A/CN.4/SER.A/2006/Add.1 (Part 2)

حوليـــــة
لجنة القانون الدولي

٢٠٠٦

المجلد الثاني
الجزء الثاني

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

الأمم المتحدة

A/CN.4/SER.A/2006/Add.1 (Part 2)

حوليـــــة
لجنة القانون الدولي

٢٠٠٦

المجلد الثاني
الجزء الثاني

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

الأمم المتحدة
نيويورك وجنيف، ٢٠١٤

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 ٢٠٠٥*)، 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 – وما تلاها من حوليات تباعاً – باللغة العربية، تشير أرقام الصفحات إلى النص العربي.

وتتألف كل حولية من مجلدين:

المجلد الأول: يتضمن المحاضر الموجزة لجلسات اللجنة؛

المجلد الثاني: يتألف من جزأين:

الجزء الأول: يتضمن تقارير المقررين الخاصين والوثائق الأخرى التي جرت دراستها خلال الدورة؛

الجزء الثاني: يتضمن تقرير اللجنة إلى الجمعية العامة.

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

A/CN.4/SER.A/2006/Add.1 (Part 2)

منشورات الأمم المتحدة

ISSN 1014-5532

المحتويات

الصفحة

الوثيقة A/61/10: **تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثامنة والخمسين (١ أيار/مايو – ٩ حزيران/يونيه و٣ تموز/يوليه – ١١ آب/أغسطس ٢٠٠٦)** **١**

قائمة مرجعية بوثائق الدورة الثامنة والخمسين **٢٩٩**

الوثيقة A/61/10*

تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثامنة والخمسين
(١ أيار/مايو – ٩ حزيران/يونيه و٣ تموز/يوليه – ١١ آب/أغسطس ٢٠٠٦)

المحتويات

		الصفحة
تفصيل التسميات والتعابير المختزلة		٧
ملاحظة بشأن الاقتباسات		٨
الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا المجلد		٩
الفصل	*الفقرات*	
الأول – تنظيم أعمال الدورة	١-١٢	١٩
ألف – أعضاء اللجنة	٢-٣	١٩
باء – أعضاء المكتب والمكتب الموسع	٤-٦	١٩
جيم – لجنة الصياغة	٧-٨	٢٠
دال – الأفرقة العاملة	٩-١٠	٢٠
هاء – الأمانة	١١	٢١
واو – جدول الأعمال	١٢	٢١
الثاني – ملخص لأعمال اللجنة في دورتها الثامنة والخمسين	١٣-٢٥	٢٢
الثالث – مسائل محددة ستكون للتعليقات التي تُبدى بشأنها أهمية خاصة للجنة	٢٦-٣٣	٢٤
ألف – الموارد الطبيعية المشتركة	٢٦	٢٤
باء – مسؤولية المنظمات الدولية	٢٧-٢٨	٢٤
جيم – التحفظات على المعاهدات	٢٩	٢٤
دال – الالتزام بالتسليم أو المحاكمة *(aut dedere aut judicare)*	٣٠-٣١	٢٤
هاء – المقررات والاستنتاجات الأخرى للجنة	٣٢-٣٣	٢٥
الرابع – الحماية الدبلوماسية	٣٤-٥٠	٢٦
ألف – مقدمة	٣٤-٤٠	٢٦
باء – النظر في الموضوع في الدورة الحالية	٤١-٤٥	٢٧
جيم – توصية اللجنة	٤٦	٢٧
دال – الإشادة بالمقرر الخاص	٤٧-٤٨	٢٧
هاء – نص مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية	٤٩-٥٠	٢٧
١- نص مشاريع المواد	٤٩	٢٧
٢- نص مشاريع المواد والتعليقات عليها	٥٠	٢٩
الباب الأول- أحكام عامة		٣٠
المادة ١- التعريف والنطاق		٣٠
المادة ٢- الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية		٣٢

* وُزعت في بادئ الأمر بوصفها إحدى *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ١٠*.

الباب الثاني– الجنسية ٣٣
الفصل الأول– مبادئ عامة..... ٣٣
المادة ٣– توفير الحماية من قِبل دولة الجنسية..... ٣٣
الفصل الثاني– الأشخاص الطبيعيون ٣٣
المادة ٤– دولة جنسية الشخص الطبيعي..... ٣٣
المادة ٥– استمرار جنسية الشخص الطبيعي..... ٣٥
المادة ٦– الجنسية المتعددة والمطالبة ضد دولة ثالثة ٣٨
المادة ٧– الجنسية المتعددة والمطالبة ضد دولة من دول الجنسية..... ٣٩
المادة ٨– الأشخاص عديمو الجنسية واللاجئون..... ٤٢
الفصل الثالث– الأشخاص الاعتباريون ٤٤
المادة ٩– دولة جنسية الشركة..... ٤٤
المادة ١٠– استمرار جنسية الشركة ٤٥
المادة ١١– حماية حملة الأسهم ٤٦
المادة ١٢– الضرر المباشر الذي يلحق بحملة الأسهم..... ٥٠
المادة ١٣– الأشخاص الاعتباريون الآخرون..... ٥١
الباب الثالث– سبل الانتصاف المحلية ٥٢
المادة ١٤– استنفاد سبل الانتصاف المحلية ٥٢
المادة ١٥– حالات الاستثناء من قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية..... ٥٥
الباب الرابع– أحكام متنوعة..... ٦٠
المادة ١٦– التدابير أو الإجراءات خلاف الحماية الدبلوماسية ٦٠
المادة ١٧– القواعد الخاصة للقانون الدولي ٦٢
المادة ١٨– حماية أطقم السفن..... ٦٢
المادة ١٩– الممارسة الموصى بها ٦٤

الخامس – المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي (المسؤولية الدولية في حالة الخسارة المترتبة على الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة) ٦٧–٥١ ٦٨
ألف – مقدمة ٥٨–٥١ ٦٨
باء – النظر في الموضوع في الدورة الحالية..... ٦٢–٥٩ ٧٠
جيم – توصية اللجنة ٦٣ ٧٠
دال – الإشادة بالمقرر الخاص..... ٦٥–٦٤ ٧٠
هاء – نص مشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة ٦٧–٦٦ ٧٠
١– نص مشاريع المبادئ ٦٦ ٧٠
٢– نص مشاريع المبادئ والتعليقات عليها ٦٧ ٧٢
مشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة..... ٧٢
ديباجة..... ٧٤
المبدأ ١– نطاق التطبيق ٧٥
المبدأ ٢– المصطلحات المستخدمة..... ٧٨
المبدأ ٣– الأهداف ٨٩
المبدأ ٤– التعويض السريع والوافي ٩٥
المبدأ ٥– تدابير الاستجابة ١٠٣
المبدأ ٦– سبل الانتصاف الدولية والمحلية ١٠٦
المبدأ ٧– وضع نُظم دولية محددة ١١١
المبدأ ٨– التنفيذ..... ١١٢

السادس – الموارد الطبيعية المشتركة ٦٨-٧٦ ١١٣
ألف – مقدمة ٦٨-٦٩ ١١٣
باء – النظر في الموضوع في الدورة الحالية ٧٠-٧٤ ١١٣
جيم – نص مشاريع المواد التي اعتمدتها اللجنة في القراءة الأولى بشأن قانون طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود ٧٥-٧٦ ١١٣
١- نص مشاريع المواد ٧٥ ١١٣
٢- نص مشاريع المواد والتعليقات عليها ٧٦ ١١٧
قانون طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود ١١٧
الباب الأول- مقدمة ١١٨
المادة ١- النطاق ١١٨
المادة ٢- المصطلحات المستخدمة ١٢٠
الباب الثاني- مبادئ عامة ١٢٢
المادة ٣- سيادة دول طبقة المياه الجوفية ١٢٢
المادة ٤- الانتفاع المنصف والمعقول ١٢٣
المادة ٥- العوامل ذات الصلة بالانتفاع المنصف والمعقول ١٢٤
المادة ٦- الالتزام بعدم التسبب في ضرر ذي شأن لدول طبقة المياه الجوفية الأخرى ١٢٦
المادة ٧- الالتزام العام بالتعاون ١٢٧
المادة ٨- التبادل المنتظم للبيانات والمعلومات ١٢٨
الباب الثالث- الحماية والصون والإدارة ١٣٠
المادة ٩- حماية النُظم الإيكولوجية وصونها ١٣٠
المادة ١٠- مناطق التغذية والتصريف ١٣١
المادة ١١- منع التلوث وخفضه والسيطرة عليه ١٣٢
المادة ١٢- الرصد ١٣٣
المادة ١٣- الإدارة ١٣٥
الباب الرابع- الأنشطة التي تؤثر في الدول الأخرى ١٣٦
المادة ١٤- الأنشطة المخطط لها ١٣٦
الباب الخامس- أحكام متنوعة ١٣٨
المادة ١٥- التعاون العلمي والتقني مع الدول النامية ١٣٨
المادة ١٦- حالات الطوارئ ١٤٠
المادة ١٧- الحماية في وقت النزاعات المسلحة ١٤٢
المادة ١٨- البيانات والمعلومات المتعلقة بالدفاع الوطني أو الأمن الوطني ١٤٣
المادة ١٩- الاتفاقات والترتيبات الثنائية والإقليمية ١٤٤
السابع – مسؤولية المنظمات الدولية ٧٧-٩١ ١٤٥
ألف – مقدمة ٧٧-٧٩ ١٤٥
باء – النظر في الموضوع في الدورة الحالية ٨٠-٨٩ ١٤٥
جيم – نص مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة حتى الآن ٩٠-٩١ ١٤٨
١- نص مشاريع المواد ٩٠ ١٤٨
٢- نص مشاريع المواد والتعليقات عليها التي اعتمدتها اللجنة في دورتها الثامنة والخمسين ٩١ ١٥١
الفصل الخامس- الظروف النافية لعدم المشروعة ١٥٢
المادة ١٧- الموافقة ١٥٢
المادة ١٨- الدفاع عن النفس ١٥٣
المادة ١٩- التدابير المضادة ١٥٤

المادة ٢٠- القوة القاهرة ١٥٤
المادة ٢١- حالة الشدة ١٥٥
المادة ٢٢- الضرورة ١٥٥
المادة ٢٣- الامتثال للقواعد القطعية ١٥٧
المادة ٢٤- نتائج الاحتجاج بظرف نافٍ لعدم المشروعية ١٥٧
الفصل (س)- مسؤولية الدولة فيما يتصل بفعل صادر عن منظمة دولية ١٥٨
المادة ٢٥- تقديم دولة للعون أو المساعدة إلى منظمة دولية في ارتكاب فعل غير مشروع دولياً ١٥٩
المادة ٢٦- ممارسة دولة للتوجيه والسيطرة في ارتكاب منظمة دولية لفعل غير مشروع دولياً ١٥٩
المادة ٢٧- إكراه دولة لمنظمة دولية ١٦٠
المادة ٢٨- المسؤولية الدولية في حالة منح صلاحية لمنظمة دولية ١٦٠
المادة ٢٩- مسؤولية الدولة العضو في منظمة دولية عن فعل غير مشروع دولياً ترتكبه تلك المنظمة ١٦٢
المادة ٣٠- أثر هذا الفصل ١٦٤

الثامن - التحفظات على المعاهدات ٩٢-١٥٩ ١٦٥
ألف - مقدمة ٩٢-١٠٠ ١٦٥
باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية ١٠١-١٥٧ ١٦٦
١- عرض المقرر الخاص الجزء الثاني من تقريره العاشر ١٠٨-١١٨ ١٦٦
٢- ملخص المناقشة ١١٩-١٤٣ ١٦٨
٣- استنتاجات المقرر الخاص ١٤٤-١٥٧ ١٧٠
جيم - نص مشاريع المبادئ التوجيهية المتعلقة بالتحفظات على المعاهدات التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة حتى الآن ١٥٨-١٥٩ ١٧١
١- نص مشاريع المبادئ التوجيهية ١٥٨ ١٧١
٢- نص مشاريع المبادئ التوجيهية والتعليقات عليها التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها الثامنة والخمسين ١٥٩ ١٧٨
٣- صحة التحفظات والإعلانات التفسيرية ١٧٨
١-٣ التحفظات التي تجيزها المعاهدة ١٧٩
١-١-٣ التحفظات التي تحظرها المعاهدة صراحة ١٨٣
٢-١-٣ تعريف التحفظات المحدَّدة ١٨٧
٣-١-٣ جواز إبداء تحفظات لا تحظرها المعاهدة ١٩٢
٤-١-٣ جواز إبداء التحفظات المحددة ١٩٤
٦-١ نطاق التعاريف ١٩٥
٨-١-٢ [٧-١-٢ مكرراً] الإجراءات في حالة التحفظات غير الصحيحة بصورة بيّنة ١٩٦

التاسع - الأفعال الانفرادية للدول ١٦٠-١٧٧ ١٩٨
ألف- مقدمة ١٦٠-١٦٦ ١٩٨
باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية ١٦٧-١٧٠ ١٩٨
جيم - الإشادة بالمقرر الخاص ١٧١-١٧٢ ٢٠٠
دال - نص المبادئ التوجيهية التي تنطبق على الإعلانات الانفرادية للدول التي يمكن أن تُنشئ التزامات قانونية والتي اعتمدتها اللجنة ١٧٣-١٧٧ ٢٠٠
١- نص المبادئ التوجيهية ١٧٦ ٢٠٠
٢- نص المبادئ التوجيهية والتعليقات عليها التي اعتمدتها اللجنة في دورتها الثامنة والخمسين ١٧٧ ٢٠١

مبادئ توجيهية تنطبق على الإعلانات الانفرادية للدول التي يمكن أن تُنشئ التزامات قانونية			٢٠١
المبدأ ١			٢٠٢
المبدأ ٢			٢٠٢
المبدأ ٣			٢٠٢
المبدأ ٤			٢٠٣
المبدأ ٥			٢٠٤
المبدأ ٦			٢٠٥
المبدأ ٧			٢٠٥
المبدأ ٨			٢٠٦
المبدأ ٩			٢٠٧
المبدأ ١٠			٢٠٧
العاشر - آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات	١٧٨-٢١١		٢٠٨
ألف - مقدمة	١٧٨-١٨٠		٢٠٨
باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية	١٨١-٢١١		٢٠٨
١- ملاحظات عامة على الموضوع	١٨٢-١٨٥		٢٠٨
(أ) عرض المقرر الخاص لتقريره الثاني	١٨٢-١٨٣		٢٠٨
(ب) ملخص المناقشة		١٨٤	٢٠٨
(ج) الملاحظات الختامية للمقرر الخاص		١٨٥	٢٠٨
٢- المادة ١- النطاق	١٨٦-١٨٨		٢٠٩
(أ) عرض المقرر الخاص لمشروع المادة		١٨٦	٢٠٩
(ب) ملخص المناقشة		١٨٧	٢٠٩
(ج) الملاحظات الختامية للمقرر الخاص		١٨٨	٢٠٩
٣- المادة ٢- المصطلحات المستخدمة	١٨٩-١٩٨		٢٠٩
(أ) عرض المقرر الخاص لمشروع المادة	١٨٩-١٩٠		٢٠٩
(ب) ملخص المناقشة	١٩١-١٩٦		٢٠٩
(ج) الملاحظات الختامية للمقرر الخاص	١٩٧-١٩٨		٢١٠
٤- المادة ٣- الإنهاء أو التعليق التلقائي	١٩٩-٢٠٠		٢١٠
(أ) عرض المقرر الخاص لمشروع المادة		١٩٩	٢١٠
(ب) ملخص المناقشة		٢٠٠	٢١١
٥- المادة ٤- دلائل قابلية المعاهدات للإنهاء أو التعليق في حالة نزاع مسلح	٢٠١-٢٠٤		٢١١
(أ) عرض المقرر الخاص لمشروع المادة	٢٠١-٢٠٢		٢١١
(ب) ملخص المناقشة		٢٠٣	٢١١
(ج) الملاحظات الختامية للمقرر الخاص		٢٠٤	٢١١
٦- المادة ٥- الأحكام الصريحة بشأن نفاذ المعاهدات	٢٠٥-٢٠٦		٢١١
(أ) عرض المقرر الخاص لمشروع المادة		٢٠٥	٢١١
(ب) ملخص المناقشة		٢٠٦	٢١١
٧- المادة ٦- المعاهدات المتعلقة بسبب اللجوء إلى النزاع المسلح	٢٠٧-٢٠٨		٢١٢
(أ) عرض المقرر الخاص لمشروع المادة		٢٠٧	٢١٢
(ب) ملخص المناقشة		٢٠٨	٢١٢
٨- المادة ٧- نفاذ المعاهدات بناء على الدلالة الضرورية المستمدة من موضوعها والغرض منها	٢٠٩-٢١١		٢١٢
(أ) عرض المقرر الخاص لمشروع المادة		٢٠٩	٢١٢
(ب) ملخص المناقشة		٢١٠	٢١٢
(ج) الملاحظات الختامية للمقرر الخاص		٢١١	٢١٢

الحادي عشر–	الالتزام بالتسليم أو المحاكمة *(aut dedere aut judicare)*	٢١٢–٢٣٢	٢١٣
ألف –	مقدمة	٢١٢–٢١٣	٢١٣
باء –	النظر في الموضوع في الدورة الحالية	٢١٤–٢٣٢	٢١٣
١–	عرض المقرر الخاص لتقريره	٢١٥–٢١٩	٢١٣
٢–	ملخص المناقشة	٢٢٠–٢٢٩	٢١٣
٣–	الملاحظات الختامية للمقرر الخاص	٢٣٠–٢٣٢	٢١٤
الثاني عشر–	تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي	٢٣٣–٢٥١	٢١٦
ألف –	مقدمة	٢٣٣–٢٣٦	٢١٦
باء –	النظر في الموضوع في الدورة الحالية	٢٣٧–٢٣٩	٢١٧
جيم –	الإشادة بفريق الدراسة ورئيسه	٢٤٠	٢١٧
دال –	تقرير فريق الدراسة	٢٤١–٢٥١	٢١٧
١–	الخلفية	٢٤١–٢٥٠	٢١٧
٢–	استنتاجات أعمال فريق الدراسة	٢٥١	٢١٩
(أ)	عرض عام		٢١٩
(ب)	قاعدة "القانون الخاص يُبطل القانون العام"		٢٢٠
(ج)	النُظم الخاصة ("القائمة بذاتها")		٢٢١
(د)	الفقرة ٣(ج) من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات		٢٢٢
(هـ)	أوجه التنازع بين القواعد المتتابعة		٢٢٤
(و)	التسلسل الهرمي في القانون الدولي: القواعد الآمرة، والالتزامات قِبل الكافة، والمادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة		٢٢٥
الثالث عشر–	مقررات اللجنة واستنتاجاتها الأخرى	٢٥٢–٢٩١	٢٢٨
ألف –	طرد الأجانب	٢٥٢	٢٢٨
باء –	برنامج اللجنة وإجراءاتها وأساليب عملها ووثائقها	٢٥٣–٢٦٩	٢٢٨
١–	برنامج العمل الطويل الأجل	٢٥٦–٢٦١	٢٢٨
٢–	الوثائق والمنشورات	٢٦٢–٢٦٧	٢٣٠
٣–	الاجتماع مع خبراء الأمم المتحدة في ميدان حقوق الإنسان	٢٦٨	٢٣١
٤–	الأتعاب	٢٦٩	٢٣١
جيم –	موعد ومكان انعقاد الدورة التاسعة والخمسين للجنة	٢٧٠	٢٣١
دال –	التعاون مع الهيئات الأخرى	٢٧١–٢٧٤	٢٣١
هاء –	تمثيل اللجنة في الدورة الحادية والستين للجمعية العامة	٢٧٥–٢٧٦	٢٣١
واو –	الحلقة الدراسية للقانون الدولي	٢٧٧–٢٩١	٢٣١

المرفقات

الأول –	حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية	٢٣٥
الثاني –	حصانة المنظمات الدولية من الولاية القضائية	٢٤٧
الثالث –	حماية الأشخاص في حالات الكوارث	٢٥٤
الرابع –	حماية البيانات الشخصية في إطار تدفق المعلومات عبر الحدود	٢٦٨
الخامس –	الولاية القضائية خارج الإقليم	٢٨٥

تفصيل التسميات والتعابير المختزلة

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

APEC	منتدى التعاون الاقتصادي لدول آسيا والمحيط الهادئ
BIT	معاهدة استثمار ثنائية
CERN	المنظمة الأوروبية للبحوث النووية
DNA	الحمض الخلوي الصبغي
ECOWAS	الجماعة الاقتصادية لدول غرب أفريقيا
EIA	تقييم الأثر البيئي
FAO	منظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة
GEF	مرفق البيئة العالمية
GPS	النظام العالمي لتحديد المواقع
IAEA	الوكالة الدولية للطاقة الذرية
IAH	الرابطة الدولية لأخصائيي الجيولوجيا المائية
ICC	المحكمة الجنائية الدولية
ICJ	محكمة العدل الدولية
ICRC	اللجنة الدولية للصليب الأحمر
ICSID	المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار
ICTs	تكنولوجيات المعلومات والاتصالات
IGRAC	المركز الدولي لتقييم موارد المياه الجوفية
IFRC	الاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر
ILO	منظمة العمل الدولية
INTERPOL	المنظمة الدولية للشرطة الجنائية
IOPC	الصناديق الدولية للتعويض عن التلوث النفطي
ISDN	شبكة رقمية للخدمات المتكاملة
ITC	المجلس الدولي للقصدير
ITLOS	المحكمة الدولية لقانون البحار
ITU	الاتحاد الدولي للاتصالات
IUCN	الاتحاد الدولي لحفظ الطبيعة
NATO	منظمة حلف شمال الأطلسي
NGO	منظمة غير حكومية
OAS	منظمة الدول الأمريكية
OAU	منظمة الوحدة الأفريقية
OCHA	مكتب تنسيق الشؤون الإنسانية
OECD	منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي
OHCHR	مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان
PCIJ	محكمة العدل الدولي الدائمة
RFID	تحديد الهوية باستخدام الترددات اللاسلكية
SADC	الجماعة الإنمائية للجنوب الأفريقي
SDR	حقوق السحب الخاصة
UNAT	المحكمة الإدارية للأمم المتحدة

UNCC	لجنة الأمم المتحدة للتعويضات
UNCITRAL	لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
UNECE	لجنة الأمم المتحدة الاقتصادية لأوروبا
UNEP	برنامج الأمم المتحدة للبيئة
UNESCO	منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة
UNESCO-IHP	البرنامج الهيدرولوجي الدولي لليونسكو
UNHCR	مفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين
UNMIK	بعثة الأمم المتحدة للإدارة المؤقتة في كوسوفو
UNRIAA	مجموعة الأمم المتحدة لقرارات التحكيم الدولي
WSIS	القمة العالمية لمجتمع المعلومات
WTO	منظمة التجارة العالمية

*

* *

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

*

* *

في هذا المجلد، تشير عبارة "المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة" إلى المحكمة الدولية لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني الدولي التي ارتكبت في إقليم يوغوسلافيا السابقة منذ عام ١٩٩١، وتشير عبارة "المحكمة الدولية لرواندا" إلى المحكمة الجنائية الدولية لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية وغيرها من الانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي في إقليم رواندا وكذلك المواطنين الروانديين المسؤولين عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية وغيرها من الانتهاكات الخطيرة في أقاليم الدول المجاورة في الفترة بين ١ كانون الثاني/يناير و٣١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤.

*

* *

ملاحظة بشأن الاقتباسات

التأكيد على كلمة أو جملة أو اقتباس، المبين بخط مائل مع إشارة*، معناه أن التأكيد مضاف و لم 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: **www.un.org/law/ilc/**.

الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا المجلد

	المصدر
تسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية	
عهد عصبة الأمم (فرساي، ٢٨ نيسان/أبريل ١٩١٩)	League of Nations, *Official Journal*, No. 1, February 1920, p. 3.
القانون العام للتحكيم (تسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية) (جنيف، ٢٦ أيلول/سبتمبر ١٩٢٨)	*Ibid., Treaty Series*, vol. XCIII, No. 2123, p. 343.
البروتوكول المتعلق بآلية منع النزاعات وإدارتها وحلها وحفظ السلام والأمن (لومي، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩)	*Journal of Conflict and Security Law*, vol. 5, Issue 2 (June 2000), pp. 231–259.
الامتيازات والحصانات، العلاقات الدبلوماسية والقنصلية	
اتفاقية امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها (نيويورك، ١٣ شباط/فبراير ١٩٤٦)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1, No. 4, p. 15 and vol. 90, p. 327.
اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية (فيينا، ١٨ نيسان/أبريل ١٩٦١)	*Ibid.*, vol. 500, No. 7310, p. 95.
اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية (فيينا، ٢٤ نيسان/أبريل ١٩٦٣)	*Ibid.*, vol. 596, No. 8638, p. 261.
البروتوكول الاختياري لاتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية المتعلق بالتسوية الإلزامية للمنازعات (فيينا، ٢٤ نيسان/أبريل ١٩٦٣)	*Ibid.*, No. 8640, p. 487.
اتفاقية البعثات الخاصة (نيويورك، ٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٩)	*Ibid.*, vol. 1400, No. 23431, p. 231.
اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها (نيويورك، ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٣)	*Ibid.*, vol. 1035, No. 15410, p. 167.
اتفاقية فيينا لتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي (فيينا، ١٤ آذار/مارس ١٩٧٥)	*Ibid., Juridical Yearbook 1975* (Sales No. E.77.V.3), p. 87. انظر أيضاً A/CONF.67/16, p. 207.
اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية (نيويورك، ٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤)	*الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ٤٩* (A/59/49)، المجلد الأول، القرار ٣٨/٥٩، المرفق (A/RES/59/38).
حقوق الإنسان	
اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (باريس، ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨)	United Nations, *Treaty Series*, 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.
البروتوكول رقم ٦ الملحق باتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المؤرخة ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٠، والمتعلق بإلغاء عقوبة الإعدام (ستراسبورغ، ٢٨ نيسان/أبريل ١٩٨٣)	*Ibid.*, vol. 1496, No. 2889, p. 281.
البروتوكول رقم ١١ الملحق باتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المؤرخة ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٠، والذي يعيد هيكلة آلية المراقبة المنشأة بموجب الاتفاقية (ستراسبورغ، ١١ أيار/مايو ١٩٩٤)	*Ibid.*, vol. 2061, No. 2889, p. 7.
اتفاقية الحقوق السياسية للمرأة (نيويورك، ٣١ آذار/مارس ١٩٥٣)	*Ibid.*, vol. 193, No. 2613, p. 135.

الاتفاقية التكميلية لإبطال الرق وتجارة الرقيق والأعراف والممارسات الشبيهة بالرق (جنيف، ٧ أيلول/سبتمبر ١٩٥٦)	*Ibid.*, vol. 266, No. 3822, p. 3.
اتفاقية مكافحة التمييز في مجال التعليم (باريس، ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٠)	*Ibid.*, vol. 429, No. 6193, p. 93.
الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (نيويورك، ٧ آذار/مارس ١٩٦٦)	*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.*
العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (نيويورك، ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦)	*Ibid.*, vol. 993, No. 14531, p. 3.
الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بتبني الأطفال (ستراسبورغ، ٢٤ نيسان/أبريل ١٩٦٧)	*Ibid.*, vol. 634, No. 9067, p. 255.
الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان: "ميثاق سان خوسيه، كوستاريكا" (سان خوسيه، ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٩)	*Ibid.*, vol. 1144, No. 17955, p. 123.
اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (نيويورك، ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩)	*Ibid.*, vol. 1249, No. 20378, p. 13.
البروتوكول الاختياري لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (نيويورك، ٦ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٩)	*Ibid.*, vol. 2131, No. 20378, p. 83.
اتفاقية حماية الأفراد فيما يتعلق بالمعالجة الآلية للبيانات الشخصية (ستراسبورغ، ٢٨ كانون الثاني/يناير ١٩٨١)	*Ibid.*, vol. 1496, No. 25702, p. 65.
البروتوكول الإضافي لاتفاقية حماية الأفراد فيما يتعلق بالمعالجة الآلية للبيانات الشخصية، المتعلق بسلطات الرقابة وتدفق البيانات عبر الحدود (ستراسبورغ، ٨ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠١)	*Ibid.*, vol. 2297, No. 25702, p. 195.
الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (نيروبي، ٢٧ حزيران/يونيه ١٩٨١)	*Ibid.*, vol. 1520, No. 26363, p. 217.
اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (نيويورك، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٤)	*Ibid.*, vol. 1465, No. 24841, p. 85.
الاتفاقية الأوروبية لمنع التعذيب والمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة (ستراسبورغ، ٢٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٧)	*Ibid.*, vol. 1561, No. 27161, p. 363.
اتفاقية حقوق الطفل (نيويورك، ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩)	*Ibid.*, vol. 1577, No. 27531, p. 3.
الميثاق الأفريقي لحقوق ورفاه الطفل (أديس أبابا، ١١ تموز/يوليه ١٩٩٠)	E/CN.4/2004/WG.21/5, p. 220. انظر أيضاً OAU, document CAB/LEG/24.9/49 (1990).
اتفاقية حماية حقوق الإنسان والكرامة الإنسانية فيما يتعلق بالتطبيقات البيولوجية والطبية: اتفاقية حقوق الإنسان والطب الأحيائي (أُفييدو، ٤ نيسان/أبريل ١٩٩٧)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 2137, No. 37266, p. 171.
البروتوكول الإضافي لاتفاقية حماية حقوق الإنسان والكرامة الإنسانية فيما يتعلق بالتطبيقات البيولوجية والطبية، بشأن حظر استنساخ الكائنات البشرية (باريس، ١٢ كانون الثاني/يناير ١٩٩٨)	*Ibid.*, vol. 2177, No. A-37266, p. 366.

اللاجئون والأشخاص عديمو الجنسية

الاتفاقية المتعلقة ببعض المسائل المتصلة بتنازع قوانين الجنسية (لاهاي، ١٢ نيسان/أبريل ١٩٣٠)	League of Nations, *Treaty Series*, vol. CLXXIX, No. 4137, p. 89

الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين (جنيف، ٢٨ تموز/يوليه ١٩٥١)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 189, No. 2545, p. 137.
البروتوكول الخاص بوضع اللاجئين (نيويورك، ٣١ كانون الثاني/يناير ١٩٦٧)	*Ibid.*, vol. 606, No. 8791, p. 267.
الاتفاقية الخاصة باللجوء الإقليمي (كراكاس، ٢٨ آذار/مارس ١٩٥٤)	*Ibid.*, vol. 1438, No. 24378, p. 127.
الاتفاقية الخاصة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية (نيويورك، ٢٨ أيلول/سبتمبر ١٩٥٤)	*Ibid.*, vol. 360, No. 5158, p. 117.
اتفاقية جنسية المرأة المتزوجة (نيويورك، ٢٠ شباط/فبراير ١٩٥٧)	*Ibid.*, vol. 309, No. 4468, p. 65.
اتفاقية خفض حالات انعدام الجنسية (نيويورك، ٣٠ آب/أغسطس ١٩٦١)	*Ibid.*, vol. 989, No.14458, p. 175
اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية التي تحكم المظاهر الخاصة بمشكلات اللاجئين في أفريقيا (أديس أبابا، ١٠ أيلول/سبتمبر ١٩٦٩)	*Ibid.*, vol. 1001, No. 14691, p. 45.
الاتفاقية الأوروبية بشأن الجنسية (ستراسبورغ، ٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٧)	*Ibid.*, vol. 2135, No. 37248, p. 213.

التجارة الدولية والتنمية

الاتفاق المتعلق بالاستيراد المؤقت المعفى من الرسوم الجمركية للمعدات الطبية والجراحية والمخبرية لاستعمالها على سبيل الإعارة المجانية في المستشفيات وغيرها من المؤسسات الطبية لأغراض التشخيص أو العلاج (ستراسبورغ، ٢٨ نيسان/أبريل ١٩٦٠)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 376, No. 5377, p. 111.
الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي (جنيف، ٢١ نيسان/أبريل ١٩٦١)	*Ibid.*, vol. 484, No. 7041, p. 349.
اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى (واشنطن، ١٨ آذار/مارس ١٩٦٥)	*Ibid.*, vol. 575, No. 8359, p. 159.
الاتفاقية الدولية لتبسيط وتنسيق الإجراءات الجمركية (كيوتو، ١٨ أيار/مايو ١٩٧٣؛ بروتوكول التعديل، بروكسل، ٢٦ حزيران/يونيه ١٩٩٩)	*Ibid.*, vol. 950, No. 13561, p. 269, and vol. 2370, p. 27.
الاتفاق الدولي للسكر (جنيف، ٧ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٧)	*Ibid.*, vol. 1064, No. 16200, p. 219.
اتفاقية الدخول المؤقت للبضائع (اسطنبول، ٢٦ حزيران/يونيه ١٩٩٠)	*Ibid.*, vol. 1762, No. 30667, p. 121.
الاتفاق العام بشأن التجارة في الخدمات (المرفق باتفاق مراكش المنشئ لمنظمة التجارة العالمية) (مراكش، ١٥ نيسان/أبريل ١٩٩٤)	*Ibid.*, vols. 1867–1869, No. 31874.
اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية (نيويورك، ٢٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٥)	*الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، الملحق رقم ٤٩* (A/60/49)، القرار ٦٠/٢١، المرفق.

النقل والاتصالات

اتفاقية الطيران المدني الدولي (شيكاغو، ٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٤)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 15, No. 102, p. 295.
الاتفاقية المتعلقة بالأضرار التي تسببها الطائرات الأجنبية لأطراف ثالثة على الأرض (روما، ٧ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٥٢)	*Ibid.*, vol. 310, No. 4493, p. 181.
الاتفاقية المتعلقة بالجرائم وبعض الأفعال الأخرى المرتكبة على متن الطائرات (طوكيو، ١٤ أيلول/سبتمبر ١٩٦٣)	*Ibid.*, vol. 704, No. 10106, p. 219.
الاتفاقية المتعلقة بالنقل الدولي بالسكك الحديدية (برن، ٩ أيار/مايو ١٩٨٠)	*Ibid.*, vol. 1397, No. 23353, p. 2.

الملاحة

الاتفاقية المعقودة بين إسبانيا وألمانيا وإيطاليا وبريطانيا العظمى وتركيا وروسيا وفرنسا والنمسا – هنغاريا وهولندا بشأن حرية الملاحة في قناة السويس (اتفاقية القسطنطينية) (القسطنطينية، ٢٩ تشرين الأول/أكتوبر ١٨٨٨)	AJIL, *Supplement*, vol. 3, p. 123.
الاتفاقية الدولية لتوحيد قواعد معينة تتعلق بالاختصاص الجنائي في المسائل المتعلقة بحوادث التصادم وغيرها من حوادث الملاحة (بروكسل، ١٠ أيار/مايو ١٩٥٢)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 439, No. 6332, p. 233.
اتفاقية تسهيل حركة الملاحة البحرية الدولية (لندن، ٩ نيسان/أبريل ١٩٦٥)	*Ibid.*, vol. 591, No. 8564, p. 265.
الاتفاقية الدولية بشأن الحاويات المأمونة (جنيف، ٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٢)	*Ibid.*, vol. 1064, No. 16198, p. 3.

المسائل الجنائية

معاهدة القانون الجنائي الدولي (مونتيفيديو، ١٩ آذار/مارس ١٩٤٠)	Organization of American States, *Treaty Series*, vol. 34, p. 71.
الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بتسليم المجرمين (باريس، ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٧)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 359, No. 5146, p. 273.
الاتفاقية المتعلقة بالاختصاص القضائي وتنفيذ القرارات فيما يتعلق بالمسائل المدنية والتجارية (بروكسل، ٢٧ أيلول/سبتمبر ١٩٦٨)	*Ibid.*, vol. 1262, No. 20747, p. 153. انظر النسخة المحدَّثة والموحدة في: ILM, vol. 29 (1990), p. 1413.
الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بتبليغ الوثائق المتعلقة بالمسائل الإدارية إلى الخارج (ستراسبورغ، ٢٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٧)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1299, No. 21537, p. 3.
اتفاقية البلدان الأمريكية بشأن صحة أحكام القضاء وقرارات التحكيم الأجنبية خارج الإقليم (مونتيفيديو، ٨ أيار/مايو ١٩٧٩)	ILM, vol. 18 (1979), p. 1224.
الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن (نيويورك، ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1316, No. 21931, p. 205.
الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بتعويض ضحايا جرائم العنف (ستراسبورغ، ٢٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٣)	*Ibid.*, vol. 1525, No. 26456, p. 37.
اتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بالولاية القضائية في المجال الدولي بشأن صحة أحكام القضاء الأجنبية خارج الإقليم (لاباز، ٢٤ أيار/مايو ١٩٨٤)	ILM, vol. 24 (1985), p. 468.
الاتفاقية المتعلقة بالولاية القضائية وإنفاذ أحكام القضاء فيما يتعلق بالمسائل المدنية والتجارية (لوغانو، ١٦ أيلول/سبتمبر ١٩٨٨)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1659, No. 28551, p. 13.
الاتفاقية المتعلقة بسلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها (نيويورك، ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤)	*Ibid.*, vol. 2051, No. 35457, p. 363.
البروتوكول الاختياري للاتفاقية المتعلقة بسلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها (نيويورك، ٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥)	*الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، الملحق رقم ٤٩* (A/60/49)، القرار ٦٠/٤٢، المرفق.
نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (روما، ١٧ تموز/يوليه ١٩٩٨)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 2187, No. 38544, p. 3.
الاتفاقية المتعلقة بالجرائم الإلكترونية (بودابست، ٢٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠١)	*Ibid.*, vol. 2296, No. 40916, p. 167.

قانون البحار

اتفاقيات جنيف لقانون البحار (جنيف، ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٥٨)	
اتفاقية البحر الإقليمي والمنطقة المتاخمة	United Nations, *Treaty Series*, vol. 516, No. 7477, p. 205.
اتفاقية الجرف القاري	*Ibid.*, vol. 499, No. 7302, p. 311.
اتفاقية أعالي البحار	*Ibid.*, vol. 450, No. 6465, p. 11.
اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (مونتيغو باي، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢)	*Ibid.*, vol. 1833, No. 31363, p. 3.
اتفاق تنفيذ ما تتضمنه اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار المؤرخة ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢ من أحكام بشأن حفظ وإدارة الأرصدة السمكية المتداخلة المناطق والأرصدة السمكية الكثيرة الارتحال (نيويورك، ٤ آب/أغسطس ١٩٩٥)	*Ibid.*, vol. 2167, No. 37924, p. 3.

القانون المطبق في النزاعات المسلحة

اتفاقيات لاهاي المتعلقة بقوانين الحرب البرية وأعرافها: الاتفاقية الثانية (لاهاي، ٢٩ تموز/يوليه ١٨٩٩)، والاتفاقية الرابعة (لاهاي، ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٠٧)، والاتفاقية التاسعة المتعلقة بالقصف من قِبل القوات البحرية في وقت الحرب (لاهاي، ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٠٧)	*The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907*, J. B. Scott (ed.), New York, Oxford University Press, 1918.
الأنظمة المتعلقة بقوانين الحرب البرية وأعرافها (المرفقة باتفاقيتي لاهاي الثانية والرابعة لعامي ١٨٩٩ و١٩٠٧)	*Ibid.*
معاهدة السلام بين القوى الحليفة والشريكة وألمانيا (معاهدة فرساي) (فرساي، ٢٨ حزيران/يونيه ١٩١٩)	*British and Foreign State Papers, 1919*, vol. CXII, London, HM Stationery Office, 1922, p. 1.
معاهدة السلام بين القوى الحليفة والشريكة وهنغاريا (معاهدة تريانون) (تريانون، ٤ حزيران/يونيه ١٩٢٠)	*British and Foreign State Papers, 1920*, vol. CXIII, London, HM Stationery Office, 1923, p. 486.
اتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا الحرب (جنيف، ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, Nos. 970–973, pp. 31 *et seq.*
اتفاقية جنيف لتحسين حالة جرحى ومرضى القوات المسلحة في الميدان (الاتفاقية الأولى) (جنيف، ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩)	*Ibid.*, No. 970, pp. 31 *et seq.*
اتفاقية جنيف لتحسين حالة جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار (الاتفاقية الثانية) (جنيف، ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩)	*Ibid.*, No. 971, pp. 85 *et seq.*
اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب (الاتفاقية الثالثة) (جنيف، ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩)	*Ibid.*, No. 972, pp. 135 *et seq.*
اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب (الاتفاقية الرابعة) (جنيف، ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩)	*Ibid.*, No. 973, pp. 287 *et seq.*
البروتوكول الإضافي الملحق باتفاقيات جنيف المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ والمتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول) (جنيف، ٨ حزيران/يونيه ١٩٧٧)	*Ibid.*, vol. 1125, No. 17512, p. 3.

البروتوكول الإضافي الملحق باتفاقيات جنيف المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ والمتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية (البروتوكول الثاني) (جنيف، ٨ حزيران/يونيه ١٩٧٧)	*Ibid.*, No. 17513, p. 609.
اتفاقية حماية الملكية الثقافية في حالة نشوب نزاع مسلح (لاهاي، ١٤ أيار/مايو ١٩٥٤)	*Ibid.*, vol. 249, No. 3511, p. 215.

قانون المعاهدات

اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (فيينا، ٢٣ أيار/مايو ١٩٦٩)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, No. 18232, p. 331.
اتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات (فيينا، ٢٣ آب/أغسطس ١٩٧٨)	*Ibid.*, vol. 1946, No. 33356, p. 3.
اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية (فيينا، ٢١ آذار/مارس ١٩٨٦)	A/CONF.129/15.

الفضاء الخارجي

معاهدة المبادئ المنظمة لأنشطة الدول في ميدان استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى (موسكو ولندن وواشنطن، ٢٧ كانون الثاني/يناير ١٩٦٧)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 610, No. 8843, p. 205.

الاتصالات السلكية واللاسلكية

الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالبث التلفزيوني العابر للحدود (ستراسبورغ، ٥ أيار/مايو ١٩٨٩)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1966, No 33611, p. 265
اتفاقية تامبيري بشأن توفير موارد الاتصالات السلكية واللاسلكية للتخفيف من آثار الكوارث ولعمليات الإغاثة (تامبيري، ١٨ حزيران/يونيه ١٩٩٨)	*Ibid.*, vol. 2296, No. 40906, p. 5.

المسؤولية

الاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية قبل الغير في ميدان الطاقة النووية (باريس، ٢٩ تموز/يوليه ١٩٦٠)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 956, No. 13706, p. 251.
البروتوكول الإضافي للاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية قبل الغير في ميدان الطاقة النووية (باريس، ٢٨ كانون الثاني/يناير ١٩٦٤)	*Ibid.*, p. 325.
البروتوكول المعدل للاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية قبل الغير في ميدان الطاقة النووية المؤرخة ٢٩ تموز/يوليه ١٩٦٠ بصيغتها المعدلة بالبروتوكول الإضافي المؤرخ ٢٨ كانون الثاني/يناير ١٩٦٤ (باريس، ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٢)	*Ibid.*, vol. 1519, Annex A, No. 13706, p. 329.
البروتوكول المعدل للاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية قبل الغير في ميدان الطاقة النووية المؤرخة ٢٩ تموز/يوليه ١٩٦٠ بصيغتها المعدلة بالبروتوكول الإضافي المؤرخ ٢٨ كانون الثاني/يناير ١٩٦٤ وبالبروتوكول المؤرخ ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٢ (باريس، ١٢ شباط/فبراير ٢٠٠٤)	*Official Journal of the European Union*, No. L 97, 1 April 2004, p. 55.
الاتفاقية المتعلقة بمسؤولية مشغلي السفن النووية (بروكسل، ٢٥ أيار/مايو ١٩٦٢)	IAEA, *International Conventions relating to Civil Liability for Nuclear Damage*, Legal Series No. 4, rev. ed., Vienna, 1976, p. 34.
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 الأضرار النووية (فيينا، ١٢ أيلول/سبتمبر ١٩٩٧)	*Ibid.*, vol. 2241, No. 16197, p. 270.
الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي (بروكسل، ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٩)	*Ibid.*, vol. 973, No. 14097, p. 3.
البروتوكول المعدِّل للاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي (لندن، ٢٧ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٢)	*Ibid.*, vol. 1956, No. 14097, p. 255.
اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية (لندن وموسكو وواشنطن، ٢٩ آذار/مارس ١٩٧٢)	*Ibid.*, vol. 961, No. 13810, p. 187.
الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن المركبات ذات المحرك (ستراسبورغ، ١٤ أيار/مايو ١٩٧٣)	Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 79.
اتفاقية المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث النفطي الناجمة عن استكشاف واستغلال الموارد المعدنية في قاع البحار (لندن، ١ أيار/مايو ١٩٧٧)	ILM, vol. 16 (1977), p. 1451.
اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة خلال نقل البضائع الخطرة بالطرق البرية والسكك الحديدية وسفن الملاحة الداخلية (جنيف، ١٠ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٩)	United Nations publication (Sales No. E.90.II.E.39).
اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطرة على البيئة (لوغانو، ٢١ حزيران/يونيه ١٩٩٣)	Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 150.
الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن نقل المواد الخطرة والضارة عن طريق البحر (لندن، ٣ أيار/مايو ١٩٩٦)	*HNS Convention*, publication of the International Maritime Organization (Sales No. IMO-479E).
بروتوكول بازل بشأن المسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود (بازل، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩)	UNEP/CHW.5/29, Annex III.
الاتفاقية الدولية بشأن المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث بوقود السفن الزيتي (٢٣ آذار/مارس ٢٠٠١)	United Nations, *Juridical Yearbook 2001* (Sales No.: E.04.V.12), p. 310.

نزع السلاح

معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية (لندن وموسكو وواشنطن، ١ تموز/يوليه ١٩٦٨)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 729, No. 10485, p. 161.

البيئة

الاتفاقية الدولية المتعلقة بإنشاء صندوق دولي للتعويض عن الأضرار الناجمة عن التلوث النفطي (بروكسل، ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧١)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1110, No. 17146, p. 57.
بروتوكول عام ١٩٩٢ المعدِّل للاتفاقية الدولية المتعلقة بإنشاء صندوق دولي للتعويض عن الأضرار الناجمة عن التلوث النفطي (لندن، ٢٧ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٢)	*Ibid.*, vol. 1953, No. 17146, p. 330.
اتفاقية منع التلوث البحري الناجم عن إغراق النفايات ومواد أخرى (لندن ومكسيكو سيتي وموسكو وواشنطن، ٢٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٢)	*Ibid.*, vol. 1046, No. 15749, p. 138.
بروتوكول عام ١٩٩٦ الملحق باتفاقية منع التلوث البحري الناجم عن إغراق النفايات ومواد أخرى (لندن، ٧ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٦)	ILM, vol. 36 (1997), p. 7.
اتفاقية حماية البيئة (استكهولم، ١٩ شباط/فبراير ١٩٧٤)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1092, No. 16770, p. 279.

الاتفاقية المتعلقة بحماية نهر الراين من التلوث بالكلوريدات (بون، ٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٦)	*Ibid.*, vol. 1404, No. 23469, p. 59.
البروتوكول الإضافي للاتفاقية المتعلقة بحماية نهر الراين من التلوث بالكلوريدات (بروكسل، ٢٥ أيلول/سبتمبر ١٩٩١)	*Ibid.*, vol. 1840, No. 23469, p. 372.
اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون (فيينا، ٢٢ آذار/مارس ١٩٨٥)	*Ibid.*, vol. 1513, No. 26164, p. 293.
اتفاق رابطة أمم جنوب شرق آسيا بشأن حفظ الطبيعة والموارد الطبيعية (كوالا لامبور، ٩ تموز/يوليه ١٩٨٥)	UNEP, *Selected Multilateral Treaties in the Field of the Environment*, vol. 2, Cambridge, Grotius, 1991, p. 343.
اتفاقية التبليغ المبكّر عن وقوع حادث نووي (فيينا، ٢٦ أيلول/سبتمبر ١٩٨٦)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1439, No. 24404, p. 275.
اتفاقية حماية الموارد الطبيعية والبيئة في منطقة جنوب المحيط الهادئ (نوميا، ٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٦)	UNEP, *Selected Multilateral Treaties in the Field of the Environment*, vol. 2, Cambridge, Grotius, 1991, p. 372. انظر أيضاً ILM, vol. 26 (1987), p. 41.
اتفاقية تنظيم الأنشطة المتعلقة بالموارد المعدنية لأنتاركتيكا (ولنغتُن، ٢ حزيران/يونيه ١٩٨٨)	*Revue générale de droit international public*, vol. 93 (1989/1), p. 182. انظر أيضاً ILM, vol. 27 (1988), p. 859.
اتفاقية بازل بشأن التحكم في نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود (بازل، ٢٢ آذار/مارس ١٩٨٩)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1673, No. 28911, p. 57.
الاتفاقية الدولية للاستعداد والتصدي والتعاون في ميدان التلوث الزيتي (لندن، ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٠)	*Ibid.*, vol. 1891, No. 32194, p. 51.
اتفاقية باماكو لحظر استيراد النفايات الخطرة إلى أفريقيا ومراقبة حركتها عبر الحدود وإدارتها داخل أفريقيا (باماكو، ٣٠ كانون الثاني/يناير ١٩٩١)	*Ibid.*, vol. 2101, No. 36508, p. 177.
اتفاقية تقييم الأثر البيئي في إطار عبر حدودي (إسبو، ٢٥ شباط/فبراير ١٩٩١)	*Ibid.*, vol. 1989, No. 34028, p. 309.
الاتفاقية المتعلقة بالآثار عابرة الحدود للحوادث الصناعية (هلسنكي، ١٧ آذار/مارس ١٩٩٢)	*Ibid.*, vol. 2105, No. 36605, p. 457.
البروتوكول المتعلق بالمسؤولية المدنية والتعويض عن الأضرار الناجمة عن الآثار عابرة الحدود للحوادث الصناعية على المياه عابرة الحدود (كييف، ٢١ أيار/مايو ٢٠٠٣)	ECE/MP.WAT/11.
اتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية (هلسنكي، ١٧ آذار/مارس ١٩٩٢)	*United Nations, Treaty Series*, vol. 1936, No. 33207, p. 269.
البروتوكول المتعلق بالماء والصحة الملحق باتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية لعام ١٩٩٢ (لندن، ١٧ حزيران/يونيه ١٩٩٩)	*Ibid.*, vol. 2331, No. 33207, p. 202.
اتفاقية حماية البيئة البحرية لمنطقة بحر البلطيق (هلسنكي، ٩ نيسان/أبريل ١٩٩٢)	*Ibid.*, vol. 2099, No. 36495, p. 195.
الاتفاقية المتعلقة بحماية البحر الأسود من التلوث (بوخارست، ٢١ نيسان/أبريل ١٩٩٢)	*Ibid.*, vol. 1764, No. 30674, p. 3.
اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ (نيويورك، ٩ أيار/مايو ١٩٩٢)	*Ibid.*, vol. 1771, No. 30822, p. 107.
الاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي (ريو دي جانيرو، ٥ حزيران/يونيه ١٩٩٢)	*Ibid.*, vol. 1760, No. 30619, p. 79.
بروتوكول كارتاخينا للسلامة البيولوجية الملحق بالاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي (مونتريال، ٢٩ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٠)	*Ibid.*, vol. 2226, No. 30619, p. 208.

اتفاقية حماية البيئة البحرية لشمال شرق المحيط الأطلسي (اتفاقية أوسبار) (باريس، ٢٢ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢)	*Ibid.*, vol. 2354, No. 42279, p. 67.
اتفاقية التعاون من أجل حماية نهر الدانوب واستخدامه المستدام (صوفيا، ٢٩ حزيران/يونيه ١٩٩٤)	*Official Journal of the European Communities*, No. L 342, 12 December 1997, p. 19.
اتفاقية مكافحة التصحر في البلدان التي تعاني من الجفاف الشديد و/أو من التصحر، وبخاصة في أفريقيا (باريس، ١٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٤)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1954, No. 33480, p. 3.
اتفاقية حماية البيئة البحرية والمناطق الساحلية للبحر الأبيض المتوسط (برشلونة، ١٠ حزيران/يونيه ١٩٩٥)	UNEP, *Selected Multilateral Treaties in the Field of the Environment*, vol. 2, Cambridge, Grotius, 1991, p. 448.
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* (A/51/49)، المجلد الثالث، القرار ٥١/٢٢٩، المرفق.
اتفاقية التعويض التكميلي عن الأضرار النووية (فيينا، ١٢ أيلول/سبتمبر ١٩٩٧)	IAEA, doc. GOV/INF/822-GC(41)/INF/13 and Corr. (N5-52 Circ. [Depositary Notification]). انظر أيضاً ILM, vol. 36 (November 1997), p. 1473.
اتفاقية الوصول إلى المعلومات والمشاركة العامة في صنع القرار وإمكانية اللجوء إلى القضاء في المسائل البيئية (آرهوس، ٢٥ حزيران/يونيه ١٩٩٨)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 2161, No. 37770, p. 447.
اتفاقية حماية نهر الراين (برن، ١٢ نيسان/أبريل ١٩٩٩)	*Official Journal of the European Communities*, No. L 289, 16 November 2000, p. 31.
البروتوكول المنقح بشأن المجاري المائية المشتركة للجماعة الإنمائية للجنوب الأفريقي (وندهوك، ٧ آب/أغسطس ٢٠٠٠)	S. Burchi and K. Mechlem, *Groundwater in International Law: Compilation of Treaties and Other Legal Instruments*, Rome, FAO/UNESCO, 2005, p. 102. انظر أيضاً ILM, vol. 40, No. 2 (March 2001), p. 321.
البرنامج المتعلق بوضع استراتيجية إقليمية للانتفاع بشبكة الحجر الرملي النوبية لطبقات المياه الجوفية – الاختصاصات المتعلقة بالرصد وتبادل المعلومات المتصلة بالمياه الجوفية لشبكة الحجر الرملي النوبية لطبقات المياه الجوفية (طرابلس، ٥ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٠)	S. Burchi and K. Mechlem, *Groundwater in International Law: Compilation of Treaties and Other Legal Instruments*, Rome, FAO/UNESCO, 2005, p. 4.
الاتفاق الثلاثي المؤقت بين جمهورية موزامبيق وجمهورية جنوب أفريقيا ومملكة سوازيلند للتعاون بشأن حماية الموارد المائية لمجريَي إنكوماتي ومابوتو المائيين والانتفاع المستدام بها (جوهانسبرغ، ٢٩ آب/أغسطس ٢٠٠٢)	*Ibid.*, p. 158.
الاتفاق الإطاري بشأن حوض نهر سافا (كرانسكا غورا، ٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 2366, No. 42662, p. 479.
الاتفاقية الإطارية بشأن حماية منطقة الكاربات وتنميتها المستدامة (كييف، ٢٢ أيار/مايو ٢٠٠٣)	S. Burchi and K. Mechlem, *Groundwater in International Law: Compilation of Treaties and Other Legal Instruments*, Rome, FAO/UNESCO, 2005, p. 119.
اتفاقية الإدارة المستدامة لبحيرة تنجانيقا (دار السلام، ١٢ حزيران/يونيه ٢٠٠٣)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 2338, No. 41902, p. 43.

الاتفاقية الأفريقية لحفظ الطبيعة والموارد الطبيعية (مابوتو، ١١ تموز/يوليه ٢٠٠٣)	*International Environmental Law – Multilateral Treaties*, W. E. Burhenne (ed.), The Hague, Kluwer Law International, vol. IX, p. 52.
البروتوكول المتعلق بالتنمية المستدامة لحوض بحيرة فيكتوريا (أروشا، ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣)	S. Burchi and K. Mechlem, *Groundwater in International Law: Compilation of Treaties and Other Legal Instruments*, Rome, FAO/UNESCO, 2005, p. 198.

مواضيع متفرقة

الاتفاقية والنظام الأساسي المؤسسان لاتحاد الإغاثة الدولي (جنيف، ١٢ تموز/يوليه ١٩٢٧)	League of Nations, *Treaty Series*, vol. CXXXV (1932–1933), No. 3115, p. 247.
اتفاقية تأسيس صندوق النقد الدولي (واشنطن، ٢٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٥)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 2, No. 20, p. 39.
معاهدة إنشاء الجماعة الاقتصادية الأوروبية (روما، ٢٥ آذار/مارس ١٩٥٧)	*Ibid.*, vol. 294, No. 4300, p. 3. انظر أيضاً: the consolidated version of the Treaty establishing the European Community, *Official Journal*, No. C 340, 10 November 1997, p. 173.
معاهدة أنتاركتيكا (واشنطن، ١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٩)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 402, No. 5778, p. 71.
البروتوكول المتعلق بحماية البيئة الملحق بمعاهدة أنتاركتيكا (مدريد، ٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩١، واستكهولم، ١٧ حزيران/يونيه ٢٠٠٥ (الملحق السادس))	ILM, vol. 30 (November 1991), p. 1461, and vol. 45 (January 2006), No. 1, p. 5.
الاتفاقية المتعلقة بوسائل حظر ومنع استيراد وتصدير ونقل ملكية الممتلكات الثقافية بطرق غير مشروعة (باريس، ١٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٠)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 823, No. 11806, p. 231.
اتفاقية حماية التراث الثقافي والطبيعي العالمي (باريس ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٢)	*Ibid.*, vol. 1037, No. 15511, p. 151.
الاتفاقية المتعلقة بتقديم المساعدة في حالة وقوع حادث نووي أو طارئ إشعاعي (فيينا، ٢٦ أيلول/سبتمبر ١٩٨٦)	*Ibid.*, vol. 1457, No. 24643, p. 133.
اتفاقية البلدان الأمريكية لتسهيل المساعدة في حالات الكوارث (سانتياغو، ٧ حزيران/يونيه ١٩٩١)	OAS, *Official Records*, OEA/Ser.A/49 (SEPF).
اتفاقية حماية التراث الثقافي غير المادي (باريس، ١٧ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 2368, No. 42671, p. 3.
اتفاق رابطة أمم جنوب شرق آسيا بشأن إدارة الكوارث والاستجابة في حالات الطوارئ (فينتيان، ٢٦ تموز/يوليه ٢٠٠٥)	ASEAN, *ASEAN Documents Series 2005*, Jakarta, ASEAN Secretariat, 2006, p. 157.

الفصل الأول
تنظيم أعمال الدورة

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

ألف- أعضاء اللجنة

٢- تتألف اللجنة من الأعضاء التالية أسماؤهم:

السيد إيمانويل أكوي **آدو** (غانا)

السيدة باولا **إسكاراميا** (البرتغال)

السيد ديدييه **أوبرتي بادان** (أوروغواي)

السيد قسطنطين **إيكونوميدس** (اليونان)

السيد غيّوم **بامبو - تشيفوندا** (غابون)

السيد جواو كليمنته **باينا سوارس** (البرازيل)

السيد حسين **البحارنة** (البحرين)

السيد إيان **براونلي** (المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية)

السيد آلان **بيليه** (فرنسا)

السيد تشونغ إل **تشي** (جمهورية كوريا)

السيد رياض **الداودي** (الجمهورية العربية السورية)

السيد كريستوفر جون روبرت **دوغارد** (جنوب أفريقيا)

السيد بيماراجو سرينيفاسا **راو** (الهند)

السيد فيكتور **رودريغيس ثيدينيو** (جمهورية فنزويلا البوليفارية)

السيدة هنكين **شه** (الصين)

السيد جيسلاف **غالتسكي** (بولندا)

السيد جورجيو **غايا** (إيطاليا)

السيد إدواردو **فلنسيا - أوسبينا** (كولومبيا) (انظر الفقرة ٣ أدناه)

السيد سليفو **فومبا** (مالي)

السيد بيتر **كاباتسي** (أوغندا)

السيد جيمس لوتابانزيبوا **كاتيكا** (جمهورية تترانيا المتحدة)

السيد موريس **كامتو** (الكاميرون)

السيد إنريكيه **كانديوتي** (الأرجنتين)

السيد فتحي **كميشه** (تونس)

السيد مارتي **كوسكينيمي** (فنلندا)

السيد رومان أناتوليفيتش **كولودكين** (الاتحاد الروسي)

السيد بيدرو **كوميساريو أفونسو** (موزامبيق)

السيد مايكل **ماثيسون** (الولايات المتحدة الأمريكية)

السيد وليم **مانسفيلد** (نيوزيلندا)

السيد علي محسن فطيّس **المري** (قطر)

السيد جمشيد **ممتاز** (جمهورية إيران الإسلامية)

السيد تيودور فيوريل **ميليسكانو** (رومانيا)

السيد بيرند **نيهاوس** (كوستاريكا)

السيد شوسي **يامادا** (اليابان)

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

باء- أعضاء المكتب والمكتب الموسع

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

الرئيس: السيد غيّوم بامبو - تشيفوندا

النائب الأول للرئيس: السيد جورجيو غايا

النائب الثاني للرئيس: السيد فيكتور رودريغيس ثيدينيو

رئيس لجنة الصياغة: السيد رومان أ. كولودكين

المقرر: السيدة هنكين شه

٥- وتألف مكتب اللجنة الموسع من أعضاء مكتب الدورة الحالية، ورؤساء اللجنة السابقين[(١)]، والمقررين الخاصين[(٢)].

---

(١) السيد جواو كليمنته باينا سوارس، والسيد آلان بيليه، والسيد بيماراجو سرينيفاسا راو، والسيد جيسلاف غالتسكي، والسيد بيتر كاباتسي، والسيد إنريكيه كانديوتي، والسيد جمشيد ممتاز، والسيد شوسي يامادا.

(٢) السيد إيان براونلي، والسيد آلان بيليه، والسيد كريستوفر جون روبرت دوغارد، والسيد بيماراجو سرينيفاسا راو، والسيد فيكتور رودريغيس ثيدينيو، والسيد جيسلاف غالتسكي، والسيد جورجيو غايا، والسيد موريس كامتو، والسيد شوسي يامادا.

٦- وبناء على توصية من المكتب الموسع، أنشأت اللجنة فريق تخطيط يتألف من الأعضاء التالية أسماؤهم: السيد جورجيو غايا (رئيساً)، والسيد إيمانويل أكوي آدو، والسيدة باولا إسكارااميا، والسيد آلان بيليه، والسيد رياض الداودي، والسيد بيماراجو سرينيفاسا راو، والسيد جيسلاف غالتسكي، والسيد إدواردو فلنسيا - أوسبينا، والسيد سليفو فومبا، والسيد بيتر كاباتسي، والسيد جيمس لوتابانزيبوا كاتيكا، والسيد موريس كامتو، والسيد إنريكيه كانديوتي، والسيد فتحي كميشه، والسيد رومان أناتوليفيتش كولودكين، والسيد بيدرو كوميساريو أفونسو، والسيد جمشيد ممتاز، والسيد تيودور فيوريل ميليسكانو، والسيد بيرند نيهاوس، والسيد شوسي يامادا، والسيدة هنكين شه (بحكم منصبها).

جيم- لجنة الصياغة

٧- أنشأت اللجنة في جلساتها ٢٨٧١ و٢٨٧٤ و٢٨٨٠ و٢٨٨١ المعقودة في ٥ و١١ و٢٣ و٣٠ أيار/مايو ٢٠٠٦ على التوالي، لجنة صياغة تتألف من الأعضاء التالية أسماؤهم للمواضيع المبينة:

(أ) *الحماية الدبلوماسية*: السيد رومان أناتوليفيتش كولودكين (رئيساً)، والسيد كريستوفر جون روبرت دوغارد (المقرر الخاص)، والسيدة باولا إسكارااميا، والسيد قسطنطين إيكونوميدس، والسيد إيان براونلي، والسيد تشونغ إل تشي، والسيد جورجيو غايا، والسيد إنريكيه كانديوتي، والسيد فتحي كميشه، والسيد مايكل ماثيسون، والسيد وليم مانسفيلد، والسيد جمشيد ممتاز، والسيد شوسي يامادا، والسيدة هنكين شه (بحكم منصبها)؛

(ب) *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)*: السيد رومان أناتوليفيتش كولودكين (رئيساً)، والسيد بيماراجو سرينيفاسا راو (المقرر الخاص)، والسيدة باولا إسكارااميا، والسيد جواو كليمنته باينا سوارس، والسيد تشونغ إل تشي، والسيد رياض الداودي، والسيد جورجيو غايا، والسيد إنريكيه كانديوتي، والسيد مارتي كوسكينيمي، والسيد مايكل ماثيسون، والسيد وليم مانسفيلد، والسيد شوسي يامادا، والسيدة هنكين شه (بحكم منصبها)؛

(ج) *التحفظات على المعاهدات*: السيد رومان أناتوليفيتش كولودكين (رئيساً)، والسيد آلان بيليه (المقرر الخاص)، والسيدة باولا إسكارااميا، والسيد جيسلاف غالتسكي، والسيد جورجيو غايا، والسيد سليفو فومبا، والسيد مايكل ماثيسون، والسيد شوسي يامادا، والسيدة هنكين شه (بحكم منصبها)؛

(د) *مسؤولية المنظمات الدولية*: السيد رومان أناتوليفيتش كولودكين (رئيساً)، والسيد جورجيو غايا (المقرر الخاص)، والسيدة باولا إسكارااميا، والسيد قسطنطين إيكونوميدس، والسيد إدواردو فلنسيا - أوسبينا، والسيد مايكل ماثيسون، والسيد وليم مانسفيلد، والسيد جمشيد ممتاز، والسيد شوسي يامادا، والسيدة هنكين شه (بحكم منصبها)؛

(هـ) الموارد الطبيعية المشتركة: السيد رومان أناتوليفيتش كولودكين (رئيساً)، والسيد شوسي يامادا (المقرر الخاص)، والسيدة باولا إسكارااميا، والسيد غيّوم بامبو - تشيفوندا، والسيد رياض الداودي، والسيد جيسلاف غالتسكي، والسيد جورجيو غايا، والسيد سليفو فومبا، والسيد إنريكيه كانديوتي، والسيد بيدرو كوميساريو أفونسو، والسيد مايكل ماثيسون، والسيد وليم مانسفيلد، والسيدة هنكين شه (بحكم منصبها).

٨- وعقدت لجنة الصياغة ما مجموعه ٢٨ جلسة بشأن المواضيع الخمسة المبينة أعلاه.

دال- الأفرقة العاملة

٩- أنشأت اللجنة من جديد أيضاً، في جلساتها ٢٨٦٨ و٢٨٧٧ و٢٨٨٨ المعقودة في ٢ و١٧ أيار/مايو و٥ تموز/يوليه ٢٠٠٦ على التوالي، الفريقين العاملين التاليين وفريق الدراسة التالي:

(أ) الفريق العامل المعني بالموارد الطبيعية المشتركة: السيد إنريكيه كانديوتي (رئيساً)، والسيد شوسي يامادا (المقرر الخاص)، والسيدة باولا إسكارااميا، والسيد ديدييه أوبرتي بادان، والسيد جواو كليمنته باينا سوارس، والسيد رياض الداودي، والسيد بيماراجو سرينيفاسا راو، والسيد جيسلاف غالتسكي، والسيد جورجيو غايا، والسيد سليفو فومبا، والسيد بيتر كاباتسي، والسيد بيدرو كوميساريو أفونسو، والسيد مايكل ماثيسون، والسيد وليم مانسفيلد، والسيدة هنكين شه (بحكم منصبها).

(ب) فريق الدراسة المعني بتجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي (مفتوح العضوية)

الرئيس: السيد مارتي كوسكينيمي

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

الرئيس: السيد آلان بيليه

١٠- وأُعيد إنشاء الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأجل مؤلفاً من الأعضاء التالية أسماؤهم: السيد آلان بيليه (رئيساً)،

والسيد جواو كليمنته بايينا سوارس، والسيد جيسلاف غالتسكي، والسيد موريس كامتو، والسيد مارتي كوسكينيمي، والسيدة هنكين شه (بحكم منصبها).

هاء- الأمانة

١١- قام السيد نيكولا ميشيل، وكيل الأمين العام والمستشار القانوني للأمم المتحدة، بتمثيل الأمين العام. وعمل السيد فاكلاف ميكولكا، مدير شعبة التدوين في مكتب الشؤون القانونية، أميناً للجنة، كما عمل، في غياب المستشار القانوني للأمم المتحدة، ممثلاً للأمين العام. وعملت السيدة ماهنوش هـ. أرسنجاني، نائبة مدير شعبة التدوين، نائبةً لأمين اللجنة. وعمل السيد جورج كورونتزيس، موظف الشؤون القانونية الرئيسي، أميناً مساعداً رئيسياً، وعمل السيد تريفور تشيميمبا؛ موظف الشؤون القانونية الأقدم، أميناً مساعداً أقدم. وعمل السيد أرنولد برونتو، موظف الشؤون القانونية، والسيد ميكيلي أميري والسيد جوناتا بوزّيني، موظفا الشؤون القانونية المعاونان، أمناءَ مساعدين للجنة.

واو- جدول الأعمال

١٢- أقرت اللجنة، في جلستها ٢٨٦٧ جدول أعمال دورتها الثامنة والخمسين، الذي يتألف من البنود التالية:

١- تنظيم أعمال الدورة.

٢- الحماية الدبلوماسية.

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

٤- مسؤولية المنظمات الدولية.

٥- الموارد الطبيعية المشتركة.

٦- الأفعال الانفرادية للدول.

٧- التحفظات على المعاهدات.

٨- طرد الأجانب.

٩- آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات.

١٠- الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (*aut dedere aut judicare*).

١١- تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي.

١٢- برنامج اللجنة وإجراءاتها وأساليب عملها ووثائقها.

١٣- التعاون مع الهيئات الأخرى.

١٤- موعد الدورة التاسعة والخمسين ومكان انعقادها.

١٥- أعمال أخرى.

الفصل الثاني

ملخص لأعمال اللجنة في دورتها الثامنة والخمسين

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

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

١٥- وفيما يتعلق بموضوع "الموارد الطبيعية المشتركة"، أنشأت اللجنة فريقاً عاملاً معنياً بالمياه الجوفية العابرة للحدود لإتمام النظر في مشاريع المواد المقدمة من المقرر الخاص في تقريره الثالث[٣]؛ وأحالت ١٩ مشروعَ مادةٍ منقحاً إلى لجنة الصياغة؛ وفي وقت لاحق، اعتمدت اللجنة في قراءةٍ أولى مجموعةً من مشاريع المواد المتعلقة بقانون طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود، مشفوعةً بالتعليقات عليها (انظر الفصل السادس).

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

١٧- وفيما يتعلق بموضوع "التحفظات على المعاهدات"، نظرت اللجنة في الجزء الثاني من التقرير العاشر للمقرر الخاص[٤] وأحالت إلى لجنة الصياغة ١٦ مشروعَ مبدأ توجيهي تتناول تعريف موضوع المعاهدة والغرض منها وتحديد صحة التحفظات. كما اعتمدت اللجنة خمسة مشاريع مبادئ توجيهية تتناول صحة التحفظات، مشفوعةً بالتعليقات عليها. وإضافةً إلى ذلك، نظرت اللجنة مجدداً في مشروعي مبدأين توجيهيين يتناولان نطاق التعاريف والإجراءات المتبعة في حالة التحفظات غير الصحيحة بصورة بَيِّنة، سَبَق أن تم اعتمادهما، في ضوء ما استجد من مصطلحات (انظر الفصل الثامن).

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

١٩- وفيما يتعلق بموضوع "آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات"، نظرت اللجنة في التقرير الثاني للمقرر الخاص (A/CN.4/570) (انظر الفصل العاشر).

٢٠- وفيما يتعلق بموضوع "الالتزام بالتسليم أو المحاكمة *(aut dedere aut judicare)*"، نظرت اللجنة في التقرير الأولي للمقرر الخاص (A/CN.4/571) (انظر الفصل الحادي عشر).

٢١- وفيما يتعلق بموضوع "تَجَزُّؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تَنَوع وتوسُّع القانون الدولي"، نظرت اللجنة في تقرير فريق الدراسة (A/CN.4/L.682 وCorr.1 وAdd.1) وأحاطت علماً باستنتاجاته الاثنين والأربعين (انظر الفصل الثاني عشر) ووجهت انتباه الجمعية العامة إليها. وقد أُعد التقرير واستنتاجاته على أساس دراسة تحليلية أنجزها رئيس فريق الدراسة. وتلخص الدراسة وتحلل ظاهرة التجزؤ آخذةً في الاعتبار الدراسات التي أعدها مختلف أعضاء فريق الدراسة، فضلاً عن المناقشات التي دارت داخل فريق الدراسة نفسه. وطلبت اللجنة إتاحة الدراسة التحليلية على موقعها الشبكي ونشرها في *حوليتها*.

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

---

(٣) *حولية ٢٠٠٥*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/551 وAdd.1.

(٤) المرجع نفسه، الوثيقة A/CN.4/558 وAdd.1-2.

الولاية القضائية"، و"حماية الأشخاص في حالات الكوارث"، و"حماية البيانات الشخصية في إطار تدفق المعلومات عبر الحدود"، و"الولاية القضائية خارج الإقليم" (انظر الفصل الثالث عشر، الفرع باء-١).

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

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

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

الفصل الثالث

مسائل محددة ستكون للتعليقات التي تُبدى بشأنها أهمية خاصة للجنة

ألف- الموارد الطبيعية المشتركة

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

(أ) تعليقاتها وملاحظاتها بشأن جميع جوانب مشروع المواد؛

(ب) تعليقاتها وملاحظاتها على التعليقات على مشاريع المواد؛

(ج) آراؤها بشأن الشكل النهائي لمشروع المواد.

باء- مسؤولية المنظمات الدولية

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

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

(أ) هل يقع على عاتق أعضاء المنظمة الدولية غير المسؤولين عن فعل غير مشروع دولياً صادر عن تلك المنظمة التزام بتقديم تعويض إلى الطرف المضرور إذا لم تكن المنظمة في وضع يسمح لها بأن تفعل ذلك؟

(ب) وفقاً للفقرة ١ من مشروع المادة ٤١ المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً التي اعتمدتها اللجنة في دورتها الثالثة والخمسين[٥]، عندما تخل الدولة إخلالاً جسيماً بالتزام ما في إطار قاعدة قطعية من القواعد العامة للقانون الدولي، يكون على الدول الأخرى التزام بالتعاون لإنهاء هذا الخرق عن طريق اتباع وسائل مشروعة. فهل إذا ارتكبت المنظمة الدولية خرقاً مماثلاً يكون على الدول وأيضاً على المنظمات الدولية الأخرى التزام بالتعاون لإنهاء الخرق؟

جيم- التحفظات على المعاهدات

٢٩- أوصت اللجنة بأن تنظم الأمانة العامة، بالتشاور مع المقرر الخاص المعني بالتحفظات على المعاهدات، اجتماعاً يُعقد أثناء الدورة التاسعة والخمسين للجنة مع خبراء من الأمم المتحدة في ميدان حقوق الإنسان، من بينهم ممثلون لهيئات رصد المعاهدات، من أجل إجراء مناقشة بشأن القضايا المتعلقة بالتحفظات على معاهدات حقوق الإنسان. وستُقدِّر اللجنة، في هذا الصدد، تلقي آراء الحكومات بشأن التعديلات التي ترى أنه يكون من الضروري أو المفيد إدراجها في "الاستنتاجات الأولية للجنة القانون الدولي بشأن التحفظات على المعاهدات المتعددة الأطراف الشارعة، بما فيها معاهدات حقوق الإنسان"، التي كانت اللجنة قد اعتمدتها في دورتها التاسعة والأربعين[٦].

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

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

(أ) المعاهدات الدولية المُلزَمة بها الدولة، والتي تتضمن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة، والتحفظات التي أبدتها تلك الدولة للحد من تطبيق هذا الالتزام؛

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

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

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

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

---

(٥) *حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص ١٤٨.

(٦) *حولية ١٩٩٧*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٠٨، الفقرة ١٥٧.

هاء- المقررات والاستنتاجات الأخرى للجنة

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

٣٣- في عام ١٩٧٨، اعتمدت اللجنة مشروع المواد المتعلق بأحكام الدولة الأولى بالرعاية[٧]. وبالنظر إلى الظروف القائمة وقتئذ، لم تتخذ الجمعية العامة أي إجراء بخصوص هذا المشروع الذي من الواضح أنه، في الوقت الحاضر، لم يعد يساير العصر في كثير من جوانبه. ويعتقد بعض أعضاء اللجنة أنه لا ينبغي إعادة فتح باب المناقشة في هذا الموضوع في اللجنة في هذا الوقت، بالنظر إلى أن الخلافات الأساسية من حيث السياسات والتي تسببت في عدم اتخاذ الجمعية العامة أي إجراء بشأن مشروع المواد المقدم من اللجنة لم تُحلّ بعد، وأنه ينبغي تناوله أولاً في المحافل الدولية التي لديها الخبرة الفنية اللازمة والولاية المناسبة من حيث السياسات. ويرى أعضاء آخرون أنه بالنظر إلى التغيرات التي حدثت في الوضع الدولي والأهمية المستمرة للحكم الخاص بالدولة الأولى بالرعاية في المعاهدات المعاصرة، وخاصة في ميداني القانون التجاري والاستثمارات الدولية، فقد حان الوقت للاضطلاع بمزيد من العمل بشأن هذه المسألة ومن ثمّ إدراج هذا الموضوع في برنامج العمل الطويل الأجل للجنة.

(٧) *حولية ١٩٧٨*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٦-٧٣، الفقرة ٧٤.

الفصل الرابع

الحماية الدبلوماسية

ألف- مقدمة

٣٤- في الدورة السابعة والأربعين (عام ١٩٩٥)، أقرت اللجنة توصية الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأجل المؤيدة للموضوع وقررت، رهناً بموافقة الجمعية العامة، إدراج الموضوع في جدول أعمالها[٨]. وفي الدورة الثامنة والأربعين (عام ١٩٩٦)، اعتبرت اللجنة موضوع "الحماية الدبلوماسية" أحد ثلاثة مواضيع مناسبة للتدوين والتطوير التدريجي[٩]. ثم دعت الجمعية العامة، في قرارها ٥١/١٦٠ المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦، اللجنة إلى مواصلة دراسة الموضوع وتحديد نطاقه ومضمونه في ضوء التعليقات والملاحظات التي أُبديت أثناء النقاش في اللجنة السادسة وأي تعليقات خطية قد تود الحكومات تقديمها[١٠].

٣٥- وفي الجلسة ٢٥١٠ المعقودة في ١١ تموز/يوليه ١٩٩٧، عينت اللجنة السيد محمد بنونه مقرراً خاصاً للموضوع[١١].

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

٣٧- وكان معروضاً على اللجنة، في دورتها الخمسين (عام ١٩٩٨)، التقرير الأولي للمقرر الخاص[١٢].

٣٨- وفي الدورة الحادية والخمسين (عام ١٩٩٩)، عيّنت اللجنة السيد كريستوفر جون روبرت دوغارد مقرراً خاصاً للموضوع[١٣]، وذلك بعد أن انتُخب السيد بنونه قاضياً في المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة.

٣٩- وقدم المقرر الخاص فيما بعد خمسة تقارير[١٤] خلال الفترة من الدورة الثانية والخمسين (عام ٢٠٠٠) إلى الدورة السادسة والخمسين (عام ٢٠٠٤) للجنة. وفي الدورة السادسة والخمسين (عام ٢٠٠٤)، اعتمدت اللجنة في القراءة الأولى مجموعة مؤلفة من ١٩ مشروع مادة بشأن الحماية الدبلوماسية والتعليقات عليها[١٥]. وفي الدورة نفسها، قررت اللجنة، وفقاً للمادتين ١٦ و٢١ من نظامها الأساسي، أن تحيل مشاريع المواد، عن طريق الأمين العام، إلى الحكومات لإبداء تعليقاتها وملاحظاتها، على أن تقدم تلك التعليقات والملاحظات إلى الأمين العام بحلول ١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٦[١٦].

---

(٨) انظر *حولية ١٩٩٥*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢١٣، الفقرة ٥٠١. وأحاطت الجمعية العامة علماً في قرارها ٥٠/٤٥ المؤرخ ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٥ باقتراح اللجنة إدراج الموضوع في جدول أعمالها.

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

(١٠) انظر الوثيقة A/51/358 وAdd.1. وعملاً بقرار الجمعية العامة ٥١/١٦٠، أنشأت اللجنة فريقاً عاملاً يُعنى بهذا الموضوع في دورتها التاسعة والأربعين (*حولية ١٩٩٧*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١١٤، الفقرة ١٦٩). وقدم الفريق العامل في الدورة نفسها تقريراً أيدته اللجنة (المرجع نفسه، الفقرة ١٧١). واقترح الفريق العامل مخططاً للنظر في الموضوع أوصت اللجنة باستخدامه أساساً يستند إليه المقرر الخاص لتقديم تقرير أولي (المرجع نفسه، ص ١١٧-١٢٠، الفقرتان ١٨٩-١٩٠).

(١١) *حولية ١٩٩٧*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٢٠، الفقرة ١٩٠.

(١٢) *حولية ١٩٩٨*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/484، ص ٣٨٥. وفي الدورة نفسها، أنشأت اللجنة فريقاً عاملاً مفتوح العضوية للنظر في الاستنتاجات التي يمكن استخلاصها على أساس المناقشة المتعلقة بنهج معالجة الموضوع (انظر استنتاجات الفريق العامل، المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٠٠، الفقرة ١٠٨).

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

(١٤) التقرير الأول: *حولية ٢٠٠٠*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/506 وAdd.1 (مشاريع المواد ١ إلى ٩)؛ والتقرير الثاني: *حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/514 (مشاريع المواد ١٠ إلى ١٣)؛ والتقرير الثالث: *حولية ٢٠٠٢*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/523 وAdd.1 (مشاريع المواد ١٤ إلى ١٦)؛ والتقرير الرابع: *حولية ٢٠٠٣*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/530 وAdd.1 (مشاريع المواد ١٧ إلى ٢٢)؛ والتقرير الخامس: *حولية ٢٠٠٤*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/538 (مشاريع المواد ٢٣ إلى ٢٧). وخلال هذه الفترة، أجرت اللجنة ثلاث مشاورات غير رسمية: بشأن مشاريع المواد ١ و٣ و٦ (في دورتها الثانية والخمسين عام ٢٠٠٠) (انظر *حولية ٢٠٠٠*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٤٠-١٤٢، الفقرة ٤٩٥)، وبشأن مشروع المادة ٩ (في دورتها الثالثة والخمسين عام ٢٠٠١) (انظر *حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص ٢٥١، الفقرة ١٦٦)، وبشأن مسألة الحماية الدبلوماسية للأطقم وكذلك للشركات وحملة الأسهم (في دورتها الرابعة والخمسين عام ٢٠٠٢) (انظر *حولية ٢٠٠٢*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٥٦، الفقرة ١١٣). كما أنشأت اللجنة في دورتها الخامسة والخمسين، عام ٢٠٠٣، فريقاً عاملاً للنظر في الفقرة (٢) من مشروع المادة ١٧ (انظر *حولية ٢٠٠٣*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٢، الفقرات ٩٠-٩٢).

(١٥) *حولية ٢٠٠٤*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٢-٥٤، الفقرتان ٥٩-٦٠.

(١٦) المرجع نفسه، ص ٢١، الفقرة ٥٧.

٤٠- وفي الدورة السابعة والخمسين (عام ٢٠٠٥) كان معروضاً على اللجنة التقرير السادس للمقرر الخاص عن مبدأ الأيدي النظيفة[١٧].

باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٤١- كان معروضاً على اللجنة في الدورة الحالية التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات بشأن مشاريع المواد التي اعتُمدت في القراءة الأولى في عام ٢٠٠٤ (A/CN.4/561 وAdd.1-2)[١٨]، وكذلك التقرير السابع للمقرر الخاص (A/CN.4/567) الذي يتضمن مقترحات للنظر في مشاريع المواد ١ إلى ١٩ في القراءة الثانية، ومقترحاً بشأن مشروع مادة إضافية، في ضوء التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات. ونظرت اللجنة في تقرير المقرر الخاص في جلساتها ٢٨٦٧ إلى ٢٨٧١، المعقودة في الفترة من ١ إلى ٥ أيار/مايو ٢٠٠٦.

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

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

٤٤- وفي الجلسات ٢٩٠٦ إلى ٢٩٠٩، المعقودة في ٤ و٧ و٨ آب/أغسطس ٢٠٠٦، اعتمدت اللجنة التعليقات على مشاريع المواد الآنفة الذكر.

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

جيم- توصية اللجنة

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

دال- الإشادة بالمقرر الخاص

٤٧- في الجلسة ٢٩٠٩ أيضاً اعتمدت اللجنة، بعد اعتماد مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، القرار التالي بدون تصويت:

إن لجنة القانون الدولي،

وقد اعتمدت مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية،

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

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

هاء- نص مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية

١- نص مشاريع المواد

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

الحماية الدبلوماسية

الباب الأول

أحكام عامة

المادة ١- التعريف والنطاق

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

المادة ٢- الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية

يحق للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية وفقاً لمشاريع المواد هذه.

الباب الثاني

الجنسية

الفصل الأول

مبادئ عامة

المادة ٣- توفير الحماية من قِبل دولة الجنسية

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

---

(١٧) *حولية ٢٠٠٥*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/546. كما نظرت اللجنة في عدة مسائل أخرى تتصل بمشاريع المواد التي اعتُمدت في القراءة الأولى في عام ٢٠٠٤ (المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرات ٢٣٧-٢٤١).

(١٨) قدمت الكويت أيضاً مجموعة تعليقات وملاحظات في ١ آب/أغسطس ٢٠٠٦. ولم تتح للجنة فرصة النظر في هذه التعليقات والملاحظات لأنها وردت بعد اعتماد مشاريع المواد في القراءة الثانية. وترد تلك التعليقات والملاحظات في الوثيقة A/CN.4/575.

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

الفصل الثاني

الأشخاص الطبيعيون

المادة ٤- دولة جنسية الشخص الطبيعي

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

المادة ٥- استمرار جنسية الشخص الطبيعي

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

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

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

٤- ينقضي حق الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص يكتسب، بعد تاريخ تقديم المطالبة رسمياً، جنسية الدولة المُقدَّم ضدها المطالبة.

المادة ٦- الجنسية المتعددة والمطالبة ضد دولة ثالثة

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

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

المادة ٧- الجنسية المتعددة والمطالبة ضد دولة من دول الجنسية

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

المادة ٨- الأشخاص عديمو الجنسية واللاجئون

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

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

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

الفصل الثالث

الأشخاص الاعتباريون

المادة ٩- دولة جنسية الشركة

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

المادة ١٠- استمرار جنسية الشركة

١- يحق للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشركة كانت من رعايا تلك الدولة، أو الدولة السلف لها، بصورة مستمرة من تاريخ وقوع الضرر إلى تاريخ تقديم المطالبة رسمياً. ويفترض تحقق الاستمرارية إذا كانت تلك الجنسية قائمة في كلا هذين التاريخين.

٢- ينقضي حق الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشركة تكتسب، بعد تقديم المطالبة، جنسية الدولة المُقدَّم ضدها المطالبة.

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

المادة ١١- حماية حملة الأسهم

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

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

(ب) أو إذا كانت الشركة في تاريخ وقوع الضرر حاملةً لجنسية الدولة التي يُدعّى أنها مسؤولة عن إلحاق الضرر بالشركة وكانت تلك الدولة تفرض أن تؤسَّس فيها الشركة كشرط مسبق لممارسة الأعمال التجارية فيها.

المادة ١٢- الضرر المباشر الذي يلحق بحملة الأسهم

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

المادة ١٣- الأشخاص الاعتباريون الآخرون

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

الباب الثالث

سبل الانتصاف المحلية

المادة ١٤ - استنفاد سبل الانتصاف المحلية

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

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

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

المادة ١٥ - حالات الاستثناء من قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية

لا حاجة لاستنفاد سبل الانتصاف المحلية حيث:

(أ) لا تتوفر على نحو معقول سبل انتصاف محلية للحصول على جبر فعّال، أو لا تتيح سبل الانتصاف المحلية إمكانية معقولة للحصول على ذلك الجبر؛

(ب) يوجد تأخير لا مسوغ له في عملية الانتصاف يعزى إلى الدولة التي يُدعى أنها مسؤولة؛

(ج) لا توجد صلة وجيهة بين الفرد المضرور والدولة التي يدَّعى أنها مسؤولة في تاريخ وقوع الضرر؛

(د) يمنع الشخص المضرور منعاً واضحاً من اللجوء إلى سبل الانتصاف المحلية؛

(هـ) تتنازل الدولة التي يُدَّعى أنها مسؤولة عن شرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية.

الباب الرابع

أحكام متنوعة

المادة ١٦ - التدابير أو الإجراءات خلاف الحماية الدبلوماسية

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

المادة ١٧ - القواعد الخاصة للقانون الدولي

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

المادة ١٨ - حماية أطقم السفن

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

المادة ١٩ - الممارسة الموصى بها

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

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

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

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

٢ - نص مشاريع المواد والتعليقات عليها

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

الحماية الدبلوماسية

(١) اعتُبرت صياغة مواد الحماية الدبلوماسية في الأصل موضوعاً يندرج في نطاق دراسة مسؤولية الدول. وفي الواقع أدرج المقرر الخاص الأول المعني بمسؤولية الدول، السيد ف. ف. غارسيا أمادور، عدداً من مشاريع المواد المتعلقة بهذا الموضوع في تقاريره التي قدمها في الفترة من ١٩٥٦ إلى ١٩٦١[١٩]. أما عملية تدوين مسؤولية الدول التي جرت بعد ذلك فلم تول إلا القليل من الانتباه للحماية الدبلوماسية، وتنص مشاريع المواد النهائية المتعلقة بهذا الموضوع صراحة على معالجة اللجنة معالجة مستقلة وأكثر إسهاباً للموضوعين اللذين يعتبران في صلب الحماية الدبلوماسية وهما جنسية المطالبات واستنفاد سبل الانتصاف المحلية[٢٠]. إلا أن هناك صلة وثيقة بين المواد

---

(١٩) التقرير الأولي: *حولية ١٩٥٦*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/96، ص ١٧٣-٢٣١؛ التقرير الثاني: *حولية ١٩٥٧*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/106، ص ١٠٤-١٣٠؛ التقرير الثالث: *حولية ١٩٥٨*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/111، ص ٤٧-٧٣؛ التقرير الرابع: *حولية ١٩٥٩*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/119، ص ١-٣٦؛ التقرير الخامس: *حولية ١٩٦٠*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/125، ص ٤١-٦٨؛ التقرير السادس: *حولية ١٩٦١*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/134 وAdd.1، ص ١-٥٤.

(٢٠) *حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص ١٥٧ (التعليق على المادة ٤٤، الحاشيتان ٦٨٣ و٦٨٧).

المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً ومشاريع المواد هذه. والعديد من المبادئ الواردة في المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً تتصل بالحماية الدبلوماسية وبالتالي لا يتكرر ذكرها في مشاريع المواد هذه. وهذا ينطبق بخاصة على الأحكام التي تعالج الآثار القانونية للفعل غير المشروع دولياً. فالدولة المسؤولة عن إلحاق ضرر بمواطن أجنبي ملزمة بوقف السلوك غير المشروع وبجبر الضرر الذي أسفر عنه الفعل غير المشروع دولياً جبراً كاملاً. وقد يتخذ هذا الجبر شكل الرد أو التعويض أو الترضية أو هذه الأشكال مجتمعة. وتعالج جميع هذه المسائل في المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً[٢١].

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

لا يجوز الاحتجاج بمسؤولية دولة:

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

(ب) إذا كان الطلب يخضع لقاعدة استنفاد سبل الانتصاف الداخلية وإذا كانت لم تستنفد جميع سبل الانتصاف الداخلية المتاحة والفعّالة[٢٢].

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

(٣) ولا تعالج مشاريع المواد هذه حماية منظمة دولية لوكيل لها حمايةً توصف عادة بأنها "حماية وظيفية". ورغم وجود أوجه تشابه بين الحماية الوظيفية والحماية الدبلوماسية، توجد أيضاً فوارق هامة بينهما. فالحماية الدبلوماسية تقليدياً هي آلية هدفها ضمان جبر الأضرار التي تلحق بمواطن دولة ما مستندة، إلى حد بعيد، إلى المبدأ القائل إن الضرر الذي يلحق بمواطن هو ضرر يلحق بالدولة ذاتها. ومن جهة أخرى، تشكل الحماية الوظيفية آلية لتعزيز كفاءة أداء المنظمة الدولية بتأمين الاحترام لموظفيها واستقلالهم. وقد حمل هذا النوع من الفوارق اللجنة على استنتاج أن حماية وكيل منظمة دولية هي مسألة ليس مكانها مجموعة من مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية. أما مسألة ما إذا كان يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية لمواطن من مواطنيها يكون وكيلاً لمنظمة دولية فقد ردت عليها محكمة العدل الدولية في قضية *جبر الأضرار*: "في هذه الحالة، لا توجد قاعدة قانونية تعطي أولوية لإحداهما أو تجبر الدولة أو المنظمة على الامتناع عن تقديم مطالبة دولية. ولا ترى المحكمة سبباً يحول دون توصل الطرفين المعنيين إلى حلول قائمة على حسن النية والمنطق السليم"[٢٣].

الباب الأول

أحكام عامة

المادة ١ - التعريف والنطاق

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

التعليق

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

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

---

(٢١) المواد ٢٨ و٣٠ و٣١ و٣٤-٣٧ (المرجع نفسه، ص ١١٢-١٢١ و١٢٣-١٣٩). وقد خُصص جانب كبير من التعليق على التعويض (المادة ٣٦) للنظر في المبادئ التي تنطبق على المطالبات المتصلة بالحماية الدبلوماسية.

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

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

المشروعة دولياً تُبقي على التمييز بين القواعد الأولية والقواعد الثانوية ولا تتناول سوى هذه القواعد الأخيرة[٢٤].

(٣) اعتُبرت الحماية الدبلوماسية تقليدياً حقاً خاصاً بالدولة بمعنى أن الدولة تمارس الحماية الدبلوماسية بحكم حقها الذاتي لأن الضرر الذي يلحق بمواطن يُعتبر ضرراً يلحق بالدولة ذاتها. وهذا النهج تأصل أولاً في إعلان القانوني السويسري إيميريش دو فاتِل في عام ١٧٥٨ أن "كل من أساء معاملة مواطن يضر ضرراً غير مباشر بالدولة، التي يتعين عليها حماية ذلك المواطن"[٢٥]، وثانياً، في رأي أعلنته محكمة العدل الدولي الدائمة في عام ١٩٢٤ في قضية *مافروماتيس* وهو "إن الدولة، بتبنيها قضية أحد رعاياها وبلجوئها إلى إجراء دبلوماسي أو إجراءات قضائية دولية لصالحه، تقوم، في الحقيقة، بتأكيد حقها هي، أي حقها في أن تكفل، في شخص رعاياها، احترام قواعد القانون الدولي"[٢٦]. ومن الواضح أن القول بأن الضرر الذي يلحق بمواطن هو ضرر يلحق بالدولة نفسها هو افتراض محض ومبالغة[٢٧]. فكثير من قواعد الحماية الدبلوماسية تفند هذا الافتراض، وبخاصة قاعدة استمرار الجنسية التي تقضي بأن تثبت الدولة أن مواطنها المضرور ظل من رعاياها بعد وقوع الضرر نفسه وحتى تاريخ تقديم المطالبة. فالدولة لا تقوم "في الواقع" – على حد تعبير *مافروماتيس* – بتأكيد حقها الخاص فحسب، بل هي تؤكد "في الواقع" حق مواطنها المضرور أيضاً.

(٤) في بدايات القانون الدولي لم يكن للفرد مكان ولا حقوق في النظام القانوني الدولي. وبناء عليه، فقد كان السبيل الوحيد لحماية مواطن متضرر في الخارج هو اللجوء إلى افتراض محض، وهو أن الضرر الذي يلحق بمواطن هو ضرر يلحق بالدولة نفسها. غير أن هذا الافتراض لم يكن سوى وسيلة لتحقيق غاية هي حماية حقوق المواطن المضرور. وقد تغير الحال جوهرياً في الوقت الراهن. فالفرد موضوع عدد كبير من القواعد الأولية للقانون الدولي، بمقتضى العرف والمعاهدات على حد سواء، وهي القواعد التي توفر له الحماية في وطنه، في مواجهة حكومته، وفي الخارج، في مواجهة الحكومات الأجنبية. وقد اعترفت محكمة العدل الدولية بذلك في قضيتي *لاغراند*[٢٨] و*أفينا*[٢٩]. ولا تقتصر هذه الحماية على الحقوق الشخصية، فمعاهدات الاستثمار الثنائية تمنح الأشخاص الاعتباريين والطبيعيين حقوقاً وحماية فيما يتعلق بحقوق الملكية. فللفرد حقوق بموجب القانون الدولي لكن وسائل الانتصاف المتاحة له محدودة. وتظل الحماية الدبلوماسية التي تقوم بها دولة على مستوى العلاقات بين الدول وسيلة انتصاف هامة لحماية الأشخاص الذين انتُهكت حقوقهم الإنسانية في الخارج.

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

(٦) ويستخدم مشروع المادة ١ عمداً نفس أسلوب المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً[٣٠]. وهو يصف الحماية الدبلوماسية بأنها احتجاج بمسؤولية دولة ارتكبت فعلاً غير مشروع دولياً فيما يتعلق بأحد مواطني دولة أخرى، من جانب دولة ذلك المواطن، بغية إعمال المسؤولية. وتكون مثل هذه المطالبة، التي تقدَّم في إطار مسؤولية الدول، هي مطالبة فيما بين الدول، ولكنها يمكن أن تسفر عن تأكيد للحقوق التي يتمتع بها المواطن المضرور بموجب القانون الدولي.

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

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

---

(٢٤) *حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص ٣٧-٣٨، التعليق العام، الفقرات (١)-(٣).

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

(٢٦) *Mavrommatis Palestine Concessions, Judgment No. 2, 1924, PCIJ, Series A, No. 2*, p. 12. وقد كررت محكمة العدل الدولي الدائمة هذا الرأي في قضية *بانيفيزيس – سالدوتيسكيس: Panevezyś -Saldutiskis Railway, Judgment, 1939, PCIJ, Series A/B, No. 76*, p. 4, at p. 16.

(٢٧) انظر J. L. Brierly, *The Law of Nations: An Introduction to the International Law of Peace*, 6th edition edited by Sir Humphrey Waldock, Oxford, Clarendon Press, 1963, at pp. 276–277.

(٢٨) *LaGrand (Germany* v. *United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2001*, p. 466, at pp. 493–494, paras. 76–77.

(٢٩) *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico* v. *United States of America), Judgment of 31 March 2004, I.C.J. Reports 2004*, p. 12, at pp. 35–36, para. 40.

(٣٠) انظر الفصل الأول من الباب الثالث المعنون "الاحتجاج بمسؤولية الدولة" (المواد من ٤٢ إلى ٤٨)، *حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص ١٥٠-١٦٦. وعنوان الباب الثالث نفسه هو "إعمال المسؤولية الدولية للدولة".

يمكن أن تقوم به الدولة عندما تلجأ إلى الحماية الدبلوماسية[٣١]. وقد أبقي مشروع المادة ١ على هذا التمييز ولكنه ذهب إلى أبعد من ذلك إذ أدرج الإجراءات القضائية ضمن "وسيلة أخرى من وسائل التسوية السلمية". ويشمل "الإجراء الدبلوماسي" جميع الإجراءات الشرعية التي تلجأ إليها دولة ما لإبلاغ دولة أخرى بوجهات نظرها وشواغلها، بما في ذلك الاحتجاج، وطلب إجراء تحقيق أو مفاوضات بهدف تسوية النزاعات. وتشمل عبارة "وسيلة أخرى من وسائل التسوية السلمية" جميع أشكال التسوية الشرعية للنزاعات، بدءاً بالتفاوض والوساطة والتوفيق، وانتهاء بتسوية النزاع عن طريق التحكيم والقضاء. أما استخدام القوة، الذي تحظره الفقرة ٤ من المادة ٢ من ميثاق الأمم المتحدة، فليس من الوسائل الجائزة لإنفاذ الحق في الحماية الدبلوماسية. ولا تشمل الحماية الدبلوماسية المعاملات أو الإجراءات الدبلوماسية الأخرى التي لا تنطوي على الاحتجاج بالمسؤولية القانونية لدولة أخرى، مثل الطلبات غير الرسمية باتخاذ إجراءات تصحيحية.

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

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

(١١) وفي هذه الظروف، لا يحاول مشروع المادة ١ التفرقة بين الحماية الدبلوماسية والمساعدة القنصلية. وتنص مشاريع المواد على شروط لممارسة الحماية الدبلوماسية لا تسري على المساعدة القنصلية. ويعني ذلك أنه ينبغي النظر في ظروف كل حالة لتحديد ما إذا كانت تنطوي على حماية دبلوماسية أم على مساعدة قنصلية.

(١٢) ويوضح مشروع المادة ١ النقطة التي سبق أن أثيرت في التعليق العام[٣٢]، وهي أن مشاريع المواد هذه تتناول ممارسة الحماية الدبلوماسية من جانب الدولة، وليس الحماية التي توفرها المنظمات الدولية لوكلائها[٣٣].

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

(١٤) وصلة الجنسية بين الدولة والشخص المضرور هي التي تؤدي، في معظم الظروف، إلى ممارسة الحماية الدبلوماسية، وهي مسألة يتناولها مشروعا المادتين ٤ و٩. ويشمل تعبير "رعايا" في المادة ١ الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين، على السواء. ويجري، في موضع لاحق من مشاريع المواد، التمييز بين القواعد الخاصة بالأشخاص الطبيعيين والقواعد الخاصة بالأشخاص الاعتباريين، ويُعالج كل من المفهومين معالجة مستقلة، بحسب الاقتضاء.

المادة ٢ - الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية

يحق للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية وفقاً لمشاريع المواد هذه

التعليق

(١) يستند مشروع المادة ٢ إلى المفهوم القائل بأن الحماية الدبلوماسية تتضمن احتجاج دولة - على مستوى العلاقات بين الدول - بمسؤولية دولة أخرى عن ضرر سبَّبه فعل غير مشروع دولياً صادر عن تلك الدولة الأخيرة لأحد رعايا الدولة الأولى. وتسلِّم المادة بأن الدولة هي من يبدأ ويمارس الحماية الدبلوماسية، وأنها الكيان الذي يملك حق تقديم مطالبة. ولا يخل ذلك بمسألة تحديد صاحب الحقوق التي تسعى الدولة إلى تأكيدها في عملية

(٣١) *Mavrommatis Palestine Concessions* (انظر الحاشية ٢٦ أعلاه)؛ و *Panevezyś-Saldutiskis Railway* (المرجع نفسه)؛ و *Nottebohm (Liechtenstein* v. *Guatemala), Second Phase, Judgment of 6 April 1955, I.C.J. Reports 1955*, p. 4, at p. 24.

(٣٢) انظر التعليق العام أعلاه، الفقرة (٣).

(٣٣) *Reparation for Injuries* (انظر الحاشية ٢٣ أعلاه).

الحماية، أي ما إذا كانت تقوم بذلك بحكم حقها الذاتي أم استناداً إلى حقوق المواطن المضرور الذي تتصرف نيابة عنه. وهي، شأنها شأن المادة ١[٣٤]، محايدة فيما يتعلق بهذا الموضوع.

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

> يجوز للدولة، ضمن الحدود التي ينص عليها القانون الدولي، أن تمارس الحماية الدبلوماسية بالوسيلة وإلى المدى اللذين تعتقد أنهما مناسبان، وذلك لأن ما تؤكده هو حقها هي نفسها. وإذا رأى الشخص الطبيعي أو الشخص الاعتباري الذي تتخذ الإجراءات لصالحه أن حقوقه غير محمية بصورة كافية، فليس له وسيلة انتصاف في القانون الدولي. وكل ما يستطيع فعله هو اللجوء إلى القانون المحلي، إذا توافرت الوسائل لذلك، بهدف دعم قضيته أو الحصول على إنصاف. [...] ويجب أن يُنظر إلى الدولة على أنها الحَكم الوحيد الذي يقرر ما إذا كانت الحماية ستُمنح، ومدى هذه الحماية، ومتى تتوقف. وتحتفظ الدولة، في هذا الشأن، بسلطة تقديرية قد تتوقف ممارستها على اعتبارات ذات طبيعة سياسية أو طبيعة أخرى لا علاقة لها بالقضية المحددة[٣٥].

(٣) يوجد حالياً سند في التشريعات المحلية[٣٦] والأحكام القضائية[٣٧] للرأي الذي يذهب إلى أن هناك قدراً من الالتزام، وإن كان محدوداً، سواء بموجب القانون الوطني أو بموجب القانون الدولي، على الدولة بحماية رعاياها في الخارج عند تعرضهم لانتهاكات جسيمة لحقوقهم الإنسانية. وبناء عليه، فإن مشروع المادة ١٩ ينص على أنه "*ينبغي** للدولة التي يحق لها أن تمارس الحماية الدبلوماسية [...] أن تولي النظر الواجب لإمكانية ممارسة الحماية الدبلوماسية، ولا سيما عند وقوع ضرر ذي شأن". وينبغي بالتالي أن يفسَّر حق الدولة التي تقوم بالحماية الدبلوماسية في ممارسة السلطة التقديرية مقترناً بمشروع المادة ١٩ الذي يوصي الدول بممارسة ذلك الحق في الحالات المناسبة.

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

الباب الثاني

الجنسية

الفصل الأول

مبادئ عامة

المادة ٣- توفير الحماية من قِبل دولة الجنسية

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

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

التعليق

(١) إذا كان مشروع المادة ٢ يؤكد حق الدولة التقديري في ممارسة الحماية الدبلوماسية، فإن مشروع المادة ٣ يؤكد المبدأ القائل إن الدولة التي يحمل الشخص المضرور جنسيتها هي التي يحق لها أن تمارس الحماية الدبلوماسية لصالح هذا الشخص، ولكنها غير ملزمة بذلك. والتأكيد في مشروع المادة هذا ينصَب على رباط الجنسية بين الدولة والفرد، وهو الرباط الذي يمنح الدولة الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية. وهذا الرباط يختلف بين حالتي الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتباريين. ولذلك خُصص فصل مستقل لكل من هذين النوعين المختلفين من الأشخاص.

(٢) وتشير الفقرة ٢ إلى الاستثناء الوارد في مشروع المادة ٨ الذي ينص على الحماية الدبلوماسية في حالة الأشخاص عديمي الجنسية واللاجئين.

الفصل الثاني

الأشخاص الطبيعيون

المادة ٤- دولة جنسية الشخص الطبيعي

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

---

(٣٤) انظر التعليق على المادة ١ أعلاه، الفقرات (٣)-(٥).

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

(٣٦) انظر التقرير الأول للمقرر الخاص عن الحماية الدبلوماسية، *حولية ٢٠٠٠*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/506 وAdd.1، الفقرات ٨٠-٨٧.

(٣٧) *Rudolf Hess* case, ILR, vol. 90 (1992), p. 387; *Abbasi and Juma* v. *Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs and Secretary of State for the Home Department, Decision of the Supreme Court of Judicature – Court of Appeal (Civil Division) of 6 November 2002*, ILM, vol. 42 (2003), p. 358; *Kaunda and Others* v. *President of the Republic of South Africa and Others, Constitutional Court Decision of 19 and 20 July 2004 and 4 August 2004, The South African Law Reports 2005*, p. 235 (judgement reproduced in ILM, vol. 44 (January 2005), p. 173).

التعليق

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

(٢) والمبدأ القائل إنه يعود لكل دولة أمر تحديد من تعتبرهم رعاياها وفقاً لقوانينها هو مبدأ تدعمه القرارات القضائية والمعاهدات، على السواء. ففي عام ١٩٢٣، ذكرت محكمة العدل الدولي الدائمة، في قضية *مراسيم الجنسية الصادرة في تونس والمغرب*، أنه: "في الحالة الراهنة للقانون الدولي، تندرج مسائل الجنسية، من حيث المبدأ، [...] ضمن هذا المجال المحفوظ [للدولة]"[٣٨]. وقد أكدت المادة ١ من الاتفاقية المتعلقة ببعض المسائل المتصلة بتنازع قوانين الجنسية هذا المبدأ: "يعود لكل دولة أمر تحديد من تعتبرهم رعاياها بموجب قانونها هي". وفي الآونة الأخيرة أيدت الاتفاقية الأوروبية بشأن الجنسية لعام ١٩٩٧ هذا المبدأ (المادة ٣).

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

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

(٥) ولا يشترط مشروع المادة ٤ أن تثبت الدولة وجود صلة فعلية أو حقيقية بينها وبين مواطنها، بحسب المبادئ المشار إليها في قضية *نوتّيبوم*[٤١]، وذلك كعامل إضافي لممارسة الحماية الدبلوماسية، حتى عندما يكون المواطن حاملاً لجنسية واحدة فقط. فرغم اختلاف الآراء بشأن تفسير القضية، رأت اللجنة أن هناك عوامل معينة تقصُر الموقف المعتمد في قضية *نوتّيبوم* على الوقائع الخاصة بهذه القضية، وبخاصة كون الروابط بين السيد نوتّيبوم وليختنشتاين (الدولة المدعية) روابطَ "واهية للغاية"[٤٢]، بالمقارنة بالروابط التي كانت قائمة بينه وبين غواتيمالا (الدولة المدعى عليها) لفترة تزيد على ٣٤ عاماً، مما حدا بمحكمة العدل الدولية إلى أن تؤكد مراراً أن ليختنشتاين "لا يحق لها أن توفر حمايتها لنوتّيبوم إزاء غواتيمالا"[٤٣]. وهذا يوحي بأن المحكمة لم تقصد تقديم قاعدة عامة[٤٤] تسري على جميع الدول، وإنما قاعدة نسبية يُشترط بموجبها على الدولة التي تكون في وضع مثل وضع ليختنشتاين أن تثبت وجود صلة حقيقية بينها وبين السيد نوتّيبوم لكي يسمح لها بتقديم مطالبة لصالحه ضد غواتيمالا التي كانت تربطه بها روابط وثيقة للغاية. وعلاوة على ذلك، يجب ألا يغيب عن الأذهان أن من شأن تطبيق اشتراط الصلة الحقيقية المقترح في قضية *نوتّيبوم* تطبيقاً صارماً أن يحرم ملايين الأشخاص من الاستفادة من الحماية

---

(٣٨) *Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco (French Zone), Advisory Opinion, P.C.I.J. Reports, Series B, No. 4*, 1923, p. 6, at p. 24.

(٣٩) انظر، على سبيل المثال، الفقرة ١ من المادة ٩ من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، والمادة ١ من اتفاقية جنسية المرأة المتزوجة التي تحظر اكتساب الجنسية في مثل هذه الظروف. وانظر أيضاً الفقرة (٦) من هذا التعليق أدناه.

(٤٠) انظر مشروع المواد المتعلق بجنسية الأشخاص الطبيعيين في حالة خلافة الدول، *حولية ١٩٩٩*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٥، الفقرة ٤٧.

(٤١) أعلنت محكمة العدل الدولية في قضية *نوتّيبوم* ما يلي: "وفقاً لممارسات الدول والقرارات التحكيمية والأحكام القضائية وآراء المؤلفين، تعتبر الجنسية رباطاً قانونياً يقوم على ارتباط اجتماعي، ورابطة فعلية تقوم على الوجود والمصالح والمشاعر، إلى جانب وجود حقوق وواجبات متبادلة. ويمكن القول إنها تمثل التعبير القانوني عن حقيقة كون الفرد الذي منحت له، إما مباشرة بحكم القانون أو بناء على فعل صادر عن السلطات، أوثق ارتباطاً بسكان الدولة المانحة للجنسية منه بسكان أي دولة أخرى. والجنسية، عندما تمنحها دولة ما، لا تخول هذه الدولة ممارسة الحماية في مواجهة دولة أخرى إلا إذا كانت تشكل ترجمة قانونية لارتباط الفرد بالدولة الذي جعله من مواطنيها" (انظر الحاشية ٣١ أعلاه)، ص ٢٣.

(٤٢) المرجع نفسه، ص ٢٥.

(٤٣) المرجع نفسه، ص ٢٦.

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

الدبلوماسية، لأنه في عالم اليوم، عالم العولمة الاقتصادية والهجرات، هناك ملايين من الأشخاص رحلوا من الدولة التي يحملون جنسيتها وتوافرت لهم سبل العيش في دول لم يكتسبوا جنسيتها قط، أو اكتسبوا، بحكم المولد أو الأصل، جنسية دول يربطهم بها رباط واهٍ.

(٦) وتشدد الجملة الأخيرة من مشروع المادة ٤ على أن اكتساب الجنسية يجب ألا يتعارض مع القانون الدولي. فعلى الرغم من أن للدولة الحق في أن تقرر من تعتبرهم رعاياها، فإن هذا الحق ليس بالحق المطلق. وقد أكدت ذلك المادة ١ من الاتفاقية المتعلقة ببعض المسائل المتصلة بتنازع قوانين الجنسية، إذ أخضعت هذه المادة الحكم القائل بأنه "يعود لكل دولة أمر تحديد من تعتبرهم رعاياها بموجب قانونها هي" لشرط أن "تعترف الدول الأخرى بهذا القانون بقدر ما يتماشى مع الاتفاقيات الدولية والأعراف الدولية ومبادئ القانون المعترف بها بشكل عام فيما يتعلق بالجنسية"[٤٥]. واليوم، تشترط الاتفاقيات على الدول، وبخاصة في ميدان حقوق الإنسان، الامتثال للمعايير الدولية لدى منح الجنسية[٤٦]. فعلى سبيل المثال، تنص الفقرة ١ من المادة ٩ من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة على أن:

> تمنح الدول الأطراف المرأة حقاً مساوياً لحق الرجل في اكتساب جنسيتها أو الاحتفاظ بها أو تغييرها. وتضمن بوجه خاص ألا يترتب على الزواج من أجنبي أو تغيير جنسية الزوج أثناء الزواج، أن تتغير تلقائياً جنسية الزوجة، أو أن تصبح بلا جنسية، أو أن تفرض عليها جنسية الزوج[٤٧].

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

(٨) وفي الحالات التي يكتسب فيها شخص الجنسية لا إرادياً بأسلوب يتعارض مع القانون الدولي، كما في حالة اكتساب المرأة تلقائياً لجنسية زوجها عند الزواج، ينبغي أن تتاح لذلك الشخص، من حيث المبدأ، الحماية الدبلوماسية من جانب دولة جنسيته السابقة[٥٠]. غير أنه إذا أدى اكتساب الجنسية في هذه الحالات إلى فقدان الفرد لجنسيته السابقة، فإن اعتبارات الإنصاف تقتضي منح دولة الجنسية الجديدة حق ممارسة الحماية الدبلوماسية، ويتفق هذا مع قرار محكمة العدل الدولية في الفتوى التي أصدرتها عامَ ١٩٧١ بشأن *ناميبيا*[٥١] ومفادها أن حقوق الفرد لا تتأثر بفعل غير مشروع ارتكبته الدولة التي يرتبط بها الفرد.

المادة ٥- استمرار جنسية الشخص الطبيعي

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

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

---

(٤٥) انظر أيضاً الفقرة ٢ من المادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية بشأن الجنسية.

(٤٦) أكدت ذلك محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في فتواها بشأن *التعديلات المقترح إدخالها على الأحكام المتعلقة بالتجنس في الدستور السياسي لكوستاريكا* (*Proposed Amendments to the Naturalization Provisions of the Political Constitution of Costa Rica*) التي أكدت فيها أن "من الضروري التوفيق بين المبدأ القائل بأن منح الجنسية يقع ضمن نطاق الاختصاص المحلي للدولة [...] والمبدأ الآخر القائل بأن القانون الدولي يفرض حدوداً معينة على سلطة الدولة، وهي حدود مرتبطة بالمقتضيات التي يفرضها النظام الدولي لحماية حقوق الإنسان" (advisory opinion OC-4/84 of 19 January 1984, Series A, No. 4, para. 38).

(٤٧) انظر أيضاً المادة ٢٠ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان: "ميثاق سان خوسيه، كوستاريكا"؛ والمادة ٥(د)'٣' من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري؛ والمادة ١ من اتفاقية جنسية المرأة المتزوجة.

(٤٨) انظر فتوى محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان بشأن *التعديلات المقترح إدخالها على الأحكام المتعلقة بالتجنس في الدستور السياسي لكوستاريكا* (الحاشية ٤٦ أعلاه)، الفقرتان ٦٢-٦٣.

(٤٩) انظر *Oppenheim's International Law*, 9th edition, vol. I, *Peace*, R. Y. Jennings and A. D. Watts (eds.), Harlow, Longman, 1992, p. 856.

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

(٥١) *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, p. 16, at p. 56, para. 125.

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

٤- ينقضي حق الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص يكتسب، بعد تاريخ تقديم المطالبة رسمياً، جنسية الدولة المُقدَّم ضدها المطالبة.

التعليق

(١) على الرغم من أن قاعدة استمرار الجنسية راسخة تماماً[٥٢]، فقد تعرضت لقدر كبير من الانتقاد[٥٣] بحجة أنها قد تسبب إجحافاً كبيراً في الحالات التي يغير فيها الفرد جنسيته لأسباب لا علاقة لها بتقديم مطالبة دبلوماسية. وقد رُفضت الاقتراحات الداعية إلى التخلي عنها خشية أن يؤدي هذا التخلي إلى تجاوزات وإلى "تسوّق الجنسية" لغرض الحماية الدبلوماسية[٥٤]. ولهذا السبب يُبقي مشروع المادة ٥ على قاعدة استمرار الجنسية ولكنه يسمح باستثناءات لمراعاة الحالات التي يحدث فيها إجحاف بدون هذه الاستثناءات.

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

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

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

(٥) واليوم الأخير المطلوب مراعاته لممارسة الحماية الدبلوماسية هو تاريخ تقديم المطالبة رسمياً. غير أن هناك تأييداً للرأي الذي يعتبر أنه إذا غيّر الفرد جنسيته في الفترة ما بين هذا التاريخ وتاريخ صدور القرار أو الحكم المتعلق بالمطالبة فإنه لا يعود مواطناً لأغراض الحماية الدبلوماسية[٥٨]. وفي عام ٢٠٠٣،

---

(٥٢) انظر، على سبيل المثال، قرار لجنة المطالبات الدولية للولايات المتحدة ١٩٥١-١٩٥٤ في مطالبة *كرين*: *Kren* claim, ILR (1953), vol. 20 (1957), pp. 233 *et seq.*, at p. 234.

(٥٣) انظر تعليق القاضي السير جيرالد فيتسموريس (Sir Gerald Fitzmaurice) في قضية *شركة برشلونة للجر*: *Barcelona Traction* case, *Second Phase, Judgment*, at pp. 101–102 (الحاشية ٣٥ أعلاه)؛ وانظر أيضاً: E. Wyler, *La règle dite de la continuité de la nationalité dans le contentieux international*, Paris, Presses universitaires de France, 1990.

(٥٤) انظر البيان الذي أدلى به المحكم باركر (Parker) في قضية *القرار الإداري رقم ٥ (Administrative Decision No. V)*: "ومن شأن أي قاعدة أخرى أن تفتح الباب على مصراعيه للتجاوزات، وقد تسفر عن تحول دولة قوية إلى وكالة مطالبات نيابة عن أولئك الذين يحيلون مطالباتهم، بعد أن تلحق بهم أضرار، إلى رعاياها أو يستغلون قوانينها المتعلقة بالتجنس لغرض ضمان تبينها لمطالباتهم" (United States–Germany Mixed Claims Commission, *Decision of 31 October 1924*, UNRIAA, vol. VII (Sales No. 1956.V.5), p. 119, at p. 141).

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

(٥٦) انظر دورة المعهد المعقودة في وارسو: Warsaw session, September 1965, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 51 (1965), tome II, pp. 260–262.

(٥٧) انظر الرأي الذي أدلى به المحكم باركر (Parker) في قضية *القرار الإداري رقم ٥* (الحاشية ٥٤ أعلاه)، ص ١٤٣.

(٥٨) انظر *Oppenheim's International Law* (الحاشية ٤٩ أعلاه)، ص ٥١٢. انظر أيضاً: *Minnie Stevens Eschauzier (Great Britain)* v. *United Mexican States, Decision of 24 June 1931*, UNRIAA, vol. V (Sales No. 1952.V.3), p. 207.

رأت هيئة تحكيم تابعة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في قضية *لوون* أنه "يجب أن تكون هناك هوية وطنية مستمرة من تاريخ الأحداث التي أدت إلى المطالبة، وهو التاريخ الذي يُطلق عليه تعبير اليوم الأول *(dies a quo)*، حتى تاريخ تسوية المطالبة، وهو التاريخ الذي يُطلق عليه تعبير اليوم الأخير *(dies ad quem)*"[٥٩]. والواقع أن قضية *لوون* كانت تتعلق بالحالة التي يغير فيها الشخص المطلوب حمايته جنسيته بعد تقديم المطالبة إلى جنسية الدولة المدَّعى عليها، وفي هذه الحالة لا يجوز التمسك بمطالبة للحماية الدبلوماسية، على نحو ما تنص عليه بوضوح الفقرة ٤ من مشروع المادة ٥. غير أن اللجنة لم تكن مستعدة لأن تحذو حذو هيئة التحكيم في قضية *لوون* باعتماد قاعدة شاملة تقضي بأن يُحتفَظ بالجنسية حتى تاريخ تسوية المطالبة[٦٠]. فهذه القاعدة يمكن أن تتعارض مع مصالح الفرد، نظراً لأنه قد تمر سنوات عديدة بين تقديم المطالبة وتسويتها تسوية نهائية وقد يكون من المجحف معاقبة الفرد لتغييره جنسيته، عن طريق الزواج أو التجنس، خلال هذه الفترة. ويفضَّل بدلاً من ذلك اعتبار تاريخ تقديم المطالبة رسمياً هو اليوم الأخير *(dies ad quem)*. وترجع أهمية هذا التاريخ إلى أنه التاريخ الذي تُظهر فيه دولة الجنسية نية واضحة لممارسة الحماية الدبلوماسية، وهي مسألة تظل غير مؤكدة حتى ذلك التاريخ. وفضلاً عن ذلك فهو التاريخ الذي يجب فيه البت بشأن مقبولية المطالبة. ولا يمكن ترك عملية البت هذه للتاريخ اللاحق الذي تتم فيه تسوية المطالبة، أي إصدار الحكم.

(٦) وتشمل كلمة "المطالبة" في الفقرات ١ و٢ و٤ كلاً من المطالبة المقدمة عبر القنوات الدبلوماسية والمطالبة المقدمة إلى هيئة قضائية. ويجوز أن تحدد هذه المطالبة السلوك الذي ينبغي أن تتبعه الدولة المسؤولة لوقف الفعل غير المشروع، إذا كان مستمراً، والشكل الذي ينبغي أن يتخذه الجبر. وهذه المسألة تتناولها بمزيد من التفصيل المادة ٤٣ من مشروع المواد المتعلق بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً لعام ٢٠٠١ وكذلك التعليق عليها[٦١].

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

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

(٩) وفي حالة خلافة الدول، تقتصر هذه الفقرة على مسألة استمرار الجنسية لأغراض الحماية الدبلوماسية. ولا تحاول تنظيم الجنسية في حالة الخلافة، وهو موضوع يغطيه مشروع المواد الذي وضعته اللجنة بشأن جنسية الأشخاص الطبيعيين في حالة خلافة الدول[٦٢].

(١٠) وكما ذُكر أعلاه[٦٣]، فإن الخوف من أن يتعمد الشخص تغيير جنسيته لاكتساب جنسية دولة أكثر استعداداً وقدرة على التقدم بمطالبة دبلوماسية لصالحه هو الأساس الذي تقوم عليه قاعدة استمرار الجنسية. والشرط الثاني الوارد في الفقرة ٢ يتصدى لهذا الشاغل بالنص على أن الشخص الذي تُمارس لصالحه الحماية الدبلوماسية يجب أن يكون قد اكتسب جنسيته الجديدة لسبب لا يتصل بتقديم المطالبة. والقصد من هذا الشرط هو حصر استثناءات قاعدة استمرار الجنسية في حالات تشمل الفرض الإلزامي للجنسية، مثل الحالات التي يكون فيها الشخص قد اكتسب جنسية جديدة كنتيجة ضرورية لعوامل مثل الزواج أو التبني أو خلافة الدول. ولا يسري الاستثناء الوارد في الفقرة ٢ على الحالات التي يكون فيها الشخص قد اكتسب جنسية جديدة لأغراض تجاريه متصلة بتقديم المطالبة.

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

(١٢) أما الفقرة ٣ فتضيف ضمانة أخرى ضد إساءة استعمال استبعاد قاعدة استمرار الجنسية. فلا يجوز لدولة الجنسية الجديدة أن تمارس الحماية الدبلوماسية ضد دولة الجنسية السابقة للشخص

---

(٥٩) *The Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen* v. *United States of America, ICSID Case No. ARB(AF)/98/3, Award of 26 June 2003, ICSID Reports*, vol. 7 (2005), pp. 442 *et seq.*, at p. 485, para. 225.

(٦٠) للاطلاع على النقد الموجه بشأن قضية *Loewen*، انظر J. Paulsson, *Denial of Justice in International Law*, New York, Cambridge University Press, 2005, pp. 183–184.

(٦١) *حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص ١٥٥.

(٦٢) انظر الحاشية ٤٠ أعلاه.

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

المضرور فيما يتصل بضرر وقع عندما كان ذلك الشخص من رعايا دولة الجنسية السابقة وليس دولة الجنسية الحالية.

(١٣) وتنص الفقرة ٤ على أنه إذا ما أصبح شخص قُدمت مطالبة بشأنه من رعايا الدولة المدَّعى عليها بعد تقديم المطالبة، فإن الدولة المقدِّمة للمطالبة تفقد حقها في الاستمرار في المطالبة نظراً لأن الدولة المدعى عليها ستكون عندئذ ملزَمة في الواقع بدفع تعويض للشخص الذي هو من رعاياها. وقد كان هذا هو الحال في قضية *لوون* وفي عدد من القضايا الأخرى(٦٤) حيث تَقرَّر أن حدوث تغيير في الجنسية بعد تقديم المطالبة يمنع استمرارها. وفي الممارسة العملية، ستقوم الدولة المقدِّمة للمطالبة، في معظم هذه الحالات، بسحب مطالبتها، على الرغم من أن المطالبة، وفقاً للافتراض المعلَن في قضية *مافروماتيس*، هي مطالبة الدولة وأن الغرض منها هو طلب الجبر فيما يتعلق بضرر لحقها من خلال شخص مواطنها(٦٥). وبالمثل، يجوز للدولة المقدمة للمطالبة أن تقرر سحب مطالبتها عندما يصبح الشخص المضرور مواطناً لدولة ثالثة بعد تقديم المطالبة. وإذا ما عمد الشخص المضرور بسوء نية إلى الاحتفاظ بجنسية الدولة المقدمة للمطالبة حتى تاريخ التقديم واكتسب بعد ذلك جنسية دولة ثالثة، فإن الإنصاف يقتضي إنهاء المطالبة، لكن عبء الإثبات سيقع على الدولة المدعى عليها.

(١٤) لا يحسم مشروع المادة ٥ مسألة ما إذا كان من الجائز أن يحصل ورثة مواطن مضرور، توفي نتيجة للضرر أو بعد ذلك ولكن قبل تقديم المطالبة رسمياً، على حماية دولة جنسية الشخص المضرور إذا ما كانوا يحملون جنسية دولة أخرى. أما الأحكام القضائية المتعلقة بهذا الموضوع فإنها، وإن كانت غير حاسمة نظراً لأن معظمها يتصل بتفسير معاهدات بعينها، تميل إلى دعم الموقف الذي يذهب إلى أنه لا يجوز أن تتقدم دولة جنسية الشخص المتوفى بمطالبة إذا كان الوريث يحمل جنسية دولة ثالثة(٦٦). ومن الواضح أنه إذا كان الوريث يحمل جنسية الدولة المدّعى عليها فإنه لا يجوز تقديم هذه المطالبة(٦٧). وهناك بعض التأييد للرأي الذي يذهب إلى أنه إذا توفي المواطن المضرور قبل تقديم المطالبة رسمياً، يجوز الاستمرار في المطالبة نظراً لاكتسابها طابعاً وطنياً(٦٨). وعلى الرغم من أن اعتبارات الإنصاف قد تبدو مؤيدة لهذا الموقف، فإنه نُبذ في بعض الأحيان(٦٩). ونظراً لعدم تبني الأحكام القضائية لموقف حاسم، فليس من الحكمة اقتراح قاعدة بشأن هذا الموضوع.

المادة ٦ – الجنسية المتعددة والمطالبة ضد دولة ثالثة

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

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

التعليق

(١) إن ازدواج الجنسية أو تعددها حقيقة من حقائق الحياة الدولية. فيمكن للفرد اكتساب أكثر من جنسية نتيجة للتطبيق المتوازي لمبدأي حق مسقط الرأس وحق الدم، أو نتيجة منح الجنسية عن طريق التجنس أو على أي نحو آخر مما يتوخاه مشروع المادة ٤، عندما لا يؤدي ذلك إلى التخلي عن الجنسية السابقة. وعلى الرغم من أن قوانين بعض الدول لا تسمح لرعاياها بأن يكونوا رعايا دول أخرى، فإن القانون الدولي لا يحظر ازدواج الجنسية أو تعددها، فلقد أقرت المادة ٣ من الاتفاقية المتعلقة ببعض المسائل المتصلة بتنازع قوانين الجنسية بهذا الازدواج أو التعدد، إذ نصت على أن "الشخص الذي يحمل جنسيتين أو أكثر يمكن أن تعتبره كل من الدول التي يحمل جنسيتها أحد رعاياها". ومن الضروري بالتالي، تناول مسألة ممارسة دولة الجنسية للحماية الدبلوماسية فيما يتصل بمواطن يحمل جنسية مزدوجة أو جنسيات متعددة. ويقتصر موضوع مشروع المادة ٦ على ممارسة الحماية الدبلوماسية من جانب واحدة من الدول أو جميع الدول التي يكون الشخص المضرور من رعاياها ضد دولة لا يكون هذا الشخص من رعاياها.

---

(٦٤) *Ebenezer Barstow* case, G. H. Hackworth, *Digest of International Law*, vol. V, Washington D.C., United States Government Printing Office, 1943, p. 805; *Executors of F. Lederer (deceased)* v. *German Government* case, *Recueil des Décisions des Tribunaux Arbitraux Mixtes*, tome III, p. 762; *Hawaiian Claims* case, F. K. Nielsen, *American and British Claims Arbitration*, Washington D.C., Government Printing Office, 1926, p. 30; *Chopin, French and American Claims Commission, 1880–1884*, vol. 60, Records of Claims; *Gribble, Papers relating to the Treaty of Washington*, vol. V (*Report of Robert S. Hale, Esq.*), Washington D.C., Government Printing Office, 1874, p. 14.

(٦٥) انظر التعليق على المادة ١ أعلاه، الفقرة (٣).

(٦٦) *Eschauzier* claim (انظر الحاشية ٥٨ أعلاه)؛ و*Kren* claim (انظر الحاشية ٥٢ أعلاه)؛ و *Captain W. H. Gleadell (Great Britain* v. *United Mexican States), Decision of 19 November 1929*, UNRIAA, vol. V, p. 44؛ وانظر في المقابل: *Straub* claim, *ILR*, vol. 20, p. 228.

(٦٧) *Stevenson* case, UNRIAA, vol. IX (Sales No. 1959.V.5), p. 494؛ و*Bogovic* claim, *ILR*, vol. 21, p. 156؛ وقضية *Executors of F. Lederer* (انظر الحاشية ٦٤ أعلاه).

(٦٨) انظر E. M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1922, p. 628؛ وانظر أيضاً *Straub* claim (الحاشية ٦٦ أعلاه).

(٦٩) *Eschauzier* claim (انظر الحاشية ٥٨ أعلاه)، ص ٢٠٩.

أما ممارسة الحماية الدبلوماسية من جانب واحدة من دول الجنسية ضد دولة أخرى من دول الجنسية فيتناولها مشروع المادة ٧.

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

(٣) وعلى الرغم من أن هناك من يؤيد اشتراط وجود صلة حقيقية أو فعلية بين دولة الجنسية والمواطن الذي يحمل جنسية مزدوجة أو جنسيات متعددة في حالة ممارسة الحماية الدبلوماسية ضد دولة لا يكون الشخص المضرور من رعاياها، فإن أغلب قرارات التحكيم[٧٠] واجتهادات التدوين[٧١] لا تقتضي توافر هذا الشرط. ففي قضية *سالم*، رأت هيئة التحكيم أنه لا يجوز لمصر أن تثير مسألة أن الشخص المضرور يحمل جنسية فارسية فعلية في وجه مطالبة من الولايات المتحدة، وهي الدولة الأخرى التي كان هذا الشخص يحمل جنسيتها. وذكرت أن "قاعدة القانون الدولي [هي] أنه في حالة ازدواج الجنسية، لا يحق لدولة ثالثة أن تنازع في مطالبة إحدى الدولتين اللتين يحمل جنسيتهما الشخص صاحب المصلحة في القضية بالإشارة إلى جنسية الدولة الأخرى"[٧٢]. وقد اتبعت هذه القاعدة في حالات أخرى[٧٣] وأيدتها في الآونة الأخيرة محكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة[٧٤]. وقرار اللجنة عدم اشتراط وجود صلة حقيقية أو فعلية في مثل هذه الظروف هو قرار متفق مع المنطق. فبخلاف الحالة التي تقدم فيها إحدى دول الجنسية مطالبة ضد دولة أخرى من دول الجنسية فيما يتصل بمواطن يحمل جنسية مزدوجة، لا يوجد تنازع حول الجنسية عندما تلتمس إحدى دول الجنسية حماية مواطن يحمل جنسية مزدوجة إزاء دولة ثالثة.

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

المادة ٧- الجنسية المتعددة والمطالبة ضد دولة من دول الجنسية

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

التعليق

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

---

(٧٠) انظر قرار هيئة التحكيم المختلطة اليوغوسلافية الهنغارية في قضية *دي بورن*: *De Born* case, case No. 205 of 12 July 1926, *Annual Digest of Public International Law Cases, Years 1925 and 1926*, A. D. McNair and H. Lauterpacht (eds.), London, Longmans, Green and Co., 1929, pp. 277–278.

(٧١) انظر المادة ٥ من الاتفاقية المتعلقة ببعض المسائل المتصلة بتنازع قوانين الجنسية؛ والمادة ٤(ب) من القرار المتعلق بـ "الطابع الوطني لمطالبة دولية تقدمها دولة ما بشأن ضرر تكبده أحد الأفراد" الذي اعتمده معهد القانون الدولي في دورته المعقودة في وارسو عام ١٩٦٥: *Tableau des résolutions adoptées (1957–1991)*, Paris, Pedone, 1992, p. 56, at p. 58 (مستنسخ في *حولية ١٩٦٩*، المجلد الثاني، ص ١٤٢)؛ والفقرة٣ من المادة ٢٣ من مشروع اتفاقية هارفرد لعام ١٩٦٠ بشأن المسؤولية الدولية للدول عن الأضرار التي تلحق بالأجانب (مستنسخ في: L. B. Sohn and R. R. Baxter, "Responsibility of States for injuries to the economic interests of aliens", AJIL, vol. 55, No. 3 (July 1961), p. 548)؛ والفقرة ٤ من المادة ٢١ من مشروع الاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية الدولية للدولة عن الأضرار التي تلحق بشخص الأجانب أو ممتلكاتهم في أراضيها، الوارد في التقرير الثالث عن مسؤولية الدول الذي أعده المقرر الخاص غارسيا أمادور، *حولية ١٩٥٨*، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/111، ص ٦١.

(٧٢) *Salem (Egypt/United States of America), Award of 8 June 1932*, UNRIAA, vol. II (Sales No. 1949.V.1), p. 1165, at p. 1188.

(٧٣) انظر قرارات لجنة التوفيق المشتركة بين إيطاليا والولايات المتحدة فيما يلي: the *Mergé* claim, 10 June 1955, UNRIAA, vol. XIV (Sales No. 65.V.4), p. 236, or ILR (1955), vol. 22 (1958), p. 443, at p. 456; the *Vereano* claim, 17 May 1957, UNRIAA, vol. XIV, p. 321, or ILR (1957), vol. 24 (1961), pp. 464–465; and the *Stankovic* claim, 29 July 1963, ILR, vol. 40 (1970), p. 153, at p. 155.

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

أن تثبت الدولة المطالِبة أن جنسيتها هي الجنسية الغالبة في كل من وقت وقوع الضرر وتاريخ تقديم المطالبة رسمياً.

(٢) وقد كان هناك تأييد قوي في الماضي لقاعدة عدم المسؤولية التي تقضي بأنه لا يجوز لدولة من دول الجنسية أن تقدم مطالبة فيما يتصل بمواطن يحمل جنسية مزدوجة ضد دولة الجنسية الأخرى. فالمادة ٤ من الاتفاقية المتعلقة ببعض المسائل المتصلة بتنازع قوانين الجنسية تنص على أنه "لا يجوز للدولة أن توفر حماية دبلوماسية لأحد رعاياها ضد دولة يحمل هذا الشخص جنسيتها أيضاً"[٧٥]. واعتمدت مقترحات التدوين، فيما بعد، نهجاً مماثلاً[٧٦]، وكان هناك أيضاً تأييد لهذا الموقف في قرارات التحكيم[٧٧]. وقد وصفت محكمة العدل الدولية، في الفتوى التي أصدرتها عام ١٩٤٩ في قضية *جبر الأضرار*، ممارسة الدول المتمثلة في عدم حماية رعاياها ضد دولة أخرى من دول الجنسية بأنها "الممارسة العادية"[٧٨].

(٣) بيد أنه يُلاحظ في قرارات التحكيم، حتى قبل عام ١٩٣٠، وجود تأييد لموقف آخر هو أنه يجوز لدولة الجنسية السائدة أو الفعلية رفع دعوى بشأن مواطن ضد دولة أخرى من دول الجنسية[٧٩]. واستندت محكمة العدل الدولية إلى هذه السوابق القضائية في سياق آخر في قضية *نوتّيبوم*[٨٠]، وأقرتها بوضوح لجنة التوفيق المشتركة بين إيطاليا والولايات المتحدة في مطالبة مرجيه في عام ١٩٥٥، فذكرت أن:

> المبدأ، القائم على المساواة السيادية بين الدول، الذي يمنع الحماية الدبلوماسية في حالة ازدواج الجنسية، يجب أن يلين أمام مبدأ الجنسية الفعلية حيثما تكون هذه الجنسية هي جنسية الدولة المطالِبة، ولكن يجب ألا يلين في حالة عدم ثبوت هذه الغلبة، لأن المبدأ الأول هو مبدأ مسلَّم به بوجه عام ويمكن أن يشكل معياراً للتطبيق العملي لإزالة أي غموض ممكن[٨١].

ورأت لجنة التوفيق أن مبدأ الجنسية الفعلية ومفهوم الجنسية السائدة هما، ببساطة، وجهان لعملة واحدة. وطبَّقت لجنة التوفيق هذه القاعدة في أكثر من خمسين قضية لاحقة تتعلق

---

(٧٥) انظر كذلك المادة ١٦(أ) من مشروع اتفاقية هارفرد لعام ١٩٢٩ بشأن مسؤولية الدول عن الأضرار التي تلحق في أراضيها بشخص الأجانب أو بممتلكاتهم: Supplement to the AJIL, vol. 23, special number (vol. 2) (April 1929), p. 133, at p. 200 (يرد في *حولية ١٩٥٦*، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/96، المرفق ٩، بدءاً من ص ٢٢٩، في ص ٢٣٠).

(٧٦) انظر الفقرة ٥ من المادة ٢٣ من مشروع اتفاقية هارفرد لعام ١٩٦٠ بشأن المسؤولية الدولية للدول عن الأضرار التي تلحق بالأجانب (الحاشية ٧١ أعلاه)؛ والمادة٤(أ) من القرار المتعلق بـ "الطابع الوطني لمطالبة دولية تقدمها دولة ما بشأن ضرر تكبده أحد الأفراد" الذي اعتمده معهد القانون الدولي في دورته المعقودة في وارسو عام ١٩٦٥ (المرجع نفسه).

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

(٧٨) *Reparation for Injuries* (انظر الحاشية ٢٣ أعلاه)، ص ١٨٦.

(٧٩) *Drummond* case, 2 Knapp, Privy Council I, p. 295, *The English Reports*, vol. 12, Edinburgh/London, William Green and Sons/Stevens and Sons, 1901, p. 492; the *Mathison, Stevenson* (British–Venezuelan Mixed Claims Commission), *Brignone* and *Miliani* (Italian–Venezuelan Mixed Claims Commission) cases, UNRIAA, vol. IX (Sales No. 59.V.5), pp. 485 and 494, and vol. X (Sales No. 60.V.4), pp. 542 and 584 respectively, or *Venezuelan Arbitrations of 1903*, J. H. Ralston (ed.), Washington D.C., United States Government Printing Office, 1904, pp. 429–438, 438–455, 710–720 and 754–762 respectively; the *Canevaro* case (*Italy* v. *Peru*) (Permanent Court of Arbitration), *Decision of 3 May 1912*, UNRIAA, vol. XI (Sales No. 61.V.4), p. 397, or *The Hague Court Reports*, J. B. Scott (ed.), New York, Oxford University Press, 1916, p. 284; the *Hein* case, case No. 148 (1922) (Anglo–German Mixed Arbitral Tribunal), *Annual Digest of Public International Law Cases 1919 to 1922*, J. F. Williams and H. Lauterpacht (eds.), London, Longmans, Green and Co., 1932, p. 216; the *Blumenthal* case (1923) (French–German Mixed Arbitral Tribunal), *Recueil des décisions des tribunaux arbitraux mixtes institués par les traités de paix*, tome 3, Paris, Sirey, 1924, p. 616; the *de Montfort* case, case No. 206 (1926) (French–German Mixed Arbitral Tribunal), *Annual Digest of Public International Law Cases 1925 to 1926* (انظر الحاشية ٧٠ أعلاه)، ص ٢٧٩؛ the *Pinson* cases, cases No. 194 and 195 (1928) (French–Mexican Mixed Claims Commission), *ibid.* (1927–1928), pp. 297–301, or UNRIAA, vol. V (Sales No. 1952.V.3), p. 327; and the *Tellech* case (1928) (United States–Austria–Hungary Tripartite Claims Commission), UNRIAA, vol. VI (Sales No. 1955.V.3), pp. 248–250.

(٨٠) *Nottebohm* (الحاشية ٣١ أعلاه)، ص ٢٢-٢٣. ولم تكن قضية *نوتّيبوم* تتعلق بازدواج الجنسية، لكن المحكمة وجدت في القضايا المتصلة بازدواج الجنسية سنداً لقرارها بأنه لم تكن هناك صلة فعلية بين نوتّيبوم وليختنشتاين. انظر أيضاً الأحكام القضائية المشار إليها في الحاشية ٧٩ أعلاه.

(٨١) *Mergé*, UNRIAA (انظر الحاشية ٧٣ أعلاه)، ص ٢٤٧. انظر أيضاً: *de Leon* case, case Nos. 218 and 227 of 15 May 1962 and 8 April 1963, UNRIAA, vol. XVI (Sales No. E/F.69.V.1), p. 239, at p. 247.

برعايا يحملون جنسية مزدوجة[٨٢]. واستناداً إلى هذه القضايا، طبَّقت محكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة مبدأ الجنسية السائدة والفعلية في عدد من القضايا[٨٣]. وقد أيدت مقترحات التدوين هذا النهج. فقد رأى المقرر الخاص غارسيا أمادور، في تقريره الثالث عن مسؤولية الدول المقدم إلى لجنة القانون الدولي أنه "في حالات ازدواج أو تعدد الجنسية، لا يجوز ممارسة الحق في تقديم المطالبات إلا من قِبل الدولة التي تقوم بينها وبين الأجنبي أقوى الروابط القانونية أو الروابط الأخرى وأكثرها أصالة"[٨٤]. وأبدى أوريغو فيكونيا رأياً مماثلاً في تقريره إلى المؤتمر التاسع والستين لرابطة القانون الدولي[٨٥].

(٤) ورغم اختلاف المفهومين، تستخدم المراجع القانونية تعبير "الفعلية" (effective) أو "السائدة" (dominant) دونما تمييز لوصف الصلة المطلوب توافرها بين الدولة المطالِبة ومواطنها في الحالات التي تقدم فيها دولة من دول الجنسية مطالبة ضد دولة أخرى من دول الجنسية. ولا يستخدم مشروع المادة ٧ أياً من هاتين الكلمتين لوصف الصلة المطلوبة، بل يستخدم تعبير "الغالبة" (predominant) لأن هذا التعبير يعكس عنصر النسبية ويشير إلى أن الروابط القائمة بين الفرد وإحدى الدول أقوى من تلك القائمة بينه وبين دولة أخرى. والمطلوب من المحكمة التي تنظر في هذه المسألة أن تزن قوى الجنسيات المتنافسة، وتعبير "الغالبة"، عند تطبيقه على الجنسية، يعبِّر عن جوهر هذه العملية تعبيراً أدق من تعبير "الفعلية" أو "السائدة". وهو، علاوة على ذلك، التعبير الذي استخدمته لجنة التوفيق المشتركة بين إيطاليا والولايات المتحدة في مطالبة مرجيه[٨٦]، والتي يمكن اعتبارها نقطة الانطلاق لتطوير القاعدة العرفية الراهنة.

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

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

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

---

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

(٨٣) انظر على وجه الخصوص: *Esphahanian* v. *Bank Tejarat* (1983), *Iran–United States Claims Tribunal Reports*, vol. 2, Cambridge, Grotius, 1984, p. 157, at p. 166; *Case No. A/18 (1984)*, *ibid.*, vol. 5, 1985, p. 251; and *Ataollah Golpira* v. *Government of the Islamic Republic of Iran* (1983), *ibid.*, vol. 2, 1984, p. 174, or ILR, vol. 72, p. 493.

(٨٤) مشروع الاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية الدولية للدولة عن الأضرار التي تلحق بشخص الأجانب أو ممتلكاتهم في أراضيها (انظر الحاشية ٧١ أعلاه)، المادة ٢١، الفقرة ٤.

(٨٥) "The changing law of nationality of claims", interim report, International Law Association, *Report of the Sixty-ninth Conference*, London, 2000, p. 646, para. 11؛ وقد تم تأكيده في التقرير النهائي الذي اعتمد في مؤتمر رابطة القانون الدولي المعقود في تورنتو عامَ ٢٠٠٦ (*Report of the Seventy-second Conference*, London, 2006).

(٨٦) انظر الحاشية ٧٣ أعلاه.

المادة ٨- الأشخاص عديمو الجنسية واللاجئون

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

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

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

التعليق

(١) القاعدة العامة هي أنه لا يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية إلا لمصلحة رعاياها فقط. ففي عام ١٩٣١، رأت لجنة المطالبات العامة بين الولايات المتحدة والمكسيك، في قضية *شركة ديكسون لعجلات السيارات* أنه لا يجوز توفير الحماية الدبلوماسية للأشخاص عديمي الجنسية، وذلك عندما ذكرت أن "الدولة [...] لا ترتكب مخالفة دولية عند إلحاقها ضرراً بفرد لا جنسية له، وبالتالي، ليس لأي دولة سلطة التدخل أو تقديم شكوى لمصلحته، سواء قبل وقوع الضرر أم بعده"[(٨٧)]. وهذا الرأي لم يعد يعبر بدقة عن موقف القانون الدولي بشأن كل من عديمي الجنسية واللاجئين. ويُبدي القانون الدولي المعاصر اهتماماً بوضع هاتين الفئتين من الأشخاص على السواء. ومما يدل على هذا الاهتمام إبرام اتفاقيات مثل اتفاقية خفض حالات انعدام الجنسية لعام ١٩٦١ والاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين لعام ١٩٥١.

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

(٣) وتتناول الفقرة ١ توفير الحماية الدبلوماسية للأشخاص عديمي الجنسية. وهي لا تقدم تعريفاً للأشخاص عديمي الجنسية. على أنه يمكن العثور على هذا التعريف في المادة ١ من الاتفاقية الخاصة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية والتي تعرِّف الشخص عديم الجنسية بأنه "الشخص الذي لا تعتبره أية دولة مواطناً فيها بمقتضى تشريعها". ولا ريب في أن هذا التعريف يمكن اعتباره قد اكتسب طابع العُرف. فيجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بشخص من هذا القبيل، بصرف النظر عن الكيفية التي أصبح بها عديم الجنسية، شريطة أن يكون، في كل من وقت وقوع الضرر وتاريخ تقديم المطالبة رسمياً، مقيماً بصفة قانونية واعتيادية في تلك الدولة. والمقصود بالإقامة الاعتيادية في هذا السياق أن تعني الإقامة المستمرة.

(٤) ويفرض اشتراط تحقق كل من الإقامة القانونية والإقامة الاعتيادية عتبة عالية[(٨٩)]. وعلى الرغم من أن هذه العتبة عالية ومن شأنها أن تؤدي إلى افتقار بعض الأفراد المعنيين إلى حماية فعلية، فإن الجمع بين الإقامة القانونية والإقامة الاعتيادية له ما يبرره في حالة تطبيق تدبير استثنائي من باب القانون المنشود.

(٥) وتتضمن الفقرة ١ الاشتراطات الزمنية المتعلقة بتقديم المطالبات. فيجب أن يكون الشخص عديم الجنسية مقيماً بصورة قانونية واعتيادية في الدولة المطالِبة في كل من وقت وقوع الضرر وتاريخ تقديم المطالبة رسمياً.

(٦) وتتناول الفقرة ٢ توفير الحماية الدبلوماسية للاجئين من جانب الدولة التي يقيمون فيها. وتوفير الحماية الدبلوماسية من جانب دولة الإقامة يتسم بأهمية خاصة في حالة اللاجئين نظراً إلى أنهم "لا يستطيعون أو لا يريدون أن يستظلوا بحماية [دولة الجنسية]"[(٩٠)] وإلى أنهم، إذا فعلوا ذلك، فقد يفقدون مركز اللاجئ في دولة الإقامة. وتكرر الفقرة ٢ الصيغة المستخدمة في الفقرة ١. ووجود فوارق هامة بين الأشخاص عديمي الجنسية واللاجئين، كما يتبين ذلك من الفقرة ٣، يفسر تخصيص فقرة مستقلة لكل فئة.

---

(٨٧) *Dickson Car Wheel Company (U.S.A.)* v. *United Mexican States, Decision of July 1931*, UNRIAA, vol. IV (Sales No. 1951.V.1), p. 669, at p. 678.

(٨٨) رأت محكمة إنكليزية في قضية *Al Rawi & Others, R (on the Application of)* v. *Secretary of State for Foreign Affairs & Another*, [2006] EWHC 972 (Admin) أنه ينبغي اعتبار مشروع المادة ٨ قانوناً منشوداً و"ليس جزءاً من القانون الدولي بعد" (الفقرة ٦٣).

(٨٩) يستند استخدام مصطلحي "الإقامة القانونية" و"الإقامة الاعتيادية" إلى الفقرة ٤(ز) من المادة ٦ من الاتفاقية الأوروبية بشأن الجنسية، حيث يستخدمان فيما يتعلق باكتساب الجنسية. وانظر كذلك الفقرة ٣(ج) من المادة ٢١ من مشروع اتفاقية هارفرد بشأن المسؤولية الدولية للدول عن الأضرار التي تلحق بالأجانب (الحاشية ٧١ أعلاه) التي تشمل، لغرض توفير الحماية بموجب هذه الاتفاقية، "الشخص عديم الجنسية الذي يقيم بصفة اعتيادية في تلك الدولة".

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

(٧) وتشكل الإقامة القانونية والإقامة الاعتيادية شرطين مسبقين لممارسة الحماية الدبلوماسية لمصلحة اللاجئين والأشخاص عديمي الجنسية[٩١]، على الرغم من أن المادة ٢٨ من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين تحدد للدول المتعاقدة عتبة أدنى، وهي "البقاء بصورة قانونية"[٩٢]، عند إصدار وثائق السفر للاجئين. وهذا الموقف يفسره عاملان: أولاً، كون إصدار وثائق السفر، بموجب هذه الاتفاقية، لا يؤهل بأي حال من الأحوال حاملٍ هذه الوثائق للحصول على حماية دبلوماسية[٩٣]؛ وثانياً، ضرورة وضع عتبة عالية عند استحداث استثناء من قاعدة تقليدية من خلال سن قانون منشود[٩٤].

(٨) ولا يقتصر تعبير "اللاجئ" في الفقرة ٢ على اللاجئين وفقاً للتعريف الوارد في الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين لعام ١٩٥١ وبروتوكولها الخاص بوضع اللاجئين لعام ١٩٦٧، وإنما يقصد منه أن يشمل، إضافة إلى ذلك، الأشخاص الذين لا ينطبق عليهم هذا التعريف بدقة. وقد نظرت اللجنة في استخدام تعبير "اللاجئون المعترف بهم"، الوارد في الفقرة ٤(ز) من المادة ٦ من الاتفاقية الأوروبية بشأن بالجنسية لعام ١٩٩٧، والذي كان من شأنه أن يوسِّع المفهوم ليشمل اللاجئين الذين تعترف بهم الصكوك الإقليمية، مثل اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية التي تحكم المظاهر الخاصة بمشكلات اللاجئين في أفريقيا[٩٥]، وهي اتفاقية تُعتبر، على نطاق واسع، نموذجاً للحماية الدولية للاجئين[٩٦]، وإعلان كرتاخينا بشأن اللاجئين، الذي أقرته الجمعية العامة لمنظمة الدول الأمريكية في عام ١٩٨٥[٩٧]. على أن اللجنة فضَّلت ألا تضع حداً لتعبير "اللاجئ" كي تتيح للدولة المجال لتوفير الحماية الدبلوماسية لأي شخص تعتبره لاجئاً وتعامله كلاجئ[٩٨]. غير أن هذا الاعتراف يجب أن يستند إلى "المعايير المقبولة دولياً" المتعلقة بالاعتراف باللاجئين. ويؤكد هذا المصطلح أنه ينبغي تطبيق المعايير التي يرد وصفها في مختلف الاتفاقيات والصكوك الدولية الأخرى وكذلك القواعد القانونية الواردة في الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين لعام ١٩٥١ وبروتوكولها لعام ١٩٦٧.

(٩) وتتكرر في الفقرة ٢ الاشتراطات الزمنية المتعلقة بتقديم المطالبات. فيجب أن يكون اللاجئ مقيماً بصورة قانونية واعتيادية في الدولة المطالِبة في كل من وقت وقوع الضرر وتاريخ تقديم المطالبة رسمياً.

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

(١١) وينص كل من الفقرتين ١ و٢ على أنه "يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية". وهذا الأمر يؤكد الطبيعة التقديرية للحق. فللدولة سلطة تقديرية بموجب القانون الدولي لممارسة أو عدم ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بأحد الرعايا[٩٩]. وهي تتمتع بالأولى بسلطة تقديرية لتوفير أو عدم توفير هذه الحماية للشخص عديم الجنسية أو للاجئ.

(١٢) ومشروع المادة ٨ ليس معنياً إلا بتوفير الحماية الدبلوماسية للأشخاص عديمي الجنسية وللاجئين. فهو غير معني بمنح الجنسية لمثل هؤلاء الأشخاص. ولا يجوز، ولا ينبغي، النظر إلى ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بشخص عديم الجنسية أو بلاجئ على أنها تؤدي إلى توقع مشروع لمنح الجنسية. فالمادة ٢٨ من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين توضح، عندما تُقرأ مع الفقرة ١٥ من مرفق الاتفاقية، أن منح وثيقة سفر للاجئ لا يؤثر على جنسية حاملها. ومن باب أولى فإن ممارسة

---

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

(٩٢) توضح الأعمال التحضيرية لهذه الاتفاقية أن "البقاء" يعني ما هو أقل من الإقامة الاعتيادية.

(٩٣) انظر الفقرة ١٦ من مرفق الاتفاقية.

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

(٩٥) توسِّع هذه الاتفاقية تعريف اللاجئ ليشمل "كل شخص يضطر، بسبب عدوان خارجي، أو احتلال، أو سيطرة أجنبية، أو أحداث تسبب اضطراباً خطيراً في النظام العام في جزء من بلده الأصلي أو بلد جنسيته أو في كامل هذا البلد، إلى مغادرة مكان إقامته الاعتيادية من أجل التماس اللجوء في مكان آخر خارج بلده الأصلي أو بلد جنسيته" (المادة الأولى-٢).

(٩٦) انظر المذكرة بشأن الحماية الدولية التي قدمتها مفوضة الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين (A/AC.96/830)، ص ١٥، الفقرة ٣٥.

(٩٧) تم اعتماده في الندوة المتعلقة بالحماية الدولية للاجئين في أمريكا الوسطى والمكسيك وبنما: المسائل القانونية والإنسانية، والتي انعقدت في كارتاخينا دي آنديا‌س، في كولومبيا، في الفترة من ١٩ إلى ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٤. ويرد نص الاستنتاجات التي تضمنها الإعلان في الوثيقة OEA/Ser.L/V/II.66 doc.10 rev.1، الجمعية العامة لمنظمة الدول الأمريكية، الدورة العادية الخامسة عشرة (١٩٨٥)، القرار الذي وافقت عليه اللجنة العامة المنعقدة في دورتها الخامسة في ٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥.

(٩٨) يجوز، مثلاً، للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية لصالح شخص منحته اللجوء السياسي وفقاً لأحكام الاتفاقية الخاصة باللجوء الإقليمي لعام ١٩٥٤.

(٩٩) انظر مشروعي المادتين ٢ و١٩ والتعليق عليهما.

الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بلاجئ أو بشخص عديم الجنسية ينبغي ألا يُفهم منها بأي حال من الأحوال أنها تمس جنسية الشخص الذي تُوفَّر له الحماية.

الفصل الثالث

الأشخاص الاعتباريون

المادة ٩ - دولة جنسية الشركة

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

التعليق

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

(٢) وتعنى الدول في ممارستها إلى حد بعيد بالحماية الدبلوماسية للشركات، أي المؤسسات التي تستهدف الربح وتقوم على أساس المسؤولية المحدودة والتي يتمثل رأس مالها عموماً في الأسهم، وليس في أشخاص اعتباريين آخرين. وهذا يفسر اهتمام هذه المادة والمواد اللاحقة لها بالحماية الدبلوماسية للشركات وأصحاب الأسهم في الشركات. وقد خُصص مشروع المادة ١٣ لمعالجة وضع الأشخاص الاعتباريين خلاف الشركات.

(٣) وكما في حالة الأشخاص الطبيعيين، يدخل منح الجنسية للشركات "ضمن المجال المحفوظ" للدولة[١٠٠]. وقد ذكرت محكمة العدل الدولية في قضية *شركة برشلونة للجر* ما يلي:

> ينبغي أن يعترف القانون الدولي بكيان الشركة كمؤسسة تنشئها الدول في مجال يدخل أساساً في نطاق ولايتها المحلية. وهذا بدوره يعني أنه في الحالات التي تنشأ فيها مسائل قانونية متعلقة بحقوق الدول في مجال معاملة الشركات وأصحاب الأسهم ولا ينص فيها القانون الدولي على قواعد خاصة بهذه الحقوق، ينبغي الاحتكام إلى قواعد القانون الداخلي المتصلة بالموضوع[١٠١].

وعلى الرغم من أن القانون الدولي لا يشمل قواعد خاصة بإنشاء الشركات وإدارتها وحلها أو بحقوق المساهمين وعلاقتهم بالشركة، وأنه يجب بالتالي الرجوع إلى القانون الداخلي طلباً للتوجيه في هذا الشأن، فإن القانون الدولي هو المعني بتحديد الظروف التي يجوز فيها للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح شركة أو لصالح المساهمين فيها. وقد عالجت محكمة العدل الدولية هذه المسألة في قضية *شركة برشلونة للجر* عندما ذكرت أن القانون الدولي "يسند الحق في توفير الحماية الدبلوماسية للشركة إلى الدولة التي تأسست الشركة بموجب قوانينها والتي يوجد في إقليمها مكتب الشركة المسجل"[١٠٢]. وحددت المحكمة في هذه القضية شرطين لحصول الشركة على الجنسية لأغراض الحماية الدبلوماسية، وهما: تأسيس الشركة ووجود مكتبها المسجل في دولة التأسيس. ونظراً لأن قوانين معظم الدول تقضي بأن يكون للشركة التي تأسست بموجب قوانينها مكتب مسجل في إقليمها، حتى لو كان وهمياً، فإن التأسيس هو أهم معيار لأغراض الحماية الدبلوماسية. غير أن المحكمة، في قضية *شركة برشلونة للجر* لم تقتنع بالتأسيس كمعيار وحيد لممارسة الحماية الدبلوماسية. وعلى الرغم من عدم تكرارها لاشتراط وجود "صلة حقيقية" المطبق في قضية *نوتّيبوم*[١٠٣] واعترافها بأنه "في الميدان المحدد للحماية الدبلوماسية لكيانات الشركات، لا يوجد قبول عام لأي معيار مطلق لـ 'الصلة الحقيقية'"[١٠٤]، فقد رأت أنه، بالإضافة إلى التأسيس ووجود مكتب مسجل، ينبغي أن تتوافر إلى حد ما "صلة وثيقة ودائمة" بين الدولة التي تمارس الحماية الدبلوماسية والشركة[١٠٥]. وفي هذه القضية، وجدت المحكمة هذه الصلة في تأسيس الشركة في كندا منذ أكثر من خمسين عاماً، واحتفاظها بمكتبها المسجل وبسجل الحسابات والأسهم فيها، وعقد اجتماعات مجلس الإدارة فيها خلال عدة سنوات، وقيدها في سجلات سلطات الضرائب الكندية واعتراف الدول الأخرى بالجنسية الكندية للشركة[١٠٦]. وذكرت المحكمة أن كل هذا يعني أن "صلات شركة برشلونة للجر بكندا متشعبة"[١٠٧]. ولم تواجه المحكمة في قضية *شركة برشلونة للجر* حالة تأسست فيها شركة في دولة ما ولكن تربطها "صلة وثيقة ودائمة" بدولة أخرى. ولا يسع المرء سوى التخمين بشأن ما كان يمكن أن تقرره المحكمة في هذه الحالة. غير أن مشروع المادة ٩ يعالج هذه الحالات.

---

(١٠٠) انظر قضية *Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco* (الحاشية ٣٨ أعلاه).

(١٠١) *Barcelona Traction, Second Phase, Judgment* (انظر الحاشية ٣٥ أعلاه)، ص ٣٣-٣٤، الفقرة ٣٨.

(١٠٢) المرجع نفسه، ص ٤٢، الفقرة ٧٠.

(١٠٣) المرجع نفسه. للاطلاع على قضية *Nottebohm*، انظر الحاشية ٣١ أعلاه.

(١٠٤) *Barcelona Traction, Second Phase, Judgment* (انظر الحاشية ٣٥ أعلاه)، ص ٤٢، الفقرة ٧٠.

(١٠٥) المرجع نفسه، الفقرة ٧١.

(١٠٦) المرجع نفسه، ص ٤٢-٤٤، الفقرة ٧١-٧٦.

(١٠٧) المرجع نفسه، ص ٤٢، الفقرة ٧١.

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

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

(٦) وحذرت محكمة العدل الدولية في قضية *شركة برشلونة للجر* من أن منح الحق في الحماية الدبلوماسية لدول جنسية أصحاب الأسهم يمكن أن يؤدي إلى تعدد ما يُتخذ من إجراءات، وهو الأمر الذي "قد يخلق مناخاً من الالتباس وغياب الأمن في العلاقات الاقتصادية الدولية"[١٠٨]. وقد ينشأ الالتباس نفسه نتيجة لمنح الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية لعدة دول يوجد بينها وبين الشركة صلة أو ارتباط. ولا يسمح مشروع المادة ٩ بتعددية الإجراءات هذه. فدولة الجنسية التي يحق لها ممارسة الحماية الدبلوماسية هي *إما* دولة التأسيس *أو*، في حالة توافر الشروط، الدولة التي يوجد بها مقر الإدارة والرقابة المالية للشركة. أما إذا اختلفت الدولة التي يوجد بها مقر الإدارة عن الدولة التي تمارس فيها الرقابة المالية، فإن دولة التأسيس تظل الدولة التي يحق لها ممارسة الحماية الدبلوماسية.

المادة ١٠ - استمرار جنسية الشركة

١- يحق للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشركة كانت من رعايا تلك الدولة، أو الدولة السلف لها، بصورة مستمرة من تاريخ وقوع الضرر إلى تاريخ تقديم المطالبة رسمياً. ويفترض تحقق الاستمرارية إذا كانت تلك الجنسية قائمة في كلا هذين التاريخين.

٢- ينقضي حق الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشركة تكتسب، بعد تقديم المطالبة، جنسية الدولة المُقدَّم ضدها المطالبة.

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

التعليق

(١) ترد مناقشة المبادئ العامة المتصلة بشرط استمرار الجنسية في التعليق على مشروع المادة ٥. وفي الممارسة، تنشأ مشاكل استمرار الجنسية في حالة الشركات بمعدل أقل مما في حالة الأشخاص الطبيعيين. وبينما يغير الأشخاص الطبيعيون جنسيتهم بسهولة عن طريق التجنس أو الزواج أو التبني وفي حالة خلافة الدول، لا تغير الشركات عادة جنسيتها إلا بإعادة إنشائها أو تأسيسها في دولة أخرى، وفي هذه الحالة تكتسب الشركة شخصية جديدة، وينقطع بالتالي استمرار جنسية الشركة[١٠٩]. وأكثر الحالات شيوعاً التي يمكن فيها أن تغير الشركة جنسيتها دون تغيير شخصيتها الاعتبارية هي حالة خلافة الدول.

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

---

(١٠٨) المرجع نفسه، ص ٤٩، الفقرة ٩٦.

(١٠٩) انظر *Orinoco Steamship Company Case*, American–Venezuelan Mixed Claims Commission, constituted under the Protocol of 17 February 1903, UNRIAA, vol. IX, p. 180. في هذه القضية، حوّلت شركة مؤسسة في المملكة المتحدة مطالبتها ضد حكومة فنزويلا إلى شركة خلف مؤسسة في الولايات المتحدة. وسُمح بتقديم المطالبة لأن معاهدة إنشاء لجنة المطالبات المختلطة الأمريكية الفنزويلية تسمح للولايات المتحدة بتقديم مطالبة باسم حامل جنسيتها في هذه الظروف. غير أن المحكِّم بارج (Barge) أوضح أنه لولا المعاهدة لما سُمح بتقديم المطالبة (المرجع نفسه، ص ١٩٢). وانظر أيضاً قضية *Loewen* (الحاشية ٥٩ أعلاه)، ص ٤٨٤-٤٨٥، الفقرة ٢٢٠.

(٣) ويبقى شرط استمرار الجنسية متحققاً عندما تخضع الشركة لتغيير جنسيتها نتيجة لخلافة الدول[١١٠]. وهذا يشكل في الواقع استثناء من قاعدة استمرار الجنسية. وهذه المسألة تغطيها الإشارة إلى "الدولة السلف" في الفقرة ١.

(٤) وتشمل كلمة "مطالبة" الواردة في الفقرة ١ المطالبة التي تقدم عبر القنوات الدبلوماسية والمطالبة التي تقدم إلى هيئة قضائية. ويجوز أن تحدد هذه المطالبة التصرف الذي ينبغي للدولة المسؤولة القيام به لوقف الفعل غير المشروع إذا كان مستمراً، وكذلك الشكل الذي ينبغي أن يتخذه الجبر[١١١].

(٥) وبموجب الفقرة ٢، لا يحق للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشركة تحصل على جنسية الدولة المدعى عليها بعد تقديم المطالبة. وقد أُدرجت هذه الفقرة لمعالجة الحالات التي من قبيل الموقف الذي نشأ في قضية *لووِن*[١١٢] والذي لم يعد فيه وجود للشركة في الدولة التي بدأت فيها المطالبة (كندا) وأعيد تكوينها في الدولة المدعى عليها (الولايات المتحدة). ويرد بحث هذه المسألة باستفاضة أكبر في التعليق على مشروع المادة ٥[١١٣].

(٦) وتنشأ الصعوبات عندما يتعلق الأمر بممارسة الحماية الدبلوماسية لشركة لم يعد لها وجود وفقاً لقانون الدولة التي تأسست فيها والتي كانت تحمل جنسيتها. وإذا أُخذ بالموقف القائل إنه لا يجوز لدولة الجنسية لهذه الشركة أن تقدم مطالبة لأن الشركة لم تعد موجودة وقت تقديم المطالبة، فلا يجوز عندئذ لأي دولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية في حال تعرض الشركة لضرر. ولا يمكن للدولة أن تستخدم جنسية حملة الأسهم من أجل تقديم مطالبة كهذه لأنه لن يكون بإمكانها أن تثبت أنه كانت لها مصلحة كافية وقت وقوع الضرر الذي لحق بالشركة. وقد أثارت هذه المسألة قلق عدة قضاة في قضية *شركة برشلونة للجر*[١١٤]، كما أقلقت بعض المحاكم وهيئات التحكيم[١١٥] وفقهاء القانون[١١٦]. أما الفقرة ٣ فتعتمد نهجاً عملياً وتجيز لدولة جنسية الشركة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بضرر لحق بشركة عندما كانت تحمل جنسيتها ثم انتهى وجودها ومعه جنسيتها من جراء الضرر. وكي تتأهل الدولة المطالِبة ينبغي لها أن تثبت أن انتهاء وجود الشركة التي قُدمت المطالبة باسمها سببه الضرر الذي لحقها. ولا بد من قراءة الفقرة ٣ بالاقتران مع الفقرة (أ) من مشروع المادة ١١ التي تبيّن أن دولة جنسية حملة الأسهم لا يحق لها ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بضرر لحق بشركة وأدى إلى انتهاء وجودها.

المادة ١١ - حماية حملة الأسهم

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

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

(ب) أو إذا كانت الشركة في تاريخ وقوع الضرر حاملةً لجنسية الدولة التي يُدّعى أنها مسؤولة عن إلحاق الضرر بالشركة وكانت تلك الدولة تفرض أن تؤسَّس فيها الشركة كشرط مسبق لممارسة الأعمال التجارية فيها.

التعليق

(١) إن المبدأ الأساسي الأهم في الحماية الدبلوماسية للشركات هو المبدأ القائل إن الشركة تُحمَى من قبل دولة جنسية تلك الشركة *وليس* من قبل دولة أو دول جنسية حملة الأسهم في الشركة. وقد جددت محكمة العدل الدولية تأكيد هذا المبدأ تأكيداً شديداً في قضية *شركة برشلونة للجر*. ففي هذه القضية أكدت المحكمة منذ البداية أنها لا تعنيها إلا مسألة الحماية الدبلوماسية لحملة الأسهم في "شركة محدودة المسؤولية

---

(١١٠) انظر أيضاً فيما يتعلق بهذا الموضوع قضية *Panevezys-Saldutiskis Railway* (الحاشية ٢٦ أعلاه)، ص ١٨. وانظر أيضاً التقرير الرابع للمقرر الخاص فاكلاف ميكولكا عن الجنسية في حالة خلافة الدول، الذي يبرز الصعوبات التي تحيط بموضوع جنسية الأشخاص الاعتباريين في حالة خلافة الدول، *حولية ١٩٩٨*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/489، ص ٣٧٣.

(١١١) انظر كذلك المادة ٤٣ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً والتعليق عليها، *حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص ١٥٥-١٥٦.

(١١٢) *Loewen* (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، الفقرة ٢٢٠.

(١١٣) الفقرتان (٥) و(١٣).

(١١٤) القضاة جيسوب (Jessup) (انظر الحاشية ٣٥ أعلاه)، ص ١٩٣؛ وغروس (Gross) (المرجع نفسه)، ص ٢٧٧؛ وفيتسموريس (Fitzmaurice) (المرجع نفسه)، ص ١٠١-١٠٢؛ والقاضي المخصص ريفاجن (Riphagen) (المرجع نفسه)، ص ٣٤٥.

(١١٥) انظر قضية *Kunhardt & Co.* (آراء لجنة المطالبات المختلطة بين الولايات المتحدة وفنزويلا، المنشأة بموجب البروتوكول المؤرخ ١٧ شباط/فبراير ١٩٠٣)، UNRIAA, vol. IX, p. 171، وبالأخص الرأي المخالف لعضو اللجنة الفنزويلي، السيد بول (Paúl)، ص ١٨٠. انظر أيضاً: *F. W. Flack, on behalf of the Estate of the Late D. L. Flack (Great Britain)* v. *United Mexican States*, *Decision No. 10 of 6 December 1929*, *ibid.*, vol. V, p. 61, at p. 63.

(١١٦) انظر L. Caflisch, *La protection des sociétés commerciales et des intérêts indirects en droit international public*, The Hague, Martinus Nijhoff , 1969, pp. 206–207; W. E. Beckett, "Diplomatic claims in respect of injuries to companies", in *Transactions of the Grotus Society*, vol. 17, London, Sweet and Maxwell, 1932, pp. 175 *et seq.*, at p. 191; and E. Wyler, *La règle dite de la continuité de la nationalité dans le contentieux international*, Paris, Presses universitaires de France, 1990, pp. 197–202.

تمثل الأسهم رأسمالها"[١١٧]. وتتسم هذه الشركات بتمييز واضح بين الشركة وحملة الأسهم[١١٨]. وفي الحالات التي تتأثر فيها مصالح أحد حملة الأسهم بضرر يصيب الشركة تكون الشركة هي الجهة التي يجب أن ينتظر منها اتخاذ إجراء، ذلك أنه "وإن يكن ثمة كيانان منفصلان قد عانيا من نفس الضرر فإن كياناً واحداً فحسب هو الذي وقع التعدي على حقوقه"[١١٩]. ولا يكون لحامل الأسهم الحق المستقل في اتخاذ إجراء[١٢٠] إلا في الحالات التي يكون فيها الفعل المشتكى منه موجهاً بصورة مباشرة إلى حقوق حملة الأسهم. وتستند هذه المبادئ التي تنظم التمييز بين الشركة وحملة الأسهم، كما ذكرت المحكمة، إلى القانون المحلي لا القانون الدولي[١٢١].

(٢) وكانت المحكمة في حكمها في قضية *شركة برشلونة للجر* بأن دولة تأسيس الشركة، لا دولة (دول) جنسية حملة الأسهم في الشركة، هي الدولة التي ينبغي أن تمارس الحماية الدبلوماسية في حال لحاق ضرر بشركة ما، قد استرشدت بعدد من اعتبارات السياسة العامة. فأولاً، حين يستثمر حملة الأسهم في شركة تزاول نشاطها في الخارج فإنهم يتحملون مخاطر، تشمل احتمال رفض دولة جنسية الشركة حسب تقديرها، ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحهم[١٢٢]، وثانياً، إذا سمح لدولة جنسية حملة الأسهم بممارسة الحماية الدبلوماسية فإن هذا قد يفضي إلى تعدد المطالبات المقدمة من دول مختلفة، نظراً إلى أن الشركات الكبيرة تضم في أحيان كثيرة حملة أسهم من جنسيات عديدة[١٢٣]. وفي هذا الصدد، أوضحت المحكمة أنه إذا مُكِّنت دولة جنسية حامل الأسهم من اتخاذ إجراء لصالحه فإنه لن يكون ثمة سبب يمنع تمتع كل حامل أسهم بمفرده بهذا الحق[١٢٤]. وثالثاً، أحجمت المحكمة عن أن تطبق، على سبيل القياس، القواعد المتعلقة بازدواج الجنسية على الشركات وحملة الأسهم فيها، وأن تسمح لدول جنسية كليهما بممارسة الحماية الدبلوماسية[١٢٥].

(٣) وفي قضية *شركة برشلونة للجر*، وافقت المحكمة على أنه يجوز لدولة (دول) جنسية حملة الأسهم ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحهم في حالتين: الأولى هي الحالة التي لم تعد فيها الشركة قائمة في مكان تأسيسها[١٢٦]، ولم تكن هذه هي الحال في قضية *شركة برشلونة للجر*؛ والثانية هي الحالة التي تكون فيها دولة التأسيس نفسها مسؤولة عن إلحاق ضرر بالشركة وتكون الوسيلة الوحيدة لحماية حملة الأسهم الأجانب على الصعيد الدولي هي من خلال دولة (دول) الجنسية[١٢٧]، ولم يكن الأمر على هذا النحو في هذه القضية. وهذان الاستثناءان اللذان لم تنظر المحكمة فيهما بدقة في هذه القضية لانعدام صلتهما بها اعترف بهما مشروع المادة ١١ في فقرتيه (أ) و(ب). فنظراً لأن حملة أسهم الشركة يمكن أن يكونوا رعايا دول مختلفة، قد تستطيع عدة دول من دول الجنسية ممارسة الحماية الدبلوماسية بموجب هذين الاستثناءين. غير أنه في الممارسة العملية، ستقوم الدول، وينبغي أن تقوم، بتنسيق مطالباتها وضمان مشاركة الدول التي يحمل رعاياها معظم الأسهم في تقديم المطالبات.

(٤) ويقتصر مشروع المادة ١١ على مصالح حملة الأسهم في شركة نظراً لأن الأحكام القضائية المتصلة بهذا الموضوع، بما فيها الأحكام المتعلقة بقضية *شركة برشلونة للجر*، قد عالجت بصورة رئيسية مسألة حملة الأسهم. ولا توجد أحكام قضائية واضحة بشأن حق دولة الجنسية في حماية مستثمرين آخرين غير حملة الأسهم، مثل حملة السندات والأمناء والوكلاء. غير أنه من حيث المبدأ، لا يبدو أن هناك سبباً وجيهاً يمنع دولة الجنسية من حماية هؤلاء الأشخاص[١٢٨].

(٥) وتشترط الفقرة (أ) من مشروع المادة ١١ ألا يعود للشركة وجود قبل أن يحق لدولة جنسية حملة الأسهم التدخل باسمهم. وقبل قضية *شركة برشلونة للجر* كان اتجاه المراجع القانونية في أغلبها يحبذ معياراً أقل صرامة، يسمح بالتدخل لصالح حملة الأسهم عندما تكون الشركة "منتهية من الناحية العملية"[١٢٩]. ولقد حددت المحكمة في قضية *شركة برشلونة للجر* عتبة أعلى لتحديد زوال الشركة. واعُتبر "الشلل" أو "الحالة المالية المتداعية" للشركة غير كافيين لهذا الغرض[١٣٠]. ورُفض كذلك معيار "منتهية من الناحية العملية" باعتباره "يفتقر

---

(١١٧) *Barcelona Traction, Second Phase, Judgment* (انظر الحاشية ٣٥ أعلاه)، ص ٣٤، الفقرة ٤٠.

(١١٨) المرجع نفسه، الفقرة ٤١.

(١١٩) المرجع نفسه، ص ٣٥، الفقرة ٤٤.

(١٢٠) المرجع نفسه، ص ٣٦، الفقرة ٤٧.

(١٢١) المرجع نفسه، ص ٣٧، الفقرة ٥٠.

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

(١٢٣) المرجع نفسه، ص ٤٨-٤٩، الفقرات ٩٤-٩٦.

(١٢٤) المرجع نفسه، ص ٤٨-٤٩، الفقرتان ٩٤-٩٥.

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

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

(١٢٧) المرجع نفسه، ص ٤٨، الفقرة ٩٢.

(١٢٨) هذا هو النهج الذي اعتمدته المملكة المتحدة. انظر التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات بشأن مشاريع المواد التي اعتمدتها اللجنة في القراءة الأولى، *حولية ٢٠٠٦*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/561 وAdd.1-2، المرفق (المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية: القواعد المنطبقة على المطالبات الدولية).

(١٢٩) *Delagoa Bay Railway Co.* case, J. B. Moore, *Digest of International Law*, vol. VI, Washington D.C., United States Government Printing Office, 1906, p. 648; *El Triunfo* claim, *ibid.*, p. 649; *Baasch & Römer* case, *UNRIAA*, vol. X (Sales No. 1960.V.4), p. 713, at p. 723.

(١٣٠) انظر *Barcelona Traction, Second Phase, Judgment* (الحاشية ٣٥ أعلاه)، ص ٤٠-٤١، الفقرتان ٦٥-٦٦.

إلى الدقة القانونية"[١٣١]. واعتُبر معيار "مركز الشركة القانوني" وحده معياراً ملائماً. وذكرت المحكمة أن "حملة الأسهم لا يُحرمون من إمكانية استخدام وسيلة انتصاف متاحة عن طريق الشركة إلا في حالة زوال الشركة من الناحية القانونية؛ ولا ينشأ لهم ولحكوماتهم حق مستقل في اتخاذ إجراء إلا إذا حرموا من هذه الإمكانية"[١٣٢]. وقد أيدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لاحقاً هذا المعيار[١٣٣].

(٦) ولم تذكر المحكمة صراحة في قضية *شركة برشلونة للجر* وجوب انتهاء وجود الشركة في *مكان التأسيس* كشرط مسبق لتدخل حملة الأسهم. ومع ذلك يبدو من الواضح في ظروف الدعوى المعروضة عليها أن المحكمة قصدت انتهاء وجود الشركة في دولة التأسيس وليس في الدولة التي وقع فيها الضرر الذي لحق الشركة. وكانت المحكمة على استعداد للتسليم بأن الشركة لم يعد لها وجود في إسبانيا[١٣٤]، ولكنها أكدت أن ذلك لا يمنع استمرار وجودها في كندا، وهي دولة التأسيس: "في هذه القضية، تخضع شركة برشلونة للجر للحراسة القضائية في بلد التأسيس. وهذا لا يعني بأي حال زوال الكيان أو حقوقه، بل يبين أن تلك الحقوق محفوظة ما دامت التصفية لم تحدث. وبالرغم من كون الشركة تحت الحراسة القضائية فهي ما زالت قائمة"[١٣٥]. فالشركة "تولد" في دولة التأسيس عندما تُنشأ أو تؤسس هناك. وبالعكس فإنها "تموت" عندما تُصفي أعمالها في دولة التأسيس، وهي الدولة التي أعطتها وجودها. وعلى ذلك يبدو من المنطقي أن مسألة تحديد ما إذا كانت شركة ما لم تعد قائمة، ولم تعد قادرة على العمل ككيان شركة، يجب أن يقررها قانون الدولة التي أُسست فيها.

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

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

(٩) ويوجد سند لهذا الاستثناء في ممارسات الدول، وقرارات التحكيم[١٣٦]، والفقه. ومما تجدر ملاحظته أن أقوى دعم لتدخل دولة جنسية حملة الأسهم يأتي من ثلاث مطالبات كانت الشركة المضرورة فيها مجبرةً على التأسيس في الدولة المسببة للضرر، وهي: *السكة الحديدية لخليج ديلاغوا*، *والنسر المكسيكي*، و*"الشركة التجارية السلفادورية" وآخرون ("شركة إل تريونفو")*. وعلى الرغم من أن اللغة التي استخدمت في هذه المطالبات لا توحي بوجوب حصر التدخل في الظروف المماثلة، فهناك بلا شك حاجة ماسة إلى التدخل في مثل تلك الحالات. وقد ردت حكومة المملكة المتحدة على حجة المكسيك في قضية *النسر المكسيكي* بأنه لا يجوز أن تتدخل دولة ما لصالح المساهمين الحاملين جنسيتَها في شركة مكسيكية على النحو التالي:

> إذا قُبل بالمبدأ القاضي بأن حكومة ما يمكنها، بدايةً، أن تجعل عمل المصالح الأجنبية في أراضيها متوقفاً على تأسيسها في إطار القانون المحلي، ثم تستند إلى هذا التأسيس كمبرر لرفض التدخل الدبلوماسي الأجنبي، فمن الواضح أنها لن تعدم أبداً الوسيلة التي تمكِّنها من منع الحكومات الأجنبية من ممارسة حقها الثابت بمقتضى القانون الدولي في حماية المصالح التجارية لرعاياها في الخارج[١٣٧].

---

(١٣١) المرجع نفسه، ص ٤١، الفقرة ٦٦.

(١٣٢) المرجع نفسه؛ انظر أيضاً الرأيين المستقلين للقاضيين باديا نيرفو (Padilla Nervo) (المرجع نفسه، ص ٢٥٦) وعمون (Ammoun) (المرجع نفسه، ص ٣١٩-٣٢٠).

(١٣٣) انظر *Agrotexim and others* v. *Greece, Decision of 24 October 1995*, European Court of Human Rights, *Series A*, No. 330-A, p. 25, para. 68.

(١٣٤) انظر *Barcelona Traction, Second Phase, Judgment* (الحاشية ٣٥ أعلاه)، ص ٤٠، الفقرة ٦٥. انظر أيضاً الرأيين المستقلين للقاضيين فيتسموريس (Firzmaurice) (المرجع نفسه، ص ٧٥) وجيسوب (Jessup) (المرجع نفسه، ١٩٤).

(١٣٥) المرجع نفسه، ص ٤١، الفقرة ٦٧.

(١٣٦) انظر *Delagoa Bay Railway Company* (الحاشية ١٢٩ أعلاه)؛ و *Mexican Eagle (El Aguila)*, M. M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 8 (1967), pp. 1272–1274؛ و G. H. Hackworth، المرجع المذكور (الحاشية ٦٤ أعلاه)، المجلد الرابع، ص ٨٤١؛ و *"Salvador Commercial Company"* et al. *("El Triunfo Company"), Award of 8 May 1902*, UNRIAA, vol. XV (Sales No. 1966.V.3), p. 455, at p. 467؛ و *The Deutsche Amerikanische Petroleum Gesellschaft Oil Tankers, Award of 5 August 1926, ibid.*, vol. II (Sales. No. 1949.V.1), p. 777, at p. 790. وللاطلاع على دراسة شاملة للمراجع القانونية، انظر Caflisch (المرجع المذكور، الحاشية ١١٦ أعلاه)، و J. M. Jones, "Claims on behalf of nationals who are shareholders in foreign companies", BYBIL, vol. 26 (1949), p. 225. وانظر أيضاً: E. Jiménez de Aréchaga, "International responsibility", in Max Sørensen (ed.), *Manual of Public International Law*, London, Macmillan, 1968, pp. 531 *et seq.*, at pp. 580–581.

(١٣٧) Whiteman، المرجع المذكور (الحاشية ١٣٦ أعلاه)، ص ١٢٧٣-١٢٧٤.

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

> من الصحيح تماماً أنه قد رُئي، لأسباب تتعلق بالإنصاف، أنه ينبغي أن يكون باستطاعة الدولة، في بعض الحالات، أن تتولى حماية رعاياها من حملة الأسهم في شركة وقعت ضحية انتهاك للقانون الدولي. ولذلك نشأت نظرية تمنح دولة حملة الأسهم حق الحماية الدبلوماسية عندما تكون الدولة التي يُحتج بمسؤوليتها هي دولة جنسية الشركة. وأياً كانت صحة هذه النظرية، فمن المؤكد أنها لا تنطبق على هذه القضية، لأن إسبانيا ليست دولة جنسية *شركة برشلونة للجر*[١٣٨].

وقد أعرب القضاة فيتسموريس[١٣٩] وتناكا[١٤٠] وجيسوب[١٤١] في آرائهم المستقلة في قضية *شركة برشلونة للجر* عن تأييدهم الكامل لحق دولة جنسية حملة الأسهم في التدخل عندما تُلحق دولة التأسيس ضرراً بالشركة[١٤٢]. ومع تسليم فيتسموريس[١٤٣] وجيسوب[١٤٤] بأن الحاجة إلى قاعد كهذه هي حاجة قوية جداً عندما يكون التأسيس شرطاً مسبقاً لممارسة الأعمال التجارية في دولة التأسيس، فإن أياً منهما لم يكن مستعداً لجعل هذه القاعدة مقتصرة على هذه الظروف. وفي المقابل، اعترض القضاة باديا نيرفو[١٤٥] ومورللي[١٤٦] وعمون[١٤٧] اعتراضاً شديداً على هذا الاستثناء.

(١١) وفي مرحلة ما بعد قضية *شركة برشلونة للجر* حدثت التطورات المتعلقة بالاستثناء المقترح في سياق المعاهدات بالدرجة الأولى. وهي تشير مع ذلك إلى تأييد فكرة جواز تدخل حاملي أسهم شركة ما ضد دولة تأسيس الشركة عندما تكون مسؤولة عن إلحاق ضرر بالشركة[١٤٨]. وفي قضية *إلسي*[١٤٩] سمحت إحدى دوائر محكمة العدل الدولية للولايات المتحدة بتقديم مطالبة ضد إيطاليا فيما يتعلق بالأضرار التي لحقت بشركة إيطالية تملك أسهمها بالكامل شركتان أمريكيتان. وتفادت المحكمة إبداء رأي بشأن مدى التوافق بين حكمها والحكم الصادر في قضية *شركة برشلونة للجر* أو بشأن الاستثناء المقترح الذي لم يبت فيه في قضية *شركة برشلونة للجر* بالرغم من أن إيطاليا قد اعترضت على أساس أن الشركة التي يدعى أن حقوقها قد انتهكت تأسست في إيطاليا وأن الولايات المتحدة تسعى إلى حماية حقوق حملة الأسهم في الشركة[١٥٠]. ويمكن تفسير هذا الصمت بأن دائرة المحكمة لم تكن معنية بتقييم القانون الدولي العرفي وإنما كانت معنية بتفسير معاهدة ثنائية للصداقة والتجارة والملاحة[١٥١] تنص على توفير الحماية لحملة الأسهم من رعايا الولايات المتحدة في الخارج. ومن الناحية الأخرى، كان من الواضح أن الاستثناء المقترح معروض على الدائرة[١٥٢]. ويمكن أن يستنتج بالتالي وجود دعم للاستثناء المؤيد لحق دولة حملة الأسهم في شركة في التدخل ضد دولة التأسيس عندما تكون هذه الأخيرة مسؤولة عن إلحاق الضرر بالشركة[١٥٣].

(١٢) ولقد كان هناك تأييد للاستثناء المقترح قبل قضية *شركة برشلونة للجر* لكن الآراء انقسمت بشأن ما إذا كانت ممارسة الدول وقرارات التحكيم تعترف به أو بشأن مدى هذا الاعتراف إن وُجد. وعلى الرغم من أن قرارات التحكيم أكدت المبدأ الوارد في الاستثناء، فإنها كثيراً ما كانت تستند إلى اتفاقات خاصة بين الدول تمنح حملة الأسهم الحق في المطالبة بالتعويض، ومن ثم لم تكن تنمّ بالضرورة عن وجود قاعدة عامة من قواعد

---

(١٣٨) *Barcelona Traction, Second Phase, Judgment* (الحاشية ٣٥ أعلاه)، ص ٤٨، الفقرة ٩٢.

(١٣٩) المرجع نفسه، ص ٧٢-٧٥.

(١٤٠) المرجع نفسه، ص ١٣٤.

(١٤١) المرجع نفسه، ص ١٩١-١٩٣.

(١٤٢) كذلك أيد القاضي ولنغتون كو (Wellington Koo) هذا الموقف في قضية *Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company Limited, Preliminary Objections, I.C.J. Reports 1964*, p. 6, at p. 58, para. 20.

(١٤٣) *Barcelona Traction, Second Phase, Judgment* (الحاشية ٣٥ أعلاه)، ص ٧٣، الفقرتان ١٥-١٦.

(١٤٤) المرجع نفسه، ص ١٩١-١٩٢.

(١٤٥) المرجع نفسه، ص ٢٥٧-٢٥٩.

(١٤٦) المرجع نفسه، ص ٢٤٠-٢٤١.

(١٤٧) المرجع نفسه، ص ٣١٨.

(١٤٨) انظر *SEDCO Inc.* v. *National Iranian Oil Company and the Islamic Republic of Iran, Case No. 129 of 24 October 1985*, ILR, vol. 84 (1991), pp. 484 and 496 (تفسير الفقرة (٢) من المادة السابعة من إعلان الجزائر بشأن تسوية المطالبات)؛ و *Liberian Eastern Timber Corporation (LETCO)* v. *The Government of the Republic of Liberia*, ILM, vol. 26 (1987), pp. 647 and 652–654 (تفسير المادة ٢٥ من اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى).

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

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

(١٥١) وُقعت في روما في ٢ شباط/فبراير ١٩٤٨ (United Nations, *Treaty Series*, vol. 79, No. 1040, p. 171).

(١٥٢) هذا واضح من تبادل الآراء في قضية *ELSI* (انظر الحاشية ١٤٩ أعلاه) بين القاضي أودا (Oda) (ص ٨٧-٨٨) والقاضي شوبيل (Schwebel) (ص ٩٤) بشأن هذا الموضوع.

(١٥٣) أعرب عن هذا الرأي Yoram Dinstein في: "Diplomatic protection of companies under international law", in K. Wellens (ed.), *International Law: Theory and Practice – Essays in Honour of Eric Suy*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1998, pp. 505 *et seq.*, at p. 512.

القانون الدولي العرفي[١٥٤]. ومن المؤكد أن ملاحظات القضاة في قضية *شركة برشلونة للجر* والآراء المستقلة للقضاة فيتسموريس وجيسوب وتاناكا دعمت حجية المراجع القانونية المؤيدة للاستثناء. وأكدت هذا الاتجاه التطورات اللاحقة وإن كانت قد جرت في سياق تفسير المعاهدات[١٥٥]. وفي هذه الظروف كان من الممكن تبني استثناء عام استناداً إلى الآراء القضائية، غير أن الفقرة (ب) من المادة ١١ لا تذهب بعيداً إلى هذا الحد. وبدلاً من ذلك تحصر الاستثناء فيما وصف بأنه "شركة كالفو"، وهي شركة يرمي تأسيسها، مثلما هو الحال بالنسبة لـ "شرط كالفو"[١٥٦]، إلى حمايتها من قواعد القانون الدولي المتعلقة بالحماية الدبلوماسية. وهي تحصر الاستثناء في الحالة التي كانت فيها الشركة تحمل، *في وقت وقوع الضرر* (وهذه سمة تقييدية أخرى)، جنسية الدولة التي يدعى أنها مسؤولة عن التسبب في الضرر، وكان التأسيس في هذه الدولة مطلوباً من جهتها كشرط مسبق لممارسة الأعمال التجارية فيها. وليس من الضروري أن ينص قانون تلك الدولة على وجوب التأسيس. فهناك أشكال أخرى من الإلزام قد "تفرض" على الشركة أن تتأسس في تلك الدولة.

المادة ١٢ - الضرر المباشر الذي يلحق بحملة الأسهم

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

التعليق

(١) سلّمت المحكمة في قضية *شركة برشلونة للجر* بأهلية حملة الأسهم للحماية الدبلوماسية عندما تتأثر مصالحهم وذلك في قولها:

> إن الفعل الذي يوجه ضد حقوق الشركة وحدها ويشكل انتهاكاً لتلك الحقوق لا تترتب عليه مسؤولية تجاه حملة الأسهم حتى ولو تأثرت مصلحتهم بذلك. [...] وتختلف الحالة إذا كان الفعل المشتكى منه موجهاً مباشرة لحقوق حملة الأسهم. ومن المعروف جيداً أن هنالك حقوقاً يمنحها القانون المحلي لحملة الأسهم تختلف عن الحقوق الممنوحة للشركة وتشمل الحق في حصة من الأرباح المعلنة، وحق حضور الاجتماعات العامة والتصويت فيها، والحق في نصيب من الأصول المتبقية من تصفية الشركة. وفي حالة التعدي على حق من حقوق حامل الأسهم المباشرة يكون له حق مستقل في اتخاذ إجراء قانوني[١٥٧].

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

(٢) وكانت مسألة حماية الحقوق المباشرة لحملة الأسهم قد عُرضت على دائرة محكمة العدل الدولية في قضية *إلسي*[١٥٨]، إلا أنه في تلك القضية كانت الحقوق موضوع البحث، مثل حق حملة الأسهم في تنظيم الشركة ومراقبتها وإدارتها، مذكورة في اتفاقية الصداقة والتجارة والملاحة[١٥٩] التي طُلب من الدائرة تفسيرها، ولم تفسر الدائرة قواعد القانون العرفي الدولي بشأن الموضوع. وفي قضية *أغروتكسيم*[١٦٠] اعترفت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مثلما فعلت محكمة العدل الدولية في قضية *شركة برشلونة للجر* بحق حملة الأسهم في الحماية فيما يتعلق بالانتهاك المباشر لحقوقهم ولكنها حكمت بعدم حدوث هذا الانتهاك في تلك القضية[١٦١].

(٣) ولا يحاول مشروع المادة ١٢ إيراد قائمة شاملة بحقوق حملة الأسهم تمييزاً لها عن حقوق الشركة نفسها. وقد ذكرت محكمة العدل الدولية في قضية *شركة برشلونة للجر* أوضحَ حقوق حاملي الأسهم (الحق في نصيب من الأرباح المعلنة، والحق في حضور الاجتماعات العامة والتصويت فيها، والحق في نصيب من الأصول المتبقية من تصفية الشركة) لكنها أوضحت أن هذه القائمة ليست شاملة. ويعني ذلك أنه يُترك للمحاكم أن تحدد بناء على وقائع الحالات الفردية حدود هذه الحقوق. إلا أنه ينبغي توجيه العناية إلى وضع حدود فاصلة واضحة بين حقوق حملة الأسهم وحقوق الشركة، ولا سيما فيما يتعلق بالحق في المشاركة في إدارة الشركات. ووجوب تفسير مشروع المادة ١٢ تفسيراً ضيقاً أمر تؤكده عبارتا "حقوق حملة الأسهم بصفتهم هذه" و"تمييزاً لها عن حقوق الشركة نفسها".

---

(١٥٤) انظر ما أعربت عنه الولايات المتحدة في هذا الصدد بشأن الفقرة الفرعية (ب) من مشروع المادة ١١ في التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات بشأن مشاريع المواد التي اعتمدتها اللجنة في القراءة الأولى، الوثيقة A/CN.4/561 وAdd.1-2 (الحاشية ١٢٨ أعلاه).

(١٥٥) تنص قواعد عام ١٩٨٥ التي تطبقها المملكة المتحدة على المطالبات الدولية على أنه "حيث توجد لأحد [رعايا المملكة المتحدة] مصلحة، كحامل أسهم أو غير ذلك، في شركة أُسست في دولة أخرى وتكون بذلك من رعاياها، وتُلحق هذه الدولة ضرراً بالشركة، يجوز [لحكومة صاحبة الجلالة] أن تتدخل لحماية مصالح ذلك الفرد [من رعيتها]" (القاعدة السادسة). أُعيدت طباعة هذه القواعد في: *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 37 (1988), p. 1007، وهي ترد في المرفق بالتعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات بشأن مشاريع المواد التي اعتمدتها اللجنة في القراءة الأولى، الوثيقة A/CN.4/561 وAdd.1-2 (الحاشية ١٢٨ أعلاه).

(١٥٦) سُمِّي باسم الفقيه القانوني الأرجنتيني البارز كارلوس كالفو (١٨٢٤-١٩٠٦). انظر *حولية ١٩٥٦*، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/96، ص ٢٠٦-٢٠٨.

(١٥٧) *Barcelona Traction, Second Phase, Judgment* (الحاشية ٣٥ أعلاه)، ص ٣٦، الفقرتان ٤٦-٤٧.

(١٥٨) انظر الحاشية ١٤٩ أعلاه.

(١٥٩) انظر الحاشية ١٥١ أعلاه.

(١٦٠) *Agrotexim and others* v. *Greece* (انظر الحاشية ١٣٣ أعلاه).

(١٦١) المرجع نفسه، ص ٢٣، الفقرة ٦٢.

(٤) ولا يوضح مشروع المادة ١٢ النظام القانوني الذي يجب أن يحدد الحقوق التي تعود إلى حامل الأسهم تمييزاً له عن الشركة. وهذه المسألة يحددها في معظم الحالات القانون المحلي لدولة التأسيس. غير أنه عندما تكون الشركة مؤسسة في الدولة مرتكبة الفعل غير المشروع، قد يجوز التمسك بالمبادئ العامة لقانون الشركات بغية ضمان عدم تعرض حقوق حملة الأسهم الأجانب لمعاملة تمييزية[١٦٢].

المادة ١٣ – الأشخاص الاعتباريون الآخرون

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

التعليق

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

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

(٣) وثمة جدل فقهي بشأن الطابع القانوني للشخصية الاعتبارية، وعلى نحو خاص، بشأن الطريقة التي تنشأ بها الشخصية الاعتبارية. وتذهب النظرية الافتراضية إلى أنه لا يمكن أن تنشأ الشخصية الاعتبارية إلا بموجب إجراء تأسيسي رسمي تقوم به الدولة. وهذا يعني أن أي هيئة غير الشخص الطبيعي يمكن أن تحصل على امتيازات الشخصية بموجب إجراء من إجراءات الدولة، يعتبرها بموجب افتراض قانوني شخصاً طبيعياً، رهناً بالقيود التي قد يفرضها القانون. ومن ناحية أخرى، تذهب النظرية الواقعية إلى أن الوجود الاعتباري أمر واقع ولا يتوقف على اعتراف الدولة. فإذا تصرف أي اتحاد أو هيئة، في الواقع، بوصفه كياناً اعتبارياً مستقلاً، يصبح شخصاً قانونياً، بجميع خصائصه، دون حاجة إلى أن تمنحه الدولة شخصية اعتبارية. ومهما كانت مزايا النظرية الواقعية، فمن الواضح أن أي شخصية اعتبارية، لكي يصبح لها وجود، يجب أن تحصل بصورة ما على اعتراف القانون، أي اعتراف نظام من أنظمة القانون الداخلي. وهذا ما شددت عليه محكمة العدل الأوروبية[١٦٣] ومحكمة العدل الدولية[١٦٤].

(٤) وبالنظر إلى أن الأشخاص الاعتباريين هم أشخاص من صنع القانون المحلي، فقد أصبح هناك اليوم مجموعة واسعة من الأشخاص الاعتباريين بخصائص مختلفة، بما في ذلك الشركات، والمشاريع العامة، والجامعات، والمدارس، والمؤسسات، والكنائس، والبلديات، والاتحادات التي لا تهدف إلى الربح، والمنظمات غير الحكومية، وحتى الشراكات (في بعض البلدان). واستحالة إيجاد ملامح مشتركة موحدة بين جميع هؤلاء الأشخاص الاعتباريين توفر تفسيراً لكون مَن يكتبون في القانون الدولي، سواء العام أو الخاص، يقتصرون إلى حد كبير على الشركات في دراستهم للأشخاص الاعتباريين في سياق القانون الدولي. ورغم ذلك، ينبغي الاهتمام في سياق الحماية الدبلوماسية بالأشخاص الاعتباريين خلاف الشركات. وتوضح السوابق القضائية لمحكمة العدل الدولي الدائمة أنه يجوز اعتبار الكُميون[١٦٥] (البلدية) أو الجامعة[١٦٦] في ظروف معينة من

---

(١٦٢) تكلم القاضي أودا (Oda) في رأيه المستقل في قضية *ELSI* عن "المبادئ العامة للقانون المتعلق بالشركات" في سياق حقوق حملة الأسهم (الحاشية ١٤٩ أعلاه)، ص ٨٧–٨٨.

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

(١٦٤) *Barcelona Traction, Second Phase, Judgment* (الحاشية ٣٥ أعلاه)، ص ٣٣–٣٤، الفقرة ٣٨.

(١٦٥) في قضية *بعض المصالح الألمانية في سيليزيا العليا البولندية* رأت محكمة العدل الدولي الدائمة أن كميون "راتيبور" يندرج في فئة "الرعايا الألمان" بالمعنى الوارد في الاتفاقية الألمانية البولندية بشأن سيليزيا العليا (*Certain German Interests in Polish Upper Silesia, Merits, Judgment No. 7, 1926, P.C.I.J. Reports, Series A, No. 7*, p. 19, at pp. 73–75). وقد وُقعت هذه الاتفاقية في جنيف في ١٥ أيار/مايو ١٩٢٢ (انظر G. Kaeckenbeeck, *The International Experiment of Upper Silesia*, London, Oxford University Press, 1942, p. 572).

(١٦٦) ذهبت محكمة العدل الدولي الدائمة في بيان لها في قضية *استئناف الحكم الصادر عن هيئة التحكيم التشيكوسلوفاكية – الهنغارية المختلطة (جامعة بيتر بازماني)* إلى أن جامعة بيتر بازماني هي من رعايا هنغاريا بمقتضى المادة ٢٥٠ من معاهدة السلام بين القوى الحليفة والشريكة وهنغاريا (معاهدة تريانون)، وأن لها الحق بالتالي في استرداد الممتلكات التي تعود إليها (*Appeal from a Judgment of the Hungaro/Czechoslovak Mixed Arbitral Tribunal (The Peter Pázmány University), Judgment, 1933, P.C.I.J. Reports, Series A/B, No. 61, p. 208, at pp. 227–232*).

الأشخاص الاعتباريين أو من رعايا دولة من الدول. وليس هناك من سبب يحول دون كون هؤلاء الأشخاص الاعتباريين مؤهلين للحماية الدبلوماسية إذا ما لحق بهم ضرر في الخارج، شرطَ أن يكونوا كيانات مستقلة لا تشكل جزءاً من أجهزة الدولة التي تقدم الحماية(١٦٧). وتشكل المؤسسات التي لا تستهدف الربح، ولديها أصول خصصتها جهة مانحة أو صاحب وصية لغرض خيري، أشخاصاً اعتباريين بدون أعضاء. إذ تقوم حالياً مؤسسات عديدة بتمويل مشاريع في الخارج لتعزيز الصحة، والرفاه، وحقوق المرأة، وحقوق الإنسان، والبيئة في البلدان النامية. فإذا ما تعرَّض هؤلاء الأشخاص الاعتباريون إلى عمل غير مشروع دولياً من الدولة المضيفة، يحتمل أن تمنحها الدولة التي أنشئت بموجب قوانينها حماية دبلوماسية. ويبدو أن المنظمات غير الحكومية التي تعمل لخدمة قضايا نبيلة في الخارج تندرج في نفس الفئة من المؤسسات(١٦٨).

(٥) وإن تنوع الأهداف والبُنى لدى الأشخاص الاعتباريين خلاف الشركات يجعل من المستحيل صياغة أحكام مستقلة ومتمايزة تغطي الحماية الدبلوماسية لمختلف أنواع الأشخاص الاعتباريين. ولعل المسار الواقعي والأكثر حكمة هو صياغة مشروع نص يجعل مبادئ الحماية الدبلوماسية المعتمدة للشركات تشمل غيرها من الأشخاص الاعتباريين، شريطة إدخال التغييرات اللازمة لوضع مختلف سمات كل شخص اعتباري في الحسبان. والنص المقترح يسعى إلى تحقيق ذلك. فهو يذكر أن المبادئ التي تحكم دولة جنسية الشركات وتطبيق مبدأ استمرار الجنسية في حالة الشركات، وهي المبادئ الواردة في هذا الفصل، تنطبق "بحسب الاقتضاء" على الحماية الدبلوماسية للأشخاص الاعتباريين خلاف الشركات. وهذا سيتطلب نظر السلطات المختصة أو المحاكم في طبيعة ووظائف الشخص الاعتباري لتحديد ما إذا كان هناك "اقتضاء" لتطبيق أي من أحكام هذا الفصل عليه. ونظراً لأن معظم الأشخاص الاعتباريين غير الشركات لا يشملون حملة أسهم فلا يحتمل أن ينطبق عليهم، حسب مقتضى الحال، سوى مشروعي المادتين ٩ و١٠. غير أنه إذا ما كان لذلك الشخص الاعتباري حملة أسهم فيجوز أن يسري عليه مشروعا المادتين ١١ و١٢ أيضاً(١٦٩).

الباب الثالث

سبل الانتصاف المحلية

المادة ١٤ - استنفاد سبل الانتصاف المحلية

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

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

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

التعليق

(١) يسعى مشروع المادة ١٤ إلى تدوين قاعدة القانون الدولي العرفي التي تقضي باستنفاد سبل الانتصاف المحلية بوصفه شرطاً أساسياً لممارسة الحماية الدبلوماسية. وقد سلّمت محكمة العدل الدولية بهذه القاعدة في قضية *إنترهاندل* باعتبارها "قاعدة راسخة من قواعد القانون الدولي العرفي"(١٧٠) وكذلك إحدى دوائر محكمة العدل الدولية في قضية *إلسي* بوصفها "مبدأ هاماً من مبادئ القانون الدولي العرفي"(١٧١). ويضمن استنفاد سبل الانتصاف المحلية "أن تتاح للدولة التي حدث فيها الانتهاك الفرصة لجبره بوسائلها الذاتية، في إطار نظامها المحلي"(١٧٢). وقد سبق للجنة القانون الدولي أن نظرت في استنفاد سبل الانتصاف المحلية في سياق أعمالها بشأن مسؤولية الدول وخلصت إلى أنه مبدأ من المبادئ التي تشتمل عليها القواعد العامة للقانون الدولي

---

(١٦٧) لما كانت الحماية الدبلوماسية تقتصر على حماية الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الذين لا يشكلون جزءاً من الدولة، فإنه يترتب على ذلك في معظم الحالات ألا تكون مؤهلة للحماية الدبلوماسية لا البلدية، باعتبارها فرعاً محلياً من فروع الحكومة، ولا الجامعة التي تُمول من قِبل الدولة وتخضع، في نهاية المطاف، لسيطرتها، ومع ذلك فإنها يمكن أن تحظى بالحماية في إطار قواعد أخرى تتناول أجهزة الدولة. غير أن الجامعات الخاصة مؤهلة للحماية الدبلوماسية، ومثلها المدارس الخاصة، إذا تمتعت بالشخصية الاعتبارية بموجب القانون المحلي.

(١٦٨) انظر كذلك: K. Doehring, "Diplomatic protection of non-governmental organizations", in M. Rama-Montaldo (ed.), *El derecho internacional en un mundo en transformación:* liber amicorum *en homenaje al professor Eduardo Jiménez de Aréchaga*, Montevideo, Fundación Cultura Universitaria, 1994, pp. 571–580.

(١٦٩) سيسري ذلك على الشركة المحدودة المسؤولية المعروفة في بلدان القانون المدني، وهي خليط من الشركة والشراكة.

(١٧٠) *Interhandel, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1959*, p. 6, at p. 27.

(١٧١) *ELSI* (انظر الحاشية ١٤٩ أعلاه)، ص ٤٢، الفقرة ٥٠.

(١٧٢) *Interhandel* (انظر الحاشية ١٧٠ أعلاه)، ص ٢٧.

تؤيده القرارات القضائية، وممارسة الدول، والمعاهدات، وكتابات فقهاء القانون[١٧٣].

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

(٣) وعبارة "جميع سبل الانتصاف المحلية" يجب أن تُفهم رهناً بمشروع المادة ١٥ الذي يصف الظروف الاستثنائية التي لا يحتاج فيها الأمر إلى استنفاد سبل الانتصاف المحلية.

(٤) وسبل الانتصاف المتاحة للأجنبي والتي يجب استنفادها قبل ممارسة الحماية الدبلوماسية تختلف حتماً من دولة لأخرى. ولا يمكن لأي تدوين بالتالي أن ينجح في النص على قاعدة مطلقة تنظم جميع الحالات. وتحاول الفقرة ٢ وصف النوع الرئيسي من سبل الانتصاف القانونية التي لا بد من استنفادها وذلك بعبارات عامة[١٧٤]. فمن الواضح أولاً أنه يجب على المواطن الأجنبي أن يستنفد جميع سبل الانتصاف القضائية المنصوص عليها في القانون المحلي للدولة المدعى عليها. وإذا كان القانون المحلي المعني يجيز الاستئناف أمام المحكمة العليا في ظروف القضية، يجب تقديم ذلك الاستئناف لضمان الحصول على حكم نهائي في الموضوع. وحتى إذا لم يكن الحق في الاستئناف أمام محكمة أعلى متاحاً، ولكن لهذه المحكمة أن تمنح وفقاً لتقديرها الإذن بالاستئناف، فمن واجب الشخص الأجنبي أن يطلب الإذن بالاستئناف من تلك المحكمة[١٧٥]. وتشمل المحاكم في هذا الصدد كلاً من المحاكم العادية والخاصة بما أن "المسألة الحاسمة لا تتعلق بالطابع العادي أو الاستثنائي لسبيل الانتصاف القانوني ولكن بما إذا كان هذا السبيل يتيح إمكانية الحصول على جبر فعال وكاف"[١٧٦].

(٥) ويجب أيضاً استنفاد سبل الانتصاف الإدارية. غير أن الأجنبي المضرور مطالب فقط باستنفاد سبل الانتصاف المحلية التي يمكن أن تفضي إلى قرار ملزم. فهو ليس مطالباً بالتماس الإنصاف من السلطة التنفيذية، في إطار ممارستها لسلطاتها التقديرية. ولا تشمل سبل الانتصاف المحلية سبل الانتصاف التي "يتمثل غرضها في الحصول على ميزة وليس إثبات حق"[١٧٧] ولا تشمل سبيل الانتصاف المتمثل في العفو[١٧٨] ما لم يشكل شرطاً أساسياً لقبول إجراءات قضائية لاحقة. وتندرج تحت هذه الفئة عموماً طلبات الرأفة واللجوء إلى أمين المظالم[١٧٩].

(٦) وسعياً إلى إرساء أسس المطالبة الدولية بشكل مرض على أساس أن سبل الانتصاف المحلية قد استُنفدت، يتعين على المتقاضي الأجنبي أن يدفع، في الدعوى المحلية، بالحجج الأساسية التي ينوي الدفع بها على الصعيد الدولي. وقد ذكرت دائرة محكمة العدل الدولية في قضية *إلسي* أنه: "يكفي لكي تكون المطالبة الدولية مقبولة أن يكون جوهر المطالبة قد عرض على المحاكم المختصة، وأن تكون متابعته قد استمرت بقدر ما تسمح به القوانين والإجراءات المحلية دون أن تحقق نجاحاً"[١٨٠]. وهذا المعيار أفضل من المعيار الأكثر صرامة المذكور في قضية *التحكيم بشأن السفن الفنلندية*. ومؤداه أنه: "يجب أن تكون جميع الوقائع المدّعى بها والحجج القانونية المقدمة من الحكومة المطالبة [...] قد تناولتها المحاكم المحلية بالتحقيق وفصلت فيها"[١٨١].

---

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

(١٧٤) في *مطالبة أمباتيلوس (Ambatielos Claim)*، أعلنت هيئة التحكيم أن "نظام الحماية القانونية كله، كما ينص عليه القانون الوطني، هو الذي كان لا بد أن يوضع موضع الاختبار" (*Judgment of 6 March 1956*, UNRIAA, vol. XII (Sales No. 63.V.3), p. 120). وانظر كذلك بصدد هذا الموضوع: C. F. Amerasinghe, *Local Remedies in International Law*, 2nd ed., Cambridge University Press, 2004, pp. 182–192.

(١٧٥) ويدخل في هذا الإطار إجراءات تحويل الدعوى إلى المحكمة العليا في الولايات المتحدة.

(١٧٦) *B. Schouw Nielsen* v. *Denmark, Application No. 343/57, Decision of 2 September 1959*, European Commission and European Court of Human Rights, *Yearbook of the European Convention on Human Rights 1958–1959*, p. 348، حيث وردت إشارة إلى نظر معهد القانون في هذه المسألة في قراره الصادر عام ١٩٥٤ (*Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 46 (1956), p. 364). انظر أيضاً: *Lawless* v. *Ireland, Application No. 332/57, Decision of 30 August 1958*, European Commission and European Court of Human Rights, *Yearbook of the European Convention on Human Rights 1958–1959*, pp. 308 *et seq.*, at pp. 318–322.

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

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

(١٧٩) انظر *Avena* (الحاشية ٢٩ أعلاه)، ص ٦٣-٦٦، الفقرات ١٣٥-١٤٣.

(١٨٠) *ELSI* (الحاشية ١٤٩ أعلاه)، ص ٤٦، الفقرة ٥٩.

(١٨١) *Finnish Ships Arbitration* (الحاشية ١٧٨ أعلاه)، ص ١٥٠٢.

(٧) ولذلك لا بد أن تقدم الدولةُ المدعيةُ لتأييد جوهر مطالبتها جميعَ الأدلة المتاحة لديها في إطار استنفاد سبل الانتصاف المحلية[١٨٢]. ولا يمكن استخدام سبيل الانتصاف الدولي الذي توفره الحماية الدبلوماسية لتدارك قُصور حدث في إعداد أو تقديم المطالبة على المستوى المحلي[١٨٣].

(٨) ولا يولي مشروع المادة ١٤ اعتباراً لـ "شرط كالفو"[١٨٤]، وهو وسيلة استخدمتها بالدرجة الأولى دول أمريكا اللاتينية في أواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين لتقييد الأجنبي بسبل الانتصاف المحلية بإلزامه بالتخلي عن اللجوء إلى سبل الانتصاف الدولية فيما يتعلق بالمنازعات الناشئة عن عقد أُبرم مع الدولة المضيفة. وقد طعنت الدول المصدرة لرأس المال بقوة في صحة هذا الشرط[١٨٥] على أساس أنه لا يحق للأجنبي، بموجب الحكم الصادر في قضية *مافروماتيس*[١٨٦]، التخلي عن حق تملكه الدولة وليس أفراد رعيتها. ومع ذلك، اعتُبر "شرط كالفو" عرفاً إقليمياً في أمريكا اللاتينية وشكل جزءاً من الهوية الوطنية لعدة دول. ويصعب التوفيق بين "شرط كالفو" والقانون الدولي إذا ما فُسر على أنه تخلٍ تام عن اللجوء إلى الحماية الدولية فيما يتعلق بإجراء تتخذه الدولة المضيفة ويشكل فعلاً غير مشروع دولياً (كالحرمان من العدالة) أو إذا كان الضرر الذي يصيب الأجنبي يخص دولة جنسيته بشكل مباشر[١٨٧]. والاعتراض على صحة "شرط كالفو" فيما يتعلق بالقواعد العامة للقانون الدولي هو حتماً أقل إقناعاً إذا ما سُلّم بأن الحقوق المحمية في إطار الحماية الدبلوماسية هي حقوق الفرد المحمي وليس الدولة الحامية[١٨٨].

(٩) وتنص الفقرة ٣ على أن قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية لا تسري إلا على الحالات التي يلحق فيها الدولة المطالِبة ضرر "غير مباشر"، أي ضرر يلحق بأحد رعاياها. ولا تسري القاعدة عندما يلحق بالدولة المطالِبة ضرر مباشر نتيجة الفعل غير المشروع الذي ارتكبته دولة أخرى، لأن للدولة، في هذه الحالة، سبباً منفصلاً خاصاً بها لتقديم مطالبة دولية[١٨٩].

(١٠) ويصعب من الناحية العملية تحديد ما إذا كانت المطالبة "مباشرة" أو "غير مباشرة" في الحالات التي تكون فيها "مزيجاً" بين الاثنين، بمعنى أن عناصرها تشتمل على أضرار لحقت بالدولة وأخرى لحقت برعاياها. وتميزت منازعات كثيرة عرضت على محكمة العدل الدولية بظاهرة المطالبة المختلطة. ففي قضية *الموظفون الدبلوماسيون والقنصليون التابعون للولايات المتحدة في طهران*[١٩٠]، أخلت جمهورية إيران الإسلامية إخلالاً مباشراً بواجبها تجاه الولايات المتحدة الأمريكية المتمثل في حماية موظفيها الدبلوماسيين والقنصليين، ولكن ألحقت في الوقت ذاته ضرراً بالرعايا (الموظفون الدبلوماسيون والقنصليون) الذين احتجزوا كرهائن؛ وفي قضية *إنترهاندل*[١٩١] قدمت سويسرا مطالبات تتصل بالضرر المباشر الذي أصابها من جراء انتهاك أحكام معاهدة، وبالضرر غير المباشر الناجم عن الأذى الذي لحق بشركة وطنية. وفي قضية *الموظفون الدبلوماسيون والقنصليون التابعون للولايات المتحدة في طهران* عاملت المحكمة المطالبة بوصفها انتهاكاً مباشراً للقانون الدولي؛ وفي قضية *إنترهاندل* خلصت المحكمة إلى أن المطالبة يغلب عليها الطابع غير المباشر، وإلى أن شركة إنترهاندل لم تستنفد سبل الانتصاف المحلية. أما في قضية *أمر التوقيف الصادر في ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠*، فقد كان هناك ضرر مباشر أصاب جمهورية الكونغو الديمقراطية ومواطنها (وزير الخارجية) لكن المحكمة قررت أن الدعوى لم تُرفع في سياق حماية مواطن وأنه بالتالي لم يكن يلزم أن تستنفد جمهورية الكونغو الديمقراطية سبل الانتصاف المحلية[١٩٢]. وفي قضية *أفينا*، سعت المكسيك إلى حماية رعاياها المحكوم عليهم بالإعدام في الولايات المتحدة، استناداً إلى اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، واحتجت بأنها "هي نفسها قد تضررت، مباشرة وعن طريق رعاياها" نتيجة لعدم سماح الولايات المتحدة لهؤلاء الرعايا بالحصول على المساعدة القنصلية وفقاً لأحكام الفقرة ١ من المادة ٣٦ من الاتفاقية. وأيدت المحكمة هذه الحجة بسبب "ترابط حقوق الدولة وحقوق الأفراد"[١٩٣].

(١١) وفي حالة المطالبة المختلطة، تكون المحكمة ملزمة ببحث مختلف عناصر المطالبة والبت فيما إذا كان العنصر الغالب هو العنصر المباشر أم غير المباشر. وفي قضية *إلسي* رفضت دائرة في محكمة العدل الدولية حجة الولايات المتحدة بأن جزءاً من دعواها ينبني على انتهاك إحدى المعاهدات وبالتالي فإنه لم يكن من اللازم استنفاد سبل الانتصاف المحلية، قائلة إن: "الدائرة لا تشك في أن المسألة التي تصبغ مطالبة الولايات المتحدة ككل بصبغتها

---

(١٨٢) انظر *Ambatielos Claim* (الحاشية ١٧٤ أعلاه).

(١٨٣) انظر D. P. O'Connell, *International Law*, vol. 2, 2nd ed., London, Stevens, 1970, p. 1059.

(١٨٤) انظر الحاشية ١٥٦ أعلاه.

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

(١٨٦) انظر الحاشية ٢٦ أعلاه.

(١٨٧) *North American Dredging Company of Texas (U.S.A.)* v. *United Mexican States*, UNRIAA, vol. IV, p. 26.

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

(١٨٩) بخصوص هذا الموضوع انظر، بوجه عام: C. F. Amerasinghe, *Local Remedies in International Law* (الحاشية ١٧٤ أعلاه)، ص ١٤٥-١٦٨.

(١٩٠) *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment, I.C.J. Reports 1980*, p. 3.

(١٩١) انظر الحاشية ١٧٠ أعلاه.

(١٩٢) *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo* v. *Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 3, at pp. 17– 18, para. 40.

(١٩٣) *Avena* (انظر الحاشية ٢٩ أعلاه)، ص ٣٥-٣٦، الفقرة ٤٠.

وتسودها هي الضرر الذي يُدعى أنه أصاب شركتي رايثون وماتشليت [وهما شركتان أمريكيتان]"[١٩٤]. والمعيار الذي يرتبط ارتباطاً وثيقاً بمعيار العنصر الغالب هو معيار الشرط الذي لا بد منه أو معيار "لولا"، الذي ينطوي على التساؤل عما إذا كان تقديم المطالبة التي تشمل عنصري الضرر المباشر وغير المباشر سيتم لو لم تكن ثمة مطالبة تُقدّم نيابة عن المواطن المضرور. وإذا كان الرد على هذا السؤال بالنفي، فإن المطالبة تكون غير مباشرة ويتعين حينئذٍ استنفاد سبل الانتصاف المحلية. ولا يوجد مع ذلك ما يميز كثيراً بين معيار العنصر الغالب ومعيار "لولا". فإذا كانت المطالبة تقوم في أغلبها على الضرر الذي أصاب المواطن، فإن هذا دليل على أن المطالبة ما كانت لتقدم لولا الضرر الذي أصاب المواطن. وبالنظر إلى ذلك، لا تنص الفقرة ٣ إلا على معيار واحد هو معيار العنصر الغالب.

(١٢) وليست "المعايير" الأخرى التي يُستند إليها لتحديد ما إذا كانت المطالبة مباشرة أو غير مباشرة معايير بقدر ما هي عوامل يجب أخذها في الاعتبار عند البت فيما إذا كان العنصر الغالب في المطالبة مباشراً أو غير مباشر، أو ما إذا كانت هذه المطالبة لِتُقدم لولا الضرر الذي أصاب المواطن. والعوامل الرئيسية التي يجب أخذها في الاعتبار في هذا التقييم هي موضوع النزاع وطبيعة المطالبة والإنصاف المطالَب به. وبالتالي فإنه عندما يكون موضوع النزاع موظفاً حكومياً[١٩٥] أو موظفاً دبلوماسياً[١٩٦] أو ممتلكات الدولة[١٩٧] تكون المطالبة عادة مباشرة، وعندما تطلب الدولة تعويضاً نقدياً نيابة عن أحد رعاياها بصفته فرداً تكون المطالبة غير مباشرة.

(١٣) وتوضح الفقرة ٣ أن سبل الانتصاف المحلية يجب أن تُستنفد ليس فقط فيما يتصل بمطالبة دولية وإنما أيضاً فيما يتصل بطلب إصدار حكم تفسيري على أساس الضرر اللاحق بأحد الرعايا في المقام الأول. وإن كان هناك تأييد للرأي القائل بأنه في الحالات التي لا تقدم فيها الدولة مطالبة لتقديم تعويضات لمواطن مضرور من مواطنيها، وتكتفي بطلب حكم بشأن تفسير وتطبيق معاهدة لا يشترط استنفاد سبل الانتصاف المحلية[١٩٨]، إلاّ أنه توجد حالات طُلب فيها من الدول استنفاد سبل الانتصاف المحلية عندما طلبت حكماً تفسيرياً فيما يتعلق بتفسير وتطبيق معاهدة يُزعم أن الدولة المدعى عليها قد انتهكتها أثناء معاملتها غير المشروعة لأحد الرعايا أو نتيجة لها[١٩٩].

(١٤) ويقضي مشروع المادة ١٤ بأن يكون الشخص المضرور نفسه قد استنفد جميع سبل الانتصاف المحلية. وهذا لا ينفي إمكانية أن يتحقق استنفاد سبل الانتصاف المحلية من جراء قيام شخص آخر بعرض موضوع المطالبة نفسها على محكمة في الدولة المدعى عليها[٢٠٠].

المادة ١٥ - حالات الاستثناء من قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية

لا حاجة لاستنفاد سبل الانتصاف المحلية حيث:

(أ) لا تتوفر على نحو معقول سبل انتصاف محلية للحصول على جبر فعّال، أو لا تتيح سبل الانتصاف المحلية إمكانية معقولة للحصول على ذلك الجبر؛

(ب) يوجد تأخير لا مسوغ له في عملية الانتصاف يعزى إلى الدولة التي يُدعى أنها مسؤولة؛

(ج) لا توجد صلة وجيهة بين الفرد المضرور والدولة التي يدَّعى أنها مسؤولة في تاريخ وقوع الضرر؛

(د) يمنع الشخص المضرور منعاً واضحاً من اللجوء إلى سبل الانتصاف المحلية؛

(هـ) تتنازل الدولة التي يُدَّعى أنها مسؤولة عن شرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية.

التعليق

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

---

(١٩٤) *ELSI* (انظر الحاشية ١٤٩ أعلاه)، ص ٤٣، الفقرة ٥٢. وانظر أيضاً *Interhandel* (الحاشية ١٧٠ أعلاه)، ص ٢٨.

(١٩٥) انظر *Arrest Warrant of 11 April 2000, I.C.J. Reports 2000* (الحاشية ١٩٢ أعلاه)، الفقرة ٤٠.

(١٩٦) انظر قضية *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (الحاشية ١٩٠ أعلاه).

(١٩٧) The *Corfu Channel* case, *Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1949*, p. 4.

(١٩٨) انظر *Air Service Agreement of 27 March 1946 between the United States of America and France, Decision of 9 December 1978*, UNRIAA, vol. XVIII (Sales No. E/F.80.V.7), p. 417; *Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1988*, p. 12, at p. 29, para. 41.

(١٩٩) انظر *Interhandel* (الحاشية ١٧٠ أعلاه)، ص ٢٨-٢٩؛ و*ELSI* (الحاشية ١٤٩ أعلاه)، ص ٤٣.

(٢٠٠) انظر قضية *ELSI* (الحاشية ١٤٩ أعلاه)، ص ٤٦، الفقرة ٥٩.

الفقرة (أ)

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

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

'٢' ألا توفر سبل الانتصاف المحلية فرص نجاح معقولة؛

'٣' ألا توفر سبل الانتصاف المحلية إمكانية معقولة للحصول على جبر فعال.

ويتضح من الفقه أن لكل من هذه الخيارات الثلاثة مؤيديه.

(٣) يحدد معيار "عدم الجدوى الواضح"، الذي أيده المحكّم باجي في *التحكيم المتعلق بالسفن الفنلندية*[٢٠١]، عتبة عالية للغاية. ومن جهة أخرى، فإن معيار "عدم وجود فرص نجاح معقولة" الذي قبلت به اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في العديد من القرارات[٢٠٢] مفرط في التساهل مع المدعي. ويبقى الخيار الثالث الذي يتفادى اللهجة الصارمة الواردة في عبارة "عدم الجدوى الواضح" غير أنه يفرض عبئاً ثقيلاً على المدعي إذ يطالبه بإثبات أنه لا توجد، في ظروف القضية، ومع مراعاة النظام القانوني للدولة المدعى عليها، إمكانية معقولة للحصول على جبر فعال من خلال سبل الانتصاف المحلية. ويرجع أصل هذا المعيار إلى رأي مستقل أبداه السير هيرش لَوترباخت في قضية *بعض القروض النرويجية*[٢٠٣] وأيدته كتابات البعض من فقهاء القانون[٢٠٤]. إلا أن هذا المعيار لا يتضمن عنصر توافر سبل الانتصاف المحلية الذي أيدته لجنة القانون الدولي في موادها المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً[٢٠٥] والذي تعُده المحاكم[٢٠٦] والمؤلفون[٢٠٧] أحياناً عنصراً من عناصر هذه القاعدة. ولهذا السبب، وُسِّع نطاق المعيار في الفقرة (أ) ليشترط أن "لا تتوفر على نحو معقول سبل انتصاف محلية" للحصول على جبر فعال أو ألا تتيح سبل الانتصاف المحلية إمكانية معقولة للحصول على ذلك الجبر، والمعيار بشكله هذا يحظى بتأييد الأحكام القضائية التي قضت بأنه لا حاجة إلى استنفاد سبل الانتصاف المحلية عندما لا تكون المحكمة المحلية مختصة بالنظر في النزاع المعني[٢٠٨]؛ أو حيثما لا تملك المحاكم المحلية إعادة النظر في التشريع الوطني الذي يبرر الأفعال التي يشتكي منها الأجنبي[٢٠٩]؛ أو حين يكون من المعروف أن المحاكم المحلية تفتقر للاستقلالية[٢١٠]؛ أو إذا وُجدت سلسلة

---

(٢٠١) *Finnish Ships* Arbitration (انظر الحاشية ١٧٨ أعلاه)، ص ١٥٠٤.

(٢٠٢) انظر *Retimag S.A.* v. *Federal Republic of Germany*, *Application No. 712/60, Decision of 16 December 1961*, European Commission and European Court of Human Rights, *Yearbook of the European Convention on Human Rights 1961*, pp. 385 *et seq.*, at p. 400; *X, Y and Z* v. *the United Kingdom, Application Nos. 8022/77 and 8027/77, Decision of 8 December 1979, European Commission of Human Rights, Decisions and Reports*, vol. 18, pp. 66 *et seq.*, at p. 74. وانظر كذلك التعليق على المادة ٢٢ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول التي اعتمدتها اللجنة في دورتها التاسعة والعشرين (الحاشية ١٧٣ أعلاه)، ص ٥٠، الفقرة (٦٠).

(٢٠٣) *Certain Norwegian Loans, Judgment, I.C.J. Reports 1957*, p. 9, at p. 39.

(٢٠٤) انظر G. Fitzmaurice, "Hersch Lauterpacht – the scholar as judge", BYBIL, vol. 37 (1961), pp. 1 *et seq.*, at pp. 60–61; and M. Herdegen, "Diplomatischer Schutz und die Erschöpfung von Rechtsbehelfen", in G. Ress and T. Stein (eds.), *Der diplomatische Schutz im Völker- und Europarecht: Aktuelle Probleme und Entwicklungstendenzen* (1966), pp. 63 *et seq.*, at p. 70.

(٢٠٥) تشترط المادة ٤٤ أن تكون سبل الانتصاف المحلية "متاحة وفعالة" (*حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص ١٥٦.

(٢٠٦) في قضية *Loewen* (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه) ذكرت المحكمة أن قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية تلزم المضرور "باستنفاد سبل الانتصاف الفعالة والوافية، والمتاحة له على نحو معقول" (الفقرة ١٦٨).

(٢٠٧) انظر C. F. Amerasinghe, *Local Remedies in International Law* (انظر الحاشية ١٧٤ أعلاه)، ص ١٨١–١٨٢، و٢٠٣–٢٠٤.

(٢٠٨) انظر *Panevezys-Saldutiskis Railway* (الحاشية ٢٦ أعلاه)، ص ١٨؛ و *Arbitration under Article 181 of the Treaty of Neuilly*, AJIL, vol. 28 (1934), p. 760, at p. 789؛ و *Claim of Rosa Gelbtrunk, Award of 2 May 1902*، و *"El Triunfo Company"* (الحاشية ١٣٦ أعلاه)، ص ٤٦٣–٤٦٦ و٤٦٧–٤٧٩ على التوالي؛ و *The Lottie May Incident* (arbitration between Honduras and the United Kingdom), *Arbitral Award of 18 April 1899*, UNRIAA, vol. XV, p. 23, at p. 31؛ والرأي المستقل للقاضي لَوترباخت (Lauterpacht) في قضية *Certain Norwegian Loans* (الحاشية ٢٠٣ أعلاه)، ص ٣٩–٤٠؛ و *Finnish Ships Arbitration* (انظر الحاشية ١٧٨ أعلاه)، ص ١٥٣٥.

(٢٠٩) انظر *Arbitration under Article 181 of the Treaty of Neuilly* (الحاشية ٢٠٨ أعلاه). انظر أيضاً *Affaire des Forêts du Rhodope central (fond), Decision of 29 March 1933*, UNRIAA, vol. III (Sales No. 1949.V.2), p. 1405؛ و *Ambatielos Claim* (الحاشية ١٧٤ أعلاه)، ص ١١٩؛ وقضية *Interhandel* (الحاشية ١٧٠ أعلاه)، ص ٢٨.

(٢١٠) انظر *Robert E. Brown (United States)* v. *Great Britain*, *Arbitral Award of 23 November 1923*, UNRIAA, vol. VI (Sales No. 1955.V.3), p. 120; and *Velásquez Rodríguez* v. *Honduras, Judgement of 29 July 1988*, Inter-American Court of Human Rights, *Series C, No. 4* (ILM, vol. 28 (1989), pp. 291 *et seq.*, at pp. 304–309). (انظر أيضاً:

متسقة وراسخة من السوابق التي ليست في صالح الأجنبي[٢١١]؛ أو حيثما تكون المحاكم المحلية غير مؤهلة لِتوفر للأجنبي انتصافاً مناسباً ووافياً[٢١٢]؛ أو حيثما تفتقر الدولة المدعى عليها إلى نظام للحماية القضائية يفي بالغرض[٢١٣].

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

الفقرة (ب)

(٥) إن إمكانية الاستغناء عن شرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية في الحالات التي تكون فيها الدولة المدعى عليها مسؤولة عن وقوع تأخير غير معقول في إعمال سبل الانتصاف المحلية أمر تؤكده محاولات التدوين[٢١٥]، وصكوك حقوق الإنسان والممارسات المتعلقة بها[٢١٦] والقرارات القضائية[٢١٧] وآراء المختصين. ومن الصعب إعطاء عبارة "تأخير لا مسوغ له" مضموناً أو معنى موضوعياً، أو محاولة تحديد مهلة زمنية معينة تنفذ في إطارها سبل الانتصاف المحلية. ولا بد من الحكم في كل حالة بالاستناد إلى وقائعها الموضوعية الخاصة. وكما ذكرت لجنة المطالبات البريطانية – المكسيكية في قضية *شركة إل أورو للتعدين* فإن: "اللجنة لن تحاول أن تحدد بشكل دقيق الفترة الزمنية التي يُتوقع خلالها من المحكمة إصدار حكم. وسيتوقف ذلك على عدة ظروف أبرزها حجم العمل الذي يتطلبه الفحص الدقيق للقضية، أو بعبارة أخرى على حجم تلك القضية"[٢١٨].

(٦) وتوضح الفقرة (ب) أن التأخير في عملية الانتصاف يُنسب إلى الدولة المزعوم أنها مسؤولة عن الضرر اللاحق بالأجنبي. وتُفضّل عبارة "عملية الانتصاف" على عبارة "سبل الانتصاف المحلية"، ذلك أنه يقصد بها تغطية كامل العملية التي يتم في إطارها اللجوء إلى سبل الانتصاف المحلية وإنفاذها، والقنوات التي تُفعَّل من خلالها تلك السبل.

---

(٢١١) انظر قضية *Panevezys-Saldutiskis Railway* (انظر الحاشية ٢٦ أعلاه)؛ و *S.S. "Lisman", Award of 5 October 1937*, UNRIAA, vol. III, p. 1767, at p. 1773؛ و *S.S. "Seguranca", Award of 27 September 1939*, *ibid.*, p. 1861, at p. 1868؛ و *Finnish Ships Arbitration* (انظر الحاشية ١٧٨ أعلاه)، ص ١٤٩٥؛ و *X.* v. *Federal Republic of Germany*, *Application No. 27/55, Decision of 31 May 1956, European Commission of Human Rights, Documents and Decisions, 1955–1956–1957*, p. 138; *X* v. *Federal Republic of Germany*, *Application No. 352/58, Decision of 4 September 1958*, European Commission and European Court of Human Rights, *Yearbook of the European Convention on Human Rights, 1958–1959*, p. 342, at p. 344; and *X.* v. *Austria*, *Application No. 514/59, Decision of 5 January 1960, Yearbook of the European Convention on Human Rights,1960*, p. 196, at p. 202.

(٢١٢) انظر *Finnish Ships Arbitration* (الحاشية ١٧٨ أعلاه)، ص ١٤٩٦–١٤٩٧؛ و *Velásquez Rodríguez* (الحاشية ٢١٠ أعلاه)؛ و *Yağci and Sargin* v. *Turkey*, *Judgment of 8 June 1995, European Court of Human Rights, Series A: Judgments and Decisions*, vol. 319, p. 3, at p. 17, para. 42; and *Hornsby* v. *Greece*, *Judgment of 19 March 1997, ibid., Reports of Judgments and Decisions, 1997-II*, No. 33, p. 495, at p. 509, para. 37.

(٢١٣) انظر *Mushikiwabo and Others* v. *Barayagwiza*, *Decision of 9 April 1996*, ILR, vol. 107 (1997), pp. 457 *et seq.*, at p. 460. وأثناء حكم الديكتاتورية العسكرية في شيلي قضت لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان أن المخالفات المتأصلة في الإجراءات القانونية في ظل القضاء العسكري أزالت واجب استنفاد سبل الانتصاف المحلية (انظر resolution No. 01a/88 of 12 September 1988, case 9755: Chile, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights, 1987–1988*, OEA/Ser.L/V/II.74, document 10 rev.1, p. 136).

(٢١٤) انظر *Finnish Ships Arbitration* (الحاشية ١٧٨ أعلاه)، ص ١٥٠٤؛ و *Ambatielos Claim* (الحاشية ١٧٤ أعلاه)، ص ١١٩–١٢٠.

(٢١٥) انظر مناقشة المقرر الخاص، ف. ف. غارسيا أمادور، لمحاولات التدوين الأولى في تقريره الأول بشأن مسؤولية الدول، *حولية ١٩٥٦*، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/96، ص ١٧٣–٢٣١، وتحديداً ص ٢٢٣–٢٢٥؛ والفقرة ٢ من المادة ١٩ من مشروع اتفاقية هارفرد بشأن المسؤولية الدولية للدول عن الأضرار التي تلحق بالأجانب، الذي أعدته في عام ١٩٦٠ كلية الحقوق بجامعة هارفرد، والذي يرد في Sohn and Baxter، المرجع المذكور (الحاشية ٧١ أعلاه)، ص ٥٧٧.

(٢١٦) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (المادة ٤١، الفقرة ١(ج))؛ والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان: "ميثاق سان خوسيه، كوستاريكا" (المادة ٤٦، الفقرة ٢(ج))؛ و *Weinberger* v. *Uruguay*, *Communication No. 28/1978*, Human Rights Committee, *Selected Decisions under the Optional Protocol* (second to sixteenth sessions) (United Nations publication, Sales No. E.84.XIV.2), vol. 1, p. 57, at p. 59; *Las Palmeras, Preliminary Objections, Judgment of 4 February 2000*, Inter-American Court of Human Rights, *Series C: Decisions and Judgments*, No. 67, p. 64, para. 38; and *Erdoğan* v. *Turkey*, *Application No. 19807/92, Decision of 16 January 1996*, European Commission of Human Rights, *Decisions and Reports*, vol. 84–A, pp. 5 *et seq.*, at p. 15.

(٢١٧) انظر *El Oro Mining and Railway Company (Ltd.) (Great Britain)* v. *United Mexican States, Decision No. 55 of 18 June 1931*, UNRIAA, vol. V (Sales No. 1952.V.3), p. 191, at p. 198; and the *Case concerning the Administration of the Prince von Pless, Order of 4 February 1933, P.C.I.J., Series A/B, No. 52*, p. 11, at p. 16.

(٢١٨) انظر الحاشية ٢١٧ أعلاه.

الفقرة (ج)

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

(٨) ويوجد فيما كتب عن الموضوع تأييد لفكرة أنه في جميع الحالات التي طُلب فيها استنفاد سبل الانتصاف المحلية كانت هناك صلة ما بين الفرد المضرور والدولة المدعى عليها، مثل الوجود المادي الاختياري، أو الإقامة، أو الملكية، أو علاقة تعاقدية مع الدولة المدعى عليها[٢١٩]. ويشدّد مؤيدو هذا الرأي على أن طبيعة الحماية الدبلوماسية وقاعدة سبل الانتصاف المحلية شهدت تغيرات كبيرة في الآونة الأخيرة. فبينما أن البدايات الأولى للحماية الدبلوماسية تمثلت في حالات تضرر فيها المواطن الأجنبي المقيم والذي يمارس نشاطاً في دولة أجنبية بسبب فعل اتخذته تلك الدولة ومن ثم كان من المتوقع منه أن يستنفد سبل الانتصاف المحلية وفقاً للفلسفة القائلة بأنه يتعين على المواطن المقيم في الخارج أن يتقبل عادة القوانين المحلية كما هي، بما في ذلك الوسائل المتاحة لجبر الضرر، يمكن أن يتضرر شخص ما اليوم نتيجة تصرف دولة أجنبية خارج إقليمها أو نتيجة تصرف ما داخل إقليمها في ظروف لا تربطه فيها صلة بذلك الإقليم. وتوجد أمثلة على ذلك في الضرر البيئي العابر للحدود (على سبيل المثال انفجار محطة تشيرنوبيل النووية بالقرب من كييف في أوكرانيا في عام ١٩٨٦ والذي امتدت آثاره الإشعاعية حتى اليابان والدول الاسكندنافية)، وإسقاط إحدى الطائرات التي دخلت عن طريق الخطأ المجال الجوي لإحدى الدول (كما يتبين من قضية *الحادث الجوي الذي وقع في ٢٧ تموز/يوليه ١٩٥٥* الذي أسقطت فيه بلغاريا طائرة تابعة لشركة العال دخلت بطريقة الخطأ مجالها الجوي)[٢٢٠]. والأساس لمثل هذه العلاقة الاختيارية أو الصلة الإقليمية هو افتراض المجازفة التي يقدم عليها الأجنبي في دولة أجنبية. فالشخص الأجنبي الذي يُخضع نفسه طوعاً للولاية القضائية للدولة المدعى عليها هو الذي يُفترض أن يستنفِد سبل الانتصاف المحلية.

(٩) والأحكام القضائية وممارسة الدول لا يوفر أيٌّ منهما توجيهاً واضحاً بشأن وجود مثل هذا الاستثناء من قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية. وفي حين توجد آراء عابرة ومبدئية مؤيدة لوجود مثل هذا الاستثناء في قضيتي *إنترهاندل*[٢٢١] و*سالم*[٢٢٢]، أقرت المحاكم في قضايا أخرى[٢٢٣] انطباق قاعدة سبل الانتصاف المحلية على الرغم من عدم وجود علاقة اختيارية بين الأجنبي المضرور والدولة المدعى عليها. وفي كل من قضية *بعض القروض النرويجية*[٢٢٤] وقضية *الحادث الجوي الذي وقع في ٢٧ تموز/يوليه ١٩٥٥*[٢٢٥]، قُدّمت بقوة حجج مؤيدة لشرط العلاقة الاختيارية، لكن محكمة العدل الدولية لم تبت في هذه المسألة في أي من القضيتين. وفي قضية *مصهر تريل*[٢٢٦] التي كانت تتعلق بتلوث عابر للحدود لم تكن فيه علاقة اختيارية أو صلة إقليمية، لم يكن هناك إصرار من جانب كندا على استنفاد سبل الانتصاف المحلية. وهذه القضية وغيرها[٢٢٧]، التي تم فيها الاستغناء عن سبل الانتصاف المحلية حيث لم تكن هناك علاقة اختيارية، قد تم تفسيرها بأنها تؤيد اشتراط الخضوع الاختياري للاختصاص القضائي كشرط مسبق لتطبيق قاعدة سبل الانتصاف المحلية. غير أن عدم الإصرار على تطبيق قاعدة سبل الانتصاف المحلية في هذه القضايا يمكن تفسيره

---

(٢١٩) انظر C. F. Amerasinghe, *Local Remedies in International Law* (الحاشية ١٧٤ أعلاه)، ص ٤١٦٩ و T. Meron, "The incidence of the rule of exhaustion of local remedies", BYBIL, *1959*, vol. 35, pp. 83 *et seq.*, at p. 94.

(٢٢٠) *Case Concerning the Aerial Incident of 27 July 1955 (Israel v. Bulgaria), Preliminary Objections, Judgment of 26 May 1959, I.C.J. Reports 1959*, p. 127.

(٢٢١) ذكرت محكمة العدل الدولية في هذه القضية أنه "رُئي أن من الضروري أن تكون *للدولة التي حدث فيها الانتهاك** فرصة لتصحيحه بوسائلها الخاصة" (انظر الحاشية ١٧٠ أعلاه)، ص ٢٧.

(٢٢٢) في قضية *Salem* قررت هيئة التحكيم أنه "كقاعدة ينبغي أن يُقر الأجنبي بأن ما هو معمول به في البلد الذي اختار الإقامة فيه من نظام قضائي ينطبق عليه" (انظر الحاشية ٧٢ أعلاه)، ص ١٢٠٢.

(٢٢٣) *Finnish Ships Arbitration* (انظر الحاشية ١٧٨ أعلاه) و*Ambatielos Claim* (انظر الحاشية ١٧٤ أعلاه).

(٢٢٤) *Case of Certain Norwegian Loans (France* v. *Norway), Oral Pleadings of France, I.C.J. Pleadings 1957*, vol. I, p. 408.

(٢٢٥) *Case concerning the Aerial Incident of 27 July 1955 (Israel* v. *Bulgaria), Preliminary Objections, Oral Pleadings of Israel, I.C.J. Pleadings 1959*, pp. 531–532.

(٢٢٦) *Trail Smelter*, UNRIAA, vol. III (Sales No. 1949.V.2), p. 1905.

(٢٢٧) *Case of the "Virginius"* , reported in J. B. Moore, *A Digest of International Law*, vol. 2, Washington D.C., United States Government Printing Office, 1906, p. 895, at p. 903; and the *Jessie* case, reported in AJIL, vol. 16 (1922), pp. 114–116.

على أنها تشكل أمثلة للضرر المباشر الذي لا حاجة فيه إلى استنفاد سبل الانتصاف المحلية، أو على أساس أن اتفاق التحكيم المعني لم يتطلب استنفاد سبل الانتصاف المحلية.

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

الفقرة (د)

(١١) المراد من الفقرة (د) منح المحكمة صلاحية الإعفاء من شرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية إذا تبين، بصورة جلية، في ظل ظروف القضية جميعها، أنه من غير المعقول توقع الامتثال للقاعدة. وهذه الفقرة التي تُعد ممارسةً للتطوير التدريجي، يجب تفسيرها تفسيراً ضيقاً، وتحميل الشخص المضرور عبء إثبات أنه توجد عوائق وصعوبات جدية تعترض استنفاد سبل الانتصاف المحلية، وليس هذا فحسب، بل أنه فضلاً عن ذلك قد مُنع منعاً "واضحاً" من اللجوء إلى تلك السبل. ولم تُبذل محاولة لتقديم قائمة شاملة بالعوامل التي يمكن أن تبرر سريان هذا الاستثناء. ويمكن أن تشمل الظروف التي قد تمنع من استنفاد سبل الانتصاف المحلية منعاً واضحاً الحالة التي تمنع فيها الدولة المدعى عليها الشخص المضرور من دخول أراضيها، إما قانوناً أو بتهديد سلامته الشخصية، فتحرمه من فرصة إقامة دعوى في المحاكم المحلية، أو الحالة التي تمنع فيها المنظمات الإجرامية في الدولة المدعى عليها هذا الشخص من إقامة مثل هذه الدعوى. ورغم أنه يُتوقع من الشخص المضرور أن يتحمل تكاليف الإجراءات القانونية أمام محاكم الدولة المدعى عليها فقد تنشأ ظروف تكون فيها هذه التكاليف باهظة لا تُحتمل وتمنع الشخص المضرور "منعاً واضحاً" من الامتثال لقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية[٢٢٨].

(٢٢٨) فيما يخص مقتضيات تكاليف استنفاد سبل الانتصاف المحلية، انظر *Loewen* (الحاشية ٥٩ أعلاه)، الفقرة ١٦٦.

الفقرة (هـ)

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

> في حالات من هذا القبيل، وفي إطار المبادئ المسلَّم بها عموماً في القانون الدولي والممارسة الدولية، وضعت قاعدة اشتراط الاستنفاد المسبق لسبل الانتصاف المحلية خدمة لمصلحة الدولة، لأن تلك القاعدة تسعى إلى إعفاء الدولة من ضرورة الرد على تهم بارتكاب أفعال نُسبت إليها أمام هيئة دولية قبل إعطائها فرصة إنصاف المتضرر من هذه الأفعال بالوسائل الداخلية. ولذلك يُعد هذا الشرط وسيلة للدفاع، وبالتالي فهو قابل للتنازل عنه بطبيعته، ولو ضمنياً[٢٢٩].

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

(١٤) ويجوز إدراج تنازل صريح ضمن اتفاق تحكيمي مخصص يبرم من أجل حل نزاع قائم فعلاً أو ضمن معاهدة عامة تنص على تسوية المنازعات التي تنشأ في المستقبل بالتحكيم أو بشكل آخر من أشكال تسوية المنازعات الدولية. ويجوز أيضاً إدراج التنازل ضمن عقد بين الدولة والأجنبي. وثمة اتفاق عام على أن التنازل الصريح عن قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية جائز. والتنازلات سمة عامة تميز ممارسة الدول المعاصرة، والعديد من اتفاقات التحكيم تتضمن شروطاً بشأن التنازل. ولعل أفضل مثال على ذلك هو المادة ٢٦ من اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى، التي تنص على ما يلي:

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

(٢٢٩) *Viviana Gallardo* et al., *Decision of 13 November 1981, No. G 101/81*, Inter-American Court of Human Rights, *Series A: Judgments and Opinions*, para. 26 (انظر أيضاً ILR, vol. 67 (1984), p. 587). انظر أيضاً *ELSI* (الحاشية ١٤٩ أعلاه)، ص ٤٢، الفقرة ٥٠؛ و *De Wilde, Ooms* and *Versyp* cases (*"Vagrancy Cases"*), *Judgment of 18 June 1971*, European Court of Human Rights, *Series A: Judgments and Decisions*, p. 12 (انظر أيضاً ILR, vol. 56 (1980), p. 337, at p. 370, para. 55).

ومن المتفق عليه عموماً أن التنازلات الصريحة، سواء وردت في اتفاق بين دولتين أو في عقد بين دولة وأجنبي، هي تنازلات لا رجعة فيها، حتى لو كان قانون الدولة المضيفة هو القانون الناظم للعقد(٢٣٠).

(١٥) ولا يجب استنتاج التنازل عن سبل الانتصاف المحلية بسهولة. ففي قضية *إلسي* ذكرت إحدى دوائر محكمة العدل الدولية في هذا الصدد "أنها لا تستطيع القبول باعتبار أن مبدأً هاماً من مبادئ القانون الدولي العرفي قد جرى التخلي عنه ضمنياً، في غياب أية كلمات تبين بوضوح نيةً للقيام بذلك"(٢٣١).

(١٦) بيد أنه إذا اتضحت نية الطرفين التنازلَ عن سبل الانتصاف المحلية، وجب العمل بهذه النية. وتؤيد هذا الاستنتاج كل من الأحكام القضائية(٢٣٢) وكتابات فقهاء القانون(٢٣٣). ولا يمكن وضع قاعدة عامة بشأن الحالة التي يجوز فيها استنتاج نية التنازل عن استنفاد سبل الانتصاف المحلية. فكل حالة يجب أن تحدد في ضوء اللغة التي حُرر بها الصك وفي ظل الظروف المحيطة باعتماده. وحيثما تكون الدولة المدعى عليها قد وافقت على عرضِ ما قد ينشأ في المستقبل من منازعات مع الدولة المدعية علىَ التحكيم، فإنه يوجد تأييد للرأي القائل بأن مثل هذا الاتفاق "لا يعني العدول عن المطالبة باستنفاد جميع سبل الانتصاف المحلية في القضايا التي تتبنى فيها الأطراف المتعاقدة مطالبةَ شخص من رعاياها"(٢٣٤). ووجود استدلال قوي معارض للتنازل الضمني أو الصريح في مثل هذه الحالة أكدته إحدى دوائر محكمة العدل الدولية في قضية *إلسي*(٢٣٥). والتنازل عن استنفاد سبل الانتصاف المحلية قد يفهم ضمنياً، بسهولة أكبر، من اتفاق تحكيم يُبرم بعد نشوء النزاع المعني. وفي مثل هذه الحالة، يجوز الاحتجاج بأن تنازلاً من هذا القبيل يمكن استنتاجه إذا أبرمت الدولة المدعى عليها اتفاق تحكيم مع الدولة المدعية يشمل المنازعات المتعلقة بمعاملة الرعايا بعد تضرر المواطن موضوع النزاع، والتزام هذا الاتفاق الصمت بخصوص الاحتفاظ بقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية.

(١٧) ورغم وجود تأييد للرأي القائل إن سلوك الدولة المدعى عليها أثناء المرافعات الدولية يمكن أن يؤدي إلى حرمان تلك الدولة، من باب الإغلاق الحكمي، من المطالبة باستنفاد سبل الانتصاف المحلية(٢٣٦)، فإن الفقرة (هـ) لا تشير إلى الإغلاق الحكمي في صياغتها للقاعدة الناظمة للتنازل بسبب الشك المحيط بهذا المبدأ في القانون الدولي. ورأت اللجنة أن الحكمة تقتضي السماح بأن يُعامل على أنه تنازل ضمني السلوكُ الذي يمكن أن يستدل به على التنازل عن استنفاد سبل الانتصاف المحلية.

الباب الرابع

أحكام متنوعة

المادة ١٦ - التدابير أو الإجراءات خلاف الحماية الدبلوماسية

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

التعليق

(١) إن قواعد القانون الدولي العرفي بشأن الحماية الدبلوماسية والقواعد التي تنظم حماية حقوق الإنسان يكمل بعضها بعضاً. ولذلك فإنه ليس المقصود بهذه المواد إنكار أو تجاوز حقوق الدول، بما فيها كل من دولة جنسية الفرد المضرور والدول الأخرى خلاف تلك الدولة، في حماية ذلك الفرد إما بموجب القانون الدولي العرفي أو بموجب معاهدة متعددة الأطراف أو ثنائية لحقوق الإنسان، أو بموجب معاهدة أخرى. ولا يقصد بها التدخل فيما للأشخاص الطبيعيين والاعتباريين أو غيرهم من الكيانات، العاملين في مجال حماية حقوق الإنسان،

---

(٢٣٠) انظر *Viviana Gallardo* et al. (الحاشية ٢٢٩ أعلاه) و(*"Vagrancy Cases"*) *De Wilde, Ooms* and *Versyp* cases (المرجع نفسه).

(٢٣١) *ELSI* (انظر الحاشية ١٤٩ أعلاه)، ص ٤٢، الفقرة ٥٠.

(٢٣٢) انظر على سبيل المثال: *Steiner and Gross* v. *Polish State, Case No. 322 (30 March 1928), Annual Digest of Public International Law Cases: Years 1927 and 1928*, A. D. McNair and H. Lauterpacht (eds.), London, Longmans, Green and Co., 1931, p. 472; and *American International Group, Inc.* v. *The Islamic Republic of Iran, Award No. 93-2-3 of 19 December 1983, Iran–United States Claims Tribunal Reports*, vol. 4, Cambridge, Grotius, 1985, p. 96.

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

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

(٢٣٥) انظر الحاشية ١٤٩ أعلاه. وفي قضية *Panevezys-Saldutiskis Railway* (انظر الحاشية ٢٦ أعلاه) رأت محكمة العدل الدولي الدائمة أن قبول البند الاختياري الذي تنص عليه الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة لا يشكل تنازلاً ضمنياً عن قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية (وهو ما كان قد حاجّ به القاضي فان إيسينغا (van Eysinga) في رأيه المخالف، المرجع نفسه، ص ٣٥-٣٦).

(٢٣٦) انظر قضية *ELSI* (الحاشية ١٤٩ أعلاه)، ص ٤٤، الفقرة ٥٤؛ و *United States–United Kingdom Arbitration concerning Heathrow Airport User Charges, Award of 30 November 1992*, ILR, vol. 102 (1996), pp. 216 *et seq.*, at p. 285, para. 6.33; and the *Foti and Others Case, Merits, Judgement of 10 December 1982, ibid.*, vol. 71 (1986), pp. 366 *et seq.*, at p. 380, para. 46.

من حقوق في اللجوء إلى تدابير أو إجراءات بموجب القانون الدولي خلاف الحماية الدبلوماسية بغية ضمان جبر الضرر المتكبد من جرّاء فعل غير مشروع دولياً.

(٢) ويجوز للدولة أن تحمي شخصاً من غير رعاياها ضد دولة جنسية فرد مضرور أو دولة ثالثة من خلال الدعاوى التي تقام فيما بين الدول بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (المادة ٤١)، والاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (المادة ١١)، واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (المادة ٢١)، والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (المادة ٢٤)، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان: "ميثاق سان خوسيه، كوستاريكا" (المادة ٤٥)، والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (المواد ٤٧-٥٤). وهذه الاتفاقيات نفسها تتيح للدولة حماية رعاياها من خلال الدعاوى التي تقام فيما بين الدول. وفضلاً عن ذلك فإن القانون الدولي العرفي يتيح للدول حماية حقوق الأشخاص من غير مواطنيها عن طريق الاحتجاج والتفاوض، بل والإجراءات القانونية إذا ما سمح بذلك صك يتعلق بالولاية القضائية. وإن رأي محكمة العدل الدولية الصادر في قضايا *جنوب غرب أفريقيا* لعام ١٩٦٦[٢٣٧] الذي مفاده أنه لا يجوز للدولة أن تتخذ إجراءات قانونية لحماية حقوق أشخاص من غير مواطنيها رأي ينبغي أن يُقيَّد في ضوء المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً[٢٣٨]. وتسمح الفقرة ١(ب) من المادة ٤٨ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً لدولة خلاف الدولة المضرورة بالاحتجاج بمسؤولية دولة أخرى إذا كان الالتزام الذي تم الإخلال به التزاماً واجباً تجاه المجتمع الدولي ككل[٢٣٩]، دون الامتثال لمتطلبات ممارسة الحماية الدبلوماسية[٢٤٠].

(٣) وللفرد أيضاً حقوق وسبل انتصاف تتاح له لحماية نفسه من الدولة الواقع منها الضرر، سواء كانت دولة جنسية الفرد أو دولة أخرى، وذلك بموجب الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان. ويجري ذلك في أكثر الأحيان عن طريق ممارسة الحق في توجيه التماس إلى هيئة دولية لرصد إعمال حقوق الإنسان[٢٤١].

(٤) ويجوز أيضاً أن تنشأ حقوق الفرد القائمة بموجب القانون الدولي خارج إطار حقوق الإنسان. وفي قضية *لاغراند*، رأت محكمة العدل الدولية أن المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية "تنشئ حقوقاً فردية يمكن، طبقاً للمادة الأولى من البروتوكول الاختياري، الاحتجاج بها في هذه المحكمة من قبل دولة جنسية الشخص المحتجز"[٢٤٢]، وفي قضية *أفينا*، لاحظت المحكمة كذلك "أن انتهاكات حقوق الفرد القائمة بموجب المادة ٣٦ قد تستتبع انتهاكاً لحقوق الدولة المرسِلة، وأن انتهاكات حقوق هذه الدولة قد تستتبع انتهاكاً لحقوق الفرد"[٢٤٣]. وقد أُدرج شرط تحوطي في مشروع المواد المتعلق بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً - المادة ٣٣ - لمراعاة ذلك التطور في القانون الدولي[٢٤٤].

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

(٦) إن الحق في اللجوء إلى سبل انتصاف خلاف الحماية الدبلوماسية لكفالة جبر ضرر نجم عن فعل غير مشروع دولياً حق يُخوّل عادةً إلى دولة أو شخص طبيعي أو اعتباري، حيث يشمل مصطلح "الشخص الاعتباري" الشركات والأشخاص الاعتباريين الآخرين المقصودين بمشروع المادة ١٣. ولكن قد توجد "كيانات اعتبارية أخرى" لا تتمتع بالشخصية القانونية ولها مع ذلك الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار المتكبدة نتيجة فعل غير مشروع دولياً. ومن الأمثلة على هذه "الكيانات الأخرى" رابطات الضحايا المشكَّلة تشكيلاً فضفاضاً والتي

---

(٢٣٧) *South West Africa, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1966*, p. 6.

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

(٢٣٩) انظر أيضاً الرأي المستقل للقاضي سيما (Simma) في قضية *الأنشطة المسلحة على أراضي الكونغو*: *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of Congo* v. *Uganda), Judgment, I.C.J. Reports 2005*, p. 168, at pp. 347–350, paras. 35–41.

(٢٤٠) لا تخضع الفقرة ١(ب) من المادة ٤٨ للمادة ٤٤ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً التي تقتضي امتثال الدولة التي تحتج بمسؤولية دولة أخرى للقواعد المتصلة بجنسية الطلبات ولقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية. ولا تخضع تلك الفقرة كذلك لمشاريع المواد الحالية (قارن: E. Milano, "Diplomatic protection and human rights before the International Court of Justice: re-fashioning tradition?", *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 35 (2004), pp. 85 *et seq.*, at pp. 103–108).

(٢٤١) انظر على سبيل المثال البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ والمادة ١٤ من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري؛ والمادة ٢٢ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة؛ والبروتوكول الاختياري لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

(٢٤٢) *LaGrand* (انظر الحاشية ٢٨ أعلاه)، ص ٤٩٤، الفقرة ٧٧.

(٢٤٣) *Avena* (انظر الحاشية ٢٩ أعلاه)، ص ٣٦، الفقرة ٤٠.

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

خُوِّلت في بعض الأحيان صلاحية المثول أمام هيئات دولية مكلفة بإعمال حقوق الإنسان. ويجوز للهيئات الحكومية الدولية أيضاً في بعض الظروف أن تُدرج في هذه الفئة؛ وكذلك الأمر بالنسبة لحركات التحرير الوطني.

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

المادة ١٧ - القواعد الخاصة للقانون الدولي

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

التعليق

(١) تتضمن بعض المعاهدات، ولا سيما المعاهدات المتعلقة بحماية الاستثمار الأجنبي، قواعد خاصة بشأن تسوية المنازعات تستبعد القواعد الناظمة للحماية الدبلوماسية أو تحيد عنها كثيراً. وتتخلى هذه المعاهدات عن الشروط المتصلة بممارسة الحماية الدبلوماسية أو تخفف منها، ولا سيما القواعد المتصلة بجنسية المطالبات واستنفاد سبل الانتصاف المحلية. ومن أهم الأمثلة على هذه المعاهدات معاهدات الاستثمار الثنائية واتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى، وهي اتفاقية متعددة الأطراف.

(٢) الاستثمار الأجنبي في معظمه يُنظَّم ويُحمى اليوم بمعاهدات استثمار ثنائية[٢٤٥]. وقد زاد عدد هذه المعاهدات زيادة كبيرة في السنوات الأخيرة، ويوجد اليوم بحسب التقديرات نحو ألفي اتفاق من هذا النوع. وإحدى السمات الهامة لمعاهدة الاستثمار الثنائية الإجراء الوارد فيها بشأن تسوية منازعات الاستثمار. وتنص بعض معاهدات الاستثمار الثنائية على التسوية المباشرة لنزاع الاستثمار بين المستثمر والدولة المضيفة أمام إما محكمة مخصصة أو محكمة ينشئها المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى. وتنص معاهدات أخرى من معاهدات الاستثمار الثنائية على تسوية منازعات الاستثمار بواسطة التحكيم بين دولة جنسية المستثمر (شركة أو حامل أسهم) والدولة المضيفة فيما يتعلق بتفسير أو تطبيق النص ذي الصلة من المعاهدة. وإجراءات تسوية المنازعات التي تنص عليها معاهدات الاستثمار الثنائية واتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى توفر للمستثمر الأجنبي مزايا أفضل مما يوفره نظام القانون الدولي العرفي للحماية الدبلوماسية، لأنها تتيح للمستثمر فرصة اللجوء مباشرة إلى التحكيم الدولي وتجنِّبه الغموض السياسي الكامن في الطبيعة التقديرية للحماية الدبلوماسية وتُحلّه من التقيد بشروط ممارسة الحماية الدبلوماسية[٢٤٦].

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

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

المادة ١٨ - حماية أطقم السفن

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

التعليق

(١) الغرض من مشروع المادة ١٨ هو تأكيد حق دولة أو دول جنسية أفراد طاقم السفينة في ممارسة الحماية الدبلوماسية لهم، والتسليم في الوقت ذاته بأن لدولة جنسية السفينة أيضاً الحق في التماس جبر الضرر بغض النظر عن جنسيتهم عندما يصيبهم ضررٌ في أثناء نزول ضرر بالسفينة من جرّاء فعل غير مشروع دولياً. وقد أصبح من الضروري تأكيد حق دولة الجنسية في ممارسة الحماية الدبلوماسية لأفراد طاقم السفينة منعاً

---

(٢٤٥) سلّمت بذلك محكمة العدل الدولية في: *Barcelona Traction, Second Phase, Judgment* (انظر الحاشية ٣٥ أعلاه)، ص ٤٧، الفقرة ٩٠.

(٢٤٦) تنص الفقرة ١ من المادة ٢٧ من اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ما يلي: "لا تقوم دولة متعاقدة بتوفير الحماية الدبلوماسية أو بتقديم مطالبة دولية بشأن نزاع وافق أحد رعاياها ودولة متعاقدة أخرى على عَرْضِه، أو عرضاه بالفعل، للتحكيم بموجب هذه الاتفاقية، ما لم تقصُر تلك الدولة المتعاقدة الأخرى عن الالتزام بالقرار الصادر بشأن هذا النزاع وعن الامتثال له".

لأي إيحاء بأن هذا الحق قد حل محله حق دولة جنسية السفينة. وفي الوقت ذاته، من الضروري التسليم بحق دولة جنسية السفينة في التماس الجبر لصالح أفراد طاقم السفينة. ورغم أنه لا يمكن وصف ذلك بصفة الحماية الدبلوماسية في غياب رابط الجنسية بين دولة علم السفينة وأفراد طاقم السفينة، فإنه يوجد تشابه شديد بين هذا النوع من الحماية والحماية الدبلوماسية.

(٢) إن الموقف الذي يجيز لدولة جنسية السفينة (دولة العلم) التماس الجبر لصالح أفراد طاقم السفينة الذين لا يحملون جنسيتها يلقى تأييداً في ممارسات الدول وفي القرارات القضائية وفي كتابات فقهاء القانون الدولي[٢٤٧]. وتوجد أيضاً اعتبارات في مجال السياسة العامة تحبذ هذا النهج.

(٣) وتميل الممارسة المبكرة للولايات المتحدة، بوجه خاص، إلى تأييد هذا العُرف. فبموجب القانون الأمريكي كان البحارة الأجانب يتمتعون تقليدياً بالحق في حماية الولايات المتحدة لهم أثناء خدمتهم على السفن الأمريكية. ووفقاً للرأي الأمريكي، متى التحق البحار بالخدمة على السفينة، كانت الجنسية الوحيدة المنطبقة هي جنسية دولة العلم[٢٤٨]. وهذا الوضع الفريد للأجانب العاملين على السفن الأمريكية أعيد تأكيده تقليدياً في الرسائل الدبلوماسية واللوائح القنصلية للولايات المتحدة[٢٤٩]. غير أن شكوكاً قد أبديت، بما في ذلك شكوك من الولايات المتحدة[٢٥٠]، بشأن ما إذا كانت هذه الممارسة تشكل دليلاً على قاعدة عرفية[٢٥١].

(٤) وقرارات التحكيم الدولية غير حاسمة فيما يتعلق بحق دولة ما في تقديم الحماية الدبلوماسية للبحّارة من غير مواطني تلك الدولة، ولكنها تميل إلى تأييد ذلك الحق لا إلى رفضه. وفي قضية *ماكريدي* قضى المحكِّم، السير إدوارد ثورنتون، بأنه "يحق للبحارة الذين يعملون على سفن الأسطول البحري أو التجاري تحت عَلَم غير علمهم، أن يحصلوا طوال فترة خدمتهم، على حماية العَلَم الذي يعملون تحته"[٢٥٢]. وفي قضية *"أنا بمفردي"* [٢٥٣]، التي نشأت نتيجة لقيام سفينة من سفن حرس السواحل تابعة للولايات المتحدة بإغراق سفينة كندية، طالبت الحكومة الكندية بنجاح بتعويض بالنيابة عن ثلاثة من أفراد الطاقم من غير المواطنين، مؤكدة أنه عندما تُقدم مطالبة بالنيابة عن سفينة، فإن أفراد الطاقم يعتبرون، لأغراض المطالبة، من نفس جنسية السفينة. وفي الفتوى بشأن *التعويضات عن الأضرار*، وافق قاضيان، في رأييهما المستقلين، على حق الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح أفراد الطواقم من الأجانب[٢٥٤].

(٥) وفي عام ١٩٩٩، أصدرت المحكمة الدولية لقانون البحار حكمها في قضية *"سايغا"* [٢٥٥] الذي أيّد حق دولة العلم في التماس الجبر لصالح أفراد الطاقم غير المتمتعين بجنسيتها. وقد نشأ النزاع في هذه القضية بسبب قيام غينيا بتوقيف واحتجاز السفينة *"سايغا"* ، عندما كانت تزود سفن صيد الأسماك بالوقود أمام ساحل غينيا. وقد كانت *"سايغا"* مسجلة في سانت فنسنت وجزر غرينادين ("سانت فنسنت") وكان ربَّانها وطاقمها من رعايا أوكرانيا، كما كان هناك ثلاثة عمال سنغاليين على متنها وقت توقيفها. وبعد التوقيف، احتجزت غينيا السفينة وطاقمها. وفي أثناء سير الدعوى أمام المحكمة الدولية لقانون البحار، اعترضت غينيا على قبول مطالبة سانت فنسنت مستندة في ذلك إلى أسس منها أن أفراد الطاقم المضرورين ليسوا من رعايا سانت فنسنت. وقد رفضت المحكمة هذا الاعتراض على قبول المطالبة واعتبرت أن غينيا انتهكت حقوق سانت فنسنت بتوقيف واحتجاز السفينة وطاقمها. وأمرت المحكمة غينيا بدفع تعويض لسانت فنسنت عن الأضرار التي لحقت بالسفينة سايغا والأضرار التي لحقت بالطاقم.

(٦) وبالرغم من أن المحكمة اعتبرت النزاع في الأساس نزاعاً يتعلق بإلحاق ضرر مباشر بسانت فنسنت[٢٥٦]، تشير تعليلات المحكمة إلى أنها اعتبرت أيضاً أن المسألة تتعلق بحماية الطاقم حمايةً شبيهة بالحماية الدبلوماسية ولكن مختلفة عنها. ومن الواضح أن غينيا اعترضت على مقبولية المطالبة فيما يتعلق بالطاقم على أساس أنها تشكِّل مطالبة بالحماية الدبلوماسية

---

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

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

(٢٤٩) انظر Hackworth، المرجع المذكور (الحاشية ٦٤ أعلاه)، المجلد الثالث، ص ٤١٨، والمجلد الرابع، ص ٨٨٣-٨٨٤.

(٢٥٠) رسالة مؤرخة ٢٠ أيار/مايو ٢٠٠٣ موجهة إلى لجنة القانون الدولي (محفوظة لدى شعبة التدوين في مكتب الشؤون القانونية بالأمم المتحدة).

(٢٥١) انظر A. Watts, "The protection of alien seamen", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 7 (1958), p. 691.

(٢٥٢) *McCready (U.S.* v. *Mexico)*, J. B. Moore, *International Arbitrations*, vol. 3, p. 2536.

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

(٢٥٤) *Reparation for Injuries* (انظر الحاشية ٢٣ أعلاه)، ص ٢٠٢-٢٠٣ (القاضي هاكورث (Hackworth)) وص ٢٠٦-٢٠٧ (القاضي بدوي باشا (Badawi Pasha)).

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

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

لأشخاص ليسوا من مواطني سانت فنسنت[٢٥٧]. وأصرت سانت فنسنت، بنفس الدرجة من الوضوح، على أن من حقها حماية طاقم سفينة ترفع علمها "بغض النظر عن جنسيتهم"[٢٥٨]. وفي رفضها لاعتراض غينيا، ذكرت المحكمة أن اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لا تميز في عدد من أحكامها ذات الصلة، بما في ذلك المادة ٢٩٢، بين مواطني دولة العلم وغير مواطنيها[٢٥٩]. وشددت المحكمة على أن "السفينة، وكل ما عليها، وكل شخص منخرط في عملياتها أو معني بها، يعاملون ككيان مرتبط بدولة العلم. أما جنسيات هؤلاء الأشخاص، فأمر لا يُعتد به"[٢٦٠].

(٧) وثمة أسباب مقنعة تتعلق بالسياسة العامة تدعو للسماح لدولة العلم بالتماس الجبر لصالح أفراد طاقم السفينة. وقد سلمت بذلك المحكمة الدولية لقانون البحار في قضية *"سايغا"* عندما وجهت الانتباه إلى "الطابع المؤقت لتشكيل أطقم السفن فضلاً عن تعدد جنسيات أفرادها"، وذكرت أن السفن الكبيرة "قد تضم طاقماً يتألف من أشخاص ذوي جنسيات متعددة. فإن اضطُر كل شخص لحق به ضرر إلى أن يلتمس الحماية من الدولة التي يحمل جنسيتها، فستترتب على ذلك مشقة لا مسوغ لها"[٢٦١]. ولا ينبغي إغفال الاعتبارات العملية المتصلة بتقديم المطالبات. فمن الأيسر والأكفأ أن تلتمس دولة ما الجبرَ لصالح جميع أفراد الطاقم من أن يُطلب إلى دول جنسية جميع أفراد الطاقم أن تقدم مطالبات مستقلة نيابة عن مواطنيها.

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

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

المادة ١٩ - الممارسة الموصى بها

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

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

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

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

التعليق

(١) توجد في ميدان الحماية الدبلوماسية ممارسات معيّنة تصدر عن الدول لم ترقَ بعد إلى مستوى القواعد العرفية ولا تصلح لتحويلها إلى قواعد قانونية في إطار التطوير التدريجي للقانون. بيد أنها ممارسات مستصوَبة، تشكّل سمات ضرورية من سمات الحماية الدبلوماسية، معزِّزةً إياها باعتبارها وسيلة لحماية حقوق الإنسان والاستثمارات الأجنبية. وتوصَى الدول بالنظر في هذه الممارسات عند اللجوء إلى الحماية الدبلوماسية، إذ يوصِي مشروع المادة ١٩ بأنه "ينبغي" للدول أن تتبع ممارسات معينة. واستخدام صيغة التوصية لا صيغة الوجوب ليس جديداً على المعاهدات، وإن كان لا يمكن وصفه بأنه سمة شائعة في المعاهدات[٢٦٢].

(٢) وتوصي الفقرة (أ) الدول بأن تولي النظر الواجب لإمكانية ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح مواطن يلحقه ضرر ذو شأن. إن حماية البشر بواسطة القانون الدولي هو اليوم أحد

(٢٥٧) المرجع نفسه، ص ٤٧، الفقرة ١٠٣.

(٢٥٨) المرجع نفسه، الفقرة ١٠٤.

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

(٢٦٠) المرجع نفسه، ص ٤٨، الفقرة ١٠٦.

(٢٦١) المرجع نفسه، الفقرة ١٠٧.

(٢٦٢) تنص الفقرة ٣ من المادة ٣٦ من ميثاق الأمم المتحدة، مثلاً، عند التوصية بإجراءات ملائمة لتسوية المنازعات على ما يلي: "[*ينبغي/* *] مجلس الأمن وهو يقدم توصياته وفقاً لهذه المادة أن يراعي أيضاً أن المنازعات القانونية [*ينبغي/* *] أطراف النزاع - بصفة عامة - أن يعرضوها على محكمة العدل الدولية وفقاً لأحكام النظام الأساسي لهذه المحكمة". وتستخدم اتفاقيات جنيف لقانون البحار أيضاً صيغة التوصية لا صيغة الوجوب، فتنص المادة ٣ من اتفاقية جنيف لأعالي البحار لعام ١٩٥٨ على أنه "*ينبغي** للدول التي ليس لها ساحل بحري أن تتمتع بحرية الوصول إلى البحر من أجل التمتع بحرية البحار على قدم المساواة مع الدول الساحلية". انظر أيضاً المواد ٢٧ و٢٨ و٤٣ و١٢٣ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢.

الأهداف الرئيسية للنظام القانوني الدولي، وهو ما أُعيد تأكيده بالقرار ١/٦٠ بشأن نتائج مؤتمر القمة العالمي لعام ٢٠٠٥ الذي اعتمدته الجمعية العامة في ١٦ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٥[٢٦٣]. ويمكن تحقيق هذه الحماية بوسائل عدة، منها الحماية القنصلية، واللجوء إلى آليات المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان، والملاحقة أو الإجراءات الجنائية التي يقوم بها مجلس الأمن أو غيره من الهيئات الدولية، فضلاً عن الحماية الدبلوماسية. أما الإجراء أو سبيل الانتصاف الذي يُرجَّح أن يحقق هدف الحماية الفعالة فيتوقف بطبيعة الحال على ظروف كل قضية. فعندما يتعلق الأمر بحماية الرعايا الأجانب تكون الحماية الدبلوماسية سبيل انتصاف واضحاً ينبغي أن توليه الدول نظراً جدياً. ذلك أن الحماية الدبلوماسية هي أقدم سبل الانتصاف تاريخاً، وقد ثبتت فعاليتها على مر الزمن. والفقرة (أ) من مشروع المادة ١٩ هي بمثابة تذكير للدول بأنه ينبغي أن تنظر في إمكانية اللجوء إلى سبيل الانتصاف هذا.

(٣) والدولة ليست ملزَمة بموجب القانون الدولي بممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح مواطن من مواطنيها لَحِقه ضرر نتيجة فعل غير مشروع دولياً منسوب إلى دولة أخرى. ويؤكد مشروع المادة ٢ من مشاريع المواد الحالية الطابع التقديري لِحَق الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية، وهو أمر أكدته أيضاً محكمة العدل الدولية[٢٦٤] والمحاكم الوطنية[٢٦٥]، كما يتبين في التعليق على مشروع المادة ٢. ومع ذلك يوجد تأييد متزايد للرأي القائل بوجود نوع من الالتزام، وإن كان منقوصاً، يقع على الدول، إما بموجب القانون الدولي أو القانون الوطني، بحماية مواطنيها في الخارج إذا تعرضت حقوقهم الإنسانية لانتهاكات ذات شأن. وتعترف دساتير دول عديدة بحق الفرد في الحماية الدبلوماسية من الأضرار التي تَلحَقه في الخارج[٢٦٦]، وهو أمر يجب أن يقترن به واجب الدولة الملازم لذلك وهو ممارسة تلك الحماية. كما أن عدداً من قرارات المحاكم الوطنية يشير إلى أنه إذا كانت للدولة سلطة تقديرية لممارسة الحماية الدبلوماسية أو عدم ممارستها فإنه يقع على تلك الدولة التزام، خاضع للمراجعة القضائية، بأن تفعل شيئاً لمساعدة رعاياها، وهو ما قد يشمل التزاماً بإيلاء الاعتبار الواجب لإمكانية ممارسة الحماية الدبلوماسية[٢٦٧]. وفي قضية *كاوندا* ذكرت المحكمة الدستورية لجنوب أفريقيا ما يلي:

> قد يقع على عاتق الحكومة بالتالي واجبٌ يتفق مع التزاماتها بموجب القانون الدولي باتخاذ إجراءات لحماية أحد مواطنيها من إخلال جسيم بالمعايير الدولية لحقوق الإنسان. والتماس المساعدة من الحكومة في ظروف كهذه تتوافر فيها أدلة واضحة أمر يصعب رفضه، بل قد يستحيل رفضه في الحالات القصوى. ومن المستبعد أن ترفض حكومة طلباً كهذا، ولكن إذا حدث ذلك فإن القرار يكون قابلاً للمراجعة القضائية وستأمر المحكمة الحكومة باتخاذ الإجراءات المناسبة[٢٦٨].

وفي هذه الظروف يمكن القول بجدية إن القانون الدولي يعترف حقاً بوجود نوع من الالتزام على الدولة بالنظر في إمكانية ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح مواطن من مواطنيها إذا لحقه ضرر ذو شأن في الخارج. وإذا كان القانون الدولي العرفي لم يبلغ بعد هذه المرحلة من التطور فإن الفقرة (أ) من مشروع المادة ١٩ يجب اعتبارها مندرجة في سياق ممارسة التطوير التدريجي.

(٤) وتنص الفقرة (ب) على أن الدولة "ينبغي"، في ممارسة الحماية الدبلوماسية، "أن تضع في اعتبارها، كلما أمكن، آراء الأشخاص المضرورين فيما يتعلق باللجوء إلى الحماية الدبلوماسية والجبر المطلوب". وفي التطبيق العملي، تراعي الدول التي تمارس الحماية الدبلوماسية النتائج المعنوية والمادية للضرر الذي تعرَّض له أجنبي لدى تقييم التعويض الذي ستتم المطالبة به[٢٦٩]. ومن الواضح أنه لا بد، لدى القيام بذلك، من التشاور مع الشخص المضرور، وكذلك الأمر لدى البت فيما إذا كان سيتم طلب الترضية أو الرد أو التعويض على سبيل الجبر. وقد حَمَل ذلك بعض الفقهاء على الادعاء بأن التذكير الوارد في الفقرة (ب) من مشروع المادة ١٩ هو أصلاً قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي[٢٧٠]. وإذا لم يكن الأمر كذلك، فيجب

---

(٢٦٣) الفقرات ١١٩-١٢٠، و١٣٨-١٤٠.

(٢٦٤) *Barcelona Traction, Second Phase, Judgment* (الحاشية ٣٥ أعلاه)، ص ٤٤.

(٢٦٥) انظر، على سبيل المثال: *Abbasi and Juma* v. *Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs and Secretary of State for the Home Department* (الحاشية ٣٧ أعلاه)، و *Kaunda and Others* v. *President of the Republic of South Africa and Others* (المرجع نفسه).

(٢٦٦) انظر التقرير الأول للمقرر الخاص عن الحماية الدبلوماسية (الحاشية ٣٦ أعلاه).

(٢٦٧) *Rudolf Hess* (انظر الحاشية ٣٧ أعلاه)، ص ٣٩٢ و٣٩٦؛ و *Abbasi and Juma* v. *Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs and Secretary of State for the Home Department* (المرجع نفسه)، الفقرات ٦٩، و٧٩-٨٠، و٨٢-٨٣، و١٠٧-١٠٨. وانظر، بوجه عام: A. Vermeer-Künzli, "Restricting discretion: judicial review of diplomatic protection", *Nordic Journal of International Law*, vol. 75 (2006), p. 279.

(٢٦٨) *Kaunda and Others* v. *President of the Republic of South Africa and Others* (انظر الحاشية ٣٧ أعلاه)، ص ٦٩.

(٢٦٩) *Case Concerning the Factory at Chorzów, Merits, Judgment No. 13 of 13 September 1928, PCIJ, Series A, No. 17*, at p. 28؛ وانظر أيضاً الرأي المستقل للقاضي مُورلّي (Morelli) في: *Barcelona Traction, Second Phase, Judgment* (الحاشية ٣٥ أعلاه)، ص ٢٢٣.

(٢٧٠) انظر B. Bollecker-Stern, *Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale*, Paris, Pedone, 1973, at p. 98; and L. Dubouis, "La distinction entre le droit de l'État réclamant et le droit au ressortissant dans la protection diplomatique", *Revue critique de droit international privé* (October–December 1978), pp. 615 *et seq.*, at p. 624.

النظر أيضاً إلى الفقرة (ب) من مشروع المادة ١٩ على أنها تندرج في سياق ممارسة التطوير التدريجي.

(٥) وتنص الفقرة (ج) على أن الدول ينبغي أن تحوِّل إلى المواطن المضرور أي تعويض تتلقاه من الدولة المسؤولة عن الضرر الذي لحق هذا المواطن. والمقصود بهذه التوصية تشجيع الرأي الواسع الانتشار بأن للدول سلطة تقديرية مطلقة في هذه المسائل وأنها غير ملزمة بتحويل الأموال المتلقاة عن مطالبة قائمة على الحماية الدبلوماسية إلى المواطن المضرور. ولهذا الرأي جذوره في قاعدة *مافروماتيس* وعدد من الأحكام القضائية. وبحسب الرأي الوارد في قضية *مافروماتيس* تؤكد الدولة حقها في ممارسة الحماية الدبلوماسية وتصبح "المدعي الوحيد"(٢٧١). ونتيجة لذلك، يقول المنطق إنه لا توجد على الدولة أية قيود، في صالح الفرد، في تسوية المطالبة أو دفع ما تتلقاه من تعويض. أما أن للدولة "حرية التصرف الكاملة" في ممارسة الحماية الدبلوماسية فأمر تؤكده قضية *شركة برشلونة للجر*(٢٧٢). ورغم أن منطق *مافروماتيس* تقوضه ممارسة حساب مبلغ التعويض المطالب به استناداً إلى الضرر الذي تكبده الفرد(٢٧٣)، وهو ما يُدعى أنه قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي(٢٧٤)، فإن الرأي الغالب هو أن للدولة سلطة تقديرية مطلقة في التصرف بمبلغ التعويض المتلقَّى. ويشهد على ذلك رأي المحكِّم باركر في لجنة المطالبات المختلطة بين الولايات المتحدة وألمانيا في قضية *القرار الإداري رقم ٥*:

تعتبر [الدولة] محكومة، عند ممارستها لهذه السيطرة، ليس فقط بما تمليه مصلحة مدعٍ معين، وإنما بما تمليه المصلحة الأكبر لشعب الدولة بأكمله، وعليها أن تستخدم سلطتها التقديرية الكاملة بدون قيد فيما يتعلق بتحديد الكيفية التي ستُقدم بها المطالبة أو تجري بها متابعتها أو يتم بها سحبها أو التوصل إلى حل وسط بشأنها، ومتى يكون ذلك، ويكون الشخص المالك ملزماً بأي إجراء يُتخذ. *وحتى إذا حصلت الدولة الراعية على مبلغ مدفوع على سبيل التعويض فإنها تملك السلطة الكاملة على المال المدفوع بهذه الطريقة والموجود في حيازتها، ويجوز لها، منعاً للغش أو تصحيحاً لخطأ أو حماية لشرف الوطن، أن تعيد المال إلى الدولة التي دفعته، أو تتصرف فيه بأي طريقة أخرى**(٢٧٥).

(٢٧١) *Mavrommatis Palestine Concessions* (الحاشية ٢٦ أعلاه)، ص ١٢.

(٢٧٢) *Barcelona Traction, Second Phase, Judgment* (الحاشية ٣٥ أعلاه)، ص ٤٤، الفقرة ٧٩.

(٢٧٣) انظر *Chorzów Factory* (الحاشية ٢٦٩ أعلاه)، ص ٢٨.

(٢٧٤) انظر Bollecker-Stern، المرجع المذكور (الحاشية ٢٧٠ أعلاه)، وDubouis، المرجع المذكور (المرجع نفسه).

(٢٧٥) *Administrative Decision No. V, Decision of 31 October 1924*, UNRIAA, vol. VII (Sales No. 1956.V.5), p. 119, at p. 152.

وتوجد بيانات مماثلة في عدد من القرارات القضائية الإنكليزية(٢٧٦) التي يراها البعض تعبيراً دقيقاً عن القانون الدولي(٢٧٧).

(٦) وليس واضحاً ما إذا كانت ممارسة الدول تتفق مع الرأي المذكور أعلاه. فمن ناحية، توافق الدول على تسويات المبالغ الإجمالية فيما يتعلق بالمطالبات الفردية المتعددة، الأمر الذي يؤدي عملياً إلى تلقي المطالبات الفردية مبالغ أقل كثيراً مما كان مطلوباً(٢٧٨). ومن ناحية أخرى، سنت بعض الدول تشريعات لضمان توزيع مبالغ التعويض توزيعاً عادلاً على المطالبين الأفراد. كما توجد في الممارسة العملية أدلة واضحة على أن الدول تدفع المبالغ المتلقاة في المطالبات الدبلوماسية لرعاياها المضرورين. وقد ذكر المحكِّم باركر في *القرار الإداري رقم ٥*:

بيد أنه حينما يُقدم طلب نيابةً عن مواطن بعينه ويُدفع مبلغ بموجب حكم يتعلق بذلك الطلب، لا يعتبر المال المدفوع بهذه الطريقة مالاً وطنياً، أي بمعنى منح الدولة التي تحصل عليه الحق في التصرف بمطلق الحرية دون أي التزام بأن تكون مسؤولة تجاه الشخص المدعي، الذي قُدمت المطالبة ودُفع المال نيابة عنه والذي يعتبر المالك الحقيقي لذلك المال. وتوجد بيانات معمَّمة ومضلِّلة قابلة للتفسير على هذا النحو في حالات حكم فيها بأن تُدفع إلى الدولة المطالِبة مبالغ إجمالية تغطي مطالبات عديدة تقدمت بها تلك الدولة، ولم تقم المحكمة التي أصدرت الحكم بإصدار أحكام منفصلة في كل واحدة من هذه المطالبات أو بتخصيص مبلغ محدد بشأن أية مطالبة بعينها. ولا يُعتقد أن ثمة قضية يمكن الاستشهاد بها منحت فيها محكمة دولية تعويضاً لصالح دولة متقدمة بمطالبة بالنيابة عن مواطن معين، وتكون فيها الدولة المتلقية لمبلغ التعويض قد ترددت في أن تسلِّم إلى المواطن المعني، أو إلى مَن تقدَّم بالمطالبة بديلاً عنه، كاملَ مبلغ التعويض المتلقى، وذلك في غياب خطأ ما أو احتيال. وفيما يتعلق بالولايات المتحدة، يبدو حتى الآن

(٢٧٦) *Civilian War Claimants Association* v. *R.*, United Kingdom, House of Lords, *The Law Reports of the Incorporated Council of Law Reporting 1932*, p. 14; *Lonrho Exports Ltd.* v. *Export Credits Guarantee Department*, *The All England Law Reports 1996*, vol. 4, p. 673, at p. 687.

(٢٧٧) *Restatement of the Law Third, Restatement of the Law, The Foreign Relations Law of the United States*, vol. 2, St. Paul (Minnesota), American Law Institute Publishers, 1987, pp. 348–349؛ و *Distribution of the Aslop Award by the Secretary of State* (1912), Opinion of J. Reuben Clark, Department of State (يرد في G. H. Hackworth, *Digest of International Law*, vol. 5, p. 766)؛ و Bollecker-Stern، المرجع المذكور (الحاشية ٢٧٠ أعلاه)، ص ١٠٨.

(٢٧٨) انظر W. K. Geck, "Diplomatic protection", in R. Bernhardt (ed.)، المرجع المذكور (الحاشية ٢٤٧ أعلاه)، ص ١٠٥٨؛ و D. J. Bederman, "Interim report on 'Lump sum agreements and diplomatic protection'", International Law Association, *Report of the Seventieth Conference, New Delhi, 2–6 April 2002*, London, 2002, p. 230; R. B. Lillich, "The United States–Hungarian Claims Agreement of 1973", AJIL, vol. 69 (1975), p. 534; and R. B Lillich and B. H. Weston, *International Claims: Their Settlement by Lump Sum Agreements*, Charlottesville, University Press of Virginia, 1975.

أن الكونغرس يعامل الأموال المدفوعة للدولة استيفاءً لمطالبات محددة على أنها محفوظة "كوديعة لصالح مواطني الولايات المتحدة أو آخرين"[٢٧٩].

ويؤكد الفقهاء أن هذه هي ممارسة الدول[٢٨٠]. ويمكن العثور على أدلة أخرى على تراجع السلطة التقديرية للدول في قرارات هيئات التحكيم التي تصف كيفية تقسيم التعويض[٢٨١]. كما قررت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في عام ١٩٩٤، في قضية *بومارتان*[٢٨٢]، أن الاتفاق الدولي الذي يتضمن أحكاماً بشأن التعويض يمكن أن ينشأ عنه حق واجب الإنفاذ للأشخاص المضرورين في الحصول على التعويض.

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

(٨) ورغم وجود بعض التأييد في التشريع الوطني والقرارات القضائية والفقه لتقليص حق الدولة المطلق في الإمساك عن دفع التعويض المتلقَى للمواطن المضرور، فإن ذلك لا يشكل على الأرجح ممارسة مستقرة. كما لا يوجد لدى الدول أي شعور بضرورة الحد من حريتها في التصرف بمبالغ التعويض. ومن ناحية أخرى، تؤيد السياسة العامة ومبادئ الإنصاف واحترام حقوق الإنسان تقليص السلطة التقديرية للدول في صرف التعويضات. واستناداً إلى هذه الخلفية اعتُمدت الفقرة (ج) من مشروع المادة ١٩. وفي حين أن هذه الفقرة تندرج في سياق التطوير التدريجي، فإن ممارسة الدول ومبادئ الإنصاف تؤيدها.

---

(٢٧٩) *Administrative Decision No. V* (الحاشية ٢٧٥ أعلاه).

(٢٨٠) Geck، المرجع المذكور (الحاشية ٢٧٨ أعلاه)، ص ١٠٥٧؛ و F. V. García-Amador, L. B. Sohn and R. R. Baxter, *Recent Codification of the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens*, Dobbs Ferry (New York), Oceana Publications, 1974, p. 151.

(٢٨١) انظر B. Bollecker-Stern، المرجع المذكور (الحاشية ٢٧٠ أعلاه)، ص ١٠٩.

(٢٨٢) *Beaumartin* v. *France*, *Case No. 15287/89, Judgement of 24 November 1994*, European Court of Human Rights, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 296-B.

الفصل الخامس

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

ألف- مقدمة

٥١- أدرجت اللجنة، في دورتها الثلاثين (عام ١٩٧٨)، موضوع "المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي" في برنامج عملها وعينت السيد روبرت ك. كوينتن - باكستر، مقرراً خاصاً[٢٨٣].

٥٢- وتلقت اللجنة، من الدورة الثانية والثلاثين (عام ١٩٨٠) إلى الدورة السادسة والثلاثين (عام ١٩٨٤)، خمسة تقارير من المقرر الخاص ودرستها. وفي التقرير الخامس، اقترح المقرر الخاص خمسة مشاريع مواد ولكن لم يتم اتخاذ قرار بإحالتها إلى لجنة الصياغة[٢٨٤].

٥٣- وعينت اللجنة، في دورتها السابعة والثلاثين (عام ١٩٨٥)، السيد خوليو باربوثا، مقرراً خاصاً معنياً بذلك الموضوع. وتلقت، من الدورة السابعة والثلاثين (عام ١٩٨٥) إلى الدورة الثامنة والأربعين (عام ١٩٩٦)، اثني عشر تقريراً من المقرر الخاص ودرستها[٢٨٥]. وخلال تلك الفترة، أنشأت اللجنة كذلك فريقين عاملين، أحدهما في عام ١٩٩٢ للنظر في مسائل عامة تتعلق بالنطاق والنهج الذي ينبغي اتباعه والاتجاه الذي يمكن أن يتخذه العمل بشأن هذا الموضوع في المستقبل[٢٨٦]، والآخر في عام ١٩٩٦ لاستعراض الموضوع من جميع جوانبه، في ضوء تقارير المقرر الخاص وما دار من مناقشات داخل اللجنة على مر السنين، وتقديم توصيات إليها. وقدم تقرير الفريق العامل الأخير صورة كاملة للموضوع تتعلق بمبدأ المنع ومبدأ

---

(٢٨٣) أنشأت اللجنة، في تلك الدورة، فريقاً عاملاً لينظر، بصفة أولية، في نطاق وطبيعة الموضوع. وللاطلاع على تقرير الفريق العامل، انظر *حولية ١٩٧٨*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٥٠-١٥٢.

(٢٨٤) للاطلاع على التقارير الخمسة التي أعدها المقرر الخاص، انظر التقرير الأولي: *حولية ١٩٨٠*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/334 وAdd.1-2، ص ٢٤٧؛ والتقرير الثاني: *حولية ١٩٨١*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/346 وAdd.1-2، ص ١٠٣؛ والتقرير الثالث: *حولية ١٩٨٢*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/360، ص ٨٥؛ والتقرير الرابع: *حولية ١٩٨٣*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/373، ص ٣٠١؛ والتقرير الخامس: *حولية ١٩٨٤*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/383 وAdd.1، ص ٢٦٥. وقد سعت هذه التقارير إلى وضع أساس مفاهيمي وملخص تخطيطي للموضوع وتضمنت مقترحات بشأن خمسة مشاريع مواد. وجاء الملخص التخطيطي في التقرير الثالث للمقرر الخاص (عام ١٩٨٢). وفي عام ١٩٨٤، عُرضت على اللجنة أيضاً الردود على استبيان وجهه في عام ١٩٨٣ المستشار القانوني للأمم المتحدة إلى ١٦ منظمة دولية مختارة للتحقق، ضمن جملة أمور، مما إذا كانت الالتزامات التي تقع على عاتق الدول، بعضها تجاه بعض، وتنفذها هذه الدول بوصفها أعضاء في منظمات دولية يمكنها، إلى ذلك الحد، أن تفي ببعض الإجراءات المشار إليها في الملخص التخطيطي أو أن تحل محلها، *حولية ١٩٨٤*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/378، ص ١٢٩، كما عُرضت عليها دراسة أعدتها الأمانة العامة بعنوان "دراسة في ممارسة الدول المتعلقة بالمسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي"، *حولية ١٩٨٥*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، إضافة، الوثيقة A/CN.4/384، ص ١. وانظر أيضاً الدراسة الاستقصائية لـ "نظم المسؤولية ذات الصلة بموضوع 'المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي'"، *حولية ١٩٩٥*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/471، ص ٩٣.

(٢٨٥) للاطلاع على التقارير الاثنى عشر التي أعدها المقرر الخاص، انظر التقرير الأولي: *حولية ١٩٨٥*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/394، ص ١٤٣؛ والتقرير الثاني: *حولية ١٩٨٦*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/402، ص ٢٣٥؛ والتقرير الثالث: *حولية ١٩٨٧*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/405، ص ١٢٥؛ والتقرير الرابع: *حولية ١٩٨٨*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/413، ص ٦٨٣؛ والتقرير الخامس: *حولية ١٩٨٩*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/423، ص ٣٧١؛ والتقرير السادس: *حولية ١٩٩٠*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/428 وAdd.1، ص ٢٣٣؛ والتقرير السابع: *حولية ١٩٩١*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/437، ص ١٦٥؛ والتقرير الثامن: *حولية ١٩٩٢*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/443، ص ١٤٤؛ والتقرير التاسع: *حولية ١٩٩٣*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/450، ص ٣٧٤؛ والتقرير العاشر: *حولية ١٩٩٤*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/459، ص ٢٥٩؛ والتقرير الحادي عشر: *حولية ١٩٩٥*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/468، ص ٧٧؛ والتقرير الثاني عشر: *حولية ١٩٩٦*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/475 وAdd.1، ص ٣٧.

(٢٨٦) انظر *حولية ١٩٩٢*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الوثيقة A/47/10، ص ٩٦، الفقرات ٣٤١-٣٤٣. وبناء على توصية الفريق العامل، قررت اللجنة، في جلستها ٢٢٨٢ المعقودة في ٨ تموز/يوليه ١٩٩٢، أن تواصل العمل المتعلق بهذا الموضوع على مرحلتين: أولاً، الانتهاء من العمل المتعلق بمنع الضرر العابر للحدود ثم الشروع بوضع تدابير جبر الضرر. ونظراً لغموض عنوان الموضوع، قررت اللجنة أن تستمر في الاستناد إلى فرضية العمل ومفادها أن الموضوع يتناول "أنشطة" وتأجيل أي تغيير رسمي في العنوان. وللاطلاع على توصية اللجنة بالتفصيل، انظر المرجع نفسه، الفقرات ٣٤٤-٣٤٩. وانظر أيضاً *حولية ١٩٩٥*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفصل الخامس.

المسؤولية عن التعويض أو غيره من أشكال جبر الضرر، عارضاً مواد وتعليقات عليها[٢٨٧].

٥٤- وفي دورتها التاسعة والأربعين (عام ١٩٩٧)، وبناءً على توصيات الفريق العامل المعني بالمسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي، والذي أنشئ للنظر في الكيفية التي ينبغي بها للجنة أن تمضي قدماً في عملها بشأن هذا الموضوع[٢٨٨]، قررت اللجنة أن تتصدى أولاً لمسألة المنع تحت العنوان الفرعي "منع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة" وعينت السيد بيماراجو سرينيفاسا راو مقرراً خاصاً معنياً بهذا الموضوع[٢٨٩]. وتلقت اللجنة، من الدورة الخمسين (عام ١٩٩٨) إلى الدورة الثانية والخمسين (عام ٢٠٠٠)، ثلاثة تقارير من المقرر الخاص ودرستها[٢٩٠].

٥٥- واعتمدت اللجنة، في دورتها الخمسين (عام ١٩٩٨)، في القراءة الأولى مجموعة من ١٧ مشروع مادة بشأن منع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة[٢٩١]، واعتمدت في دورتها الثالثة والخمسين (عام ٢٠٠١) النص النهائي لمشروع ديباجة ومجموعة من ١٩ مشروع مادة بشأن منع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة[٢٩٢]، فأنهت بذلك أعمالها بشأن الجزء الأول من الموضوع. وفضلاً عن ذلك، أوصت اللجنةُ الجمعيةَ العامة بصياغة اتفاقية استناداً إلى مشاريع المواد[٢٩٣].

٥٦- واستأنفت اللجنة، في دورتها الرابعة والخمسين (عام ٢٠٠٢)، نظرها في الجزء الثاني من الموضوع، وبناء على توصية من الفريق العامل المعني بالمسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي الذي أنشئ من أجل النظر في المخطط المفاهيمي للموضوع[٢٩٤]، قامت اللجنة بتعيين السيد بيماراجو سرينيفاسا راو مقرراً خاصاً معنياً بالموضوع تحت العنوان الفرعي "المسؤولية الدولية في حالة الخسارة المترتبة على الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة"[٢٩٥].

٥٧- وتسلمت اللجنة ما بين الدورة الخامسة والخمسين (عام ٢٠٠٣) والدورة السادسة والخمسين (عام ٢٠٠٤) تقريرين من المقرر الخاص وقامت بدراستهما[٢٩٦]. وأثناء تلك الفترة، أنشأت اللجنة أيضاً فريقين عاملين أحدهما في عام ٢٠٠٣ لمساعدة المقرر الخاص في بحث التوجه المستقبلي للموضوع في ضوء تقريره والمناقشة التي دارت داخل اللجنة، والآخر في عام ٢٠٠٤ لبحث المقترحات التي قدمها المقرر الخاص مع مراعاة المناقشة التي دارت داخل اللجنة وذلك من أجل التوصية بمشاريع مبادئ تكون جاهزة لإحالتها إلى لجنة الصياغة مع مواصلة مناقشة مسائل أخرى في الوقت نفسه، بما فيها الشكل الذي ينبغي أن يتخذه العمل بشأن الموضوع. وتلقت اللجنة في جلستها ٢٨١٥، المعقودة في ٩ تموز/يوليه ٢٠٠٤، التقرير الشفهي لرئيس الفريق العامل وقررت إحالة ثمانية مشاريع مبادئ اقترحها الفريق العامل إلى لجنة الصياغة مشفوعة بطلب إعداد نص ديباجة أيضاً.

٥٨- وفي الدورة السادسة والخمسين (عام ٢٠٠٤) أيضاً، انتهت اللجنة من القراءة الأولى لمجموعة من ثمانية مشاريع مبادئ بشأن توزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة[٢٩٧]، وقررت، طبقاً للمادتين ١٦ و٢١ من نظامها الأساسي، إرسال مشاريع المبادئ، عن طريق الأمين العام، إلى الحكومات من أجل الحصول على تعليقاتها

---

(٢٨٧) *حولية ١٩٩٦*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، المرفق الأول، ص ٢١١.

(٢٨٨) *حولية ١٩٩٧*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١١٢، الفقرات ١٦٢-١٦٥.

(٢٨٩) المرجع نفسه، ص ١١٣، الفقرة ١٦٨. وقد أحاطت الجمعية العامة علماً بهذا القرار في الفقرة ٧ من قرارها ١٥٦/٥٢ المؤرخ ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧.

(٢٩٠) للاطلاع على التقارير الثلاثة التي أعدها المقرر الخاص، انظر التقرير الأول: *حولية ١٩٩٨*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/487 وAdd.1، ص ٢١١؛ والتقرير الثاني: *حولية ١٩٩٩*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/501، ص ١٣١؛ والتقرير الثالث: *حولية ٢٠٠٠*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/510، ص ١٤٣. وكان معروضاً على اللجنة أيضاً التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات: *حولية ٢٠٠٠*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/509، ص ١٦١؛ و*حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/516 (وردت عامَ ٢٠٠١)، ص ١٩٧.

(٢٩١) *حولية ١٩٩٨*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٩، الفقرة ٥٢.

(٢٩٢) *حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص ١٨٨-١٩٠، الفقرة ٩٧.

(٢٩٣) المرجع نفسه، الفقرة ٩٤.

(٢٩٤) طلبت الجمعية العامة، في الفقرة ٣ من منطوق القرار ٨٢/٥٦ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١، إلى اللجنة أن تستأنف نظرها في جوانب الموضوع المتصلة بالمسؤولية، واضعةً في اعتبارها العلاقات القائمة بين المنع والمسؤولية، ومراعيةً ما يشهده القانون الدولي من تطورات وما تبديه الحكومات من تعليقات.

(٢٩٥) *حولية ٢٠٠٢*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٠٦، الفقرة ٤٤١. وقد أبرز تقرير الفريق العامل بعض المفاهيم الأولية بشأن موضوع "المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي (المسؤولية الدولية في حالة الخسارة المترتبة على الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة)"، وقدم آراء بشأن نطاقه والنُّهج التي ينبغي اتباعها (المرجع نفسه، ص ١٠٦-١٠٨، الفقرات ٤٤٢-٤٥٧).

(٢٩٦) للاطلاع على تقريري المقرر الخاص بشأن النظام القانوني لتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة، انظر التقرير الأول: *حولية ٢٠٠٣*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/531؛ والتقرير الثاني: *حولية ٢٠٠٤*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/540.

(٢٩٧) *حولية ٢٠٠٤*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٨١، الفقرة ١٧٥.

وملاحظاتها مع طلب تقديم تلك التعليقات والملاحظات إلى الأمين العام بحلول ١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٦.

باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٥٩- عُرض على اللجنة في الدورة الحالية التقرير الثالث للمقرر الخاص بشأن النظام القانوني لتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة (A/CN.4/566). وعُرضت عليها أيضاً التعليقات والملاحظات التي وردت من الحكومات (A/CN.4/562 وAdd.1). ونظرت اللجنة في التقرير في جلساتها من ٢٨٧٢ إلى ٢٨٧٥ المعقودة في ٩ و١٠ و١١ و١٢ أيار/مايو ٢٠٠٦، وقررت في الجلسة الأخيرة إحالة مشاريع المبادئ التي اعتمدتها في القراءة الأولى في عام ٢٠٠٤ إلى لجنة الصياغة من أجل قراءة ثانية تأخذ في الاعتبار الآراء التي تم التعبير عنها في اللجنة والملاحظات والتعليقات التي وردت من الحكومات.

٦٠- وفي جلستها ٢٨٨٢ المعقودة في ٢ حزيران/يونيه ٢٠٠٦، تسلمت اللجنة تقرير لجنة الصياغة (A/CN.4/L.686 وCorr.1) وقامت بدراسته، واعتمدت في القراءة الثانية نص الديباجة ومجموعة من ثمانية مشاريع مبادئ بشأن توزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة.

٦١- واعتمدت اللجنة، في جلستيها ٢٩٠٩ و٢٩١٠ المعقودتين في ٨ آب/أغسطس ٢٠٠٦، التعليقات على مشاريع المبادئ السالفة الذكر.

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

جيم- توصية اللجنة

٦٣- أشارت اللجنة، في جلستها ٢٩١٠ المعقودة في ٨ آب/أغسطس ٢٠٠٦، إلى أنها قررت في دورتها التاسعة والأربعين (عام ١٩٩٧) أن تنظر في الموضوع في جزأين[٢٩٨]، وأنها في دورتها الثالثة والخمسين (عام ٢٠٠١) أنجزت الجزء الأول[٢٩٩] وأوصت الجمعية العامة بصياغة اتفاقية على أساس مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة[٣٠٠]. وكانت توصية اللجنة قائمة على رأيها القاضي بأنه إذا أُخذت في الاعتبار الممارسة القائمة للدول فإن الجزء الأول من الموضوع قابل للتدوين والتطوير التدريجي من خلال اتفاقية. ومن شأن اعتماد اللجنة مشاريعَ المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة أن يكمل الجزء الثاني، وبالتالي أن يختم العمل بشأن موضوع "المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي". ووفقاً للمادة ٢٣ من النظام الأساسي للجنة، فهي توصي فيما يخص هذا الجزء الثاني بأن تقر الجمعية العامة مشاريع المبادئ بقرار وبأن تحث الدول على اتخاذ تدابير وطنية ودولية لتنفيذها.

دال- الإشادة بالمقرر الخاص

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

إن لجنة القانون الدولي،

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

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

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

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

١- نص مشاريع المبادئ

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

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

إن الجمعية العامة،

إذ تؤكد من جديد **المبدأين ١٣ و١٦ من إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية،**

وإذ تشير **إلى مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة،**

---

(٢٩٨) *حولية ١٩٩٧*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١١٢، الفقرة ١٦٥.

(٢٩٩) *حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص ١٨٧، الفقرة ٩١.

(٣٠٠) المرجع نفسه، ص ١٨٨، الفقرتان ٩٤ و٩٧.

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

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

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

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

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

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

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

...

المبدأ ١ – نطاق التطبيق

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

المبدأ ٢ – المصطلحات المستخدمة

لأغراض مشاريع المبادئ هذه:

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

'١' فقدان الحياة أو الإصابة الشخصية؛

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

'٣' الفقدان أو الضرر الذي يُحدِثه إفساد البيئة؛

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

'٥' تكاليف تدابير الاستجابة المعقولة؛

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

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

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

(هـ) يُقصد بـ "الضرر العابر للحدود" الضرر الذي يلحق بالأشخاص أو الممتلكات أو البيئة في إقليم دولة غير دولة المصدر أو في أماكن أخرى تخضع لولاية أو سيطرة دولة غير دولة المصدر؛

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

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

المبدأ ٣ – الأهداف

الهدفان المتوخيان من مشاريع المبادئ هذه هما:

(أ) ضمان تقديم تعويض سريع ووافٍ لضحايا الضرر العابر للحدود؛

(ب) حفظ وحماية البيئة في حال وقوع ضرر عابر للحدود، لا سيما فيما يتعلق بالتخفيف من حدة الضرر الذي يلحق بالبيئة وبإصلاحها أو إعادتها إلى وضعها السابق.

المبدأ ٤ – التعويض السريع والوافي

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

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

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

٤ – في الحالات المناسبة، ينبغي أن تشمل هذه التدابير اشتراط إنشاء صناديق لصناعات بأكملها على الصعيد الوطني.

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

المبدأ ٥ – تدابير الاستجابة

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

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

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

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

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

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

المبدأ ٦- سبل الانتصاف الدولية والمحلية

١- تمنح الدول هيئاتها القضائية والإدارية المحلية الاختصاص والصلاحية اللازمين وتكفل إتاحة سبل انتصاف فورية ووافية وفعّالة لدى هذه الهيئات في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة تقع في إقليمها أو تخضع على نحو آخر لولايتها أو سيطرتها.

٢- ينبغي أن تتاح لضحايا الضرر العابر للحدود سبل انتصاف في دولة المصدر لا تقل من حيث كونها فورية ووافية وفعالة عن تلك المتاحة للضحايا الذين لحقهم ضرر من الحادث نفسه في إقليم تلك الدولة.

٣- لا تمس الفقرتان ١ و٢ حق الضحايا في اللجوء إلى سبل الانتصاف خلاف تلك المتاحة في دولة المصدر.

٤- يجوز للدول أن توفر اللجوء إلى إجراءات دولية لتسوية المطالبات تعتبر إجراءات سريعة وتتطلب الحد الأدنى من المصاريف.

٥- ينبغي للدول أن تضمن إتاحة الفرص المناسبة للحصول على المعلومات المتصلة بانتهاج سبل الانتصاف، بما فيها المطالبة بالتعويض.

المبدأ ٧- وضع نُظم دولية محددة

١- فيما يتعلق بفئات معينة من الأنشطة الخطرة، عندما يكون من شأن اتفاقات عالمية أو إقليمية أو ثنائية محددة أن توفر ترتيباتٍ فعالةً بشأن التعويض، وإجراءات الاستجابة، وسبل الانتصاف الدولية والمحلية، ينبغي بذل جميع الجهود لإبرام هذه الاتفاقات المحددة.

٢- ينبغي أن تتضمن هذه الاتفاقات، عند الاقتضاء، ترتيبات تقوم فيها صناديق ممولة من الصناعة و/أو الدولة بتقديم تعويض تكميلي في الحالة التي تكون فيها الموارد المالية للمشغِّل، بما فيها تدابير التأمين المالي، غير كافية لتغطية الخسائر المتكبدة نتيجة لحادث. ويجوز تصميم أي صناديق من هذا القبيل تكمِّل أو تحلّ محلّ الصناديق الوطنية المرتكزة على الصناعة.

المبدأ ٨- التنفيذ

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

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

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

٢- نص مشاريع المبادئ والتعليقات عليها

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

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

التعليق العام

(١) أُوجزت في الديباجة خلفية مشاريع المبادئ هذه وكذلك النَهج الذي اتُبع في التوصل إليها. فالديباجة تضع مشاريع المبادئ في سياق الأحكام ذات الصلة من أحكام إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية (إعلان ريو)[٣٠١]، لكنها سرعان ما تُشير تحديداً إلى مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة التي اعتمدتها اللجنة في دورتها الثالثة والخمسين عام ٢٠٠١[٣٠٢].

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

(٣) إن من المهم، كما جاء في الديباجة، ألا يُترك أولئك الذين يلحقهم الضرر أو الخسارة من جراء هذه الأحداث ذات العلاقة بأنشطة خطرة لتحمّل تلك الخسائر وحدهم، وأن يكونوا قادرين على الحصول على تعويض فوري ومناسب. ومشاريع المبادئ هذه تُنشئ الوسيلة التي يمكن بها إنجاز ذلك.

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

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

(٦) تُشير الديباجة أيضاً إلى مسؤولية الدول بموجب القانون الدولي عن الإخلال بالتزاماتها بالمنع. ولذلك فإن مشاريع المبادئ لا تمس القواعد المتصلة بمسؤولية الدول ولا تمس أي

---

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

(٣٠٢) انظر الحاشية ٢٩٢ أعلاه.

مطالبة قد تقوم على أساس تلك القواعد في حالة وقوع مخالفة للالتزام بالمنع.

(٧) انطلقت اللجنة في إعداد مشاريع المبادئ من عدد من التفاهمات الأساسية. ثمة، أولاً، تفاهم عام على (أ) وجوب أن يكون النظام عاماً وتكميلياً في طابعه؛ (ب) وجوب أن لا يمس هذا النظام القواعد ذات الصلة المتعلقة بمسؤولية الدول التي اعتمدتها اللجنة في عام ٢٠٠١[٣٠٣]. ثانياً، هناك تفاهم على وجوب أن يكون نطاق الجوانب المتعلقة بالمسؤولية القانونية مماثلاً لنطاق مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة، وهي المشاريع التي اعتمدتها اللجنة أيضاً في عام ٢٠٠١[٣٠٤]. وعلى الأخص، تُستخدم للبدء في وضع النظام الذي يحكم الضرر العابر للحدود موضعَ التنفيذ العتبةُ نفسها المطبقة في حالة منع الضرر العابر للحدود، أي كونه "ذا شأن". ونظرت اللجنة أيضاً بعناية في مدى استصواب دراسة المسائل المتعلقة بالمشاعات العالمية. وبعد أن لاحظت اللجنة اختلاف المسائل المرتبطة بذلك الموضوع واتسامها بسمات خاصة بها، خلصت إلى القول إن تلك المسائل تقتضي معالجة منفصلة[٣٠٥]. ثالثاً، تواصَل العمل بشأن الموضوع استناداً إلى بعض الاعتبارات المتعلقة بالسياسة العامة وهي: (أ) برغم ما للأنشطة المتوخى تغطيتها في إطار هذا الموضوع من أهمية في التنمية الاقتصادية وفائدة للمجتمع، ينبغي للنظام أن يوفر تعويضاً فورياً ومناسباً للضحايا الأبرياء في حال وقوع ضرر عابر للحدود من جراء هذه الأنشطة؛ (ب) وجوب وجود خطط للطوارئ وتدابير للاستجابة، إضافة إلى تلك المتوخاة في مشاريع المواد المتعلقة بالمنع.

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

(٩) خامساً، قد يلاحظ وجود حكم ينص على تمويل تكميلي في العديد من مخططات توزيع الخسارة، ولهذا التمويل في الحالة الراهنة أهمية كبيرة إذا تم اعتماد مفهوم المسؤولية المحدودة. والتفاهم الأساسي يأخذ باعتماد مخطط لتوزيع الخسارة يقسِّم تلك الخسارة على جهات فاعلة عديدة، من ضمنها الدولة إذا اقتضى الأمر. ونظراً إلى الطابع العام والتكميلي للمخطط، فإنه لا يعتبر من الضروري تحديد حصة مختلف الجهات الفاعلة سلفاً أو تحديد الدور الذي يخصص للدولة تحديداً دقيقاً. ومن المسلَّم به في الوقت ذاته أن على الدولة، بمقتضى القانون الدولي، واجبات المنع، وهذه تستتبع التزام حدٍ أدنى معيَّن من معايير الحرص الواجب[٣٠٦]. والدول ملزَمة، وفقاً لهذه الواجبات، بعدم السماح بأنشطة خطرة تنطوي على احتمال وقوع ضرر كبير عابر للحدود إلا بعد الحصول على ترخيص مسبق، على أن تُستخدم دراسات تقييم الأثر البيئي والأثر العابر للحدود وتُرصد تلك الآثار، بحسب الاقتضاء. وبعبارة أخرى، فإن فرض المسؤولية الأساسية على المشغِّل لا يجعل الدولة في أي حال في حِلٍّ من الاضطلاع بواجباتها في المنع القائمة بموجب القانون الدولي.

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

(١١) ونظراً إلى أن مشاريع المبادئ عامة وتكميلية في طابعها، فقد وُضِعت في صيغة إعلان مشاريع مبادئ غير ملزِم. وأما الخصائص المختلفة لأنشطة خطرة بالذات فقد تتطلب اعتماد نُهُجٍ مختلفة فيما يتعلق بوضع ترتيبات مخصوصة. وإضافة إلى ذلك، قد تختلف الخيارات أو النُهُج المعتمدة باختلاف النظم القانونية. وإلى

---

(٣٠٣) للاطلاع على نص المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً والتعليقات عليها، انظر *حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الفقرة ٧٧.

(٣٠٤) المرجع نفسه، الفقرة ٩٨.

(٣٠٥) انظر *حولية ٢٠٠٢*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٤٤٧.

(٣٠٦) لاحظ بيرني وبويل فيما يتعلق بمشاريع المواد المتعلقة بالمنع أن "ثمة سنداً مرجعياً وافراً في المعاهدات والسوابق القضائية وممارسة الدول لاعتبار هذه الأحكام المنصوص عليها في مشروع الاتفاقية التي وضعتها اللجنة [بشأن منع الضرر العابر للحدود] تدويناً للقانون الدولي الحالي. فهي تمثل الحد الأدنى المطلوب من الدول الالتزام به عند إدارتها المخاطرَ العابرة للحدود وعند تطبيق المبدأ ٢ من إعلان ريو" (P. W. Birnie and A. E. Boyle, *International Law and the Environment*, 2nd ed., Oxford University Press, 2002, p. 113).

جانب ذلك، قد تتأثر أيضاً الخيارات والنهج المعتمدة وتنفيذها باختلاف مراحل التنمية الاقتصادية في البلدان المعنية.

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

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

ديباجة

إن الجمعية العامة،

وإذ تؤكد من جديد **المبدأين ١٣ و١٦ من إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية،**

وإذ تشير **إلى مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة[٣٠٧]،**

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

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

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

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

وإذ تلاحظ **أن الدول مسؤولة عن خروق التزاماتها بالمنع بموجب القانون الدولي،**

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

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

...

التعليق

(١) على وجه العموم، كانت اللجنة في الماضي تقدم إلى الجمعية العامة مجموعات من مشاريع المواد بدون مشروع ديباجة، تاركةً للدول صياغتها. غير أن لدى اللجنة أيضاً سابقات قدمت فيها مشروع ديباجة. ومن هذه السابقات مشروع اتفاقية القضاء على حالات انعدام الجنسية في المستقبل ومشروع اتفاقية خفض حالات انعدام الجنسية في المستقبل[٣٠٨]، ومشاريع المواد المتعلقة بجنسية الأشخاص الطبيعيين في حالة خلافة الدول[٣٠٩]، وكذلك مشاريع المواد المتعلقة بالمنع[٣١٠]. وبما أن اللجنة ستقدم مشروع إعلان مبادئ، فإن تقديم ديباجة يعتبر أكثر أهمية من ذي قبل.

(٢) وكما ذُكر في المقدمة، فإن الفقرة الأولى من الديباجة تبدأ بإشارة إلى المبدأين ١٣ و١٦ من إعلان ريو[٣١١]. أما ضرورة تطوير القانون الوطني بشأن المسؤولية القانونية وتعويض ضحايا التلوث وغيره من الأضرار البيئية فيؤكدها المبدأ ١٣ من ذلك الإعلان، إذ يكرر المبدأ ٢٢ من إعلان مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة البشرية (إعلان استُكهولم)[٣١٢]. ويتناول المبدأ ١٦ من إعلان ريو التشجيع على استيعاب التكاليف البيئية داخلياً، واضعاً في الاعتبار مبدأ "تغريم الملوِّث". وتعتبر اللجنة مبدأ "تغريم الملوِّث" عنصراً أساسياً في تدعيم مشاريع المبادئ هذه لضمان

(٣٠٧) *حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص ١٨٨ وما يليها، الفقرة ٩٧.

(٣٠٨) *حولية ١٩٥٤*، المجلد الثاني، الوثيقة A/2693، ص ١٤٠.

(٣٠٩) *حولية ١٩٩٩*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الوثيقة A/54/10، ص ١٥ وما يليها، الفقرة ٤٧.

(٣١٠) انظر الحاشية ٢٩٢ أعلاه.

(٣١١) انظر الحاشية ٣٠١ أعلاه.

(٣١٢) *Report of the United Nations Conference on the Human Environment, Stockholm, 5–16 June* 1972 (United Nations publication, Sales No. E.73.II.A.14), part one, chap. I.

تمكين الضحايا الذين يلحق بهم ضرر إثر حادثة تنطوي على نشاط خطر من الحصول على تعويض سريع ووافٍ.

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

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

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

المبدأ ١ - نطاق التطبيق

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

التعليق

(١) صيغَ مبدأ "نطاق التطبيق" صياغة تضع مشروع المبادئ في سياقه المناسب وتُظهِر التفاهم على أن يكون لمشروع المبادئ نفس نطاق تطبيق مشروع المواد المتعلق بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة لعام ٢٠٠١[٣١٣]. وطابع الترابط بين مفهومي "المنع" و"المسؤولية القانونية" ليس بحاجة إلى تشديد خاص في سياق أعمال اللجنة[٣١٤]. ويحدد هذا المبدأ الضرر العابر للحدود باعتباره محور مشاريع المبادئ الحالية. ومفهوم "الضرر العابر للحدود" ("transboundary damage") في سياق مشروع المبادئ هذا يركز على الضرر الناجم ضمن ولاية دولةٍ ما عن أنشطة تقع في دولة أخرى، كما هو الحال بالنسبة لمفهوم "الضرر العابر للحدود" ("transboundary harm") في سياق مشاريع المواد المتعلقة بالمنع.

(٢) بادئ ذي بدء، إن الأنشطة الخطرة التي تندرج في نطاق مشاريع المبادئ هذه هي الأنشطة التي لا يحظرها القانون الدولي والتي تنطوي على "خطر التسبب في ضرر عابر للحدود ذي شأن من خلال نتائجها المادية". ويمكن تصور أنواع مختلفة من الأنشطة ضمن هذه الفئة. وكما يشير عنوان مشاريع المبادئ، فإنها تشمل أي نشاط خطر أو - ضمناً - أي نشاط بالغ الخطر ينطوي، على أقل تقدير، على احتمال وقوع ضرر عابر للحدود ذي شأن. وهذه أنشطة تنطوي على احتمال كبير للتسبب في ضرر ذي شأن عابر للحدود أو احتمال ضعيف للتسبب في ضرر فادح عابر للحدود. والأثر الإجمالي لاحتمال وقوع حادثة وحجم أثرها الضار هو ما يميز هذه الأنشطة عن أية أنشطة أخرى[٣١٥].

(٣) وعلى غرار النهج ذاته المتبع في مشاريع المواد المتعلقة بالمنع، اختارت اللجنة التخلي عن تحديد الأنشطة في قائمة، فتحديد الأنشطة على هذا النحو ليس أمراً بلا مشاكل، ويعتبر من حيث وظيفته أمراً غير أساسي. فأي قائمة بالأنشطة من هذا القبيل يرجح أن تكون ناقصة في شمولها وسرعان ما تتطلب مراجعة لها في ضوء التطورات التكنولوجية المتغيرة أبداً. وإضافة إلى ذلك، فإن الخطر الذي ينشأ عن نشاط ما يعتمد في المقام الأول على تطبيق بعينه، وعلى سياق محدد، وعلى طريقة سير ذلك النشاط، وتستثنى من ذلك أنشطة معيَّنة بالغة الخطر تخضع في الغالب لتنظيم خاص بها، كما في الميدان النووي أو في سياق أنشطة تُجرى في الفضاء الخارجي. ويُعتبر أنه من الصعب احتواء هذه العناصر في قائمة عامة. غير أن الأنشطة التي تندرج في نطاق المبادئ الحالية هي ذات الأنشطة الخاضعة لشرط الإذن المسبق بموجب مشاريع المواد المتعلقة بالمنع. إضافة إلى ذلك، يبقى الباب مفتوحاً دائماً أمام الدول لتحديد الأنشطة التي تقع في نطاق المبادئ الحالية من خلال اتفاقات متعددة الأطراف أو إقليمية أو ثنائية[٣١٦]، أو من خلال تشريعاتها الوطنية.

(٤) إن عبارة "الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة لا يحظرها القانون الدولي" هي شبيهة في فحواها بعبارة

---

(٣١٣) انظر الحاشية ٢٩٢ أعلاه.

(٣١٤) انظر توصية الفريق العامل المعني بالمسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي الذي أنشأته اللجنة في دورتها الرابعة والخمسين عامَ ٢٠٠٢، *حولية ٢٠٠٢*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٠٧، الفقرتان ٤٤٧-٤٤٨.

(٣١٥) *حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص ١٩٥ (الفقرة (١) من التعليق على المادة ٢ من مشاريع المواد المتعلقة بالمنع).

(٣١٦) على سبيل المثال، تتناول نُظُم شتى للمسؤولية أنواعاً من الأنشطة تدخل في نطاقها: اتفاقية حماية البيئة البحرية لمنطقة بحر البلطيق؛ والاتفاقية المتعلقة بالآثار عابرة الحدود للحوادث الصناعية؛ والمرفق الأول بالبروتوكول المتعلق بالمسؤولية المدنية والتعويض عن الأضرار الناجمة عن الآثار عابرة الحدود للحوادث الصناعية على المياه عابرة الحدود؛ والمرفق الثاني باتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطرة على البيئة، حيث صُنفت في عداد الأنشطة الخطرة أنشطةٌ مثل المنشآت أو المواقع المخصصة للتخلص الجزئي أو الكلي من النفايات الصلبة أو السائلة أو الغازية بالحرق في البر أو البحر، والمنشآت أو المواقع المخصصة للتحلّل الحراري للنفايات الصلبة أو الغازية أو السائلة بخفض الإمداد بالأكسجين؛ وبالإضافة إلى ذلك يتضمن المرفق الأول بالاتفاقية قائمة بالمواد الخطرة. انظر أيضاً التوجيه 2004/35/CE الصادر عن البرلمان الأوروبي ومجلس الاتحاد الأوروبي، المؤرخ ٢١ نيسان/أبريل ٢٠٠٤، بشأن المسؤولية البيئية فيما يتعلق بمنع الضرر البيئي وإصلاحه (*Official Journal of the European Union*, No. L 143, 30 April 2004, p. 56).

"الأنشطة التي لا يحظرها القانون الدولي والتي تنطوي على مخاطر التسبب في ضرر جسيم عابر للحدود بسبب عواقبها المادية" في المادة ١ من مشروع المواد المتعلق بالمنع. وهي تحمل معنى محدداً يفهم منه تماماً أنه يتضمن أربعة عناصر، وهي أن (أ) القانون الدولي لا يحظر هذه الأنشطة؛ (ب) هذه الأنشطة تنطوي على خطر إحداث ضرر ذي شأن؛ (ج) هذا الضرر لا بد أن يكون عابراً للحدود؛ (د) الضرر العابر للحدود لا بد أن يكون ناشئاً عن هذه الأنشطة من خلال نتائجها المادية[٣١٧].

(٥) إن الأنشطة المندرجة في نطاق المبادئ الحالية، شأنها شأن الأنشطة المندرجة في نطاق مشاريع المواد المتعلقة بالمنع، تنطوي على عنصر التسبُّب البشري وتُوصف بأنها "أنشطة لا يحظرها القانون الدولي". وهذه العبارة بالذات اعتُمدت أساساً لتمييز المبادئ الحالية عن إعمال القواعد التي تنظم مسؤولية الدول. وقد سلّمت اللجنة لا بأهمية قضايا المسؤولية عن الأفعال غير المشروعة دولياً فحسب، بل وبأهمية القضايا المتعلقة بالالتزام بجبر أية آثار ضارة تنشأ عن أنشطة معينة، لا سيما تلك التي تنطوي على بعض المخاطر بسبب طبيعتها. غير أن اللجنة قررت تناول الموضوعين كلاً على حدة بالنظر إلى الاختلاف التام في أساس المسؤولية القانونية عن المخاطرة والاختلاف في طبيعة القواعد التي تحكمها، إضافة إلى محتواها والأشكال التي قد تتخذها[٣١٨]. وذلك يعني، لأغراض المبادئ، أن يكون التركيز على نتائج النشاط وليس على مشروعية النشاط نفسه.

(٦) ومشاريع المبادئ الحالية، شأنها شأن مشاريع المواد المتعلقة بالمنع، تعنى بالقواعد الأساسية. ولذلك فإن عدم الوفاء بواجب المنع المنصوص عليه في مشاريع المواد المتعلقة بالمنع يمكن أن ينطوي على مسؤولية الدولة دون أن ينشأ عن ذلك بالضرورة ما يعني ضمناً أن النشاط نفسه نشاط محظور[٣١٩]. وفي حالة من هذا النوع، يمكن الاحتجاج بمسؤولية الدولة لا لتنفيذ التزامات الدولة ذاتها فحسب بل أيضاً لتنفيذ المسؤولية المدنية أو واجب الجهة القائمة بالنشاط[٣٢٠]. وفي واقع الحال، إن هذا الأمر مفهوم جيداً في كل ما تم من عمل بشأن مشاريع المواد المتعلقة بالمنع[٣٢١].

(٧) من المسلم به أن الضرر يمكن أن يقع رغم أداء واجبات المنع. والضرر العابر للحدود يمكن أن يقع لعدة أسباب أخرى لا تنطوي على مسؤولية الدول. مثلاً، يمكن نشوء حالات تُتبع فيها تدابير المنع ويتبين في الواقع أنها غير كافية، أو يمكن وجود حالات تعذر فيها وقت صدور الإذن بداية تعيين المجازفة ذاتها التي سببت الضرر العابر للحدود، فلم تُتوخَ بالتالي تدابير منع مناسبة[٣٢٢]. وبعبارة أُخرى، يمكن أن يقع الضرر العابر للحدود عرضاً أو يمكن أن يقع في ظروف لم تكن متوقعة أصلاً. وإضافة

---

(٣١٧) *حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص ١٩٢-١٩٥ (التعليق على المادة ١ من مشاريع المواد المتعلقة بالمنع).

(٣١٨) *حولية ١٩٧٣*، المجلد الثاني، الوثيقة A/9010/Rev.1، ص ١٦٩، الفقرة ٣٨.

(٣١٩) انظر *حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص ١٩٣-١٩٤ (الفقرة ٦ من التعليق على المادة ١). انظر أيضاً: M. B. Akehurst, "International liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law", *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 16 (1985), pp. 3–16; A. E. Boyle, "State responsibility and international liability for injurious consequences of acts not prohibited by international law: a necessary distinction?", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 39 (1990), pp. 1–26; K. Zemanek, "State responsibility and liability", in W. Lang, H. Neuhold and K. Zemanek (eds.), *Environmental Protection and International Law*, London, Graham and Trotman/Martinus Nijhoff, 1991, p. 197؛ والتقرير الثاني عن المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي (منع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة) الذي أعده المقرر الخاص بيماراجو سرينيفاسا راو، *حولية ١٩٩٩*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/501، الفقرات ٣٥-٣٧؛ و J. Barboza, "La responsabilité 'causale' à la Commission du droit international", *Annuaire français de droit international*, vol. 34 (1988), pp. 513–522; Ph. Cahier, "Le problème de la responsabilité pour risque en droit international", in *International Relations in a Changing World*, Leyden, Sijthoff, 1977, pp. 409–434; C. G. Caubet, "Le droit international en quête d'une responsabilité pour les dommages résultant d'activités qu'il n'interdit pas", *Annuaire français de droit international*, vol. 29 (1983), pp. 99–120; D. Lévy, "La responsabilité pour omission et la responsabilité pour risque en droit international public", *Revue générale de droit international public*, vol. 32, No. 1 (1961), pp. 744–764; and P. Šturma, "La responsabilité en dehors de l'illicite en droit international économique", *Polish Yearbook of International Law*, vol. 20 (1993), pp. 91–112.

(٣٢٠) انظر P. M. Dupuy, *La responsabilité internationale des États pour les dommages d'origine techologique et industrielle*, Paris, Pedone, 1977; I. Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility, Part I*, Oxford, Clarendon Press, 1983, p. 50; A. Rosas, "State responsibility and liability under civil liability regimes", in O. Bring and S. Mahmoudi (eds.), *Current International Law Issues: Nordic Perspectives (Essays in honour of Jerzy Sztucki)*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1994, p. 161; and F. Bitar, *Les mouvements transfrontaliers de déchets dangereux selon la Convention de Bâle. Etude des régimes de responsabilité*, Paris, Pedone, 1997, pp. 79–138. غير أن ثمة معايير مختلفة للمسؤولية وعبء الإثبات وسُبل الانتصاف تسري على مسؤولية الدول وتحمُّلها تبعات أعمالها. انظر أيضاً: P. -M. Dupuy, "Où en est le droit international de l'environnement à la fin du siècle?", *Revue générale de droit international public*, vol. 101, No. 4 (1997), pp. 873–903; T. A. Berwick, "Responsibility and liability for environmental damage: a roadmap for international environmental regimes", *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 10, No. 2 (1998), pp. 257–267; and P. -M. Dupuy, "À propos des mésaventures de la responsabilité internationale des États dans ses rapports avec la protection internationale de l'environnement", in M. Prieur and C. Lambrechts (eds.), *Les hommes et l'environnement: quels droits pour le vingt-et-unième siècle? Études en hommage à Alexandre Kiss*, Paris, Frison-Roche, 1998, pp. 269–282.

(٣٢١) انظر *حولية ٢٠٠٢*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٠٧، الفقرة ٤٤٣.

(٣٢٢) المرجع نفسه، الفقرة ٤٤٤.

إلى ذلك، يمكن أن يقع الضرر بسبب تراكم الآثار الضارة تراكماً تدريجياً على مر الزمن. ولا بد من وضع هذا التمييز في الاعتبار لأغراض التعويض. وبسبب المشاكل التي تعترض إثبات وجود علاقة سببية بين النشاط الخطر والضرر المتكبَّد، فإن المطالبات في الحالة الأخيرة ليست شائعة[٣٢٣].

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

(٩) المعيار الثاني المفهوم ضمناً في هذا النص المتعلق بنطاق التطبيق، هو أن تكون الأنشطة المشمولة بهذه المبادئ هي الأنشطة التي تنطوي أصلاً على "خطر" التسبب في ضرر عابر للحدود ذي شأن. وعلى نحو ما لوحظ في الفقرة (٢) أعلاه، فإن عنصر المخاطرة يشمل أنشطة ذات احتمال ضعيف لإحداث ضرر فادح عابر للحدود، أو احتمال كبير لإحداث ضرر ذي شأن عابر للحدود[٣٢٤].

(١٠) والمعيار الثالث هو وجوب أن يترتب على الأنشطة ضرر "عابر للحدود". وعليه، فإن عنصر (الخروج) عن نطاق الولاية الوطنية يشمل ثلاثة مفاهيم. فعبارة الضرر "العابر للحدود" تشمل مسائل "الإقليم" و"الولاية" و"السيطرة"[٣٢٥]. ولا بد من أن تكون الأنشطة منفذة في إقليم دولة أو في أماكن أخرى تخضع لولاية أو سيطرة تلك الدولة، وأن يكون لها أثر في إقليم دولة أخرى أو في أماكن تخضع لولاية أو سيطرة تلك الدولة الأخرى.

(١١) وينبغي التنويه بأن مشاريع المبادئ تُعنى "بالضرر العابر للحدود الناجم" عن أنشطة خطرة. وفي السياق الحالي، أُبقي على الإحالة إلى المفهوم الأوسع للضرر العابر للحدود (transboundary harm) حيثما كانت الإشارة إلى خطر وقوع ضرر فحسب ولم تشمل المرحلة اللاحقة التي وقع فيها الضرر فعلاً. ولفظ "ضرر" ("damage") يستخدم للإشارة إلى المرحلة اللاحقة. وقد أُخذ بمفهوم "الضرر العابر للحدود" ("transboundary damage") لإضفاء تخصيص على الضرر الذي وقع فعلاً. ولهذا اللفظ أيضاً ميزة الألفة. فهو اللفظ المعتاد استخدامه في نظم المسؤولية القانونية[٣٢٦]. أما عبارة "العابر للحدود" فتستخدم في وصف "الضرر" للتأكيد على توفر عنصر عبور الحدود لأغراض نطاق المبادئ الحالية.

---

(٣٢٣) انظر P. Wetterstein, "A proprietary or possessory interest: A *conditio sine qua non* for claiming damages for environmental impairment?", in P. Wetterstein (ed.), *Harm to the Environment: the Right to Compensation and Assessment of Damage*, Oxford, Clarendon Press, 1997, pp. 29–54, at p. 30. انظر أيضاً: H. Xue, Transboundary Damage in International Law, Cambridge University Press, 2003, pp. 19–105 and 113–182.

(٣٢٤) انظر *حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص ١٩٥ (الفقرة (١) من التعليق على مشروع المادة ٢).

(٣٢٥) المرجع نفسه، ص ١٩٤ (الفقرات (٧)-(١٢) من التعليق على مشروع المادة ١).

(٣٢٦) يرد تعريف "الضرر" ("damage") في الفقرة ٢(ج) من المادة ٢ من بروتوكول بازل بشأن المسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود؛ والفقرة ٢(د) من المادة ٢ من البروتوكول المتعلق بالمسؤولية المدنية والتعويض عن الأضرار الناجمة عن الآثار عابرة الحدود للحوادث الصناعية على المياه عابرة الحدود؛ والفقرة ٧ من المادة ٢ من اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطرة على البيئة؛ والفقرة ٦ من المادة ١ من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن نقل المواد الخطرة والضارة عن طريق البحر؛ والفقرة ١٠ من المادة ١ من اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة خلال نقل البضائع الخطرة بالطرق البرية والسكك الحديدية وسفن الملاحة الداخلية. انظر كذلك الفقرة ٢ من المادة ٢ من التوجيه 2004/35/CE الصادر عن البرلمان الأوروبي ومجلس الاتحاد الأوروبي عامَ ٢٠٠٤ بشأن المسؤولية البيئية فيما يتعلق بمنع الضرر البيئي وإصلاحه (الحاشية ٣١٦ أعلاه)؛ والفقرة (أ) من المادة الأولى من اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية.

ويرد تعريف "ضرر التلوث" في: الفقرة ٦ من المادة الأولى من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي؛ والفقرة ٦ من المادة الأولى من هذه الاتفاقية بصيغتها المعدَّلة بالبروتوكول المعدِّل للاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي (انظر أيضاً: P. W. Birnie and A. E. Boyle, *Basic Documents on International Law and The Environment*, Oxford, Clarendon Press, 1995, pp. 91–106)؛ والفقرة ٩ من المادة ١ من الاتفاقية الدولية بشأن المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث بوقود السفن الزيتي؛ والفقرة ٦ من المادة ١ من اتفاقية المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث النفطي الناجمة عن استكشاف واستغلال الموارد المعدنية في قاع البحار.

وللاطلاع على تعريف الضرر النووي، انظر الفقرة ١(ك) من المادة الأولى من اتفاقية فيينا المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية؛ والفقرة ١(ك) من المادة الأولى من هذه الاتفاقية بصيغتها المعدَّلة بالبروتوكول المعدِّل لاتفاقية فيينا المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية؛ والمادة ١ من اتفاقية التعويض التكميلي عن الأضرار النووية؛ والفقرة باء-'٧' من المادة الأولى من البروتوكول المعدِّل للاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية قبل الغير في ميدان الطاقة النووية المؤرخة ٢٩ تموز/يوليه ١٩٦٠ بصيغتها المعدَّلة بالبروتوكول الإضافي المؤرخ ٢٨ كانون الثاني/يناير ١٩٦٤ وبالبروتوكول المؤرخ ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٢.

انظر أيضاً الفقرة ١٥ من المادة ١ من اتفاقية تنظيم الأنشطة المتعلقة بالموارد المعدنية لأنتاركتيكا التي تعرِّف الضرر اللاحق ببيئة أنتاركتيكا أو بالنظم الإيكولوجية المعتمدة عليها أو المرتبطة بها؛ واتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية التي تسعى في المادة ٧ منها "للحيلولة دون التسبب في ضرر ذي شأن". والمادة ٢(ب) من المرفق السادس بالبروتوكول المتعلق بحماية البيئة الملحق بمعاهدة أنتاركتيكا، بشأن المسؤولية الناجمة عن حالات الطوارئ البيئية، تُعرِّف "حالة الطوارئ البيئية" بأنها "أية حادثة [...] تسفر، أو تهدد بأن تسفر وشيكاً، عن إحداث أي أثر ضار وذي شأن في بيئة أنتاركتيكا".

(١٢) وثمة اعتبار هام آخر يحدد نطاق التطبيق، وهو أن الضرر العابر للحدود الناشئ عن سياسات الدول في الميادين التجارية أو النقدية أو الاجتماعية – الاقتصادية أو ما شابهها لا يدخل في نطاق هذه المبادئ[٣٢٧]. وعليه، يجب أن يكون قد حدث ضرر عابر للحدود ذو شأن ناشئ عن "العواقب المادية" للأنشطة المعنية.

المبدأ ٢ – المصطلحات المستخدمة

لأغراض مشاريع المبادئ هذه:

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

'١' فقدان الحياة أو الإصابة الشخصية؛

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

'٣' الفقدان أو الضرر الذي يُحدِثه إفساد البيئة؛

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

'٥' تكاليف تدابير الاستجابة المعقولة؛

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

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

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

(هـ) يُقصد بـ "الضرر العابر للحدود" الضرر الذي يلحق بالأشخاص أو الممتلكات أو البيئة في إقليم دولة غير دولة المصدر أو في أماكن أخرى تخضع لولاية أو سيطرة دولة غير دولة المصدر؛

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

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

التعليق

(١) الغرض من هذه "المصطلحات المستخدمة" هو تعريف وتحديد معاني المصطلحات أو المفاهيم المستخدمة في مشاريع المبادئ هذه. وتعريف "الضرر" حاسم الأهمية لأغراض مشاريع المبادئ هذه. ويقصد بتحديد عناصر الضرر جزئياً بيان الأساس الذي تقوم عليه المطالبات بالتعويض عن الضرر. وقبل تحديد عناصر الضرر، من المهم الإشارة إلى أنه كي يكون الضرر مستحقاً للتعويض ينبغي بلوغه عتبة معينة. فمثلاً، تناول القرار الصادر في قضية *مصهر تريل* الضررَ الناشئَ عن انبعاث أبخرة، حينما تكون العواقب خطيرة والضرر ثابتاً بأدلة واضحة ومقنعة[٣٢٨]. أما القرار الصادر في قضية *بحيرة لانو* فأشار إلى حدوث ضرر خطير[٣٢٩]. ويشير عدد من الاتفاقيات أيضاً إلى الأذى أو الضرر "ذي الشأن"، أو "الخطير"، أو "الكبير" باعتباره عتبة تقديم مطالبات قانونية[٣٣٠]. واستُخدم لفظ "ذو الشأن" أيضاً

---

(٣٢٧) *حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص ١٩٥ (الفقرتان (١٦) و(١٧) من التعليق على مشروع المادة ١ من مشاريع المواد المتعلقة بالمنع).

(٣٢٨) *Trail Smelter* (انظر الحاشية ٢٢٦ أعلاه)، ص ١٩٦٥.

(٣٢٩) *Lake Lanoux Arbitration (France* v. *Spain)*, UNRIAA, vol. XII (Sales No. 1963.V.3), p. 281.

(٣٣٠) انظر، على سبيل المثال، الفقرة ٢ من المادة ٤ من اتفاقية تنظيم الأنشطة المتعلقة بالموارد المعدنية لأنتاركتيكا؛ والفقرتين ١ و٢ من المادة ٢ من اتفاقية تقييم الأثر البيئي في إطار عبر حدودي؛ والفقرة (د) من المادة ١ من الاتفاقية المتعلقة بالآثار عابرة الحدود للحوادث الصناعية؛ والمادة ٧ من اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية. انظر أيضاً: P. N. Okowa, *State Responsibility for Transboundary Air Pollution in International Law*, Oxford University Press, 2000, p. 176; and R. Lefeber, *Transboundary Environmental Interference and the Origin of State Liability*, The Hague, Kluwer Law International, 1996, pp. 86–89، حيث ينوِّه المؤلف الأخير بوجود حاجةٍ إلى تحديد عتبة، ويشرح الأسباب الموجبة لذلك، والطرق الممكنة لشرح معنى عتبة "الضرر ذي الشأن". انظر أيضاً: J. G. Lammers, *Pollution of International Watercourses: a Search for Substantive Rules and Principles of Law*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1984, pp. 346–347; and R. Wolfrum, "Purposes and principles of international environmental law", *German Yearbook of International Law*, vol. 33 (1990), pp. 308–330, at p. 311. وكقاعدة عامة، ومع التنويه بأهمية تحديد عتبة للضرر الذي يفتح المجال لتقديم مطالبات بالإصلاح والتعويض، ومع إيلاء الاعتبار للضرر البيئي، يُرتأى أنه "كلما زادت الآثار ابتعاداً عن الحالة التي تُعتبر مستدامة، وكلما قلت إمكانية التنبؤ بالخسائر التبعية وقلت محدودية تلك الخسائر، كلما اقتربت الآثار من عتبة 'الضرر ذي الشأن'". ويُبتُّ في ذلك في ضوء "حالة مرجعية"، تحددها الدول عادة أو ينبغي لها أن تحددها (R. Wolfrum, Ch. Langenfeld and P. Minnerop, *Environmental Liability in International Law: Towards a Coherent Conception*, Berlin, Erich Schmidt Verlag, 2005, p. 501).

في صكوك قانونية أخرى وفي قوانين محلية[٣٣١]. ومفهوم العتبة يراد به تفادي المطالبات العَبَثية أو الكيدية.

(٢) ومن المفهوم أن عبارة "ذو الشأن" تعني شيئاً أكبر مما يُعتبر "قابلاً للاكتشاف" ولكن لا يلزم أن يكون على مستوى "خطير" أو "كبير" [٣٣٢]. ويجب أن يؤدي الضرر إلى أثر مؤذ حقيقي في مجالات مثل الصحة البشرية أو الصناعة أو الممتلكات أو البيئة أو الزراعة في دول أخرى، ويجب أن يكون من الممكن قياس هذه الآثار المؤذية بالمقاييس الوقائعية والموضوعية. فالوحدة الإيكولوجية للكرة الأرضية لا تتطابق مع الحدود السياسية. والدول، عند اضطلاعها بأنشطة مشروعة داخل أقاليمها، تؤثر بذلك بعضها على البعض الآخر. وهذه التأثيرات المتبادلة، ما دامت لم تصل إلى مستوى "ذي شأن"، تعتبر مقبولة ولا تندرج في نطاق مشاريع المبادئ هذه.

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

(٤) الفقرة (أ) تُعرِّف "الضرر" بأنه ضرر ذو شأن يلحق بالأشخاص أو الممتلكات أو البيئة. وتشمل الفقرتان الفرعيتان '١' و'٢' الإصابة الشخصية والضرر الذي يلحق بالممتلكات، بما في ذلك بعضٌ من جوانب الخسارة الاقتصادية التبعية، فضلاً عن الممتلكات التي تشكل جزءاً من التراث الثقافي الوطني، والذي قد يكون من أملاك الدولة.

(٥) الضرر لا يحدث في عزلة أو في فراغ. فهو يلحق بأحد ما أو بشيء ما، قد يكون شخصاً أو ممتلكات. وفي الفقرة الفرعية '١'، يشمل الضرر الذي يلحق بالأشخاص فقدان الحياة أو الإصابة الشخصية. وهناك أمثلة على ذلك في القانون المحلي[٣٣٣]، وفي الممارسة في مجال المعاهدات[٣٣٤]. وحتى نُظُم

---

(٣٣١) انظر، على سبيل المثال، المادة ٥ من مشروع الاتفاقية المتعلقة بالاستخدامات الصناعية والزراعية للأنهار والبحيرات الدولية، الذي أعدته اللجنة القانونية للبلدان الأمريكية في عام ١٩٦٥ (Organization of American States, *Ríos y lagos internacionales (utilización para fines agrícolas e industriales)*, 4th ed. rev. (OEA/Ser.1/VI, CIJ-75 Rev.2), Washington D.C., 1971, p. 132)؛ والمبادئ التوجيهية المتعلقة بالمسؤولية والتبعة عن تلوث المياه العابر للحدود، التي أعدتها لجنة الأمم المتحدة الاقتصادية لأوروبا عامَ ١٩٩٠ (الوثيقة ENVWA/R.45، المرفق)؛ والمادة العاشرة من قواعد هلسنكي المتعلقة باستخدامات مياه الأنهار الدولية (International Law Association, *Report of the Fifty-second Conference, Helsinki, 1966*, London, 1967, p. 496)؛ والمادة ١٦ من قواعد برلين المتعلقة بالموارد المائية (*ibid., Report of the Seventy-first Conference, Berlin, 16–21 August 2004*, London, 2004, p. 334)؛ والفقرتين ١ و٢ من قرار الجمعية العامة ٢٩٩٥(د-٢٧) المؤرخ ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٢ بشأن التعاون بين الدول في ميدان البيئة؛ والفقرة ٦ من المرفق بتوصية مجلس منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي C(74)224، المؤرخة ١٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٤، بشأن المبادئ المتعلقة بالتلوث العابر للحدود (OECD, *OECD and the Environment*, Paris, 1986, p. 142, reprinted in ILM, vol. 14, No. 1 (January 1975), p. 246)؛ ومذكرة النوايا التي تشكل نص اتفاق بشأن التلوث الجوي العابر للحدود، بين حكومة الولايات المتحدة وحكومة كندا، مؤرخ ٥ آب/أغسطس ١٩٨٠ (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1274, No. 21009, p. 235)؛ والمادة ٧ من الاتفاق بين المكسيك والولايات المتحدة الأمريكية بشأن التعاون من أجل حماية وتحسين حالة البيئة في المنطقة الحدودية، الموقّع في ١٤ آب/أغسطس ١٩٨٣ (*ibid.*, vol. 1352, No. 22805, p. 71, reproduced in ILM, vol. 22, No. 5 (September 1983), p. 1025). وقد استخدمت الولايات المتحدة أيضاً تعبير "ذو شأن" في قوانينها الداخلية التي تعالج القضايا البيئية. انظر American Law Institute, *Restatement of the Law Third, The Foreign Relations Law of the United States*, vol. 2, St. Paul (Minnesota), American Law Institute Publishers, 1987, pp. 111–112.

(٣٣٢) *حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص ١٩٦ (الفقرتان (٤)-(٥) من التعليق على المادة ٢ من مشاريع المواد المتعلقة بالمنع).

(٣٣٣) قانون المسؤولية البيئية في ألمانيا مثلاً يشمل أي شخص يُتوفى أو يتعرض لإصابة شخصية. أما قانون التعويض عن الضرر البيئي في فنلندا وقانون البيئة في السويد وقانون التعويض عن الأضرار البيئية في الدانمرك فتشمل كلها الإصابة الشخصية. انظر، بوجه عام: P. Wetterstein, "Environmental damage in the legal systems of the Nordic countries and Germany", in M. Bowman and A. Boyle (eds.), *Environmental Damage in International Law and Comparative Law: Problems of Definition and Valuation*, Oxford University Press, 2002, pp. 223–242.

(٣٣٤) تنص بعض نظم المسؤولية على ما يلي: الفقرة ١(ك) من المادة الأولى من اتفاقية فيينا المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية تعرّف الأضرار النووية تعريفاً يشمل: "'١' فقدان الحياة أو أي إصابة شخصية أو أي فقدان للممتلكات أو إضرار بها [...]"؛ كما تشير الفقرة ١(ك) من المادة الأولى من البروتوكول المعدل لاتفاقية فيينا المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية إلى "'١' فقدان الحياة أو الإصابة الشخصية؛ '٢' فقدان الممتلكات أو الإضرار بها"؛ وتعرّف الفقرة باء-'٧' من المادة الأولى من البروتوكول المعدِّل للاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية قبل الغير في ميدان الطاقة النووية المؤرخة ٢٩ تموز/يوليه ١٩٦٠ بصيغتها المعدلة بالبروتوكول الإضافي المؤرخ ٢٨ كانون الثاني/يناير ١٩٦٤ وبالبروتوكول المؤرخ ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٢، الأضرارَ النووية تعريفاً يشمل "١- فقدان الحياة أو الإصابة الشخصية [...]؛ ٢- فقدان الممتلكات أو الإضرار بها [...]"؛ وتعرّف اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة خلال نقل البضائع الخطرة بالطرق البرية والسكك الحديدية وسفن الملاحة الداخلية مفهومَ "الضرر" في الفقرة ١٠ من المادة ١ بأنه "(أ) فقدان الحياة

تابع على الصفحة التالية

المسؤولية القانونية التي تستثني الضرر الذي يلحق بالأشخاص تسلّم بانطباق قواعد أخرى[٣٣٥]. ويبدو أن الأنظمة التي تسكت عن تلك المسألة لا تستبعد استبعاداً كاملاً إمكانية تقديم مطالبة في إطار هذا البند من بنود الضرر[٣٣٦].

(٦) في الفقرة الفرعية '٢'، يشمل الضرر الذي يلحق بالممتلكات فقدانَ الممتلكات أو ما يلحق بها من ضرر. وتشمل الممتلكات الأملاك المنقولة وغير المنقولة. وتوجد أمثلة على ذلك في القانون المحلي[٣٣٧] وفي الممارسة في مجال المعاهدات[٣٣٨]. وبعض نظم المسؤولية القانونية تستثني المطالبات المتعلقة بالضرر الذي يلحق بممتلكات الشخص الذي تقع عليه التبعة، وذلك بناءً على اعتبار السياسة العامة الذي يسعى لمنع المذنب من الحصول على منافع تعود عليه من أخطائه. وترد نصوص بهذا المعنى في الفقرة ٢(ج)'٢' من المادة ٢ من بروتوكول بازل بشأن المسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود، وفي الفقرة ٧(ب) من المادة ٢ من اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطرة على البيئة، وفي الفقرة ٢(د)'٢' من المادة ٢ من البروتوكول المتعلق بالمسؤولية المدنية والتعويض عن الأضرار الناجمة عن الآثار عابرة الحدود للحوادث الصناعية على المياه عابرة الحدود.

(٧) ارتبطت حقوق الملكية عادة بالحقوق الخاصة بالأفراد أكثر من ارتباطها بالحق العام. فالفرد لا يجد صعوبة في تقديم مطالبة تتعلق بحقوقه الشخصية أو بحقوقه في مجال الملكية. وهذه مطالبات تتعلق بمصالح في مجال الحيازة أو الملكية تنطوي عليها حالات فقدان الحياة أو الإصابة الشخصية أو فقدان الممتلكات أو الإضرار بها. وإضافة إلى ذلك، يميل قانون الضرر (tort law) أيضاً إلى شمول الضرر الذي قد يتصل بالخسائر الاقتصادية. وفي هذا الصدد، كثيراً ما يُميز بين الخسائر الاقتصادية التبعية والخسائر الاقتصادية الخالصة[٣٣٩].

(٨) ولأغراض مشاريع المبادئ هذه، فإن الخسائر الاقتصادية التبعية مشمولة بالفقرتين الفرعيتين '١' و'٢'. هذه الخسائر هي نتيجة لفقدان الحياة أو لإصابة شخصية أو لضرر يلحق بالممتلكات. وتشمل هذه الخسائرُ الكسبَ الفائت نتيجة لإصابة شخصية. والممارسة في مجال المعاهدات تؤيد التعويض عن هذا الضرر[٣٤٠]، كما تؤيده أحكام القانون المحلي وإن كانت تُتَّبع

الحاشية (٣٣٤) *(تابع)*

أو الإصابة الشخصية [...]؛ (ب) فقدان الممتلكات أو الإضرار بها"؛ ويعرّف بروتوكول بازل بشأن المسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود "الضرر" في الفقرة ٢(ج) من المادة ٢ بأنه: "'١' فقدان الحياة أو الإصابة الشخصية؛ '٢' فقدان الممتلكات أو الإضرار بالممتلكات، خلاف الممتلكات التي يملكها الشخص المسؤول عن الضرر وفقاً لهذا البروتوكول"؛ ويعرّف البروتوكول المتعلق بالمسؤولية المدنية والتعويض عن الأضرار الناجمة عن الآثار عابرة الحدود للحوادث الصناعية على المياه عابرة الحدود الضررَ في الفقرة ٢(د) من المادة ٢ بأنه: "'١' فقدان الحياة أو الإصابة الشخصية؛ '٢' فقدان الممتلكات أو الإضرار بالممتلكات، خلاف الممتلكات التي يملكها الشخص المسؤول عن الضرر وفقاً للبروتوكول"؛ وتعرف اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطرة على البيئة الضررَ في الفقرة ٧ من المادة ٢ بأنه: "(أ) فقدان الحياة أو الإصابة الشخصية؛ (ب) فقدان الممتلكات أو الإضرار بالممتلكات خلاف المنشأة نفسها أو الممتلكات التي تخضع لسيطرة المشغِّل في موقع النشاط الخطر".

(٣٣٥) التوجيه 2004/35/CE الصادر عن البرلمان الأوروبي ومجلس الاتحاد الأوروبي بشأن المسؤولية البيئية فيما يتعلق بمنع الضرر البيئي وإصلاحه (انظر الحاشية ٣١٦ أعلاه) لا ينطبق على حالات الإصابة الشخصية أو على الضرر الذي يلحق بالممتلكات الشخصية أو على أي خسارة اقتصادية، ولا يمس أية حقوق تتعلق بهذه الأنواع من الضرر.

(٣٣٦) يرد تعريف أضرار التلوث في الفقرة ٦ من المادة ١ من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي، وفي الفقرة ٣ من المادة ٢ من بروتوكول عام ١٩٩٢ المعدِّل للاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي.

(٣٣٧) مثلاً، يشمل قانونُ التعويض عن الأضرار البيئية في فنلندا الأضرارَ التي تلحق بالممتلكات، وينص أيضاً الفصل ٣٢ من قانون البيئة في السويد على التعويض عن الأضرار التي تلحق بالممتلكات، ويشمل قانونُ التعويض عن الأضرار البيئية في الدانمرك الأضرارَ التي تلحق بالممتلكات.

(٣٣٨) انظر الأمثلة الواردة في الحاشية ٣٣٤ أعلاه.

(٣٣٩) انظر B. Sandvik and S. Suikkari, "Harm and reparation in international treaty regimes: an overview", in P. Wetterstein (ed.) المرجع المذكور (الحاشية ٣٢٣ أعلاه)، ص ٥٧. وانظر، بوجه عام: E. H. P. Brans, *Liability for Damage to Public Natural Resources: Standing, Damage and Damage Assessment*, The Hague, Kluwer Law International, 2001, pp. 9–63. وانظر أيضاً التقرير الحادي عشر عن المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي، الذي أعده المقرر الخاص خوليو باربوثا (الحاشية ٢٨٥ أعلاه).

(٣٤٠) انظر، على سبيل المثال، الفقرة ١(ك) من المادة الأولى من اتفاقية فيينا المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية بصيغتها المعدلة بالفقرة ٢ من المادة ٢ من البروتوكول المعدِّل لهذه الاتفاقية التي تعرف "الأضرار النووية" بأنها تشمل "كلاً من الأضرار التالية في الحدود التي يقررها قانون المحكمة المختصة: '٣' الخسارة الاقتصادية الناجمة عن الخسائر أو الأضرار المشار إليها في الفقرة الفرعية '١' أو '٢'، بقدر ما هي غير متضمنة في هاتين الفقرتين الفرعيتين، إذا تكبدها شخص يحق له تقديم مطالبة بشأن هذه الخسائر أو الأضرار؛ [...] '٧' أي خسارة اقتصادية أخرى، بخلاف تلك الخسارة الناجمة عن الإضرار بالبيئة، إذا كان قانون المحكمة المختصة العام المتعلق بالمسؤولية المدنية يسمح بذلك [...]". انظر أيضاً المادة ١(و) من اتفاقية التعويض التكميلي عن الأضرار النووية، التي تشمل كلاً من الأضرار التالية في الحدود التي يقررها قانون المحكمة المختصة: "'٣' الخسارة الاقتصادية الناجمة عن الخسائر أو الأضرار المشار إليها في الفقرة الفرعية '١' أو '٢'، بقدر ما هي غير متضمنة في هاتين الفقرتين الفرعيتين، إذا تكبدها شخص يحق له تقديم مطالبة بشأن هذه الخسائر أو الأضرار؛

تابع على الصفحة التالية

في ذلك نُهُج مختلفة[٣٤١]، بما في ذلك النُهُج المتصلة بالتعويض عن فقدان الدخل. وقد تحدث خسائر اقتصادية أخرى غير مرتبطة بالإصابة الشخصية أو بالضرر الذي يلحق بالممتلكات. وبالنظر إلى عدم وجود نص قانوني مخصص للمطالبات المتعلقة بالخسارة في الدخل، فمن المعقول، في حال وقوع حادث يتصل بنشاط خطر تسبب مباشرة في خسارة في دخل الضحية، توقُّع بذل الجهود لضمان عدم ترك الضحية بلا تعويض.

(٩) الفقرة الفرعية '٢' تشمل أيضاً الممتلكات التي تشكل جزءاً من التراث الثقافي. ويجوز أن تكون ممتلكات الدولة مشمولة في التراث الثقافي الوطني. والتراث الوطني يضم جوانب عديدة منها الآثار والمباني والمواقع، بينما يشير التراث الطبيعي إلى السمات والمواقع الطبيعية والتشكيلات الجيولوجية والطبيعية. ولا يمكن إخضاع تلك العناصر بسهولة للتقييم الكمي في صورة مالية، وإنما تكمن قيمتها في أهميتها التاريخية أو الفنية أو العلمية أو الجمالية أو الإثنولوجية أو الأنثروبولوجية أو في حفظها أو في جمالها الطبيعي. وقد وضعت اتفاقية حماية التراث الثقافي والطبيعي العالمي لعام ١٩٧٢ تعريفاً شاملاً لـ "التراث الثقافي"[٣٤٢]. ولا تدرِج جميع نظم المسؤولية المدنية الجوانبَ المتعلقة بالتراث الثقافي تحت هذا العنوان. وعلى سبيل المثال، فإن تعريف "البيئة" في اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطرة على البيئة يشمل الممتلكات التي تشكل جزءاً من التراث الثقافي، ومن ثم فإن التراث الثقافي قد يكون أيضاً مشمولاً في التعريف الأوسع لـ "البيئة"[٣٤٣].

(١٠) أما احترام وصون الممتلكات الثقافية فهما من الاعتبارات الأساسية في زمن السلم كما في زمن النزاع المسلح. وهذا المبدأ تؤكده اتفاقية حماية الملكية الثقافية في حالة نشوب نزاع مسلح. وإضافة إلى ذلك، يحظر القانون الإنساني الدولي شن أعمال عدائية موجهة ضد الآثار التاريخية والأعمال الفنية التي تشكل التراث الثقافي للشعوب[٣٤٤].

(١١) الفقرات الفرعية من '٣' إلى '٥' تتناول المطالبات التي ترتبط عادة بالضرر الذي يلحق بالبيئة. وهذه كلها يمكن اعتبارها أجزاء من مفهوم واحد. وهي تشكل مجتمعة العناصر الأساسية التي يشملها تعريف الضرر الذي يلحق بالبيئة. هذه الفقرات الفرعية تُعنى بالمسائل المتعلقة بالضرر الذي يلحق بالبيئة في حد ذاتها. وهذا ضرر ناشئ عن نشاط خطِر على البيئة نفسها، سواءً كان يُلحِق في الوقت ذاته أو لا يلحق ضرراً بالأشخاص أو الممتلكات، وهو بالتالي مستقل عن أي ضرر يلحق بهؤلاء الأشخاص وهذه الممتلكات. وعليه، فإن الإشارة الأعم إلى المطالبات المتعلقة بالبيئة المدرجة في الفقرات الفرعية من '٣' إلى '٥' لا تستند فقط إلى ما بات بارزاً من اتجاهات صارت

الحاشية (٣٤٠) *(تابع)*

[...] '٧' أي خسارة اقتصادية أخرى، بخلاف تلك الخسارة الناجمة عن الإضرار بالبيئة، إذا كان قانون المحكمة المختصة العام المتعلق بالمسؤولية المدنية يسمح بذلك". وتعرّف الفقرة باء-'٧' من المادة الأولى من البروتوكول المعدِّل للاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية قبل الغير في ميدان الطاقة النووية المؤرخة ٢٩ تموز/ يوليه ١٩٦٠ بصيغتها المعدلة بالبروتوكول الإضافي المؤرخ ٢٨ كانون الثاني/يناير ١٩٦٤ وبالبروتوكول المؤرخ ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٢ "الأضرارَ النووية" بأنها تشمل "كلاً من الأضرار التالية في الحدود التي يقررها قانون المحكمة المختصة: ٣- الخسارة الاقتصادية الناجمة عن الخسائر أو الأضرار المشار إليها في الفقرة الفرعية ١ أو ٢ أعلاه بقدر ما هي غير متضمنة في هاتين الفقرتين الفرعيتين، إذا تكبدها شخص يحق له تقديم مطالبة بشأن هذه الخسائر أو الأضرار".

(٣٤١) على سبيل المثال، بموجب البند الفرعي ٢٧٠٢(ب) من قانون الولايات المتحدة المتعلق بالتلوث النفطي، يجوز لأي شخص أن يحصل على تعويضات عن الضرر أو الخسائر الاقتصادية الناجمة عن إتلاف الممتلكات العقارية أو الشخصية، ويحق ذلك لمدعٍ يكون مالكاً لتلك الممتلكات أو مستأجراً لها. وينص البند الفرعي أيضاً على أنه يجوز لأي شخص أن يحصل على "تعويضات تعادل *الأرباح الفائتة أو القصور الذي لحق بالقدرة على الكسب** نتيجةً للضرر أو الإتلاف أو الخسارة التي أصابت الممتلكات العقارية أو الشخصية [...]" (*United States Code 2000 Edition containing the general and permanent laws of the United States, in force on January 2, 2001*, vol. 18, Washington D.C., United States Government Printing Office, 2001, p. 694). وبالمثل، ينص الفرع ٢٥٢ من القانون المدني الألماني على التعويض عن أي ربح فائت.

(٣٤٢) تُعرّف المادة ١ "التراث الثقافي" لأغراض الاتفاقية كما يلي:

"• الآثار: الأعمال المعمارية، وأعمال النحت والتصوير على المباني، والعناصر أو التكاوين ذات الصفة الأثرية، والنقوش، والكهوف [السكنية]، ومجموعات المعالم التي لها جميعاً قيمة عالمية استثنائية من وجهة نظر التاريخ، أو الفن، أو العلم؛

• المجمعات: مجموعات المباني المنعزلة أو المتصلة، التي لها بسبب عمارتها، أو تناسقها، أو اندماجها في منظر طبيعي، قيمة عالمية استثنائية من وجهة نظر التاريخ، أو الفن، أو العلم؛

• المواقع: أعمال الإنسان، أو الأعمال المشتركة بين الإنسان والطبيعة، وكذلك المناطق [التي تضم مواقع أثرية ذات] قيمة عالمية استثنائية من وجهة النظر التاريخية، أو الجمالية، أو الإثنولوجية، أو الأنثروبولوجية".

انظر أيضاً تعريف "الملكية الثقافية" الوارد في المادة ١ من اتفاقية حماية الملكية الثقافية في حالة نشوب نزاع مسلح، والذي يشمل بصورة رئيسية الممتلكات المنقولة وغير المنقولة البالغة الأهمية للتراث الثقافي للشعوب. وانظر أيضاً الاتفاقية المتعلقة بوسائل حظر ومنع استيراد وتصدير ونقل ملكية الممتلكات الثقافية بطرق غير مشروعة؛ واتفاقية حماية التراث الثقافي غير المادي.

(٣٤٣) انظر أيضاً الفقرة ٢ من المادة ١ من اتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية.

(٣٤٤) انظر المادة ٥٣ من البروتوكول الإضافي الملحق باتفاقيات جنيف المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ والمتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية، والمادة ١٦ من البروتوكول الإضافي الملحق باتفاقيات جنيف المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ والمتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية. انظر أيضاً اتفاقيات لاهاي المتعلقة بقوانين الحرب البرية وأعرافها، لا سيما الاتفاقية الرابعة (المادتان ٢٧ و٥٦ من الأنظمة المتعلقة بقوانين الحرب البرية وأعرافها، المرفقة بالاتفاقيتين الثانية والرابعة لعامي ١٨٩٩ و١٩٠٧)، والاتفاقية التاسعة المتعلقة بالقصف من قِبل القوات البحرية في وقت الحرب (المادة ٥).

جزءاً من نظم المسؤولية الدولية المبرمة مؤخراً[٣٤٥]، بل تتيح إمكانيات لمواصلة تطوير قانون حماية البيئة في حد ذاتها[٣٤٦].

(١٢) إن انسكاب النفط قبالة الساحل قد يؤدي على الفور إلى خسائر في قطاعي السياحة وصيد السمك في منطقة الحادث. وقد أدى هذا النوع من المطالبات إلى مطالبات بالتعويض عن خسائر اقتصادية خالصة في الماضي لم يحالفها النجاح. غير أن بعض نظم المسؤولية القانونية باتت تسلم بهذا النوع من الأضرار الخاضعة للتعويض[٣٤٧]. إن الفقرة (د)'٣' من المادة ٢ من البروتوكول المتعلق بالمسؤولية المدنية والتعويض عن الأضرار الناجمة عن الآثار عابرة الحدود للحوادث الصناعية على المياه عابرة الحدود والفقرة ٢(د)'٣' من المادة ٢ من بروتوكول بازل بشأن المسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود تشملان الخسارة في الدخل الناتج مباشرة عن مصلحة اقتصادية في أي استخدام للبيئة، والمتكبَّدة من جراء إلحاق ضرر بالبيئة، على أن توضع في الاعتبار الوفورات والتكاليف[٣٤٨]. وفي حالة البروتوكول المتعلق بالمسؤولية المدنية والتعويض عن الأضرار الناجمة عن الآثار عابرة

---

(٣٤٥) للاطلاع على تحليل لهذه التطورات، انظر L. de la Fayette, "The concept of environmental damage in international liability regimes", in Bowman and Boyle (eds.)، المرجع المذكور (الحاشية ٣٣٣ أعلاه)، ص ١٤٩-١٨٩. انظر أيضاً: Brans، المرجع المذكور (الحاشية ٣٣٩ أعلاه)، الفصل السابع، بشأن المسؤولية المدنية الدولية عن الضرر اللاحق بالموارد الطبيعية.

(٣٤٦) يبدو أن القانون الإيطالي، على سبيل المثال، يذهب إلى أبعد من ذلك في الاعتراف بالضرر اللاحق بالبيئة في حد ذاتها. وإيطاليا من البلدان الموقعة على اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطرة على البيئة. وفي قضية *Patmos*، قدمت إيطاليا مطالبة بمبلغ ٠٠٠ ٥ مليون ليرة أمام محكمة مسينا في إيطاليا بسبب الضرر الإيكولوجي الذي لحق بمياهها الإقليمية نتيجة لتسرب ٠٠٠ ١ طن من النفط إلى مياه البحر، إثر تصادم وقع بين ناقلة النفط اليونانية باتموس والناقلة الإسبانية كاستيو دي مونتي أراغون في ٢١ آذار/مارس ١٩٨٥. وبينما رفضت المحكمة الابتدائية تلك المطالبة، أيدتها محكمة الاستئناف في الدعوى *Patmos II*. وقد رأت المحكمة أنه:

"على الرغم من أنه لا يمكن تحديد مفهوم الضرر البيئي باللجوء إلى أي أسلوب رياضي أو محاسبي، فإنه يمكن تقديره في ضوء الأهمية الاقتصادية للتلف أو التدهور أو التغير الذي أصاب البيئة في حد ذاتها، وكذلك بالنسبة للمجتمع الذي يستفيد من الموارد البيئية، وبخاصة من الموارد البحرية بطرق عدة (الغذاء، والصحة، والسياحة، والبحوث، والدراسات الأحيائية)" A Bianchi, "Harm to the environment in Italian practice: the interaction of international law and domestic law", in P. Wetterstein (ed.)، المرجع المذكور (انظر الحاشية ٣٢٣ أعلاه)، ص ١١٦).

وأشارت المحكمة إلى أن هذه المنافع تخضع لحماية الدولة، ومن ثم يجوز للدولة بوصفها وصية على المجتمع أن تطالب بالتعويض عن تدني القيمة الاقتصادية للبيئة. ولاحظت المحكمة أيضاً أنه لا يمكن إعطاء الخسارة قيمة سوقية وأنه لا بد بالتالي من تقديم التعويض على أساس تقدير منصف. وبعد رفض التقرير الذي قدمه خبراء بشأن تقدير الأضرار تقديراً كمياً، والذي حاولوا فيه تقدير حجم الضرر على أساس السوابح (الأسماك) التي كان يمكن أن تنتجها الكتلة الحيوية لولا تعرضها للتلوث، لجأت المحكمة إلى إجراء تقدير منصف وحكمت بتعويض قدره ٠٠٠ ٢ مليون ليرة. وجاء مبلغ التعويض عرضاً ضمن حدود مسؤولية المالك وفق ما حدده الصندوق الدولي للتعويض عن التلوث النفطي، ولم يخضع الحكم لاستئناف أو نقض. انظر بصورة عامة Bianchi، المرجع المذكور (أعلاه)، ص ١٠٣-١٢٩، وبخاصة ص ١١٣-١٢٩. انظر أيضاً: M. C. Maffei, "The compensation for ecological damage in the 'Patmos' case", in F. Francioni and T. Scovazzi (eds.), *International Responsibility for Environmental Harm*, London, Graham and Trotman, 1991.

(٣٤٧) انظر Wetterstein, "A proprietary or possessory interest ... "، المرجع المذكور (الحاشية ٣٢٣ أعلاه)، ص ٣٧. وفيما يتعلق بضرورة تحديد مفهوم "الخسارة الاقتصادية الخالصة" التي تُعدّ "ذات صلة مباشرة" وتفادياً لفتح الأبواب أمام سيل عارم من مطالبات التعويض أو الدخول في "يانصيب للتعويضات" مما من شأنه أن يشجع أشكالاً من المسؤولية غير المحددة، الأمر الذي سيشكل عائقاً أمام الحصول على تأمين مناسب أو منظور اقتصادي سليم، انظر L. Bergkamp, *Liability and Environment: Private and Public Law Aspects of Civil Liability for Environmental Harm in an International Context*, The Hague, Kluwer, 2001, pp. 346–350. وقد ذُكر أيضاً أن اتباع نهج لا محدود من هذا القبيل قد يحد من "تَقَبُّل تعريف الضرر، وسيتعين بالتالي إيجاد حل لهذا الأمر على الصعيد الوطني" (Wolfrum, Langenfeld and Minnerop)، المرجع المذكور (الحاشية ٣٣٠ أعلاه)، ص ٥٠٣).

ويتناول التوجيه 2004/35/CE الصادر عن البرلمان الأوروبي ومجلس الاتحاد الأوروبي مسألة الضرر البيئي في المادة ٢ (انظر الحاشية ٣١٦ أعلاه).

(٣٤٨) انظر أيضاً الفقرة ١(ك) من المادة الأولى من اتفاقية فيينا المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية بصيغتها المعدلة بالفقرة ٢ من المادة ٢ من البروتوكول المعدِّل لهذه الاتفاقية، والتي تنص على أن الأضرار النووية تشمل كلاً من الأضرار التالية "في الحدود التي يقررها قانون المحكمة المختصة: [...] '٥' الخسارة في الدخل الناتج عن مصلحة اقتصادية في أي استخدام للبيئة أو تمتع بها والمتكبَّدة جراء إلحاق ضرر ذي شأن بتلك البيئة، بقدر ما هي غير متضمنة في الفقرة الفرعية '٢'". انظر أيضاً المادة ١(و) من اتفاقية التعويض التكميلي عن الأضرار النووية: "'٥' الخسارة في الدخل الناتج عن مصلحة اقتصادية في أي استخدام للبيئة أو تمتع بها والمتكبَّدة جراء إلحاق ضرر ذي شأن بتلك البيئة، بقدر ما هي غير متضمنة في الفقرة الفرعية '٢'". والفقرة باء-'٧' من المادة الأولى من البروتوكول المعدِّل للاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية قِبل الغير في ميدان الطاقة النووية المؤرخة ٢٩ تموز/يوليه ١٩٦٠ بصيغتها المعدلة بالبروتوكول الإضافي المؤرخ ٢٨ كانون الثاني/يناير ١٩٦٤ وبالبروتوكول المؤرخ ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٢ تعرّف الأضرار النووية بأنها تشمل "كلاً من الأضرار التالية في الحدود التي يقررها قانون المحكمة المختصة: [...] ٥- الخسارة في الدخل الناتج عن مصلحة اقتصادية في أي استخدام للبيئة أو تمتع بها والمتكبَّدة جراء إلحاق ضرر ذي شأن بتلك البيئة، بقدر ما هي غير متضمنة في الفقرة الفرعية ٢". انظر أيضاً، على سبيل المثال، الفقرة ٧ من المادة ٢ من اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطرة على البيئة؛ والاتفاقية المتعلقة بالآثار عابرة الحدود للحوادث الصناعية (الفقرة ١(ج))؛ واتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية (المادتان ١ و٢)؛ واتفاقية تنظيم الأنشطة المتعلقة بالموارد المعدنية لأنتاركتيكا (المادة ٨، الفقرة ٢(أ) و(ب) و(د))؛ واتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة خلال نقل البضائع الخطرة بالطرق البرية والسكك الحديدية وسفن الملاحة الداخلية (الفقرة ١٠(ج)).

الحدود للحوادث الصناعية على المياه عابرة الحدود، ينبغي أن تكون هذه المصلحة "مصلحة تحظى بالحماية القانونية". وهناك أيضاً أمثلة على ذلك على الصعيد المحلي(٣٤٩).

(١٣) الفقرة الفرعية '٣' تتعلق بالشكل الذي يتخذه الضرر الذي يلحق بالبيئة. وهذا يشمل "الفقدان أو الضرر الذي يحدثه إفساد البيئة". والإفساد يشمل الضرر أو التعديل أو التغيير أو التدهور أو الإتلاف أو الخسارة. وهذا يستتبع خفض مستوى النوعية أو القيمة أو الجودة على نحو ضار. وقد تندرج تحت هذا العنوان المطالبات المتعلقة بخسارة في الدخل تعزى مباشرة إلى مصلحة اقتصادية في أي استخدام للبيئة ويتم تكبدها من جراء إفساد البيئة.

(١٤) وفي حالات أخرى تتعلق بالضرر الذي يلحق بالبيئة في حد ذاتها، لا يكون من اليسير إثبات الوضع. فبعض جوانب البيئة لا تعود إلى أحد، وهي تعتبر عموماً أملاكاً مشتركة *(res communis omnium)* غير متاحة للحيازة الخاصة، وذلك خلافاً لما لا يملكه أحد *(res nullius)*، أي ما لا يعود لأحد ولكنه يكون متاحاً للحيازة الخاصة. وليس للشخص حق فردي في هذه الأملاك المشتركة ولا يتمتع عادة بوضع يمكّنه من المطالبة بالتعويض عن ضرر لحق بتلك الأملاك(٣٥٠). وإضافة إلى ذلك، ليس من السهل دائماً، لأغراض تقديم مطالبة مقبولة، معرفة مَن قد يعانون من فقدان قيم إيكولوجية أو جمالية أو يتضررون نتيجة لذلك. أما الدول فيجوز لها أن تكون وصيةً على تلك الأملاك، وفي العادة تُمنح السلطات العامة، كما تمنح جماعات المصلحة العامة منذ عهد قريب، الوضعَ الذي يؤهلها لتقديم مطالبات(٣٥١).

(١٥) ويمكن القول إن من المفاهيم الحديثة الإشارة إلى "تكاليف اتخاذ تدابير معقولة لاستعادة وضع الممتلكات أو البيئة" في الفقرة الفرعية '٤'، وإلى تكاليف تنظيف معقولة ترتبط بـ "تكاليف تدابير الاستجابة المعقولة" في الفقرة الفرعية '٥'. وقد اكتسبت عناصر الضرر هذه الاعتراف بها مؤخراً، وذلك، على حد تعبير أحد المعلقين، بسبب "وجود تحوّل جلي نحو التركيز تركيزاً أكبر على الضرر الذي يلحق بالبيئة في حدّ ذاتها بدلاً من التركيز أساساً على الضرر الذي يلحق بالأشخاص والممتلكات"(٣٥٢). وتُدخِل الفقرة الفرعية '٤' ضمن مفهوم الضرر عنصراً من عناصر نوع التعويض المتاح، أي التكاليف المعقولة لاتخاذ تدابير الإعادة إلى الوضع السابق. والممارسات المتبعة مؤخراً في مجال المعاهدات(٣٥٣)،

---

(٣٤٩) ينص البند الفرعي ٢٧٠٢(ب) من قانون الولايات المتحدة المتعلق بالتلوث النفطي على أنه يجوز لأي شخص أن يحصل على "تعويضات تعادل *الأرباح الفائتة أو القصور الذي لحق بالقدرة على الكسب** نتيجةً للضرر أو الإتلاف أو الخسارة التي أصابت [...] الموارد الطبيعية" (انظر الحاشية ٣٤١ أعلاه). أما قانون التعويض عن الضرر البيئي في فنلندا، فيشمل الخسائر الاقتصادية الخالصة، عدا الحالات التي تكون فيها هذه الخسائر غير ذات شأن. كما يتضمن الفصل ٣٢ من قانون البيئة في السويد نصاً بشأن الخسائر الاقتصادية الخالصة. والخسارة الاقتصادية الخالصة التي لا تحدث نتيجة لسلوك جنائي لا تستوجب التعويض إلا بقدر كونها ذات شأن. وقانون التعويض عن الأضرار البيئية في الدانمرك يشمل الأضرار الاقتصادية والتكاليف المعقولة لاتخاذ تدابير وقائية أو لإصلاح البيئة. انظر، بوجه عام: Wetterstein, "Environmental damage in the legal systems ..."، المرجع المذكور (الحاشية ٣٣٣ أعلاه)، ص ٢٢٢-٢٤٢.

(٣٥٠) في قضية *Burgess* v. *M/V Tamano* أشارت المحكمة إلى أنه "لا يوجد خلاف كذلك على أن الحق في صيد أو جمع البطلينوس [...] ليس حقاً خاصاً بأي فرد، بل إنه حق عام تملكه الدولة 'الأمينة على المصلحة العامة للناس'" (opinion of 27 July 1973, United States District Court, Maine, *Federal Supplement*, vol. 370 (1973), p. 247).

(٣٥١) بموجب قانون الولايات المتحدة بشأن الاستجابة البيئية الشاملة والتعويض والمسؤولية لعام ١٩٨٠ (United States Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act of 1980 (CERCLA), United States Code Annotated, title 42, chapter 103, sections 9601 *et seq.*)؛ وقانون المياه النقية لعام ١٩٧٧ (*ibid.*, title 33, chapter 26, section 1251)؛ وقانون التلوث النفطي لعام ١٩٩٠ ((انظر الحاشية ٣٤١ أعلاه)، الفرع ٢٧٠١ وما يليه)، منح "كونغرس [الولايات المتحدة] الوكالاتِ الحكومية ولاية إدارية على الموارد الطبيعية لتكون أمينةً عليها من أجل تقييم الأضرار وإصلاحها [...] وتُعرَّف الأمانة العامة تعريفاً واسعاً يشمل 'الموارد الطبيعية' [...] التي تخص الحكومة الاتحادية أو حكومات الولايات أو الحكومات المحلية أو القبائل الهندية، أو التي تخضع لإدارتها أو وصايتها أو تتبع لها أو تخضع لإشرافها بصورة أخرى".

(٣٥٢) De la Fayette، المرجع المذكور (الحاشية ٣٤٥ أعلاه)، ص ١٦٦-١٦٧.

(٣٥٣) انظر، على سبيل المثال، الفقرة ١(ك)'٤' من المادة الأولى من اتفاقية فيينا المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية بصيغتها المعدلة بالفقرة ٢ من المادة ٢ من البروتوكول المعدل لهذه الاتفاقية: "تكاليف تدابير إعادة البيئة التي أصابها الضرر إلى وضعها السابق، ما لم يكن هذا الضرر ضرراً غير ذي شأن، إن كانت هذه التدابير مُتخذة فعلاً أو ستُتخذ، وبقدر ما هي غير متضمنة في الفقرة الفرعية '٢'"؛ والفقرة باء-'٧' من المادة الأولى من البروتوكول المعدل للاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية قبل الغير في ميدان الطاقة النووية المؤرخة ٢٩ تموز/يوليه ١٩٦٠ بصيغتها المعدلة بالبروتوكول الإضافي المؤرخ ٢٨ كانون الثاني/يناير ١٩٦٤ وبالبروتوكول المؤرخ ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٢: "تكاليف تدابير إعادة البيئة التي أصابها الضرر إلى وضعها السابق، ما لم يكن هذا الضرر ضرراً غير ذي شأن، إذا كانت هذه التدابير مُتخذة فعلاً أو ستُتخذ، وبقدر ما هي غير متضمنة في الفقرة الفرعية ٢". وتشير الفقرة ٦ من المادة ١ من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي إلى "إفساد البيئة بخلاف فقدان الكسب نتيجة لهذا الإفساد"، وتحدد أن التعويض عن هذا الإفساد "يقتصر على تكاليف التدابير المعقولة لإعادة البيئة إلى وضعها السابق، المتخذة فعلياً أو التي ستُتخذ". انظر أيضاً الفقرة ٢(ج)'٤' و(د) من المادة ٢ من بروتوكول بازل بشأن المسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود؛ والمواد ٢ و٧(ج) و٨ من اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطرة على البيئة؛ والفقرة ٢(د)'٤' و(ز) من المادة ٢ من البروتوكول المتعلق بالمسؤولية المدنية والتعويض عن الأضرار الناجمة عن الآثار عابرة الحدود للحوادث الصناعية على المياه عابرة الحدود.

وكذلك القوانين المحلية[٣٥٤]، تميل إلى التسليم بأهمية هذه التدابير، ولكنها تركت للقانون المحلي بيان من لـه الحق في اتخاذ هـذه التدابير. وقد وُصفت هذه التدابير بأنها أية تدابير معقولة ترمي إلى تقييم أو إصلاح أو استعادة العناصر المتضررة أو التالفة من عناصر البيئة، أو ترمي، في حال تعذر ذلك، إلى القيام، عند الاقتـضاء، بإضافة ما يعادل هذه العناصر إلى البيئة[٣٥٥].

(١٦) استخدام كلمة "معقولة" في وصف التكاليف يقصد به ألا تكون تكاليف التدابير المتخذة غير متناسبة على نحو مفـرط مع النفع الذي تعود بـه. وفي قـرار الـدائرة الأولى لمحكمـة الاستئناف في الولايات المتحدة، في قضية *زوكولوكـوتروني*، جاء ما يلي:

[التكاليف القابلة للاسترداد هي تكاليف] يمكن تحملها على وجه المعقـول [...] لإصلاح أو إعادة تأهيل البيئة في المنطقة المتأثرة بما يعيدها إلى حالتـها السابقة أو إلى أقرب ما يمكن إليها دون تكبد نفقات تخرج بشكل صـارخ عن الحدود المناسبة. ويجب أن يكون موضع التركيز في تحديد هذا النوع من العلاج هو الخطوات التي يمكن أن تتخذها سلطة عليا أو وكالـة معقولـة وحصيفة للتخفيف من الضرر الذي سببه التلوث، مع الانتباه إلى عوامل معينة من أمثال الجدوى التقنية، والآثار الجانبية الضارة، والانسجام أم الازدواج مع عملية التجدد المتوقعة طبيعياً، ومدى احتمال أن تصبح الجهود الـتي تجـاوز نقطة معينة إما فائضة عن الحاجة أو عالية التكلفة على نحو مفرط[٣٥٦].

(١٧) الفقرة الفرعية '٥' تُدرج تكاليف تدابير الاسـتجابة المعقولة في مفهوم الضرر كعنصر من عناصر التعويض المتاح. وتميل الممارسة المتبعة مؤخراً في مجال المعاهدات إلى التـسليم بأهمية هذه التدابير، ولكنها تركت للقانون المحلي بيان من يحق لـه اتخاذ هذه التدابير[٣٥٧]. وتشمل هذه التدابير أي تـدابير معقولة يتخذها أي شخص، وهذا يشمل السلطات العامة، في أعقاب وقوع ضرر عابر للحدود لمنـع وقـوع الخـسائر أو الأضرار الممكنة أو تقليلها إلى الحد الأدنى أو تخفيف شدتها، أو لوضع ترتيبات لتنظيف البيئة. ولا بد لتدابير الاستجابة من أن تكون معقولة.

(١٨) والاتجاهات في الآونة الأخيرة هي اتجاهات مشجِّعة فيما يتعلق بإتاحة المجال للتعويض عن الخسارة الراجعة إلى فقدان "القيمة غير الاستعمالية" ("non-use value"). وقـد أيدت لجنة القانون الدولي نفسها هذه الدعاوى إلى حد ما حين اعتمدت مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عـن الأفعال غير المشروعة دولياً، مع أنها أقرت بأنه يصعب قياس

---

(٣٥٤) يتيح القانون الألماني مجالاً لتسديد مبالغ معقولة تعويضاً عـن تكاليف إصلاح الضرر البيئي وإعادة البيئة إلى وضعها الـسابق، وذلـك بتعويض ما يتكبده الأفراد من خسائر، مع إمكانية أن ينطوي ذلك أيضاً على إعادة البيئة إلى وضعها الأصلي. وينص الفرع ١٦ من قانون ألمانيا للمسؤولية البيئية والفرع ٣٢ من القانون الألماني لهندسة العوامل الوراثية على أنـه، في حال إلحاق ضرر بمجَمَّع طبيعي، يتعين تطبيق الفرع ٢٥١(٢) من القـانون المدني الألماني، شريطة ألا تُعتبر مصروفات إعادة الوضع إلى حالته الأصـلية غير معقولة لمجرد تجاوزها قيمة الكيان المعني. انظر Wolfrum, Langenfeld and Minnerop، المرجـع المذكور (الحاشـية ٣٣٠ أعـلاه)، ص ٢٢٣-٣٠٣ ("Part 5: Environmental liability law in Germany (Grote/Renke")، وبخاصة ص ٢٧٨.

(٣٥٥) يُذكر أنه، في سياق أعمال لجنة الأمم المتحدة للتعويـضات، صدر مؤخراً قرار أجاز التعويض فيما يتعلق بثلاثة مشاريع: تلقـى الأردن ١٦٠ مليون دولار تعويضاً عن خسارة مَراعٍ ومَوائل؛ ولأجل المحميـات الساحلية، تلقت الكويت ٨ ملايين دولار والمملكة العربية الـسعودية ٤٦ مليون دولار من خلال إحلال خدمات إيكولوجية جديدة محل تلك الـتي فُقدت واستحالت استعادتها غداة حرب الخليج عام ١٩٩١. انظر تقريـر وتوصيات فريق المفوضين بشأن الدفعة الخامسة من المطالبات مـن الفئـة "واو-٤" (S/AC.26/2005/10)، المرفقات التقنية من الأول إلى الثالـث. انظر أيـضاً: P. H. Sand, "Compensation for environmental damage from the 1991 Gulf War", *Environmental Policy and Law*, vol. 35, No. 6 (December 2005), pp. 244–249, at p. 247.

(٣٥٦) *Commonwealth of Puerto Rico*, et al. v. *Zoe Colocotroni*, et al., 628 F.2d, p. 652, United States Court of Appeals, First Circuit, 1980, cited in C. de la Rue, "Environmental damage assessment", in R. P. Kröner (ed.), *Transnational Environmental Liability and Insurance*, London, Graham and Trotman, 1993, p. 72.

(٣٥٧) انظر، على سبيل المثال، الفقرة ١(ك)'٦' من المادة الأولى من اتفاقية فيينا المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية بصيغتها المعدلـة بالفقرة ٢ من المادة ٢ من البروتوكول المعدِّل لهذه الاتفاقيـة: "تكـاليف التدابير الوقائية، وما يترتب على هذه التدابير من خسائر أو أضرار أخرى"؛ والمادة ١(و)'٦' من اتفاقية التعويض التكميلي عـن الأضـرار النوويـة: "تكاليف التدابير الوقائية، وما يترتب على هذه التدابير مـن خـسائر أو أضرار أخرى"؛ والفقرة باء-'٧' من المادة الأولى من البروتوكول المعـدل للاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية قبل الغير في ميدان الطاقة النووية المؤرخـة ٢٩ تموز/يوليه ١٩٦٠ بصيغتها المعدلة بالبروتوكول الإضافي المؤرخ ٢٨ كانون الثاني/يناير ١٩٦٤ وبالبروتوكول المؤرخ ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٢: "تكاليف التدابير الوقائية، وما يترتب على هذه التدابير مـن خـسائر أو أضرار أخرى، في حالة الفقرات الفرعية من ١ إلى ٥ أعلاه، بقدر ما تكون الخسائر أو الأضرار ناشئة أو ناتجة عن إشعاع مؤيِّن ينبعث من أي مصدر من مصادر الإشعاع داخل منشأة نووية، أو ينبعث من وقـود نـووي أو منتجات أو نفايات مُشعة". وتشير الفقرة ٦ من المادة ١ من بروتوكـول عام ١٩٩٢ المعدل للاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الـضرر الناجم عن التلوث النفطي إلى تكاليف التدابير الوقائية وما يترتب على هذه التدابير من خسائر أو أضرار أخرى. انظر أيضاً الفقرة ٢(ج)'٥' و(د) من المادة ٢ من بروتوكول بازل بشأن المسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود؛ والفقرتين ٧(د) و٩ من المادة ٢ من اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عـن أنـشطة خطرة على البيئة؛ والفقرة ٢(د)'٥' و(ح) من المادة ٢ من البروتوكـول المتعلق بالمسؤولية المدنية والتعويض عن الأضرار الناجمة عن الآثار عـابرة الحدود للحوادث الصناعية على المياه عابرة الحدود. والمادة ٢(و) من المرفق السادس بالبروتوكول المتعلق بحماية البيئة الملحق بمعاهدة أنتاركتيكا، بشأن المسؤولية الناجمة عن حالات الطوارئ البيئية، تُعرِّف إجراءات الاسـتجابة بأنها "تدابير معقولة تُتخذ إثر حدوث حالة طوارئ بيئية، لتفادي أثر تلك الحالة أو للتقليل منه إلى أدنى حد ممكن أو لاحتوائه. وتحقيقاً لهذه الغاية، قد تشمل هذه التدابير تنظيف البيئة في ظروف حليقة بذلك، وتشمل تحديـد نطاق حالة الطوارئ وأثرها".

هذا الضرر كمياً[٣٥٨]. والقرارات التي اتخذتها مؤخراً لجنة الأمم المتحدة للتعويضات بتحبيذ تفسير موسّع لعبارة "الضرر البيئي" تشكل مؤشراً على التطورات المقبلة. ففي حالة الفئة "واو-٤" من المطالبات المتعلقة بالصحة البيئية والعامة، أجاز فريق لجنة الأمم المتحدة للتعويضات المعني بهذه الفئة قبول المطالبات بالتعويض عن الضرر الذي لحق بموارد طبيعية غير ذات قيمة تجارية (ما يدعى الضرر البيئي "الخالص") وكذلك المطالبات المتعلقة بالخسارة الناجمة عن التوقف المؤقت عن استغلال الموارد أثناء الفترة السابقة لإعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه[٣٥٩].

(١٩) الفقرة (ب) تُعَرِّف "البيئة". ويمكن تعريف البيئة بطرق تختلف باختلاف أغراض التعريف، ويحسن ألا يغرب عن البال أنه لا يوجد تعريف يلقى قبولاً عالمياً. غير أنه يعتبر من المفيد وضع تعريف عملي لأغراض مشاريع المبادئ هذه. فذلك يساعد على تحديد المنظور المناسب لنطاق العمل العلاجي المطلوب في حال وقوع ضرر يلحق بالبيئة[٣٦٠].

(٢٠) ويمكن تعريف "البيئة" تعريفاً ضيقاً يقتصر على الموارد الطبيعية وحدها مثل الهواء والتربة والماء والحيوان والنبات، والتفاعل بينها. أما التعريف الأوسع نطاقاً فيمكن أن يشمل القيم البيئية أيضاً. وقد اختارت اللجنة أن تُدرج في التعريف المعنى الأوسع بحيث يشمل أيضاً القيم غير الخدَمية مثل الجوانب الجمالية للمناظر الطبيعية[٣٦١]. وهذا يشمل التمتع بالطبيعة بسبب جمالها الطبيعي وخصائصها الترفيهية وما يرتبط بها من فرص. ونَهْجُ الأخذِ بالمعنى الأوسع هذا يبرِّره الطابع العام والتكميلي لمشاريع المبادئ هذه[٣٦٢].

(٢١) وإضافة إلى ذلك، فإن اللجنة باتباعها هذا النهج الكلي إنما، على حدّ تعبير محكمة العدل الدولية في قضية *مشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس*:

> تعي أن المطلوب في مجال حماية البيئة التزام الحذر والوقاية بسبب طابع الضرر الذي يلحق بالبيئة الذي هو غالباً ضرر لا رجعة فيه وبسبب القيود الملازمة لآليات جبر هذا النوع من الضرر ذاتها[٣٦٣].

(٢٢) وإضافة إلى ذلك، فإن من شأن تعريف أوسع نطاقاً أن يخفف من شدة أي قيد تفرضه الاستجابة العلاجية المقبولة في مختلف نظم المسؤولية القانونية وعلى النحو المبين في التعليق على الفقرتين الفرعيتين '٤' و'٥' أعلاه.

(٢٣) ولذلك فإن الإشارة في الفقرة (ب) إلى "الموارد الطبيعية [...] والتفاعل" بين عواملها تحتوي فكرة المفهوم المقيَّد للبيئة في نظام إيكولوجي محمي[٣٦٤]، بينما تدل الإشارة إلى "السمات

---

(٣٥٨) "غير أن الضرر البيئي كثيراً ما يتجاوز الضرر الذي يسهل تحديده كمياً من حيث تكاليف التنظيف أو انخفاض قيمة الممتلكات. فالضرر الذي يلحق بقيم بيئية (كالتنوع الأحيائي أو المرافق أو ما إلى ذلك، التي يشار إليها أحياناً بعبارة 'القيم [غير الاستعمالية]') لا يقل في واقعيته وقابليته للتعويض عن الضرر الذي يلحق بالممتلكات، رغم أنه قد يصعب تقديره كمياً" (*حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص ١٣١ (الفقرة (١٥) من التعليق على المادة ٣٦)).

(٣٥٩) انظر تقرير وتوصيات فريق المفوضين بشأن الدفعة الخامسة من المطالبات من الفئة "واو-٤" (الحاشية ٣٥٥ أعلاه). انظر أيضاً: Sand, "Compensation for environmental damage ..."، المرجع المذكور (المرجع نفسه)، ص ٢٤٧. وقد وصلت التعويضات التي وردت بالتفصيل في التقارير المتعلقة بالدفعات الخمس، والتي أوصى بها الفريق المعني بالمطالبات من فئة واو-٤ وأقرها مجلس الإدارة بدون أي تعديل، إلى ما قدره ٥,٢٦ بليون دولار، "وهي الأعلى [...] في تاريخ القانون البيئي الدولي" (Sand, "Compensation for environmental damage ..."، المرجع المذكور (المرجع نفسه)، ص ٢٤٥). انظر أيضاً: *Guidelines for the Follow-up Programme for Environmental Awards* of the UNCC (المرجع نفسه)، ص ٢٧٦-٢٨١.

(٣٦٠) انظر Communication from the Commission to the Council and Parliament and the Economic and Social Committee: Green Paper on remedying environmental damage, COM (93) 47 final, of 14 May 1993, p. 10.

(٣٦١) للاطلاع على تحليل فلسفي يؤيد اتباع نظام خاص بالإضرار بالتنوع البيولوجي، انظر M. Bowman, "Biodiversity, intrinsic value and the definition and valuation of environmental harm", in Bowman and Boyle (eds.)، المرجع المذكور (الحاشية ٣٣٣ أعلاه)، ص ٤١-٦١. وتُعرّف المادة ٢ من اتفاقية حماية التراث الثقافي والطبيعي العالمي "التراث الطبيعي" بأنه "المعالم الطبيعية المتألفة من التشكلات الفيزيائية أو البيولوجية، أو من مجموعات هذه التشكلات، التي لها قيمة عالمية استثنائية من وجهة النظر الجمالية، أو العلمية؛ والتشكلات الجيولوجية أو الفيزيوغرافية، والمناطق المحددة بدقة مؤلفةً موطن الأجناس الحيوانية أو النباتية المهددة، التي لها قيمة عالمية استثنائية من وجهة نظر العلم، أو المحافظة على الثروات؛ والمواقع الطبيعية أو المناطق الطبيعية المحددة بدقة، التي لها قيمة عالمية استثنائية من وجهة نظر العلم، أو المحافظة على الثروات أو الجمال الطبيعي".

(٣٦٢) للاطلاع على مناقشة مختصرة للنُهج المختلفة المتعلقة بتعريف الضرر البيئي، انظر Ph. Sands, *Principles of International Environmental Law*, 2nd ed., Cambridge University Press, 2003, pp. 876–878.

(٣٦٣) *Gabčíkovo–Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997*, p. 7, at p. 78, para. 140. أشارت المحكمة في هذا الصدد أيضاً إلى ضرورة أن تَبقى في الاعتبار مصالح الأجيال ومصالح الجيل الواحد وكذلك الحاجة المعاصرة إلى تعزيز مفهوم التنمية المستدامة.

(٣٦٤) في المادة ٢ من الاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي، "'النظام الإيكولوجي' يعني مجمَّعاً [دينامياً من مجتمعات النبات والحيوان والكائنات الدقيقة وبيئتها غير الحية، تتفاعل معاً كوحدة وظيفية]". وجاء في الفقرة ١٥ من المادة ١ من اتفاقية تنظيم الأنشطة المتعلقة بالموارد المعدنية لأنتاركتيكا ما يلي:

> "'الضرر الذي تتعرض له بيئة أنتاركتيكا أو الأنظمة الإيكولوجية المعتمدة عليها أو المرتبطة بها' يعني أي تأثير على المكونات الحية أو غير الحية في تلك البيئة أو تلكم النظم الإيكولوجية، بما في ذلك الضرر اللاحق بالحياة الجوية أو البحرية أو الأرضية، بما يتجاوز ما يمكن اعتباره طفيفاً أو ما جرى تقييمه والحكم عليه بأنه مقبول وفقاً لهذه الاتفاقية".

المميِّزة للمناظر الطبيعية" على تسليم بالمفهوم الأوسع للبيئة[٣٦٥]. ويغطي تعريف "الموارد الطبيعية" الموارد الحية وغير الحية، بما في ذلك نظمها الإيكولوجية.

(٢٤) الفقرة (ج) تعرّف "النشاط الخطر" بالإشارة إلى أي نشاط ينطوي على خطر إحداث ضرر عابر للحدود، علماً بأن احتمال حدوث هذا الضرر يكون من خلال نتائجه المادية، بحيث تُستثنى الآثار التي قد تنجم عن السياسات التجارية أو النقدية أو الاجتماعية – الاقتصادية أو المالية. والتعليق المتعلق بنطاق تطبيق مشاريع المبادئ هذه أعلاه قد أوضح معنى المصطلحات المستخدمة ودلالتها.

(٢٥) الفقرة (د) تُعرِّف "دولة المصدر". وهي الدولة التي يتم الاضطلاع بالنشاط الخَطِر في إقليمها أو في أماكن أخرى خاضعة لولايتها أو سيطرتها. ومؤدّى المصطلحات "إقليمها" و"ولايتها" و"سيطرتها" هو ذات مؤداها في مشاريع المواد المتعلقة بالمنع[٣٦٦]. وتُستخدَم أيضاً مصطلحات أخرى لأغراض مشاريع المبادئ هذه. ومن بين هذه المصطلحات، التي ترد تعاريفها في مشاريع المواد المتعلقة بالمنع، مصطلح "الدولة التي يُحتمَل أن تتأثر" (الدولة التي يُحتمل أن يقع في إقليمها أو في أماكن أخرى تخضع لولايتها أو سيطرتها ضرر ذو شأن عابر للحدود)، وقد توجد أكثر من دولة من هذا النوع يُحتمل أن تتأثر في أي حالة معيَّنة من حالات الضرر العابر للحدود. كما يُستخدَم في مشاريع المبادئ مصطلح "الدول المعنية" (دولة المصدَر وأية دولة متأثرة وأية دولة يُحتمل أن تتأثر). ولا يرد تعريف لمصطلح "الدولة المتأثرة" في مشاريع المواد المتعلقة بالمنع. ولأغراض مشاريع المبادئ الحالية، تكون الدولة المتأثرة هي الدولة التي يحدث الضرر في إقليمها أو في أماكن خاضعة لولايتها أو سيطرتها نتيجةً لحادث يتعلق بنشاط خطر في الدولة المصدَر. وقد تتأثر أكثر من دولة واحدة نتيجةً لهذا الحادث. ولم تتضمن "المصطلحات المستخدمة" تعاريفَ لهذه المصطلحات لأسباب تتعلق بالتوازن والاقتصاد.

(٢٦) تعرّف الفقرة (هـ) "الضرر العابر للحدود"، فهي تشير إلى الضرر الذي يقع في دولة بسبب حادث أو حدث يقع في إطار نشاط خطر في دولة أخرى. ويستند هذا المفهوم إلى مفاهيم مقبولة تماماً وهي مفاهيم إقليم الدولة أو ولايتها أو سيطرتها. وبهذا المعنى يشير المفهوم إلى الضرر الذي يقع في إقليم دولة أو في أماكن أخرى خارج إقليمها ولكن خاضعة لولايتها أو لسيطرتها من جراء نشاط خطر يُضطلع به في إقليم دولة أخرى أو في أماكن أخرى خاضعة لولاية هذه الدولة الأخرى أو لسيطرتها. وليس مهماً وجود أو عدم وجود حدود مشتركة بين تلكما الدولتين. ويشمل هذا التعريف مثلاً الأنشطة التي يُضطلع بها في نطاق ولاية أو سيطرة دولة ما على متن سفنها أو منصاتها القائمة في أعالي البحار والتي يطال أثرها إقليم دولة أخرى أو أماكن تخضع لولايتها أو سيطرتها. غير أنه من نافلة القول وجود بعض الاحتمالات الأخرى التي قد لا تخطر بالبال على الفور.

(٢٧) والقصد من التعريف هو التحديد الواضح لدولة يُضطلع في إطار ولايتها أو سيطرتها بنشاط مشمول بهذه المبادئ، وتمييزها تمييزاً واضحاً عن دولة عانت من الأثر الضار لذلك النشاط.

(٢٨) وكما هي في معظم الأحيان حال الحوادث التي تقع في نطاق مشاريع المبادئ هذه، قد يوجد ضحايا في كل من دولة المصدر وفي الدول الأخرى التي أصابها ضرر. وعند دفع التعويض، لا سيما من الأموال التي يتوقع توفرها للضحايا على النحو المتوخى في مشروع المبدأ ٤ أدناه، قد تُوفَّر بعض الأموال للتعويض عن الأضرار التي وقعت في دولة المصدر. ومثل هذا النظام متوخى في المادة الحادية عشرة من اتفاقية التعويض التكميلي عن الأضرار النووية.

(٢٩) الفقرة (و) تُعرِّف "الضحية". ويشمل التعريف الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين، ويشمل الدولة بوصفها الأمينة على الممتلكات العامة[٣٦٧]. وهذا التعريف مرتبط بتعريف الضرر الوارد في الفقرة (أ) ويمكن استخلاصه منه، وهو يشمل الضرر

---

(٣٦٥) تشتمل الفقرة ١٠ من المادة ٢ من اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطرة على البيئة على قائمة غير حصرية بمكونات البيئة تضم: "الموارد الطبيعية الأحيائية منها وغير الأحيائية، مثل الهواء والماء والتربة والحيوانات والنباتات إلى جانب الترابط بين هذه العناصر نفسها؛ والممتلكات التي تشكل جزءاً من التراث الثقافي؛ والسمات المميزة للمناظر الطبيعية". وتشير المادة ١(ج) من الاتفاقية المتعلقة بالآثار عابرة الحدود للحوادث الصناعية إلى الآثار الضارة للحوادث الصناعية على '١' البشر، والحيوانات والنباتات؛ '٢' التربة والماء والهواء والمناظر الطبيعية؛ '٣' التفاعل بين العوامل المذكورة في '١' و'٢'؛ '٤' الأصول المادية والتراث الثقافي، بما في ذلك الآثار التاريخية". وتنص الفقرة ٢ من المادة ١ من اتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية على أن "الآثار على البيئة تضم الآثار على صحة وسلامة البشر والحيوانات والنباتات والتربة والهواء والماء والمناخ والمناظر الطبيعية والآثار التاريخية والبنى المادية الأخرى أو التفاعل بين هذه العوامل، وتضم أيضاً الآثار على التراث الثقافي أو الأحوال الاجتماعية – الاقتصادية الناجمة عن التغيرات في هذه العوامل".

(٣٦٦) *حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص ١٩٤ (الفقرات (٧)–(١٠)) من التعليق على مشروع المادة ١).

(٣٦٧) عن إسهام إديث براون فايس (Edith Brown Weiss) في تطوير مفهوم "الإشراف" أو "الوصاية" باعتباره يضرب على "وتر عميق الامتداد لدى التقاليد الإسلامية واليهودية – المسيحية والأفريقية وغيرها"، وللاطلاع على الرأي القائل إن "بعض أشكال الوصايات العامة متضمنة في معظم النظم القانونية"، بما في ذلك النظم القانونية في المملكة المتحدة والهند، انظر R. Mushkat, *International Environmental Law and Asian Values: Legal Norms and Cultural Influences*, Vancouver, UBC Press, 2004, p. 18. انظر أيضاً: J. Razzaque, *Public Interest Environmental Litigation in India,Pakistan and Bangladesh*, The Hague, Kluwer Law International, 2004, p. 424، للاطلاع على دور مبدأ الوصاية العامة في باكستان وبنغلاديش والهند.

الذي يلحق بالأشخاص أو الممتلكات أو البيئة[٣٦٨]. والشخص الذي يعاني إصابة شخصية أو ضرراً أو خسارة في ممتلكاته يُعتبَر ضحية لأغراض مشاريع المبادئ. ويمكن أن تكون الضحية أيضاً مجموعة ما من الأشخاص أو مجتمعاً محلياً ما. ففي قضية شعب *الإينيويتاك* نظرت محكمة جزر مارشال للمطالبات النووية، التي أنشئت بموجب قانون محكمة جزر مارشال للمطالبات النووية لعام ١٩٨٧، في مسائل تعويض شعب الإينيويتاك عن الخسارة الماضية والمستقبلية الناتجة عن استخدام جزيرة إينيويتاك المرجانية؛ وعن إعادة الإينيويتاك إلى حالة آمنة ومنتجة؛ وعما عاناه شعب الإينيويتاك من مشقات نتيجة لترحيلهم وما رافق ذلك من خسارة في الاستخدام سببتها التجارب النووية التي أجريت على الجزيرة المرجانية[٣٦٩]. وفي قضية *أموكو كاديس*، على إثر كارثة ناقلة النفط العملاقة أموكو كاديس قبالة سواحل بريتاني، قامت مقاطعتا كوت دو نور وفينيستير الإداريتان الفرنسيتان، وبلديات عديدة تسمى "كوميونات" (*"communes"*)، وأفراد فرنسيون وجهات من دوائر الأعمال والجمعيات، برفع دعوى ضد الجهة المالكة لناقلة النفط أموكو كاديس وشركتها الأم في الولايات المتحدة. وشملت المطالبات الفرص التجارية الفائتة. وقدمت الحكومة الفرنسية نفسها مطالبات بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن التلوث وتكاليف التطهير[٣٧٠].

(٣٠) وعليه فإن معنى "الضحية" يرتبط بمسألة صفة التقاضي. والبعض من نظم المسؤولية القانونية مثل اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطرة على البيئة والتوجيه 2004/35/CE الصادر عن البرلمان الأوروبي ومجلس الاتحاد الأوروبي بشأن المسؤولية البيئية فيما يتعلق بمنع الضرر البيئي وإصلاحه تمنح صفة التقاضي للمنظمات غير الحكومية[٣٧١].

واتفاقية الوصول إلى المعلومات والمشاركة العامة في صنع القرار وإمكانية اللجوء إلى القضاء في المسائل البيئية لعام ١٩٩٨ تمنح أيضاً صفة التقاضي للمنظمات غير الحكومية لتنوب عن المصالح البيئية العامة. والضحايا يمكن أيضاً أن يكونوا أولئك الذين عينوا بمقتضى القوانين الوطنية للعمل كأوصياء عامِّين على الحفاظ على تلك الموارد ويمكن بالتالي أن تُخوَّل لهم الصفة القانونية للتقاضي. ويخوِّل مفهوم "الوقف العام" في عدة ولايات قضائية لأشخاص معينين الصفة اللازمة لتقديم مطالبات بالإصلاح والتنظيف في حالة أي ضرر عابر للحدود[٣٧٢]. وعلى سبيل المثال، يُخوَّل هذا الحق بموجب قانون الولايات المتحدة بشأن التلوث النفطي لحكومة الولايات المتحدة، وللولاية، وللقبيلة من قبائل الهنود، وللحكومة الأجنبية. وبموجب قانون الولايات المتحدة بشأن الاستجابة البيئية الشاملة والتعويض والمسؤولية لعام ١٩٨٠ بصيغته المعدلة عامَ ١٩٨٦ بمقتضى قانون تعديلات الصندوق الممتاز وإعادة الترخيص، لم تخوَّل صفة التقاضي إلا للحكومة الاتحادية، ولممثلي الولايات المفوضين، بصفتهم أوصياء على الموارد الطبيعية، أو للأوصياء المعيّنين من القبائل الهندية. وفي بعض الولايات القضائية الأخرى، مُنحت السلطات العامة حقاً مماثلاً في اللجوء إلى القضاء. فالقانون النرويجي يخوِّل صفة التقاضي للمنظمات والجمعيات الخاصة للمطالبة بتكاليف إصلاح الضرر. وفي فرنسا، خُوِّل لبعض الجمعيات البيئية الحق في المطالبة بالتعويض في القضايا الجنائية المتعلقة بانتهاك نُظُم بيئية معيّنة. وتلقت المحكمة العليا للهند التماسات من أفراد أو مجموعات من الأفراد لحماية البيئة من الضرر، في إطار ممارستها المستقرة للنظر في قضايا المنازعات أو الدعاوى الجماعية المتعلقة بالمصلحة العامة، وأصدرت أحكاماً بدفع تعويضات لضحايا التلوث الصناعي والكيميائي[٣٧٣].

(٣١) الفقرة (ز) تُعرِّف "المُشَغِّل". ولا يوجد تعريف عام لـ "المُشَغِّل" في القانون الدولي. غير أن هذا المصطلح يستخدم في

---

(٣٦٨) فيما يتصل بالقانون الجنائي الدولي، انظر إعلان مبادئ العدل الأساسية المتعلقة بضحايا الإجرام والتعسف في استعمال السلطة، قرار الجمعية العامة ٣٤/٤٠ المؤرخ ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٥. انظر أيضاً نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (المادة ٧٩).

(٣٦٩) انظر *In the Matter of the People of Enewetak*, ILM, vol. 39, No. 5 (September 2000), pp. 1214 *et seq*. في كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٧، تم ترحيل سكان جزيرة إينيويتاك المرجانية إلى جزيرة أوجيلانغ المرجانية. وقد كانت مساحة الجزيرة وقت الترحيل تبلغ ٩١٩,٤٩ ١ فداناً. وعند عودة السكان في ١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٠ كانت قد أجريت ٤٣ تجربةً لنبائط ذرية، وتمت آنذاك إعادة ٨١٥,٣٣ فداناً للاستخدام مجدداً، بينما لم تَعُد مساحة ٩٤٩,٨ فداناً متاحة للاستخدام، فيما كانت قد تبخرت مساحة إضافية قدرها ١٥٤,٣٦ فداناً (المرجع نفسه، ص ١٢١٤).

(٣٧٠) انظر *In the Matter of: Oil Spill by the Amoco Cadiz off the coast of France on March 16, 1978*, United States Court of Appeals for the Seventh Circuit, 954 F.2d 1279. انظر أيضاً M. C. Maffei، المرجع المذكور (الحاشية ٣٤٦ أعلاه)، ص ٣٨١.

(٣٧١) انظر المادة ١٨ من اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطرة على البيئة والمادة ١٢ من التوجيه 2004/35/CE الصادر عن البرلمان الأوروبي ومجلس الاتحاد الأوروبي بشأن المسؤولية البيئية فيما يتعلق بمنع الضرر البيئي وإصلاحه (الحاشية ٣١٦ أعلاه).

(٣٧٢) P. Wetterstein, "A proprietary or possessory interest ..."، المرجع المذكور (الحاشية ٣٢٣ أعلاه)، ص ٥٠-٥١.

(٣٧٣) انظر Law Commission of India, *One Hundred Eighty Sixth Report on Proposal to Constitute Environmental Courts*, September 2003, p. 31 (ويمكن الرجوع إلى هذا التقرير في الموقع التالي على الإنترنت: http://lawcommissionofindia.nic.in/reports.htm). وتنص المادتان ٣٢ و٢٢٦ من دستور الهند على ممارسة المحكمة العليا والمحاكم العالية في الهند ولاية الأوامر القضائية في هذا الشأن. كما استخدمت المحاكم أحكام المادة ٢١ من دستور الهند ووسعت معنى "الحياة" بحيث بات يشمل "الحق في بيئة صحية". انظر أيضاً Razzaque، المرجع المذكور (الحاشية ٣٦٧ أعلاه)، ص ٣١٤-٣١٥ و٤٢٩ و٤٤٣، حيث أشار المؤلف إلى ما طُرح من حجج تفيد بأن الموقف الليبرالي المُتخذ من قِبل محاكم باكستان وبنغلاديش والهند تجاه تقديم المطالبات المتعلقة بالبيئة قد أفضى إلى شلل الإدارة وانعدام كفاءتها، كما أفضى إلى تراكم الدعاوى أمام المحاكم. وهذا الإسهام جدير بالإشارة إليه من أجل التقييم الشامل لما أُحرز من تقدم وما يلزم إجراؤه من إصلاحات في شبه القارة الهندية تعزيزاً لحماية البيئة.

القانون المحلي[٣٧٤] وفي الممارسة في مجال المعاهدات. وفي تلك الممارسة التعاهدية، تفرض نظم الأضرار النووية المسؤولية القانونية على المشغِّل[٣٧٥]. غير أن تعريف "المشغِّل" يختلف باختلاف طبيعة النشاط. أما حصر المسؤولية القانونية بكيان وحيد، سواء أكان المالك أم المشغِّل، فهو العلامة المميزة لنظم المسؤولية القانونية المطلقة. ولذلك فإن شخصاً ما خلاف المشغِّل قد يُعيَّن تحديداً باعتباره الشخص الذي تقع عليه المسؤولية القانونية، وذلك يعتمد على المصالح التي يشملها نشاط خطر بعينه. وعلى سبيل المثال، طُرحت في مؤتمر عام ١٩٦٩، الذي أدى إلى اعتماد الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي لعام ١٩٦٩، إمكانية فرض المسؤولية القانونية على مالك السفينة أو مالك الحمولة أو كليهما[٣٧٦]،

(٣٧٤) للاطلاع على القوانين المحلية، انظر، على سبيل المثال، قانون التلوث النفطي لعام ١٩٩٠ (الحاشية ٣٤١ أعلاه)، وبمقتضى هذا القانون يجوز تحميل الأفراد التالي بيانهم المسؤولية: (أ) الطرف المسؤول مثل مالك أو مشغِّل السفينة، أو المِرفَق البري أو البحري، أو مرفأ المياه العميقة أو خط الأنابيب؛ (ب) "الكفيل"، أَيْ "شخص آخر غير الطرف المسؤول يقدم دليلاً على المسؤولية المالية عن طرف مسؤول"؛ (ج) أطراف ثالثة (أشخاص بخلاف مَن ذُكر في الفئتين الأوليين، أو وكلاؤهم أو موظفوهم أو المتعاقدون المستقلون معهم، كانت تصرفاتهم هي السبب الوحيد في إحداث الضرر). انظر أيضاً قانون الولايات المتحدة بشأن الاستجابة البيئية الشاملة والتعويض والمسؤولية (الحاشية ٣٥١ أعلاه).

(٣٧٥) انظر، على سبيل المثال، الاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية قبل الغير في ميدان الطاقة النووية والبروتوكول المعدِّل للاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية قبل الغير في ميدان الطاقة النووية المؤرخة ٢٩ تموز/يوليه ١٩٦٠ بصيغتها المعدلة بالبروتوكول الإضافي المؤرخ ٢٨ كانون الثاني/يناير ١٩٦٤ وبالبروتوكول المؤرخ ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٢: "يشير مصطلح 'مشغِّل' فيما يتعلق بمنشأة نووية إلى الشخص الذي تُعيّنه السلطة العامة المختصة أو تعترف به كمشغِّل للمنشأة" (المادة المشتركة ١'٦'). انظر أيضاً اتفاقية فيينا المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية ("المشغِّل") (المادة الرابعة)؛ والبروتوكول المعدِّل لاتفاقية فيينا المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية ("المشغِّل") (المادة ١(ج))؛ والاتفاقية المتعلقة بمسؤولية مشغلي السفن النووية ("مشغِّل السفن النووية") (المادة الثانية).

(٣٧٦) انظر *Official Records of the International Legal Conference on Marine Pollution Damage, 1969*, Inter-Governmental Maritime Consultative Organization, 1973 (LEG/CONF/C.2/SR.2–13), cited in D. W. Abecassis and R. L. Jarashow, *Oil Pollution from Ships: International, United Kingdom and United States Law and Practice*, 2nd ed., London, Stevens and Sons, 1985, p. 253. ومن النظم التي تحمل مالك السفينة المسؤولية بروتوكول عام ١٩٩٢ المعدِّل للاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي (الفقرة ١ من المادة الثالثة)؛ والاتفاقية الدولية بشأن المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث بوقود السفن الزيتي (المادة ٣)؛ والاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن نقل المواد الخطرة والضارة عن طريق البحر، لعام ١٩٩٦ (الفقرة ١ من المادة ٧).

غير أنه تم الاتفاق على حل وسط يقضي بأن يكون مالك السفينة مسؤولاً مسؤولية مطلقة[٣٧٧].

(٣٢) يتوخى مشروع المبادئ تعريف "المشغِّل" تعريفاً وظيفياً ويستند إلى التحديد الواقعي للجهة القائمة على استخدام العَين والتحكم فيها وإدارتها في الوقت المعنيّ. ويتفق هذا التعريف عموماً مع مفاهيم سائدة في القانون المدني[٣٧٨]. وبصفة أعمّ، فعلى الرغم من عدم وضع تعريف أساسي "للمشغل" فقد "تم الإقرار بمفهوم مفاده أن المشغل يعني الجهة التي لها السيطرة الفعلية أو القانونية أو الاقتصادية على النشاط الملوِّث"[٣٧٩].

(٣٣) مصطلح "التحكم" ينطوي على القدرة على استخدام وسيلة ما أو السيطرة على أدائها. ولذلك فإنه قد يشمل الشخص الذي يستخدم طائرة وقت وقوع الضرر، أو مالك الطائرة إذا احتفظ بحقوق الملاحة الجوية[٣٨٠]. غير أنه ينبغي أن يكون واضحاً أن مصطلح "المُشَغِّل" لن يشمل الموظفين العاملين أو المتحكمين بالنشاط وقت وقوع الضرر[٣٨١]. ومصطلح "السيطرة" يعني صلاحية أو سلطة الإدارة أو التوجيه أو التنظيم

(٣٧٧) انظر أيضاً اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة خلال نقل البضائع الخطرة بالطرق البرية والسكك الحديدية وسفن الملاحة الداخلية، التي تُعرِّف "الناقل" فيما يتعلق بسفن الملاحة الداخلية بأنه "الشخص المتحكم في استخدام المركبة الناقلة للبضائع الخطرة وقت وقوع الحادث" (الفقرة ٨ من المادة ١). أما اتفاقية المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث النفطي الناجمة عن استكشاف واستغلال الموارد المعدنية في قاع البحار فتُعرِّف مشغِّل منشأة من منشآت الجرف القاري تعريفاً يشمل، في حالة عدم تعيين الطرف المتعاقد لمشغِّل، "الشخص المتحكم عموماً في الأنشطة الجارية في المنشأة" (الفقرة ٣ من المادة ١)؛ ووفقاً للتوجيه 2004/35/CE الصادر عن البرلمان الأوروبي ومجلس الاتحاد الأوروبي بشأن المسؤولية البيئية فيما يتعلق بمنع الضرر البيئي وإصلاحه (الحاشية ٣١٦ أعلاه)، والذي يُحمّل المشغِّل المسؤولية، يشمل مصطلح "المشغِّل" أي شخص طبيعي أو اعتباري، خاص أو عام، يتولى إدارة النشاط المهني أو التحكم فيه.

(٣٧٨) انظر E. Reid, "Liability for dangerous activities: a comparative analysis", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 48 (October 1999), pp. 731–756, at p. 755.

(٣٧٩) M. -L. Larsson, *The Law of Environmental Damage: Liability and Reparation*, The Hague, Kluwer Law International, 1999, p. 401.

(٣٨٠) انظر الاتفاقية المتعلقة بالأضرار التي تسببها الطائرات الأجنبية لأطراف ثالثة على الأرض.

(٣٨١) انظر المادة ٢(ج) من المرفق السادس بالبروتوكول المتعلق بحماية البيئة الملحق بمعاهدة أنتاركتيكا، بشأن المسؤولية الناجمة عن حالات الطوارئ البيئية: "'المشغِّل' يعني أي شخص طبيعي أو قانوني، سواء كانت له صفة حكومية أو غير حكومية، يقوم بتنظيم أنشطة لتُنفذ في منطقة معاهدة أنتاركتيكا. ولا يشمل مصطلح المشغل الشخص الطبيعي الذي يكون موظفاً أو متعاقداً أو متعاقداً من الباطن، أو وكيلاً لشخص طبيعي أو قانوني، سواء كانت له صفة حكومية أو غير حكومية، أو في خدمته، يقوم بتنظيم أنشطة لتُنفذ في منطقة معاهدة أنتاركتيكا، ولا يشمل المصطلح الشخص القانوني الذي يكون متعاقداً أو متعاقداً من الباطن يعمل بالنيابة عن مشغِّل حكومي".

أو التدبير أو الإشراف[٣٨٢]. وهذا يمكن أن يشمل الشخص المخوَّل إليه ممارسة صلاحية حاسمة في التسيير التقني للنشاط، بما في ذلك مَن يحمل تصريحاً أو إذناً خاصاً بذلك النشاط، أو الشخص الذي يسجل ذلك النشاط أو يبلغ عنه[٣٨٣]. وقد يشمل أيضاً الشركة الأم أو كياناً آخر ذا صلة، سواء أكان شركة أم لا، ولا سيما إذا كان لذلك الكيان سيطرة فعلية على التشغيل[٣٨٤]. وقد يكون المشغِّل كياناً عاماً أو خاصاً. ويُتوخى لأغراض هذا التعريف إمكانية أن تكون الدولة مشغِّلاً.

(٣٤) القصد من عبارة "وقت وقوع الحادث" هو إقامة صلة بين المشغِّل والضرر العابر للحدود. وكلما كانت الصلة بين الحادث المعني والممتلكات المدَّعى تضررها فضفاضة وغير ملموسة، صارت أحقية الحصول على تعويض غير مؤكدة.

المبدأ ٣ - الأهداف

الهدفان المتوخيان من مشاريع المبادئ هذه هما:

(أ) ضمان تقديم تعويض سريع ووافٍ لضحايا الضرر العابر للحدود؛

(ب) حفظ وحماية البيئة في حال وقوع ضرر عابر للحدود، لا سيما فيما يتعلق بالتخفيف من حدة الضرر الذي يلحق بالبيئة وبإصلاحها أو إعادتها إلى وضعها السابق.

التعليق

(١) الغرض المزدوج من مشاريع المبادئ هذه هو ضمان توفير الحماية للضحايا الذين يلحق بهم ضرر عابر للحدود، وحفظ وحماية البيئة في حد ذاتها بوصفها مورداً مشتركاً للمجتمع.

(٢) إن الغرض المتمثل في توفير الحماية للضحايا الذين يتكبدون الضرر العابر للحدود ظلّ عنصراً أساسياً منذ بداية معالجة اللجنة لهذا الموضوع. وقد ركز روبرت كوينتن - باكستر، في ملخصه التخطيطي، على الحاجة إلى حماية الضحايا، التي تتطلب "تدابير وقائية تجنّب بقدر الإمكان خطر حدوث خسارة أو ضرر، فإذا استحال ذلك تطلبت تدابير علاجية"، حيث إنه "لا يجوز ترك ضحية بريئة تتحمل ما نزل بها من خسارة أو ضرر"[٣٨٥]. والاعتبار الأول تناولته بالفعل مشاريع المواد المتعلقة بالمنع[٣٨٦].

(٣) إن فكرة تقديم تعويض سريع ووافٍ الواردة في الفقرة (أ) تنمّ عن وجوب ألا يضطر ضحايا الضرر العابر للحدود إلى الانتظار طويلاً للحصول على تعويض. وإن أهمية ضمان تقديم تعويض سريع ووافٍ لضحايا الضرر العابر للحدود يكمن أساسها في التحكيم الخاص بـ *مصهر تريل*[٣٨٧] وفي قضية *قناة كورفو*[٣٨٨]، على نحو ما ورد بمزيد من الوضوح والإيجاز في المبدأ ٢١ من إعلان استكهولم، ونصه كالتالي:

> للدول، وفقاً لميثاق الأمم المتحدة ولمبادئ القانون الدولي، الحق السيادي في استغلال مواردها الخاصة بها طبقاً لسياساتها البيئية الخاصة بها، وتتحمل المسؤولية عن ضمان ألاّ تسبب الأنشطة المُضطلع بها داخل نطاق ولايتها أو تحت سيطرتها ضرراً لبيئة الدول الأخرى أو لبيئة المناطق الواقعة خارج حدود الولاية الوطنية[٣٨٩].

(٤) مفهوم المسؤولية القانونية وتعويض الضحايا يتجلى أيضاً في المبدأ ٢٢ من إعلان استكهولم، الذي تم فيه الإعراب عن اعتقاد مشترك بأنه:

> يجب على الدول أن تتعاون من أجل مزيد من تطوير القانون الدولي المتعلق بالمسؤولية القانونية وتعويض ضحايا التلوث وسائر الأضرار البيئية التي تسببها أنشطة تقع في نطاق ولاية هذه الدول أو تحت سيطرتها لمناطق خارج نطاق هذه الولاية[٣٩٠].

---

(٣٨٢) تعريف "مالك السفينة" في الاتفاقية الدولية بشأن المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث بوقود السفن الزيتي هو تعريف واسع. فهو يشمل "المالك المسجَّل، ومستأجر السفينة [العارية]، والقائم على إدارة السفينة ومشغِّلها" (الفقرة ٣ من المادة ١).

(٣٨٣) انظر التوجيه 2004/35/CE الصادر عن البرلمان الأوروبي ومجلس الاتحاد الأوروبي بشأن المسؤولية البيئية فيما يتعلق بمنع الضرر البيئي وإصلاحه (الحاشية ٣١٦ أعلاه)، الفقرة ٦ من المادة ٢.

(٣٨٤) بموجب المادة ٨ من اتفاقية تنظيم الأنشطة المتعلقة بالموارد المعدنية لأنتاركتيكا، تقع المسؤولية الرئيسية على *المشغِّل*، وهو مُعرّف في الفقرة ١١ من المادة ١ بأنه "طرف؛ أو وكالةٌ عن طرف أو واسطةٌ له؛ أو شخص اعتباري مؤسَّس وفقاً لقانون طرف؛ أو مشروع مشترك مكون حصراً من أي مجموعة من العناصر المذكورة آنفاً". ووفقاً للفرع ١٦-١ من البنود النموذجية لعقد الاستكشاف المرفقة بنظام التنقيب عن العُقيدات المؤلفة من عدة معادن واستكشافها في المنطقة، الذي اعتمدته السلطة الدولية لقاع البحار في ١٣ تموز/يوليه ٢٠٠٠، تقع على عاتق *المتعاقد* "المسؤولية عن المقدار الفعلي لأي ضرر، بما في ذلك أي ضرر يلحق بالبيئة البحرية، يكون ناشئاً عن فعل أو امتناع غير مشروع، من جانبه أو من جانب موظفيه والمتعاقدين معه من الباطن ووكلائه وجميع من يعملون لحسابهم أو ينوبون عنهم" (ISBA/6/A/18، المرفق ٤، البند ١٦).

(٣٨٥) *حولية ١٩٨٢*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/360، ص ١٠٧، الفقرة ٥٣ (الملخص التخطيطي، الفرع ٥، الفقرتان ٢-٣).

(٣٨٦) انظر الحاشية ٢٩٢ أعلاه.

(٣٨٧) "بموجب مبادئ القانون الدولي، [...] لا يحق لأي دولة أن تستخدم إقليمها أو أن تسمح باستخدامه بطريقة تنطوي على انبعاث أبخرة يمكن أن تسبب ضرراً في إقليم دولة أخرى أو لإقليم دولة أخرى أو للممتلكات أو الأشخاص الموجودين به، حينما تكون الحالة خطيرة العواقب والضرر ثابتاً بأدلة واضحة ومقنعة" (*Trail Smelter*) (انظر الحاشية ٢٢٦ أعلاه)، ص ١٩٦٥).

(٣٨٨) في هذه القضية ذكرت محكمة العدل الدولية أنه "لزام على الدولة ألا تسمح، عن علم، بأن يُستخدم إقليمها لأعمال تناقض حقوق الدول الأخرى" (*Corfu Channel*) (انظر الحاشية ١٩٧ أعلاه)، ص ٢٢).

(٣٨٩) انظر الحاشية ٣١٢ أعلاه.

(٣٩٠) مثله.

(٥) ويتناول هذا الأمرَ أيضاً على نحو أعم المبدأ ١٣ من إعلان ريو، الذي جاء فيه ما يلي:

تضع الدول قانوناً وطنياً بشأن المسؤولية والتعويض فيما يتعلق بضحايا التلوث وغيره من الأضرار البيئية. وتتعاون الدول أيضاً، على وجه السرعة وبمزيد من التصميم، في زيادة تطوير القانون الدولي بشأن المسؤولية والتعويض عن الآثار السلبية للأضرار البيئية التي تلحق بمناطق خارج ولايتها من جراء أنشطة تدخل في نطاق ولايتها أو سيطرتها[٣٩١].

وفي حين أن المبادئ الواردة في هذه الإعلانات لا يراد أن تنشأ عنها التزامات ملزمة قانوناً، فهي تدل على تطلعات المجتمع الدولي وأفضلياته[٣٩٢].

(٦) الفقرة (ب) تولي مكانة بارزة لحماية البيئة وحفظها ولما يتصل بذلك من التزامات بالتخفيف من شدة الضرر الذي يلحق بالبيئة وبإصلاحها أو إعادتها إلى حالتها الأصلية قدر الإمكان. وبذلك، تؤكد الفقرة هاجس المجتمع الدولي مؤخراً بالاعتراف بحماية البيئة في حد ذاتها كقيمة قائمة بذاتها، دون وجوب النظر إليها فقط من منظور الضرر الذي يلحق بالأشخاص والممتلكات. وهي تنم عن السياسة الرامية إلى حفظ البيئة بوصفها مورداً قيماً، ليس فقط لصالح الجيل الراهن، بل أيضاً من أجل الأجيال المقبلة. وبالنظر إلى كون مفهوم حماية البيئة في حد ذاتها مفهوماً جديداً وإلى المصلحة المشتركة في حماية البيئة فمن الأهمية بمكان التشديد على أن الضرر الذي يلحق بالبيئة في حد ذاتها قد يشكل ضرراً يستوجب تعويضه تعويضاً سريعاً ووافياً، ويشمل ذلك تسديد التكاليف المعقولة لما يتم القيام به من تدابير لتدارك الضرر وإصلاحه أو لإعادة البيئة إلى سابق وضعها.

(٧) والهدف ليس إصلاح البيئة أو إعادتها إلى حالتها الأصلية وإنما تمكينها من أداء وظائفها الدائمة. ولا يُتوقع، في هذه العملية، تحمُّل تكاليف لا تتناسب مع النتائج المنشودة، وينبغي أن تكون هذه التكاليف معقولة. وفي حال تَعَذُّر إصلاح الضرر أو إعادة البيئة إلى سابق وضعها، فإنه من المعقول إدخال ما يعادل تلك العناصر المكوِّنة إلى البيئة[٣٩٣].

(٨) وبعبارات عامة، وعلى نحو ما ورد أعلاه في التعليق على "المصطلحات المستخدمة" فيما يتصل بالفقرات الفرعية '٣' إلى '٥'، فإن ما أُبدي سابقاً من إحجام عن قبول المسؤولية القانونية عن الضرر الذي يلحق بالبيئة في حد ذاتها، مع عدم ربط هذا الضرر بالضرر الذي يلحق بالأشخاص أو الممتلكات[٣٩٤]،آخذ في الزوال تدريجياً[٣٩٥]. وفي حالة الضرر اللاحق بالموارد الطبيعية

---

(٣٩١) انظر الحاشية ٣٠١ أعلاه.

(٣٩٢) ذكر بيرني وبويل أن "هذه المبادئ تعكس جميعها آخر ما استجد من تطورات في القانون الدولي وفي ممارسة الدول؛ ومركزها الحالي كمبادئ تندرج ضمن القواعد العامة للقانون الدولي مثار للتساؤل، ولكن ما أظهره إعلان ريو من توافق على دعمها يعد دليلاً هاماً على أهميتها القانونية المتنامية" (Birnie and Boyle, *International Law* ...، المرجع المذكور (الحاشية ٣٠٦ أعلاه)، ص ١٠٥).

(٣٩٣) للاطلاع على تحليل لتعريف "البيئة" وما هو قابل للتعويض من عناصر الضرر اللاحق بالبيئة، انظر التقرير الحادي عشر عن المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي الذي أعده المقرر الخاص خوليو باربوثا (الحاشية ٢٨٥ أعلاه)، ص ٨٧، الفقرة ٢٨.

وللاطلاع على عرض مفيد لمشكلة الضرر وتعريف الأذى والضرر والآثار السلبية وتقييم الضرر، انظر M. A. Fitzmaurice, "International protection of the environment", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 2001*, vol. 293 (2002), pp. 9 *et seq.*, at pp. 225–233.

(٣٩٤) على سبيل المقارنة، انظر *Blue Circle Industries plc* v. *Ministry of Defence*, *The All England Law Reports 1998*, vol. 3, p. 385، و *Merlin and another* v. *British Nuclear Fuels plc*, *The All England Law Reports 1990*, vol. 3, p. 711.

(٣٩٥) للاطلاع على الصعوبات التي تنطوي عليها المطالبات المتعلقة بالضرر الإيكولوجي والاحتمالات المتوقعة، انظر، بوجه عام: A. Bianchi, "Harm to the environment in Italian practice: the interaction of international law and domestic law"، in P. Wetterstein (ed.)، المرجع المذكور (الحاشية ٣٢٣ أعلاه)، بدءاً من ص ١٠٣، وبالأخص ص ١١٣–١٢٩. انظر أيضاً Maffei، المرجع المذكور (الحاشية ٣٤٦ أعلاه)، بدءاً من ص ٣٨١، وبالأخص ص ٣٨٣–٣٩٠؛ و D. Ong, "The relationship between environmental damage and pollution: marine oil pollution laws in Malaysia and Singapore", in M. Bowman and A. Boyle (eds.)، المرجع المذكور (الحاشية ٣٣٣ أعلاه)، بدءاً من ص ١٩١، وبالأخص ص ٢٠١–٢٠٤. انظر أيضاً Sands، المرجع المذكور (الحاشية ٣٦٢ أعلاه)، ص ٩١٨–٩٢٢. انظر أيضاً: The 1979 *Antonio Gramsci* incident and the 1987 *Antonio Gramsci* incident (IOPC Fund, *Report on the Activities of the International Oil Pollution Compensation Fund during 1980; ibid., Annual Report 1989*, p. 26; and *ibid., Annual Report 1990*, p. 27). انظر أيضاً، بصفة عامة: W. Chao, *Pollution from the Carriage of Oil by Sea: Liability and Compensation*, London, Kluwer, 1996, pp. 361–366: لم يسمح القرار رقم ٣ الصادر عن الصندوق الدولي للتعويض عن التلوث النفطي في ١٧ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٠ للمحكمة بتقدير التعويض الذي يجب أن يدفعه الصندوق "بالاستناد إلى تقدير كمي مبهم للضرر محسوباً وفقاً لنماذج نظرية" (FUND/A/ES.1/13, Annex I). وفي قضية *Amoco Cadiz* (انظر الحاشية ٣٧٠ أعلاه) أمرت محكمة شمال إلينوي المحلية شركة أموكو للنفط بدفع غرامة قدرها ٨٥,٢ مليون دولار: ٤٥ مليون دولار للتكاليف المتعلقة بانسكاب النفط و٣٩ مليون دولار في شكل فوائد، ورفضت التعويض عن الضرر غير الاقتصادي، وبالتالي رفضت المطالبات المتعلقة بضياع السمعة والضرر الإيكولوجي. ولاحظت المحكمة أنه: "صحيح أن البلدية لم تستطع لبعض الوقت توفير شواطئ نظيفة ليستعملها مواطنوها، وأنها لم تستطع الحفاظ على الطمأنينة والهدوء والخُلو من حركة السير الكثيفة التي لولا جهود التنظيف لظلت هي الحالة السائدة"، لكنها خلصت إلى أن "زعم فقدان فرصة التمتع من جانب البلديات ليس ادعاءً يمكن الاستناد إليه بموجب القانون الفرنسي" (Maffei، المرجع المذكور (الحاشية ٣٤٦ أعلاه)، ص ٣٩٣). وفيما يتعلق بفقدان

تابع على الصفحة التالية

أو البيئة، هناك حق في التعويض أو استرداد التكاليف المتكبدة نتيجة اتخاذ تدابير معقولة للوقاية أو للإصلاح أو لإعادة الوضع إلى ما كان عليه. وهذا يُقيَّد أكثر في حالة بعض الاتفاقيات بأن تكون التدابير متَّخذة *فعلاً*، باستثناء الكسب الفائت نتيجة إلحاق الضرر بالبيئة(٣٩٦).

(٩) والدولة أو أية وكالة حكومية أخرى تُقدِم على اتخاذ تدابير استجابة أو تدابير لإصلاح البيئة يجوز لها أن تسترد تكاليف هذه العمليات من المُشغِّل لاحقاً. وهذا هو الحال مثلاً بموجب قانون الولايات المتحدة بشأن الاستجابة البيئية الشاملة والتعويض والمسؤولية لعام ١٩٨٠ . وينشئ النظامُ الأساسي الصندوقَ الممتاز الذي يُموَّل من أموال الضرائب وتُعاد تغذيته بالتكاليف المسترجعة من الأطراف المسؤولة، وذلك لدفع تكاليف التنظيف عند اللزوم. وتدير وكالة حماية البيئة في الولايات المتحدة الصندوق الممتاز ولها سلطات واسعة للتحقيق في التلوث واختيار الإجراءات الإصلاحية الملائمة وإصدار الأوامر للأطراف المسؤولة بالقيام بالتنظيف أو القيام بالعمل بنفسها واسترداد تكاليفه(٣٩٧).

(١٠) وبالإضافة إلى هذه الأغراض، تخدم مشاريع المبادئ، بصورة صريحة أو ضمنية، أهدافاً أخرى، من بينها ما يلي: (أ) توفير حوافز للمشغِّل وغيره من الأشخاص أو الكيانات المعنية لمنع الضرر العابر للحدود الناتج عن الأنشطة الخطرة؛ (ب) تسوية المنازعات فيما بين الدول بشأن الضرر العابر للحدود تسويةً سلميةً تعمل على تعزيز العلاقات الودية فيما بين الدول؛ (ج) صون وتعزيز قدرة الأنشطة الاقتصادية على الاستمرار، لما لها من أهمية لرفاه الدول والشعوب؛ (د) تقديم التعويض بطريقة يمكن التنبؤ بها ومنصفة وسريعة وفعالة من حيث الكلفة. ويجب تفسير مشاريع المبادئ وتطبيقها، حيثما أمكن، بطريقة تدعم تحقيق جميع هذه الأهداف(٣٩٨).

(١١) وعلى وجه الخصوص، فإن مبدأ ضمان التعويض "السريع والوافي" من جانب المُشغِّل ينبغي أن يُنظَر إليه من منظور تحقيق "الاستيعاب الداخلي للتكلفة"، الذي يشكل، من حيث أصله، لبّ مبدأ "تغريم الملوِّث". وهذا مبدأ يدافع عن فكرة استيعاب التكاليف الاقتصادية الحقيقية لتدابير مكافحة التلوث والتنظيف والحماية ضمن تكاليف تشغيل النشاط نفسه. فهو بذلك يسعى إلى ضمان ألا تحرِّف الحكومات تكاليف التجارة والاستثمار الدوليين بدعمها للتكاليف البيئية. وقد حظت هذه السياسة بالتأييد في السياسة التي يتبعها كل من منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي والاتحاد الأوروبي. والسياقات التي تم فيها تأييد المبدأ قد توخت وجود أوجه للاختلاف فيما بينها عند وضعه موضع التنفيذ.

(١٢) وبصورة ما، يسعى مبدأ "تغريم الملوِّث" إلى توفير حافز للمُشغِّل وغيره من الأشخاص أو الكيانات المعنية كي يحولوا دون أن يؤدي نشاط خطر إلى إحداث ضرر عابر للحدود. وترد الإشارة إلى مبدأ "تغريم الملوِّث" في عدد من الصكوك الدولية. كما يرد بعبارات عامة للغاية بوصفه المبدأ ١٦ من إعلان ريو:

> ينبغي أن تسعى السلطات الوطنية إلى تشجيع استيعاب التكاليف البيئية داخلياً، واستخدام الأدوات الاقتصادية، آخذة في الحسبان النهج القاضي بأن يكون المسؤول عن التلوث هو الذي يتحمل، من حيث المبدأ، تكلفة التلوث، مع إيلاء المراعاة الواجبة للصالح العام، ودون الإخلال بالتجارة والاستثمار الدوليين(٣٩٩).

(١٣) وفي الممارسة في مجال المعاهدات، شكَّل هذا المبدأ الأساس لبناء نظم المسؤولية القانونية استناداً إلى المسؤولية المطلقة. وهذا هو الحال بالنسبة لاتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطرة على البيئة، التي تنص في

الحاشية (٣٩٥) *(تابع)*

السمعة، لاحظت المحكمة أن مطالبة المشتكين قابلة للتعويض فيما يخص الضرر القابل للقياس، بقدر ما يتسنى إثبات أن فقدان السمعة نتج عنه ضرر تابع محدد لحق بالبلدة بسبب غياب السياح والزائرين الذين كانوا يأتون إليها لولا ذلك. بيد أن ذلك هو تحديداً موضوع المطالبات الفردية المقدمة من الفنادق والمطاعم والمخيمات وغير ذلك من المشروعات التجارية في البلدات المعنية. أما فيما يتعلق بالضرر الإيكولوجي فقد عالجت المحكمة مشاكل تقييم "الأنواع التي ماتت في منطقة المد نتيجة لانسكاب النفط" ولاحظت أن "هذا الضرر المطالب بالتعويض عنه يخضع لمبدأ الشيء الذي لا يملكه أحد وهو غير قابل للتعويض بسبب عدم تمتع أي شخص أو كيانٍ بحق التقاضي لِيُقدِّم مطالبات بشأنه" (المرجع نفسه، ص ٣٩٣-٣٩٤). وانظر أيضاً قضية *In the Matter of the People of Enewetak* (الحاشية ٣٦٩ أعلاه)، التي نظرت فيها محكمة جزر مارشال للمطالبات النووية. فقد أتيحت للمحكمة فرصة النظر فيما إذا كان إصلاح البيئة يُعدُّ إنصافاً مناسباً للخسارة التي تكبدها شعب جزيرة إينيويتاك المرجانية نتيجة التجارب النووية التي أجرتها الولايات المتحدة. وأصدرت المحكمة حكماً بدفع تعويضات عن تكاليف تنظيف البيئة وإعادة تأهيلها، وذلك على النحو التالي: ٢٢,٥ مليون دولار لإزالة التربة؛ و١٥,٥ مليون دولار لمعالجة البوتاسيوم؛ و٣١,٥ مليون دولار للتخلص من التربة (عبر طريق يُنشأ لهذا الغرض)؛ و١٠ ملايين دولار لتنظيف آثار البلوتونيوم؛ و٤,٥١ ملايين دولار لأعمال المسح؛ و١٧,٧ مليون دولار لإصلاح التربة واستزراعها (ص ١٢٢٢-١٢٢٣).

(٣٩٦) انظر، بوجه عام، التعليق على مشروع المبدأ ٢ أعلاه.

(٣٩٧) للاطلاع على تحليل لقانون الولايات المتحدة بشأن الاستجابة البيئية الشاملة والتعويض والمسؤولية، انظر W. D. Brighton and D. F. Askman, "The role of the government trustees in recovering compensation for injury to natural resources", in P. Wetterstein (ed.)، المرجع المذكور (الحاشية ٣٢٣ أعلاه)، ص ١٧٧-٢٠٦، وبالأخص ص ١٨٣-١٨٤.

(٣٩٨) انظر أيضاً Bergkamp، المرجع المذكور (الحاشية ٣٤٧ أعلاه)، ص ٧٠، الحاشية ١٩، حيث عيَّن المؤلف سبع وظائف تتصل بنظام المسؤولية، ألا وهي: التعويض، وتوزيع الخسائر، وتوزيع المخاطر، والعقاب، والعدالة التصحيحية، والتبرئة أو الترضية، والردع والمنع.

(٣٩٩) انظر الحاشية ٣٠١ أعلاه.

ديباجتها على "مراعاة استصواب النص على المسؤولية المطلقة في هذا المجال، مع وضع مبدأ 'تغريم الملوِّث' في الحسبان". ويشير البروتوكول المتعلق بالمسؤولية المدنية والتعويض عن الأضرار الناجمة عن الآثار عابرة الحدود للحوادث الصناعية على المياه عابرة الحدود في ديباجته إلى مبدأ "تغريم الملوِّث" بوصفه "مبدأً عاماً من مبادئ القانون البيئي الدولي، قبلت به أيضاً الأطراف في" اتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية والاتفاقية المتعلقة بالآثار عابرة الحدود للحوادث الصناعية[٤٠٠]. واعتمدت عليه كذلك الولايات القضائية الوطنية بوصفه يؤدي وظيفة إنصافية وتعويضية[٤٠١].

(١٤) ولهذا المبدأ حدوده أيضاً، ولذا فقد لوحظ:

إن مدى جعل المسؤولية المدنية الملوِّثَ يدفع التعويض عن الضرر البيئي يتوقف على مجموعة متنوعة من العوامل. فإذا استندت المسؤولية إلى التقصير فإن ذلك يجب إثباته فضلاً عن أن الأذى الذي لا يمكن بشكل معقول توقعه أو تفاديه لن يُعوض، وسيكون الشخص المتضرر أو دافع الضريبة، وليس الملوِّث، هو الذي يتحمل الخسارة. والمسؤولية المطلقة هي أقرب شيء إلى مبدأ "تغريم الملوِّث"، ولكن إذا لم تكن محدودة من حيث المبلغ، كما هو الحال في النُظُم المتفق عليها فيما يتعلق بناقلات النفط أو المنشآت النووية. وبالإضافة إلى ذلك، فإن التعريف الضيق للضرر يمكن أن يستبعد الخسائر البيئية التي لا يتيسر تقديرها كمياً في صورة نقدية، مثل الأحياء البرية، أو التي تؤثر على نوعية البيئة دون التسبب في ضرر مادي فعلي[٤٠٢].

---

(٤٠٠) وترد الإشارة إليه أيضاً، على سبيل المثال، في الاتفاقية الدولية للاستعداد والتصدي والتعاون في ميدان التلوث الزيتي؛ واتفاقية حماية البيئة البحرية لشمال شرق المحيط الأطلسي (اتفاقية أوسبار)؛ واتفاقية حماية البيئة البحرية لمنطقة بحر البلطيق؛ والاتفاقية المتعلقة بحماية البحر الأسود من التلوث؛ واتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية؛ والاتفاقية المتعلقة بالآثار عابرة الحدود للحوادث الصناعية؛ واتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطرة على البيئة؛ والتوجيه 2004/35/CE الصادر عن البرلمان الأوروبي ومجلس الاتحاد الأوروبي بشأن المسؤولية البيئية فيما يتعلق بمنع الضرر البيئي وإصلاحه (انظر الحاشية ٣١٦ أعلاه).

(٤٠١) تلاحظ الأمم المتحدة في تقريرها عن تنفيذ جدول أعمال القرن ٢١ ما يلي:

"وقد أُحرز تقدم في مسألة إدماج المبادئ الواردة في إعلان ريو [...] – بما في ذلك [...] مبدأ من يلوث يدفع [...] – في مختلف الصكوك القانونية الدولية والوطنية. وفي حين أُحرز قدر من التقدم في تنفيذ التزامات مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية من خلال مجموعة من الصكوك القانونية الدولية، فإنه لا يزال يتعين إنجاز الكثير لإدماج مبادئ ريو في القوانين والممارسات بصورة أكثر توطداً".

(*الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الاستثنائية التاسعة عشرة، الملحق رقم ٢* (A/S-19/33)، الفقرة ١٤)

إلا أن مبدأ "تغريم الملوِّث" وجد التأييد أو في سبيله إلى ذلك في مختلف الولايات القضائية الوطنية. فالمحكمة العليا في الهند لاحظت، في قضية *Vellore Citizens' Welfare Forum* v. *Union of India and others* (انظر *All India Reporter, 1996*, vol. 83, p. 2715)، أن كلاً من المبدأ التحوطي، ومبدأ تغريم الملوِّث، وعبء الإثبات الجديد، قد أصبح، بتأييد من المواد ٢١، و٤٧، و٤٨(ألف)، و٥١(ألف)(ز) من دستور الهند، "جزءاً من قانون البيئة في البلد" (Law Commission of India, *One Hundred Eighty Sixth Report on Proposal to Constitute Environmental Courts* (انظر الحاشية ٣٧٣ أعلاه)، ص ٣٦). ويُعد الاحتكام إلى القضاء، لا سيما في المسائل البيئية، جانباً جوهرياً من جوانب المادة ٢١ من دستور الهند. أما أستراليا ونيوزيلندا فقد أصبحت لديهما محاكم بيئية. ويقرّ عدد كبير من النظم القانونية الأساسية لمقاطعات كندا بهذا المبدأ فيما يتعلق بالمسؤولية القانونية عن الأضرار البيئية وما يليها من معالجة. وفي إسبانيا، اعتمدت المحاكم على المبدأ القائل بأن من يجني الفائدة عليه أيضاً تحمُّل العبء (*cuius est commodum, eius est incommodum*)، أي أن الشخص الذي يستفيد من نشاط ما عليه أن يدفع لقاء الأضرار الناجمة عن ذلك النشاط، في تحميل المسؤولية القانونية للأشخاص عن الأضرار التي تسببها المناجم، والنفايات، والأضرار الناجمة عن فقد المياه، وعن الغازات السامة. وفي اليابان، فيما يتعلق بكل من التلوث الناجم عن أنشطة التعدين والتلوث البحري، يدفع الملوِّث لتنظيف التلوث الذي يصيب المشاعات ولإعادة ممتلكات الضحايا إلى حالتها السابقة للضرر. وقد أيد النظام القانوني الفرنسي بأشكال متعددة مبدأ "تغريم الملوِّث". ففي قضية *Epoux Vullion* v. *Société immobilière Vernet-Saint Christophe et autres*، رأت محكمة النقض الفرنسية أن "حق المالك في التمتع بأملاكه إلى أقصى حد لا يحرِّمه القانون أو اللوائح مرهون بالتزامه بعدم التسبب بأضرار لأملاك أي شخص آخر بما يتجاوز مضايقات الجوار العادية" (*Juris-Classeur périodique (La semaine juridique)*, 1971, II.16781. انظر الترجمة الإنكليزية التي أنجزها معهد القانون عبر الوطني التابع لكلية الحقوق بجامعة تكساس في أوستن، وهي متاحة على الموقع الإلكتروني: http://www.utexas.edu/law/academics/centers/transnational). وقانون البيئة لعام ١٩٩٨ في السويد، الذي بدأ نفاذه في ١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٩، يلزم الطرف المسؤول عن التلوث بأن يدفع، إلى حدٍ معقول، تكاليف عمليات استكشاف التلوث المحتمل، والتنظيف، وتخفيف الأضرار. ويتحدد مدى المعقولية بالرجوع إلى ما يلي: (أ) طول الفترة الزمنية المنقضية منذ حدوث التلوث، (ب) الأخطار البيئية التي ينطوي عليها الأمر، (ج) مساهمة المشغِّل. وقد سنت أيرلندا قوانين تدمج في قانونها المحلي المعاهدات الدولية التي تفرض مسؤولية مطلقة عن حالات تسرب النفط والنفايات الخطرة من السفن. وقد بدأت المحاكم الأيرلندية بالفعل تعتمد على مبدأ "تغريم الملوِّث". وفي البرازيل أصبح فرض المسؤولية المطلقة إجراء يُتبع عادة فيما يتعلق بالأضرار الناجمة عن الأنشطة الخطرة أو الأنشطة التي تضر بالبيئة أو التي تهدد بالإضرار بها. ولا يُشترط إثبات توافر القصد. وبموجب قانون الإدارة البيئية الوطني لعام ١٩٩٨ في جنوب أفريقيا، تُفرض المسؤولية المطلقة على المشغِّلين الذين يحتمل أن يتسببوا في تلوث أو تدهور بيئي ذي شأن أو الذين تسببوا في ذلك أو يتسببون فيه. وتطبق سنغافورة المسؤولية المطلقة بالنسبة للجرائم الجنائية، وتفرض التزامات بالتنظيف على الملوثين بدون الحاجة إلى إثبات أي سلوك عمدي أو مُهمِل. انظر أيضاً الدراسة الاستقصائية لنظم المسؤولية ذات الصلة بموضوع المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي (المسؤولية الدولية في حالة الخسارة المترتبة على الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة) التي أعدتها الأمانة العامة، *حولية ٢٠٠٤*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/543، الفقرات ٢٧٢-٢٨٦.

(٤٠٢) Birnie and Boyle, *International Law ...*، المرجع المذكور (الحاشية ٣٠٦ أعلاه)، ص ٩٣-٩٤.

(١٥) وبالإضافة إلى ذلك ارتُئي أن هذا المبدأ "لا يمكن معاملته كقاعدة صارمة عالمية التطبيق، كما لن تكون الوسائل التي تستخدم لتنفيذه هي ذات الوسائل في جميع الحالات"[٤٠٣]. وعليه، فإن "توخي قدر كبير من المرونة سيكون حتمياً، مع المراعاة الكاملة للاختلافات في طبيعة الخطر والجدوى الاقتصادية لاستيعاب التكاليف البيئية استيعاباً داخلياً تاماً في صناعات تتباين قدرتها على تحملها"[٤٠٤]. ويشك بعض المعلقين في "ما إذا كان المبدأ [مبدأ 'تغريم الملوِّث'] قد بلغ مرتبة قواعد القانون الدولي العرفي التي تنطبق بشكل عام، ربما باستثناء ما يتصل بدول الاتحاد الأوروبي ولجنة الأمم المتحدة الاقتصادية لأوروبا ومنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي"[٤٠٥].

(١٦) إن الجانب المتصل بسرعة التعويض وكفايته مرتبط بمسألة قياس التعويض. والقواعد العامة للقانون الدولي لا تحدد "مبادئ أو معايير أو طرقاً لتُحدَّد استدلالاً بها الكيفيةُ التي ينبغي أن يتم بها جبر الضرر الذي يسببه فعل غير مشروع أو امتناع غير مشروع عن الفعل"[٤٠٦]. والجبر بموجب القانون الدولي هو نتيجة لانتهاك التزام أولي. والالتزام العام بالجبر الكامل أعيد تأكيده في المادة ٣١ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً[٤٠٧]. وقد فصّلت محكمة العدل الدولي الدائمة هذا الالتزام في قضية *مصنع تشورزوف*، إذ ذكرت في سياق تعليقاتها:

> إن المبدأ الأساسي الذي ينطوي عليه مفهوم الفعل غير المشروع – وهو مبدأ يبدو أن الممارسة الدولية، ولا سيما قرارات هيئات التحكيم، قد أرسته – يقضي بوجوب أن يمحو الجبر، قدر الإمكان، كل عواقب الفعل غير المشروع وأن يعيد الحالة إلى ما كانت لِتكون عليه، وفقاً لأرجح الاحتمالات، لو لم يُرتكب ذلك الفعل. والمبادئ التي ينبغي استخدامها لتحديد مبلغ التعويض اللازم بسبب فعل مخالف للقانون الدولي هي الرد العيني، وإذا تعذّر ذلك، دفع مبلغ مساوٍ لقيمة الرد العيني، والقيام عند اللزوم بدفع تعويضات عن الخسارة المتكبَّدة التي لم يغطها الرد العيني أو المبلغ المدفوع بدلاً منه[٤٠٨].

(١٧) والمعيار المذكور في قضية *مصنع تشورزوف* ينطبق فيما يتصل بالأفعال غير المشروعة دولياً، وهي غير مشمولة في مشاريع المبادئ هذه. وهو مع ذلك مفيد في تقدير الحدود وأوجه التوازي التي يجب رسمها فيما يخص الأنشطة المشمولة في مشاريع المبادئ هذه. وثمة أسئلة عن المبادئ التي يمكن بناء عليها منح التعويضات: فهل ينبغي عدم منح التعويض إلا فيما يتعلق بالخسارة الفعلية التي تكبدتها الجهة المتضررة بقدر ما يمكن تقييمها كمياً؟ أم ينبغي أن يتعدى مبلغ التعويض هذه القيمة وأن يعكس قدرة المُشَغِّل على الدفع؟ وثمة مبدآن توجيهيان يبدو أنهما ذوا صلة بهذا الشأن: أولهما أن التعويضات التي يتقرر دفعها ينبغي ألا يكون

---

(٤٠٣) المرجع نفسه، ص ٩٤–٩٥. انظر أيضاً الدراسة الاستقصائية التي أعدتها الأمانة العامة لنظم المسؤولية (الحاشية ٤٠١ أعلاه)، الفصل الثاني.

(٤٠٤) P. W. Birnie and A. E. Boyle, *International Law …*، المرجع المذكور (الحاشية ٣٠٦ أعلاه)، ص ٩٥. لاحظ المؤلفان أن "الإشارة إلى 'الصالح العام' في المبدأ ١٦ [من إعلان ريو] تترك مجالاً واسعاً للاستثناءات [...]. إن مبدأ 'تغريم الملوِّث' بالصيغة التي اعتمد بها في ريو لا هو مطلق ولا إلزامي" (ص ٩٣). ولاحظا أيضاً أنه في حالة المنشآت النووية في أوروبا الشرقية، فإن "حكومات أوروبا الغربية، التي تمثل مجموعة كبيرة من الضحايا المحتملين [...] قد مولت الأشغال اللازمة لتحسين معايير السلامة" (ص ٩٤).

(٤٠٥) انظر Sands، المرجع المذكور (الحاشية ٣٦٢ أعلاه)، ص ٢٨٠، للاطلاع على الطريقة المرنة التي يطبق بها هذا المبدأ في إطار منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي والاتحاد الأوروبي. ويلاحظ رودیغر فولفرُم أنه "رغم أن كلاً من الاتفاقية الدولية للاستعداد والتصدي والتعاون في ميدان التلوث الزيتي لعام ١٩٩٠ والاتفاقية المتعلقة بالآثار عابرة الحدود للحوادث الصناعية تشير في ديباجتها إلى مبدأ تغريم الملوِّث بصفته 'مبدأً عاماً من مبادئ القانون البيئي الدولي'، لا يجد هذا الرأي تأييداً في ضوء ممارسة الولايات المتحدة وأيضاً في ضوء عدم اليقين إزاء نطاقه وما يترتب عليه" (R. Wolfrum, "International environmental law: purposes, principles and means of ensuring compliance", in F. L. Morrison and R. Wolfrum (eds.), *International, Regional, and National Environmental Law*, The Hague, Kluwer Law International, 2000, p. 19). انظر، بوجه عام: N. de Sadeleer, *Environmental Principles: from Political Slogans to Legal Rules* , Oxford University Press, 2002, pp. 21–60.

وفي عملية التحكيم بين فرنسا وهولندا بشأن تطبيق الاتفاقية المتعلقة بحماية نهر الراين من التلوث بالكلوريدات لعام ١٩٧٦ والبروتوكول الإضافي لعام ١٩٩١ للاتفاقية المتعلقة بحماية نهر الراين من التلوث بالكلوريدات، طُلب إلى هيئة التحكيم أن تنظر في مبدأ "تغريم الملوِّث" عند تفسيرها للاتفاقية، بالرغم من عدم الإشارة إليه صراحة فيها. وخلصت هيئة التحكيم في حكمها الصادر عام ٢٠٠٤ إلى أنه بالرغم من أهمية مبدأ "تغريم الملوِّث" في قانون المعاهدات فإنه ليس جزءاً من القواعد العامة للقانون الدولي، ولذا فهو لا يتصل بتفسيرها للاتفاقية. وذكرت هيئة التحكيم، في جزء متصل بالموضوع، ما يلي: "تلاحظ هيئة التحكيم أن هولندا، سعياً منها لتعزيز مطالبتها، قد أشارت إلى مبدأ 'تغريم الملوِّث'.[...] وتلاحظ هيئة التحكيم أن هذا المبدأ يرد في صكوك دولية عديدة، منها ما هو ثنائي وما هو متعدد الأطراف، وأنه يُطبق بمستويات متفاوتة من الفعّالية. ودون إنكار لأهميته في قانون المعاهدات، لا ترى هيئة التحكيم أن هذا المبدأ يشكل جزءاً من القواعد العامة للقانون الدولي" (*Case concerning the audit of accounts between the Netherlands and France in application of the Protocol of 25 September 1991 Additional to the Convention for the Protection of the Rhine from Pollution by Chlorides of 3 December 1976, Arbitral award of 12 March 2004*, UNRIAA, vol. XXV (Sales No. E/F.05.V.5), p. 312, paras. 102–103). ويمكن أيضاً الاطلاع على نص الحكم على الموقع الإلكتروني: www.pca-cpa.org.

(٤٠٦) F. V. García-Amador, L. B. Sohn and R. R. Baxter (eds.), *Recent Codification of the Law of State Responsibility for Injury to Aliens* (الحاشية ٢٨٠ أعلاه)، ص ٨٩. انظر أيضاً: A. Boyle, "Reparation for environmental damage in international law: some preliminary problems", in Bowman and Boyle, *Environmental Damage …*، المرجع المذكور (الحاشية ٣٣٣ أعلاه)، ص ١٧–٢٦. انظر كذلك التقرير الحادي عشر عن المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي، الذي أعده المقرر الخاص خوليو باربوثا (الحاشية ٢٨٥ أعلاه).

(٤٠٧) *حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص ١١٧–١٢١ (المادة ٣١ والتعليق عليها).

(٤٠٨) *Chorzów Factory* (انظر الحاشية ٢٦٩ أعلاه)، ص ٤٧.

غرضها المعاقبة[٤٠٩]، وثانيهما هو أنه لا يجوز تعويض الجهة المتضررة إلا عما تتكبده من خسارة، ولا يجوز لها أن تتوقع أن تحقق كسباً مالياً مما لحق بها من ضرر[٤١٠]. ومع وضع هذين المبدأين الأساسيين في الاعتبار، ما زال يتعين التنويه بأن الإنصاف، فضلاً عن مبدأ "تغريم الملوِّث"، يقتضي ألا يُسمح للمشغِّل بأن يجد ملاذاً آمناً يتيح له ممارسة أنشطة خطرة تنطوي على احتمال التسبب في أضرار دون أن يتوقع دفع تعويضات عما يتسبب فيه من ضرر، وذلك بغية توفير حافز لتَوَخِّي أقصى الحذر وبذل العناية الواجبة للحيلولة دون وقوع ضرر أصلاً[٤١١].

(١٨) إن بعض المبادئ العامة فيما يتعلق بدفع التعويضات قد تطورت عبر فترة من الزمن وأقرتها محكمة العدل الدولية وغيرها من المحاكم الدولية. وفيما يلي عرض موجز لها[٤١٢]: (أ) الضرر الذي يمكن تقدير قيمته المالية، أي الضرر الذي يمكن تقييمه كمياً في صورة نقدية، هو ضرر يتوجب تعويضه؛ (ب) وهو يشمل الضرر الذي تتكبده الدولة في ممتلكاتها أو موظفيها، أو ما تتحمله من نفقات معقولة لإصلاح الضرر أو التخفيف من حدته، فضلاً عن الضرر الذي يلحق بالأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين، سواء أكانوا من رعايا الدولة أم من المقيمين فيها ولحق بهم ضرر في إقليمها؛ (ج) ظروف الحالة وملابساتها، ومضمون الالتزام الذي أُخِلَّ به، وتقدير مدى معقولية ما اتخذته الأطراف من تدابير بشأن ما حدث من ضرر، وأخيراً، مراعاة الإنصاف والتراضي المتبادل. هذه العوامل ستحدد الشروط التي يتم بموجبها دفع مبالغ تعويض محددة والجهات التي يتوجب دفعها لها. وعليه، يمكن التنويه بالمبادئ التوجيهية التالية المستندة إلى القرارات الصادرة عن المحاكم وهيئات التحكيم الدولية[٤١٣]:

يُدفع تعويض بشأن الإصابة الشخصية، والخسائر المادية ذات الصلة المباشرة كالكسب الفائت وفقدان القدرة على الكسب، والنفقات الطبية بما فيها تكاليف إعادة التأهيل التامة؛ كما يدفع تعويض عما يتم تكبده من أضرار غير مادية، ومنها، على سبيل المثال، "فقدان الأحباء والآلام والمعاناة، فضلاً عن الإهانة الناجمة عن التدخل في الحياة الشخصية أو العائلية أو الخاصة"[٤١٤].

(١٩) وفيما يتعلق بالضرر الذي يلحق بالممتلكات، يتم عادةً تقدير مقدار الخسارة على أساس القيمة الرأسمالية والربح الفائت والنفقات النثرية. وفي هذا السياق، ما برحت تُستخدَم أساليب ومفاهيم تقييم مختلفة، كتقدير "القيمة السوقية المنصفة" و"القيمة الدفترية الصافية" و"قيمة التصفية أو الحل" و"الإيراد النقدي المخصوم" مع مراعاة عناصر المخاطرة والاحتمال. وفيما يتعلق بهذه المسائل وغيرها من المسائل المتصلة بتحديد مبالغ التعويض، هناك مادة وافية متوفرة، وبخاصة في سياق ما يلحق بالأجانب وممتلكاتهم من أضرار نتيجة تأميم شركاتهم أو ممتلكاتهم[٤١٥].

(٢٠) إن المبادئ التي وُضعت في سياق المنازعات المتصلة بالاستثمار الأجنبي قد لا يمكن توسيع نطاقها آلياً لتسري على مسائل التعويض في ميدان الضرر العابر للحدود. وقد تكون هناك مسائل صعبة فيما يتصل بالمطالبات القابلة للتعويض، من قبيل الخسارة الاقتصادية، والآلام والمعاناة، والعجز الدائم، وفقدان المرافق أو المصالح المشتركة، وتقييم الضرر. وبالمثل فإن الضرر الذي يلحق بالممتلكات التي يمكن إصلاحها أو استبدالها يمكن تعويضه بالاستناد إلى قيمة الإصلاح أو الاستبدال، ولكن من الصعب التعويض عن الضرر الذي يلحق بأشياء لها قيمة تاريخية أو ثقافية، إلا أن يُستند إلى تقييم جزافي يتم على أساس كل حالة على حدة. وبالإضافة إلى ذلك فإنه كلما كانت الصلة بين الحادث المعني والممتلكات المدَّعى تضررها فضفاضة وغير ملموسة، صارت أحقية الحصول على تعويض غير مؤكدة. ويبين التعليق على مشروع المبدأ ٢ المدى الذي تم بلوغه في التغلب على بعض هذه المشاكل.

---

(٤٠٩) انظر B. Graefrath, "Responsibility and damages caused: relationship between responsibility and damages", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1984-II*, vol. 185 (1985), pp. 9–150, at pp. 100–102. انظر أيضاً مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، *حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص ١٢٧-١٣٧ (المادة ٣٦ والتعليق عليها).

(٤١٠) للاطلاع على المبادئ المنصوص عليها في قضية *"لوسيتانيا"* ("*Lusitania*", UNRIAA, vol. VII, p. 32) وقضية *Chorzów Factory* (انظر الحاشية ٢٦٩ أعلاه) بشأن وظيفة التعويض، انظر *حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص ١٢٧-١٣٧ (المادة ٣٦ والتعليق عليها).

(٤١١) أكدت المحكمة العليا بالهند، في قضية *M. C. Mehta* v. *Union of India* (the Oleum gas leak case)، أنه "كلما كان المشروع أكبر وأكثر ازدهاراً، زاد مقدار التعويض الذي ينبغي عليه دفعه عن الضرر الناجم عن حادثة تقع خلال اضطلاع المشروع بنشاطه الخطر أو المحفوف بطبيعته بالمخاطر" (Law Commission of India, *One Hundred Eighty Sixth Report on Proposal to Constitute Environmental Courts* (انظر الحاشية ٣٧٣ أعلاه)، ص ٣١).

(٤١٢) انظر مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، *حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص ١٢٧-١٣٧ (المادة ٣٦ والتعليق عليها والقضايا الوارد ذكرها فيه).

(٤١٣) المرجع نفسه.

(٤١٤) المرجع نفسه، ص ١٣١ (الفقرة (١٦) من التعليق على المادة ٣٦). انظر أيضاً: V. S. Mishra, "Emerging right to compensation in Indian environmental law", *Delhi Law Review*, vol. 23 (2001), pp. 58–79.

(٤١٥) انظر R. D. Bishop, J. Crawford and W. M. Reisman, *Foreign Investment Disputes: Cases, Materials and Commentary*, The Hague, Kluwer Law International, 2005, pp. 1331–1372 (بشأن أساليب تقييم الخسائر). انظر أيضاً: C. F. Amerasinghe, "Issues of compensation for the taking of alien property in the light of recent cases and practice", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 41 (1992), pp. 22–65.

المبدأ ٤- التعويض السريع والوافي

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

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

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

٤- في الحالات المناسبة، ينبغي أن تشمل هذه التدابير اشتراط إنشاء صناديق لصناعات بأكملها على الصعيد الوطني.

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

التعليق

(١) يتجلى في مشروع المبدأ هذا دور هام يُتوخى أن تنهض به دولة المصدَر في وضع نظام عملي للامتثال لمبدأ "التعويض السريع والوافي". وعبارة "كل دولة" يُقصد بها في هذا السياق دولة المصدَر. ويتضمن المبدأ أربعة عناصر مترابطة، هي: (أ) ينبغي أن تكفل الدولة تقديم تعويض سريع ووافٍ، ولهذا الغرض، ينبغي لها أن تضع نظاماً مناسباً بشأن المسؤولية القانونية؛ (ب) يجوز لنظام المسؤولية القانونية الذي قد يتم فرضه على هذا النحو أن يلقي بالمسؤولية الرئيسية على عاتق المُشَغِّل، ويجب ألا يَشترِط إثبات وقوع خطأ؛ (ج) إن ما قد يُفرض على هذه المسؤولية من شروط أو قيود أو استثناءات ينبغي ألا يتعارض مع الغرض من مبدأ التعويض السريع والوافي؛ (د) السندات والتأمين والتمويل القطاعي بأشكالها المختلفة هي الوسائل التي توفر ضمانات مالية كافية من أجل التمويل. والفقرات الخمس من مشروع المبدأ ٤ تعبر عن هذه العناصر الأربعة.

(٢) ومن الجدير بالإشارة أن الافتراض الذي تتضمنه مشاريع المبادئ هذه هو أن دولة المصدَر تكون قد أوفت تماماً بكل ما يقع عليها بموجب القانون الدولي من التزامات بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة. وبالتالي، ومع عدم الإخلال بما قد يُقدَّم بموجب القانون الدولي من مطالبات أخرى، لا يُتوخى النظر في مسؤولية الدولة عن الضرر في سياق هذه المبادئ.

(٣) وعليه، تركز الفقرة ١ على مبدأ أن الدول عليها واجب ضمان دفع تعويض وافٍ وسريع. والدولة نفسها ليست ملزمة بالضرورة بدفع هذا التعويض. والمبدأ، بشكله الحالي، يستجيب لطلب وتوافق في الآراء متزايدين في المجتمع الدولي ويعبر عنهما: كجزء من الترتيبات لإباحة الأنشطة الخطرة ضمن ولاية الدول وتحت سيطرتها، يُتوقع على نطاق واسع أن تتأكد الدول أيضاً من توافر آليات ملائمة للاستجابة لطلبات التعويض في حالة حدوث أي ضرر.

(٤) وجاء التركيز في الفقرة ١ على جميع "التدابير الضرورية"، وأتيح لكل دولة من الدول ما يكفي من المرونة لتحقيق الهدف المتمثل في تأمين التعويض السريع والوافي. وقد وُضع هذا موضع التركيز دون الإخلال بأية مدفوعات على سبيل الهبة أو أية تدابير طوارئ أو تدابير إغاثة قد تفكر الدول أو أية كيانات مسؤولة أخرى في توفيرها للضحايا خلافاً لذلك.

(٥) وعلى نحو ما نُوِّه في التعليق بشأن "الأهداف" المتوخاة من مشاريع المبادئ هذه، فإن الحاجة إلى وضع نظم للمسؤولية القانونية في سياق دولي قد تم التسليم بها، وهي تجد تعبيراً، على سبيل المثال، في المبدأ ٢٢ من إعلان استكهولم لعام ١٩٧٢ وفي المبدأ ١٣ من إعلان ريو لعام ١٩٩٢[٤١٦].

(٦) إن المبدأ الأساسي القائل إنه ينبغي للدولة أن تكفل دفع تعويض سريع ووافٍ عن الضرر الناجم عن الأنشطة الخطرة يعود أصله إلى التحكيم في قضية *مصهر ترايل*[٤١٧]، وهي قضية كانت توجد بشأنها أدلة واضحة ومقنعة فيما يتعلق بالعواقب الخطيرة والأضرار الجسيمة التي ألحقها مصهر لركاز الحديد واقع في إحدى الدول بممتلكات واقعة في دولة أخرى. ومنذ ذلك الحين، أُبرمت معاهدات عديدة، وصدرت بعض المقررات الهامة، وتطورت قوانين وممارسات وطنية واسعة النطاق أولت أهمية كبيرة لمطالبات

---

(٤١٦) انظر أعلاه الحاشيتين ٣١٢ و٣٠١ على التوالي. انظر أيضاً إعلان مالمو الوزاري الذي اعتمده مجلس إدارة برنامج الأمم المتحدة للبيئة في دورته الاستثنائية السادسة، *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ٢٥* (A/55/25)، المرفق الأول، القرار د إ-١/٦ المؤرخ ٣١ أيار/مايو ٢٠٠٠؛ وبرنامج تطوير القانون البيئي واستعراضه دورياً للعقد الأول من القرن الحادي والعشرين (برنامج مونتيفيديو الثالث) الذي اعتمده مجلس إدارة برنامج الأمم المتحدة للبيئة في دورته الاستثنائية الحادية والعشرين، UNEP-E-GC21، المقرر ٢٣/٢١ المؤرخ ٩ شباط/فبراير ٢٠٠١؛ وخطة تنفيذ نتائج مؤتمر القمة العالمي للتنمية المستدامة، A/CONF.199/20، القرار ٢ المؤرخ ٤ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٢، المرفق.

(٤١٧) انظر الحاشية ٢٢٦ أعلاه.

التعويض المتصلة بالتلوث والضرر العابرَين للحدود. ويعتبر بعض المعلقين ذلك إلزاماً بموجب القانون العرفي[٤١٨].

(٧) إن معيار السرعة والكفاية الذي تتضمنه الفقرة ١ هو معيار يحظى أيضاً بالتأييد في قضية *مصهر تريل*[٤١٩]. ويُقصَد بمفهوم "السرعة" الإشارة إلى الإجراءات التي من شأنها أن تكون ناظمة للاحتكام إلى القضاء، والتي من شأنها أن تؤثر في وقت ومدة إصدار القرارات بشأن التعويض الواجب دفعه في قضية ما. وهذا أيضاً معيار ضروري يجب التشديد عليه بالنظر إلى أن التقاضي أمام المحاكم المحلية فيما يتعلق بمطالبات بالتعويض قد يكون أمراً مكلفاً ويستغرق عدة سنوات، على غرار ما جرى في قضية *أموكو كاديس*، التي استغرقت ١٣ عاماً[٤٢٠]. وبغية توسيع نطاق الاحتكام إلى القضاء وزيادة فعاليته وسرعته، قُدمت اقتراحات بإنشاء محاكم وطنية أو دولية خاصة بالبيئة[٤٢١].

(٨) ومن جهة أخرى، يمكن أن يُشير مفهوم التعويض "الوافي" إلى عدة أشياء مختلفة[٤٢٢]. فعلى سبيل المثال، فإن تحديد مبلغ إجمالي للتعويض يُتفق عليه إثر مفاوضات بين المُشَغِّل أو دولة المصدَر والضحايا أو دول أخرى معنية بعد توحيد مطالبات جميع ضحايا الضرر قد يُعتبر تعويضاً وافياً. وكذلك الأمر بالنسبة للتعويض الذي تقرر محكمة ما وجوب دفعه إثر دعوى قضائية رفعت في إطار اختصاصها القضائي، رهناً بقيام محاكم أعلى بإقرار هذا الحكم حيثما اقتضت الضرورة ذلك. ويكون هذا التعويض، بحكم الواقع، وافياً ما دام يستوفي شروط المحاكمة العادلة. ويمكن اعتبار التعويض المُقرَّر دفعه وافياً ما دام أنه ليس تعويضاً جزافياً وغير متناسب بدرجة سافرة مع حجم الضرر المتكبَّد فعلاً، حتى وإن لم يكن تعويضاً كاملاً. أي أن كلمة "الوافي" ليس مقصوداً بها أن تفيد "الكافي".

---

(٤١٨) للاطلاع على إشارة إلى مصادر مختلفة تم الاستناد إليها للتوصل إلى هذا الاستنتاج، انظر P.-T. Stoll, "Transboundary pollution", in Morrison and Wolfrum (eds.)، المرجع المذكور (الحاشية ٤٠٥ أعلاه)، ص ١٦٩-٢٠٠، وبالأخص ص ١٦٩-١٧٤. ويلاحظ شتول ما يلي:

"بيد أنه لا بد من الإشارة إلى أن مبدأ الحظر يستند إلى حق الدول السيادي في أراضيها. وليس ثمة أدلة على أن من الضروري الإشارة إلى استحقاق محدد قائم على عنصر منفرد في رفع شكوى بشأن التلوث العابر للحدود. ويمكن الخلوص بالتالي إلى أن حظر التلوث العابر للحدود يستند إلى اهتمام الدولة بالسلامة البيئية لأراضيها. وتتجلى هذه الفكرة في قانون المعاهدات. [...] ولئن كانت السيادة تستتبع وجودَ حق في السلامة البيئية لإقليم أو منطقة ما من جهة، فهي من الجهة الأخرى تشكل الأساس ذاته الذي تقوم عليه مسؤولية الدول عن التلوث الذي ينشأ داخل أراضيها" (المرجع نفسه، ص ١٧٤-١٧٥).

وإضافة إلى ذلك، فقد أُشير أيضاً إلى أن مبدأي إساءة استخدام الحقوق وحسن الجوار قد أوجدا أساساً لحظر الضرر العابر للحدود. انظر J. G. Lammers, "Centre for Studies and Research (1985). The present state of research carried out by the English-speaking Section of the Centre for Studies and Research", *Transfrontier Pollution and International Law*, The Hague, Kluwer Law International, 1986, p. 89–133, at p. 100.

(٤١٩) انظر الحاشية ٢٢٦ أعلاه. انظر أيضاً المبدأ ١٠ من إعلان ريو (الحاشية ٣٠١ أعلاه)؛ والفقرة ٢ من المادة ٢٣٥ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار؛ والفقرة ١ من المادة ٢ من مواد هلسنكي لعام ١٩٩٦ بشأن المجاري المائية الدولية (K. W. Cuperus and A. E. Boyle, "Articles on private law remedies for transboundary damage in international watercourses", in International Law Association, *Report of the Sixty-seventh Conference, Helsinki, 12–17 August 1996*, London, 1996, pp. 403 *et seq.*)؛ والسوابق القضائية لقانون حقوق الإنسان. وانظر A. E. Boyle, "Globalising environmental liability: the interplay of national and international law", *Journal of Environmental Law*, vol. 17, No. 1 (2005), pp. 3–26, at p. 18.

(٤٢٠) انظر الحاشية ٣٧٠ أعلاه. انظر أيضاً: E. Fontaine, "The French experience: 'Tanio' and 'Amoco Cadiz' incidents compared", in C. M. de la Rue (ed.), *Liability for Damage to the Marine Environment* , London, Lloyd's of London Press, 1993, pp. 101–108, at p. 105. وبالمثل، في قضية فاجعة الغاز التي وقعت في بوبال، ذُكر أنه لدى إحالة القضية إلى المحكمة العليا للهند بشأن مسألة ما إذا كان ما قدِّر من مبالغ التعويضات الأولية لتُطالَب بها شركة يونيون كارباید نیابة عن الضحايا يعد ملائماً، كانت قد مرت أكثر من خمس سنوات منذ بدء التقاضي في الهند دون حتى الوصول إلى بداية عملية الاطلاع على المستندات قبل المحاكمة، انظر K. F. McCallion and H. R. Sharma, "International resolution of environmental disputes and the Bhopal catastrophe", in The International Bureau of the Permanent Court of Arbitration (ed.) *International Investments and Protection of the Environment*, The Hague, Kluwer Law International, 2001, pp. 239–270, at p. 249. ويُذكر أيضاً أن التحكيم في قضية *مصهر تريل* استغرق حوالي ١٤ عاماً قبل الفصل في المطالبات المقدمة من أطراف خاصة. انظر P. McNamara, *The Availability of Civil Remedies to Protect Persons and Property from Transfrontier Pollution Injury*, Frankfurt, Alfred Metzner Verlag, 1981, p. 70.

(٤٢١) انظر A. Rest, "Need for an international court for the environment? Underdeveloped legal protection for the individual in transnational litigation", *Environmental Policy and Law*, vol. 24, No. 4 (June 1994), pp. 173–187. للاطلاع على الرأي القائل إن إنشاء محكمة بيئية دولية قد لا يكون رداً مناسباً على "الحاجة إلى تعزيز سيادة القانون من خلال إتاحة فرص الاحتكام إلى القضاء وتمثيل مصالح المجتمعات المحلية"، انظر E. Hey, "Reflections on an international environmental court", in The International Bureau of the Permanent Court of Arbitration (ed.), *International Investments* ...، المرجع المذكور (الحاشية ٢٢٠ أعلاه)، ص ٢٧١-٣٠١، وبالأخص ص ٢٩٩-٣٠٠. وعلى الصعيد الوطني، قدمت لجنة القانون الهندية حججاً مقنعة للغاية تأييداً لإنشاء محاكم بيئية وطنية في الهند (انظر Law Commission of India, *One Hundred Eighty Sixth Report on Proposal to Constitute Environmental Courts* (الحاشية ٣٧٣ أعلاه)). أما أستراليا ونيوزيلندا فلديهما بالفعل محاكم بيئية. للاطلاع، انظر الموقع الإلكتروني: http://lawcommissionofindia.nic.in/reports.htm.

(٤٢٢) للاطلاع على تعداد جامع لصور وضع مبدأ التعويض السريع والوافي والفعال موضع التنفيذ في الممارسة العملية، انظر Lefeber، المرجع المذكور (الحاشية ٣٣٠ أعلاه)، ص ٢٢٩-٣١٢.

(٩) إن عبارة "داخل إقليمها أو في أماكن تخضع على نحو آخر لولايتها أو سيطرتها" لها ذات معنى العبارة المستخدمة في الفقرة ١(أ) من المادة ٦ من مشاريع المواد المتعلقة بالمنع[٤٢٣].

(١٠) الفقرة ٢ تورد الإجراء الهام الأول الذي يجوز لكل دولة اتخاذه، وهو فرض المسؤولية القانونية على المُشَغِّل أو، عند الاقتضاء، على شخص أو كيان آخر. وتتوخى مشاريع المبادئ تعريف "المُشَغِّل" تعريفاً وظيفياً يستند إلى التحديد الواقعي للجهة القائمة باستخدام الكيان المعني والسيطرة عليه وإدارته وقت حدوث الضرر. ومن الجدير بالتأكيد أن المسؤولية القانونية في حالة حدوث ضرر ذي شأن تؤول عادةً[٤٢٤] إلى مُشغِّل المنشأة. غير أنه توجد احتمالات أخرى. ففي حالة السفن، تؤول المسؤولية القانونية إلى المالك وليس إلى المُشَغِّل. وهذا يعني أن مستأجري السفن – الذين قد يكونون هم المشغِّلون الفعليون – ليسوا من تقع عليه المسؤولية القانونية بمقتضى بروتوكول عام ١٩٩٢ المعدِّل للاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي. وفي حالات أخرى، تؤول المسؤولية إلى أكثر من جهة واحدة. فبموجب بروتوكول بازل بشأن المسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود، فإن مَن يُنتجون النفايات ومَن يُصَدِّروها، ومَن يستوردونها، ومَن يتخلصون منها هم جميعاً مسؤولون محتملون في المراحل المختلفة لحركة النفايات. والمبدأ الحقيقي وراء ذلك ليس مبدأ أن "المُشَغِّلين" هم مَن تقع عليهم التبعة في جميع الحالات، بل أن الطرف الذي يُحمَّل التبعة الرئيسية هو الطرف الذي يملك أكثر من غيره التحكم الفعّال في الخطر وقت وقوع الحادث أو الذي لديه القدرة على توفير التعويض.

(١١) إن تحميل المُشَغِّل المسؤوليةَ القانونية قد ازداد رسوخاً لأسباب عديدة، أهمها الاعتقاد أن من يسبب مخاطر كبيرة في سعيه إلى جني منافع اقتصادية عليه أن يتحمل عبء ما قد يترتب على النشاط الخاضع لسيطرته من آثار ضارة[٤٢٥]. وإن تحميل المشغل المسؤوليةَ القانونية الرئيسية هو أمر يحظى بالقبول على نطاق واسع في النظم التعاهدية الدولية وفي القوانين والأعراف الوطنية[٤٢٦].

(١٢) الجملة الثانية من الفقرة ٢ تنص على أنه لا ينبغي أن تقتضي هذه المسؤولية إثبات وقوع خطأ أو تقصير. وتُستخدم تسميات مختلفة لوصف المبدأ المعاصر الذي يفرض المسؤولية المطلقة، من بينها: "المسؤولية دون تقصير" ("liability without fault/*responsabilité sans faute*")، و"الإهمال دون تقصير" ("negligence without fault/*négligence sans faute*")، و"المسؤولية المفترضة" ("presumed responsibility/*responsabilité présumée*")، و"التقصير في حد ذاته" ("fault *per se*/*négligence objective*")، و"المسؤولية الموضوعية" ("objective liability/*responsabilité objective*")، و"المسؤولية عن الخطر" ("risk liability/*responsabilité pour risque créé*")[٤٢٧]. وعبارة "ولا ينبغي أن تقتضي هذه المسؤولية إثبات وقوع خطأ أو تقصير" تسعى إلى شمول هذه المجموعة الواسعة من التسميات.

(١٣) إن الأنشطة الخطرة والشديدة الخطورة، التي هي موضوع مشاريع المبادئ هذه، تشتمل على عمليات معقدة وتنطوي بطبيعتها على مخاطر معينة بأن تتسبب في إحداث ضرر ذي شأن. وفي مثل هذه الأمور، من المعترف به على نطاق واسع أن من غير المنصف ولا المناسب تحميل الجهة المطالِبة بالتعويض عبئاً ثقيلاً يتمثل في إثبات وقوع الخطأ أو التقصير في أنشطة تكنولوجية بالغة التعقيد تحيط الصناعةُ المعنيةُ مخاطرَها وطريقةَ تشغيلها بكتمان شديد. والمسؤولية المطلقة معترف بها في العديد من الولايات القضائية، عند إسناد المسؤولية القانونية عن الأنشطة الخطرة أو الشديدة الخطورة بطبيعتها[٤٢٨]. أما مبررات

---

(٤٢٣) *حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص ٢٠١. انظر أيضاً مشروع المادة ١ والتعليق عليها، وخصوصاً الفقرات (٧)-(١٢) (المرجع نفسه، ص ١٩٢-١٩٥).

(٤٢٤) حسب غولدي فإن اتفاقيات المسؤولية النووية ابتدأت الاتجاه الجديد لتوجيه المسؤولية إلى المشغِّل "أياً كان طول سلسلة الصلة السببية وأياً كانت جدَّة العوامل المعنية (باستثناء عدد محدود جداً من العوامل النافية للمسؤولية)" (L. F. E. Goldie, "Concepts of strict and absolute liability and the ranking of liability in terms of relative exposure to risk", *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 16 (انظر الحاشية ٣١٩ أعلاه)، ص ١٩٦). وانظر أيضاً بشأن هذه النقطة: L. F. E. Goldie, "Liability for damage and the progressive development of international law", *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 14 (1965), pp. 1189 *et seq.*, at pp. 1215–1218.

(٤٢٥) للاطلاع على بيان مفيد للعوامل الاقتصادية والسياسية والاستراتيجية التي تؤثر في الاختيارات المتعلقة بتوجيه المسؤولية، انظر G. Doeker and T. Gehring, "Private or international liability for transnational environmental damage – the precedent of conventional liability regimes", *Journal of Environmental Law*, vol. 2, No. 1 (1990), pp. 1–16, at p. 7.

(٤٢٦) انظر الدراسة الاستقصائية لنظم المسؤولية التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية ٤٠١ أعلاه)، الفقرات ٣٤٠-٣٨٦.

(٤٢٧) انظر F. F. Stone, "Liability for damage caused by things", in A. Tunc (ed.), *International Encyclopedia of Comparative Law*, Vol. XI (Torts), part I, The Hague, Martinus Nijhoff, 1983, chapter 5, p. 3, paragraph 1.

(٤٢٨) انظر الدراسة الاستقصائية لنظم المسؤولية التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية ٤٠١ أعلاه)، الفقرات ٢٩-٢٦٠. رأت المحكمة العليا للهند، في قضية *M. C. Mehta* v. *Union of India* (انظر الحاشية ٤١١ أعلاه)، أنه في حالة الأنشطة الخطرة لا تسري الاستثناءات التي يمكن التذرع بها لتجنب المسؤولية المطلقة أو الموضوعية، من قبيل أن الضرر الحادث لا يمكن التنبؤ به، وأن الاستخدام الجاري هو استخدام طبيعي.

فرض المسؤولية المطلقة فيما يتعلق بالأنشطة الشديدة الخطورة أو الخطرة بشكل استثنائي، فتمثلت في اعتبارها أفضل تقنية يمكن استخدامها، بموجب كل من القانون العام الأنكلوسكسوني والقانون المدني، لتمكين ضحايا الأنشطة الخطرة أو الشديدة الخطورة من الحصول على التعويض بدون الحاجة إلى إثبات الخطأ استناداً إلى أدلة كثيراً ما تكون أدلة تقنية مفصَّلة[٤٢٩]، وهو ما كان سيتطلب بدوره من الضحايا الفهمَ التام للطابع المعقد والمتشعب للعملية أو النشاط. وتتعزز مبررات فرض المسؤولية المطلقة حينما يكون الخطر قد أُوجِد على نحو أحادي من قِبل المدعى عليه[٤٣٠].

(١٤) وفي حالة الضرر الناجم عن أنشطة خطرة، من الإنصاف إسناد المسؤولية المطلقة للمشغِّل على الصعيد الدولي[٤٣١]. وقد اعتُمدت المسؤولية المطلقة كأساس للمسؤولية القانونية في العديد من الصكوك؛ ومن ضمن الصكوك التي تم التفاوض بشأنها مؤخراً وَرَدَ النص عليها في المادة ٤ من البروتوكول المتعلق بالمسؤولية المدنية والتعويض عن الأضرار الناجمة عن الآثار عابرة الحدود للحوادث الصناعية على المياه عابرة الحدود، والمادة ٤ من بروتوكول بازل بشأن المسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود، والمادة ٨ من اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطرة على البيئة.

(١٥) وفي حالة الأنشطة التي ليست خطيرة ولكنها تحمل في طياتها خطر التسبب في ضرر ذي شأن، قد يكون من الأكثر وجاهةً ربط المسؤولية القانونية بالتقصير أو الإهمال. وبالإضافة إلى ذلك، فبما أن الأرباح المرتبطة بالنشاط الذي ينطوي على خطر توفر دافعاً يحفز الصناعة على القيام بهذا النشاط، يُفترض عادةً أن نظم المسؤولية المطلقة توفر حوافز للتصدي للمخاطر بشكل أفضل. بيد أن هذا افتراض قد لا يستقيم في جميع الأحوال. وبما أن هذه الأنشطة لم تَحظَ بالقبول إلا بسبب منفعتها الاجتماعية وضرورتها للنمو الاقتصادي، فإن الدول قد تفكر في الوقت المناسب في إعادة النظر في مدى ضرورتها باستكشاف بدائل أسلم من الناحية البيئية وأقل خطورةً في الوقت ذاته.

(١٦) ويمكن أن تُخفِّف المسؤولية المطلقة من العبء الذي قد يقع، لولا تبنيها، على عاتق الضحايا في إثبات خطأ المشغِّل، ولكنها لا تُزيل الصعوبات التي تنطوي عليها إقامة الصلة السببية الضرورية بين الضرر ومصدر النشاط. ومبدأ السببية مرتبط بمسائل إمكانية التنبؤ والقرب أو الخسارة المباشرة. ولقد طبقت المحاكم في ولايات قضائية مختلفة مبادئ ومفاهيم السبب القريب، والعلاقة السببية الكافية، وإمكانية التنبؤ، وبُعد الضرر. وهذا فرع من فروع القانون تقديري وغير قابل للتنبؤ إلى حد بعيد. وقد طبقت مختلف الولايات القضائية هذه المفاهيم بنتائج متفاوتة. وتجدر الإشارة إلى أن اختبار الصلة القريبة يبدو أنه أصبح أكثر مرونة تدريجياً في قانون الضرر الحديث. وقد انتقلت التطورات من نظرية "الشرط الذي لا بد منه" الصارمة، مروراً باختبار إمكانية التنبؤ ("الكفاية")، إلى اختبار سببية أقل صرامة لا يتطلب إلا "الإسناد المعقول" للضرر. وبالإضافة إلى ذلك يمكن أن يصبح اختبار إمكانية التنبؤ أقل أهمية بشكل متزايد نظراً للتقدم المحرَز في مجالات الطب والبيولوجيا والكيمياء الحيوية والإحصاء وغيرها من المجالات ذات الصلة. ولهذه الأسباب، فإن هذه الاختبارات لم تُدرَج في نموذج تحليلي أعم يُعنى بتوزيع الخسائر[٤٣٢].

(١٧) وما يجدر وضعه في الاعتبار هو أنه عند تحويل مفهوم المسؤولية المطلقة من السياق المحلي الوطني – حيث هو مترسخ ولكن مع جميع الاختلافات المصاحبة للاحتجاج به وتطبيقه في الولايات القضائية المختلفة – ليصبح معياراً دولياً، ينبغي تحديد عناصره بدقة، مع عدم الحيد عن هدفه الأساسي، ألا وهو تحميل الشخص المسؤولية القانونية بدون أي إثبات للخطأ لكونه أوجد خطراً بانخراطه في نشاط خطير. وهذا التعريف ضروري ليس فقط للإعراب عن أهم العناصر الإيجابية لمفهوم المسؤولية المطلقة كما يتم الحصول عليها في الولايات القضائية المختلفة، مما يجعل المعيار الدولي مقبولاً على نطاق واسع، وإنما هو ضروري أيضاً لضمان أن يخدم المعيار المعتمد حقاً مصلحة الضحايا الذين تعرضوا للأنشطة الخطرة، بما ييسر سبل الانتصاف العاجلة والفعالة.

---

(٤٢٩) انظر Reid، المرجع المذكور (الحاشية ٣٧٨ أعلاه)، ص ٧٥٦. انظر أيضاً الدراسة الاستقصائية لنظم المسؤولية التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية ٤٠١ أعلاه)، الفقرة ٢٣.

(٤٣٠) انظر الدراسة الاستقصائية لنظم المسؤولية التي أعدتها الأمانة العامة، المرجع نفسه.

(٤٣١) في عام ١٩٩٦ أبدى الفريق العامل التابع للجنة القانون الدولي والمعني بموضوع المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي ترددا في اعتبار الأضرار الناجمة عن جميع الأنشطة المشمولة في إطار مشروع المبادئ خاضعةً لنظام المسؤولية المطلقة. وتجدر الإشارة إلى أن اللجنة لاحظت، إذ تشير إلى مفهوميْ المسؤولية الموضوعية والمطلقة، أنه "لئن كانت هذه المفاهيم مألوفة ومطورة في القوانين المحلية لدول كثيرة، وكذلك في القانون الدولي فيما يتعلق ببعض الأنشطة [أي الأنشطة الشديدة الخطورة] فإنها لم تطور بشكل كامل بعد في القانون الدولي، فيما يتعلق بمجموعة أكبر من الأنشطة مثل تلك التي تشملها المادة ١" (*حولية ١٩٩٦*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، المرفق الأول، ص ٢٧٤ (الفقرة (١) من التعليق العام على الفصل الثالث). واستفاد الفريق العامل في توصله إلى هذه النتيجة من الدراسة الاستقصائية لنظم المسؤولية ذات الصلة بموضوع المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي (انظر الحاشية ٢٨٤ أعلاه).

(٤٣٢) انظر "... Wetterstein, "A proprietary or possessory interest، المرجع المذكور (الحاشية ٣٢٣ أعلاه)، ص ٤٠.

(١٨) ويمكن القيام بهذه المهمة بطرق مختلفة[٤٣٣]. فعلى سبيل المثال، يمكن القيام بها باعتماد تعريف ملائم للضرر على غرار ما تم في حالة مبدأ "المصطلحات المستخدمة"، الذي يُعَرِّف "الضرر" بأنه الضرر الذي يلحق بالأشخاص أو الممتلكات أو البيئة. كما يمكن القيام بها بتعيين المسؤولية المطلقة باعتبارها المعيار المستخدم لإسناد المسؤولية القانونية، مع تحديد أنها ترمي إلى شمول جميع الأضرار المتوقع حدوثها بأكثر أشكالها تعميماً، وأن معرفة مدى الخطر المحتمل لا تمثل شرطاً أساسياً لإسناد المسؤولية القانونية. وعلاوة على ذلك، يمكن توضيح أنه، كجزء من عملية تطبيق القاعدة، لا تتاح للمشغِّل إمكانية أن يطالب بالإعفاء من المسؤولية القانونية استناداً إلى أن الاستخدام المعني هو استخدام طبيعي.

(١٩) الجملة الثالثة من الفقرة ٢ تقر بأن إخضاع المسؤولية القانونية لشروط أو قيود أو استثناءات معينة هو جزء من الممارسة لدى الدول، يتجلى في الممارسة المحلية والتعاهدية. غير أنه لا بد من ضمان ألا تعمل هذه الشروط أو القيود أو الاستثناءات على إحداث تغيير جوهري في الغرض الذي لأجله كان اشتراط التعويض السريع والوافي. ولذلك فقد تم التشديد على وجوب أن تكون أية شروط أو قيود أو استثناءات من هذا القبيل متفقة مع أهداف مشاريع المبادئ هذه.

(٢٠) من الشائع ربط مفهوم المسؤولية المطلقة بمفهوم المسؤولية المحدودة. وللمسؤولية المحدودة عدة أهداف من حيث السياسة العامة. وتبررها مسوغات تتعلق بالملاءمة من حيث العمل على تشجيع المشغِّل على مواصلة الاضطلاع بالنشاط الخطير الذي هو في الوقت ذاته مفيد اجتماعياً واقتصادياً. والمسؤولية المطلقة تهدف أيضاً إلى ضمان تغطية تأمينية معقولة للنشاط. كما أنه إذا كان لا بد من أن تكون المسؤولية القانونية مطلقة، أي إذا كانت المسؤولية القانونية قائمة دون عبء إثبات ثقيل بالنسبة للمدعين، فإنه يمكن اعتبار المسؤولية المحدودة مقابلاً معقولاً على سبيل المعاوضة. ولو أنه ما من مقترح من هذه المقترحات يعد حقيقة بديهية إلا أنها تعتبر على نطاق واسع مقترحات وثيقة الصلة بالموضوع[٤٣٤].

(٢١) ويمكن المحاجة بأن نظام المسؤولية المحدودة غير مرض، إذ يعجز عن توفير حافز كاف يدفع المُشغِّل لاتخاذ تدابير منع أكثر صرامة. فإذا وُضِعت حدود بالغة الانخفاض، فإنها قد تُصبح بمثابة ترخيص بالتلويث أو الإضرار بالغير وعدم استيعاب التكاليف الحقيقية للمُشغِّل استيعاباً داخلياً. وثانياً، فإنه لا يتيح تلبية جميع الطلبات والمطالبات المشروعة للضحايا الأبرياء بالجبر في حالة التضرر. ولهذا السبب، من المهم وضع حدود للمسؤولية المالية عند مستوى عالٍ بما فيه الكفاية، مع مراعاة حجم الخطر الذي ينطوي عليه النشاط والإمكانية المعقولة لقيام التأمين بتغطية جانب كبير من الخطر المعني.

(٢٢) وتنص المادة ٩ من البروتوكول المتعلق بالمسؤولية المدنية والتعويض عن الأضرار الناجمة عن الآثار عابرة الحدود للحوادث الصناعية على المياه عابرة الحدود والمادة ١٢ من بروتوكول بازل بشأن المسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود على مسؤولية مطلقة ولكن محدودة. وفي المقابل تنص الفقرة ١ من المادة ٦ والفقرة ١ من المادة ٧ من اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطرة على البيئة على مسؤولية مطلقة دون أي نص يحد من المسؤولية القانونية. وحيثما تُفرض حدود قصوى على المسؤولية المالية للمُشغِّل عادة ما لا تؤثر هذه الحدود على أي فائدة أو أية تكاليف تحكم بها المحكمة المختصة. وبالإضافة إلى ذلك، تخضع حدود المسؤولية القانونية لمراجعة دورية.

(٢٣) والحدود المالية معروفة جيداً في حالة الأنظمة التي تحكم التلوث النفطي في البحر والحوادث النووية. وعلى سبيل المثال فإن حد المسؤولية الأقصى لمالك السفينة، بموجب بروتوكول عام ١٩٩٢ المعدِّل للاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي، هو ٥٩,٧ مليوناً من حقوق السحب الخاصة (المادة ٦)؛ وبعد ذلك فإن الصندوق الدولي للتعويض عن التلوث النفطي مسؤول عن التعويض عما يزيد على ذلك من أضرار حتى مبلغ إجمالي يصل إلى ١٣٥ مليوناً من حقوق السحب الخاصة (بما في ذلك المبالغ المتلقاة من المالك)، أو ٢٠٠ مليون من حقوق السحب الخاصة في حالة الضرر الناتج عن ظواهر طبيعية[٤٣٥]. وبالمثل فإن البروتوكول المعدل

---

(٤٣٣) انظر الملاحظات التي أوردها Reid، المرجع المذكور (الحاشية ٣٧٨ أعلاه)، ص ٧٤١-٧٤٣.

(٤٣٤) انظر R. R. Churchill, "Facilitating (transnational) civil liability litigation for environmental damage by means of treaties: progress, problems, and prospects", *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 12 (2001), pp. 3–41, at pp. 35–37.

(٤٣٥) انظر الفقرة ١ من المادة الخامسة من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي لعام ١٩٦٩ بصيغتها المعدلة ببروتوكول عام ١٩٩٢، والمادة ٤ من الاتفاقية الدولية المتعلقة بإنشاء صندوق دولي للتعويض عن الأضرار الناجمة عن التلوث النفطي، والمادة ٦ من بروتوكول عام ١٩٩٢ المعدِّل للاتفاقية الدولية المتعلقة بإنشاء صندوق دولي للتعويض عن الأضرار الناجمة عن التلوث النفطي. وعلى إثر غرق السفينة إيريكا قبالة الساحل الفرنسي في كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩، رُفع الحد الأقصى ليصل إلى ٨٩,٧٧ مليوناً من حقوق السحب الخاصة، اعتباراً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣. وبموجب تعديلات عام ٢٠٠٠ لبروتوكول عام ١٩٩٢ المعدِّل للاتفاقية الدولية المتعلقة بإنشاء صندوق دولي للتعويض عن الأضرار الناجمة عن التلوث النفطي، والتي كان مقرراً دخولها حيز النفاذ في تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣، تم رفع المبالغ من ١٣٥ مليوناً إلى ٢٠٣ ملايين من حقوق السحب الخاصة. وإذا كانت ثلاث دول مساهمة في الصندوق تستقبل سنوياً ما يزيد على ٦٠٠ مليون طن من النفط يُرفع المبلغ الأقصى من ٢٠٠ مليون إلى ٣٠٠,٧٤ مليون من حقوق السحب الخاصة. انظر أيضاً Sands، المرجع المذكور (الحاشية ٣٦٢ أعلاه)، ص ٩١٥-٩١٧.

لاتفاقية فيينا المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية قد نص أيضاً على الحدود المناسبة لمسؤولية المشغِّل[٤٣٦].

(٢٤) ومعظم نظم المسؤولية القانونية تستبعد المسؤولية المحدودة في حالة الخطأ. فيكون المُشغِّل مسؤولاً عن الضرر الذي تسبب فيه أو ساهم فيه بفعله أو تقصيره غير المشروع عمداً أو إهمالاً أو تهاوناً. وثمة أحكام محددة بهذا المعنى ترد مثلاً في المادة ٥ من بروتوكول بازل بشأن المسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود والمادة ٥ من البروتوكول المتعلق بالمسؤولية المدنية والتعويض عن الأضرار الناجمة عن الآثار عابرة الحدود للحوادث الصناعية على المياه عابرة الحدود. وفي حالة الأنشطة التي تنطوي على عمليات كيميائية أو صناعية أو تكنولوجيا بالغة التعقيد، يمكن أن تطرح المسؤولية التقصيرية عبء إثبات لا يستهان به بالنسبة للضحايا. غير أن بالإمكان صون حقوقهم على نحو أفضل بعدة طرق. فيمكن مثلاً أن يُعكس عبء الإثبات بأن يُطلب من المُشغِّل إثبات عدم وجود أي تهاون أو سلوك غير مشروع متعمّد. ويمكن التوسع في استنباط الاستنتاجات بشأن ما يمكن أن يترتب على النشاط الخطير بطبعه. ويمكن أن تُفرض على المُشغِّل التزامات قانونية بأن يتيح للضحايا أو للجمهور الحصولَ على معلومات بشأن عمليات التشغيل.

(٢٥) ومن مزايا وجود مسؤولية مطلقة، ولكن محدودة، من منظور الضحية أن الشخص المعني غير ملزم بإثبات التقصير ويعلم على وجه التحديد الجهة التي يقاضيها. وفي الحالات التي ينشأ فيها الضرر عن أكثر من نشاط واحد ولا يُعقل رده إلى أي واحد منها أو لا يمكن فصله بدرجة كافية من التيقن، فإن الولايات القضائية تميل إلى النص على المسؤولية المشتركة والتضامنية[٤٣٧]. وتنص الصكوك الدولية القائمة على ذلك النوع من المسؤولية أيضاً[٤٣٨].

(٢٦) غير أنه إذا كان الشخص الذي تكبّد الضرر قد تسبب بخطئه في الضرر أو ساهم في حدوثه، فإن التعويض قد يُرفض أو يُخفَّض بعد مراعاة كافة الظروف.

(٢٧) ومن المعتاد أيضاً في نظم المسؤولية القانونية والقوانين المحلية التي تنص على المسؤولية المطلقة أن تورد مجموعة محدودة من الاستثناءات الموحدة إلى حد ما فيما يتصل بمسؤولية المشغِّل. وثمة أمثلة نموذجية على الاستثناءات الواردة على المسؤولية القانونية يمكن الوقوف عليها في المادتين ٨ و٩ من اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطرة على البيئة، أو في المادة ٣ من بروتوكول بازل بشأن المسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود، أو في المادة ٤ من البروتوكول المتعلق بالمسؤولية المدنية والتعويض عن الأضرار الناجمة عن الآثار عابرة الحدود للحوادث الصناعية على المياه عابرة الحدود. وتُستبعد المسؤولية القانونية إذا حصل الضرر، رغم اتخاذ جميع التدابير الملائمة، وكان: (أ) نتيجة عمل من أعمال النزاع المسلح، أو عمليات قتالية، أو حرب أهلية، أو تمرد؛ (ب) نتيجة ظاهرة طبيعية ذات طابع استثنائي حتمي لا يمكن التنبؤ بها ولا يمكن صدها؛ (ج) كلياً نتيجة تقيّد بإجراء ملزم لسلطة عامة في دولة الضرر؛ (د) كلياً نتيجة تصرف عمدي غير مشروع لطرف ثالث[٤٣٩].

---

(٤٣٦) الدولة التي توجد بها المنشأة مطالبة بضمان أن يكون المُشغِّل مسؤولاً عن أي حادث واحد بمبلغ لا يقل عن ٣٠٠ مليون من حقوق السحب الخاصة، أو تضمن الدولة نفسها، خلال فترة انتقالية مدتها ١٠ أعوام، مبلغاً إضافياً مؤقتاً قدره ١٥٠ مليوناً من حقوق السحب الخاصة. وتوفر اتفاقية التعويض التكميلي عن الأضرار النووية مبلغاً إضافياً يمكن أن يتجاوز مليار دولار (انظر المادتين الثالثة والرابعة).

(٤٣٧) بخصوص المسؤولية المشتركة والتضامنية، انظر Bergkamp، المرجع المذكور (الحاشية ٣٤٧ أعلاه)، ص ٢٩٨-٣٠٦.

(٤٣٨) للاطلاع على أمثلة على الممارسة التعاهدية، انظر، على سبيل المثال، المادة الرابعة من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي؛ والمادة ٤ من بروتوكول عام ١٩٩٢ المعدِّل للاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي؛ والمادة ٨ من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن نقل المواد الخطرة والضارة عن طريق البحر؛ والمادة ٥ من الاتفاقية الدولية بشأن المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث بوقود السفن الزيتي؛ والمادة ٤ من بروتوكول بازل بشأن المسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود؛ والمادة ٤ من البروتوكول المتعلق بالمسؤولية المدنية والتعويض عن الأضرار الناجمة عن الآثار عابرة الحدود للحوادث الصناعية على المياه عابرة الحدود؛ والمادة ١١ من اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطرة على البيئة. وانظر أيضاً المادة السابعة من الاتفاقية المتعلقة بمسؤولية مشغلي السفن النووية؛ والمادة ٢ من البروتوكول المعدل لاتفاقية فيينا المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية؛ والمادة الثانية من اتفاقية فيينا المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية؛ والمادة ٣ من الاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية قبل الغير في ميدان الطاقة النووية؛ والمادة ٣ من البروتوكول المعدِّل للاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية قبل الغير في ميدان الطاقة النووية المؤرخة ٢٩ تموز/يوليه ١٩٦٠ بصيغتها المعدلة بالبروتوكول الإضافي المؤرخ ٢٨ كانون الثاني/يناير ١٩٦٤ وبالبروتوكول المؤرخ ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٢.

(٤٣٩) بموجب الفقرتين ٢ و٣ من المادة الثالثة من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي بصيغتها المعدَّلة ببروتوكول عام ١٩٩٢، تُعتبر *الحرب والأعمال القتالية والحرب الأهلية والتمرد والظواهر الطبيعية ذات الطابع الاستثنائي الحتمي التي لا مجال لمقاومتها* عناصر تُعفي المالك من المسؤولية القانونية، بصرف النظر عن التقصير من جانب المدعي. انظر أيضاً المادة الثالثة من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي؛ والمادة ٣ من الاتفاقية الدولية بشأن المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث بوقود السفن الزيتي؛ والمادة ٧ من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن نقل المواد الخطرة والضارة عن طريق البحر. وتستخدم المادة ٣ من اتفاقية

تابع على الصفحة التالية

(٢٨) الفقرة ٣ تنص على أن "التدابير" المتوخاة بموجب الفقرة ١ يجب أن تشمل فرض شرط على المشغِّل أو، عند الاقتضاء، شخص أو كيان آخر، بإنشاء واستبقاء ضمان مالي مثل التأمين أو السندات أو غير ذلك من الضمانات المالية لتغطية المطالبات بالتعويض. والهدف هنا هو ضمان أن يكون لدى المشغِّل ما يكفي من المال لتمكينه من تلبية مطالبات التعويض في حال وقوع حادثة أو حادث. ومن المعروف أن توافر التأمين وغيره من الضمانات المالية فيما يتعلق بالعمليات الخطرة يتوقف على عوامل كثيرة، وبصفة رئيسية على قدرة المشغِّل على تحديد "المخاطر" المعنية بأكبر قدر من الدقة. ولدى تقدير "المخاطر" لهذا الغرض، لا ينبغي فقط دراسة المخاطر التي ينطوي عليها النشاط الذي يمكن أن يسبب الضرر، بل ينبغي النظر أيضاً في الاحتمالية الإحصائية الخاصة بنوع وعدد المطالبات التي قد يتم تقديمها في حالة وقوع الضرر، فضلاً عن عدد المدَّعين المحتملين.

(٢٩) في حالة الأنشطة التي تنطوي على خطر التسبب في ضرر عابر للحدود ذي شأن، سيتعين على التغطية التأمينية أن تشمل "احتمال الخسارة الأجنبية" إضافة إلى "احتمال الخسارة المحلية". والديناميات الحديثة للقانون الناظم للصلة السببية تعمل على مضاعفة العوامل التي سيتعين على المشغِّل في بادئ الأمر وعلى مؤسسات التأمين في نهاية المطاف أن يضعوها في الاعتبار لدى تقدير "المخاطر" التي يلزم تغطيتها. وفي هذا الصدد، يثور الجدل بشأن الاختبارات التحررية التي يتم التذرع بها لإقامة صلة سببية، بما يوسع من نطاق اختبارات "السبب القريب" و"إمكانية التنبؤ"، بل وحتى الاستعاضة عنها باختبار أوسع نطاقاً لـ "القدرة العامة"[٤٤٠].

(٣٠) وبالرغم من هذه المصاعب، فمما يبعث على التشجيع أن التغطية التأمينية تجري إتاحتها على نحو متزايد للضرر الذي يلحق بالأشخاص أو الممتلكات أو البيئة من جراء حوادث انسكاب النفط وغيرها من الأنشطة الخطرة[٤٤١]. ويعزى هذا بصفة رئيسية إلى الإقرار المتزايد من جانب الصناعة والمستهلكين والحكومات بأن المنتجات والخدمات التي بمقدور الصناعات الخطرة توفيرها جديرةٌ بالحماية من أجل المصلحة العامة. وبغية الإبقاء على هذه المنتجات والخدمات، لا بد من توزيع وتشاطر الخسائر التي تسببها هذه الأنشطة على نطاق واسع. وتُعد المؤسسات التأمينية والمالية جهات فاعلة لا غنى عنها في أي مخطط توزيع من هذا القبيل. وهي مؤسسات لديها الخبرة اللازمة للتصدي للمخاطر، وتكمن ربحيتها في تجميع الموارد المالية والاستثمار بحكمة في الأنشطة التي تنطوي على مخاطرة[٤٤٢]. غير أن لا مناص من تزايد أقساط التغطية التأمينية للأنشطة الخطرة تزايداً يتناسب على نحو مباشر مع نطاق وحجم الخطر المتوخى تغطيته. كما أن ارتفاع تكاليف الأقساط يتصل اتصالاً مباشراً بالاتجاه المتزايد نحو اعتبار مسؤولية المشغِّل مسؤولية مطلقة. وعلاوة على ذلك، فإن الاتجاه إلى رفع حدود المسؤولية القانونية إلى مستويات أعلى باطراد، حتى وإن تم الإبقاء على حد أقصى لمسؤولية المشغِّل، هو أيضاً عامل يساهم في رفع تكاليف الأقساط.

الحاشية (٤٣٩) *(تابع)*

المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث النفطي الناجمة عن استكشاف واستغلال الموارد المعدنية في قاع البحار صيغةً مماثلة فيما يتصل *بمشغِّل المنشأة*. انظر كذلك المادة ٣ من اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة خلال نقل البضائع الخطرة بالطرق البرية والسكك الحديدية وسفن الملاحة الداخلية.

وترد أيضاً الإشارة إلى الإعفاءات في المادة ٦ من البروتوكول المعدل لاتفاقية فيينا المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية: فبموجب هذه الاتفاقية لا يتحمل المشغِّل أية مسؤولية إذا أثبت أن الضرر النووي يرجع سببه المباشر إلى عمل من أعمال النزاع المسلح أو حرب أهلية أو تمرد. انظر أيضاً الفقرة ٣ من المادة الرابعة من اتفاقية فيينا المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية؛ والمادة ٩ من البروتوكول المعدِّل للاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية قبل الغير في ميدان الطاقة النووية المؤرخة ٢٩ تموز/يوليه ١٩٦٠ بصيغتها المعدَّلة بالبروتوكول الإضافي المؤرخ ٢٨ كانون الثاني/يناير ١٩٦٤ وبالبروتوكول المؤرخ ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٢؛ والفقرة ٥ من المادة ٣ من مرفق اتفاقية التعويض التكميلي عن الأضرار النووية؛ والفقرة ١ من المادة ٤ من التوجيه 2004/35/CE الصادر عن البرلمان الأوروبي ومجلس الاتحاد الأوروبي بشأن المسؤولية البيئية فيما يتعلق بمنع الضرر البيئي وإصلاحه (الحاشية ٣١٦ أعلاه). ولا ينطبق هذا التوجيه على الأنشطة التي يتمثل الغرض الرئيسي منها في خدمة الدفاع الوطني أو الأمن الدولي. ووفقاً للفقرة ٦ من المادة ٤ منه، لا ينطبق أيضاً على الأنشطة التي يتمثل الغرض الوحيد منها في الوقاية من الكوارث الطبيعية. وترد الأعمال الإرهابية في أحدث صك متعلق بالمسؤولية القانونية: تنص الفقرة ١ من المادة ٨ من المرفق السادس بالبروتوكول المتعلق بحماية البيئة الملحق بمعاهدة أنتاركتيكا، بشأن المسؤولية الناجمة عن حالات الطوارئ البيئية، على ما يلي: "لا يعتبر المشغِّل مسؤولاً عملاً بالمادة ٦ إذا ثبت أن حالة الطوارئ البيئية نجمت عن أي مما يلي: (أ) فعل أو ترك ضروري لحماية حياة البشر أو سلامتهم؛ (ب) حدث يشكل في ظروف أنتاركتيكا كارثة طبيعية ذات طابع استثنائي لم يكن من الممكن توقعها على نحو معقول، بصفة عامة أو في تلك الحالة المعينة، شريطة أن تكون قد اتُّخذت جميع التدابير الوقائية المعقولة المصممة للحد من خطر الطوارئ البيئية وأثرها المناوئ المحتمل؛ (ج) عمل من أعمال الإرهاب؛ (د) عمل حربي موجه ضد أنشطة المشغل". وللاطلاع على أمثلة من القانون المحلي، انظر الدراسة الاستقصائية لنظم المسؤولية التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية ٤٠١ أعلاه)، الفقرات ٤٣٤-٤٧٦.

(٤٤٠) H. -D. Sellschopp, "Multiple tort feasors/combined polluter theories, causality and assumption of proof/statistical proof, technical insurance aspects" in Kröner (ed.)، المرجع المذكور (انظر الحاشية ٣٥٦ أعلاه)، ص ٥١-٥٧، وبالأخص ص ٥٢-٥٣.

(٤٤١) انظر Ch. S. Donovan and E. M. Miller, "Limited insurability of unlimited liability: serial claims, aggregates and alternatives: the American view", in Kröner (ed.)، المرجع المذكور (الحاشية ٣٥٦ أعلاه)، ص ١٢٩-١٥٨؛ و W. Pfennigstorf, "Limited insurability of unlimited liability: serial claims, aggregates and alternatives: the Continental view"، المرجع نفسه، ص ١٥٩-١٦٥.

(٤٤٢) انظر A. J. E. Fitzsimmons, "Non-marine environmental liability: the use of insurance pools and the European dimension"، المرجع نفسه، ص ١٦٦-١٧٣، وبالأخص ص ١٦٦-١٦٧.

(٣١) يمكن للدولة المعنية أن تضع حدوداً دنيا للضمانات المالية لهذا الغرض، مراعية توفر موارد رأس المال عن طريق المصارف أو غيرها من الوكالات المالية. بل إنه يمكن لخطط التأمين أن تشترط حداً أدنى من الملاءة المالية للمشغّل لكي توفر تغطيتها. وبموجب معظم مخططات المسؤولية القانونية، يُلزَم المشغل بالحصول على تأمين وعلى غيره من الضمانات المالية المناسبة[٤٤٣]. وقد يكون ذلك ضرورياً بوجه خاص للاستفادة من مخططات المسؤولية المالية المحدودة، إذا كانت متاحة. غير أنه نظراً لتنوع النُظم القانونية وتباين الظروف الاقتصادية، قد يُتوخى منح الدول شيئاً من المرونة في اشتراط وترتيب الضمانات المالية المناسبة[٤٤٤]. كما يمكن أن يستلزم نظام التأمين الفعال مشاركة واسعة من الدول المهتمة المحتملة[٤٤٥].

(٣٢) وليس من قبيل المغالاة التشديدُ على أهمية مثل هذه الآليات. وقد لوحظ أن "الضمانة المالية تعود بالنفع على جميع الأطراف ذات المصلحة: فبالنسبة للسلطات العامة وعامة الجمهور تُعتبر الضمانة من أنجع السُبل، إن لم تكن السبيل الوحيد، لضمان القيام بالإصلاح فعلاً وفقاً لمبدأ تغريم الملوِّث؛ وبالنسبة للمشغِّلين الصناعيين، توفر سبيلاً لتوزيع المخاطر وإدارة أوضاع طابعها عدم اليقين؛ وبالنسبة لصناعة التأمين، يُعد هذا المجال سوقاً ذات شأن"[٤٤٦]. وينبغي أيضاً إتاحة هذه التغطية التأمينية فيما يتعلق بتكاليف التنظيف[٤٤٧].

(٣٣) والتغطية التأمينية متاحة في بعض الولايات القضائية، كأوروبا والولايات المتحدة. والخبرة المكتسبة في هذه الأسواق يمكن أن تنتقل بسرعة إلى أسواق أخرى، ذلك أن صناعة التأمين آخذة في النمو عالمياً. والمادة ١٤ من التوجيه 2004/35/CE الصادر عن البرلمان الأوروبي ومجلس الاتحاد الأوروبي بشأن المسؤولية البيئية فيما يتعلق بمنع الضرر البيئي وإصلاحه[٤٤٨]، على سبيل المثال، تنص على أن الدول الأعضاء يجب عليها أن تتخذ تدابيرَ لتشجيع قيام المشغِّلين الملائمين في المجالات التأمينية والاقتصادية والمالية بتوفير وسائل وأسواق للضمان المالي، بما في ذلك آليات مالية في حالات الإعسار، بهدف تمكين المشغِّلين من استخدام الضمانات المالية لتغطية مسؤولياتهم بموجب التوجيه.

(٣٤) ومن نتائج توفير التأمين والضمانات المالية أنه يمكن أن يُسمح كخيار بمقتضى القانون المحلي بتقديم المطالبة بالتعويض مباشرة ضد أي شخص يوفر تغطية الضمان المالي. غير أنه يجوز أن يُمنح هذا الشخص الحق في المطالبة بضم المشغِّل إلى الدعوى. ويحق لهذا الشخص أيضاً أن يستظهر بسُبل الدفاع التي يكون للمشغِّل الحق فيها بموجب القانون. وتنص على هذه الإمكانية الفقرة ٣ من المادة ١١ من البروتوكول المتعلق بالمسؤولية المدنية والتعويض عن الأضرار الناجمة عن الآثار عابرة الحدود للحوادث الصناعية على المياه عابرة الحدود والفقرة ٤ من المادة ١٤ من بروتوكول بازل بشأن المسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود. غير أن البروتوكولين يسمحان للدول بإصدار إعلان، إن هي رغبت في ذلك، ينص على عدم السماح بمثل هذا الإجراء المباشر.

(٣٥) الفقرتان ٤ و٥ تُشيران إلى تدابير أخرى لا تقل عما سبق أهمية يجب أن تُركّز عليها الدولة. ويتعلق الأمر بإنشاء صناديق تكميلية على المستوى الوطني. وهذا بطبيعة الحال لا يستبعد افتراض الاضطلاع بهذه المسؤوليات في مستوى أدنى من مستويات الحكم في حالة الدولة التي لها نظام اتحادي. ومخططات توزيع الخسائر المتاحة تتوخى نوعاً من التمويل التكميلي لمواجهة مطالبات التعويض في حالة عدم كفاية الأموال المتاحة للمشغِّل لتقديم التعويض للضحايا. ومعظم نُظم المسؤولية القانونية المتعلقة بالأنشطة الخطرة تنص على توفير مصادر تمويل إضافية لمواجهة مطالبات التعويض عن الضرر، وبالأخص لتحمّل تكاليف تدابير الاستجابة والإصلاح، التي هي أساسية لاحتواء الضرر وإرجاع القيمة للموارد الطبيعية والمرافق العامة المتضررة.

---

(٤٤٣) للاطلاع على الممارسة في مجال المعاهدات، انظر، على سبيل المثال، المادة الثالثة من الاتفاقية المتعلقة بمسؤولية مشغلي السفن النووية؛ والمادة ٧ من البروتوكول المعدل لاتفاقية فيينا المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية؛ والمادة السابعة من اتفاقية فيينا المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية؛ والمادة ١٠ من الاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية قبل الغير في ميدان الطاقة النووية؛ والمادة ١٠ من البروتوكول المعدل للاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية قبل الغير في ميدان الطاقة النووية المؤرخة ٢٩ تموز/يوليه ١٩٦٠ بصيغتها المعدلة بالبروتوكول الإضافي المؤرخ ٢٨ كانون الثاني/يناير ١٩٦٤ وبالبروتوكول المؤرخ ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٢. انظر أيضاً المادة الخامسة من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي بصيغتها المعدلة ببروتوكول عام ١٩٩٢؛ والمادة ١٢ من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن نقل المواد الخطرة والضارة عن طريق البحر؛ والمادة ٧ من الاتفاقية الدولية بشأن المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث بوقود السفن الزيتي؛ والمادة ١٤ من بروتوكول بازل بشأن المسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود؛ والمادة ١١ من البروتوكول المتعلق بالمسؤولية المدنية والتعويض عن الأضرار الناجمة عن الآثار عابرة الحدود للحوادث الصناعية على المياه عابرة الحدود؛ والمادة ١٢ من اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطرة على البيئة.

(٤٤٤) انظر، على سبيل المثال، بيان الصين، *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والخمسون، اللجنة السادسة، الجلسة ١٩* (A/C.6/58/SR.19)، الفقرة ٤٣.

(٤٤٥) انظر، على سبيل المثال، بيان إيطاليا، المرجع نفسه، *الجلسة ١٧* (A/C.6/58/SR.17)، الفقرة ٢٨.

(٤٤٦) انظر المقترح الداعي إلى قيام البرلمان الأوروبي ومجلس الاتحاد الأوروبي بإصدار توجيه بشأن المسؤولية البيئية فيما يتعلق بمنع الضرر البيئي وإصلاحه، المؤرخ ٢٣ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٢ (COM (2002) 17 final).

(٤٤٧) المرجع نفسه.

(٤٤٨) انظر الحاشية ٣١٦ أعلاه.

(٣٦) ويمكن أن تُوفَّر مصادر التمويل الإضافية من حسابات مختلفة. ويمكن أن يكون أحد هذه الحسابات من الأموال العامة، كجزء من الميزانية الوطنية. أي أنه يمكن أن يكون للدولة نصيب في تحمّل الخسارة التي يسببها الضرر، على غرار ما حدث في حالة عمليات الطاقة النووية. ويمكن أن يكون ثمة حساب آخر هو تجميع مشترك للأموال المتأتية من التبرعات إما من المشغِّلين العاملين في نفس فئة الأنشطة الخطرة أو من كيانات يعود عليها النشاط الخطر بالنفع المباشر. وهذه هي الحال في إدارة المخاطر المتصلة بنقل النفط بحراً. إلا أنه في حالة الأنشطة الخطرة التي لها طابع خاص جداً، قد يتعين توفير مبالغ تكميلية من خلال شكل ما من أشكال الضرائب التي يتم فرضها على مستهلكي المنتجات والخدمات التي تُوَلِّدها الصناعة وتدعمها. وقد يكون ذلك ضرورياً، لا سيما إذا كان مجتمع المشغِّلين والمستهلكين المعنيين بصفة مباشرة مجتمعاً صغيراً للغاية ولا تجمع بينهم أية مصلحة مشتركة اقتصادية أو استراتيجية.

(٣٧) الفقرة ٤ تتناول التمويل من الصناعة وتنص على أنه، في الحالات المناسبة، ينبغي أن تشمل هذه التدابير اشتراط إنشاء صناديق لصناعات بأكملها على الصعيد الوطني. وتنم عبارة "هذه التدابير" عن أن للدولة أن تختار من بين مختلف السبل المتاحة السبيل الذي تحقق به هدف إنشاء تمويل لصناعات بأكملها وفقاً للظروف الخاصة بكل حالة.

(٣٨) الفقرة ٥ تنص على أنه، في حالة كون التدابير المنصوص عليها في الفقرات السابقة غير كافية لتقديم تعويض وافٍ، ينبغي على دولة المصدَر أيضاً أن تكفل إتاحة موارد مالية إضافية. وفي حين أن الفقرة لا تتطلب مباشرة من دولة المصدر أن تنشئ صناديق حكومية لضمان تعويض سريع وواف، فهي تنص على وجوب أن تضمن دولة المصدر توافر موارد مالية كافية في حالة الضرر الناجم عن عملية خطرة واقعة داخل أراضيها أو في مناطق خاضعة لولايتها.

(٣٩) الفقرات ٣ و٤ و٥ مصاغة كمبادئ توجيهية لتشجيع الدول على اعتماد أفضل الممارسات. والطابع الرئيسي لمشروع المبدأ هذا هو حرية الدول في تبنّي خيار أو آخر وفقاً لظروفها وأوضاعها الخاصة. غير أن هذا يقتضي من دولة المصدَر أن تكون يقظةً بغية القيام باستمرار بمراجعة قانونها المحلي ضماناً لمواكبة أحكامه لما يجري من تطورات في الممارسات التكنولوجية والصناعية في الداخل وفي الخارج.

المبدأ ٥- تدابير الاستجابة

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

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

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

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

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

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

التعليق

(١) يتناول مشروع المبدأ ٥ الحالة الناجمة عن حدوث ضرر عابر للحدود من الناحيتين القانونية والعملية على السواء. وحال وقوع حادث ينطوي على نشاط خطر ينجم عنه أو يُرَجَّح أن ينجم عنه ضرر عابر للحدود، سواءً حدث أم لم يحدث في الوقت ذاته ضرر داخل أراضي دولة المصدر، يُطلَب إلى دولة المصدر القيام بعدة أمور. فأولاً، يُنتظر منها أن تحصل من المشغِّل على كامل المعلومات المتاحة عن وقائع الحادثة، والأهم، عن الأخطار التي تتهدّد السكان وممتلكاتهم، والبيئة في مناطق الجوار المباشر. وثانياً، يُتوقع منها أن تكفل اتخاذ تدابير مناسبة في حدود ما هو متاح لها من وسائل وجاهزية لحالات الطوارئ للتخفيف من آثار الضرر، ولإزالتها إن أمكن. وينبغي لتدابير الاستجابة هذه ألا تشمل فقط تدابير تنظيف البيئة وإصلاحها داخل ولاية دولة المصدر، بل ينبغي أيضاً أن يتسع نطاق هذه التدابير ليشمل النطاق الجغرافي للضرر للحيلولة دون تحوله إلى ضرر عابر للحدود، إن لم يكن قد أصبح كذلك بالفعل. وثالثاً، إن واجب دولة المصدر يُحَتِّم عليها إحاطة جميع الدول المتضررة أو التي يُحتمل أن تتضرر علماً بالحادثة، ويجب أن يتضمن إخطارها كل المعلومات الضرورية عن طبيعة الضرر وعن آثاره المحتملة على الأشخاص والممتلكات والبيئة، وعما ينبغي اتخاذه من احتياطات ممكنة لحمايتهم من آثاره الضارة أو للتخفيف من شدة الضرر أو إزالته تماماً.

(٢) الفقرة (أ)، التي تتناول الإخطار الفوري، هي التزام بتوخي العناية الواجبة مفروض على دولة المصدر[٤٤٩]. ويتعين الوفاء بالالتزام بالإخطار حالما يتسنى ذلك عملياً. وينبغي أن يتضمن الإخطار جميع المعلومات ذات الصلة المتاحة لدولة المصدر. وفي بعض الحالات، ربما لا يكون من الممكن فوراً لدولة المصدر التحقق من الوقائع ذات الصلة بكاملها وجمع المعلومات عن طبيعة الضرر وما يمكن وما ينبغي اتخاذه من إجراءات علاجية.

(٣) الفقرة (ب) تقتضي من الدولة أن تتخذ تدابير استجابة مناسبة، وتنص على أن عليها أن تعتمد على أفضل ما هو متاح من وسائل وتكنولوجيا. ويُنتظر من دولة المصدر الوفاء بالتزام بذل العناية الواجبة سواء في مرحلة الإذن بالأنشطة الخطرة[٤٥٠] أو عند رصد الأنشطة الجارية بعد الإذن بها وبما يمتد إلى المرحلة التي قد يصبح فيها الضرر حقيقة ملموسة، على الرغم من الجهود المبذولة لمنعه. وقد لاحظت محكمة العدل الدولية، في قضية *مشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس*، وجود حاجة إلى الرصد المستمر للأنشطة الخطرة نتيجة لـ "الوعي بهشاشة البيئة والإقرار بأن الأخطار البيئية يتعين أن تقيَّم بصفة مستمرة"[٤٥١].

(٤) وعلاوة على ذلك، ينبغي للدولة المعنية أن تتوخى الحرص الدائم وأن تكون على استعداد لمنع حدوث الضرر قدر الإمكان، وينبغي لها، عند حدوث الضرر بالفعل، أن تخفف من آثاره بأفضل تكنولوجيا متاحة[٤٥٢]. وعليه، فإن دور الدولة المنصوص عليه بموجب مشروع المبدأ هذا هو مكمِّل للدور المنوط بها بموجب المادتين ١٦ و١٧ من مشاريع المواد المتعلقة بالمنع، وهما اللتان تتناولان شروط "التأهب لحالات الطوارئ" و"الإخطار بحدوث حالة طوارئ"[٤٥٣].

(٥) غير أنه ينبغي تمييز مشروع المبدأ هذا من حيث كونه يتجاوز الأحكام الواردة في المادتين ١٦ و١٧ من مشاريع المواد المتعلقة بالمنع، فينبغي للدول، في إطار تدابير الاستجابة، اتخاذ تدابير التأهب لحالات الطوارئ، واستخدام أفضل ما هو متاح لها من وسائل فور نشوء حالة الطوارئ، وفقاً للمعارف المعاصرة فيما يتعلق بالمخاطر وبالوسائل التقنية والتكنولوجية والمالية المتاحة لإدارتها. ويتناول هذا المبدأ الحاجة إلى القيام بإجراءات الرد الضرورية داخل حدود دولة المصدر بعد وقوع حادث يتسبب في الضرر، ولكن قبل أن يكتسي طابع الضرر العابر للحدود، إن أمكن. وينبغي للدول المعنية، لدى قيامها بذلك، أن تطلب عند الضرورة مساعدة من المنظمات الدولية المختصة ومن الدول الأخرى على نحو ما تنص عليه الفقرة الفرعية (هـ).

(٦) إن الاشتراط الوارد في الفقرة (ب) يتصل مباشرةً بتطبيق النهج الوقائي[٤٥٤]. وكما هو الحال عند تطبيق النهج الوقائي في أي ميدان بعينه، يُسمح بقدر من المرونة، ويُنتظر القيام به في ظل وضع جميع التكاليف والمنافع الاجتماعية

---

(٤٤٩) انظر Ph. N. Okowa, "Procedural obligations in international environmental agreements", BYBIL, *1996*, vol. 67 (1997), pp. 275–336, at p. 330، حيث لوحظ أن اشتمال القواعد العامة للقانون الدولي على واجب تحذير الدول المعرضة للخطر في حالات الطوارئ قد حظي "بتأييد المحكمة الدولية في قضية *قناة كورفو* وفي قضية *نيكاراغوا*". وهو واجب يشكل موضوع اتفاقية التبليغ المبكّر عن وقوع حادث نووي لعام ١٩٨٦ التي "تؤكد موقفاً مقرراً في القانون العرفي" (المرجع نفسه، ص ٣٣٢).

(٤٥٠) مما يرتبط ارتباطاً وثيقاً بواجب الإذن المسبق واجبُ إجراء تقييم للأثر البيئي. انظر Xue، المرجع المذكور (الحاشية ٣٢٣ أعلاه)، ص ١٦٦. وتلاحظ فوييه أوكُوَا خمسة أنواع على الأقل من الواجبات التبعية المرتبطة بالالتزام بإجراء تقييم الأثر البيئي. ويتمثل أحد تلك الواجبات في ضرورة الإعراب الواضح عن طبيعة النشاط ونتائجه المحتملة وإبلاغ ذلك إلى الدول التي يحتمل أن تتأثر به. غير أنها أشارت إلى أنه، باستثناء عدد قليل من الاتفاقيات، يرد على نطاق واسع النص على أن الدولة المقترحة للنشاط هي الجهة الوحيدة التي تحدد احتمال حدوث الأثر الضار أو مدى خطورته. ولا يَسمح أي من المعاهدات قيد النظر للدول الثالثة بأن تقترح إجراء تقييمات إضافية أو مختلفة في حالة عدم اقتناعها بالتقييمات المقدمة من دولة المصدَر. انظر Okowa، المرجع المذكور (الحاشية ٤٤٩ أعلاه)، ص ٢٨٢-٢٨٥، وفيما يتعلق بمضمون تقييم الأثر البيئي، انظر المرجع نفسه، ص ٢٨٢، الحاشية ٢٥، وص ٢٨٦.

(٤٥١) *Gabčíkovo–Nagymaros Project* (انظر الحاشية ٣٦٣ أعلاه)، الفقرة ١١٢.

(٤٥٢) المرجع نفسه، الفقرة ١٤٠. ذكرت المحكمة أنها "تضع في اعتبارها أنه، في مجال حماية البيئة، يلزم توخي الحرص والوقاية بسبب طابع الضرر البيئي الذي كثيراً ما يكون غير قابل للإزالة وبسبب القصور الملازم لآلية جبر هذا النوع من الضرر ذاتها".

(٤٥٣) للاطلاع على نص المادتين ١٦ و١٧ من مشاريع المواد المتعلقة بالمنع والتعليقين عليهما انظر *حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص ٢١٥-٢١٧. وللاطلاع على الرأي القائل بأن الالتزامات المنصوص عليها في المعاهدات بشأن الاحتفاظ بخطة للطوارئ والاستجابة لحالات الطوارئ المتعلقة بالتلوث ينبغي أن ينظر إليها كجزء من واجب الدولة المتمثل في بذل العناية الواجبة للتحكم بمصادر الضرر البيئي المعروفة، انظر Birnie and Boyle, *International Law* ...، المرجع المذكور (الحاشية ٣٠٦ أعلاه)، ص ١٣٧. ويلاحظ المؤلفان أيضاً أن "من المشروع النظر إلى قضية *قناة كورفو* باعتبارها تمثل حُجة على وجود التزام عرفي بالتحذير من المخاطر البيئية المعروفة" (ص ١٣٦).

(٤٥٤) فيما يتعلق باشتراط استخدام أفضل تكنولوجيا متاحة، لاحظ روديغر فولفرُم أنه يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالمبدأ الوقائي. انظر R. Wolfrum، المرجع المذكور (الحاشية ٤٠٥ أعلاه)، ص ١٥. ويلاحَظ أيضاً أن "مصطلح 'متاحة' يشير إلى أن الدول مسؤولة فقط عن تطبيق ما تم تسويقه فعلاً من مظاهر التقدم التكنولوجي، لا عن تطبيق كل ما يستجد من تطورات في مجال مكافحة التلوث" (Stoll، المرجع المذكور (الحاشية ٤١٨ أعلاه)، ص ١٨٢).

والاقتصادية في الحسبان[٤٥٥]. وإن المبدأ القاضي بأن تكفل الدول ألا تتسبب الأنشطة التي تجرى في إطار ولايتها وسيطرتها في ضرر عابر للحدود هو مبدأ بالغ الأهمية. وبالمثل، لا يقل أهمية اتخاذُ إجراءات استجابة فور وقوع حادثة يبدأ على أثرها حدوث ضرر ذي شأن. والحق أن هذه التدابير ضرورية لاحتواء الضرر حتى لا ينتشر، ويتعين أن تتخذ على الفور. ويتم هذا في معظم الحالات من دون إضاعة أي وقت لتحديد الشخص المسؤول أو السبب أو الخطأ الذي تسبب في وقوع الحادث. وتضع الفقرة (ب) المسؤولية على عاتق دولة المصدَر المعنية كي تحدد كيفية اتخاذ هذه التدابير والجهة التي تتخذها، ويشمل ذلك مشاركة المشغِّل مشاركة مناسبة. وسيكون متاحاً أمام الدولة خيار الحصول على رد لتكاليف تدابير الاستجابة المعقولة.

(٧) ومن المعتاد لسلطات الدولة أن تبدأ على الفور في اتخاذ إجراءاتٍ، فتقوم بإجلاء المتضررين إلى أماكن آمنة، وتوفر الإغاثة الطبية العاجلة وغيرها من أنواع الإغاثة. ولهذا السبب يسلِّم المبدأ بالدور الهام الذي تؤديه الدولة، وينبغي لها أن تؤديه، في اتخاذ التدابير الضرورية حالما تنشأ حالة الطوارئ، نظراً لدورها في تأمين الرفاه العام وحماية المصلحة العامة في كل الأوقات.

(٨) غير أن أي تدبير تتخذه الدولة عند استجابتها لحالة الطوارئ الناجمة عن نشاط خطر لا يحصر المشغِّل، ولا ينبغي له أن يحصره، في دور ثانوي أو تكميلي، فالمشغِّل يتحمل مسؤولية رئيسية في الحفاظ على التأهب لحالات الطوارئ وتنفيذ أي تدابير من هذا القبيل حالما يقع حادث. وبإمكان المشغِّل، وينبغي له، أن يقدم إلى الدولة كل المساعدة التي تحتاج إليها للاضطلاع بمسؤولياتها. ذلك أن المشغِّل، بصفة خاصة، يوجد في أفضل وضع لإيضاح تفاصيل الحادث، وطبيعته، ووقت وقوعه، ومكانه على وجه التحديد، والتدابير التي يمكن أن تتخذها الأطراف المحتمل أن تتأثر قصدَ التخفيف من آثار الضرر إلى أبعد حد[٤٥٦]. وعليه، فإن إمكانية أن يكون المشغِّل، بما في ذلك شركة عبر وطنية، أول من يصدر عنه رد فعل، هي إمكانية لا يراد استبعادها. وإذا لم يكن المشغِّل قادراً على اتخاذ تدابير الاستجابة الضرورية، ينبغي لدولة المصدر أن تتخذ الترتيبات للقيام بهذه التدابير[٤٥٧]. وبإمكانها في هذه العملية أن تسعى إلى الحصول على المساعدة الضرورية والمتاحة من دول أخرى أو من منظمات دولية مختصة.

(٩) الفقرة (ج) تنص على أنه ينبغي لدولة المصدَر، لمصلحتها هي ذاتها، بل وكواجب ناجم عن "أبسط الاعتبارات الإنسانية"[٤٥٨]، أن تتشاور مع الدول المتأثرة أو التي يحتمل أن تتأثر، بغية تحديد أفضل إجراءات الاستجابة الممكنة لمنع أو تخفيف حدة الضرر العابر للحدود[٤٥٩]. ويبدأ التشاور عادةً بناء على طلب. ويُعتبر أن عبارة "حسب الاقتضاء" فيها من المرونة ما يكفي لاستيعاب التشاور الضروري فيما بين الدول المعنية ولإشراكها في جميع أشكال التعاون الممكنة، وذلك بحسب ظروف كل حالة. وإن استعداد الدول للتعاون قد لا يكون متماثلاً؛ فهو يتوقف على موقعها وعلى مدى شعورها بكونها ملزمة بالتعاون، وكذلك على مدى تأهُّبها وقدرتها.

(١٠) أما الفقرة (د) فتقتضي من الدول المتأثرة أو التي يحتمل أن تتأثر أن تقدم تعاونها التام إلى دولة المصدر. ومن واجب الدول المتأثرة أن تتخذ أيضاً، فور إخطارها، جميع التدابير المناسبة والمعقولة لتخفيف حدة الضرر الذي تتعرض له[٤٦٠]. وينبغي

---

(٤٥٥) انظر "Guidelines for Applying the Precautionary Principle – Biodiversity Conservation and NRM Management" (joint initiative of Fauna and Flora International and the World Conservation Union (IUCN)), *Environmental Policy and Law*, vol. 35/6 (2005), pp. 274–275, at p. 275.

(٤٥٦) تطالَب الدول بتقديم هذه التفاصيل عند وقوع حوادث نووية. انظر المادة ٢ من اتفاقية التبليغ المبكّر عن وقوع حادث نووي. وعليها أيضاً أن تقدم إلى الدول التي يحتمل أن تتأثر المعلومات الضرورية الأخرى للتخفيف من الآثار الإشعاعية، وذلك عن طريق الوكالة الدولية للطاقة الذرية. انظر Sands، المرجع المذكور (الحاشية ٣٦٢ أعلاه)، ص ٨٤٥–٨٤٦.

(٤٥٧) بموجب المادتين ٥ و٦ من التوجيه 2004/35/CE الصادر عن البرلمان الأوروبي ومجلس الاتحاد الأوروبي يجوز للسلطات ذات الاختصاص، المعيَّنة بموجب المادة ١١، أن تطالب المشغِّل باتخاذ تدابير الوقاية أو الإصلاح الضرورية، أو أن تتخذ هذه التدابير بنفسها، إذا لم يتخذها المشغِّل أو لم يتسن العثور عليه (انظر الحاشية ٣١٦ أعلاه).

(٤٥٨) انظر قضية *Corfu Channel* (الحاشية ١٩٧ أعلاه)، ص ٢٢. وبخصوص الإشارة إلى هذا المفهوم المتميز كجزء من "الالتزامات [...] المرتكزة [...] على مبادئ عامة معينة معترف بها" (المرجع نفسه)، تمييزاً لها عن المصادر التقليدية للقانون الدولي الوارد ذكرها في المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، انظر B. Simma, "From bilateralism to community interest in international law", *Recueil des cours: Collected courses of the Hague Academy of International Law 1994-VI*, vol. 250 (1997), pp. 220 *et seq.*, at pp. 291–292.

(٤٥٩) فيما يخص واجب الدول في أن يُخطر بعضُها بعضاً وتتشاور فيما بينها بهدف اتخاذ التدابير المناسبة للتخفيف من حدة الضرر، انظر المبدأ ١٨ من إعلان ريو (الحاشية ٣٠١ أعلاه)؛ والاتفاقية المتعلقة بالآثار عابرة الحدود للحوادث الصناعية؛ والاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي؛ وبروتوكول كارتاخينا للسلامة البيولوجية الملحق بالاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي؛ وكذلك المعاهدات المبرمة في ميدان الحوادث النووية واتفاقية التبليغ المبكّر عن وقوع حادث نووي. انظر أيضاً Sands، المرجع المذكور (الحاشية ٣٦٢ أعلاه)، ص ٨٤١–٨٤٧.

(٤٦٠) في قضية *Gabčíkovo–Nagymaros Project* (انظر الحاشية ٣٦٣ أعلاه) احتجت سلوفاكيا، دفاعاً عن "البديل جيم" الذي نفذته على نهر الدانوب لتحوز به قرابة ٨٠ إلى ٩٠ في المائة من مياه نهر الدانوب،

تابع على الصفحة التالية

لهذه الدول أن تتخذ ما في وسعها من تدابير الاستجابة في المناطق الخاضعة لولايتها أو سيطرتها للعمل على منع الضرر العابر للحدود أو التخفيف من حدته. ويجوز لها أيضاً أن تطلب ما هو متاح من المساعدة من المنظمات الدولية المختصة ومن الدول الأخرى على نحو ما تنص عليه الفقرة (هـ). وتعتبر تدابير الاستجابة هذه أمراً أساسياً لا للمصلحة العامة فحسب، بل وأيضاً لتمكين السلطات والمحاكم المعنية من معالجة المطالب اللاحقة بالتعويض ورد التكاليف المتحملة بسبب إجراءات الاستجابة المتخذة بصورة معقولة[٤٦١].

(١١) الفقرة (هـ) غنية عن الشرح، وهي مصوغة على نَسَق المادة ٢٨ من اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية لعام ١٩٩٧ (المشار إليها لاحقاً بـ "اتفاقية المجاري المائية لعام ١٩٩٧"). ومن المنتظر من ترتيبات المساعدة فيما بين الدول أو بين المنظمات الدولية المختصة والدول المعنية أن تتم بناءً على أحكام وشروط يُتَّفَق عليها اتفاقاً متبادلاً. وقد تكون هذه الترتيبات متأثرة بأولويات مساعدة الدولة المتلقية، والأحكام التأسيسية وولايات المنظمات الدولية المختصة، والترتيبات المالية وغيرها من الترتيبات المتعلقة بظروف الضيافة المحلية أو بالحصانات والامتيازات. ولا ينبغي لأي ترتيبات من هذا القبيل أن تكون قائمة على شروط تجارية بحتة، وينبغي أن تكون منسجمة مع أبسط الاعتبارات الإنسانية ومع أهمية تقديم المساعدة الإنسانية إلى ضحايا المحن.

المبدأ ٦ – سبل الانتصاف الدولية والمحلية

١ – تمنح الدول هيئاتها القضائية والإدارية المحلية الاختصاص والصلاحية اللازمين وتكفل إتاحة سبل انتصاف فورية ووافية وفعّالة لدى هذه الهيئات في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة تقع في إقليمها أو تخضع على نحو آخر لولايتها أو سيطرتها.

٢ – ينبغي أن تتاح لضحايا الضرر العابر للحدود سبل انتصاف في دولة المصدر لا تقل من حيث كونها فورية ووافية وفعالة عن تلك المتاحة للضحايا الذين لحقهم ضرر من الحادث نفسه في إقليم تلك الدولة.

٣ – لا تمس الفقرتان ١ و٢ حق الضحايا في اللجوء إلى سبل الانتصاف خلاف تلك المتاحة في دولة المصدر.

٤ – يجوز للدول أن توفر اللجوء إلى إجراءات دولية لتسوية المطالبات تعتبر إجراءات سريعة وتتطلب الحد الأدنى من المصاريف.

٥ – ينبغي للدول أن تضمن إتاحة الفرص المناسبة للحصول على المعلومات المتصلة بانتهاج سبل الانتصاف، بما فيها المطالبة بالتعويض.

التعليق

(١) يبين مشروع المبدأ ٦ بعض التدابير العامة الضرورية لتفعيل وتنفيذ الهدف المحدد في مشروع المبدأ ٤. وإلى حد ما، يتضمن مشروعا المبدأين ٤ و٦ معاً التدابير الموضوعية والإجرائية التي يُتوخى أن تمكِّن دولة المصدر وغيرها من الدول المعنية من أن توفر الحد الأدنى من المعايير التي يكون من الصعب أو من المستحيل دونها تنفيذ اشتراط توفير سبل انتصاف فعالة، بما في ذلك فرصة السعي للحصول على تعويض سريع ووافٍ لضحايا الضرر العابر للحدود[٤٦٢]. واشتراطات الحد الأدنى الموضوعية، كإسناد المسؤولية القانونية؛ وتحديد المسؤولية القانونية دون إثبات وقوع خطأ؛ والاقتصار على الحد الأدنى من الشروط أو القيود أو الاستثناءات فيما يتعلق بهذه المسؤولية؛ ووضع ترتيبات فيما يتعلق بالضمانات أو السندات المالية لتغطية المسؤولية القانونية، يتم تناولها في إطار مشروع المبدأ ٤. أما مشروع المبدأ ٦ فيتناول معايير الحد الأدنى الإجرائية، وهي تشمل إتاحة إمكانية الاحتكام إلى القضاء على قدم المساواة أو بلا تمييز، وإتاحة سبل انتصاف قانونية فعالة، والاعتراف بالقرارات

الحاشية (٤٦٠) (*تابع*)

إزاء رفض هنغاريا الامتثال لأحكام المعاهدة المتعلقة بتشييد وتشغيل منظومة غابتشيكوفو – ناغيماروس للأهوسة المبرمة بين تشيكوسلوفاكيا وهنغاريا (وُقعت في بودابست في ١٦ أيلول/سبتمبر ١٩٧٧، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1109, No. 17134, p. 235) بأن "من المبادئ العامة للقانون الدولي أنه يجب على الطرف المتضرر، نتيجة لعدم وفاء طرف آخر في العقد بالتزاماته، أن يسعى إلى تخفيف ما يتكبده من ضرر" (ص ٥٥، الفقرة ٨٠). ولاحظت المحكمة، وهي تشير إلى هذا المبدأ، أنه "يترتب على هذا المبدأ أنه لا يحق للدولة المتضررة التي لم تتخذ التدابير اللازمة للحد من الضرر المتكبد أن تطالب بالتعويض عن ذلك الضرر الذي كان يمكن تفاديه" (المرجع نفسه). ووجَّهت المحكمة النظرَ إلى أنه "في حين أن هذا المبدأ قد يوفر على هذا النحو أساساً لحساب الأضرار، فإنه لا يمكن، من ناحية أخرى، الاستناد إليه لتبرير فعل يُعد في ظروف أخرى غير مشروع" (المرجع نفسه). ويختلف الأمر هنا لأن المحكمة اعتبرت تنفيذ البديل جيم فعلاً غير مشروع وبالتالي لم تمض قدماً في النظر في مبدأ واجب الدول المتأثرة أن تخفف آثار الضرر الذي تتعرض له. واستعداد المحكمة للنظر في القصور عن اتخاذ إجراء في هذا الصدد بوصفه عاملاً هاماً في حساب التعويضات التي يحق لتلك الدول في نهاية المطاف أن تطالب بها يُعتبر في حد ذاته إقراراً هاماً بموجب القواعد العامة للقانون الدولي بالواجب المفروض على الدول المتأثرة بالضرر العابر للحدود أن تخفف الضرر بأقصى ما في وسعها.

(٤٦١) بصفة عامة، فيما يتعلق بمعيار المعقولية في حساب التكاليف المقبول ردها، انظر "... Wetterstein, "A proprietory or possessory interest، المرجع المذكور (الحاشية ٣٢٣ أعلاه)، ص ٤٧-٥٠.

(٤٦٢) نَوَّه رينيه لوفوبير بتَبَصُّر بأن الغرض من معايير الحد الأدنى، في سياق وضع نظام قانوني يتناول مسألة الضرر العابر للحدود، هو تيسير حصول الضحايا على تعويض سريع (في وقت مناسب) ووافٍ (كماً) وفعّال (كيفاً). ولهذا الأمر جوانب إجرائية وموضوعية. انظر Lefeber، المرجع المذكور (الحاشية ٣٣٠ أعلاه)، ص ٢٣٤-٢٣٦.

القضائية وقرارات التحكيم الأجنبية وإعمالها. كما يتناول مشروع المبدأ ٦ الحاجة إلى إتاحة إمكانية الاحتكام إلى سبل تقاضٍ دولية للبت في مطالبات التعويض تتسم بالسرعة وعدم ارتفاع التكلفة.

(٢) الفقرات ١ و٢ و٣ تركز على الإجراءات المحلية وعلى إرساء وتثبيت مبدأ إتاحة إمكانية الاحتكام إلى القضاء على قدم المساواة أو بلا تمييز. ومن بين ما هو قائم من صور التعاون الدولي فيما بين الدول التي تقر بالحق في الاحتكام إلى القضاء على قدم المساواة تُعد اتفاقية حماية البيئة المعقودة بين الدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج عامَ ١٩٧٤ هي الأكثر تقدماً. وقد تَسَنّى ذلك، بالطبع، لأن المعايير البيئية هي، إلى حد كبير، ذات المعايير فيما بين بلدان الشمال الأوروبي. وتنص المادة ٣ من الاتفاقية المذكورة على إتاحة الحق، على قدم المساواة، في الاحتكام إلى القضاء للأشخاص الذين تأثروا أو يُحتمل أن يتأثروا من جراء نشاط ضار بالبيئة في دولة أخرى، حيث يُتاح لهم إمكانية اللجوء على قدم المساواة إلى محاكم تلك الدولة أو هيئاتها الإدارية "بالقدر ذاته والشروط ذاتها المطبقة في حالة كيان قانوني منتم إلى الدولة التي يجري فيها الاضطلاع بالنشاط". وتتاح لمقدم الطلب عبر الحدود إمكانية طرح أسئلة فيما يتعلق بجواز القيام بالنشاط المعني، والطعن في قرارات المحكمة أو السلطة الإدارية، والسعي إلى اتخاذ ما يلزم من التدابير للحيلولة دون حدوث ضرر. وكذلك، بإمكان الجهة المتضررة عبر الحدود طلب الحصول على تعويض عما تكبدته من ضرر بشروط لا تقل مؤاتاة عن الشروط التي يتاح بموجبها التعويض في دولة المصدر[٤٦٣].

(٣) إن مبدأ إتاحة إمكانية الاحتكام إلى القضاء على قدم المساواة يتعدى اشتراط استيفاء الدول معيارَ الحد الأدنى من الفعالية في إتاحة سبل الانتصاف لمقدمي مطالبات التعويض عن الضرر العابر للحدود، حيث إنه ينص على إتاحة إمكانية الاطلاع على المعلومات والمساعدة على التعاون المناسب بين المحاكم والسلطات الوطنية المختصة عبر الحدود الوطنية. كما يتجلى هذا المبدأ في المبدأ ١٠ من إعلان ريو[٤٦٤] وفي المبدأ ٢٣ من الميثاق العالمي للطبيعة[٤٦٥]. كما أنه يحظى باعتراف متزايد في القانون الدستوري الوطني المتعلق بحماية البيئة[٤٦٦].

(٤) الفقرة ١ تنص على الالتزام بمنح الهيئات القضائية والإدارية المحلية الاختصاص والصلاحية اللازمين لتمكينها من البت في المطالبات المتعلقة بالضرر العابر للحدود، وكذلك وضع سبل انتصاف فعالة تحت تصرفها. وتؤكد الفقرة أهمية إزالة العراقيل من أجل ضمان المشاركة في التحقيقات الإدارية والإجراءات القضائية. وفور حدوث الضرر العابر للحدود، ينبغي أن تتاح لضحايا الضرر العابر للحدود إمكانية الاحتكام، على قدم المساواة، إلى الهيئات الإدارية أو شبه القضائية و/أو القضائية المختصة بالنظر في مطالبات التعويض. وعلى نحو ما سلف شرحه في التعليق على مشروع المبدأ ٤، يمكن استيفاء هذا الشرط بإتاحة إمكانية اللجوء إلى المحاكم المحلية وفقاً لأصول المحاكمة العادلة أو عن طريق التفاوض مع الجهات المتضررة أو الدول المعنية.

(٥) الفقرة ٢ تؤكد أهمية مبدأ عدم التمييز لدى البت في المطالبات المتعلقة بالأنشطة الخطرة[٤٦٧]. ويقضي مبدأ عدم التمييز بأنه ينبغي لدولة المصدر أن تكفل لضحايا الضرر العابر للحدود سبل انتصاف لا تقل من حيث كونها سريعة ووافية وفعالة عن تلك المتاحة لضحايا ضرر مماثل في إقليم تلك الدولة. وعلى هذا، يمكن اعتبار أن مبدأ عدم التمييز هذا يشير إلى اشتراطات إجرائية وموضوعية معاً. وهو يَعني، من زاوية جوانبه الإجرائية، أن على الدولة المصدَر أن تتيح لسكان الدولة المتأثرة سبل الوصول إلى العدالة مثلما تتيحها لرعاياها

---

(٤٦٣) للاطلاع على تعليق على الاتفاقية، انظر S. C. McCaffrey, "Private remedies for transfrontier environmental disturbances", *IUCN Environmental Policy and Law Paper*, No. 8 (1975), pp. 85–87. يُعد الإسهام الرئيسي للاتفاقية هو استحداث وكالة إدارية خاصة تتولى مراقبة مظاهر الأذى العابرة للحدود في كل دولة طرف بغية تكثيف التشاور والتعاون على الصعيد الحكومي الدولي. ولتلك الوكالة حق التقاضي أمام المحاكم والهيئات الإدارية للدول المتعاقدة الأخرى. غير أن الاتفاقية لا تسري على القضايا التي لم يُفصَل فيها. ولا تتضمن أحكام الاتفاقية نصاً صريحاً بالتنازل عن حصانة الدولة. وهي أيضاً لا تتناول مسألة القانون الصحيح الواجب تطبيقه فيما يتعلق بتحديد المسؤولية القانونية وحساب التعويضات، مع أن من المفترض أن القانون الصحيح لتلك الأغراض سيكون القانون المعمول به في المكان الذي حدث فيه الضرر. وعلى خلاف ذلك، أوصت منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي أعضاءها بالتنفيذ التدريجي لاتفاقات مرنة، ثنائية أو متعددة الأطراف، بشأن التدابير الواجب اتخاذها لتيسير إجراءات التقاضي المتصلة بمكافحة التلوث العابر للحدود. انظر McNamara، المرجع المذكور (الحاشية ٤٢٠ أعلاه)، ص ١٤٦-١٤٧.

(٤٦٤) انظر الحاشية ٣٠١ أعلاه.

(٤٦٥) قرار الجمعية العامة ٣٧/٧ المؤرخ ٢٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٢، المرفق.

(٤٦٦) انظر Cuperus and Boyle، المرجع المذكور (الحاشية ٤١٩ أعلاه)، ص ٤٠٧.

(٤٦٧) يجدر التذكير بأن المادة ١٦ من مشاريع المواد المتعلقة بالمنع تنص على التزام مماثل يقع على عاتق الدول فيما يخص مرحلة المنع التي تُطالب الدول خلالها بالتعامل مع الخطر القائم بكامل العناية الواجبة (*حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص ٢١٥-٢١٦). ويمكن العثور على حكم مشابه يشمل المرحلة التي وقع فيها الضرر بالفعل، وذلك على الرغم من بذل كل الجهود لمنع حدوث الضرر، في المادة ٣٢ من اتفاقية المجاري المائية لعام ١٩٩٧.

هي ذاتها أو للمقيمين فيها. وهذا جانب يلقى قبولاً متزايداً في ممارسة الدول[٤٦٨].

(٦) أما الجانب الموضوعي للمبدأ فيطرح مسائل أصعب تتعلق بمضمونه الدقيق، ولا يوجد بشأنه توافق مماثل في الآراء[٤٦٩]. وظاهرياً، طالما أن سبل الانتصاف المتاحة للرعايا، في جوهرها، هي ذات السبل المتاحة لضحايا الضرر العابر للحدود من الأجانب، فيبدو أن اشتراطات المبدأ تكون قد استوفيت. غير أن المشكلة تنشأ إذا لم يُوفَّر للرعايا أنفسهم حدٌ أدنى من المعايير الموضوعية، وفي هذه الحالة، لن يكفل مبدأ عدم التمييز أي حد أدنى من تلك المعايير للضحايا الأجانب الذين لحق بهم ضرر عابر للحدود. وثمة عدد من الدول لا تزال عاكفة على وضع حدود دنيا للمعايير الموضوعية كجزء من قوانينها وإجراءاتها الوطنية.

(٧) الفقرة ٣ تتضمن بنداً بـ "عدم المساس". وينبغي التنويه بأن الفقرتين ١ و٢ لا تخففان من حدة المشاكل المتعلقة باختيار القانون أو اختيار جهة التقاضي، التي، نظراً إلى التباين بين الدول وعدم وجود توافق في الآراء فيما بينها، قد تشكل عائقاً كبيراً أمام توفير اللجوء إلى القضاء وسبل الانتصاف للضحايا بصفة سريعة ووافية وفعالة[٤٧٠]، ولا سيما إذا كانوا فقراء ولا يستعينون بمحامين خبراء في هذا الميدان. وبإمكان الدول دفع الأمور قدماً بالعمل على المواءمة بين القوانين وبالاتفاق على توسيع نطاق الفرص المتاحة للضحايا للجوء إلى القضاء والاستفادة من سبل الانتصاف.

(٨) ويمكن التنويه بأنه، فيما يتعلق باختيار جهة التقاضي، يجوز لمقدم الشكوى، بدلاً من أن يلتجئ إلى قانون محل الإقامة[٤٧١] الكائن به المشغِّل، أن يلتمس اللجوء إلى جهة تقاض أخرى يرى أنها الأنسب لمعالجة المطالبة. وقد تكون هذه محاكم الدولة التي حدث فيها فعل أو إهمال تسبب في ضرر أو الدولة التي وقع فيها الضرر[٤٧٢]. وقد تم التأكيد على أن منح فرصة الاختيار هذه يستند إلى "منحى بات مُرَسَّخاً في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاختصاص القضائي الدولي وكذلك في النظم الوطنية"[٤٧٣]. والاتفاقية المتعلقة بالاختصاص القضائي وتنفيذ القرارات فيما يتعلق بالمسائل المدنية والتجارية، الموقعة في بروكسل عام ١٩٦٨، تنص على عدم إتاحة سبل الانتصاف إلا في محل الاختصاص القضائي لطرف حيث: (أ) وقع الفعل أو التقصير المتسبب في الضرر؛ أو (ب) جرى تكبُّد الضرر؛ أو (ج) يوجد محل الإقامة أو السكنى الاعتيادية للمشغِّل؛

---

(٤٦٨) انظر A. Kiss and D. Shelton, *International Environmental Law*, Ardsley (New York), Transnational Publishers, 2004, pp. 201–203؛ و... Birnie and Boyle, *International Law*، المرجع المذكور (الحاشية ٣٠٦ أعلاه)، ص ٢٦٩-٢٧٠. ووفقاً للجانب الإجرائي من مبدأ عدم التمييز، ينبغي إلغاء بعض الشروط المنصوص عليها في القوانين الإجرائية لدولة المصدَر؛ ومنها، كما أشار كوبيرس وبويل "الضمان المالي للتكاليف الإجرائية المطلوب من المدعين الأجانب، والامتناع عن تقديم المساعدة القانونية لهؤلاء المدعين، والقاعدة الموجودة بصيغ مختلفة في بعض الولايات القضائية والتي تقضي بعدم الاختصاص بالنظر في أعمال تمس أراضٍ أجنبية" (Cuperus and Boyle، المرجع المذكور (الحاشية ٤١٩ أعلاه)، ص ٤٠٨).

(٤٦٩) يلاحظ بيرني وبويل أنه بقدر كونه ممكناً استعراضُ ممارسة الدول فيما يتعلق بموضوع يتسم بهذه الدرجة من التباين كموضوع إمكانية الاحتكام إلى القضاء على قدم المساواة، ليس من السهل استخلاص أي صورة واضحة (Birnie and Boyle, *International Law*...، المرجع المذكور (الحاشية ٣٠٦ أعلاه)، ص ٢٧١-٢٧٤). وبخصوص حدود قاعدة عدم التمييز، انظر المرجع نفسه، ص ٢٧٤-٢٧٥. انظر أيضاً Xue، المرجع المذكور (الحاشية ٣٢٣ أعلاه)، ص ١٠٦-١٠٧. انظر أيضاً Kiss and Shelton، المرجع المذكور (الحاشية ٤٦٨ أعلاه)، ص ٢٠١-٢٠٣؛ و... Birnie and Boyle, *International Law*، المرجع المذكور (الحاشية ٣٠٦ أعلاه)، ص ٢٦٩-٢٧٠؛ و P. -M. Dupuy, "La contribution du principe de non -discrimination à l'élaboration du droit international de l'environnement", *Revue québécoise de droit international*, vol. 7, No. 2 (1991–1992), p. 135. وللاطلاع على الرأي القائل بأن مبدأ عدم التمييز قد أصبح من المبادئ التي تشتمل عليها القواعد العامة للقانون الدولي، انظر H. Smets, "Le principe de non-discrimination en matière de protection de l'environnement", *Revue européenne de droit de l'environnement*, No. 1 (2000), at p. 3.

(٤٧٠) انظر Cuperus and Boyle، المرجع المذكور (الحاشية ٤١٩ أعلاه)، ص ٤٠٣-٤١١، وبالأخص ص ٤٠٦. انظر أيضاً Lefeber، المرجع المذكور (الحاشية ٣٣٠ أعلاه)، ص ٢٦٤-٢٦٦، بشأن تباين ممارسة الدول في المسائل المتصلة بالبت في اختيار جهة التقاضي والقانون الواجب التطبيق.

(٤٧١) يستند هذا إلى مبدأ "الدعوى ترفع أمام محكمة المدعى عليه"، وهو مبدأ يشجع سياسة أن في وسع المدعى عليه أن يدافع عن نفسه أفضل دفاع في محاكم الدولة التي يقيم فيها. ويُبرر هذا بحجة أن مفعول أي حكم يتركز على المدعى عليه. لكن في حين أن تحديد مكان إقامة الشخص الطبيعي متروك لقانون كل دولة، فإن الأمر في حالة جنسية الأشخاص القانونيين أو الشركات غير مفصول فيه بذات القدر. وإن كلاً من الاتفاقية المتعلقة بالاختصاص القضائي وتنفيذ القرارات فيما يتعلق بالمسائل المدنية والتجارية، الموقعة في بروكسل عام ١٩٦٨، والاتفاقية المتعلقة بالولاية القضائية وإنفاذ أحكام القضاء فيما يتعلق بالمسائل المدنية والتجارية، الموقعة في لوغانو عام ١٩٨٨ "تترك أمر تحديد محل الإقامة للقانون الذي يحدده قانون تنازع القوانين على نحو ما تطبقه محاكم الدولة التي تُرفع فيها الدعوى" (C. von Bar, "Environmental damage in private international law", *Recueil des cours: Collected courses of the Hague Academy of International Law 1997*, vol. 268 (1997), p. 336).

(٤٧٢) انظر Second report on transnational enforcement of environmental law (by Christophe Bernasconi and Gerrit Betlem), International Law Association, *Report of the Seventy-First Conference* (الحاشية ٣٣١ أعلاه)، ص ٨٩٦-٩٣٨، وبالأخص ص ٩٠٠. غير أنه يمكن قبول الدفع بعدم إمكان إسناد الاختصاص القضائي إلى ذلك الأساس إن أمكن إثبات أن الضرر الحادث في الدولة، باعتبارها ليست دولة المصدَر، يتعذر التنبؤ بحدوثه.

(٤٧٣) المرجع نفسه، ص ٨٩٩.

أو (د) يوجد المقر الرئيسي لعمل المشغِّل. وترد نصوص مشابهة فيما يتعلق باختيار جهة التقاضي في كل من المادة ١٩ من اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطرة على البيئة، والمادة ١٧ من بروتوكول بازل بشأن المسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود، والمادة ١٣ من البروتوكول المتعلق بالمسؤولية المدنية والتعويض عن الأضرار الناجمة عن الآثار عابرة الحدود للحوادث الصناعية على المياه عابرة الحدود.

(٩) وفيما يتعلق باختيار القانون، فإن ممارسات الدول ليست متماثلة. فالولايات القضائية المختلفة قد اعتمدت إما القانون الأكثر مراعاةً للضحية أو القانون المعمول به في المكان ذي العلاقة الأوثق بالحدَث والأطراف[٤٧٤].

(١٠) الفقرة ٤ تسلط الضوء على جانب مختلف في عملية ضمان توفر سبل انتصاف لضحايا الضرر العابر للحدود. وهي ترمي إلى إضفاء المزيد من التحديد لطابع الإجراءات التي قد ينطوي عليها الأمر خلافاً للإجراءات المحلية. وتشير الفقرة إلى "إجراءات دولية لتسوية المطالبات". وثَم العديد من الإجراءات التي يمكن تصورها. فعلى سبيل المثال، يمكن للدول في حالة الضرر العابر للحدود أن تتفاوض وتتفق بشأن مقدار التعويض الممكن دفعه، بل يمكن أن تقوم بالدفع طواعية[٤٧٥]. ويمكن أن تشمل هذه الإجراءات لجان مطالبات مختلطة، أو إجراء مفاوضات بشأن مدفوعات إجمالية. ولا يَستبعد العنصر الدولي إمكانيات أخري تنطوي على تقديم دولة المصدَر مساهمة إلى الدولة المتأثرة كي تدفع التعويضات من خلال إجراءات وطنية للمطالبات تضعها الدولة المتأثرة. وما لم يتم الإعراب عن رغبة مخالفة، ليس ثمة ما يدعو إلى أن تمنع المفاوضات المذكورة إجراء مفاوضات بين دولة المصدَر والأطراف المتضررة الخاصة، وبين تلك الأطراف والشخص المسؤول عن النشاط المتسبب في أضرار ذات شأن. ويمكن الاتفاق على مدفوعات تعويضية إجمالية إما نتيجة لمحاكمة أو لتسوية تتم خارج إطار المحاكم[٤٧٦]. ويمكن أن يُعطى للضحايا فوراً تعويض مؤقت معقول، في انتظار قرار بشأن مقبولية الدعوى والحكم بشأن التعويض المستحق، وبإمكان المحاكم الوطنية أو لجان المطالبات أو لجان المطالبات المختلطة التي تنشأ لهذا الغرض أن تنظر في المطالبات وتبت في تسوية المدفوعات النهائية للتعويضات[٤٧٧].

(١١) ويمكن الاستفادة من لجنة الأمم المتحدة للتعويضات[٤٧٨] ومحكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة[٤٧٩] كنموذجين مفيدين لبعض الإجراءات المتوخاة في الفقرة ٤.

---

(٤٧٤) "مبدأ القانون الأكثر مراعاة للضحية" معتمد في ولايات قضائية عديدة في أوروبا وتونس وجمهورية فنزويلا البوليفارية. بيد أن قانون الولايات المتحدة يُحبِّذ فيما يبدو العمل بقانون المكان ذي "العلاقة الأوثق" بالحدَث والأطراف، المرجع نفسه، ص ٩١١-٩١٥.

(٤٧٥) في حالة الضرر الذي لحق بصيادي الأسماك من مواطني اليابان بسبب التجارب النووية التي أجرتها الولايات المتحدة الأمريكية في عام ١٩٥٤ بالقرب من جزر مارشال، دفعت الولايات المتحدة لليابان مبلغ مليوني دولار (انظر *Department of State Bulletin* (Washington D.C.), vol. 32, No. 812 (January 1955), pp. 90–91). وللاطلاع على حالة مشابهة تضمنت قيام اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية بدفع مبلغ ثلاثة ملايين دولار كندي على سبيل التعويض إلى كندا إثر سقوط كوسموس ٩٥٤ في كانون الثاني/يناير ١٩٧٨، انظر ILM, vol. 18 (1979), p. 907. ويلاحظ ساندز أن عدة دول أوروبية دفعت تعويضات لمواطنيها عن الضرر الذي لحق بهم بسبب حادث تشيرنوبيل النووي، ولكنها مع ذلك لم تحاول تقديم مطالبات رسمية بالتعويض، على الرغم من أنها احتفظت بحقها في القيام بذلك (Sands، المرجع المذكور (الحاشية ٣٦٢ أعلاه)، ص ٨٨٦-٨٨٩). وقد توافق الدولة طواعية على دفع تعويض إلى الضحايا مباشرةً، فعلى سبيل المثال، وافقت حكومة الولايات المتحدة على أن تدفع تعويضاً للضحايا الإيرانيين إثر إسقاط البارجة الأمريكية "يو إس إس فانسن" طائرةَ إيرباص إيرانية (الرحلة ٦٥٥). وللدول أيضاً أن تبرم معاهدات تقضي بإنشاء لجان دولية للبت في مطالبات التعويض بين الأطراف الخاصة. انظر Lefeber، المرجع المذكور (الحاشية ٣٣٠ أعلاه)، ص ٢٣٨، الحاشية ٢١. ويمكن الإشارة أيضاً إلى مشروعي المادتين ٢١ و٢٢ اللذين اعتمدهما الفريق العامل المعني بالمسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي الذي أنشأته لجنة القانون الدولي عام ١٩٩٦، والمدرجين في تقرير الفريق العامل المقدم إلى اللجنة. ويوصي مشروع المادة ٢١ بأن تتفاوض دولة المصدَر والدول المتأثرة، بناءً على طلب أي من الطرفين، بشأن طبيعة ونطاق التعويضات وغيرها من تدابير الإغاثة. أما مشروع المادة ٢٢ فيشير إلى عدة عوامل قد ترغب الدول في مراعاتها بغيةَ التوصل إلى مقدار التعويض الذي يتسم بأكبر قدر من الإنصاف (انظر *حولية ١٩٩٦*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، المرفق الأول، ص ٢٧٧-٢٨٣).

(٤٧٦) فيما يتعلق بكارثة تسرب الغاز في بهوبال، حاولت حكومة الهند أن تدمج مطالبات الضحايا، وسعت في البداية إلى الحصول على تعويض لدى محاكم الولايات المتحدة، ولكن الدعوى رفضت على أساس عدم اختصاص المحكمة، ثم عرضت القضية على المحكمة العليا للهند. وشكّل القانون الخاص بكارثة تسرب الغاز في بهوبال (تجهيز المطالبات) لعام ١٩٨٥ الأساسَ الذي قام عليه دمجُ المطالبات. وقد أصدرت المحكمة العليا للهند في قضية *Union Carbide Corporation* v. *Union of India and others* أمراً بسداد قيمة التعويض الواجب الدفع في شكل مبلغ إجمالي. وينص الحكم على أن تدفع شركة يونيون كارباید لاتحاد الهند مبلغاً إجمالياً قدره ٤٧٠ مليون دولار كتسوية كاملة لجميع المطالبات والحقوق والمسؤوليات المتصلة بكارثة غاز بهوبال والناجمة عنها (انظر *All India Reporter 1990*, vol. 77, pp. 273 *et seq*). وقد تجاوزت المطالبةُ الأصلية لحكومة الهند مليارَ دولار.

(٤٧٧) للاطلاع على القرار الصادر في نيسان/أبريل ٢٠٠٢ والمتعلق بمنح مبلغ ٣١١ ٩٤٩ ٣٢٤ دولاراً لشعب إينيويتاك تعويضاً عن الأضرار التي لحقت بأرضهم بسبب البرامج النووية التي نفذتها الولايات المتحدة بين عامي ١٩٤٦ و١٩٥٨، انظر *In the Matter of the People of Enewetak* (الحاشية ٣٦٩ أعلاه).

(٤٧٨) للاطلاع على الإجراءات المعتمدة من قِبل لجنة الأمم المتحدة للتعويضات، انظر M. Kazazi, "Environmental damage in the practice of the United Nations Compensation Commission", in Bowman and Boyle (eds.)، المرجع المذكور (الحاشية ٣٣٣ أعلاه)، ص ١١١-١٣١.

(٤٧٩) يمكن الاطلاع على القواعد الإجرائية لمحكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة على الموقع الإلكتروني: www.iusct.org.

(١٢) وتدرك اللجنة المصاعب العملية، كالنفقات وفترات التأخير التي ينطوي عليها تقديم مطالبات التعويض في السياق عبر الوطني أو على الصعيد الدولي. وثمة مبرر للنقد، يسري على بعض الحالات ولكن ليس على جميعها، الذي مفاده أن سبل الانتصاف بموجب القانون المدني التي تقتضي من الضحايا تقديم مطالباتهم في المحافل الوطنية، القضائية وغير القضائية، لبلدان أجنبية قد تكون "بالغة التعقيد والكلفة، وتفتقر في نهاية المطاف إلى ضمان للنجاح"[٤٨٠]. والغرض من الإشارة إلى إجراءات سريعة وتنطوي على حد أدنى من النفقات هو الاستجابة لهذا الجانب من المسألة وتجسيد الرغبة في عدم إرهاق كاهل الضحية بإجراءات مطوَّلة إلى حد مفرط قد تكون بمثابة مثبِّط. وقد وقعت في السنوات الأخيرة حوادث ضرر عديدة نشأت عنها تسوية مطالبات بالتعويض[٤٨١]. وبعض هذه المطالبات تتم تسويتها خارج إطار المحاكم. وبعضها الآخر سُوِّي باللجوء إلى نظم المسؤولية المدنية. والنتيجة المستخلصة من تجربة مختلف الحالات هي أن كلاً من الدول والكيانات المعنية الممثِّلة للضحايا لا بد لها من الانخراط في تسوية المطالبات خارج إطار المحاكم أو لا بد من منح الضحايا الحق في الاستفادة على قدم المساواة أو بلا تمييز من سبل الانتصاف التي ينص عليها القانون المدني[٤٨٢].

(١٣) الفقرة ٥ تتناول إتاحة فرص الحصول على المعلومات. وهذه مسألة هامة لا يمكن دونها إنفاذ مبدأ إتاحة سبل الانتصاف على قدم المساواة لضحايا الضرر العابر للحدود، وهو المبدأ المتوخى في الفقرات ١ و٢ و٣، بسرعة أو دون كلفة كبيرة. وقد تكون الفقرة ٥ واجبة التطبيق بذات القدر فيما يتعلق بالإجراءات الدولية المتوخاة في الفقرة ٤. وينبغي للدول جمع المعلومات بصفة مستمرة في سياق نهوضها بالمهام المسندة إليها والمتمثلة في بذل العناية الواجبة، وكذلك إتاحة هذه المعلومات للجهات المهتمة بالاطلاع عليها[٤٨٣]. وتشمل عناصر المعلومات ما يلي: طبيعة الخطر تحديداً؛ ومعايير السلامة المطلوبة؛ والقاعدة المالية للنشاط؛ والأحكام المتعلقة بالضمانات

---

(٤٨٠) انظر Lefeber، المرجع المذكور (الحاشية ٣٣٠ أعلاه)، ص ٢٥٩ والحاشية ١٠٤.

(٤٨١) في حادثة انفجار بئر النفط إكستُك ١ (Ixtoc I) في حزيران/يونيه ١٩٧٩ في خليج كامبيتشه قبالة ساحل المكسيك كان برج الحفر مملوكاً لشركة من الولايات المتحدة وخاضعاً لإشراف شركة مكسيكية مملوكة للدولة وكانت تُشغِّله شركة حفر مكسيكية تملكها جهة خاصة. وترتبت على الحادثة تكاليف تنظيف للبيئة مقدارها ١٢,٥ مليون دولار وخسائر قُدِّرت بـ ٤٠٠ مليون دولار تكبدها قطاعا صيد الأسماك والسياحة. وتمت تسوية هذه القضية خارج إطار المحاكم بين حكومة الولايات المتحدة والشركة الأمريكية دون الخوض في مسائل المسؤولية الرسمية. وشملت التسوية دفع ٢ مليون دولار لحكومة الولايات المتحدة، و٢,١٤ مليون دولار تعويضاً عن الخسائر التي تكبدها الصيادون والمنتجعات السياحية وجهات أخرى تضررت من جراء انسكاب النفط. انظر بهذا الخصوص Lefeber، المرجع المذكور (الحاشية ٣٣٠ أعلاه)، ص ٢٣٩-٢٤٠. انظر أيضاً: ILM, vol. 22 (1983) p. 580. وفي حادثة انسكاب النفط في تِشري بوينت (Cherry Point) قامت كندا وشركة أتلانتيك ريتشفيلد أُيل رِيفَيْنري، وهي شركة أمريكية، بتسوية المطالبات خارج إطار المحاكم فيما يتعلق بتلك الحادثة التي تسببت فيها ناقلة نفط ليبيرية أثناء تفريغ النفط منها في تِشري بوينت (بولاية واشنطن) في المياه الإقليمية للولايات المتحدة، مما أسفر عن تلويث النفط لشواطئ الساحل الغربي لكندا. انظر بهذا الخصوص Lefeber، ص ٢٤٩. انظر أيضاً: *The Canadian Yearbook of International Law*, vol. XI (1973), tome 11, p. 333. وفي قضية ساندز (Sandoz) أدت المياه المستخدمة لإخماد الحريق الذي نشب في شركة ساندز للكيماويات في ١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٦ إلى تلويث نهر الراين، مما تسبب في ضرر ذي شأن في أسفل مجرى النهر في ألمانيا وفرنسا وهولندا. وتَعَيَّن التعويض عن الأضرار الاقتصادية. وشمل التعويض تكاليف تنظيف البيئة وغيرها من تكاليف تدابير الاستجابة شاملةً تكاليف الرصد وإصلاح البيئة. كما انطوى الأمر على خسائر اقتصادية صرفة ناتجة عن الخسائر التي لحقت بقطاع صيد الأسماك في المياه العذبة. وتمت تسوية المطالبات تسوية خاصة. وسوِّي ما يزيد عن ١ ٠٠٠ مطالبة بمبلغ ٣٦ مليون مارك ألماني. ومعظم التعويضات تم دفعها إلى الدول، إلا أن بعض الجهات الخاصة تلقت أيضاً تعويضاً. انظر بهذا الخصوص Lefeber، ص ٢٥١-٢٥٢. وفي قضية تسرب الغاز في بهوبال سويت المطالبة خارج إطار المحاكم بين شركة يونيون كارباید والولايات المتحدة وحكومة الهند بمبلغ قدره ٤٧٠ مليون دولار أمريكي، في حين أن مطالبة التعويض الأولية كانت تطالب بمبلغ أكبر من ذلك كثيراً. انظر بهذا الخصوص Lefeber، ص ٢٥٢-٢٥٤. وفي قضية *مناجم البوتاس في الألزاس (Mines de Potasse d'Alsace)* لَوَّثت شركة فرنسية نهر الراين بالكلوريدات نتيجة لتصريف النفايات الملحية في النهر. واعتُبر هذا التصريف عملية طبيعية. لكن ارتفاع ملوحة النهر كان موضع قلق في أسفل مجرى النهر لشركات مياه الشرب وقطاع الصناعة وصغار المزارعين، الذين اعتادوا استخدام مياه النهر في أعمالهم. وقامت الحكومات المعنية، وهي ألمانيا وسويسرا وفرنسا وهولندا، بالتفاوض على اتفاق للتقليل من التلوث بالكلوريدات عام ١٩٧٦ في بون (الاتفاقية المتعلقة بحماية نهر الراين من التلوث بالكلوريدات)، ولم يدخل هذا الاتفاق حيز النفاذ إلا في عام ١٩٨٥ ولم يدم طويلاً. وأُبرم بروتوكول آخر في عام ١٩٩١ (البروتوكول الإضافي للاتفاقية المتعلقة بحماية نهر الراين من التلوث بالكلوريدات). وظلت مشكلة الملوحة العالية مستمرة. ونظراً لأن حكومة هولندا لم تكن راغبة في مقاضاة حكومة فرنسا، قام بعض الضحايا برفع دعوى خاصة أمام محاكم هولندا في عام ١٩٧٤. واستمرت هذه الدعوى حتى عام ١٩٨٨، حيث سويت القضية خارج إطار المحاكم، وذلك قبيل إصدار المحكمة العليا لهولندا حكماً لصالح المدَّعين. وبلغ مقدار التسوية نحو مليوني دولار أمريكي لصالح تعاونيات صغار المزارعين. ولم يحالف النجاح مطالبات قطاع الإمداد بمياه الشرب في المحكمة الفرنسية لعدم وجود صلة سببية كافية بين تصريف النفايات الملحية والضرر الناجم عن التآكل الذي طالب القطاع المذكور بتعويضه. انظر بهذا الخصوص Lefeber، ص ٢٥٤-٢٥٨. انظر أيضاً الدراسة الاستقصائية لنظم المسؤولية التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية ٤٠١ أعلاه)، الفقرات ٣٩٩-٤٣٣.

(٤٨٢) انظر Lefeber، المرجع المذكور (الحاشية ٣٣٠ أعلاه)، ص ٢٦٠.

(٤٨٣) على سبيل المثال، فإن الفرع ٤ من قانون الحق في الحصول على المعلومات لعام ٢٠٠٥ في الهند يُلزِم السلطات العامة كافةً بجمع كل البيانات والاحتفاظ بها، في صورة حاسوبية إن أمكن، مبوبةً ومصنفةً على النحو الواجب، بأسلوب وصيغة تيسِّر من إعمال الحق في الحصول على المعلومات بمقتضى أحكام القانون المذكور. وللاطلاع على نص القانون ٢٢ لعام ٢٠٠٥، انظر: http://indiacode.nic.in.

التأمينية والمالية التي يتعين على المشغل الاحتفاظ بها؛ والقوانين واللوائح التنظيمية الواجبة التطبيق؛ والمؤسسات المكلفة بالنظر في الشكاوى، بما في ذلك ما يتعلق منها بعدم الامتثال لمعايير السلامة المطلوبة، وجبر المظالم.

(١٤) إن إتاحة فرص الحصول على المعلومات هو مبدأ آخذ في التطور. فحتى في البلدان التي لديها بعض الأشكال المتقدمة لحسن الإدارة وعناصر حديثة من القانون الإداري، فإن تطوير هذا المفهوم وجعله، بكل أبعاده المتنوعة، حقاً واجب الإنفاذ قانوناً هو أمر يستغرق وقتاً[٤٨٤]. وهذا الحق في الحصول على معلومات هو حق وارد في صكوك عديدة[٤٨٥].

(١٥) أما الإشارة إلى الفرص "المناسبة" في الفقرة ٥ فالقصد منها إيضاح أنه في بعض الظروف قد لا يتاح الوصول إلى المعلومات أو يُرفض الإفصاح عنها. غير أنه من الأهمية بمكانٍ أن تكون المعلومات متاحة بسهولة حتى في مثل هذه الظروف فيما يتعلق بالاستثناءات السارية، والأسس التي يستند إليها الرفض، وإجراءات إعادة النظر، والرسوم المنطبقة إن كانت ثمة رسوم. وحيثما كان ذلك ممكناً، ينبغي أن تكون هذه المعلومات متاحة مجاناً أو لا تتطلب إلا الحد الأدنى من النفقات.

(١٦) كما تتضمن مشاريع المبادئ هذه مسألة الاعتراف بالأحكام القضائية وقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها. وهذا الاعتراف والإنفاذ أساسي لضمان نفاذ الأحكام الصادرة في نطاق ولايات قضائية لا يكون فيها لدى المدعَى عليه ما يكفي من الموارد المالية، بحيث يستطيع الضحايا الحصول على التعويض المقرَّر في نطاق ولايات قضائية أخرى تتوافر فيها هذه الموارد. ومعظم الدول تُخضِع الاعتراف بالأحكام القضائية وقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها لشروط محددة منصوص عليها في قوانينها، أو تقوم بإنفاذها وفقاً لالتزاماتها بمقتضى المعاهدات الدولية. وبوجه عام، يمكن الاحتجاج بالاحتيال أو بعدم عدالة المحاكمة أو بالسياسة العامة أو بالتضارب مع الأحكام السابقة، كأسباب لرفض الاعتراف بالأحكام القضائية وقرارات التحكيم الأجنبية ورفض إنفاذها. وقد تُطبَّق شروط أخرى أو قد توجد إمكانيات أخرى[٤٨٦].

المبدأ ٧- وضع نُظم دولية محددة

١- فيما يتعلق بفئات معينة من الأنشطة الخطرة، عندما يكون من شأن اتفاقات عالمية أو إقليمية أو ثنائية محددة أن توفر ترتيباتٍ فعالةً بشأن التعويض، وإجراءات الاستجابة، وسبل الانتصاف الدولية والمحلية، ينبغي بذل جميع الجهود لإبرام هذه الاتفاقات المحددة.

٢- ينبغي أن تتضمن هذه الاتفاقات، عند الاقتضاء، ترتيبات تقوم فيها صناديق ممولة من الصناعة و/أو الدولة بتقديم تعويض تكميلي في الحالة التي تكون فيها الموارد المالية للمشغِّل، بما فيها تدابير التأمين المالي، غير كافية لتغطية الخسائر المتكبدة نتيجة لحادث. ويجوز تصميم أي صناديق من هذا القبيل تكمِّل أو تحلّ محلّ الصناديق الوطنية المرتكزة على الصناعة.

---

(٤٨٤) أحرزت البلدان الاسكندنافية وبلدان الاتحاد الأوروبي والولايات المتحدة تقدماً في ترسيخ الحق في الحصول على المعلومات، إلا أنه ما زال هناك الكثير مما يتعين إنجازه، حتى في البلدان المذكورة، وأكثر منه في بلاد أخرى. انظر بهذا الخصوص: *Secrecy and Liberty: National Security, Freedom of Expression and Access to Information*, S. Coliver, P. Hoffman, J. Fitzpatrick and S. Bowen (eds.), The Hague, Kluwer Law International, 1999 (International Studies in Human Rights, vol. 58); and U. Öberg, "EU citizens' right to know: the improbable adoption of a European Freedom of Information Act", in A. Dashwood and A. Ward (eds.), *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 2 (1999), pp. 303–328. وقد سُنَّت قوانين بشأن "الحق في المعرفة" في كندا وفي ٢٥ ولاية على الأقل في الولايات المتحدة. وللاطلاع على معلومات عن هذه المبادرات وغيرها وعلى تحليل للحق في الحصول على المعلومات، انظر P. H. Sand, "Information disclosure as an instrument of environmental governance", *Zeitschrift für ausländisches öffentlisches Recht und Völkerrecht – Heidelberg Journal of International Law*, vol. 63 (2003), pp. 487–502. وبخصوص مدى إتاحة الحق في الحصول على المعلومات في سياق اللجوء إلى العدالة في مجال البيئة في نيوزيلندا، انظر P. Salmon, "Access to environmental justice", *New Zealand Journal of Environmental Law*, vol. 2 (1998), pp. 1–23, at pp. 9–11. كما يعكف البنك الدولي على تنفيذ إجراءات للتشجيع على الإفصاح العام عن المعلومات التشغيلية المتعلقة بالمشاريع التي يدعمها البنك في أنحاء العالم. انظر بهذا الخصوص: I. F. I. Shihata, *The World Bank Inspection Panel*, New York, Oxford University Press, 1994 respect.

(٤٨٥) انظر اتفاقية الوصول إلى المعلومات والمشاركة العامة في صنع القرار وإمكانية اللجوء إلى القضاء في المسائل البيئية لعام ١٩٩٨، التي دخلت حيز النفاذ منذ ٣٠ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠١؛ واتفاقية حماية البيئة البحرية لشمال شرق المحيط الأطلسي (اتفاقية أوسبار) (المادة ٩)؛ واتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطرة على البيئة (المادتان ١٥ و١٦)؛ والمبادئ التوجيهية المتعلقة بإمكانية الوصول إلى المعلومات البيئية والمشاركة العامة في صنع القرار البيئي الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة الاقتصادية لأوروبا عامَ ١٩٩٥ (مبادئ صوفيا التوجيهية) (المادتان ٤ و٥)، ECE/CEP/24؛ والتوجيه 2003/4/EC الصادر عن البرلمان الأوروبي ومجلس الاتحاد الأوروبي في ٢٨ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٣ بشأن الوصول العام إلى المعلومات البيئية، *Official Journal of the European Union*, No. L 41, 14 February 2003, p. 26. انظر أيضاً الدراسة الاستقصائية لنظم المسؤولية التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية ٤٠١ أعلاه)، الفقرات ٢٨٧-٣٣٦.

(٤٨٦) على سبيل المثال، فإن المحكمة المحلية بالولايات المتحدة التي رفضت المطالبات الهندية بالتعويض في قضية بهوبال استناداً إلى أنها ليست المحكمة المختصة بالنظر في هذه القضية وأحالت الجهات المدَّعية إلى محاكم الهند قد ذكرت أن ما يصدر في الهند من أحكام يمكن إنفاذه في الولايات المتحدة. انظر Lefeber، المرجع المذكور (الحاشية ٣٣٠ أعلاه)، ص ٢٦٧-٢٦٨.

التعليق

(١) يوازي مشروع المبدأ ٧ مجموعة الأحكام الواردة في مشروع المبدأ ٤، غير أن المراد منه هو أن يطبَّق على الصعيد الدولي. وينهل هذا المبدأ من المبدأ ٢٢ من إعلان استكهولم والمبدأ ١٣ من إعلان ريو[٤٨٧]. والفقرة ١ تشجع الدول على إبرام اتفاقات عالمية أو إقليمية أو ثنائية محددة حيثما يكون من شأن هذه النُهُج توفير أكثر الترتيبات فعالية في المجالات التي تُعنى بها مشاريع المبادئ هذه، وهي: (أ) التعويض؛ (ب) تدابير الاستجابة؛ (ج) الجبر وسبل الانتصاف.

(٢) الفقرة ٢ تشجع الدول، حسب الاقتضاء، على تضمين هذه الترتيبات مخططات شتى للضمان المالي، إنْ من خلال صناديق خاصة بالصناعة أم صناديق حكومية، ضماناً لوجود تمويل تكميلي لضحايا الضرر العابر للحدود. وتشير الفقرة إلى ضرورة قيام الدول بترتيبات محددة وتصميمها بحيث تستجيب للظروف الخاصة بفرادى الأنشطة الخطرة. وتسلم الفقرة أيضاً بأن هناك عدة عوامل متغيرة في النظام المتعلق بالمسؤولية القانونية عن الضرر العابر الحدود، وهي عوامل من الأفضل أن تُترك لكل دولة على حدة أو لقوانينها أو ممارستها الوطنية كي تنتقيها أو تختارها بناءً على احتياجاتها الخاصة وواقعها السياسي ومرحلة نموها الاقتصادي. ومن الأرجح أن الترتيبات المتخذة على أساس إقليمي فيما يخص فئة محددة من الأنشطة الخطرة تؤدي إلى نتائج أفضل وأكثر استدامة فيما يتعلق بحماية مصالح المواطنين، والبيئة، والموارد الطبيعية التي تعتمد عليها.

(٣) ويمكن التذكير أيضاً بأن اللجنة منذ استهلال تناولها لهذا الموضوع شرعت في عملها بافتراض أن غايتها الرئيسية هي "تعزيز بناء نظم لضبط الاضطلاع بأي نشاط معين يُستشف أنه ينطوي على مخاطر فعلية أو محتملة جسيمة بطبيعتها ويؤدي إلى آثار عبر وطنية، ولكن من دون اللجوء إلى المنع"[٤٨٨].

المبدأ ٨- التنفيذ

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

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

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

التعليق

(١) تذكر الفقرة ١ مجدداً ما هو مضمر في مشاريع المبادئ الأخرى، وتحديداً أن على كل دولة أن تعتمد تدابير تشريعية وتنظيمية وإدارية لتنفيذ مشاريع المبادئ هذه. وترمي إلى إبراز أهمية التنفيذ الوطني من خلال التشريع المحلي للمعايير الدولية أو للالتزامات التي قطعتها على نفسها الدولُ الأطراف في ترتيبات واتفاقات دولية.

(٢) والفقرة ٢ تشدد على أن مشاريع المبادئ هذه، إضافة إلى أي أحكام تنفيذية، ينبغي أن تُنفذ من دون أي تمييز على أي أساس يحظره القانون الدولي. والمقصود بلفظة "أي" هو الإشارة إلى أن التمييز على أي أساس من هذا القبيل أمر غير شرعي. أما الإشارة إلى الجنسية أو مكان السكن أو الإقامة فهي على سبيل الإيضاح فقط. وعلى سبيل المثال، فإن التمييز بسبب العرق أو نوع الجنس أو الدين أو المعتقد يُمنَع كذلك بالطبع.

(٣) والفقرة ٣ هي بند تشجيعي ذو طابع عام، وهي تنص على أنه ينبغي للدول أن تتعاون فيما بينها لتنفيذ مشاريع المبادئ هذه. وقد صيغت على غرار المادة ٨ من البروتوكول المتعلق بالمسؤولية المدنية والتعويض عن الأضرار الناجمة عن الآثار عابرة الحدود للحوادث الصناعية على المياه عابرة الحدود. ولآليات التنفيذ أهمية بالغة. ومن منظور القواعد العامة للقانون الدولي والقانون الدولي التعاهدي فإن أحكام الفقرة تطبق أساساً على الصعيد الدولي فيما بين الدول وتتطلب تنفيذاً يتم على الصعيد الوطني من خلال تقنيات دستورية محلية محددة وغيرها من التقنيات التشريعية. ومن الأهمية بمكان أن تضع الدول تشريعات محلية مناسبة لتنفيذ هذه المبادئ، حتى لا يُترك ضحايا الضرر العابر للحدود من دون ملاذ ملائم.

---

(٤٨٧) انظر أعلاه، الحاشيتان ٣١٢ و٣٠١، على التوالي.

(٤٨٨) التقرير الأولي عن المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي الذي أعده المقرر الخاص روبرت ك. كوينتن - باكستر، *حولية ١٩٨٠*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/334 وAdd.1-2، ص ٢٥٠، الفقرة ٩.

الفصل السادس

الموارد الطبيعية المشتركة

ألف- مقدمة

٦٨- قررت اللجنة في دورتها الرابعة والخمسين (عام ٢٠٠٢)، إدراج موضوع "الموارد الطبيعية المشتركة" في برنامج عملها، وعيّنت السيد شوسي يامادا مقرراً خاصاً[٤٨٩]. وأنشئ أيضاً فريق عامل لمساعدة المقرر الخاص في وضع إطار للتوجه العام في معالجة الموضوع، في ضوء المخطط العام الذي أُعد في عام ٢٠٠٠[٤٩٠]. وأوضح المقرر الخاص أنه يعتزم معالجة مسألة المياه الجوفية المحصورة العابرة للحدود والنفط والغاز في إطار هذا الموضوع واقترح اتباع نهج تدريجي يبدأ بالمياه الجوفية[٤٩١].

٦٩- وتلقت اللجنة في دوراتها من الخامسة والخمسين (عام ٢٠٠٣) إلى السابعة والخمسين (عام ٢٠٠٥)، ثلاثة تقارير من المقرر الخاص ونظرت فيها[٤٩٢]. وفي أثناء هذه الفترة، أنشأت اللجنة فريقين عاملين أولهما في عام ٢٠٠٤ برئاسة المقرر الخاص للمساعدة في مواصلة نظر اللجنة في الموضوع، وثانيهما في عام ٢٠٠٥ برئاسة السيد أنريكه كانديوتي لاستعراض وتنقيح مشاريع المواد التي بلغ عددها ٢٥ مشروع مادة بشأن قانون طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود والتي اقترحها المقرر الخاص في تقريره الثالث، آخذاً في اعتباره المناقشة التي دارت في اللجنة. ولم يُنه الفريق العامل الثاني الذي تألّف عام ٢٠٠٥ أعماله.

باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٧٠- في الجلسة ٢٨٦٨ المعقودة في ٢ أيار/مايو ٢٠٠٦، في الدورة الحالية، قررت اللجنة أن تعقد من جديد اجتماعاً للفريق العامل المعني بالموارد الطبيعية المشتركة الذي يرأسه السيد أنريكه كانديوتي. وعقد الفريق العامل خمس جلسات وأنجز استعراض وتنقيح مشاريع المواد التي قدمها المقرر الخاص في تقريره الثالث.

(٤٨٩) *حولية ٢٠٠٢*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١١٩، الفقرتان ٥١٨-٥١٩. وأحاطت الجمعية العامة علماً، في الفقرة ٢ من قرارها ٥٧/٢١، المؤرخ ١٩ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٢، بقرار اللجنة إدراج موضوع "الموارد الطبيعية المشتركة" في برنامج عملها.

(٤٩٠) *حولية ٢٠٠٠*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، المرفق، ص ٢٥٩-٢٦٢.

(٤٩١) *حولية ٢٠٠٢*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١١٩-١٢١، الفقرة ٥٢٠.

(٤٩٢) التقرير الأول: *حولية ٢٠٠٣*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/533 وAdd.1؛ والتقرير الثاني: *حولية ٢٠٠٤*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/539 وAdd.1؛ والتقرير الثالث: *حولية ٢٠٠٥*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/551 وAdd.1.

وفي الجلسة ٢٨٧٨ للجنة المعقودة في ١٨ أيار/مايو ٢٠٠٦، قدم رئيس الفريق العامل تقرير الفريق الذي يتضمن في مرفقه ١٩ مشروع مادة منقحاً.

٧١- ونظرت اللجنة في تقرير الفريق العامل في جلستيها ٢٨٧٨ و٢٨٧٩ المعقودتين في ١٨ و١٩ أيار/مايو ٢٠٠٦، وفي الجلسة ٢٨٧٩ قررت إحالة مشاريع المواد التسعة عشر إلى لجنة الصياغة.

٧٢- ونظرت اللجنة في تقرير لجنة الصياغة في جلستها ٢٨٨٥ المعقودة في ٩ حزيران/يونيه ٢٠٠٦، واعتمدت في القراءة الأولى مجموعة من مشاريع المواد المتعلقة بقانون طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود تضم ١٩ مشروع مادة، واعتمدت التعليقات عليها في جلساتها ٢٩٠٣ و٢٩٠٥ و٢٩٠٦ المعقودة في ٢ و٣ و٤ آب/أغسطس ٢٠٠٦.

٧٣- وفي الجلسة ٢٩٠٣ التي عقدتها في ٢ آب/أغسطس ٢٠٠٦، قررت اللجنة، وفقاً للمواد من ١٦ إلى ٢١ من نظامها الأساسي أن تحيل مشاريع المواد (انظر الفرع جيم أدناه)، عن طريق الأمين العام، إلى الحكومات لإبداء تعليقاتها وملاحظاتها بشأنها، طالبة تقديم هذه التعليقات والملاحظات إلى الأمين العام في موعد لا يتجاوز ١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٨.

٧٤- وفي الجلسة ٢٩٠٦ المعقودة في ٤ آب/أغسطس ٢٠٠٦، أعربت اللجنة عن بالغ تقديرها للمساهمة الممتازة التي قدمها المقرر الخاص، السيد شوسي يامادا، في معالجة الموضوع من خلال بحوثه الزاخرة بالعلم وخبرته الواسعة مما مكن اللجنة من أن تختتم بنجاح القراءة الأولى لمشاريع المواد المتعلقة بقانون طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود. كما اعترفت اللجنة بفضل المساهمة التي قدمها الفريق العامل المعني بالموارد الطبيعية المشتركة وجهوده المستمرة برئاسة السيد أنريكه كانديوتي، وكذلك شتى جلسات الإحاطة التي تحدث فيها أثناء إعداد الموضوع خبراء المياه الجوفية من منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (اليونسكو) ومنظمة الأغذية والزراعة ولجنة الأمم المتحدة الاقتصادية لأوروبا والرابطة الدولية لأخصائيي الجيولوجيا المائية.

جيم- نص مشاريع المواد التي اعتمدتها اللجنة في القراءة الأولى بشأن قانون طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود

١- نص مشاريع المواد

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

الباب الأول

مقدمة

المادة ١ – النطاق

تسري مشاريع المواد هذه على ما يلي:

(أ) الانتفاع بطبقات المياه الجوفية وشبكات طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود؛

(ب) والأنشطة الأخرى التي لها أثر، أو من المحتمل أن يكون لها أثر، على طبقات المياه الجوفية وشبكات طبقات المياه الجوفية تلك؛

(ج) والتدابير اللازمة لحماية طبقات المياه الجوفية وشبكات طبقات المياه الجوفية تلك وصونها وإدارتها.

المادة ٢ – استخدام المصطلحات

لأغراض مشاريع المواد هذه:

(أ) يُقصد بمصطلح "طبقة المياه الجوفية" تشكيلات جيولوجية نفيذة حاوية للمياه تقع تحتها طبقة أقل إنفاذية، والمياه التي تحتويها المنطقة المشبّعة من هذه التشكيلات؛

(ب) يُقصد بمصطلح "شبكة طبقات المياه الجوفية" سلسلة مؤلفة من طبقتين أو أكثر من طبقات المياه الجوفية المتصلة هيدروليكياً؛

(ج) يُقصد بمصطلحي "طبقة المياه الجوفية العابرة للحدود" أو "شبكة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود"، على التوالي، طبقة مياه جوفية أو شبكة طبقات مياه جوفية تقع أجزاؤها في دول مختلفة؛

(د) يُقصد بمصطلح "دولة طبقة المياه الجوفية" أي دولة يقع في إقليمها أي جزء من طبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود؛

(هـ) يُقصد بمصطلح "طبقة المياه الجوفية التي تُعاد تغذيتها" طبقة مياه جوفية تتلقى كمية لا يُستهان بها من التغذية المائية المعاصرة؛

(و) يُقصد بمصطلح "منطقة التغذية" المنطقة التي توفر المياه لطبقة مياه جوفية، وتتألف من مستجمعات مياه الأمطار والمنطقة التي تتدفق فيها هذه المياه إلى طبقة مياه جوفية بالجريان على سطح الأرض وبالتسرب عبر التربة؛

(ز) يُقصد بمصطلح "منطقة الصرف" المنطقة التي تتدفق فيها المياه الصادرة من طبقة مياه جوفية إلى منافذ هذه الطبقة مثل المجرى المائي، أو البحيرة، أو الواحة، أو الأرض الرطبة، أو المحيط.

الباب الثاني

مبادئ عامة

المادة ٣ – سيادة دول طبقة المياه الجوفية

لكل دولة من دول طبقة المياه الجوفية سيادة على ذلك الجزء من طبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود الذي يقع داخل إقليمها. وتمارس هذه الدول سيادتها وفقاً لمشاريع المواد هذه.

المادة ٤ – الانتفاع المنصف والمعقول

تَستخدم دولُ طبقةِ مياهٍ جوفية طبقةَ المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود وفقاً لمبدأ الانتفاع المنصف والمعقول، على النحو التالي:

(أ) تَستخدم طبقةَ المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود استخداماً ينسجم مع توزيع الفوائد المتأتية منها توزيعاً منصفاً ومعقولاً على دول طبقة المياه الجوفية المعنية؛

(ب) وتهدف إلى تحقيق الحدّ الأقصى من الفوائد الطويلة الأجل العائدة من استخدام المياه التي تحتويها تلك الطبقة أو الشبكة؛

(ج) وتضع، فرادى أو مجتمعة، خطة شاملة للانتفاع تأخذ في الحسبان الحاجات الحالية والمستقبلية لدول طبقة المياه الجوفية، والمصادر المائية البديلة لها؛

(د) ولا تَستَخدمُ طبقة مياه جوفية أو شبكة طبقات مياه جوفية عابرة للحدود تُعاد تغذيتها استخداماً يحول دون استمرار عملها على نحو فعّال.

المادة ٥ – العوامل ذات الصلة بالانتفاع المنصف والمعقول

١ – يتطلب الانتفاع بطبقة مياه جوفية أو بشبكة طبقات مياه جوفية عابرة للحدود، بطريقة منصفة ومعقولة، بالمعنى المقصود في مشروع المادة ٤، أخذ جميع العوامل ذات الصلة في الاعتبار، بما في ذلك ما يلي:

(أ) السكان الذين يعتمدون على طبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية، في كل دولة من دول طبقة المياه الجوفية؛

(ب) الحاجات الاجتماعية والاقتصادية وغيرها من الحاجات الحالية والمستقبلية لدول طبقة المياه الجوفية المعنية؛

(ج) الخصائص الطبيعية لطبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية؛

(د) المساهمة في تشكيل وإعادة تغذية طبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية؛

(هـ) الانتفاع القائم والمحتمل بطبقة المياه الجوفية أو بشبكة طبقات المياه الجوفية؛

(و) آثار الانتفاع بطبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية في إحدى دول طبقة المياه الجوفية على غيرها من دول طبقة المياه الجوفية المعنية؛

(ز) مدى توافر بدائل لانتفاع معين، قائم أو يعتزم القيام به، بطبقة المياه الجوفية أو بشبكة طبقات المياه الجوفية؛

(ح) تنمية طبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية وحمايتها وصونها، وتكاليف التدابير التي ستتخذ في هذا الصدد؛

(ط) دور طبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية في النظام الإيكولوجي ذي الصلة.

٢ – يُحدَّد الوزن الذي يُعطى لكل عامل حسب أهميته المتعلقة بطبقة مياه جوفية أو شبكة طبقات مياه جوفية معينة عابرة للحدود بالمقارنة بأهمية العوامل الأخرى ذات الصلة. وعند تحديد ماهية

الانتفاع المنصف والمعقول، يتعين النظر في كل العوامل ذات الصلة مجتمعة والتوصل إلى استنتاج على أساسها جميعاً. إلا أنه يجب إيلاء اعتبار خاص لاحتياجات الإنسان الحيوية عند تحديد أوزان أوجه الانتفاع المختلفة بطبقة المياه الجوفية أو بشبكة طبقات المياه الجوفية.

المادة ٦- الالتزام بعدم التسبب في ضرر ذي شأن لدول طبقة المياه الجوفية الأخرى

١- تتخذ دول طبقة المياه الجوفية، عند الانتفاع بطبقة مياه جوفية أو بشبكة طبقات مياه جوفية عابرة للحدود داخل أراضيها، كل التدابير المناسبة للحيلولة دون التسبب في وقوع ضرر ذي شأن لدول طبقة المياه الجوفية الأخرى.

٢- تتخذ دول طبقة المياه الجوفية، عند قيامها بأنشطة أخرى غير الانتفاع بطبقة مياه جوفية أو شبكة طبقات مياه جوفية عابرة للحدود، لها أثر أو يُحتمل أن يكون لها أثر على طبقة المياه الجوفية تلك أو شبكة طبقات المياه الجوفية تلك، كل التدابير المناسبة للحيلولة دون التسبب في وقوع ضرر ذي شأن من خلال تلك الطبقة أو الشبكة، لدول أخرى من دول طبقة المياه الجوفية.

٣- ومع ذلك، فإنه متى وقع ضرر ذو شأن لدولة أخرى من دول طبقة المياه الجوفية، تتخذ دول طبقة المياه الجوفية، التي تسببت أنشطتها في وقوع هذا الضرر، كل التدابير المناسبة بالتشاور مع الدولة المتضررة من أجل إزالة أو تخفيف هذا الضرر، مع إيلاء الاعتبار الواجب لأحكام مشروعي المادتين ٤ و٥.

المادة ٧- الالتزام العام بالتعاون

١- تتعاون دول طبقة المياه الجوفية على أساس المساواة في السيادة والسلامة الإقليمية والتنمية المستدامة والمنفعة المتبادلة وحسن النية من أجل تحقيق الانتفاع المنصف والمعقول بطبقة مياهها الجوفية أو شبكة طبقات مياهها الجوفية العابرة للحدود، وتوفير الحماية المناسبة لها.

٢- لأغراض الفقرة ١، ينبغي لدول طبقة المياه الجوفية إنشاء آليات مشتركة للتعاون.

المادة ٨- التبادل المنتظم للبيانات والمعلومات

١- عملاً بمشروع المادة ٧، تتبادل دول طبقة المياه الجوفية، بصفة منتظمة، البيانات والمعلومات المتوافرة بيُسر عن حالة طبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود، وخاصة البيانات والمعلومات ذات الطابع الجيولوجي والهيدروجيولوجي والهيدرولوجي وتلك المتعلقة بالأرصاد الجوية وذات الطابع الإيكولوجي والمتصلة بالكيمياء الهيدرولوجية لطبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية، وكذلك بالتنبؤات المتعلقة بهذه العوامل.

٢- حيثما تكون المعرفة بطبيعة ونطاق بعض طبقات المياه الجوفية أو شبكات طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود غير كافية، تبذل دول طبقة المياه الجوفية المعنية قصارى جهدها لجمع وتوليد بيانات ومعلومات أوفى فيما يتصل بطبقات المياه الجوفية أو شبكات طبقات المياه الجوفية هذه، على أن تراعي الممارسات والمعايير القائمة. وتتخذ هذه الدول تلك الإجراءات بصورة فردية أو مشتركة، وعند الاقتضاء مع منظمات دولية أو عن طريقها.

٣- إذا طلبت دولة من دول طبقة المياه الجوفية من دولة أخرى من دول طبقة المياه الجوفية تقديم بيانات ومعلومات غير متوافرة بيُسر، تبذل الدولة الثانية قصارى جهدها لتلبية الطلب، ولكن يجوز لها أن تجعل تلبيتها للطلب متوقفة على قيام الدولة الطالبة بسداد التكاليف المعقولة لجمع هذه البيانات أو المعلومات وتجهيزها، حسب الاقتضاء.

٤- على دول طبقة المياه الجوفية أن تبذل، عند الاقتضاء، قصارى جهودها من أجل جمع البيانات وتجهيزها بطريقة تيسر استخدامها من قبل دول طبقة المياه الجوفية الأخرى التي تُرسَل إليها تلك البيانات والمعلومات.

الباب الثالث

الحماية والصون والإدارة

المادة ٩- حماية النظم الإيكولوجية وصونها

تتخذ دول طبقة المياه الجوفية جميع التدابير المناسبة لحماية وصون النظم الإيكولوجية التي تقع في طبقات مياهها الجوفية العابرة للحدود أو في شبكات طبقات مياهها الجوفية العابرة للحدود أو التي تعتمد على تلك الطبقات أو الشبكات، ومن هذه التدابير ما يضمن أن تكون نوعية وكمية المياه المحفوظة في الطبقة أو الشبكة والمياه التي تتصرَّف إلى مناطق تصريف الطبقة أو الشبكة كافيتين لحماية تلك النظم وصونها.

المادة ١٠- مناطق التغذية والتصريف

١- تحدد دول طبقة المياه الجوفية مناطق تغذية وتصريف لطبقة مياهها الجوفية العابرة للحدود أو شبكة طبقات مياهها الجوفية العابرة للحدود، وتتخذ في هذه المناطق تدابير خاصة للتقليل إلى الحد الأدنى من تعرض عمليات التغذية والتصريف لآثار ضارة.

٢- على جميع الدول التي يقع في إقليمها جزء من منطقة تغذية أو تصريف لطبقة مياه جوفية أو لشبكة طبقات مياه جوفية، أو المنطقة بكاملها، والتي ليست من دول طبقة المياه الجوفية بالنسبة إلى تلك الطبقة أو تلك الشبكة، أن تتعاون مع دول طبقة المياه الجوفية لحماية تلك الطبقة أو تلك الشبكة.

المادة ١١- منع التلوث وخفضه والسيطرة عليه

تقوم دول طبقة المياه الجوفية منفردةً، وعند الاقتضاء مجتمعةً، بمنع تلوث طبقة المياه الجوفية العابرة للحدود أو شبكة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود، بما في ذلك التلوث من خلال عملية التغذية، الذي يمكن أن يسبب ضرراً ذا شأن لغيرها من دول طبقة المياه الجوفية، وبخفض هذا التلوث والسيطرة عليه. ونظراً إلى عدم التيقن من طبيعة ونطاق طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود أو شبكات طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود وإمكانية تعرّضها للتلوث، تتبع دول طبقة المياه الجوفية نهجاً تحوّطياً.

المادة ١٢- الرصد

١- ترصد دول طبقة المياه الجوفية طبقة مياهها الجوفية العابرة للحدود أو شبكة طبقات مياهها الجوفية العابرة للحدود. وتضطلع حيثما أمكن بأنشطة هذا الرصد بالاشتراك مع دول أخرى من دول طبقة المياه الجوفية المعنية، وعند الاقتضاء بالتعاون مع المنظمات

الدولية المختصة. أما حيث لا تنفذ هذه الأنشطة تنفيذاً مشتركاً فتتبادل دول طبقة المياه الجوفية فيما بينها البيانات المرصودة.

٢- تطبق دول طبقة المياه الجوفية معايير ومنهجية متفقاً عليهما أو منسقتين في رصد طبقة المياه الجوفية العابرة للحدود أو شبكة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود. وعليها أن تحدد بارامترات رئيسية ترصدها بالاستناد إلى نموذج مفاهيمي متفق عليه لطبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية. وينبغي لهذه البارامترات أن تشمل بارامترات تتعلق بحالة طبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية على النحو المبين في الفقرة ١ من مشروع المادة ٨، وبارامترات تتعلق بالانتفاع بطبقة المياه الجوفية وشبكة طبقات المياه الجوفية.

المادة ١٣- الإدارة

تضع دول طبقة المياه الجوفية وتنفذ خططاً لإدارة طبقة المياه الجوفية العابرة للحدود أو شبكة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود إدارة سليمة وفقاً لأحكام مشاريع المواد هذه. وتقوم هذه الدول، بناءً على طلب أي منها، بإجراء مشاورات بشأن إدارة طبقة المياه الجوفية العابرة للحدود أو شبكة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود. وتُنشأ حيثما اقتضى الحال آلية مشتركة للإدارة.

الباب الرابع

الأنشطة التي تؤثر في الدول الأخرى

المادة ١٤- الأنشطة المخطط لها

١- عندما تكون لدى دولة أسباب معقولة للاعتقاد بأن نشاطاً معيناً مخططاً له في إقليمها قد يؤثر في طبقة مياه جوفية عابرة للحدود أو شبكة طبقات مياه جوفية عابرة للحدود، وبالتالي قد يكون له أثر سلبي ذو شأن على دولة أخرى، تقوم تلك الدولة، بالقدر الممكن عملياً، بتقييم الآثار المحتملة لهذا النشاط.

٢- قبل أن تنفذ دولة أو تسمح بتنفيذ أنشطة مخطط لها يمكن أن تؤثر في طبقة مياه جوفية عابرة للحدود أو شبكة طبقات مياه جوفية عابرة للحدود، وبالتالي قد يكون لها أثر سلبي ذو شأن على دولة أخرى، توجِّه هذه الدولة إلى تلك الدولة الأخرى إخطاراً بذلك في الوقت المناسب. ويكون هذا الإخطار مشفوعاً بالبيانات والمعلومات التقنية المتاحة، بما في ذلك أي تقييم للأثر البيئي، بهدف تمكين الدولة التي تم إخطارها من تقييم الآثار المحتملة للأنشطة المخطط لها.

٣- إذا اختلفت الدولة الموجِّهة للإخطار والدولة المتلقية للإخطار بشأن الأثر المحتمل للأنشطة المخطط لها، تقوم الدولتان بمشاورات، كما تقومان، عند الضرورة، بمفاوضات للتوصل إلى تسوية منصفة للحالة. ويجوز لهاتين الدولتين الاستعانة بهيئة مستقلة لتقصي الحقائق لإجراء تقييم محايد لأثر الأنشطة المخطط لها.

الباب الخامس

أحكام متنوعة

المادة ١٥- التعاون العلمي والتقني مع الدول النامية

تعزز الدول، مباشرة أو عن طريق المنظمات الدولية المختصة، التعاون العلمي والتعليمي والتقني وغيره من أشكال التعاون مع الدول النامية من أجل حماية وإدارة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود أو شبكات طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود. ويشمل هذا التعاون، في جملة أمور، ما يلي:

(أ) تدريب العاملين العلميين والتقنيين التابعين لتلك الدول؛

(ب) تيسير مشاركة تلك الدول في البرامج الدولية ذات الصلة؛

(ج) تزويد تلك الدول بالمعدات والتسهيلات اللازمة؛

(د) زيادة قدرة تلك الدول على تصنيع هذه المعدات؛

(هـ) إسداء المشورة بشأن برامج البحث والرصد والبرامج التعليمية وغيرها من البرامج وإقامة المرافق اللازمة لها؛

(و) إسداء المشورة بشأن التقليل إلى الحد الأدنى من الآثار الضارة للأنشطة الرئيسية التي تمس بطبقات المياه الجوفية العابرة للحدود أو شبكات طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود، وإقامة المرافق اللازمة لذلك؛

(ز) إعداد تقييمات الأثر البيئي.

المادة ١٦- حالات الطوارئ

١- لغرض مشروع المادة هذا، تعني "حالة الطوارئ" حالة ناشئة بصورة مفاجئة عن أسباب طبيعية أو عن سلوك بشري تنطوي على تهديد وشيك بإلحاق ضرر شديد بدول طبقة المياه الجوفية أو غيرها من الدول.

٢- عندما تؤثر حالة طوارئ في طبقة مياه جوفية عابرة للحدود أو في شبكة طبقات مياه جوفية عابرة للحدود تأثيراً يشكل خطراً وشيكاً يهدد الدول، ينطبق ما يلي:

(أ) تقوم الدولة التي تنشأ الحالة الطارئة في إقليمها:

'١' دون إبطاء وبأسرع الوسائل المتاحة بإخطار الدول الأخرى التي يحتمل أن تتأثر والمنظمات الدولية المختصة بالحالة الطارئة؛

'٢' باتخاذ جميع التدابير العملية التي تقتضيها الظروف فوراً بالتعاون مع الدول التي يُحتمل أن تتأثر بهذه الحالة وكذلك، عند الاقتضاء، مع المنظمات الدولية المختصة، لمنع أي آثار ضارة تترتب على الحالة الطارئة وتخفيفها وإزالتها؛

(ب) توفر الدول التعاون العلمي والتقني واللوجستي وغيره من أشكال التعاون للدول التي تنشأ فيها حالة طارئة. ويمكن أن يشمل التعاون تنسيق الإجراءات والاتصالات الدولية في حالة الطوارئ، وإتاحة العاملين المدرَّبين في مجال الاستجابة لحالات الطوارئ، والمعدات والإمدادات اللازمة للاستجابة لهذه الحالات، والخبرة العلمية والتقنية، والمساعدة الإنسانية.

٣- عندما تشكل حالة طارئة خطراً على حاجات إنسانية حيوية، يجوز لدول طبقة المياه الجوفية، رغم مشروعي المادتين ٤ و٦، أن تتخذ التدابير الضرورية للغاية لتلبية هذه الحاجات.

المادة ١٧ - الحماية في وقت النزاعات المسلحة

تتمتع طبقات أو شبكات طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود والمنشآت والمرافق والأشغال الأخرى المتصلة بها بالحماية التي توفرها مبادئ وقواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، ولا يجوز استخدامها بصورة تنطوي على انتهاك لهذه المبادئ والقواعد.

المادة ١٨ - البيانات والمعلومات المتعلقة بالدفاع الوطني أو الأمن الوطني

ليس في مشاريع المواد هذه ما يُلزم الدولة بتقديم بيانات أو معلومات تكون سريتها ضرورية لدفاعها الوطني أو أمنها الوطني. ومع ذلك، تتعاون تلك الدولة بحسن نية مع الدول الأخرى بقصد تقديم أكبر قدر ممكن من المعلومات التي تسمح الظروف بتقديمها.

المادة ١٩ - الاتفاقات والترتيبات الثنائية والإقليمية

لغرض إدارة طبقة مياه جوفية معينة عابرة للحدود أو شبكة طبقات مياه جوفية معينة عابرة للحدود، تشجَّع دول طبقة المياه الجوفية على إبرام اتفاق أو وضع ترتيب ثنائي أو إقليمي فيما بينها. ويجوز إبرام هذا الاتفاق أو وضع هذا الترتيب فيما يتصل بكامل طبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية أو بأي جزء منها، أو فيما يتصل بمشروع أو برنامج أو انتفاع معين، إلا بقدر ما يؤثر الاتفاق أو الترتيب تأثيراً ضاراً ذا شأن على انتفاع دولة أو أكثر من دول طبقة المياه الجوفية الأخرى بالمياه في تلك الطبقة أو في تلك الشبكة بدون موافقتها الصريحة.

٢- نص مشاريع المواد والتعليقات عليها

٧٦- ترد فيما يلي نصوص مشاريع المواد المتعلقة بقانون طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود والتعليقات عليها التي اعتمدتها اللجنة في القراءة الأولى في دورتها الثامنة والخمسين:

قانون طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود

تعليق عام

(١) قررت لجنة القانون الدولي، في دورتها الرابعة والخمسين (عام ٢٠٠٢)، أن تدرج في برنامج عملها الموضوع المعنون "الموارد الطبيعية المشتركة". وكان من المفهوم عموماً أن هذا الموضوع يشمل المياه الجوفية والنفط والغاز الطبيعي، وإن كان البعض قد فضَّل، من جهة، أن يشمل الموضوع أيضاً موارد أخرى كالطيور والحيوانات المهاجرة، وفضَّل البعض الآخر، من جهة ثانية، أن يقتصر الموضوع على المياه الجوفية فحسب.

(٢) واعتبر المقرر الخاص لهذا الموضوع أنه سيكون من المناسب البدء بالنظر في المياه الجوفية على سبيل المتابعة لعمل اللجنة السابق بشأن تدوين قانون المياه السطحية[٤٩٣]، كما اعتبر أن العمل سيتعقّد إذا ما كانت اللجنة ستتناول في الوقت نفسه ثلاثة موارد مختلفة. وبالتالي فقد قرر المقرر الخاص أن يركز في الوقت الحاضر على المياه الجوفية العابرة للحدود، وعلى الأقل خلال القراءة الأولى لمشاريع المواد. وقد تم تأييد الأخذ بهذا النهج بصورة عامة. ومع ذلك، فإن المقرر الخاص يدرك أن لهذه الموارد الثلاثة المختلفة خصائص مشتركة، ولا سيما بين المياه الجوفية غير المتجددة التي تحتوي عليها طبقات المياه الجوفية التي لا تُعاد تغذيتها، من جهة، وموارد النفط والغاز الطبيعي من جهة ثانية. وفي حين يدرك المقرر الخاص أيضاً الاختلافات بين هذه الموارد فإنه يسلّم بأن العمل المتعلق بالمياه الجوفية العابرة للحدود يمكن أن يؤثر على أية أعمال تدوين مقبلة تقوم بها اللجنة فيما يتعلق بالنفط والغاز الطبيعي. وفضلاً عن ذلك قد ترغب اللجنة أيضاً في مراعاة بعض العناصر ذات الصلة بما هو موجود من الأنظمة وممارسات الدول بشأن النفط والغاز الطبيعي قبل أن تختم أعمالها بشأن المياه الجوفية العابرة للحدود. ولذلك فقد اقترح المقرر الخاص النظر في هذا الجانب خلال القراءة الثانية لمشاريع المواد. ورأى عضو أنه ينبغي البت فيما إذا كان يجب المضي قدماً في تناول النفط والغاز الطبيعي عندما تنتهي تلك القراءة الثانية.

(٣) ويُعرَض النص الذي اعتُمد في القراءة الأولى، بصفة مؤقتة، في شكل مشاريع مواد. ووفقاً لممارسة اللجنة، استُخدم تعبير "مشاريع المواد" دون أن يكون في ذلك حكم مسبق على الشكل النهائي لمحصلة العمل، أي ما إذا كانت النتيجة ستتخذ شكل اتفاقية أو غير ذلك من الأشكال. ومسألة الشكل النهائي الذي ينبغي أن تتخذه مشاريع المواد هي، بطبيعة الحال، مسألة ذات صلة بصياغة نص مشاريع المواد وينبغي تناولها في الوقت المناسب، بينما ينصبّ التركيز في هذه المرحلة على الموضوع نفسه. وقد رأت اللجنة أنه لا يزال من السابق لأوانه التوصل إلى استنتاج بشأن مسألة الشكل النهائي وذلك بالنظر إلى تباين الآراء التي أعربت عنها الدول في اللجنة السادسة. وبالتالي فإن مشاريع المواد المعروضة لا تتضمن أحكاماً فيما يتعلق بتسوية المنازعات، كما أنها لا تتضمن أحكاماً ختامية ولا أية مادة يمكن أن تمس مسألة الشكل النهائي لمشاريع المواد. وإذا اتخذ قرار بالمضي قدماً في طريق وضع اتفاقية، من الأرجح أن يكون إدخال بعض التغييرات الأخرى ضرورياً عند القراءة الثانية، بما في ذلك تحديد علاقة الاتفاقية بالاتفاقات والترتيبات الأخرى والعلاقات مع غير الأطراف.

(٤) وقد نظرت اللجنة في مسألة ما إذا كان من الضروري تنظيم مشاريع المواد بحيث تكون هناك التزامات تنطبق على جميع الدول بصفة عامة، والتزامات لدول طبقة المياه الجوفية إزاء الدول الأخرى لطبقة المياه الجوفية، والتزامات لدول طبقة المياه الجوفية إزاء الدول الأخرى غير دول طبقة المياه الجوفية.

(٤٩٣) اتفاقية المجاري المائية لعام ١٩٩٧.

وقد تَقرَّر، توخياً للفعالية، أن تُفرَض في بعض مشاريع المواد التزامات على دول لا تتقاسم طبقة المياه الجوفية المعنية العابرة للحدود، ومنح هذه الدول في بعض الحالات حقوقاً إزاء دول طبقة المياه الجوفية تلك. وفي التوصل إلى هذه الاستنتاجات، أكدت اللجنة الحاجة إلى حماية طبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود.

(٥) وتستند مشاريع المواد، إلى حد كبير، إلى اتفاقية المجاري المائية لعام ١٩٩٧. ويؤكد البعض أن هناك فوارق بين المياه السطحية والمياه الجوفية. ويحتج آخرون بأن تلك الاتفاقية فاشلة لأنها لم تحصل على التصديقات اللازمة لكي يبدأ نفاذها. وهناك بالطبع فوارق بين هذين المَوْردين، إلا أنه يوجد بينهما من أوجه التشابه قدرٌ أكبر كثيراً، ولا سيما من حيث طريقة إدارتهما. صحيح أن الاتفاقية لم تدخل بعد حيز النفاذ[٤٩٤]، إلا أنها اتفاقية إطارية تعكس قدراً من الحجية. وقد اعترفت محكمة العدل الدولية بهذه الحجية عندما أشارت إلى اتفاقية المجاري المائية لعام ١٩٩٧ في حُكمها الصادر في قضية *مشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس*[٤٩٥]. وهناك العديد من الأحكام الموضوعية في البروتوكول المنقح بشأن المجاري المائية المشتركة للجماعة الإنمائية للجنوب الأفريقي لعام ٢٠٠٠ مستنسخة بصورة تكاد تكون حرفية من أحكام اتفاقية المجاري المائية لعام ١٩٩٧، وهي أحكام يجري تنفيذها[٤٩٦]. وبالتالي فإن الاتفاقية توفر أساساً مفيداً لتدوين الأحكام المتعلقة بالمياه الجوفية العابرة للحدود.

(٦) كما أن هناك الكثير من المعاهدات وغيرها من الوثائق القانونية التي توفر مساهمات مفيدة في العمل الحالي. وقد جمَّعت منظمة الأغذية والزراعة هذه الصكوك بالاشتراك مع منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (اليونسكو)[٤٩٧]، وقد أُدرجت الأجزاء ذات الصلة منها في الإضافة الملحقة بالتقرير الثالث للمقرر الخاص[٤٩٨]. وقد تم التحقق من أن جميع الدول التي لها حدود برية، على وجه التقريب، توجد فيها أيضاً مياه جوفية عابرة للحدود مشتركة مع جيرانها. وبالتالي فإن هذا الموضوع يهم معظم الدول بطريقة أو بأخرى. وهناك ممارسة هامة للدول آخذة في الظهور في هذا المجال. وبالإضافة إلى المساهمات القيّمة من مختلف الدول، ما برح البرنامج الهيدرولوجي الدولي لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (اليونسكو) يقدم منذ عام ٢٠٠٣ المشورة العلمية والتقنية إلى المقرر الخاص واللجنة بشأن المسائل المتصلة بالجيولوجيا المائية، حيث يطلب وينسق ويدعم مساهمات الخبراء الدوليين، والمؤسسات الدولية والوطنية، بما في ذلك المراكز المعنية بموارد المياه الجوفية، والرابطة الدولية لأخصائيي الجيولوجيا المائية، ومنظمة الأغذية والزراعة، وبرنامج الأمم المتحدة للبيئة/مرفق البيئة العالمية، ومنظمة الدول الأمريكية، والاتحاد الدولي لحفظ الطبيعة، والمركز الدولي لتقييم موارد المياه الجوفية، ولجنة الأمم المتحدة الاقتصادية لأوروبا. ويعرب المقرر الخاص واللجنة عن خالص امتنانهما لهذه الجهات.

الباب الأول

مقدمة

المادة ١ - النطاق

تسري مشاريع المواد هذه على ما يلي:

(أ) الانتفاع بطبقات المياه الجوفية وشبكات طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود؛

(ب) والأنشطة الأخرى التي لها أثر، أو من المحتمل أن يكون لها أثر، على طبقات المياه الجوفية وشبكات طبقات المياه الجوفية تلك؛

(ج) والتدابير اللازمة لحماية طبقات المياه الجوفية وشبكات طبقات المياه الجوفية تلك وصونها وإدارتها.

التعليق

(١) يبين مشروع المادة ١ النطاق الذي تسري فيه مشاريع المواد هذه. وقد دأبت اللجنة والجمعية العامة للأمم المتحدة على استخدام مصطلح "المياه الجوفية" ("groundwaters"). وفي حين أنه من المناسب تماماً استخدام تعبير "المياه الجوفية" ("groundwaters") الشائع لوصف كتلة من المياه الجوفية تشكل كلاً واحداً ويمكن استخراجها من أجل الاستخدام البشري، فإن المصطلح التقني "طبقة المياه الجوفية" ("aquifer") قد اختير لأغراض مشاريع المواد هذه، ذلك لأن هذا المصطلح هو أكثر

---

(٤٩٤) تنص الفقرة ١ من المادة ٣٦ على ما يلي: "يبدأ نفاذ هذه الاتفاقية في اليوم التسعين الذي يلي تاريخ إيداع الصك الخامس والثلاثين للتصديق أو القبول أو الموافقة أو الانضمام". وحتى ٦ آب/أغسطس ٢٠٠٦، كانت ١٤ دولة قد أصبحت أطرافاً في الاتفاقية. وهذه الدول هي الأردن والبرتغال والجماهيرية العربية الليبية والجمهورية العربية السورية وجنوب أفريقيا والسويد والعراق وفنلندا وقطر ولبنان وناميبيا والنرويج وهنغاريا وهولندا.

(٤٩٥) *Gabcikovo-Nagymaros Project* (انظر الحاشية ٣٦٣ أعلاه)، الفقرة ٨٥.

(٤٩٦) بدء النفاذ: ٢٢ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣. والأطراف و/أو الدول الموقِّعة: أنغولا وبوتسوانا وجمهورية تترانيا الاتحادية وجنوب أفريقيا وزامبيا وزمبابوي وسوازيلند وسيشيل والكونغو وليسوتو وملاوي وموريشيوس وموزامبيق وناميبيا.

(٤٩٧) S. Burchi and K. Mechlem, *Groundwater in International Law: Compilation of Treaties and Other Legal Instruments*, Rome, FAO/UNESCO, 2005.

(٤٩٨) انظر الحاشية ٤٩٢ أعلاه.

دقة من الناحية العلمية ولا يكتنفه أي غموض سواء بالنسبة لخبراء القانون أو لعلماء المياه الجوفية والمسؤولين عن إدارة هذه المياه. وغالباً ما تكون طبقة المياه الجوفية متصلة هيدروليكياً بطبقة أخرى أو أكثر من طبقات المياه الجوفية. وفي مثل هذه الحالة، يجب معاملة طبقات المياه الجوفية هذه باعتبارها تشكلاً شبكة وحيدة لأغراض إدارتها السليمة ذلك لأن هناك اتساقاً هيدروليكياً فيما بينها. وهذه السلسلة التي تتألف من طبقتين أو أكثر من طبقات المياه الجوفية تسمى "شبكة طبقات المياه الجوفية". وفي مشاريع المواد هذه، يُستخدم تعبير "طبقة المياه الجوفية" وتعبير "شبكة طبقات المياه الجوفية" معاً بصورة دائمة.

(٢) وتتمثل الولاية المسندة إلى اللجنة في تدوين القانون بشأن "الموارد الطبيعية المشتركة". وبالتالي فإن مشاريع المواد هذه لن تسري إلا على طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود. أما طبقات المياه الجوفية المحلية فمُستبعدة من نطاق مشاريع المواد. وإذا كانت طبقات المياه الجوفية المحلية متصلة بمجارٍ مائية دولية على النحو المعرف في اتفاقية المجاري المائية لعام ١٩٩٧، فإنها تخضع عندئذ لأحكام تلك الاتفاقية وليس لأحكام مشاريع المواد هذه. ومن جهة ثانية، سوف تكون جميع طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود خاضعة لأحكام مشاريع المواد هذه بصرف النظر عما إذا كانت هذه الطبقات متصلة أو غير متصلة هيدروليكياً بمجارٍ مائية دولية. فطبقات المياه الجوفية العابرة للحدود التي تكون متصلةً هيدروليكياً بمجارٍ مائية دولية تخضع لاتفاقية المجاري المائية لعام ١٩٩٧ وفقاً للمادة ٢(أ) منها كما تخضع لأحكام مشاريع المواد هذه. وهذا التطبيق المزدوج لأحكام هذين النظامين القانونيين على طبقات المياه الجوفية هذه لا يسبب، من حيث المبدأ، أية مشكلة إذ إنه من غير المتوقع أن يكون هذان النظامان القانونيان متعارضين. وإذا كانت هناك أية حالات تَعارض بينهما، يصبح من الضروري عندها معالجة مثل هذه الحالات. إلا أنه من أجل عدم الحكم مسبقاً على الشكل النهائي الذي ستتخذه مشاريع المواد، فلن يتم في هذه المرحلة تناول مسألة العلاقة بين اتفاقية المجاري المائية لعام ١٩٩٧ ومشاريع المواد هذه.

(٣) ويحدد مشروع المادة ١، في الفقرات الفرعية (أ) إلى (ج)، ثلاث فئات مختلفة من الأنشطة التي يجب أن تشملها مشاريع المواد. والأنشطة التي تنظمها المادة ١ من اتفاقية المجاري المائية لعام ١٩٩٧ هي: (أ) استخدامات الموارد و(ب) تدابير الحماية والصون والإدارة المتصلة باستخدامات هذه الموارد. وهي مستنسخة إلى حد كبير في الفقرتين (أ) و(ج) من مشروع المادة هذا.

(٤) وفي الفقرة الفرعية (أ)، يُستخدم مصطلح "الانتفاع" بدلاً من "الاستخدام" لأن "الانتفاع" يشمل أيضاً طريقة الاستخدام. ويلاحَظ أن اتفاقية المجاري المائية لعام ١٩٩٧ تستخدم تعبير "المجاري المائية الدولية ومياهها" لبيان أن المواد تسري على المجرى المائي نفسه (القناة أو شبكة المياه السطحية والمياه الجوفية) كما تسري على مياه هذا المجرى بقدر ما يمكن أن يكون هناك أي اختلاف بينهما. ومثل هذا الاعتبار ليس ضرورياً في هذه الفقرة لأن تعريف "طبقة المياه الجوفية" الوارد في مشروع المادة ٢ يوضح أن طبقة المياه الجوفية تتألف من تشكيلات جيولوجية وما تحتويه من مياه.

(٥) وفي الفقرة الفرعية (ج)، اعتُبر تعبير "التدابير اللازمة لحماية [...]" أنسب من تعبير "تدابير الحماية [...]" الوارد في الحكم المقابل من اتفاقية المجاري المائية لعام ١٩٩٧، كما حُذفت عبارة "المتصلة باستخدام" الواردة في الاتفاقية وذلك من أجل توسيع نطاق مشاريع المواد هذه. فالمقصود بـ "التدابير" ألا تقتصر على تلك التدابير التي يتعين اتخاذها للتعامل مع تردي طبقات المياه الجوفية بل أن تشمل أيضاً مختلف أشكال التعاون، سواء أكانت ذات طابع مؤسسي أم لا، فيما يتعلق بالانتفاع بطبقات المياه الجوفية العابرة للحدود وتنميتها وصونها وإدارتها.

(٦) وبالإضافة إلى هاتين الفئتين من الأنشطة، ترد في الفقرة الفرعية (ب) فئة أخرى من "الأنشطة الأخرى التي لها أثر، أو من المحتمل أن يكون لها أثر، على طبقات المياه الجوفية وشبكات طبقات المياه الجوفية". ففي حالة طبقات المياه الجوفية، سيكون من الضروري تنظيم الأنشطة الأخرى غير أنشطة الانتفاع بطبقات المياه الجوفية وذلك من أجل إدارتها على نحو سليم. وهذه الأنشطة هي تلك التي تُنفَّذ فوق أو حول طبقات المياه الجوفية وتُلحق بعض الآثار الضارة بها. ومن الأمثلة على ذلك أن أنشطة الزراعة التي تستخدم أسمدة كيماوية ومبيدات للآفات قد تتسبب في تلويث المياه في طبقة المياه الجوفية. وقد يؤدي إنشاء المواصلات النفقية إلى تدمير التشكيل الجيولوجي أو إعاقة عملية التغذية المائية أو التصريف. ويجب أن تكون هناك، بطبيعة الحال، صلة سببية بين الأنشطة وآثارها. وغالباً ما يُستخدم مصطلح "الأثر" للتعبير عن مثل هذه الآثار الضارة أو السلبية في مجال البيئة، كما في حالة استخدام تعبير "تقييم الأثر".

(٧) ومفهوم "الأثر" هو أوسع من مفهوم "الأذى" أو "الضرر" الأكثر تحديداً. فمصطلح "الأثر" بحد ذاته لا يدل على تأثير إيجابي أو سلبي. إلا أن هذا المصطلح قد يُفهَم على أن له دلالة سلبية إذا كان السياق الذي يُستخدم فيه سلبياً كما هو الحال في الفقرة الفرعية (ب). وبالتالي فإن كلمة "الأثر"، في سياق الفقرة الفرعية (ب)، تتصل بتأثير سلبي شديد أو قوي أو ذي شأن، بينما لا يُحدد هنا الحد الأدنى لمثل هذا التأثير. ويُترك قرار تحديد هذا الحد الأدنى بحيث يُبت فيه ضمن مشاريع مواد موضوعية لاحقة مثل مشروعي المادتين ٦ و١٠. وقد يشمل التأثير على طبقات المياه الجوفية تدهور نوعية المياه، وخفض كميتها، والتسبب في تغيّر ضار بعمل طبقات المياه الجوفية. ويجب أن يكون تقييم ما إذا كان "الأثر" قد وقع، فضلاً عن نوع هذا الأثر ومداه، قائماً على أساس قياسات مُعَدة قبل

حدوث الأثر تقارَن بعد ذلك بقياسات تُعَد عقب حدوثه. وتوفر القياسات التي تُعَد قبل حدوث الأثر خط أساس أو مستوى مرجعياً يمكن أن يُستخدم لمقارنة هذه القياسات بالقياسات اللاحقة.

المادة ٢ - المصطلحات المستخدمة

لأغراض مشاريع المواد هذه:

(أ) يُقصد بمصطلح "طبقة المياه الجوفية" تشكيلات جيولوجية نفيذة حاوية للمياه تقع تحتها طبقة أقل إنفاذية، والمياه التي تحتويها المنطقة المشبّعة من هذه التشكيلات؛

(ب) يُقصد بمصطلح "شبكة طبقات المياه الجوفية" سلسلة مؤلفة من طبقتين أو أكثر من طبقات المياه الجوفية المتصلة هيدروليكياً؛

(ج) يُقصد بمصطلحي "طبقة المياه الجوفية العابرة للحدود" و"شبكة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود"، على التوالي، طبقة مياه جوفية أو شبكة طبقات مياه جوفية تقع أجزاؤها في دول مختلفة؛

(د) يُقصد بمصطلح "دولة طبقة المياه الجوفية" أي دولة يقع في إقليمها أي جزء من طبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود؛

(هـ) يُقصد بمصطلح "طبقة المياه الجوفية التي تُعاد تغذيتها" طبقة مياه جوفية تتلقى كمية لا يُستهان بها من التغذية المائية المعاصرة؛

(و) يُقصد بمصطلح "منطقة التغذية" المنطقة التي توفر المياه لطبقة مياه جوفية، وتتألف من مستجمعات مياه الأمطار والمنطقة التي تتدفق فيها هذه المياه إلى طبقة مياه جوفية بالجريان على سطح الأرض وبالتسرب عبر التربة؛

(ز) يُقصد بمصطلح "منطقة الصرف" المنطقة التي تتدفق فيها المياه الصادرة من طبقة مياه جوفية إلى منافذ هذه الطبقة مثل المجرى المائي، أو البحيرة، أو الواحة، أو الأرض الرطبة، أو المحيط.

التعليق

(١) هناك تعاريف مختلفة لطبقة المياه الجوفية "acquifer" والمياه الجوفية "groundwater" في المعاهدات القائمة وغيرها من الوثائق القانونية الدولية[٤٩٩]، ولكن هذه التعاريف ليست دقيقة بما فيه الكفاية لأغراض مشاريع المواد هذه. ويقدم تعريف طبقة المياه الجوفية الوارد في الفقرة الفرعية (أ) الوصف الدقيق للعنصرين اللذين تتألف منهما طبقة المياه الجوفية. ويتمثل أحد هذين العنصرين في التشكيلات الجيولوجية تحت سطح الأرض التي تحتوي على المياه. أما العنصر الثاني فيتمثل في المياه المختزنة فيها والتي يمكن استخراجها.

---

(٤٩٩) الفقرة ١١ من المادة ٢ من التوجيه 2000/60/EC الصادر عن البرلمان الأوروبي ومجلس الاتحاد الأوروبي في ٢٣ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٠ الذي أنشأ إطار عمل الجماعة الأوروبية في مجال السياسات المائية: "يُقصد بمصطلح 'طبقة المياه الجوفية' طبقة أو طبقات تحت سطح الأرض من الصخر أو غيره من الطبقات الجيولوجية ذات المسامية والنفاذية الكافيتين للسماح إما بتدفق ذي شأن للمياه الجوفية أو باستخراج كميات ذات شأن من المياه الجوفية" (*Official Journal of the European Union*, No. L 327, 22 December 2000, p. 6).

لجنة الأمم المتحدة للتعويضات، تقرير وتوصيات فريق المفوضين بشأن الدفعة الثالثة من المطالبات من الفئة "واو-٤": "طبقة المياه الجوفية: مكوَّن جيولوجي طبيعي حاوٍ للمياه يوجد تحت سطح الأرض" (S/AC.26/2003/31، المسرد).

الفقرة ١ من المادة ١ من اتفاق بلاجيو النموذجي المتعلق باستخدام المياه الجوفية العابرة للحدود لعام ١٩٨٩: "يُقصد بمصطلح 'طبقة المياه الجوفية' مكوّن جيولوجي حاوٍ للمياه تحت سطح الأرض يمكن أن تُستخرج منه كميات ذات شأن من المياه" (Burchi and Mechlem، المرجع المذكور (الحاشية ٤٩٧ أعلاه)، ص ٥٣٧).

الفقرة ٢ من المادة ٣ من قواعد برلين المتعلقة بالموارد المائية لعام ٢٠٠٤ الصادرة عن رابطة القانون الدولي: "يقصد بمصطلح 'طبقة المياه الجوفية' طبقة أو طبقات تحت سطح الأرض من الطبقات الجيولوجية ذات المسامية والنفاذية الكافية التي تسمح إما بتدفق كميات قابلة للاستخدام من المياه الجوفية أو باستخراجها" (International Law Association, *Report of the Seventy-First Conference* (الحاشية ٣٣١ أعلاه)، ص ٩).

الفقرة ٢(أ) من المادة ١ من التوجيه 80/68/EEC الصادر عن مجلس الجماعات الأوروبية في ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩ بشأن حماية المياه الجوفية من التلوث الذي تسببه بعض المواد الخطرة (*Official Journal*, No. L 20, 26 January 1980, p. 43)؛ والمادة ٢(أ) من التوجيه 91/676/EEC الصادر عن مجلس الجماعات الأوروبية في ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩١ بشأن حماية المياه من التلوث الذي تسببه النيترات من المصادر الزراعية (*Official Journal*, No. L 375, 31 December 1991, p. 6)؛ والفقرة ٣ من المادة ٢ من البروتوكول المتعلق بالماء والصحة الملحق باتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية لعام ١٩٩٢؛ والفقرة ٢ من المادة ٢ من التوجيه 2000/60/EC الصادر عن البرلمان الأوروبي ومجلس الاتحاد الأوروبي في ٢٣ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٠ الذي أنشأ إطار عمل الجماعة الأوروبية في مجال السياسات المائية: "يقصد بمصطلح 'المياه الجوفية' كل المياه الكائنة تحت سطح الأرض في الطبقة المشبعة بالمياه الباطنية والمتصلة اتصالاً مباشراً بسطح الأرض أو التربة الجوفية".

الفقرة ١١ من المادة ٣ من قواعد برلين المتعلقة بالموارد المائية الصادرة عن رابطة القانون الدولي: "يُقصد بمصطلح 'المياه الجوفية' المياه الكائنة تحت سطح الأرض والموجودة في طبقة مشبعة بالمياه الباطنية، وعلى اتصال مباشر بسطح الأرض أو التربة".

(٢) ويكون النفط والغاز الطبيعي مختزنين أيضاً في تشكيلات جيولوجية مماثلة. وقد استُخدم تعبير "حاوية للمياه" من أجل تمييز نطاق مشاريع المواد باستبعاد النفط والغاز الطبيعي. وتعبير "حاوية للمياه" ليس مستخدماً هنا بمعنى أن التشكيلات الجيولوجية "قادرة على احتواء المياه"، بل للدلالة على أن هذه التشكيلات هي حاوية للمياه حالياً. والتشكيلات الحاوية للمياه تشمل كلاً من الأجزاء المشبعة وغير المشبعة من التشكيلات. أي أن مفهوم "حاوية للمياه" هو أوسع من مفهوم "المشبعة". والمقصود بالإشارة إلى "الجوفية" هو بيان أن طبقات المياه توجد تحت سطح الأرض. و"التشكيل الجيولوجي" يتألف من مواد تتكون بصورة طبيعية وتكون إما مدمجة أو غير مدمجة مثل الصخور والحصى والرمل. وتقع تحت جميع طبقات المياه الجوفية طبقات أقل إنفاذيّة تكون بمثابة قاع الحاوية. كما تقع فوق بعض طبقات المياه الجوفية طبقات أقل إنفاذيّة. وتسمى المياه المختزنة في طبقات المياه الجوفية هذه مياهاً جوفية "محصورة" حيث إنها تكون خاضعة لضغوط أخرى إضافة إلى الضغط الجوي.

(٣) ويقتصر تعريف المياه التي تحويها طبقة المياه الجوفية على تلك المياه المختزنة في الطبقة المشبعة من التشكيل الجيولوجي لأن هذه المياه هي وحدها التي يمكن استخراجها. أما المياه التي توجد فوق المنطقة المشبعة من التشكيل الجيولوجي، مثل المياه التي توجد تحت الأرض خارج طبقة المياه الجوفية، فتظل مجمعة في طبقات ذات مسام مختلطة بالهواء وفي شكل بخار ولا يمكن استخراجها. وهي تشبه الزيت الحجري. ومن الممكن نظرياً، بالطبع، فصل هذه المياه عن الهواء والتربة ولكن ذلك ليس ممكناً حالياً من الناحية التقنية أو الاقتصادية. وقد أثير تساؤل حول ما إذا كانت مشاريع المواد ينبغي أن تنطبق أيضاً على التشكيلات التي لا تحتوي إلا على كميات لا تُذكر من المياه. وفي حين أنه من الواضح أن الدول ليست معنية بطبقات المياه الجوفية التي لا تتسم بأهمية بالنسبة لها، فليس من الممكن تحديد معيار مطلق لهذه الغاية.

(٤) وتتألف "شبكة طبقات المياه الجوفية" من طبقتين أو أكثر من طبقات المياه الجوفية المتصلة بعضها ببعض هيدروليكياً. وهذه الطبقات قد تكون من نفس التشكيلات الجيولوجية، ولكنها قد تكون أيضاً من تشكيلات جيولوجية مختلفة. ويمكن أن تكون طبقات المياه الجوفية متصلة هيدروليكياً رأسياً وأفقياً أيضاً. ويشير تعبير "متصلة هيدروليكياً" إلى وجود علاقة فيزيائية بين طبقتين أو أكثر من طبقات المياه الجوفية حيث يكون بمقدور إحدى طبقات المياه الجوفية أن تنقل كمية ما من المياه إلى طبقات المياه الجوفية الأخرى والعكس بالعكس. وتُعتبر كمية المياه التي يمكن أن تُنقل من طبقة إلى أخرى مهمة لأن كمية المياه إذا كانت غير ذات شأن أو "لا تُذكر" فقد لا تفضي إلى نشوء صلة هيدروليكية حقيقية بين طبقات المياه الجوفية. ويتصل معيار تحديد ما إذا كانت كمية المياه ذات شأن اتصالاً مباشراً بمدى إمكانية أن يكون لطبقة المياه الجوفية الناقلة للمياه أثر على كمية ونوعية المياه في طبقات المياه الجوفية المتلقية. وليس من الممكن وضع معايير عامة ومطلقة لتحديد مثل هذا الأثر. وينبغي إصدار حكم في كل حالة بعينها حول ما إذا كان ينبغي معاملة طبقات المياه الجوفية تلك بوصفها شبكة لأغراض الإدارة السليمة لطبقات المياه الجوفية.

(٥) وتُعرِّف الفقرة الفرعية (ج) مصطلح "طبقة المياه الجوفية العابرة للحدود" ومصطلح "شبكة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود" المستخدمتين في مشروع المادة ١ بشأن النطاق وفي العديد من مشاريع المواد الأخرى. وينصب التركيز في هذه الفقرة على النعت "عابرة للحدود". وتنص هذه الفقرة على أنه لكي تُعتبر طبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية "عابرة للحدود" يجب أن تكون أجزاء من طبقة المياه الجوفية أو من شبكة طبقات المياه الجوفية هذه واقعة في دول مختلفة. وتحديد ما إذا كانت أجزاء من طبقة المياه الجوفية أو من شبكة طبقات المياه الجوفية واقعة في دول مختلفة يتوقف على عوامل مادية. ففي حالة المياه السطحية، يمكن التثبت بسهولة من وجود مثل هذه العوامل وذلك من خلال الملاحظة البسيطة للأنهار والبحيرات. وفي حالة المياه الجوفية، يتطلب تحديد وجود طبقات مياه جوفية عابرة للحدود تقع في إقليم دولة معينة الأخذ بأساليب أكثر تعقيداً تعتمد على الحفر واستخدام التكنولوجيا العلمية مثل تكنولوجيا التتبع النظائري من أجل تعيين الحد الخارجي لطبقات المياه الجوفية.

(٦) وتُعرِّف الفقرة الفرعية (د) مصطلح "دولة طبقة المياه الجوفية" المستخدم في مشروع المواد كله. فعندما يتم التثبت من وجود جزء من طبقة مياه جوفية أو شبكة طبقات مياه جوفية عابرة للحدود في الإقليم الخاضع لولاية دولة معينة وفقاً للأساليب المشار إليها في الفقرة (٥) أعلاه، تكون تلك الدولة من دول طبقة المياه الجوفية لأغراض مشاريع المواد هذه.

(٧) وتعريف مصطلح "طبقة المياه الجوفية التي تُعاد تغذيتها" الوارد في الفقرة الفرعية (هـ) ضروري لأن قواعد مختلفة تنطبق على "طبقة المياه الجوفية التي تُعاد تغذيتها" و"طبقة المياه الجوفية التي لا تُعاد تغذيتها". فالمياه التي توجد في طبقة مياه جوفية تُعاد تغذيتها هي موارد متجددة في حين أن المياه التي توجد في طبقة مياه جوفية لا تُعاد تغذيتها هي موارد غير متجددة. ولأغراض إدارة طبقات المياه الجوفية، فإن طبقات المياه الجوفية "التي لا تُعاد تغذيتها" هي تلك الطبقات التي تتلقى كمية "لا تُذكر" من التغذية المائية "المعاصرة". ويشير تعبير "لا تُذكر" إلى نقل كمية ما من المياه. أما مقياس ما إذا كانت هذه الكمية "لا تُذكر" فينبغي أن يُقيَّم بالاستناد إلى الخصائص المحددة لطبقة المياه

الجوفية المتلقية، بما في ذلك حجم المياه في طبقة المياه الجوفية المتلقية، وحجم المياه المصرَّفة من طبقة المياه الجوفية المتلقية (بصورة طبيعية واصطناعية)، وحجم المياه التي تعيد تغذية طبقة المياه الجوفية المتلقية، والمعدل الذي تحدث به عملية إعادة التغذية.

(٨) وينبغي فهم مصطلح "المعاصِرة" باعتباره يشير إلى الفترة الزمنية التي تشمل قرابة ١٠٠ سنة، منها ٥٠ سنة في الماضي و٥٠ سنة في المستقبل. ويصنف العلماء عموماً طبقات المياه الجوفية الموجودة في منطقة قاحلة يقل فيها المعدل السنوي لهطول الأمطار عن ٢٠٠ ملم باعتبارها طبقات مياه جوفية لا تُعاد تغذيتها. ومن الممكن التحقق مما إذا كانت طبقة مياه جوفية معينة قد حصلت على تغذية مائية خلال فترة الخمسين سنة الأخيرة تقريباً وذلك باستخدام أساليب تتبّع الآثار الإشعاعية. وهذه تشمل مادتي السيزيوم والتريتيوم الناشئتين عن تجارب الأسلحة النووية بمستوى ضخ بلغ ذروته في ١٩٦٣/١٩٦٤، ومادة الكريبتون الناشئة عن الانبعاث المستمر من الصناعة النووية منذ أواسط الخمسينيات. وهي مواد عائمة في الغلاف الجوي على مدى السنوات الخمسين الأخيرة ويمكن كشف وجودها في طبقة المياه الجوفية المتلقية للتغذية المائية من مياه الأمطار خلال تلك الفترة.

(٩) كما أن تعريفي مصطلحي "منطقة التغذية" و"منطقة الصرف" الواردين في الفقرتين الفرعيتين (و) و(ز) ضروريان لأغراض تطبيق مشروع المادة ١٠. وهذه المناطق توجد في حالة طبقة المياه الجوفية التي تُعاد تغذيتها، وهي تقع خارج طبقة المياه الجوفية رغم أنها تكون متصلة بها هيدروليكياً. وتسهم منطقة التغذية بتوفير المياه لطبقة المياه الجوفية وهي تشمل المنطقة التي تتسرب فيها مياه الأمطار مباشرة عبر سطح الأرض، ومنطقة الجريان السطحي التي تتسرب منها المياه في النهاية عبر سطح الأرض، ومنطقة التسرب الجوفي غير المشبعة. أما منطقة الصرف فهي المنطقة التي تتدفق من خلالها المياه من طبقة المياه الجوفية إلى منفذها، وهذا المنفذ يمكن أن يكون نهراً أو بحيرة أو محيطاً أو واحة أو أرضاً رطبة. والمنافذ من هذا القبيل ليست جزءاً من منطقة الصرف في حد ذاتها.

الباب الثاني

مبادئ عامة

المادة ٣- سيادة دول طبقة المياه الجوفية

لكل دولة من دول طبقة المياه الجوفية سيادة على ذلك الجزء من طبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود الذي يقع داخل إقليمها. وتمارس هذه الدول سيادتها وفقاً لمشاريع المواد هذه.

التعليق

(١) إن الحاجة إلى إدراج إشارة صريحة في شكل مشروع مادة بشأن سيادة الدول على الموارد الطبيعية التي توجد داخل إقليمها كانت موضع تأييد من قِبل العديد من الدول، ولا سيما من قبل دول طبقات المياه الجوفية التي ترى أن الموارد المائية هي ملك للدول التي توجد هذه الموارد فيها وتخضع للسيادة الحصرية لتلك الدول. كما أشارت هذه الدول إلى أن المياه الجوفية يجب أن تعتبر ملكاً للدول التي توجد هذه المياه فيها، إلى جانب موارد النفط والغاز. وأُشير في هذا الصدد إلى قرار الجمعية العامة ١٨٠٣(د-١٧) المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٢ المعنون "السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية". وأعرب البعض عن اعتقاده بأنه يكفي إدراج إشارة إلى ذلك في الديباجة، بينما اعتبر آخرون أن مثل هذه الإشارة ستكون غير مستصوبة لأغراض الإدارة السليمة لطبقات المياه الجوفية.

(٢) وهناك العديد من المعاهدات وغيرها من الصكوك القانونية والصكوك غير الملزمة قانوناً التي تشير إلى سيادة الدول على الموارد الطبيعية التي تقع داخل إقليمها[٥٠٠]. ويوجد بصورة

(٥٠٠) (أ) المعاهدات التي تشير إلى هذا المفهوم في ديباجتها: اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون (١٩٨٥)؛ والاتفاق المتعلق بنوعية الهواء بين كندا والولايات المتحدة لعام ١٩٩١ (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1852, No. 31532, p. 79, reproduced in ILM, vol. 30 (1991), p. 678)؛ واتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ (١٩٩٢)؛ والاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي (١٩٩٢)؛ واتفاقية مكافحة التصحر في البلدان التي تعاني من الجفاف الشديد و/أو من التصحر، وبخاصة في أفريقيا (١٩٩٤)؛ والاتفاقية المتعلقة بالإدارة المستدامة لبحيرة تنجانيقا (٢٠٠٣)؛

(ب) المعاهدات التي تشير إلى هذا المفهوم ضمن أحكامها: اتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات (١٩٧٨)؛ والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (١٩٨١)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (١٩٨٢)؛ واتفاقية حماية الموارد الطبيعية والبيئة في منطقة جنوب المحيط الهادئ (١٩٨٦)؛ واتفاق تنفيذ ما تتضمنه اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار المؤرخة ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢ من أحكام بشأن حفظ وإدارة الأرصدة السمكية المتداخلة المناطق والأرصدة السمكية الكثيرة الارتحال (١٩٩٥)؛ والبروتوكول المتعلق بالماء والصحة الملحق باتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية لعام ١٩٩٢ (١٩٩٩)؛ والاتفاقية الأفريقية لحفظ الطبيعة والموارد الطبيعية (٢٠٠٣)؛

(ج) الصكوك الدولية غير الملزمة التي تشير إلى هذا المفهوم: مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة، والتي اعتمدتها لجنة القانون الدولي في دورتها الثالثة والخمسين عامَ ٢٠٠١ (انظر الحاشية ٢٩٢ أعلاه)؛ و"العمل المتضافر من أجل التنمية الاقتصادية للبلدان الأقل نمواً من الناحية الاقتصادية" (قرار الجمعية العامة ١٥١٥(د-١٥) المؤرخ ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٠)؛ و"السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية" (قرار الجمعية العامة ١٨٠٣(د-١٧) المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٢)؛ وإعلان استكهولم (١٩٧٢) (انظر الحاشية ٣١٢ أعلاه)؛ وميثاق حقوق الدول وواجباتها الاقتصادية

تابع على الصفحة التالية

أساسية نوعان من الصيغ في ممارسات الدول فيما يتعلق بهذه المسألة. ويتمثل أحد هذين النوعين في الصيغة الإيجابية. ويفرض بعض هذه الصيغ شروطاً مقيِّدة لممارسة هذا الحق في السيادة. ومن الأمثلة على ذلك الصيغة التالية: "للدول، وفقاً لميثاق الأمم المتحدة ومبادئ القانون الدولي، حق سيادي في استغلال مواردها وفقاً لسياساتها البيئية والإنمائية، وتقع على عاتقها مسؤولية ضمان ألا تُلحق الأنشطة المضطلع بها في نطاق ولايتها أو سيطرتها ضرراً ببيئة دول أخرى أو ببيئة مناطق أخرى خارج حدود ولايتها الوطنية"[٥٠١]. أما النوع الثاني فيتمثل في الحكم التحوطي، ومن ذلك مثلاً الصيغة التالية: "ليس في هذه الاتفاقية ما يمس الحق السيادي للدول في استغلال وتنمية وإدارة مواردها الطبيعية"[٥٠٢].

(٣) ويعتمد مشروع المادة ٣ النوع الإيجابي، وهو يمثل نصاً متوازناً على نحو مناسب. والجملتان اللتان يتألف منهما مشروع المادة ضروريتان من أجل المحافظة على مثل هذا التوازن. وفحواهما الأساسية هي أن لكل دولة من دول طبقة المياه الجوفية سيادة على ذلك الجزء من طبقة المياه الجوفية العابرة للحدود أو شبكة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود الذي يقع داخل إقليمها. ومن المفهوم أيضاً أن مشاريع المواد هذه لا تشمل جميع الحدود التي يفرضها القانون الدولي على ممارسة السيادة. وبالتالي فسوف يتعيّن تفسير مشاريع المواد وتطبيقها على أساس القواعد العامة للقانون الدولي.

المادة ٤- الانتفاع المنصف والمعقول

تَستخدم دولُ طبقةِ مياهٍ جوفية طبقةَ المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود وفقاً لمبدأ الانتفاع المنصف والمعقول، على النحو التالي:

(أ) تَستخدم طبقةَ المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود استخداماً ينسجم مع توزيع الفوائد المتأتية منها توزيعاً منصفاً ومعقولاً على دول طبقة المياه الجوفية المعنية؛

(ب) وتهدف إلى تحقيق الحد الأقصى من الفوائد الطويلة الأجل العائدة من استخدام المياه التي تحتويها تلك الطبقة أو الشبكة؛

(ج) وتضع، فرادى أو مجتمعة، خطة شاملة للانتفاع تأخذ في الحسبان الحاجات الحالية والمستقبلية لدول طبقة المياه الجوفية، والمصادر المائية البديلة لها؛

(د) ولا تَستخدم طبقةَ مياه جوفية أو شبكة طبقات مياه جوفية عابرة للحدود تُعاد تغذيتها استخداماً يحول دون استمرار عملها على نحو فعّال.

التعليق

(١) إن طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود هي موارد طبيعية مشتركة. ويمكن تقسيم الانتفاع بطبقة المياه الجوفية إلى فئتين، حيث إن طبقة المياه الجوفية تتألف من التشكيلات الجيولوجية ومن المياه التي تحتويها هذه التشكيلات. واستخدام المياه هو أكثر شيوعاً؛ وتُستخدم المياه بصورة أساسية لأغراض الشرب وغير ذلك من الاستخدامات اللازمة لحياة الإنسان، مثل متطلبات الصرف الصحي والري والصناعة. والانتفاع بالتشكيلات الجيولوجية نادر إلى حد ما. ومن الأمثلة النموذجية على ذلك التغذية الاصطناعية التي تجري لشبكة طبقات المياه الجوفية الفرنسية - السويسرية في منطقة جنيف، حيث تُستخدم المياه المستقاة من نهر آرف لأغراض هذه التغذية. وعمل طبقة المياه الجوفية يعالج المياه بكلفة أقل من بناء منشآت لمعالجة المياه، كما أنها توفر مياهاً ذات جودة عالية.

(٢) والمبدأ الأساسي الذي ينطبق على الانتفاع بالموارد الطبيعية المشتركة هو مبدأ الانتفاع بالموارد على نحو منصف ومعقول. وهذا المبدأ مكرس في العديد من النظم القانونية كالمعاهدات ذات الصلة بالمياه والاتفاقات المتعلقة بصيد الأسماك في أعالي البحار. وفي حين أن مفهوم الانتفاع المنصف ومفهوم الانتفاع المعقول مفهومان مختلفان، فإنهما مترابطان ترابطاً وثيقاً وكثيراً ما يتم الجمع بينهما في مختلف النظم القانونية[٥٠٣]. ويبين مُستهَل مشروع المادة ٤ هذا المبدأ بينما تُفصّل معانيه في الفقرات الفرعية لمشروع المادة.

(٣) وتوضح الفقرة الفرعية (أ) أن الانتفاع المنصف والمعقول بطبقة المياه الجوفية العابرة للحدود ينبغي أن يؤدي إلى توزيع الفوائد التي تنشأ عن مثل هذا الانتفاع توزيعاً منصفاً فيما بين الدول التي تتقاسم طبقة المياه الجوفية. ومن المفهوم أن كلمة "المنصف" ليست مرادفة لكلمة "المتساوي".

الحاشية (٥٠٠) *(تابع)*

(قرار الجمعية العامة ٣٢٨١(د-٢٩) المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٤)؛ وإعلان الحق في التنمية (قرار الجمعية العامة ١٢٨/٤١ المؤرخ ٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٦)؛ وإعلان ريو (١٩٩٢) (انظر الحاشية ٣٠١ أعلاه)؛

(د) المعاهدات الأخرى ذات الصلة: اتفاق رابطة أمم جنوب شرق آسيا بشأن حفظ الطبيعة والموارد الطبيعية (١٩٨٥، غير نافذ)؛

[المعاهدات التي تشير إلى مفهوم حق الشعوب في السيادة على مواردها الطبيعية]

العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (١٩٦٦)؛ والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (١٩٦٦)؛ والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (١٩٨١).

(٥٠١) الاتفاقية الأفريقية لحفظ الطبيعة والموارد الطبيعية (٢٠٠٣)، الديباجة.

(٥٠٢) اتفاقية حماية الموارد الطبيعية والبيئة في منطقة جنوب المحيط الهادئ (١٩٨٦)، الفقرة ٦ من المادة ٤.

(٥٠٣) انظر على سبيل المثال اتفاقية المجاري المائية لعام ١٩٩٧، الفقرة ١ من المادة ٥.

(٤) وتتعلق الفقرات الفرعية من (ب) إلى (د) أساساً بالانتفاع المعقول. وفي مختلف النظم القانونية المتعلقة بالموارد الطبيعية المتجددة، كثيراً ما يُعرَّف مصطلح "الانتفاع المعقول" باعتباره "الانتفاع المستدام" أو "الانتفاع الأمثل". وهناك تعريف علمي مستقر لهذا المبدأ، وهو يتمثل في اتخاذ تدابير، على أساس أفضل الأدلة العلمية المتوفرة، بهدف صون أو استعادة مستوى الموارد الذي يمكن أن يدر أقصى غلة مستدامة[٥٠٤]. وبلغة بسيطة، فإنه يتطلب اتخاذ تدابير للمحافظة على دوام الموارد. وقد عالجت اتفاقية المجاري المائية لعام ١٩٩٧ مياهاً متجددة تحصل على قدر كبير من التغذية. ولذلك فإن الانتفاع المستدام ينطبق انطباقاً كاملاً في تلك الحالة. أما في حالة طبقات المياه الجوفية، فإن الوضع مختلف تماماً. فالمياه الموجودة في طبقات المياه الجوفية التي لا تُعاد تغذيتها ليست متجددة. وأي استغلال لهذه الموارد يؤدي إلى نضوبها. وفي حين أن المياه الموجودة في طبقات المياه الجوفية التي تُعاد تغذيتها هي مياه متجددة، فإن كمية مياه التغذية تكون عادة ضئيلة للغاية مقارنة بالكمية الكبيرة للمياه المختزنة في طبقة المياه الجوفية على مدى آلاف السنين. والحد من استغلال المياه بحيث يقتصر على كمية التغذية يعني حظر الانتفاع حتى بطبقات المياه الجوفية التي تُعاد تغذيتها.

(٥) وتنطبق الفقرتان الفرعيتان (ب) و(ج) على الموارد المتجددة والموارد غير المتجددة لطبقات المياه الجوفية (التي تُعاد تغذيتها والتي لا تُعاد تغذيتها). وليس من المناسب النص صراحة على مفهوم "الاستدامة" في حالة طبقة المياه الجوفية. ويُعتمد بدلاً من ذلك مفهوم "تحقيق الحد الأقصى من الفوائد الطويلة الأجل". وتشير عبارة "تحقيق الحد الأقصى من الفوائد الطويلة الأجل" إلى الفعل المتمثل في المحافظة على فوائد معينة على مدى فترة زمنية طويلة، علماً بأنه لا يمكن الإبقاء على الانتفاع لأجل غير مسمى. ويجب تجنب الانتفاع الذي ينطوي على هدر بحيث يمكن تقاسم الفوائد على نحو أفضل فيما بين الأجيال، إلا أن أحكام هذه المادة لا تشير إلى التزام بالمحافظة على مورد المياه الجوفية أو على حجم المياه الموجودة في طبقة المياه الجوفية عند مستوى يعادل أو يفوق حداً أدنى معيناً، وإنما هي تعكس عملية اتخاذ قرارات واعية تحدد ما يشكل فائدة وما هي الفوائد المرجوة وما هو مقدار الفوائد التي ينبغي التمتع بها والفترة الزمنية التي ينبغي التمتع بالفوائد خلالها. وهذه القرارات متروكة بالكامل لدول طبقة المياه الجوفية المعنية. ومن الشروط المسبقة، من أجل تحقيق الحد الأقصى من الفوائد الطويلة الأجل، أن تكون هناك خطة شاملة للانتفاع. ولذلك فإن الدول مطالبة بوضع خطة مناسبة، يُفضَّل وضعها بصورة مشتركة مع الدول الأخرى المعنية على أساس "مدة حياة" متفق عليها لطبقة المياه الجوفية . إلا أن عبارة "فرادى أو مجتمعة" قد أُضيفت للدلالة على أهمية وجود خطة شاملة مسبقة، مع التشديد في الوقت نفسه على أن مثل هذه الخطة لا ينبغي أن تكون منبثقة بالضرورة عن جهد مشترك من قِبل دول طبقة المياه الجوفية المعنية. وفي بعض الحالات يمكن النظر في الاستنفاد المتحكم به والمخطط له.

(٦) وبالنسبة لطبقة المياه الجوفية التي تُعاد تغذيتها، من المستصوب التخطيط للانتفاع على مدى فترة أطول بكثير مما هو عليه الحال فيما يتعلق بطبقة المياه الجوفية التي لا تُعاد تغذيتها. إلا أنه ليس من الضروري أن يقتصر مستوى الانتفاع على مستوى التغذية. وتنص الفقرة الفرعية (د) على أن أي انتفاع بطبقة المياه الجوفية هذه ينبغي ألا يقوِّض بشكل دائم قدرتها على أداء وظيفتها كطبقة مياه جوفية.

(٧) وينص الحكم المقابل في الفقرة ٢ من المادة ٥ من اتفاقية المجاري المائية لعام ١٩٩٧ على مبدأ آخر هو مبدأ المشاركة المنصفة والمعقولة[٥٠٥] من قِبل دول المجرى المائي، وهو يشتمل على الحق في الانتفاع بالمجرى المائي وواجب التعاون في حمايته وتنميته. وهذا المبدأ ليس مشمولاً هنا، إذ إنه بمثابة أساس تستند إليه أحكام التعاون الدولي التي ستتم صياغتها في مشاريع مواد لاحقة[٥٠٦].

المادة ٥- العوامل ذات الصلة بالانتفاع المنصف والمعقول

١- يتطلب الانتفاع بطبقة مياه جوفية أو بشبكة طبقات مياه جوفية عابرة للحدود، بطريقة منصفة ومعقولة، بالمعنى المقصود في مشروع المادة ٤، أخذ جميع العوامل ذات الصلة في الاعتبار، بما في ذلك ما يلي:

(أ) السكان الذين يعتمدون على طبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية، في كل دولة من دول طبقة المياه الجوفية؛

(ب) الحاجات الاجتماعية والاقتصادية وغيرها من الحاجات الحالية والمستقبلية لدول طبقة المياه الجوفية المعنية؛

(ج) الخصائص الطبيعية لطبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية؛

(د) المساهمة في تشكيل وإعادة تغذية طبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية؛

---

(٥٠٤) انظر اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، المادة ١١٩.

(٥٠٥) انظر الفقرتين (٥) و(٦) من التعليق على المادة ٥ من مشاريع المواد المتعلقة بقانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية، *حولية ١٩٩٤*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٠٩-٢١٠.

(٥٠٦) مشاريع المواد من ٧-١٨.

(هـ) الانتفاع القائم والمُحتمل بطبقة المياه الجوفية أو بشبكة طبقات المياه الجوفية؛

(و) آثار الانتفاع بطبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية في إحدى دول طبقة المياه الجوفية على غيرها من دول طبقة المياه الجوفية المعنية؛

(ز) مدى توافر بدائل لانتفاع معين، قائم أو يُعتزم القيام به، بطبقة المياه الجوفية أو بشبكة طبقات المياه الجوفية؛

(ح) تنمية طبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية وحمايتها وصونها، وتكاليف التدابير التي ستتخذ في هذا الصدد؛

(ط) دور طبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية في النظام الإيكولوجي ذي الصلة.

٢- يُحدَّد الوزن الذي يُعطى لكل عامل حسب أهميته المتعلقة بطبقة مياه جوفية أو شبكة طبقات مياه جوفية معينة عابرة للحدود بالمقارنة بأهمية العوامل الأخرى ذات الصلة. وعند تحديد ماهية الانتفاع المنصف والمعقول، يتعين النظر في كل العوامل ذات الصلة مجتمعة والتوصل إلى استنتاج على أساسها جميعاً. إلا أنه يجب إيلاء اعتبار خاص لاحتياجات الإنسان الحيوية عند تحديد أوزان أوجه الانتفاع المختلفة بطبقة المياه الجوفية أو بشبكة طبقات المياه الجوفية.

التعليق

(١) يُعدّد مشروع المادة ٥ العوامل التي يتعين أخذها في الاعتبار لدى تحديد الانتفاع المنصف والمعقول على النحو المنصوص عليه في مشروع المادة ٤. وهذه "العوامل" تشمل "الظروف"، وسوف يُنظَر فيها ضمن سياق الظروف المحيطة بكل حالة. وقائمة العوامل هذه هي قائمة غير شاملة ولا تستند إلى أي ترتيب معين للأولويات. وقواعد الانتفاع المنصف والمعقول هي بالضرورة قواعد عامة ومرنة ويتطلب تطبيقها السليم أن تأخذ دول طبقة المياه الجوفية في الاعتبار العوامل والظروف الواقعية للموارد فضلاً عن احتياجات دول طبقة المياه الجوفية المعنية. والانتفاع الذي يُعتبر منصفاً ومعقولاً في حالة بعينها يتوقف على عملية وزن لأهمية جميع العوامل والظروف ذات الصلة. ويكاد مشروع المادة هذا أن يكون نصاً مستنسخاً حرفياً من نص المادة ٦ من اتفاقية المجاري المائية لعام ١٩٩٧.

(٢) وفي الفقرة الفرعية (ج)، يُستخدَم تعبير "الخصائص الطبيعية" بدلاً من إدراج قائمة بالعوامل ذات الطابع "الطبيعي" لطبقات المياه الجوفية. والسبب في ذلك هو أن العوامل ذات الطابع الطبيعي ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار، لا الواحد منها تلو الآخر، وإنما بوصفها الخصائص التي تتسم بها طبقات المياه الجوفية. وتشير الخصائص الطبيعية إلى الخصائص المادية التي تُعرِّف وتميِّز طبقة مياه جوفية معينة. وإذا اتُّبع نهجٌ منظوماتي، يمكن تصنيف الخصائص الطبيعية في ثلاث فئات هي: متغيرات المدخلات، ومتغيرات المخرجات، ومتغيرات المنظومة. وتتصل متغيرات المدخلات بتغذية المياه الجوفية من مياه الأمطار والأنهار والبحيرات. وتتصل متغيرات المخرجات بتصريف المياه الجوفية في الينابيع والأنهار. أما متغيرات المنظومة فتتصل بقدرة طبقة المياه الجوفية على التوصيل (نفاذيّة طبقة المياه الجوفية) وقدرتها على اختزان المياه، مما يبين حالة المنظومة. وهي تتمثل في توزيع منسوب المياه الجوفية وخصائص الماء كدرجة الحرارة، والعُسر، ومؤشر الرقم الهيدروجيني (الحموضة والقلويّة)، والقدرة على التوصيل الكهربائي، ومجموع المواد الصلبة المذابة. وهذه الفئات الثلاث من المتغيرات، مجتمعة، تبين خصائص طبقة المياه الجوفية من حيث الكمية والنوعية والدينامية. والواقع أن هذه الخصائص مطابقة لتلك المحددة في الفقرة ١ من مشروع المادة ٨ بشأن التبادل المنتظم للبيانات والمعلومات.

(٣) وتتصل الفقرة الفرعية (ز) بما إذا كانت هناك بدائل متوفرة لانتفاع معين، قائم أو يُعتزم القيام به، بطبقة مياه جوفية. وفي الواقع العملي، يمكن أن يتخذ البديل شكل مصدر آخر لإمدادات المياه، وتتمثل العوامل الأكثر أهمية هنا في الجدوى والإمكانية العملية والفعالية من حيث التكلفة بالنسبة للبديل مقارنة بالانتفاع، القائم أو الذي يُعتزم القيام به، بطبقة المياه الجوفية. وبالنسبة لكل بديل من البدائل، يلزم إجراء تحليل يقارن التكاليف بالفوائد. وبالإضافة إلى جدوى البدائل واستدامتها، تؤدي قدرة البدائل على البقاء دوراً هاماً في التحليل. ومن ذلك مثلاً أن بديلاً مستداماً يمكن أن يُعتبر مفضَّلاً من حيث نسبة التغذية إلى التصريف لطبقة المياه الجوفية، ولكنه بديل أقل قدرة على البقاء من البديل المتمثل في الاستنفاد المتحكَّم به.

(٤) وترد في الفقرتين الفرعيتين (د) و(ط) عوامل إضافية إلى تلك العوامل المدرجة في اتفاقية المجاري المائية لعام ١٩٩٧. وتعني المساهمة في تشكيل وإعادة تغذية طبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية، على النحو الوارد في الفقرة الفرعية (د)، الحجم النسبي لطبقة المياه الجوفية في كل دولة من دول طبقة المياه الجوفية، والأهمية النسبية لعملية إعادة التغذية في كل دولة توجد فيها منطقة إعادة تغذية. ويُعتبر دور طبقة المياه الجوفية في النظام الإيكولوجي ذي الصلة، على النحو الوارد في الفقرة الفرعية (ط)، عاملاً من العوامل الضرورية ذات الصلة ولا سيما بالنسبة للانتفاع المعقول. وتدل كلمة "دور" على تنوع الوظائف الهادفة التي تؤديها طبقة المياه الجوفية في النظام الإيكولوجي ذي الصلة. وقد يكون هذا أحد الاعتبارات ذات الصلة لا سيما في المناطق القاحلة. وتوجد معانٍ مختلفة لمصطلح "النظام الإيكولوجي" في الأوساط العلمية. فيجب النظر في مصطلح "النظام الإيكولوجي ذي الصلة" مقترناً بمصطلح "النُظم الإيكولوجية" الوارد في مشروع المادة ٩. وهو يشير إلى نظام إيكولوجي يعتمد على

طبقات المياه الجوفية أو على المياه الجوفية المختزنة في طبقات المياه الجوفية. وقد يوجد مثل هذا النظام الإيكولوجي ضمن طبقات مياه جوفية مثل طبقات المياه الجوفية التي تحتوي على حجارة جيرية، ويكون معتمداً في بقائه على عمل طبقات المياه الجوفية. كما أن النظام الإيكولوجي ذا الصلة قد يوجد خارج طبقات المياه الجوفية ويعتمد في وجوده على طبقات المياه الجوفية للحصول على حجم معين أو نوعية معينة من المياه الجوفية. وعلى سبيل المثال، يعتمد النظام الإيكولوجي في بعض البحيرات على طبقات المياه الجوفية. وقد يكون للبحيرات نظام معقد لتدفق المياه الجوفية مرتبط بها. وتتلقى بعض البحيرات تدفقات من المياه الجوفية على امتداد قاعها كله. وقد يحدث في بعضها نضح للمياه إلى طبقات المياه الجوفية على امتداد قاعها كله. ويتلقى بعضها الآخر تدفقات من المياه الجوفية عبر جزء من قاعها بينما يحدث نضح للمياه إلى طبقات المياه الجوفية عبر أجزاء أخرى. ويمكن لانخفاض منسوب مياه البحيرات، نتيجة لضخ المياه الجوفية، أن يؤثر في النظم الإيكولوجية التي تعتمد على هذه البحيرات. والانخفاض في تصريف المياه الجوفية إلى البحيرة يؤثر بدرجة كبيرة على المدخلات من المواد الكيميائية المذابة التي يمكن أن تشكل المصدر الرئيسي للبحيرة حتى في الحالات التي يشكل فيها مثل هذا التصريف مكوِّناً صغيراً من مكونات مياه البحيرة، وقد يفضي إلى تغيير المكونات الرئيسية للبحيرة مثل المُغذيّات والأكسجين المذاب.

(٥) وقد صيغ نص الجملتين الأوليين من الفقرة ٢ خلال المرحلة الأخيرة للتفاوض على اتفاقية المجاري المائية لعام ١٩٩٧. وهو يوضح أنه ينبغي النظر في كل العوامل ذات الصلة مجتمعة والتوصل إلى استنتاج على أساس هذه العوامل جميعها. إلا أن الوزن الذي يُعطى لكل عامل من العوامل، فضلاً عن مدى أهميته، يتفاوت بحسب الظروف. وينبغي إيلاء اعتبار خاص لمياه الشرب وغير ذلك من المتطلبات الأساسية لتلبية احتياجات الإنسان. والهدف من الإشارة الواردة في الجملة الأخيرة من الفقرة ٢ إلى وجوب "إيلاء اعتبار خاص لاحتياجات الإنسان الحيوية" هو مراعاة هذه الاعتبارات. وقد تكون الأنواع المختلفة للانتفاع بالمياه التي تحويها طبقة المياه الجوفية عديدة، ولا سيما في المناطق القاحلة وشبه القاحلة حيث تشكل طبقة المياه الجوفية المصدر الوحيد للمياه. وتُستخدم هذه المياه لأغراض الشرب والزراعة والصناعة وتلبية الاحتياجات المترلية ودعم النظام الإيكولوجي الأرضي والمائي. وعندما ينشأ تنازع فيما بين مختلف أنواع الانتفاع، ينبغي تسويته وفقاً لمبدأ الانتفاع المنصف. وفي مثل هذه الظروف، يولى اعتبار خاص لمتطلبات تلبية "احتياجات الإنسان الحيوية". وخلال صياغة اتفاقية المجاري المائية لعام ١٩٩٧، أحاط رئيس الفريق العامل الجامع علماً ببيان التفاهم التالي بخصوص "احتياجات الإنسان الحيوية": "عند تحديد 'الحاجات الحيوية للإنسان' ينبغي إيلاء اهتمام خاص إلى توفير كميات كافية من الماء للمحافظة على الحياة البشرية، بما في ذلك كل من ماء الشرب والماء اللازم لإنتاج الأغذية من أجل تجنب المجاعة"[٥٠٧]. ويبدو أن هذا البيان هو أدق وأضيق من التعاريف الأخرى[٥٠٨].

المادة ٦ - الالتزام بعدم التسبب في ضرر ذي شأن لدول طبقة المياه الجوفية الأخرى

١ - تتخذ دول طبقة المياه الجوفية، عند الانتفاع بطبقة مياه جوفية أو بشبكة طبقات مياه جوفية عابرة للحدود داخل أراضيها، كل التدابير المناسبة للحيلولة دون التسبب في وقوع ضرر ذي شأن لدول طبقة المياه الجوفية الأخرى.

٢ - تتخذ دول طبقة المياه الجوفية، عند قيامها بأنشطة أخرى غير الانتفاع بطبقة مياه جوفية أو شبكة طبقات مياه جوفية عابرة للحدود، لها أثر أو يُحتمل أن يكون لها أثر على طبقة المياه الجوفية تلك أو شبكة طبقات المياه الجوفية تلك، كل التدابير المناسبة للحيلولة دون التسبب في وقوع ضرر ذي شأن من خلال تلك الطبقة أو الشبكة، لدول أخرى من دول طبقة المياه الجوفية.

٣ - ومع ذلك، فإنه متى وقع ضرر ذو شأن لدولة أخرى من دول طبقة المياه الجوفية، تتخذ دول طبقة المياه الجوفية، التي تسببت أنشطتها في وقوع هذا الضرر، كل التدابير المناسبة بالتشاور مع الدولة المتضررة من أجل إزالة أو تخفيف هذا الضرر، مع إيلاء الاعتبار الواجب لأحكام مشروعي المادتين ٤ و٥.

التعليق

(١) يُعنى مشروع المادة ٦ بالتزام أساسي آخر على دول طبقة المياه الجوفية بعدم التسبب بإلحاق ضرر بدول طبقة المياه الجوفية الأخرى. وهو يتناول مسائل الضرر ذي الشأن الناشئ عن الانتفاع، والضرر ذي الشأن الناشئ عن أنشطة أخرى غير الانتفاع على النحو المتصوَّر في مشروع المادة ١، فضلاً عن مسائل إزالة وتخفيف الضرر ذي الشأن الذي يحدث رغم بذل جهود التحوّط الواجب لمنع حدوث مثل هذا الضرر.

(٢) ومبدأ "استعمِل ما هو لك دون الإضرار بما هو للغير" *(sic utere tuo ut alienum non laedas)* هو المبدأ المستقر في مجال المسؤولية الدولية. والالتزام الذي ينص عليه مشروع المادة هذا هو

---

(٥٠٧) الوثيقة A/51/869، الفقرة ٨.

(٥٠٨) "يُقصد بمصطلح 'الاحتياجات البشرية الحيوية' المياه المستخدمة لتأمين البقاء المباشر للإنسان على قيد الحياة، بما في ذلك المياه المستخدمة لأغراض الشرب والطهي والنظافة الصحية، فضلاً عن المياه اللازمة لدوام حياة الأسرة المعيشية" (انظر الفقرة ٢٠ من المادة ٣ من قواعد برلين المتعلقة بالموارد المائية الصادرة عن رابطة القانون الدولي، International Law Association, *Report of the Seventy-First Conference* (الحاشية ٣٣١ أعلاه)).

التزام "[باتخاذ] كل التدابير المناسبة". وهو في جوهره مطابق للالتزام المتمثل في "بذل العناية الواجبة". وقد حدث هذا التغيير من "بذل العناية الواجبة" إلى "[اتخاذ] كل التدابير المناسبة" خلال المرحلة الأخيرة من عملية التفاوض حول اتفاقية المجاري المائية لعام ١٩٩٧. وهو التزام بسلوك وليس التزاماً بنتيجة. ودولة طبقة المياه الجوفية لا تكون قد أخلّت بهذا الالتزام إلا إذا كانت قد تسببت عمداً أو نتيجة لإهمال في وقوع الحادث الذي يتوجب منع حدوثه أو إذا كانت قد تخلفت، عن عمدٍ أو نتيجة لإهمال، عن منع الآخرين في إقليمها من التسبب في وقوع الحادث أو إذا كانت قد امتنعت عن وقف حدوثه. وفي حالة الفقرة ١ يُفهم ضمناً أن الضرر يلحق بدول أخرى عبر طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود. أما الفقرة ٢ فتوضح صراحة أن مشروع المادة لا ينطبق إلا على الضرر الذي يلحق بدول أخرى "من خلال تلك الطبقة أو الشبكة".

(٣) ويتواصل الجدل حول ما إذا كانت عتبة "الضرر ذي الشأن" ملائمة بالنسبة لموارد طبيعية هشة مثل طبقات المياه الجوفية. وقد أُعرب على نطاق واسع عن رأي مفاده أنه ينبغي أن تكون هناك عتبة أدنى من عتبة "الضرر ذي الشأن" بالنسبة لطبقات المياه الجوفية التي هي أكثر هشاشة والتي يحتاج تنظيفها، إذا ما تلوثت، إلى فترة أطول من الفترة التي يستلزمها تنظيف الأنهار السطحية. وقد سبق للجنة أن نظرت على نحو مستفيض في مسألة عتبة الضرر وذلك في أعمالها التدوينية السابقة بشأن اتفاقية المجاري المائية لعام ١٩٩٧ و"منع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة" في إطار موضوع "المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي" وحددت موقفاً من مسألة عتبة "الضرر ذي الشأن".

(٤) وخلال صياغة مشروع اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية، أحاط رئيس الفريق العامل الجامع علماً ببيانات التفاهم حول نصوص الاتفاقية. ففيما يتعلق بمصطلح "ذو شأن"، تم تسجيل التفاهم التالي: لا يُستخدم مصطلح "ذو شأن" في هذه المادة أو في أي مكان آخر في هذه الاتفاقية بمعنى "كبير". وما ينبغي تجنبه هو الاتفاقات الموضعية أو الاتفاقات المتعلقة بمشروع أو برنامج أو استخدام معين له أثر ضار ذو شأن على دول المجرى المائي الأخرى. وفي حين ينبغي أن يكون هذا الأثر قابلاً للإثبات بأدلة موضوعية وألا يكون تافهاً، فليس من الضروري أن يرقى إلى درجة الأثر الكبير[٥٠٩]. وتمثل عتبة "الضرر ذي الشأن" مفهوماً مرناً ونسبياً ويمكن اعتبارها عتبة مناسبة أيضاً لطبقات المياه الجوفية. وحتى عندما تكون طبقة المياه الجوفية ملوثة بكمية صغيرة من الملوثات، فإن الضرر الذي يمكن أن يلحق بها يمكن أن يُقيَّم بوصفه ضرراً ذا شأن إذا ترتبت على هذا التلوث آثار تدوم لفترة طويلة، في حين أن تلوث مجرى مائي بنفس القدر من الملوثات يمكن ألا يُقيَّم بوصفه ذا شأن.

(٥٠٩) انظر A/51/869.

(٥) ويقصد بمشروع المادة هذا أن يشمل الأنشطة المضطلع بها في إقليم الدولة نفسها. وبالرغم من أن السيناريو الذي يتضمن تسبُّب دولة من دول طبقة المياه الجوفية بإلحاق ضرر بدولة أخرى من خلال طبقة المياه الجوفية عن طريق تنفيذ أنشطة خارج إقليمها يُعتبر ضعيف الاحتمال فإنه غير مستبعد.

(٦) وتُعنى الفقرة ٣ باحتمال حدوث ضرر ذي شأن حتى في حالة اتخاذ جميع التدابير المناسبة. والإشارة إلى "الأنشطة" في الفقرة ٣ تشمل كلاً من "الانتفاع" و"[ال]أنشطة [ال]أخرى غير الانتفاع" المشار إليهما في الفقرتين ١ و٢. وهذا الاحتمال ممكن لأن الأنشطة تنطوي على خطر التسبب في ضرر وهذا الخطر لا يمكن إزالته. ولم تُدرَج هنا الإشارة إلى مسألة التعويض الواردة في المادة المقابلة من اتفاقية المجاري المائية لعام ١٩٩٧. وقد قررت اللجنة ألا تتناول في مشاريع المواد هذه مسألة التعويض في الظروف التي يحدث فيها الضرر رغم الجهود التي تُبذل لمنعه. وهذه المسألة مشمولة بقواعد أخرى من قواعد القانون الدولي، بما في ذلك مشاريع المبادئ المتعلقة بالمسؤولية، وهي لا تتطلب معاملة خاصة فيما يتعلق بطبقات المياه الجوفية العابرة للحدود.

المادة ٧- الالتزام العام بالتعاون

١- تتعاون دول طبقة المياه الجوفية على أساس المساواة في السيادة والسلامة الإقليمية والتنمية المستدامة والمنفعة المتبادلة وحُسن النيّة من أجل تحقيق الانتفاع المنصف والمعقول بطبقة مياهها الجوفية أو شبكة طبقات مياهها الجوفية العابرة للحدود، وتوفير الحماية المناسبة لها.

٢- لأغراض الفقرة ١، ينبغي لدول طبقة المياه الجوفية إنشاء آليات مشتركة للتعاون.

التعليق

(١) ينص مشروع المادة ٧ على مبدأ الالتزام العام لدول طبقة المياه الجوفية بأن تتعاون بعضها مع بعض، ويَتصور الإجراءات الخاصة بهذا التعاون. والتعاون فيما بين دول طبقة المياه الجوفية هو شرط مسبق للوفاء بالالتزامات الواردة في مشروع المواد كله. وأهمية الالتزام بالتعاون مبيَّنة في المبدأ ٢٤ من إعلان استكهولم لعام ١٩٧٢[٥١٠]. كما أن أهمية مثل هذا الالتزام بالنسبة للموضوع الحالي قد أكدّتها خطة عمل مار دل بلاتا التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالمياه عامَ ١٩٧٧[٥١١] والفصل ١٨ المعنون "حماية نوعية موارد المياه العذبة وإمداداتها: تطبيق نُهج متكاملة على تنمية موارد المياه

(٥١٠) انظر الحاشية ٣١٢ أعلاه.

(٥١١) انظر *Report of the United Nations Water Conference, Mar del Plata, 14–25 March 1977* (United Nations publication, Sales No. E.77.II.A.12), Part one, p. 51 (recommendation 85).

وإدارتها واستخدامها" من جدول أعمال القرن الحادي والعشرين الذي اعتمده مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية لعام ١٩٩٢[٥١٢]. وهناك مجموعة مختلفة وواسعة من الصكوك الدولية المتعلقة بقضايا المياه السطحية والمياه الجوفية والتي تدعو إلى التعاون بين الأطراف فيما يتعلق بحماية وصون وإدارة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود[٥١٣].

(٢) وتنص الفقرة ١ على أُسس وأهداف التعاون، وهي تستنسخ تقريباً نص المادة ٨ من اتفاقية المجاري المائية لعام ١٩٩٧. وفي رأي بعض أعضاء اللجنة تظل هناك مسألة تتمثل فيما إذا كان مبدأ "المساواة في السيادة" ومبدأ "السلامة الإقليمية" يمكن أن ينعكسا على نحو أفضل في موضع آخر من مشروع المواد بدلاً من إدراجهما في سياق الحكم المتعلق بالتعاون. وقد أُدرج مبدأ "التنمية المستدامة" كمبدأ عام يتعين أخذه في الاعتبار بالإضافة إلى نص اتفاقية المجاري المائية لعام ١٩٩٧. ويدل مصطلح "التنمية المستدامة" على المبدأ العام المتمثل في التنمية المستدامة وينبغي تمييزه عن مفهوم "الانتفاع المستدام"[٥١٤].

(٣) وتتوخى الفقرة ٢ إنشاء "آليات مشتركة للتعاون"، وهذا يُشير إلى وسيلة متفق عليها بصورة متبادلة لاتخاذ القرارات فيما بين دول طبقة المياه الجوفية. وهي تعني، من الناحية العملية، لجنة أو سلطة أو مؤسسة أخرى تُنشئها دول طبقة المياه الجوفية المعنية من أجل تحقيق غرض محدد. ويكون أمر تحديد اختصاصات مثل هذه الهيئة متروكاً لدول طبقة المياه الجوفية المعنية. وتتمثل أهداف إنشاء مثل هذه الهيئة في التعاون في عملية صنع القرارات وتنسيق الأنشطة والعمل، قدر الإمكان، على تفادي نشوء منازعات فيما بين دول طبقة المياه الجوفية.

(٤) ولأوروبا تقاليد عريقة في مجال إنشاء لجان الأنهار الدولية، ومنها مثلاً اللجنة الدولية لحماية نهر الراين، واللجنة الدولية لنهر ميوز، ولجنة الدانوب، وما إليها. وضمن هذه اللجان أو بالتعاون الوثيق معها تعمل لجان ثنائية عبر الحدود مثل اللجنة الألمانية – الهولندية الدائمة المعنية بالمياه الحدودية. واللجان القائمة تُعنى في المقام الأول بقضايا المياه السطحية. ويجري تنفيذ التوجيه الإطاري 2000/60/EC المتعلق بالمياه الصادر عن الاتحاد الأوروبي[٥١٥] أساساً من خلال اللجان المعنية بترسيم الحدود وعمليات الرصد. وفي المستقبل سوف تُصبح هذه اللجان مسؤولة أيضاً عن إدارة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود[٥١٦]. وفي أنحاء أخرى من العالم، من المتوقع أيضاً أن تضطلع منظمات إقليمية مناظرة بدور في تشجيع إنشاء آليات مشتركة مماثلة[٥١٧]. ويُلاحظ أيضاً أن هناك العديد من حالات الآليات المشتركة المنشأة من قِبَل الحكومات المحلية على جانبي الحدود[٥١٨].

المادة ٨- التبادل المنتظم للبيانات والمعلومات

١- عملاً بمشروع المادة ٧، تتبادل دول طبقة المياه الجوفية، بصفة منتظمة، البيانات والمعلومات المتوافرة بيُسر عن حالة طبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود، وخاصة البيانات والمعلومات ذات الطابع الجيولوجي والهيدروجيولوجي والهيدرولوجي وتلك المتعلقة بالأرصاد الجوية وذات الطابع الإيكولوجي والمتصلة بالكيمياء الهيدرولوجية لطبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية، وكذلك بالتنبؤات المتعلقة بهذه العوامل.

٢- حيثما تكون المعرفة بطبيعة ونطاق بعض طبقات المياه الجوفية أو شبكات طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود غير كافية، تبذل دول طبقة المياه الجوفية المعنية قصارى جهدها لجمع وتوليد بيانات ومعلومات أوفى فيما يتصل بطبقات المياه الجوفية أو شبكات طبقات المياه الجوفية هذه، على أن تُراعي

---

(٥١٢) *تقرير مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية، ريو دي جانيرو، ٣-١٤ حزيران/يونيه ١٩٩٢* (انظر الحاشية ٣٠١ أعلاه).

(٥١٣) اتفاق رابطة أمم جنوب شرق آسيا بشأن حفظ الطبيعة والموارد الطبيعية (١٩٨٥)؛ واتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية (١٩٩٢)؛ والبروتوكول المتعلق بالماء والصحة الملحق باتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية لعام ١٩٩٢ (١٩٩٩)؛ واتفاقية التعاون من أجل حماية نهر الدانوب واستخدامه المستدام (١٩٩٤)؛ واتفاقية حماية نهر الراين (١٩٩٩)؛ والاتفاقية الأفريقية لحفظ الطبيعة والموارد الطبيعية (٢٠٠٣)؛ والاتفاقية الإطارية بشأن حماية منطقة الكاربات وتنميتها المستدامة (٢٠٠٣)؛ واتفاقية الإدارة المستدامة لبحيرة تنجانيقا (٢٠٠٣)؛ والبروتوكول المتعلق بالتنمية المستدامة لحوض بحيرة فيكتوريا (٢٠٠٣).

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

(٥١٥) انظر الحاشية ٤٩٩ أعلاه.

(٥١٦) يقضي التوجيه الإطاري المتعلق بالمياه الصادر عن الاتحاد الأوروبي بأن تضع الدول الأعضاء خطة للإدارة. انظر أيضاً المبدأين التوجيهيين ٢ و٨ من المبادئ التوجيهية المتعلقة برصد وتقييم المياه الجوفية العابرة للحدود التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة الاقتصادية لأوروبا، معهد إدارة المياه الداخلية ومعالجة المياه المستعملة، *فرقة العمل المعنية بالرصد والتقييم التابعة للجنة الأمم المتحدة الاقتصادية لأوروبا والمنشأة بموجب اتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية (هلسنكي ١٩٩٢) - برنامج العمل ١٩٩٦/١٩٩٩*.

(٥١٧) الاتحاد الأفريقي: الفقرة ٣ من المادة السابعة (المياه) من الاتفاقية الأفريقية لحفظ الطبيعة والموارد الطبيعية، والجماعة الإنمائية للجنوب الأفريقي: المادة ٥ (الإطار المؤسسي للتنفيذ) من البروتوكول المنقح بشأن المجاري المائية المشتركة للجماعة الإنمائية للجنوب الأفريقي.

(٥١٨) اللجنة السويسرية – الفرنسية المعنية بطبقة المياه الجوفية في منطقة جنيف، المنشأة من قِبل كانتون جنيف ومقاطعة سافوا العليا؛ ومذكرة الاتفاق المتصل بإحالة طلبات حق الانتفاع بالمياه (١٠ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٦) – ملحق مذكرة التفاهم بين كولومبيا البريطانية وولاية واشنطن (١٢ نيسان/أبريل ١٩٩٦)، Burchi and Mechlem، المرجع المذكور (الحاشية ٤٩٧ أعلاه)، ص ٢٣٠.

الممارسات والمعايير القائمة، وتتخذ هذه الدول تلك الإجراءات بصورة فردية أو مشتركة، وعند الاقتضاء مع منظمات دولية أو عن طريقها.

٣- إذا طلبت دولة من دول طبقة المياه الجوفية من دولة أخرى من دول طبقة المياه الجوفية تقديم بيانات ومعلومات غير متوافرة بيُسر، تبذل الدولة الثانية قصارى جهدها لتلبية الطلب، ولكن يجوز لها أن تجعل تلبيتها للطلب متوقفة على قيام الدولة الطالبة بسداد التكاليف المعقولة لجمع هذه البيانات أو المعلومات وتجهيزها، حسب الاقتضاء.

٤- على دول طبقة المياه الجوفية أن تبذل، عند الاقتضاء، قصارى جهودها من أجل جمع البيانات وتجهيزها بطريقة تُيسر استخدامها من قبل دول طبقة المياه الجوفية الأخرى التي تُرسَل إليها تلك البيانات والمعلومات.

التعليق

(١) يُمثِّل التبادل المنتظم للبيانات والمعلومات الخطوة الأولى للتعاون فيما بين دول طبقة المياه الجوفية. وقد تم تكييف نص المادة ٩ من اتفاقية المجاري المائية لعام ١٩٩٧ لمراعاة المميزات الخاصة لطبقات المياه الجوفية. وبصفة خاصة، أُدرجت صيغة إضافية متمثلة في الفقرة ٢ بالنظر إلى عدم كفاية النتائج العلمية المتعلقة بحالة بعض طبقات المياه الجوفية. وهناك عدة مراحل لتبادل البيانات والمعلومات يشملها مشروع المواد كلِّه. والبيانات والمعلومات الواردة في مشروع المادة هذا تقتصر على تلك البيانات والمعلومات المتعلقة بحالة طبقات المياه الجوفية، وهي لا تشمل الإحصاءات الأولية فحسب وإنما أيضاً نتائج عمليات البحث والتحليل. والبيانات والمعلومات المتعلقة بعمليات الرصد، والانتفاع بطبقات المياه الجوفية، والأنشطة الأخرى التي تؤثر في طبقات المياه الجوفية ومدى تأثيرها على هذه الطبقات ترد معالجتها في مشاريع المواد اللاحقة، بما في ذلك مشاريع المواد ١٢ و١٣ و١٤.

(٢) ويُحدد مشروع المادة ٨ المتطلبات العامة والدنيا لتبادل دول طبقة المياه الجوفية للبيانات والمعلومات الضرورية من أجل ضمان الانتفاع المنصف والمعقول بطبقات المياه الجوفية العابرة للحدود. وتحتاج دول طبقة المياه الجوفية إلى بيانات ومعلومات عن حالة طبقة المياه الجوفية من أجل تطبيق أحكام مشروع المادة ٥ الذي يدعو دول طبقة المياه الجوفية إلى أن تأخذ في الاعتبار "جميع العوامل" والظروف "ذات الصلة" لدى تنفيذ الالتزام المتعلق بالانتفاع المنصف والمعقول المنصوص عليه في مشروع المادة ٤. والقواعد الواردة في مشروع المادة ٨ قواعد تكميلية. وهي تنطبق في حالة عدم وجود تنظيم للموضوع متفق عليه خصيصاً، وهي لا تُخل بالتنظيم المحدد بموجب ترتيب تتفق عليه الدول المعنية فيما يتعلق بطبقة مياه جوفية معينة من طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود. والواقع أن ثمة حاجة واضحة لأن تعقد دول طبقة المياه الجوفية مثل هذه الاتفاقات فيما بينها لكي تتيح، في جملة أمور، جمع وتبادل البيانات والمعلومات على ضوء خصائص طبقة المياه الجوفية المعنية العابرة للحدود.

(٣) والغرض من الاشتراط الوارد في الفقرة ١ والذي يقضي بأن يتم تبادل البيانات والمعلومات بصفة منتظمة هو ضمان أن تتوفر لدول طبقة المياه الجوفية الحقائق الضرورية لتمكينها من الوفاء بالتزاماتها بموجب مشاريع المواد ٤ و٥ و٦. ومن خلال اشتراط التبادل "المنتظم" للبيانات والمعلومات، تنص الفقرة ١ على عملية مستمرة ومنهجية تختلف عن توفير هذه المعلومات في حالات خاصة، مثل المعلومات المتعلقة بالأنشطة المخطط لها على النحو المتوخى في مشروع المادة ١٤. وتقتضي الفقرة ١ أن تتبادل دول طبقة المياه الجوفية البيانات والمعلومات "المتوافرة بيُسر"، ويُستخدم هذا التعبير للدلالة على أن دولة طبقة المياه الجوفية لا يقع عليها التزام بأن توفّر، كواجب قانوني عام، سوى تلك البيانات والمعلومات التي تكون متوفرة لديها بيُسر ومنها مثلاً البيانات والمعلومات التي تكون قد جمَّعتها بالفعل لكي تستخدمها هي أو البيانات والمعلومات التي يمكن الحصول عليها بسهولة. وفي أية حالة محددة، يتوقف تحديد ما إذا كانت البيانات والمعلومات متوافرة "بيُسر" على إجراء تقييم موضوعي لعوامل من قبيل الجهود والتكاليف التي ينطوي عليها توفير مثل هذه البيانات والمعلومات، مع مراعاة الموارد البشرية والتقنية والمالية وغير ذلك من الموارد ذات الصلة لدولة طبقة المياه الجوفية التي يُطلب منها توفير تلك البيانات والمعلومات. وبالتالي فإن تعبير "بيُسر" المستخدم في الفقرتين ١ و٣ هو تعبير فني له معنى يقابل على وجه التقريب معنى تعبير "على ضوء جميع الظروف ذات الصلة" أو تعبير "ممكن عملياً" وليس تعبير "عقلانياً" أو "منطقياً". وأهمية تبادل البيانات والمعلومات تنعكس في مجموعة مختلفة وواسعة من الاتفاقات[٥١٩].

---

(٥١٩) اتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية (١٩٩٢)؛ والبرنامج المتعلق بوضع استراتيجية إقليمية للانتفاع بشبكة الحجر الرملي النوبية لطبقات المياه الجوفية (٢٠٠٠)؛ والاتفاقية الإطارية بشأن حماية منطقة الكاربات وتنميتها المستدامة (٢٠٠٣)؛ والاتفاقية الأفريقية لحفظ الطبيعة والموارد الطبيعية (٢٠٠٣)؛ واتفاقية التعاون من أجل حماية نهر الدانوب واستخدامه المستدام (١٩٩٤)؛ الاتفاق الثلاثي المؤقت بين جمهورية موزامبيق وجمهورية جنوب أفريقيا ومملكة سوازيلند للتعاون بشأن حماية الموارد المائية لمجرَيي إنكوماتي ومابوتو المائيين والانتفاع المستدام بهما (٢٠٠٢)؛ والاتفاق الإطاري بشأن حوض نهر سافا (٢٠٠٢)؛ واتفاقية الإدارة المستدامة لبحيرة تنجانيقا (٢٠٠٣)؛ والبروتوكول المتعلق بالتنمية المستدامة لحوض بحيرة فيكتوريا (٢٠٠٣)؛ والبروتوكول المعدل لاتفاق عام ١٩٧٨ المعقود بين الولايات المتحدة الأمريكية وكندا بشأن نوعية مياه البحيرات العظمى بصيغته المعدلة في عام ١٩٨٣ (وُقِّع في توليدو في ١٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٧، United Nations, *Treaty Series*, vol. 2185, No. 18177, p. 504)؛ واتفاق التعاون من أجل حماية مياه الأحواض الهيدروغرافية الإسبانية – البرتغالية واستخدامها المستدام (وُقِّع في ألبوفيرا في ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٨، *ibid.*, vol. 2099, No. 36496, p. 314).

(٤) والعبارة الواردة في الفقرة ١ "وخاصة البيانات والمعلومات ذات الطابع الجيولوجي والهيدروجيولوجي والهيدرولوجي وتلك المتعلقة بالأرصاد الجوية وذات الطابع الإيكولوجي والمتصلة بالكيمياء الهيدرولوجية لطبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية" تُشير إلى البيانات والمعلومات التي تُعرِّف وتُميّز خصائص طبقة المياه الجوفية. فـ"الجيولوجيا" تصف عمر وتكوين وهيكل مصفوفة طبقة المياه الجوفية. و"الهيدروجيولوجيا" (الجيولوجيا المائية) تصف قدرة طبقة المياه الجوفية على اختزان ونقل وتصريف المياه الجوفية. و"الهيدرولوجيا" تصف العناصر الأخرى للدورة المائية غير عنصر المياه الجوفية، ولا سيما التهطال (precipitation) الفعلي والمياه السطحية اللذان يُشكلان عنصرين هامين بالنسبة لتغذية طبقة المياه الجوفية، ونظام طبقة المياه الجوفية، وعمليات الاختزان والتصريف. والتهطال الفعلي هو ذلك الجزء من التهطال الذي يدخل في طبقات المياه الجوفية، أي أنه يُمثل إجمالي التهطال مطروحاً منه التبخّر والمياه التي تجري على سطح الأرض والمياه التي يتشربها الغطاء النباتي. وتوفر "الأرصاد الجوية" بيانات بشأن معدل التهطال، ودرجة الحرارة، ودرجة الرطوبة، وهي بيانات ضرورية لحساب معدل التبخر. وتوفر "الإيكولوجيا" بيانات عن النباتات ضرورية لحساب نتح النبات. وتوفّر "الكيمياء الهيدرولوجية" بيانات عن التكوين الكيميائي للمياه من أجل تحديد نوعية المياه. وتقتضي الفقرة ١ من دول طبقة المياه الجوفية أن تتبادل لا البيانات والمعلومات المتعلقة بالحالة الراهنة لطبقة المياه الجوفية فحسب وإنما أيضاً التنبؤات ذات الصلة. وتتصل التنبؤات المتصورة بمسائل منها أنماط الطقس وآثارها المحتملة على منسوب المياه وتدفقها، وكمية التغذية المائية وكمية المياه المصروفة، وأحوال التجلّد التي يُمكن التنبؤ بها، والآثار الطويلة الأجل التي يمكن أن تترتب على الانتفاع الحالي، وحالة أو حركة الموارد الحيّة. والاشتراط الوارد في الفقرة ١ ينطبق حتى في الحالات النادرة نسبياً التي لا تقوم فيها دولة من دول طبقة المياه الجوفية، أو لا تعتزم القيام، بالانتفاع بطبقة المياه الجوفية العابرة للحدود.

(٥) وتقتضي الفقرة ٢ من دول طبقة المياه الجوفية أن تولي الاعتبار الواجب لأوجه عدم التيّقن التي تكتنف طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود. ومن الصعوبات التي تواجه تحقيق التعاون الدولي الفعال في هذا المجال عدمُ التيقن من المعرفة العلمية فيما يتصل بطبقات المياه الجوفية العابرة للحدود. ولذلك فإن دول طبقة المياه الجوفية مطالبة بالتعاون بعضها مع البعض الآخر أو مع المنظمات الدولية ذات الصلة من أجل جمع بيانات ومعلومات جديدة وإتاحة هذه البيانات والمعلومات لدول طبقة المياه الجوفية الأخرى. وينطوي مفهوم "توليد" البيانات على تجهيز البيانات الأولية وتحويلها إلى معلومات قابلة للاستخدام. ويتم في إطار البرنامج الهيدرولوجي الدولي لليونسكو تجميع بيانات ومعلومات عالمية، بما في ذلك ما يتصل بمواقع طبقات المياه الجوفية وخصائصها، ويُتيح البرنامج هذه البيانات والمعلومات للأوساط العلمية والإدارية المعنية بطبقات المياه الجوفية.

(٦) وتُعنى الفقرة ٣ بحالات طلب البيانات أو المعلومات التي لا يكون توفرها متيسراً في الدولة التي تُطلب منها هذه البيانات أو المعلومات. وفي مثل هذه الحالات، يتعين على الدولة المعنية أن تبذل "قصارى جهدها" لتلبية الطلب. وعليها أن تتصرف بحسن نية وبروح من التعاون في العمل على توفير البيانات أو المعلومات المطلوبة من قِبل دول طبقة المياه الجوفية الأخرى. ولا تكون دول طبقة المياه الجوفية مطالبة بتجهيز البيانات والمعلومات التي سيتم تبادلها ما لم يكن هناك اتفاق يقتضي ذلك. إلا أنه بموجب الفقرة ٣ من مشروع المادة ٨، يتعين على دول طبقة المياه الجوفية أن تبذل قصارى جهدها من أجل تلبية طلب البيانات أو المعلومات. ولكن يجوز لدولة طبقة المياه الجوفية أن تجعل تلبيتها للطلب متوقفة على قيام الدولة الطالبة بسداد التكاليف المعقولة لجمع هذه البيانات، ولتجهيزها حسب الاقتضاء. ويُستخدم تعبير "حسب الاقتضاء" من أجل إتاحة قدر من المرونة الضرورية لعدة أسباب. ففي بعض الحالات، قد لا يكون من الضروري تجهيز البيانات والمعلومات من أجل جعلها قابلة للاستعمال من قبل الدولة الأخرى. وفي حالات أخرى، قد يكون هذا التجهيز ضرورياً لضمان أن تكون المادة قابلة للاستعمال من قبل الدول الأخرى ولكن ذلك قد ينطوي على أعباء مفرطة بالنسبة للدولة التي توفر تلك المواد.

(٧) ولكي تكون للبيانات والمعلومات قيمة عملية بالنسبة لدول طبقة المياه الجوفية، يجب أن تكون في شكل يجعلها قابلة للاستعمال بسهولة. ولذلك فإن الفقرة ٤ تقتضي من دول طبقة المياه الجوفية أن تبذل "قصارى جهودها من أجل جمع البيانات وتجهيزها بطريقة تُيسر استخدامها" من قِبل دول طبقة المياه الجوفية الأخرى.

الباب الثالث

الحماية والصون والإدارة

المادة ٩ – حماية النُّظُم الإيكولوجية وصونها

تتخذ دول طبقة المياه الجوفية جميع التدابير المناسبة لحماية وصون النظم الإيكولوجية التي تقع في طبقات مياهها الجوفية العابرة للحدود أو في شبكات طبقات مياهها الجوفية العابرة للحدود أو التي تعتمد على تلك الطبقات أو الشبكات، ومن هذه التدابير ما يضمن أن تكون نوعية وكمية المياه المحفوظة في الطبقة أو الشبكة والمياه التي تتصرَّف إلى مناطق تصريف الطبقة أو الشبكة كافيتين لحماية تلك النظم وصونها.

التعليق

(١) يستهل مشروع المادة ٩ الباب الثالث من مشاريع المواد بالنص على التزام عام بحماية وصون النظم الإيكولوجية التي تقع ضمن طبقة مياه جوفية عابرة للحدود وكذلك النظم الإيكولوجية الخارجية التي تعتمد على طبقة المياه الجوفية وذلك بضمان النوعية الملائمة والكمية الكافية من المياه المتصرِّفة. ويتضمن مشروع المادة ٩، شأنه شأن المادة ١٩٢ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار والمادة ٢٠ من اتفاقية المجاري المائية لعام ١٩٩٧، التزامات بالحماية وكذلك بالصون. وهذه الالتزامات تتصل بـ "النظم الإيكولوجية" التي تقع داخل وخارج طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود.

(٢) ويفسَّر مصطلح "النظام الإيكولوجي" في الفقرة (٤) من التعليق على مشروع المادة ٥. ويشير مصطلح "النظام الإيكولوجي" عموماً إلى وحدة إيكولوجية تتألف من مكوِّنات حية وغير حية تكون معتمدة بعضها على البعض الآخر وتعمل كجماعة. "في النظام الإيكولوجي، يعتمد كل شيء على كل شيء آخر ولا يجري في الواقع هدر أي شيء"[٥٢٠]. فالأثر الخارجي الذي يمسّ مكوّناً واحداً من مكونات النظام الإيكولوجي قد يسبب ردود أفعال بين المكونات الأخرى وقد يؤدي إلى الإخلال بتوازن النظام الإيكولوجي كله. وهذا "الأثر الخارجي" أو التدخل يمكن أن يعوِّق أو يقوِّض قدرة النظام الإيكولوجي على العمل كنظام داعم للحياة. وقد يؤدي التدخل البشري إلى إخلال لا يمكن تداركه بتوازن النظم الإيكولوجية للمياه العذبة، بصفة خاصة، مما يجعلها غير قادرة على دعم حياة الإنسان وغير ذلك من أشكال الحياة. وقد أخذت التفاعلات بين النظم الإيكولوجية للمياه العذبة، من جهة، والأنشطة البشرية من جهة أخرى، تصبح أكثر تعقيداً وتنافراً مع تقدم عملية التنمية الاجتماعية – الاقتصادية. والالتزام بحماية وصون النظم الإيكولوجية داخل وخارج طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود يعالج هذه المشكلة التي أصبحت حادة بالفعل في بعض أنحاء العالم ويُتوقع أن تصبح كذلك في أنحاء أخرى. وهناك بعض الفوارق بين طرائق حماية وصون النظم الإيكولوجية داخل طبقات المياه الجوفية وطرائق حماية وصون النظم الإيكولوجية الخارجية التي تعتمد على طبقات المياه الجوفية. ولنوعية وكمية المياه المتصرِّفة تأثير كبير على النظم الإيكولوجية الخارجية.

(٣) والالتزام بـ "حماية" النظم الإيكولوجية يقتضي من دول طبقة المياه الجوفية حماية النظم الإيكولوجية من الأذى أو الضرر. والالتزام بـ "صون" النظم الإيكولوجية ينطبق بصفة خاصة على النظم الإيكولوجية للمياه العذبة التي تكون في حالة نقاوتها الأصلية دون أن تتعرض لما يفسدها. ويقتضي هذا الالتزام أن تعامل النظم الإيكولوجية هذه بطريقة تكفل، إلى أقصى حد ممكن، المحافظة على حالتها الطبيعية. وحماية وصون النظم الإيكولوجية لطبقات المياه الجوفية يساعدان معاً في ضمان استمرار الوظيفة الحيوية لهذه النظم بوصفها نظماً داعمة للحياة.

(٤) ويقتصر التزام الدول باتخاذ "جميع التدابير المناسبة" على حماية النظم الإيكولوجية ذات الصلة. وهذا يتيح للدول قدراً أكبر من المرونة في الوفاء بمسؤولياتها بموجب هذا الحكم. وقد لوحظ، بصفة خاصة، أنه قد تكون هناك حالات قد يكون فيها تغيير النظام الإيكولوجي تغييراً ملموساً أمراً تبرره اعتبارات أخرى بما في ذلك الاستخدام المخطط له لطبقة المياه الجوفية وفقاً لمشاريع المواد هذه.

(٥) وهناك الكثير من السوابق المتصلة بالالتزام الوارد في مشروع المادة ٩، وهي سوابق تتمثل في ممارسات الدول وأعمال المنظمات الدولية. فاتفاق رابطة أمم جنوب شرق آسيا بشأن حفظ الطبيعة والموارد الطبيعية (١٩٨٥) ينص على الالتزام بحفظ الأنواع والنظم الإيكولوجية والمحافظة على العمليات الإيكولوجية. وتحدد اتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية (١٩٩٢) الالتزام بـ "ضمان حفظ وكذلك، عند الاقتضاء، إصلاح النظم الإيكولوجية" (المادة ٢). وينص البروتوكول المتعلق بالماء والصحة الملحق باتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية لعام ١٩٩٢ (١٩٩٩) على الالتزام بـ "اتخاذ جميع التدابير المناسبة من أجل ضمان [...] الحماية الفعالة للموارد المائية المستخدمة كمصادر لمياه الشرب، والنظم الإيكولوجية المائية المتصلة بها، من التلوث من المسببات الأخرى" (المادة ٤). وينص الاتفاق الثلاثي المؤقت بين جمهورية موزامبيق وجمهورية جنوب أفريقيا ومملكة سوازيلند للتعاون بشأن حماية الموارد المائية لمجريَي إنكوماتي ومابوتو المائيين والانتفاع المستدام بها (٢٠٠٢) على أن: "تتخذ الأطراف منفردة، وبصورة مشتركة عند الاقتضاء، جميع التدابير لحماية وصون النظم الإيكولوجية لمجريَي إنكوماتي ومابوتو المائيين" (المادة ٦). وينص البروتوكول المتعلق بالتنمية المستدامة لحوض بحيرة فيكتوريا (٢٠٠٣) على الالتزام بـ "اتخاذ جميع التدابير المناسبة، بصورة منفردة أو مشتركة، وعند الاقتضاء بمشاركة جميع الجهات صاحبة المصلحة، من أجل حماية وصون، وعند الاقتضاء إعادة تأهيل، حوض البحيرة ونظمه الإيكولوجية".

المادة ١٠ – مناطق التغذية والتصريف

١ – تحدد دول طبقة المياه الجوفية مناطق تغذية وتصريف لطبقة مياهها الجوفية العابرة للحدود أو شبكة طبقات مياهها الجوفية العابرة للحدود، وتتخذ في هذه المناطق تدابير خاصة للتقليل إلى الحد الأدنى من تعرض عمليات التغذية والتصريف لآثار ضارة.

(٥٢٠) ENVWA/WP.3/R.7/Rev.1, para. 9.

٢- على جميع الدول التي يقع في إقليمها جزء من منطقة تغذية أو تصريف لطبقة مياه جوفية أو لشبكة طبقات مياه جوفية، أو المنطقة بكاملها، والتي ليست من دول طبقة المياه الجوفية بالنسبة إلى تلك الطبقة أو تلك الشبكة، أن تتعاون مع دول طبقة المياه الجوفية لحماية تلك الطبقة أو تلك الشبكة.

التعليق

(١) يشرح خبراء المياه الجوفية أهمية التدابير التي يتعين اتخاذها لحماية وصون مناطق التغذية والتصريف من أجل ضمان عمل طبقة المياه الجوفية على نحو سليم. ومن شأن إعاقة أو تعطيل عمليات التغذية أو التصريف عن طريق القيام، مثلاً، بإنشاء حواجز مادية في مناطق التغذية أو التصريف أن يؤثر على طبقة المياه الجوفية تأثيراً خطيراً وضاراً. وتقع مناطق التغذية أو التصريف خارج طبقة المياه الجوفية وفقاً لتعريف "طبقة المياه الجوفية" الوارد في الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة ٢، وبالتالي فإن مشروع المادة المستقل هذا ضروري لتنظيم مثل هذه المناطق. وتنص الفقرة ١ على التزامات دول طبقة المياه الجوفية فيما يتعلق بحماية مناطق التغذية والتصريف لطبقات مياهها الجوفية العابرة للحدود. وتنفيذ هذه الالتزامات يتألف من مرحلتين. وتتصل المرحلة الأولى بالالتزام بتحديد مناطق التغذية أو التصريف الخاصة بطبقات مياهها الجوفية العابرة للحدود. أما المرحلة الثانية فتتصل باتخاذ تدابير خاصة لحماية هذه المناطق من أجل ضمان عمل طبقات المياه الجوفية على نحو سليم.

(٢) وفيما يتعلق بتحديد مناطق التغذية والتصريف، يجب أن تكون هذه المناطق متصلة على نحو مباشر بطبقة المياه الجوفية اتصالاً هيدروليكياً. وعندما يتم تحديد مناطق التغذية والتصريف هذه، وبقدر ما تكون هذه المناطق واقعة في أراضي دول طبقة المياه الجوفية المعنية، يقع على عاتق هذه الدول التزام باتخاذ تدابير خاصة من أجل التقليل إلى الحد الأدنى من التأثيرات الضارة بعمليات التغذية والتصريف. ولهذه التدابير دور محوري في حماية وصون طبقة المياه الجوفية. ويلاحظ أن من الأهمية الحيوية اتخاذ جميع التدابير في مناطق التغذية من أجل الحيلولة دون دخول الملوثات إلى طبقة المياه الجوفية. إلا أن الالتزام بحماية منطقة التغذية والحيلولة دون تلويث طبقات المياه الجوفية يعالج في سياق مشروع المادة ١١ الذي يُعنى تحديداً بمسألة التلوث.

(٣) وتتناول الفقرة ٢ الحالة التي تكون فيها مناطق التغذية أو التصريف الخاصة بطبقة مياه جوفية معينة عابرة للحدود موجودة في دولة من غير الدول التي تتقاسم طبقة المياه الجوفية المعنية العابرة للحدود. وبالنظر إلى أهمية آليات التغذية والتصريف بالنسبة لعمل طبقات المياه الجوفية على نحو سليم، فقد تقرر إدراج التزام يقع على عاتق جميع الدول التي توجد في أراضيها منطقة تغذية أو تصريف بأن تتعاون مع دول طبقة المياه الجوفية من أجل حماية هذه الطبقة. وينبغي التذكير في هذا الصدد بأن دول طبقة المياه الجوفية مشمولة هي نفسها بالالتزام العام بالتعاون الوارد في مشروع المادة ٧.

المادة ١١- منع التلوث وخفضه والسيطرة عليه

تقوم دول طبقة المياه الجوفية منفردة، وعند الاقتضاء مجتمعة، بمنع تلوث طبقة المياه الجوفية العابرة للحدود أو شبكة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود، بما في ذلك التلوث من خلال عملية التغذية، الذي يمكن أن يسبب ضرراً ذا شأن لغيرها من دول طبقة المياه الجوفية، وبخفض هذا التلوث والسيطرة عليه. ونظراً إلى عدم التيقن من طبيعة ونطاق طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود أو شبكات طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود وإمكانية تعرضها للتلوث، تتبع دول طبقة المياه الجوفية نهجاً تحوطياً.

التعليق

(١) ينص مشروع المادة ١١ على الالتزام العام لدول طبقة المياه الجوفية بمنع تلوث طبقة المياه الجوفية العابرة للحدود الذي يمكن أن يسبب ضرراً ذا شأن لدول طبقة المياه الجوفية الأخرى، وبخفض هذا التلوث والسيطرة عليه. والضرر هو ذلك الضرر الذي يلحق بدول طبقة المياه الجوفية الأخرى من خلال طبقة المياه الجوفية العابرة للحدود والبيئة المتصلة بطبقة المياه الجوفية. والمشكلة المطروحة هنا تتمثل أساساً في نوعية المياه التي تحتويها طبقة المياه الجوفية. وهذا الحكم هو تطبيق محدد للمبادئ العامة الواردة في مشروعي المادتين ٤ و٦.

(٢) وبعض طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود هي طبقات ملوثة بالفعل بدرجات متفاوتة، في حين أن هناك طبقات أخرى ليست ملوثة. وبالنظر إلى واقع الحال هذا، فإن مشروع المادة ١١ يستخدم صيغة "منع التلوث وخفضه والسيطرة عليه". وهذا التعبير مستخدم في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢ فيما يتعلق بالتلوث البحري، وفي اتفاقية المجاري المائية لعام ١٩٩٧. والحال متشابه فيما يتصل بكل من البيئة البحرية والمجاري المائية الدولية. والالتزام بـ "المنع" يتصل بالتلوث الجديد، في حين أن الالتزام بـ "خفض" التلوث و"السيطرة عليه" يتصل بالتلوث القائم فعلاً. وكما في حالة الالتزام بـ "حماية" النظم الإيكولوجية بموجب مشروع المادة ٩، فإن الالتزام بـ "منع [ال]تلوث [...] الذي يمكن أن يسبب ضرراً ذا شأن" يشتمل على واجب بذل العناية الواجبة لدرء خطر التسبب بمثل هذا الضرر. وهذا الالتزام تدل عليه عبارة "يمكن أن يسبب". والاشتراط الذي يقتضي من دول طبقة المياه الجوفية "خفض" التلوث القائم و"السيطرة عليه" يعكس ممارسة الدول. فاشتراط الوقف الفوري للتلوث القائم الذي يسبب مثل هذا الضرر يمكن أن يفضي، في بعض الحالات، إلى مصاعب مفرطة خصوصاً حيثما يكون ما سيلحق دولةَ طبقة المياه الجوفية الناشئ فيها التلوث من غبن غير متناسب بالمرة مع الفوائد التي يمكن أن تتحقق لدولة طبقة المياه الجوفية التي يصيبها الضرر. ومن جهة ثانية، فإن عدم قيام دولة المنشأ ببذل العناية الواجبة فيما يتعلق

بخفض التلوث إلى مستويات مقبولة يسمح للدولة المتضررة بالادعاء بأن دولة المنشأ قد أخلّت بالتزامها بأن تفعل ذلك. وكما هو مبين في الفقرة (٢) من التعليق على مشروع المادة ١٠، فقد أضيفت إلى مشروع المادة هذا إشارة محددة إلى عملية التغذية.

(٣) ويقتضي مشروع المادة هذا أن تتخذ الدول التدابير المعنية منفردة أو مجتمعة. وهذا الالتزام باتخاذ إجراءات مشتركة ناشئ عن التزامات عامة معينة ترد في مشروع المادة ٧ وبخاصة في الفقرة ٢ منه.

(٤) والالتزامات بمنع التلوث وخفضه والسيطرة عليه تنطبق جميعها على التلوث "الذي يمكن أن يسبب ضرراً ذا شأن لـ [...] دول طبقة المياه الجوفية" الأخرى. أما التلوث الذي يكون مستواه دون هذه "العتبة" فلا يدخل في نطاق هذه المادة ولكنه يمكن أن يكون مشمولاً بمشروع المادة ٩ وذلك بحسب الظروف.

(٥) والجملة الأخيرة من هذه المادة تُلزم دول طبقة المياه الجوفية بأن تتبع نهجاً تحوطياً بالنظر إلى حالة عدم التيقن من طبيعة ونطاق بعض طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود أو شبكات طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود وإمكانية تعرضها للتلوث. ويشدد خبراء المياه الجوفية على مدى الهشاشة التي يمكن أن تتسم بها طبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود. كما أنهم يشددون على أنه عندما تتلوث طبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود يكون من الصعوبة بمكان إزالة الملوث، وأن التخلص من التلوث وإعادة الحال إلى ما كان عليه يمكن أن يكون متعذراً في الكثير من الحالات. وبالنظر إلى هشاشة طبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود وعدم إمكانية التيقن العلمي بشأنها، فإن الأمر يتطلب الأخذ بنهج تحوطي.

(٦) وقد اقترح بعض أعضاء اللجنة بقوة صياغة مشروع مادة مستقل على أساس "المبدأ التحوطي". وهناك وجهات نظر مختلفة حول ما إذا كان "المبدأ التحوطي" قد استقر أم لا كمبدأ من مبادئ القانون الدولي العرفي. صحيح أن هناك عدة معاهدات أو اتفاقيات إقليمية تتضمن إشارة صريحة إلى "المبدأ التحوطي"[٥٢١]، وفيما يتعلق بالمعاهدات أو الاتفاقات العالمية، تستخدم تعابير مختلفة مثل "النهج التحوطي" و"التدابير التحوطية"[٥٢٢]. ورأت غالبية أعضاء اللجنة أنه من الأفضل تجنب الخوض في المناقشات المفاهيمية والصعبة حول تعبير "المبدأ التحوطي". ومن شأن استخدام تعبير "النهج التحوطي" الأقل إثارة للجدل أن يلبي الحاجة الأساسية لإدراج الاعتبار الخاص المتمثل في عدم التيقن العلمي وضعف وهشاشة طبقات المياه الجوفية. وبالطبع فإن مثل هذا الاشتراط الأدنى هو اشتراط تكميلي ولا يخل بأحكام الاتفاقيات التي تُعقد لتجسيد المبدأ التحوطي من قِبل دول طبقة المياه الجوفية المعنية فيما يتعلق بطبقة مياه جوفية أو شبكة طبقات مياه جوفية محددة عابرة للحدود.

المادة ١٢ - الرصد

١- ترصد دول طبقة المياه الجوفية طبقة مياهها الجوفية العابرة للحدود أو شبكة طبقات مياهها الجوفية العابرة للحدود، وتضطلع حيثما أمكن بأنشطة هذا الرصد بالاشتراك مع دول أخرى من دول طبقة المياه الجوفية المعنية، وعند الاقتضاء بالتعاون مع المنظمات الدولية المختصة. أما حيث لا تنفذ هذه الأنشطة تنفيذاً مشتركاً، فتتبادل دول طبقة المياه الجوفية فيما بينها البيانات المرصودة.

٢- تطبق دول طبقة المياه الجوفية معايير ومنهجية متفقاً عليهما أو منسقتين في رصد طبقة المياه الجوفية العابرة للحدود أو شبكة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود. وعليها أن تحدد بارامترات رئيسية ترصدها بالاستناد إلى نموذج مفاهيمي متفق عليه لطبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية. وينبغي لهذه البارامترات أن تشمل بارامترات تتعلق بحالة طبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية على النحو المبين في الفقرة ١ من مشروع المادة ٨، وبارامترات تتعلق بالانتفاع بطبقة المياه الجوفية وشبكة طبقات المياه الجوفية.

---

(٥٢١) اتفاقية حماية البيئة البحرية لشمال شرق المحيط الأطلسي (اتفاقية أوسبار، ١٩٩٢)؛ واتفاقية حماية البيئة البحرية لمنطقة بحر البلطيق (١٩٩٢)؛ واتفاقية حماية البيئة البحرية والمناطق الساحلية للبحر الأبيض المتوسط (١٩٩٥)؛ واتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية (١٩٩٢)؛ ومعاهدة إنشاء الجماعة الاقتصادية الأوروبية (١٩٥٧)؛ واتفاقية باماكو لحظر استيراد النفايات الخطرة إلى أفريقيا ومراقبة حركتها عبر الحدود وإدارتها داخل أفريقيا (١٩٩١)؛ والبروتوكول المتعلق بالماء والصحة الملحق باتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية لعام ١٩٩٢ (١٩٩٩)؛ والاتفاقية الإطارية بشأن حماية منطقة الكاربات وتنميتها المستدامة (٢٠٠٣)؛ واتفاقية التعاون من أجل حماية نهر الدانوب واستخدامه المستدام (١٩٩٤)؛ واتفاقية حماية نهر الراين (١٩٩٩)؛ واتفاقية الإدارة المستدامة لبحيرة تنجانيقا (٢٠٠٣)؛ والبروتوكول المتعلق بالتنمية المستدامة لحوض بحيرة فيكتوريا (٢٠٠٣).

(٥٢٢) ومن ذلك مثلاً أن بروتوكول عام ١٩٩٦ الملحق باتفاقية منع التلوث البحري الناجم عن إغراق النفايات ومواد أخرى لعام ١٩٧٢ واتفاق تنفيذ ما تتضمنه اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار المؤرخة ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢ من أحكام بشأن حفظ وإدارة الأرصدة السمكية المتداخلة المناطق والأرصدة السمكية الكثيرة الارتحال (١٩٩٥) يستخدمان تعبير "النهج التحوطي". وتنص اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ (١٩٩٢) على الالتزام باتخاذ "تدابير تحوطية".

التعليق

(١) يشدد معظم خبراء المياه الجوفية (من العلماء والمدراء) على أهمية الرصد كأمر لا غنى عنه من أجل الإدارة السليمة لأية طبقة مياه جوفية عابرة للحدود. وفي الممارسة العملية، يجرى الرصد عادة بصورة فردية من قبل الدولة المعنية، وكذلك من قبل الحكومة المحلية في الكثير من الحالات، ثم يتطور بعد ذلك ليتحول إلى جهد مشترك يتم بذله مع الدول المجاورة المعنية. إلا أن الخبراء يتفقون على أن الرصد الأفضل والأمثل هو الرصد المشترك القائم على أساس نموذج مفاهيمي متفق عليه لطبقة المياه الجوفية.

(٢) وبالتالي فإن الفقرة ١ تحدد التزام دول طبقة المياه الجوفية برصد طبقة مياهها الجوفية العابرة للحدود. وهي تقتضي أن تضطلع دول طبقة المياه الجوفية بعملية الرصد، حيثما أمكن، بالاشتراك مع دول طبقة المياه الجوفية الأخرى المعنية. كما أنها تشير إلى الحالة التي لا يتم فيها تنفيذ مثل هذا الرصد المشترك وتحدد التزام دول طبقة المياه الجوفية بأن تضطلع بعملية الرصد منفردة وأن تتقاسم نتائج هذا الرصد مع دول طبقة المياه الجوفية الأخرى المعنية. وينص مشروع المادة ٧ على الالتزام العام بالتعاون الدولي. وهناك عدة مراحل لهذا الالتزام بالتعاون الدولي، وهذه تشمل: عمليات التبادل المنتظم للبيانات والمعلومات، والرصد، والإدارة، والأنشطة المخطط لها. ويفصِّل مشروع المادة ١٢ مرحلة واحدة من مراحل التعاون الدولي هذا.

(٣) وتمثل أهمية الرصد أمراً مسلّماً به على نطاق واسع في الكثير من الصكوك الدولية ومنها مثلاً أحكام الميثاق المتعلق بإدارة المياه الجوفية لعام ١٩٨٩[٥٢٣] والمبادئ التوجيهية لرصد وتقييم المياه الجوفية لعام ٢٠٠٠[٥٢٤] وكلاهما أعدته لجنة الأمم المتحدة الاقتصادية لأوروبا، واتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية لعام ١٩٩٢، والاتفاقية الأفريقية لحفظ الطبيعة والموارد الطبيعية.

(٤) كما أن مشروع المادة ١٢ يتصل بمشروع المادة ٨ بشأن التبادل المنتظم للبيانات والمعلومات. ومن أجل تنفيذ الالتزام بالتبادل المنتظم للبيانات والمعلومات، من الضروري أن يكون هناك رصد فعال. إلا أن البيانات والمعلومات التي يتطلبها مشروع المادة ٨ تقتصر على تلك البيانات والمعلومات المتعلقة بحالة طبقة المياه الجوفية. وكما هو منصوص عليه في الفقرة ٢، فإن الرصد ينبغي ألا يقتصر على حالة طبقة المياه الجوفية بل ينبغي أن يشمل أيضاً الانتفاع بطبقة المياه الجوفية مثل سحب المياه والتغذية الاصطناعية بالمياه.

(٥) وتتمثل أغراض الرصد في: (أ) توضيح حالة طبقة مياه جوفية محددة عابرة للحدود وحالة الانتفاع بها، من أجل اتخاذ تدابير فعالة لحمايتها وصونها وإدارتها؛ و(ب) مواصلة المراقبة المنتظمة لطبقة المياه الجوفية من أجل الحصول على معلومات عن أي تغيير أو ضرر في مرحلة مبكرة. كما أن من شأن الرصد الفعال من خلال التعاون الدولي أن يسهم أيضاً في زيادة تطوير المعرفة العلمية فيما يتصل بطبقات المياه الجوفية العابرة للحدود.

(٦) وهناك صكوك دولية مختلفة فيما يتعلق بالرصد المشترك لطبقة مياه جوفية محددة عابرة للحدود. ومن الأمثلة على ذلك البرنامج المتعلق بوضع استراتيجية إقليمية للانتفاع بشبكة الحجر الرملي النوبية لطبقات المياه الجوفية المعتمد عام ٢٠٠٠. وأحد الاتفاقات المعقودة لتنفيذ هذا البرنامج هو "الاختصاصات المتعلقة بالرصد وتبادل المعلومات المتصلة بالمياه الجوفية". وتنص الاتفاقية الإطارية بشأن حماية منطقة الكاربات وتنميتها المستدامة لعام ٢٠٠٣ على الالتزام بانتهاج سياسات تهدف إلى تنفيذ برامج رصد مشتركة أو تكميلية، بما في ذلك الرصد المنهجي لحالة البيئة. وتنص اتفاقية التعاون من أجل حماية نهر الدانوب واستخدامه المستدام لعام ١٩٩٤ لا على الالتزام بتنسيق عمليات الرصد الفردية فحسب وإنما أيضاً على التزام بصياغة وتنفيذ برامج مشتركة لرصد الأحوال النهرية في منطقة مستجمع مياه الدانوب فيما يتصل بنوعية المياه وكميتها، والترسبات، والنظام الإيكولوجي للنهر. وينص التوجيه الإطاري 2000/60/EC المتعلق بالمياه الصادر عن الاتحاد الأوروبي على أن "تكفل الدول الأعضاء وضع برامج لرصد حالة المياه من أجل التوصل إلى نظرة عامة متسقة وشاملة فيما يتعلق بحالة المياه ضمن كل منطقة من مناطق أحواض الأنهار" (المادة ٨)[٥٢٥].

(٧) وبقدر ما يمكن لدول طبقة المياه الجوفية أن تتفق على إنشاء مثل هذه الآلية المشتركة، فإن هذا النهج يعتبر النهج الأنجع. إلا أن هناك الكثير من الحالات التي لم تَشرع فيها دول طبقة المياه الجوفية المعنية بعد في أية مشاورات أو لم تتوصل بعد إلى أية اتفاقات لإنشاء آلية مشتركة. وحتى في هذه الحالات، تكون هذه الدول، على الأقل، ملزمة بإجراء عمليات رصد فردية وبتقاسم نتائج هذه العمليات مع دول طبقة المياه الجوفية الأخرى المعنية. وتنص الاتفاقية الأفريقية لحفظ الطبيعة والموارد الطبيعية لعام ٢٠٠٣ على التزام كل طرف من الأطراف برصد حالة موارده الطبيعية فضلاً عن تأثير الأنشطة والمشاريع الإنمائية على هذه الموارد. ويحدد الاتفاق الثلاثي المؤقت بين جمهورية موزامبيق

---

(٥٢٣) اعتمدته لجنة الأمم المتحدة الاقتصادية لأوروبا عامَ ١٩٨٩. انظر *Charter on Ground-Water Management* (United Nations publication, Sales No. E.89.II.E.21), document E/ECE/1197-ECE/ENVWA/12.

(٥٢٤) صاغت هذه المبادئ فرقة العمل المعنية بالرصد والتقييم التابعة للجنة الأمم المتحدة الاقتصادية لأوروبا والمنشأة بموجب اتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية وأقرتها الأطراف في الاتفاقية في آذار/مارس ٢٠٠٠ (انظر الحاشية ٥١٦ أعلاه).

(٥٢٥) انظر الحاشية ٤٩٩ أعلاه.

وجمهورية جنوب أفريقيا ومملكة سوازيلند للتعاون بشأن حماية الموارد المائية لمجريَي إنكوماتي ومابوتو المائيين والانتفاع المستدام بها لعام ٢٠٠٢ التزام كل طرف من الأطراف بوضع نظم وأساليب وإجراءات رصد قابلة للمقارنة وتنفيذ برنامج رصد منتظم، بما في ذلك رصد الجوانب البيولوجية والكيميائية لمجريَي إنكوماتي ومابوتو المائيين، وتقديم تقارير، على فترات تحددها اللجنة الثلاثية التقنية الدائمة، بشأن حالة واتجاهات النظم الإيكولوجية المائية والبحرية والنهرية ذات الصلة فيما يتعلق بنوعية مياه المجريَين المائيين المذكورين. وينص الاتفاق الإطاري بشأن حوض نهر سافا لعام ٢٠٠٢ على التزام الأطراف بالاتفاق على وضع منهجية للرصد الدائم لتنفيذ الاتفاق والأنشطة التي تستند إليه. وتشتمل اتفاقية الإدارة المستدامة لبحيرة تنجانيقا لعام ٢٠٠٣ على الالتزام بالرصد وذلك في إطار الحكم المتعلق بمنع التلوث والسيطرة عليه. وينص البروتوكول المتعلق بالتنمية المستدامة لحوض بحيرة فكتوريا لعام ٢٠٠٣ على الالتزام بالرصد من قبل كل دولة بمفردها ولكن بطريقة موحدة ومتناسقة.

(٨) وتحدد الفقرة ٢ من مشروع المادة العناصر الأساسية لالتزام دول طبقة المياه الجوفية بإجراء الرصد الفعال، أي توافق أو مواءمة معيار الرصد ومنهجيته. فبدون هذا التوافق أو المواءمة، لن تكون المعلومات المجمعة مفيدة. فلكي يكون في مقدور دولة ما أن تستخدم البيانات المجمعة من قِبل دول أخرى، يجب على هذه الدولة أن تفهم متى وأين جُمعت هذه البيانات وما الذي تم جمعه ولماذا وكيف. وبتوفر هذه "البيانات عن البيانات" يمكن للدولة أن تقوم بصورة مستقلة بتقييم نوعية هذه البيانات. وإذا كانت البيانات تفي بالمعايير الدنيا لهذه الدول في هذا المجال، يمكن للدولة عندها أن تنتقل إلى مواءمة البيانات المتاحة وتفسير قاعدة البيانات الموحدة. وفي حالة اللجنة السويسرية – الفرنسية المعنية بطبقة المياه الجوفية في منطقة جنيف، بدأ الجانبان باستخدام معيار جمع البيانات الخاص بكل منهما واستطاعا، من خلال الممارسة ومع مرور الوقت، التوصل إلى مستوى من التواؤم بين البيانات يجعلها قابلة للمقارنة. كما ينبغي لدول طبقة المياه الجوفية أن تتفق على النموذج المفاهيمي لطبقة المياه الجوفية المحددة لكي تتمكن من اختيار البارامترات الرئيسية التي سوف تقوم برصدها. وهناك نوعان من النماذج المفاهيمية. ويتمثل النوع الأول منهما في المصفوفة الفيزيائية. أما النوع الآخر فيتمثل في النموذج الهيدروديناميي. ويمكن لدول طبقة المياه الجوفية أن تتفق على نموذج في البداية ثم تغير هذا النموذج مع تحسن معرفتها بطبقة المياه الجوفية نتيجة لعملية الرصد. ومن البارامترات الرئيسية التي يتعين رصدها حالةُ طبقة المياه الجوفية والانتفاع بها على النحو المشار إليه في الفقرة (٤) من هذا التعليق. والبيانات بشأن حالة طبقة المياه الجوفية تتصل بالنطاق، وعلم الهندسة، ومسار تدفق المياه، وتوزع الضغط الهيدروستاتي، وكميات التدفق، والكيمياء المائية، وما إلى ذلك، وهي معادِلة لتلك المجالات المدرجة في الفقرة ١ من مشروع المادة ٨.

(٩) وفي حين أن الالتزامات العامة قد صيغت بلغة إلزامية، فإن طرائق تحقيق الامتثال للالتزامات الرئيسية تظل في شكل طرائق موصى بها، وذلك من أجل تيسير الامتثال من قبل الدول. ويلاحظ أيضاً أن طبقات المياه الجوفية التي يتعين رصدها هي تلك الطبقات التي يجري الانتفاع بها.

المادة ١٣ – الإدارة

تضع دول طبقة المياه الجوفية وتنفذ خططاً لإدارة طبقة المياه الجوفية العابرة للحدود أو شبكة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود إدارة سليمة وفقاً لأحكام مشاريع المواد هذه. وتقوم هذه الدول، بناءً على طلب أي منها، بإجراء مشاورات بشأن إدارة طبقة المياه الجوفية العابرة للحدود أو شبكة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود. وتُنشأ حيثما اقتضى الحال آلية مشتركة للإدارة.

التعليق

(١) يحدد مشروع المادة ١٣ التزام دول طبقة المياه الجوفية بوضع وتنفيذ خطط لإدارة طبقة مياهها الجوفية العابرة للحدود إدارة سليمة. وبالنظر إلى السيادة على طبقة المياه الجوفية الموجودة في إقليم الدولة والحاجة للتعاون فيما بين دول طبقة المياه الجوفية، فقد أُدرج في مشروع المادة هذا نوعان من الالتزامات، أولهما التزام كل دولة من دول طبقة المياه الجوفية بوضع خطتها الخاصة بها فيما يتعلق بطبقة مياهها الجوفية وبتنفيذ هذه الخطة؛ وثانيهما الالتزام بالدخول في مشاورات مع دول طبقة المياه الجوفية الأخرى المعنية بناءً على طلب أي منها.

(٢) وتنص الفقرة ٢ من المادة ٢٤ من اتفاقية المجاري المائية لعام ١٩٩٧ على أن كلمة "الإدارة" تشير، بصفة خاصة، إلى: "(أ) تخطيط التنمية المستدامة للمجرى المائي الدولي والعمل على تنفيذ أية خطط معتمدة؛ و(ب) القيام بطرائق أخرى بتعزيز الانتفاع بالمجرى المائي وحمايته والتحكم فيه بطريقة رشيدة وعلى الوجه الأمثل". وهذا التعريف نفسه قد قُبل في البروتوكول المنقح بشأن المجاري المائية المشتركة للجماعة الإنمائية للجنوب الأفريقي لعام ٢٠٠٠. وقد بدأ سريان هذا البروتوكول في عام ٢٠٠٣. ويمكن استخدام هذا التعريف في سياق الموضوع الحالي مع إدخال ما يلزم من تعديلات.

(٣) وترد في الباب الثاني القواعد المتعلقة بإدارة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود. وتشكل الالتزامات بالانتفاع بطبقات المياه الجوفية العابرة للحدود انتفاعاً منصفاً ومعقولاً، وعدم التسبب بضرر لدول أخرى، والتعاون مع دول طبقة المياه الجوفية الأخرى، الأساسَ لإدارة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود إدارة سليمة. ويشتمل مصطلح "إدارة" على التدابير التي يتعين اتخاذها من أجل تحقيق أقصى زيادة في المنافع الطويلة الأجل المتأتية عن الانتفاع بطبقات المياه الجوفية. كما أنها تشمل حماية وصون طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود.

(٤) والجملة الأولى من مشروع المادة هذا تنص على التزام على كل دولة من دول طبقة المياه الجوفية بأن تضع خططاً فيما يتعلق بطبقة مياهها الجوفية وبأن تُنفِّذ هذه الخطط لأغراض إدارة طبقة المياه الجوفية إدارة سليمة، آخذة في اعتبارها حقوق دول طبقة المياه الجوفية الأخرى المعنية. وتقتضي الجملة الثانية أن تدخل الدول في مشاورات بشأن إدارة طبقة المياه الجوفية العابرة للحدود إذا ما طلبت ذلك أية دولة أخرى من دول طبقة المياه الجوفية. أما الجملة الأخيرة فتقتضي إنشاء آلية مشتركة للإدارة حيثما اقتضى الحال ذلك. وقد رأت اللجنة أن تقوية هذا الالتزام مهمة بصفة خاصة على ضوء الأهمية التي يعلقها خبراء المياه الجوفية على الإدارة المشتركة لطبقات المياه الجوفية العابرة للحدود. كما تم الاعتراف بأنه قد لا يكون من الممكن دائماً، في الممارسة العملية، إنشاء مثل هذه الآلية. ونتيجة هذه المشاورات متروكة للدول المعنية. وقد أنشأت الدول الكثير من اللجان المشتركة التي أُسندت إلى العديد منها مهام الإدارة. وبصفة خاصة، تتخذ وسائل التعاون فيما يتعلق بطبقة مياه جوفية محددة عابرة للحدود أشكالاً أقل رسمية، مثل عقد اجتماعات منتظمة بين الوكالات المختصة أو ممثلي الدول المعنية. ومعظم طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود في أوروبا هي، إلى حد ما، طبقات صغيرة تُدار في الغالب عبر الحدود أو من قبل البلديات المحلية. وينبغي تشجيع مثل هذا التعاون بين السلطات المحلية. وبالتالي فإن مشروع المادة هذا يشير إلى "آلية" مشتركة للإدارة، وليس إلى منظمة، وذلك من أجل توخي مثل هذه الوسائل الأقل رسمية للإدارة المشتركة.

(٥) وتنص اتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية على الالتزام بإدارة الموارد المائية "بحيث تلبى احتياجات الأجيال الحالية دون الإضرار بقدرة الأجيال المقبلة على تلبية احتياجاتها" (المادة ٢). ويقدم بروتوكول عام ١٩٩٩ المتعلق بالماء والصحة الملحق باتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية لعام ١٩٩٢ مزيداً من التوضيح للعناصر التي يتعين النظر فيها لأغراض إدارة المياه. وتنص الاتفاقية الإطارية بشأن حماية منطقة الكاريبات وتنميتها المستدامة على الالتزام بـ "إدارة حوض النهر" (المادة ٤). وتنص الاتفاقية الأفريقية لحفظ الطبيعة والموارد الطبيعية على الالتزام بـ "إدارة مواردها المائية بحيث تحافظ عليها على أعلى المستويات الكمية والنوعية الممكنة" (المادة السابعة).

(٦) وهناك بعض الأمثلة عن حالات يتم فيها إنشاء مؤسسة أو آلية إقليمية لأغراض إدارة طبقة مياه جوفية محددة عابرة للحدود. فالبروتوكول المنقح بشأن المجاري المائية المشتركة للجماعة الإنمائية للجنوب الأفريقي لعام ٢٠٠٠ "يسعى إلى: [...] تشجيع وتيسير وضع اتفاقات بشأن المجاري المائية المشتركة وإنشاء مؤسسات معنية بالمجاري المائية المشتركة من أجل إدارة هذه المجاري المائية" (المادة ٢). وينص الاتفاق الإطاري بشأن حوض نهر سافا لعام ٢٠٠٢ على الالتزام بـ "التعاون [...] لأغراض الإدارة المستدامة للمياه" (المادة ٢). كما ينص هذا الاتفاق على الالتزام بـ "وضع خطة مشتركة و/أو متكاملة لإدارة الموارد المائية لحوض نهر سافا" (المادة ١٢). وتنص اتفاقية الإدارة المستدامة لبحيرة تنجانيقا على الالتزام بإدارة الموارد الطبيعية لبحيرة تنجانيقا وتُنشئ سلطة بحيرة تنجانيقا. ومن وظائف هذه السلطة خدمةُ وتمثيل المصلحة المشتركة للدول المتعاقدة في المسائل المتعلقة بإدارة بحيرة تنجانيقا وحوضها. وينص البروتوكول المتعلق بالتنمية المستدامة لحوض بحيرة فكتوريا لعام ٢٠٠٣ على التزام الأطراف واللجنة المنشأة بموجب هذا البروتوكول فيما يتعلق بخطط الإدارة التي تهدف إلى حفظ موارد هذا الحوض والانتفاع المستدام بها.

الباب الرابع

الأنشطة التي تؤثر في الدول الأخرى

المادة ١٤ - الأنشطة المخطط لها

١ - عندما تكون لدى دولة أسباب معقولة للاعتقاد بأن نشاطاً معيناً مخططاً له في إقليمها قد يؤثر في طبقة مياه جوفية عابرة للحدود أو شبكة طبقات مياه جوفية عابرة للحدود، وبالتالي قد يكون له أثر سلبي ذو شأن على دولة أخرى، تقوم تلك الدولة، بالقدر الممكن عملياً، بتقييم الآثار المحتملة لهذا النشاط.

٢ - قبل أن تُنفِّذ دولة أو تسمح بتنفيذ أنشطة مخطط لها يمكن أن تؤثر في طبقة مياه جوفية عابرة للحدود أو شبكة طبقات مياه جوفية عابرة للحدود، وبالتالي قد يكون لها أثر سلبي ذو شأن على دولة أخرى، توجه هذه الدولة إلى تلك الدولة الأخرى إخطاراً بذلك في الوقت المناسب، ويكون هذا الإخطار مشفوعاً بالبيانات والمعلومات التقنية المتاحة، بما في ذلك أي تقييم للأثر البيئي، بهدف تمكين الدولة التي تم إخطارها من تقييم الآثار المحتملة للأنشطة المخطط لها.

٣ - إذا اختلفت الدولة الموجِّهة للإخطار والدولة المتلقية للإخطار بشأن الأثر المحتمل للأنشطة المخطط لها، تقوم الدولتان بمشاورات، كما تقومان، عند الضرورة، بمفاوضات للتوصل إلى تسوية منصفة للحالة. ويجوز لهاتين الدولتين الاستعانة بهيئة مستقلة لتقصي الحقائق لإجراء تقييم محايد لأثر الأنشطة المخطط لها.

التعليق

(١) تتضمن اتفاقية المجاري المائية لعام ١٩٩٧ تسع مواد بشأن التدابير المخطط لها والتي يمكن أن يكون لها أثر ضار ذو شأن على دول المجرى المائي الأخرى. وتحدد هذه المواد إجراءات

مفصلة يتعين على الدول المعنية اتباعها. وفي حالة المجاري المائية الدولية، كان هناك عدد من المشاريع الإنمائية الكبيرة كما كانت هناك منازعات بشأنها فيما بين الدول المعنية واقتضى الأمر تحديد إجراءات مفصلة لتجنب المنازعات ولتخفيفها. وفي حالة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود، لم يتم بعد وضع إجراءات مفصلة فيما يتعلق بالأنشطة المخطط لها ويبدو أن هناك تفضيلاً عاماً لإدراج شروط إجرائية أبسط يمكن النص عليها في مشروع مادة واحدة فقط. ومشروع المادة ١٤ يغطي نطاقاً أوسع من حيث انطباقه على أية دولة تكون لديها أسباب معقولة للاعتقاد بأن نشاطاً ما مخططاً له في إقليمها يمكن أن يؤثر في طبقة مياه جوفية أو شبكة طبقات مياه جوفية عابرة للحدود وبالتالي يمكن أن يكون له أثر ضار ذو شأن على دولة أخرى بصرف النظر عما إذا كانت دولة طبقة مياه جوفية أم لا. ولذلك فإن نطاق انطباق هذا الحكم لا يقتصر على دول طبقة المياه الجوفية.

(٢) والأنشطة التي ستُنظَّم بموجب مشروع المادة هذا يمكن أن تُنفَّذ إما من قبل الدول أو أجهزتها الفرعية أو من قبل مؤسسات خاصة. ومن أجل الوفاء بالالتزامات بموجب مشروع المادة هذا من الباب الرابع المتعلق بالأنشطة التي تؤثر في الدول الأخرى، يجب أن تعرف الدول مسبقاً كل ما يخطط له فيما يتصل بهذه الأنشطة، وبالتالي فإنه يجب عليها أن تنشئ النظام القانوني المحلي الذي يقتضي الحصول على إذن من الدول للقيام بمثل هذه الأنشطة.

(٣) وتحدد الفقرة ١ من مشروع المادة هذا التزام الدولة، في الحد الأدنى، بأن تُجري تقييماً مسبقاً للأثر المحتمل للنشاط المخطط له. والأنشطة المخطط لها لا تشمل فقط الانتفاع بطبقات المياه الجوفية العابرة للحدود بل إنها تشمل أيضاً أنشطة أخرى يكون لها، أو يُحتمل أن يكون لها، أثر على طبقات المياه الجوفية تلك. وينبغي تمييز هذا الالتزام عن الالتزامات العامة المنصوص عليها في الباب الثالث المتعلق بالحماية والصون والإدارة من حيث إنه يتصل اتصالاً وثيقاً بالتخطيط للأنشطة. وبالإضافة إلى التدابير التي يتعين اتخاذها بموجب الباب الثالث من مشروع المواد، يقع على عاتق دولة طبقة المياه الجوفية التزام بإجراء تقييم لأية آثار ضارة للنشاط المخطط له على طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود. وهذا الالتزام هو الحد الأدنى لما يجب القيام به، ولمعناه وجهان، أولهما اشتراط قيام الدولة بإجراء تقييم للآثار المحتملة للنشاط المخطط له، ولكن هذا الاشتراط لا يسري إلا إذا كانت لدى الدولة أسباب معقولة لتوقع احتمال وقوع الآثار الضارة؛ وثانيهما أن الدولة لا تكون ملزمة بإجراء هذا التقييم إذا كان التقييم غير ممكن عملياً.

(٤) والالتزام بإجراء التقييم من قبل الدول التي تخطط لتنفيذ نشاط معين يرد في مجموعة واسعة ومختلفة من المعاهدات والاتفاقيات. ومن الأمثلة على ذلك أن اتفاق رابطة أمم جنوب شرق آسيا بشأن حفظ الطبيعة والموارد الطبيعية لعام ١٩٨٥ ينص على الالتزام بـ "السعي [...] إلى إجراء تقييم الأثر البيئي قبل البدء في تنفيذ أي نشاط قد ينطوي على خطر أن يكون له تأثير ذو شأن على البيئة أو الموارد الطبيعية لطرف آخر من الأطراف المتعاقدة أو على البيئة أو الموارد الطبيعية خارج نطاق الولاية القضائية الوطنية" (المادة ٢٠). وتنص الاتفاقية الأفريقية لحفظ الطبيعة والموارد الطبيعية لعام ٢٠٠٣ على الالتزام بـ "ضمان أن تكون السياسات والخطط والبرامج والاستراتيجيات والمشاريع والأنشطة التي يُحتمل أن تؤثر على الموارد الطبيعية والنظم الإيكولوجية والبيئة بصورة عامة خاضعة في أبكر مرحلة ممكنة لعملية تقييم للآثار بشكل واف" (المادة الرابعة عشرة). وينص اتفاق التعاون من أجل حماية مياه الأحواض الهيدروغرافية الإسبانية – البرتغالية واستخدامها المستدام لعام ١٩٩٨ على أن "يعتمد الطرفان الأحكام الضرورية لضمان أن تكون المشاريع والأنشطة المشمولة بهذا الاتفاق والتي يجب أن تخضع، بالنظر إلى طابعها وحجمها وموقعها، لعملية تقييم للآثار العابرة للحدود، موضعَ تقييم كهذا قبل أن يتم إقرارها" (المادة ٩)[٥٢٦].

(٥) كما أن أهمية تقييم الأثر البيئي مبينة أيضاً في الصكوك التي أعدتها الأمم المتحدة في هذا الشأن. ومن ذلك مثلاً أن الميثاق المتعلق بإدارة المياه الجوفية لعام ١٩٨٩ الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة الاقتصادية لأوروبا ينص على أن "جميع المشاريع القائمة في أي قطاع اقتصادي والتي يُتوقع أن تؤثر تأثيراً ضاراً على طبقات المياه الجوفية ينبغي أن تخضع لتقييم يهدف إلى تقدير الأثر المحتمل للمشروع على النظام المائي و/أو على نوعية موارد المياه الجوفية، مع إيلاء اهتمام خاص للدور الهام الذي تؤديه المياه الجوفية في النظام الإيكولوجي" (المادة الرابعة عشرة)[٥٢٧]. وقد اقتُرح في الفصل ١٨ المعنون "حماية نوعية موارد المياه العذبة وإمداداتها: تطبيق نُهج متكاملة على تنمية موارد المياه وإدارتها واستخدامها" من جدول أعمال القرن الحادي والعشرين لعام ١٩٩٢ أن تقوم جميع الدول بـ "إجراء تقييم إلزامي للآثار البيئية يشمل جميع المشاريع الرئيسية لتنمية الموارد المائية التي يُحتمل أن تؤدي إلى إضعاف نوعية المياه والنظم الإيكولوجية المائية"[٥٢٨].

(٦) وتسهم النتائج التي يتمخض عنها التقييم في التخطيط للنشاط على نحو سليم. كما أنها تشكل الأساس لاتخاذ الإجراءات الأخرى المنصوص عليها في الفقرتين ٢ و٣. وهاتان الفقرتان تُنشئان إطاراً إجرائياً الغرض منه تجنب المنازعات المتصلة بالأنشطة المخطط لها. وعندما يتبين من التقييم الذي يجرى وفقاً للفقرة ١ للآثار المحتملة للنشاط المخطط له أن هذا النشاط يمكن أن يؤثر تأثيراً ضاراً على طبقات المياه الجوفية

---

(٥٢٦) انظر الحاشية ٥١٩ أعلاه.

(٥٢٧) انظر الحاشية ٥٢٣ أعلاه.

(٥٢٨) *تقرير مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية، ريو دي جانيرو، ٣-١٤ حزيران/يونيه ١٩٩٢* (انظر الحاشية ٣٠١ أعلاه)، الفقرة ٤٠.

العابرة للحدود وأنه قد يكون لـــه أثر ضار ذو شأن على دول أخرى، تكون الدولة التي تعتزم القيام بهذا النشاط ملزمة بموجب الفقرة ٢ بأن تُخطر الدول المعنية بالنتائج التي توصلت إليهـــا. وينبغي أن يكون هذا الإخطار مشفوعاً بالبيانات والمعلومـــات التقنية المتاحة، بما في ذلك تقييم الأثر البيئي، كما ينبغي أن يوفر للدول التي يُحتمل أن تتأثر المعلومات الضرورية لكي تُجـــري بنفسها تقييماً للآثار المحتملة للنشاط المخطط له.

(٧) وإذا اقتنعت الدول الموجَّه إليها الإخطـــار بالمعلومـــات ونتائج التقييم التي توفرها لها الدول الموجِّهة للإخطار، فستتوفر لها جميعاً عندئذ الأرضية المشتركة للتعامل مع النشاط المخطط لـــه. أما إذا لم تتفق بشأن نتائج تقييم أثر النشاط المخطط لـــه، فيقع على عاتقها التزام بالسعي إلى التوصل إلى تسوية منصفة للحالـــة وفقاً للفقرة ٣. والشرط المسبق للتوصل إلى مثل هـــذه التـــسوية يتمثل في أن يكون لدى الدول المعنية فهم مشترك للآثار المحتملة للنشاط المخطط لـــه. ووصولاً إلى هذه الغاية، يمكن لآلية مستقلة لتقصي الحقائق أن تؤدي دوراً هاماً في توفير تقييم علمي محايـــد لأثر النشاط المخطط لـــه. وتنص المادة ٣٣ من اتفاقية المجـــاري المائية لعام ١٩٩٧ على اللجوء الإلزامي لإجراء تقصي الحقـــائق هذا. ويبدو أنه ليست هناك حتى الآن أدلة على مثل هذا الالتزام فيما يتعلق بالمياه الجوفية. وبالتالي فقد تم اعتماد إشارة إلى اللجوء الاختياري إلى مثل هذه الآلية لتقصي الحقائق.

(٨) والإجراء الذي ينص عليه مشروع المادة هذا يُفعَّل استناداً إلى المعيار المتمثل في إمكانية أن يكون للنشاط المخطط لـــه "أثر سلبي ذو شأن" على دول أخرى. وهذه العتبة هي أدنى من عتبة "الضرر ذي الشأن" المنصوص عليها في مشروع المادة ٦.

الباب الخامس

أحكام متنوعة

المادة ١٥ - التعاون العلمي والتقني مع الدول النامية

تعزز الدول، مباشرة أو عن طريق المنظمات الدوليـــة المختصة، التعاون العلمي والتعليمي والتقني وغيره من أشكال التعاون مع الدول النامية من أجل حماية وإدارة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود أو شبكات طبقات الميـــاه الجوفيـــة العابرة للحدود. ويشمل هذا التعاون، في جملة أمور، ما يلي:

(أ) تدريب العاملين العلميين والتقنـــيين التـــابعين لتلك الدول؛

(ب) تيسير مشاركة تلك الدول في البرامج الدولية ذات الصلة؛

(ج) تزويد تلك الدول بالمعـــدات والتـــسهيلات اللازمة؛

(د) زيادة قدرة تلك الدول على تـــصنيع هـــذه المعدات؛

(هـ) إسداء المشورة بشأن برامج البحث والرصـــد والبرامج التعليمية وغيرها من البرامج وإقامة المرافق اللازمة لها؛

(و) إسداء المشورة بشأن التقليل إلى الحـــد الأدنى من الآثار الضارة للأنشطة الرئيسية التي تمس بطبقات الميـــاه الجوفية العابرة للحدود أو شبكات طبقات الميـــاه الجوفيـــة العابرة للحدود، وإقامة المرافق اللازمة لذلك؛

(ز) إعداد تقييمات الأثر البيئي.

التعليق

(١) يتناول مشروع المادة ١٥ التعاون العلمي والتقني مـــع الدول النامية. وينبغي التأكيد على أن كلمة "التعـــاون" قـــد فُضِّلت على كلمة "المساعدة" في مشروع المادة هذا. فكلمـــة "التعاون" تُعبّر بشكل أفضل عن العملية التي تجري بين جانبين والضرورية لتعزيز النمو المستدام في الدول النامية. وبموجـــب الجملة الأولى من هذا الحكم، يتعين على الـــدول أن تعـــزز التعاون العلمي والتقني وغيره من أشكال التعاون. وتمثل أنواع التعاون المدرجة في الجملة الثانية بعض الخيارات المختلفة المتاحة للدول للوفاء بالالتزام المنصوص عليه في الجملة الأولى. ولـــن تكون الدول مطالَبة بالانخراط في كل نوع من أنواع التعاون هذه، بل سيكون مسموحاً لها بأن تختار وسائل تعاونها.

(٢) ويشهد علم المياه الجوفية، أو الجيولوجيا المائية، تطوُّراً سريعاً. وهذه المعرفة العلمية الجديدة والسريعة التطوُّر تمتلكها أساساً الدول المتقدمة ولا يجري بعد تقاسمها بالكامـــل مـــع العديد من الدول النامية. ويجري التعاون العلمي والتقني مـــع الدول النامية من خلال المنظمات الدولية المختصة. ويـــؤدي البرنامج الهيدرولوجي الدولي لليونسكو دوراً محورياً في هـــذا المجال، وهو البرنامج العلمي الحكومي الدولي العالمي لمنظومـــة الأمم المتحدة الذي يستطيع الاستجابة للاحتياجات والطلبات الوطنية والإقليمية المحدَّدة. كما أن الترتيبات الإقليميـــة قـــد أخذت تتطور بنجاح بفضل النطاق الواسع للمساعدة الـــتي تقدمها المنظمات الدولية المختصة. وسوف يكون من المناسب النص على التزام فرادى الدول بتعزيز التعاون العلمي والتقني.

(٣) والالتزام المنصوص عليه بموجب مشروع المادة هذا هو من طرائق التعاون فيما بين الدول. وتكمن جذور هذا الالتزام في المادة ٢٠٢ (المساعدة العلمية والتقنية للدول الناميـــة) مـــن اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢. ويبيِّن إعـــلان استكهولم[٥٢٩] أهمية تقديم المساعدة التكنولوجيـــة كمكمِّـــل للجهد المحلي المبذول من أجل التنمية، وأهمية إيلاء اعتبار خاص

---

(٥٢٩) انظر الحاشية ٣١٢ أعلاه.

للدول النامية لأغراض التنمية وحماية البيئة (المبدآن ٩ و١٢). ويشير إعلان ريو[٥٣٠]، في المبدأ ٧، إلى المسؤوليات المشتركة ولكن المتمايزة. وقد جاء في المبدأ ٩ من هذا الإعلان أنه "ينبغي أن تتعاون الدول في تعزيز بناء القدرة الذاتية على التنمية المستدامة بتحسين التفاهم العلمي عن طريق تبادل المعارف العلمية والتكنولوجية، وبتعزيز تطوير التكنولوجيات وتكييفها ونشرها ونقلها، بما في ذلك التكنولوجيات الجديدة والابتكارية".

(٤) والتعاون المنصوص عليه بموجب مشروع المادة هذا يركّز أساساً على التعاون العلمي والتعليمي والتقني. ويشمل تعبير "غيره من أشكال التعاون" الوسائل الأخرى الممكنة للتعاون، ومنها مثلاً تقديم المساعدة الإجرائية أو القانونية لوضع البرامج أو النُظُم المناسبة. وهذه القائمة لأشكال التعاون تتبع القائمة المنصوص عليها في المادة ٢٠٢ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار. وسوف يكون من المناسب التشديد على التعاون من أجل تعليم وتدريب العاملين العلميين والتقنيين ومن أجل بناء قدرات الدول النامية فيما يتعلق بتدابير الحماية والرصد أو تقييم الأثر. ومن شأن هذا التعاون أن يُسهم في تطوير التعاون المتبادل فيما بين الدول النامية في المستقبل. والقائمة المدرجة ليست قائمة جامعة.

(٥) كما أن عناصر التعاون المنصوص عليها في مشروع المادة هذا مذكورة أيضاً في عدة اتفاقيات ومعاهدات. فاتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية تنص على الالتزام بتقديم المساعدة المتبادَلة. والبروتوكول المتعلق بالمياه والصحة الملحق باتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية لعام ١٩٩٢ يشدِّد على أهمية "تعليم وتدريب الموظفين المهنيين والتقنيين اللازمين لإدارة الموارد المائية ولتشغيل شبكات إمدادات المياه والصرف الصحي" وأهمية "تحديث وتحسين معارفهم ومهاراتهم" (المادة ٩). وتعدِّد المادة ١٤ من هذا البروتوكول الجوانب التي يلزم بشأنها تقديم الدعم الدولي للعمل الوطني وذلك على النحو التالي:

(أ) إعداد خطط لإدارة المياه في السياقات العابرة للحدود والسياقات الوطنية و/أو المحلية، وإعداد مخططات لتحسين إمدادات المياه والصرف الصحي؛ و(ب) تحسين صياغة المشاريع، ولا سيما مشاريع البنى التحتية، عملاً بهذه الخطط والمخططات، من أجل تيسير الوصول إلى مصادر التمويل؛ و(ج) التنفيذ الفعال لتلك المشاريع؛ و(د) إنشاء نُظُم للمراقبة وشبكات للإنذار المبكّر ووضع خطط للطوارئ وتطوير قدرات الاستجابة فيما يتعلق بالأمراض ذات الصلة بالمياه؛ و(ه) إعداد التشريعات اللازمة لدعم تنفيذ هذا البروتوكول؛ و(و) تعليم وتدريب الموظفين المهنيين والتقنيين الرئيسيين؛ و(ز) إجراء البحوث فيما يتصل بالوسائل والتقنيات الفعالة من حيث التكلفة وتطويرها من أجل الوقاية من الأمراض ذات الصلة بالمياه ومكافحتها والحد منها؛ و(ح) تشغيل شبكات فعالة لرصد وتقييم مدى توفُّر الخدمات ذات الصلة بالمياه ونوعية هذه الخدمات، وإنشاء نُظُم معلومات وقواعد بيانات متكاملة؛ و(ط) تحقيق ضمان الجودة بالنسبة لأنشطة الرصد، بما في ذلك إمكانية المقارنة فيما بين العمليات المختبرية.

ويلاحَظ أيضاً أن اتفاقية مكافحة التصحر في البلدان التي تعاني من الجفاف الشديد و/أو من التصحر، وبخاصة في أفريقيا لعام ١٩٩٤ تتضمن مادة محدّدة، هي المادة ٦، فيما يتعلق بالتزامات الأطراف من البلدان المتقدمة. وهي تعدِّد هذه الالتزامات ومن بينها "تعزيز وتيسير وصول البلدان الأطراف المتأثرة، وبخاصة الأطراف من البلدان النامية المتأثرة، إلى التكنولوجيا والمعرفة والدراية العملية المناسبة".

(٦) والالتزام بالتعاون المتبادَل هو التزام منصوص عليه أيضاً في اتفاقات إقليمية منها مثلاً الاتفاقية الأفريقية لحفظ الطبيعة والموارد الطبيعية لعام ٢٠٠٣ التي تنص على الالتزام بـ "تشجيع وتعزيز التعاون من أجل استحداث واستخدام التكنولوجيات السليمة بيئياً، فضلاً عن إتاحة الوصول إليها ونقلها، بشروط متفق عليها اتفاقاً متبادَلاً"، والقيام لهذه الغاية بـ "اعتماد التدابير التشريعية والتنظيمية التي توفِّر، في جملة أمور، حوافز اقتصادية لأغراض استحداث واستيراد ونقل واستخدام التكنولوجيات السليمة بيئياً في القطاعين الخاص والعام" (المادة التاسعة عشرة).

(٧) كما أن أهمية المساعدة العلمية والتقنية مذكورة أيضاً في إعلانات أخرى غير ملزِمة. فخطة عمل مار دل بلاتا التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالمياه المعقود عامَ ١٩٧٧ تشير إلى الافتقار إلى المعرفة العلمية الكافية بشأن الموارد المائية. وفيما يتعلق بالمياه الجوفية، توصي خطة العمل البلدان بأن:

'١' توفِّر المساعدة لإنشاء أو تعزيز شبكات المراقبة لتسجيل الخصائص الكمية والنوعية لموارد المياه الجوفية؛

'٢' توفِّر المساعدة لإنشاء مصارف بيانات خاصة بالمياه الجوفية ولاستعراض الدراسات، وتحديد الفجوات، وصياغة البرامج لعمليات الاستقصاء والاستكشاف في المستقبل؛

'٣' تقدِّم المساعدة، بما في ذلك توفير الموظفين والمعدات لإتاحة استخدام التقنيات المتطورة، مثل الأساليب الجيوفيزيائية، والتقنيات النووية، والنماذج الرياضية، وما إلى ذلك[٥٣١].

(٨) ويشير الفصل ١٨ من جدول أعمال القرن الحادي والعشرين الذي اعتمده مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية (١٩٩٢) إلى أن أحد الأهداف الرئيسية الأربعة التي يتعين السعي إلى تحقيقها يتمثل في "تحديد وتقوية أو، إذا لزم، استحداث الآليات المؤسسية والقانونية والمالية الملائمة، ولا سيما في البلدان النامية، لضمان أن تكون سياسة المياه وتنفيذها عاملاً

(٥٣٠) انظر الحاشية ٣٠١ أعلاه.

(٥٣١) انظر الحاشية ٥١١ أعلاه.

حفازاً لتحقيق التقدم الاجتماعي والنمو الاقتصادي المستدامَيْن"[٥٣٢]. كما جاء في هذا الفصل أنه:

يمكن لجميع الدول أن تقوم، وفقاً لقدراتها والموارد المتاحة لها، وعن طريق التعاون الثنائي أو المتعدد الأطراف، بما في ذلك الأمم المتحدة والمؤسسات الأخرى ذات الصلة، حسب الاقتضاء، بتنفيذ الأنشطة التالية لتحسين الإدارة المتكاملة لموارد المياه: [...] القيام، حسب الاقتضاء، بتطوير وتقوية التعاون، بما في ذلك ما يقتضيه الأمر من آليات، على جميع المستويات المعنية، أيْ: [...] '٤' على المستوى العالمي، تحسين تحديد المسؤوليات، وتقسيم العمل والتنسيق بين المنظمات والبرامج الدولية، بما في ذلك تيسير المناقشات وتقاسم الخبرات في المجالات المتصلة بإدارة موارد المياه[٥٣٣].

كما يشير إلى أن أحد الأهداف الثلاثة التي ينبغي السعي إلى تحقيقها في الوقت نفسه من أجل إدماج عناصر نوعية المياه في صلب إدارة موارد المياه يتمثل في "تنمية الموارد البشرية، وهي مفتاح بناء القدرة وشرط مسبق لتنفيذ إدارة نوعية المياه"[٥٣٤]. كما أن خطة تنفيذ نتائج مؤتمر القمة العالمي للتنمية المستدامة (٢٠٠٢) تشير أيضاً إلى المساعدة التقنية (الفصل الرابع، الفقرة ٢٥)[٥٣٥].

المادة ١٦- حالات الطوارئ

١- لغرض مشروع المادة هذا، تعني "حالة الطوارئ" حالة ناشئة بصورة مفاجئة عن أسباب طبيعية أو عن سلوك بشري تنطوي على تهديد وشيك بإلحاق ضرر شديد بدول طبقة المياه الجوفية أو غيرها من الدول.

٢- عندما تؤثّر حالة طوارئ في طبقة مياه جوفية عابرة للحدود أو في شبكة طبقات مياه جوفية عابرة للحدود تأثيراً يشكّل خطراً وشيكاً يهدد الدول، ينطبق ما يلي:

(أ) تقوم الدولة التي تنشأ الحالة الطارئة في إقليمها:

'١' دون إبطاء وبأسرع الوسائل المتاحة، بإخطار الدول الأخرى التي يُحتمل أن تتأثر والمنظمات الدولية المختصة بالحالة الطارئة؛

'٢' باتخاذ جميع التدابير العملية التي تقتضيها الظروف فوراً بالتعاون مع الدول التي يُحتمل أن تتأثر بهذه الحالة وكذلك، عند الاقتضاء، مع المنظمات الدولية المختصة، لمنع أي آثار ضارة تترتب على الحالة الطارئة وتخفيفها وإزالتها؛

(ب) توفِّر الدول التعاون العلمي والتقني واللوجستي وغيره من أشكال التعاون للدول التي تنشأ فيها حالة طارئة. ويمكن أن يشمل التعاون تنسيق الإجراءات والاتصالات الدولية في حالة الطوارئ، وإتاحة العاملين المدرَّبين في مجال الاستجابة لحالات الطوارئ، والمعدات والإمدادات اللازمة للاستجابة لهذه الحالات، والخبرة العلمية والتقنية، والمساعدة الإنسانية.

٣- عندما تشكل حالة طارئة خطراً على حاجات إنسانية حيوية، يجوز لدول طبقة المياه الجوفية، رغم مشروعي المادتين ٤ و٦، أن تتخذ التدابير الضرورية للغاية لتلبية هذه الحاجات.

التعليق

(١) يتناول مشروع المادة ١٦ التزامات الدول بالاستجابة لحالات الطوارئ الفعلية التي تتصل بطبقات المياه الجوفية العابرة للحدود. وينبغي مقارنة مشروع المادة هذا بمشروع المادة ١١ الذي يُعنى بمنع وتخفيف حدة الظروف التي يمكن أن تكون ضارة بدول طبقة المياه الجوفية. وتتضمن اتفاقية المجاري المائية لعام ١٩٩٧ حكماً مماثلاً في المادة ٢٨. وفي حالة طبقات المياه الجوفية، قد لا تكون حالات الطوارئ كثيرة ومدمِّرة كما في حالة المجاري المائية. إلا أنه سيكون من المستحسن إدراج مادة بشأن هذه المسألة بالنظر إلى كارثة أمواج تسونامي المدمِّرة التي وقعت على امتداد ساحل المحيط الهندي والتي نجمت عن هزة أرضية هائلة وقعت قبالة ساحل باندا آتشه بإندونيسيا في كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤. ورغم أنه لم يتم بعد نشر أية دراسات قاطعة في هذا الشأن، لا بد من أن يكون عدد كبير جداً من طبقات المياه الجوفية قد تأثّر سلباً. وبالنظر إلى تدمير عمليات التصريف، فمن الممكن أن تكون قد حدثت عملية تملّح في طبقات المياه الجوفية. وقد أُعِدّ مشروع المادة هذا، بالتشاور مع خبراء المياه الجوفية، من أجل التعامل مع مثل هذه الحالات.

(٢) وتتضمن الفقرة ١ من مشروع المادة هذا تعريفاً لـ "حالة الطوارئ". ويوضِّح التعليق على الفقرة ١ من المادة ٢٨ من اتفاقية المجاري المائية لعام ١٩٩٧ أن تعريف "حالة الطوارئ" يشتمل على عدد من العناصر الهامة، ويتضمن عدة أمثلة مقدَّمة لأغراض التوضيح. و"حالة الطوارئ"، كما هي معرَّفة، يجب أن تسبِّب أو تشكِّل تهديداً وشيكاً بأن تسبِّب "ضرراً شديداً" لدول أخرى، وتبرِّر شدة الضرر المعني، بالإضافة إلى الطابع المفاجئ لحدوث حالة الطوارئ، اتخاذ التدابير التي يقتضي مشروع المادة اتخاذها. ويشير تعبير "غيرها من الدول" إلى دول طبقة المياه الجوفية والدول الأخرى من غير دول طبقة المياه الجوفية التي قد تتأثر من جراء حالة الطوارئ. وهذه الدول تكون عادة الدول التي توجد في أراضيها إما طبقات المياه الجوفية أو مناطق التغذية أو التصريف. والحالة التي تشكل حالة طارئة يجب أن تنشأ

(٥٣٢) *تقرير مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية، ريو دي جانيرو، ٣-١٤ حزيران/يونيه ١٩٩٢* (انظر الحاشية ٣٠١ أعلاه)، الفقرة ٩(د).

(٥٣٣) المرجع نفسه، الفقرة ١٢.

(٥٣٤) المرجع نفسه، الفقرة ٣٨(ج).

(٥٣٥) انظر الحاشية ٤١٦ أعلاه.

"بصورة مفاجئة". إلا أن هذا الحكم يشمل تلك الحالات التي قد تكون فيها الحالة الطارئة متوقَّعة بالاستناد إلى التنبؤات المتعلقة بأحوال الطقس.

(٣) وبالنظر إلى أن الحالة الطارئة تنطوي على "تهديد وشيك بإلحاق ضرر شديد" فإن الدولة التي تنشأ الحالة الطارئة في أراضيها تكون ملزَمة بموجب الفقرة الفرعية (أ)'١' من الفقرة ٢ بأن تُخطِر "دون إبطاء وبأسرع الوسائل المتاحة" الدول الأخرى التي يُحتمل أن تتأثر والمنظمات الدولية المختصة بالحالة الطارئة. وهناك التزام مشابه يرد، على سبيل المثال، في اتفاقية التبليغ المبكِّر عن وقوع حادث نووي لعام ١٩٨٦، واتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢، وفي عدد من الاتفاقات المتعلقة بطبقات المياه الجوفية العابرة للحدود. ويعني تعبير "دون إبطاء" أن يوجّه الإخطار فور العلم بوقوع الحالة الطارئة. وتعني عبارة "بأسرع الوسائل المتاحة" أنه يتعين استخدام الوسيلة الأسرع من وسائل الإخطار التي يكون استخدامها متيسِّراً. والدول التي يتعين إخطارها لا تقتصر على دول طبقة المياه الجوفية لأن دولاً أخرى من غير دول طبقة المياه الجوفية قد تتأثر أيضاً من جرّاء حالة الطوارئ. كما أن الفقرة الفرعية تدعو إلى إخطار "المنظمات الدولية المختصة". ويجب أن تكون أية منظمة من هذه المنظمات مختصة ومؤهلة للمشاركة في الاستجابة لحالة الطوارئ بموجب صكها التأسيسي. وفي معظم الأحوال، تكون مثل هذه المنظمة مُنشأة من قِبل دول طبقة المياه الجوفية لكي تضطلع بجملة مهام منها التعامل مع حالات الطوارئ. وأخيراً، قد تكون حالة الطوارئ ناشئة إما "عن أسباب طبيعية أو عن سلوك بشري". وفي حين أنه من الممكن تماماً ألا تتحمل دولة ما أية مسؤولية عن الآثار الضارة التي تحدث في دولة أخرى نتيجة لحالة طارئة تنشأ في الدولة الأولى وتكون ناجمة بالكامل عن أسباب طبيعية، فإن الالتزامات المنصوص عليها في الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) من الفقرة ٢ تنطبق مع ذلك على حالات الطوارئ هذه.

(٤) وتقتضي الفقرة الفرعية (أ)'٢' من الفقرة ٢ أن تقوم الدولة التي تنشأ الحالة الطارئة في إقليمها "باتخاذ جميع التدابير العملية [...] فوراً [...] لمنع أي آثار ضارة تترتب على الحالة الطارئة وتخفيفها وإزالتها". والإجراءات الفعالة للتصدي لمعظم حالات الطوارئ الناجمة عن سلوك بشري هي تلك الإجراءات التي يتعين اتخاذها في الحالات التي يقع فيها حادث صناعي أو جنوح سفينة أو غير ذلك من الحوادث. ولكن هذه الفقرة لا تقتضي اتخاذ سوى جميع التدابير "العملية"، أي تلك التدابير التي تكون ممكنة عملياً وقابلة للتنفيذ ومعقولة. كما لا يتعين اتخاذ سوى تلك التدابير التي "تقتضيها الظروف" أي التدابير التي يتطلبها واقع الحالة الطارئة وأثرها المحتمل على دول أخرى. وكما في حالة الفقرة الفرعية (أ)'١' من الفقرة ٢، فإن الفقرة الفرعية (أ)'٢' من الفقرة نفسها تتصور إمكانية أن تكون هناك منظمة دولية مختصة، مثل لجنة مشتركة، يمكن للدول أن تتعاون معها في اتخاذ التدابير المطلوبة. وأخيراً، تنص هذه الفقرة أيضاً على التعاون مع الدول التي يُحتمل أن تتأثر (وهي تشمل هنا أيضاً الدولَ الأخرى غير دول طبقة المياه الجوفية). وهذا التعاون يمكن أن يكون مناسباً بصفة خاصة في حالة طبقات المياه الجوفية أو شبكات طبقات المياه الجوفية المتصلة بعضها ببعض أو في الحالات التي تكون فيها الدولة التي يُحتمل أن تتأثر في وضع يمكّنها من مد يد العون في إقليم دولة طبقة المياه الجوفية التي نشأت فيها الحالة الطارئة.

(٥) والالتزام بتوجيه إخطار فوري إلى الدول الأخرى فيما يتصل بأية كوارث طبيعية أو غير ذلك من حالات الطوارئ التي يُحتمل أن تترتب عليها آثار مفاجئة ضارة ببيئة تلك الدول هو التزام مشار إليه في المبدأ ١٨ من مبادئ إعلان ريو[٥٣٦]. وهناك عدة اتفاقيات إقليمية تنص على القيام، دون إبطاء، بتوجيه إخطار إلى الدول التي يُحتمل أن تتأثر وإلى اللجنة أو الوكالة الإقليمية وغيرها من المنظمات المختصة. ومن هذه الاتفاقيات، مثلاً، البروتوكول المنقح بشأن المجاري المائية المشتركة للجماعة الإنمائية للجنوب الأفريقي لعام ٢٠٠٠، والاتفاق الثلاثي المؤقت بين جمهورية موزامبيق وجمهورية جنوب أفريقيا ومملكة سوازيلند للتعاون بشأن حماية الموارد المائية لمحريَي إنكوماتي ومابوتو المائيين والانتفاع المستدام بها لعام ٢٠٠٢، واتفاقية الإدارة المستدامة لبحيرة تنجانيقا لعام ٢٠٠٣، والبروتوكول المتعلق بالتنمية المستدامة لحوض بحيرة فيكتوريا لعام ٢٠٠٣. وتنص الاتفاقية الأفريقية لحفظ الطبيعة والموارد الطبيعية لعام ٢٠٠٣ على حق الدولة الطرف في أن يتم تزويدها بجميع البيانات المتاحة ذات الصلة من قِبل الطرف الآخر الذي تحدث في إقليمه حالة الطوارئ البيئية أو الكارثة الطبيعية التي يُحتمل أن تؤثر على الموارد الطبيعية للدولة الأولى.

(٦) وقد أنشئت بموجب بعض الاتفاقيات آليات أو نُظم للإخطار المبكر بحالات الطوارئ. فاتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية تنص على أن "تبلِّغ الأطراف المشاطئة، دون إبطاء، بعضها بعضاً بأي حالة حرجة قد يكون لها أثر عابر للحدود" (المادة ١٤)، كما تنص على الالتزام بالقيام، عند الاقتضاء، بإنشاء وتشغيل نظم منسقة أو مشتركة للاتصال والإنذار والتنبيه. واتفاقية التعاون من أجل حماية نهر الدانوب واستخدامه المستدام لعام ١٩٩٤ تنشئ "نُظُماً منسقة أو مشتركة للاتصال والإنذار والتنبيه" (المادة ١٦) وتنص على الالتزام بالتشاور بشأن سبل ووسائل المواءمة بين شبكات الاتصال والإنذار والتنبيه وخطط الطوارئ المحلية. وينص اتفاق التعاون من أجل حماية مياه الأحواض الهيدروغرافية

---

(٥٣٦) انظر الحاشية ٣٠١ أعلاه.

الإسبانية – البرتغالية واستخدامها المستدام لعام ١٩٩٨[٥٣٧] على التزام الأطراف بإنشاء أو تحسين نظم الاتصال المشتركة أو المنسقة من أجل تناقُل الإنذارات المبكرة أو المعلومات عن حالات الطوارئ.

(٧) وتنص الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة ٢ من مشروع المادة هذا على الالتزام بتقديم المساعدة من قِبل جميع الدول بصرف النظر عما إذا كانت تتعرض، على أي نحو، للضرر الشديد الناجم عن حالة طارئة. ويُجمع علماء ومدراء المياه الجوفية على الاعتراف بضرورة بذل جهود مشتركة من قبل جميع الدول من أجل التعامل على نحو فعال مع حالات الطوارئ. والمساعدة المطلوبة يمكن أن تكون متصلة بتنسيق إجراءات الطوارئ والاتصال، وتوفير العاملين المدرَّبين في مجال الاستجابة لحالات الطوارئ، والمعدات والإمدادات اللازمة للتعامل مع الحالة الطارئة، وتوفير الخبرة العلمية والتقنية والمساعدات الإنسانية.

(٨) ويشتمل البرنامج الهيدرولوجي الدولي لليونسكو على المشروع المعنون "المياه الجوفية لحالات الطوارئ". ويتمثل هدف هذا المشروع في النظر في الكوارث الطبيعية والكوارث التي يتسبب بها الإنسان والتي يمكن أن تؤثر تأثيراً ضاراً على صحة البشر وحياتهم، والتحديد المسبق لموارد المياه الجوفية المحتملة الآمنة المتسمة بقابلية منخفضة للتضرر والتي يمكن أن تُستخدم مؤقتاً لتحل محل شبكات الإمداد المتضررة. ويمثل تأمين مياه الشرب للسكان المعرضين للخطر أولوية من أعلى الأولويات خلال وقوع الكوارث وبعد وقوعها مباشرة.

(٩) وتنص الفقرة ٣ على الاستثناءات من الالتزامات المنصوص عليها بموجب مشروعَي المادتين ٤ و٦ في حالات الطوارئ. إذ يمكن لدول طبقة المياه الجوفية ألا تتقيد، مؤقتاً، بالالتزامات المنصوص عليها بموجب مشروعي المادتين المذكورتين عندما يكون السكان في حاجة ماسة إلى الماء من أجل التخفيف من حدة الحالة الطارئة. وعلى الرغم من أن اتفاقية المجاري المائية لعام ١٩٩٧ لا تتضمن مثل هذا الحُكم فإنه، في حالة طبقات المياه الجوفية، ينبغي إيلاء اعتبار خاص في حالات الطوارئ لتلبية حاجات الإنسان الحيوية. ومن الأمثلة على ذلك أنه في حالة الكوارث الطبيعية، مثل الزلازل أو الفيضانات، يجب على دول طبقة المياه الجوفية أن تعمل فوراً على تلبية حاجة سكانها لمياه الشرب. وفي حالة المجاري المائية، يمكن للدول أن تلبي هذه الحاجات دون أن تنتقص من التزاماتها، ذلك لأن التغذية المائية للمجاري المائية يُحتمل أن تكون كافية. إلا أنه في حالة طبقات المياه الجوفية، لا تكون الدول المعنية قادرة على القيام بذلك نظراً لأن التغذية المائية تكون منعدمة أو ضئيلة. وبالتالي يجب أن يكون من حق الدول أن تستغل بصفة مؤقتة طبقة المياه الجوفية دون أن يتوجب عليها الوفاء بالالتزامات المنصوص عليها بموجب مشروعي المادتين ٤ و٦. إلا أن مشروع المادة هذا (المادة ١٦) يتناول حالات عدم التقيد بالالتزامات بصفة مؤقتة فقط. وقد تكون هناك حالات لا تكون فيها الدول قادرة على الوفاء بالالتزامات المنصوص عليها في مشاريع مواد أخرى في حالات الطوارئ أيضاً. وفي مثل هذه الحالات، يمكن للدول أن تحتج بالظروف النافية لعدم المشروعية بموجب القواعد العامة للقانون الدولي، مثل القوة القاهرة أو حالة الشدة أو الضرورة.

المادة ١٧ – الحماية في وقت النزاعات المسلحة

تتمتع طبقات أو شبكات طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود والمنشآت والمرافق والأشغال الأخرى المتصلة بها بالحماية التي توفرها مبادئ وقواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، ولا يجوز استخدامها بصورة تنطوي على انتهاك لهذه المبادئ والقواعد.

التعليق

(١) يُعنى مشروع المادة ١٧ بالحماية التي يتعين توفيرها لطبقات المياه الجوفية العابرة للحدود وما يتصل بها من منشآت وذلك في أوقات النزاعات المسلحة. وتتضمن اتفاقية المجاري المائية لعام ١٩٩٧ مادة تتناول الموضوع نفسه، والفكرة الأساسية لمشروع المادة هذا هي نفس الفكرة الأساسية لتلك المادة. ومشروع المادة هذا الذي لا يُخِلّ بالقانون القائم لا ينص على أية قاعدة جديدة. فهو ببساطة مجرد تذكير بأن مبادئ وقواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق في النزاعات المسلحة الدولية والداخلية تتضمن أحكاماً هامة بشأن الموارد المائية وما يتصل بها من أشغال. وتندرج هذه الأحكام بصفة عامة في فئتين اثنتين: الأحكام المتعلقة بحماية الموارد المائية وما يتصل بها من أشغال، والأحكام التي تُعنى بالانتفاع بهذه الموارد المائية وما يتصل بها من أشغال. وبالنظر إلى أن التنظيم المفصل لهذا الموضوع يتجاوز نطاق صك إطاري، فإن مشروع المادة ١٧ يقتصر على مجرد الإشارة إلى كل فئة من هاتين الفئتين من المبادئ والقواعد.

(٢) ومشروع المادة ١٧ ليس موجهاً فقط إلى دول طبقة المياه الجوفية، وذلك بالنظر إلى أن طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود وما يتصل بها من أشغال يمكن أن تُستخدم أو تُهاجَم في أوقات النزاعات المسلحة من قِبل دول أخرى غير دول طبقات المياه الجوفية. والوظيفة الأساسية لهذه المادة هي تذكير جميع الدول بانطباق قانون النزاعات المسلحة على طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود.

(٣) وإن التزام دول طبقة المياه الجوفية بحماية طبقة المياه الجوفية العابرة للحدود وما يتصل بها من أشغال والانتفاع بها وفقاً لمشروع المواد هذا ينبغي أن يظل نافذاً حتى خلال أوقات

(٥٣٧) انظر الحاشية ٥١٩ أعلاه.

النـــزاعات المسلحة. إلا أن العمليات الحربية يمكن أن تـــؤثر في طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود وكذلك في حمايتها والانتفاع بها من قِبل دول طبقات المياه الجوفية. وفي مثل هذه الحـــالات، يوضح مشروع المادة ١٧ أن القواعد والمبـــادئ الـــتي تحكـــم النـــزاعات المسلحة هي قواعد ومبادئ واجبة التطبيـــق، بمـــا في ذلك مختلف أحكام الاتفاقيات المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني إذا كانت الدول المعنية ملزمة بها. ومن الأمثلة على ذلك أن تسميم إمدادات المياه محظور بموجب اتفاقية لاهاي المتعلقة بقوانين الحرب البرية وأعرافها (الاتفاقية الرابعة) لعام ١٩٠٧ وبموجب المادة ٥٤ من البروتوكول الإضافي لاتفاقيـــات جنيـــف المعقـــودة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المـــسلحة الدولية (البروتوكول الأول) لعام ١٩٧٧، بينما تنص المـــادة ٥٦ من ذلك البروتوكول على حماية السدود وحواجز المياه وغير ذلك من الأشغال من الهجمات التي "يمكن أن تتسبب في إطلاق قوى خطرة تُحدِث بالتالي خسائر فادحة في صفوف السكان المدنيين". وتنطبق أحكام مماثلة على النـــزاعات المسلحة غير الدولية بموجب المادتين ١٤ و١٥ من البروتوكول الإضافي لاتفاقيـــات جنيـــف المعقودة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ والمتعلق بحمايـــة ضـــحايا المنازعات المسلحة غير الدولية (البروتوكول الثاني). ومن الأحكام ذات الصلة أيضاً بحماية الموارد المائية في أوقـــات النـــزاعات المسلحة الحكمُ الذي ينص عليه البروتوكول الأول والذي يقتضي "الحرص في أوقات الحرب على حماية البيئة الطبيعية من الأضـــرار الجسيمة والواسعة الانتشار والطويلة الأجل" (المـــادة ٥٥). وفي الحالات التي لا تشملها قاعدة محددة، يوفر "شـــرط مارتنـــز" بعض أوجه الحماية الأساسية. وهذا الشرط الذي أُدرج في الأصل في ديباجة اتفاقيتي لاهاي المتعلقتين بقوانين الحرب البرية وأعرافها لعامي ١٨٩٩ و١٩٠٧، كما أُدرج فيما بعـــد في عـــدد مـــن الاتفاقيات والبروتوكولات، قد أصبحت لـــه الآن مكانة القواعد العامة للقانون الدولي. وينص هذا الشرط أساساً على أنه حتى في الحالات التي لا تشملها اتفاقات دولية محددة، يظـــل المـــدنيون والمحاربون مشمولين بحماية وسلطة مبادئ القانون الدولي المنبثقة عن العرف المستقر وعن مبادئ الإنسانية وما يمليه الضمير العام. وتنص الفقرة ٢ من مشروع المادة ٥ من مشاريع المواد هذه على أنه عند تسوية حالات التنازع بشأن أوجه الانتفاع بطبقات المياه الجوفية العابرة للحدود، ينبغي إيلاء اعتبار خـــاص لمقتـــضيات حاجات الإنسان الحيوية.

المادة ١٨- البيانات والمعلومـــات المتعلقـــة بالدفاع الوطني أو الأمن الوطني

ليس في مشاريع المواد هذه ما يُلزم الدولـــة بتقـــديم بيانات أو معلومات تكون سريتها ضرورية لدفاعها الوطني أو أمنها الوطني. ومع ذلك، تتعاون تلك الدولة بحُسن نية مـــع الدول الأخرى بقصد تقديم أكبر قدر ممكن من المعلومات التي تسمح الظروف بتقديمها.

التعليق

(١) يشتمل مشروع المادة ١٨ على استثناء ذي نطاق ضيّق جداً من اشتراط مشروع المواد الذي يقتضي توفير المعلومـــات. وترد القاعدة نفسها في اتفاقية المجاري المائية لعام ١٩٩٧. إذ لا يمكن، من الناحية الواقعية، أن يُتوقع من الدول أن توافق علـــى الإفراج عن المعلومات التي تكون حيوية بالنسبة لدفاعها الوطني أو أمنها الوطني. إلا أن دولة طبقة المياه الجوفية التي يمكـــن أن تتعرض لآثار ضارة قد تنشأ عن تدابير مخطط لها ينبغي ألا تُترَك بالكامل بدون أية معلومات فيما يتعلق بهذه الآثـــار المحتملـــة. ولذلك فإن مشروع المادة ١٨ يقتضي من الدولة التي تحـــتفظ بالمعلومات أن "تتعاون [...] بحُسن نية مع الـــدول الأخـــرى بقصد تقديم أكبر قدر ممكن من المعلومات التي تسمح الظروف بتقديمها". و"الظروف" المشار إليها هي تلك الظـــروف الـــتي أفضت إلى احتجاز البيانات أو المعلومات. وهذا الالتزام بتقديم "أكبر قدر ممكن من المعلومات" هو التزام يمكن أن يتم الوفاء به في الكثير من الحالات عن طريق تقديم وصف عام للطريقة التي قد تؤدي بها التدابير المخطط لها إلى إحداث تغيير في حالة طبقة المياه الجوفية أو الطريقة التي قد تؤثر بها هذه التدابير علـــى دول أخرى. وبالتالي فإن المقصود بمشروع المادة هذا هو تحقيق توازن بين الاحتياجات المشروعة للدول المعنية: الحاجة إلى المحافظة على سرية المعلومات الحساسة، من جهة، والحاجـــة إلى المعلومـــات المتصلة بالآثار الضارة التي يُحتمل أن تترتب على التدابير المخطط لها، من جهة أخرى. وكما هو الحال دائماً، فإن الاستثناء الـــذي ينشئه مشروع المادة ١٨ لا يُخل بالالتزامات التي تقع على عاتق الدولة المخطِّطة بموجب مشروعي المادتين ٤ و٦.

(٢) ولقد كان إدراج مشروع المادة هذا من أكثر المـــسائل التي جرت مناقشتها في اللجنة إثارة للجدل. فقد رأى بعـــض الأعضاء أنه يمكن إساءة استخدام هذا الحكم، وأشاروا إلى أنه يصعب تصور حالة ينبغي أن تكون فيها لقضايا الأمن الـــوطني أسبقية على الأحكام الأخرى لمشاريع المواد. ورأوا أنه يجب عدم إدراج مشروع المادة هذا. وتم أيضاً تأكيد أن المـــادة ٣١ مـــن اتفاقية المجاري المائية لعام ١٩٩٧ تقيد إلى حد أبعد كثيراً سلطة الدولة التقديرية في الاستفادة من الإعفاء بما أنها تتطلب أن تكون البيانات والمعلومات حيوية (وليس ضرورية) لدفاعها وأمنـــها القوميين. وأعرب أعضاء آخرون عن رأي مفاده أن مثل هـــذه الحماية تتسم بأهمية قصوى بالنسبة للدول وأن اللجنة السادسة ستطالب بها. وحاجَّ هؤلاء الأعضاء بأن مشاريع المواد تقتضي من الدول، في الكثير من الظروف، أن تتقاسم من المعلومات ما يتجاوز تلك المعلومات التي تكون ضرورية تماماً من أجل حماية طبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية. وعلاوة على ذلك، فقد رأى هؤلاء الأعضاء أن حماية المعلومـــات الحيويـــة للأمن الوطني لن يكون من شأنها أن تتعارض تعارضاً في غـــير محله مع تطبيق سائر أحكام مشاريع المواد.

(٣) ويشار أيضاً إلى أنه قد اقتُرح أن تضاف حماية الأسرار الصناعية والملكية الفكرية إلى نص مشروع المادة هذا بما يتوافق مع أحكام المادة ١٤ من مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة[٥٣٨]. إلا أن بعض الأعضاء اعتبروا أنه من غير الواضح ما إذا كانت مثل هذه الحماية ضرورية أو مفيدة في حالة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود وأعربوا عن قلقهم من أن مثل هذا الاستثناء قد يكون واسعاً إلى حد مفرط في سياق المياه الجوفية. وعلى أي حال فإن وجود حقوق للملكية الفكرية يمكن أن يكون واحداً من العوامل التي يجب النظر فيها عند تحديد البيانات المتوافرة بيسر بموجب مشروع المادة ٨.

المادة ١٩ - الاتفاقات والترتيبات الثنائية والإقليمية

لغرض إدارة طبقة مياه جوفية معينة عابرة للحدود أو شبكة طبقات مياه جوفية معينة عابرة للحدود، تشجَّع دول طبقة المياه الجوفية على إبرام اتفاق أو وضع ترتيب ثنائي أو إقليمي فيما بينها. ويجوز إبرام هذا الاتفاق أو وضع هذا الترتيب فيما يتصل بكامل طبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية أو بأي جزء منها، أو فيما يتصل بمشروع أو برنامج أو انتفاع معين، إلا بقدر ما يؤثر الاتفاق أو الترتيب تأثيراً ضاراً ذا شأن على انتفاع دولة أو أكثر من دول طبقة المياه الجوفية الأخرى بالمياه في تلك الطبقة أو في تلك الشبكة بدون موافقتها الصريحة.

التعليق

(١) يجب التشديد على أهمية الاتفاقات والترتيبات الثنائية أو الإقليمية التي تراعي على النحو الواجب الخصائص التاريخية والسياسية والاجتماعية والاقتصادية للمنطقة ولطبقة المياه الجوفية المحددة العابرة للحدود. وتدعو الجملة الأولى من مشروع المادة هذا دول طبقة المياه الجوفية إلى التعاون فيما بينها وتشجعها على عقد اتفاقات أو وضع ترتيبات ثنائية أو إقليمية لغرض إدارة طبقة المياه الجوفية المعينة العابرة للحدود. والمفهوم الذي يجعل المسألة مقتصرة على مجموعة دول طبقة المياه الجوفية المعنية يستند إلى المبادئ المحددة في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار[٥٣٩]. وهو يقابل أيضاً "اتفاقات المجرى المائي" المنصوص عليها في المادة ٣ من اتفاقية المجاري المائية لعام ١٩٩٧. وفي حالة المجاري المائية السطحية، تم إبرام الكثير من الاتفاقات الثنائية والإقليمية، إلا أنه في حالة المياه الجوفية، لا تزال هذه التدابير الجماعية الدولية في مرحلة التكوين ولا يزال يتعين صياغة إطار التعاون على النحو المناسب. ولذلك فإن كلمة "الترتيب" قد أضيفت إلى هذه الفقرة. كما أن هذه الفقرة تنص على أنه ينبغي أن تتاح للدول المعنية فرصة متكافئة للمشاركة في هذه الاتفاقات أو الترتيبات.

(٢) ويمكن عقد مثل هذه الاتفاقات أو وضع مثل هذه الترتيبات فيما يتعلق بكامل طبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية أو أي جزء منها أو بمشروع أو برنامج أو انتفاع معين. وعندما يتصل الاتفاق أو الترتيب بكامل طبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية، يرجَّح أن تكون جميع دول طبقة المياه الجوفية التي تتقاسم طبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية نفسها مشاركة في الاتفاق أو الترتيب إلا في بعض الحالات النادرة. ومن جهة أخرى، عندما يكون الاتفاق أو الترتيب متصلاً بأي جزء من طبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية أو بمشروع معين، لا يكون مشاركاً في الاتفاق أو الترتيب سوى عدد قليل من دول طبقة المياه الجوفية التي تتقاسم طبقة المياه الجوفية نفسها. وعلى أية حال، فإن الجملة الثانية من مشروع المادة هذا تُلزم دول طبقة المياه الجوفية بألا تدخل في أي اتفاق أو ترتيب من شأنه أن يؤثر تأثيراً ضاراً على وضع دول طبقة المياه الجوفية المستبعدة من ذلك الاتفاق أو الترتيب إلا بموافقة صريحة من جانبها. وهذا لا يعني إعطاء حق النقض لهذه الدول الأخرى.

(٥٣٨) *حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص ٢١٣-٢١٤.

(٥٣٩) اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، المادة ١١٨ (تعاون الدول في حفظ وإدارة الموارد الحية) والمادة ١٩٧ (التعاون على أساس عالمي أو إقليمي).

الفصل السابع

مسؤولية المنظمات الدولية

ألف- مقدمة

٧٧- قررت اللجنة في دورتها الثانية والخمسين (عام ٢٠٠٠) إدراج موضوع "مسؤولية المنظمات الدولية" في برنامج عملها الطويل الأجل[٥٤٠]. وأحاطت الجمعية العامة علماً، في الفقرة ٨ من قرارها ١٥٢/٥٥ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠، بقرار اللجنة المتعلق ببرنامج عملها الطويل الأجل وبالمخطط العام لموضوعها الجديد المرفق بتقرير اللجنة إلى الجمعية العامة عن أعمال دورتها الثانية والخمسين لعام ٢٠٠٠. وطلبت الجمعية العامة في الفقرة ٨ من قرارها ٨٢/٥٦ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١ أن تبدأ اللجنة عملها بشأن موضوع "مسؤولية المنظمات الدولية".

٧٨- وقررت اللجنة، في دورتها الرابعة والخمسين، عامَ ٢٠٠٢، إدراج الموضوع في برنامج عملها، وعينت السيد جورجيو غايا مقرراً خاصاً للموضوع[٥٤١]. وفي الدورة نفسها، أنشأت اللجنة فريقاً عاملاً يُعنى بهذا الموضوع[٥٤٢]. وتناول الفريق العامل بإيجاز في تقريره[٥٤٣] نطاق الموضوع، والعلاقة بين المشروع الجديد ومشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً التي اعتمدتها اللجنة في دورتها الثالثة والخمسين[٥٤٤]، ومسائل الإسناد، والمسائل المتعلقة بمسؤولية الدول الأعضاء عن السلوك المُسنَد إلى منظمة دولية، والمسائل المتعلقة بمضمون المسؤولية الدولية، وتنفيذ المسؤولية، وتسوية المنازعات. واعتمدت اللجنة في نهاية دورتها الرابعة والخمسين تقرير الفريق العامل[٥٤٥].

٧٩- وكانت اللجنة قد تلقت، في الفترة من دورتها الخامسة والخمسين (عام ٢٠٠٣) إلى دورتها السابعة والخمسين (عام ٢٠٠٥)، ثلاثة تقارير من المقرر الخاص[٥٤٦]، ونظرت في هذه التقارير، واعتمدت مؤقتاً مشاريع المواد ١ إلى ١٦[١٥][٥٤٧].

باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٨٠- في الدورة الحالية، كان معروضاً على اللجنة التقرير الرابع المقدم من المقرر الخاص (A/CN.4/564 وAdd.1-2)، وكذلك تعليقات مكتوبة تلقتها اللجنة حتى الآن من المنظمات الدولية ومن الحكومات[٥٤٨].

٨١- وقد اتُّبع في التقرير الرابع للمقرر الخاص، على غرار التقارير السابقة، النمط العام للمواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

٨٢- تضمن التقرير الرابع ١٣ مشروع مادة. وتُقابل ثمانيةٌ منها مشاريع المواد الواردة في الفصل الخامس من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، تحت عنوان "الظروف النافية لعدم المشروعية". وتناولت خمسة مشاريع مواد مسؤولية الدولة فيما يتصل بالفعل غير المشروع الذي ترتكبه منظمة دولية.

---

(٥٤٠) *حولية ٢٠٠٠*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٣٩، الفقرة ٧٢٩.

(٥٤١) *حولية ٢٠٠٢*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٠٩، الفقرات ٤٦١-٤٦٣.

(٥٤٢) المرجع نفسه، الفقرة ٤٦٢.

(٥٤٣) المرجع نفسه، ص ١٠٩-١١٣، الفقرات ٤٦٥-٤٨٨.

(٥٤٤) *حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص ٣١، الفقرة ٧٦.

(٥٤٥) *حولية ٢٠٠٢*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٠٩، الفقرة ٤٦٤.

(٥٤٦) التقرير الأول: *حولية ٢٠٠٣*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/532؛ والتقرير الثاني: *حولية ٢٠٠٤*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/541؛ والتقرير الثالث: *حولية ٢٠٠٥*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/553.

(٥٤٧) اعتُمدت مشاريع المواد ١ إلى ٣ في الدورة الخامسة والخمسين (*حولية ٢٠٠٣*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢١، الفقرة ٤٩)، ومشاريع المواد ٤ إلى ٧ في الدورة السادسة والخمسين (*حولية ٢٠٠٤*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٥٦، الفقرة ٦٩)، ومشاريع المواد ٨ إلى ١٦[١٥] في الدورة السابعة والخمسين (*حولية ٢٠٠٥*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٤٧، الفقرة ٢٠٣).

(٥٤٨) عملاً بتوصيات اللجنة (*حولية ٢٠٠٢*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرتان ٤٦٤ و٤٨٨، و*حولية ٢٠٠٣*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٥٢)، ما برحت الأمانة العامة تقوم سنوياً بتعميم الفصل ذي الصلة، المتضمن في تقرير اللجنة إلى الجمعية العامة عن أعمال دورتها، على المنظمات الدولية طالبة إليها الإدلاء بتعليقاتها وموافاتها بما بوسعها تقديمه إلى اللجنة من مواد ذات صلة. وللاطلاع على تعليقات الحكومات والمنظمات الدولية، انظر *حولية ٢٠٠٤*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقتين A/CN.4/545 وA/CN.4/547، و*حولية ٢٠٠٥*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/556. وانظر أيضاً الوثيقة A/CN.4/568 وAdd.1 (ترد في *حولية ٢٠٠٦*، المجلد الثاني (الجزء الأول)).

٨٣- وعرض المقرر الخاص مشاريع المواد الثمانية المتعلقة بالظروف النافية لعدم المشروعية، أي مشاريع المواد ١٧ إلى ٢٤، وهي: المادة ١٧ (الموافقة)[٥٤٩]، والمادة ١٨ (الدفاع عن النفس)[٥٥٠]، والمادة ١٩ (التدابير المضادة)[٥٥١]، والمادة ٢٠ (القوة القاهرة)[٥٥٢]، والمادة ٢١ (حالة الشدة)[٥٥٣]، والمادة ٢٢ (الضرورة)[٥٥٤]، والمادة ٢٣ (الامتثال للقواعد القطعية)[٥٥٥]، والمادة ٢٤ (نتائج الاحتجاج بظرفٍ نافٍ لعدم المشروعية)[٥٥٦].

٨٤- ومشاريع المواد ١٧ إلى ٢٤ مصاغة على نَسَق المواد المقابلة لها المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، وهي مشاريع المواد ٢٠ إلى ٢٧[٥٥٧]. ويرى المقرر الخاص أن المبادئ الواردة في الفصل المتعلق بـ "الظروف النافية لعدم المشروعية" واجبة التطبيق بذات القدر على المنظمات الدولية، وإن كان يلزم في بعض الحالات تكييفها وفقاً للطبيعة

---

(٥٤٩) ينص مشروع المادة ١٧ على ما يلي:

"المادة ١٧- الموافقة

"إن الموافقة الصحيحة لدولة أو منظمة دولية على ارتكاب منظمة دولية أخرى لفعل معين تنفي عدم مشروعية ذلك الفعل إزاء تلك الدولة أو المنظمة الموافِقة ما دام ذلك الفعل في حدود تلك الموافقة".

(٥٥٠) ينص مشروع المادة ١٨ على ما يلي:

"المادة ١٨- الدفاع عن النفس

"تنتفي صفة عدم المشروعية عن فعل المنظمة الدولية إذا كان هذا الفعل يشكل تدبيراً مشروعاً للدفاع عن النفس اتخذ طبقاً لميثاق الأمم المتحدة".

(٥٥١) ينص مشروع المادة ١٩ على ما يلي:

"المادة ١٩- التدابير المضادة

"البديل ألف

"[...]

"البديل باء

"تنتفي صفة عدم المشروعية عن فعل المنظمة الدولية الذي لا يكون متفقاً مع التزام دولي تجاه منظمة دولية أخرى [أو دولة] إذا كان هذا الفعل يشكل تدبيراً مضاداً مشروعاً متخذاً ضد تلك المنظمة الأخرى [أو تلك الدولة]، وبقدر ما يكون كذلك".

(٥٥٢) ينص مشروع المادة ٢٠ على ما يلي:

"المادة ٢٠- القوة القاهرة

"١- تنتفي صفة عدم المشروعية عن فعل المنظمة الدولية الذي لا يكون متفقاً مع التزام دولي لتلك المنظمة إذا كان ذلك الفعل راجعاً إلى قوة قاهرة، أي حدوث قوة لا سبيل إلى مقاومتها أو حدث غير متوقع، يخرجان عن سيطرة تلك المنظمة، مما يجعل الوفاء بذلك الالتزام، في ظل الظروف القائمة، مستحيلاً مادياً.

"٢- لا تنطبق الفقرة ١:

"(أ) إذا كانت حالة القوة القاهرة تُعزى إلى تصرف المنظمة التي تحتج بها، سواء أكانت تُعزى إليه منفرداً أم بالاقتران مع عوامل أخرى؛ أو

"(ب) إذا تحملت المنظمة تبعة نشوء تلك الحالة".

(٥٥٣) ينص مشروع المادة ٢١ على ما يلي:

"المادة ٢١- حالة الشدة

"١- تنتفي صفة عدم المشروعية عن فعل المنظمة الدولية الذي لا يكون متفقاً مع التزام دولي لتلك المنظمة إذا لم تكن لدى مرتكب الفعل المذكور، وهو في حالة شدة، طريقة معقولة أخرى لإنقاذ حياته أو حياة الأشخاص الآخرين الموكلة إليه رعايتهم.

"٢- لا تنطبق الفقرة ١:

"(أ) إذا كانت حالة الشدة تُعزى إلى تصرف المنظمة التي تحتج بها، سواء أكانت تُعزى إليه منفرداً أم بالاقتران مع عوامل أخرى؛ أو

"(ب) إذا كان من المحتمل أن يؤدي الفعل المعني إلى حدوث خطر مماثل أو خطر أكبر".

(٥٥٤) ينص مشروع المادة ٢٢ على ما يلي:

"المادة ٢٢- الضرورة

"١- لا يجوز لمنظمة دولية أن تحتج بالضرورة كمبرر لنفي عدم المشروعية عن فعل لا يكون متفقاً مع التزام دولي لتلك المنظمة إلا إذا كان الفعل:

"(أ) هو الوسيلة الوحيدة أمام هذه المنظمة لدرء خطر جسيم ووشيك يتهدد مصلحة أساسية تكون مهمة هذه المنظمة هي حمايتها؛

"(ب) ولا يُضعف على نحو خطير مصلحة أساسية للدولة أو الدول التي كان الالتزام قائماً تجاهها، أو للمجتمع الدولي ككل.

"٢- لا يجوز بأية حال لمنظمة دولية أن تحتج بالضرورة كمبرر لنفي عدم المشروعية:

"(أ) إذا كان الالتزام الدولي المعني يستبعد إمكانية الاحتجاج بالضرورة؛ أو

"(ب) إذا كانت المنظمة قد أسهمت في حدوث حالة الضرورة".

(٥٥٥) ينص مشروع المادة ٢٣ على ما يلي:

"المادة ٢٣- الامتثال للقواعد القطعية

"ليس في هذا الفصل ما ينفي صفة عدم المشروعية عن أي فعل من أفعال المنظمة الدولية لا يكون متفقاً مع التزام ناشئ بمقتضى قاعدة قطعية من القواعد العامة للقانون الدولي".

(٥٥٦) ينص مشروع المادة ٢٤ على ما يلي:

"المادة ٢٤- نتائج الاحتجاج بظرفٍ نافٍ لعدم المشروعية

"إن الاحتجاج بظرفٍ نافٍ لعدم المشروعية وفقاً لهذا الفصل لا يخل بما يلي:

"(أ) الامتثال للالتزام المعني، إذا لم يعد الظرف النافي لعدم المشروعية قائماً وبقدر ما لم يعد قائماً؛

"(ب) مسألة التعويض عن أي خسارة مادية تسبب فيها الفعل المعني".

(٥٥٧) *حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص ٩٣-١١١.

الخاصة للمنظمات الدولية. ومع أن الممارسة المتاحة فيما يتعلق بالظروف النافية لعدم المشروعية محدودة، فيمكن إيجاد أوجه تماثل واضحة بين الدول والمنظمات الدولية في هذا الشأن. وعليه، فليس ثمة ما يدعو إلى التحول عن النهج العام المتبع فيما يتعلق بالدول. غير أن هذا لا يعني أن الأحكام ستطبَّق على النحو ذاته في حالة المنظمات الدولية.

٨٥- قدم المقرر الخاص أيضاً مشاريع مواد تتعلق بمسؤولية الدولة فيما يتصل بالفعل غير المشروع الذي ترتكبه منظمة دولية، ألا وهي مشاريع المواد ٢٥ إلى ٢٩: المادة ٢٥ (تقديم دولة للعون أو المساعدة لمنظمة دولية في ارتكاب فعل غير مشروع دولياً)[٥٥٨]، والمادة ٢٦ (ممارسة دولة للتوجيه والسيطرة في ارتكاب منظمة دولية لفعل غير مشروع دولياً)[٥٥٩]، والمادة ٢٧ (إكراه دولة لمنظمة دولية)[٥٦٠]، والمادة ٢٨ (استخدام دولة عضو في منظمة دولية للشخصية المستقلة لتلك المنظمة)[٥٦١]، والمادة ٢٩ (مسؤولية الدولة العضو في منظمة دولية عن فعل غير مشروع دولياً ترتكبه تلك المنظمة)[٥٦٢].

٨٦- وذكر المقرر الخاص في معرض تقديمه لهذه المواد أن الفصل الرابع من الباب الأول من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً يتناول العون أو المساعدة، والتوجيه أو السيطرة، والإكراه من جانب إحدى الدول في ارتكاب دولة أخرى لفعل غير مشروع دولياً. ولا يتناول ذلك الفصل مسألة العلاقات التي من هذا القبيل بين دولة ومنظمة دولية. وتغطي مشاريع المواد ٢٥ إلى ٢٧ هذه الثغرة وتتمشى إلى حد كبير مع مشاريع المواد ١٦ إلى ١٨ المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً[٥٦٣]. أما المادتان ٢٨ و٢٩ فهما مادتان يختص بهما هذا الموضوع، وليس لهما ما يعادلهما في المواد المتعلقة بمسؤولية الدول.

٨٧- نظرت اللجنة في التقرير الرابع الذي أعده المقرر الخاص في جلساتها ٢٨٧٦ إلى ٢٨٧٩ و٢٨٩١ إلى ٢٨٩٥ التي عُقدت في الفترة من ١٦ إلى ١٩ أيار/مايو ومن ١١ إلى ١٤ و١٨ تموز/يوليه ٢٠٠٦ على التوالي. وقامت اللجنة، في جلستها ٢٨٧٩ المعقودة في ١٩ أيار/مايو ٢٠٠٦ وجلستها ٢٨٩٥ المعقودة في ١٨ تموز/يوليه ٢٠٠٦، بإحالة مشاريع المواد ١٧ إلى ٢٤ و٢٥ إلى ٢٩ إلى لجنة الصياغة.

٨٨- ونظرت اللجنة في تقرير لجنة الصياغة بشأن مشاريع المواد ١٧ إلى ٢٤ في جلستها ٢٨٨٤ المعقودة في ٨ حزيران/يونيه ٢٠٠٦، وبشأن مشاريع المواد ٢٥ إلى ٣٠ في جلستها ٢٩٠٢ المعقودة في ٢٨ تموز/يوليه ٢٠٠٦ (انظر الفرع جيم-١ أدناه)، واعتمدت التقرير.

---

(٥٥٨) فيما يلي نص مشروع المادة ٢٥:

"المادة ٢٥- تقديم دولة للعون أو المساعدة إلى منظمة دولية في ارتكاب فعل غير مشروع دولياً

"تكون الدولة التي تعاون أو تساعد منظمة دولية على ارتكاب فعل غير مشروع دولياً من جانب هذه الأخيرة مسؤولة عن ذلك دولياً إذا:

"(أ) فعلت تلك الدولة ذلك وهي تعلم بالظروف المحيطة بالفعل غير المشروع دولياً؛

"(ب) وكان هذا الفعل غير مشروع دولياً لو ارتكبته تلك الدولة".

(٥٥٩) فيما يلي نص مشروع المادة ٢٦:

"المادة ٢٦- ممارسة دولة للتوجيه والسيطرة في ارتكاب منظمة دولية لفعل غير مشروع دولياً

"تكون الدولة التي تقوم بتوجيه منظمة دولية وممارسة السيطرة عليها في ارتكاب فعل غير مشروع دولياً من جانب هذه الأخيرة مسؤولة عن ذلك الفعل دولياً إذا:

"(أ) فعلت تلك الدولة ذلك وهي تعلم بالظروف المحيطة بالفعل غير المشروع دولياً؛

"(ب) وكان هذا الفعل غير مشروع دولياً لو ارتكبته تلك الدولة".

(٥٦٠) فيما يلي نص مشروع المادة ٢٧:

"المادة ٢٧- إكراه دولة لمنظمة دولية

"تكون الدولة التي تُكرِه منظمة دولية على ارتكاب فعل ما مسؤولة دولياً عن ذلك الفعل إذا:

"(أ) كان من شأن الفعل، لولا الإكراه، أن يكون فعلاً غير مشروع دولياً صادراً عن المنظمة الدولية؛

"(ب) وفعلت تلك الدولة ذلك وهي تعلم بالظروف المحيطة بالفعل".

(٥٦١) فيما يلي نص مشروع المادة ٢٨:

"المادة ٢٨- استخدام دولة عضو في منظمة دولية للشخصية المستقلة لتلك المنظمة

"١- تتحمل الدولة العضو في منظمة دولية المسؤولية الدولية إذا:

"(أ) تفادت الامتثال لالتزام دولي بأداء مهام معينة بنقل هذه المهام إلى تلك المنظمة؛

"(ب) وارتكبت المنظمة فعلاً كان سينطوي، في حالة ارتكابه من جانب تلك الدولة، على عدم الامتثال لذلك الالتزام.

"٢- تسري الفقرة ١ سواء كان الفعل المعني فعلاً غير مشروع دولياً بالنسبة إلى المنظمة الدولية أم لا".

(٥٦٢) فيما يلي نص مشروع المادة ٢٩:

"المادة ٢٩- مسؤولية الدولة العضو في منظمة دولية عن فعل غير مشروع دولياً ترتكبه تلك المنظمة

"باستثناء ما تنص عليه المواد السابقة في هذا الفصل، لا تتحمل الدولة العضو في منظمة دولية المسؤولية عن فعل غير مشروع دولياً ترتكبه تلك المنظمة إلا إذا:

"(أ) قبلت أنه يمكن اعتبارها مسؤولة تجاه الطرف الثالث المتضرر؛ أو

"(ب) جعلت الطرف الثالث المتضرر يعتمد على مسؤوليتها".

(٥٦٣) *حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص ٨٤-٩٠.

٨٩- وقامت اللجنة، في جلستها ٢٩١٠ المعقودة في ٨ آب/أغسطس ٢٠٠٦، باعتماد التعليقات التي أُبديت على مشاريع المواد المشار إليها أعلاه (انظر الفرع جيم -٢ أدناه).

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

١- نص مشاريع المواد

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

مسؤولية المنظمات الدولية

الباب الأول

الفعل غير المشروع دولياً الصادر عن منظمة دولية

الفصل الأول

مقدمة

المادة ١ (٥٦٤)- ***نطاق مشاريع المواد هذه***

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

٢- تنطبق مشاريع المواد هذه أيضاً على المسؤولية الدولية لدولة ما عن الفعل غير المشروع دولياً الصادر عن منظمة دولية.

المادة ٢ (٥٦٥)- ***المصطلحات المستخدمة***

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

المادة ٣ (٥٦٦)- ***مبادئ عامة***

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

٢- ترتكب المنظمة الدولية فعلاً غير مشروع دولياً إذا كان التصرف المتمثل في عمل أو امتناع عن عمل:

(أ) يُسند إلى المنظمة الدولية بموجب القانون الدولي؛

(ب) ويُشكّل خرقاً لالتزام دولي واقع على تلك المنظمة الدولية.

(٥٦٤) للاطلاع على التعليق على هذه المادة، انظر *حولية ٢٠٠٣*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفصل الرابع، الفرع جيم-٢، الفقرة ٥٤.

(٥٦٥) المرجع نفسه.

(٥٦٦) المرجع نفسه.

الفصل الثاني (٥٦٧)

إسناد التصرف إلى منظمة دولية

المادة ٤ (٥٦٨)- ***قاعدة عامة بشأن إسناد التصرف إلى منظمة دولية***

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

٢- لأغراض الفقرة ١، يشمل مصطلح "الوكيل" الموظفين وغيرهم من الأشخاص أو الكيانات ممَّن تتصرف المنظمة بواسطتهم (٥٦٩).

٣- تُطبَّق قواعد المنظمة في تحديد مهام أجهزتها ووكلائها.

٤- لأغراض مشروع المادة هذا، تعني عبارة "قواعد المنظمة"، بشكل خاص، ما يلي: الصكوك المنشئة؛ والمقررات والقرارات وغير ذلك من الإجراءات التي تتخذها المنظمة وفقاً لتلك الصكوك؛ والممارسة التي تتبعها المنظمة (٥٧٠).

المادة ٥ (٥٧١)- ***تصرف الأجهزة أو الوكلاء ممن تضعهم تحت تصرف المنظمة الدولية دولة أو منظمة دولية أخرى***

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

المادة ٦ (٥٧٢)- ***تجاوز حدود السلطة أو مخالفة التعليمات***

يُعتبر تصرف جهاز أو وكيل تابع لمنظمة دولية فعلاً صادراً عن تلك المنظمة، بموجب القانون الدولي، إذا تصرف الجهاز أو الوكيل بهذه الصفة، وذلك حتى إذا تجاوز التصرف حدود سلطة ذلك الجهاز أو ذلك الوكيل أو كان مخالفاً للتعليمات.

المادة ٧ (٥٧٣)- ***التصرف الذي تعترف به منظمة دولية وتعتبره صادراً عنها***

التصرف الذي لا يُسند إلى منظمة دولية بموجب مشاريع المواد السابقة يُعتبر مع ذلك فعلاً صادراً عن تلك المنظمة الدولية بموجب

(٥٦٧) للاطلاع على التعليق على هذا الفصل، انظر *حولية ٢٠٠٤*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفصل الخامس، الفرع جيم-٢، الفقرة ٧٢.

(٥٦٨) للاطلاع على التعليق على هذه المادة، انظر المرجع نفسه.

(٥٦٩) قد يعاد النظر لاحقاً في موضع الفقرة ٢ لكي توضع جميع تعاريف المصطلحات في نهاية الأمر في المادة ٢.

(٥٧٠) قد يعاد النظر لاحقاً في موضع الفقرة ٤ لكي توضع جميع تعاريف المصطلحات في نهاية الأمر في المادة ٢.

(٥٧١) للاطلاع على التعليق على هذه المادة، انظر *حولية ٢٠٠٤*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفصل الخامس، الفرع جيم-٢، الفقرة ٧٢.

(٥٧٢) المرجع نفسه.

(٥٧٣) المرجع نفسه.

القانون الدولي إذا اعترفت المنظمة بذلك التصرف واعتبرته صادراً عنها، وبقدر هذا الاعتراف والاعتبار.

الفصل الثالث[٥٧٤]

خرق التزام دولي

المادة ٨[٥٧٥]- *وقوع خرق لالتزام دولي*

١- تخرق المنظمة الدولية التزاماً دولياً عندما يكون فعل المنظمة الدولية غير مطابق لما يتطلبه منها ذلك الالتزام، بصرف النظر عن منشأ الالتزام وطابعه.

٢- تنطبق الفقرة ١ أيضاً على خرق التزام بموجب القانون الدولي تنص عليه قاعدة من قواعد المنظمة الدولية.

المادة ٩[٥٧٦]- *الالتزام الدولي النافذ الواقع على منظمة دولية*

لا يشكل فعل المنظمة الدولية خرقاً لالتزام دولي ما لم تكن المنظمة الدولية ملزمة بالالتزام المعني وقت وقوع الفعل.

المادة ١٠[٥٧٧]- *الامتداد الزمني لخرق التزام دولي*

١- يقع خرق المنظمة الدولية لالتزام دولي نتيجة فعل ليس له طابع مستمر لحظة القيام بذلك الفعل، حتى لو استمرت آثاره.

٢- يمتد خرق المنظمة الدولية لالتزام دولي نتيجة فعل له طابع مستمر طوال كامل الفترة التي يستمر فيها الفعل ويظل غير مطابق للالتزام الدولي.

٣- يقع خرق التزام دولي يتطلب من المنظمة الدولية منع حدث معين عند وقوع هذا الحدث، ويمتد طوال كامل الفترة التي يستمر فيها الحدث ويظل غير مطابق لذلك الالتزام.

المادة ١١[٥٧٨]- *الخرق المكون من فعل مركب*

١- يقع خرق المنظمة الدولية لالتزام دولي من خلال سلسلة أعمال أو امتناع عن أعمال محددة في مجموعها بأنها غير مشروعة عند وقوع العمل أو الامتناع الذي يكون، إذا أُخذ مع غيره من الأعمال أو الامتناعات، كافياً لتشكيل الفعل غير المشروع.

٢- وفي هذه الحالة، يمتد الخرق طوال كامل الفترة التي تبدأ بوقوع أول عمل أو امتناع في السلسلة، ويظل مستمراً طالما تكررت هذه الأعمال أو الامتناعات وظلت غير مطابقة للالتزام الدولي.

(٥٧٤) للاطلاع على التعليق على هذا الفصل، انظر *حولية ٢٠٠٥*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفصل السادس، الفرع جيم-٢، الفقرة ٢٠٦.

(٥٧٥) للاطلاع على التعليق على هذه المادة، انظر المرجع نفسه.

(٥٧٦) المرجع نفسه.

(٥٧٧) المرجع نفسه.

(٥٧٨) المرجع نفسه.

الفصل الرابع[٥٧٩]

مسؤولية المنظمة الدولية فيما يتصل بفعل صادر عن دولة أو منظمة دولية أخرى

المادة ١٢[٥٨٠]- *تقديم العون أو المساعدة في ارتكاب فعل غير مشروع دولياً*

تكون المنظمة الدولية التي تعين أو تساعد دولة أو منظمة دولية أخرى على ارتكاب فعل غير مشروع دولياً من جانب هذه الدولة أو المنظمة الدولية الأخرى مسؤولة دولياً عن ذلك إذا:

(أ) قامت تلك المنظمة بذلك وهي تعلم بالظروف المحيطة بالفعل غير المشروع دولياً؛

(ب) وكان هذا الفعل سيكون غير مشروع دولياً لو ارتكبته تلك المنظمة.

المادة ١٣[٥٨١]- *التوجيه وممارسة السيطرة لارتكاب فعل غير مشروع دولياً*

تكون المنظمة الدولية التي توجه وتمارس السيطرة على دولة أو منظمة دولية أخرى في ارتكاب فعل غير مشروع دولياً من جانب هذه الدولة أو المنظمة الدولية الأخرى مسؤولة دولياً عن ذلك الفعل إذا:

(أ) قامت تلك المنظمة بذلك وهي تعلم بالظروف المحيطة بالفعل غير المشروع دولياً؛

(ب) وكان هذا الفعل سيكون غير مشروع دولياً لو ارتكبته تلك المنظمة.

المادة ١٤[٥٨٢]- *إكراه دولة أو منظمة دولية أخرى*

تكون المنظمة الدولية التي تكره دولة أو منظمة دولية أخرى على ارتكاب فعل مسؤولة دولياً عن ذلك الفعل، إذا:

(أ) كان الفعل، لولا الإكراه، سيكون فعلاً غير مشروع دولياً صادراً عن الدولة أو المنظمة الدولية التي مورس عليها الإكراه؛

(ب) وكانت المنظمة الدولية التي تمارس الإكراه قد قامت بذلك وهي تعلم بالظروف المحيطة بالفعل.

المادة ١٥ [١٦][٥٨٣]- *القرارات والتوصيات والأذون الموجهة إلى الدول الأعضاء والمنظمات الدولية*

١- تتحمل المنظمة الدولية المسؤولية الدولية إذا اعتمدت قراراً يلزم دولة أو منظمة دولية عضواً بارتكاب فعل يكون غير مشروع دولياً لو ارتكبته المنظمة الأولى ويكون التفافاً على التزام دولي يقع عليها.

(٥٧٩) للاطلاع على التعليق على هذا الفصل، انظر المرجع نفسه.

(٥٨٠) للاطلاع على التعليق على هذه المادة، انظر المرجع نفسه.

(٥٨١) المرجع نفسه.

(٥٨٢) المرجع نفسه.

(٥٨٣) المرجع نفسه. وتشير الأقواس المعقوفة إلى المادة المقابلة في التقرير الثالث المقدم من المقرر الخاص، *حولية ٢٠٠٥*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/553.

٢- تتحمل المنظمة الدولية المسؤولية الدولية إذا:

(أ) أذنت لدولة أو منظمة دولية عضو بارتكاب فعل يكون غير مشروع دولياً إذا ارتكبته المنظمة الأولى ويكون التفافاً على التزام دولي يقع عليها، أو إذا أوصت بقيام دولة أو منظمة دولية عضو بارتكاب هذا الفعل؛

(ب) وارتكبت تلك الدولة أو المنظمة الدولية الفعل المعني استناداً إلى هذا الإذن أو هذه التوصية.

٣- تنطبق الفقرتان ١ و٢ سواء كان الفعل المعني أو لم يكن غير مشروع دولياً بالنسبة إلى الدولة أو المنظمة الدولية العضو التي يكون القرار أو التوصية أو الإذن موجهاً إليها.

المادة ١٦ [١٥][٥٨٤]- *أثر هذا الفصل*

لا يخل هذا الفصل بالمسؤولية الدولية للدولة أو المنظمة الدولية التي ترتكب الفعل المعني، أو بالمسؤولية الدولية لأي دولة أو منظمة دولية أخرى.

الفصل الخامس[٥٨٥]

الظروف النافية لعدم المشروعية

المادة ١٧ [٥٨٦]- *الموافقة*

إن الموافقة الصحيحة لدولة أو منظمة دولية على ارتكاب منظمة دولية أخرى لفعل معين تنفي عدم مشروعية ذلك الفعل إزاء تلك الدولة أو المنظمة الموافِقة ما دام ذلك الفعل في حدود تلك الموافقة.

المادة ١٨ [٥٨٧]- *الدفاع عن النفس*

تنتفي صفة عدم المشروعية عن فعل المنظمة الدولية إذا كان هذا الفعل يشكل تدبيراً مشروعاً للدفاع عن النفس اتُخذ طبقاً لمبادئ القانون الدولي المجسَّدة في ميثاق الأمم المتحدة.

المادة ١٩ [٥٨٨]- التدابير المضادة

[٥٨٩]...

(٥٨٤) للاطلاع على التعليق على هذه المادة، انظر المرجع نفسه.

(٥٨٥) للاطلاع على التعليق على هذا الفصل، انظر الفرع جيم-٢ أدناه.

(٥٨٦) للاطلاع على التعليق على هذه المادة، انظر الفرع جيم-٢ أدناه.

(٥٨٧) المرجع نفسه.

(٥٨٨) المرجع نفسه.

(٥٨٩) يتعلق مشروع المادة ١٩ بالتدابير المضادة التي تتخذها منظمة دولية إزاء فعل غير مشروع دولياً ترتكبه منظمة دولية أخرى أو دولة، باعتبار تلك التدابير ظروفاً نافية لعدم المشروعية. وسوف يصاغ نص مشروع المادة هذا في مرحلة لاحقة، عند النظر في المسائل المتعلقة بالتدابير المضادة التي تتخذها منظمة دولية، وذلك في سياق إعمال مسؤولية المنظمة الدولية.

المادة ٢٠ [٥٩٠]- *القوة القاهرة*

١- تنتفي صفة عدم المشروعية عن فعل المنظمة الدولية الذي لا يكون متفقاً مع التزام دولي لتلك المنظمة إذا كان ذلك الفعل راجعاً إلى قوة قاهرة، أي حدوث قوة لا سبيل إلى مقاومتها أو حدث غير متوقع يخرجان عن سيطرة تلك المنظمة، مما يجعل الوفاء بذلك الالتزام، في ظل الظروف القائمة، مستحيلاً مادياً.

٢- لا تنطبق الفقرة ١:

(أ) إذا كانت حالة القوة القاهرة تُعزى إلى تصرف المنظمة التي تحتج بها، سواء أكانت تُعزى إليه منفرداً أم بالاقتران مع عوامل أخرى؛ أو

(ب) إذا تحملت المنظمة تبعة نشوء تلك الحالة.

المادة ٢١ [٥٩١]- *حالة الشدة*

١- تنتفي صفة عدم المشروعية عن فعل المنظمة الدولية الذي لا يكون متفقاً مع التزام دولي لتلك المنظمة إذا لم تكن لدى مرتكب الفعل المذكور، وهو في حالة شدة، طريقة معقولة أخرى لإنقاذ حياته أو حياة الأشخاص الآخرين الموكلة إليه رعايتهم.

٢- لا تنطبق الفقرة ١:

(أ) إذا كانت حالة الشدة تُعزى إلى تصرف المنظمة التي تحتج بها، سواء أكانت تُعزى إليه منفرداً أم بالاقتران مع عوامل أخرى؛ أو

(ب) إذا كان من المحتمل أن يؤدي الفعل المعني إلى حدوث خطر مماثل أو خطر أكبر.

المادة ٢٢ [٥٩٢]- *الضرورة*

١- لا يجوز لمنظمة دولية أن تحتج بالضرورة كمبرر لنفي عدم المشروعية عن فعل لا يكون متفقاً مع التزام دولي لتلك المنظمة إلا إذا كان الفعل:

(أ) هو الوسيلة الوحيدة أمام هذه المنظمة لدرء خطر جسيم ووشيك يتهدد مصلحة أساسية للمجتمع الدولي ككل، عندما تكون مهمة تلك المنظمة، بموجب القانون الدولي، هي حماية تلك المصلحة؛

(ب) ولا يُضعف على نحو خطير مصلحة أساسية للدولة أو الدول التي كان الالتزام قائماً تجاهها، أو للمجتمع الدولي ككل.

٢- لا يجوز بأية حال لمنظمة دولية أن تحتج بالضرورة كمبرر لنفي عدم المشروعية:

(أ) إذا كان الالتزام الدولي المعني يستبعد إمكانية الاحتجاج بالضرورة؛ أو

(ب) إذا كانت المنظمة قد أسهمت في حدوث حالة الضرورة.

(٥٩٠) للاطلاع على التعليق على هذه المادة، انظر الفرع جيم-٢ أدناه.

(٥٩١) المرجع نفسه.

(٥٩٢) المرجع نفسه.

المادة ٢٣ (٥٩٣)– الامتثال للقواعد القطعية

ليس في هذا الفصل ما ينفي صفة عدم المشروعية عن أي فعل من أفعال المنظمة الدولية لا يكون متفقاً مع التزام ناشئ بمقتضى قاعدة قطعية من القواعد العامة للقانون الدولي.

المادة ٢٤ (٥٩٤)– نتائج الاحتجاج بظرف ناف لعدم المشروعية

إن الاحتجاج بظرف ناف لعدم المشروعية وفقاً لهذا الفصل لا يخل بما يلي:

(أ) الامتثال للالتزام المعني، إذا لم يعد الظرف النافي لعدم المشروعية قائماً وبقدر ما لم يعد قائماً؛

(ب) مسألة التعويض عن أي خسارة مادية تسبب فيها الفعل المعني.

الفصل (س)(٥٩٥)

مسؤولية الدولة فيما يتصل بفعل صادر عن منظمة دولية

المادة ٢٥ (٥٩٦)– تقديم دولة للعون أو المساعدة إلى منظمة دولية في ارتكاب فعل غير مشروع دولياً

تكون الدولة التي تعاون أو تساعد منظمة دولية على ارتكاب فعل غير مشروع دولياً من جانب هذه الأخيرة مسؤولة عن ذلك دولياً إذا:

(أ) فعلت تلك الدولة ذلك وهي تعلم بالظروف المحيطة بالفعل غير المشروع دولياً؛

(ب) وكان هذا الفعل غير مشروع دولياً لو ارتكبته تلك الدولة.

المادة ٢٦ (٥٩٧)– ممارسة دولة للتوجيه والسيطرة في ارتكاب منظمة دولية لفعل غير مشروع دولياً

تكون الدولة التي تقوم بتوجيه منظمة دولية وممارسة السيطرة عليها في ارتكاب فعل غير مشروع دولياً من جانب هذه الأخيرة مسؤولة عن ذلك الفعل دولياً إذا:

(أ) فعلت تلك الدولة ذلك وهي تعلم بالظروف المحيطة بالفعل غير المشروع دولياً؛

(ب) وكان هذا الفعل غير مشروع دولياً لو ارتكبته تلك الدولة.

المادة ٢٧ (٥٩٨)– إكراه دولة لمنظمة دولية

تكون الدولة التي تُكرِه منظمة دولية على ارتكاب فعل ما مسؤولة دولياً عن ذلك الفعل إذا:

(أ) كان من شأن الفعل، لولا الإكراه، أن يكون فعلاً غير مشروع دولياً صادراً عن المنظمة الدولية؛

(ب) وفعلت تلك الدولة ذلك وهي تعلم بالظروف المحيطة بالفعل.

المادة ٢٨ (٥٩٩)– المسؤولية الدولية في حالة منح صلاحية لمنظمة دولية

١– تقع المسؤولية الدولية على الدولة العضو في منظمة دولية إذا التفت هذه الدولة على التزام من التزاماتها الدولية عن طريق منح صلاحية للمنظمة الدولية فيما يتصل بذلك الالتزام، وارتكبت المنظمة فعلاً لو ارتكبته تلك الدولة لشكل خرقاً لذلك الالتزام.

٢– تسري الفقرة ١ سواء أكان الفعل المعني فعلاً غير مشروع دولياً بالنسبة إلى المنظمة الدولية أم لا.

المادة ٢٩ (٦٠٠)– مسؤولية الدولة العضو في منظمة دولية عن فعل غير مشروع دولياً ترتكبه تلك المنظمة

١– مع عدم الإخلال بمشاريع المواد ٢٥ إلى ٢٨، تتحمل الدولة العضو في منظمة دولية المسؤولية عن فعل غير مشروع دولياً ترتكبه تلك المنظمة إذا:

(أ) قبلت المسؤولية عن ذلك الفعل؛ أو

(ب) جعلت الطرف المتضرر يعتمد على مسؤوليتها.

٢– يفترض أن تكون المسؤولية الدولية للدولة، التي تنشأ وفقاً للفقرة ١، مسؤولية تبعية.

المادة ٣٠ (٦٠١)– أثر هذا الفصل

لا يُخل هذا الفصل بالمسؤولية الدولية التي تقع، بموجب أحكام أخرى من أحكام مشاريع المواد هذه، على المنظمة الدولية التي ترتكب الفعل المعني أو على أي منظمة دولية أخرى.

٢– نص مشاريع المواد والتعليقات عليها التي اعتمدتها اللجنة في دورتها الثامنة والخمسين

٩١– يرد أدناه نص مشاريع المواد مشفوعة بالتعليقات عليها التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها الثامنة والخمسين.

---

(٥٩٣) المرجع نفسه.

(٥٩٤) المرجع نفسه.

(٥٩٥) سيُحدد موضع هذا الفصل في مرحلة لاحقة.

(٥٩٦) للاطلاع على التعليق على هذه المادة، انظر الفرع جيم–٢ أدناه.

(٥٩٧) المرجع نفسه.

(٥٩٨) المرجع نفسه.

(٥٩٩) المرجع نفسه.

(٦٠٠) المرجع نفسه.

(٦٠١) المرجع نفسه.

الفصل الخامس

الظروف النافية لعدم المشروعية

تعليق عام

(١) تحت عنوان "الظروف النافية لعدم المشروعية"، تنظر مشاريع المواد ٢٠ إلى ٢٧ المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً[٦٠٢] في سلسلة من الظروف التي تختلف في طبيعتها ولكن ما يجمع بينها هو أثرها المشترك. وهذا الأثر هو نفي عدم مشروعية التصرف الذي كان سيشكل لولا ذلك خرقاً لالتزام دولي. وكما هو موضح في التعليق على مقدمة الفصل ذي الصلة[٦٠٣]، فإن هذه الظروف تنطبق على أي فعل غير مشروع دولياً، أياً كان مصدر الالتزام؛ وهي لا تُبطل أو تُنهي الالتزام ولكنها توفر مبرراً أو عذراً لعدم الوفاء به.

(٢) وفيما يتعلق أيضاً بالظروف النافية لعدم المشروعية، ليس هناك سوى قدر محدود من الممارسات المتاحة فيما يتصل بالمنظمات الدولية. وعلاوة على ذلك، فإن هناك ظروفاً معينة من غير المحتمل أن تحدث فيما يخص بعض المنظمات الدولية، بل وحتى معظم تلك المنظمات. إلا أنه ليس هناك سوى القليل مما يمكن أن يبرر الاعتقاد بأن الظروف النافية لعدم مشروعية تصرف الدول لا يمكن أن تكون أيضاً وجيهة في حالة المنظمات الدولية؛ ومن ذلك، مثلاً، أن الدول وحدها يمكن أن تحتج بظرف القوة القاهرة. وهذا لا يعني أنه ينبغي أن يكون ثمة افتراض بأن الشروط التي يمكن على أساسها لمنظمة ما أن تحتج بظرف معين نافٍ لعدم المشروعية هي الشروط نفسها التي تنطبق على الدول.

المادة ١٧ - الموافقة

إن الموافقة الصحيحة لدولة أو منظمة دولية على ارتكاب منظمة دولية أخرى لفعل معين تنفي عدم مشروعية ذلك الفعل إزاء تلك الدولة أو المنظمة الموافِقة ما دام ذلك الفعل في حدود تلك الموافقة.

التعليق

(١) هذا النص يقابل نص مشروع المادة ٢٠ المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً[٦٠٤]. وكما هو موضح في التعليق[٦٠٥]، فإن هذه المادة "تعكس [...] مبدأ الموافقة الأساسي بموجب القانون الدولي". وهي تُعنى بـ "الموافقة فيما يتصل بحالة معينة أو مسلك معين" باعتبارها موافقة تُميَّز عن "الموافقة فيما يتصل بالالتزام الأساسي نفسه"[٦٠٦].

(٢) والمنظمات الدولية، شأنها في ذلك شأن الدول، تؤدي عدة مهام من شأنها أن تفضي إلى المسؤولية الدولية إذا لم توافق عليها دولة أو منظمة دولية أخرى. والمسألة ذات الصلة هنا عموماً هي موافقة الدولة التي يحدث في إقليمها تصرف المنظمة. وفيما يتعلق بالمنظمات الدولية أيضاً، فإن الموافقة يمكن أن تؤثر في الالتزام الأساسي أو يمكن ألا تتعلق إلا بحالة معينة أو بمسلك معين.

(٣) وكمثال على الموافقة التي تجعل تصرفاً محدداً من جانب منظمة دولية تصرفاً مشروعاً، يمكن إعطاء مثال الدولة التي تسمح بإجراء تحقيق في إقليمها من جانب لجنة تحقيق ينشئها مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة[٦٠٧]. ومن الأمثلة الأخرى موافقة الدولة على التحقق من العملية الانتخابية من جانب منظمة دولية[٦٠٨]. وثمة مثال محدد آخر هو الموافقة على نشر بعثة المراقبة في آتشيه في إندونيسيا بناء على دعوة وجهتها حكومة إندونيسيا في تموز/يوليه ٢٠٠٥ إلى الاتحاد الأوروبي وسبع دول مساهمة[٦٠٩].

(٤) والموافقة التي تعفي من الوفاء بالتزام ما في حالة معينة يجب أن تكون "صحيحة". وهذا المصطلح يشير إلى مسائل "تعالجها قواعد القانون الدولي خارج نطاق مسؤولية الدول"[٦١٠]، مثل مسألة ما إذا كان الموظف أو الشخص الذي أعطى الموافقة مخوّلاً بالقيام بذلك نيابة عن الدولة أو المنظمة الدولية، أو ما إذا كانت الموافقة باطلة بسبب الإكراه أو عامل آخر من العوامل. والاشتراط الذي يقتضي ألا تؤثر الموافقة على الامتثال للقواعد القطعية منصوص عليه في مشروع المادة ٢٣. وهذا يمثل حُكماً عاماً يشمل جميع الظروف النافية لعدم المشروعية.

---

(٦٠٢) *حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص ٩٣-١١١.

(٦٠٣) المرجع نفسه، ص ٩١، الفقرة (٢).

(٦٠٤) المرجع نفسه، ص ٩٣. انظر أيضاً التعليق على المادة، ص ٩٣-٩٥.

(٦٠٥) المرجع نفسه، ص ٩٣، الفقرة (١).

(٦٠٦) المرجع نفسه، ص ٩٣، الفقرة (٢).

(٦٠٧) للاطلاع على اشتراط الموافقة، انظر الفقرة ٦ من الإعلان المتعلق بتقصي الحقائق الذي تضطلع به الأمم المتحدة في ميدان صون السلم والأمن الدوليين المرفق بقرار الجمعية العامة ٤٦/٥٩ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩١.

(٦٠٨) بالنسبة إلى دور الموافقة فيما يتصل بمهمة التحقق من عملية انتخابية ما، انظر تقرير الأمين العام بشأن تعزيز فعالية مبدأ إجراء انتخابات دورية نزيهة (A/49/675)، الفقرة ١٦.

(٦٠٩) ترد إشارة إلى هذه الدعوة الصادرة عن حكومة إندونيسيا في إحدى فقرات ديباجة الإجراء المشترك لمجلس الاتحاد الأوروبي 2005/643/CFSP المؤرخ ٩ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٥، *Official Journal of the European Union*, No. L 234, 10 September 2005, p. 13.

(٦١٠) *حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص ٩٣ (الفقرة (٤) من التعليق على المادة ٢٠ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً).

(٥) ويستند مشروع المادة ١٧ إلى المادة ٢٠ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً. وتتمثل التغييرات الوحيدة في المادة ١٧ في إضافة إشارة إلى "المنظمة الدولية" فيما يتعلق بالكيان الذي يعطي الموافقة، والاستعاضة عن كلمة "الدولة" بتعبير "المنظمة الدولية" فيما يتعلق بالكيان الذي تُعطى له الموافقة.

المادة ١٨ - الدفاع عن النفس

تنتفي صفة عدم المشروعية عن فعل المنظمة الدولية إذا كان هذا الفعل يشكل تدبيراً مشروعاً للدفاع عن النفس اتُخذ طبقاً لمبادئ القانون الدولي المجسَّدة في ميثاق الأمم المتحدة.

التعليق

(١) وفقاً للتعليق على المادة المقابلة (المادة ٢١) من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، فإن تلك المادة تعتبر "الدفاع عن النفس [...] استثناء لحظر استخدام القوة"(٦١١). والإشارة الواردة في تلك المادة إلى الطابع "المشروع" لتدبير الدفاع عن النفس موضحة على النحو التالي:

> إن [كلمة] "مشروعاً" تعني ضمناً أن التدبير [المتخذ] يراعي الالتزامات القاضية بالتقيد الكامل [بضبط النفس] الواجبة التطبيق في النزاع المسلح الدولي، فضلاً عن الامتثال لشرطي التناسب والضرورة الملازمين لمفهوم الدفاع عن النفس. ولا تعكس المادة ٢١ سوى هذا المبدأ الأساسي لأغراض الفصل الخامس، وتترك مسائل نطاق الدفاع عن النفس وتطبيقه للقواعد الأولية الواجبة التطبيق المشار إليها في الميثاق(٦١٢).

(٢) ولدواعي الاتساق، فإن مفهوم الدفاع عن النفس الذي صيغ على هذا النحو فيما يتعلق بالدول ينبغي أن يُستخدَم أيضاً فيما يتعلق بالمنظمات الدولية، رغم أنه قد لا يكون ذا صلة إلا بعدد قليل من المنظمات، مثل المنظمات التي تقوم بإدارة إقليم ما أو بنشر قوة مسلحة.

(٣) وفي الممارسة المتصلة بقوات الأمم المتحدة، كثيراً ما استُخدم تعبير "الدفاع عن النفس" بمعنى أوسع فيما يتعلق بحالات أخرى غير الحالات المتصورة في المادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة. كما وردت إشارات إلى "الدفاع عن النفس" فيما يتعلق بـ "الدفاع عن البعثة"(٦١٣). ففيما يتصل، مثلاً، بقوة الأمم المتحدة للحماية (UNPROFOR)، رأت مذكرة صادرة عن المكتب القانوني لوزارة الشؤون الخارجية والتجارة الدولية الكندية أن "'الدفاع عن النفس' يمكن أن يشمل الدفاع عن المناطق الآمنة والسكان المدنيين الموجودين فيها"(٦١٤). وفي حين أن هذه الإشارات إلى "الدفاع عن النفس" تؤكد أن الدفاع عن النفس يمثل ظرفاً من الظروف النافية لعدم مشروعية تصرف منظمة دولية، فإن هذا المصطلح يُعطى معنى يشمل حالات تتجاوز إلى حد بعيد نطاق الحالات التي تردُّ فيها الدولة أو المنظمة الدولية على اعتداء مسلح من جانب دولة ما. وعلى أية حال، فإن مسألة المدى الذي يحق في حدوده لقوات الأمم المتحدة اللجوء إلى استعمال القوة يتوقف على القواعد الأولية المتعلقة بنطاق مهمة البعثة، وهي مسألة لا حاجة لمناقشتها هنا.

(٤) كما أن الشروط التي يمكن بموجبها لمنظمة دولية اللجوء إلى استعمال القوة رداً على اعتداء مسلح من جانب دولة ما هي شروط تتصل بالقواعد الأولية ولا ينبغي بحثها في السياق الحالي. وتتصل إحدى هذه المسائل بإمكانية الاحتجاج بالدفاع الجماعي عن النفس من جانب منظمة دولية عندما تتعرض إحدى الدول الأعضاء فيها لاعتداء مسلح وتُعطى المنظمة الدولية سلطة التصرف على أساس الدفاع الجماعي عن النفس(٦١٥).

(٥) وفيما يتعلق بالمادة ٢١ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً فيما يخص الدفاع عن النفس، فإن ما هو مطلوب في السياق الحالي هو مجرد بيان أن تدابير الدفاع عن النفس ينبغي أن تُعتبر مشروعة. وبالنظر إلى أن المنظمات الدولية ليست أعضاء في الأمم المتحدة، فقد استُعيض هنا عن الإشارة إلى ميثاق الأمم المتحدة بإشارة إلى "مبادئ القانون الدولي المجسدة في ميثاق الأمم المتحدة". وهذه الصيغة سبق أن وردت، لأسباب مماثلة، في المادة ٥٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (المشار إليها لاحقاً بـ "اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩")، بشأن عدم صحة المعاهدات المبرمة نتيجة للإكراه، وكذلك في المادة المقابلة من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية (المشار إليها لاحقاً بـ "اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦"). أما التغيير الآخر الوحيد فيما يتعلق بالمادة ٢١ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً فيتمثل في الاستعاضة عن كلمة "دولة" بتعبير "منظمة دولية".

---

(٦١١) المرجع نفسه، ص ٩٥، الفقرة (١) من التعليق على المادة ٢١.

(٦١٢) المرجع نفسه، ص ٩٦، الفقرة (٦) من التعليق على المادة ٢١.

(٦١٣) فكما لاحظ الفريق الرفيع المستوى المعني بالتهديدات والتحديات والتغيير، فإن "الحق في استعمال القوة دفاعاً عن النفس [...] هو حق مفهوم على نطاق واسع أنه يتسع ليشمل 'الدفاع عن البعثة'" (تقرير الفريق الرفيع المستوى المعني بالتهديدات والتحديات والتغيير، *عالم أكثر أمناً: مسؤوليتنا المشتركة*، الوثيقة A/59/565 وCorr.1، الفقرة ٢١٣).

(٦١٤) *The Canadian Yearbook of International Law*, vol. 34 (1996), p. 389.

(٦١٥) ثمة جواب إيجابي يرد ضمناً في المادة ٢٥(أ) من البروتوكول المتعلق بآلية منع النزاعات وإدارتها وحلها وحفظ السلام والأمن، وهو البروتوكول الذي اعتمدته في ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩ الدول الأعضاء في الجماعة الاقتصادية لدول غرب أفريقيا، حيث تنص تلك المادة على تطبيق "الآلية" "في حالات العدوان أو النزاع في أية دولة من الدول الأعضاء أو متى وُجد ما يهدد بحدوث ذلك".

المادة ١٩ - التدابير المضادة

...[٦١٦]

المادة ٢٠ - القوة القاهرة

١ - تنتفي صفة عدم المشروعية عن فعل المنظمة الدولية الذي لا يكون متفقاً مع التزام دولي لتلك المنظمة إذا كان ذلك الفعل راجعاً إلى قوة قاهرة، أي حدوث قوة لا سبيل إلى مقاومتها أو حدث غير متوقع يخرجان عن سيطرة تلك المنظمة، مما يجعل الوفاء بذلك الالتزام، في ظل الظروف القائمة، مستحيلاً مادياً.

٢ - لا تنطبق الفقرة ١:

(أ) إذا كانت حالة القوة القاهرة تُعزى إلى تصرف المنظمة التي تحتج بها، سواء أكانت تُعزى إليه منفرداً أم بالاقتران مع عوامل أخرى؛ أو

(ب) إذا تحملت المنظمة تبعة نشوء تلك الحالة.

التعليق

(١) بالنسبة إلى الدول، عُرِّفت القوة القاهرة في المادة ٢٣ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً بوصفها "قوة لا سبيل إلى مقاومتها أو [حَدَثاً] غير متوقع، يخرجان عن إرادة [...] الدولة، بما يجعل أداء [...] الالتزام في هذه الظروف مستحيلاً مادياً"[٦١٧]. وهذا الظرف الذي ينفي صفة عدم مشروعية الفعل لا ينطبق عندما تكون الحالة ناشئة عن تصرف الدولة التي تحتج به أو عندما تتحمل الدولة تبعة نشوء تلك الحالة.

(٢) وليس في الفوارق بين الدول والمنظمات الدولية ما يبرر الاستنتاج بأن ظرف القوة القاهرة لا ينطبق بذات القدر على المنظمات الدولية أو أن شروطاً أخرى ينبغي أن تنطبق.

(٣) وقد يمكن العثور على أمثلة قليلة من حالات الممارسة المتعلقة بالقوة القاهرة. فهناك اتفاقات معينة مبرمة من جانب منظمات دولية تتضمن أمثلة لهذا الغرض. ومن ذلك مثلاً أن الفقرة ٦ من المادة الثانية عشرة من اتفاق الوكالة المنفِّذة لعام ١٩٩٢ بين برنامج الأمم المتحدة الإنمائي ومنظمة الصحة العالمية تنص على ما يلي:

في حالة حدوث قوة قاهرة أو غير ذلك من الأوضاع أو الأحداث المماثلة التي تَحول دون التنفيذ الناجح لمشروع من جانب الوكالة المنفِّذة، تقوم هذه الأخيرة، على وجه السرعة، بإخطار برنامج الأمم المتحدة الإنمائي بذلك الظرف ويجوز لها، بالتشاور مع برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، أن تنسحب من تنفيذ المشروع. وفي حالة حدوث مثل هذا الانسحاب، وما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، تُسدَّد للوكالة المنفِّذة التكاليف الفعلية التي تكون قد تكبدتها حتى التاريخ الفعلي للانسحاب[٦١٨].

وبالرغم من أن هذه الفقرة تتعلق بالانسحاب من الاتفاق، فهي تَعتبر بصورة ضمنية أن عدم الامتثال لالتزام ما بموجب الاتفاق بسبب القوة القاهرة لا يشكل خرقاً للاتفاق.

(٤) وقد قامت منظمات دولية بالاحتجاج بظرف القوة القاهرة من أجل استبعاد عدم مشروعية التصرف في دعاوى رُفعت أمام محاكم إدارية دولية[٦١٩]. فقد رفضت المحكمة الإدارية لمنظمة الدول الأمريكية، في حكمها رقم ٢٤ في قضية *فرناندو إرناندس دي أغويرو ضد الأمين العام لمنظمة الدول الأمريكية* الدفع بظرف القوة القاهرة الذي تم اللجوء إليه لتبرير إنهاء عقد أحد الموظفين:

ترى المحكمة أنه في القضية الراهنة لا توجد قوة قاهرة يتعذر معها على الأمانة العامة الوفاء بالعقد المحدد المدة، لأن الثابت قانوناً أن القوة القاهرة تعني حدثاً طبيعياً لا مرد له[٦٢٠].

---

(٦١٦) انظر الحاشية ٥٨٩ أعلاه.

(٦١٧) *حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص ٩٧. وانظر أيضاً التعليق على المادة، ص ٩٨-١٠٠.

(٦١٨) وُقع في نيويورك في ١٧ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢ وفي جنيف في ١٩ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٢، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1691, No. 1066, p. 325, at p. 331.

(٦١٩) تتصل هذه القضايا بتطبيق قواعد المنظمة المعنية. وقد نوقشت في التعليق على مشروع المادة ٨ مسألة ما إذا كانت هذه القواعد ذات صلة بالقانون الدولي (*حولية ٢٠٠٥*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٢٠٦).

(٦٢٠) *Fernando Hernández de Agüero* v. *Secretary General of the Organization of American States, Judgment No. 24 of 16 November 1976*, para. 3 (OAS, *Sentencias del Tribunal Administrativo, Nos. 1–56 (1971–1980)*, p. 282). ويمكن أيضاً الاطلاع على نص الحكم على العنوان الإلكتروني: http://www.oas.org (decisions of the Administrative Tribunal). وفي رسالة موجهة إلى المستشار القانوني للأمم المتحدة مؤرخة ٨ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٣، لاحظت منظمة الدول الأمريكية أنه:

"يدعي أصحاب أغلب الدعاوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية التابعة لمنظمة الدول الأمريكية وقوع انتهاكات للقواعد العامة لمنظمة الدول الأمريكية، والقرارات الأخرى الصادرة عن الجمعية العامة لمنظمة الدول الأمريكية، وكذلك انتهاكات للقواعد التي وضعها الأمين العام وفقاً للسلطة التي يخولها له ميثاق المنظمة، وانتهاكات [للقواعد] التي وضعتها المحكمة نفسها في [إطار اجتهادها القضائي]. وهذه المعايير والقواعد التي اعتمدتها السلطات الدولية المنشأة حسب الأصول تشكل جميعها جزءاً من القانون الدولي. ولذلك فإن الشكاوى التي يدعي أصحابها وقوع انتهاك لهذه المعايير والقواعد يمكن وصفها بأنها ادعاءات تتعلق بانتهاك [...] القانون الدولي" (التعليقات والملاحظات الواردة من المنظمات الدولية المتعلقة بموضوع مسؤولية المنظمات الدولية، *حولية ٢٠٠٤*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/545 (تحت عنوان "الممارسة المتعلقة بالدعاوى المرفوعة ضد المنظمات الدولية على انتهاكها القانون الدولي. منظمة الدول الأمريكية")).

ورغم أن المحكمة رفضت الدفع، فإنها أقرت بوضوح إمكانية الاحتجاج بالقوة القاهرة.

(٥) وقد اتبعت المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية نهجاً مماثلاً في حكمها رقم ٦٦٤ الصادر في قضية *بارثل*. فقد قضت المحكمة بأن القوة القاهرة ذات صلة بعقد العمل وقالت: "إن القوة القاهرة هي ظرف غير متوقع خارج عن سيطرة الطرفين ومستقل عن إرادتهما يُحبط حتماً نيتهما المشتركة"[٦٢١]. ولا يهم في القضية المعروضة أن يكون الموظف قد احتج بظرف القوة القاهرة ضد المنظمة الدولية بدلاً من أن تحتج به المنظمة.

(٦) ولا يختلف مشروع المادة ٢٠ عن المادة ٢٣ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً إلا اختلافاً وحيداً هو أنه قد تمت الاستعاضة عن كلمة "الدولة" بتعبير "المنظمة الدولية" مرة واحدة، كما تمت الاستعاضة عن كلمة "الدولة" بكلمة "المنظمة" أربع مرات.

المادة ٢١ - حالة الشدة

١ - تنتفي صفة عدم المشروعية عن فعل المنظمة الدولية الذي لا يكون متفقاً مع التزام دولي لتلك المنظمة إذا لم تكن لدى مرتكب الفعل المذكور، وهو في حالة شدة، طريقة معقولة أخرى لإنقاذ حياته أو حياة الأشخاص الآخرين الموكلة إليه رعايتهم.

٢ - لا تنطبق الفقرة ١:

(أ) إذا كانت حالة الشدة تُعزى إلى تصرف المنظمة التي تحتج بها، سواء أكانت تُعزى إليه منفرداً أم بالاقتران مع عوامل أخرى؛ أو

(ب) إذا كان من المحتمل أن يؤدي الفعل المعني إلى حدوث خطر مماثل أو خطر أكبر.

التعليق

(١) تشتمل المادة ٢٤ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً على ظرف حالة الشدة ضمن الظروف النافية لعدم مشروعية الفعل، وهي تصف هذا الظرف باعتباره الحالة التي لا تتوفر فيها لمرتكب الفعل المذكور، وهو في حالة شدة، طريقة معقولة أخرى لإنقاذ حياته هو أو حياة الأشخاص الآخرين الموكلة إليه رعايتهم[٦٢٢]. ويُساق في التعليق مثال من الممارسة، وهو مثال سفينة حربية بريطانية دخلت المياه الإقليمية الآيسلندية للاحتماء من عاصفة قوية[٦٢٣]، ويلاحظ التعليق أنه "رغم أن الممارسة قد ركّزت تاريخياً على الدعاوى التي تشمل السفن والطائرات، فإن المادة ٢٤ لا تقتصر على هذه الحالات"[٦٢٤].

(٢) وهناك حالات مماثلة يمكن أن تحدث، وإن كان ذلك على نحو أقل تواتراً، فيما يتعلق بجهاز أو وكيل تابع لمنظمة دولية. وعلى الرغم من عدم وجود حالات معروفة في الممارسة لجأت فيها منظمة دولية إلى الاحتجاج بظرف حالة الشدة، فإن القاعدة نفسها ينبغي أن تنطبق على الدول وعلى المنظمات الدولية.

(٣) وكما هو الحال فيما يتعلق بالدول، فإن الحد الفاصل بين حالات الشدة وتلك الحالات التي يمكن أن تعتبر ذات صلة بظرف الضرورة[٦٢٥] لا يكون واضحاً دائماً. ويلاحظ التعليق على المادة ٢٤ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً أن "حالات الطوارئ الأعم [...] تعتبر حالات ضرورة أكثر منها حالات شدة"[٦٢٦].

(٤) ولا تنطبق المادة ٢٤ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعية دولياً إلا عندما لا تكون حالة الشدة ناشئة عن تصرف الدولة التي تحتج بها ولا يكون من المحتمل أن يؤدي الفعل المعني إلى حدوث خطر مماثل أو أكبر. ويبدو أن هذه الشروط تنطبق بالقدر نفسه على المنظمات الدولية.

(٥) ومشروع المادة ٢١ مطابق للمادة المقابلة المتعلقة بمسؤولية الدول، أما التغييرات الوحيدة فترجع إلى الاستعاضة مرة واحدة عن كلمة "الدولة" بتعبير "المنظمة الدولية" والاستعاضة مرتين عن كلمة "الدولة" بكلمة "المنظمة".

المادة ٢٢ - الضرورة

١ - لا يجوز لمنظمة دولية أن تحتج بالضرورة كمبرر لنفي عدم المشروعية عن فعل لا يكون متفقاً مع التزام دولي لتلك المنظمة إلا إذا كان الفعل:

---

(٦٢١) *Barthl* case, judgement of 19 June 1985, para. 3. ويمكن الاطلاع على ترجمة قلم المحكمة للأصل الفرنسي للحكم على العنوان الإلكتروني: www.ilo.org/public/english/tribunal (decisions of the Administrative Tribunal).

(٦٢٢) *حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص ١٠٠.

(٦٢٣) المرجع نفسه، ص ١٠١، الفقرة (٣).

(٦٢٤) المرجع نفسه، الفقرة (٤).

(٦٢٥) يجري تناول ظرف الضرورة في مشروع المادة التالي.

(٦٢٦) *حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص ١٠٢، الفقرة (٧).

(أ) هو الوسيلة الوحيدة أمام هذه المنظمة لـدرء خطر جسيم ووشيك يتهدد مصلحة أساسية للمجتمع الدولي ككل، عندما تكون مهمة تلك المنظمة، بموجب القانون الدولي، هي حماية تلك المصلحة؛

(ب) ولا يضعف على نحو خطير مصلحة أساسية للدولة أو الدول التي كان الالتزام قائماً تجاهها، أو للمجتمع الدولي ككل.

٢- لا يجوز بأية حال لمنظمة دولية أن تحتج بالضرورة كمبرر لنفي عدم المشروعية:

(أ) إذا كان الالتزام الدولي المعني يستبعد إمكانية الاحتجاج بالضرورة؛ أو

(ب) إذا كانت المنظمة قد أسهمت في حدوث حالة الضرورة.

التعليق

(١) إن الشروط الخاصة بإمكانية احتجاج الدول بحالة الضرورة قد أُدرجت في المادة ٢٥ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً[٦٢٧]. وهذه الشروط هي، بإيجاز، كما يلي: ينبغي أن يكون تصرف الدولة هو الوسيلة الوحيدة المتاحة لصون مصلحة أساسية من خطر جسيم ووشيك يتهددها؛ وينبغي ألا يضعف هذا التصرف على نحو خطير مصلحة أساسية للدولة أو للدول التي كان الالتزام قائماً تجاهها أو للمجتمع الدولي ككل؛ وألا يستبعد الالتزام الدولي المعني إمكانية الاحتجاج بحالة الضرورة؛ وألا تكون الدولة التي تحتج بحالة الضرورة قد أسهمت في نشوء هذه الحالة.

(٢) وفيما يتعلق بالمنظمات الدولية، فإن الممارسة التي تعكس الاحتجاج بحالة الضرورة نادرة. وإحدى الحالات التي رُئي فيها أن من الممكن الاحتجاج بحالة الضرورة ما ورد في الحكم رقم ٢١٨٣ الصادر عن المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية في قضية *T. D.-N.* v. *CERN*. وتتعلق هذه القضية بالاطلاع على حساب إلكتروني لموظف كان في إجازة. فقد قالت المحكمة:

إنه في الحالة التي يصبح فيها الاطلاع على حساب بريدي إلكتروني ضرورياً لأسباب طارئة أو بسبب الغياب المطول لصاحب الحساب، يجب أن تتاح للمنظمة إمكانية فتح الحساب باستخدام الضمانات التقنية الملائمة. ويتعين توخي الحرص الشديد في تقدير حالة الضرورة التي تبرر الاطلاع على البيانات التي قد تكون سرية[٦٢٨].

(٣) ورغم ندرة الممارسة، وكما لاحظت المنظمة الدولية للشرطة الجنائية، فإن: "الضرورة لا تتعلق بمجالات القانون الدولي التي يكون واضحاً من حيث طابعها أنها غير قابلة للتطبيق على المنظمات الدولية"[٦٢٩]. كما أن إمكانية احتجاج المنظمات الدولية بحالة الضرورة كانت موضع تأييد أيضاً في بيانات خطية صادرة عن المفوضية الأوروبية[٦٣٠]، وصندوق النقد الدولي[٦٣١]، والمنظمة العالمية للملكية الفكرية[٦٣٢]، والبنك الدولي[٦٣٣].

(٤) وفي حين أن الشروط التي تحددها المادة ٢٥ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً تنطبق أيضاً على المنظمات الدولية، فإن ندرة الممارسات المحددة والخطر الكبير الذي تنطوي عليه إمكانية الاحتجاج بحالة الضرورة بالنسبة إلى الامتثال للالتزامات الدولية يشيران بأنه، كمسألة سياسة عامة، لا ينبغي أن تكون إمكانية الاحتجاج بحالة الضرورة متاحة للمنظمات الدولية بنفس القدر من الاتساع المتاح للدول. ويمكن تحقيق ذلك بجعل المصالح الأساسية التي يمكن حمايتها عن طريق الاحتجاج بحالة الضرورة تقتصر على المصالح الأساسية للمجتمع الدولي ككل وذلك بقدر ما تكون للمنظمة، وفقاً للقانون الدولي، مهمة حماية هذه المصالح. ويمكن اعتبار هذا الحل بمثابة محاولة للتوصل إلى حل توفيقي بين موقفين متعارضين فيما يتعلق بحالة الضرورة، وهما موقفان ظهرا في المناقشات التي جرت في

---

(٦٢٧) المرجع نفسه، ص ١٠٣. انظر أيضاً التعليق على المادة، ص ١٠٣-١٠٩.

(٦٢٨) *T. D.-N. v. CERN*, Judgement of 3 February 2003, para. 19. ويمكن الاطلاع على ترجمة قلم المحكمة للنص الفرنسي على العنوان الإلكتروني: www.ilo.org (decisions of the Administrative Tribunal).

(٦٢٩) رسالة مؤرخة ٩ شباط/فبراير ٢٠٠٥ موجهة من المستشار العام للمنظمة الدولية للشرطة الجنائية إلى أمين لجنة القانون الدولي (انظر التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات والمنظمات الدولية فيما يتعلق بمسؤولية المنظمات الدولية، *حولية ٢٠٠٥*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/556 (تحت عنوان "الضرورة كظرف ناف لعدم المشروعية")).

(٦٣٠) رسالة مؤرخة ١٨ آذار/مارس ٢٠٠٥ موجهة من المفوضية الأوروبية إلى المستشار القانوني للأمم المتحدة (المرجع نفسه).

(٦٣١) رسالة مؤرخة ١ نيسان/أبريل ٢٠٠٥ موجهة من صندوق النقد الدولي إلى المستشار القانوني للأمم المتحدة (المرجع نفسه).

(٦٣٢) رسالة مؤرخة ١٩ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٥ موجهة من المستشار القانوني للمنظمة العالمية للملكية الفكرية إلى المستشار القانوني للأمم المتحدة (المرجع نفسه).

(٦٣٣) رسالة مؤرخة ٣١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٦ موجهة من النائب الأقدم للرئيس والمستشار العام للبنك الدولي إلى أمين لجنة القانون الدولي (انظر التعليقات والملاحظات الواردة من المنظمات الدولية المتعلقة بموضوع مسؤولية المنظمات الدولية، *حولية ٢٠٠٦*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/568 وAdd.1 (تحت عنوان "الظروف النافية لعدم المشروعية - الضرورة. البنك الدولي")).

اللجنة السادسة[٦٣٤] وكذلك في لجنة القانون الدولي: رأي أولئك الذين يؤيدون وضع المنظمات الدولية على نفس المستوى مع الدول، ورأي أولئك الذين يستبعدون تماماً إمكانية احتجاج المنظمات الدولية بحالة الضرورة. ويرى بعض أعضاء لجنة القانون الدولي أنه بالرغم من أن الفقرة الفرعية (١)(أ) لا تشير إلا إلى مصالح المجتمع الدولي ككل، فينبغي أن يكون من حق المنظمة، مع ذلك، أن تحتج بحالة الضرورة لحماية مصلحة أساسية للدول الأعضاء فيها.

(٥) وليس هناك تناقض بين الإشارة الواردة في الفقرة الفرعية (١)(أ) إلى حماية مصلحة أساسية للمجتمع الدولي والشرط الوارد في الفقرة الفرعية (١)(ب) ومفاده أن التصرف المعني ينبغي ألا يُضعف مصلحة أساسية للمجتمع الدولي. فالمصالح المعنية ليست واحدة بالضرورة.

(٦) وبالنظر إلى الحل المعتمد بالنسبة إلى الفقرة الفرعية (١)(أ) والذي لا يسمح بالاحتجاج بحالة الضرورة لحماية المصالح الأساسية لمنظمة دولية إلا إذا كانت هذه المصالح متطابقة مع المصالح الأساسية للمجتمع الدولي، لم تتم إضافة المصالح الأساسية للمنظمات الدولية في الفقرة الفرعية (١)(ب) إلى المصالح الأساسية التي ينبغي عدم إضعافها على نحو خطير.

(٧) وعدا التغيير الوارد في الفقرة الفرعية (١)(أ)، فإن مشروع المادة يستنسخ المادة ٢٥ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، مع الاستعاضة عن كلمة "الدولة" بتعبير "المنظمة الدولية" أو كلمة "المنظمة".

(٦٣٤) أدلت ببيانات مؤيدة بصورة واضحة لإمكانية احتجاج المنظمات الدولية بحالة الضرورة كلٌ من فرنسا، *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، اللجنة السادسة، المحضر الموجز للجلسة ٢٢* (A/C.6/59/SR.22)، الفقرة ١٢؛ والنمسا، المرجع نفسه، الفقرة ٢٣؛ والدانمرك التي تحدثت أيضاً نيابة عن آيسلندا والسويد وفنلندا والنرويج، المرجع نفسه، الفقرة ٦٥؛ وبلجيكا، المرجع نفسه، الفقرة ٧٦؛ والاتحاد الروسي، المرجع نفسه، *الجلسة ٢٣* (A/C.6/59/SR.23)، الفقرة ٢٣؛ وكوبا، المرجع نفسه، الفقرة ٢٥. كما اتخذت إسبانيا موقفاً أولياً مؤيداً، المرجع نفسه، *الجلسة ٢٢* (A/C.6/59/SR.22)، الفقرة ٤٩. وأُعرب عن الرأي المخالف في بيانات ألمانيا، المرجع نفسه، *الجلسة ٢١* (A/C.6/59/SR.21)، الفقرة ٢٢؛ والصين، المرجع نفسه، الفقرة ٤٢؛ وبولندا، المرجع نفسه، *الجلسة ٢٢* (A/C.6/59/SR.22)، الفقرة ٢؛ وبيلاروس، المرجع نفسه، الفقرة ٤٥؛ واليونان، المرجع نفسه، *الجلسة ٢٣* (A/C.6/59/SR.23)، الفقرة ٤٣. واتخذت موقفاً أولياً سلبياً كلٌ من سنغافورة، المرجع نفسه، *الجلسة ٢٢* (A/C.6/59/SR.22)، الفقرة ٥٧؛ ونيوزيلندا، المرجع نفسه، *الجلسة ٢٣* (A/C.6/59/SR.23)، الفقرة ١٠.

المادة ٢٣ - الامتثال للقواعد القطعية

ليس في هذا الفصل ما ينفي صفة عدم المشروعية عن أي فعل من أفعال المنظمة الدولية لا يكون متفقاً مع التزام ناشئ بمقتضى قاعدة قطعية من القواعد العامة للقانون الدولي.

التعليق

(١) إن الفصل الخامس من الباب الأول من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً يتضمن حكماً خاصاً بشرط "عدم الإخلال" ينطبق على جميع الظروف النافية لعدم المشروعية التي يتناولها هذا الفصل. والغرض من هذا الحكم - المادة ٢٦ - هو بيان أن الفعل الذي ما كان ليعدّ غير مشروع سيعتبر كذلك إذا لم يكن متفقاً مع التزام ناشئ بموجب قاعدة قطعية من القواعد العامة للقانون الدولي[٦٣٥].

(٢) وقد جاء في التعليق على المادة ٢٦ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً أن "القواعد الآمرة المقبولة والمعترف بها على نحو واضح [تشمل] حظر كل من العدوان والإبادة الجماعية والرق والتمييز العنصري والجرائم ضد الإنسانية والتعذيب، والحق في تقرير المصير"[٦٣٦]. وقد خلصت محكمة العدل الدولية، في حكمها الصادر في قضية *الأنشطة العسكرية في إقليم الكونغو*، إلى أن حظر جريمة الإبادة الجماعية هو "بالتأكيد" قاعدة قطعية[٦٣٧].

(٣) وبالنظر إلى أن القواعد القطعية هي قواعد ملزمة أيضاً للمنظمات الدولية، فمن الواضح أن المنظمات الدولية، شأنها في ذلك شأن الدول، لا يمكن أن تحتج بظرف ناف لعدم المشروعية في حالة عدم الامتثال لالتزام ناشئ بموجب قاعدة من القواعد القطعية. وبالتالي فإن ثمة حاجة إلى إدراج حكم خاص بشرط "عدم الإخلال" يقابل الحكم المنطبق على الدول.

(٤) وهذه المادة مستنسخة من المادة ٢٦ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً مع تغيير وحيد يتمثل في الاستعاضة عن كلمة "دولة" بتعبير "منظمة دولية".

المادة ٢٤ - نتائج الاحتجاج بظرف نافٍ لعدم المشروعية

إن الاحتجاج بظرف نافٍ لعدم المشروعية وفقاً لهذا الفصل لا يخل بما يلي:

(٦٣٥) *حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص ١٠٩. وانظر أيضاً التعليق على المادة، ص ١٠٩-١١٠.

(٦٣٦) المرجع نفسه، ص ١١٠، الفقرة ٥.

(٦٣٧) *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006*, p. 6, at p. 32, para. 64. ويمكن أيضاً الاطلاع على نص الحكم على العنوان الإلكتروني: www.icj-cij.org.

(أ) الامتثال للالتزام المعني، إذا لم يعد الظرف النافي لعدم المشروعية قائماً وبقدر ما لم يعد قائماً؛

(ب) مسألة التعويض عن أي خسارة مادية تسبب فيها الفعل المعني.

التعليق

(١) إن المادة ٢٧ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً تشمل نقطتين[٦٣٨]. النقطة الأولى هي أن الظرف لا ينفي عدم المشروعية إلا إذا كان الظرف قائماً وبقدر ما يكون قائماً. وبينما يبدو أن هذه الصيغة تؤكد على عنصر الوقت[٦٣٩]، فمن الواضح أن الظرف لا يمكن أن ينفي عدم المشروعية إلا بقدر ما يكون شاملاً لحالة معينة. فلا يكون هناك تأثير على عدم مشروعية الفعل خارج نطاق امتداد الظرف.

(٢) أما النقطة الثانية فهي عدم الإخلال بمسألة التعويض. ومن الصعب وضع قاعدة عامة بشأن التعويض عن الخسائر التي يتسبب فيها فعل يُعتبر غير مشروع لولا وجود ظرف معين.

(٣) وبالنظر إلى أن وضع المنظمات الدولية لا يختلف عن وضع الدول فيما يتعلق بكلتا المسألتين اللتين تشملهما المادة ٢٧ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، وإلى أنه لا حاجة إلى أي تغيير في المادة في السياق الحالي، فإن مشروع المادة ٢٤ مطابق لمشروع المادة المقابلة المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

الفصل (س)[٦٤٠]

مسؤولية الدولة فيما يتصل بفعل صادر عن منظمة دولية

تعليق عام

(١) وفقاً للفقرة ٢ من مشروع المادة ١[٦٤١] من مشاريع المواد هذه (أعلاه)، يراد بهذا الفصل سد ثغرة تُركت عن قصد في مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً. وعلى النحو المذكور في المادة ٥٧ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، فإن هذه المواد "لا تُخل [...] بأي مسألة تتعلق بمسؤولية [...] أي دولة عن سلوك منظمة دولية"[٦٤٢].

(٢) ولا تُبحث في مشاريع المواد الحالية جميع المسائل التي قد تؤثر في مسؤولية الدولة فيما يتصل بفعل صادر عن منظمة دولية. فعلى سبيل المثال، فإن المسائل المتعلقة بإسناد تصرُّف إلى دولة لم تتناولها سوى مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً. وعليه إذا ما ثار تساؤل عمّا إذا كان تصرف معيّن يُسند إلى دولة أو إلى منظمة دولية أو إلى كليهما، فإن مشاريع المواد الحالية ستوفر معايير للتحقق مما إذا كان التصرف يُسند إلى المنظمة الدولية، بينما ستنظم مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً مسألة إسناد التصرف إلى الدولة.

(٣) ويفترض هذا الفصل وجود تصرفات تُسند إلى المنظمات الدولية. ويفترض أيضاً، في معظم الحالات، أن تلك التصرفات غير مشروعة دولياً. إلا أنه ينص على استثناءات للحالات المتوخاة في مشروعي المادتين ٢٧ و٢٨ اللذين يتناولان على التوالي إكراه دولة لمنظمة دولية والمسؤولية الدولية في حالة منح صلاحية لمنظمة دولية.

(٤) ووفقاً لمشروعي المادتين ٢٨ و٢٩، تكون الدولة التي تتحمل المسؤولية فيما يتعلق بفعل صادر عن منظمة دولية بالضرورة عضواً في تلك المنظمة. وفي الحالات المتوخاة في مشاريع المواد ٢٥ و٢٦ و٢٧، قد تكون الدولة المسؤولة عضواً أو قد لا تكون.

(٥) ولا يتناول هذا الفصل مسألة المسؤولية التي يمكن أن تتحملها كيانات خلاف الدول تكون هي أيضاً أعضاء في منظمة دولية. وينظر الفصل الرابع من الباب الأول من المشروع الحالي فعلاً في المسؤولية التي قد تقع على منظمة دولية عندما تقدم العون أو المساعدة أو تمارس التوجيه والسيطرة في ارتكاب فعل غير مشروع دولياً يصدر عن منظمة دولية أخرى تكون المنظمة الأولى عضواً فيها. ويتناول الفصل نفسه أيضاً مسألة الإكراه الصادر عن منظمة دولية هي عضو في المنظمة المُكرَهة. وبعد مشروعي المادتين ٢٨ و٢٩، اللذين ينظران في حالات أخرى من مسؤولية الدول باعتبارها أعضاء في منظمة دولية، سيلزم إدراج أحكام أخرى في الفصل الرابع من أجل معالجة الحالات الموازية المتعلقة بالمنظمات الدولية الأعضاء في منظمات دولية أخرى. أما المسائل المتعلقة بمسؤولية الكيانات، خلاف الدول أو المنظمات الدولية، التي هي أيضاً أعضاء في منظمات دولية فتقع خارج نطاق هذا المشروع.

(٦) ولا يزال يتعين تحديد موقع هذا الفصل ضمن هيكل المشروع. ولهذه الأسباب سُميَّ الفصل مؤقتاً "الفصل (س)".

---

(٦٣٨) *حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص ١١٠. وانظر أيضاً التعليق على المادة، ص ١١٠-١١١.

(٦٣٩) وربما يكون قد تم التأكيد على العنصر الزمني هذا لأن محكمة العدل الدولية قد ذكرت في قضية *مشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس* (انظر الحاشية ٣٦٣ أعلاه) أنه "حالما تنتهي حالة الضرورة، ينشأ من جديد واجب الامتثال للالتزامات التعاهدية" (ص ٦٣، الفقرة ١٠١).

(٦٤٠) سيحدَّد موضع هذا الفصل في مرحلة لاحقة.

(٦٤١) انظر التعليق على هذه المادة التي اعتمدتها اللجنة في دورتها الخامسة والخمسين، *حولية ٢٠٠٣*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢١-٢٣.

(٦٤٢) *حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص ١٨٣.

فإذا استُبقيَ الموقع الحالي، فقد يشكل هذا الفصل إما باباً مستقلاً أو الفصل النهائي من الباب الأول. وفي الحالة الثانية، سيتعين إعطاء الباب الأول عنواناً أنسب.

المادة ٢٥ - تقديم دولة للعون أو المساعدة إلى منظمة دولية في ارتكاب فعل غير مشروع دولياً

تكون الدولة التي تعاون أو تساعد منظمة دولية على ارتكاب فعل غير مشروع دولياً من جانب هذه الأخيرة مسؤولة عن ذلك دولياً إذا:

(أ) فعلت تلك الدولة ذلك وهي تعلم بالظروف المحيطة بالفعل غير المشروع دولياً؛

(ب) وكان هذا الفعل غير مشروع دولياً لو ارتكبته تلك الدولة.

التعليق

(١) يتناول مشروع المادة ٢٥ حالة موازية للحالة التي يتناولها مشروع المادة ١٢ (أعلاه) الذي يتعلق بتقديم منظمة دولية العونَ أو المساعدة في ارتكاب منظمة دولية أخرى لفعل غير مشروع دولياً[٦٤٣]. ويتبع مشروعا المادتين كلاهما عن كثب صيغة مشروع المادة ١٦ المتعلق بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً[٦٤٤].

(٢) والدولة التي تقدم العون أو المساعدة لمنظمة دولية في ارتكاب فعل غير مشروع دولياً قد تكون أو لا تكون عضواً في تلك المنظمة. فإذا كانت الدولة عضواً فإن التأثير الذي يمكن أن يرقى إلى مرتبة العون أو المساعدة لا يمكن أن يقتصر على المشاركة في عملية صنع القرار في المنظمة وفقاً للقواعد المعمول بها في تلك المنظمة. غير أنه لا يمكن أن تُستبعد تماماً إمكانية أن يكون العون أو المساعدة ناشئين عن تصرف صادر عن الدولة في إطار المنظمة. وقد يستتبع ذلك بعض الصعوبات في التحقق مما إذا كان قد حدث تقديم للعون أو المساعدة أم لم يحدث، وذلك في الحالات التي يصعب تصنيفها. ومن المحتمل أن يكون السياق الوقائعي، مثل حجم العضوية وطبيعة المشاركة، عاملاً حاسماً.

(٣) ويمكن أن يشكل ما تقدمه الدولة من عون أو مساعدة خرقاً لالتزام اكتسبته الدولة بموجب قاعدة أولية. فعلى سبيل المثال، يتعين على دولة حائزة لأسلحة نووية وطرف في معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية أن تمتنع عن مساعدة دولة غير حائزة لأسلحة نووية على اقتناء أسلحة نووية، وينطبق الأمر نفسه، فيما يبدو، على المساعدة المقدمة إلى منظمة دولية تضم بين أعضائها دولاً غير حائزة لأسلحة نووية. وفي تلك الحالة، يجب تحديد المسؤولية الدولية التي يمكن أن تطال الدولة وفقاً لمشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

(٤) وتحدِّد الفقرتان (أ) و(ب) من مشروع المادة ٢٥ شروط نشوء المسؤولية الدولية للدولة التي تقدم العون أو المساعدة. ويأخذ مشروع المادة بصيغة المادة ١٦ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، لأنه يصعب إيجاد أسباب لتطبيق قاعدة مختلفة عندما يكون الكيان المتلقي للعون أو المساعدة منظمة دولية لا دولة. ويجدر بالملاحظة عدم إقامة تمييز فيما يخص العلاقة الزمنية بين تصرف الدولة والفعل غير المشروع دولياً الصادر عن المنظمة الدولية.

(٥) وعُدِّل عنوان مشروع المادة ١٦ المتعلق بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً تعديلاً طفيفاً إذ أضيفت إليه كلمة "دولة" لتمييز عنوان مشروع المادة الحالي عن عنوان مشروع المادة ١٢.

المادة ٢٦ - ممارسة دولة للتوجيه والسيطرة في ارتكاب منظمة دولية لفعل غير مشروع دولياً

تكون الدولة التي تقوم بتوجيه منظمة دولية وممارسة السيطرة عليها في ارتكاب فعل غير مشروع دولياً من جانب هذه الأخيرة مسؤولة عن ذلك الفعل دولياً إذا:

(أ) فعلت تلك الدولة ذلك وهي تعلم بالظروف المحيطة بالفعل غير المشروع دولياً؛

(ب) وكان هذا الفعل غير مشروع دولياً لو ارتكبته تلك الدولة.

التعليق

(١) إذا كان مشروع المادة ١٣ (أعلاه) يتعلق بممارسة منظمة دولية للتوجيه والسيطرة في ارتكاب منظمة دولية أخرى لفعل غير مشروع دولياً[٦٤٥]، فإن مشروع المادة ٢٦ ينظر في الحالة التي تكون فيها ممارسة التوجيه والسيطرة صادرة عن دولة. ويتبع مشروعا المادتين كلاهما عن كثب صيغة المادة ١٧ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً[٦٤٦].

(٢) والدولة التي تقوم بتوجيه منظمة دولية وممارسة السيطرة عليها في ارتكاب فعل غير مشروع دولياً قد تكون أو لا تكون عضواً في تلك المنظمة. وكما في حالة العون أو المساعدة، التي

(٦٤٣) انظر التعليق على هذه المادة التي اعتمدتها اللجنة في دورتها السابعة والخمسين في *حولية ٢٠٠٥*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٢٠٦.

(٦٤٤) *حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص ٨٤.

(٦٤٥) انظر التعليق على هذه المادة التي اعتمدتها اللجنة في دورتها السابعة والخمسين في *حولية ٢٠٠٥*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٢٠٦.

(٦٤٦) *حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص ٨٦.

تناولها مشروع المادة ٢٥ والتعليق عليه، يتعين التمييز بين مشاركة الدولة العضو في عملية صنع القرار في المنظمة وفقاً لقواعد الأخيرة ذات الصلة، والتوجيه والسيطرة اللذين يؤديان إلى تطبيق مشروع المادة الحالي. ولما كان التصرف الثاني يمكن أن يحدث في إطار المنظمة، فقد تثور في الحالات التي يصعب تصنيفها نفس المشاكل المشار إليها في التعليق على مشروع المادة السابق.

(٣) وتحدد الفقرتان (أ) و(ب) من مشروع المادة ٢٦ شروط نشوء مسؤولية الدولة تحديداً يتبع نفس الصيغة التي استُعملت في المادة ١٧ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً. ولا توجد أسباب للتمييز بين الحالة التي توجه فيها دولةٌ دولةً أخرى وتسيطر عليها في ارتكاب فعل غير مشروع دولياً والحالة التي تقوم فيها الدولة على نحو مماثل بتوجيه منظمة دولية والسيطرة عليها.

(٤) وفيما يتعلق بالمادة ١٧ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، عُدل عنوان مشروع المادة الحالي تعديلاً طفيفاً بإضافة كلمة "دولة" لتمييزه عن عنوان مشروع المادة ١٣.

المادة ٢٧ - إكراه دولة لمنظمة دولية

تكون الدولة التي تُكره منظمة دولية على ارتكاب فعل ما مسؤولة دولياً عن ذلكَ الفعل إذا:

(أ) كان من شأن الفعل، لولا الإكراه، أن يكون فعلاً غير مشروع دولياً صادراً عن المنظمة الدولية؛

(ب) وفعلت تلك الدولة ذلك وهي تعلم بالظروف المحيطة بالفعل.

التعليق

(١) يتناول مشروع المادة ١٤ (أعلاه) ممارسة منظمة دولية الإكراه في ارتكاب فعل يكون، لولا الإكراه، فعلاً غير مشروع صادراً عن منظمة دولية أخرى[٦٤٧]. ويتعلق مشروع المادة الحالي بممارسة دولة للإكراه في وضع مماثل. ويتبع مشروعا المادتين كلاهما عن كثب صيغة المادة ١٨ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً[٦٤٨].

(٢) والدولة التي تُكره منظمة دولية قد تكون أو لا تكون عضواً في تلك المنظمة. فإذا كانت الدولة عضواً أُقيمَ تمييز مماثل للتمييز الذي أُقيمَ فيما يتعلق بمشروعي المادتين السابقين بين المشاركة في عملية صنع القرار في المنظمة وفقاً لقواعدها ذات الصلة من جهة أولى والإكراه من الجهة الأخرى.

(٣) والشروط التي يحددها مشروع المادة ٢٧ لنشوء المسؤولية الدولية مطابقة للشروط المذكورة في المادة ١٨ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً. وفيما يتعلق بالإكراه أيضاً، لا يوجد سبب لإيجاد قاعدة مختلفة عن القاعدة التي تنطبق في العلاقات بين الدول.

(٤) وعُدل عنوان مشروع المادة الحالي تعديلاً طفيفاً مقارنة بعنوان المادة ١٨ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً بإضافة كلمة "دولة"، وذلك لتمييزه عن عنوان مشروع المادة ١٤.

المادة ٢٨ - المسؤولية الدولية في حالة منح صلاحية لمنظمة دولية

١ - تقع المسؤولية الدولية على الدولة العضو في منظمة دولية إذا التفت هذه الدولة على التزام من التزاماتها الدولية عن طريق منح صلاحية للمنظمة الدولية فيما يتصل بذلك الالتزام، وارتكبت المنظمة فعلاً لو ارتكبته تلك الدولة لشكل خرقاً لذلك الالتزام.

٢ - تسري الفقرة ١ سواء أكان الفعل المعني فعلاً غير مشروع دولياً بالنسبة إلى المنظمة الدولية أم لا.

التعليق

(١) يتناول مشروع المادة ٢٨ وضعاً مشابهاً إلى حد ما للوضع الذي يتناوله مشروع المادة ١٥ (أعلاه)[٦٤٩]. ووفقاً لمشروع المادة ذلك، تتحمل منظمة دولية المسؤولية الدولية إذا التفت على التزام من التزاماتها الدولية عن طريق اعتماد قرار يُلزم دولة أو منظمة دولية عضواً بارتكاب فعل يكون فعلاً غير مشروع دولياً لو ارتكبته المنظمة الأولى. وينظر مشروع المادة ١٥ أيضاً في مسألة الالتفاف عن طريق تقديم أذون أو توصيات إلى الدول أو المنظمات الدولية الأعضاء. ويتعلق مشروع المادة الحالي بالتفاف الدولة على التزام من التزاماتها الدولية عندما تستفيد من الشخصية القانونية المستقلة لمنظمة دولية تكون عضواً فيها.

(٢) وعلى نحو ما يبين التعليق على مشروع المادة ١٥، فإن وجود نية محددة للالتفاف ليس مطلوباً ولا يمكن تلافي المسؤولية بإثبات عدم وجود نية للالتفاف على الالتزام الدولي[٦٥٠]. ويُراد باستخدام مصطلح "الالتفاف" استبعاد نشوء المسؤولية الدولية

(٦٤٧) انظر التعليق على هذه المادة التي اعتمدتها اللجنة في دورتها السابعة والخمسين في *حولية ٢٠٠٥*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٢٠٦.

(٦٤٨) *حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص ٨٩.

(٦٤٩) انظر التعليق على هذه المادة التي اعتمدتها اللجنة في دورتها السابعة والخمسين في *حولية ٢٠٠٥*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٢٠٦.

(٦٥٠) المرجع نفسه (الفقرة (٤) من التعليق).

عندما يتوجب اعتبار الفعل الصادر عن المنظمة الدولية، الذي من شأنه أن يشكل خرقاً لالتزام دولي إذا صدر عن الدولة، نتيجة غير مقصودة لمنح المنظمة الدولية صلاحية. ومن الناحية الأخرى، لا يشير مصطلح "الالتفاف" فقط إلى الحالات التي يمكن أن يُقال فيها إن الدولة العضو تسيء استعمال حقوقها(٦٥١).

(٣) وتتضمن السوابق القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بضعة أمثلة عن دول حُملت المسؤولية عندما منحت الصلاحية لمنظمة دولية و لم تكفل الامتثال لالتزاماتها بموجب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. ففي قضية *ويت آند كيندي ضد ألمانيا*، نظرت المحكمة في مسألة ما إذا كان الحق في اللجوء إلى العدالة قد نالت منه دون مبرر دولة خولت وكالة الفضاء الأوروبية، التي هي عضو فيها، حصانة فيما يتصل بالمطالبات التي تخص العمل. وقالت المحكمة إنه:

عندما تنشئ الدول منظمات دولية بغرض مباشرة أو تعزيز تعاونها في مجالات أنشطة معينة، وعندما تسند إلى هذه المنظمات صلاحيات معينة وتخولها حصانات، فقد تترتب آثارٌ من حيث حماية الحقوق الأساسية. بيد أنه يتنافى مع هدف الاتفاقية وموضوعها أن تتحلل الدول المتعاقدة بذلك من مسؤوليتها بموجب الاتفاقية فيما يتعلق بمجال النشاط المشمول بذلك الإسناد(٦٥٢).

(٤) وفي قضية *بوسفوروس*، اتبعت المحكمة نهجاً مماثلاً فيما يتعلق بإجراء اتخذته دولة تنفيذاً للائحة للجماعة الأوروبية. وقالت المحكمة إن الدولة لا يمكن أن تحل نفسها من التزاماتها بموجب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بنقل الوظائف إلى منظمة دولية لأن:

تحلل الدول المتعاقدة تحللاً تاماً من مسؤوليتها بموجب الاتفاقية [الأوروبية لحقوق الإنسان] في مجالات مشمولة بهذا النقل يتنافى مع موضوع الاتفاقية والغرض منها؛ فقد تُقيَّد أو تُستبعد ضمانات الاتفاقية حسب المشيئة مما يؤدي إلى تجريدها من طابعها القطعي وإلى تقويض الطبيعة العملية والفعّالة لتدابيرها الوقائية [...]. وتعد الدولة متحملة للمسؤولية بموجب الاتفاقية فيما يتعلق بالالتزامات التعاهدية عقب دخول الاتفاقية حيز النفاذ(٦٥٣).

(٥) ووفقاً لمشروع المادة الحالي، يلزم عنصران لنشوء المسؤولية الدولية. العنصر الأول هو أن تمنح الدولة المنظمة الدولية صلاحية فيما يتصل بالالتزام الدولي الذي تلتف عليه. ويمكن أن يحدث ذلك عن طريق نقل مهام الدولة إلى منظمة تكامل. ولكن الحالات المشمولة أوسع نطاقاً من ذلك. كما يمكن إنشاء منظمة دولية من أجل ممارسة مهام قد لا تمارسها الدول. والمهم لأغراض نشوء المسؤولية الدولية وفقاً لمشروع المادة الحالي هو أن يشمل الالتزام الدولي المجال الذي مُنحت المنظمة الدولية صلاحية فيه. وقد يتعلق الالتزام بذلك المجال تحديداً أو قد يكون أعم، كما هو حال الالتزامات المتعهد بها بموجب معاهدات حماية حقوق الإنسان.

(٦) أما الشرط الثاني لنشوء المسؤولية الدولية فهو أن ترتكب المنظمة الدولية فعلاً لو ارتكبته الدولة لشكل خرقاً لذلك الالتزام. وكون المنظمة غير مقيدة بالالتزام ليس كافياً لنشوء المسؤولية الدولية. فلا بد من ارتكاب فعل يشكل خرقاً للالتزام. ومن الناحية الأخرى، لا يشترط أن تتسبب الدولة في ارتكاب المنظمة الدولية للفعل المعني.

(٧) وتوضح الفقرة ٢ أن مشروع المادة ٢٨ لا يشترط أن يكون الفعل غير مشروع دولياً بالنسبة إلى المنظمة الدولية المعنية، فمن الأرجح حدوث الالتفاف على الالتزام الدولي عندما لا تكون المنظمة الدولية ملزمة به، إلا أن وجود التزام دولي على المنظمة في حد ذاته لا يعفي الدولة بالضرورة من مسؤوليتها الدولية.

(٨) وإذا كان الفعل الصادر عن المنظمة الدولية غير مشروع وتسببت فيه الدولة العضو فقد ينشأ تداخل بين الحالات

---

(٦٥١) ذكر معهد القانون الدولي، في المادة ٥(ب) من القرار المعتمد في عام ١٩٩٥ في لشبونة بشأن "الآثار القانونية المترتبة بالنسبة إلى الدول الأعضاء على عدم وفاء المنظمات الدولية بالتزاماتها تجاه الأطراف الثالثة" ما يلي: "في ظروف محددة، يجوز مساءلة أعضاء منظمة دولية عن التزاماتها وفقاً لمبدأ قانوني عام مناسب، مثل [...] إساءة استعمال الحقوق" (*Yearbook of the Institute of International Law*, vol. 66–II (1996), p. 449).

(٦٥٢) *Waite and Kennedy* v. *Germany*, *Application no. 26083/94, Judgement of 18 February 1999*, Grand Chamber, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions 1999-I*, p. 393, at p. 410, para. 67. وخلصت المحكمة إلى أنه لم يتم الإخلال بـ "صميم حق [المدعي في] 'اللجوء إلى محكمة'" بموجب الاتفاقية (ص ٤١٢، الفقرة ٧٣). وبعد النظر في الرأي الوارد في قضية *ويت آند كيندي ضد ألمانيا* المذكور أعلاه، لاحظ إيان براونلي أنه "في حين أن السياق هو سياق حقوق الإنسان فإن المبدأ المحتج به مبدأ عام التطبيق على ما يبدو" (I. Brownlie, "The responsibility of States for the acts of international organizations", in M. Ragazzi (ed.), *International Responsibility Today: Essays in Memory of Oscar Schachter*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2005, p. 361). وأعرَب عن آراء مماثلة لآراء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان كلٌ من: Antonietta Di Blase in "Sulla responsabilità internazionale per attività dell'ONU", *Rivista di diritto internazionale*, vol. 57 (1974), p. 250, at pp. 275–276; Moshe Hirsch in *The Responsibility of International Organizations toward Third Parties*, Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff, 1995, p. 179; Karl Zemanek, in *Yearbook of the Institute of International Law*, vol. 66-I (1995), p. 329; Philippe Sands in *Bowett's Law of International Institutions*, P. Sands and P. Klein (eds.), London, Sweet and Maxwell, 2001, p. 524; and Dan Sarooshi in *International Organizations and their Exercise of Sovereign Powers*, Oxford University Press, 2005, p. 64.

(٦٥٣) *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland, Application no. 45036/98, Decision of 30 June 2005*, Grand Chamber, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions 2005-VI*, para. 154. وخلصت المحكمة إلى أن الدولة المدعى عليها لا تتحمل مسؤولية لأن الحقوق الأساسية ذات الصلة مشمولة بالحماية في إطار الجماعة الأوروبية "على نحو يمكن اعتباره معادلاً على أقل تقدير لما تنص عليه الاتفاقية" (الفقرة ١٥٥).

المشمولة بمشروع المادة ٢٨ والحالات المشمولة بمشاريع المواد الثلاثة السابقة. ويحدث ذلك إذا استوفيت الشروط المنصوص عليها في إحدى تلك المواد. إلا أن هذا التداخل لا يثير مشكلة لأنه لن يعني إلا وجود عدة أسس لتحميل الدولة المسؤولية.

المادة ٢٩- مسؤولية الدولة العضو في منظمة دولية عن فعل غير مشروع دولياً ترتكبه تلك المنظمة

١- مع عدم الإخلال بمشاريع المواد ٢٥ إلى ٢٨، تتحمل الدولة العضو في منظمة دولية المسؤولية عن فعل غير مشروع دولياً ترتكبه تلك المنظمة إذا:

(أ) قبلت المسؤولية عن ذلك الفعل؛ أو

(ب) جعلت الطرف المتضرر يعتمد على مسؤوليتها.

٢- يُفترض أن تكون المسؤولية الدولية للدولة، التي تنشأ وفقاً للفقرة ١، مسؤولية تبعية.

التعليق

(١) المقصود بالحكم التحوطي فيما يخص مشاريع المواد ٢٥ إلى ٢٨ في بداية الفقرة ١ من مشروع المادة الحالي هو أن يكون واضحاً أن الدولة العضو في منظمة دولية يمكن تحميلها المسؤولية أيضاً وفقاً لمشاريع المواد السابقة. ولذلك يتوخى مشروع المادة ٢٩ حالتين إضافيتين يمكن أن تتحمل فيهما الدول الأعضاء المسؤولية. كما يمكن أن تكون الدول الأعضاء مسؤولة وفقاً لمشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً[٦٥٤]، ولكن لا يلزم إدراج حكم تحوطي لهذا الغرض لأنه يقع خارج نطاق المشروع الحالي.

(٢) وتمشياً مع النهج المتبع عموماً في المشروع الحالي وفي المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، يحدد مشروع المادة الحالي تحديداً إيجابياً الحالات التي تتحمل فيها الدولة المسؤولية ويسكت عن تحديد الحالات التي لا يُرى فيها أن المسؤولية قد نشأت. ولقد رأت اللجنة، بالرغم من عدم موافقة بعض أعضائها، أنه سيكون من غير المناسب أن يُدرج في المشروع حكم ينص على قاعدة تكميلية سلبية للحالات التي لا تنشأ فيها، وفقاً للمشروع، مسؤولية للدولة فيما يتصل بفعل صادر عن منظمة دولية. ولكن من الواضح أن هذا الاستنتاج وارد ضمناً وأن العضوية لا تستتبع في ذاتها مسؤولية دولية على الدول الأعضاء عندما ترتكب المنظمة فعلاً غير مشروع دولياً.

(٣) وقد دافعت عدة دول في حالات خلافية عن الرأي القائل بأن الدول الأعضاء لا يمكن بصفة عامة اعتبارها مسؤولة دولياً عن الأفعال غير المشروعة دولياً التي ترتكبها المنظمة. وقد ذكّرت حكومة ألمانيا في تعليق خطي من جانبها بأنها:

دافعت عن مبدأ المسؤولية المستقلة أمام اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان *(M. & Co.)*، وأمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان *(Senator Lines)*، وأمام محكمة العدل الدولية *(Legality of Use of Force)*، ورفضت تحمل المسؤولية بحكم العضوية عن التدابير التي تتخذها الجماعة الأوروبية ومنظمة حلف شمال الأطلسي والأمم المتحدة[٦٥٥].

(٤) وأخذت آراء الأغلبية في المحاكم البريطانية بوجهة نظر مماثلة في الدعوى المتعلقة بالمجلس الدولي للقصدير، وإن كان ذلك بطريقة عرضية في نزاعات تتعلق بعقود خاصة. وتجلى ذلك في أوضح صوره في رأي اللورد كير في محكمة الاستئناف ورأي اللورد تِمبلمان. فقد قال اللورد كير إنه لا يستطيع:

أن يجد أي أساس لاستنتاج أنه ثبت وجود أي قاعدة من قواعد القانون الدولي، ملزمة للدول الأعضاء في المجلس الدولي للقصدير، يمكن بموجبها اعتبار أن هذه الدول مسؤولة - ناهيك عن أن تكون المسؤولية مشتركة وتضامنية - في أي محكمة وطنية إزاء دائني المجلس الدولي للقصدير عن ديون المجلس الناتجة عن عقود أبرمها المجلس باسمه هو[٦٥٦].

وفي مجلس اللوردات، وفيما يتعلق بقاعدة القانون الدولي المزعومة التي تفرض على "الدول الأعضاء في منظمة دولية مسؤولية مشتركة وتضامنية عن عدم دفع المنظمة ديونها، إلا إذا كانت المعاهدة المؤسسة للمنظمة الدولية تنص بوضوح على عدم مسؤولية أعضائها"، استنتج اللورد تِمبلمان أنه:

لم يُقدَّم أي دليل مقبول على وجود تلك القاعدة في القانون الدولي لا قبل الاتفاق الدولي السادس للقصدير في عام ١٩٨٢ ولا في وقته ولا بعده[٦٥٧].

(٥) ورغم انقسام آراء الفقهاء حول مسألة ما إذا كانت الدول تتحمل المسؤولية عندما ترتكب منظمة دولية هي أعضاء

---

(٦٥٤) ينطبق ذلك على الحالة التي توخاها معهد القانون الدولي في الفقرة (ج)'٢' من المادة ٥ من قراره المتعلق بـ "الآثار القانونية المترتبة بالنسبة إلى الدول الأعضاء على عدم وفاء المنظمات الدولية بالتزاماتها تجاه الأطراف الثالثة": الحالة التي تكون فيها "المنظمة الدولية قد تصرفت بصفتها وكيل الدولة بحكم القانون أو بحكم الواقع" (*Yearbook of the Institute of International Law*, vol. 66–II (1996), p. 449).

(٦٥٥) التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات والمنظمات الدولية فيما يتعلق بمسؤولية المنظمات الدولية، *حولية ٢٠٠٥*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/556 (تحت عنوان "الممارسة المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية. ألمانيا").

(٦٥٦) *Maclaine Watson & Co. Ltd.* v. *Department of Trade and Industry; J.H. Rayner (Mincing Lane) Ltd.* v. *Department of Trade and Industry and Others, Judgment of 27 April 1988*, ILR, vol. 80, p. 109.

(٦٥٧) *Australia & New Zealand Banking Group Ltd.*, et al. v. *Australia and 23 Others; Amalgamated Metal Trading Ltd. and Others* v. *Department of Trade and Industry and Others; Maclaine Watson & Co. Ltd.* v. *Department of Trade and Industry; Maclaine Watson & Co. Ltd.* v. *International Tin Council, Judgment of 26 October 1989*, ILM, vol. 29 (1990), p. 675.

فيها فعلاً غير مشروع دولياً، يجدر بالملاحظة أن معهد القانون الدولي قد اعتمد في عام ١٩٩٥ قراراً اتخذ فيه الموقف التالي:

باستثناء ما هو محدد في المادة ٥، لا توجد في القانون الدولي قاعدة عامة تنص على أن الدول الأعضاء تتحمل مسؤولية مشتركة أو تبعية، على أساس عضويتها لا غير، عن التزامات منظمة دولية هي أعضاء فيها(٦٥٨).

(٦) والرأي القائل بأن الدول الأعضاء ليست بوجه عام مسؤولة لا يستبعد وجود حالات معينة، غير الحالات المتوخاة في مشاريع المواد السابقة، تكون فيها الدولة مسؤولة عن الفعل غير المشروع دولياً الذي ارتكبته المنظمة. وأقل الحالات إثارة للخلاف هي حالة قبول الدول المعنية بالمسؤولية الدولية. وهذه الحالة مذكورة في الفقرة الفرعية (أ). ولم يُعط أي توصيف للقبول. والقصد من ذلك هو أن القبول يمكن أن يكون صريحاً أو ضمنياً ويمكن أن يقع إما قبل نشوء مسؤولية المنظمة أو بعده.

(٧) وقد أشار اللورد رالف غِبسون، في رأيه في حكم محكمة الاستئناف بشأن المجلس الدولي للقصدير، إلى قبول المسؤولية في "الوثيقة المؤسِسة"(٦٥٩). ويمكن بالتأكيد تصور نشوء القبول من الصك المؤسِّس للمنظمة الدولية أو من قواعد أخرى للمنظمة. غير أن الدول الأعضاء لا تتحمل عندئذ مسؤولية دولية تجاه طرف ثالث إلا إذا كان قبولها يُحدث آثاراً قانونية في علاقاتها مع الطرف الثالث(٦٦٠). ومن الممكن ألا تُلزم الدول الأعضاء نفسها إلا تجاه المنظمة أو أن توافق على توفير الموارد المالية اللازمة كشأن داخلي(٦٦١).

(٨) وتتوخى الفقرة ١ حالة ثانية لمسؤولية الدول الأعضاء، وهي الحالة التي يعطي فيها سلوك الدول الأعضاء للطرف الثالث سبباً للاعتماد على مسؤولية هذه الدول، كأن يدفع سلوكُها للاعتقاد بأنها ستحل محل المنظمة المسؤولة إذا كانت هذه الأخيرة لا تملك الأموال اللازمة لجبر الضرر(٦٦٢).

(٩) وقدم القرار التحكيمي الثاني في النزاع المتعلق بطائرات وستلَند المروحية (Westland Helicopters) مثالاً على تحمل الدول الأعضاء المسؤولية بسبب الاعتماد على سلوكها. ورأت هيئة التحكيم أن الظروف الخاصة للقضية شجعت "الأطراف الثالثة المتعاقدة مع المنظمة على أن تثق في قدرتها على الوفاء بالتزاماتها بسبب الدعم المتواصل لها من الدول الأعضاء"(٦٦٣).

(١٠) والاعتماد على المسؤولية لا يستند بالضرورة إلى قبول ضمني. فمن المعقول أيضاً أن ينشأ من ظروف لا يمكن اعتبارها تعبيراً عن نية الدول الأعضاء أن تلزم نفسها. ومن العوامل التي رُئي أنها مهمة في هذا الصدد صغر حجم العضوية(٦٦٤)، وإن كان يجب النظر إلى هذا العامل، هو وجميع العوامل ذات الصلة، نظرة شاملة. ومن الواضح أنه لا توجد قرينة بأن الأطراف الثالثة يمكنها الاعتماد على مسؤولية الدول الأعضاء.

(١١) وتستخدم الفقرة الفرعية (ب) مصطلح "الطرف المتضرر". وفي سياق المسؤولية الدولية، يكون هذا الطرف المتضرر في معظم الحالات دولة أخرى أو منظمة دولية أخرى، ولكن يمكن أن يكون أيضاً شخصاً من أشخاص القانون الدولي

---

(٦٥٨) المادة ٦(أ). وتنص المادة ٥ على ما يلي: "(أ) تتحدد مسألة مسؤولية أعضاء منظمة دولية عن التزاماتها بالرجوع إلى نظامها الداخلي؛ (ب) قد يكون أعضاء منظمة دولية، في حالات خاصة، مسؤولين عن التزاماتها وفق مبدأ عام ذي صلة من مبادئ القانون، مثل القبول الضمني أو إساءة استعمال الحقوق؛ (ج) وإضافة إلى ذلك، يمكن أن تتحمل دولة عضو المسؤولية تجاه طرف ثالث '١' عن طريق تعهدات من جانب الدولة، أو '٢' إذا تصرفت المنظمة الدولية بصفتها وكيلاً للدولة، بحكم القانون أو بحكم الواقع" (*Yearbook of the Institute of International Law*, vol. 66–II (1996), p. 449).

(٦٥٩) *Maclaine Watson & Co. Ltd.* v. *Department of Trade and Industry; J.H. Rayner (Mincing Lane) Ltd.* v. *Department of Trade and Industry and Others* (انظر الحاشية ٦٥٦ أعلاه).

(٦٦٠) تنطبق عندئذ الشروط المحددة في المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩.

(٦٦١) على سبيل المثال، تنص الفقرة ٧ من المادة ٣٠٠ من المعاهدة المنشِئة للجماعة الأوروبية على ما يلي: "تكون الاتفاقات المبرمة وفق الشروط المحددة في هذه المادة ملزمة لمؤسسات الجماعة وللدول الأعضاء فيها". وأشارت محكمة العدل الأوروبية إلى أن هذا النص لا يعني أن الدول الأعضاء ملزمة تجاه الدول غير الأعضاء ويمكن بالتالي أن تتحمل المسؤولية تجاههم بموجب القانون الدولي. انظر *French Republic* v. *Commission of the European Communities, Case C-327/91, Judgment of 9 August 1994, Reports of Cases before the Court of Justice and the Court of First Instance, 1994-8*, p. I–3641, at p. I–3674, para. 25.

(٦٦٢) رأى أميراسينغ، استناداً إلى "أسباب تتعلق بالسياسة العامة" أنه "يمكن طرح افتراض عدم المسؤولية جانباً عند وجود أدلة على أن الأعضاء (كلهم أو بعضهم) أو المنظمة بموافقة الأعضاء أعطوا الدائنين سبباً لافتراض أن الأعضاء (كلهم أو بعضهم) يقبلون مسؤولية مشتركة أو ثانوية، حتى بدون وجود نية صريحة أو ضمنية بذلك في الصك المؤسس" (C. F. Amerasinghe, "Liability to third parties of member States of international organizations: practice, principle and juridical precedent", AJIL, vol. 85 (1991), p. 280). ويرى بيير كلاين أيضاً أن سلوك الدول الأعضاء قد يعني أنها تقدم ضماناً لاحترام الالتزامات الناشئة على المنظمة (انظر P. Klein, *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, Bruxelles, Bruylant/Editions de l'Université, 1998, pp. 509–510).

(٦٦٣) *Westland Helicopters Ltd.* v. *Arab Organization for Industrialization, Award of 21 July 1991*, para. 56, cited by Rosalyn Higgins in "The legal consequences for member states of non-fulfilment by international organizations of their obligations toward third parties: provisional report", *Yearbook of the Institute of International Law*, vol. 66–I (1995), pp. 393–394.

(٦٦٤) انظر بهذا الخصوص التعليق الذي أبدته بيلاروس، *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، اللجنة السادسة، المحضر الموجز للجلسة ١٢* (A/C.6/60/SR.12) والتصويب، الفقرة ٥٢.

خلاف الدولة أو المنظمة الدولية. وبينما يتناول الباب الأول من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً خرق أي التزام قد يكون واقعاً على الدولة بموجب القانون الدولي، فإن الباب الثاني، الذي يتعلق بمضمون المسؤولية الدولية، لا يُعنى إلا بالعلاقات بين الدول، ولكنه يتضمن في المادة ٣٣ من مشاريع المواد هذه حكماً تحوطياً يتعلق بالحقوق التي يمكن أن تنشأ لصالح "أي شخص أو كيان آخر غير الدولة"(٦٦٥). وبالمثل، يراد بالفقرة الفرعية (ب) أن تشمل أي دولة أو منظمة دولية أو شخص أو كيان يمكن أن تتحمل دولة عضو المسؤولية الدولية تجاهه.

(١٢) ووفقاً للفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب)، لا تنشأ المسؤولية الدولية إلا على الدول الأعضاء التي تقبل تلك المسؤولية أو التي يؤدي سلوكها إلى الاعتماد على تحملها تلك المسؤولية. وحتى عندما يكون قبول المسؤولية ناشئاً عن الصك المؤسِس للمنظمة فإن ذلك لا يستتبع مسؤولية إلا على بعض الدول الأعضاء.

(١٣) وتتناول الفقرة ٢ طبيعة المسؤولية التي تنشأ وفقاً للفقرة ١. فالمسؤولية التي تقبلها الدولة يمكن أن تكون مسؤولية تبعية ويمكن أن تكون مسؤولية مشتركة وتضامنية. وينطبق الأمر نفسه على المسؤولية القائمة على الاعتماد. وكقاعدة عامة، لا ينطوي الأمر هنا إلا على افتراض قابل للدحض. كما أنه نظراً للطابع المحدود للحالات التي يمكن أن تنشأ فيها مسؤولية وفقاً لمشروع المادة الحالي، فمن المعقول افتراض أنه عندما تقبل الدول تحمل المسؤولية فإن المقصود هو المسؤولية التبعية دون غيرها، وهي ذات طابع تكميلي(٦٦٦).

المادة ٣٠- أثر هذا الفصل

لا يخل هذا الفصل بالمسؤولية الدولية التي تقع، بموجب أحكام أخرى من أحكام مشاريع المواد هذه، على المنظمة الدولية التي ترتكب الفعل المعني أو على أي منظمة دولية أخرى.

التعليق

(١) يجد مشروع المادة هذا نصاً موازياً له في مشروع المادة ١٦[١٥] (أعلاه) الذي وفقاً له لا يخل الفصل المتعلق بمسؤولية المنظمة الدولية فيما يتصل بفعل صادر عن دولة أو منظمة دولية أخرى "بالمسؤولية الدولية للدولة أو المنظمة الدولية التي ترتكب الفعل المعني، أو بالمسؤولية الدولية لأي دولة أو منظمة دولية أخرى".

(٢) مشروع المادة ٣٠ هو حكم تحوطي يتعلق بكامل الفصل. وهو يقابل المادة ١٩ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً(٦٦٧). والغرض من ذلك الحكم، الذي يُعنى فقط بالعلاقات بين الدول، هو في المقام الأول توضيح أن مسؤولية الدولة التي تقدم العون أو المساعدة إلى دولة أخرى أو تمارس التوجيه والسيطرة عليها في ارتكاب فعل غير مشروع دولياً لا تخل بالمسؤولية التي يمكن أن تقع على الدولة المرتكبة للفعل. كما يراد أيضاً بالمادة ١٩ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، على نحو ما يشرحه التعليق عليها، توضيح أنه "ليس في أحكام [الفصل] ما يخل بأي أساس آخر لتحديد مسؤولية الدولة التي تقوم بالمساعدة أو التوجيه أو القسر بموجب أية قاعدة من قواعد القانون الدولي تحدد سلوكاً معيناً بأنه غير مشروع" وحفظ مسؤولية أية دولة أخرى "قد يُعزى إليها أيضاً السلوك غير المشروع دولياً بموجب أحكام أخرى من المواد"(٦٦٨).

(٣) والحاجة أقل، على ما يبدو، إلى حكم مشابه مفاده "عدم الإخلال" في فصل متعلق بمسؤولية الدول يرد ضمن مشروع بشأن مسؤولية المنظمات الدولية. وليس ثمة حاجة كبيرة لحفظ المسؤولية التي يمكن أن تنشأ على الدول وفقاً لمشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً وليس وفقاً للمشروع الحالي. وعلى العكس من ذلك، فإن إيراد حكم مفاده "عدم الإخلال" مشابه للحكم الوارد في المادة ١٩ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً هو أمر مفيد بعض الشيء إذا تعلق بالمنظمات الدولية. فإغفال الفصل لحكم مشابه لمشروع المادة ١٩ كان يمكن أن يثير شكوكاً. كما أنه من المجدي، على الأقل في حالة الدولة التي تقدم العون أو المساعدة إلى منظمة دولية أو تمارس التوجيه والسيطرة عليها في ارتكاب فعل غير مشروع دولياً، القول بأن مسؤولية الدولة لا تخل بمسؤولية المنظمة الدولية التي ترتكب الفعل.

(٤) وفي مشروع المادة الحالي استعيض عن الإشارة إلى مصطلح "الدولة" في المادة ١٩ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً بالإشارة إلى مصطلح "المنظمة الدولية".

---

(٦٦٥) *حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص ١٢٢.

(٦٦٦) في الرأي المشار إليه أعلاه، الوارد في الحكم المؤرخ ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٨٨ في قضية *Maclaine Watson & Co. Ltd.* v. *Department of Trade and Industry; J.H. Rayner (Mincing Lane) Ltd.* v. *Department of Trade and Industry and Others* (انظر الحاشية ٦٥٦ أعلاه)، رأى اللورد رالف غِبسون أنه في حالة قبول المسؤولية فإن "المسؤولية التي تحمّلها الأعضاء هي المسؤولية الثانوية المباشرة" (ص ١٧٢).

(٦٦٧) *حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص ٩٠.

(٦٦٨) المرجع نفسه، ص ٩٠-٩١، الفقرتان (٢)-(٣).

الفصل الثامن

التحفظات على المعاهدات

ألف- مقدمة

٩٢- أيدت الجمعية العامة، في قرارها ٣١/٤٨ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٣، قرار لجنة القانون الدولي بشأن إدراج موضوع "القانون والممارسة المتعلقان بالتحفظات على المعاهدات" في جدول أعمالها.

٩٣- وقامت اللجنة، في دورتها السادسة والأربعين (عام ١٩٩٤)، بتعيين السيد آلان بيليه مقرراً خاصاً لهذا الموضوع[٦٦٩].

٩٤- وتلقت اللجنة، في دورتها السابعة والأربعين (عام ١٩٩٥)، التقرير الأول للمقرر الخاص وناقشت هذا التقرير[٦٧٠].

٩٥- وفي أعقاب تلك المناقشة، لخص المقرر الخاص الاستنتاجات التي استخلصها من نظر اللجنة في الموضوع، وهي تتعلق بعنوان الموضوع، الذي أصبح نصه الآن "التحفظات على المعاهدات"؛ وبالشكل الذي سوف تتخذه نتائج الدراسة والذي ينبغي أن يكون دليل ممارسة فيما يتصل بالتحفظات؛ وبالمرونة التي ينبغي أن يتسم بها عمل اللجنة بشأن الموضوع؛ وبتوافق الآراء في اللجنة على وجوب عدم إحداث تغيير في الأحكام ذات الصلة من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، واتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات (المشار إليها لاحقاً بـ "اتفاقية فيينا لعام ١٩٧٨")، واتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦[٦٧١]. وتشكل هذه الاستنتاجات، في نظر اللجنة، نتائج الدراسة الأولية التي طلبتها الجمعية العامة في قراريها ٣١/٤٨ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٣ و٥١/٤٩ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤. أما دليل الممارسة فسوف يتخذ شكل مشروع مبادئ توجيهية مصحوبة بتعليقات من شأنها أن تساعد الدول والمنظمات الدولية على صعيد الممارسة، وسوف ترافق هذه المبادئ التوجيهية، عند الضرورة، أحكامٌ نموذجية.

٩٦- وفي الدورة السابعة والأربعين أيضاً، أذنت اللجنة، وفقاً للممارسة التي اتبعتها في السابق[٦٧٢]، للمقرر الخاص بأن يعد استبياناً مفصلاً عن التحفظات على المعاهدات من أجل الوقوف على ممارسات الدول والمنظمات الدولية، ولا سيما تلك التي تعمل وديعة لاتفاقيات متعددة الأطراف، وعلى ما تواجهه من مشاكل[٦٧٣]. وأرسلت الأمانة العامة الاستبيان إلى الجهات المعنية. وأحاطت الجمعية العامة علماً، في قرارها ٤٥/٥٠ المؤرخ ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٥، باستنتاجات اللجنة ودعت هذه الأخيرة إلى مواصلة أعمالها حسب النهج المبين في تقريرها ودعت أيضاً الدول إلى الرد على الاستبيان[٦٧٤].

٩٧- وعُرض على اللجنة، في دورتها الثامنة والأربعين (عام ١٩٩٦)، التقرير الثاني للمقرر الخاص عن الموضوع[٦٧٥]. وقد أرفق المقرر الخاص بتقريره مشروع قرار للجنة القانون الدولي بشأن التحفظات على المعاهدات الشارعة المتعددة الأطراف، بما فيها معاهدات حقوق الإنسان، وهو مشروع وُجه إلى الجمعية العامة بغرض توجيه النظر إلى الجوانب القانونية للمسألة وتوضيح هذه الجوانب[٦٧٦].

٩٨- واعتمدت اللجنة، في دورتها التاسعة والأربعين (عام ١٩٩٧)، الاستنتاجات الأولية بشأن التحفظات على المعاهدات المتعددة الأطراف الشارعة، بما فيها معاهدات حقوق الإنسان[٦٧٧].

٩٩- وأحاطت الجمعية العامة علماً، في قرارها ١٥٦/٥٢ المؤرخ ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧، بالاستنتاجات الأولية للجنة وبالدعوة التي وجهتها إلى جميع هيئات المعاهدات المنشأة بموجب معاهدات شارعة متعددة الأطراف والتي قد ترغب في

---

(٦٦٩) *حولية ١٩٩٤*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٧٣، الفقرة ٣٨١.

(٦٧٠) *حولية ١٩٩٥*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/470.

(٦٧١) المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢١٠، الفقرة ٤٨٧.

(٦٧٢) انظر *حولية ١٩٨٣*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١١٥، الفقرة ٢٨٦.

(٦٧٣) انظر *حولية ١٩٩٥*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢١٠، الفقرة ٤٨٩. ويرد الاستبيانان المرسَلان إلى الدول الأعضاء وإلى المنظمات الدولية في *حولية ١٩٩٦*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/477 وAdd.1، المرفقان الثاني والثالث.

(٦٧٤) حتى ٣١ تموز/يوليه ٢٠٠٣، كانت قد ردت على الاستبيان ٣٣ دولة و٢٥ منظمة دولية.

(٦٧٥) *حولية ١٩٩٦*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقتان A/CN.4/477 وAdd.1 وA/CN.4/478.

(٦٧٦) المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٧٥-١٧٦، الفقرة ١٣٦ والحاشية ٢٣٨.

(٦٧٧) انظر الحاشية ٦ أعلاه.

أن تقدم، بصورة خطية، تعليقاتها وملاحظاتها على الاستنتاجات إلى القيام بذلك، ووجهت في الوقت نفسه نظر الحكومات إلى ما يتسم به الإدلاء بآرائها بشأن الاستنتاجات الأولية من أهمية للجنة القانون الدولي.

١٠٠- ونظرت اللجنة من دورتها الخمسين (عام ١٩٩٨) إلى دورتها السابعة والخمسين (عام ٢٠٠٥) في ثمانية تقارير أخرى[٦٧٨] أعدّها المقرر الخاص، واعتمدت مؤقتاً ٧١ مشروعَ مبدأ توجيهي والتعليقات عليها.

باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية

١٠١- وفي الدورة الحالية، كان معروضاً على اللجنة الجزء الثاني من التقرير العاشر للمقرر الخاص (A/CN.4/558 وAdd.1-2) بشأن صحة التحفظات ومفهوم موضوع المعاهدة والغرض منها[٦٧٩]. وفي هذا الصدد، أعد المقرر الخاص أيضاً، في أعقاب المناقشة التي جرت في الدورة السابعة والخمسين (عام ٢٠٠٥)، مذكرة (A/CN.4/572) بشأن مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٥ (تعريف موضوع المعاهدة والغرض منها) أدرج فيها صيغة جديدة لمشروع المبدأ التوجيهي هذا تتضمن نصين بديلين[٦٨٠]. وقدم المقرر الخاص أيضاً تقريره الحادي عشر (A/CN.4/574) وقررت اللجنة النظر فيه في دورتها التاسعة والخمسين (عام ٢٠٠٧).

١٠٢- ونظرت اللجنة في الجزء الثاني من التقرير العاشر للمقرر الخاص في جلساتها ٢٨٨٨ إلى ٢٨٩١، المعقودة في ٥ و٦ و٧ و١١ تموز/يوليه ٢٠٠٦.

١٠٣- وفي الجلسة ٢٨٩١ قررت اللجنة أن تحيل إلى لجنة الصياغة مشاريع المبادئ التوجيهية ٣-١-٥ إلى ٣-١-١٣، و٣-٢، و٣-٢-١ إلى ٣-٢-٤، و٣-٣، و٣-٣-١.

١٠٤- وفي الجلسة ٢٨٨٣ المعقودة في ٦ حزيران/يونيه ٢٠٠٦، نظرت اللجنة في مشاريع المبادئ التوجيهية ٣-١ (التحفظات التي تجيزها المعاهدات)، و٣-١-١ (التحفظات التي تحظرها المعاهدة صراحة)، و٣-١-٢ (تعريف التحفظات المحددة)، و٣-١-٣ (جواز إبداء تحفظات لا تحظرها المعاهدة)، و٣-١-٤ (جواز إبداء التحفظات المحددة)، واعتمدتها بصفة مؤقتة وأحالتها إلى لجنة الصياغة. وبالإضافة إلى ذلك، اعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة مشروعي المبدأين التوجيهيين ١-٦ (نطاق التعاريف) و٢-١-٨ [٢-١-٧ مكرراً] (الإجراءات في حالة التحفظات غير الصحيحة بصورة بيِّنة) بصيغتهما المعدلة.

١٠٥- وقد سبق أن أُحيلت مشاريع المبادئ التوجيهية هذه إلى لجنة الصياغة في الدورة السابعة والخمسين للجنة القانون الدولي (عام ٢٠٠٥).

١٠٦- وفي الجلستين ٢٩١١ و٢٩١٢ المعقودتين في ٩ و١٠ آب/أغسطس ٢٠٠٦، اعتمدت لجنة القانون الدولي التعليقات على مشاريع المبادئ التوجيهية السالفة الذكر.

١٠٧- ويرد نص مشاريع المبادئ التوجيهية هذه والتعليقات عليها في الفرع جيم-٢ أدناه.

١- عرض المقرر الخاص الجزء الثاني من تقريره العاشر

١٠٨- ذكَّر المقرر الخاص بأن ضيق الوقت لم يمكن من النظر بتعمق في أحد أجزاء تقريره العاشر أثناء الدورة السابقة للجنة، بينما لم يجر النظر بتاتاً في الجزء الأخير المتعلق بصحة التحفظات. ونظراً للانتقادات التي أثارها تعريف موضوع المعاهدة والغرض منها أثناء النقاش في الدورة السابعة والخمسين، صاغ المقرر الخاص تعريفاً جديداً لمفهوم موضوع المعاهدة والغرض منها (A/CN.4/572)[٦٨١]. وفيما يتعلق بالتعريف الجديد، عرض بديلين لا يختلفان اختلافاً كبيراً في المعنى العام، ولكنه قال إنه يؤثِر أوّلهما. وقد حاول المقرر الخاص لدى تقديم الإضافة الثانية لتقريره العاشر أن يجيب بصورة عملية على سؤالين هامين وصعبين: مَنْ يملك اختصاص تقييم صحة التحفظات، وما هي نتائج عدم صحة التحفظ.

---

(٦٧٨) التقرير الثالث: *حولية ١٩٩٨*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/491 وAdd.1-6؛ والتقرير الرابع: *حولية ١٩٩٩*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقتان A/CN.4/499 وA/CN.4/478/Rev.1؛ والتقرير الخامس: *حولية ٢٠٠٠*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/508 وAdd.1-4؛ والتقرير السادس: *حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/518 وAdd.1-3؛ والتقرير السابع: *حولية ٢٠٠٢*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/526 وAdd.1-3؛ والتقرير الثامن: *حولية ٢٠٠٣*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/535 وAdd.1؛ والتقرير التاسع: *حولية ٢٠٠٤*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/544؛ والتقرير العاشر: *حولية ٢٠٠٥*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/558 وAdd.1-2. ويمكن الاطلاع على عرض تاريخي مفصل للتقارير من الثالث إلى التاسع في *حولية ٢٠٠٤*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٢٢-١٢٣، الفقرات ٢٥٧-٢٦٩.

(٦٧٩) يرد في *حولية ٢٠٠٥*، المجلد الثاني (الجزء الأول).

(٦٨٠) ترد في *حولية ٢٠٠٦*، المجلد الثاني (الجزء الأول).

(٦٨١) البديل ١:

"٣-١-٥ *تعريف موضوع المعاهدة والغرض منها*

"لأغراض تقييم صحة التحفظات، يُقصد بموضوع المعاهدة والغرض منها القواعد والحقوق والالتزامات الأساسية التي لا غنى عنها للبنية العامة للمعاهدة والتي تشكل علَّة وجود هذه المعاهدة والتي قد يؤدي تعديلها أو استبعادها إلى الإخلال على نحو خطير بتوازن المعاهدة".

البديل ٢:

"٣-١-٥ *عدم توافق التحفظ مع موضوع المعاهدة والغرض منها*

"يكون التحفظ غير متوافق مع موضوع المعاهدة والغرض منها إذا كان يخل إخلالاً خطيراً بقواعد أو حقوق أو التزامات أساسية لا غنى عنها للبنية العامة للمعاهدة، فيجرد هذه المعاهدة من علة وجودها".

١٠٩- وفيما يخص مشروع المبدأ التوجيهي ٣-٢[٦٨٢]، أفاد المقرر الخاص أنه ينتج عن المواد ٢٠ و٢١ و٢٣ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦ ومفادها أن كل دولة متعاقدة أو منظمة دولية متعاقدة يمكنها تقييم صحة التحفظات التي تُبدى على معاهدة. وفي هذا الصدد، يشير لفظ "الدولة" إلى مجموع أجهزة الدولة، بما في ذلك المحاكم الوطنية عند الاقتضاء. ويمكن أن يصدر أيضاً هذا التقييم عن محاكم الدولة التي تبدي التحفظ وإن كان المقرر الخاص لا يعرف إلا حالة واحدة أعلنت فيها محكمة وطنية عدم صحة تحفظ أبدته الدولة[٦٨٣]. ومراعاةً لهذا الاحتمال، ينبغي تعديل صيغة الفقرة الفرعية الأولى من مشروع المبدأ التوجيهي ٣-٢ بحذف لفظ "الأخرى" بعد عبارة "الدول المتعاقدة" وبعد عبارة "المنظمات المتعاقدة". ويجوز أيضاً لهيئات تسوية المنازعات ولهيئات رصد تنفيذ المعاهدات أن تبت في صحة التحفظات. ولكن يجدر بالملاحظة أن فئة هيئات رصد المعاهدات هي فئة جديدة نسبياً لم تتطور جيداً إلا بعد اعتماد اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩.

١١٠- إن الاعتبارات التي دفعت اللجنة إلى أن تعتمد في عام ١٩٩٧ الاستنتاجات الأولية بشأن التحفظات على المعاهدات المتعددة الأطراف الشارعة بما في ذلك معاهدات حقوق الإنسان[٦٨٤] لم تزل قائمة. والفقرة الفرعية الثالثة من مشروع المبدأ التوجيهي ٣-٢ تعكس الممارسة وتتفق مع الفقرة ٥ من الاستنتاجات الأولية.

١١١- ويوضح مشروع المبدأ التوجيهي ٣-٢-١[٦٨٥] هذه الفكرة ويبيّن في الوقت ذاته أن هيئات الرصد، في قيامها بدورها، لا تستطيع أن تذهب إلى أبعد مما تأذن به ولايتها العامة. وإذا كانت لهذه الهيئات سلطة إصدار قرارات فيمكنها أن تبت أيضاً في صحة التحفظات وتكون قراراتها في هذا الصدد ملزمة للدول الأطراف، وإلا فلا يمكنها إلا إبداء توصيات. ويتفق هذا أيضاً مع الفقرة ٨ من الاستنتاجات الأولية.

١١٢- ويعكس مشروع المبدأ التوجيهي ٣-٢-٢[٦٨٦] فحوى الفقرة ٧ من الاستنتاجات الأولية في شكل توصية ويتمشى إلى حد كبير مع الروح الإرشادية لدليل الممارسة، مثله مثل مشروع المبدأ التوجيهي ٣-٢-٣[٦٨٧] الذي يذكّر الدول والمنظمات الدولية بوجوب تطبيق القرارات الصادرة عن هيئات رصد المعاهدات (إذا كانت لها سلطة اتخاذ قرارات) أو مراعاة توصياتها بحسن نية.

١١٣- ويذكّر مشروع المبدأ التوجيهي ٣-٢-٤[٦٨٨]، الذي يقابل الفقرة ٦ من الاستنتاجات الأولية المعتمدة في عام ١٩٩٧، بأنه عند وجود عدة آليات لتقييم صحة التحفظات فإن هذه الآليات لا يستبعد بعضها بعضاً وإنما يعزز بعضها بعضاً.

١١٤- ويتناول الفرع الأخير من التقرير العاشر نتائج عدم صحة التحفظ، وهي مسألة تشكل إحدى أخطر الثغرات في اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦ اللتين سكتتا عن هذه النقطة، سواء عن قصد أم عن غير قصد.

١١٥- ورغم مواقف عدة مؤلفين ميزوا بين الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) من المادة ١٩ من اتفاقيتي فيينا من ناحية والفقرة الفرعية (ج) من المادة نفسها من الناحية الأخرى، رأى المقرر الخاص أن للفقرات الفرعية الثلاث جميعاً وظيفة واحدة

---

(٦٨٢) "٣-٢ *اختصاص تقييم صحة التحفظات*

"يختص بالبت في صحة التحفظات التي تبديها دولة أو منظمة دولية على معاهدة:

"(أ) الدول المتعاقدة الأخرى [بما فيها، عند الاقتضاء، محاكمها الداخلية] أو المنظمات المتعاقدة الأخرى؛

"(ب) وهيئات تسوية المنازعات التي قد تكون مختصة بتفسير المعاهدة أو تطبيقها؛

"(ج) وهيئات رصد تنفيذ المعاهدة التي قد تنشئها المعاهدة".

(٦٨٣) انظر قرار المحكمة العليا الاتحادية 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.

(٦٨٤) انظر الحاشية ٦ أعلاه.

(٦٨٥) "٣-٢-١ *اختصاص هيئات الرصد المنشأة بموجب المعاهدة*

"عندما تنشئ المعاهدة هيئة لرصد تطبيق المعاهدة، يكون لهذه الهيئة، لأغراض اضطلاعها بالمهام المنوطة بها، اختصاص تقييم صحة التحفظات التي تبديها دولة أو منظمة دولية.

"وتكون للاستنتاجات التي تخلص إليها هذه الهيئة في ممارستها لاختصاصها قوة قانونية مماثلة للقوة القانونية المستمدة من أدائها لدورها الرصدي العام".

(٦٨٦) "٣-٢-٢ *الأحكام التي تُحدد اختصاص هيئات الرصد بتقييم صحة التحفظات*

"ينبغي للدول أو للمنظمات الدولية أن تدرج أحكاماً في المعاهدات المنشئة لهيئات لرصد تطبيقها تُحدّد طبيعة اختصاص هذه الهيئات بتقييم صحة التحفظات، وتحدد عند الاقتضاء حدود هذا الاختصاص. ويمكن اعتماد بروتوكولات للمعاهدات القائمة للغايات ذاتها".

(٦٨٧) "٣-٢-٣ *تعاون الدول والمنظمات الدولية مع هيئات الرصد*

"يجب على الدول والمنظمات الدولية التي أبدت تحفظات على معاهدة منشئة لهيئة لرصد تطبيقها أن تتعاون مع هذه الهيئة وأن تأخذ في اعتبارها على وجه تام تقييم هذه الهيئة لصحة التحفظات التي أبدتها. وعندما تكون للهيئة المعنية سلطة اتخاذ قرارات، فإن الجهة المصدرة للتحفظ ملزمة بتنفيذ قرار هذه الهيئة [ما دامت هذه الهيئة تتصرف في حدود اختصاصها]".

(٦٨٨) "٣-٢-٤ *تعدد الهيئات المختصة بتقييم صحة التحفظات*

"عندما تنشئ المعاهدة هيئة لرصد تطبيقها، فإن اختصاص هذه الهيئة لا يستبعد ولا يمس بأي طريقة أخرى باختصاص الدول المتعاقدة الأخرى أو المنظمات الدولية المتعاقدة الأخرى بتقييم صحة التحفظات التي تبديها دولة أو منظمة دولية على معاهدة، ولا باختصاص هيئات تسوية المنازعات التي قد تكون مختصة بتفسير المعاهدة أو تطبيقها".

(وهو رأي تؤيده الأعمال التحضيرية والممارسة والسوابق القضائية). وهذه الوحدة التي تتسم بها المادة ١٩، والتي أكدتها الفقرة ١ من المادة ٢١ من اتفاقيتي فيينا، قد عبر عنها مشروع المبدأ التوجيهي ٣-٣[٦٨٩].

١١٦- وحاول المقرر الخاص بعد ذلك الإجابة عن بعض الأسئلة التي يمكن الإجابة عنها في هذه المرحلة. فمشروع المبدأ التوجيهي ٣-٣-١[٦٩٠] يوضح أن إبداء تحفظ غير صحيح يطرح مشاكل تتعلق بصحة التحفظ ولا ينشئ مسؤولية على الجهة التي أبدته. ونتيجة لذلك يعبر مشروع المبدأ التوجيهي ٣-٣-٢[٦٩١] عن فكرة مفادها أن التحفظ الذي لا يستوفي شروط الصحة المنصوص عليها في المادة ١٩ من اتفاقيتي فيينا هو تحفظ باطل ولاغٍ.

١١٧- ويعبر مشروع المبدأ التوجيهي ٣-٣-٣[٦٩٢] عن فكرة مفادها أن الأطراف المتعاقدة الأخرى لا يمكنها رفع البطلان عن تحفظ لا يستوفي معايير المادة ١٩ إذا ما تصرفت بصفة انفرادية. إذ إن قبول عكس ذلك من شأنه أن يحطم وحدة نظام المعاهدة، وهو ما يتعارض مع مبدأ حسن النية.

١١٨- ورأى المقرر الخاص أن ما لا تستطيع الأطراف المتعاقدة القيام به بصفة انفرادية يمكنها القيام به بصفة جماعية شريطة أن تفعل ذلك صراحة، ويكون هذا بمثابة تعديل للمعاهدة. ذلك أنه إذا قبلت جميع الأطراف رسمياً تحفظاً غير صحيح بداهةً فإنه يمكن اعتبار أنها تعدل المعاهدة بالإجماع، كما تأذن لها بذلك المادة ٣٩ من اتفاقيتي فيينا. وهذه هي الفكرة التي يعبر عنها مشروع المبدأ التوجيهي ٣-٣-٤[٦٩٣].

(٦٨٩) "٣-٣ *نتائج عدم صحة التحفظات*

"لا يكون تحفظاً صحيحاً التحفظُ الذي يُبدى رغم المنع الصريح أو الضمني الناشئ عن أحكام المعاهدة أو عن عدم اتفاقه مع موضوع المعاهدة والغرض منها، ودون أن توجد أي حاجة لإقامة تمييز بين سببي عدم الصحة هذين".

(٦٩٠) "٣-٣-١ *عدم صحة التحفظات والمسؤولية*

"يُحدِث إبداء تحفظ غير صحيح آثاره في إطار قانون المعاهدات. ولا تترتب عليه في حد ذاته مسؤولية الدولة أو المنظمة الدولية التي أبدته".

(٦٩١) "٣-٣-٢ *بطلان التحفظات غير الصحيحة*

"التحفظ الذي لا يستوفي شروط الصحة المنصوص عليها في المبدأ التوجيهي ٣-١ يكون تحفظاً باطلاً ولاغياً".

(٦٩٢) "٣-٣-٣ *آثار القبول الانفرادي لتحفظ غير صحيح*

"إن قبول دولة متعاقدة أو منظمة دولية متعاقدة للتحفظ لا يغير من بطلانه".

(٦٩٣) "٣-٣-٤ *آثار القبول الجماعي لتحفظ غير صحيح*

"يجوز للدولة أو للمنظمة الدولية أن تبدي تحفظاً يكون ممنوعاً صراحة أو ضمناً بموجب المعاهدة أو متعارضاً مع موضوعها والغرض منها إذا لم يعترض عليه أحد من الأطراف المتعاقدة الأخرى وذلك بعد أن يتشاور معها الوديع صراحة بشأنه.

٢- ملخص المناقشة

١١٩- فيما يتعلق بمشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٥، في نصه الجديد الذي اقترحه المقرر الخاص، لوحظ أن مفهوم "توازن المعاهدة" لا ينطبق بالضرورة على جميع المعاهدات، ولا سيما المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان. فموضوع المعاهدة والغرض منها يكمنان في الغاية النهائية التي تقوم عليها القواعد والحقوق والالتزامات الأساسية وليس في هذه القواعد والحقوق والالتزامات نفسها.

١٢٠- ويذهب رأي آخر إلى أن الإشارة إلى "القواعد والحقوق والالتزامات الأساسية" المدرجة في النص الجديد هي طريقة أفضل لوصف "علة وجود" المعاهدة.

١٢١- ولوحظ أيضاً أن النص المنقح لمشروع المبدأ التوجيهي يأتي بمصطلحات صعبة الفهم والتفسير وذاتية للغاية. وأُفيدَ أن النص الأصلي، مقروناً بتعليق، هو طريقة أنسب لتوضيح مفهوم الموضوع والغرض. وذكر أيضاً أن عبارة "الإخلال على نحو خطير" تقيد، فيما يبدو، تقييداً شديداً نطاق تطبيق مشروع المبدأ التوجيهي هذا. ولوحظ أن التحفظ، دون أن يقوض بالضرورة علة وجود المعاهدة، قد يقوض مع ذلك جزءاً أساسياً منها وبالتالي يتعارض مع موضوعها والغرض منها.

١٢٢- وأُعرب أيضاً عن رأي مفاده أنه عندما تحظر معاهدة ما إبداء أية تحفظات فلا يعني ذلك بالضرورة أن جميع أحكام المعاهدة تشكل علة وجودها، وعلى العكس من ذلك عندما تسمح معاهدة من المعاهدات بإبداء تحفظات محددة فإن ذلك لا يعني بالضرورة أن الأحكام المحددة التي يمكن إبداء تحفظات بشأنها ليست أحكاماً أساسية. ولا بد أيضاً من مراعاة السياق السياسي الذي عُقدت فيه المعاهدة.

١٢٣- وفيما يتعلق بمشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٦، ذُكر أن الإشارة إلى مواد المعاهدة التي "تحدد بنيتها الأساسية" تعطي الانطباع بأن موضوع المعاهدة والغرض منها يوجدان في أحكام معينة من المعاهدة، في حين أن الأمر ليس كذلك بالضرورة. ويمكن أيضاً حذف الإشارة إلى الممارسة اللاحقة، لأن الاعتبار الأساسي هو نية الأطراف عند إبرام المعاهدة. وذُكر أيضاً أنه ينبغي حذف الإشارة إلى "الممارسة التي اتبعتها الأطراف لاحقاً" لأسباب تتعلق بالاتساق مع القرارات السابقة للجنة ومن أجل استقرار العلاقات التعاهدية. بيد أن فريقاً آخر رأى أنه ينبغي الإبقاء على الإشارة إلى الممارسة اللاحقة، وأن هذه الإشارة عنصر لا بد منه للتفسير وفقاً للمادة ٣١ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦.

"وأثناء هذا التشاور، يوجه الوديع انتباه الدول والمنظمات الدولية الموقعة والدول والمنظمات الدولية المتعاقدة، وعند الاقتضاء، الجهاز المختص في المنظمة الدولية المعنية إلى طبيعة المشاكل القانونية التي يثيرها التحفظ".

١٢٤- وفيما يتعلق بمشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٧، لوحظ أنه حتى إذا كانت التحفظات غامضة وعامة فهي لا تتعارض بالضرورة مع موضوع المعاهدة والغرض منها بالنظر إلى أنها قد لا تؤثر إلا على مسائل أقل أهمية.

١٢٥- وأعرب عدة أعضاء عن تأييدهم لمشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٨.

١٢٦- وفيما يتعلق بمشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٩، أُعرب عن رأي مفاده أنه يمكن إبداء تحفظ على جانب من جوانب حكم من معاهدة يتضمن قاعدة آمرة دون أن يتناقض مع القاعدة الآمرة نفسها.

١٢٧- وفيما يتعلق بمشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-١٠، لوحظ أنه يمكن إبداء تحفظ على حكم يتعلق بحقوق غير قابلة للتقييد ما دام هذا التحفظ لا يتعارض مع موضوع وغرض المعاهدة في مجملها.

١٢٨- وأعرب عدة أعضاء عن تأييدهم لمشاريع المبادئ التوجيهية ٣-١-١١ و٣-١-١٢ و٣-١-١٣.

١٢٩- وذهب أحد الآراء إلى وجود فئة أخرى من التحفظات تستحق الذكر، وهي التحفظات على الأحكام المتعلقة بتطبيق المعاهدة من خلال التشريع الوطني.

١٣٠- وفيما يتعلق بمشروع المبدأ التوجيهي ٣-٢، شُدد على أن هيئات رصد المعاهدات لا تملك بصفة آلية اختصاصاً إن لم تنص المعاهدة على ذلك. وأُعرب أيضاً عن رأي مفاده أنه ينبغي استخدام عبارة "هيئات الرصد التي قد تُنشأ في إطار المعاهدة" بدلاً من "تنشئها المعاهدة" لكي يشمل ذلك الهيئات المنشأة لاحقاً، مثل اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. وتساءل البعض أيضاً عما إذا كانت هيئات الرصد ذات المهام شبه القضائية يمكن أن تبت في قانونية التحفظات التي تبديها الدول حتى وإن كانت هذه الصلاحية لم يُنص عليها صراحة في المعاهدة.

١٣١- ورأى البعض أن مشروع المبدأ التوجيهي هذا يبتعد عن قانون المعاهدات الوضعي وعن ممارسة الدول بمنحه هيئات الرصد اختصاصاً بالبت في صحة التحفظات (وليس تقييمها فحسب)، في حين تبنى آخرون الرأي المخالف.

١٣٢- ورأى بعض الأعضاء أنه ينبغي لمشروعي المبدأين التوجيهيين ٣-٢-١ و٣-٢-٢ أن ينصا على أن لهيئات الرصد اختصاصاً في حدود ما تنص عليه المعاهدة. وأُعرب أيضاً عن رأي مفاده أن هيئات الرصد لا تأخذ في الاعتبار المواقف التي تعتمدها الدول المتعاقدة؛ وهي مسألة تدخل في صميم مشكلة اختصاص هذه الهيئات بتقييم صحة التحفظات.

١٣٣- ومن بين هيئات تسوية المنازعات، تستحق الهيئات القضائية إشارة خاصة لأن قراراتها تحدث آثاراً مختلفة تمام الاختلاف عن الآثار التي تحدثها قرارات الهيئات الأخرى.

١٣٤- وذهب رأي أخر إلى أن السلطات الوطنية خلاف المحاكم يمكن أن تسنح لها الفرصة، في إطار مجال اختصاصها، للنظر في صحة بعض التحفظات التي تبديها دول أخرى.

١٣٥- ولوحظ أن الإشارة إلى البروتوكولات تنطوي على احتمال تشجيع استعمالها من أجل تقييد أو انتقاد اختصاص هيئات الرصد.

١٣٦- ولوحظ أيضاً أن مشروع المبدأ التوجيهي ٣-٢-٤ لا يجيب على أسئلة قد تثور بشأن ما سيحدث في حال عدم اتفاق الهيئات المختصة المختلفة على تقييمها للتحفظ أو صحته.

١٣٧- ولوحظ أنه لما كانت اللجنة قد قررت عدم ذكر المنع الضمني فإنه ينبغي حذف هذا المصطلح من مشروع المبدأ التوجيهي ٣-٣.

١٣٨- وفيما يتعلق بمشروع المبدأ التوجيهي ٣-٣-١، أُعرب عن رأي مفاده أن اللجنة ينبغي أن تمتنع عن إبداء موقف بشأن نشوء أو عدم نشوء المسؤولية الدولية لدولة أو منظمة دولية أبدت تحفظاً غير صحيح. وذُكر أن هذا التأكيد قد لا يتمشى فيما يبدو مع قانون مسؤولية الدول بل إنه قد يترتب عليه تشجيع الدول على إبداء تحفظات غير صحيحة لاعتقادها أنه لا تترتب عليها مسؤولية بسبب ذلك.

١٣٩- وفيما يتعلق بمشاريع المبادئ التوجيهية ٣-٣-٢ و٣-٣-٣ و٣-٣-٤، ذُكر أنها تثير أسئلة سيكون من السابق لأوانه البت فيها في هذه المرحلة، ولذلك ينبغي مواصلة النظر فيها قبل إحالتها إلى لجنة الصياغة.

١٤٠- وأُعرب عن رأي مفاده أن التحفظ غير الصحيح لا يمكن أن يكون باطلاً ولاغياً لأنه يمكن أن تترتب عليه آثار في حالات معينة.

١٤١- وأبدى عدة أعضاء شكوكهم بشأن مشروعي المبدأين التوجيهين ٣-٣-٣ و٣-٣-٤ مشيرين إلى وجود أوجه تناقض وغموض، وأبدوا أيضاً عدم موافقتهم على دور المحكم في مسألة التحفظات الذي يبدو أن المبادئ التوجيهية تمنحه للوديع.

١٤٢- بل تساءل البعض عما إذا كان ينبغي للجنة أن تتناول مسألة نتائج عدم صحة التحفظات، وهي مسألة لم يجر تناولها في اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦، ربما عن حكمة. فهذه ثغرة ربما لا ينبغي سدها، ذلك أن النظام الذي يسمح للدول بالبت في صحة التحفظات واستخلاص النتائج من ذلك نظام قائم بالفعل ولا داعي إلى تغييره.

١٤٣- ولوحظ عند الإشارة إلى المادة ٢٠ من اتفاقيتي فيينا التي تتناول قبول التحفظات والاعتراض عليها أنه لا توجد إشارة في اتفاقيتي فيينا إلى ما إذا كان يُقصد بهذه المادة أن تنطبق أيضاً على التحفظات غير الصحيحة. وتستند الدول في الممارسة العملية إلى المادة ٢٠ عند الاعتراض على التحفظات التي ترى أنها تتعارض مع موضوع المعاهدة والغرض منها، محافظةً في الوقت نفسه على العلاقات التعاقدية بينها وبين الدولة المبدية للتحفظ. وينبغي لدليل الممارسة أن يراعي هذه الممارسة ويرشد الدول إذا رُئي أن الممارسة تتعارض مع نظام فيينا.

٣- استنتاجات المقرر الخاص

١٤٤- وفي نهاية المناقشة، لاحظ المقرر الخاص أن ثراء المناقشة أتاح له التعرف على وجهات نظر مختلفة بشأن المسائل ذات الأهمية وأنتج تعليقات مثيرة للاهتمام تسهم بشكل بناء في أعمال اللجنة.

١٤٥- وفيما يتعلق بمشروعي المبدأين التوجيهيين ٣-١-٥ و٣-١-٦، لاحظ أن المشاركين في المناقشة اعتبروا أنهما يشكلان كلاً واحداً يعرّف مفهوم موضوع المعاهدة والغرض منها. ويمكن للصيغ الثلاث لمشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٥ التي اقتُرحت في عامي ٢٠٠٥[٦٩٤] و٢٠٠٦ (A/CN.4/572، الفقرتان ٧-٨) أن تشكل أساساً لتعريف محتمل، على أن يكون مفهوماً، بطبيعة الحال، أن هناك عنصراً ذاتياً ملازماً لهذا المفهوم.

١٤٦- وحيث إنه يمكن أن يكون للدول المتعاقدة وجهات نظر مختلفة بشأن ما يشكل الجزء الأساسي في أي معاهدة، فهو يرى أنه ينبغي السعي إلى تحديد نقطة التوازن، المبينة في فكرة "البنية العامة" للمعاهدة أو "توازن المعاهدة". غير أنه لاحظ أن هذه الفكرة لم تلق قبولاً، بصفة عامة، وأن عبارة "القواعد والحقوق والالتزامات" قد فُضِّلت عن عبارة "الأحكام الأساسية" في المعاهدة.

١٤٧- وقال إنه واع بالحجة القائلة بأنه ليس من السهل تحديد مفهوم "علة وجود" المعاهدة، ذلك أنه يمكن أن يكون للمعاهدة علل وجود كثيرة حسب ما إذا كان لها هدف واحد أو أهداف كثيرة أو حسب توقعات كل طرف من الأطراف. وفي المقابل، فهو لا يرى أن كلمات "على نحو خطير" الواردة في عبارة "الإخلال على نحو خطير" غير ضرورية، ذلك أن أي تحفظ، حسب التعريف، يؤثر على تماسك المعاهدة، ومن المنطقي بالتالي افتراض أن الإخلال الخطير فقط هو الذي من شأنه تقويض موضوع المعاهدة والغرض منها.

١٤٨- وفيما يتعلق بمشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٦، قال إنه يتشكك في ملاءمة إدراج الممارسة التي اتبعتها الأطراف لاحقاً بالرغم من أن أغلبية الأعضاء يؤيدون ذلك. وبالطبع، فإن المعاهدة تتطور عبر الزمن ولكن ينبغي ألا يغيب عن الأذهان أن التحفظ عادة ما يجري إبداؤه في بداية نفاذ المعاهدة، عندما لا تكون هذه الممارسة قد اكتسبت أهمية كبيرة بعد. وفضلاً عن ذلك، فهو غير متأكد من أن موضوع المعاهدة والغرض منها يمكن أن يتطورا مع مرور الزمن.

١٤٩- وانتقل المقرر الخاص إلى مشاريع المبادئ التوجيهية من ٣-١-٧ إلى ٣-١-١٣، ولاحظ أنها لاقت قبولاً بشكل عام وكذلك النهج العملي الذي تعبر عنه. ولكنه غير متأكد من أنه فهم كيف تختلف الفئة الجديدة من التحفظات، التي اقترحها أحد الأعضاء، أي فئة التحفظات بشأن الأحكام المتعلقة بتنفيذ المعاهدات من خلال التشريع الوطني، عن الفئة المدرجة في مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-١١؛ ومع ذلك، فهو لا يمانع في أن تنظر لجنة الصياغة في ملاءمة إضافة مشروع مبدأ توجيهي بشأنها. وقد أقنعته الحجة التي ساقها أعضاء كثيرون ومفادها أن الطابع الغامض والعام لتحفظ ما يمكن أن يكون السبب في عدم صحته، ولكن لدواع غير عدم توافق مثل هذا التحفظ مع موضوع المعاهدة والغرض منها.

١٥٠- أما فيما يتعلق بالمبدأ التوجيهي ٣-١-٩، فقد شاطر عدة أعضاء المقرر الخاص الشكوك التي أعرب عنها خلال الدورة السابقة. ووافق المقرر الخاص على أن مشروع المبدأ التوجيهي هذا يستند إلى المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ وليس إلى المادة ١٩(ج).

١٥١- ولم يلتفت المقرر الخاص عن انشغال بعض الأعضاء الذين يرون أن التحفظات بشأن الأحكام التي تتناول الحقوق غير القابلة للتقييد ينبغي أن تشكل استثناءً وأن تكون محدودة للغاية، غير أن هذا الانشغال يمكن معالجته من خلال إعادة صياغة مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-١٠ وليس من شأنه أن يستدعي النظر في المبدأ الذي يستند إليه المبدأ التوجيهي.

١٥٢- ولاحظ المقرر الخاص بارتياح عدم اعتراض أي من الأعضاء على مبدأ أن للدول أو المنظمات الدولية المتعاقدة صلاحية تقدير صحة التحفظات. كذلك أثارت اهتمامه تعليقات كثير من الأعضاء بشأن العلاقة بين هذا المبدأ والمادة ٢٠ من اتفاقية فيينا ولكنه يرى أنه من الملائم تناول هذه النقطة عندما تتم دراسة آثار قبول التحفظات والاعتراضات عليها.

١٥٣- أما بشأن اختصاص هيئات تسوية المنازعات أو هيئات رصد تنفيذ المعاهدات بتقدير صحة التحفظات، أعاد المقرر الخاص إلى الأذهان أنه أحاط علماً فحسب بهذه الممارسة دون "منح" (أو رفض منح) سلطات لهذه الهيئات، التي، من وجهة

---

(٦٩٤) التقرير العاشر عن التحفظات على المعاهدات، *حولية ٢٠٠٥*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/558 وAdd.1-2.

نظره، لا تملك في هذا الشأن اختصاصاً يفوق ما لها من اختصاص بوجه عام.

١٥٤- وذكَّر أيضاً بأن جميع مشاريع المبادئ التوجيهية هذه متسقة مع الاستنتاجات الأولية بشأن التحفظات على المعاهدات المتعددة الأطراف الشارعة بما فيها معاهدات حقوق الإنسان التي اعتمدتها اللجنة في عام ١٩٩٧. كما ذكَّر برغبته في حذف كلمة "الأخرى" من المحلين اللذين وردت فيهما في جملة "الدول المتعاقدة الأخرى [...] أو المنظمات المتعاقدة الأخرى" الواردة في مشروع المبدأ التوجيهي ٣-٢، وذلك بالنظر إلى أنه ربما أمكن للمحاكم الداخلية تقدير صحة التحفظات التي تبديها الدولة التي تتبع لها.

١٥٥- وعلاوة على ذلك، يرى المقرر الخاص أنه يمكن للجنة الصياغة أن تنظر في إمكانية استكمال مشروع المبدأ التوجيهي ٣-٢-٤ بمشروع مبدأ توجيهي آخر ينص على أنه ينبغي لهيئات الرصد أن تأخذ في الاعتبار تقديرات الدول المتعاقدة فيما يتعلق بصحة التحفظات.

١٥٦- أما بخصوص مشروع المبدأ التوجيهي ٣-٣-١، فهو مقتنع بأن التحفظ غير الصحيح لا ينتهك المعاهدة التي جرى إبداؤه بشأنها ولا يرتب أية مسؤولية على الجهة التي أبدته، ذلك أن التحفظ إذا كان غير صحيح، فهو باطل ولاغ.

١٥٧- وفي الختام، يرى المقرر الخاص أنه سيكون من الأفضل إرجاء النظر في قرار بشأن مشاريع المبادئ التوجيهية ٣-٣-٢ و٣-٣-٣ و٣-٣-٤ إلى حين قيام اللجنة بالنظر في الأثر المترتب على الاعتراض على التحفظات وقبول التحفظات.

جيم- نص مشاريع المبادئ التوجيهية المتعلقة بالتحفظات على المعاهدات التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة حتى الآن

١- نص مشاريع المبادئ التوجيهية

١٥٨- يرد أدناه نص مشاريع المبادئ التوجيهية التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة حتى الآن(٦٩٥).

(٦٩٥) للاطلاع على التعليقات على المبادئ التوجيهية ١-١، و١-١-٢، و١-١-٣ [١-١-٨]، و١-١-٤ [١-١-٣]، و١-١-٧ [١-١-١]، انظر *حولية ١٩٩٨*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٠١-٢٢٠؛ والتعليقات على المبادئ التوجيهية ١-١-١ [١-١-٤]، و١-١-٥ [١-١-٦]، و١-١-٦، و١-٢-١ [١-٢-٤]، و١-٢-٢ [١-٢-١]، و١-٣-١، و١-٣-٢[١-٢-٢]، و١-٣-٣[١-٢-٣]، و١-٤، و١-٤-١ [١-١-٥]، و١-٤-٢ [١-١-٦]، و١-٤-٣ [١-١-٧]، و١-٤-٤ [١-٢-٥]، و١-٤-٥[١-٢-٦]، و١-٥، و١-٥-١[١-١-٩]، و١-٥-٢ [١-٢-٧]، و١-٥-٣ [١-٢-٨]، و١-٦، انظر *حولية ١٩٩٩*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٧٥-٢٥٧؛ والتعليقات على المبادئ التوجيهية ١-١-٨، و١-٤-٦[١-٤-٦، ١-٤-٧]، و١-٤-٧[١-٤-٨]، و١-٧، و١-٧-١[١-٧-١، ١-٧-٢، ١-٧-٣، ١-٧-٤]، و١-٧-٢[١-٧-٥]، انظر *حولية ٢٠٠٠*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٨٥-٢٢١؛ والتعليقات على المبادئ التوجيهية ٢-٢-١، و٢-٢-٢[٢-٢-٣]، و٢-٢-٣[٢-٢-٤]، و٢-٣-١، و٢-٣-٢، و٢-٣-٣، و٢-٣-٤، و٢-٤-٣، و٢-٤-٤ [٢-٤-٥]، و٢-٤-٥ [٢-٤-٤]، و٢-٤-٦ [٢-٤-٧]، و٢-٤-٧ [٢-٤-٨]، انظر *حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص ٢٣٠-٢٤٩؛ والتعليقات على المبادئ التوجيهية ٢-١-١، و٢-١-٢، و٢-١-٣، و٢-١-٤ [٢-١-٣ مكرراً، ٢-١-٤]، و٢-١-٥، و٢-١-٦ [٢-١-٦، ٢-١-٨]، و٢-١-٧، و٢-١-٨ [٢-١-٧ مكرراً]، و٢-٤، و٢-٤-١، و٢-٤-٢[٢-٤-١ مكرراً]، و٢-٤-٧[٢-٤-٢، ٢-٤-٩]، انظر *حولية ٢٠٠٢*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٦-٥٣؛ والتعليقات على المذكرة التوضيحية وعلى المبادئ التوجيهية ٢-٥، و٢-٥-١، و٢-٥-٢، و٢-٥-٣، و٢-٥-٤[٢-٥-٥]، و٢-٥-٥[٢-٥-٥ مكرراً، ٢-٥-٥ ثالثاً]، و٢-٥-٦، و٢-٥-٧[٢-٥-٧، ٢-٥-٨]، و٢-٥-٨[٢-٥-٩]، والتعليقات على الأحكام النموذجية ألف وباء وجيم وعلى المبادئ التوجيهية ٢-٥-٩[٢-٥-١٠]، و٢-٥-١٠[٢-٥-١١]، و٢-٥-١١[٢-٥-١٢]، انظر *حولية ٢٠٠٣*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٨١-١٠٧؛ والتعليقات على المبادئ التوجيهية ٢-٣-٥، و٢-٤-٩، و٢-٤-١٠، و٢-٥-١٢، و٢-٥-١٣، انظر *حولية ٢٠٠٤*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٣٢-١٣٧؛ والتعليقات على المبادئ التوجيهية ٢-٦، و٢-٦-١، و٢-٦-٢، انظر *حولية ٢٠٠٥*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٩٠-٩٨؛ والتعليقات على المبادئ التوجيهية ٣، و٣-١، و٣-١-١، و٣-١-٢، و٣-١-٣، و٣-١-٤، وكذلك الصيغة الجديدة للتعليقين على المبدأين التوجيهيين ١-٦، و٢-١-٨ [٢-١-٧ مكرراً]، انظر الفرع ٢ أدناه.

التحفظات على المعاهدات

دليل الممارسة

مذكرة توضيحية

بعض مشاريع المبادئ التوجيهية الواردة في دليل الممارسة هذا مصحوبة بأحكام نموذجية. وقد يتسم اعتماد هذه الأحكام في بعض الأحوال بمزايا معينة. وينبغي للمستعمل الرجوع إلى التعليقات لتقييم الأحوال المناسبة لاستخدام حكم نموذجي معين.

١- *التعاريف*

١-١ *تعريف التحفظات*

يعني "التحفظ" إعلاناً انفرادياً، أياً كانت صيغته أو تسميته، تصدره دولة أو منظمة دولية عند توقيع معاهدة أو التصديق عليها أو إقرارها رسمياً أو قبولها أو الموافقة عليها أو الانضمام إليها أو تصدره دولة عند تقديمها إشعاراً بالخلافة في معاهدة، وتهدف تلك الدولة أو تلك المنظمة من ذلك الإعلان إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة من المعاهدة من حيث انطباق تلك الأحكام على هذه الدولة أو هذه المنظمة الدولية.

١-١-١ [١-١-٤][٦٩٦] *موضوع التحفظات*

الهدف من التحفظ هو استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة من المعاهدة أو للمعاهدة ككل فيما يتعلق ببعض الجوانب المحددة عند تطبيقها على الدولة أو المنظمة الدولية التي تصدر التحفظ.

١-١-٢ *الحالات التي يجوز فيها إبداء التحفظات*

تشمل الحالات التي يجوز فيها إبداء تحفظ طبقاً للمبدأ التوجيهي ١-١ جميع وسائل الإعراب عن الموافقة على الالتزام بمعاهدة المذكورة في المادة ١١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات واتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية.

١-١-٣ [١-١-٨] *التحفظات ذات النطاق الإقليمي*

يشكل تحفظاً الإعلان الانفرادي الذي تستهدف منه الدولة استبعاد تطبيق معاهدة أو بعض أحكامها على إقليم كانت ستنطبق عليه هذه المعاهدة في حالة عدم وجود هذا الإعلان.

١-١-٤ [١-١-٣] *التحفظات المبداة عند الإشعار بالتطبيق الإقليمي*

يشكل تحفظاً الإعلان الانفرادي الذي تستهدف منه الدولة استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة من معاهدة على إقليم تُصدر بشأنه إشعاراً بالتطبيق الإقليمي للمعاهدة.

١-١-٥ [١-١-٦] *الإعلانات الرامية إلى الحد من التزامات الجهات المصدرة لها*

يشكل تحفظاً الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية عند إعراب تلك الدولة أو المنظمة عن موافقتها على الالتزام بمعاهدة والذي تهدف منه الجهة التي تصدره إلى الحد من الالتزامات التي تفرضها عليها المعاهدة.

١-١-٦ *الإعلانات الرامية إلى الوفاء بالتزام بطرق معادلة*

يشكل تحفظاً الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية عند إعراب تلك الدولة أو المنظمة عن موافقتها على الالتزام بمعاهدة والذي تهدف تلك الدولة أو المنظمة من خلاله إلى الوفاء بالتزام عملاً بالمعاهدة بطريقة تختلف عن تلك التي تفرضها المعاهدة وإن كانت معادلة لها.

١-١-٧ [١-١-١] *التحفظات المبداة بصورة مشتركة*

إن اشتراك عدة دول أو منظمات دولية في إبداء تحفظ لا يؤثر على الطابع الانفرادي لذلك التحفظ.

١-١-٨ *التحفظات المبداة بمقتضى شروط استثناء*

يشكل تحفظاً الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية، عند إعراب تلك الدولة أو المنظمة عن موافقتها على الالتزام بمعاهدة، وفقاً لشرط صريح يرخص للأطراف أو لبعضها استبعادَ أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة من المعاهدة من حيث انطباقها على هذه الأطراف.

١-٢ *تعريف الإعلانات التفسيرية*

يعني "الإعلان التفسيري" إعلاناً انفرادياً، أياً كانت صيغته أو تسميته، صادراً عن دولة أو منظمة دولية وتهدف منه هذه الدولة أو هذه المنظمة إلى تحديد أو إيضاح المعنى أو النطاق الذي تسنده الجهة المصدرة للإعلان إلى المعاهدة أو إلى بعض من أحكامها.

١-٢-١ [١-٢-٤] *الإعلانات التفسيرية المشروطة*

يشكل إعلاناً تفسيرياً مشروطاً الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية عند التوقيع على معاهدة أو التصديق عليها أو إقرارها رسمياً أو قبولها أو الموافقة عليها أو الانضمام إليها، أو الذي تصدره دولة عند تقديمها إشعاراً بالخلافة في معاهدة، وتُخضع بموجبه تلك الدولة أو المنظمة الدولية قبولها بأن تلتزم بالمعاهدة لتفسير محدد للمعاهدة أو لأحكام معينة منها.

١-٢-٢ [١-٢-١] *إصدار الإعلانات التفسيرية بصورة مشتركة*

إن اشتراك عدة دول أو منظمات دولية في إصدار الإعلان التفسيري لا يؤثر على الطابع الانفرادي لهذا الإعلان التفسيري.

١-٣ *التمييز بين التحفظات والإعلانات التفسيرية*

يُحدَّد طابع الإعلان الانفرادي، كتحفظ أو كإعلان تفسيري، بالأثر القانوني الذي يقصد هذا الإعلان إحداثه.

١-٣-١ *أسلوب التمييز بين التحفظات والإعلانات التفسيرية*

لتحديد ما إذا كان الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية بشأن إحدى المعاهدات يشكل تحفظاً أو إعلاناً تفسيرياً، من المناسب تفسير الإعلان بحسن نية وفقاً للمعنى المعتاد الذي يعطى لمصطلحاته، في ضوء المعاهدة التي يتعلق بها الإعلان. ويولى الاعتبار الواجب لنية الدولة أو المنظمة الدولية المعنية عند إصدار الإعلان.

١-٣-٢ [١-٢-٢] *الصيغة والتسمية*

توفر الصيغة أو التسمية التي تعطى للإعلان الانفرادي مؤشراً للأثر القانوني المقصود. وهذه هي الحالة بوجه خاص عندما تقوم دولة أو منظمة دولية بإصدار عدة إعلانات انفرادية فيما يتعلق بمعاهدة واحدة وتسمى بعض هذه الإعلانات تحفظات والبعض الآخر إعلانات تفسيرية.

١-٣-٣ [١-٢-٣] *إصدار إعلان انفرادي في حالة حظر إبداء تحفظ*

عندما تحظر المعاهدة إبداء تحفظات على جميع أحكامها أو على أحكام معينة منها، يُفترض أن أي إعلان انفرادي تصدره دولة أو منظمة دولية بشأنها لا يشكل تحفظاً، إلا إذا كان يهدف إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة من المعاهدة أو للمعاهدة ككل فيما يتعلق ببعض الجوانب المحددة في تطبيقها على الجهة المصدرة للإعلان.

١-٤ *الإعلانات الانفرادية خلاف التحفظات والإعلانات التفسيرية*

الإعلانات الانفرادية التي تصدر بشأن إحدى المعاهدات والتي لا تكون تحفظات أو إعلانات تفسيرية لا تدخل في نطاق دليل الممارسة هذا.

---

(٦٩٦) يشير الرقم الموضوع بين قوسين معقوفتين إلى رقم مشروع المبدأ التوجيهي في تقرير المقرر الخاص أو، حسب مقتضى الحال، إلى الرقم الأصلي لمشروع مبدأ توجيهي ورد في تقرير المقرر الخاص وأدمج في مشروع المبدأ التوجيهي النهائي.

١-٤-١ [١-١-٥] *الإعلانات الرامية إلى التعهد بالتزامات انفرادية*

الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية بشأن إحدى المعاهدات والذي تهدف منه الجهة التي تصدره إلى التعهد بالتزامات تتجاوز الالتزامات التي تفرضها عليها المعاهدة يشكل التزاماً انفرادياً لا يدخل ضمن نطاق دليل الممارسة هذا.

١-٤-٢ [١-١-٦] *الإعلانات الانفرادية الرامية إلى إضافة عناصر أخرى إلى المعاهدة*

الإعلان الانفرادي الذي تهدف به دولة أو منظمة دولية إلى إضافة عناصر أخرى إلى المعاهدة يشكل اقتراحاً لتعديل مضمون المعاهدة ولا يدخل ضمن نطاق دليل الممارسة هذا.

١-٤-٣ [١-١-٧] *إعلانات عدم الاعتراف*

الإعلان الانفرادي الذي تشير فيه إحدى الدول إلى أن اشتراكها في المعاهدة لا يعني الاعتراف بكيان ما لا تعترف هي به يشكل إعلان عدم اعتراف ولا يدخل في نطاق دليل الممارسة هذا حتى ولو كان الهدف منه أن يستبعد تطبيق المعاهدة بين الدولة المصدرة للإعلان والكيان غير المعترف به.

١-٤-٤ [١-٢-٥] *إعلانات السياسة العامة*

الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية وتعرب فيه هذه الدولة أو هذه المنظمة عن آرائها في المعاهدة أو في الموضوع الذي تتناوله المعاهدة، دون أن يكون هدف الإعلان إحداث أثر قانوني على المعاهدة، يشكل إعلان سياسة عامة لا يدخل في نطاق دليل الممارسة هذا.

١-٤-٥ [١-٢-٦] *الإعلانات المتعلقة بطرائق تنفيذ المعاهدة على الصعيد الداخلي*

الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية وتبين فيه هذه الدولة أو هذه المنظمة الطريقة التي تعتزم بها تنفيذ المعاهدة على الصعيد الداخلي، دون أن يكون هدف الإعلان، بوصفه هذا، المساس بحقوقها والتزاماتها تجاه الأطراف المتعاقدة الأخرى، يشكل إعلاناً إعلامياً لا يدخل في نطاق دليل الممارسة هذا.

١-٤-٦ [١-٤-٦، ١-٤-٧] *الإعلانات الانفرادية الصادرة بمقتضى شرط اختياري*

١- لا يندرج في نطاق تطبيق دليل الممارسة هذا الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية وفقاً لشرط وارد في معاهدة يأذن صراحة للأطراف بقبول التزام لا تفرضه المعاهدة لولا ذلك.

٢- لا يشكل القيد أو الشرط الوارد في مثل هذا الإعلان تحفظاً بالمعنى المقصود في دليل الممارسة هذا.

١-٤-٧ [١-٤-٨] *الإعلانات الانفرادية التي تنص على الاختيار بين أحكام معاهدة*

لا يدخل في مجال تطبيق دليل الممارسة هذا الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية وفقاً لشرط وارد في معاهدة يقتضي من الأطراف صراحة الاختيار بين حكمين أو أكثر من أحكام المعاهدة.

١-٥ *الإعلانات الانفرادية فيما يتعلق بالمعاهدات الثنائية*

١-٥-١ [١-١-٩] *"التحفظات" على المعاهدات الثنائية*

الإعلان الانفرادي، أياً كانت صيغته أو تسميته، الذي تصدره دولة أو منظمة دولية بعد التوقيع بالأحرف الأولى على معاهدة ثنائية، أو بعد التوقيع عليها ولكن قبل بدء نفاذها، وتهدف منه تلك الدولة أو المنظمة إلى الحصول من الطرف الآخر على تعديل لأحكام المعاهدة تُخضع له الإعراب عن موافقتها النهائية على الالتزام بالمعاهدة، لا يشكل تحفظاً بالمعنى المقصود في دليل الممارسة هذا.

١-٥-٢ [١-٢-٧] *الإعلانات التفسيرية فيما يتعلق بالمعاهدات الثنائية*

ينطبق المبدآن التوجيهيان ١-٢ و١-٢-١ على الإعلانات التفسيرية فيما يتعلق بالمعاهدات المتعددة الأطراف والمعاهدات الثنائية على السواء.

١-٥-٣ [١-٢-٨] *الأثر القانوني لقبول الطرف الآخر في معاهدة ثنائية لإعلان تفسيري صادر بشأنها*

التفسير الناشئ عن إعلان تفسيري لمعاهدة ثنائية من جانب دولة أو منظمة دولية طرف في هذه المعاهدة يصبح، بعد قبول الطرف الآخر له، التفسير الرسمي لهذه المعاهدة.

١-٦ *نطاق التعاريف*[٦٩٧]

لا تخل تعاريف الإعلانات الانفرادية الواردة في هذا الفصل من دليل الممارسة بصحة هذه الإعلانات وآثارها بموجب القواعد التي تنطبق عليها.

١-٧ *بدائل التحفظات والإعلانات التفسيرية*

١-٧-١[١-٧-١، ١-٧-٢، ١-٧-٣، ١-٧-٤] *بدائل التحفظات*

لتحقيق نتائج مماثلة لنتائج التحفظات، يجوز أيضاً للدول أو المنظمات الدولية أن تلجأ إلى أساليب بديلة مثل ما يلي:

(أ) تضمين المعاهدة شروطاً تقييدية ترمي إلى الحد من نطاق المعاهدة أو انطباقها؛

(ب) إبرام اتفاق، بموجب حكم محدد من أحكام معاهدة، تهدف منه دولتان أو أكثر أو منظمتان دوليتان أو أكثر إلى استبعاد أو تعديل الآثار القانونية لأحكام معينة من المعاهدة من حيث انطباقها على العلاقات فيما بينها.

١-٧-٢ [١-٧-٥] *بدائل الإعلانات التفسيرية*

لتحديد أو توضيح معنى أو نطاق معاهدة أو أحكام معينة منها، يجوز للدول أو المنظمات الدولية أن تلجأ أيضاً إلى أساليب غير أسلوب الإعلانات التفسيرية، مثل ما يلي:

(أ) تضمين المعاهدة أحكاماً ترمي إلى تفسيرها؛

(ب) إبرام اتفاق تكميلي تحقيقاً لنفس الغاية.

---

(٦٩٧) أعيد النظر في مشروع المبدأ التوجيهي هذا وجرى تعديله خلال الدورة الثامنة والخمسين للجنة (عام ٢٠٠٦). وللاطلاع على التعليق الجديد، انظر الفرع جيم-٢ أدناه.

٢- *الإجراءات*

٢-١ *شكل التحفظات والإشعار بها*

٢-١-١ *الشكل الكتابي*

يجب أن يُبدى التحفظ كتابةً.

٢-١-٢ *شكل التأكيد الرسمي*

يجب أن يكون التأكيد الرسمي للتحفظ كتابةً.

٢-١-٣ *إبداء التحفظات على الصعيد الدولي*

١- رهناً بالممارسات المتبعة عادة في المنظمات الدولية الوديعة للمعاهدات، يعتبر الشخص ممثلاً لدولة أو لمنظمة دولية لغرض إبداء تحفظ:

(أ) إذا قدم هذا الشخص وثيقة تفويض مطلق مناسبة لغرض اعتماد أو توثيق نص المعاهدة التي يُبدى بشأنها التحفظ أو لغرض التعبير عن موافقة الدولة أو المنظمة على الالتزام بالمعاهدة؛ أو

(ب) إذا تبين من الممارسة أو من ظروف أخرى قصد الدول والمنظمات الدولية المعنية أن تعتبر أن لذلك الشخص صلاحية لهذه الأغراض دونما حاجة إلى تقديم وثيقة تفويض مطلق.

٢- تكون للأشخاص التالين، بحكم وظائفهم ودونما حاجة إلى تقديم وثيقة تفويض مطلق، صلاحية تمثيل الدولة لغرض إبداء تحفظ على المستوى الدولي:

(أ) رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية؛

(ب) الممثلون المعتمدون من الدول لدى مؤتمر دولي لغرض إبداء تحفظ على معاهدة اعتُمدت في ذلك المؤتمر؛

(ج) الممثلون المعتمدون من الدول لدى منظمة دولية أو لدى أحد الأجهزة التابعة لها، لغرض إبداء تحفظ على معاهدة اعتمدتها تلك المنظمة أو ذلك الجهاز؛

(د) رؤساء البعثات الدائمة لدى منظمة دولية، لغرض إبداء تحفظ على معاهدة أُبرمت بين الدول المعتمدين من قِبلها وتلك المنظمة.

٢-١-٤ [٢-١-٣ مكرراً، ٢-١-٤] *عدم ترتب أية آثار على الصعيد الدولي على انتهاك قواعد داخلية متعلقة بإبداء التحفظات*

١- يعود للقانون الداخلي لكل دولة أو للقواعد ذات الصلة لكل منظمة دولية أمر تحديد الجهة التي لها صلاحية إبداء التحفظات وتحديد الإجراءات الواجب اتباعها في ذلك على الصعيد الداخلي.

٢- لا يجوز للدولة أو للمنظمة الدولية أن تحتج، كسبب لإبطال التحفظ، بأن إبداء هذا التحفظ يشكل انتهاكاً لحكم من أحكام القانون الداخلي لتلك الدولة أو لقاعدة من قواعد تلك المنظمة فيما يتعلق بصلاحية وإجراءات إبداء التحفظات.

٢-١-٥ *الإبلاغ بالتحفظات*

١- يجب إبلاغ التحفظ كتابةً إلى الدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة وإلى الدول والمنظمات الدولية الأخرى التي يحق لها أن تصبح أطرافاً في المعاهدة.

٢- التحفظ على معاهدة نافذة تشكل الصك التأسيسي لمنظمة دولية أو على معاهدة تنشئ جهازاً له أهلية قبول التحفظ يجب أن تبلَّغ به أيضاً تلك المنظمة أو ذلك الجهاز.

٢-١-٦ [٢-١-٦، ٢-١-٨] *إجراءات الإبلاغ بالتحفظات*

١- ما لم تنص المعاهدة أو تتفق الدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة على خلاف ذلك، يحدث الإبلاغ بالتحفظ على المعاهدة كما يلي:

(أ) في حالة عدم وجود وديع، تقوم الجهة المتحفظة بإرسال البلاغ مباشرة إلى الدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة وإلى الدول والمنظمات الدولية الأخرى التي يحق لها أن تصبح أطرافاً في المعاهدة؛ أو

(ب) في حالة وجود وديع، يُرسَل البلاغ إلى الوديع، ويقوم الوديع، في أقرب وقت ممكن، بإعلام الدول والمنظمات الموجه إليها البلاغ.

٢- لا يُعتبر أن الجهة المتحفظة قد أصدرت البلاغ المتعلق بالتحفظ إلا عندما تتسلمه الدولة أو المنظمة التي وُجه إليها، أو عندما يتسلمه الوديع، حسب الحال.

٣- يبدأ سريان مهلة الاعتراض على التحفظ اعتباراً من تاريخ تسلم الدولة أو المنظمة الدولية إشعاراً بهذا التحفظ.

٤- حيثما يكون الإبلاغ بالتحفظ على المعاهدة بالبريد الإلكتروني أو بالفاكس، يجب تأكيده بمذكرة دبلوماسية أو بإشعار من الوديع. وفي هذه الحالة، يُعتبر أن الإبلاغ قد حدث بتاريخ إرسال البريد الإلكتروني أو الفاكس.

٢-١-٧ *وظائف الوديع*

١- يتحقق الوديع مما إذا كان التحفظ الذي أبدته الدولة أو المنظمة الدولية على المعاهدة يستوفي الأصول السليمة الواجبة، ويوجه نظر الدولة أو المنظمة الدولية المعنية إلى هذه المسألة عند الاقتضاء.

٢- في حالة نشوء أي خلاف بين دولة أو منظمة دولية والوديع بشأن أداء مهام هذا الأخير، يعرض الوديع المسألة على:

(أ) الدول والمنظمات الموقعة والدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة؛ أو

(ب) الجهاز المختص في المنظمة الدولية المعنية، عند الاقتضاء.

٢-١-٨ [٢-١-٧ مكرراً] *الإجراءات في حالة التحفظات غير الصحيحة بصورة بيِّنة*[٦٩٨]

١- إذا ارتأى الوديع أن أحد التحفظات غير صحيح بصورة بيّنة، فإنه يوجّه انتباه الجهة التي أبدت التحفظ إلى ما يشكل في نظره سبب عدم صحة التحفظ.

٢- إذا أصرت الجهة التي أبدت التحفظ على تحفظها، يُبلغ الوديع نص التحفظ إلى الدول والمنظمات الدولية الموقعة وكذا إلى الدول والمنظمات الدولية المتعاقدة وكذلك، حسبما يكون مناسباً، إلى الجهاز المختص في المنظمة الدولية المعنية، مبيناً طبيعة المشاكل القانونية التي يثيرها التحفظ.

---

(٦٩٨) المرجع نفسه.

٢-٢-١ *التأكيد الرسمي للتحفظات التي تبدى لدى التوقيع على المعاهدة*

إذا أُبدي التحفظ عند التوقيع على معاهدة تخضع للتصديق أو الإقرار الرسمي أو القبول أو الموافقة، وجب على الدولة أو المنظمة الدولية المتحفظة أن تؤكد ذلك التحفظ رسمياً حين تعبر عن موافقتها على الالتزام بالمعاهدة. وفي هذه الحالة، يُعتبر التحفظ مقدماً في تاريخ تأكيده.

٢-٢-٢ [٢-٢-٣] *الحالات التي لا يُشترط فيها تأكيد التحفظات التي تبدى لدى التوقيع على المعاهدة*

لا يستوجب التحفظ الذي يبدى عند التوقيع على المعاهدة تأكيداً لاحقاً عندما تعرب الدولة أو المنظمة الدولية بتوقيعها عن موافقتها على الالتزام بالمعاهدة.

٢-٢-٣ [٢-٢-٤] *التحفظات التي تبدى عند التوقيع إذا كانت المعاهدة تنص على ذلك صراحة*

لا يتطلب التحفظ الذي يبدى عند التوقيع على المعاهدة تأكيداً رسمياً من جانب الدولة أو المنظمة الدولية المتحفظة عندما تعرب عن موافقتها على الالتزام بالمعاهدة، وذلك إذا نصت المعاهدة صراحة على حق الدولة أو المنظمة الدولية في إبداء تحفظ في حينه.

... (٦٩٩)

٢-٣-١ *إبداء تحفظات متأخرة*

لا يجوز للدولة أو للمنظمة الدولية أن تبدي تحفظاً على معاهدة بعد أن تعرب عن موافقتها على الالتزام بهذه المعاهدة، إلا إذا كان إبداء التحفظ المتأخر لا يثير اعتراض أي طرف من الأطراف المتعاقدة الأخرى، ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك.

٢-٣-٢ *قبول إبداء تحفظات متأخرة*

يعتبر أن الطرف المتعاقد قد قبل إبداء تحفظ متأخر إذا لم يعترض هذا الطرف على إبداء التحفظ قبل انقضاء مهلة الاثني عشر شهراً التي تلي تلقّيه 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*

إذا اعترض طرف متعاقد في المعاهدة على إبداء تحفظ متأخر، تسري المعاهدة، أو يستمر سريانها، بالنسبة إلى الدولة أو المنظمة الدولية المتحفظة دون أن يؤخذ تحفظها في الاعتبار.

٢-٣-٤ *الاستبعاد أو التعديل اللاحق للأثر القانوني المترتب على معاهدة بوسائل غير التحفظات*

لا يجوز للطرف المتعاقد في المعاهدة أن يستبعد أو يعدل الأثر القانوني لأحكام المعاهدة بالأسلوبين التاليين:

(أ) تفسير تحفظ أبدي سابقاً؛ أو

(ب) إصدار إعلان انفرادي لاحقاً بمقتضى حكم اختياري.

٢-٣-٥ *توسيع نطاق التحفظات*

يخضع تعديل تحفظ قائم من أجل توسيع نطاقه لنفس القواعد التي تنطبق على إبداء تحفظ متأخر. بيد أنه في حالة الاعتراض على هذا التعديل يظل التحفظ الأصلي قائماً.

٢-٤ *إجراءات إصدار الإعلانات التفسيرية*

٢-٤-١ *إصدار الإعلانات التفسيرية*

يجب أن يصدر الإعلان التفسيري عن شخص مخوَّل صلاحية تمثيل الدولة أو المنظمة الدولية لغرض اعتماد أو توثيق نص معاهدة أو لغرض التعبير عن موافقة الدولة أو المنظمة الدولية على الالتزام بمعاهدة.

[٢-٤-٢ [٢-٤-١ مكرراً] *إصدار الإعلانات التفسيرية على الصعيد الداخلي*

١- يعود للقانون الداخلي لكل دولة أو للقواعد ذات الصلة لكل منظمة دولية أمر تحديد الجهة التي لها صلاحية إصدار الإعلانات التفسيرية وتحديد الإجراءات الواجب اتباعها في ذلك على الصعيد الداخلي.

٢- لا يجوز للدولة أو للمنظمة الدولية أن تحتج، كسبب لإبطال الإعلان التفسيري، بأن هذا الإعلان قد صدر انتهاكاً لحكم من أحكام القانون الداخلي لتلك الدولة أو لقاعدة من قواعد تلك المنظمة فيما يتعلق بصلاحية وإجراءات إصدار الإعلانات التفسيرية.]

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

مع عدم الإخلال بأحكام المبادئ التوجيهية ١-٢-١ و٢-٤-٦ [٢-٤-٧] و٢-٤-٧ [٢-٤-٨]، يجوز إصدار إعلان تفسيري في أي وقت.

٢-٤-٤ [٢-٤-٥] *عدم اشتراط تأكيد الإعلانات التفسيرية الصادرة عند التوقيع على المعاهدة*

الإعلان التفسيري الصادر عند التوقيع على المعاهدة لا يتطلب تأكيداً لاحقاً عندما تعرب الدولة أو المنظمة الدولية عن موافقتها على الالتزام بالمعاهدة.

٢-٤-٥ [٢-٤-٤] *التأكيد الرسمي للإعلانات التفسيرية المشروطة الصادرة عند التوقيع على المعاهدة*

إذا صدر إعلان تفسيري مشروط عند التوقيع على معاهدة تخضع للتصديق أو الإقرار الرسمي أو القبول أو الموافقة، وجب على الدولة أو المنظمة الدولية التي صدر عنها الإعلان أن تؤكد هذا الإعلان عندما تعرب عن موافقتها على الالتزام بالمعاهدة. وفي هذه الحالة، يعتبر الإعلان التفسيري صادراً في تاريخ تأكيده.

٢-٤-٦ [٢-٤-٧] *إصدار إعلانات تفسيرية متأخرة*

إذا نصت المعاهدة على عدم جواز إصدار إعلانات تفسيرية إلا في أوقات محددة لا يجوز للدولة أو المنظمة الدولية أن تصدر إعلاناً تفسيرياً بشأن هذه المعاهدة في وقت لاحق إلا إذا كان إصدار الإعلان التفسيري المتأخر لا يثير اعتراض أي من الأطراف المتعاقدة الأخرى.

(٦٩٩) يتناول الفرع ٢-٣ الذي اقترحه المقرر الخاص إبداء التحفظات المتأخرة.

[٢-٤-٧ [٢-٤-٢، ٢-٤-٩] *إصدار وإبلاغ الإعلانات التفسيرية المشروطة*

١- يجب أن يصدر الإعلان التفسيري المشروط كتابةً.

٢- يجب أن يكون التأكيد الرسمي للإعلان التفسيري المشروط كتابةً أيضاً.

٣- يجب إبلاغ الإعلان التفسيري المشروط كتابةً إلى الدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة وإلى الدول والمنظمات الدولية الأخرى التي يحق لها أن تصبح أطرافاً في المعاهدة.

٤- الإعلان التفسيري المشروط بشأن معاهدة نافذة تشكل الصك التأسيسي لمنظمة دولية أو بشأن معاهدة تنشئ جهازاً له أهلية قبول التحفظات يجب أن يبلَّغ أيضاً إلى تلك المنظمة أو إلى ذلك الجهاز.]

٢-٤-٨ *إصدار إعلانات تفسيرية مشروطة متأخرة*[٧٠٠]

لا يجوز لدولة أو منظمة دولية إصدار إعلان تفسيري مشروط بشأن معاهدة بعد إعرابها عن موافقتها على الالتزام بهذه المعاهدة إلا إذا كان إصدار الإعلان التفسيري المشروط المتأخر لا يثير اعتراض أي من الأطراف المتعاقدة الأخرى.

٢-٤-٩ *تعديل الإعلانات التفسيرية*

يجوز تعديل الإعلانات التفسيرية في أي وقت ما لم تنص المعاهدة على أنه لا يجوز إصدار الإعلانات التفسيرية أو تعديلها إلا في أوقات محددة.

٢-٤-١٠ *الحد من نطاق الإعلانات التفسيرية المشروطة وتوسيع نطاقها*

الحد من نطاق الإعلانات التفسيرية المشروطة وتوسيع نطاقها تحكمهما، على التوالي، القواعد المنطبقة على السحب الجزئي للتحفظات وتوسيع نطاق التحفظات.

٢-٥ *سحب التحفظات والإعلانات التفسيرية وتعديلها*

٢-٥-١ *سحب التحفظات*

ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك، يجوز سحب التحفظ في أي وقت دون أن يستلزم سحبه موافقة الدول أو المنظمات الدولية التي قبلت التحفظ.

٢-٥-٢ *شكل السحب*

يجب أن يتم سحب التحفظ كتابة.

٢-٥-٣ *الاستعراض الدوري لجدوى التحفظات*

١- ينبغي للدول أو المنظمات الدولية التي أبدت تحفظاً أو عدة تحفظات على معاهدة أن تقوم باستعراض دوري لها وأن تتوخى سحب التحفظات التي لم تعد تفي بالغرض الذي أُبديت من أجله.

٢- في هذا الاستعراض، ينبغي أن تولي الدول والمنظمات الدولية عناية خاصة لهدف الحفاظ على وحدة المعاهدات المتعددة الأطراف، وأن تتحقق، عند الاقتضاء، من جدوى الإبقاء على التحفظات، لا سيما في ضوء التطورات التي طرأت على قانونها الداخلي منذ إبداء هذه التحفظات.

٢-٥-٤ [٢-٥-٥] *إبداء سحب التحفظ على الصعيد الدولي*

١- رهناً بالممارسات المتبعة عادة في المنظمات الدولية الوديعة للمعاهدات، تكون للشخص صلاحية سحب تحفظ أُبدي باسم دولة أو منظمة دولية:

(أ) إذا قدم هذا الشخص وثيقة تفويض مطلق مناسبة لغرض هذا السحب؛ أو

(ب) إذا تبين من الممارسة أو من ظروف أخرى قصد الدول والمنظمات الدولية المعنية أن تعتبر أن لذلك الشخص صلاحية لهذا الغرض دونما حاجة إلى تقديم وثيقة تفويض مطلق.

٢- تكون للأشخاص التالين، بحكم وظائفهم ودونما حاجة إلى تقديم وثيقة تفويض مطلق، صلاحية سحب تحفظ على الصعيد الدولي باسم دولة:

(أ) رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية؛

(ب) الممثلون المعتمدون من الدول لدى منظمة دولية أو أحد الأجهزة التابعة لها، لغرض سحب تحفظ على معاهدة اعتمدتها تلك المنظمة أو ذلك الجهاز؛

(ج) رؤساء البعثات الدائمة لدى منظمة دولية، لغرض سحب تحفظ على معاهدة أُبرمت بين الدول المعتمدين من قِبلها وتلك المنظمة.

٢-٥-٥ [٢-٥-٥ مكرراً، ٢-٥-٥ ثالثاً] *عدم ترتب أي أثر على الصعيد الدولي على انتهاك قواعد داخلية متعلقة بسحب التحفظات*

١- يعود للقانون الداخلي لكل دولة أو للقواعد ذات الصلة لكل منظمة دولية أمر تحديد الجهة التي لها صلاحية سحب التحفظ وتحديد الإجراءات الواجب اتباعها في ذلك على الصعيد الداخلي.

٢- لا يجوز للدولة أو للمنظمة الدولية أن تحتج، كسبب لإبطال سحب التحفظ، بأن سحب التحفظ قد تم انتهاكاً لحكم من أحكام القانون الداخلي لتلك الدولة أو لقاعدة من قواعد تلك المنظمة فيما يتعلق بإجراءات سحب التحفظات.

٢-٥-٦ *الإبلاغ بسحب التحفظ*

يتبع في إجراءات الإبلاغ بسحب التحفظ القواعد السارية في مجال الإبلاغ بالتحفظات المنصوص عليها في المبادئ التوجيهية ٢-١-٥ و٢-١-٦ [٢-١-٦، ٢-١-٨] و٢-١-٧.

٢-٥-٧ [٢-٥-٧، ٢-٥-٨] *أثر سحب التحفظ*

١- يترتب على سحب التحفظ تطبيق الأحكام التي أُبدي التحفظ بشأنها بأكملها في العلاقات بين الدولة أو المنظمة الدولية التي سحبت التحفظ وجميع الأطراف الأخرى، سواء كانت هذه الأطراف قد قبلت التحفظ أو اعترضت عليه.

---

(٧٠٠) أعيد ترقيم مشروع المبدأ التوجيهي هذا (٢-٤-٧ [٢-٤-٨] سابقاً) إثر اعتماد مشاريع مبادئ توجيهية جديدة خلال الدورة الرابعة والخمسين للجنة عام ٢٠٠٢.

٢- يترتب على سحب التحفظ دخول المعاهدة حيز النفاذ في العلاقات بين الدولة أو المنظمة الدولية التي سحبت التحفظ والدولة أو المنظمة الدولية التي كانت قد اعترضت على التحفظ وعلى دخول المعاهدة حيز النفاذ بينها وبين الدولة أو المنظمة الدولية المتحفظة بسبب هذا التحفظ.

٢-٥-٨ [٢-٥-٩] *تاريخ نفاذ سحب التحفظ*

ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك، أو ما لم يُتفق على خلاف ذلك، لا يصبح سحب تحفظ ما نافذ المفعول بالنسبة إلى دولة متعاقدة أو منظمة متعاقدة إلا عندما تتسلم تلك الدولة أو تلك المنظمة إشعاراً بذلك السحب.

أحكام نموذجية

ألف- *تأجيل تاريخ نفاذ سحب التحفظ*

يجوز للطرف المتعاقد الذي أبدى تحفظاً على هذه المعاهدة أن يسحبه بتوجيه إشعار إلى [الوديع]. ويصبح السحب نافذاً عند انقضاء أجل (سين) [شهراً] [يوماً] عقب تاريخ تسلم [الوديع] للإشعار.

باء- *تقديم تاريخ نفاذ سحب التحفظ*

يجوز للطرف المتعاقد الذي أبدي تحفظاً على هذه المعاهدة أن يسحبه بتوجيه إشعار إلى [الوديع]. ويصبح السحب نافذاً في تاريخ تسلم [الوديع] للإشعار.

جيم- *حرية تحديد تاريخ نفاذ سحب التحفظ*

يجوز للطرف المتعاقد الذي أبدى تحفظاً على هذه المعاهدة أن يسحبه بتوجيه إشعار إلى [الوديع]. ويصبح السحب نافذاً في التاريخ الذي تحدده تلك الدولة في الإشعار الموجه إلى [الوديع].

٢-٥-٩ [٢-٥-١٠] *الحالات التي يجوز فيها أن تنفرد الدولة أو المنظمة الدولية المتحفظة بتحديد تاريخ نفاذ سحب التحفظ*

يصبح سحب التحفظ نافذاً في التاريخ الذي تحدده الدولة أو المنظمة الساحبة له:

(أ) عندما يكون هذا التاريخ لاحقاً للتاريخ الذي تسلّمت فيه الدول أو المنظمات الدولية المتعاقدة الأخرى إشعاراً به؛ أو

(ب) عندما لا يضيف السحب حقوقاً للدولة أو المنظمة الدولية الساحبة للتحفظ تجاه الدول أو المنظمات الدولية المتعاقدة الأخرى.

٢-٥-١٠ [٢-٥-١١] *السحب الجزئي للتحفظ*

١- يحدّ السحب الجزئي للتحفظ من الأثر القانوني للتحفظ ويكفل تطبيق أحكام المعاهدة، أو تطبيق المعاهدة ككل، تطبيقاً أوفى على الدولة أو المنظمة الدولية الساحبة للتحفظ.

٢- يخضع السحب الجزئي للتحفظ لنفس القواعد الشكلية والإجرائية التي تُطبق في حالة السحب الكامل، ويصبح نافذاً وفقاً لنفس الشروط.

٢-٥-١١ [٢-٥-١٢] *أثر السحب الجزئي للتحفظ*

١- يُعدّل السحب الجزئي للتحفظ الأثر القانوني للتحفظ بالقدر الذي تسمح به الصيغة الجديدة للتحفظ. وتظل الآثار الناجمة عن أي اعتراض أُبدي على ذلك التحفظ مستمرة ما لم تقم الجهة التي أبدته بسحبه، ما دام الاعتراض لا ينطبق حصراً على ذلك الجزء من التحفظ الذي تم سحبه.

٢- لا يجوز الاعتراض على التحفظ الناتج عن السحب الجزئي للتحفظ إلا إذا كان لهذا السحب الجزئي أثر تمييزي.

٢-٥-١٢ *سحب الإعلانات التفسيرية*

يجوز سحب الإعلانات التفسيرية في أي وقت من جانب السلطات المخولة صلاحية لهذا الغرض، وذلك باتباع نفس الإجراءات المطبقة في إصدارها.

٢-٥-١٣ *سحب الإعلانات التفسيرية المشروطة*

سحب الإعلانات التفسيرية المشروطة تحكمه القواعد المنطبقة على سحب التحفظات.

٢-٦-١ *تعريف الاعتراضات على التحفظات*

يقصد بتعبير "الاعتراض" إعلان انفرادي، أياً كانت صيغته أو تسميته، تصدره دولة أو منظمة دولية، رداً على تحفظ على معاهدة أبدته دولة أخرى أو منظمة دولية أخرى، وتهدف به تلك الدولة أو المنظمة إلى استبعاد أو تعديل الآثار القانونية المتوخاة من التحفظ أو إلى استبعاد تطبيق المعاهدة بأكملها في علاقاتها مع الدولة أو المنظمة التي أبدت التحفظ.

٢-٦-٢ *تعريف الاعتراض على الإبداء المتأخر للتحفظات أو التوسيع المتأخر لنطاقها*

يقصد بتعبير "الاعتراض" أيضاً إعلان انفرادي تصدره دولة أو منظمة دولية لتعارض به الإبداء المتأخر لتحفظ أو التوسيع المتأخر لنطاق تحفظ.

٣- *صحة التحفظات والإعلانات التفسيرية*

٣-١ *التحفظات التي تحيزها المعاهدة*

للدولة أو للمنظمة الدولية، لدى توقيع معاهدة أو التصديق عليها أو إقرارها رسمياً أو قبولها أو الموافقة عليها أو الانضمام إليها، أن تُبدي تحفظاً، ما لم:

(أ) تحظر المعاهدة هذا التحفظ؛ أو

(ب) تنص المعاهدة على أنه لا يجوز أن تُبدى سوى تحفظات محدَّدة لا تشمل التحفظ المعني؛ أو

(ج) يكن التحفظ، في غير الحالات التي تشملها الفقرتان الفرعيتان (أ) و(ب)، منافياً لموضوع المعاهدة والغرض منها.

٣-١-١ *التحفظات التي تحظرها المعاهدة صراحةً*

يكون التحفظ محظوراً صراحةً بموجب المعاهدة إذا كانت المعاهدة تتضمن حكماً خاصاً:

(أ) يحظر جميع التحفظات؛ أو

(ب) يحظر إبداء تحفظات على أحكام محددة، وأُبدي التحفظ المعني على حكم من هذه الأحكام؛ أو

(ج) يحظر فئات معينة من التحفظات، وكان التحفظ المعني يندرج ضمن فئة من هذه الفئات.

٣-١-٢ تعريف التحفظات المحدَّدة

لأغراض المبدأ التوجيهي ٣-١، يعني تعبير "التحفظات المحدَّدة" التحفظات التي تتوخاها المعاهدة صراحةً بشأن أحكام معينة من المعاهدة أو بشأن المعاهدة ككل فيما يتعلق بجوانب محددة بعينها.

٣-١-٣ جواز إبداء تحفظات لا تحظرها المعاهدة

إذا كانت المعاهدة تحظر إبداء تحفظات معينة، فإنه لا يجوز لدولة أو منظمة دولية أن تُبدي تحفظاً لا تحظره المعاهدة إلا إذا كان هذا التحفظ لا يتعارض مع موضوع المعاهدة والغرض منها.

٣-١-٤ جواز إبداء التحفظات المحددة

إذا توخّت المعاهدة إبداء تحفظات محددة دون أن تعيّن مضمونها، فإنه لا يجوز لدولة أو منظمة دولية أن تُبدي تحفظاً إلا إذا كان لا يتعارض مع موضوع المعاهدة والغرض منها.

٢- نص مشاريع المبادئ التوجيهية والتعليقات عليها التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها الثامنة والخمسين

١٥٩- يرد فيما يلي نص مشاريع المبادئ التوجيهية والتعليقات عليها التي اعتمدتها اللجنة في دورتها الثامنة والخمسين.

٣- *صحة التحفظات والإعلانات التفسيرية*

التعليق العام

(١) يتمثل الغرض من الجزء الثالث من دليل الممارسة في تحديد شروط صحة التحفظات على المعاهدات، بعد أن تناول الجزء الأول التعاريف والجزء الثاني الإجراءات الواجب اتباعها لإبداء التحفظات وإصدار الإعلانات التفسيرية.

(٢) وعلى إثر مناقشات معمقة، قررت اللجنة رغم تردد البعض من أعضائها الإبقاء على مصطلح "صحة التحفظات" للإشارة إلى العملية الذهنية المتمثلة في تحديد ما إذا كان إعلان انفرادي ما تصدره[٧٠١] دولة أو منظمة دولية ويهدف إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لبعض أحكام المعاهدة[٧٠٢]، في تطبيقها على هذه الدولة أو هذه المنظمة، يمكن أن يُحدِث الآثار التي تترتب مبدئياً على إبداء تحفظ ما.

(٣) وقد أقرت اللجنة، تقيداً منها بالتعريف الوارد في الفقرة ١(د) من المادة ٢ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦، والمقتبس في مشروع المبدأ التوجيهي ١-١ من دليل الممارسة، بأن جميع الإعلانات الانفرادية التي تستوفي هذا التعريف تشكل تحفظات. لكن، وكما أوضحت اللجنة بما لا يدع مجالاً للبس في تعليقها على مشروع المبدأ التوجيهي ١-٦، فإن "التعريف يختلف عن التنظيم [...] فقد يكون التحفظ جائزاً أو غير جائز، ويظل تحفظاً متى كان مطابقاً للتعريف المتفق عليه"[٧٠٣]. وواصلت اللجنة تعليقها بهذا الشأن قائلة "بل والأكثر من ذلك هو أن التحديد الدقيق لطبيعة الإعلانات يعد شرطاً أولياً لا غنى عنه لتطبيق نظام قانوني معين، ناهيك عن تقدير [جوازها]. ولا يمكن الحكم على جواز صك معين أو عدم جوازه وتقدير نطاقه القانوني وتحديد آثاره إلا بعد تعريفه بأنه تحفظ [...]"[٧٠٤].

(٤) وتنطوي هذه المصطلحات على مشاكل. ففي بادئ الأمر استخدمت اللجنة فعلاً كلمتي "الجواز" و"عدم الجواز" مفضلة إياهما على "الصحة" و"عدم الصحة" أو "البطلان" بقصد مراعاة المشاغل التي أعرب عنها بعض أعضائها وأعربت عنها بعض الدول، إذ رُئي أن مصطلح "الصحة" يثير شكوكاً بخصوص طبيعة الإعلانات التي تتفق مع تعريف التحفظات الوارد في الفقرة ١(د) من المادة ٢ من اتفاقيتي فيينا، ولكن لا تفي بالشروط المنصوص عليها في المادة ١٩[٧٠٥]. وفي الواقع فإن كلمة "الصحة" تبدو لأغلبية أعضاء اللجنة محايدةً تماماً بهذا الخصوص، وفيها ميزة أنها لا تنطوي على انحياز مسبق

---

(٧٠١) نظراً لأن مجرد إبداء تحفظ لا يسوغ إحداث الآثار التي يتوخاها صاحب التحفظ، فإن كلمة "تُبديه" ربما كانت أنسب (انظر أدناه التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١، الفقرتين (٦) و(٧))، غير أن اتفاقيتي فيينا تستخدمان كلمة "تُصدره" واللجنة تمتنع مبدئياً عن إعادة النظر في نص فيينا.

(٧٠٢) أو للمعاهدة برمتها فيما يتعلق بجوانب معينة (انظر مشروع المبدأ التوجيهي ١-١-١).

(٧٠٣) انظر *حولية ١٩٩٩*، المجلد الثاني، (الجزء الثاني)، ص ٢٥٦، الفقرة (٢) من التعليق؛ وانظر أيضاً أدناه التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا بصيغته المعدلة في الدورة الثامنة والخمسين للجنة.

(٧٠٤) المرجع نفسه، الفقرة (٣) من التعليق. انظر أيضاً التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ١-١-١ [١-١-٤] في *حولية ١٩٩٨*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٠٥-٢٠٩، وبالأخص الفقرة (٣) من التعليق، والتقرير الثالث للمقرر الخاص عن التحفظات على المعاهدات، المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/491 وAdd.1-6، ص ٣٠٥، الفقرة ١٥٤، وص ٣٠٩، الفقرة ١٧٥.

(٧٠٥) انظر بيان المملكة المتحدة في اللجنة السادسة بتاريخ ٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٣، *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والأربعون، اللجنة السادسة، المحضر الموجز للجلسة ٢٤* (A/C.6/48/SR.24)، الفقرة ٤٢.

فيما يتعلق بالجدل الفقهي[٧٠٦]، وهو جدل محوري في مجال التحفظات، بين المدافعين عن الجواز والذين يرون أن "مسألة 'الجواز' هي المسألة الأولية. ويتعين حلها بالإحالة إلى المعاهدة وهي في جوهرها مسألة تفسير للمعاهدات، فلا علاقة لها بمسألة ما إذا كانت الأطراف تعتبر التحفظات مقبولة أم لا، باعتبارها مسألة من مسائل السياسة العامة"[٧٠٧]، والمدافعين عن "الحجية" الذين يرون أن صحة التحفظ "لا تتوقف إلا على قبول دولة متعاقدة أخرى للتحفظ" وأن الفقرة (ج) من المادة ١٩ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ تبدو بالتالي "مجرد توكيد فقهي يمكن أن يُستخدم كأساس لتوجيه الدول فيما يتصل بقبول التحفظات، وليس أكثر من ذلك"[٧٠٨].

(٥) وقد اتضح خاصة أن مصطلح "غير جائز" لم يكن على أية حال ملائماً لوصف التحفظات التي لا تفي بشروط الشكل والمضمون التي تفرضها اتفاقيتا فيينا. وحسب أغلبية أعضاء اللجنة فإن "الفعل غير المشروع دولياً، في القانون الدولي، يستتبع مسؤولية صاحبه، ومن الجلي أن هذا لا ينطبق على إبداء تحفظات تتنافى مع أحكام المعاهدة التي تتناولها أو لا تتفق مع موضوع المعاهدة أو هدفها"[٧٠٩]. وبالتالي فإن اللجنة التي كانت قد قررت في عام ٢٠٠٢ الاحتفاظ بموقفها من هذه النقطة في انتظار بحث آثار التحفظات التي من هذا القبيل[٧١٠] قد رأت أن من الأفضل حل مسألة المصطلحات هذه دونما مزيد من الإرجاء.

(٦) وقد بدا للجنة ما يلي:

- أولاً، أنَّ مصطلح "جائز" ("permissible" ("*licite*") يعني ضمنياً أن إبداء التحفظات دون مراعاة لأحكام المادة ١٩ من اتفاقيتي فيينا يستتبع مسؤولية الدولة أو المنظمة الدولية صاحبة هذا التحفظ، وهو ما لا ينطبق بالتأكيد على الحالة هنا[٧١١]؛
- ثانياً، أنَّ مصطلح "جائز" ("permissible") المستخدم في النص الإنكليزي لمشاريع المبادئ التوجيهية المعتمدة حتى الآن والتعليقات عليها يعني ضمنياً أن المسألة تتعلق فقط بالجواز وليس بالحجية، وهو أمر يعيبه أنه ينطوي على انحياز مسبق لا لزوم له فيما يتعلق بالجدل الفقهي المشار إليه أعلاه[٧١٢].

(٧) غير أن مصطلح "الجواز" ("permissibility") قد تم الإبقاء عليه للإشارة إلى الصحة الموضوعية للتحفظات التي تتفق ومقتضيات المادة ١٩ من اتفاقيتي فيينا، ذلك أنه حسب الناطقين باللغة الإنكليزية فإن هذا المصطلح لا يعني ضمنياً اتخاذ موقف من حيث آثار عدم الالتزام بهذه الشروط. وقد تُترجم هذا المصطلح إلى اللغة الفرنسية بعبارة "validité matérielle".

(٨) وينظر الجزء الثالث من دليل الممارسة، على التوالي، في المسائل ذات الصلة بما يلي:

- جواز التحفظات؛
- الاختصاص بتقدير صحة التحفظات؛
- آثار عدم صحة تحفظ ما.

وسيُخصَّص فرع بأكمله لنفس المسائل فيما يتعلق بالإعلانات التفسيرية.

٣-١ *التحفظات التي تجيزها المعاهدة*

للدولة أو للمنظمة الدولية، لدى توقيع معاهدة أو التصديق عليها أو إقرارها رسمياً أو قبولها أو الموافقة عليها أو الانضمام إليها، أن تبدي تحفظاً، ما لم:

(أ) تحظر المعاهدة هذا التحفظ؛ أو

(ب) تنص المعاهدة على أنه لا يجوز أن تُبدى سوى تحفظات محدَّدة لا تشمل التحفظ المعني؛ أو

(ج) يكن التحفظ، في غير الحالات التي تشملها الفقرتان الفرعيتان (أ) و(ب)، منافياً لموضوع المعاهدة والغرض منها.

---

(٧٠٦) بخصوص هذا الجدل الفقهي انظر بوجه خاص: J. K. Koh, "Reservations to multilateral treaties: how international legal doctrine reflects world vision", *Harvard International Law Journal*, vol. 23 (1982–1983), pp. 71–116، في مواضع متفرقة، وبالأخص ص ٧٥-٧٧. انظر أيضاً: C. Redgwell, "Universality or integrity? Some reflections on reservations to general multilateral treaties", BYBIL, vol. 64 (1993), pp. 245–282, at pp. 263–269; and I. Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2nd ed., Manchester University Press, 1984, p. 81, footnote 78.

(٧٠٧) D. W. Bowett, "Reservations to non-restricted multilateral treaties", BYBIL, vol. 48 (1976–1977), p. 88.

(٧٠٨) J. M. Ruda, "Reservations to treaties", *Recueil des cours: Collected courses of the Hague Academy of International Law, 1975–III*, vol. 146 (1977), p. 190.

(٧٠٩) التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٨ [٢-١-٧ مكرراً] (الإجراءات في حالة التحفظات [غير الجائزة] بصورة بيّنة)، *حولية* ٢٠٠٢، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٥٠-٥١، الفقرة (٧) من التعليق. وحسب وجهة نظر أقلية من الأعضاء فإن إبداء التحفظ غير الجائز يستتبع مسؤولية صاحبه. وسنُعرَض المسألة بمزيد من التفصيل في التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٣-٣-١.

(٧١٠) انظر التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٨ [٢-١-٧ مكرراً]، *حولية* ٢٠٠٢، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٤٩-٥١. وانظر أيضاً مشروع المبدأ التوجيهي٢-١-٧ (وظائف الوديع) والتعليق عليه، المرجع نفسه، ص ٤٦-٤٩.

(٧١١) انظر أعلاه الفقرة (٥) من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا.

(٧١٢) انظر أعلاه الفقرة (٤) من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا.

التعليق

(١) يكرر مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١ ما جاء في نص المادة ١٩ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦، والتي جاءت صياغتها متفقة مع نص الحكم المقابل من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ باستثناء إدخال بعض الإضافات التي أصبحت ضرورية نتيجة إدراج المعاهدات التي تبرمها المنظمات الدولية.

(٢) لما نص مشروع المبدأ التوجيهي هذا على أنه "للدولة أو للمنظمة الدولية [...] أن تُبدي تحفظاً"، ولو كان ذلك بشروط معينة، عند توقيع معاهدة أو التصديق عليها أو إقرارها رسمياً أو قبولها أو الموافقة عليها أو الانضمام إليها، فإنه يقر "المبدأ العام القائل بأن إبداء التحفظات مسموح به"[٧١٣]. ويتعلق الأمر هنا بعنصر أساسي من "النظام المرن" الناشئ عن الفتوى الصادرة عن محكمة العدل الدولية عام ١٩٥١ بشأن *التحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها*[٧١٤]، وليس من المبالغة في شيء القول إنه ينقض، فيما يتعلق بهذه النقطة، الافتراض المسبق التقليدي الناشئ عن نظام الإجماع[٧١٥]، وذلك بهدف معلَن هو تيسير أكبر مشاركة ممكنة في المعاهدات وبالتالي تحقيق عالميتها.

(٣) وفي هذا الصدد، ينحو نص المادة ١٩ المعتمد بصورة نهائية في عام ١٩٦٩ والمنبثق مباشرة عن مقترحات والدوك منحى مخالفاً للمشاريع التي أعدها المقررون الخاصون بشأن قانون المعاهدات الذين سبقوه، فجميعهم انطلقوا من الافتراض المعاكس معبرين بصيغة سلبية أو تقييدية عن المبدأ القائل بأنه لا يجوز إبداء (أو "إصدار")[٧١٦] تحفظ إلا إذا استوفيت شروط معينة[٧١٧]. أما والدوك فيقدم من ناحيته[٧١٨] المبدأ على أنه "إمكانية إبداء تحفظ، أي *طرح* تحفظ"، وهي إمكانية تملكها الدولة "بمقتضى سيادتها"[٧١٩].

(٤) لكن هذه الإمكانية ليست مطلقة:

- أولاً، هي محدودة في الزمن لأن إبداء التحفظات لا يمكن أن يكون إلا "عند توقيع معاهدة أو التصديق عليها أو إقراراها رسمياً أو قبولها أو الموافقة عليها أو الانضمام إليها"[٧٢٠]؛
- ثانياً، يمكن لإبداء التحفظات ألا يكون متفقاً مع موضوع بعض المعاهدات، إما لأن هذه المعاهدات تقتصر على مجموعة صغيرة من الدول – وهذه فرضية تأخذها في الاعتبار الفقرة ٢ من المادة ٢٠ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩[٧٢١]، راجعة في ذلك إلى نظام الإجماع فيما يتعلق بهذه الصكوك – أو لأن الأطراف، في إطار المعاهدات ذات الصبغة العالمية، تتفق على ترجيح وحدة المعاهدة على حساب شموليتها العالمية، أو على أية حال، تتفق على تقييد إمكانية الدول في إبداء تحفظات؛ وبخصوص هذه

---

(٧١٣) التعليق على المادة ١٨ من مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات التي اعتمدتها اللجنة في القراءة الأولى عامَ ١٩٦٢، *حولية ١٩٦٢*، المجلد الثاني، ص ١٨٠، الفقرة (١٥)؛ وانظر أيضاً التعليق على مشروع المادة ١٦ المعتمد في القراءة الثانية، *حولية ١٩٦٦*، المجلد الثاني، ص ٢٠٧، الفقرة (١٧). وبالنسبة لاتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦، انظر التعليق على مشروع المادة ١٩ (إبداء التحفظات في حالة المعاهدات المبرمة بين عدة منظمات دولية) الذي اعتمدته اللجنة عامَ ١٩٧٧، *حولية ١٩٧٧*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٠٦، الفقرة (١)، والتعليق على مشروع المادة ١٩ مكرراً (إبداء التحفظات من قِبل الدول والمنظمات الدولية في حالة المعاهدات المبرمة بين دول ومنظمة دولية واحدة أو أكثر أو بين منظمات دولية ودولة واحدة أو أكثر)، المرجع نفسه، ص ١٠٨، الفقرة (٣).

(٧١٤) *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, p. 15.

(٧١٥) كان هذا المفهوم، الذي أصبح دون شك القاعدة العرفية في فترة ما بين الحربين العالميتين (انظر الرأي المخالف المشترك للقضاة غيريرو (Guerrero) وماكنير (McNair) وريد (Read) وهسو مو (Hsu Mo)، والمذيَّلة به الفتوى الصادرة بشأن *التحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها* (الحاشية ٧١٤ أعلاه)، ص ٣٤-٣٥)، يقيَّد إلى حد كبير إمكانية إبداء تحفظات: لم يكن ذلك ممكناً إلا إذا قبلت التحفظ جميع الأطراف الأخرى في المعاهدة، وإلا فإن صاحب التحفظ يظل خارج نطاق الاتفاقية. وقد اقترحت اليابان، في تعليقاتها على المادة ١٨ من مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات التي اعتمدتها اللجنة في القراءة الأولى عامَ ١٩٦٢ (انظر الحاشية ٧١٣ أعلاه)، العودةَ إلى الافتراض المعاكس (انظر التقرير الرابع للمقرر الخاص السير همفري والدوك عن قانون المعاهدات، *حولية ١٩٦٥*، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/177 وAdd.1-2، ص ٤٩).

(٧١٦) فيما يتعلق بهذه النقطة، انظر أدناه الفقرتين (٦) و(٧) من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا.

(٧١٧) انظر، على سبيل المثال، مشروع المادة ١٠(١) من مشروع الاتفاقية المتعلقة بقانون المعاهدات الذي أعده ج. ل. برايرلي (*حولية ١٩٥٠*، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/23، ص ٢٣٨)؛ ومختلف مشاريع المادة ٩ التي أعدها المقرر الخاص هـ. لوترباخت في تقريره الأولي (*حولية ١٩٥٣*، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/63، ص ٩١-٩٢) وتقريره الثاني (*حولية ١٩٥٤*، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/87، ص ١٣١)؛ ومشروع المادة ٣٩، الفقرة ١، الذي أعده المقرر الخاص ج. ج. فيتسموريس (*حولية ١٩٥٦*، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/101، ص ١١٥). وانظر أيضاً تعليقات أمبير في: P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Paris, Pedone, 1978, pp. 88–89.

(٧١٨) "يجوز للدولة، عند توقيع معاهدة أو التصديق عليها أو الانضمام إليها أو قبولها، إبداء تحفظ [...] ما لم [...]" (التقرير الأولي عن قانون المعاهدات، *حولية ١٩٦٢*، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/144 وAdd.1، المادة ١٧، الفقرة ١(أ)، ص ٦٠).

(٧١٩) المرجع نفسه، الفقرة (٩) من التعليق على المادة ١٧، ص ٦٥.

(٧٢٠) انظر بهذا الخصوص، أدناه، الفقرة (٩) من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا.

(٧٢١) "حينما يتبين من العدد المحدود للدول المتفاوضة ومن موضوع المعاهدة وغرضها أن تطبيق هذه المعاهدة بكاملها بين جميع الأطراف شرط أساسي لرضا كل طرف بالارتباط بالمعاهدة، فإن التحفظ يستلزم أن تقبل به جميع الأطراف".

النقطة والنقاط الأخرى، ليست اتفاقية فيينا إلا متممة لإرادة الأطراف ولا شيء يمنع المتفاوضين من تضمين المعاهدة "شروطاً تتعلق بالتحفظات" تقيد أو تعدل الإمكانية المبدئية الواردة في المادة ١٩[٧٢٢].

(٥) ولذا فمن الإفراط دون شك الحديث عن "الحق في التحفظ"[٧٢٣]، ولو أن اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ تنطلق من مبدأ أنه يوجد افتراض مسبق لصالح صحة التحفظات. وقد طعن بعض الأعضاء في وجود مثل هذا الافتراض. وهذا، فضلاً عن ذلك، هو معنى عنوان المادة ١٩ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦ في حد ذاته (إبداء التحفظات)[٧٢٤]، وهو معنى تؤكده الفقرة الاستهلالية لهذا الحكم: "للدولة [...] أن [تبدي] تحفظاً، ما لم [...]". وبالتأكيد، فإن الجملة الافتتاحية من المادة ١٩، باستخدامها تعبير "للدولة" تقرر أن للدول حقاً ما، لكن الأمر هنا لا يتعلق إلا بحق "إبداء" التحفظات[٧٢٥].

(٦) وقد اختيرت كلمتا "تبدي" و"إبداء" بعناية. ومعناهما أنه إذا كان للدولة التي تنوي أن يقترن إعرابها عن موافقتها على الالتزام بالمعاهدة بتحفظ أن توضح الكيفية التي تعتزم بها تعديل مشاركتها في المعاهدة[٧٢٦]، فهذا الإبداء ليس كافياً في حد ذاته. فالتحفظ لا "يصدر" ولا يُحدِث أي أثر بمجرد الإعلان عنه. وهذا هو السبب الذي أدى بالتعديل الذي تقدمت به الصين والرامي إلى الاستعاضة عن عبارة "تبدي تحفظاً" بعبارة "تصدر تحفظاً"[٧٢٧] إلى أن يُستبعد من قبل لجنة الصياغة لمؤتمر فيينا لقانون المعاهدات[٧٢٨]. وكما أشار إلى ذلك والدوك "[ف]القول [...] إنه يجوز لأي دولة 'إصدار' تحفظ ما أمر فيه لبس، لأن الأمر هنا يتعلق بمعرفة ما إذا كان تحفظ *أبدته* دولة ما يمكن اعتباره تحفظاً قد 'صدر' فعلياً ما دامت الدول الأخرى المعنية لم تقبله"[٧٢٩]. هذا ولكي يُعتبر أن التحفظ قد "وُضع"[٧٣٠] يلزم له لا أن يستوفي شروطاً إجرائية معينة فحسب – وإن كانت حقاً ليست بالشروط الشديدة التقييد[٧٣١] – بل أن يراعي أيضاً الشروط الموضوعية

---

(٧٢٢) بخصوص الطابع المتمم لنظام فيينا، انظر بوجه خاص: A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University Press, 2000, pp. 124–126; J. K. Gamble, Jr., "Reservations to multilateral treaties: a macroscopic view of State practice", AJIL, vol. 74 (1980), pp. 383–391؛ و... P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités*، المرجع المذكور (الحاشية ٧١٧ أعلاه)، ص ١٦٢–٢٣٠؛ و A. McNair, *The Law of Treaties*, Oxford, Clarendon Press, 1961, pp. 169–173; J. Polakiewicz, *Treaty-making in the Council of Europe*, Strasbourg, Council of Europe, 1999, pp. 85–90 and 101–104; and R. Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados: Lagunas, formulación y ambigüedades del Régimen de Viena*, Universidad de Murcia, 2004, pp. 89–136.

(٧٢٣) أبدى بعض أعضاء اللجنة مع ذلك تأييدهم لوجود مثل هذا الحق.

(٧٢٤) بخصوص تعديل هذا العنوان في إطار دليل الممارسة، انظر أدناه الفقرة (١٠) من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا.

(٧٢٥) P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités* ...، المرجع المذكور (الحاشية ٧١٧ أعلاه)، ص ٨٣؛ وانظر أيضاً P. Reuter, *Introduction au droit des traités*, 3rd ed. revised and augmented by Ph. Cahier, Paris, Presses universitaires de France, 1995, p. 75؛ أو Riquelme Cortado، المرجع المذكور (الحاشية ٧٢٢ أعلاه)، ص ٨٤. ويمكن أيضاً الإشارة إلى أن اقتراحاً تقدم به بريغز يرمي إلى الاستعاضة عن عبارة "يجوز للدولة" الواردة في مشروع والدوك (انظر الحاشية ٧١٨ أعلاه) بعبارة "الدولة مخولة قانوناً" (*حولية ١٩٦٢*، المجلد الأول، الجلسة ٦٥١، ٢٥ أيار/مايو ١٩٦٢، ص ١٤٠، الفقرة ٢٢) لم يُعتمد، وكذلك الأمر بالنسبة إلى تعديل تقدم به اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية بنفس المعنى خلال مؤتمر فيينا (A/CONF.39/C.1/L.115, *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First and second sessions, Vienna, 26 March–24 May 1968 and 9 April–22 May 1969, Documents of the Conference* (document A/CONF.39/11/Add.2, United Nations publication, Sales No. E.70.V.5), Report of the Committee of the Whole on its work at the first session of the Conference, document A/CONF.39/14, p. 133, para. 175). وقد اعتمدت لجنة الصياغة التابعة للجنة القانون الدولي الصيغة الحالية ("للدولة [...] أن [تبدي] تحفظاً، ما لم [...]") (انظر *حولية ١٩٦٢*، المجلد الأول، الجلسة ٦٦٣، ١٨ حزيران/يونيه ١٩٦٢، ص ٢٢١، الفقرة ٣) ثم اعتمدتها لجنة القانون الدولي في جلسة عامة في عام ١٩٦٢ (المرجع نفسه، المجلد الثاني، ص ١٧٥–١٧٦، المادة ١٨، الفقرة ١). ولم تخضع المادة لأي تعديلات في عام ١٩٦٦، ماعدا أن استعيض في النص الفرنسي عن عبارة "كل دولة" ("*Tout État*") بعبارة "أي دولة" ("*Un État*") (انظر *حولية ١٩٦٥*، المجلد الأول، الجلسة ٨١٣، ٢٩ حزيران/يونيه ١٩٦٥، ص ٢٨٧ من النص الفرنسي، الفقرة ١ (النص الذي اعتمدته لجنة الصياغة)، و*حولية ١٩٦٦*، المجلد الثاني، ص ٢٠٢ (المادة ١٦ التي اعتمدت في القراءة الثانية)).

(٧٢٦) انظر D. W. Greig, "Reservations: equity as a balancing factor?", *Australian Year Book of International Law*, vol. 16 (1995), pp. 21 *et seq.*, at p. 22.

(٧٢٧) A/CONF.39/C.1/L.161, *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First and second sessions*... (الحاشية ٧٢٥ أعلاه)، ص ١٣٤، الفقرة ١٧٧.

(٧٢٨) انظر *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First session, Vienna, 26 March–24 May 1968, Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole* (document A/CONF.39/11, United Nations publication, Sales No. E.68.V.7), Committee of the Whole, 23rd meeting, 11 April 1968, p. 121, para. 2 (إيضاحات الصين)، و 24th meeting, 16 April 1968, p. 126, para. 13 (مداخلة الخبير المستشار السير همفري والدوك).

(٧٢٩) التقرير الأول عن قانون المعاهدات، *حولية ١٩٦٢*، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/144 وAdd.1، ص ٦٢، الفقرة (١) من التعليق على مشاريع المواد ١٧ و١٨ و١٩.

(٧٣٠) انظر الفقرة ١ من المادة ٢١ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦: "أي تحفظ يوضع بالنسبة إلى طرف آخر وفقاً للمواد ١٩ و٢٠ و٢٣ [...]".

(٧٣١) انظر الفقرات من ٣ إلى ٥ من المادة ٢٠، والفقرة ١ من المادة ٢١، والمادة ٢٣ من اتفاقيتي فيينا، ومشاريع المبادئ التوجيهية من ٢-١ إلى ٢-٢-٣. وانظر أيضاً: M. Coccia, "Reservations to multilateral treaties on human rights", *California Western International Law Journal*, vol. 15 (1985), at p. 28.

الواردة في الفقرات الفرعية الثلاث من المادة ١٩ من اتفاقيتي فيينا، وهذا ما يتجلى بوضوح من عبارة "ما لم"[٧٣٢].

(٧) ووفقاً لما يذهب إليه بعض المؤلفين، فلربما كانت المصطلحات المستخدمة في هذا الحكم غير متسقة في هذا الصدد، لأنه "حينما تسمح المعاهدة بتحفظات محددة (المادة ١٩، الفقرة الفرعية (ب)) فليست ثمة حاجة لأن تقبلها الدول الأخرى [...]. فهي تُعتبر تحفظات 'صادرة' منذ اللحظة التي أبدتها فيها الدولة المتحفظة"[٧٣٣]. ومن ثم، إذا كان المقصود من الفقرة الفرعية (ب) أن هذه التحفظات "يمكن *إصدارها*"، فإن الفقرة الاستهلالية للمادة ١٩ من اتفاقيتي فيينا ستكون مضللة فيما تعنيه ضمنياً من أن تلك التحفظات هي أيضاً تحفظات "مبداة" لا أكثر من قِبل الجهة المتحفظة[٧٣٤]. ولكن هذه حجة جوفاء[٧٣٥]، فالفقرة الفرعية (ب) لا تتناول تلك التحفظات التي تنشأ (أو تصدر) بمجرد إبدائها، وإنما تتناول التحفظات التي لا تسمح بها المعاهدة. وكما هو الأمر في الحالة الواردة في الفقرة الفرعية (أ)، فمثل هذه التحفظات لا يجوز إبداؤه، فهي في الحالة الأولى (الفقرة الفرعية (أ)) ممنوعة منعاً صريحاً، وفي الحالة الثانية (الفقرة الفرعية (ب)) ممنوعة منعاً ضمنياً.

(٨) وفضلاً عن ذلك، فإن مبدأ إمكانية إبداء التحفظات لا يمكن فصله عن الاستثناءات المتصلة به. وذلك هو السبب الذي من أجله لم تر اللجنة ضرورة لتكريس مشروع مبدأ توجيهي مستقل لمبدأ افتراض صحة التحفظات، وهي التي امتنعت، كقاعدة عامة، عن تعديل نصوص أحكام اتفاقيتي فيينا التي نقلتها إلى دليل الممارسة.

(٩) وللسبب ذاته عدلت اللجنة عن أن تستبعد من مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١ الإشارة إلى الأوقات المختلفة (أو "الحالات" المختلفة حسب الصياغة المستعملة في مشروع المبدأ التوجيهي ١-١-٢[٧٣٦]) "التي يجوز فيها إبداء تحفظٍ". وبالفعل فإن المادة ١٩ من اتفاقيتي فيينا، كما تم تأكيده أعلاه[٧٣٧]، تكرر القيود الزمنية المتضمنة في تعريف التحفظات الوارد في الفقرة ١(د) من المادة ٢ من الاتفاقيتين[٧٣٨]، ولا شك في أنه لا داعي لهذا التكرار، كما أشارت إلى ذلك الدانمرك[٧٣٩] عند دراسة مشروع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات المعتمد في عام ١٩٦٢[٧٤٠]. غير أن اللجنة رأت أنه لا ضرورة تستدعي تصحيح هذا الخلل عند اعتماد المشروع النهائي في عام ١٩٦٦[٧٤١]، وليس هذا العيب من الجسامة بحيث يتطلب إعادة كتابة اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ التي سمحت باستمرار هذا الخلل.

(١٠) وفي ذلك التكرار أيضاً تذكير حذر بكون صحة التحفظات لا تتوقف فقط على الشروط الموضوعية الوارد سردها في المادة ١٩ من اتفاقيتي فيينا ولكنها مشروطة أيضاً باحترام شروط الشكل والآجال. بيد أن هذه الشروط الشكلية تشكل موضوع الجزء الثاني من دليل الممارسة، بحيث يركز الجزء الثالث بشكل أخص على الصحة الموضوعية للتحفظات، أي جواز التحفظات. ومن هنا جاء عنوان "التحفظات التي تجيزها المعاهدة" الذي اختارته اللجنة لمشروع المبدأ التوجيهي ٣-١ الذي لم يكن ممكناً الاحتفاظ فيه بعنوان المادة ١٩ من اتفاقيتي فيينا (إبداء التحفظات) الذي استخدم بالفعل في مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٣ (إبداء التحفظات على الصعيد الدولي)[٧٤٢]، وكان من شأنه أن يركز بشكل غير ملائم على الشروط الشكلية لصحة التحفظات.

---

(٧٣٢) "تنص هذه المادة على المبدأ العام الذي مفاده أنه يُسمح بإبداء التحفظات، إلا في ثلاث حالات" (*حولية ١٩٦٦*، المجلد الثاني، ص ٢٠٧، التعليق على المادة ١٦، الفقرة (١٧)). واستعمال كلمة "faire" في النص الفرنسي للتعليق قابل للنقد، لكنه يعود على الأرجح إلى خطأ في الترجمة وليس إلى اختيار مقصود، وللاطلاع على رأي مخالف انظر Imbert, *Les réserves aux traités* ...، المرجع المذكور (الحاشية ٧١٧ أعلاه)، ص ٩٠. وفوق ذلك، فالنص الإنكليزي للتعليق صحيح.

(٧٣٣) Imbert, *Les réserves aux traités* ...، المرجع المذكور (الحاشية ٧١٧ أعلاه)، ص ٨٣-٨٤.

(٧٣٤) انظر أيضاً: Ruda، المرجع المذكور (الحاشية ٧٠٨ أعلاه)، ص ١٧٩-١٨٠، وكذلك الانتقاد الأكثر تقيداً إلى حد كبير الذي وجَّهه هورن في: F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, vol. 5, The Hague, T.M.C. Asser Instituut, Swedish Institute of International Law, Studies in International Law, (1988), pp. 111–112.

(٧٣٥) يمكن مع ذلك التساؤل عن استخدام فعلي "يُبدي" و"يُصدر" في الفقرة ٢ من المادة ٢٣ من اتفاقيتي فيينا، فليس من المنطقي القول، في نهاية هذا الحكم، إنه في حال تأكيد تحفظ، أبدي عند التوقيع على المعاهدة، عند التعبير عن الموافقة على الالتزام بالمعاهدة "يُعتبر التحفظ قد [*أُصدر**] منذ تاريخ تأكيده". ولدى إعداد دليل الممارسة في مجال التحفظات، سعت اللجنة جاهدة إلى اعتماد مصطلحات متساوقة في هذا الصدد (والانتقادات التي وجهتها إليها Riquelme Cortado – المرجع المذكور (الحاشية ٧٢٢ أعلاه)، ص ٨٥ – يبدو أنها تستند إلى ترجمة خاطئة في النص الإسباني).

(٧٣٦) انظر التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا في *حولية ١٩٩٨*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٠٩-٢١٢.

(٧٣٧) انظر أعلاه الفقرة (٤) من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي الحالي.

(٧٣٨) انظر مشروعي المبدأين التوجيهيين ١-١ (تعريف التحفظات) و١-١-٢ (الحالات التي يجوز فيها إبداء التحفظات) والتعليق عليهما في *حولية ١٩٩٨*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٠١-٢٠٥ و٢٠٩-٢١٢، على التوالي.

(٧٣٩) انظر التقرير الرابع للمقرر الخاص السير همفري والدوك عن قانون المعاهدات، *حولية ١٩٦٥*، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/177 وAdd.1-2، ص ٤٦.

(٧٤٠) *حولية ١٩٦٢*، المجلد الثاني، ص ١٦٥-١٨٦.

(٧٤١) *حولية ١٩٦٦*، المجلد الثاني، ص ١٧٧-٢٧٤.

(٧٤٢) يمكن الاطلاع على نص مشروع المبدأ التوجيهي هذا والتعليق عليه في *حولية ٢٠٠٢*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٩-٣٢.

٣-١-١ *التحفظات التي تحظرها المعاهدة صراحة*

يكون التحفظ محظوراً صراحة بموجب المعاهدة إذا كانت المعاهدة تتضمن حكماً خاصاً:

(أ) يحظر جميع التحفظات؛ أو

(ب) يحظر إبداء تحفظات على أحكام محددة، وأُبدي التحفظ المعني على حكم من هذه الأحكام؛ أو

(ج) يحظر فئات معينة من التحفظات، وكان التحفظ المعني يندرج ضمن فئة من هذه الفئات.

التعليق

(١) حسب بول رويتر، تشكل الحالتان المنصوص عليهما في الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) من المادة ١٩ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦ (وهما واردتان في مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١) حالتين بسيطتين للغاية[٧٤٣]. لكن لا يبدو أن الأمر كذلك. صحيح أن هذه الأحكام تتصل بالحالات التي تتضمن فيها المعاهدة التي ترغب دولة أو منظمة دولية في إبداء تحفظ بشأنها بنداً خاصاً يحظر إبداء تحفظ أو يسمح به، لكنه إضافة إلى عدم شمول كل الاحتمالات الممكنة بوضوح[٧٤٤]، يمكن أن تنشأ مشاكل حساسة فيما يتعلق بالنطاق الدقيق لبند يحظر التحفظات وبآثار تحفظ ما يُبدى على الرغم من هذا الحظر.

(٢) يرمي مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-١ إلى توضيح نطاق الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١ الذي لا يوضح المقصود بـ "التحفظ الذي تحظره المعاهدة"، في حين أن مشروعي المبدأين التوجيهيين ٣-١-٢ و٣-١-٤ يسعيان إلى توضيح معنى ونطاق تعبير "تحفظات محددة" الوارد في الفقرة الفرعية (ب).

(٣) لقد ميّز والدوك في الفقرة ١(أ) من مشروع المادة ١٧ الذي قدمه إلى لجنة القانون الدولي في عام ١٩٦٢ بين ثلاث حالات هي:

- التحفظات "التي تحظرها شروط المعاهدة أو التي تتنافى مع طبيعة المعاهدة أو مع الممارسة المتبعة في منظمة دولية"[٧٤٥]؛
- التحفظات التي لا تشملها أحكام بند يحد من التحفظات التي يمكن إصدارها؛
- التحفظات التي لا تشملها أحكام بند يسمح بإبداء تحفظات معينة.

وكان القاسم المشترك بين هذه الحالات الثلاث هو أنه، خلافاً للتحفظات التي لا تتفق وموضوع المعاهدة والغرض منها[٧٤٦]، "يتعين، عندما يُبدى تحفظ ما غير محظور في المعاهدة، أن تعرب الدول الأخرى عن قبولها أو رفضها لهذا التحفظ، ولكن عندما يتعلق الأمر بتحفظ تحظره المعاهدة، فإنها ليست ملزمة بذلك إذ سبق أن أعربت عن موقفها ضده في المعاهدة نفسها"[٧٤٧].

(٤) ورغم أن اللجنة أخذت بهذا التصنيف مجدداً، وإن كان بصياغة مختلفة بعض الشيء[٧٤٨]، إلا أنه كان معقداً بصورة لا لزوم لها، وبالنظر إلى رغبة واضعي اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ في إضفاء قدر كبير من العمومية عليها، لم يكن من المجدي الفصل بين الحالتين الأوليين اللتين أشار إليهما المقرر الخاص[٧٤٩]. وقد اقتصر هذا الأخير، في الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٨ الذي اقترحه في عام ١٩٦٥ بناء على ملاحظات الحكومات[٧٥٠]، على

---

(٧٤٣) P. Reuter, "Solidarité et divisibilité des engagements conventionnels", in Y. Dinstein (ed.), *International Law at a Time of Perplexity – Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1989, p. 625؛ ويرد أيضاً في: P. Reuter, *Le développement de l'ordre juridique international – Écrits de droit international*, Paris, Economica, 1995, p. 363.

(٧٤٤) انظر أدناه الحاشية ٧٤٩ والفقرة (٩) من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٣.

(٧٤٥) التقرير الأول للمقرر الخاص السير همفري والدوك عن قانون المعاهدات، *حولية ١٩٦٢*، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/144 وAdd.1، المادة ١٧، الفقرة ١(أ)، ص ٦٠.

(٧٤٦) حالة متوخاة في الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٧ الوارد في التقرير الأول للمقرر الخاص السير همفري والدوك عن قانون المعاهدات (المرجع نفسه)، لكن صياغتها تختلف عن النص الحالي.

(٧٤٧) المرجع نفسه، ص ٦٥، الفقرة (٩) من التعليق على المادة ١٧.

(٧٤٨) مشروع المادة ١٨، الفقرة ١(ب) و(ج) و(د)، *حولية ١٩٦٢*، المجلد الثاني، ص ١٧٥-١٧٦؛ وانظر أيضاً الفقرة (١٥) من التعليق على هذه المادة، المرجع نفسه، ص ١٨٠.

(٧٤٩) على النقيض من ذلك، رأى بريغز، أثناء مناقشة المشروع، أن "الاختلاف هو بين الحالة المنصوص عليها في الفقرة الفرعية (أ) حيث تحظر جميع التحفظات، والحالة المنصوص عليها في الفقرتين الفرعيتين (ب) و(ج) حيث لا يشار إلا إلى تحفظات معينة تُحظر صراحة أو تُستبعد ضمنياً" (*حولية ١٩٦٢*، المجلد الأول، الجلسة ٦٦٣، ١٨ حزيران/يونيه ١٩٦٢، ص ٢٢٢، الفقرة ١٢)؛ وانظر أيضاً الرأي المخالف لوالدوك، المرجع نفسه، ص ٢٢٣، الفقرة ٣٢. وكما يتبين من المثال المتعلق بالمادة ١٢ من اتفاقية الجرف القاري لعام ١٩٥٨ (انظر أدناه الفقرة (٦) من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٢) فإن هذه الملاحظة وجيهة جداً.

(٧٥٠) التقرير الرابع للمقرر الخاص السير همفري والدوك عن قانون المعاهدات، *حولية ١٩٦٥*، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/177 وAdd.1-2، ص ٥٠.

التمييز بين التحفظات التي تحظرها شروط المعاهدة (أو "القواعد السارية في منظمة دولية ما"[٧٥١]) والتحفظات المحظورة ضمنياً نتيجة لسماح المعاهدة بإبداء تحفظات معينة. ونجد هذا التمييز بصيغة منقحة[٧٥٢] في الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) من المادة ١٩ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، دون أي تمييز على أساس ما إذا كانت المعاهدة تحظر التحفظات أو تسمح بها كلياً أو جزئياً[٧٥٣].

(٥) يرى توموشات أنه ينبغي النظر إلى الحظر الوارد في الفقرة الفرعية (أ) بصيغته الحالية على أنه يشمل كلاً من حالات الحظر الصريح للتحفظات وحالات الحظر الضمني لها على حد سواء[٧٥٤] ويمكن تبرير هذا التفسير استناداً إلى الأعمال التحضيرية بشأن هذا الحكم:

- في الصياغة الأصلية، التي اقترحها والدوك في عام ١٩٦٢[٧٥٥]، أُشير إلى أنها تتعلق بالتحفظات "التي تحظرها أحكام المعاهدة"، وهو إيضاح تم التخلي عنه في عام ١٩٦٥ بدون أن يقدم المقرر الخاص تفسيراً لذلك وبدون أن تكون مناقشات اللجنة ذات فائدة كبيرة في هذا الصدد[٧٥٦]؛
- يبدو في التعليق على مشروع المادة ١٦ الذي اعتمدته اللجنة في القراءة الثانية عام ١٩٦٦ أنها تضع بالفعل على قدم المساواة كلاً من "التحفظات المحظورة صراحة أو ضمنياً بموجب أحكام المعاهدة"[٧٥٧].

---

(٧٥١) المرجع نفسه. رغم عدم الاعتراض على المبدأ لدى المناقشة التي دارت في الجلسات العامة للجنة في عام ١٩٦٥ فإن لاكس (Lachs) كان قد اعترض عليه في عام ١٩٦٢ (انظر *حولية ١٩٦٢*، المجلد الأول، الجلسة ٦٥١، ٢٥ أيار/مايو ١٩٦٢، ص ١٤٢، الفقرة ٥٣)، وقد أُبقي عليه في النص المعتمد خلال الجزء الأول من الدورة السابعة عشرة (انظر *حولية ١٩٦٥*، المجلد الثاني، ص ١٦١-١٦٢)، ثم اختفت هذه الإشارة بدون إيضاح السبب من مشروع المادة ١٦ في صيغته النهائية الذي اعتمدته اللجنة في عام ١٩٦٦ في أعقاب "الصقل النهائي" الذي أجرته لجنة الصياغة (انظر *حولية ١٩٦٦*، المجلد الأول (الجزء الثاني)، الجلسة ٨٨٧، ١١ تموز/يوليه ١٩٦٦، ص ٢٩٥، الفقرة ٩١). ويتعين فهم حذف هذه العبارة في إطار الشرط الاحترازي العام المتعلق بالصكوك المنشئة لمنظمات دولية وبالمعاهدات المعتمدة داخل منظمة دولية ما الوارد في المادة ٥ من الاتفاقية والمعتمد في اليوم نفسه بصيغته النهائية من قبل لجنة القانون الدولي (المرجع نفسه، ص ٢٩٤، الفقرة ٧٩). ومن الناحية العملية، من النادر أن يُسمح بالتحفظات على الصك التأسيسي لمنظمة دولية ما (انظر M. H. Mendelson, "Reservations to the constitutions of international organizations", BYBIL, vol. 45 (1971), pp. 137–171). وفيما يتعلق بالمعاهدات المبرمة في إطار المنظمات الدولية، فأفضل مثال على الاستبعاد (المفترض) لإبداء تحفظات هو مثال منظمة العمل الدولية، التي درجت دوماً على عدم قبول إيداع صكوك التصديق على الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالعمل حينما تكون هذه الصكوك مصحوبة بتحفظات (انظر المذكرة المقدمة من مدير مكتب العمل الدولي إلى مجلس عصبة الأمم بشأن مقبولية التحفظات على الاتفاقيات العامة: *Official Journal of the League of Nations*, July 1927, p. 882؛ أو المذكرة المقدمة من منظمة العمل الدولية إلى محكمة العدل الدولية في عام ١٩٥١ في قضية *التحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها*: *Reservations to the Convention on Genocide, I.C.J. Pleadings, Oral Arguments and Documents*, pp. 227–228؛ أو بيان ولفريد جينكس، المستشار القانوني لمكتب العمل الدولي، لدى المرافعات في القضية نفسها، *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First session*... (الحاشية ٧٢٨ أعلاه)، الجلسة السابعة، ١ نيسان/أبريل ١٩٦٨، ص ٣٧، الفقرة ١١). وللاطلاع على عرض لهذا الموقف ونقد له، انظر الفقرات (٣)-(٥) من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ١-١-٨ (التحفظات المبداة بمقتضى شروط استثناء) من دليل الممارسة والذي اعتمدته اللجنة في دورتها الثانية والخمسين، *حولية ٢٠٠٠*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٨٧-١٩٠.

(٧٥٢) فيما يتعلق بما أدخلته اللجنة من تعديلات تحريرية على الصياغة، انظر المناقشات المتعلقة بمشروع المادة ١٨ (*حولية ١٩٦٥*، المجلد الأول، وعلى الأخص الجلستين ٧٩٧ و٧٩٨، ٨ و٩ حزيران/يونيه ١٩٦٥، ص ١٤٧-١٦٣) والنص الذي اعتمدته لجنة الصياغة (المرجع نفسه، الجلسة ٨١٣، ٢٩ حزيران/يونيه ١٩٦٥، ص ٢٦٣-٢٦٤، الفقرة ١) والمناقشات المتعلقة به (المرجع نفسه، ص ٢٦٣-٢٦٥). والنص النهائي للمادة ١٦(أ) و(ب) الذي اعتمدته اللجنة في القراءة الثانية هو: "للدولة [...] أن تبدي تحفظ ما لم: (أ) تحظر المعاهدة هذا التحفظ؛ أو (ب) تنص المعاهدة على أنه لا يجوز أن تُبدى سوى تحفظات محددة ليس من بينها التحفظ المعني" (*حولية ١٩٦٦*، المجلد الثاني، ص ٢٠٢). انظر أيضاً التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٢ أدناه، وبالأخص الفقرة (٢).

(٧٥٣) أشارت كل "المشاريع البديلة" المقدمة في إطار القانون المنشود في عام ١٩٥٣، في التقرير الأول المقدم من هيرش لوترباخت، إلى المعاهدات التي "لا تحظر إمكانية إبداء التحفظات ولا تقيدها" (*حولية ١٩٥٣*، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/63، ص ١٢٤).

(٧٥٤) C. Tomuschat, "Admissibility and legal effects of reservations to multilateral treaties – Comments on arts. 16 and 17 of the ILC's 1966 draft articles on the law of treaties", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 27 (1967), p. 463, at p. 469.

(٧٥٥) انظر أعلاه الفقرة (٣) من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي الحالي.

(٧٥٦) انظر مع ذلك مداخلة ياسين خلال مناقشات اللجنة في دورتها السابعة عشرة: "يمكن حذف عبارة 'صراحة' والاكتفاء ببساطة بالقول: '[ما لم] تحظر المعاهدة إصدار التحفظات [...]'. ذلك أنه يكفي أن لا تسكت المعاهدة عن المسألة، ولا يهم كثيراً أن تكون إشارتها إلى التحفظات بشكل ضمني أو بشكل صريح" (*حولية ١٩٦٥*، المجلد الأول، الجلسة ٧٩٧، ٨ حزيران/يونيه ١٩٦٥، ص١٤٩، الفقرة ١٩)، غير أنه كان يشير إلى نص عام ١٩٦٢.

(٧٥٧) على غرار "التحفظات المسموح بها صراحة أو ضمنياً" أيضاً (*حولية ١٩٦٦*، المجلد الثاني، ص ٢٠٥، الفقرة (١٠) من التعليق؛ وانظر أيضاً ص ٢٠٧، الفقرة (١٧)). وفي هذا الصدد أيضاً، ساوت الفقرة ١(أ) من المادة ١٩ من مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات المبرمة بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين منظمتين دوليتين أو أكثر، والتي اعتمدتها اللجنة في عام ١٩٨١، بين الحالة التي تحظر فيها المعاهدات إبداء تحفظات والحالة التي "يثبت فيها أن الدول والمنظمات المتفاوضة قد اتفقت على حظر التحفظ" (*حولية ١٩٨١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٣٧).

(٦) لكن هذا التفسير قابل للجدل. وقد استبعدت اللجنة في عام ١٩٦٢ الفكرة القائلة بأن بعض المعاهدات يمكن "بحكم طبيعتها" أن ترفض التحفظات، حيث رفضت اللجنة اقتراح والدوك بهذا الشأن[٧٥٨]. لذلك، وفيما عدا حالة التحفظات على الصكوك المنشئة لمنظمات دولية – والتي سيخصص لها مشروع مبدأ توجيهي واحد أو أكثر، يصعب تصور أية حالات حظر يمكن أن تنشأ "ضمنياً" عن معاهدة، إلا ما تعلق بالحالات المشمولة بالفقرتين الفرعيتين (ب) و(ج)[٧٥٩] من المادة ١٩[٧٦٠]، وينبغي الإقرار بأن الفقرة الفرعية (أ) لا تُعنى سوى بالتحفظات التي تحظرها المعاهدة صراحة. وعلاوة على ذلك فإن هذا التفسير يبدو متفقاً مع المرونة النسبية التي تكتنف جميع الأحكام المتعلقة بالتحفظات في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩.

(٧) ولا تكون ثمة مشكلة – غير مشكلة معرفة ما إذا كان الإعلان المعني يشكل تحفظاً أم لا[٧٦١] – متى كان الحظر واضحاً وصريحاً، ولا سيما متى كان الحظر عاماً شاملاً، علماً مع ذلك بأن حالات الحظر التي من هذا القبيل قليلة نسبياً[٧٦٢]، وإن كان بعضها مشهوراً كالحظر الوارد في المادة ١ من عهد عصبة الأمم: "الأعضاء الأصليون لعصبة الأمم هم الموقّعون [...] الذين ينضمون إلى هذا العهد بدون أي تحفظٍ"[٧٦٣]. وعلى غرار ذلك، فإن المادة ١٢٠ من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام ١٩٩٨ تنص على ما يلي: "لا يجوز إبداء أية تحفظات على هذا النظام الأساسي"[٧٦٤]. على شاكلة ذلك أيضاً،

---

(٧٥٨) انظر أعلاه الفقرة (٤) من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي الحالي. وقد أشار المقرر الخاص إلى أنه في صياغته لهذا الشرط "استلهم ميثاق الأمم المتحدة الذي لا يمكن التحفظ عليه بحكم طبيعته" (*حولية ١٩٦٢*، المجلد الأول، الجلسة ٦٥١، ٢٥ أيار/مايو ١٩٦٢، ص ١٤٣، الفقرة ٦٠). وهذا الاستثناء مشمول بشرط الاستثناء الوارد في المادة ٥ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ (انظر الحاشية ٧٥١ أعلاه). ولم تلق عبارة "طبيعة المعاهدة" اهتماماً يذكر خلال المناقشة (لكن كاسترين رأى بأن العبارة غير دقيقة، المرجع نفسه، الجلسة ٦٥٢، ٢٨ أيار/مايو ١٩٦٢، ص ١٤٨، الفقرة ٢٨؛ وانظر أيضاً المداخلة التي أدلى بها فردروس، المرجع نفسه، ص ١٤٩، الفقرة ٣٥)؛ وقد حذفتها لجنة الصياغة (المرجع نفسه، الجلسة ٦٦٣، ١٨ حزيران/يونيه ١٩٦٢، ص ٢٢١، الفقرة ٣).

(٧٥٩) سُحبت تعديلات اقترحتها إسبانيا (A/CONF.39/C.1/L.147, *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First and second sessions...* (الحاشية ٧٢٥ أعلاه)، ص ١٣٤، الفقرة ٧٧) وكولومبيا والولايات المتحدة (A/CONF.39/C.1/L.126 وAdd.1، المرجع نفسه)، وكانت ترمي إلى إعادة إدراج مفهوم "طبيعة" المعاهدة في الفقرة الفرعية (ج)، من قِبل مقدميها أو رفضتها لجنة الصياغة (انظر رد فعل الولايات المتحدة، *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, Second session, Vienna, 9 April–22 May 1969, Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole* (document A/CONF.39/11/Add.1, United Nations publication, Sales No. E.70.V.6), p. 37). وأثناء المناقشات في اللجنة بشأن مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-١، رأى بعض الأعضاء أن بعض المعاهدات مثل ميثاق الأمم المتحدة تستبعد بحكم طبيعتها كل تحفظات أياً كانت. ومع ذلك رأت اللجنة أن هذه الفكرة تتسق مع المبدأ المعروض في الفقرة الفرعية (ج) من المادة ١٩ من اتفاقيتي فيينا، وأنه فيما يتعلق بالميثاق فإن شرط القبول من قِبل الجهاز المختص (انظر الفقرة ٣ من المادة ٢٠ من اتفاقيتي فيينا) يعطي ضمانات كافية.

(٧٦٠) كان ذلك هو ذات الاستنتاج النهائي الذي خلص إليه C. Tomuschat، المرجع المذكور (الحاشية ٧٥٤ أعلاه)، ص٤٧١.

(٧٦١) انظر مشروع المبدأ التوجيهي ١-٣-١ (أسلوب التمييز بين التحفظات والإعلانات التفسيرية) والتعليق عليه الذي اعتمدته اللجنة في دورتها الحادية والخمسين، *حولية ١٩٩٩*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢١١-٢١٥.

(٧٦٢) وذلك حتى في مجال حقوق الإنسان (انظر P. -H. Imbert, "Reservations and human rights conventions", *The Human Rights Review*, vol. VI, No. 1 (1981), pp. 28 *et seq.*, at p. 28, or W. A. Schabas, "Reservations to human rights treaties: time for innovation and reform", *Canadian Yearbook of International Law 1994*, pp. 39 *et seq.*, at p. 46). انظر مع ذلك، على سبيل المثال، الاتفاقية التكميلية لإبطال الرق وتجارة الرقيق والأعراف والممارسات الشبيهة بالرق لعام ١٩٥٦ (المادة ٩)، أو اتفاقية مكافحة التمييز في مجال التعليم لعام ١٩٦٠ (المادة ٩)، أو البروتوكول رقم ٦ الملحق باتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المؤرخة ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٠ والمتعلق بإلغاء عقوبة الإعدام لعام ١٩٨٣ (المادة ٤)، أو الاتفاقية الأوروبية لمنع التعذيب والمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٧ (المادة ٢١)، وكلها تمنع كل تحفظ على أحكامها. وقد يحصل أن تحيل شروط التحفظ الواردة في معاهدات حقوق الإنسان إلى الأحكام المتعلقة بالتحفظات من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ (راجع المادة ٧٥ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان: "ميثاق سان خوسيه، كوستاريكا") – وهذا ما تقوم به ضمنياً الاتفاقيات التي لا تتضمن أية شروط متعلقة بالتحفظ – أو تقتبس أحكامها (راجع الفقرة ٢ من المادة ٢٨ من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لعام ١٩٧٩، أو الفقرة ٢ من المادة ٥١ من اتفاقية حقوق الطفل لعام ١٩٨٩).

(٧٦٣) يمكن القول إن هذه القاعدة تم التخلي عنها لما اعترف مجلس عصبة الأمم بحياد سويسرا (انظر في هذا الصدد Mendelson، المرجع المذكور (الحاشية ٧٥١ أعلاه)، ص ١٤٠-١٤١).

(٧٦٤) لئن بدا هذا الحظر جلياً إلا أنه لا يخلو تماماً من الغموض، فمما يؤسف له أن المادة ١٢٤ من النظام الأساسي التي تجيز "للدولة، عندما تصبح طرفاً [...] أن تعلن عدم قبولها اختصاص المحكمة لمدة سبع سنوات من بدء سريان [...] النظام الأساسي عليها" فيما يتعلق بجرائم الحرب، تشكل استثناءً من القاعدة التي تضعها المادة ١٢٠، لأن هذه الإعلانات تعتبر بمثابة تحفظات (انظر A. Pellet, "Entry into force and amendment of the Statute" in A. Cassese, P. Gaeta and J. R. W. D. Jones (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*, vol. I, Oxford University Press, 2002, pp. 145 *et seq.*, at p. 157). انظر أيضاً الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بتبليغ الوثائق المتعلقة بالمسائل الإدارية إلى الخارج، وهي تحظر التحفظات بموجب مادتها ٢١، في حين أن أحكاماً عديدة أخرى تجيز تحفظات معينة. وللاطلاع على أمثلة أخرى، انظر S. Spiliopoulou Åkermark, "Reservation clauses in treaties concluded within the Council of Europe", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 48 (July 1999), pp. 493–494; P. Daillier and A. Pellet, *Droit international public (Nguyen Quoc Dinh)*, 7th ed., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2002, p. 181؛ و... Imbert, *Les réserves aux traités*، المرجع المذكور (الحاشية ٧١٧ أعلاه)، ص ١٦٥-١٦٦؛ وHorn، المرجع المذكور (الحاشية ٧٣٤ أعلاه)، ص ١١٣؛ وRiquelme Cortado، المرجع المذكور (الحاشية ٧٢٢ أعلاه)، ص ١٠٥-١٠٨؛ وSchabas، المرجع المذكور (الحاشية ٧٦٢ أعلاه)، ص ٤٦.

تنص الفقرة ١ من المادة ٢٦ من اتفاقية بازل بشأن التحكم في نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود لعام ١٩٨٩، على ما يلي:"لا يجوز إبداء أي [تحفظات] على هذه الاتفاقية [أو استثناءات منها]"(٧٦٥).

(٨) على أنه قد يحدث أن يكون الحظر أشد غموضاً، فبموجب الفقرة ١٤ من الوثيقة الختامية لمؤتمر جنيف لعام ١٩٦١ الذي اعتمد الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي "تعلن الوفود التي شاركت في المفاوضات المتعلقة بالاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي أن بلدانها لا تنوي إبداء تحفظات على الاتفاقية"(٧٦٦)، وفضلاً عن أن هذا لا يمثل حظراً قطعياً، لم يرد إعلان النية هذا في المعاهدة نفسها وإنما جاء في صك مغاير. وفي حالة كهذه، يمكن أن يُعتقد أن التحفظات غير ممنوعة بالمعنى الصريح للعبارة، ولكن إذا ما أبدت دولة تحفظاً ما، فسيتعين من باب المنطق السليم أن تعترض عليه الأطراف الأخرى.

(٩) وغالباً ما يكون الحظر جزئياً ولا يطال سوى تحفظٍ واحد بعينه أو تحفظات بعينها أو فئة واحدة من التحفظات أو فئات منها. ويمثل إدراج شروط في الاتفاقية تسرد أحكام الاتفاقية الممنوع إبداء تحفظات بشأنها الحالة الأكثر بساطة (وإن كانت نادرة حقاً)(٧٦٧). ومن أمثلة ذلك المادة ٤٢ من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين لعام ١٩٥١(٧٦٨) والمادة الرابعة عشرة من الاتفاقية الدولية بشأن الحاويات المأمونة لعام ١٩٧٢.

(١٠) وثمة حالة أكثر تعقيداً وهي عندما لا تحظر المعاهدة إبداء تحفظات بشأن أحكام بعينها، ولكنها تستبعد بعض فئات من التحفظات. ويرد مثال على هذا النوع من الشروط في الفقرة ٣ من المادة ٧٨ من الاتفاق الدولي للسكر لعام ١٩٧٧: "يجوز لكل حكومة تستوفي الشروط اللازمة لكي تصبح طرفاً في هذا الاتفاق أن تبدي، لدى التوقيع أو التصديق أو القبول أو الموافقة أو الانضمام، تحفظات لا تمس تطبيق الأحكام الاقتصادية لهذا الاتفاق".

(١١) وقد ورد التمييز بين هذا النوع من شروط التحفظات والشروط التي تستثني تحفظات بعينها في مشروع السير همفري والدوك لعام ١٩٦٢(٧٦٩). أما اتفاقيتا فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦ فهما لا تحددان مثل هذه التمييزات، ولكن رغم الغموض الذي يكتنف أعمالهما التحضيرية، يتعين بالتأكيد أن يفترض أن الفقرة الفرعية (أ) من المادة ١٩ تشمل الحالات الثلاث جميعها، ويتضح ذلك في ضوء إجراء تحليل أدق، وهي:

- شروط التحفظات التي تمنع إبداء أي تحفظ؛
- شروط التحفظات التي تمنع إبداء تحفظات على أحكام محددة؛
- وأخيراً، شروط التحفظات التي تمنع فئات معينة من التحفظات.

(١٢) ويبدو هذا التوضيح مفيداً بوجه خاص فيما يتصل بأن الحالة الثالثة من الحالات المذكورة تثير مشاكل (على مستوى

(٧٦٥) للاطلاع على تعليق مفصل جداً، انظر A. Fodella, "The declarations of States parties to the Basel Convention", in P. Ziccardi *et al.* (eds.), *Comunicazioni e Studi*, vol. 22, Milan, Giuffrè, 2002, pp. 111–148؛ وتجيز الفقرة ٢ من المادة ٢٦ من الاتفاقية للدول الأطراف "إصدار إعلانات أو بيانات، أياً كانت صياغتها أو تسميتها، بغية القيام، من بين جملة أمور، بتنسيق قوانينها وأنظمتها مع أحكام هذه الاتفاقية، بشرط ألا تستهدف هذه الإعلانات أو البيانات استبعاد الآثار القانونية لأحكام هذه الاتفاقية من الانطباق على تلك الدولة، أو تعديل هذه الآثار". وقد يصعب التمييز بين تحفظات الفقرة ١ وإعلانات الفقرة ٢، ولكن المشكلة هنا هي مشكلة تعريف وهي لا تحد في شيء من نطاق الحظر المفروض في الفقرة ١: فإذا تبين أن الإعلان الصادر بموجب الفقرة ٢ ينطوي على تحفظٍ، فهو محظور. ويطرح الجمع بين المادتين ٣٠٩ و٣١٠ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢ نفس المشاكل ويستدعي نفس الأجوبة (انظر على الأخص: A. Pellet, "Les réserves aux conventions sur le droit de la mer", in *La mer et son droit – Mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec*, Paris, Pedone, 2003, pp. 501 *et seq.*, at pp. 505–517؛ وانظر أيضاً أدناه التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٢، الحاشية ٧٨٧).

(٧٦٦) Final Act of the Special Meeting of Plenipotentiaries for the purpose of negotiating and signing a European Convention on International Commercial Arbitration, United Nations, *Treaty Series*, vol. 484, p. 349. مثال أورده أمبير: Imbert, *Les réserves aux traités* ...، المرجع المذكور (الحاشية ٧١٧ أعلاه)، ص ١٦٦-١٦٧.

(٧٦٧) تقترب هذه الحالة اقتراباً كبيراً جداً من الحالة التي تحدد فيها المعاهدة الأحكام التي يجوز إبداء تحفظات عليها؛ انظر أدناه الفقرة (٥) من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٢، وتعليقات بريغز فيما يتصل بالمادة ١٧ من مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات التي قدمتها لجنة الصياغة خلال الدورة الرابعة عشرة للجنة القانون الدولي، *حولية ١٩٦٢*، المجلد الأول، الجلسة ٦٦٣، ١٨ حزيران/يونيه ١٩٦٢، ص ٢٢٢.

(٧٦٨) لاحظ أمبير بخصوص هذا الحكم أن تأثير الفتوى التي أصدرتها محكمة العدل الدولية قبل ذلك بشهرين بشأن *التحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها* (انظر الحاشية ٧١٤ أعلاه) واضح وضوحاً صريحاً حيث إن هذا الشرط يوفر حماية للأحكام التي لا يجوز إبداء تحفظات عليها (Imbert, *Les réserves aux traités* ...، المرجع المذكور (انظر الحاشية ٧١٧ أعلاه)، ص ١٦٧)؛ وانظر الأمثلة الأخرى المقدمة في المرجع نفسه، أو في الفقرات (٥)-(٨) من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٢ أدناه.

(٧٦٩) التقرير الأول عن قانون المعاهدات، *حولية ١٩٦٢*، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/144 وAdd.1، ص ٦٠، المادة ١٧، الفقرة ١(أ).

التفسير)[٧٧٠] ذات طابع مماثل للمشاكل التي يثيرها معيار التوافق مع موضوع المعاهدة والغرض منها، والذي تورده بعض أحكام المعاهدات صراحة[٧٧١]. وإن اللجنة، بإشارتها إلى أن هذه التحفظات الممنوعة بدون إحالة إلى حكم معين من المعاهدة تدخل مع ذلك في نطاق الفقرة الفرعية (أ) من المادة ١٩ من اتفاقيتي فيينا، تسعى إلى أن تؤكد منذ البداية على وحدة النظام القانوني الذي يسري على التحفظات المذكورة في الفقرات الفرعية الثلاث من المادة ١٩.

٣-١-٢ *تعريف التحفظات المحدَّدة*

لأغراض المبدأ التوجيهي ٣-١، يعني تعبير "التحفظات المحددة" التحفظات التي تتوخاها المعاهدة صراحةً بشأن أحكام معينة من المعاهدة أو بشأن المعاهدة ككل فيما يتعلق بجوانب محددة بعينها.

التعليق

(١) إن قراءة سريعة للفقرة الفرعية (ب) من المادة ١٩ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦ يمكن أن تحمل على الاعتقاد بأنها تمثل أحد وجهي العملة التي تشكل الفقرة الفرعية (أ) وجهها الآخر. على أن التطابق ليس تاماً. وكي يحصل هذا التطابق، فقد كان يتعين الإشارة إلى منع أي تحفظ مغاير للتحفظات المنصوص عليها صراحة في المعاهدة. لكن الأمر غير كذلك، فالفقرة الفرعية (ب) تتضمن عنصرين إضافيين يمنعان التبسيط المفرط. إذ إن منع بعض التحفظات ضمنياً، الناجم عن هذا الحكم الأشد تعقيداً مما يبدو في الظاهر، يفترض استيفاء ثلاثة شروط هي:

(أ) أن يجيز شرط التحفظ الوارد في المعاهدة إبداء تحفظات؛

(ب) وأن تكون التحفظات التي يُسمح بإبدائها "محددة"؛

(ج) وأن يشار تحديداً إلى كونها التحفظات "الوحيدة" التي "يجوز إصدارها"[٧٧٢].

والهدف من مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٢ هو توضيح معنى عبارة "التحفظات المحددة" التي لم يرد تعريفها في اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦، في حين أن هذا التعريف يمكن أن تكون له آثار هامة فيما يتصل بالنظام القانوني المنطبق، ومن بينها أن التحفظات غير "المحددة" يجب أن تخضع لاختبار التوافق مع موضوع المعاهدة والغرض منها[٧٧٣].

(٢) ويرجع أصل الفقرة الفرعية (ب) من المادة ١٩ من اتفاقيتي فيينا إلى الفقرة ٣ من مشروع المادة ٣٧ الذي قدمه فيتسموريس إلى لجنة القانون الدولي في عام ١٩٥٦: "عندما تجيز المعاهدة نفسها بعض التحفظات المحددة أو فئات معينة من التحفظات، يكون ثمة افتراض باستبعاد جميع التحفظات الأخرى وبعدم جواز قبولها"[٧٧٤]. وهذه هي الفكرة التي تناولها مجدداً والدوك في الفقرة ١(أ) من مشروع المادة ١٧ الذي اقترحه في عام ١٩٦٢[٧٧٥]، واستخدمته اللجنة في الفقرة ١(ج) من مشروع المادة ١٨ الذي اعتمدته في نفس السنة[٧٧٦]، ثم انتقل بعد إدخال تعديلات طفيفة عليه إلى الفقرة الفرعية (ب) من المادة ١٦ من مشروع عام ١٩٦٦[٧٧٧]، وبعدها إلى المادة ١٩ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. غير أن ذلك لم يسلم من بعض الاحتجاجات، ففي أثناء مؤتمر فيينا لقانون المعاهدات قُدمت عدة تعديلات كانت الغاية منها حذف هذا الحكم[٧٧٨] بحجة

---

(٧٧٠) "يتوقف جواز التحفظ من عدمه بموجب الاستثنائيين (أ) و(ب) على تفسير المعاهدة" (A. Aust، المرجع المذكور (الحاشية ٧٢٢ أعلاه)، ص ١١٠).

(٧٧١) انظر الأمثلة المقدمة في الحاشية ٧٦٢ أعلاه. ويتعلق الأمر هنا بمثال خاص على "فئات التحفظات المحظورة" - بطريقة صحيح أنها غير واضحة تماماً.

(٧٧٢) بالنسبة لهذه الكلمة، انظر أعلاه الفقرتين (٦) و(٧) من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١.

(٧٧٣) انظر أدناه مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٤.

(٧٧٤) *حولية ١٩٥٦*، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/101، ص ١١٥؛ وانظر أيضاً ص ١٢٧، الفقرة ٩٥.

(٧٧٥) التقرير الأول عن قانون المعاهدات، *حولية ١٩٦٢*، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/144 وAdd.1، ص ٦٠.

(٧٧٦) تقرير اللجنة إلى الجمعية العامة، الوثيقة A/5209، ص ١٧٥-١٧٦. انظر أعلاه الفقرتين (٣) و(٤) من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-١.

(٧٧٧) انظر الحاشية ٧٥٢ أعلاه.

(٧٧٨) التعديلات المقدمة من كولومبيا والولايات المتحدة (A/CONF.39/C.1/L.126 وAdd.1) ومن جمهورية ألمانيا الاتحادية (A/CONF.39/C.1/L.128)، وهي تعديلات كانت تهدف تحديداً إلى حذف الفقرة الفرعية (ب)، والتعديلات المقدمة من اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية (A/CONF.39/C.1/L.115)، وإسبانيا (A/CONF.39/C.1/L.147)، وسيلان (A/CONF.39/C.1/L.139)، وفرنسا (A/CONF.39/C.1/L.169)، والتي اقترحت إدخال تعديلات مهمة على المادة ١٦ (أو المادتين ١٦ و١٧) وكان من شأنها أن تؤدي أيضاً إلى زوال هذا الحكم (وللاطلاع على نص هذه التعديلات، انظر *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First and second sessions...* (الحاشية ٧٢٥ أعلاه)، ص ١٣٣-١٣٤، الفقرات ١٧٤-١٧٧). وخلال مناقشة لجنة القانون الدولي للمشروع، كان بعض الأعضاء قد رأوا أيضاً أن هذا الحكم غير ضروري (انظر *حولية ١٩٦٥*، المجلد الأول، الجلسة ٧٩٧، ٨ حزيران/يونيه ١٩٦٥، ياسين، ص ١٤٩، الفقرة ١٨؛ وتونكين، المرجع نفسه، ص ١٥٠، الفقرة ٢٩؛ ولكن للاطلاع على موقف أكثر تبايناً، انظر المرجع نفسه، ص ١٥١، الفقرة ٣٣؛ أو رودا، ص ١٥٤، الفقرة ٧٠).

أنه "صارم" جداً[٧٧٩] أو نافل على اعتبار أنه يكرر الفقرة الفرعية (أ)[٧٨٠] أو لم تؤكده الممارسة[٧٨١]؛ غير أن هذه التعديلات المقترحة سُحِبت أو رُفِضت كلها[٧٨٢].

(٣) والتغيير الوحيد الذي أُدخل على الفقرة الفرعية (ب) قد تم عن طريق تعديل قدمته بولندا للاستعاضة عن كلمة "يجوز" بعبارة "لا يجوز [...] سوى"، واعتمدته لجنة الصياغة في مؤتمر فيينا لقانون المعاهدات "حرصاً على المزيد من الوضوح"[٧٨٣]. على أن هذا الوصف الفاتر لا ينبغي أن يحجب الآثار العملية الواسعة المدى لهذا التحديد الذي يقلب في واقع الأمر الافتراض الذي وضعته اللجنة، وهو، تماشياً مع الرغبة الملحة للبلدان الشرقية في تيسير إبداء التحفظات إلى الحد الأقصى، يفسح المجال لذلك حتى عندما يكون المتفاوضون قد توخّوا الحيطة بالإشارة صراحة إلى الأحكام التي يجوز إبداء تحفظ بشأنها[٧٨٤]. على أن هذا التعديل لا يعفي أي تحفظ لا يكون مجازاً صراحة ولا ممنوعاً ضمنياً من التقيد باشتراط مراعاة معيار التوافق مع موضوع المعاهدة والغرض منها[٧٨٥]. وقد يخضع أيضاً مثل هذا التحفظ لاعتراضات مبنية على أسباب أخرى. وهذا هو السبب الذي من أجله فضلت اللجنة، في صياغة مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٢، لفظة "تتوخاها" عوضاً عن لفظة "تجيزها" لوصف التحفظات المعنية، خلافاً لعبارة "التحفظ الذي تجيزه [...] صراحة" والواردة في الفقرة ١ من المادة ٢٠ من اتفاقيتي فيينا.

(٤) عملياً، يكون تصنيف الشروط التعاهدية التي تجيز التحفظات شبيهاً بتصنيف الأحكام التي تحظرها؛ وتثير هذه الشروط نفس النوع من المشاكل فيما يتعلق بالقيام، بالمقابل، بتحديد التحفظات التي لا يمكن إبداؤها[٧٨٦]:

- تجيز بعض الشروط إبداء التحفظات على أحكام معينة، يرد ذكرها صراحة وتحديداً إما على وجه الإثبات أو على وجه النفي؛
- تجيز شروط أخرى فئات معينة من التحفظات؛
- وأخيراً، هناك شروط أخرى (نادرة) تجيز التحفظات بوجه عام.

(٥) ويبدو أن الفقرة ١ من المادة ١٢ من اتفاقية الجرف القاري لعام ١٩٥٨ تشكل توضيحاً لأولى هذه الفئات: "عند التوقيع أو التصديق أو الانضمام، يجوز لكل دولة أن تُصدر تحفظات على

---

(٧٧٩) حسب تعبير ممثلي بولندا والولايات المتحدة خلال الجلستين الحادية والعشرين والثانية والعشرين للجنة الجامعة (١٠ و١١ نيسان/أبريل ١٩٦٨، على التوالي)، *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First session...* (الحاشية ٧٢٨ أعلاه)، ص ١٠٨، الفقرة ٨، وص ١١٨، الفقرة ٤٢؛ وانظر أيضاً بيان ممثل جمهورية ألمانيا الاتحادية (المرجع نفسه، ص ١٠٩، الفقرة ٢٣).

(٧٨٠) انظر بيان ممثل كولومبيا، المرجع نفسه، ص ١١٣، الفقرة ٦٨.

(٧٨١) انظر بيان ممثل السويد، المرجع نفسه، ص ١١٧، الفقرة ٢٩.

(٧٨٢) انظر *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First and second sessions...* (الحاشية ٧٢٥ أعلاه)، ص ١٣٦-١٣٨، الفقرات ١٨١-١٨٨. وانظر أيضاً تفسيرات المستشار الخبير السير همفري والدوك، *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First session...* (الحاشية ٧٢٨ أعلاه)، الجلسة الرابعة والعشرون، ١٦ نيسان/أبريل ١٩٦٨، ص ١٢٦، الفقرة ٦، ونتائج التصويت على هذه التعديلات، المرجع نفسه، الجلسة الخامسة والعشرون، ١٦ نيسان/أبريل ١٩٦٨، ص ١٣٥، الفقرات ٢٣-٢٥.

(٧٨٣) A/CON.39/C.1/L.136, *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First and second sessions...* (الحاشية ٧٢٥ أعلاه)، ص ١٣٤، الفقرة ١٧٧، وص ١٣٧، الفقرة ١٨٣؛ وانظر أيضاً *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First session...* (الحاشية ٧٢٨ أعلاه)، اللجنة الجامعة، الجلسة ٧٠، ١٤ أيار/مايو ١٩٦٨، ص ٤١٥، الفقرة ١٦. وفي عام ١٩٦٥ كان كاسترين قد اقترح فعلاً، خلال مناقشة لجنة القانون الدولي للفقرة الفرعية (ب) من مشروع المادة ١٨ التي أعادت لجنة الصياغة النظر فيها، الاستعاضة عن كلمة "يجوز" بعبارة "لا يجوز [...] سوى" (*حولية ١٩٦٥*، المجلد الأول، الجلسة ٧٩٧، ٨ حزيران/يونيه ١٩٦٥، ص ١٤٩، الفقرة ١٤، والجلسة ٨١٣، ٢٩ حزيران/يونيه ١٩٦٥، ص ٢٦٤، الفقرة ١٣؛ وانظر أيضاً الاقتراح المماثل الذي تقدم به ياسين، المرجع نفسه، الفقرة ١١)، وهو الأمر الذي لم يُقبل في نهاية المطاف بعد إحالته من جديد إلى لجنة الصياغة (انظر المرجع نفسه، الجلسة ٨١٦، ص ٢٨٣، الفقرة ٤١).

(٧٨٤) انظر في هذا الصدد Horn، المرجع المذكور (الحاشية ٧٣٤ أعلاه)، ص ١١٤؛ و L. Lijnzaad, *Reservations to UN-Human Rights Treaties*: *Ratify and Ruin?*, T.M.C. Asser Instituut, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995, p. 39؛ وJ. Ruda، المرجع المذكور (الحاشية ٧٠٨ أعلاه)، ص ١٨١؛ و R. Szafarz, "Reservations to multilateral treaties", *Polish Yearbook of International Law*, vol. 3 (1970), pp. 299–300. على أن مثل هذه الصياغة الحصرية ليست نادرة: انظر مثلاً المادة ١٧ من اتفاقية حفض حالات انعدام الجنسية لعام ١٩٦١ ("١- كل دولة يمكنها عند التوقيع أو التصديق أو الانضمام أن تُصدر تحفظات بشأن المواد ١١ أو ١٤ أو ١٥. ٢- لا تُقبل أية تحفظات أخرى بشأن هذه الاتفاقية") والأمثلة الأخرى التي قدمتها Riquelme Cortado، المرجع المذكور (الحاشية ٧٢٢ أعلاه)، ص ١٢٨-١٢٩. وفيما يتعلق بأهمية عكس اتجاه الافتراض، انظر أيضاً البيان الذي أدلى به باتريك ليبتون روبنسون خلال مناقشات اللجنة بشأن القانون والممارسة المتعلقان بالتحفظات على المعاهدات في دورتها السابعة والأربعين، *حولية ١٩٩٥*، المجلد الأول، الجلسة ٢٤٠٢، ص ٣٢٢، الفقرة ١٧.

(٧٨٥) انظر أدناه مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٣ والتعليق عليه، ولا سيما الفقرتان (٢) و(٣).

(٧٨٦) انظر أعلاه مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-١ والتعليق عليه.

مواد الاتفاقية، عدا المواد من ١ إلى ٣"[٧٨٧]. وكما لاحظ إيان سنكلير، "لا تنص المادة ١٢ من اتفاقية عام ١٩٥٨ على *تحفظات محددة*، رغم أنها تحدد المواد التي يمكن إبداء تحفظات بشأنها"[٧٨٨]، ومن ثم فإن هذه الإجازة ليست واضحة بذاتها لا من حيث نطاقها ولا من حيث آثارها، كما يبين ذلك الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في قضية *الجرف القاري لبحر الشمال*[٧٨٩]، وكذلك بالأخص قرار التحكيم الصادر في سنة ١٩٧٧ في قضية *القنال الإنكليزي*[٧٩٠].

(٦) وفي هذه القضية، أبرزت محكمة التحكيم ما يلي:

إن المادة ١٢ [من اتفاقية الجرف القاري لعام ١٩٥٨]، بموجب شروطها الواضحة، تسمح لكل دولة متعاقدة، وبخاصة الجمهورية الفرنسية، بجعل موافقتها على الالتزام بالاتفاقية خاضعة لتحفظات على المواد الأخرى غير المواد من ١ إلى ٣[٧٩١].

ومع ذلك،

فإن المادة ١٢ لا يمكن أن تُفهم على أنها تُلزِم الدول بأن تقبل مسبقاً أي تحفظ وكل تحفظ على مواد غير المواد ١ و٢ و٣ [...]. فتفسير المادة ١٢ على هذا النحو يعني تقريباً السماح للدول المتعاقدة بصياغة معاهداتها الخاصة بها، وهو شيء يتجاوز بوضوح هدف هذه المادة. ولا يمكن أن يُعتبر أن الأطراف في الاتفاقية قبلت مسبقاً تحفظاً بعينه إلا إذا كانت المادة قد أجازت إصدار تحفظات محددة. ولكن الأمر ليس كذلك فيما يتعلق بالمادة ١٢ التي تجيز إصدار تحفظات على مواد غير المواد من ١ إلى ٣ بعبارات عامة جداً[٧٩٢].

(٧) ويختلف الأمر عندما يحدد شرط التحفظ فئات التحفظات الجائزة. ويرد مثال لذلك في المادة ٣٩ من القانون العام للتحكيم لعام ١٩٢٨ (تسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية):

١- إضافة إلى الإمكانية المذكورة في المادة السابقة[٧٩٣]، بإمكان الطرف، عند انضمامه إلى هذا القانون العام، أن يجعل قبوله مشروطاً بالتحفظات المذكورة على وجه الحصر في الفقرة التالية. ويجب ذكر هذه التحفظات عند الانضمام.

٢- يمكن أن تصاغ هذه التحفظات بحيث تستبعد من نطاق الإجراءات التي يصفها هذا القانون:

(أ) المنازعات الناجمة عن وقائع سابقة، إما على انضمام الطرف الذي يُصدر التحفظ، أو على انضمام أي طرف آخر قد يكون الطرف الأول في منازعة معه؛

(ب) المنازعات التي تتعلق بمسائل تقع بموجب القانون الدولي في نطاق الاختصاص المحلي للدول وحده؛

(ج) المنازعات التي تتعلق بقضايا معينة أو موضوعات محددة بوضوح، مثل المركز الإقليمي، أو المنازعات التي تندرج في فئات محددة بوضوح.

وكما أشارت محكمة العدل الدولية في الحكم الذي أصدرته في سنة ١٩٧٨ في قضية *الجرف القاري لبحر إيجه*:

ومن ثم عندما تنص معاهدة متعددة الأطراف مسبقاً على عدم إصدار تحفظات إلا تلك التي تندرج في فئات محددة بعينها من التحفظات، يتولد، بطبيعة الحال، احتمال قوي، إن لم يكن افتراضاً حقيقياً، بأن يكون المقصود من التحفظات الصادرة بعبارات مأخوذة من المعاهدة هو أن تنطبق على الفئات ذات الصلة في المعاهدة،

حتى عندما لا تتبع الدول "[اتباعاً] دقيقاً النموذج" المنصوص عليه في شرط التحفظ[٧٩٤].

(٨) ويرد مثال آخر، حظي بشهرة ونقاش موسّع على نحو خاص[٧٩٥]، للشرط الذي يجيز التحفظات (وهو يندرج في

---

(٧٨٧) تنص المادة ٣٠٩ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار على ما يلي: "لا يجوز إيراد تحفظات على هذه الاتفاقية أو استثناءات منها ما لم تسمح بذلك صراحة مواد أخرى في هذه الاتفاقية" (فيما يتعلق بهذا الحكم، انظر "Pellet, "Les réserves aux convention...، المرجع المذكور (الحاشية ٧٦٥ أعلاه)، ص ٥٠٥-٥١١). وقد تحدِّد المعاهدة عدداً أقصى من التحفظات أو الأحكام التي يمكن أن تكون موضوعاً للتحفظات (انظر على سبيل المثال المادة ٢٥ من الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بتبنّي الأطفال لعام ١٩٦٧). ويمكن المضاهاة بين هذه الأحكام وتلك التي تجيز للأطراف قبول بعض الالتزامات أو الاختيار من بين أحكام معاهدة ما، وهي ليست شروط تحفظات بدقيق العبارة (انظر مشروعي المبدأين التوجيهيين ١-٤-٦ [١-٤-٦، ١-٤-٧] و١-٤-٧ [١-٤-٨] والتعليقين عليهما، واللذين اعتمدتهما اللجنة في دورتها الثانية والخمسين، *حولية ٢٠٠٠*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٩٥-٢٠٤).

(٧٨٨) Sinclair، المرجع المذكور (الحاشية ٧٠٦ أعلاه)، ص ٧٣. وفيما يتعلق بالتمييز بين التحفظات المحددة وغير المحددة، انظر أيضاً أدناه الفقرات (١١)-(١٣) من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي الحالي.

(٧٨٩) *North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969*, p. 3, at pp. 38–41.

(٧٩٠) *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), pp. 32–35, paras. 39–44.

(٧٩١) المرجع نفسه، ص ٣٢، الفقرة ٣٩.

(٧٩٢) المرجع نفسه، ص ٣٢-٣٣.

(٧٩٣) تنص المادة ٣٨ على أن بإمكان الأطراف أن تنضم إلى بعض أجزاء القانون العام للتحكيم فقط.

(٧٩٤) *Aegean Sea Continental Shelf, Judgment of 19 December 1978, I.C.J. Reports 1978*, p. 3, at p. 23, para. 55.

(٧٩٥) انظر A. Bonifazi, "La disciplina delle riserve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo", in *Les clauses facultatives de la Convention européenne des droits de l'homme (Minutes of the round table organized in Bari on 17 and 18 December 1973 by the Faculty of Law of the University of Bari)*, Bari, Levante, 1974, pp. 301–319; G. Cohen-Jonathan, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, Economica, 1989, pp. 85–94; J. A. Frowein, "Reservations to the European Convention on Human Rights", in F. Matscher and H. Petzold (eds.), *Protecting Human Rights: The European Dimension – Studies in Honour of Gérard J. Wiarda*, Cologne, Carl Heymanns Verlag, 1988, pp. 193–200; P. -H. Imbert, "Reservations to the European Convention on

تابع على الصفحة التالية

الفئة الثانية من الفئات المذكورة أعلاه)[٧٩٦] في المادة ٥٧ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (المادة ٦٤ قبل سريان البروتوكول رقم ١١ الملحق باتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المؤرخة ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٠، والذي يعيد هيكلة آلية المراقبة المنشأة بموجب الاتفاقية):

(١) يجوز لكل دولة، عند التوقيع على هذه الاتفاقية أو عند إيداع صك مصادقتها، أن تُصدر تحفظاً بشأن حكم بعينه من الاتفاقية بقدر ما يكون ثمة قانون سار حينها في إقليمها لا يتوافق مع هذا الحكم. ولا تجوز التحفظات ذات الطابع العام بموجب هذه المادة.

(٢) يُضمّن كل تحفظ يُبدى بموجب هذه المادة عرضاً مقتضباً للقانون المعني.

وفي هذه الحالة، تصبح إمكانية إبداء التحفظات محدودة جراء شروط شكلية وشروط جوهرية في الوقت نفسه؛ وإلى جانب القيود الاعتيادية من حيث الزمن[٧٩٧]، ينبغي للتحفظات على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان:

- أن تحيل إلى حكم معين من الاتفاقية؛
- وأن تكون مسوّغة بحالة التشريعات [في الدولة المتحفظة] وقت إبداء التحفظ؛
- وألا تكون "محررة بعبارات بالغة الغموض أو العمومية مما لا يسمح بتحديد معناها ومجال تطبيقها بدقة"[٧٩٨]؛
- وأن تكون مصحوبة بعرض مقتضب يسمح بتقدير "مجال تطبيق حكم الاتفاقية الذي تنوي الدولة استبعاد تطبيقه من خلال تحفظ"[٧٩٩].

وهناك مشاكل تطرأ لدى تقدير مدى الوفاء بكل من هذه الشروط. غير أنه يجب على أية حال اعتبار أن التحفظات التي تجيزها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان هي تحفظات "محددة" بالمعنى المشار إليه في المادة ١٩(ب) من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦، وأن مثل هذه التحفظات هي فقط التي تعد صحيحة.

(٩) وقد لوحظ أن صياغة المادة ٥٧ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لا تختلف جوهرياً[٨٠٠] عن الصياغة الواردة مثلاً في الفقرة ١ من المادة ٢٦ من الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بتسليم المجرمين لعام ١٩٥٧: "يجوز لكل طرف متعاقد، عند توقيع هذه الاتفاقية أو عند إيداع صك التصديق أو الانضمام، أن يُصدر تحفظاً بشأن حكم أو عدة أحكام من أحكام الاتفاقية"، وإن كان يمكن لهذه الصياغة الأخيرة أن تفسر باعتبارها إجازة عامة. ولكن، في حين تعتبر التحفظات التي يمكن إبداؤها إزاء الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تحفظات "محددة"، فإن الإجازة هنا لا يحدها إلا استبعاد "التحفظات الواسعة النطاق"[٨٠١].

الحاشية (٧٩٥) *(تابع)*

Human Rights before the Strasbourg Commission: the *Temeltasch* case", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 33 (1984), pp. 558–595; Rolf Kühner, "Vorbehalte und auslegende Erklärungen zur Europäischen Menschenrechtskonvention: Die Problematik des Art. 64 MRK am Beispiel der schweizerischen 'auslegenden Erklärung' zu Art. 6 Abs. 3 *lit.*e MRK", *Zeitschrift für ausländisches öffentlisches Recht und Völkerrecht*, vol. 42 (1982), pp. 58–92 (ملخص باللغة الإنكليزية)؛ S. Marcus-Helmons, "L'article 64 de la Convention de Rome ou les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme", *Revue de droit international et de droit comparé*, forty-fifth year, No. 1 (1968), pp. 7–26; M. J. M. Pires, *As reservas à Convenção europeia dos direitos do homem*, Coimbra, Almedina, 1997; R. Sapienza, "Sull'ammissibilità di riserve all'accettazione della competenza della Commissione europea dei diritti dell'uomo", *Rivista di diritto internazionale*, vol. 70, Nos. 3–4 (1987), pp. 641–654; and W. A. Schabas, "Article 64" in L. -E. Pettiti, E. Decaux and P. -H. Imbert (eds.), *La Convention européenne des droits de l'homme: commentaire article par article*, Paris, Economica, 1995, pp. 923–942.

(٧٩٦) انظر أعلاه الفقرة (٤) من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي الحالي. وللاطلاع على أمثلة أخرى، انظر Aust، المرجع المذكور (الحاشية ٧٢٢ أعلاه)، ص ١٠٩–١١٠؛ وSpiliopoulou Åkermark، المرجع المذكور (الحاشية ٧٦٤ أعلاه)، ص ٤٩٥–٤٩٦؛ و W. W. Bishop, Jr., "Reservations to treaties", *Recueil des cours: Collected courses of the Hague Academy of International Law* , vol. 103, 1961–II, pp. 323–324؛ وDaillier and Pellet، المرجع المذكور (الحاشية ٧٦٤ أعلاه)، ص ١٨١؛ وانظر أيضاً الجدول الذي يعرض اتفاقيات مجلس أوروبا مبيناً الأحكام التي تندرج في كل من الفئتين الأوليين لشروط التحفظات المجيزة المذكورتين أعلاه في الفقرة (٤) من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي الحالي، في Riquelme Cortado، المرجع المذكور (الحاشية ٧٢٢ أعلاه)، ص ١٢٥، والأمثلة الأخرى على التراخيص الجزئية التي يقدمها هذا المؤلف، ص ١٢٦–١٢٩.

(٧٩٧) انظر التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٣–١، الحاشية ٧١٥ أعلاه.

(٧٩٨) *Belilos* v. *Switzerland*, *Judgement of 29 April 1988*, *Application no. 10328/83*, European Court of Human Rights, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 132, p. 25, para. 55.

(٧٩٩) *Temeltasch* v. *Switzerland*, *Application No. 9116/80*, Council of Europe, European Commission of Human Rights, *Decisions and Reports*, vol. 31, 1983, p. 150, para. 90.

(٨٠٠) Imbert, *Les réserves aux traités* …، المرجع المذكور (الحاشية ٧١٧ أعلاه)، ص ١٨٦؛ وانظر أيضاً Riquelme Cortado، المرجع المذكور (الحاشية ٧٢٢ أعلاه)، ص ١٢٢.

(٨٠١) فيما يتعلق بهذا المفهوم، انظر مشروع المبدأ التوجيهي ١–١–١ [١–١–٤] الذي اعتمدته اللجنة في دورتها الحادية والخمسين والتعليق عليه، *حولية ١٩٩٩*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٧٦–١٨١.

(١٠) ومن ناحية أخرى يبقى أن الإجازة العامة للتحفظات[٨٠٢] لا تحل هي ذاتها بالضرورة جميع المشاكل. فهي تترك دون جواب جميع الأسئلة المتعلقة بمعرفة ما إذا كان بإمكان الأطراف الأخرى، مع ذلك، أن تعترض عليها[٨٠٣] وما إذا كانت هذه التحفظات المجازة[٨٠٤] خاضعة لاختبار التوافق مع موضوع المعاهدة والغرض منها[٨٠٥]. وهذه المسألة هي موضوع المبدأ التوجيهي ٣-١-٤[٨٠٦] الذي يميّز بهذا الخصوص بين التحفظات المحددة التي يحدد شرط التحفظ مضمونها وتلك التي تترك المضمون مفتوحاً نسبياً.

(١١) وهذا التمييز ليس بديهياً. فقد أثار على الخصوص خلافاً على إثر قرار التحكيم الصادر عام ١٩٧٧ في قضية *القنال الإنكليزي*[٨٠٧] وانقسمت الآراء حوله داخل اللجنة، حيث دافع أعضاؤها عن وجهات نظر مختلفة. فبالنسبة للبعض فإن التحفظ يكون محدداً إذا أشارت المعاهدة بدقة إلى الحدود التي يمكن إبداؤه فيها؛ وعندئذ (ولكن في هذه الحالة فقط) تحل هذه المعايير محل معيار موضوع المعاهدة والغرض منها[٨٠٨]. ويقول آخرون إن ذلك لا يحصل إلا بشكل استثنائي، بل وربما بشكل حصري في الحالة النادرة لـ "التحفظات المتفاوَض بشأنها"[٨٠٩]، وإنه بالإضافة إلى ذلك لم تأخذ اللجنة باقتراح تقدم به السيد روزين يرمي إلى الاستعاضة عن عبارة "تحفظات محددة" التي كان يرى أنها "تقييدية بشكل مفرط" بعبارة "تحفظات على أحكام محددة"[٨١٠]؛ ومن ثم يكون من غير الواقعي اشتراط التحديد الدقيق في المعاهدة لمضمون التحفظات المحددة، فمن شأن هذا أن يفرغ الفقرة الفرعية (ب) من مضمونها[٨١١]. وحسب وجهة نظر ثالثة فإن التوفيق ممكن بين الفرضية التي هي مفرطة بدون شك والتي تشترط أن يحدَّد مضمون التحفظات المزمعة بدقة في شرط التحفظ والفرضية التي تساوي بين التحفظ المحدد و"التحفظ الذي تأذن به المعاهدة صراحة"[٨١٢]، حتى وإن كانت الفقرة الفرعية (ب) من المادة ١٩ والفقرة ١ من المادة ٢٠ من اتفاقيتي فيينا تستخدمان عبارات مختلفة. وبالتالي اقتُرح التسليم بأن التحفظات المحددة وفقاً لمعنى الفقرة الفرعية (ب) من المادة ١٩ (والمبدأ التوجيهي ٣-١(ب)) يجب أن تتعلق من جهة بأحكام بعينها وأن تستجيب من جهة أخرى لشروط معينة محددة في المعاهدة، لكن دون الوصول إلى درجة اشتراط أن يكون مضمونها محدداً سلفاً[٨١٣].

(١٢) والسوابق القضائية لا تساعد كثيراً في الفصل بين وجهتي النظر المتعارضتين. وقرار التحكيم في قضية *القنال الإنكليزي* لعام ١٩٧٧ الذي يتمسك به المدافعون عن كل واحدة من هاتين الفرضيتين يفيد أكثر في تعريف ما لا يشكل تحفظاً محدداً

---

(٨٠٢) للاطلاع على مثال أكثر وضوحاً، انظر الفقرة ١ من المادة ١٨ من الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بتعويض ضحايا جرائم العنف لعام ١٩٨٣: "يجوز لكل دولة، عند التوقيع على هذه الاتفاقية أو عند إيداع صك المصادقة أو القبول أو الموافقة أو الانضمام، أن تعلن أنها تستعمل تحفظا واحداً أو أكثر".

(٨٠٣) وهو ما يُنص عليه صراحة في بعض الأحيان (انظر على سبيل المثال المادة السابعة من اتفاقية الحقوق السياسية للمرأة لعام ١٩٥٣ والتعليقات ذات الصلة التي أوردها Riquelme Cortado، المرجع المذكور (الحاشية ٧٢٢ أعلاه)، ص ١٢١).

(٨٠٤) ليس معقولا أن يُدعى أن الفقرة الفرعية (ب) يمكن أن تشمل التحفظات "الجائزة ضمناً"، إلا باعتبار أن كل التحفظات التي ليست ممنوعة هي، استدلالاً بالضد، مسموح بها، بشرط استيفاء أحكام الفقرة الفرعية (ج).

(٨٠٥) انظر الأسئلة التي طرحها Åkermark Spiliopoulou، المرجع المذكور (الحاشية ٧٦٤ أعلاه)، ص ٤٩٦-٤٩٧، وRiquelme Cortado، المرجع المذكور (الحاشية ٧٢٢ أعلاه)، ص ١٢٤.

(٨٠٦) انظر التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا أدناه.

(٨٠٧) انظر الحاشية ٧٩٠ أعلاه.

(٨٠٨) انظر Bowett، المرجع المذكور (الحاشية ٧٠٧ أعلاه)، ص ٧١-٧٢.

(٨٠٩) بخصوص هذا المفهوم، انظر الفقرة (١١) من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ١-١-٨ (التحفظات المبداة بمقتضى شروط استثناء) الذي اعتمدته اللجنة في دورتها الثانية والخمسين، *حولية ٢٠٠٠*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٩٢. وانظر أيضاً: W. P. Gormley, "The modification of multilateral conventions by means of 'negotiated reservations' and other 'alternatives': a comparative study of the ILO and Council of Europe–part one", *Fordham Law Review*, vol. 39 (1970–1971), pp. 59 *et seq.*, at pp. 75–76. وانظر كذلك مرفق الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن المركبات ذات المحرك، والذي يفتح أمام بلجيكا لمدة ثلاثة أعوام إمكانية إبداء تحفظ محدد؛ أو الفقرة ١(ب) من المادة ٣٢ من الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالبث التلفزيوني العابر للحدود لعام ١٩٨٩، والتي تتيح للمملكة المتحدة وحدها إمكانية إبداء تحفظ محدد (أمثلة ساقها Åkermark Spiliopoulou، المرجع المذكور (الحاشية ٧٦٤ أعلاه)، ص ٤٩٩). والمثال الرئيسي الذي قدمه بويت لإيضاح نظريته يتعلق تحديداً بـ "تحفظ متفاوَض بشأنه"، Bowett، المرجع المذكور (الحاشية ٧٠٧ أعلاه)، ص ٧١.

(٨١٠) *حولية ١٩٦٥*، المجلد الأول، الجلسة ٨١٣، ٢٩ حزيران/يونيه ١٩٦٥، ص ٢٦٤، الفقرة ٧. ويشير أمبيو مع ذلك إلى أنه برغم عدم قبول مقترح السيد روزين فإن السير همفري والدوك قام هو أيضاً بهذه المشابهة (المرجع نفسه، ص ٢٦٥، الفقرة ٢٧)؛ انظر P. -H. 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", *Annuaire français de droit international*, vol. 24 (1978), pp. 29–58, at p. 52.

(٨١١) Imbert, "La question des réserves..."، المرجع المذكور (الحاشية ٨١٠ أعلاه)، ص ٥٠-٥٣.

(٨١٢) انظر في هذا الصدد المرجع نفسه، ص ٥٣.

(٨١٣) انظر التقرير العاشر عن التحفظات على المعاهدات، *حولية ٢٠٠٥*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/558 وAdd.1-2، الفقرة ٤٩.

أكثر من تعريفه لما هو التحفظ المحدد[٨١٤]. وينتج عن ذلك بالفعل أن مجرد إجازة شرط ما تحفظاتٍ على أحكام بعينها في المعاهدة لا يكفي لـ "تحديد" هذه التحفظات بمعنى الفقرة الفرعية (ب) من المادة ١٩ من اتفاقيتي فيينا[٨١٥]، لكن المحكمة تصر على اشتراط أن تكون التحفظات "معينة"[٨١٦]، دون الإشارة إلى ماهية اختبار هذا التعيين. وبالإضافة إلى ذلك شبّه ك. ياسين رئيس لجنة الصياغة، أثناء مؤتمر فيينا لقانون المعاهدات، التحفظات المحددة بالتحفظات التي تجيزها المعاهدة صراحة[٨١٧] بدون أي توضيح إضافي.

(١٣) وبالتالي فإن أغلبية أعضاء اللجنة رأوا أن التحفظ يجب أن يُعتبر محدداً إذا أشار شرط التحفظات إلى أحكام المعاهدة التي يمكن التحفظ بشأنها أو، لمراعاة مشروع المبدأ التوجيهي ١-١-١ [١-١-٤] فيما يتعلق بـ "التحفظات الواسعة النطاق"[٨١٨]، إذا أوضح الشرط أن التحفظات ممكنة على المعاهدة برمتها فيما يتعلق بجوانب معينة. غير أنه يجب عدم المبالغة في الحديث عن الاختلافات بين وجهات النظر هذه؛ فما من شك أن عبارة "التحفظات التي تتوخاها المعاهدة"، والتي تم تفضيلها على عبارة "التحفظات التي تجيزها المعاهدة"، تركّز على النهج الواسع الذي اختارته اللجنة، ولكن، في نفس السياق، أدخلت اللجنة في مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٤ تمييزاً بين التحفظات المحددة التي يوضّح مضمونها وتلك التي لا يوضح مضمونها، ذلك أن هذه الأخيرة تخضع لاختبار تطابقها مع موضوع المعاهدة والغرض منها.

٣-١-٣ *جواز إبداء تحفظات لا تحظرها المعاهدة*

إذا كانت المعاهدة تحظر إبداء تحفظات معينة، فإنه لا يجوز لدولة أو منظمة دولية أن تُبدي تحفظاً لا تحظره المعاهدة إلا إذا كان هذا التحفظ لا يتعارض مع موضوع المعاهدة والغرض منها.

التعليق

(١) يحدِّد مشروعا المبدأين التوجيهيين ٣-١-٣ و٣-١-٤ نطاق الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) من المادة ١٩ من اتفاقيتي فيينا (التي يكرر مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١ نصها بصيغة عام ١٩٨٦). ويوضح هذان المشروعان ما هو ضمني فقط في الاتفاقيتين، ألا وهو أن أي تحفظ يجب أن يفي بالشرط الأساسي الوارد في الفقرة الفرعية (ج) من المادة ١٩، أي ألا يكون غير متوافق مع موضوع المعاهدة والغرض منها، وبشكل خاص إذا أذنت المعاهدة بإبداء تحفظات محددة كما يعرِّفها مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٢، ما لم يرد النص على خلاف ذلك في المعاهدة.

(٢) ويشكل هذا المبدأ عنصراً من العناصر الأساسية في النظام المرن الذي كرسه نظام فيينا من حيث أنه يخفف من غلواء "النسبية المتشددة"[٨١٩] الناجمة عن نظام البلدان الأمريكية الذي يجعل من الاتفاقيات المتعددة الأطراف شبكة من العلاقات الثنائية[٨٢٠]، كما أنه مبدأ يتفادى في الوقت ذاته الصرامة الناجمة عن نظام الإجماع.

(٣) أصبح مفهوم موضوع المعاهدة والغرض منها[٨٢١] مقبولاً بصورة متزايدة، وكان قد ظهر للمرة الأول فيما يتصل بالتحفظات في فتوى محكمة العدل الدولية لعام ١٩٥١[٨٢٢]. وقد صار اليوم يمثل نقطة التوازن بين ضرورة الحفاظ على جوهر المعاهدة والرغبة في تيسير انضمام أكبر عدد ممكن من الدول إلى المعاهدات المتعددة الأطراف. غير أنه يوجد فرق كبير بين دور معيار التوافق مع موضوع المعاهدة والغرض منها استناداً إلى فتوى عام ١٩٥١ من جهة والفقرة الفرعية (ج) من المادة ١٩ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ من جهة أخرى[٨٢٣]. ففي الفتوى،

---

(٨١٤) انظر أعلاه الفقرة (٦) من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي الحالي والحاشية ٧٩٠.

(٨١٥) انظر أعلاه الفقرتين (٦) و(٧) من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي الحالي.

(٨١٦) في الواقع، الإجازة هي التي يجب أن تكون متعلقة بتحفظات معينة أو محددة – وهما كلمتان تعتبرهما المحكمة مترادفتين في قضية *القنال الإنكليزي* (الحاشية ٧٩٠ أعلاه).

(٨١٧) انظر *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First session...* (الحاشية ٧٢٨ أعلاه)، الجلسة السبعون، ١٤ أيار/مايو ١٩٦٨، ص ٤١٦، الفقرة ٢٣.

(٨١٨) انظر *حولية ١٩٩٩*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٧٦-١٨١.

(٨١٩) انظر P. Reuter, *Introduction au droit des traités*، المرجع المذكور (الحاشية ٧٢٥ أعلاه)، ص ٧٣، الفقرة ١٣٠. ويطبق هذا المؤلف المصطلح على النظام الذي أقرته محكمة العدل الدولية في فتواها لعام ١٩٥١ بشأن *التحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها* (انظر الحاشية ٧١٤ أعلاه)؛ غير أن النعت هذا ينطبق أيضاً وبصورة أكبر على نظام البلدان الأمريكية.

(٨٢٠) انظر بشأن نظام البلدان الأمريكية الثبت المرجعي الذي أورده أمبير في ... Imbert, *Les réserves aux traités*، المرجع المذكور (الحاشية ٧١٧ أعلاه)، ص ٤٨٥-٤٨٦. وبالإضافة إلى الوصف الذي أورده أمبير نفسه (Imbert، المرجع نفسه، ص ٣٣-٣٨)، انظر أيضاً: M. M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 14 (1970), pp. 141–144، أو Ruda، المرجع المذكور (الحاشية ٧٠٨ أعلاه)، ص ١١٥-١٣٣.

(٨٢١) سيُعرَّف هذا المفهوم في مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٥.

(٨٢٢) *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (انظر الحاشية ٧١٤ أعلاه)، ص ٢٤ و٢٦.

(٨٢٣) انظر Coccia، المرجع المذكور (الحاشية ٧٣١ أعلاه)، ص ٩؛ وLijnzaad، المرجع المذكور (الحاشية ٧٨٤ أعلاه)، ص ٤٠؛ و-M. Rama Montaldo, "Human rights conventions and reservations to treaties", in *Héctor Gros Espiell* Amicorum Liber*: Human Person and International Law*, vol. II, Brussels, Bruylant, 1997, pp. 1265–1266؛ وSinclair، المرجع المذكور (الحاشية ٧٠٦ أعلاه)، ص ٦١.

ينطبق هذا المعيار على إبداء التحفظات كما ينطبق على إبداء الاعتراضات: "إن موضوع [اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها] والغرض منها يحدان من حرية إبداء التحفظات وحرية الاعتراض عليها"[٨٢٤]. وفي اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ يقتصر هذا المعيار على التحفظات وحدها، فالمادة ٢٠ لا تقيد إمكانية إبداء الدول المتعاقدة الأخرى للاعتراضات.

(٤) وفي حين أنه ليس ثمة شك في أن اشتراط توافق التحفظ مع موضوع المعاهدة والغرض منها يمثل اليوم إحدى قواعد القانون العرفي التي لا يجادل فيها أحد[٨٢٥]، فإن مضمونه لم يزل غامضاً[٨٢٦] ويشوب النتائج المترتبة على تنافي التحفظ مع موضوع المعاهدة والغرض منها قدر من اللبس[٨٢٧]. وبالإضافة إلى ذلك فإن المادة ١٩ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ لا تبدّد الغموض الذي يكتنف نطاق انطباقها.

(٥) إن المبدأ المنصوص عليه في الفقرة الفرعية (ج) من المادة ١٩، والذي بمقتضاه لا يجوز إبداء تحفظ يتنافى مع موضوع المعاهدة والغرض منها، يتسم بطابع احتياطي لأنه لا ينطبق إلا في الحالات التي لا تشملها الفقرتان ٢ و٣ من المادة ٢٠ من الاتفاقية[٨٢٨] وحيثما لا تنظم المعاهدة نفسها مآل التحفظات.

(٦) وإذا نظمت المعاهدة مسألة التحفظات، فإنه يتعين التمييز بين عدة حالات تستدعي الإتيان بأجوبة مختلفة على مسألة ما إذا كانت التحفظات التي تنظمها تخضع لمعيار التوافق مع موضوع المعاهدة والغرض منها أم لا. ففي حالتين، من الواضح أن الجواب هو بالنفي:

- فمما لا شك فيه أن التحفظ الممنوع صراحة بمقتضى المعاهدة لا يمكن اعتباره تحفظاً صحيحاً بدعوى أنه يتوافق مع موضوع المعاهدة والغرض منها[٨٢٩]؛
- ويسري نفس الأمر على التحفظات "المحددة"، وهي تحفظات تسمح بها المعاهدة صراحة وتكون ذات مضمون محدد: هذه تحفظات صحيحة بصورة تلقائية، ولا يلزم لصحتها أن تقبلها الدول المتعاقدة الأخرى[٨٣٠] ولا تخضع لمعيار التوافق مع موضوع المعاهدة والغرض منها[٨٣١].

وترى اللجنة أنه ليس ثمة ما يستدعي إيراد هذه البديهيات في أحكام مستقلة في دليل الممارسة؛ فهي نتيجة مباشرة وحتمية للفقرة (ج) من المادة ١٩ من اتفاقيتي فيينا، والتي يتكرر نصها في مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١.

(٧) غير أن الأمر يختلف في الحالتين الأخريين الناجمتين بحكم الاستدلال بالضد عن أحكام الفقرتين (أ) و(ب) من المادة ١٩:

- الحالة التي يرخص فيها ضمناً بإبداء التحفظ بحكم كونه لا يندرج في إطار التحفظات الممنوعة (الفقرة الفرعية (أ))؛
- الحالة التي يرخص فيها بإبداء التحفظ لكن دون أن يكون ذلك التحفظ "محدداً" بمعنى الفقرة (ب) كما يوضحه مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٢.

(٨) وفي الحالتين كليهما، لا يمكن افتراض أن الترخيص بإبداء التحفظ بمقتضى معاهدة يعني توقيعاً على بياض يخول للدول أو المنظمات الدولية أن تبدي أي تحفظ حتى ولو كان هذا التحفظ يفرغ المعاهدة من محتواها.

---

(٨٢٤) *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (انظر الحاشية ٧١٤ أعلاه)، ص ٢٤.

(٨٢٥) انظر الحجج العديدة التي ساقتها في هذا الصدد Riquelme Cortado، المرجع المذكور (الحاشية ٧٢٢ أعلاه)، ص ١٣٨-١٤٣. وانظر أيضا الاستنتاجات الأولية للجنة لعام ١٩٩٧، والتي أعادت فيها تأكيد أن "المواد ١٩ إلى ٢٣ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ واتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية لعام ١٩٨٦ تحكم نظام التحفظات على المعاهدات وأن [موضوع المعاهدة والغرض منها] هما، بصفة خاصة، أهم المعايير لتقرير مقبولية التحفظات" (*حولية ١٩٩٧*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٠٨، الاستنتاج الأول).

(٨٢٦) انظر مشاريع المبادئ التوجيهية من ٣-١-٥ إلى ٣-١-١٣ التي اقترحها المقرر الخاص في تقريره العاشر عن التحفظات على المعاهدات، *حولية ٢٠٠٥*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/558 وAdd.1-2.

(٨٢٧) انظر مشاريع المبادئ التوجيهية من ٣-٣ إلى ٣-٣-٤ التي اقترحها المقرر الخاص في تقريره العاشر، المرجع نفسه.

(٨٢٨) تتمثل الحالات المشمولة في المعاهدات ذات المشاركة المحدودة والصكوك المنشئة للمنظمات الدولية. ولا تشكل هذه الحالاتُ حالاتِ منع ضمني لإبداء التحفظات، بل إنها تعيد العمل بنظام الإجماع بالنسبة لمعاهدات من أنواع خاصة.

(٨٢٩) اقترحت كندا في ملاحظاتها بشأن مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات التي اعتمدتها اللجنة في القراءة الأولى "أن يُنظر في توسيع نطاق قاعدة 'التوافق مع موضوع المعاهدة والغرض منها' ليشمل التحفظات التي تُبدى تطبيقاً لأحكام صريحة في المعاهدة، وذلك تجنباً لاستخدام معايير مختلفة تبعاً لما إذا كانت المعاهدة تسكت عن مسألة إبداء التحفظات أو ترخص على العكس من ذلك بإبدائها" (التقرير الرابع للمقرر الخاص عن قانون المعاهدات، *حولية ١٩٦٥*، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/177 وAdd.1-2، ص ٤٦). ولم تقر اللجنة هذا الاقتراح، والذي لم يكن واضحاً تمام الوضوح؛ وانظر بنفس المعنى اقتراحات أكثر وضوحاً أوردها بريغز في *حولية ١٩٦٢*، المجلد الأول، الجلسة ٦٦٣، ١٨ حزيران/يونيه ١٩٦٢، ص ٢٢٢، الفقرتان ١٣-١٤، و*حولية ١٩٦٥*، المجلد الأول، الجلسة ٨١٣، ٢٩ حزيران/يونيه ١٩٦٥، ص ٢٦٤، الفقرة ١٠؛ وانظر (في رأي مخالف) آغو، المرجع نفسه، الفقرة ١٦.

(٨٣٠) انظر الفقرة ١ من المادة ٢٠ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩.

(٨٣١) انظر أعلاه مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٢ والتعليق عليه.

(٩) وفيما يتعلق بالتحفظات المسموح بها ضمناً كان السير همفري والدوك قد أقر، في تقريره الرابع عن قانون المعاهدات، أنه "يمكن أن تُعتبر استثناءً [من مبدأ صحة التحفظات المسموح بها بموجب المعاهدة تلقائياً] الحالةُ التي تمنع فيها المعاهدة صراحة بعض التحفظات المحددة، وتجيز بالتالي ضمناً تحفظات أخرى، إذ إنه يمكن القول إن التوافق مع موضوع المعاهدة والغرض منها يظل عندها قيداً ضمنياً على إصدار التحفظات الأخرى". غير أنه استبعد هذا الاحتمال لا لكونه احتمالاً غير صحيح بل لأنه "ربما يعني الإفراط في تدقيق القواعد المتعلقة بنوايا الأطراف، في حين أن ثمة فائدة في أن تظل القواعد المنصوص عليها في المادة ١٨ [التي أصبحت المادة ١٩ من الاتفاقية] قواعد بسيطة قدر الإمكان"[٨٣٢]. وهذه الاعتبارات غير ذات صلة فيما يتعلق بدليل الممارسة الذي يتحدد الهدف منه في تزويد الدول بأجوبة محكمة على جميع الأسئلة التي قد تُطرح في مجال التحفظات.

(١٠) وهذه هي الأسباب التي من أجلها ينص مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٣ على أن التحفظات المجازة ضمناً لكون المعاهدة لا تستبعدها رسمياً يجب أن تكون متوافقة مع موضوع المعاهدة والغرض منها. فأقل ما يمكن أن يقال في هذا الصدد هو أنه سيكون من قبيل المفارقة أن يُسمح بالتحفظات على المعاهدات المتضمنة أحكامَ تحفظ بقدر أكبر من المرونة منه في حالة المعاهدات التي لا تتضمن هذه الأحكام[٨٣٣]. ولذا ينطبق معيار التوافق مع موضوع المعاهدة والغرض منها.

٣-١-٤ *جواز إبداء التحفظات المحددة*

إذا توخّت المعاهدة إبداء تحفظات محددة دون أن تعيّن مضمونها، فإنه لا يجوز لدولة أو منظمة دولية أن تُبدي تحفظاً إلا إذا كان لا يتعارض مع موضوع المعاهدة والغرض منها.

التعليق

(١) يوضح مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٣ أن التحفظات التي لا تحظرها المعاهدة تخضع مع ذلك لمعيار التوافق مع موضوع المعاهدة والغرض منها، ويسير مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٤ على نفس المنوال فيما يتعلق بالتحفظات المحددة بمعنى مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-١ عندما لا توضح المعاهدة مضمون تلك التحفظات. فالمشكلة تطرح نفسها بذات الطريقة، وتنطبق نفس الاعتبارات المقدمة تأييداً لمشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٣، مع تغيير ما يلزم تغييره.

(٢) والتعديل المقدم من بولندا بشأن الفقرة الفرعية (ب) من المادة ١٩، والذي اعتمده مؤتمر فيينا لقانون المعاهدات في عام ١٩٦٨، قد جعل فرضية المنع الضمني للتحفظات تقتصر على المعاهدات التي تنص على أنه لا يجوز أن تُبدى "*سوى* تحفظات محددة ليس من بينها التحفظ المعني"[٨٣٤]. لكن لا يترتب على ذلك أن التحفظات المسموح بها بهذا الشكل يمكن إبداؤها حسب المشيئة، فالمنطق الساري على التحفظات غير المحظورة[٨٣٥] يسري هنا أيضاً، ومتى تم الأخذ بالتعريف الواسع للتحفظات المحددة الذي يحظى بتأييد أغلبية أعضاء اللجنة[٨٣٦] فلا بد من التمييز بين التحفظات التي توضح المعاهدة نفسها مضمونها والتحفظات التي يُسمح بها من حيث المبدأ ولكن لا يوجد داع لافتراض أنها يمكن أن تُفرغ المعاهدة من موضوعها والغرض منها. وهذه التحفظات الأخيرة يجب أن تخضع لنفس الشروط العامة التي تخضع لها التحفظات على المعاهدات غير المتضمنة لأحكام محددة.

(٣) وعلاوة على ذلك، يسير في هذا الاتجاه التعديل الذي أُدخل على الفقرة الفرعية (ج) من المادة ١٩ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ على إثر التعديل المقدم من بولندا. وفي نص لجنة القانون الدولي، صيغت هذه الفقرة الفرعية على النحو التالي: "(ج) ألا يكون التحفظ، في حالة عدم وجود أحكام بشأن التحفظات في المعاهدة، متنافياً مع موضوع المعاهدة والغرض منها"[٨٣٧]. وهذا ما يساير منطق الفقرة الفرعية (ب) التي تمنع إبداء تحفظات غير تلك التي يجيزها بند التحفظات. ومادامت الإجازة لا تُفسر بالاستدلال بالضد على أنها تستبعد تلقائياً التحفظات الأخرى، فإنه لم يكن بالإمكان الإبقاء على تلك الصيغة[٨٣٨]، وعدلتها إلى الصيغة الحالية لجنة الصياغة في

---

(٨٣٢) *حولية ١٩٦٥*، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/177 وAdd.1-2، ص ٥٠، الفقرة ٤.

(٨٣٣) انظر في هذا الصدد البيان الذي أدلى به روزين أثناء مناقشات اللجنة خلال دورتها السابعة عشرة، *حولية ١٩٦٥*، المجلد الأول، الجلسة ٧٩٧، ٨ حزيران/يونيه ١٩٦٥، ص ١٤٩، الفقرة ١٠.

(٨٣٤) انظر أعلاه الفقرة (٣) من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٢ والحاشية ٧٨٣.

(٨٣٥) انظر أعلاه الفقرة (٩) من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٣.

(٨٣٦) انظر أعلاه الفقرة (١٣) من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٢.

(٨٣٧) *حولية ١٩٦٦*، المجلد الثاني، ص ٢٠٢ (المادة ١٦).

(٨٣٨) ولم تقدم بولندا مع ذلك أي تعديل على الفقرة الفرعية (ج)، واستخلصت النتائج من التعديل الذي قدمته بشأن الفقرة الفرعية (ب) وأُخذ به. غير أن تعديلاً قدمته فييت نام وتوخت به حذف عبارة "في حالة عدم وجود أحكام بشأن التحفظات في المعاهدة" (A/CONF.39/C.1/L.125, *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First and second sessions*... (الحاشية ٧٢٥ أعلاه)، ص ١٣٤، الفقرة ١٧٧) رفضته اللجنة الجامعة (المرجع نفسه، ص ١٣٦، الفقرة ١٨٢).

مؤتمر فيينا[٨٣٩]. ويترتب على ذلك استدلالاً بالضد أن التحفظ الذي لا يدخل في نطاق تطبيق الفقرة الفرعية (ب) (بسبب كون مضمونه غير محدد) يخضع لمعيار التوافق مع موضوع المعاهدة والغرض منها.

(٤) وعلاوة على ذلك فإن ذلك هو المنطق الذي استندت إليه محكمة التحكيم التي بتت في النزاع بشأن *القنال الإنكليزي* حيث قررت أن مجرد كون المادة ١٢ من اتفاقية الجرف القاري تسمح بتحفظات معينة دون أن تحدد مضمونها[٨٤٠] لا يسمح باستنتاج صحة تلك التحفظات تلقائياً[٨٤١].

(٥) ففي حالة من هذا القبيل "لا يجوز افتراض صحة التحفظ لمجرد كونه تحفظاً، أو توخيه أن يكون تحفظاً، على مادة يُسمَح بإبداء تحفظات عليها"[٨٤٢]. ويتعين تقييم صحته على ضوء توافقه مع موضوع المعاهدة والغرض منها[٨٤٣].

(٦) ومن البديهي، استدلالاً بالضد، أنه إذا كان مضمون التحفظ المحدد موضحاً بصورة صريحة في شرط التحفظات نفسه فإن التحفظ المتسق مع هذا الشرط لا يخضع لمعيار التوافق مع موضوع المعاهدة والغرض منها.

١-٦ *نطاق التعاريف*

لا تخل تعاريف الإعلانات الانفرادية الواردة في هذا الفصل من دليل الممارسة بصحة هذه الإعلانات وآثارها بموجب القواعد التي تنطبق عليها.

التعليق

(١) اعتمدت اللجنة مشروع المبدأ التوجيهي المذكور أعلاه بصفة مؤقتة في عام ١٩٩٨ خلال دورتها الخمسين في صياغة لا تتعلق إلا بالتحفظات. ووردت الإشارة في مشروع التعليق المرفق به إلى أن عنوانه وموقعه في دليل الممارسة سيحددان في وقت لاحق، وأن اللجنة ستنظر في إمكانية أن تضم في إطار نفس التنبيه التحفظات والإعلانات التفسيرية، وهي إعلانات أشار بعض الأعضاء إلى أنها تثير مشاكل مماثلة[٨٤٤]. وفي الدورة الحادية والخمسين، تبنّت اللجنة خلال جلساتها العامة وجهة النظر هذه ورأت أن من الضروري استجلاء وتحديد نطاق مجموع مشاريع المبادئ التوجيهية المتعلقة بتعريف جميع الإعلانات الانفرادية المتوخاة، وذلك من أجل توضيح الهدف الخاص منها[٨٤٥].

(٢) ونص مشروع المبدأ التوجيهي ١-٦ في صيغته الأصلية على ما يلي: "لا تخل تعاريف الإعلانات الانفرادية الواردة في هذا الفصل من دليل الممارسة [*بجواز*] هذه الإعلانات وبآثارها بموجب القواعد التي تنطبق عليها". غير أن بعض الأعضاء قد رأوا، في الدورة السابعة والخمسين، أن مصطلح "الجواز" ليس مصطلحاً مناسباً، ففي القانون الدولي يستتبع الفعل غير المشروع دولياً مسؤولية مرتكبه[٨٤٦]، ومن الواضح أن الأمر يختلف فيما يتعلق بإبداء تحفظات لا تستوفي شروط الشكل أو الجوهر التي تفرضها اتفاقيتا فيينا بشأن التحفظات. وقد قررت اللجنة، خلال دورتها الثامنة والخمسين، الاستعاضة عن مصطلح "الجواز" بمصطلح "الصحة" الذي بدا لأغلبية أعضاء اللجنة أكثر

---

(٨٣٩) والغريب أن السبب الذي قدمه رئيس لجنة الصياغة لا يربط تعديل الفقرة الفرعية (ج) بالتعديل الذي أُدخل على الفقرة الفرعية (ب)، واكتفى ياسين بالإشارة إلى أن "بعض أعضاء لجنة الصياغة ارتأوا أنه من المعقول أن تتضمن المعاهدة حكماً بشأن التحفظات لا يندرج في أي من الفئات المتوخاة في الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب)" (*Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First session...* (الحاشية ٧٢٨ أعلاه)، اللجنة الجامعة، الجلسة السبعون، ١٤ أيار/مايو ١٩٦٨، ص ٤١٥، الفقرة ١٧). انظر كذلك ملاحظة لبريغز تسير في نفس الاتجاه أدلى بها عام ١٩٦٥ أثناء مناقشات لجنة القانون الدولي خلال دورتها السابعة عشرة، *حولية ١٩٦٥*، المجلد الأول، الجلسة ٧٩٦، ٤ حزيران/يونيه ١٩٦٥، ص ١٤٦، الفقرة ٣٧.

(٨٤٠) انظر أعلاه الفقرة (٥) من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٢ والحاشية ٧٩٠.

(٨٤١) انظر *Case concerning the delimitation of the continental shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the French Republic* (الحاشية ٧٩٠ أعلاه)، ص ٣٢، الفقرة ٣٩. انظر أيضاً أعلاه الفقرة (٦) من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٢.

(٨٤٢) Bowett، المرجع المذكور (الحاشية ٧٠٧ أعلاه)، ص ٧٢. وبالمثل، انظر Ruda، المرجع المذكور (الحاشية ٧٠٨ أعلاه)، ص ١٨٢؛ G. Teboul, "Remarques sur les réserves aux conventions de codification", *Revue générale de droit international public*, vol. 86 (1982), pp. 691–692؛ وبالمقابل، انظر Imbert, "La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977 ..."، المرجع المذكور (الحاشية ٨١٠ أعلاه)، ص٥٠-٥٣؛ وهذا الرأي المستند إلى حجج وفيرة لا يراعي بما فيه الكفاية نتائج التعديل الذي أدخل على الفقرة الفرعية (ج) من المادة ١٩ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ في مؤتمر فيينا لقانون المعاهدات (انظر أعلاه الفقرة (٣) من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي الحالي).

(٨٤٣) يورد توموشات مثالاً وجيهاً: "إذا كانت اتفاقية لحماية حقوق الإنسان، مثلاً، تمنع في 'بند متعلق بالمستعمرات' استثناء الأقاليم التابعة من النطاق الإقليمي لتطبيق المعاهدة، فإنه من العبث أن يفترض بالتالي أن التحفظات أيا كان نوعها، بما فيها التحفظات المتعلقة بأبسط ضمانات الحريات الفردية، هي تحفظات جائزة، حتى وإن كانت المعاهدة ستفرغ من مضمونها بفعل هذه القيود" (C. Tomuschat، المرجع المذكور (الحاشية ٧٥٤ أعلاه)، ص ٤٧٤).

(٨٤٤) *حولية ١٩٩٨*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٢٠-٢٢١.

(٨٤٥) انظر *حولية ١٩٩٩*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٥٥-٢٥٦ (الفقرة (١) من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ١-٦).

(٨٤٦) انظر المادة ١ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، *حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص ٣٩، وقرار الجمعية العامة ٥٦/٨٣ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١، المرفق.

حياداً. وتم وفقاً لذلك تعديل التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ١-٦[٨٤٧].

(٣) والتعريف يختلف عن التنظيم. وحيث إن التعريف يتمثل في "عرض محكم للسمات الأساسية لشيء ما"[٨٤٨] فإن مهمته الوحيدة هي تحديد الفئة العامة التي ينتمي إليها إعلان بعينه. لكن هذا التصنيف لا ينطوي مطلقاً على إصدار حكم مسبق بشأن صحة الإعلانات قيد البحث، فقد يكون التحفظ جائزاً أو غير جائز، ويظل تحفظاً متى كان مطابقاً للتعريف المتفق عليه. وبالمقابل، لا يكون التحفظ تحفظاً إذا كان لا يلبي المعايير المذكورة في مشاريع المبادئ التوجيهية هذه، لكن هذا لا يعني بالضرورة أن يكون مثل هذا الإعلان صحيحاً (أو غير صحيح) بالنسبة لقواعد أخرى من قواعد القانون الدولي. وينطبق هذا أيضا على الإعلانات التفسيرية التي يمكن تصور أن تكون غير صحيحة إما لأنها تغير من طبيعة المعاهدة أو لأنها لم تقدَّم في الوقت المطلوب[٨٤٩]، إلخ[٨٥٠].

(٤) بل والأكثر من ذلك هو أن التحديد الدقيق لطبيعة الإعلانات يعد شرطاً أولياً لا غنى عنه لتطبيق نظام قانوني معين لأجل تقدير صحتها. ولا يمكن الحكم على صحة صك معين أو عدم صحته، وتقدير نطاقه القانوني، وتحديد آثاره إلا بعد تعريفه بأنه تحفظ (أو إعلان تفسيري بسيط أو مشروط). لكن هذه الصحة وتلك الآثار لا تتأثر بخلاف ذلك بهذا التعريف الذي لا يقتضي إلا تنفيذ القواعد الواجبة التطبيق.

(٥) فالتصريح، مثلاً، في مشروع المبدأ التوجيهي ١-١-٢ بأنه "يجوز [...] إبداء تحفظ" في جميع الحالات المعنية في مشروع المبدأ التوجيهي ١-١ وفي المادة ١١ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦، لا يعني أن هذا التحفظ صحيح بالضرورة؛ إذ لا يمكنه أن يكون كذلك إلا إذا استوفى الشروط التي يفرضها قانون التحفظات على المعاهدات، ولا سيما الشروط المفروضة في المادة ١٩ من هاتين الاتفاقيتين. كما أن اللجنة، إذ كرست في مشروع المبدأ التوجيهي ١-١-١ [١-١-٤] الممارسة المستقرة المتمثلة في التحفظات "الواسعة النطاق"، لا تقصد البتة الفصل في صحة تحفظ كهذا في حالة بعينها، إذ سيتوقف ذلك على مضمون التحفظ وعلى السياق الذي يُبدى فيه؛ والغرض الوحيد من هذا المشروع هو إظهار أن الإعلان الانفرادي المتسم بهذا الطابع يمثل، بلا ريب، تحفظاً وأنه بصفته هذه خاضع للنظام القانوني للتحفظات.

(٦) و"القواعد التي تنطبق" التي يشير إليها مشروع المبدأ التوجيهي ١-٦ هي، قبل كل شيء، القواعد ذات الصلة الواردة في اتفاقيات فيينا للأعوام ١٩٦٩ و١٩٧٨ و١٩٨٦، وبصفة أعم القواعد العرفية المنطبقة على التحفظات وعلى الإعلانات التفسيرية التي يهدف دليل الممارسة هذا إلى تدوينها وتطويرها تدريجياً وفقاً لولاية لجنة القانون الدولي، والقواعد المتصلة بالإعلانات الانفرادية الأخرى التي يمكن أن تصدرها الدول والمنظمات الدولية فيما يتصل بالمعاهدات ولكن لا تدخل في نطاق دليل الممارسة.

(٧) وبوجه أعم، فإن جميع مشاريع المبادئ التوجيهية المعتمدة حتى الآن مترابطة ولا يمكن قراءتها وفهمها بصورة منفصلة.

٢-١-٨ [٢-١-٧ مكرراً] *الإجراءات في حالة التحفظات غير الصحيحة بصورة بيِّنة*

١- إذا ارتأى الوديع أن أحد التحفظات غير صحيح بصورة بيّنة، فإنه يوجّه انتباه الجهة التي أبدت التحفظ إلى ما يشكل في نظره سبب عدم صحة التحفظ.

٢- إذا أصرت الجهة التي أبدت التحفظ على تحفظها، يُبلغ الوديع نص التحفظ إلى الدول والمنظمات الدولية الموقعة وكذا إلى الدول والمنظمات الدولية المتعاقدة وكذلك، حسبما يكون مناسباً، إلى الجهاز المختص في المنظمة الدولية المعنية، مبيناً طبيعة المشاكل التي يثيرها التحفظ.

التعليق

(١) رأى بعض أعضاء اللجنة، عند مناقشة مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٧، أن تطبيق القواعد التي يَنص عليها بشأن التحفظات "غير الصحيحة" بصورة بيِّنة تطبيقاً حرفياً يثير صعوبات معينة. وأكدوا بوجه خاص على أنه لا يوجد ما يدعو إلى النص على أن يفحص الوديع صحة التحفظ الشكلية فحصاً مفصلاً - وهذا ما تدعو إليه الفقرة الأولى من مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٧ - وأن يُمنع في الآن ذاته من اتخاذ موقف إذا وجد أن التحفظ غير جائز بصورة بيِّنة من الناحية الموضوعية (وبوجه خاص، حينما لا تتحقق الشروط المنصوص عليها في المادة ١٩ من اتفاقيتي فيينا).

(٢) غير أن السماح له بالتدخل في مثل هذه الحالة يشكِّل تطويراً تدريجياً للقانون الدولي لا بد من الاعتراف بأنه يبتعد عن الروح التي حُرِّرت بها أحكام اتفاقيتي فيينا المتعلقة بوظائف الوديع[٨٥١]. ولهذا السبب، رأت اللجنة، إبّان دورتها الثالثة والخمسين، أن من المفيد استشارة الدول الأعضاء

---

(٨٤٧) وكذلك نص مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٨ والتعليق عليه. وللاطلاع على الصيغة الأصلية للتعليق، انظر *حولية ١٩٩٩*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٥٥-٢٥٧.

(٨٤٨) *The Oxford English Dictionary*, 2nd ed., Oxford, Clarendon Press, 1989.

(٨٤٩) من المحتمل جداً أن تثور هذه المشكلة فيما يخص الإعلانات التفسيرية المشروطة (انظر مشروع المبدأ التوجيهي ١-٢-١ [١-٢-٤]).

(٨٥٠) تنطبق الملاحظة نفسها، بطبيعة الحال، على الإعلانات الانفرادية خلاف التحفظات والإعلانات التفسيرية، والمذكورة في الفرع ١-٤.

(٨٥١) انظر الفقرتين (٩) و(١٠) من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٧.

في اللجنة السادسة للجمعية العامة بشأن مسألة ما إذا كان يمكن أو ينبغي للوديع "رفض إبلاغ الدول والمنظمات الدولية بتحفظ غير مقبول إطلاقاً، وخاصة عندما يكون إبداء هذا التحفظ ممنوعاً بموجب حكم من أحكام المعاهدة"[٨٥٢].

(٣) وقد استُرشِد، في صياغة مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٨، بالإجابات المتباينة التي قدمتها على هذا السؤال وفود الدول في اللجنة السادسة. فلقد أبدت الدول، بوجه عام، تفضيلها أن يتقيد دليل الممارسة تقيداً صارماً بأحكام اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ المتعلقة بدور الوديع، ولا سيما المادة ٧٧ منها. وشدّد بعض الوفود على ضرورة أن يتحلى الوديع بالتجرد والحياد في ممارسة وظائفه وأن يكتفي، بالتالي، بإحالة التحفظات المبداة إلى الأطراف. على أن بعض الممثلين في اللجنة السادسة رأوا أنه يجب على الوديع، عندما يكون التحفظ غير صحيح بصورة بيِّنة، أن يرفض إحالته أو، على الأقل، أن يبيِّن أولاً موقفه للجهة المتحفِّظة وإذا أصرّت هذه الجهة على تحفظها يحيله إلى الأطراف الأخرى ويلفت انتباهها إلى المشكلة.

(٤) وقد أيد معظم أعضاء اللجنة هذا الحل الوسط. فقد بدا لهم في الواقع أنه لا يمكن السماح للوديع بممارسة أية رقابة، إلا أنه من غير المناسب إجباره على إبلاغ الدول والمنظمات الدولية المتعاقدة أو الموقِّعة بنص تحفُّظ غير صحيح بصورة بيِّنة دون أن يلفت قبل ذلك انتباه الدولة أو المنظمة الدولية المتحفِّظة إلى العيوب التي يرى أنها تشوب التحفظ. غير أنه يجب أن يكون من المفهوم أنه إذا أصرت الجهة التي أبدت التحفظ على تحفظها، فإن الإجراءات العادية يجب أن تُستأنف وأن يحال التحفظ، مع ذكر طبيعة المشاكل القانونية المعنية. ويعني ذلك أن تتماشى الإجراءات الواجب اتباعها في حالة لم يكن التحفظ صحيحاً بصورة بيِّنة من الناحية الموضوعية مع الإجراءات التي تتَّبع في حالة التحفظات التي تثير مشاكل من حيث الشكل، فطبقاً لمشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٧، في حالة نشوء خلاف متعلق بمثل هذه المشاكل "يعرض الوديع المسألة على: (أ) الدول والمنظمات الموقِّعة والدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة؛ أو (ب) الجهاز المختص في المنظمة الدولية المعنية، عند الاقتضاء".

(٥) ويرى بعض أعضاء اللجنة أنه لا ينبغي اتِّباع مثل هذا الإجراء إلا إذا كان "عدم الصحة" الذي يحتج به الوديع يستند إلى الفقرتين (أ) و(ب) من المادة ١٩ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦ (أي إما أن المعاهدة تحظر التحفظ أو أنها لا تجيز سوى تحفظات محددة لا تشمل التحفظ المعني). ويرى أعضاء آخرون، على العكس، أن المشكلة الحقيقية هي مشكلة توافق التحفظ مع موضوع المعاهدة والغرض منها (الفقرة (ج) من المادة ١٩). ورأت أغلبية الأعضاء أن هذا الإجراء ينطبق على جميع الفقرات الفرعية ولذلك فإن اللجنة لا ترى أن من المسوَّغ إجراء تمييز بين مختلف أسس عدم الصحة التي وردت في المادة ١٩.

(٦) كذلك لم تر اللجنة من المفيد، خلافاً لرأي بعض أعضائها، تحديد مهل زمنية دقيقة لإجراء ما يقتضيه مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٧ من تبادل وجهات النظر بين الجهة التي أبدت التحفظ والوديع. ومشروع المبدأ التوجيهي هذا لا ينتقص من الفقرة ١(ب) من مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٦ التي تنص على وجوب أن يبلِغ الوديع التحفظ "في أقرب وقت ممكن". وعلى أي حال، فإنه يجب على الدولة أو المنظمة الدولية المتحفِّظة أن تفصح عمّا إذا كانت ترغب في إجراء حوار مع الوديع أم لا. فإذا كانت لا ترغب في ذلك، فيجب أن يأخذ الإجراء مجراه وأن تُبلَغ الجهات المتعاقدة أو الموقِّعة الأخرى بالتحفظ.

(٧) وعلى الرغم من أن اللجنة استخدمت في البداية عبارة "غير جائزة" لوصف التحفظات المشمولة بأحكام المادة ١٩ من اتفاقيتي فيينا[٨٥٣]، فقد أشار بعض الأعضاء إلى أن هذا التعبير غير مناسب في هذه الحالة، فالفعل غير المشروع دولياً، في القانون الدولي، يستتبع مسؤولية صاحبه[٨٥٤]، ومن الجلي أن هذا لا ينطبق على إبداء تحفظات تتنافى مع أحكام المعاهدة التي تُبدى بشأنها أو لا تتفق مع موضوع المعاهدة والغرض منها، أو لا تحترم شروط الشكل أو الآجال التي تفرضها اتفاقيتا فيينا. وبالتالي، قررت اللجنة، خلال دورتها الثامنة والخمسين، الاستعاضة عن كلمات "جائز" و"غير جائز" و"الجواز" و"عدم الجواز" بالكلمات "صحيح" و"غير صحيح" و"الصحة" و"عدم الصحة"، وتعديل التعليق الحالي وفقاً لذلك[٨٥٥].

---

(٨٥٢) *حولية* ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص ٢٣، الفقرة ٢٥.

(٨٥٣) للاطلاع على النص الأصلي لمشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٨ [٢-١-٧ مكرراً] والتعليق عليه، انظر *حولية* ٢٠٠٢، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٤٩-٥١.

(٨٥٤) راجع المادة ١ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً (الحاشية ٨٤٦ أعلاه).

(٨٥٥) عُدِّل بالمثل نص مشروع المبدأ التوجيهي ١-٦ والتعليق عليه.

الفصل التاسع

الأفعال الانفرادية للدول

ألف- مقدمة

١٦٠- اقترحت لجنة القانون الدولي، في تقريرها إلى الجمعية العامة عن أعمال دورتها الثامنة والأربعين (عام ١٩٩٦)، إدراج قانون الأفعال الانفرادية للدول بوصفه موضوعاً مناسباً للتدوين والتطوير التدريجي للقانون الدولي[٨٥٦].

١٦١- ودعت الجمعية العامة، في الفقرة ١٣ من قرارها ١٦٠/٥١ المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦، اللجنةَ، في جملة أمور، إلى أن تواصل دراسة موضوع "الأفعال الانفرادية للدول"، وأن تبين نطاقه ومضمونه.

١٦٢- وأنشأت اللجنة في دورتها التاسعة والأربعين (عام ١٩٩٧) فريقاً عاملاً مفتوح العضوية معنياً بهذا الموضوع قدم تقريراً إلى اللجنة عن مدى مقبولية وإمكانية إجراء دراسة عن هذا الموضوع، ونطاقه المحتمل ومضمونه، وقدم مخططاً عاماً لدراسة بشأن هذا الموضوع. وفي الدورة ذاتها، نظرت اللجنة في تقرير الفريق العامل وأقرته[٨٥٧].

١٦٣- وعينت اللجنة، في دورتها التاسعة والأربعين أيضاً، السيد فيكتور رودريغيس - ثيدينيو مقرراً خاصاً للموضوع[٨٥٨].

١٦٤- وأيدت الجمعية العامة، في الفقرة ٨ من قرارها ١٥٦/٥٢ المؤرخ ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧، قرار اللجنة بأن تدرج الموضوع في برنامج عملها.

١٦٥- وقد تلقت اللجنة، خلال الفترة من دورتها الخمسين (عام ١٩٩٨) إلى دورتها السابعة والخمسين (عام ٢٠٠٥)، ثمانية تقارير من المقرر الخاص، ونظرت فيها[٨٥٩].

١٦٦- كما قامت اللجنة بدعوة الفريق العامل المعني بالأفعال الانفرادية للدول إلى الانعقاد مجدداً وذلك من دورتها الخمسين (عام ١٩٩٨) إلى دورتها الثالثة والخمسين (عام ٢٠٠١) ومن دورتها الخامسة والخمسين (عام ٢٠٠٣) إلى دورتها السابعة والخمسين (عام ٢٠٠٥). وقد وضع الفريق العامل، في تقريره المقدم إلى الدورة السادسة والخمسين (عام ٢٠٠٤)، مخططاً يسمح باستخدام أدوات تحليل موحدة[٨٦٠]. وأجرى أعضاء في الفريق العامل عدداً من الدراسات وفقاً للمخطط الموضوع. وأحيلت هذه الدراسات إلى المقرر الخاص من أجل إعداد تقريره الثامن. وطلبت اللجنة من الفريق العامل، في دورتها السابعة والخمسين (عام ٢٠٠٥)، أن ينظر في النقاط التي يوجد بصددها اتفاق عام والتي يمكن أن تشكل الأساس للتوصل إلى استنتاجات أولية أو لتقديم مقترحات بشأن هذا الموضوع.

باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية

١٦٧- كان معروضاً على اللجنة في دورتها الحالية التقرير التاسع المقدم من المقرر الخاص (A/CN.4/569 وAdd.1)، وقد نظرت فيه اللجنة في جلساتها ٢٨٨٦ و٢٨٨٧ و٢٨٨٨ المعقودة في ٣ و٤ و٥ تموز/يوليه ٢٠٠٦.

١٦٨- ويقع التقرير التاسع للمقرر الخاص في جزأين. يتعلق أولهما بأسباب بطلان الأفعال الانفرادية[٨٦١]

---

(٨٥٦) *حولية ١٩٩٦*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الوثيقة A/51/10، ص ٢٠٦، الفقرة ٢٤٨، والمرفق الثاني، ص ٢٨٤.

(٨٥٧) *حولية ١٩٩٧*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٢١-١٢٤، الفقرات ١٩٤ و١٩٦-٢١٠.

(٨٥٨) المرجع نفسه، ص ١٢٦، الفقرة ٢١٢، وص ١٣٤، الفقرة ٢٣٤.

(٨٥٩) التقرير الأول: *حولية ١٩٩٨*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/486؛ والتقرير الثاني: *حولية ١٩٩٩*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/500 وAdd.1؛ والتقرير الثالث: *حولية ٢٠٠٠*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/505؛ والتقرير الرابع: *حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/519؛ والتقرير الخامس: *حولية ٢٠٠٢*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/525 وAdd.1-2؛ والتقرير السادس: *حولية ٢٠٠٣*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/534؛ والتقرير السابع: *حولية ٢٠٠٤*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/542؛ والتقرير الثامن: *حولية ٢٠٠٥*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/557.

(٨٦٠) شمل المخطط العناصر التالية: التاريخ؛ والجهة المصدرة/الجهاز؛ واختصاص الجهة المصدرة/الجهاز؛ والشكل؛ والمضمون؛ والسياق والظروف؛ والهدف؛ والجهات المستهدفة؛ وردود أفعال الجهات المستهدفة؛ وردود أفعال أطراف ثالثة؛ والأساس؛ والتنفيذ؛ والتعديل؛ والإنهاء/الإلغاء؛ والنطاق القانوني؛ وقرار القاضي أو المحكم؛ والتعليقات؛ والمؤلفات، *حولية ٢٠٠٤*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٢٠، الفقرة ٢٤٧ والحاشية ٥١٦.

(٨٦١) "المبدأ ٥

"بطلان فعل أصدره شخص غير مؤهل لذلك

"يجوز إعلان بطلان فعل انفرادي أصدره شخص غير مأذون له أو غير مؤهل للقيام بذلك، مع عدم المساس بإمكانية قيام الدولة التي صدر منها الفعل بتأكيده وفقاً للمبدأ التوجيهي ٤".

"المبدأ ٦

"بطلان فعل انفرادي يتعارض مع قاعدة ذات أهمية أساسية من قواعد القانون الداخلي للدولة التي تصدر الفعل

"لا يجوز للدولة التي تُصدر فعلاً انفرادياً أن تحتج، كسبب للبطلان، بكون ذلك الفعل يتعارض مع قانونها الداخلي إلا إذا كان يتعارض مع قاعدة ذات أهمية أساسية لقانونها الداخلي وكان التعارض بيّناً".

تابع على الصفحة التالية

وبإنهاء هذه الأفعال[٨٦٢]. ويتناول الجزء الثاني التعريف[٨٦٣]، وأهلية الدول لإصدار أفعال انفرادية[٨٦٤]، وصلاحية إصدار الأفعال الانفرادية باسم الدولة[٨٦٥]، والتأكيد اللاحق لفعل أصدره شخص دون إذن[٨٦٦]، وأساس الطابع الإلزامي للأفعال الانفرادية[٨٦٧]، وتفسير الأفعال الانفرادية[٨٦٨].

الحاشية (٨٦١) *(تابع)*

"المبدأ ٧

"بطلان الأفعال الانفرادية

"١- (أ) لا يجوز للدولة التي تصدر فعلاً انفرادياً أن تحتج بالغلط كسبب لإعلان بطلان ذلك الفعل الانفرادي إلا إذا كان هذا الفعل قد أُصدر استناداً إلى غلط في الوقائع أو إلى حالة افترضت الدولة وجودها عند إصدارها للفعل وكانت هذه الواقعة أو هذه الحالة أساساً جوهرياً لموافقتها على الالتزام بالفعل الانفرادي.

"(ب) لا يسري ما سبق إذا ساهمت الدولة صاحبة الفعل بسلوكها في وقوع الغلط أو كان من شأن الظروف القائمة أن تنبه تلك الدولة إلى إمكانية وقوع ذلك الغلط.

"٢- يجوز الاحتجاج بالتدليس كسبب لإعلان بطلان فعل انفرادي إذا ما حُملت الدولة مُصدرة الفعل على إصداره بسلوك تدليسي لدولة أخرى.

"٣- يجوز الاحتجاج بإفساد ذمة ممثل الدولة كسبب لإعلان بطلان الفعل الانفرادي إذا صدر هذا الفعل بإفساد ذمة الشخص الذي قام به.

"٤- يجوز الاحتجاج بالإكراه الممارس على الشخص الذي أصدر الفعل الانفرادي كسبب لإعلان بطلانه، إذا كان هذا الشخص قد أصدره نتيجة لأفعال أو تهديدات موجهة ضده.

"٥- يكون باطلاً كلُّ فعل انفرادي يصدر نتيجة للتهديد بالقوة أو استخدامها بما يشكل انتهاكاً لمبادئ القانون الدولي المجسدة في ميثاق الأمم المتحدة.

"٦- يكون باطلاً كلُّ فعل انفرادي يخالف عند صدوره قاعدة قطعية من القواعد العامة للقانون الدولي (القواعد الآمرة) (أو يتعارض معها)".

(٨٦٢) "المبدأ ٨

"إنهاء الأفعال الانفرادية

"يجوز للدولة التي أصدرت الفعل الانفرادي أن تُنهيه أو تنقضه:

"(أ) إذا حُدِّد عند صدوره موعد معين لإنهائه (أو كان في الفعل ما يفيد ضمناً انتهاءه بعد أداء فعل واحد أو أكثر)؛

"(ب) إذا أُخضِع الفعل عند صدوره لشرط فاسخ؛

"(ج) إذا انتفى موضوع الفعل الانفرادي؛

"(د) إذا طرأ تغير أساسي في الظروف التي أدت إلى إصدار الفعل (شرط بقاء الظروف على حالها) مما يتعذر معه الوفاء به؛

"(هـ) إذا نشأت بعد صدور الفعل قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي تناقضه".

(٨٦٣) "المبدأ ١

"تعريف الفعل الانفرادي

"يُقصد بالفعل الانفرادي للدولة إعلان انفرادي تصدره الدولة بنية إحداث آثار قانونية محددة بموجب القانون الدولي".

الجهات التي توجه إليها الأفعال الانفرادية للدول

البديل ألف

يمكن أن تكون الجهة التي يوجه إليها فعل انفرادي دولةً واحدة أو أكثر، أو المجتمع الدولي بأسره، أو منظمة دولية واحدة أو أكثر، أو أي كيان آخر خاضع للقانون الدولي.

البديل باء

يُحدث الفعل الانفرادي الذي يصدر وفقاً لأحكام القانون الدولي آثارا قانونية أياً كانت الجهة التي وُجِّه إليها.

(٨٦٤) "المبدأ ٢

"أهلية الدول لإصدار أفعال انفرادية

"للدول كافةً أهلية إصدار أفعال انفرادية بموجب القانون الدولي".

(٨٦٥) "المبدأ ٣

"صلاحية إصدار الأفعال الانفرادية باسم الدولة

"١- يُعتبر رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الشؤون الخارجية، بحكم وظائفهم، ممثلين لدولهم ويتمتعون بأهلية إصدار أفعال انفرادية باسمها.

"٢- إضافة إلى الأشخاص المذكورين في الفقرة السابقة، يمكن اعتبار أشخاص آخرين أشخاصاً يجوز لهم إصدار أفعال انفرادية باسم الدولة إذا ما أمكن استنتاج ذلك من الممارسة التي تتبعها في هذا المجال الدولة التي تصدر الفعل الانفرادي، ومن الظروف السائدة عند صدور الفعل".

(٨٦٦) "المبدأ ٤

"التأكيد اللاحق لفعل أصدره شخص دون إذن (أو غير مؤهل لذلك)

"يجوز للدولة أن تقوم لاحقاً بتأكيد فعل انفرادي أصدره شخص غير مأذون له بالتصرف باسمها (أو غير مؤهل للقيام بذلك)، وفقاً لما هو منصوص عليه في المبادئ التوجيهية السابقة، وذلك إما صراحةً وإما عن طريق أفعال قاطعة يُستنتج منها بوضوح هذا التأكيد".

(٨٦٧) "المبدأ ١٠

"أساس الطابع الإلزامي للأفعال الانفرادية

"يستند الطابع الإلزامي للأفعال الانفرادية للدول إلى مبدأ حُسن النية ونية الدولة التي أصدرت الفعل أن تلتزم به".

(٨٦٨) "المبدأ ١١

"تفسير الأفعال الانفرادية

" يُعطَى السياقُ الذي تُصدِر فيه الدولة الفعل الانفرادي، وكذلك وضوحُ شروطه ودقتها، وزناً عند تفسير الفعل الانفرادي".

١٦٩- وفي ٥ تموز/يوليه ٢٠٠٦، قررت اللجنة إعادة إنشاء الفريق العامل المفتوح العضوية برئاسة السيد آلان بيليه. وطُلب إلى الفريق العامل أن يعد استنتاجات اللجنة بشأن موضوع "الأفعال الانفرادية للدول"، على أن يأخذ في الاعتبار شتى الآراء المعرب عنها ومشروع المبادئ التوجيهية المقدم من المقرر الخاص وأعمالها السابقة بشأن هذا الموضوع.

١٧٠- ونظرت اللجنة في جلستها ٢٩٠٦ المعقودة في ٤ آب/أغسطس ٢٠٠٦ في تقرير الفريق العامل. وبعد أن نظرت اللجنة في هذا التقرير، اعتمدت مجموعة من عشرة "مبادئ توجيهية" والتعليقات عليها تنطبق على الإعلانات الانفرادية للدول التي يمكن أن تنشئ التزامات قانونية (الفرع دال أدناه)[٨٦٩] وزكّت هذه المبادئ التوجيهية لنظر الجمعية العامة فيها.

جيم- الإشادة بالمقرر الخاص

١٧١- قامت اللجنة في جلستها ٢٩١٣ المعقودة في ١١ آب/أغسطس ٢٠٠٦، بعد اعتمادها لنص المبادئ التوجيهية، باعتماد القرار التالي بدون تصويت:

إن لجنة القانون الدولي،

وقد اعتمدت المبادئ التوجيهية التي تنطبق على الإعلانات الانفرادية للدول التي يمكن أن تنشئ التزامات قانونية والتعليقات عليها،

تُعرب للمقرر الخاص السيد فيكتور رودريغيس - ثيدينيو عن بالغ تقديرها وتهانيها الحارة لما قدمه من مساهمة بارزة في إعداد المبادئ التوجيهية التي تنطبق على الإعلانات الانفرادية للدول التي يمكن أن تنشئ التزامات قانونية، وذلك بفضل جهوده التي لم تعرف الكلل وعمله المتفاني، وللنتائج التي حققها في إعداد المبادئ المشار إليها.

١٧٢- وأعربت اللجنة أيضاً عن بالغ تقديرها للفريق العامل المعني بالأفعال الانفرادية للدول برئاسة السيد آلان بيليه لما بذله الفريق من جهود لا تعرف الكلل ولإسهامه في العمل المتعلق بهذا الموضوع.

دال- نص المبادئ التوجيهية التي تنطبق على الإعلانات الانفرادية للدول التي يمكن أن تُنشئ التزامات قانونية والتي اعتمدتها اللجنة

ملاحظة استهلالية

١٧٣- ترى اللجنة، بعد أن درست التقارير التسعة التي قدمها إليها المقرر الخاص وعقدت بشأنها مناقشات واسعة النطاق، ضرورة الخروج ببعض الاستنتاجات بشأن هذا الموضوع الذي ظهرت جلياً صعوباته وقيمته. وليس من شك في أنه من المهم للدول أن تتمكن، بدرجة معقولة من اليقين، من تقدير ما إذا كان سلوكها الانفرادي يلزمها قانوناً على الصعيد الدولي ومدى هذا الإلزام.

١٧٤- إلا أن اللجنة تدرك أن مفهوم الفعل الانفرادي مفهوم غير موحد. فمن ناحية أولى، تصدر بعض الأفعال الانفرادية في إطار القانون الدولي وعلى أساس إذن صريح بموجب هذا القانون[٨٧٠]، بينما تصدر أفعال انفرادية أخرى عن الدول في إطار ممارستها لحرية التصرف على الصعيد الدولي؛ ووفقاً للقرارات السابقة للجنة، لم تنظر اللجنة ومقررها الخاص إلا في ثاني هذين النوعين من الأفعال الانفرادية[٨٧١]. ومن ناحية أخرى، توجد في هذه الحالة الثانية طائفة واسعة جداً من التصرفات المشمولة بتسمية "الأفعال الانفرادية"، والفوارق بين الثقافات القانونية تفسر جزئياً أشكال سوء التفاهم التي أثارها هذا الموضوع، إذ إن مفهوم الفعل القانوني ينطوي بالضرورة، في نظر البعض، على تعبير صريح من قِبل الدولة القائمة بالفعل عن نية الالتزام، بينما يرى آخرون أن أي تصرف انفرادي يصدر عن الدولة وتترتب عليه آثار قانونية على الصعيد الدولي يمكن تصنيفه بأنه فعل انفرادي.

١٧٥- وكما تَقرَّر في الدورة السادسة والخمسين عامَ ٢٠٠٤[٨٧٢]، أولت اللجنة ومقررها الخاص الأولوية لدراسة الأفعال الانفرادية بالمعنى الأول من هذين المعنيين واضعَيْن في اعتبارهما أن الدول يمكن أن تلزمها تصرفات غير الإعلانات الرسمية.

١- نص المبادئ التوجيهية

١٧٦- يرد أدناه نص المبادئ التوجيهية التي اعتمدتها اللجنة.

مبادئ توجيهية تنطبق على الإعلانات الانفرادية للدول التي يمكن أن تنشئ التزامات قانونية

إن لجنة القانون الدولي

***إذ تلاحظ* أن الدول قد تجد نفسها ملزَمة بتصرفاتها الانفرادية على الصعيد الدولي،**

---

(٨٦٩) انظر *Nuclear Tests* cases (*Australia* v. *France*) and (*New Zealand* v. *France*), *Judgments of 20 December 1974, I.C.J. Reports 1974*, pp. 253 and 457, at p. 267, para. 43, and p. 472, para. 46.

(٨٧٠) انظر القوانين المحدِّدة لنطاق البحر الإقليمي أو التحفظات على المعاهدات، وهي أفعال انفرادية تنظمها تنظيماً وثيقاً قواعد محددة في القانون الدولي.

(٨٧١) انظر *حولية ١٩٩٧*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٢٢-١٢٤، الفقرات ١٩٨-٢٠٨.

(٨٧٢) *حولية ٢٠٠٤*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١١٩-١٢٠، الفقرات ٢٤٥-٢٤٧. انظر أيضاً *حولية ٢٠٠٥*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٧٠، الفقرة ٢٩٣.

وإذ تلاحظ أن التصرفات التي يمكن أن تلزم الدول قانوناً قد تتخذ شكل إعلانات رسمية أو مجرد سلوك غير رسمي، بما في ذلك التزام الصمت في حالات معينة، وهي تصرفات يمكن أن تعتمد عليها الدول الأخرى بصفة معقولة،

وإذ تلاحظ أيضاً أن الوقوف على ما إذا كان التصرف الانفرادي الصادر عن الدولة يلزمها في حالة معينة أمر مرهون بظروف تلك الحالة،

وإذ تلاحظ أيضاً أنه كثيراً ما يصعب في الممارسة العملية التثبت مما إذا كانت الآثار القانونية الناشئة عن التصرف الانفرادي لدولة من الدول هي نتيجة النية التي أعربت عنها الدولة أو إذا كانت تتوقف على التوقعات التي أثارها سلوكها بين أشخاص القانون الدولي الآخرين،

تعتمد المبادئ التوجيهية التالية التي تقتصر على الأفعال الانفرادية بمعناها الضيق، أي الأفعال التي تتخذ شكل إعلانات رسمية تصدرها الدولة بقصد إحداث التزامات بموجب القانون الدولي،

١- الإعلانات التي تصدر على الملأ والتي تُظهِر نية الالتزام قد تؤدي إلى إنشاء التزامات قانونية. وعندما يتم الوفاءُ بالشروط اللازمة لذلك، يرتكز الطابع الملزِم لهذه الإعلانات على حُسن النية؛ ويجوز للدول المعنية حينذاك أن تضعها في اعتبارها وتعتمد عليها؛ ويحق لهذه الدول أن تشترط احترام تلك الالتزامات.

٢- لكل دولة أهلية تحمُّل التزامات قانونية بإصدار إعلانات انفرادية.

٣- يتطلب تحديد الآثار القانونية لهذه الإعلانات مراعاة مضمونها وجميع الظروف الوقائعية التي صدرت فيها وردود الأفعال التي أثارتها.

٤- لا يُلزِم الإعلان الانفرادي الدولة على الصعيد الدولي ما لم يصدر عن سلطة مخولة صلاحية القيام بذلك. ولرؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الشؤون الخارجية، بحكم وظائفهم، صلاحية إصدار مثل هذه الإعلانات. ويمكن الإذن لأشخاص آخرين يمثلون الدولة في مجالات بعينها أن يُلزِموها بإصدار إعلانات في المجالات التي تقع ضمن دائرة اختصاصهم.

٥- يجوز إصدار الإعلانات الانفرادية شفاهة أو كتابة.

٦- يجوز توجيه الإعلانات الانفرادية إلى المجتمع الدولي بأسره أو إلى دولة واحدة أو عدة دول أو إلى كيانات أخرى.

٧- لا يستتبع الإعلان الانفرادي التزامات على الدولة التي أصدرته ما لم يرد بعبارات واضحة ودقيقة. وفي حالة الشك في نطاق الالتزامات الناشئة عن هذا الإعلان، يجب تفسير هذه الالتزامات تفسيراً تقييدياً. ولدى تفسير مضمون هذه الالتزامات تولَى الأهمية بالدرجة الأولى لنص الإعلان وللسياق والظروف التي صدر فيها.

٨- الإعلان الانفرادي الذي يتعارض مع قاعدة قطعية من القواعد العامة للقانون الدولي إعلان باطل.

٩- لا يترتب على الإعلان الانفرادي لدولة ما أيُّ التزام يقع على الدول الأخرى. إلا أن الدولة أو الدول الأخرى المعنية قد تتحمل التزامات فيما يتعلق بهذا الإعلان الانفرادي إن هي وافقت عليه موافقة واضحة.

١٠- الإعلان الانفرادي الذي أنشأ التزامات قانونية على الدولة التي أصدرته لا يجوز إلغاؤه بصورة تعسفية. ولدى تقدير ما إذا كان الإلغاء تعسفياً ينبغي إيلاء الاعتبار لما يلي:

(أ) أية أحكام محددة في الإعلان تتصل بالإلغاء؛

(ب) مدى اعتماد الجهات التي تكون الالتزامات مستحقة لها على هذه الالتزامات؛

(ج) مدى حدوث تغير أساسي في الظروف.

٢- نص المبادئ التوجيهية والتعليقات عليها التي اعتمدتها اللجنة في دورتها الثامنة والخمسين

١٧٧- يرد أدناه نص المبادئ التوجيهية والتعليقات عليها[٨٧٣] التي اعتمدتها اللجنة في دورتها الثامنة والخمسين.

مبادئ توجيهية تنطبق على الإعلانات الانفرادية للدول التي يمكن أن تُنشئ التزامات قانونية

إن لجنة القانون الدولي

إذ تلاحظ أن الدول قد تجد نفسها ملزَمة بتصرفاتها الانفرادية على الصعيد الدولي،

وإذ تلاحظ أن التصرفات التي يمكن أن تلزم الدول قانوناً قد تتخذ شكل إعلانات رسمية أو مجرد سلوك غير رسمي، بما في ذلك التزام الصمت في حالات معينة، وهي تصرفات يمكن أن تعتمد عليها الدول الأخرى بصفة معقولة،

وإذ تلاحظ أيضاً أن الوقوف على ما إذا كان التصرف الانفرادي الصادر عن الدولة يلزمها في حالة معينة أمر مرهون بظروف تلك الحالة،

وإذ تلاحظ أيضاً أنه كثيراً ما يصعب في الممارسة العملية التثبت مما إذا كانت الآثار القانونية الناشئة عن التصرف الانفرادي لدولة من الدول هي نتيجة النية التي أعربت عنها الدولة أو إذا كانت تتوقف على التوقعات التي أثارها سلوكها بين أشخاص القانون الدولي الآخرين،

تعتمد المبادئ التوجيهية التالية التي تقتصر على الأفعال الانفرادية بمعناها الضيق، أي الأفعال التي تتخذ شكل إعلانات رسمية تصدرها الدولة بقصد إحداث التزامات بموجب القانون الدولي،

---

(٨٧٣) هذه التعليقات هي ملاحظات تفسيرية تستعرض الأحكام الصادرة عن محكمة العدل الدولية وممارسات الدول ذات الصلة بالموضوع كما تناولها بالتحليل عدد من أعضاء الفريق العامل والمقرر الخاص، وقد ورد ملخص لها في التقرير الثامن المقدم من المقرر الخاص، *حولية ٢٠٠٥*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/557.

١- الإعلانات التي تصدر على الملأ والتي تُظهِر نية الالتزام قد تؤدي إلى إنشاء التزامات قانونية. وعندما يتم الوفاء بالشروط اللازمة لذلك، يرتكز الطابع الملزِم لهذه الإعلانات على حُسن النية؛ ويجوز للدول المعنيةَ حينذاك أن تضعها في اعتبارها وتعتمد عليها؛ ويحق لهذه الدول أن تشترط احترام تلك الالتزامات.

التعليق

(١) إن صياغة المبدأ التوجيهي ١، المراد منه تحديد الأفعال الانفرادية بالمعنى الضيق وبيان الأساس الذي تستند إليه، هي مستلهمة مباشرة من الآراء الواردة في أحكام محكمة العدل الدولية الصادرة في ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٤ في قضيتي *التجارب النووية*(٨٧٤). وفي قضية *النزاع الحدودي (بوركينا فاسو/جمهورية مالي)*، حرصت المحكمة على الإشارة إلى أن "كل شيء يتوقف على نية الدولة المعنية"(٨٧٥).

(٢) ومعظم الحالات المدروسة توضح هذا المبدأ. فبالإضافة إلى البيانين الفرنسيين الصادرين عامَ ١٩٧٤ بشأن وقف التجارب النووية في الجو(٨٧٦)، يمكن اعتبار أن الطابع العلني للبيان المصري الصادر في ٢٤ نيسان/أبريل ١٩٥٧ بشأن قناة السويس(٨٧٧) ولإعلان الأردن تنازلها عن أراضي الضفة الغربية(٨٧٨) هو دلالة هامة على رغبة الجهات التي أصدرت هذه البيانات والإعلانات في الالتزام بها. وإن إعلان إهلِن الصادر إثر لقاء ثنائي بحت بين وزير خارجية الدانمرك وسفير النرويج في كوبنهاغن(٨٧٩)، والمذكرة الدبلوماسية الكولومبية الموجهة فقط إلى السلطات الفنزويلية(٨٨٠)، لا يشكلان مثالين منافيين لذلك، حيث إنهما لم يتناولا سوى العلاقات الثنائية بين الدولتين المعنيتين(٨٨١).

٢- لكل دولة أهلية تحمُّل التزامات قانونية بإصدار إعلانات انفرادية.

التعليق

(١) مثلما "تتمتع كل دولة بأهلية عقد المعاهدات"(٨٨٢)، فلكل دولة أن تلزم نفسها من خلال أفعال تتعهد بموجبها انفرادياً بالتزامات قانونية وفقاً للشروط المحددة في هذه المبادئ التوجيهية. وقد أقرت محكمة العدل الدولية بهذه الأهلية(٨٨٣).

٣- يتطلب تحديد الآثار القانونية لهذه الإعلانات مراعاة مضمونها وجميع الظروف الوقائعية التي صدرت فيها وردود الأفعال التي أثارتها.

التعليق

(١) إن صياغة المبدأ التوجيهي ٣ مستلهمة هي أيضاً من الأحكام الصادرة عن محكمة العدل الدولية بشأن قضيتي *التجارب النووية*(٨٨٤)؛ وقد أشير إلى هذه السوابق القضائية في الأحكام الصادرة في ٢٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٦ بشأن قضية *النزاع الحدودي (بوركينا فاسو/جمهورية مالي)*(٨٨٥) وفي ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٦ بشأن *الأنشطة المسلحة في إقليم الكونغو*(٨٨٦). وفي قضيتي *الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها* و*النزاع الحدودي (بوركينا فاسو/جمهورية مالي)*، لم تجد المحكمة في مضمون الإعلانات المستشهد

---

(٨٧٤) *Nuclear Tests* (*Australia* v. *France*) and (*New Zealand* v. *France*) (انظر الحاشية ٨٦٩ أعلاه)، ص ٢٦٧-٢٦٨، الفقرتان ٤٣ و٤٦، وص ٤٧٢-٤٧٣، الفقرتان ٤٦ و٤٩.

(٨٧٥) *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali), Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 573, para. 39.

(٨٧٦) انظر *Nuclear Tests* cases (*Australia* v. *France*) and (*New Zealand* v. *France*) (انظر الحاشية ٨٦٩ أعلاه)، ص ٢٦٥-٢٦٦، الفقرتان ٣٤ و٣٧، وص ٤٦٩ و٤٧١، الفقرتان ٣٥ و٤٠.

(٨٧٧) United Nations, *Treaty Series*, vol. 265, No. 3821, p. 299. وقد قام المقرر الخاص بدراسة هذا البيان في تقريره الثامن، *حولية ٢٠٠٥*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/557، الفقرات ٥٥-٥٨؛ وانظر أيضاً الفقرتين ٦٢ و٦٣.

(٨٧٨) ILM, vol. 27 (1988), p. 1638. وانظر أيضاً التقرير الثامن للمقرر الخاص (انظر الحاشية ٨٧٧ أعلاه)، الفقرتان ٤٤-٤٥.

(٨٧٩) انظر قرار محكمة العدل الدولي الدائمة في قضية *Legal Status of Eastern Greenland, Judgment of 5 April 1933, P.C.I.J., Series A/B, No. 53*, p. 22, at pp. 70–71. وانظر أيضاً التقرير الثامن للمقرر الخاص، *حولية ٢٠٠٥*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/557، الفقرات ١١٦-١٢٦. غير أنه ينبغي التنويه بأن ثمة جدالاً بشأن ما إذا كان هذا الإعلان يشكل فعلاً انفرادياً (المرجع نفسه، الفقرة ١٢٢).

(٨٨٠) Vázquez Carrizosa, *Las relaciones de Colombia y Venezuela: La historia atormentada de dos naciones*, Bogotá, Ediciones Tercer Mundo, 1983, pp. 337–339.

(٨٨١) انظر المبدأ التوجيهي ٦ أدناه.

(٨٨٢) المادة ٦ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩.

(٨٨٣) انظر السوابق القضائية التي سيقت تأييداً للمبدأين التوجيهيين ١ و٣.

(٨٨٤) *Nuclear Tests* cases (*Australia* v. *France*) and (*New Zealand* v. *France*) (انظر الحاشية ٨٦٩ أعلاه)، ص ٢٦٩-٢٧٠، الفقرة ٥١، وص ٤٧٤-٤٧٥، الفقرة ٥٣.

(٨٨٥) *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)* (انظر الحاشية ٨٧٥ أعلاه)، ص ٥٧٣-٥٧٤، الفقرتان ٣٩-٤٠.

(٨٨٦) *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002)* (انظر الحاشية ٦٣٧ أعلاه)، ص ٢٨، الفقرة ٤٩.

بها أو في الظروف التي صدرت فيها "ما يُستدَل منه أن ثمة نية لعقد التزام قانوني"(٨٨٧).

(٢) وعلى وجه الإجمال، فإن القضايا التي نظرت فيها اللجنة تؤكد أهمية هذا المبدأ. وترى اللجنة أن من الأهمية بمكان مراعاة ظروف وملابسات صدور الإعلان فيما يتعلق بالإعلانات السويسرية المتعلقة بامتيازات موظفي الأمم المتحدة وحصاناتهم(٨٨٨)، والإعلان المصري الصادر عام ١٩٥٧(٨٨٩)، وإعلان تنازل الأردن عن أراضي الضفة الغربية(٨٩٠).

(٣) إن العديد من هذه الأمثلة يؤكد أهمية ردود أفعال الدول الأخرى المعنية في تقدير النطاق القانوني للأفعال الانفرادية محل النظر، سواء أكانت تلك الدول تحيط علماً بالالتزامات المعقودة(٨٩١) (أو، في بعض الحالات، بالحقوق المطالَب بها)(٨٩٢)، أم كانت، على نقيض ذلك، تعترض(٨٩٣) على الطابع الإلزامي لـ "الالتزامات" المعنية أو تطعن فيه(٨٩٤).

٤- لا يُلزِم الإعلان الانفرادي الدولة على الصعيد الدولي ما لم يصدر عَن سلطة مخولة صلاحية القيام بذلك. ولرؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الشؤون الخارجية، بحكم وظائفهم، صلاحية إصدار مثل هذه الإعلانات. ويمكن الإذن لأشخاص آخرين يمثلون الدولة في مجالات بعينها أن يُلزِموها بإصدار إعلانات في المجالات التي تقع ضمن دائرة اختصاصهم.

التعليق

(١) المبدأ التوجيهي ٤ مستلهم هو أيضاً من السوابق القضائية الثابتة لمحكمة العدل الدولي الدائمة ومحكمة العدل الدولية فيما يتعلق بالأفعال الانفرادية وأهلية سلطات الدولة لتمثيل الدولة وإلزامها دولياً. وفي الحكم الذي أصدرته مؤخراً محكمة العدل الدولية بشأن الاختصاص والمقبولية في قضية *الأنشطة المسلحة في إقليم الكونغو*، ذكرت المحكمة، مشيرة إلى القاعدة العرفية المماثلة في قانون المعاهدات(٨٩٥)، أنه

وفقاً لاجتهادها الثابت (*Nuclear Tests (Australia* v. *France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, pp. 269–270, paras. 49–51; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina* v. *Yugoslavia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 622, para. 44; *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo* v. *Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, pp. 21–22, para. 53؛ وانظر أيضاً *Legal Status of Eastern Greenland (Denmark v. Norway), Judgment, 1933, P.C.I.J., Series A/B, No. 53, p. 71*)، فمن قواعد القانون الدولي الراسخة أن يُعتبر رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية ممثلين لدولتهم، بحكم وظائفهم، من أجل القيام، باسم دولتهم، بأمور من بينها أفعال انفرادية تُعتبر بمثابة التزامات دولية(٨٩٦).

---

(٨٨٧) *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 14, at p. 132, para. 261؛ و *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)* (انظر الحاشية ٨٧٥ أعلاه)، ص ٥٧٣-٥٧٤، الفقرة ٣٩.

(٨٨٨) انظر التقرير الثامن للمقرر الخاص، *حولية ٢٠٠٥*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/557، الفقرات ١٣٨-١٥٦.

(٨٨٩) المرجع نفسه، الفقرات ٥٨-٦٠ أو ٦٦. انظر أيضاً، قياساً على ذلك، فيما يتعلق بتصرفات غير إصدار إعلانات انفرادية، تصرفات تايلند وكمبوديا في قضية *معبد برياه فيهيار* (*Temple of Preah Vihear*) (التقرير الثامن للمقرر الخاص، الفقرات ١٦٠-١٦٧) والحكم الصادر في القضية في ١٥ حزيران/يونيه ١٩٦٢ (*Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1962*, p. 6, at pp. 32–34).

(٨٩٠) انظر الحاشية ٨٧٨ أعلاه. وانظر أيضاً التقرير الثامن للمقرر الخاص، *حولية ٢٠٠٥*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/557، الفقرتان ٤٧-٤٨.

(٨٩١) انظر ردود أفعال المجتمع الدولي على البيان الصادر عن مصر بشأن قناة السويس (المرجع نفسه، الفقرتان ٦٣-٦٤)، وردود الأفعال على بيان الأردن بشأن الضفة الغربية (المرجع نفسه، الفقرات ٤٨ و٥٠-٥١).

(٨٩٢) انظر *United States Statutes at Large*, 1945, vol. 59, part 2 (Washington D.C., United States Government Printing Office, 1946), p. 884. وانظر ردود أفعال بعض الدول على إعلان ترومَن (التقرير الثامن للمقرر الخاص، *حولية ٢٠٠٥*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/557، الفقرات ١٣٢-١٣٤)؛ وانظر أيضاً مذكرة حكومة فنزويلا المؤرخة ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٢ بشأن أرخبيل لوس مونخِس (Vázquez Carrizosa، المرجع المذكور (الحاشية ٨٨٠ أعلاه)، ص ٣٤٠-٣٤١، وترد في التقرير الثامن للمقرر الخاص، الفقرة ١٧)؛ بيد أن هذه المذكرة، شأنها شأن إعلان إهلِن (انظر الحاشية ٨٧٩ أعلاه)، تأتي بوضوح في سياق المفاوضات الثنائية مع كولومبيا.

(٨٩٣) انظر، بوجه خاص، رفض أوروغواي لمنحة من اللقاحات تبرعت بها كوبا (التقرير الثامن للمقرر الخاص، *حولية ٢٠٠٥*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/557، الفقرتان ٣٨-٣٩)، أو احتجاج روسيا على القانون الذي سنته تركمانستان عام ١٩٩٣ بشأن تعيين حدود مياهها الداخلية والإقليمية في بحر قزوين (المرجع نفسه، الفقرات ٨٤-٩٨).

(٨٩٤) انظر ما صدر عن الدول غير الحائزة لأسلحة نووية من ردود أفعال على البيانات المدلَى بها في مؤتمر نزع السلاح المعقود في نيسان/أبريل ١٩٩٥ من قِبل الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن (المرجع نفسه، الفقرات ١١٣-١١٥)؛ ويجد تشكُّك تلك الدول ما يبرره في مضمون تلك البيانات ذاته (A/50/151-155؛ S/1995/261-265).

(٨٩٥) انظر المادة ٧ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩.

(٨٩٦) *Case concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002)* (انظر الحاشية ٦٣٧ أعلاه)، ص ٢٧، الفقرة ٤٦.

(٢) كما تُبيِّن ممارسة الدول أنه كثيراً ما تصدر عن رؤساء الدول أو الحكومات[٨٩٧] أو وزراء الخارجية[٨٩٨] إعلانات انفرادية تترتب عليها التزامات قانونية من جانب الدول، دون أن يُشكَّك في أهلية من أصدرها لأن يُلزم الدولة. والحالتان اللتان بُحثتا ونشأت فيهما مشاكل بشأن نطاق اختصاص من صدر عنه الإعلان تتصلان بالامتثال لأحكام القانون الداخلي للدولة المعنية[٨٩٩]. فإعلان ملك الأردن بشأن الضفة الغربية، وهو إعلان رأى البعض أنه يتجاوز نطاق صلاحيته بمقتضى أحكام دستور المملكة، قد أُقِرَّ بقوانين داخلية لاحقة[٩٠٠]. وفيما يتعلق بإعلان وزير خارجية كولومبيا بشأن سيادة فنزويلا على أرخبيل لوس مونخِس، فإن المذكرة الدبلوماسية نفسها قد طُرحت جانباً في القانون الداخلي لأن من أصدر الإعلان لم يكن مخولاً عقد التزامات من هذا القبيل. إلا أن سلطات كولومبيا لم تطعن في صحة الالتزام على الصعيد الدولي[٩٠١].

(٣) غير أن محكمة العدل الدولية قد أقرت، في حكمها المؤرخ ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٦[٩٠٢]، "أنه قد بات يحدث بكثرة في العلاقات الدولية الحديثة أن تخوِّل الدولة أشخاصاً آخرين يمثلونها في مجالات محددة صلاحية إلزامها، من خلال تصريحاتهم، في مجالات مندرجة في نطاق صلاحياتهم. فقد يسري ذلك، مثلاً، على من تُسنَد إليهم حقائب وزارية فنية تخولهم سلطات في نطاق اختصاصاتهم في مجال العلاقات الخارجية، بل وقد يسري أيضاً على موظفين رسميين مُعيَّنين"[٩٠٣].

٥- يجوز إصدار الإعلانات الانفرادية شفاهة أو كتابة.

التعليق

(١) من المسلَّم به عادة أن شكل الإعلان الانفرادي لا يؤثر في صحته أو فيما يترتب عليه من آثار قانونية. وقد أشارت محكمة العدل الدولية إلى الأهمية المحدودة للشكليات[٩٠٤] في حكمها بشأن قضية *معبد برياه فيهيار* فيما يتصل بالتصرفات الانفرادية[٩٠٥]. وفي قضيتي *التجارب النووية*، أكدت المحكمة أنه من الجدير بالتنويه، فيما يتعلق بالشكل، أن هذا ليس مجالاً يفرض فيه القانون الدولي قواعد صارمة أو خاصة. فسواءً كان البيان شفوياً أم مكتوباً، لا ينطوي ذلك على أي فرق جوهري، حيث إن أي بيان من هذا القبيل يصدر في ظل ظروف معينة قد ينشئ التزامات بموجب القانون الدولي، دون أن يكون قد صدر كتابة بالضرورة. فالشكل إذن ليس أمراً حاسماً[٩٠٦].

(٢) ومن جهة أخرى، يتجلى في ممارسة الدول تنوع الأشكال التي قد تتخذها الإعلانات الانفرادية التي تصدر عن الدول. وعليه، فإن ما صدر عن فرنسا من إعلانات شتى بشأن وقف التجارب النووية في الجو كان في شكل بيان صادر عن ديوان رئيس الجمهورية، ومذكرة دبلوماسية، ورسالة موجهة مباشرة من رئيس الجمهورية إلى الجهات مقصد الإعلان، وبيان أُدلي به في مؤتمر صحفي، وخطاب أُلقي أمام الجمعية العامة[٩٠٧]. وثمة أمثلة أخرى تبين كذلك أنه على الرغم من أن

---

(٨٩٧) انظر الإعلان عن تنازل الأردن عن أراضي الضفة الغربية، الصادر عن ملك الأردن في ٣١ تموز/يوليه ١٩٨٨ (التقرير الثامن للمقرر الخاص، *حولية ٢٠٠٥*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/557، الفقرة ٤٤)، والإعلان الصادر عن الحكومة المصرية بشأن قناة السويس في ٢٤ نيسان/أبريل ١٩٥٧ (المرجع نفسه، الفقرة ٥٥)، وإعلاني رئيس الجمهورية الفرنسية المؤرخين ٨ حزيران/يونيه و٢٥ تموز/يوليه ١٩٧٤، وكذلك رسالته المؤرخة ١ تموز/يوليه ١٩٧٤ (المرجع نفسه، الفقرة ٧١)، وإعلان رئيس الولايات المتحدة ترومَن بشأن الجرف القاري، الصادر في ٢٨ أيلول/سبتمبر ١٩٤٥ (المرجع نفسه، الفقرة ١٢٧).

(٨٩٨) انظر المذكرة المؤرخة ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٢ الصادرة عن وزير خارجية كولومبيا بشأن سيادة فنزويلا على أرخبيل لوس مونخِس (المرجع نفسه، الفقرة ١٣)، والإعلان الصادر عن وزير خارجية كوبا بشأن توريد لقاحات إلى أوروغواي (المرجع نفسه، الفقرة ٣٦)، وإعلان وزير خارجية فرنسا أمام الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٢٥ أيلول/سبتمبر ١٩٧٤ بشأن وقف التجارب النووية في الجو (المرجع نفسه، الفقرة ٧١)، وإعلاني وزير خارجية الاتحاد الروسي ووزير خارجية الولايات المتحدة الأمريكية أمام مجلس الأمن بوصفهما ممثلَيْ دولتين حائزتين لأسلحة نووية (المرجع نفسه، الفقرة ١٠٦)، وإعلان السيد إهلِن، وزير خارجية النرويج (المرجع نفسه، الفقرة ١١٦).

(٨٩٩) انظر الحالة المتعلقة ببيان وزير خارجية كولومبيا المؤرخ ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٢ (المرجع نفسه، الفقرات ٢٤-٣٥) وبيان ملك الأردن بشأن الضفة الغربية (المرجع نفسه، الفقرتان ٥٣-٥٤).

(٩٠٠) المرجع نفسه، الفقرة ٥٤.

(٩٠١) المرجع نفسه، الفقرة ٣٥.

(٩٠٢) *Case concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002)* (انظر الحاشية ٦٣٧ أعلاه).

(٩٠٣) المرجع نفسه، ص ٢٧، الفقرة ٤٧.

(٩٠٤) انظر *Mavrommatis Palestine Concessions* (الحاشية ٢٦ أعلاه)، ص ٣٤ و *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia-Herzegovina* v. *Yugoslavia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996*, p. 595, at p. 612, para. 24, and pp. 613–614, para. 26.

(٩٠٥) انظر *Temple of Preah Vihear (Cambodia* v. *Thailand), Preliminary Objections, Judgment of 26 May 1961, I.C.J. Reports 1961*, p. 17, at p. 31.

(٩٠٦) *Nuclear Tests (Australia* v. *France)* and *(New Zealand* v. *France)* (انظر الحاشية ٨٦٩)، ص ٢٦٧-٢٦٨، الفقرة ٤٥، وص ٤٧٣، الفقرة ٤٨.

(٩٠٧) انظر التقرير الثامن للمقرر الخاص، *حولية ٢٠٠٥*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/557، الفقرتان ٧١-٧٢.

الصيغة المكتوبة هي السائدة[٩٠٨]، فمن غير النادر أن تُلزم الدول نفسها من خلال مجرد إعلانات شفوية[٩٠٩].

(٣) وعلاوة على ذلك، فإن البيانات الصادرة عن فرنسا بشأن وقف التجارب النووية الجوية تبين كذلك أن التزام الدولة انفرادياً قد يتجسد في مجموعة إعلانات بالمؤدى ذاته، دون أن يكون أي منها، بمفرده، ملزماً للدولة. فإن محكمة العدل الدولية، في أحكامها الصادرة عام ١٩٧٤ بشأن قضيتي *التجارب النووية*، لم تركز اهتمامها على إعلان بعينه صادر عن السلطات الفرنسية، بل نظرت في الإعلانات المعنية مجتمعة باعتبارها تشكل كلاً واحداً، حيث إن "بياني [رئيس الجمهورية الفرنسية] وبيانات أعضاء الحكومة الفرنسية المفوَّضين منه، بما في ذلك آخر بيان صدر عن وزير الدفاع (بتاريخ ١١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٤)، يتعين النظر فيها مجتمعةً. وعليه، فبصرف النظر عن شكلها، يتعين اعتبارها التزاماً من جانب الدولة، بالنظر إلى النية التي تنم عنها والظروف التي صدرت في ظلها"[٩١٠].

٦- يجوز توجيه الإعلانات الانفرادية إلى المجتمع الدولي بأسره أو إلى دولة واحدة أو عدة دول أو إلى كيانات أخرى.

التعليق

(١) إن عدداً من الحالات التي دُرست يظل في إطار العلاقات الثنائية البحتة بين الدولتين؛ وعليه، فإن الجهة الوحيدة الموجهة إليها هذه الإعلانات الانفرادية الصادرة عن دولة هي الدولة الأخرى. هذه هي الحال بالنسبة إلى المذكرة الدبلوماسية الموجهة من كولومبيا إلى فنزويلا[٩١١]، وإعلانات كوبا بشأن توريد لقاحات إلى أوروغواي[٩١٢]، واحتجاجات الاتحاد الروسي الموجهة إلى تركمانستان وأذربيجان[٩١٣]، وإعلان إهلِن[٩١٤].

(٢) وثمة إعلانات أخرى، وإن كانت تتعلق في بادئ الأمر بمجموعة محدودة من الدول، فهي موجهة إلى المجتمع الدولي بمجمله وتنطوي على التزامات إزاء الكافة. فإعلان مصر بشأن قناة السويس ليس موجهاً فقط إلى الدول الأطراف في الاتفاقية المعقودة بين إسبانيا وألمانيا وإيطاليا وبريطانيا العظمى وتركيا وروسيا وفرنسا والنمسا - هنغاريا وهولندا بشأن حرية الملاحة في قناة السويس (اتفاقية القسطنطينية) أو إلى الدول الأعضاء في رابطة مستخدمي قناة السويس، بل إلى المجتمع الدولي بأسره[٩١٥]. وعلى غرار ذلك، فإن إعلان ترومَن[٩١٦]، وكذلك الإعلانات الفرنسية بشأن وقف التجارب النووية في الجو، وإن كانت الأخيرة تَعني مباشرة أستراليا ونيوزيلندا، فضلاً عن دول مجاورة معينة[٩١٧]، كانت صادرة أيضاً إزاء الكافة، وبالتالي، كانت موجهة إلى المجتمع الدولي برمته[٩١٨]. وكذلك الأمر فيما يتعلق بالإعلان الصادر في ٣١ تموز/يوليه ١٩٨٨ الذي تنازل فيه ملك الأردن عن أراضي الضفة الغربية، والذي كان موجهاً في الوقت ذاته إلى المجتمع الدولي، وإلى دولة أخرى (إسرائيل)، وإلى كيان آخر هو منظمة التحرير الفلسطينية[٩١٩].

٧- لا يستتبع الإعلان الانفرادي التزامات على الدولة التي أصدرته ما لم يرد بعبارات واضحة ودقيقة. وفي حالة الشك في نطاق الالتزامات الناشئة عن هذا الإعلان، يجب تفسير هذه الالتزامات تفسيراً تقييدياً. ولدى تفسير مضمون هذه الالتزامات تولَى الأهمية بالدرجة الأولى لنص الإعلان وللسياق والظروف التي صدر فيها.

---

(٩٠٨) انظر، مثالاً على ذلك، مذكرة وزير خارجية كولومبيا المؤرخة ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٢ (مذكرة دبلوماسية، المرجع نفسه، الفقرة ١٣)، والإعلان الصادر عن مصر في ٢٤ نيسان/أبريل ١٩٥٧ (المرجع نفسه، الفقرات ٥٥ وما بعدها)، واحتجاجات الاتحاد الروسي على أذربيجان وتركمانستان (المرجع نفسه، الفقرتان ٨٥ و٩٩)، والبيانات الصادرة عن الدول الحائزة لأسلحة نووية (بيانات أُدلي بها أمام هيئة دولية، المرجع نفسه، الفقرتان ١٠٦-١٠٧)، وإعلان ترومَن المؤرخ ٢٨ أيلول/سبتمبر ١٩٤٥ (المرجع نفسه، الفقرة ١٢٧)، والبيانات السويسرية المتصلة بالأمم المتحدة وموظفيها (الإعفاءات من الضرائب والامتيازات) (المرجع نفسه، الفقرات ١٤٠-١٤٢).

(٩٠٩) انظر مثلاً إعلان الأردن تنازله عن أراضي الضفة الغربية الذي ورد في خطاب موجّه للجمهور (المرجع نفسه، الفقرة ٤٤)، أو إعلان إهلِن (المرجع نفسه، الفقرة ١١٧؛ انظر *Legal Status of Eastern Greenland* (الحاشية ٨٧٩ أعلاه)، ص ٧١).

(٩١٠) *Nuclear Tests (Australia* v. *France)* and *(New Zealand* v. *France)* (انظر الحاشية ٨٦٩ أعلاه)، ص ٢٦٩، الفقرة ٤٩، وص ٤٧٤، الفقرة ٥١. وانظر أيضاً البيانات الصادرة عن سويسرا بشأن الأمم المتحدة وموظفيها (الإعفاءات من الضرائب والامتيازات)، التقرير الثامن للمقرر الخاص، *حولية ٢٠٠٥*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/557، الفقرات ١٣٨-١٥٦.

(٩١١) التقرير الثامن للمقرر الخاص (الحاشية ٩١٠ أعلاه)، الفقرتان ١٥-١٦.

(٩١٢) المرجع نفسه، الفقرة ٣٦.

(٩١٣) المرجع نفسه، الفقرتان ٨٥ و٩٩.

(٩١٤) المرجع نفسه، الفقرة ١١٧.

(٩١٥) المرجع نفسه، الفقرة ٦٢.

(٩١٦) المرجع نفسه، الفقرة ١٢٧.

(٩١٧) قدمت فيجي طلباً للتدخل في القضيتين. وطلبت حكومات الأرجنتين وبيرو وفيجي أن يُتاح لها نص المرافعات والوثائق المرفقة بها. انظر *Nuclear Tests (Australia* v. *France)* and *(New Zealand* v. *France)* (الحاشية٨٦٩ أعلاه)، ص ٢٥٥-٢٥٦، الفقرتان ٧ و٩، وص ٤٥٩، الفقرتان ٧ و٩.

(٩١٨) المرجع نفسه، ص ٢٦٩-٢٧٠، الفقرتان ٥٠-٥١، وص ٤٧٤-٤٧٥، الفقرتان ٥٢-٥٣.

(٩١٩) انظر التقرير الثامن للمقرر الخاص، *حولية ٢٠٠٥*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/557، الفقرة ٤٥. وثمة إعلانات انفرادية أخرى موجهة إلى منظمة دولية واحدة أو أكثر، كما هي الحال في إعلانات سويسرا بشأن الأمم المتحدة وموظفيها (الإعفاءات من الضرائب والامتيازات) (المرجع نفسه، الفقرات ١٣٨ وما يليها).

التعليق

(١) أكدت محكمة العدل الدولية، فيما صدر عنها من أحكام بشأن قضيتي *التجارب النووية*، أنه لا يجوز أن يفضي الإعلان الانفرادي إلى إيجاد التزامات قانونية على الدولة التي أصدرته ما لم يرد بعبارات واضحة ومحددة(٩٢٠). وقد أخذت المحكمة بهذا الفهم ذاته في قضية *الأنشطة المسلحة في إقليم الكونغو*(٩٢١).

(٢) وفي حالة وجود شكوك حول تحديد النطاق القانوني لإعلان انفرادي ما، ينبغي تفسيره تفسيراً تقييدياً، وهو ما أكدته المحكمة بوضوح فيما أصدرته من أحكام بشأن قضيتي *التجارب النووية*، حيث رأت أنه "لدى إصدار الدول إعلانات تحد من حرية تصرفها مستقبلاً، يجب تفسير تلك الإعلانات تفسيراً تقييدياً"(٩٢٢). ومن ثمّ، يجب على من يفسر الإعلان أن يتحلى بأكبر قدر من الحذر لدى تحديد الآثار القانونية لتلك الإعلانات الانفرادية، وبخاصة عندما لا يكون الإعلان الانفرادي موجهاً إلى جهة محددة(٩٢٣).

(٣) أما فيما يتعلق بأسلوب التفسير وأدواته بوجه خاص، فمن الجدير بالإشارة أن محكمة العدل الدولية ترى أن

> النظام المطبق على تفسير الإعلانات الصادرة بموجب المادة ٣٦ من النظام الأساسي [لمحكمة العدل الدولية](٩٢٤) ليس مماثلاً لنظام تفسير المعاهدات الذي أنشأته اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات [...]. وقد طرحت إسبانيا في دفوعها أن "هذا لا يعني أن القواعد القانونية وفن تفسير الإعلانات (والتحفظات) لا تتوافق مع تلك الناظمة لتفسير المعاهدات". وترى المحكمة أن أحكام تلك الاتفاقية لا يمكن تطبيقها إلا على سبيل القياس بقدر ما تكون متوافقة مع الطابع الخاص للقبول الانفرادي لاختصاص المحكمة(٩٢٥).

وتطبيقاً لرأي المحكمة وقياساً على الفقرة ١ من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، يجب إيلاء الاعتبار في المقام الأول إلى نص الإعلان الانفرادي باعتباره أفضل ما ينم عن نوايا الجهة التي أصدرته. وعلاوة على ذلك، وعلى نحو ما أقرت به المحكمة في حكمها بشأن قضية *النزاع الحدودي*، فإنه "بغية معرفة نوايا الجهة التي قامت بفعل انفرادي، يجب أن توضع في الاعتبار جميع الظروف التي حدث فيها ذلك الفعل"(٩٢٦)، الأمر الذي يشكل تطبيقاً بطريق القياس للفقرة ٢ من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩.

٨- الإعلان الانفرادي الذي يتعارض مع قاعدة قطعية من القواعد العامة للقانون الدولي إعلان باطل.

التعليق

إن اعتبار فعل انفرادي لاغياً إذا كان يتعارض مع قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي مستمدٌ من القاعدة المشابهة الواردة في المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. وقد اتفق معظم أعضاء اللجنة على أن ليس ثمة ما يحول دون تطبيق هذه القاعدة على حالة الإعلانات الانفرادية(٩٢٧). ففي حكم محكمة العدل الدولية بشأن قضية *الأنشطة المسلحة في إقليم الكونغو*، لم تستبعد المحكمة إمكانية أن يكون إعلان انفرادي صادر عن رواندا(٩٢٨) باطلاً في حال إذا كان يتعارض مع قاعدة آمرة. لكن الأمر لم يكن كذلك في هذه الحالة(٩٢٩).

---

(٩٢٠) *Nuclear Tests (Australia* v. *France)* and *(New Zealand* v. *France)* (انظر الحاشية ٨٦٩ أعلاه)، ص ٢٦٧، الفقرة ٤٣، وص ٢٦٩-٢٧٠، الفقرة ٥١؛ وص ٤٧٢، الفقرة ٤٦، وص ٤٧٤-٤٧٥، الفقرة ٥٣.

(٩٢١) *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002)* (انظر الحاشية ٦٣٧ أعلاه)، ص ٢٨-٢٩، الفقرتان ٥٠ و٥٢.

(٩٢٢) *Nuclear Tests (Australia* v. *France)* and *(New Zealand* v. *France)* (انظر الحاشية ٨٦٩ أعلاه)، ص ٢٦٧، الفقرة ٤٤، وص ٤٧٢-٤٧٣، الفقرة ٤٧.

(٩٢٣) انظر *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)* (الحاشية ٨٧٥ أعلاه)، ص ٥٧٣-٥٧٤، الفقرة ٣٩.

(٩٢٤) إن ما يصدر بموجب المادة ٣٦ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية من إعلانات بقبول الاختصاص الإلزامي للمحكمة هي إعلانات لا تندرج في نطاق هذه الدراسة (انظر الحاشية ٨٥٦ أعلاه). علماً بأن استنتاجات المحكمة تسري تماماً على الأفعال الانفرادية والإعلانات بالمعنى الضيق.

(٩٢٥) *Fisheries Jurisdiction (Spain* v. *Canada), Jurisdiction of the Court, Judgment of 4 December 1998, I.C.J. Reports 1998*, p. 432, at p. 453, para. 46. انظر أيضاً *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon* v. *Nigeria), Preliminary Objections, Judgment of 11 June 1998, I.C.J. Reports 1998*, p. 275, at p. 293, para. 30.

(٩٢٦) *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)* (انظر الحاشية ٨٧٥ أعلاه)، ص ٥٧٤، الفقرة ٤٠؛ وانظر أيضاً *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002)* (الحاشية ٦٣٧ أعلاه)، ص ٢٩، الفقرة ٥٣، و *Nuclear Tests (Australia* v. *France)* and *(New Zealand* v. *France)* (الحاشية ٨٦٩ أعلاه)، ص ٢٦٩-٢٧٠، الفقرة ٥١، وص ٤٧٤-٤٧٥، الفقرة ٥٣.

(٩٢٧) انظر *حولية ١٩٩٩*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الوثيقة A/54/10، ص ٢٧٥، الفقرة ٥٥٧؛ *وحولية ٢٠٠٠*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الوثيقة A/55/10، ص ١٦٤، الفقرة ٥٩٧.

(٩٢٨) كان الإعلان في هذه الحالة تحفظاً، وهو فعل انفرادي يندرج خارج نطاق هذه المبادئ التوجيهية (انظر الفقرة ١٧٤ أعلاه).

(٩٢٩) انظر *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002)* (الحاشية ٦٣٧ أعلاه)، ص ٣٣، الفقرة ٦٩.

٩- لا يترتب على الإعلان الانفرادي لدولة ما أيُّ التزام يقع على الدول الأخرى. إلا أن الدولة أو الدول الأخرى المعنية قد تتحمل التزامات فيما يتعلق بهذا الإعلان الانفرادي إن هي وافقت عليه موافقة واضحة.

التعليق

(١) من القواعد الراسخة في القانون الدولي أنه لا يمكن فرض التزامات من جانب دولة على دولة أخرى دون موافقتها. وفيما يتعلق بقانون المعاهدات، تم تدوين هذا المبدأ في المادة ٣٤ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩[٩٣٠]. وليس ثمة ما يدعو إلى عدم سريان هذا المبدأ على الإعلانات الانفرادية أيضاً؛ ونتيجة ذلك هي أنه لا يمكن للدولة أن تفرض التزامات على دول أخرى وجهت إليها إعلاناً انفرادياً إلا إذا قبلت تلك الدول الالتزامات الناشئة عن ذلك الإعلان قبولاً لا لبس فيه[٩٣١]. وفي ظل هذه الظروف، تكون هذه الدولة أو الدول ملزمة في الواقع بسبب قبولها هي.

(٢) إن إعلان ترومَن لعام ١٩٤٥، والذي كان هدف الولايات المتحدة منه فرض التزامات على دول أخرى أو، على الأقل، الحد مما لتلك الدول من حقوق في الجرف القاري الأمريكي، لم يكن، بدقيق العبارة، موضع قبول لدى دول أخرى. ومع ذلك، وعلى نحو ما أكدته المحكمة، فإن "هذا النظام [نظام الجرف القاري] يشكل مثالاً على نظرية قانونية مستمدة من مصدر معين أمَّن تأييداً عاماً"[٩٣٢]. وفي الواقع لقد ردت الدول الأخرى على إعلان ترومَن بادعاءات وإعلانات مشابهة[٩٣٣]؛ وبعد ذلك بفترة وجيزة، تم تناول محتوى ذلك الإعلان في المادة ٢ من اتفاقية الجرف القاري لعام ١٩٥٨. ويمكن القول بالتالي إنه قد لقي قبولاً عاماً وإنه كان بمثابة نقطة انطلاق لعملية عرفية أفضت، في فترة وجيزة للغاية، إلى قاعدة جديدة من قواعد القانون الدولي. وقد رأت محكمة العدل الدولية في هذا السياق ما يلي: "لكن سرعان ما برز إعلان ترومَن بوصفه نقطة الانطلاق في عملية صوغ قانون وضعي في هذا المجال، وفي النهاية رُجِّحت كفة المبدأ الأساسي الذي ينص عليه [...] على ما سواه، وبات مجسداً في المادة ٢ من اتفاقية جنيف المتعلقة بالجرف القاري لعام ١٩٥٨"[٩٣٤].

١٠- الإعلان الانفرادي الذي أنشأ التزامات قانونية على الدولة التي أصدرته لا يجوز إلغاؤه بصورة تعسفية. ولدى تقدير ما إذا كان الإلغاء تعسفياً، ينبغي إيلاء الاعتبار لما يلي:

(أ) أية أحكام محددة في الإعلان تتصل بالإلغاء؛

(ب) مدى اعتماد الجهات التي تكون الالتزامات مستحقة لها على هذه الالتزامات؛

(ج) مدى حدوث تغير أساسي في الظروف.

التعليق

(١) ذكرت محكمة العدل الدولية، في أحكامها لعام ١٩٧٤ بشأن قضيتي *التجارب النووية*، ما يلي: "إن التعهد الانفرادي الناشئ عن البيانات [الفرنسية] لا يمكن تفسيره على أنه تم بالاعتماد الضمني على سلطة تعسفية تخوِّل مُصدره إعادة النظر فيه"[٩٣٥]. غير أن ذلك لا يستبعد أية مقدرة على إنهاء الفعل الانفرادي، وإنما يستبعد فقط سحب الفعل الانفرادي (أو تعديله) بصورة تعسفية.

(٢) ليس من شك في جواز سحب الأفعال الانفرادية أو تعديلها في ظروف محددة معينة. وقد وضعت اللجنة قائمة مفتوحة بالمعايير الواجب مراعاتها لدى البت فيما إذا كان السحب يُعدّ سحباً تعسفياً.

(٣) والأمر كذلك عندما ينص الإعلان ذاته على الظروف التي يجوز فيها للجهة التي أصدرته إنهاؤه[٩٣٦] أو عندما تكون الجهات التي وُجِّه إليها قد اعتمدت عليه بحسن نية، ما أفضى بها إلى "تغيير موقفها تغييراً أضر بها أو إلى معاناة قدر من الإجحاف"[٩٣٧]. كما يجوز إلغاء إعلان انفرادي إثر حدوث تغير جذري في الظروف في إطار معنى القاعدة العرفية المنصوص عليها في المادة ٦٢ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ وضمن الحدود الدقيقة لتلك القاعدة[٩٣٨].

---

(٩٣٠) تنص هذه المادة على ما يلي: "لا تنشئ المعاهدة التزامات أو حقوقاً بالنسبة إلى دولة ثالثة دون رضاها". انظر أيضاً *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (الحاشية ٧١٤ أعلاه)، ص ٢١.

(٩٣١) أو إذا كانت توجد قاعدة عامة تخول الدول اتخاذ إجراء من هذا القبيل؛ لكن الأفعال الانفرادية التي يتم القيام بها عملاً بقاعدة من هذا النوع تندرج خارج نطاق هذه المبادئ التوجيهية (انظر الفقرة ١٧٥ أعلاه).

(٩٣٢) *North Sea Continental Shelf* (انظر الحاشية ٧٨٩ أعلاه)، ص ٥٣، الفقرة ١٠٠.

(٩٣٣) انظر حالة المكسيك، *Laws and Regulations on the Regime of the High Seas*, vol. I (United Nations publication, Sales No. 1951.V.2), p. 13. وانظر أيضاً التقرير الثامن للمقرر الخاص، *حولية ٢٠٠٥*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/557، الفقرة ١٣٢.

(٩٣٤) *North Sea Continental Shelf* (انظر الحاشية ٧٨٩ أعلاه)، ص ٣٢-٣٣، الفقرة ٤٧.

(٩٣٥) *Nuclear Tests (Australia* v. *France)* and *(New Zealand* v. *France)* (انظر الحاشية ٨٦٩ أعلاه)، ص ٢٧٠، الفقرة ٥١، وص ٤٧٥، الفقرة ٥٣.

(٩٣٦) عندما ينتفي وجود ظروف معينة.

(٩٣٧) *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Jurisdiction and Admissibility, I.C.J. Reports 1984*, p. 392, at p. 415, para. 51.

(٩٣٨) انظر *Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany* v. *Iceland), Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1973*, p. 49, at p. 63, para. 36، و *Gabčikovo–Nagymaros Project* (الحاشية ٣٦٣ أعلاه)، ص ٦٤، الفقرة ١٠٤.

الفصل العاشر

آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات

ألف- مقدمة

١٧٨- حددت اللجنة في دورتها الثانية والخمسين المعقودة عامَ ٢٠٠٠ موضوع "آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات" موضوعاً يُدرج في برنامج عملها الطويل الأجل[٩٣٩]. وأُرفق بتقرير اللجنة إلى الجمعية العامة عن أعمال دورتها الثانية والخمسين مخطط عام يصف بإيجاز الهيكل العام والنهج الممكنين للموضوع[٩٤٠]. وأحاطت الجمعية العامة علماً في الفقرة ٨ من قرارها ١٥٢/٥٥ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠ بإدراج الموضوع.

١٧٩- وفي الدورة السادسة والخمسين المعقودة عام ٢٠٠٤ قررت اللجنة، في جلستها ٢٨٣٠ المعقودة في ٦ آب/أغسطس ٢٠٠٤، أن تدرج موضوع "آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات" في برنامج عملها الحالي، وأن تعيّن السيد إيان براونلي مقرراً خاصاً للموضوع[٩٤١]. وأيدت الجمعية العامة، في الفقرة ٥ من قرارها ٤١/٥٩ المؤرخ ٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤، قرار اللجنة إدراج هذا الموضوع في جدول أعمالها.

١٨٠- وكان معروضاً على اللجنة في دورتها السابعة والخمسين المعقودة عام ٢٠٠٥ التقرير الأول للمقرر الخاص[٩٤٢]، فضلاً عن مذكرة أعدتها الأمانة العامة عنوانها "أثر النزاع المسلح على المعاهدات: دراسة للممارسة والفقه"[٩٤٣]. وأيدت اللجنة، في جلستها ٢٨٦٦ المعقودة في ٥ آب/أغسطس ٢٠٠٥، اقتراح المقرر الخاص أن يُطلَب من الأمانة العامة تعميم مذكرة على الحكومات تطلب معلومات عن ممارساتها فيما يتعلق بهذا الموضوع، وبخاصة ممارساتها الحديثة العهد فضلاً عن أية معلومات ذات صلة[٩٤٤].

باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية

١٨١- كان معروضاً على اللجنة في الدورة الحالية التقرير الثاني للمقرر الخاص (A/CN.4/570). ونظرت اللجنة في تقرير المقرر الخاص في جلساتها ٢٨٩٥ إلى ٢٨٩٨ المعقودة في الفترة من ١٨ إلى ٢١ تموز/يوليه ٢٠٠٦.

١- ملاحظات عامة على الموضوع

(أ) *عرض المقرر الخاص لتقريره الثاني*

١٨٢- لاحظ المقرر الخاص أن تقريره الثاني، الذي تجب قراءته بالاقتران مع تقريره الأول[٩٤٥]، يركز على مسألتين: (أ) النظر في عناصر محددة من المناقشة التي جرت في اللجنة والنقاط الجوهرية التي أثارتها مختلف الحكومات في المناقشة التي جرت في اللجنة السادسة أثناء الدورة الستين للجمعية العامة؛ و(ب) تنفيذ التقرير الأول بأن يُطلَب إلى اللجنة أن تنظر في مشاريع المواد السبعة الأولى بغية إحالتها إلى لجنة الصياغة أو إلى فريق عامل.

١٨٣- ولاحظ المقرر الخاص أن وجهة نظره القائلة بأن الموضوع يشكل بوجه عام جزءاً من قانون المعاهدات وليس من القانون المتعلق باستخدام القوة حظيت بتأييد عام. وأشار أيضاً إلى الآراء التي أُعربَ عنها في اللجنة السادسة ومفادها أن الموضوع يتصل اتصالاً وثيقاً بميادين أخرى في القانون الدولي، مثل القانون الإنساني الدولي والدفاع عن النفس ومسؤولية الدول.

(ب) *ملخص المناقشة*

١٨٤- تم التأكيد من جديد على أنه من غير الممكن الحفاظ على فصل صارم بين قانون المعاهدات وغيره من فروع القانون الدولي مثل القواعد المتعلقة بحظر استخدام القوة أو التهديد باستخدامها في العلاقات الدولية، والقانون الإنساني الدولي، وقانون مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، وهي فروع لها أيضاً صلة بالموضوع.

(ج) *الملاحظات الختامية للمقرر الخاص*

١٨٥- رأى المقرر الخاص أنه نظراً لطبيعة النقاش في اللجنة ولوجود اختلافات جوهرية في الرأي بشأن جوانب هامة من الموضوع، فمن السابق لأوانه إحالة الموضوع إلى فريق عامل. يضاف إلى ذلك أن فريقاً عاملاً يُنشأ في السنة الأولى من فترة

---

(٩٣٩) *حولية ٢٠٠٠*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٣٩، الفقرة ٧٢٩.

(٩٤٠) المرجع نفسه، المرفق.

(٩٤١) *حولية ٢٠٠٤*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٤٩، الفقرة ٣٦٤.

(٩٤٢) *حولية ٢٠٠٥*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/552.

(٩٤٣) الوثيقة A/CN.4/550 وCorr1-2 (مستنسخة).

(٩٤٤) *حولية ٢٠٠٥*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٢، الفقرة ١١٢.

(٩٤٥) انظر الحاشية ٩٤٢ أعلاه.

السنوات الخمس الجديدة للجنة في عام ٢٠٠٧ لن يكون بالضرورة مطّلعاً على مناقشة الموضوع خلال فترة السنوات الخمس الحالية. وعليه، رُئي أن خير سبيل للمضي قدماً هو أن يُعد المقرر الخاص تقريراً ثالثاً عن الموضوع يمكن أن يشكل، مع التقريرين الأولين، الأساس لنظر فريق عامل في الموضوع مستقبلاً.

٢- المادة ١- النطاق[٩٤٦]

(أ) *عرض المقرر الخاص لمشروع المادة*

١٨٦- أشار المقرر الخاص إلى الاقتراح الذي طُرح في اللجنة السادسة ومفاده أنه لما كانت المادة ٢٥ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ تجيز التطبيق المؤقت للمعاهدات فمن المستصوب على ما يبدو أن تشمل مشاريع المواد أيضاً المعاهداتِ الجاري تطبيقها مؤقتاً. ولاحظ أيضاً أن بعض أعضاء اللجنة اقترحوا التمييز بين الأطراف المتعاقدة، بموجب الفقرة ١(و) من المادة ٢ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، والأطراف غير المتعاقدة.

(ب) *ملخص المناقشة*

١٨٧- اقتُرح إيلاء الاعتبار لتضمين نطاق الموضوع الآثار الواقعة على حقوق الدول الثالثة الأطراف في المعاهدة المعنية؛ والتمييز بين الآثار الواقعة على مختلف أحكام المعاهدة في مقابل الآثار الواقعة على المعاهدة بأكملها، وكذلك التمييز بين الآثار الواقعة على المعاهدة نفسها والآثار الواقعة على الالتزامات الناشئة عنها؛ والتمييز بين تعليق المعاهدة أو أحكام منها وإنهائها.

(ج) *الملاحظات الختامية للمقرر الخاص*

١٨٨- أقر المقرر الخاص بأن عليه أن يتعمق في استكشاف المسائل المتعلقة بنطاق الموضوع. ولكنه حذر من إقامة تمييز بين الآثار الواقعة على المعاهدة والآثار الواقعة على الالتزامات الناشئة عنها لأن هذا التمييز يمكن أن يُخل بتوازن الموضوع بالخوض في مسائل تقع خارج نطاقه التقليدي. وقال إنه لا يؤيد معالجة مواضيع مثل القوة القاهرة وما يتبعها من استحالة الأداء، لأن هذه المعالجة يمكن أن تطرق مواضيع سبق أن نظمتها اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩.

(٩٤٦) فيما يلي نص مشروع المادة ١:

"النطاق

"تسري مشاريع المواد هذه على آثار النزاع المسلح فيما يتعلق بالمعاهدات بين الدول".

٣- المادة ٢- المصطلحات المستخدمة[٩٤٧]

(أ) *عرض المقرر الخاص لمشروع المادة*

١٨٩- فيما يتعلق بالفقرة الفرعية (أ)، أشار المقرر الخاص إلى وجود تأييد لإدراج المعاهدات التي تعقدها المنظمات الدولية.

١٩٠- ولاحظ أن أكثر المسائل إشكالاً هي تعريف النزاع المسلح، في الفقرة الفرعية (ب)، وهي مسألة بُحثت في تقريره الأول. وأشار إلى أن التمييز بين النزاع المسلح الدولي والنزاع المسلح غير الدولي لا يزال يُعَدّ تمييزاً أساسياً في طبيعته، ولاحظ أن المسألة أثارت اختلافات واضحة في وجهات النظر في اللجنة السادسة. وطلب إلى اللجنة أن تقدم توجيهاً واضحاً بشأن إدراج النزاعات المسلحة غير الدولية أو عدم إدراجها. وفي الوقت نفسه، رأى أنه من غير المناسب للجنة أن تحاول وضع تعريف لمصطلح "النزاع المسلح" يشمل جميع فروع القانون الدولي العام.

(ب) *ملخص المناقشة*

١٩١- فيما يتعلق بالفقرة الفرعية (أ)، حظي تعريف "المعاهدة" بتأييد عام ومع ذلك أعرب البعض عن تفضيلهم إدراج المعاهدات التي تعقدها المنظمات الدولية. ورأى آخرون أنه من الأفضل عدم إدراج المنظمات الدولية نظراً لخصوصيتها. واقتُرح إيلاء الاعتبار أيضاً للمعاهدات التي لم يبدأ نفاذها بعد أو التي لم تصدق عليها بعد أطراف النزاع المسلح. ودعا اقتراح آخر إلى جعل التعريف أكثر مرونة ليشمل الاتفاقات المعقودة بين دولة قائمة بالاحتلال وإدارة الإقليم المحتل، كالنظام القائم على اتفاقات أوسلو[٩٤٨]. وآثر آخرون حصر نطاق الموضوع في الاتفاقات المعقودة في إطار القانون الدولي.

(٩٤٧) فيما يلي نص مشروع المادة ٢:

"المصطلحات المستخدمة

"لأغراض مشاريع المواد هذه:

"(أ) يُقصد بـ 'المعاهدة' اتفاق دولي معقود بين دول بصورة خطية وخاضع للقانون الدولي، سواء أُثبت في وثيقة وحيدة أو في اثنتين أو أكثر من الوثائق المترابطة، وأياً كانت تسميته الخاصة؛

"(ب) يُقصد بـ 'النزاع المسلح' حالة حرب أو نزاع ينطوي على عمليات عسكرية يُحتمل بحكم طبيعتها أو مداها أن تؤثر على نفاذ المعاهدات بين الدول الأطراف في النزاع المسلح أو بين الدول الأطراف في النزاع المسلح والدول الثالثة، بصرف النظر عن صدور إعلان رسمي للحرب أو إعلان آخر من أي طرف أو من جميع الأطراف في النزاع المسلح".

(٩٤٨) إعلان المبادئ المتعلق بترتيبات الحكم الذاتي المؤقت الذي وقعته في واشنطن العاصمة في ١٣ أيلول/سبتمبر ١٩٩٣ حكومة دولة إسرائيل ومنظمة التحرير الفلسطينية (A/48/486، المرفق).

١٩٢- وتعرّض تعريف "النزاع المسلح" في الفقرة الفرعية (ب) للانتقاد، فقد أُشير إلى أن تعريف المفهوم بأنه "حالة حرب أو نزاع ينطوي على عمليات عسكرية" هو حشو لا طائل تحته. واقتُرح أن يتضمن التعريف صراحةً النزاعات المسلحة الداخلية التي هي أكثر انتشاراً في عالم اليوم، وأعرب البعض عن تفضيله للتعريف المستخدم في قضية *تاديتش*[٩٤٩]، لأنه يشمل النزاعات الداخلية التي لا تكون القوات المسلحة الحكومية مشاركة فيها.

١٩٣- وذهب رأي آخر إلى أن النزاعات الداخلية لا تؤثر في العلاقات بين الدول الأطراف في المعاهدة تأثيراً مباشراً، ولكن يمكن أن تنشئ ظروفاً تؤثر في تطبيق المعاهدة بشكل غير مباشر. وقد يشمل ذلك استحالة الأداء أو تغير الظروف على نحو يؤدي إلى تعليق أو إنهاء معاهدة تكون الدولة المشاركة في النزاع الداخلي طرفاً فيها وتكون الدول الأخرى الأطراف في المعاهدة لا صلة لها بالنزاع، وهي حالة يُفضل تحليلها في إطار اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩.

١٩٤- وأبدى البعض تأييده أيضاً لرأي هولندا الداعي إلى إدراج حالات الاحتلال العسكري، على النحو المنصوص عليه في المادة ١٨ من اتفاقية حماية الملكية الثقافية في حالة نشوب نزاع مسلح لعام ١٩٥٤، وأُشير أيضاً إلى فتوى محكمة العدل الدولية في قضية *الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة*[٩٥٠]. واعترض آخرون على هذا الاقتراح، إذ رأوا أن حالات الاحتلال العسكري من الأنسب اعتبارها نتيجة للنزاع المسلح وليس جزءاً من تعريف النزاع المسلح نفسه. وذهب اقتراح آخر إلى ضرورة تناول الأقاليم الخاضعة لإدارة دولية أيضاً. ورأى آخرون أن هذه الحالات لا ينبغي النظر فيها لأنها لا تشكل نزاعاً مسلحاً. وذهب اقتراح آخر إلى وجوب النظر فيما إذا كان ينبغي تناول النزاعات من "النوع الثالث"، مثل "الحرب على الإرهاب"، ولو لمجرد استبعاد هذه النزاعات من نطاق الموضوع. وحذر آخرون من إدراج أنشطة الجهات الفاعلة خلاف الدول لأن هذا النهج يمكن أن يزعزع استقرار النظام التعاهدي.

١٩٥- وأُعرب من جديد عن رأي مفاده أن الدولة المعتدية لا يمكن مساواتها بالدولة التي تمارس حق الدفاع عن النفس، سواء بصفة منفردة أو جماعية، وفقاً لميثاق الأمم المتحدة. وأُشير إلى قرار معهد القانون الدولي لعام ١٩٨٥ الذي أقام مثل هذا التمييز[٩٥١]. وأيد هذا الرأي غالبيةُ أعضاء اللجنة.

١٩٦- واقتُرح إدراج فقرة فرعية ثالثة لتعريف مصطلح "الآثار".

(ج) *الملاحظات الختامية للمقرر الخاص*

١٩٧- فيما يتعلق بإدراج المنظمات الدولية، أوضح المقرر الخاص أنه يفضل عدم استعارة عناصر من مشاريع أخرى عن طريق القياس، ومع ذلك فهو يقر بأنه من غير الممكن، من وجهة نظر عملية، دراسة الآثار الواقعة على معاهدات المنظمات الدولية كموضوع منفصل، وهو ما يبرر تناول هذه المعاهدات ضمن مشاريع المواد الحالية.

١٩٨- ورداً على التعليقات التي أُبديت بشأن تعريف "النزاع المسلح"، أكد المقرر الخاص استعداده الإشارة إلى النزاعات المسلحة الداخلية. أما المخاوف التي ساورته فهي تتعلق بالنتائج التي يمكن أن تترتب على بعض التعليقات التي دعت إلى وضع تعريف شامل للنزاع المسلح، بينما تهدف الفقرة الفرعية (أ) إلى وضع تعريف لأغراض مشاريع المواد حصراً. ورأى أن مفهوم إدراج النزاعات المسلحة الداخلية تحكمه نية الأطراف في مشروع المادة ٤. وأحد المعايير التي تسمح بتمييز نية الأطراف طبيعةُ النزاع المعني ونطاقه. وفيما يتعلق بالاستخدام غير المشروع للقوة، كرر الموقف الذي أبداه في السنة الماضية والذي مفاده أن مشروع المادة ١٠ ستعاد صياغته بتأن.

٤- المادة ٣- الإنهاء أو التعليق التلقائي[٩٥٢]

(أ) *عرض المقرر الخاص لمشروع المادة*

١٩٩- لاحظ المقرر الخاص أن مشروع المادة ٣ يُعد الحُكم الرئيسي لأنه يقوم على افتراض محوري مفاده أن نشوب النزاع المسلح لا ينهي ولا يعلق تلقائياً نفاذ المعاهدات. ولاحظ أن مشروع المادة هذا ليس ضرورياً ضرورة مطلقة لأن مشروع المادة ٤ يمكن أن يقوم دونه. إلا أنه مفيد لدحض الرأي التقليدي القائل بأن النزاعات المسلحة توقف في واقع الأمر سريان المعاهدات. وذكّر بأن تعبير "تلقائياً" سوف يستعاض عنه بتعبير "بالضرورة".

---

(٩٤٩) *Prosecutor* v. *Dušk*o *Tadić a/k/a "Dule", Decision on the Defence Motion of Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Case No. IT-94-1-AR72, 2 October 1995*, International Tribunal for the Former Yugoslavia, Judicial Reports 1994–1995, vol. I, Kluwer Law International (The Hague), 1999, p. 429, para. 70. انظر أيضاً ILM, vol. 35 (January 1996), pp. 54–55, para. 70.

(٩٥٠) *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004*, p. 136.

(٩٥١) Resolution entitled "The effects of armed conflicts on treaties" (art. 7), *Yearbook of the Institute of International Law*, vol. 61-II (1986).

(٩٥٢) فيما يلي نص مشروع المادة ٣:

"*الإنهاء أو التعليق التلقائي*

"لا ينهي نشوب النزاع المسلح ولا يعلّق تلقائياً نفاذ المعاهدات:

"(أ) بين الأطراف في النزاع المسلح؛

"(ب) بين طرف أو أكثر من أطراف النزاع المسلح ودولة ثالثة".

(ب) *ملخص المناقشة*

٢٠٠- أُعرب عن تأييد عام لاستبقاء مشروع المادة ٣ الذي اعتُبر أساسياً لمشروع المواد. وأُعرب أيضاً عن تأييد اقتراح المقرر الخاص الاستعاضة عن تعبير "تلقائياً" بتعبير "بالضرورة"، وهو تعبير يفيد أن النزاع المسلح يؤدي فعلاً في بعض الحالات إلى تعليق أو إنهاء المعاهدات ولا يؤدي إلى ذلك في حالات أخرى، ما يعني أن الآثار يمكن أن تختلف باختلاف المعاهدات. واعترض آخرون على تغيير الصيغة المقترح، مفضلين الإبقاء على عبارة "تلقائياً" لبيان أن نشوب نزاع مسلح ما ليس له أثر تلقائي في إنهاء معاهدة ما أو تعليقها.

٥- المادة ٤- دلائل قابلية المعاهدات للإنهاء أو التعليق في حالة نزاع مسلح[٩٥٣]

(أ) *عرض المقرر الخاص لمشروع المادة*

٢٠١- أشار المقرر الخاص إلى التعويل على مبدأ نية الأطراف الذي كان محل شكوك كبيرة. وقال إنه يتفق مع هذه الشكوك ولكنه يرى أنه المفهوم العملي الوحيد المتاح. ولاحظ أنه ليس من النادر أن يلجأ صانعو القرار والمحاكم إلى تفسير نية الأطراف. وفي الوقت نفسه، أقر بضرورة إدراج عوامل أخرى، مثل موضوع المعاهدة والغرض منها وظروف النزاع المسلح.

٢٠٢- وتبقى مسألة العلاقة بين مشروعي المادتين ٤ و٧. ورأى أن أحكام هاتين المادتين ينبغي تطبيقها بشكل منسق. وبالإضافة إلى ذلك، يشير مشروع المادة ٤ إلى المادتين ٣١ و٣٢ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، وهو أمر ضروري لأنه لا مجال لوضع مبادئ تفسير "بحسب المقاس" ينحصر تطبيقها في السياق الحالي.

(ب) *ملخص المناقشة*

٢٠٣- أُعرب عن رأي مفاده أن معيار النية فقد أهميته بعد الحرب العالمية الثانية، باستثناء بعض المعاهدات المحددة، نظراً لتعزيز مبدأ حظر اللجوء إلى القوة المسلحة في العلاقات الدولية. وبالإضافة إلى ذلك، أُعرب عن الاتفاق مع الرأي القائل بأنه من غير الواقعي أن يُنتظر من الأطراف التفكير في أثر نزاع مسلح على معاهدة ما عند إبرامها. وأعرب البعض عن تفضيله التفكير في إمكانية استمرار المعاهدة، أو أحد أحكامها، في سياق النزاعات المسلحة، وكذلك مشروعية الأعمال الصادرة عن أطراف النزاع. وأشار أعضاء عديدون أيضاً إلى معايير موضوع المعاهدة والغرض منها، وطبيعة النزاع أو الوضع الناشئ عنه، وطبيعة الالتزام التعاهدي نفسه. وأُشير أيضاً إلى ضرورة مراعاة تاريخ المعاهدة اللاحق لإبرامها على النحو المتوخى في المادتين ٣١ و٣٢ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩.

(ج) *الملاحظات الختامية للمقرر الخاص*

٢٠٤- أكد المقرر الخاص عزمه على مواصلة بحث مسألة النية. وفي الوقت نفسه، قال إنه لا يسعه أن يقبل بأن النية لم تعد تشكل جزءاً من القانون الدولي. فمن الشائع جداً أن يشار إلى نية الأطراف أو المشرع. بل إن اللجنة نفسها تستعمل هذا المفهوم في سياق موضوع التحفظات على المعاهدات. والمشكلة تكمن بالأحرى في إثبات النية.

٦- المادة ٥- الأحكام الصريحة بشأن نفاذ المعاهدات[٩٥٤]

(أ) *عرض المقرر الخاص لمشروع المادة*

٢٠٥- لاحظ المقرر الخاص أن مشروع المادة زائد عن الحاجة من وجهة نظر صياغية صِرف. إلا أنه رأى أن هذه المادة مفيدة لأغراض الوضوح ولاحظ أن اللجنة أعربت عن تأييد عام لها.

(ب) *ملخص المناقشة*

٢٠٦- اقتُرح تناول الفقرتين في مشروعي مادتين منفصلتين. واقتُرح أيضاً الاستعاضة عن الفقرة ١ بالنص المقترح في الفقرة (أ) من المادة ٣٥ من مشروع الاتفاقية المتعلقة بقانون المعاهدات ضمن بحوث هارفارد المتعلقة بالقانون الدولي[٩٥٥]. وأشير أيضاً إلى فتوى محكمة العدل الدولية في قضية *الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة*[٩٥٦]، التي أكدت فيها المحكمة عدم استبعاد معاهدات حقوق الإنسان نتيجة تطبيق قاعدة التخصيص.

---

(٩٥٣) فيما يلي نص مشروع المادة ٤:

"دلائل قابلية المعاهدات للإنهاء أو التعليق في حالة نزاع مسلح

"١- تتحدد قابلية المعاهدات للإنهاء أو التعليق في حالة نزاع مسلح استناداً إلى نية الأطراف وقت إبرام المعاهدة.

"٢- تتحدد نية الأطراف في معاهدة فيما يتعلق بقابليتها للإنهاء أو التعليق استناداً إلى:

"(أ) أحكام المادتين ٣١ و٣٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات؛

"(ب) وطبيعة النزاع المسلح المعني ومداه".

(٩٥٤) فيما يلي نص مشروع المادة ٥:

"الأحكام الصريحة بشأن نفاذ المعاهدات

"١- تكون المعاهدات المنطبقة على حالات النزاع المسلح وفقاً لأحكامها الصريحة نافذة في حالة النزاع المسلح، دون مساس بإبرام اتفاقات مشروعة بين الأطراف في النزاع المسلح تتعلق بتعليق المعاهدات ذات الصلة أو الإعفاء منها.

"٢- لا يؤثر نشوب النزاع المسلح على صلاحية الأطراف في النزاع المسلح لإبرام معاهدات وفقاً لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات".

(٩٥٥) Supplement to the AJIL, vol. 29 (1935), Codification of International Law, Part. III, "The Law of Treaties", p. 657, at p. 1183.

(٩٥٦) انظر الحاشية ٩٥٠ أعلاه.

٧- المادة ٦- المعاهدات المتعلقة بسبب اللجوء إلى النزاع المسلح[٩٥٧]

(أ) *عرض المقرر الخاص لمشروع المادة*

٢٠٧- أكد المقرر الخاص أنه بات لا يؤيد مشروع المادة ٦ لأنه لم تعد له ضرورة مطلقة في ضوء مشروع المادة ٣. وقد كان القصد من مشروع المادة هذا توخي الحالة الخاصة التي يكون فيها اتفاق ما موضوع نزاع ثم يتبع ذلك إجراءات للتسوية السلمية.

(ب) *ملخص المناقشة*

٢٠٨- أُبدي تأييد عام لاقتراح المقرر الخاص حذف هذا الحكم.

٨- المادة ٧- نفاذ المعاهدات بناء على الدلالة الضرورية المستمدة من موضوعها وغرضها[٩٥٨]

(أ) *عرض المقرر الخاص لمشروع المادة*

٢٠٩- لاحظ المقرر الخاص أن مشروع المادة هذا مكمل لمشروع المادة ٤. كما أنه المصدر الرئيسي للنقاش ولتعليقات الحكومات. وقد قُدمت بعض الحجج المقنعة، مثل الحجج التي قدمتها الولايات المتحدة الأمريكية، التي مفادها أنه من الخطأ تصنيف المعاهدات في فئات. وأشار إلى اقتراحات أخرى تدعو إلى مراعاة المبادئ التوجيهية الممكنة أو عناصر السياسة العامة في تمييز عنصر النية. ولكن لا بد من الاعتراف بأن القانون العرفي، أو القانون العرفي الناشئ، يؤيد بعض هذه الفئات إن لم يكن جميعها، ولا بد من إيجاد وسيلة مناسبة للتعبير عن هذه الممارسة. وأحد السبل الممكنة هو إدراج مرفق يتضمن تحليلاً لممارسة الدول والسوابق القضائية، وهو تحليل يمكن أن تعده الأمانة بمساعدة المقرر الخاص.

(ب) *ملخص المناقشة*

٢١٠- أُبديت آراء مختلفة بشأن مشروع المادة ٧. فقد رأى البعض أن هذا المشروع مفيد ولكن يلزمه بعض التوضيح. وأشيرَ إلى المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة والمعنونة "أثر النزاع المسلح على المعاهدات: دراسة للممارسة والفقه"[٩٥٩] لاقتراح توسيع القائمة. وبالإضافة إلى ذلك، اقتُرح إدراج بعض فئات المعاهدات بطريقة أدق، مثل المعاهدات الشارعة المتعددة الأطراف. وأُعرب عن تأييد الإدراج الحالي لمعاهدات حقوق الإنسان (الفقرة ٢(د)). وأيد آخرون اقتراحاً لحذف الحكم، موضحين أن أي قائمة تتضمن أمثلة لأنواع المعاهدات تنشئ افتراضاً عكسياً بأن المعاهدات غير المشمولة بتلك الفئات معاهدات تنقضي تلقائياً، وهو ما قد يستتبع استثناءً كبيراً، وإن لم يكن مقصوداً، من القاعدة العامة المنصوص عليها في مشروع المادة ٣. وأُعرب عن تأييد ما اقترحه المقرر الخاص من الاستعاضة عن القائمة بمرفق يتضمن ممارسة الدول والسوابق القضائية. ورأى آخرون أنه من الأجدى تعداد العوامل التي يستنتج منها وجوب استمرار تطبيق معاهدة ما أو بعض أحكامها أو تعليقها أو إنهائها في حالة نشوب نزاع مسلح.

(ج) *الملاحظات الختامية للمقرر الخاص*

٢١١- ذكّر المقرر الخاص بأن الغرض الوحيد من إدراج قائمة الفئات في مشروع المادة ٧ هو توفير إرشادات لتحديد النية المشار إليها في مشروع المادة ٤، وكرر استعداده لإعادة النظر في هذا الحكم.

---

(٩٥٧) فيما يلي نص مشروع المادة ٦:

"المعاهدات المتعلقة بسبب اللجوء إلى النزاع المسلح

"المعاهدة التي يكون مركزها أو تفسيرها هو موضوع المسألة التي كانت السبب في اللجوء إلى النزاع المسلح يُفترض أنها لا تُنهى بحكم القانون، لكن هذا الافتراض يبطل إذا توافر الدليل على وجود نية معاكسة لدى الأطراف المتعاقدة".

(٩٥٨) فيما يلي نص مشروع المادة ٧:

"نفاذ المعاهدات بناء على الدلالة الضرورية المستمدة من موضوعها وغرضها

"١- في حالة المعاهدات التي ينطوي موضوعها وغرضها على الدلالة الضرورية التي مفادها أن تستمر في النفاذ خلال نزاع مسلح، لا يمنع وقوع نزاع مسلح في حد ذاته نفاذها.

"٢- المعاهدات المتسمة بهذا الطابع تشمل ما يلي:

"(أ) المعاهدات التي تنطبق صراحة في حالة نزاع مسلح؛

"(ب) المعاهدات المعلِنة أو المنشئة أو المنظِمة لحقوق دائمة أو نظام أو مركز دائم؛

"(ج) معاهدات الصداقة والتجارة والملاحة والاتفاقات المماثلة المتعلقة بالحقوق الخاصة للأفراد؛

"(د) معاهدات حماية حقوق الإنسان؛

"(هـ) المعاهدات المتعلقة بحماية البيئة؛

"(و) المعاهدات المتعلقة بالمجاري المائية الدولية والمنشآت والمرافق المتصلة بها؛

"(ز) المعاهدات الشارعة المتعددة الأطراف؛

"(ح) المعاهدات المتعلقة بتسوية النزاعات بين الدول بالوسائل السلمية، بما فيها اللجوء إلى التوفيق والوساطة والتحكيم ومحكمة العدل الدولية؛

"(ط) الالتزامات الناشئة بموجب اتفاقيات متعددة الأطراف متعلقة بالتحكيم التجاري وتنفيذ الأحكام؛

"(ي) المعاهدات المتعلقة بالعلاقات الدبلوماسية؛

"(ك) المعاهدات المتعلقة بالعلاقات القنصلية".

(٩٥٩) انظر الحاشية ٩٤٣ أعلاه.

الفصل الحادي عشر

الالتزام بالتسليم أو المحاكمة *(aut dedere aut judicare)*

ألف- مقدمة

٢١٢- حددت اللجنة في دورتها السادسة والخمسين (عام ٢٠٠٤) موضوع "الالتزام بالتسليم أو المحاكمة *(aut dedere aut judicare)*" موضوعاً يدرج في برنامج عملها الطويل الأجل[٩٦٠]. وأُرفق بتقرير اللجنة إلى الجمعية العامة عن أعمال دورتها السادسة والخمسين مخطط عام يصف بإيجاز الهيكل العام والنهج الممكنين لهذا الموضوع[٩٦١]. وأحاطت الجمعية العامة علماً في قرارها ٤١/٥٩، المؤرخ ٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤، بتقرير اللجنة فيما يتعلق ببرنامج عملها الطويل الأجل.

٢١٣- وفي أثناء الدورة السابعة والخمسين (عام ٢٠٠٥) قررت اللجنة في جلستها ٢٨٦٥ المعقودة في ٤ آب/أغسطس ٢٠٠٥ أن تدرج موضوع "الالتزام بالتسليم أو المحاكمة *(aut dedere aut judicare)*" في برنامج عملها الحالي، وأن تعيّن السيد جيسلاف غالتسكي مقرراً خاصاً لهذا الموضوع[٩٦٢]. واعتمدت الجمعية العامة في الفقرة ٥ من قرارها ٢٢/٦٠ المؤرخ ٢٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٥ مقرر اللجنة بإدراج الموضوع في برنامج عملها.

باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٢١٤- كان معروضاً على اللجنة في دورتها الحالية التقرير الأولي المقدم من المقرر الخاص (A/CN.4/571). ونظرت اللجنة في التقرير في جلساتها من ٢٨٩٩ إلى ٢٩٠٣ المعقودة في الفترة من ٢٥ تموز/يوليه إلى ٢ آب/أغسطس ٢٠٠٦.

١- عرض المقرر الخاص لتقريره

٢١٥- ذكر المقرر الخاص أن تقريره يتضمن مجموعة أولية من الملاحظات تتعلق بجوهر الموضوع، وتشير إلى أهم النقاط التي يتعين مواصلة النظر فيها، وتتضمن خطة عمل أولية للعمل المقبل بشأن هذا الموضوع. ومع أنه من السابق لأوانه اتخاذ قرار في هذا الشأن إلا أنه من المفيد أن تشير اللجنة إلى الشكل النهائي الممكن للأعمال المتعلقة بالموضوع.

٢١٦- وأحد الأسئلة الرئيسية التي يتعين النظر فيها السؤال عما إذا كان الالتزام مستمداً حصراً من المعاهدة ذات الصلة أو إذا كان يعكس أيضاً التزاماً عاماً بموجب القانون الدولي العرفي، وذلك على أقل تقدير فيما يتعلق بجرائم دولية محددة. ولاحظ عدم وجود توافق في الآراء في الفقه القانوني فيما يتعلق بهذه المسألة رغم أن عدداً كبيراً ومتزايداً من علماء القانون يؤيد مفهوم الالتزام القانوني الدولي بـ "التسليم أو المحاكمة" كواجب عام لا يستند إلى أحكام معاهدات دولية معينة فحسب، بل أيضاً إلى قواعد عرفية ملزمة عموماً، على الأقل فيما يتعلق ببعض فئات الجرائم. وإضافة إلى ذلك، أشير إلى ضرورة إجراء تحليل للصلة بين مبدأ الولاية القضائية العالمية في المسائل الجنائية ومبدأ التسليم أو المحاكمة.

٢١٧- وفيما يتعلق بنطاق الالتزام بالتسليم أو المحاكمة، ذكر المقرر الخاص أنه يرد في صيغة الاختيار التي تمنح الدولة حرية اختيار الجزء الذي ستنفذه من الالتزام. ومن المفترض أن الدولة، بعد الوفاء بجزء من الالتزام، أيْ التسليم أو المحاكمة أيّهما، تتحرر من الوفاء بالجزء الآخر.

٢١٨- وذكّر المقرر الخاص بأنه رغم كون الالتزام بالتسليم أو المحاكمة يصاغ عادة في صيغة اختيار، توجد إمكانية "اختيار ثلاثي" يتوخى وجود اختصاص قضائي تمارسه محكمة جنائية دولية.

٢١٩- وفيما يتعلق بالمنهجية، أعرب المقرر الخاص عن عزمه أن يضع في تقاريره المقبلة مشاريع قواعد تتعلق بمفهوم الالتزام بالتسليم أو المحاكمة وبنْيَته وتطبيقه. ومن الضروري أيضاً إجراء تحليل دقيق لممارسة الدول في هذا المجال، وتجميع قائمة كاملة بالأحكام التعاهدية ذات الصلة التي تعكس ذلك الالتزام. واقترح أن توجه اللجنة طلباً خطياً إلى الدول الأعضاء للحصول على معلومات تتعلق بممارساتها الحالية.

٢- ملخص المناقشة

٢٢٠- رحبت اللجنة بالتقرير الأولي بما فيه خطة العمل الأولية المقترحة. واقتُرح حصر نطاق الموضوع بالغرض من الالتزام وهو التقليل من عدد حالات الإفلات من العقاب للأشخاص المشتبه في ارتكابهم جرائم دولية، وذلك بحرمانهم من إيجاد "أماكن آمنة" لهم. واقتُرح إمكان حصر نطاق الموضوع حصراً أكبر بحيث يقتصر على فئات معينة من الجرائم مثل الجرائم التي تعتبر جرائم شديدة الخطورة والتي تهدد المجتمع الدولي بأسره. واقترح أيضاً إجراء تمييز بين الجرائم القائمة بموجب القانون الدولي

---

(٩٦٠) انظر *حولية ٢٠٠٤*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٤٩، الفقرتان ٣٦٢-٣٦٣.

(٩٦١) المرجع نفسه، المرفق، ص ١٥٣-١٥٧.

(٩٦٢) *حولية ٢٠٠٥*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٠٩، الفقرة ٥٠٠.

(بحسب تعريفها في صكوك المعاهدات) والجرائم التي تعتبر كذلك بموجب القانون العرفي الدولي مثل جرائم الحرب والإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية. وأُعرب عن تأييد عام لأن تُستبعد من نطاق الدراسة الجرائم التي لا تنص عليها سوى القوانين الوطنية.

٢٢١- وإضافة إلى ذلك، لوحظ وجود صيغة أضيق نطاقاً للالتزام فيما يتعلق بالجرائم التي تنص عليها المعاهدات. وعلى سبيل المثال، ذُكر أن معاهدات عديدة، منها الاتفاقيات القطاعية لقمع الإرهاب الدولي، تتضمن صيغة أكثر حذراً، تنص على تقديم الدعوى إلى السلطات المختصة "لغرض المحاكمة"، وذلك في مقابل صيغة "الالتزام بالمحاكمة". وذُكر أن الحكومات تعارض عادة القبول بـ "التزام بالمحاكمة" لأن استقلال الادعاء يعتبر مبدأً أساسياً في إجراءاتها الجنائية الوطنية.

٢٢٢- واقتُرح أن تركز اللجنة على الثغرات الموجودة في المعاهدات الحالية، مثل تلك المتعلقة بتنفيذ العقوبات وبعدم وجود نظام للرصد فيما يتعلق بالوفاء بالالتزام بالمحاكمة. وفيما يتعلق بمسألة وجود التزام عرفي بالتسليم أو المحاكمة، اقتُرح أن يستند أي التزام كهذا إلى نظام من طبقتين كما هي الحال في المعاهدات القائمة، بحيث تُعطى دول معينة ولاية قضائية على سبيل الأولوية وتُلزم دول أخرى بممارسة ولايتها القضائية إذا لم يُسلّم الجاني المزعوم إلى دولة لها ولاية قضائية على سبيل الأولوية.

٢٢٣- وفيما يتعلق بالالتزام بالتسليم، ذُكر أن مسألة وجود هذا الالتزام أو عدم وجوده تعتمد على المعاهدات القائمة بين الأطراف وعلى الظروف. وإضافة إلى ذلك، فإنه بالنظر إلى أن الجرائم تُحدَّد عادة تحديداً دقيقاً جداً في القوانين المحلية فإن المسألة لا بد أن تكون مسألة وجود أو عدم وجود التزام بالتسليم أو المحاكمة بصدد جريمة محددة تحديداً دقيقاً في ظروف محددة تحديداً دقيقاً. وذُكر أيضاً أن معظم المسائل المعقدة في مجال التسليم تُحل حلاً عملياً. ورأى بعض الأعضاء أن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة قد بات في حكم العرف، على الأقل فيما يتعلق بالجرائم المقررة بمقتضى القانون الدولي. كذلك رأى البعض أن إجراء الإبعاد هو إجراء ذو صلة بالموضوع.

٢٢٤- وقيل إنه من الممكن أن تنظر اللجنة في الصعوبات العملية التي تواجهها عملية التسليم، بما في ذلك مشاكل كفاية الأدلة؛ ووجود معاهدات ثنائية ومتعددة الأطراف قديمة العهد وقوانين وطنية تطرح أسساً متعددة للرفض؛ ووجود قيود على تسليم الرعايا؛ وعدم إقرار ضمانات محددة لحماية حقوق الفرد الذي يُسلَّم، لا سيما في الحالات التي يمكن أن يؤدي فيها التسليم إلى تعرض الفرد للتعذيب، أو الإعدام، أو حتى السجن المؤبد. وأُشير أيضاً إلى أنه في حالات الجرائم الدولية لا تنطبق بعض القيود المفروضة على التسليم.

٢٢٥- وحذَّر آخرون من النظر في الجوانب التقنية لقانون التسليم، فما يتعلق بالموضوع تحديداً وبالمعنى الدقيق للقاعدة اللاتينية المأثورة "إما التسليم وإما المحاكمة" *(aut dedere aut judicare)*، هو نشوء التزام بالمحاكمة في حالة عدم التسليم. ولذلك ينبغي التركيز على شروط نشوء الالتزام بالمحاكمة. وأُبدي رأي بوجوب ألا تتناول اللجنة جميع القواعد الإضافية المتعلقة بالموضوع، فهي ذات صلة به ولكنها لا تشكل بالضرورة جزءاً منه. كما اقتُرح أن يقتصر التركيز على وضع قواعد ثانوية.

٢٢٦- وأُعرب عن اتجاه عام نحو تفضيل التمييز تمييزاً واضحاً بين مفهوم الالتزام بالتسليم أو المحاكمة ومفهوم الولاية القضائية الجنائية العالمية. وأُشير إلى أن اللجنة قد قررت التركيز على المفهوم الأول وليس على المفهوم الثاني، حتى وإن كان المفهومان يتواجدان في آن واحد بالنسبة لبعض الجرائم. وأُشير إلى أن الموضوع لا يقتضي بالضرورة إجراء دراسة للولاية القضائية الجنائية خارج المجال الإقليمي. واقتُرح، إذا شرعت اللجنة رغم ذلك في النظر في مفهوم الولاية القضائية العالمية، أن يُنظر في مختلف أنواع تلك الولاية، لا سيما مسألة ما إذا كانت جائزة أو مُلزِمة. واعتُبر أيضاً أنه من المهم النظر ملياً في مسألة ما إذا كانت هذه الولاية القضائية يمكن أن تُمارس فقط في حالة وجود الشخص في دولة بعينها أو إذا كان يمكن لأي دولة أن تطلب تسليم شخص من دولة أخرى على أساس الولاية القضائية العالمية.

٢٢٧- واقتُرح أيضاً ألا يشمل الموضوع البديل "الثلاثي" الذي ينطوي على وجود ولاية قضائية في الوقت ذاته لمحكمة دولية، لأن المحاكم القائمة لها قواعدها الخاصة بها وفق قاعدة التخصيص. ووفق رأي آخر، من الضروري قدر الإمكان إيثار ذلك المسار الثالث.

٢٢٨- واقتُرح أن يضطلع المقرر الخاص بدراسة منهجية لممارسة الدول، يركِّز فيها على الممارسة المعاصرة بما في ذلك الفقه القانوني الوطني.

٢٢٩- وفي مسألة الشكل النهائي أُعرب عن رأي يفضِّل القيام في نهاية المطاف بصياغة مجموعة من مشاريع المواد رغم أنه من المسلَّم به أنه من السابق لأوانه النظر في هذه المسألة، ومع ذلك فقد أشيرَ إلى أنه إذا استنتجت اللجنة أن الالتزام لا يوجد إلا بموجب المعاهدات الدولية فحسب يكون من الأنسب عندئذ وضع مشروع يتسم بطابع التوصية.

٣- الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

٢٣٠- ذكر المقرر الخاص أن مجموعة من الآراء قد طرحت في أثناء المناقشة. وأشار بخاصة إلى التوافق العام في الآراء داخل اللجنة على حصر نطاق الموضوع ما أمكن ذلك بغية التركيز على المسائل التي تتصل اتصالاً مباشراً بالالتزام بالتسليم أو المحاكمة،

وبغية التركيز كذلك على تحليل للعناصر الرئيسية للالتزام أي "التسليم" و"المحاكمة". وأيَّد المقرِّر الخاص هذا النهج بالنظر خصوصاً إلى التمييز تمييزاً واضحاً بين الالتزام بالتسليم أو المحاكمة ومبدأ الولاية القضائية العالمية، وكذلك فيما يتعلق باتباع نهج حذر إزاء وجود "بديل ثلاثي" في سياق الولاية القضائية للمحاكم الجنائية الدولية.

٢٣١- وفيما يتعلق بمسألة حصر مصدر الالتزام بالمعاهدات وحدها أو جعله شاملاً للقواعد العرفية أو المبادئ العامة في القانون، ذكر المقرر الخاص أن اللجنة قد اختارت اتباع نهج حذر هو الاعتراف بالأساس التعاهدي للالتزام والإعراب في الوقت نفسه عن بعض التحفظات بشأن وجود التزام عرفي عام بالتسليم أو المحاكمة ينطبق على جميع الجرائم في القانون الجنائي. وظهر تأييد للتسليم بدلاً من ذلك بهذا الأساس العرفي في سياق فئات معينة من الجرائم التي يَلقى في سياقها مفهوم الولاية القضائية العالمية ومبدأ "إما التسليم وإما المحاكمة" اعترافاً عاماً قائماً لدى الدول. وأعرب المقرر الخاص عن تأييده لهذا النهج وإن كان تأييداً مشروطاً بعدم المساس بإمكانية وضع قواعد عامة تنطبق على جميع الجرائم. وأشار كذلك إلى ما ورد من اقتراحات بإيلاء انتباه خاص لانطباق قانون حقوق الإنسان الدولي. وعلاوةً على ذلك، قال إنه متفق مع الاقتراح الداعي إلى أن يتم التركيز في العملية بكاملها على وضع قواعد ثانوية. ووافق المقرر الخاص أيضاً على التوصية الداعية إلى النظر في كل من القرارات القضائية الدولية والوطنية.

٢٣٢- وفيما يتعلق بعنوان الموضوع، ذكَّر بالإشارات التي وردت في أثناء المناقشة إلى "مبدأ" التسليم أو المحاكمة، ولكنه فضّل الاحتفاظ بالإشارة الحالية إلى "الالتزام". وفيما يتعلق بالصيغة النهائية لأعمال اللجنة بشأن هذا الموضوع، ذكر المقرر الخاص وجود تأييد أولي لوضع مشاريع مواد. ووفقاً لذلك، أعلن عزمه البدء في تقاريره المقبلة في وضع مشاريع قواعد بشأن مفهوم الالتزام بالتسليم أو المحاكمة وبنْيَته وتطبيقه.

الفصل الثاني عشر

تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي

ألف- مقدمة

٢٣٣- قررت اللجنة، في دورتها الرابعة والخمسين (عام ٢٠٠٢)، أن تُدرج موضوع "المخاطر الناشئة عن تجزؤ القانون الدولي" في برنامج عملها[٩٦٣]، وأنشأت فريق دراسة لهذا الغرض وقررت في وقت لاحق تغيير عنوان الموضوع ليصبح "تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي"[٩٦٤]. كما وافقت اللجنة على عدد من التوصيات، منها توصيات بشأن خمس دراسات يتعين الاضطلاع بها[٩٦٥]، على أن تبدأ هذه الدراسات بدراسة يضطلع بها رئيس فريق الدراسة بشأن مسألة "وظيفة ونطاق قاعدة التخصيص ومسألة 'النُظم القائمة بذاتها'".

٢٣٤- ومن الدورة الخامسة والخمسين للجنة (عام ٢٠٠٣) إلى دورتها السابعة والخمسين (عام ٢٠٠٥)، أُعيد تشكيل فريق الدراسة بصورة متتالية تحت رئاسة السيد مارتي كوسكينيمي، واضطلع الفريق بعدة مهام. ففي عام ٢٠٠٣، وضع الفريق جدولاً زمنياً مؤقتاً للعمل الذي يتعين الاضطلاع به خلال الجزء المتبقي من فترة السنوات الخمس (٢٠٠٣-٢٠٠٦)، ووزّع على أعضائه الأعمال المتعلقة بالدراسات الأخرى التي اتُفق عليها في عام ٢٠٠٢، وأقر المنهجية التي يتعين اعتمادها فيما يتعلق بتلك الأعمال[٩٦٦]. وفي عام ٢٠٠٤، أجرى الفريق مناقشات بشأن الدراسة التي أعدها رئيسه بشأن موضوع "وظيفة ونطاق قاعدة التخصيص ومسألة 'النُظم القائمة بذاتها'"، فضلاً عن مناقشات بشأن الخطوط العامة التي أُعدت فيما يتعلق بالدراسات المتبقية الأخرى[٩٦٧]. وفي عام ٢٠٠٥، أجرى فريق الدراسة مناقشات بشأن (أ) مذكرة عن الإقليمية في إطار الدراسة المتعلقة بـ "وظيفة ونطاق قاعدة التخصيص ومسألة 'النُظم القائمة بذاتها'"؛ و(ب) دراسة عن تفسير المعاهدات على ضوء "أية قواعد من قواعد القانون الدولي المتعلقة بالموضوع واجبة التطبيق في العلاقات بين الأطراف" (الفقرة ٣(ج) من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩) في سياق التطورات العامة في القانون الدولي وشواغل المجتمع الدولي؛ و(ج) دراسة عن تطبيق المعاهدات المتتابعة المتصلة بموضوع واحد (المادة ٣٠ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩)؛ و(د) دراسة عن تعديل المعاهدات المتعددة الأطراف بين بعض الأطراف فقط (المادة ٤١ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩)؛ و(هـ) دراسة عن التسلسل الهرمي في القانون الدولي: القواعد الآمرة والالتزامات قِبَل الكافة والمادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة، كقواعد في حالات التراع. كما أجرى الفريق مناقشة بشأن ورقة غير رسمية عن "بند الانفصال"[٩٦٨].

٢٣٥- وقرر فريق الدراسة تناول مختلف الدراسات من خلال التركيز على الجوانب الموضوعية لمسألة التجزؤ على ضوء اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، على أن تُترك جانباً الاعتبارات المؤسسية المتصلة بالتجزؤ. وسعى الفريق إلى التوصل إلى نتيجة تكون ملموسة وذات قيمة عملية خصوصاً بالنسبة للخبراء القانونيين في وزارات الشؤون الخارجية والمنظمات الدولية. وتبعاً لذلك، قرر الفريق أن يُعِد، كنتيجة موضوعية لعمله: (أ) دراسة تحليلية واسعة نسبياً لمسألة التجزؤ، توضع على أساس المخططات العامة والدراسات الفردية التي قدمها فرادى أعضاء الفريق خلال الفترة ٢٠٠٣-٢٠٠٥ والتي نوقشت داخل فريق الدراسة؛ و(ب) وثيقة مجمَّعة واحدة تتضمن مجموعة من الاستنتاجات المنبثقة عن دراسات ومناقشات فريق الدراسة. وتقرر أن تضم هذه الوثيقة الأخيرة مجموعة واقعية ذات وجهة عملية من البيانات الموجزة

---

(٩٦٣) أُدرج الموضوع في برنامج العمل الطويل الأجل للجنة في دورتها الثانية والخمسين المعقودة عامَ ٢٠٠٠ (انظر *حولية ٢٠٠٠*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٣٩، الفقرة ٧٢٩) بعد نظرها في دراسة جدوى أعدها غ. هافنر ("المخاطر الناشئة عن تجزؤ القانون الدولي"، المرجع نفسه، المرفق، ص ٢٦٧).

(٩٦٤) *حولية ٢٠٠٢*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١١٥، الفقرات ٤٩٢-٤٩٤.

(٩٦٥) المواضيع التي اتُفق في عام ٢٠٠٢ على أن تكون محل دراسة لاحقة هي:

"(أ) وظيفة ونطاق قاعدة التخصيص ومسألة 'النُظم القائمة بذاتها'؛

(ب) تفسير المعاهدات في ضوء 'أية قواعد من قواعد القانون الدولي المتعلقة بالموضوع واجبة التطبيق في العلاقات بين الأطراف' (الفقرة ٣(ج) من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩) في سياق التطورات العامة في القانون الدولي وشواغل المجتمع الدولي؛

(ج) تطبيق المعاهدات المتتابعة المتصلة بموضوع واحد (المادة ٣٠ من الاتفاقية)؛

(د) تعديل المعاهدات المتعددة الأطراف بين بعض الأطراف فقط (المادة ٤١ من الاتفاقية)؛

(هـ) التسلسل الهرمي في القانون الدولي: القواعد الآمرة والالتزامات قِبَل الكافة والمادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة، كقواعد في حالات التراع".

(٩٦٦) *حولية ٢٠٠٣*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١١١-١١٤، الفقرات ٤١٥-٤٣٥.

(٩٦٧) *حولية ٢٠٠٤*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٣٩-١٤٨، الفقرات ٣٠٣-٣٥٨.

(٩٦٨) *حولية ٢٠٠٥*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٠٠-١٠٨، الفقرات ٤٤٩-٤٩٣.

تكون، من ناحية، بمثابة خلاصة عمل فريق الدراسة وما توصل إليه من استنتاجات، وتكون، من الناحية الأخرى، بمثابة مجموعة من المبادئ التوجيهية العملية الرامية إلى المساعدة في التفكير بشأن مسألة التجزؤ وفي تناولها في الممارسة القانونية[٩٦٩].

٢٣٦- وقد أجرت اللجنة في جلساتها ٢٨٥٩ و٢٨٦٠ و٢٨٦٤، المعقودة في ٢٨ و٢٩ تموز/يوليه و٣ آب/أغسطس ٢٠٠٥، تبادلاً لوجهات النظر بشأن الموضوع بناء على جلسة إحاطة من رئيس فريق الدراسة بشأن سير عمل الفريق.

باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٢٣٧- أعادت اللجنة في دورتها الحالية تشكيل فريق الدراسة الذي عقد ١٠ جلسات في ١٧ و٢٦ أيار/مايو و٦ حزيران/يونيه و٤ و١١ و١٢ و١٣ و١٧ تموز/يوليه ٢٠٠٦. وقد عُرضت على الفريق دراسة وضعها في صيغتها النهائية رئيس الفريق السيد مارتي كوسكينيمي، فضلاً عن مجموعة من مشاريع الاستنتاجات التي تستند إلى تلك الدراسة (A/CN.4/L.682 وCorr.1 وAdd.1). وقد تم في تلك الوثيقة تلخيص وتحليل ظاهرة التجزؤ على أساس الدراسات التي أعدها مختلف أعضاء فريق الدراسة مع مراعاة التعليقات التي أبداها أعضاء الفريق. أما الإضافة إلى الوثيقة فضمت مشاريع الاستنتاجات التي خلص إليها عمل فريق الدراسة بين عامي ٢٠٠٢ و٢٠٠٥، فضلاً عن مشاريع استنتاجات إضافية، كما ضمت فرعاً يتناول خلفية الدراسة. وقد تركز العمل الموضوعي لفريق الدراسة خلال الدورة الحالية على وضع هذه الاستنتاجات في صيغتها النهائية. وقام فريق الدراسة، في جلسته المعقودة في ١٧ تموز/يوليه ٢٠٠٦، بإتمام عمله واعتماد تقريره الذي يتضمن ٤٢ استنتاجاً (انظر الفرع دال-٢ أدناه). وشدد فريق الدراسة على أهمية الطابع الجماعي لاستنتاجاته. كما شدد على وجوب قراءة هذه الاستنتاجات بالاقتران مع الدراسة التحليلية التي وضعها رئيس الفريق في صيغتها النهائية، والتي تستند هذه الاستنتاجات إليها.

٢٣٨- وفي جلستي اللجنة ٢٩٠١ و٢٩٠٢ المعقودتين في ٢٧ و٢٨ تموز/يوليه ٢٠٠٦، عَرَض رئيس فريق الدراسة تقرير الفريق.

٢٣٩- ونظرت اللجنة، في جلساتها ٢٩٠٢ و٢٩١١ و٢٩١٢ المعقودة في ٢٨ تموز/يوليه و٩ و١٠ آب/أغسطس ٢٠٠٦، في تقرير فريق الدراسة (انظر الفرع دال أدناه). واقترح أحد الأعضاء أن يتم التمييز بين التجزؤ الإيجابي والتجزؤ السلبي، إلا أن اللجنة لم تؤيد هذا الاقتراح. وبعد إجراء تبادل لوجهات النظر، قررت اللجنة في جلستها ٢٩٠٢ أن تحيط علماً باستنتاجات فريق الدراسة (انظر الفرع دال-٢ أدناه). وفي جلستها ٢٩١٢، استرعت اللجنة انتباه الجمعية العامة إلى هذه الاستنتاجات. وطلبت اللجنة، في جلستها ٢٩١١، أن تتاح، وفقاً للممارسة المعتادة، على موقع اللجنة على الإنترنت الدراسة التحليلية التي وضعها في صيغتها النهائية رئيس فريق الدراسة، وأن تُنشَر أيضاً في *حولية* اللجنة.

جيم- الإشادة بفريق الدراسة ورئيسه

٢٤٠- اعتمدت اللجنة، في جلستها ٢٩١١ المعقودة في ٩ آب/أغسطس ٢٠٠٦، القرار التالي بالتزكية:

إن لجنة القانون الدولي،

وقد أحاطت علماً بتقرير واستنتاجات فريق الدراسة المعني بتجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي،

تعرب للفريق الدراسي ورئيسه، السيد مارتي كوسكينيمي، عن تقديرها العميق وتهانيها الحارة لهم على ما قدموه من مساهمة بارزة في إعداد التقرير المتعلق بتجزؤ القانون الدولي، وعلى ما حققوه من نتائج في وضع الاستنتاجات، وكذلك الدراسة المصاحبة لها المتعلقة بـ "تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي" والتي وضعها رئيس الفريق في صيغتها النهائية.

دال- تقرير فريق الدراسة

١- الخلفية

٢٤١- في نصف القرن الماضي، توسع نطاق القانون الدولي توسعاً شديداً، من أداة مكرسة لتنظيم شؤون الدبلوماسية الرسمية إلى معالجة شتى أنواع النشاط الدولي، من التجارة إلى حماية البيئة، ومن حقوق الإنسان إلى التعاون العلمي والتكنولوجي. وأنشئت مؤسسات متعددة الأطراف جديدة، إقليمية وعالمية، في ميادين التجارة والثقافة والأمن والتنمية وغيرها. ويصعب اليوم تصور مجال من مجالات النشاط الاجتماعي لا يخضع لشكل من أشكال التنظيم القانوني الدولي.

٢٤٢- إلا أن هذا التوسع حدث بطريقة غير منسقة، وضمن مجموعات إقليمية أو وظيفية معينة من الدول. وانصب التركيز على حل مشاكل بعينها وليس على بلوغ تنظيم عام شبيه بالتنظيم القانوني. ويعبر هذا عما أسماه علماء الاجتماع "التمايز الوظيفي"، أي التخصص المتزايد لأجزاء من المجتمع وما يرافقه من استقلالها بذاتها. ومن التناقضات المعروفة للعولمة أنها تؤدي من ناحية إلى زيادة توحيد الحياة الاجتماعية حول العالم وتؤدي من ناحية أخرى إلى زيادة تجزُّئها، أي إلى ظهور مجالات من الأنشطة والهياكل الاجتماعية متخصصة ومستقلة نسبياً.

٢٤٣- واكتسب تجزؤ العالم الاجتماعي الدولي أهمية قانونية عندما تَرافق مع ظهور قواعد أو مجموعات من القواعد

---

(٩٦٩) المرجع نفسه، ص ١٠٠، الفقرتان ٤٤٧-٤٤٨. وانظر أيضاً *حولية* ٢٠٠٢، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفصل التاسع؛ و*حولية* ٢٠٠٣، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١١٢، الفقرات ٤١٦-٤١٨؛ و*حولية* ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٣٩، الفقرتان ٣٠١-٣٠٢.

ومؤسسات قانونية ومجالات للممارسة القانونية متخصصة ومستقلة (نسبياً). إن ما كان يبدو ذات يوم خاضعاً لتنظيم "القواعد العامة للقانون الدولي" أصبح اليوم مجالاً لتطبيق نُظم متخصصة مثل "القانون التجاري" و"قانون حقوق الإنسان" و"القانون البيئي" و"قانون البحار" و"القانون الأوروبي"، بل وبنًى معرفية شديدة التخصص مثل "قانون الاستثمار" أو "القانون الدولي للاجئين"، ولكل منها مبادئه ومؤسساته الخاصة به.

٢٤٤- ولئن كانت حقيقة وأهمية التجزؤ أمراً غير مشكوك فيه فقد تنوعت الآراء في تقييم هذه الظاهرة. وانتقد بعض الشُّرَّاح انتقاداً شديداً ما رأوا أنه تآكل للقواعد العامة للقانون الدولي ونشوء للتضارب بين الأحكام القضائية و"مفاضلة بين المحاكم" وفقدان للأمن القانوني. ورأى البعض الآخر أن الأمر في مجمله مشكلة تقنية ظهرت تلقائياً مع زيادة النشاط القانوني الدولي، وهي مشكلة يمكن التحكم بها عن طريق الترشيد والتنسيق التقنيين[٩٧٠]. وفي سبيل تقييم أهمية مشكلة التجزؤ، وربما اقتراح سبل ووسائل لمعالجتها، أنشأت اللجنة في عام ٢٠٠٢ فريق الدراسة ليُعنى بالمسألة.

٢٤٥- وفي البداية، سلمت اللجنة بأن التجزؤ يثير مشكلتين، مشكلة مؤسسية وأخرى موضوعية. أما المشكلة الأولى فتتعلق بولاية واختصاص عدة مؤسسات تُطبِّق قواعد قانونية دولية وعلاقات التسلسل الهرمي فيما بينها. وقد قررت اللجنة ترك مسألة الاختصاص المؤسسي جانباً لأن خير من يعالجها هو المؤسسات نفسها. وآثرت اللجنة التركيز على المسألة الموضوعية، ألا وهي انقسام القانون إلى مجالات شديدة التخصص تستدعي استقلالاً نسبياً، بعضها عن بعض وعن القواعد العامة للقانون. فما هي الآثار الموضوعية لهذا التخصص؟ وكيف ينبغي تصور العلاقة بين هذه المجالات؟ وعلى صعيد عملي، إذا كانت القواعد في نظامين أو أكثر متضاربة فيما بينها فما الذي يمكن القيام به حيال أوجه التضارب هذه؟

٢٤٦- لقد أدركت اللجنة، مثلها مثل أغلبية الشراح الأكاديميين، أن للموضوع جانبين، جانب إيجابي والآخر سلبي، كما تشهد على ذلك إعادة صياغتها لعنوان الموضوع: "تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي". فمن ناحية أولى، يثير التجزؤ خطر ظهور قواعد ومبادئ ومنظومات قواعد وممارسات مؤسسية متضاربة ومتنافرة. ومن ناحية أخرى، يعكس التجزؤ توسع النشاط القانوني الدولي إلى ميادين جديدة شتى وتنوع مواضيعه وأساليبه. وقد أدى التجزؤ والتنوع إلى تطور وتوسع القانون الدولي استجابةً لمتطلبات عالم تعددي. وفي الوقت نفسه، قد يثير التجزؤ والتنوع نزاعات بين القواعد والنظم على نحو يمكن أن يقوض فعالية تطبيقها. ورغم أن التجزؤ يمكن أن يثير مشاكل فإنها ليست بجديدة كل الجدة ولا ذات طبيعة تتعذر معالجتها بالأساليب التي دأب فقهاء القانون الدولي على استعمالها في معالجة النزاعات المعيارية التي ثارت في الماضي.

٢٤٧- إن الأساس المنطقي لمعالجة اللجنة مسألة التجزؤ هو أن ظهور أنواع جديدة وخاصة من القانون، وما يسمى "نظماً قائمة بذاتها"، ونظم تعاهدية محدودة جغرافياً أو وظيفياً، يثير مشاكل اتساق في القانون الدولي. فالأنواع الجديدة من القانون المتخصص لا تظهر عَرَضاً وإنما استجابة لمتطلبات تقنية ووظيفية جديدة. فظهور "القانون البيئي" هو استجابة للقلق المتزايد إزاء حالة البيئة الدولية. و"القانون التجاري" يتطور كأداة تستجيب للفرص التي تخلقها الميزة النسبية في العلاقات الاقتصادية الدولية. ويهدف "قانون حقوق الإنسان" إلى حماية مصالح الأفراد، ويشكل "القانون الجنائي الدولي" تعبيراً قانونياً عن "مكافحة الإفلات من العقاب". وتأتي كل مجموعة قواعد أو كل "نظام" بمبادئه الخاصة وبخبراته الخاصة و"منظوماته القيمية" الخاصة غير المماثلة بالضرورة للمنظومات القيمية لمجالات التخصص المجاورة. فعلى سبيل المثال، يرمي كل من "القانون التجاري" و"القانون البيئي" إلى تحقيق أهداف محددة تحديداً دقيقاً ويقومان على مبادئ قد تشير في أغلب الأحيان إلى اتجاهات متباينة. ولكي

---

(٩٧٠) "التجزؤ" موضوع تتناوله اليوم كتابات ومؤتمرات أكاديمية كثيرة. ومن بين مختلف المجموعات التي تناقش تنوع مصادر التنظيم الدولي، انظر، مثلاً: E. Loquin and C. Kessedjian (eds.), *La mondialisation du droit*, Paris, Litec, 2000; and P. S. Berman (ed.), *The Globalization of International Law*, Aldershot, Ashgate, 2005. أما نشاط المنظمات التقليدية فيبحثه J. E. Alvarez, *International Organizations as Law-makers*, Oxford University Press, 2005. وتُعرض أيضاً وجهات نظر مختلفة للتشريع غير التعاهدي اليوم في: R. Wolfrum and V. Röben (eds.), *Developments of International Law in Treaty-making*, Berlin, Springer, 2005, pp. 417–586; and R. D. Lipschutz and C. Fogel, "'Regulation for the rest of us?' Global civil society and the privatization of transnational regulation", in R. B. Hall and T. J. Biersteker (eds.), *The Emergence of Private Authority in Global Governance*, Cambridge University Press, 2002, pp. 115–140. انظر أيضاً "Symposium issue: the proliferation of international tribunals: piecing together the puzzle", *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 31, No. 4 (1999) pp. 679–933; A. Zimmermann and R. Hofmann (eds.), *Unity and Diversity of International Law – Proceedings of an International Symposium of the Kiel Walther Schücking Institute of International Law, November 4–7, 2004*, Berlin, Duncker & Humblot, 2006; and K. Wellens and R. Huesa Vinaixa (eds.), *L'influence des sources sur l'unité et la fragmentation du droit international*, Brussels, Bruylant, 2006. وترد محاججة قوية تأييداً لوحدة القانون في P.-M. Dupuy, "L'unité de l'ordre juridique internationale: cours général de droit international public", *Recueil des cours: Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 297 (2002). وللاطلاع على مزيد من المراجع، انظر M. Koskenniemi and P. Leino, "Fragmentation of international law? Postmodern anxieties", *Leiden Journal of International Law*, vol. 15, No. 3 (2002), pp. 553–579.

يكون القانون الجديد فعالاً فإنه يتضمن في كثير من الأحيان أنواعاً جديدة من البنود أو الممارسات التعاهدية التي قد تتنافى مع القواعد العامة للقانون السابقة أو مع قانون فرع متخصص آخر. وفي أغلب الأحيان تنشأ القواعد أو النظم الجديدة تحديداً للحيد عما كانت تنص عليه سابقاً القواعد العامة للقانون. وعندما يصبح الحيد عاماً ومتواتراً تتأثر وحدة القانون بذلك.

٢٤٨- ومن المهم للغاية إدراك أن هذا الحيد عن القاعدة لا ينشأ بوصفه "خطأً" قانونياً تقنياً، بل هو يعبر عن اختلاف مساعي وتفضيلات الجهات الفاعلة في مجتمع (عالمي) تعددي. فالقانون الذي يخفق في تبيان الفوارق التي كرستها التجربة بين المصالح أو القيم التي يبدو أن لها أهمية في حالات أو مجالات مشاكل معينة هو قانون قد يبدو غير مقبول جملةً. ولكن إذا كان التجزؤ تطوراً "طبيعياً" (والواقع أن القانون الدولي كان دائماً "متجزئاً" نسبياً بسبب تنوع النظم القانونية الوطنية التي ساهمت فيه) فقد كانت هناك أيضاً على الدوام عمليات مضادة، طبيعية هي الأخرى، تسير في الاتجاه المعاكس. فعلى سبيل المثال، استمرت القواعد العامة للقانون الدولي في التطور من خلال تطبيق اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ والقانون العرفي و"مبادئ القانون العامة التي تعترف بها الأمم المتحضرة". وإذا كان عدد من المعاهدات يعكس القواعد العامة للقانون الدولي وكانت أحكام معينة من المعاهدات تندرج بدورها ضمن القواعد العامة للقانون الدولي، فإن ذلك يعبّر عن حيوية النظام وتآزره وعن التوجه نحو الاتساق في القانون نفسه.

٢٤٩- إن ما يبرر عمل اللجنة بشأن التجزؤ هو أنه على الرغم من حتمية التجزؤ فمن المستصوب توفير إطار يمكن من خلاله تقييم وإدارة هذه المسألة بطريقة قانونية محترفة. وهذا الإطار توفره اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. وأحد الجوانب التي تجمع على ما يبدو كل النظم الجديدة (ويقيناً، جميع النظم المتسمة بأهمية بالغة) هو أنها تفرض على الجهات المعنية قوة إلزام مستمدة من قانون المعاهدات وأن هذه الجهات تعتبرها مشمولة بذلك القانون. وهذا يعني أن اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩توفر إطاراً موحِّداً لهذه التطورات. وتتبوأ اللجنة، باعتبارها الهيئة التي أعدت يوماً ما هذه الاتفاقية، موقعاً مؤاتياً لتحليل تجزؤ القانون الدولي من ذلك المنظور.

٢٥٠- ولأجل القيام بذلك، رأى فريق الدراسة الذي شكلته اللجنة أنه من المفيد أن تؤخذ في الحسبان الأساليب الكثيرة الموجودة في القانون التقليدي لمعالجة أوجه التوتر أو التضارب بين القواعد والمبادئ القانونية. والقاسم المشترك بين هذه الأساليب هو سعيها لإيجاد علاقات مجدية بين هذه القواعد والمبادئ لتحديد كيفية استخدامها في أي خلاف أو نزاع بعينه. وتعرض الاستنتاجات التالية بعض المبادئ التي ينبغي أخذها في الحسبان عند معالجة أوجه التضارب الفعلية أو المحتملة بين القواعد والمبادئ القانونية.

٢- استنتاجات أعمال فريق الدراسة

٢٥١- فيما يلي الاستنتاجات التي خلص إليها فريق الدراسة في أعماله:

(أ) *عرض عام*

(١) *القانون الدولي بوصفه نظاماً قانونياً* - القانون الدولي هو نظام قانوني، تعمل قواعده ومبادئه (أي معاييره) بالاتصال مع القواعد والمبادئ الأخرى وينبغي تفسيرها انطلاقاً من خلفية تلك القواعد والمبادئ. والقانون الدولي، بوصفه نظاماً قانونياً، ليس مجموعة عشوائية من تلك المعايير، إذ توجد بينها علاقات هادفة. وعليه قد تقع المعايير في مستويات أعلى أو أدنى في التسلسل الهرمي، وقد تنطوي صياغتها على قدر أكبر أو أقل من التعميم والتحديد، وقد تعود صلاحيتها إلى وقت باكر أو إلى وقت قريب.

(٢) ومن الضروري في كثير من الأحيان، لدى تطبيق القانون الدولي، تحديد العلاقة الدقيقة بين قاعدتين ومبدأين أو أكثر يكون كلاهما صالحاً ومنطبقاً فيما يتعلق بحالة ما[(٩٧١)]. ولهذا الغرض تندرج العلاقات المعنية في فئتين عامتين:

- *علاقات التفسير* - يحدث ذلك إذا كان معيار من المعايير يساعد في تفسير معيار آخر. وقد يساعد معيار من المعايير في تفسير معيار آخر بوصفه، مثلاً، تطبيقاً أو توضيحاً أو تحديثاً أو تعديلاً له. وفي هذه الحالة ينطبق كلا المعيارين معاً؛
- *علاقات التنازع* - يحدث ذلك إذا كان معياران، كلاهما صالح ومنطبق، يؤديان إلى قرارين متعارضين على نحو يوجب الاختيار بينهما. وتتضمن اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ القواعد الأساسية المتعلقة بحلّ تنازع المعايير.

(٣) *اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات* - عند السعي إلى تحديد العلاقة بين معيارين أو أكثر، ينبغي تفسير هذه المعايير وفقاً لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات أو قياساً عليها، وبخاصة أحكام المواد ٣١-٣٣ منها المتعلقة بتفسير المعاهدات.

(٤) *مبدأ المواءمة* - من المبادئ المتفق عليها عموماً أنه عندما تتعلق عدة معايير بمسألة واحدة فإنه ينبغي، قدر الإمكان، تفسيرها على نحو ينشئ مجموعة واحدة من الالتزامات المتوافقة.

---

(٩٧١) *صلاحية* معيارين فيما يتعلق بحالة ما تعني أن كلاً منهما يشمل الوقائع التي تتألف منها الحالة. *وانطباق* معيارين في حالة ما يعني أن لكليهما قوة مُلزِمة على أشخاص القانون الذين يجدون أنفسهم في الحالة المقصودة.

(ب) *قاعدة "القانون الخاص يُبطل القانون العام"*

(٥) *المبدأ العام* – قاعدة "القانون الخاص يُبطل القانون العام" أسلوب متفق عليه عموماً من أساليب التفسير وحل المنازعات في القانون الدولي. ويفيد هذا المبدأ أنه كلما تناول معياران أو أكثر الموضوع نفسه وجب إعطاء الأولوية للمعيار الأكثر تحديداً. ويمكن أن ينطبق هذا المبدأ في سياقات عدة: بين أحكام معاهدة واحدة، وبين أحكام معاهدتين أو أكثر، وبين معيار تعاهدي ومعيار غير تعاهدي، وكذلك بين معيارين غير تعاهديين(٩٧٢). ومصدر المعيار (سواء أكان معاهدة أم عرفاً أم مبدأً عاماً من مبادئ القانون) ليس عاملاً حاسماً في تقرير المعيار الأكثر تحديداً. إلا أنه في الممارسة العملية كثيراً ما تكون المعاهدات هي قاعدة التخصيص بالنسبة إلى القانون العرفي والمبادئ العامة ذات الصلة(٩٧٣).

(٦) *التقدير السياقي* – إن العلاقة بين قاعدة التخصيص والمعايير الأخرى للتفسير أو حل المنازعات لا يمكن تحديدها بطريقة عامة، بل ينبغي تحديد الاعتبار الغالب بحسب السياق – أي ما إذا كان الاعتبار الغالب هو خصوصية المعيار أو وقت ظهوره.

(٧) *الأساس المنطقي للمبدأ* – إن أسبقية القانون الخاص على القواعد العامة للقانون يبررها أن القانون الخاص، الذي يتسم بطابع أكثر واقعية، غالباً ما يراعي السمات الخاصة للسياق الذي ينطبق عليه مراعاة أفضل من أي قاعدة عامة منطبقة. كما أن تطبيق القانون الخاص كثيراً ما يؤدي إلى نتيجة أكثر إنصافاً ويعبّر على نحو أفضل عن نية أشخاص القانون.

(٨) *وظائف قاعدة التخصيص* – الجزء الأعظم من القانون الدولي تصرفي، بمعنى أنه يجوز استعمال القانون الخاص لتطبيق القواعد العامة للقانون أو توضيحها أو تحديثها أو تعديلها فضلاً عن تنحيتها جانباً.

(٩) *أثر قاعدة التخصيص على القواعد العامة للقانون* – لا يؤدي تطبيق القانون الخاص عادة إلى بطلان القاعدة القانونية العامة ذات الصلة(٩٧٤). فالقاعدة العامة تظل صالحة ومنطبقة وتقدم، وفقاً لمبدأ المواءمة المذكور في الاستنتاج (٤) أعلاه، التوجيه لتفسير وتطبيق القانون الخاص ذي الصلة، وهي تنطبق انطباقاً كاملاً في الحالات التي لا يشملها القانون الخاص(٩٧٥).

(١٠) *أنواع معينة من القواعد العامة للقانون* – توجد أنواع معينة من القواعد العامة للقانون(٩٧٦) لا يجوز تقييدها بقانون

---

(٩٧٢) فيما يخص الانطباق بين أحكام معاهدة واحدة، انظر *Case concerning a dispute between Argentina and Chile concerning the Beagle Channel* , UNRIAA, vol. XXI (Sales No. E/F.95.V.2), pp. 53 *et seq.*, at pp. 99–100 (or ILR, vol. 52 (1979), pp. 97 *et seq.*, at p. 141); Case C-96/00, *Rudolf Gabriel, Judgment of 11 July 2002, Reports of Cases before the Court of Justice and the Court of First Instance, Section I, Court of Justice*, (2002-7), pp. 6367 *et seq.*, at pp. 6398–6399, paras. 35–36 and p. 6404, para. 59; *Brannigan and McBride* v. *the United Kingdom, Judgement of 26 May 1993*, European Court of Human Rights, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 258 (1993), pp. 34 *et seq.*, at p. 57, para. 76; *De Jong, Baljet and van den Brink* v. *the Netherlands, Judgment of 22 May 1984*, *ibid.*, vol. 77 (1984), pp. 6 *et seq.*, at p. 27, para. 60; *Murray* v. *the United Kingdom, Judgment of 28 October 1994*, *ibid.*, vol. 300 (1995), pp. 34 *et seq.*, at p. 37, para. 98; and *Nikolova* v. *Bulgaria, Application no. 31195/96, Judgment of 25 March 1999*, Grand Chamber, *idem., Reports of Judgments and Decisions 1999-II*, pp. 203 *et seq.*, at p. 225, para. 69. وفيما يخص الانطباق بين صكوك مختلفة انظر *Mavrommatis Palestine Concessions* (الحاشية ٢٦ أعلاه)، ص ٣١. وفيما يخص الانطباق بين معيار تعاهدي ومعيار غير تعاهدي، انظر *INA Corporation* v. *Government of the Islamic Republic of Iran*, Case No. 161, 12 August 1985, Iran–United States Claims Tribunal, *Iran–United States Claims Tribunal Reports*, vol. 8, p. 373, at p. 378. وفيما يخص الانطباق بين عرف خاص وعرف عام، انظر *Case concerning Right of Passage over Indian Territory, Merits, Judgment of 12 April 1960, I.C.J. Reports 1960*, p. 6, at p. 44. وفي تلك القضية قالت المحكمة: "إذا وجدت المحكمة ممارسة مستقرة بوضوح بين دولتين وقبل بها الطرفان لتنظم العلاقات بينهما فعلى المحكمة أن تمنح تلك الممارسة أثراً حاسماً لأغراض تحديد حقوق وواجبات الطرفين. ويجب تقديم هذه الممارسة المعينة على أية قواعد عامة".

(٩٧٣) في قضية *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (انظر الحاشية ٨٨٧ أعلاه) قالت محكمة العدل الدولية: "بصفة عامة، لما كانت القواعد التعاهدية قواعد تخصيص، فإن من غير الملائم أن تقدم الدولة مطالبة استناداً إلى قاعدة للقانون العرفي إذا كانت قد وفرت بمقتضى معاهدة وسائل لتسوية تلك المطالبة" (ص ١٣٧، الفقرة ٢٧٤).

(٩٧٤) وعليه، في قضية *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (انظر الحاشية ٨٨٧ أعلاه) لاحظت محكمة العدل الدولية أن "القانون الدولي العرفي يبقى قائماً ومنطبقاً، بصرف النظر عن قانون المعاهدات الدولي، حتى في الحالات التي يكون فيها لفئتي القانون نفس المضمون" (ص ٩٦، الفقرة ١٧٩).

(٩٧٥) في قضية *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, p. 226، وصفت محكمة العدل الدولية العلاقة بين قانون حقوق الإنسان وقانون النزاع المسلح على النحو التالي: "لا تتوقف الحماية التي ينص عليها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في أوقات الحرب، إلا بإعمال المادة ٤ من العهد [...]. ويعود إلى قاعدة التخصيص الواجبة التطبيق، أي القانون الساري في النزاع المسلح والذي يستهدف تنظيم أعمال القتال، تقرير ما هو الحرمان التعسفي من الحياة. وعليه، لا يمكن البت فيما إذا كان إزهاق حياة شخص بعينه، باستخدام سلاح معين في الحرب، يعد حرماناً تعسفياً من الحياة على نحو يخالف المادة ٦ من العهد، إلا بالرجوع إلى القانون الواجب التطبيق في النزاع المسلح، ولا يمكن استنتاج ذلك من أحكام العهد نفسه" (ص ٢٤٠، الفقرة ٢٥).

(٩٧٦) لا يوجد تعريف مقبول لمصطلح "القواعد العامة للقانون الدولي". ولكن لأغراض هذه الاستنتاجات يكفي تحديد ما هو "عام" بالرجوع إلى مقابله المنطقي، أي ما هو "خاص". وفي الممارسة العملية، يستطيع القانونيون عادة إجراء هذا التمييز بالرجوع إلى السياق الذي يحدث فيه.

خاص. فالقواعد الآمرة وردت نصوص صريحة بعدم جواز تقييدها على النحو المبين في الاستنتاجات (٣٢) و(٣٣) و(٤٠) و(٤١) أدناه[٩٧٧]. كما توجد اعتبارات أخرى يمكن أن يُستنتج منها أن القواعد العامة للقانون لها الأسبقية، وفي هذه الحالة قد لا تنطبق قرينة قاعدة التخصيص. وتشمل هذه الاعتبارات ما يلي:

- ما إذا كان يمكن استنتاج هذه الأسبقية من شكل أو طبيعة القاعدة القانونية العامة أو من نية الأطراف، أيهما كان منطبقاً؛
- ما إذا كان تطبيق القانون الخاص يمكن أن يُبطل *غرض* القاعدة القانونية العامة؛
- ما إذا كانت الأطراف الثالثة المستفيدة يمكن أن تتأثر سلباً بالقانون الخاص؛
- ما إذا كان توازن الحقوق والواجبات المقرر في القاعدة القانونية العامة سيتأثر سلباً بالقانون الخاص.

(ج) *النظم الخاصة ("القائمة بذاتها")*

(١١) *النظم الخاصة ("القائمة بذاتها") باعتبارها قاعدة تخصيص* – قد تشكل مجموعة من القواعد والمبادئ المتعلقة بموضوع محدد نظاماً خاصاً ("نظاماً قائماً بذاته") وتنطبق بوصفها قاعدة تخصيص. وكثيراً ما تكون لهذه النظم الخاصة مؤسساتها المعنية بتطبيق القواعد ذات الصلة.

(١٢) ويمكن تمييز ثلاثة أنواع من النظم الخاصة:

- في بعض الأحيان يكون انتهاك مجموعة محددة من القواعد (الأولية) مصحوباً بانطباق مجموعة خاصة من القواعد (الثانوية) المتعلقة بالانتهاك والردود على الانتهاك. وهذه هي الحالة الرئيسية المشمولة بالمادة ٥٥ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً[٩٧٨]؛
- في أحيان أخرى، مع ذلك، يتشكل النظام الخاص من مجموعة من القواعد الخاصة، بما فيها الحقوق والواجبات، المتصلة بموضوع خاص. وقد تتعلق هذه القواعد بمنطقة جغرافية (مثل معاهدة متعلقة بحماية نهر معين) أو بموضوع فني (مثل معاهدة متعلقة بتنظيم استعمال سلاح محدد). وقد ينشأ هذا النظام الخاص على أساس معاهدة وحيدة أو عدة معاهدات أو على أساس معاهدة أو معاهدات تضاف إليها تطورات غير تعاهدية (الممارسة اللاحقة أو القانون العرفي)[٩٧٩]؛
- وأخيراً، تُجمع أحياناً جميع القواعد والمبادئ التي تنظم مجال مشكلات معينة بحيث تعبر عن "نظام خاص". وتشكل عبارات مثل "قانون البحار" و"القانون الإنساني" و"قانون حقوق الإنسان" و"القانون البيئي" و"القانون التجاري" أمثلة على بعض هذه النظم. ولأغراض تفسيرية، كثيراً ما يُنظر إلى هذه النظم في مجموعها.

(١٣) *أثر "خصوصية" نظام ما* – كثيراً ما تكمن أهمية النظام الخاص في الطريقة التي تعبّر بها معاييره عن موضوع وغرض موحدين. ولذلك ينبغي أن يعبّر تفسيرها وتطبيقها، قدر الإمكان، عن ذلك الموضوع والغرض.

(١٤) *العلاقة بين النظم الخاصة والقواعد العامة للقانون الدولي* – بصفة عامة يمكن لنظام خاص أن يغلب على القواعد العامة للقانون بمقتضى نفس الشروط المنطبقة في حالة قاعدة التخصيص (انظر الاستنتاجين (٨) و(١٠) أعلاه).

(١٥) *دور القواعد العامة للقانون في النظم الخاصة: سد الثغرات* – القانون الخاص بحكم تعريفه أضيق نطاقاً من القواعد العامة للقانون. ولذلك كثيراً ما يحدث أن مسألة لا ينظمها

---

(٩٧٧) في قضية *Dispute Concerning Access to Information Under Article 9 of the OSPAR Convention between Ireland and the United Kingdom, Final Award, Decision of 2 July 2003*, UNRIAA, vol. XXIII (Sales No. E/F.04/V.15) p. 59)، لاحظت هيئة التحكيم أنه "حتى في هذه الحالة، يجب أن تذعن [اتفاقية أوسبار] للقواعد الآمرة ذات الصلة والتي قد لا تكون قاعدة التخصيص التي يأخذ بها الطرفان متماشية معها" (ص ٨٧، الفقرة ٨٤)؛ وانظر أيضاً للاطلاع على هذه القضية: ILR, vol. 126 (2005), p. 364.

(٩٧٨) *حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص ١٨١-١٨٢. وفي قضية *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (انظر الحاشية ١٩٠ أعلاه)، قالت محكمة العدل الدولية: "خلاصة القول هي أن قواعد القانون الدبلوماسي تشكل نظاماً قائماً بذاته ينص من جهة على التزامات الدولة المستقبلة فيما يتعلق بالتسهيلات والامتيازات والحصانات اللازم منحها للبعثات الدبلوماسية، ومن جهة أخرى يتوخى احتمال إساءة استعمال أعضاء البعثة لها ويحدد الوسائل المتاحة للدولة المستقبلة للتصدي لأي إساءة استعمال من هذا القبيل" (ص ٤٠، الفقرة ٨٦).

(٩٧٩) انظر قضية *S.S. "Wimbledon", Judgments, 1923, PCIJ, Series A, No. 1*، والتي تشير إلى أن الأحكام المتعلقة بقناة كيل في معاهدة السلام بين القوى الحليفة والشريكة وألمانيا (معاهدة فرساي) لعام ١٩١٩: "تختلف في أكثر من نقطة عن القواعد التي تخضع لها المجاري المائية الملاحية الداخلية الأخرى للإمبراطورية [الألمانية] [...] فقناة كيل مفتوحة للسفن الحربية والمرور العابر لجميع الأمم التي هي في حالة سلام مع ألمانيا، في حين أن حرية استخدام المجاري المائية الملاحية الألمانية الأخرى [...] حصر على القوى الحليفة والقوى الشريكة وحدها [...] ولذلك فإن الأحكام المتعلقة بقناة كيل في معاهدة فرساي هي أحكام قائمة بذاتها" (ص ٢٣-٢٤).

القانون الخاص تظهر لدى المؤسسات القائمة عليه. وفي هذه الحالات تنطبق القواعد العامة المناسبة(٩٨٠).

(١٦) *دور القواعد العامة للقانون في النظم الخاصة: فشل النظم الخاصة* – قد تفشل النظم الخاصة أو المؤسسات المنشأة بموجبها. وقد يستدل على الفشل عندما لا يوجد احتمال معقول لأن تتصدى القوانين الخاصة بصورة مناسبة للأهداف التي وُضعت لأجلها. وقد يتجلى ذلك مثلاً في فشل مؤسسات النظام الخاص في أداء الأغراض المسندة إليها، وفي دأب طرف أو عدة أطراف على عدم الامتثال، وفي عدم الاستعمال، وفي انسحاب أطراف أساسية من النظام، في جملة أسباب أخرى. إلا أن "فشل" النظام بهذا المعنى أمر يجب حسمه في المقام الأول عن طريق تفسير الصكوك التأسيسية للنظام. وفي حال الفشل، تنطبق القواعد العامة للقانون ذات الصلة.

(د) *الفقرة ٣(ج) من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات*

(١٧) *الإدماج في النظام* – تنص الفقرة ٣(ج) من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على وسيلة ضمن إطار تلك الاتفاقية يمكن من خلالها تطبيق علاقات التفسير (المشار إليها في الاستنتاج (٢) أعلاه). وتقتضي هذه المادة من مفسِّر المعاهدة أن يراعي "أية قواعد من قواعد القانون الدولي المتعلقة بالموضوع واجبة التطبيق في العلاقات بين الأطراف". وتعبّر هذه المادة عن هدف "الإدماج في النظام" الذي يعني أن المعاهدات، أياً كان موضوعها، هي وليدة النظام القانوني الدولي وأن تطبيقها يقوم على أساس هذه الحقيقة.

(١٨) *تفسير المعاهدات على أساس الإدماج في النظام* – إن الإدماج في النظام يحكم جميع أشكال تفسير المعاهدات الذي تُبيّن جوانبه الأخرى ذات الصلة في الفقرات الأخرى من المادتين ٣١ و٣٢ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. فهاتان الفقرتان تصفان عملية تعليل قانوني تزيد أو تقل فيها الأهمية التي تتسم بها عناصر معينة بحسب طبيعة أحكام المعاهدة في سياق التفسير. وفي حالات كثيرة، يمكن حل مسألة التفسير ضمن إطار المعاهدة نفسها. والفقرة ٣(ج) من المادة ٣١ تُعنى بالحالة التي تكون فيها المصادر المادية الخارجة عن نطاق المعاهدة ذات صلة في سياق تفسيرها. وهذه المصادر يمكن أن تشمل معاهدات أخرى أو قواعد عرفية أو مبادئ القانون العامة(٩٨١).

(١٩) *تطبيق هدف الإدماج في النظام* – عندما تنطبق معاهدة ما في سياق اتفاقات أخرى، ينطبق هدف الإدماج في النظام كافتراض له جوانبه الإيجابية والسلبية معاً:

(أ) يُفترض أن الأطراف في المعاهدة سترجع إلى القانون الدولي العرفي وإلى مبادئ القانون العامة من أجل حل جميع المسائل التي لا تحلها المعاهدة نفسها على نحو صريح(٩٨٢)؛

---

(٩٨٠) ولذلك فإنه في قضية *Banković and others* v. *Belgium and others*, *Application no. 52207/99*, *Grand Chamber*, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions 2001-XII*، استعرضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان العلاقة بين الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وبين القواعد العامة للقانون الدولي على النحو التالي: "تذكّر المحكمة بأن المبادئ التي تستند إليها الاتفاقية لا يمكن تفسيرها وتطبيقها في فراغ. ويتعين على المحكمة كذلك أن تراعي القواعد ذات الصلة من القانون الدولي عند فحصها للمسائل المتعلقة باختصاصها، وأن تحدد بالتالي مسؤولية الدول بما يتماشى ومبادئ القانون الدولي التي تحكم المسألة، وإن تعيّن عليها أن تراعي دائماً الطابع الخاص للاتفاقية باعتبارها معاهدة لحقوق الإنسان. وينبغي تفسير الاتفاقية قدر الإمكان تفسيراً يتلاءم مع المبادئ الأخرى للقانون الدولي الذي تُشكِّل هي جزءاً منه" (ص ٣٥١، الفقرة ٥٧).

وعلى غرار ذلك، أشارت هيئة الاستئناف في منظمة التجارة العالمية، في قضية *Korea–Measures Affecting Government Procurement*, Report of the Panel of 1 May 2000 (WT/DS163/R)، إلى العلاقة بين الاتفاقات المشمولة ضمن إطار منظمة التجارة العالمية وبين القواعد العامة للقانون الدولي على النحو التالي: "إننا نحيط علماً بأن المادة ٣-٢ من التفاهم المتعلق بتسوية المنازعات تشترط أن نسعى في سياق أي منازعة إلى توضيح الأحكام القائمة من اتفاقات منظمة التجارة العالمية وفقا لقواعد التفسير العرفية في القانون الدولي العام. غير أن العلاقة بين اتفاقات المنظمة والقانون الدولي العرفي هي أوسع من هذا. فالقانون الدولي العرفي يسري عموماً على العلاقات الاقتصادية بين أعضاء منظمة التجارة العالمية. وهذا القانون الدولي يسري إلى الحد الذي لا تحيد عنه الاتفاقات التعاهدية لمنظمة التجارة العالمية. وبعبارة أخرى، ما دام لا يوجد تعارض أو تناقض، أو تعبير ما في اتفاق مندرج في إطار المنظمة ينطبق بصورة مختلفة، فإننا نرى أن القواعد العرفية للقانون الدولي تسري على معاهدات المنظمة وعلى عملية تشكيل المعاهدات في إطار المنظمة" (الفقرة ٧-٩٦).

(٩٨١) في قضية *Oil Platforms* case *(Islamic Republic of Iran v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2003*, p. 161، تحدثت محكمة العدل الدولية عن العلاقات بين المعاهدات الثنائية والقواعد العامة للقانون الدولي مشيرة إلى الفقرة ٣(ج) من المادة ٣١ وذلك على النحو التالي: "وعلاوة على ذلك، يتعين، بموجب القواعد العامة لتفسير المعاهدات كما ترد في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩، أن يراعي التفسير 'أية قواعد من قواعد القانون الدولي المتعلقة بالموضوع واجبة التطبيق في العلاقات بين الأطراف' (المادة ٣١، الفقرة ٣(ج)). ولا يمكن أن تقبل المحكمة أن تكون الفقرة ١(د) من المادة عشرين من معاهدة ١٩٥٥ قد قُصد بها أن تُطبَّق بصورة مستقلة كلياً عن القواعد ذات الصلة من قواعد القانون الدولي [...]. وهكذا يشكل تطبيق قواعد القانون الدولي ذات الصلة المتعلقة بهذه المسألة جزءاً لا يتجزأ من مهمة التفسير التي عهدت بها إلى المحكمة [...] معاهدةُ ١٩٥٥" (ص ١٨٢، الفقرة ٤١).

(٩٨٢) *Georges Pinson*, French–Mexican Claims Commission, UNRIAA, Vol. V (Sales No. 1952.V.3), p. 327, at p. 422. ذُكر أنه من المفهوم أن الأطراف سترجع إلى المبادئ العامة للقانون الدولي بخصوص المسائل التي لا تحلها المعاهدة نفسها بعبارات صريحة أو بطريقة مختلفة.

(ب) عند الدخول في التزامات تعاهدية، لا يكون في نية الأطراف التصرف على نحو يتعارض مع مبادئ القانون الدولي المعترف بها عموماً[٩٨٣].

وبطبيعة الحال، إذا دلت الأساليب العادية لتفسير المعاهدات على أية نتيجة أخرى، فينبغي إعطاء مفعول لهذا التفسير، إلا إذا كان المبدأ ذو الصلة جزءاً من القواعد الآمرة.

(٢٠) *تطبيق القواعد العرفية ومبادئ القانون العامة* – إن القانون الدولي العرفي ومبادئ القانون العامة تتسم بأهمية خاصة بالنسبة لتفسير معاهدة ما بموجب الفقرة ٣(ج) من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، وبخاصة حيثما:

(أ) تكون القاعدة المنصوص عليها في المعاهدة غير واضحة أو غير محددة على نحو مُحكم؛

(ب) يكون للمصطلحات المستخدمة في المعاهدة معنى متعارف عليه في القانون الدولي العرفي أو بموجب مبادئ القانون العامة؛

(ج) لا يرد في المعاهدة ما يشير إلى القانون المنطبق، ويكون من الضروري بالنسبة للمفسِّر، الذي يأخذ بالافتراض المبيّن في الاستنتاج (١٩)(أ) أعلاه، أن يبحث عن قواعد ترد في موضع آخر من القانون الدولي لحل المسألة.

(٢١) *تطبيق قواعد معاهدات أخرى* – تقتضي الفقرة ٣(ج) من المادة ٣١ أيضاً أن ينظر المفسِّر في قواعد تعاهدية أخرى من أجل التوصل إلى معنى متسق. وتتسم هذه القواعد الأخرى بأهمية خاصة حيثما تكون الأطراف في المعاهدة موضع التفسير أطرافاً أيضاً في المعاهدة الأخرى، أو حيثما تكون القاعدة التعاهدية قد أصبحت جزءاً من القانون الدولي العرفي أو تعبيراً عنه، أو حيثما يكون في القواعد التعاهدية الأخرى ما يدل على الفهم المشترك من قِبل الأطراف لموضوع وغرض المعاهدة موضع التفسير أو لمعنى تعبير بعينه.

(٢٢) *الانطباق الزمني* – القانون الدولي نظام قانوني دينامي. فالمعاهدة قد تبين ما إذا كان ينبغي للمفسِّر، لدى تطبيق الفقرة ٣(ج) من المادة ٣١، أن يرجع فقط إلى قواعد القانون الدولي السارية وقت إبرام المعاهدة أو ما إذا كان سيضع في اعتباره أيضاً التغيرات اللاحقة في القانون. وعلاوة على ذلك، فإن معنى حكم من أحكام المعاهدة قد يتأثر أيضاً بالتطورات اللاحقة، خصوصاً حيثما توجد تطورات لاحقة في القانون العرفي وفي مبادئ القانون العامة[٩٨٤].

(٢٣) *المفاهيم القابلة للتغير أو المتطورة* – إن قواعد القانون الدولي اللاحقة للمعاهدة التي يُراد تفسيرها يمكن أن تؤخذ في الاعتبار بصفة خاصة حيثما تكون المفاهيم المستخدمة في المعاهدة قابلة للتغير أو متطورة. وهذا ما يكون عليه الحال، بصفة خاصة، حيثما: (أ) يكون المفهوم مفهوماً يستدعي أن تؤخذ في الاعتبار التطورات التقنية أو الاقتصادية أو القانونية اللاحقة[٩٨٥]؛ أو (ب) ينشئ المفهوم التزاماً على الأطراف فيما يتصل بالتطوير التدريجي المتواصل؛ أو (ج) يكون المفهوم

---

(٩٨٣) في قضية *Case concerning Right of Passage over Indian Territory, Preliminary Objections, Judgment of 26 November 1957, I.C.J. Reports 1957*, p. 125، أفادت محكمة العدل الدولية بأنه "من قواعد التفسير القاعدة التي ترى من حيث المبدأ وجوب تفسير نص صادر عن الحكومة باعتباره نصاً يُحدث أثراً ويُقصد به إحداث أثر يتفق والقانون القائم ولا يشكل انتهاكاً له" (ص ١٤٢).

(٩٨٤) صاغ القاعدة التقليدية القاضي هوبر (Huber) في قضية *Island of Palmas case (the Netherlands/United States of America)*, UNRIAA, vol. II (Sales No. 1949.V.1), p. 829، وذلك في سياق المطالبات الإقليمية، حيث أفاد بما يلي: "يجب إدراك الحقيقة القانونية في ضوء القانون المعاصر لها، وليس القانون الساري وقتما تنشأ منازعة متعلقة بها أو وقتما يتعين تسوية مثل تلك المنازعة. [...] كما أن المبدأ نفسه الذي يُخضع الفعل المنشئ لحق من الحقوق للقانون الساري وقت نشوء الحق يتطلب أن يَتَّبع وجود الحق، أو بعبارة أخرى أن تَتَّبع مظاهر التعبير المتواصل عنه، الشروطَ التي يتطلبها تطور القانون" (ص ٨٤٥).

(٩٨٥) في قضية *Gabčikovo–Nagymaros Project* (انظر الحاشية ٣٦٣ أعلاه)، لاحظت محكمة العدل الدولية ما يلي: "وبإدراج هذه الأحكام المتطورة في المعاهدة، يكون الطرفان قد سلما بالضرورة المحتملة لتكييف المشروع. وبناء عليه، فإن المعاهدة ليست ساكنة بل قابلة للتكيف تبعاً للمعايير التي تنشأ في القانون الدولي. وتمكّن المادتان ١٥ و١٩ من إدراج معايير بيئية جديدة في الخطة التعاقدية المشتركة" (ص ٦٧-٦٨، الفقرة ١١٢).

وفي قرار التحكيم بشأن قضية *Arbitration regarding the Iron Rhine ("Ijzeren Rijn") Railway (Belgium/Netherlands)* of 24 May 2005 (UNRIAA, vol. XXVII (Sales No. E/F.06.V.8), p. 35)، لم يكن الأمر يتعلق بمصطلح مفاهيمي أو مصطلح شامل بل بتطور تقني جديد يتعلق بتشغيل خط سكة حديدية وبطاقته الاستيعابية. وقد استُخدم التفسير التطوري لضمان التطبيق الفعّال للمعاهدة من حيث موضوعها والغرض منها. ولاحظت هيئة التحكيم ما يلي: "إن موضوع وغرض معاهدة الفصل لعام ١٨٣٩ هو حل المشاكل الصعبة العديدة التي تعقّد الفصل بين بلجيكا وهولندا فصلاً مستقراً، وموضوع وغرض المادة الثانية عشرة هو توفير خطوط نقل تصل من بلجيكا إلى ألمانيا عبر طريق محددة في معاهدة الحدود لعام ١٨٤٢. ولم يكن هذا الغرض لفترة ثابتة وكانت الغاية هي 'الاتصال التجاري'. ويترتب على ذلك بالضرورة، حتى في غياب صيغة لفظية محددة، أن هذه الأشغال، التي تتجاوز إعادة إمكانيات الاستعمال إلى سابق عهدها، والتي قد تكون من وقت إلى آخر ضرورية أو مستصوبة للتجارة المعاصرة، تظل ملازمة للحق في العبور الذي تستطيع بلجيكا أن تطلبه. وفي هذه الحال، تظل المادة الثانية عشرة بكاملها وبما فيها من توازن دقيق بين حقوق الأطراف والتزاماتهم مادة تنطبق من حيث المبدأ على التعديل والتحديث الذي تطلبه بلجيكا" (ص ٣٨، الفقرة ٨٣).

ذا طابع عام جداً أو معبراً عنه بعبارات عامة جداً مما يستوجب أن تؤخذ الظروف المتغيرة في الاعتبار(٩٨٦).

(هـ) *أوجه التنازع بين القواعد المتتابعة*

(٢٤) *مبدأ "القانون اللاحق يُبطل القانون السابق"* – وفقاً للمادة ٣٠ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، حين تكون جميع الأطراف في معاهدة ما أطرافاً أيضاً في معاهدة سابقة متعلقة بالموضوع ذاته لم يتم إنهاؤها أو تعليق تنفيذها، لا تنطبق تلك المعاهدة السابقة إلا بقدر ما تكون أحكامها متوافقة مع أحكام المعاهدة اللاحقة. وهذا يشكل تعبيراً عن المبدأ القائل بأن "القانون اللاحق ينسخ القانون السابق".

(٢٥) *حدود مبدأ "القانون اللاحق"* – ثمة حدود مع ذلك لانطباق مبدأ "القانون اللاحق". إذ لا يمكن، على سبيل المثال، تطبيقه تلقائياً على الحالة التي تكون فيها الأطراف في المعاهدة اللاحقة غير مطابقة للأطراف في المعاهدة السابقة. ففي تلك الحالات، المنصوص عليها في الفقرة ٤ من المادة ٣٠ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، تكون الدولة الطرف في معاهدتين متعارضتين ملزمة تجاه الأطراف في المعاهدتين كلٍ على حدة. وإذا لم تستطع الدولة الوفاء بالتزاماتها بمقتضى كلتا المعاهدتين، فإنها تتعرض لتحمل المسؤولية عن خرق إحداهما ما لم تتفق الأطراف المعنية على خلاف ذلك. وفي مثل هذه الحالات، قد تصبح المادة ٦٠ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ منطبقة أيضاً. ولا يمكن الإجابة بناء على قاعدة عامة عن السؤال الذي ينشأ في هذا الصدد وهو: أي من المعاهدتين المتعارضتين ينبغي أن تُنفذ وينبغي أن يستدعي خرقُها إعمالَ مسؤولية الدول(٩٨٧). ويورد الاستنتاجان (٢٦) و(٢٧) أدناه الاعتبارات التي يمكن أن تؤخذ عندئذ في الاعتبار.

(٢٦) *التمييز بين أحكام المعاهدات التي تنتمي إلى "النظام" ذاته وتلك التي تنتمي إلى "نُظم" مختلفة* – إن المفعول الأقوى لمبدأ "القانون اللاحق" يظهر فيما يتعلق بالأحكام المتعارضة أو المتداخلة التي تشكل جزءاً من معاهدات مترابطة مؤسسياً أو معاهدات يُقصد بها تحقيق أهداف متماثلة (أي تشكل جزءاً من النظام ذاته). أما في حالة وجود أوجه تعارض أو تداخل بين معاهدات تنتمي إلى نظم مختلفة، فإن النظر في مسألة أي من المعاهدتين قد جاء لاحقاً زمنياً لن يعبر بالضرورة عن أي افتراض لأولوية إحداهما على الأخرى. وبدلاً من ذلك، ينبغي للدول المرتبطة بالتزامات تعاهدية أن تحاول الوفاء بهذه الالتزامات ما أمكنها ذلك في إطار الاستيعاب المتبادل ووفقاً لمبدأ المواءمة. غير أنه لا ينبغي تقويض الحقوق الجوهرية لأطراف المعاهدات أو للأطراف الثالثة المستفيدة.

(٢٧) *أنواع معيَّنة من المعاهدات أو أحكام المعاهدات* – قد لا ينطبق افتراض القانون اللاحق عندما يكون قصد الأطراف خلاف ذلك، وهذا القصد يمكن الاستدلال عليه من طبيعة النصوص أو الصكوك ذات الصلة، أو من موضوعها والغرض منها. أما القيود التي تنطبق فيما يتعلق بافتراض القانون الخاص في الاستنتاج (١٠) فيمكن أيضاً أن تكون ذات صلة فيما يتعلق بالقانون اللاحق.

(٢٨) *تسوية المنازعات ضمن النظم وفيما بينها* – النزاعات التي تنشأ بين الدول وتنطوي على تنازع بين أحكام المعاهدات ينبغي حلها عادة بالتفاوض بين أطراف المعاهدات ذات الصلة. إلا أنه عندما لا يتوفر حل عن طريق التفاوض يجب اللجوء، عند الاقتضاء، إلى سبل أخرى من سبل تسوية المنازعات المتوفرة. وعندما يكون التنازع متعلقاً بأحكام ضمن نظام واحد (على النحو المعرَّف في الاستنتاج (٢٦) أعلاه)، قد يكون حل هذا

---

(٩٨٦) انظر *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)* (الحاشية ٥١ أعلاه). وقد قالت المحكمة إن مفهوم "الأمانة المقدسة" هو بحكم تعريفه تطوري، وذكرت أنه "ينبغي بالتالي اعتبار أطراف العهد قابلين [به] على هذا الوجه. وهذا ما يستدعي وجوب أن تضع المحكمة في اعتبارها، عند نظرها في مؤسسات عام ١٩١٩، التغيرات التي وقعت في نصف القرن التالي، ولا يمكن لتفسيرها ألا يتأثر بالتطور اللاحق للقانون من خلال ميثاق الأمم المتحدة وبواسطة القانون الدولي العرفي. وإضافة إلى ذلك ينبغي تفسير وتطبيق الصك الدولي في إطار كامل النظام القانوني السائد في وقت التفسير" (ص ٣١، الفقرة ٥٣).

وفي قضية *Gabčíkovo–Nagymaros Project* (انظر الحاشية ٣٦٣ أعلاه)، ذكرت محكمة العدل الدولية ما يلي: "ترغب المحكمة في الإشارة إلى أن قواعد القانون البيئي المطورة حديثاً هي ذات صلة بتنفيذ المعاهدة وأنه يمكن للطرفين، بالاتفاق بينهما، إدراج هذه القواعد [...] [في] [...] المعاهدة. ولا تشمل هذه المواد التزامات محددة بالأداء بل تتطلب من الطرفين، عند وفائهما بالتزاماتهما بضمان عدم إفساد نوعية المياه في الدانوب وبحماية الطبيعة، أن يأخذا المعايير البيئية الجديدة في الاعتبار عند الاتفاق على الوسائل التي يتعين تحديدها في الخطة التعاقدية المشتركة" (ص ٦٧، الفقرة ١١٢).

(٩٨٧) لا توجد سوابق قضائية كثيرة في موضوع التنازع بين القواعد المتتابعة. غير أن حالة تنازع بين معاهدتين نشأت في قضية *Slivenko and others* v. *Latvia, Application no. 48321/99, Decision as to the admissibility of 23 January 2002, Grand Chamber*, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions 2002-II*, p. 467، والتي رأت فيها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن معاهدة ثنائية سابقة مبرمة بين الاتحاد الروسي ولاتفيا لا يمكن الاحتجاج بها للحدّ من تطبيق الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان: "يُستنتج من الفقرة ١ من المادة ٥٧ من [الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان] مقروءة بالاقتران مع المادة ١، أن التصديق على الاتفاقية من جانب دولة ما يفترض أن يكون أي قانون سار آنذاك داخل إقليم تلك الدولة متوافقاً مع أحكام الاتفاقية. [...] وترى المحكمة أن نفس المبادئ يجب أن تنطبق فيما يتصل بأية أحكام ترد في معاهدات دولية أبرمتها الدولة المتعاقدة قبل التصديق على الاتفاقية وقد تكون مغايرة لبعض أحكام الاتفاقية" (ص ٤٨٢-٤٨٣، الفقرتان ٦٠-٦١).

التنازع مناسباً ضمن الآلية الخاصة بهذا النظام تحديداً. إلا أنه عندما يكون التنازع متعلقاً بأحكام ترد في معاهدات لا تشكل جزءاً من النظام نفسه، ينبغي في هذه الحالة الحرص على ضمان أن تكون سبيل تسوية النزاع المختارة مستقلة.

(٢٩) *الاتفاقات التي تقتصر على بعض الأطراف* – إن الحالة المتعلقة بالاتفاقات التي يتم التوصل إليها بين بعض الأطراف فقط لتعديل المعاهدات المتعددة الأطراف مشمولة بالمادة ٤١ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. وهذه الاتفاقات تمثل أسلوباً يُستخدم في أحيان كثيرة من أجل التنفيذ الأكثر فعالية للمعاهدة الأصلية بين عدد محدود من الأطراف في تلك المعاهدة تكون على استعداد لاتخاذ تدابير أكثر فعالية أو أوسع نطاقاً من أجل تحقيق موضوع المعاهدة الأصلية والغرض منها. ويمكن إبرام هذه الاتفاقات إذا كانت المعاهدة الأصلية تنص على ذلك أو إذا لم يكن ذلك محظوراً على وجه التحديد، وإذا كان الاتفاق "'١' لا يؤثر على تمتع الأطراف الأخرى بحقوقها بمقتضى المعاهدة أو تنفيذها لالتزاماتها؛ '٢' لا يتعلق بحكم يتنافى الخروج عنه مع التنفيذ الفعال لموضوع وغرض المعاهدة بكاملها" (الفقرة ١(ب) من المادة ٤١ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩).

(٣٠) *البنود المتعلقة بالتنازع* – عندما تدخل الدول في معاهدات قد تتعارض مع معاهدات أخرى، ينبغي لها أن تستهدف تسوية العلاقة بين هذه المعاهدات من خلال اعتماد بنود ملائمة تتعلق بالتنازع. وعند اعتماد هذه البنود، ينبغي ألا يغيب عن البال أنها:

(أ) لا يجوز أن تؤثر على حقوق طرف ثالث؛

(ب) ينبغي أن تكون واضحة ومحددة قدر الإمكان. وبصفة خاصة، ينبغي أن تكون هذه البنود موجهة نحو أحكام محددة من المعاهدة، وينبغي ألا تؤدي إلى تقويض موضوع المعاهدة والغرض منها؛

(ج) ينبغي أن تكون، حسب الاقتضاء، مرتبطة بآليات لتسوية المنازعات.

(و) *التسلسل الهرمي في القانون الدولي: القواعد الآمرة، والالتزامات قِبل الكافة، والمادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة*

(٣١) *التسلسل الهرمي للعلاقات بين قواعد القانون الدولي* – إن مصادر القانون الدولي الرئيسية (المعاهدات، والعُرف، ومبادئ القانون العامة المذكورة في المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية) لا تخضع لعلاقة تسلسل هرمي فيما بينها[٩٨٨]. وليس من المناسب عموماً القياس على طابع التسلسل الهرمي للنظام القانوني المحلي وذلك بالنظر إلى الفوارق بين النظامين. ومع ذلك، فإن بعض قواعد القانون الدولي أهم من قواعد أخرى، ولهذا السبب فإنها تحتل مكانة أعلى أو تحظى بوضع خاص في النظام القانوني الدولي. وهذا ما يُعبَّر عنه في بعض الأحيان بوصف بعض القواعد بأنها قواعد "أساسية" أو قواعد تبرز "اعتبارات إنسانية أساسية"[٩٨٩] أو "مبادئ لا يجوز خرقها من مبادئ القانون العرفي الدولي"[٩٩٠]. وأما الأثر الذي يترتب على هذه الأوصاف فهو أمر يحدده عادة السياق أو الصك ذو الصلة الذي تظهر فيه تلك الأوصاف.

(٣٢) *علاقات التسلسل الهرمي المعترف بها بالاستناد إلى مضمون القواعد: القواعد الآمرة* – قد تكون لقاعدة ما من قواعد القانون الدولي أسبقية على القواعد الأخرى بسبب أهمية مضمون هذه القاعدة والقبول العام بأسبقيتها. وهذا ينطبق على القواعد القطعية في القانون الدولي (القواعد الآمرة، المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩)، أي القواعد التي "يقبلها ويعترف بها مجتمع الدول الدولي ككل بوصفها [قواعد] لا يُسمح بأي خروج عنها"[٩٩١].

(٣٣) *مضمون القواعد الآمرة* – الأمثلة الأكثر شيوعاً على القواعد الآمرة هي قواعد حظر العدوان، والعبودية وتجارة الرق، والإبادة الجماعية، والتمييز العنصري، والفصل العنصري، والتعذيب، فضلاً عن قواعد أساسية من قواعد القانون الإنساني الدولي التي تنطبق على النزاع المسلح، والحق في تقرير المصير[٩٩٢]. وهناك قواعد أخرى قد يكون لها أيضاً طابع القواعد الآمرة بقدر ما "يقبلها ويعترف بها مجتمع الدول الدولي ككل بوصفها [قواعد] لا يُسمح بأي خروج عنها".

(٣٤) *علاقات التسلسل الهرمي المعترف بها بمقتضى حكم في معاهدة: المادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة* – وقد تكون

---

(٩٨٨) إضافة إلى ذلك، تذكر الفقرة ١(د) من المادة ٣٨ "أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم، ويعتبر هذا أو ذاك مصدراً احتياطياً لقواعد القانون".

(٩٨٩) *Corfu Channel* (انظر الحاشية ١٩٧ أعلاه)، ص ٢٢.

(٩٩٠) *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (انظر الحاشية ٩٧٥ أعلاه)، ص ٢٥٧، الفقرة ٧٩.

(٩٩١) المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩: "تكون المعاهدة لاغية إذا كانت، في وقت عقدها، تتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. ولأغراض هذه الاتفاقية يقصد بالقاعدة الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، القاعدة التي يقبلها ويعترف بها مجتمع الدول الدولي ككل بوصفها قاعدة لا يُسمح بأي خروج عنها ولا يمكن تغييرها إلا بقاعدة جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي لها نفس الصفة".

(٩٩٢) *حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص ١٤٦-١٤٧(التعليق على المادة ٤٠ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، الفقرات (٤)-(٦)). انظر أيضاً المرجع نفسه، ص ١١٠ (التعليق على المادة ٢٦، الفقرة (٥)). وانظر أيضاً *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002)* (الحاشية ٦٣٧ أعلاه)، ص ٣١-٣٢، الفقرة ٦٤.

لقاعدة ما من قواعد القانون الدولي أيضاً أسبقية على القواعد الأخرى بمقتضى حكم تنص عليه معاهدة. وهذا ما ينطبق على المادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة التي تنص على أنه "إذا تعارضت الالتزامات التي يرتبط بها أعضاء الأمم المتحدة وفقاً لأحكام [...] الميثاق مع أي التزام دولي آخر يرتبطون به فالعبرة بالتزاماتهم المترتبة على [...] الميثاق".

(٣٥) *نطاق المادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة* – لا يقتصر نطاق المادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة على مواد الميثاق بل يشمل أيضاً القرارات الملزمة التي تصدر عن أجهزة الأمم المتحدة مثل مجلس الأمن(٩٩٣). ونظراً إلى طابع بعض أحكام الميثاق، والطابع الدستوري للميثاق، والممارسة المرعية لدى الدول وأجهزة الأمم المتحدة، يجوز أيضاً أن تعطَى الالتزامات المترتبة على الميثاق أولوية على القانون الدولي العرفي في غير المتسق.

(٣٦) *وضع ميثاق الأمم المتحدة* – يُعترف أيضاً بأن ميثاق الأمم المتحدة ذاته يحظى بطابع خاص بسبب الطابع الأساسي لبعض قواعده، لا سيما مبادئه ومقاصده والقبول العام به(٩٩٤).

(٣٧) *القواعد التي تحدد التزامات تجاه المجتمع الدولي ككل: الالتزامات قِبل الكافة* – بعض الالتزامات لها مكانة خاصة بالنظر إلى النطاق العالمي لانطباقها. وهذا ينطبق على الالتزامات قِبل الكافة، أي التزامات دولة ما تجاه المجتمع الدولي ككل. وهذه القواعد تعني جميع الدول ويمكن اعتبار أن لجميع الدول مصلحة قانونية في صون الحقوق التي تنطوي عليها(٩٩٥).

ويمكن لكل دولة أن تحتج بمسؤولية الدولة التي تنتهك هذه الالتزامات(٩٩٦).

(٣٨) *العلاقة بين القواعد الآمرة والالتزامات قِبل الكافة* – من المسلّم به أنه بينما تتسم جميع الالتزامات الناشئة عن القواعد الآمرة، المشار إليها في الاستنتاج (٣٣) أعلاه، أيضاً بطابع الالتزامات قِبل الكافة، فإن العكس ليس صحيحاً بالضرورة(٩٩٧). فليست جميع الالتزامات قِبل الكافة ناشئة عن قواعد قطعية من القواعد العامة للقانون الدولي. وهذا مثلاً هو حال بعض الالتزامات القائمة بموجب "المبادئ والقواعد المتعلقة بالحقوق الأساسية للشخص الإنساني"(٩٩٨)، كما هو حال بعض الالتزامات المتعلقة بالمشاعات العالمية(٩٩٩).

---

(٩٩٣) انظر *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya* v. *United States), Provisional Measures, Order of 14 April 1992, I.C.J. Reports 1992*, p. 114, at p. 126, para. 42; and *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, ibid.*, p. 3, at p. 15, paras. 39–40.

(٩٩٤) انظر الفقرة (٦) من المادة ٢ من ميثاق الأمم المتحدة.

(٩٩٥) قالت محكمة العدل الدولية في هذا الشأن أنه "لا بد من تمييز أساسيّ بين التزامات الدولة إزاء المجتمع الدولي ككل والالتزامات الناشئة إزاء دولة أخرى في مجال الحماية الدبلوماسية. فالالتزامات الأولى بحكم طابعها تعني جميع الدول. ونظراً إلى أهمية الحقوق التي تنطوي عليها فإنه يمكن اعتبار جميع الدول معنية بحمايتها من الناحية القانونية، فهي التزامات قِبل الكافة". (*Barcelona Traction, Second Phase* (انظر الحاشية ٣٥ أعلاه)، ص ٣٢، الفقرة ٣٣). أو يُعتبر الالتزام قِبل الكافة، بحسب التعريف الذي وضعه معهد القانون الدولي: "التزام بموجب القواعد العامة للقانون الدولي يكون واجباً على دولة في حالة بعينها تجاه المجتمع الدولي، بالنظر إلى قيمه المشتركة وحرصه على الامتثال، بحيث إن خرق ذلك الالتزام يمكّن جميع الدول من اتخاذ إجراءات" (*Yearbook of the Institute of International Law*, Session of Krakow 2005 – Second Part, vol. 71-II (2006), p. 297, resolution I ("Obligations *erga omnes* in the International Law"), art. 1 (a)).

(٩٩٦) انظر *حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص ١٦٣ (الفقرة ١(ب) من المادة ٤٨ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً). وهذه التزامات تشمل المادة ١ المشتركة بين اتفاقية جنيف لتحسين حالة جرحى ومرضى القوات المسلحة في الميدان (الاتفاقية الأولى)، واتفاقية جنيف لتحسين حالة جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار (الاتفاقية الثانية)، واتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب (الاتفاقية الثالثة)، واتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب (الاتفاقية الرابعة)، وكلها مبرمة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩.

(٩٩٧) وفقاً لمحكمة العدل الدولية: "وهذه الالتزامات تنشأ، مثلاً، في القانون الدولي المعاصر من تجريم أعمال العدوان وأعمال الإبادة الجماعية، كما تنشأ من المبادئ والقواعد المتعلقة بحقوق الإنسان الأساسية، بما في ذلك حمايته من الرق والتمييز العنصري. وقد دخلت بعض حقوق الحماية المناظرة في متن القواعد العامة للقانون الدولي [...] بينما مُنحت حقوق أخرى بمقتضى صكوك دولية ذات طابع عالمي أو شبه عالمي" (*Barcelona Traction (Second Phase), Judgment* (الحاشية ٣٥ أعلاه)، ص ٣٢، الفقرة ٣٤). انظر أيضاً: *East Timor (Portugal* v. *Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995*, p. 90, at p. 102, para. 29. وانظر كذلك *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (الحاشية ٩٥٠ أعلاه)، ص ١٩٩ و٢٠٠، الفقرات ١٥٥ و١٥٩ (حيث وردت باعتبارها من الالتزامات قِبل الكافة "بعض [...] الالتزامات القائمة بموجب القانون الإنساني الدولي"، وكذلك الحق في تقرير المصير). وفيما يتعلق بحظر الإبادة الجماعية بوصفه التزاماً قِبل الكافة، انظر *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina* v. *Yugoslavia)* (الحاشية ٩٠٤ أعلاه)، ص ٦١٥–٦١٦، الفقرة ٣١؛ و *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002)* (الحاشية ٦٣٧ أعلاه)، ص ٣١–٣٢، الفقرة ٦٤. وفي قضية *Furundžija*، عُرِّف حظر التعذيب بأنه قاعدة قطعية وكذلك التزام قِبل الكافة، انظر *Prosecutor* v. *Anto Furundžija, Case No. IT-95-17/1-T, Trial Chamber II, Judgement of 10 December 1998*, ILR, vol. 121 (2002), p. 260, para. 151.

(٩٩٨) *Barcelona Traction (Second Phase), Judgment* (الحاشية ٣٥ أعلاه)، ص ٣٢، الفقرة ٣٤.

(٩٩٩) هذه الالتزامات ممثلة في المادة ١ من معاهدة المبادئ المنظمة لأنشطة الدول في ميدان استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى، والمادة ١٣٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار.

(٣٩) *نُهج مختلفة إزاء مفهوم الالتزامات قِبل الكافة* – استُخدم مفهوم الالتزامات قِبل الكافة أيضاً في الإشارة إلى الالتزامات الناشئة عن معاهدات والتي على الدولة أن تفي بها إزاء جميع الدول الأطراف الأخرى (الالتزامات إزاء كافة الأطراف)[١٠٠٠] أو إزاء الدول غير الأطراف باعتبارها طرفاً ثالثاً مستفيداً. وإضافة إلى ذلك، طُرقت مسائل الوضع الإقليمي في أحيان كثيرة في إطار مفهوم الالتزام قِبل الكافة، فأشيرَ إلى حجيتها إزاء جميع الدول[١٠٠١]. ولذلك قيل إن المعاهدات الحدودية والإقليمية "تمثل واقعاً قانونياً يمس بالضرورة الدول الثالثة، لأن لها أثراً قِبل الكافة"[١٠٠٢].

(٤٠) *العلاقة بين القواعد الآمرة والالتزامات القائمة بموجب ميثاق الأمم المتحدة* – حظي ميثاق الأمم المتحدة بقبول عالمي من الدول، ولذلك يصعب تصور نشوء تنازع بين القواعد الآمرة والالتزامات القائمة بموجب الميثاق. وعلى أية حال، يتصرف مجلس الأمن، بمقتضى الفقرة ٢ من المادة ٢٤ من الميثاق، وفقاً لمقاصد ومبادئ الأمم المتحدة التي تشمل قواعد اعتبرت لاحقاً قواعد آمرة.

(٤١) *تطبيق وأثر القواعد الآمرة والمادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة:*

(أ) إن القاعدة التي تتعارض مع قاعدة من القواعد الآمرة تصبح نتيجة لذلك باطلة المفعول تلقائياً؛

(ب) إن القاعدة التي تتعارض مع المادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة تصبح غير قابلة للتطبيق نتيجة لهذا التعارض وبقدر هذا التعارض.

(٤٢) *التسلسل الهرمي ومبدأ المواءَمة* – ينبغي تسوية التنازع بين قواعد القانون الدولي وفقاً لمبدأ المواءمة الوارد في الاستنتاج (٤) أعلاه. وفي حال التنازع بين قاعدة من القواعد الأعلى في التسلسل الهرمي المشار إليها في هذا الفرع وبين قاعدة أخرى من قواعد القانون الدولي، يجب تفسير القاعدة الثانية بقدر الإمكان تفسيراً منسجماً مع القاعدة الأولى. وفي حال تعذّر ذلك، تعطى الأسبقية للقاعدة الأعلى في التسلسل الهرمي.

(١٠٠٠) انظر *Yearbook of the Institute of International Law* (الحاشية ٩٩٥)، القرار الأول، المادة ١(ب).

(١٠٠١) "في رأيي أنه عندما يوجد حق في منطقة من مناطق الولاية البحرية، سواء أكان حقاً في جرف قاري أم (على سبيل الافتراض) في منطقة صيد، يكون هذا الحق قِبل الكافة، أي يكون ذا حجية إزاء جميع الدول بموجب القانون الدولي" (الرأي المستقل لنائب الرئيس، أودا، في القضية التالية: *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen, Judgment, I.C.J. Reports 1993*, p. 38, at p. 100, para. 40). انظر كذلك الرأي المستقل للقاضي دي كاسترو (De Castro) في قضية *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South-West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)* (الحاشية ٥١ أعلاه): "الوضع القانوني – كمثل الـ *iura in re*، واللذان يقع الخلط بينهما أحياناً – يسري فيما بين الأطراف وقِبل الكافة" (ص ١٧٧). وانظر أيضاً الرأي المخالف الذي أبداه القاضي سكوبيجفسكي (Skubiszewski) في قضية *East Timor* (الحاشية ٩٩٧ أعلاه)، ص ٢٤٨، الفقرتان ٧٨-٧٩.

(١٠٠٢) *Government of the State of Eritrea* v. *the Government of the Republic of Yemen (Phase One: Territorial Sovereignty and Scope of the Dispute)*, Arbitration Tribunal, 9 October 1998, ILR, vol. 114 (1999), p. 1, at p. 48, para. 153.

الفصل الثالث عشر

مقررات اللجنة واستنتاجاتها الأخرى

ألف- طرد الأجانب

٢٥٢- عُرِض على اللجنة التقرير الثاني للمقرر الخاص المعني بهذا الموضوع، السيد موريس كامتو (A/CN.4/573)، ومذكرة أعدتها الأمانة العامة (A/CN.4/565 وCorr.1). وقررت اللجنة النظر في التقرير في دورتها التالية في عام ٢٠٠٧.

باء- برنامج اللجنة وإجراءاتها وأساليب عملها ووثائقها

٢٥٣- أنشأت اللجنة، في جلستها ٢٨٩٩ المعقودة في ٢٥ تموز/يوليه ٢٠٠٦، فريق تخطيط للدورة الحالية[١٠٠٣].

٢٥٤- وعقد فريق التخطيط ثلاث جلسات. وعُرض عليه الفرع طاء من الموجز المواضيعي للمناقشة التي جرت في اللجنة السادسة للجمعية العامة خلال دورتها الستين، والذي أعدته الأمانة العامة، والمعنون "القرارات والاستنتاجات الأخرى للجنة" (A/CN.4/560)، وكذلك قرار الجمعية العامة ٦٠/٢٢، وبخاصة الفقرات ٦ و٧ و٨ و١٣ و١٦ بشأن تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها السابعة والخمسين. كما عُرض على فريق التخطيط الإطار الاستراتيجي المقترح للفترة ٢٠٠٨-٢٠٠٩ بشأن البرنامج ٦: الشؤون القانونية، البرنامج الفرعي ٣ (التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه)، وقد أحاط الفريق علماً بهذا الإطار المقترح.

٢٥٥- وقد أحاطت اللجنة علماً، في جلستها ٢٩٠٧ المعقودة في ٧ آب/أغسطس ٢٠٠٦، بتقرير فريق التخطيط.

١- برنامج العمل الطويل الأجل

٢٥٦- أعيد خلال الدورة الحالية تشكيل الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأجل الذي أنشأه فريق التخطيط خلال الدورة الرابعة والخمسين للجنة (عام ٢٠٠٢) برئاسة السيد بيليه[١٠٠٤]. وقدم الفريق العامل تقريره إلى فريق التخطيط في ٢٧ تموز/يوليه ٢٠٠٦. وطُلِب من الفريق العامل، وفقاً للممارسة المتّبعة، تقديم تقرير في نهاية فترة السنوات الخمس، في دورة اللجنة الثامنة والخمسين (عام ٢٠٠٦). ونظر الفريق العامل، أثناء فترة السنوات الخمس، في عدد من الموضوعات وطلب من أعضائه وأعضاء اللجنة الآخرين والأمانة إعدادَ مشاريع بشأن هذه الموضوعات. واسترشد الفريق العامل بتوصية اللجنة في دورتها التاسعة والأربعين (عام ١٩٩٧) فيما يتعلق بمعايير اختيار الموضوعات:

(أ) ينبغي أن يعكس الموضوع احتياجات الدول فيما يتعلق بتدوين القانون الدولي وتطويره التدريجي؛

(ب) ينبغي أن يكون الموضوع قد وصل، على صعيد ممارسة الدول، إلى مرحلة كافية من التقدم تتيح التدوين والتطوير التدريجي؛

(ج) ينبغي أن يكون الموضوع محدداً وقابلاً للتدوين والتطوير التدريجي.

[و]

[...] ألا تقصر [اللجنة] اهتمامها على المواضيع التقليدية، بل يمكنها أيضاً أن تنظر في المواضيع التي تعكس التطورات الجديدة في مجال القانون الدولي والاهتمامات الملحة التي تساور المجتمع الدولي ككل[١٠٠٥].

٢٥٧- ومع مراعاة المعايير الواردة أعلاه، أوصى فريق التخطيط، في أثناء فترة السنوات الخمس الحالية، بإدراج الموضوعات التالية في برنامج عمل اللجنة الطويل الأجل وأقرّت اللجنة هذه التوصية:

(أ) الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (*aut dedere aut judicare*)؛

(ب) حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية؛

(ج) حصانة المنظمات الدولية من الولاية القضائية؛

(د) حماية الأشخاص في حالات الكوارث؛

(هـ) حماية البيانات الشخصية في إطار تدفق المعلومات عبر الحدود؛

(و) الولاية القضائية خارج الإقليم.

٢٥٨- والمخططات العامة للموضوعات الموصى بإدراجها في برنامج العمل الطويل الأجل، باستثناء موضوع "الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (*aut dedere aut judicare*)"، مرفقة بهذا التقرير.

(١٠٠٣) للاطلاع على عضوية فريق التخطيط، انظر الفقرة ٦ أعلاه.

(١٠٠٤) *حولية ٢٠٠٢*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٢١، الفقرة ٥٢١. وللاطلاع على تكوين الفريق العامل، انظر الفقرة ١٠ أعلاه.

(١٠٠٥) *حولية ١٩٩٧*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٣٥، الفقرة ٢٣٨.

وتجدر الإشارة، فيما يتعلق بموضوع "الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (*aut dedere aut judicare*)"، إلى أن تقريراً مؤقتاً، مشفوعاً بمخطط عام، قد قُدِّم أثناء دورة اللجنة السادسة والخمسين (عام ٢٠٠٤) وأُوصي بإدراجه في برنامج العمل الطويل الأجل[١٠٠٦]. وفي الدورة نفسها، وافقت اللجنة على إدراج هذا الموضوع في برنامج عملها الطويل الأجل[١٠٠٧].

٢٥٩- وفيما يتعلق بموضوع "شرط الدولة الأولى بالرعاية" الذي لم يقدم فريق التخطيط توصية نهائية بصدده، قررت اللجنة أن تلتمس وجهات نظر الحكومات فيما يتعلق بجدوى اضطلاع اللجنة بمزيد من العمل بخصوص هذا الموضوع (انظر الفصل الثالث، الفقرة ٣٣ أعلاه)[١٠٠٨].

٢٦٠- وترد فيما يلي القائمة الموحدة للموضوعات المدرجة في برنامج العمل الطويل الأجل منذ الدورة الرابعة والأربعين للجنة (عام ١٩٩٢)[١٠٠٩]:

(أ) القانون والممارسة المتعلقان بالتحفظات على المعاهدات[١٠١٠]؛

(ب) خلافة الدول وأثرها على جنسية الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين[١٠١١]؛

(ج) الحماية الدبلوماسية[١٠١٢]؛

(د) ملكية وحماية حطام السفن فيما وراء حدود الولاية البحرية الوطنية[١٠١٣]؛

(هـ) الأفعال الانفرادية للدول[١٠١٤]؛

(و) مسؤولية المنظمات الدولية[١٠١٥]؛

(ز) الموارد الطبيعية المشتركة للدول[١٠١٦]؛

(ح) المخاطر الناشئة عن تجزؤ القانون الدولي[١٠١٧]؛

(١٠٠٦) *حولية ٢٠٠٤*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٤٩، الفقرة ٣٦٢، والمرفق.

(١٠٠٧) المرجع نفسه، الفقرة ٣٦٣.

(١٠٠٨) أدرجت اللجنة موضوع "شرط الدولة الأولى بالرعاية" في برنامج عملها في دورتها التاسعة عشرة عامَ ١٩٦٧ (*حولية ١٩٦٧*، المجلد الثاني، ص ٣٦٩، الفقرة ٤٨) وعيّنت السيد أندريه أوستور (المرجع نفسه) والسيد نيكولاي أوشاكوف (*حولية ١٩٧٧*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٢٤، الفقرة ٧٧) مقررين خاصين متتاليين. وأنهت اللجنة القراءة الثانية للموضوع في دورتها الثلاثين عامَ ١٩٧٨ (*حولية ١٩٧٨*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٦-٧٣، الفقرة ٧٤). ودعت الجمعية العامة في دوراتها الخامسة والثلاثين والسادسة والثلاثين والثامنة والثلاثين والأربعين والثالثة والأربعين (أعوام ١٩٨٠ و١٩٨١ و١٩٨٣ و١٩٨٥ و١٩٨٨) الحكومات والمنظمات الحكومية الدولية إلى إبداء تعليقاتها على مشاريع المواد التي اقترحتها اللجنة. وأحاطت الجمعية العامة علماً مع التقدير، في دورتها السادسة والأربعين (عام ١٩٩١)، في مقررها ٤١٦/٤٦ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩١ بعمل اللجنة وبآراء وتعليقات الحكومات والمنظمات الحكومية الدولية وقررت توجيه نظر الدول الأعضاء والمنظمات الحكومية الدولية إلى مشاريع المواد لكي تنظر فيها في الحالات المناسبة وبقدر ما تراه ملائماً.

(١٠٠٩) من أجل إعطاء صورة شاملة عن الميادين الرئيسية للقانون الدولي العام، وضعت اللجنة في دورتها الثامنة والأربعين (عام ١٩٩٦) مخططاً يضم موضوعات مصنفة في إطار ١٣ ميداناً رئيسياً. ولم يُقصد بهذه القائمة أن تكون شاملة بل كان يراد منها أن تكون مرجعاً عاماً. وللاطلاع على هذه القائمة، انظر *حولية ١٩٩٦*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، المرفق الثاني.

(١٠١٠) *حولية ١٩٩٣*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٤٢٧. وأدرجت اللجنة هذا الموضوع في جدول أعمالها في دورتها الخامسة والأربعين (عام ١٩٩٣)، المرجع نفسه، الفقرة ٤٤٠. وانظر أيضاً قرار الجمعية العامة ٣١/٤٨. وتم في وقت لاحق تغيير هذا العنوان ليصبح "الجنسية في حالة خلافة الدول"، *حولية ١٩٩٦*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٨٣. وانظر كذلك قرار الجمعية العامة ١٦٠/٥١ المؤرخ ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦.

(١٠١١) *حولية ١٩٩٣*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٤٢٧. وأدرجت اللجنة هذا الموضوع في جدول أعمالها في دورتها الخامسة والأربعين (عام ١٩٩٣)، المرجع نفسه، الفقرة ٤٤٠. وانظر أيضاً قرار الجمعية العامة ٣١/٤٨ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٣. وتم في وقت لاحق تغيير هذا العنوان ليصبح "التحفظات على المعاهدات"، *حولية ١٩٩٥*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٤٨٧(أ).

(١٠١٢) *حولية ١٩٩٥*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٥٠١. وعملاً بقرار الجمعية العامة ١٦٠/٥١، أدرجت اللجنة هذا الموضوع في جدول أعمالها في دورتها التاسعة والأربعين (عام ١٩٩٧)، *حولية ١٩٩٧*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرات ١٦٩-١٧١.

(١٠١٣) *حولية ١٩٩٦*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٢٤٨.

(١٠١٤) المرجع نفسه. وعملاً بقرار الجمعية العامة ١٦٠/٥١، أدرجت اللجنة هذا الموضوع في جدول أعمالها في دورتها التاسعة والأربعين (عام ١٩٩٧)، *حولية ١٩٩٧*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرات ١٩١-١٩٤.

(١٠١٥) *حولية ٢٠٠٠*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٧٢٩. وأدرجت اللجنة هذا الموضوع في جدول أعمالها في دورتها الرابعة والخمسين (عام ٢٠٠٢)، *حولية ٢٠٠٢*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٥١٧(ب).

(١٠١٦) *حولية ٢٠٠٠*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٧٢٩. وأدرجت اللجنة هذا الموضوع في جدول أعمالها في دورتها الرابعة والخمسين (عام ٢٠٠٢)، *حولية ٢٠٠٢*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٥١٨(أ).

(١٠١٧) *حولية ٢٠٠٠*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٧٢٩. وأدرجت اللجنة هذا الموضوع في جدول أعمالها في دورتها الرابعة والخمسين (عام ٢٠٠٢)، *حولية ٢٠٠٢*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٥١٨(ب). وتم في وقت لاحق تغيير العنوان ليصبح "تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي"، انظر المرجع نفسه، الفقرة ٤٩٤.

(ط) آثار التراعات المسلحة على المعاهدات[١٠١٨]؛

(ي) طرد الأجانب[١٠١٩]؛

(ك) الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (*aut dedere aut judicare*)[١٠٢٠]؛

(ل) حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية[١٠٢١]؛

(م) حصانة المنظمات الدولية من الولاية القضائية[١٠٢٢]؛

(ن) حماية الأشخاص في حالات الكوارث[١٠٢٣]؛

(س) حماية البيانات الشخصية في إطار تدفق المعلومات عبر الحدود[١٠٢٤]؛

(ع) الولاية القضائية خارج الإقليم[١٠٢٥].

٢٦١- وقد أعربت اللجنة عن تقديرها للمساعدة القيّمة التي قدمتها شعبة التدوين في إعداد المقترحات بشأن "حماية الأشخاص في حالات الكوارث"، و"حماية البيانات الشخصية في إطار تدفق المعلومات عبر الحدود"، و"الولاية القضائية خارج الإقليم"، و"القبول الضمني وآثاره على الحقوق والالتزامات القانونية للدول"، وذلك بناء على طلب الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأجل كي ينظر فيها.

٢- الوثائق والمنشورات

٢٦٢- نظرت اللجنة في مسألة تقديم تقارير المقررين الخاصين في حينها. وشددت اللجنة مرة أخرى، واضعة في اعتبارها القواعد والنظم المتصلة بتقديم الوثائق في الأمم المتحدة، فضلاً عن عبء العمل الثقيل الملقى على كاهل الخدمات ذات الصلة في المنظمة، على الأهمية التي توليها لتقديم تقارير المقررين الخاصين في حينها لكي يتم تجهيزها وتوزيعها في وقت باكر بما فيه الكفاية ليتمكن الأعضاء من دراستها.

٢٦٣- وقد أعادت اللجنة تأكيد أهمية توفير وإتاحة جميع الشواهد المتعلقة بممارسة الدول وغير ذلك من مصادر القانون الدولي ذات الصلة بأداء اللجنة لوظيفتها المتمثلة في التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه. وبينما تدرك اللجنة مزايا اختصار الوثائق قدر الإمكان، فإنها تعتقد بقوة أنه لا يمكن أن يتم فرض قيود مسبقة للحد من طول وثائقها ومشاريعها البحثية وبخاصة تقارير المقررين الخاصين.

٢٦٤- وأعربت اللجنة عن تقديرها لما تسديه إليها شعبة التدوين من مساعدة قيّمة متمثلة في الخدمات الموضوعية التي تقدمها للجنة وفي إعداد المشاريع البحثية، وذلك من خلال توفير المواد القانونية وتحليلها. وينبغي بصفة خاصة الإعراب عن التقدير للجهد البحثي المسهب الذي تعكسه مذكرة الأمانة العامة بشأن موضوع طرد الأجانب.

٢٦٥- وطلبت اللجنة من الأمانة العامة تزويدها بمعلومات عن المنشورات المتصلة بعمل اللجنة.

٢٦٦- وإذ وضعت اللجنة في اعتبارها فائدة المنشور المعنون "أعمال لجنة القانون الدولي" وكون الطبعة السادسة من هذا المنشور قد صدرت في عام ٢٠٠٤، فقد طلبت من شعبة التدوين أن تعدّ الطبعة السابعة من هذا المنشور.

٢٦٧- وأعربت اللجنة عن تقديرها لنتائج نشاط أمانتها في إنشاء الموقع الإلكتروني الجديد للجنة[١٠٢٦]. ويشكل هذا الموقع الجديد مورداً ذا قيمة عظيمة للجنة في اضطلاعها بعملها، وهو يمثل أداة لتوفير المعلومات للبحوث المتعلقة بعمل اللجنة، مما يسهم في التعزيز الشامل لتدريس القانون الدولي ودراسته ونشره وتقديره على نطاق أوسع. وقد شجعت اللجنة الأمانة على مواصلة تطوير قاعدة البيانات الإلكترونية بشأن أعمال اللجنة (بما في ذلك الموقع الإلكتروني الجديد للجنة) وعلى استكشاف خيارات أخرى للنشر الإلكتروني لتلك الأعمال.

(١٠١٨) *حولية* ٢٠٠٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٧٢٩. وأدرجت اللجنة هذا الموضوع في جدول أعمالها في دورتها السادسة والخمسين (عام ٢٠٠٤)، *حولية* ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٣٦٤.

(١٠١٩) *حولية* ٢٠٠٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٧٢٩. وأدرجت اللجنة هذا الموضوع في جدول أعمالها في دورتها السادسة والخمسين (عام ٢٠٠٤)، *حولية* ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٣٦٤.

(١٠٢٠) المرجع نفسه، الفقرتان ٣٦٢-٣٦٣، والمرفق.

(١٠٢١) انظر الفقرة ٢٥٧ أعلاه، والمرفق الأول أدناه.

(١٠٢٢) المرجع نفسه، والمرفق الثاني أدناه.

(١٠٢٣) المرجع نفسه، والمرفق الثالث أدناه. ويُذكر أن السيد موريس كامتو قد أعدّ مقترحاً عنوانه "الحماية الدولية للأشخاص الذين يواجهون حالات حرجة" (عام ٢٠٠٤) كي ينظر فيه الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأجل. وتوجد نسخ من هذا المقترح لدى شعبة التدوين.

(١٠٢٤) انظر الفقرة ٢٥٧ أعلاه، والمرفق الرابع أدناه.

(١٠٢٥) المرجع نفسه، والمرفق الخامس أدناه. ويُذكر أن السيد بيماراجو سرينيفاسا راو قد أعدّ مقترحاً عنوانه "تطبيق التشريعات الوطنية خارج إقليم البلد" (عام ١٩٩٣) كي ينظر فيه الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأجل. وتوجد نسخ من هذا المقترح لدى شعبة التدوين.

(١٠٢٦) عنوان الموقع: www.un.org/law/ilc/.

٣- الاجتماع مع خبراء الأمم المتحدة في ميدان حقوق الإنسان

٢٦٨- أوصت اللجنة، وفقاً للفقرة ١ من المادة ٢٥ من نظامها الأساسي[١٠٢٧]، بأن تقوم الأمانة، بالتشاور مع المقرر الخاص المعني بموضوع التحفظات على المعاهدات، بتنظيم اجتماع خلال الدورة التاسعة والخمسين للجنة مع خبراء الأمم المتحدة في ميدان حقوق الإنسان، بمن فيهم ممثلون عن الهيئات المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان، من أجل إجراء مناقشة بشأن القضايا المتصلة بالتحفظات على معاهدات حقوق الإنسان.

٤- الأتعاب

٢٦٩- كررت اللجنة مجدداً آراءها بشأن مسألة الأتعاب، الناجمة عن اعتماد الجمعية العامة قرارها ٥٦/٢٧٢ المؤرخ ٢٧ آذار/مارس ٢٠٠٢، وهي آراء أبدتها في تقاريرها السابقة[١٠٢٨]. وشددت اللجنة مجدداً على أن القرار المذكور يَمَسّ خصوصاً المقررين الخاصين، لا سيما المنتمون منهم إلى بلدان نامية، حيث إنه يُعَرِّضُ للخطر الدعم المقدم لما يقومون به من عمل في مجال البحوث. وتحث اللجنة الجمعية العامة على أن تعيد النظر في هذه المسألة، توخياً للعودة، في هذه المرحلة، إلى دفع الأتعاب المخصصة للمقررين الخاصين.

جيم- موعد ومكان انعقاد الدورة التاسعة والخمسين للجنة

٢٧٠- قررت اللجنة أن تُعقَد دورتها التاسعة والخمسون في جنيف في الفترة من ٧ أيار/مايو إلى ٨ حزيران/يونيه ومن ٩ تموز/يوليه إلى ١٠ آب/أغسطس ٢٠٠٧.

دال- التعاون مع الهيئات الأخرى

٢٧١- وفي الجلسة ٢٨٩٩ للجنة المعقودة في ٢٥ تموز/يوليه ٢٠٠٦، تكلمت القاضية روزالِن هِغِنز، رئيسة محكمة العدل الدولية، أمام اللجنة وأطلعتها على ما اضطلعت به المحكمة مؤخراً من أنشطة وعلى القضايا المعروضة عليها حالياً[١٠٢٩]. وأعقب ذلك تبادل للآراء.

٢٧٢- وقد مثّل المنظمة الاستشارية القانونية الآسيوية - الأفريقية في الدورة الحالية للجنة الأمين العام للمنظمة السيد وفيق ز. كامل الذي تحدّث أمام اللجنة في جلستها ٢٨٩٨ المعقودة في ٢١ تموز/يوليه ٢٠٠٦[١٠٣٠]. وأعقب ذلك تبادل للآراء.

٢٧٣- ومثّل اللجنة القانونية للبلدان الأمريكية في الدورة الحالية للجنة القانون الدولي نائب رئيسها، السيد جان - بول أوبير، الذي تحدّث أمام اللجنة في جلستها ٢٩٠٤ المعقودة في ٣ آب/أغسطس ٢٠٠٦[١٠٣١]. وأعقب ذلك تبادل للآراء. وقررت اللجنة أيضاً تقديم تهانيها للجنة القانونية للبلدان الأمريكية بمناسبة الاحتفال بالذكرى السنوية المائة لتأسيسها، كما قررت إيفاد السيد جواو بابينا سوارس ممثلاً عنها لحضور الاحتفال الذي سيقام بهذه المناسبة.

٢٧٤- ومثّل اللجنة الأوروبية للتعاون القانوني ولجنة المستشارين القانونيين المعنية بالقانون الدولي العام التابعة لمجلس أوروبا في الدورة الحالية للجنة القانون الدولي المدير العام للشؤون القانونية في مجلس أوروبا، السيد غي دي فيل، الذي تحدّث أمام اللجنة في جلستها ٢٩٠٤ المعقودة في ٣ آب/أغسطس ٢٠٠٦[١٠٣٢]. وأعقب ذلك تبادل للآراء.

هاء- تمثيل اللجنة في الدورة الحادية والستين للجمعية العامة

٢٧٥- قررت اللجنة أن يُمثلها في الدورة الحادية والستين للجمعية العامة رئيسها السيد غيوم بامبو - تشيفوندا.

٢٧٦- وأعربت اللجنة عن أسفها لأنه، نظراً لقيود الميزانية، تَعَذَّر حضور مقرر خاص الدورة الحادية والستين للجمعية العامة.

واو- الحلقة الدراسية للقانون الدولي

٢٧٧- عملاً بقرار الجمعية العامة ٦٠/٢٢، عُقدت الدورة الثانية والأربعون للحلقة الدراسية للقانون الدولي في قصر الأمم في الفترة من ٣ إلى ٢١ تموز/يوليه ٢٠٠٦ أثناء الدورة الحالية للجنة. وهذه الحلقة الدراسية موجهة للطلاب المتقدمين المتخصصين في القانون الدولي وللأساتذة الجامعيين الشبان أو الموظفين الحكوميين الذين يشتغلون بمهن أكاديمية أو دبلوماسية أو يشغلون وظائف في الخدمة المدنية في بلدانهم.

(١٠٢٧) تنص الفقرة ١ من المادة ٢٥من النظام الأساسي على ما يلي: "للجنة أن تتشاور مع أي جهاز من أجهزة الأمم المتحدة بشأن أي موضوع يدخل في نطاق اختصاص ذلك الجهاز، إذا رأت ضرورة لذلك".

(١٠٢٨) *حولية ٢٠٠٢*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٢٢، الفقرات ٥٢٥-٥٣١؛ و*حولية ٢٠٠٣*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١١٦، الفقرة ٤٤٧؛ و*حولية ٢٠٠٤*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٥٠، الفقرة ٣٦٩؛ و*حولية ٢٠٠٥*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٠٩، الفقرة ٥٠١.

(١٠٢٩) هذه الكلمة مسجلة في المحضر الموجز لتلك الجلسة، *حولية ٢٠٠٦*، المجلد الأول.

(١٠٣٠) المرجع نفسه.

(١٠٣١) المرجع نفسه.

(١٠٣٢) المرجع نفسه.

٢٧٨- وتمكن من الاشتراك في الدورة خمسة وعشرون مشتركاً من جنسيات مختلفة، معظمهم من البلدان النامية[١٠٣٣]. وشهد المشتركون في الحلقة الدراسية الجلسات العامة للجنة وحضروا محاضرات جرى الترتيب لها خصيصاً لهم، وشاركوا في أعمال الأفرقة العاملة المعنية بمواضيع محددة.

٢٧٩- وافتتح الحلقة الدراسية رئيس اللجنة، السيد غيوم بامبو - تشيفوندا. وتولى السيد أولريك فون بلومينتال، المستشار القانوني الأقدم في مكتب الأمم المتحدة في جنيف، مسؤولية إدارة الحلقة الدراسية وتنظيمها وتسييرها، بمساعدة السيد فيتوريو مينيتّي، الخبير الاستشاري القانوني بمكتب الأمم المتحدة في جنيف.

٢٨٠- وألقى أعضاء اللجنة المحاضرات التالية: السيد جورجيو غايا: "مسؤولية المنظمات الدولية"؛ والسيد بيماراجو سرينيفاسا راو: "المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي"؛ والسيد شوسي يامادا: "الموارد الطبيعية المشتركة"؛ والسيد جيسلاف غالتسكي: "مبدأ التسليم أو المحاكمة"؛ والسيد إيان براونلي: "أعمال محكمة العدل الدولية"؛ والسيد جون دوغارد: "الحماية الدبلوماسية"؛ والسيد جمشيد ممتاز: "قضية دارفور أمام المحكمة الجنائية الدولية"؛ والسيد مارتي كوسكينيمي: "تجزؤ القانون الدولي".

٢٨١- وأُلقيت أيضاً المحاضرات التالية: السيد فيتوريو مينيتّي، مساعد مدير الحلقة الدراسية للقانون الدولي: "مدخل إلى أعمال لجنة القانون الدولي"؛ والسيدة ماريا إيزابيل توريس - كاثورلا، أستاذة القانون الدولي بجامعة ملقا بإسبانيا: "الأفعال الانفرادية للدول"؛ والسيد برتراند رامشاران، النائب السابق للمفوض السامي لحقوق الإنسان والقائم السابق بأعماله: "المفوضية السامية لحقوق الإنسان ومجلس حقوق الإنسان الجديد"؛ والسيدة جيلينا بيجيتش، المستشارة القانونية للجنة الدولية للصليب الأحمر: "التحديات الراهنة للقانون الإنساني الدولي"؛ والسيدة بريجيت ستيرن، القاضية في المحكمة الإدارية للأمم المتحدة: "أعمال المحكمة الإدارية للأمم المتحدة". ونُظّم اجتماع أيضاً مع السيد نيكولا ميشيل، المستشار القانوني للأمم المتحدة، الذي خاطب المشتركين في الحلقة الدراسية وتكلم عن أنشطة إدارة الشؤون القانونية.

٢٨٢- ودُعي المشتركون في الحلقة الدراسية إلى زيارة المنظمة الأوروبية للبحوث النووية (سيرن). وتركزت المناقشة على المسائل القانونية المتصلة بهذه المنظمة. وخُصِّصت أيضاً فترة صباحية لزيارة منظمة التجارة العالمية بناءً على دعوة من السيد جورج أبي صعب، رئيس هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية، والسيد فيرنر تِسدوك مدير أمانة هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية. وتركزت المناقشة على نظام تسوية المنازعات بمنظمة التجارة العالمية وعلى السوابق القضائية لدى هيئة الاستئناف.

٢٨٣- وبالإضافة إلى ذلك، نُظم مؤتمر - نقاش في مقر مفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين، بحضور السيد هيلموت بوس رئيس قسم الشؤون القانونية والسيد ستيفنسن وُلفسن الموظف القانوني الأقدم بقسم عمليات الحماية والمشورة القانونية. وتركزت المناقشات على هيكل المفوضية وولايتها وعلى قانون اللاجئين.

٢٨٤- وزار المشتركون في الحلقة الدراسية أيضاً مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، في قصر ويلسُن. وبعد جلسة إحاطة قدمها السيد ماركوس شميت (مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان) عن أعمال اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، حضر المشتركون عرض تقرير بعثة الأمم المتحدة للإدارة المؤقتة في كوسوفو أمام اللجنة المعنية بحقوق الإنسان.

٢٨٥- وأُلحق كل مشارك من المشاركين في الحلقة الدراسية بواحد من ثلاثة أفرقة عاملة معنية بـ "تجزؤ القانون الدولي" و"الأفعال الانفرادية للدول" و"الحماية الدبلوماسية". وقام رئيس فريق الدراسة والمقررون الخاصون للجنة المعنيون بهذه المواضيع، وهم السيد مارتي كوسكينيمي والسيد فيكتور رودريغيس ثيدينيو والسيد جون دوغارد، بتقديم التوجيهات إلى الأفرقة العاملة. وعلاوة على ذلك قامت اثنتان من المشاركين السابقين في الحلقة الدراسية، هما السيدة ماريا إيزابيل توريس - كاثورلا من جامعة ملقا، والسيدة أنماريكي كونزلي من جامعة لايدن، بالمساعدة في تنظيم وتنسيق أعمال الأفرقة العاملة. وقدمت الأفرقة استنتاجاتها إلى الحلقة الدراسية. وكُلِّف كل مشارك أيضاً بتقديم تقرير خطي موجز عن إحدى المحاضرات. وقد ضُمَّت التقارير في مجموعة وُزِّعت على جميع المشتركين.

(١٠٣٣) شارك في الدورة الثانية والأربعين للحلقة الدراسية للقانون الدولي الأشخاص التالية أسماؤهم: السيد أندي آرون (إندونيسيا)، والسيدة شاكِرا ماريا بيدويا - سانتشيس (بيرو)، والسيد كيموكو دياكيتي (السنغال)، والسيدة ساشا فرانكلين (ترينيداد وتوباغو)، والسيدة ساندرا غارسيا - لوريدو (المكسيك)، والسيدة سيوزانا جيفورغيان (أرمينيا)، والسيد هينوك تيفيرا (إثيوبيا)، والسيد تاماس هوفمان (هنغاريا)، والسيد دان أُدور جوما (كينيا)، والسيدة تومدوسام كاجيكا (توغو)، والسيد أندريه كالينين (روسيا)، والسيدة تشي كوجيما (اليابان)، والسيدة سناء كوركمادي (المغرب)، والسيد عماد مسالمة (الأردن)، والسيدة غوديليف مبوماكونغا (الكونغو)، والسيد ماليفيتسان سِث موسيمي (ليسوتو)، والسيدة إلونا نييمين (فنلندا)، والسيد فاسيليوس بيرغانتيس (اليونان)، والسيد داهاي كي (الصين)، والسيد يانيك رادي (فرنسا)، والسيد إيمانويل ريباستي (إيطاليا)، والسيد غوستافو ريبرو (البرازيل)، والسيدة ميرتيل روشيت (هايتي)، والسيد فيسال سوم (كمبوديا)، والسيدة كاساندرا ستير (أستراليا). وقد اجتمعت لجنة الاختيار، برئاسة السيد جان - ماري دوفور (رئيس شبكة جنيف الأكاديمية الدولية)، في ٩ أيار/مايو ٢٠٠٦ واختارت ٢٦ مرشحاً من بين ١٥٠ شخصاً قدموا طلبات للاشتراك في الحلقة الدراسية. وفي اللحظات الأخيرة، لم يتمكن المرشح السادس والعشرون من الذين وقع عليهم الاختيار من حضور الحلقة الدراسية.

٢٨٦- وشملت جمهورية وكانتون جنيف المشتركين بكرم الضيافة المعهود، فنظمت لهم زيارة مصحوبة بالشرح إلى قاعة ألاباما في مقر البلدية، أعقبها حفل استقبال.

٢٨٧- وتحدث أمام اللجنة وإلى المشتركين في الحلقة الدراسية لدى اختتامها السيد غيوم بامبو - تشيفوندا رئيس اللجنة، والسيد أولريك فون بلومينتال مدير الحلقة الدراسية، والسيدة كاساندرا ستير، باسم المشاركين. ومنح كل مشترك من المشتركين شهادة تثبت مشاركته في الدورة الثانية والأربعين للحلقة الدراسية.

٢٨٨- ولاحظت اللجنة بتقدير بالغ أن حكومات ألمانيا، وأيرلندا، والجمهورية التشيكية، والسويد، وسويسرا، والصين، وفنلندا، وقبرص، والنرويج، والنمسا قدمت أو تعهدت بتقديم تبرعات إلى صندوق الأمم المتحدة الاستئماني للحلقة الدراسية للقانون الدولي. وقد أتاحت الحالة المالية للصندوق تقديم عدد كافٍ من المنح الدراسية للمرشحين الجديرين من البلدان النامية من أجل تحقيق التوزيع الجغرافي الملائم. وقد أُعطيت في هذا العام منح كاملة (تشمل السفر وبدل الإقامة) إلى ١٨ مرشحاً وأُعطي مرشح واحد منحة جزئية (تشمل بدل الإقامة فقط).

٢٨٩- ومن بين ٩٥٢ مشتركاً يمثلون ١٥٧ جنسية اشتركوا في الحلقة الدراسية منذ عام ١٩٦٥، وهو تاريخ إنشائها، تلقى ٥٧٦ مشتركاً منحاً دراسية من اللجنة.

٢٩٠- وتشدد اللجنة على الأهمية التي توليها للحلقة الدراسية التي تمكن القانونيين الشبان، ولا سيما من البلدان النامية، من الاطلاع على أعمال اللجنة وعلى أنشطة المنظمات الدولية الكثيرة التي يوجد مقرها في جنيف. وتوصي اللجنة بأن تناشد الجمعية العامة الدول مرة أخرى تقديم تبرعات من أجل ضمان عقد الحلقة الدراسية في عام ٢٠٠٧ بأوسع مشاركة ممكنة.

٢٩١- وأحاطت اللجنة علماً مع الارتياح بأنه قد أُتيحت للحلقة الدراسية في عام ٢٠٠٦ خدمات ترجمة شفوية شاملة. وتعرب اللجنة عن الأمل في أن تتاح الخدمات نفسها للحلقة الدراسية في الدورة القادمة، وذلك في حدود القيود التي تفرضها الموارد المتاحة.

المرفق الأول

حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية

(رومان أ. كولودكين)

ألف- مسألة تشكل موضوع الساعة

١- أخذت مسألة حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية تستقطب قدراً أكبر من الاهتمام في السنوات الأخيرة. ويرتبط هذا الأمر إلى حد كبير بتطور مفهوم حماية حقوق الإنسان، وحدوث تراجع في مدى الاستعداد للتسامح مع الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، والجهود الرامية إلى مكافحة الإرهاب والجريمة عبر الوطنية والفساد وغسل الأموال. فلم يعد المجتمع على استعداد للتغاضي عن إفلات من يرتكبون هذه الجرائم من العقاب، أياً كان منصبهم الرسمي في جهاز الدولة. وفي نفس الوقت، ليس ثمة شك في أن حصانة مسؤولي الدول ضرورية للحفاظ على استقرار العلاقات بين الدول.

٢- وقد حظي النقاش الأكاديمي والعام وممارسة الدول في هذا المجال، بما في ذلك السوابق القضائية المحلية، بدفعة كبيرة عقب النظر في قضية ديكتاتور شيلي السابق الجنرال أغوستو بينوشيه في المملكة المتحدة[(١)]. وجرت بين عامي ١٩٩٨ و٢٠٠١ أكثر من ٢٠ محاولة لبدء إجراءات جنائية في محاكم محلية ضد كبار مسؤولي دول أجنبية يوجدون في السلطة أو تولوها سابقاً[(٢)]. وقد جرت على وجه الخصوص محاولات من أجل محاكمة الرئيس لوران ديزيريه كابيلا، رئيس جمهورية الكونغو الديمقراطية، في بلجيكا وفرنسا عام ١٩٩٨؛ ورئيس الوزراء الإسرائيلي أرييل شارون في بلجيكا عامي ٢٠٠١-٢٠٠٢؛ والرئيس الليبي معمر القذافي، ورئيس جمهورية الكونغو دنيس ساسو نغيسو، والزعيم الكوبي فيدل كاسترو عامي ٢٠٠٠-٢٠٠١ في فرنسا؛ ورئيس تشاد السابق حسين حبري في السنغال عام ٢٠٠١[(٣)].

٣- وفي عام ٢٠٠٢، أصدرت محكمة العدل الدولية حكماً في قضية *أمر التوقيف الصادر في ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠*[(٤)]. ويتضمن نص هذا الحكم تقييماً مفيداً لحالة القانون الدولي في هذا الميدان.

٤- وتنظر محكمة العدل الدولية في الوقت الراهن في قضية بشأن *بعض الإجراءات الجنائية في فرنسا (جمهورية الكونغو ضد فرنسا)* يتمثل محورها أيضاً في حصانة كبار مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وفي عام ٢٠٠٣، أصدرت المحكمة أمراً بشأن مسألة التدابير المؤقتة، وهي مسألة ذات أهمية في سياق الموضوع قيد النقاش[(٥)].

٥- وبعد صدور حكم محكمة العدل الدولية السالف الذكر، صدر عدد من الأحكام عن محاكم وطنية لها هي الأخرى أهميتها لتناول هذه المسألة. فعلى سبيل المثال، أصدرت محاكم الاستئناف في الولايات المتحدة الأمريكية في عام ٢٠٠٤ الحكمين النهائيين في قضيتين تخصان الرئيس روبرت موغابي، رئيس زمبابوي، والزعيم الصيني السابق جيانغ زيمين[(٦)]. ورغم أن هذين الحكمين تعلّقا بالحصانة من الولاية المدنية، فإن

---

(١) انظر United Kingdom High Court of Justice, Queen's Bench Division (Divisional Court): *In Re Augusto Pinochet Ugarte*, ILM, vol. 38 (1999), pp. 68 *et seq.*, at pp. 68–90; United Kingdom House of Lords: *Regina* v. *Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others - Ex Parte Pinochet*, *ibid.*, vol. 37 (1998), pp. 1302 *et seq.*, at pp. 1302–1339; and United Kingdom House of Lords: *Regina* v. *Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others - Ex Parte Pinochet*, *ibid.*, vol. 38 (1999), pp. 581 *et seq.*, at pp. 581–663.

(٢) انظر، على سبيل المثال: A. Borghi, *L'immunité des dirigeants politiques en droit international*, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 2003, pp. 361–369.

(٣) "العديد من القضايا التي احتلت العناوين الرئيسية للصحف في أواخر التسعينيات أثارت مسألة حدود الحصانة المتاحة لرؤساء الدول أثناء شغلهم للمنصب أو بعد تركهم له" (P. Daillier and A. Pellet, *Droit international public (Nguyen Quoc Dinh)*, 7th ed., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2002, p. 453).

(٤) *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo* v. *Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 3. ويمكن أيضاً الاطلاع على نص الحكم على الموقع الإلكتروني: www.icj-cij.org.

(٥) *Certain Criminal Proceedings in France (Republic of the Congo* v. *France), Provisional Measure, Order of 17 June 2003, I.C.J. Reports 2003*, p. 102. ويمكن أيضاً الاطلاع على نص الأمر على الموقع الإلكتروني: www.icj-cij.org.

(٦) *Tachiona* v. *United States*, 386 F.3d 205, 2004 U.S. App. LEXIS 20879 (2d Cir., 6 October 2004) (Tachiona II); *Wei Ye* v. *Jiang Zemin*, 383 F.3d 620, 2004 U.S. App. LEXIS 18944 (7th Cir., 8 September 2004). وللاطلاع على تعليقات على هاتين القضيتين، انظر على سبيل المثال: S. Andrews, "U.S. courts rule on absolute immunity and inviolability of foreign Heads of State: the cases against Robert Mugabe and Jiang Zemin", The American Society of International Law, *Insights* (November 2004), www.asil.org/insights.cfm.

أهميتهما تتجلى أيضاً عند تناول مسألة الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

٦- وتجدر الإشارة إلى أنه جرى في الآونة الأخيرة الإعراب في مناسبات عديدة عن موقف مختلف أجهزة الدولة، بما في ذلك تلك التي تمثل السلطة التنفيذية، فيما يتعلق بالمسألة قيد النظر من زاوية القانون الدولي، سواء عند النظر في القضايا المذكورة أعلاه أو بصفة مستقلة عن الإجراءات القضائية(٧).

٧- وكثيراً ما تثير مسألة حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية رد فعل كبيراً من جانب الجمهور عندما يتعلق الأمر باتهام هؤلاء الأشخاص بارتكاب انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان (مثل التعذيب أو الإبادة الجماعية) وللقانون الإنساني الدولي. وفيما يتعلق بهذه الجرائم، حاولت بعض الدول مؤخراً ممارسة ولاية قضائية عالمية. غير أن هذه المسألة لا تنشأ فحسب بشأن ممارسة الولاية القضائية العالمية بصدد الجرائم الدولية (أو الجرائم الخاضعة لسلطة القانون الدولي)، بل تنشأ أيضاً بشأن ممارسة أنواع أخرى من الولاية. ويحدث هذا، على سبيل المثال، عندما تحاول دولة أن تقاضي بموجب قانونها الجنائي المسؤولين الحاليين أو السابقين في دولة أخرى الذين يُشتَبه في ارتكابهم جرائم ليست لها صلة بانتهاكات جسيمة وسافرة لحقوق الإنسان ولكنها مع ذلك جرائم تستهدف الدولة الممارِسة للولاية القضائية أو رعاياها.

٨- وقبل أن تصبح مسألة حقوق الإنسان مثار اهتمام بأمد طويل، كانت مشكلة تمتع الدولة أو ممثليها أو ممتلكاتها بالحصانة تنجم في الأصل عن التضارب بين حقوق تلك الدولة، المستمدة من مبدأ تساوي الدول في السيادة، من ناحية، وحقوق الدولة التي يوجد هؤلاء الممثلون أو تلك الممتلكات على أراضيها، والمستمدة من مبدأ الولاية الكاملة لتلك الدولة على أراضيها، من ناحية أخرى. ويبدو أن هذا التضارب في الحقوق والمبادئ لا يزال يكتسي أهمية في الوقت الراهن. ويمكن في حقيقة الأمر القول بأنه يفرز حالياً مدلولات جديدة تتصل بتطور مفهوم الولاية القضائية الجنائية العالمية وغيرها من أنواع الولاية القضائية الجنائية المحلية، بما في ذلك الولاية القضائية خارج الحدود الإقليمية، في سياق الجهود الرامية إلى مكافحة الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان والإرهاب والجريمة عبر الوطنية وغسل الأموال وما إلى ذلك، في ظل واقع العولمة.

٩- ولمسألتي الحصانة والولاية القضائية طابع مستقل مع ذلك رغم ترابطهما، وهما تخضعان لقواعد قانونية مختلفة. وكما أشارت محكمة العدل الدولية في حكمها المذكور أعلاه، فإنه

> لا بد من التمييز بعناية بين القواعد التي تحكم ولاية المحاكم الوطنية وتلك التي تحكم الحصانة من الولاية القضائية: فلا يعني الخضوع للولاية القضائية عدم التمتع بالحصانة، ولا يعني عدم التمتع بالحصانة الخضوع للولاية القضائية. وهكذا، ورغم أن اتفاقيات دولية مختلفة تتعلق بمنع بعض الجرائم الخطيرة والمعاقبة عليها تفرض على الدول التزامات بمحاكمة الجناة أو تسليمهم، وتلزمها بالتالي بتوسيع نطاق ولايتها القضائية الجنائية، فإن توسيع نطاق الولاية على هذا النحو لا يمس بحال أشكال الحصانة التي يحكمها القانون الدولي العرفي(٨).

وقد أشير عن حق في إحدى المنشورات التي صدرت مؤخراً بشأن هذا الموضوع أيضاً إلى أن "المحكمة التي تبت في مسألة تتعلق بانتهاك القانون الدولي يتعين عليها أولاً أن تميز بين الحصانة من الولاية القضائية والقواعد التي تحكم الولاية الجنائية للمحاكم المحلية"(٩). إن الحصانة تشكل عائقاً أمام الولاية القضائية(١٠) وتستحق بوصفها هذا دراستها على حدة.

١٠- ولقد خضعت مسألة حصانة كبار مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية للبحث من طرف معهد القانون الدولي في نهاية القرن الماضي. واعتمد المعهد قراراً يتضمن ١٦ مادة(١١) يشكل، إلى جانب الأعمال التحضيرية المصاحبة، مصدراً فقهياً هاماً لتأسيس مضمون القانون الدولي في هذا الميدان.

---

(٧) في عام ٢٠٠٥، على سبيل المثال، وارتباطاً بزيارة كان من المزمع أن تقوم بها إلى الاتحاد الروسي رئيسة وزراء أوكرانيا يوليا تيموشينكو التي كانت قد اتُخذت ضدها إجراءات جنائية في الاتحاد الروسي قبل توليها منصب رئيس الوزراء بفترة طويلة، صدر إعلان الموقف الرسمي بشأن مسألة حصانتها من الولاية الجنائية في الاتحاد الروسي عن المدعي العام للاتحاد. وقد أشار على وجه الخصوص إلى أن رئيسة وزراء أوكرانيا يوليا تيموشينكو لن تتعرض لأي مشكل إذا أرادت زيارة الاتحاد الروسي، حيث إن كبار قادة الدول - ومنهم رؤساء الحكومات - يتمتعون بالحصانة. وفي نفس الوقت، أضاف أنه سيتم تمديد فترة الإجراءات الجنائية المتخذة في حق السيدة تيموشينكو. ولم تعلن النيابة العسكرية للاتحاد الروسي إغلاق ملف القضية الجنائية ضد رئيسة وزراء أوكرانيا السابقة إلا في ٢٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥، وذلك لانقضاء الدعوى بالتقادم (http://genproc.gov.ru).

(٨) *Arrest Warrant of 11 April 2000* (انظر الحاشية ٤ أعلاه)، ص ٢٤-٢٥، الفقرة ٥٩.

(٩) E. K. Bankas, *The State Immunity Controversy in International Law: Private Suits Against Sovereign States in Domestic Courts*, Berlin, Springer, 2005, p. 296.

(١٠) ورد في مشروع المادة ٢ من مشروع الإعلان المتعلق بحقوق الدول وواجباتها أن: "لكل دولة الحق في ممارسة الولاية على إقليمها وكل ما فيه من أشخاص وأشياء وذلك رهناً بالحصانات التي يعترف بها القانون الدولي" (*حولية ١٩٤٩*، ص ٢٨٧، ومرفق قرار الجمعية العامة ٣٧٥ (د-٤) المؤرخ ٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٩؛ وانظر أيضاً *أعمال لجنة القانون الدولي*، الطبعة السادسة، المجلد الأول (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.04.V.6، المرفق الرابع، ص ٣٠١)..

(١١) *Yearbook of the Institute of International Law*, Session of Vancouver, 2000–2001, vol. 69 (2001), Paris, Pedone, 2001, pp. 442–709.

١١- وفي عام ٢٠٠٤، اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها ٣٨/٥٩ المؤرخ ٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤ اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية. وبموجب الفقرة ١(ب)'١' و'٤' من المادة ٢ من الاتفاقية، يشمل مصطلح "الدولة" "مختلف أجهزة الحكومة فيها" وكذلك "[ممثلي] الدولة الذين يتصرفون بتلك الصفة". وفي نفس الوقت، تنص الفقرة ٢ من المادة ٣ من الاتفاقية على أنها "لا تخل [...] بالامتيازات والحصانات الممنوحة بمقتضى القانون الدولي لرؤساء الدول بصفتهم الشخصية". ومن غير الواضح تماماً ما يعنيه هذا فيما يتعلق بحصانة المسؤولين الآخرين بصفتهم الشخصية وبخاصة كبار المسؤولين مثل رؤساء الحكومات ووزراء الشؤون الخارجية[١٢]. غير أن الفقرة ٢ من القرار المذكور أعلاه تنص على أية حال على أن الجمعية العامة توافق على التفاهم العام الذي تم التوصل إليه في اللجنة المخصصة المعنية بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية ومفاده أن اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية لا تشمل الإجراءات الجنائية[١٣]. وقد أشار رئيس اللجنة المخصصة لدى عرضه لتقريرها في الدورة التاسعة والخمسين للجمعية العامة إلى أن الاتفاقية لا تنطبق حيثما كان هناك نظام حصانة خاص، بما في ذلك الحصانات الممنوحة للأشخاص بصفتهم الشخصية (قاعدة التخصيص)[١٤].

١٢- تتضمن المواثيق والنظم الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية المخصصة (نورمبرغ، وطوكيو، ويوغوسلافيا السابقة، ورواندا) والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أحكاماً تجرد مسؤولي الدول، بمن فيهم كبار المسؤولين، من الحصانة من الولاية القضائية لهذه الأجهزة الدولية[١٥]. غير أن الأمر يتعلق هنا بالولاية القضائية الجنائية الدولية[١٦].

١٣- وفيما يتعلق بحصانة مسؤولي الدول من الولاية الجنائية الأجنبية للمحاكم الوطنية، فإن الأحكام المتناظرة المتعلقة بالموضوع والواردة في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١؛ واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣؛ واتفاقية البعثات الخاصة لعام ١٩٦٩؛ واتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها لعام ١٩٧٣؛ واتفاقية فيينا لتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي لعام ١٩٧٥، معروفة تماماً. غير أن هذه الصكوك لا تتعلق إلا بجوانب محددة من المسألة قيد النظر. أما المصدر الرئيسي للقانون الدولي فيما يتعلق بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية فهو العرف الدولي.

باء- موضوع حصانة مسؤولي الدول في أعمال لجنة القانون الدولي

١٤- تناولت اللجنة هذا الموضوع أكثر من مرة بشكل أو آخر. وحدث هذا أثناء أعمالها المتعلقة بكل من مشروع الإعلان المتعلق بحقوق الدول وواجباتها[١٧]؛ ومشروع مبادئ القانون الدولي المعترف بها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ وفي الأحكام الصادرة عنها[١٨]؛ ومشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم البشرية وأمنها لعام ١٩٥٤[١٩]؛ ومشروع مدونة الجرائم المخلة

---

(١٢) يرد في تعليق اللجنة على المادة ٣ من مشاريع المواد التي اعتمدتها في عام ١٩٩١ ما يلي: "صيغت الفقرة ٢ بحيث تتضمن إشارة صريحة إلى الحصانات الممنوحة بموجب القانون الدولي القائم لملوك الدول الأجنبية أو غيرهم من رؤساء الدول بصفتهم الشخصية. وقد سبق في المادة ٢ معالجة حصانات الدول فيما يتعلق بالملوك أو غيرهم من رؤساء الدول عندما يتصرفون بوصفهم هيئات للدولة أو ممثلين لها. فالفقرة ١(ب)'١' و'٥' من المادة ٢ [الفقرة الفرعية '٤' في الاتفاقية] تتناول الهيئات الحكومية المختلفة للدول وممثلي الدول، بمن فيهم رؤساء الدول [...]. ولذلك فإن التحفظ الوارد في الفقرة ٢ من المادة ٣ يشير على وجه الحصر إلى الأفعال الخاصة أو الحصانات والامتيازات الشخصية المعترف بها والممنوحة في ممارسة الدول، دون أي إشارة إلى أن مركزهم سيتأثر على أي نحو بهذه المواد، أي دون المساس بالقانون العرفي القائم" (*حولية ١٩٩١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٤٩).

(١٣) ترد التوصية المتعلقة بهذا الموضوع في الفقرة ١٤ من تقرير اللجنة المخصصة، *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ٢٢* (A/59/22).

(١٤) المرجع نفسه، *اللجنة السادسة، الجلسة ١٣* (A/C.6/59/SR.13)، الفقرة ٣٧.

(١٥) المادة ٧ من ميثاق المحكمة العسكرية الدولية (انظر United Nations, *Treaty Series*, vol. 82, No. 251, p. 288)؛ والمادة ٦ من ميثاق المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى (انظر *Documents on American Foreign Relations*, vol. VIII, Princeton University Press, 1948, p. 354)؛ والفقرة ٢ من المادة ٧ من النظام الأساسي للمحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة (انظر S/25704، المرفق)؛ والفقرة ٢ من المادة ٦ من النظام الأساسي للمحكمة الدولية لرواندا (انظر قرار مجلس الأمن ٩٥٥(١٩٩٤) المؤرخ ٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤، المرفق)؛ والمادة ٢٧ من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(١٦) في قضية *Arrest Warrant*، أقامت محكمة العدل الدولية، على ما يبدو، تمييزاً واضحاً بين الحالة المتعلقة بحصانة كبار مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الدولية، من جهة، ومن الولاية القضائية الجنائية المحلية، من جهة أخرى (انظر *Arrest warrant of 11 April 2000* (الحاشية ٤ أعلاه)، الفقرات ٥٦-٥٨).

(١٧) انظر على وجه الخصوص مشروع المادة ٢ والتعليق عليه (الحاشية ١٠ أعلاه).

(١٨) انظر على وجه الخصوص مشروع المبدأ الثالث والتعليق عليه، *حولية ١٩٥٠*، المجلد الثاني، ص ١٩٢.

(١٩) انظر على وجه الخصوص مشروع المادة ٣ والتعليق عليه، *حولية ١٩٥٤*، المجلد الثاني، ص ١١٩-١٢٠.

بسلم البشرية وأمنها لعام ١٩٩٦[٢٠]؛ ومشاريع المواد المتعلقة بالعلاقات الدبلوماسية[٢١] والقنصلية[٢٢] والحصانات؛ ومشاريع المواد المتعلقة بالبعثات الخاصة[٢٣]؛ ومشاريع المواد المتعلقة بتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية[٢٤]؛ ومشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم المرتكبة ضد الدبلوماسيين وغيرهم من الأشخاص المتمتعين بحماية دولية والمعاقبة عليها[٢٥]؛ وكما سلف الذكر، مشاريع المواد المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية[٢٦].

١٥- غير أن لجنة القانون الدولي لم تبحث قط مسألة حصانة مسؤولي الدول من الولاية الجنائية الأجنبية بطريقة منفصلة ومركزة[٢٧].

جيم- هل يتعين على لجنة القانون الدولي بحث مسألة حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية؟

١٦- يبدو أن ممارسة الدول وأحكام المحاكم المحلية والاتفاقيات المذكورة أعلاه وحكم محكمة العدل الدولية في قضية *أمر التوقيف الصادر في ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠* وأعمال اللجنة حتى الآن تدل على أن القانون الدولي العرفي قائم في هذا الميدان. ورغم تنوع الآراء بشأن هذا الموضوع، فإن الفقه القانوني الدولي، في رأينا، يؤكد هذا الاستنتاج أيضاً[٢٨].

١٧- وما من شك في أنه من المهم أن يتحمل مسؤولو الدول، وبخاصة كبارهم، الذين ارتكبوا جرائم، ولا سيما انتهاكات جسيمة وسافرة لحقوق الإنسان أو القانون الإنساني الدولي، المسؤولية عما اقترفوه، بما في ذلك المسؤولية الجنائية. ومن المهم أن يكون في وسع الدول، حين تُرتكب أفعال إجرامية تنطوي على انتهاك لحقوق رعاياها، أن تمارس ولايتها القضائية الجنائية على الجناة المشتبه فيهم. على أن ما يتسم بأهمية جوهرية أيضاً أن تكون العلاقات القائمة بين الدول على أساس مبادئ القانون الدولي المسلَّم بها عموماً، وبخاصة مبدأ تساوي الدول في السيادة، علاقات مستقرة وقابلة للتنبؤ بها، وأن يترافق مع ذلك كون المسؤولين الذين يتصرفون باسم دولهم مستقلين في مواجهة الدول الأخرى.

١٨- وبإمكان اللجنة أن تساهم في تحقيق توازن ملائم بين هذين المفهومين من خلال تدوين القانون الدولي وتطويره التدريجي لو بحثت مسألة حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية وصاغت تصورها لمضمون القانون الدولي في هذا المجال.

دال- النطاق الممكن لتناول الموضوع المقترح

١٩- لدى دراسة اللجنة لهذا الموضوع، سيكون من المناسب بحث المسائل التالية بصفة خاصة:

(١) ينبغي ألاّ يشمل النقاش سوى الحصانة من الولاية القضائية المحلية. وكما وردت الإشارة إلى ذلك أعلاه، يختلف النظام القانوني لهذه المؤسسة عن النظام القانوني للحصانة من الولاية القضائية الدولية.

ومن المقترح أن يقتصر التحليل على المسائل المتعلقة بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية. (في نفس الوقت، قد يجري التفكير في إضافة المسائل المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول بصفتهم الشخصية من الولاية القضائية المدنية والإدارية الأجنبية إلى المسائل المتصلة بحصانتهم من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، على غرار ما حصل، على سبيل المثال، في مشاريع المواد المشار إليها أعلاه التي وضعها معهد القانون الدولي[٢٩]).

وينبغي، بطبيعة الحال، التركيز على الحصانة من الولاية القضائية الأجنبية (من المعروف جيداً أن النظم القانونية المحلية تنص على منح الحصانة لبعض مسؤولي الدول من الولاية القضائية للدولة نفسها) والحصانة الممنوحة بمقتضى القانون الدولي لا القانون المحلي.

(٢) ولربما وجب في المقام الأول، تحقيقاً لأغراض هذا الموضوع، دراسة مفهوم الحصانة (بما في ذلك مسألة الحصانة المرتبطة بالموضوع *(ratione materiae)* والحصانة

---

(٢٠) انظر على وجه الخصوص مشروع المادة ٧ والتعليق عليه، *حولية ١٩٩٦*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٥٥-٥٧.

(٢١) *حولية ١٩٥٨*، المجلد الثاني، ص ٨٩-١٠٥.

(٢٢) *حولية ١٩٦١*، المجلد الثاني، ص ٩٢-١٢٨.

(٢٣) انظر على وجه الخصوص مشروع المادة ٢١ والتعليق عليه، *حولية ١٩٦٧*، المجلد الثاني، ص ٣٥٩.

(٢٤) *حولية ١٩٧١*، المجلد الأول، ص ٢٨٧ وما يليها؛ *وحولية ١٩٧١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٠١-١١٠.

(٢٥) *حولية ١٩٧٢*، المجلد الثاني، ص ٣٠٩-٣٢٣.

(٢٦) انظر الحاشية ١٢ أعلاه.

(٢٧) اقتُرح في مرحلة معينة تضمين مشاريع المواد المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية حكماً يتعلق بحصانة ملوك الدول أو رؤسائها من الولاية القضائية الجنائية. انظر على وجه الخصوص مشروع المادة ٢٥ الوارد في التقرير السابع للمقرر الخاص المعني بهذا الموضوع، السيد سومبونغ سوتشاريتكول، *حولية ١٩٨٥*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٥٤-٥٥.

(٢٨) توجد رفقه قائمة قصيرة تتضمن منشورات متعلقة بهذا الموضوع.

(٢٩) انظر الحاشية ١١ أعلاه.

المرتبطة بالشخص (*ratione personae*) ومفهوم الولاية القضائية الجنائية (بما في ذلك مسألة المبادئ التي تقوم عليها) والعلاقة بينهما. وثمة من يرى أن تناول مسألة الولاية القضائية ينبغي أن يسبق تناول مسألة الحصانة، لا سيما وأن مسألة الحصانة من الولاية القضائية لا تنشأ إلاَّ عندما يكون لدى الدولة الولاية القضائية المطلوبة(٣٠).

ومن المهم تحديد موقف اللجنة بخصوص طبيعة الحصانة – ما إذا كانت إجرائية أم مادية – ولربما أيضاً بخصوص ما إذا كانت قطعية في طبيعتها. وقد تكون دراسة المسألة الأخيرة مفيدة في سياق بحث العلاقات بين حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية والقواعد التي تحظر التعذيب والإبادة الجماعية، إلخ، والتي لها صفة القواعد الآمرة(٣١).

وقد يكون من المهم هنا بحث مسألة العلاقات بين الحصانة من الولاية القضائية والمبادئ القانونية الأخرى التي تترتب عليها نتائج مماثلة، مثل مبدأ "فِعل الدولة" ومبدأ "عدم جواز التقاضي"(٣٢).

ويستصوب أيضاً النظر في العلاقات بين حصانة مسؤولي الدولة وحصانة الدولة نفسها والحصانة الدبلوماسية.

ومن اللازم أيضاً تحليل العلاقات بين المفاهيم المتعلقة بـ "الحصانة من الولاية القضائية" و"الحرمة" و"الحصانة من إنفاذ الإجراءات" و"الحصانة من التنفيذ".

ومن المهم أن تضم المحصلة النهائية لأعمال اللجنة بشأن هذا الموضوع (في أي شكل كانت) أحكاماً تتعلق بالفوارق بين مبدأ حصانة المسؤولين من الولاية القضائية، من جهة، ومبدأ المسؤولية الجنائية من جهة أخرى. ذلك أن الحصانة لا تعني الإفلات من العقاب(٣٣).

(٣) من المهم بدء الدراسة ببحث مسألة الأساس، أي الأصل المنطقي لحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. أتُستمَد الحصانة، مثلاً، من الضرورة الوظيفية فقط، أي هل ترتبط حصراً بالمهام التي يؤديها مسؤولو الدول؟ أم أن الجانب الوظيفي ليس وحده الجانب المهم، بل كذلك، على سبيل المثال، كون المسؤول يتصرف باسم دولة ذات سيادة تشارك على قدم المساواة مع دول أخرى في إطار العلاقات الدولية في ضمان الاستقرار الذي لجميع الدول مصلحة في الحفاظ عليه؟ وهل تعكس حصانة مسؤولي دولة ما حقوقَ تلك الدولة المستمدة من سيادتها؟ أم أن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية هي نتيجة قبول دولة ما تتمتع بتلك الولاية عدم ممارستها بفعل الحاجة العملية المسلَّم بها لمراعاة اللياقة السائدة بين الدول(٣٤)؟ وهل يمكن أن يكون أساس حصانة مسؤولي الدولة الأساس ذاته الذي تقوم عليه حصانة الدولة نفسها(٣٥)؟ إن المنطق الذي يحكم تناول هذا الموضوع سيعتمد إلى حد كبير على المفهوم الذي يشكل أساس حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

(٤) من اللازم تحديد أي من مسؤولي الدول يتمتع بهذه الحصانة. فالحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في قضية *أمر التوقيف الصادر في ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠* يشير إلى حصانة وزراء الشؤون الخارجية ورؤساء الدول والحكومات، وقد ورد ذكر هؤلاء الأشخاص كأمثلة لكبار مسؤولي الدول الذين يتمتعون بالحصانة من الولاية

---

(٣٠) انظر على وجه الخصوص *Arrest Warrant of 11 April 2000* (الحاشية ٤ أعلاه)، الرأي المستقل المشترك للقضاة هغنز (Higgins) وكويجمانز (Kooijmans) وبورجينتال (Buergenthal)، الفقرات ٣-٥.

(٣١) فيما يخص هذه العلاقات، انظر، على سبيل المثال، الحكم في الوقائع الموضوعية الصادر عن الدائرة الكبرى للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية *العدساني ضد المملكة المتحدة*: *Al-Adsani* v. *The United Kingdom, Application no. 35763/97, Judgement of 21 November 2001*, Grand Chamber, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions 2001-XI*, paras. 57–67؛ وبالأخص الرأي المخالف للقاضيين روزاكيس (Rozakis) وكافليش (Caflisch)، منضماً إليهما القضاة فيلدهابر (Wildhaber) وكوستا (Costa) وكابرال بارتو (Cabral Barreto) وفاجيتش (Vajić).

(٣٢) "غير أنه من المهم أن يوضع في الحسبان أن حصانة الدولة قد تبدو كمبدأ يقضي بعدم المقبولية أو عدم جواز التقاضي وليس كحصانة بدقيق العبارة" (I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 5th ed., Oxford University Press, 1998, p. 326). انظر أيضاً، على سبيل المثال: A. Bianchi, "Immunity versus human rights: the *Pinochet* case", *European Journal of International Law*, vol. 10, No. 2 (1999), pp. 266–270.

(٣٣) انظر بخصوص هذا الموضوع *Arrest Warrant of 11 April 2000* (الحاشية ٤ أعلاه)، الفقرة ٦٠.

(٣٤) يرى كابلَن، على سبيل المثال، أن أساس حصانة الدول هو إبداء "اللياقة العملية" من جانب الدولة التي تمتلك الولاية الإقليمية (انظر L. M. Caplan, "State immunity, human rights and *jus cogens*: a critique of the normative hierarchy theory", AJIL, vol. 97, No. 4 (2003), pp. 741 *et seq.*, at pp. 745–757).

(٣٥) بخصوص أسس الحصانة، بما فيها حصانة المسؤولين، في الممارسة المتبعة من قِبل محكمة العدل الدولية، انظر على سبيل المثال: V. S. Vereshchetin and C. J. Le Mon, "Immunities of individuals under international law in the jurisprudence of the International Court of Justice", *The Global Community: Yearbook of International Law and Jurisprudence, 2004*, vol. I, pp. 77–89.

القضائية الأجنبية[٣٦]. ولا تتناول مشاريع المواد التي وضعها معهد القانون الدولي سوى رؤساء الدول والحكومات.

ويمكن للجنة أن تحاول بحث المسائل المتعلقة بحصانة كبار مسؤولي الدول، بمن فيهم رؤساء الدول والحكومات ووزراء الشؤون الخارجية (غير أنه يتعين عليها في هذه الحالات أن تأخذ في اعتبارها الصعوبات التي ستُطرَح لا محالة في تحديد المسؤولين الذين يندرجون ضمن فئة كبار مسؤولي الدول تحديداً دقيقاً). ويتمثل الخيار الآخر في بحث مسألة حصانة أي مسؤول من مسؤولي الدول وليس كبار مسؤوليها فقط.

ويبدو من الأفضل مع ذلك أن تقصر اللجنة بحثها في البداية على رؤساء الدول والحكومات ووزراء الشؤون الخارجية. ففيما يتعلق بهذه الفئة من المسؤولين، هناك على الأقل مجموعة كافية من ممارسات الدول (ومنها ما يتصل بالجانب القضائي) ومن النظريات الفقهية.

وينبغي بحث مسألة الحصانة فيما يتعلق بالمسؤولين الحاليين والسابقين على حد سواء.

وبالإضافة إلى ذلك، سيكون من المفيد أيضاً بحث مسألة حصانة أفراد أسر أولئك المسؤولين الذين ستتناول اللجنة موضوع حصانتهم.

(٥) يبدو من المناسب تحليل أهمية مسألة الاعتراف بالدول الأجنبية وبحكوماتها ورؤسائها في سياق هذا الموضوع. ففي قضية *م. أ. نورييغا*، على سبيل المثال، أشارت محكمة الاستئناف إلى أن "المحكمة المحلية رفضت مطلب نورييغا بأن يُمنح حصانة رؤساء الدول لأن حكومة الولايات المتحدة لم تعترف قط بنورييغا كحاكم شرعي ودستوري لبنما"[٣٧].

(٦) المسألة المحورية في هذا الموضوع هي نطاق أو حدود حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. ويمكن تحديد عدد من المسائل في هذا الصدد.

أولاً، الفترة التي يتمتع فيها الشخص بالحصانة (الفترة التي يشغل فيها المنصب المعني؛ الفترة التي تلي تركه للمنصب).

ثانياً، أفعال مسؤول الدولة التي تشملها الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. الأفعال التي يقوم بها بصفة رسمية، الأفعال التي يقوم بها بصفة شخصية. معايير التمييز بين هاتين الفئتين من الأفعال. الأفعال المنفذة قبل شغل منصب وأثناء شغله وبعد شغله. ومن المناسب هنا أيضاً بحث مدى جواز اعتبار الأفعال التي يُعاقَب عليها جنائياً، ولا سيما الجرائم الدولية، أفعالاً ارتكبت بصفة رسمية[٣٨].

ثالثاً، هل تتوقف تسوية مسألة حصانة مسؤول دولة ما من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية على ما إذا كان قد ارتكب الجريمة في إقليم الدولة التي تمارس الولاية القضائية، أم خارجه؟ هل تتوقف على ما إذا كان موجوداً وقت ممارسة الولاية القضائية الجنائية الأجنبية في إقليم الدولة التي تمارسها، أم خارجه؟

رابعاً، هل تتوقف الحصانة على طبيعة وجود المسؤول في إقليم الدولة الأجنبية التي تمارس الولاية القضائية (زيارة رسمية، زيارة خاصة، نفي، إلخ)؟

خامساً، هل تعني حصانة مسؤول دولة ما من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية أنه لا يجوز لدولة أجنبية اتخاذ أي إجراءات جنائية في حق ذلك الشخص، أم هل تحول فقط دون اتخاذ إجراءات جنائية محددة (تحديداً الإجراءات التي تمس مباشرةً الشخص المتمتع بالحصانة، وتقيد قدرته على أداء مهامه الرسمية)؟ فاستناداً إلى الأمر الصادر بتدابير مؤقتة في قضية *بعض الإجراءات الجنائية في فرنسا (جمهورية الكونغو ضد فرنسا)*، لا تعتبر محكمة العدل الدولية أن حصانة رئيس دولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية تشكل عائقاً أمام أي إجراءات جنائية تتخذها دولة أجنبية[٣٩].

سادساً، هل تتوقف الحصانة على مدى خطورة الجريمة التي يُشتبه أن المسؤول قد ارتكبها؟ ويمكن اعتبار هذا السؤال أيضاً، وهو بلا شك سؤال رئيسي، سؤالاً متعلقاً بمعرفة ما إذا كانت ثمة استثناءات للحصانة.

---

(٣٦) "لقد استقر في القانون الدولي أن يتمتع بعض من يشغلون مناصب رفيعة في الدولة، من قبيل رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الشؤون الخارجية، كما هو الشأن أيضاً فيما يتعلق بالموظفين الدبلوماسيين والقنصليين، بالحصانات من الولاية القضائية للدول الأخرى، المدنية منها والجنائية على حد سواء" (*Arrest Warrant of 11 April 2000* (الحاشية ٤ أعلاه)، الفقرة ٥١).

(٣٧) *United States* v. *Noriega* (117 F.3d 1206; 47 Fed. R. Evid. Serv. (Callaghan) 786; 11 Fla. L. Weekly Fed. C 103).

(٣٨) انظر، على سبيل المثال *Arrest Warrant of 11 April 2000* (الحاشية ٤ أعلاه)، الرأي المستقل المشترك للقضاة هغنز (Higgins) وكويجمانز (Kooijmans) وبورجينتال (Buergenthal)، الفقرة ٨٥.

(٣٩) على أية حال، لم تعتبر المحكمة أن تلك الإجراءات الجنائية المتعلقة بمسؤولي جمهورية الكونغو التي طُبِّقت في فرنسا، والتي طلبت جمهورية الكونغو وقف تنفيذها، تشكل انتهاكاً لحقوق الأخيرة المستمدة من حصانة هؤلاء الأشخاص. وعليه، لم ترى المحكمة داعياً لوقف تنفيذ تلك الإجراءات (انظر *Certain Criminal Proceedings in France (Republic of the Congo* v. *France), Provisional Measure, Order of 17 June 2003, I.C.J. Reports 2003*, p. 102, at pp. 109–110, paras. 30–35).

لقد تم إيضاح الرأي القائل بعدم وجود حصانة، بما في ذلك حصانة مسؤولي الدول الحاليين، عندما يتعلق الأمر بأخطر الجرائم الخاضعة لسلطة القانون الدولي، على سبيل المثال، في مجلس اللوردات في المملكة المتحدة أثناء تناول قضية *بينوشيه*، وبإسهاب كبير في المذكرة البلجيكية في قضية *أمر التوقيف الصادر في ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠* المعروضة على محكمة العدل الدولية[٤٠]. بل إنه يُعتقد أن ثمة مبدأً يتمثل في "عدم وجود الحصانة" من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية فيما يتعلق بالجرائم الدولية[٤١].

غير أن الحصانة، في رأي محكمة العدل الدولية، هي عائق يحول دون ممارسة الولاية القضائية الجنائية الأجنبية فيما يتعلق بأحد كبار مسؤولي الدول الحاليين بصرف النظر عن خطورة الجريمة التي يُشتبه بأن المسؤول ارتكبها[٤٢]. وقد تجسد هذا الرأي أيضاً في مشاريع المواد التي أعدها معهد القانون الدولي حيثما يتعلق الأمر برؤساء الدول والحكومات الحاليين[٤٣].

وتجدر الإشارة إلى أنه يجب تناول المسائل المتصلة بنطاق أو حدود الحصانة بشكل منفصل فيما يتعلق بالمسؤولين الحاليين وبالمسؤولين السابقين.

(٧) إذا تقرر أن حصانة مسؤول دولة ما من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية لا تشمل حرمة شخص ذلك المسؤول والحصانة من إنفاذ الإجراءات والحصانة من التنفيذ، ثار التساؤل عما إذا كان ينبغي أيضاً تناول هذه المسائل في إطار الموضوع. ويمكن هنا تناول مسألة الحصانة من إنفاذ الإجراءات والحصانة من التنفيذ فيما يتعلق بممتلكات مسؤول موجود في إقليم الدولة الأجنبية التي تمارس الولاية القضائية الجنائية.

(٨) سيلزم بحث مسألة التنازل عن الحصانة. ومن الواضح أن الحق في التنازل عن الحصانة لا يملكه المسؤول بل الدولة. ويتعلق السؤال بمعرفة أي هيئة من هيئات الدولة يعود لها ذلك الأمر (أيّ قانون ينطبق في تحديدها – المحلي أم الدولي؟) وبأي طريقة يحق للدولة أن تتنازل عن حصانة مسؤوليها (تنازل صريح، تنازل ضمني، تنازل مخصص، تنازل يكتسي طابعاً عاماً بإبرام معاهدة دولية مثلاً، إلخ).

(٩) من اللازم تناول مسألة الشكل الذي ينبغي أن تتخذه المحصلة النهائية لعمل اللجنة بشأن الموضوع المقترح.

إذا قررت اللجنة صياغة مشاريع مواد، سيكون من المناسب إذن النظر في إمكانية أن تُدرَج فيها أحكام متعلقة بالمسألتين التاليتين:

(١٠) قاعدة التخصيص. من الطبيعي أن تتضمن أي مشاريع مواد بنداً يحدد علاقتها بنظم المعاهدات الخاصة التي تنص على طريقة مختلفة لتنظيم المسألة قيد التناول.

(١١) تسوية النزاعات. قد تستصوب اللجنة إنشاء نظام خاص لتسوية النزاعات بين الحكومات فيما يتعلق بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

---

(٤٠) United Kingdom House of Lords: *Regina* v. *Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others - Ex Parte Pinochet* (انظر الحاشية ١ أعلاه)، ص ٥٨١–٦٦٣، وبالأخص ص ٦٥١ (Lord Millett) وص ٦٦١ (Lord Phillips of Worth Matravers)؛ و *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo* v. *Belgium)*, Counter Memorial of the Kingdom of Belgium, 28 September 2001, www.icj-cij.org, paras. 3.5.10–3.5.150. وانظر أيضاً، على سبيل المثال: A. Watts, "The legal position in international law of Heads of States, Heads of Governments and Foreign Ministers", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1994-III*, vol. 247, pp. 82–84 (بيد أنه يجب أن يوضع في الاعتبار أن هذا الفرع من محاضرة السير آرثر واتس مخصص للمسؤولية الدولية لرئيس الدولة). انظر أيضاً *Arrest warrant of 11 April 2000, Judgment* (الحاشية ٤ أعلاه)، الرأي المخالف للقاضي الخصاونة (Al-Khasawneh)، الفقرات ٥–٧.

(٤١) Borghi، المرجع المذكور (الحاشية ٢ أعلاه)، ص ٢٨٧–٣٣١.

(٤٢) *Arrest warrant of 11 April 2000, Judgment* (الحاشية ٤ أعلاه)، الفقرات ٥٦–٦١.

(٤٣) انظر الحاشية ١١ أعلاه. وانظر على وجه الخصوص المادة ٢ من القرار الذي اعتمده المعهد.

مجموعة مختارة من المراجع

AKANDE, D.: “International law immunities and the International Criminal Court”, AJIL, vol. 98 (2004), 407–433.

ALEBEEK, R. van: "The *Pinochet* case: international human rights law on trial", BYBIL, vol. 71 (2000), 29–70.

AMBOS, K.: “Impunity and international criminal law: a case study on Colombia, Peru, Bolivia and Argentina”, *Human Rights Law Journal*, vol. 18, No. 1–4 (1997), 1–15.

ASCENSIO, H., E. DECAUX and A. PELLET (eds,): *Droit international pénal*, Paris, Pedone, 2000, 26–27, 84–87, 183–237.

AVELLÁN HONRUBIA, V.: "La responsabilité international de l’individu et les principes généraux du droit international", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1999*, vol. 280 (2000), 219–230.

BAKER, B.: “Twilight of impunity for Africa's presidential criminals", *Third World Quarterly*, vol. 25, No. 8 (2004), 1487–1499.

BANKAS, E. K.: *The State Immunity Controversy in International Law: Private Suits Against Sovereign States in Domestic Courts*, Heidelberg/Berlin, Springer, 2005.

BARKER, J. C.: “State immunity, diplomatic immunity and act of State: a triple protection against legal action?”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 47 (1998), 950–958.

BASS, P. E.: “Ex-Head of State immunity: a proposed statutory tool of foreign policy”, *Yale Law Journal*, vol. 97, No. 2 (1987), 299–319.

BASSIOUNI, Ch.: *Introduction to International Criminal Law*, Ardsley (New York). Transnational Publishers, 2003, 64–89, 712–715.

BIANCHI, A., “Immunity versus human rights: the *Pinochet* case”, *European Journal of International Law*, vol. 10, No. 2 (1999), 237–277.

———. “Serious violations of human rights and foreign States' accountability before municipal courts”, in L. Ch. VOHRAH *et al.* (eds.), *Man’s Inhumanity to Man: Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese*, The Hague/London/New York, Kluwer Law International, 2003, 149–181.

BOISTER, N. and R. BURCHILL: “The implications of the Pinochet decisions for the extradition or prosecution of former South African Heads of State for crimes committed under apartheid”, *African Journal of International and Comparative Law/Revue Africaine de droit international et comparé*, vol. 11 (1999), 619–637.

BOJIC, M.: “Immunity of High State Representatives with regard to international crimes: are Heads of State, Heads of Government and Foreign Ministers still untouchable?”, Master thesis, Faculty of Law, University of Lund, 2005.

BORGHI, A.: *L'immunité des dirigeants politiques en droit international*, Geneva, Helbing & Lichtenhahn, 2003.

BOUTRUCHE, T.: “L'affaire Pinochet ou l'internationalisation balbutiante de la justice”, *L'Observateur des Nations Unies*, vol. 6 (1999), 77–103.

BRÖHMER, J.: *State Immunity and the Violation of Human Rights*, The Hague/Boston/London, Martinus Nijhoff, 1997, 29–32.

BULLIER, A. J.: “Y a-t-il encore une immunité pour chefs d'État et chefs de guerre en Afrique?”, *Afrique contemporaine*, vol. 194 (2000), 47–51.

CAFLISCH, L.: “Immunité de juridiction et respect des droits de l'homme”, in L. BOISSON DE CHAZOURNES and V. GOWLLAND-DEBBAS (eds.), *The International Legal System in Quest of Equity and Universality:* Liber Amicorum *Georges Abi-Saab*, The Hague/London/Boston, Martinus Nijhoff, 2001, 651–676.

CALLAN, E. M.: “In re Mr. and Mrs. Doe: witnesses before the Grand Jury and the Head of State immunity doctrine”, *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 22 (1989), 117–139.

CAPLAN, L. M.: “State immunity, human rights, and *jus cogens*: a critique of the normative hierarchy theory”, AJIL, vol. 97 (2003), 741–781.

CARA, J.-Y.: “L'affaire Pinochet devant la Chambre des Lords”, *Annuaire français de droit international*, vol. 45 (1999), 72–100.

CASEY, L. A. and D. B. RIVKIN, Jr.: “The limits of legitimacy: the Rome Statute's unlawful application to non-State parties”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 44 (2003–2004), 63–89.

CASSESE, A.: *International Criminal Law*, New York, Oxford University Press, 2003, 264–274.

———. “Peut-on poursuivre des hauts dirigeants des États pour des crimes internationaux? À propos de l'affaire *Congo c/ Belgique* (C.I.J.)”, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, vol. 3 (2002), 479–499.

———. and M. DELMAS-MARTY, *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, Presses Universitaires de France, 2002.

CHINKIN, C. M., *et al.*: “*In re Pinochet*”, AJIL, vol. 93 (1999), 690–711.

COMMITTEE OF LEGAL ADVISERS ON PUBLIC INTERNATIONAL LAW: *Meeting Report*, 23rd meeting (Strasbourg, 4–5 March 2002).

COSNARD, M.: “Les immunités du chef d'Etat”, in SOCIETE FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL, *Colloque de Clermont-Ferrand: le chef d'État et le droit international*, Paris, Pedone, 2002, 189–268.

———. “Quelques observations sur les décisions de la Chambre des Lords du 25 novembre 1998 et du 24 mars 1999 dans l'affaire Pinochet”, *Revue générale de droit international public* (1999–2), 309–328.

COT, J.-P.: “Éloge de l’indécision. La Cour et la compétence universelle”, *Revue belge de droit international*, vol. 35 (2002), 546–553.

DANILENKO, G. M.: “The Statute of the International Criminal Court and third States”, *Michigan Journal of International Law*, vol. 21, No. 3 (2000), 445–494.

DAY, A.: “Crimes against humanity as a nexus of individual and State responsibility: why the ICJ got *Belgium* v. *Congo* wrong”, *Berkeley Journal of International Law*, vol. 22 (2004), 489–512.

DE SENA, P.: “Immunity of State organs and defence of superior orders as an obstacle to the domestic enforcement of international human rights”, in B. CONFORTI and F. FRANCIONI (eds), *Enforcing International Human Rights in Domestic Courts*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1997, 367–403.

———. *et al.* (eds.): "Italian practice relating to international law: judicial decisions", *Italian Yearbook of International Law*, vol. 8 (1988–1992), 43–57.

DE SMET, L. and F. NAERT: “Making or breaking international law? An international law analysis of Belgium’s Act concerning the punishment of grave breaches of international humanitarian law”, *Revue belge de droit international*, vol. 35 (2002), 471–511.

DE SMET, S.: “The immunity of Heads of States in US courts after the decision of the International Court of Justice”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 72, No. 3 (2003), 313–339.

DELLAPENNA, J. W.: “Head-of-state immunity – Foreign Sovereign Immunities Act – suggestion by the Department of State”, AJIL, vol. 88 (1994), 528–532.

DOMINICE, Ch.: “Quelques observations sur l'immunité de juridiction pénale de l'ancien chef d'Etat”, *Revue générale de droit international public* (1999–2), 297–308.

DU PLESSIS, M. and S. BOSCH: “Immunities and universal jurisdiction – the World Court steps in (or on?)”, *South African Yearbook of International Law*, vol. 28 (2003), 246–262.

DUPUY, P.-M.: “Crimes et immunités, ou dans quelle mesure la nature des premiers empêche l'exercice des secondes”, *Revue générale de droit international public* (1999-2), 289–296.

FASSBENDER, B.: "*S.* v. *Berlin Court of Appeal and District Court of Berlin-Tiergarten*", AJIL, vol. 92, No. 1 (1998), 74–78.

FENET, A.: “La responsabilité pénale internationale du chef d`État”, *Revue générale de droit*, vol. 32 (2002), 585–615.

FITZGERALD, A.: “The Pinochet case: Head of State immunity within the United States”, *Whittier Law Review*, vol. 22, No. 4 (2001), 987–1028.

FLAUSS, J. -F.: “Droit des immunités et protection internationale des droits de l'homme”, *Revue suisse de droit international et de droit européen*, vol. 10 (2000), 299–324.

FOX, H.: “The first *Pinochet* case: immunity of a former Head of State”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 48 (1999), 207–216.

———. “The resolution of the Institute of International Law on the immunities of Heads of State and Government”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 51 (2002), 119–125.

———. “Some aspects of immunity from criminal jurisdiction of the State and its officials: the *Blaškić* case”, in L. Ch. VOHRAH *et al.* (eds.), *Man’s Inhumanity to Man: Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese*, The Hague/London/New York, Kluwer Law International, 2003, 297–307.

———. *The Law of State Immunity*, Oxford/New York, Oxford University Press, 2002.

GAETA, P.: “Official capacity and immunities”, in A.CASSESE *et al*. (eds.) *The Rome Statute of the International Criminal Court*: *a Commentary*, vol. I, New York, Oxford University Press, 2002, 975–1002.

GARNETT, R.: “State immunity triumphs in the European Court of Human Rights”, *The Law Quarterly Review*, vol. 118 (2002), 367–373.

GEORGE, S. V.: “Head-of-State immunity in the United States courts: still confused after all these years”, *Fordham Law Review*, vol. 64, No. 3 (1995), 1051–1088.

GROSSCUP, S., “The trial of Slobodan Milosevic: the demise of Head of State immunity and the specter of victor's justice”, *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 32, No. 2 (2004), 355–381.

HENZELIN, M.: “L'immunité pénale des chefs d'État en matière financière. Vers une exception pour les actes de pillage de ressources et de corruption?”, *Revue suisse de droit international et de droit européen*, vol. 12 (2002), 179–212.

HICKEY, Ch. E.: “The dictator, drugs and diplomacy by indictment: Head-of-State immunity in *United States* v. *Noriega*”, *Connecticut Journal of International Law*, vol. 4, No. 3 (1989), 729–765.

HOPKINS, J.: “Immunity–Head of foreign State”, *The Cambridge Law Journal*, vol. 57 (1998), 4–6.

———. “Former Head of foreign State–Extradition–Immunity”, *The Cambridge Law Journal*, vol. 58, No. 3 (1999), 461–465.

HOPKINS, K.: “The International Court of Justice and the question of sovereign immunity: why the *Yerodia case* is an unfortunate ruling for the development of public international law”, *South African Yearbook of International Law*, vol. 27 (2002), 256–263.

INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL: “L'immunité de juridiction et d'exécution forcée des États étrangers”, in H. WEHBERG (ed.), *Tableau général des résolutions (1873–1956)*, Basel, Editions juridiques et sociologiques, 1957, 14–18.

———. *Annuaire*, vol. 69 (2000–2001), *Session of Vancouver, 2001,* Paris, Pedone, 441–709.

INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION: “Final report on the exercise of universal jurisdiction in respect of gross human rights offences”, *Report of the Sixty-ninth Conference held in London 25–29th July 2000*, London, 2000, 403–431.

JACKSON, V. C.: “Suing the Federal Government: sovereignty, immunity, and judicial independence”, *George Washington International Law Review*, vol. 35 (2003), 521–609.

KAMTO, M.: “Une troublante ‘Immunité totale’ du ministre des Affaires étrangères (Sur un aspect de l’arrêt du 14 février 2002 dans l’affaire relative au *Mandat d’arrêt du 11 avril 2000*)”, *Revue belge de droit international*, vol. 35 (2002), 518–530.

KITTICHAISAREE, K.: *International Criminal Law*, New York, Oxford University Press, 2001, 43–63.

KLINGBERG, V.: “(Former) Heads of State before international(ized) criminal courts: the case of *Charles Taylor* before the Special Court for Sierra Leone”, *German Yearbook of International Law*, vol. 46 (2003), 537–564.

KNOOPS, G.-J.: *Defenses in Contemporary International Criminal Law*, New York, Transnational Publishers, 2001, 70–72.

KOFELE-KALE, N.: *International Law of Responsibility for Economic Crimes: Holding Heads of State and Other High Ranking State Officials Individually Liable for Acts of Fraudulent Enrichment*, The Hague/London/Boston, Kluwer Law International, 1995.

KOIVU, V.: “Head-of-State immunity v. individual criminal responsibility under international law”, *Finnish Yearbook of International Law*, vol. 12 (2001), 305–330.

KOLLER, D. S.: “Immunities of Foreign Ministers: paragraph 61 of the *Yerodia* judgment as it pertains to the Security Council and the International Criminal Court”, *American University International Law Review*, vol. 20, No. 1 (2004–2005), 7–42.

LABUSCHAGNE, J. M. T.: “Diplomatic immunity: a jurisdictional or substantive-law defence?”, *South African Yearbook of International Law*, vol. 27 (2002), 291–295.

LANSING, P. and J. KING PERRY: “Should former government leaders be subject to prosecution after their term in office? The case of South African President P. W. Botha”, *California Western International Law Journal*, vol. 30, No. 1 (1999), 91–115.

LLOYD JONES, D.: “Article 6 ECHR and immunities arising in public international law”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 52 (2003), 463–472.

MALLORY, J. L.: “Resolving the confusion over Head of State immunity: the defined rights of kings”, *Columbia Law Review*, vol. 86 (1986), 169–197.

MANGU, A.: “Immunities of Heads of State and Government: a comment on the indictment of Liberia's president Charles Taylor by the Special Court for Sierra Leone and the reaction of the Ghanaian Government”, *South African Yearbook of International Law*, vol. 28 (2003), 238–245.

MCLACHLAN, C.: “The influence of international law on civil jurisdiction", *Hague Yearbook of International Law/Annuaire de La Haye de droit international*, vol. 6 (1993), 125–144.

———. “*Pinochet* revisited”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 51 (2002), 959–966.

MITCHELL, A. D.: “Leave your hat on? Head of State immunity and Pinochet”, *Monash University Law Review*, vol. 25 (1999), 225–256.

MOREAU DEFARGES, Ph.: "Punir les tyrans", *Défense nationale*, vol. 55 (1999), 46–54.

MURPHY, S. D.: (ed.), “Contemporary practice of the United States relating to international law”, AJIL, vol. 95 (2001), 873–903.

———. “Head-of-State immunity for former Chinese President Jiang Zemin”, AJIL, vol. 97 (2003), 974–977.

NEIER, A.: “Accountability for State crimes: the past twenty years and the next twenty years”, *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 35 (2003), 351–362.

NICHOLLS, C.: “Reflections on Pinochet”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 41, No. 1 (2000), 140–151.

O’NEILL, K. C.: “A new customary law of Head of State immunity?: Hirohito and Pinochet”, *Stanford Journal of International Law*, vol. 38, No. 2 (2002), 289–317.

ORREGO VICUÑA, F.: "Diplomatic and consular immunities and human rights", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 40 (1991), 34–48.

PANHUYS, H. F. van: “In the borderland between the act of State doctrine and questions of jurisdictional immunities”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 13 (1964), 1193–1213.

PENROSE, M. M.: “It's good to be the king!: Prosecuting Heads of State and former Heads of State under international law”, *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 39, No. 1 (2000), 193–220.

PIERSON, Ch.: “Pinochet and the end of immunity: England’s House of Lords holds that a former Head of State is not immune for torture”, *Temple International and Comparative Law Journal*, vol. 14 (2000), 263–326.

PROUVEZE, R.: “Les tribunaux pénaux internationaux à l'aube du XXIème siècle: l'affaire MILOSEVIC ou la difficile recherche d'un véritable rôle de juridiction pénale internationale”, *L'Observateur des Nations Unies*, No. 11 (2001), 201–221.

———. “L'affaire relative au Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (RDC c. Belgique): Quelle contribution de la Cour internationale de justice au droit international pénal?”, *L'Observateur des Nations Unies*, No. 12 (2002), 285–309.

PRZETACZNIK, F.: “Protection of foreign officials”, *Revue égyptienne de droit international*, vol. 33 (1977), 113–151.

———. “Basic principles of international law concerning the protection of officials of foreign States”, *Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques*, vol. 69 (1991), 51–81.

RANDALL, K. C.: "Book Review: *Universal Jurisdiction: National Courts and the Prosecution of Serious Crimes Under International Law*", AJIL, vol. 99 (2005), 293–298.

RAU, M.: "After *Pinochet*: foreign sovereign immunity in respect of serious human rights violations – the decision of the European Court of Human Rights in *Al-Adsani* case", *German Law Journal*, vol. 3, No. 6 (2002).

ROBERTSON, G.: *Crimes against Humanity: the Struggle for Global Justice*, London, Allen Lane the Penguin Press, 1999, 190–224, 342–407.

RODLEY, N. S.: "Breaking the cycle of impunity for gross violations of human rights: the Pinochet case in perspective", *Nordic Journal of International Law*, vol. 69 (2000), 11–26.

ROUSSEAU, Ch.: *Droit international public*. *Tome IV: Les relations internationales*, Paris, Sirey, 1980, 8–19, 123–126, 171–210, 247–263.

SALMON, J.: "Libres propos sur l'arrêt de la C.I.J. du 14 février 2002 dans l'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (R.D.C. c. Belgique)*", *Revue belge de droit international*, vol. 35 (2002), 512–517.

———. and E. DAVID: "Chef d'Etat, Chef de Gouvernement, ministre des Affaires étrangères", in N. ANGELET (ed.), "La pratique du pouvoir exécutif et le contrôle des chambres législatives en matière de droit international (1995–1999)", *Revue belge de droit international*, vol. 35 (2002), 122–125.

SANDS, Ph.: "What is the ICJ for?", *Revue belge de droit international*, vol. 35 (2002), 537–545.

———. "After Pinochet: the role of national courts", in Ph. SANDS (ed.), *From Nuremberg to The Hague: the Future of International Criminal Justice*, Cambridge University Press, 2003, 68–108.

———. "International law transformed? From Pinochet to Congo…?", *Leiden Journal of International Law*, vol. 16 (2003), 37–53.

SASSOLI, M.: "*L'arrêt Yerodia: quelques remarques sur une affaire au point de collision entre les deux couches du droit international"*, *Revue générale de droit international public*, vol. 106 (2002), 797–817.

SEARS, J. M.: "Confronting the 'culture of impunity': immunity of Heads of State from Nuremberg to *ex parte Pinochet*", *German Yearbook of International Law*, vol. 42 (1999), 125–146.

SHAW, M. N.: "The *Yerodia* case: remedies and judicial function", *Revue belge de droit international*, vol. 35 (2002), 554–559.

———. *International Law*, 5th ed., Cambridge University Press, 2003, 655–667.

SHELTON, D.: *Remedies in International Human Rights Law*, New York, Oxford University Press, 1999, 64–92.

SIMBEYE, Y.: *Immunity and International Criminal Law*, Aldershot/Burlington, Ashgate, 2004.

SISON, G.: "A king no more: the impact of the *Pinochet* decision on the doctrine of Head of State immunity", *Washington University Law Quarterly*, vol. 78 (2000), 1583–1602.

SOCIETE FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL: *Colloque de Clermont-Ferrand: le Chef d'État et le droit international*, Paris, Pedone, 2002.

STONE, C. R.: "Head of State immunity–new standard on a narrow issue–waiver of Head of State immunity: *In re: Grand Jury Proceedings, John Doe #700*", *Suffolk Transnational Law Journal*, vol. 12 (1988–1989), 491–502.

SUMMERS, M. A.: "The International Court of Justice's decision in *Congo v. Belgium*: how has it affected the development of a principle of universal jurisdiction that would obligate all States to prosecute war criminals?", *Boston University International Law Journal*, vol. 21, No. 1 (2003), 63–100.

THOMAS, K. R. and J. SMALL: "Human rights and State immunity: is there immunity from civil liability for torture?", *Netherlands International Law Review*, vol. 50 (2003), 1–30.

TOMONORI, M.: "The individual as beneficiary of State immunity: problems of the attribution of *ultra vires* conduct", *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 29, No. 3/4 (2001), 261–287.

TOMUSCHAT, C.: "General course on public international law", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1999*, vol. 281 (2001), 176–183.

TONER, P. J.: "Competing concepts of immunity: the (r)evolution of the Head of State immunity defense", *Penn State Law Review*, vol. 108, No. 3 (2004), 899–927.

TRIFFTERER, O. (ed.): *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, Baden-Baden, Nomos, 1999, 501–514.

TUNKS, M. A.: "Diplomats or defendants? Defining the future of Head of State immunity", *Duke Law Journal*, vol. 52, No. 3 (2002), 651–682.

VERHOEVEN, J.: "Quelques réflexions sur l'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*", *Revue belge de droit international*, vol. 35 (2002), 531–536.

VILLALPANDO, S.: "L'affaire Pinochet: beaucoup de bruit pour rien? L'apport au droit international de la décision de la Chambre des Lords du 24 mars 1999", *Revue Générale de droit international public*, vol. 104 (2000), 393–427.

WALSH, N. M.: "The President and Foreign Minister of Zimbabwe are entitled to Head-of-State immunity under United States and international law, but their political party is not immune and was properly served by notice of process on it in New York", *New York International Law Review*, vol. 15, No. 2 (2002), 91–99.

WARBRICK, C.: "Immunity and international crimes in English law", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53 (2004), 769–774.

WATTS, A.: "The legal position in international law of Heads of States, Heads of Governments and Foreign Ministers", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1994-III*, vol. 247 (1995), 52–63.

WELLER, M.: "On the hazards of foreign travel for dictators and other international criminals", *International Affairs*, vol. 75, No. 3 (1999), 599–617.

WEYEMBERGH, A.: "Sur l'ordonnance du juge d'instruction Vandermeersch rendue dans l'affaire *Pinochet* le 6 novembre 1998", *Revue belge de droit international*, vol. 32 (1999), 178–204.

WHITE, M.: "Pinochet, universal jurisdiction, and impunity", *Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas*, vol. 7 (2000), 209–226.

WHOMERSLEY, C. A.: "Some reflections on the immunity of individuals for official acts", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 41 (1992), 848–858.

WICKREMASINGHE, C.: "Difference relating to immunity from legal process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 49 (2000), 724–730.

WILSON, R. A.: "Diplomatic immunity from criminal jurisdiction: essential to effective international relations", *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal*, vol. 7, No. 1 (1984), 113–138.

WILSON, R. J.: "Prosecuting Pinochet: international crimes in Spanish domestic law", *Human Rights Quarterly*, vol. 21, No. 4 (1999), 927–979.

WOUTERS, J.: "The judgement of the International Court of Justice in the *Arrest Warrant* case: some critical remarks", *Leiden Journal of International Law*, vol. 16 (2003), 253–267.

YANG, X.: "Immunity for international crimes: a reaffirmation of traditional doctrine", *The Cambridge Law Journal*, vol. 61 (2002), 242–246.

———. "State immunity in the European Court of Human Rights: reaffirmations and misconceptions", BYBIL, vol. 74 (2003), 333–408.

ZAPPALÀ, S.: "Do Heads of State in office enjoy immunity from jurisdiction for international crimes? The *Ghaddafi* case before the French *Cour de Cassation*", *European Journal of International Law*, vol. 12, No. 3 (2001), 595–612.

ZIMAN, G. M.: "Holding foreign Governments accountable for their human rights abuses: a proposed amendment to the Foreign Sovereign Immunities Act of 1976", *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal*, vol. 21, No. 1 (1999), 185–213.

ZUPPI, A. L.: "Immunity v. universal jurisdiction: the *Yerodia Ndombasi* decision of the International Court of Justice", *Louisiana Law Review*, vol. 63, No. 2 (2003), 309–339.

المرفق الثاني

حصانة المنظمات الدولية من الولاية القضائية

(جورجيو غايا)

١- إن اعتماد كل من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ ومشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً قد حدا باللجنة إلى إجراء دراسات موازية فيما يتعلق بالمنظمات الدولية. وما تم في الآونة الأخيرة، بفعل قرار الجمعية العامة ٣٨/٥٩ المؤرخ ٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤، من اعتماد اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، يتيح للجنة الفرصة لإعادة النظر فيما إذا كان ينبغي أن تُجري دراسة لمسألة حصانة المنظمات الدولية من الولاية القضائية.

٢- وقد ظل هذا الموضوع مدرجاً على جدول أعمال اللجنة لمدة ثلاثين عاماً، كجزء من الدراسة المتعلقة بـ "العلاقات بين الدول والمنظمات الدولية". وفيما يتعلق بالجزء الثاني من هذا الموضوع، المعنون "مركز وامتيازات وحصانات المنظمات الدولية وموظفيها"، عمل السيد عبد الله العريان والسيد ليوناردو دياث غونثالث، على نحو متتابع، مقررين خاصين. وأحيلت مشاريع مواد إلى لجنة الصياغة ولكن لم يتم إرجاعها إلى اللجنة في جلساتها العامة. وفي عام ١٩٩٢، قررت اللجنة "أن تدع جانباً في الوقت الحاضر النظر في موضوع لا يبدو أنه يلبي حاجة ملحّة للدول أو للمنظمات الدولية"[(١)].

٣- ومن الصحيح أن كثيراً من الصكوك المنشئة لمنظمات دولية أو البروتوكولات المتعلقة بالامتيازات والحصانات أو اتفاقات المقر تنص على الحصانة. غير أن هذه الأحكام كثيراً ما تكون عمومية جداً. وعلاوة على ذلك، فإن مسألة الحصانة لا يندر طرحها أمام محاكم الدول غير الملزَمة بأية معاهدة في هذا الصدد. وتعتمد أيضاً أهمية الموضوع على الأنشطة المطّردة الزيادة لكثير من المنظمات الدولية. فبعض المشاكل تثيرها على سبيل المثال الممارسة المتمثلة في ترتيب عقد اجتماعات خارج أقاليم الدول التي توجد معها اتفاقات مقر سارية.

٤- وقد أكدت عدة محاكم وجود التزام بموجب القواعد العامة للقانون الدولي بمنح الحصانة للمنظمات الدولية. فوفقاً لمحكمة العمل في جنيف في قضية *ز. م. ضد الوفد الدائم لجامعة الدول العربية لدى الأمم المتحدة*[(٢)]، فإن "المنظمات الدولية، سواء أكانت عالمية أم إقليمية، تتمتع بحصانة مطلقة من الولاية القضائية". وأكدت المحكمة العليا لهولندا في قضية *محكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة ضد أ. س.* أنه "حتى في حالة عدم وجود معاهدة [...] يترتب على القانون الدولي غير المكتوب أنه يكون من حق المنظمة الدولية التمتع بامتياز الحصانة من الولاية القضائية على نفس الأساس المنصوص عليه عموماً في المعاهدات المشار إليها أعلاه، وعلى أية حال في الدولة التي يوجد في إقليمها مقر المنظمة، بموافقة حكومة الدولة"[(٣)]. وفي قضية *ت. م. ضد جامعة الدول العربية*، أشارت محكمة النقض البلجيكية إلى الحصانة الممنوحة للمنظمات الدولية إما بموجب مبدأ عام من مبادئ القانون الدولي أو بموجب اتفاقات خاصة[(٤)].

٥- وصدرت قرارات مماثلة عن محكمة استئناف مقاطعة كولومبيا بالولايات المتحدة في قضية *وايدنر ضد المنظمة الدولية للاتصالات اللاسلكية بواسطة السواتل*[(٥)] وكذلك في سلسلة أحكام صادرة عن المحكمة العليا للفلبين. فعلى سبيل المثال قالت هذه المحكمة الأخيرة، في قضية *مركز تنمية مصايد أسماك جنوب شرقي آسيا ضد أكوستا*: "إحدى الحصانات الأساسية لأي منظمة دولية هي الحصانة من الولاية القضائية المحلية، أي الحصانة من الأوامر والإجراءات القانونية الصادرة عن محاكم البلد الذي توجد فيه المنظمة"[(٦)].

---

(١) *حولية ١٩٩٢*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٠١-١٠٢، الفقرة ٣٦٢.

(٢) *ZM* v. *Permanent Delegation of the League of Arab States to the United Nations, Judgement of 17 November 1993*, ILR, vol. 116, pp. 643 *et seq.*, at p. 647.

(٣) *Iran–United States Claims Tribunal* v. *AS, Judgement of 20 December 1985*، المرجع نفسه، المجلد ٩٤، ص ٣٢٧ وما يليها، وبالأخص ص ٣٢٩.

(٤) *T. M.* v. *Ligue des États Arabes, Judgement of 3 December 2001*، ويمكن الاطلاع عليها على الموقع الإلكتروني: www.cassonline.be.

(٥) *Weidner* v. *International Telecommunications Satellite Organization, Judgement of 21 September 1978*, ILR, vol. 63, p. 191 *et seq*.

(٦) *Southeast Asian Fisheries Development Center* v. *Acosta, Judgement of 2 September 1993*، ويمكن الاطلاع عليها على الموقع الإلكتروني: www.lawphil.net.

٦- وتشير سوابق مثل تلك المشار إليها أعلاه إلى الحاجة إلى إجراء بحث مستفيض لممارسات الدول بقصد التوصل إلى استنتاجات ملائمة، سواء على أساس التدوين أو على أساس التطوير التدريجي.

٧- وإذا أُجريت دراسة عن حصانة المنظمات الدولية من الولاية القضائية فلن تنطوي على مجرد التحقق من المدى الذي يمكن في حدوده تطبيق القواعد المنظِّمة لحصانة الدول على المنظمات الدولية أيضاً. ذلك أنه يتعين دراسة حصانة هذه المنظمات في سياق سبل الانتصاف المتاحة لتقديم مطالبات ضد منظمة ما، وفقاً لقواعد هذه المنظمة أو لاتفاقات تحكيم. وثمة حاجة إلى تجنُّب خطر الحرمان من العدالة. وهكذا ففي الحكم المذكور أعلاه الصادر عن محكمة العمل في جنيف، على سبيل المثال، نظرت المحكمة فيما إذا كانت توجد "إمكانية حقيقية للجوء إلى المحكمة الإدارية للمنظمة المدّعى عليها"[٧]. وفي عهد أقرب قضت محكمة النقض الإيطالية، في قضية *بيستلي ضد المعهد الجامعي الأوروبي*، بأن حصانة المنظمة الدولية من الولاية القضائية مقبولة عندما تكفل قواعد المنظمة "توفير الحماية القضائية لنفس الحقوق والمصالح أمام محكمة مستقلة ونزيهة"[٨].

٨- القضايا الرئيسية التي يثيرها الموضوع

- تعريف المنظمات الدولية التي يُعتزَم أن تتناولها الدراسة؛
- الحصانة من الولاية القضائية المتعلقة بالنظر في المنازعات. وخاصة: طرائق إنفاذ الحصانة، والموافقة على ممارسة الولاية القضائية، وآثار الاشتراك في دعوى أمام محكمة، والمطالبات المضادة؛ والمسائل المتعلقة بالمعاملات التجارية، وعقود العمل، وقضايا الملكية، والمشاركة في الشركات أو الهيئات الجماعية الأخرى؛ والأثر المترتب على اتفاق تحكيم؛
- الحصانة من تدابير التقييد فيما يتصل بدعوى منظور فيها أمام محكمة؛
- حماية حقوق الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين فيما يتصل بحصانات المنظمات الدولية من الولاية القضائية. وخاصة، دور الوسائل البديلة المتعلقة بتسوية المنازعات.

٩- المعاهدات أو المبادئ العامة أو التشريعات ذات الصلة أو القرارات القضائية الواجبة التطبيق

قُدِّمت أعلاه بضع إشارات إلى الاتجاهات القائمة في المعاهدات والتشريعات الوطنية والقرارات القضائية. وفي حين أن المعاهدات والتشريعات تشير إلى عدد محدود من المنظمات، فقد تناولت بعض القرارات القضائية أيضاً مسألةَ حصانة المنظمات الدولية من الولاية القضائية بصورة عامة.

١٠- الفقه القائم

الآراء الحالية منقسمة بشأن مدى وجود قواعد ضمن القواعد العامة للقانون الدولي تتناول حصانات المنظمات الدولية. ففي حين أن بعض الدراسات ما زالت تُنكر وجود أي قاعدة من هذا القبيل[٩]، فإن الرأي السائد في الأعمال الحديثة يؤيد بدرجة أكبر القبول بأن شكلاً ما من أشكال الحصانة[١٠] يشكل جزءاً من القانون الدولي، بل يؤيد أحياناً القبول بأن الحصانة المطلقة تُعد كذلك. ويُعترَف على نطاق أوسع بالحصانة من الولاية القضائية فيما يتعلق بالتنفيذ[١١]. وقد أُرفق ثبت مرجعي أدناه.

---

(٧) *ZM* v. *Permanent Delegation of the League of Arab States to the United Nations* (انظر الحاشية ٢ أعلاه)، ص ٦٤٩.

(٨) *Pistelli* v. *Istituto universitario europeo, Judgement of 28 October 2005*, Rivista di Diritto Internazionale, vol. 89 (2006), pp. 248 *et seq.*, at p. 254.

(٩) انظر P. Glavinis, *Les litiges relatifs aux contrats passés entre organisations internationales et personnes privées*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1990, p. 122; S. De Bellis, *L'immunità delle organizzazioni internazionali dalla giurisdizione*, Bari, Cacucci Editore, 1992, p. 18; P. Klein, *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*. Brussels, Bruylant, 1998, p. 230; and H. Fox, *The Law of State Immunity*, Oxford University Press, 2002, p. 469.

(١٠) انظر J.-F. Lalive, "L'immunité de juridiction des Etats et des organisations internationales", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1953–III*, vol. 84 (1955), pp. 209 *et seq.*, at p. 304; E. H. Fedder, "The functional basis of international privileges and immunities: a new concept in international law and organization", *American University Law Review*, vol. 9 (1960), pp. 60–69.; and B. Conforti, *Diritto internazionale*, Naples, Editoriale Scientifica, 2002, p. 259. وقد اعتبر دومينيسيه أنه قد ظهرت إلى حيز الوجود قاعدة عرفية ولكن فقط فيما يتعلق بالأمم المتحدة والوكالات المتخصصة (انظر Ch. Dominicé, "L'immunité de juridiction et d'exécution des organisations internationales", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1984-IV*, vol. 187 (1985), pp. 145 *et seq.*, at p. 220).

(١١) انظر F. Schröer, "Sull'applicazione alle organizzazioni internazionali dell'immunità statale dalle misure esecutive", *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, vol. 13 (1977), pp. 575 *et seq.*, at p. 584؛ وDominicé، المرجع المذكور (انظر الحاشية ١٠ أعلاه)، ص ٢٢٥؛ و J. Moussé, *Le contentieux des organisations internationales et de l'Union européenne*, Brussels, Établissements Émile Bruylant, 1997, pp. 376–377; and C. Zanghì, *Diritto delle organizzazioni internazionali*, Turin, G. Giappichlli Editore, 2001, p. 330.

١١- مزايا إعداد مشروع اتفاقية

بالنظر إلى عدد الحالات التي لا تنطبق عليها المعاهدات المتعلقة بحصانات المنظمات الدولية وبالنظر أيضاً إلى الطابع العام لمعظم أحكام المعاهدات، يكون من مصلحة جميع المعنيين أن يستطاع التحقق بيسر أكبر من قواعد القانون الدولي المنظِّمة لحصانات المنظمات الدولية. وينبغي، حيثما كان ذلك مناسباً، إيلاء الاعتبار الواجب للحاجة إلى التطوير التدريجي.

ومما يزيد من إلحاح هذه المسألة زيادة أهمية الأنشطة الاقتصادية للمنظمات الدولية، التي كثيراً ما تكون في إطار التنافس المباشر مع القطاع الخاص.

وإذا أُبقي على هذا الموضوع، فإنه بطبيعته يسمح بإعداد مشروع اتفاقية. وسينطبق هذا الصك جنباً إلى جنب مع اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية.

مجموعة مختارة من المراجع*

ABRAHAMSON, N. G.: "Waiver of immunity for World Bank denied: *Mendaro* v. *The World Bank*", *Suffolk Transnational Law Journal*, vol. 8 (1984), 413–422.

AHLUWALIA, K.: *The Legal Status, Privileges and Immunities of the Specialized Agencies of the United Nations and Certain Other International Organizations*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1964, 230 p.

AKEHURST, M.: "Settlement of claims by individuals and companies against international organisations", *Yearbook of Association of Attenders and Alumni of the Hague Academy of International Law (1967–1968)*, vol. 37/38 (1969), 69–98.

AMERASINGHE, C. F.: *The Law of the International Civil Service as Applied by International Administrative Tribunals*, Oxford University Press, 1994.

———. *Principles of the Institutional Law of the International Organizations*, Cambridge University Press, 1996, 519 p.

ARCHER, C.: *International Organizations*, London/New York, Routledge, 1992, 205 p.

ARISTODEMOU, M.: "Applicability of article VI, section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 41 (1992), 695–701.

ARSANJANI, M. H.: "Claims against international organizations: *quis custodiet ipsos custodes*", *The Yale Journal of World Public Order*, vol. 7, No. 2 (1981), 131–176.

AUFRICHT, H.: "The expansion of the concept of sovereign immunity: with special reference to international organizations", *Proceedings of the American Society of International Law at its Forty-sixth Annual Meeting held at Washington, D. C. (April 24–26, 1952)*, Washington D.C., American Society of International Law, 1952, 85–100.

BARDOS, R.: "Judicial abstention through the act of State doctrine. *International Association of Machinists* v. *Organization of Petroleum Exporting Countries*", *The International Trade Law Journal*, vol. 7, No. 1 (1981–1982), 177–192.

BATTAGLIA, R. M.: "Jurisdiction over NATO employees", *The Italian Yearbook of International Law*, vol. 4 (1978–1979), 166–184.

BAXTER, R. R.: "Jurisdiction over visiting forces and the development of international law", *Proceedings of the American Society of International Law at its Fifty-second Annual Meeting held at Washington, D. C. (April 24–26, 1958)*, Washington D.C., American Society of International Law, 1958, 174–180.

BEDERMAN, D. J.: "The souls of international organizations: legal personality and the lighthouse at Cape Spartel", *Virginia Journal of International Law*, vol. 36 (1995), 275–377.

BEKKER, P.: *The Legal Position of Intergovernmental Organization: a Functional Necessity Analysis of their Legal Status and Immunities*, Dordrecht/Boston, Martinus Nijhoff, 1994, 265 p.

BENTIL, J. K.: "Involvement of an international organization in litigation in England", *Litigation*, vol. 8, No. 3 (1989), 90–97.

———. "Suing an international organisation for debt payment", *The Solicitor's Journal*, vol. 134 (1990), 475–479.

BERTRAND, C. "La nature juridique de l'Organisation pour la Sécurité et la Cooperation en Europe (OSCE)", *Revue générale de droit international public*, vol. 102, No. 2 (1998), 365–406.

BISCOTTINI, G.: *Il diritto delle organizzazioni internazionali*, vol. I, Padova, CEDAM, 1971, 185 p.

BOWETT, D.: *The Law of International Institutions*, 4th ed., London, Stevens, 1982, 431 p.

BRADLOW, D. D.: "International organizations and private complaints: the case of the World Bank Inspection Panel", *Virginia Journal of International Law*, vol. 34 (1994), 553–613.

BROWER, C. H., II: "International immunities: some dissident views on the role of municipal courts", *Virginia Journal of International Law*, vol. 41 (2000), 1–92.

BYK, C.: "Case note to *Hintermann* v. *UEO*", *Journal du droit international*, vol. 124 (1997), 141–151.

CAHIER, Ph.: *Étude des accords de siège conclus entre les organisations internationales et les Etats où elles résident*, Milan, A Giuffrè, 1959, 449 p.

CANE, P.: "Prerogative acts, acts of State and justiciability", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 29 (1980), 680–700.

CASSESE, A.: "L'immunité de juridiction des organisations internationales dans la jurisprudence italienne", *Annuaire français de droit international*, vol. 30 (1984), 556–566.

CHANDRASEKHAR, S.: "Cartel in a can: the financial collapse of the International Tin Council", *Northwestern Journal of International Law and Business*, vol. 10, No. 2 (1989), 309–332.

CHEN, K.: "The legal status, privileges and immunities of the specialized agencies", AJIL, vol. 42 (1948), 900–906.

CHEYNE, I.: "Status of international organisations in English law", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 40 (1991), 981–983.

CULLY, K.: "Jurisdictional immunities of intergovernmental organizations", *The Yale Law Journal*, vol. 91, No. 6 (1982), 1167–1195.

* أعدها ستيفانو دوريغو، مرشح لنيل درجة الدكتوراه من جامعة بيزا (إيطاليا).

D'ARGENT, P.: "Jurisprudence belge relative au droit international public (1993–2003)", *Revue belge de droit international*, vol. 36, No. 2 (2003).

DAVID, E.: "Ligue des Etats arabes c. T… M… (Observations)", *Journal des tribunaux*, No. 6020 (2001), 610–613.

———. "Bruxelles (9e ch.) 4 mars 2003 (Observations: Une décision historique?)", *Journal des tribunaux*, No. 6110 (2003), 686–687.

DE BELLIS, S.: *L'immunità delle organizzazioni internazionali dalla giurisdizione*, Bari, Cacucci Editore, 1992.

DE VISSCHER, P.: "De l'immunité de juridiction de l'Organisation des Nations Unies et du caractère discrétionnaire de la compétence de protection diplomatique", *Revue critique de jurisprudence belge* (1971), 456–462.

DISTEFANO, G.: "La CICR et l'immunité de juridiction en droit international contemporain: fragments d'investigation autour d'une notion centrale de l'organisation internationale", *Revue Suisse de droit international et et de droit européen*, vol. 3 (2002), 355–370.

DOMINICÉ, C.: "L'immunité de juridiction et d'exécution des organisations internationales", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 187 (1984), 145–238.

———. "L'arbitrage et les immunités des organisations internationales", in C. DOMINICE, R. PATRY, C. REYMOND (eds.), *Études de droit international en l'honneur de Pierre Lalive* , Basel, Helbing and Lichtenhahn, 1993, 483–497.

———. "Problèmes actuels des immunités juridictionelles internationales", in J. CARDONA LLORENS (ed.), *Cours Euro-Méditerranéens Bancaja de Droit international*, vol. II (1998), Castellón de la Plana, Aranzadi, 1999, 305–348.

———. "Observations sur le contentieux des organisations internationales avec des personnes privées", *Annuaire français de droit international*, vol. 45 (1999), 623–648.

DROUILLAT, R.: *"L'actualité judiciaire. L'immunité de juridiction des organismes internationaux"*, *Recueil Sirey. Jurisprudence* (1954), 97.

DUFFAR, J.: *Contribution à l'étude des privilèges et immunités des organisations internationales*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1982, 392 p.

DURANTE, F. and E. SPATAFORA: *Gli Accordi di Sede. Immunità et privilegi degli enti e dei funzionari internazionali in Italia*, Milan, Giuffrè, 1993, 512 p.

EBENROTH, C. T.: "Shareholders' liability in international organizations – the settlement of the International Tin Council case", *Leiden Journal of International Law*, vol. 4 (1991), 171–183.

EHRENFELD, A.: "United Nations immunity distinguished from sovereign immunity", *Proceedings of the American Society of International Law at its Fifty-second Annual Meeting held at Washington, D.C. (April 24–26, 1958)*, Washington D.C., American Society of International Law, 1958, 88–94.

EISEMANN, P. M.: "Crise du Conseil international de l'étain et insolvabilité d'une organisation intergouvernmentale", *Annuaire français de droit international*, vol. 31 (1985), 730–746.

FARRUGIA, A.: "*Boiman v. United Nations General Assembly*: international organizations immunity is absolutely not restrictive", *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 15, No. 2 (1989), 497–525.

FEDDER, E. H.: "The functional basis of international privileges and immunities: a new concept in international law and organization", *American University Law Review*, vol. 9, No. 1 (1960), 60–69.

FISCHER, G.: "Organisation internationale du travail. Privilèges et immunités", *Annuaire français de droit international* (1955), 385–392.

FLAUSS, J. -F.: "Contentieux de la fonction publique européenne et Convention européenne des droits de l'homme", in J.-F. FLAUSS and P. WACHSMANN (eds.), *Le droit des organisations internationales. Recueil d'études à la mémoire de Jacques Schwob*, Brussels, Bruylant, 1997, 157–173.

———. "Droit des immunités et protection internationale des droits de l'homme", *Revue suisse de droit international et de droit européen* (2000), 299–324.

FOX, H.: *The Law of State Immunity*, Oxford University Press, 2002, 572 p.

FREYMOND, P.: "Remarques sur l'immunité de juridiction des organisations internationales en matière immobilière", *Die Friedens-Warte. Blättter für internationale Verständigung und zwischenstaatliche Organisation* , vol. 53, No. 4 (1956), 365–379.

GAILLARD, E.: "Convention d'arbitrage et immunités de juridiction et d'exécution des Etats et des organisations internationales", *Bulletin de l'Association Suisse d'Arbitrage*, vol. 18, No. 3 (2000), 471–481.

GAJA, G.: "L'esecuzione su beni di Stati esteri: l'Italia paga per tutti?", *Rivista di diritto internazionale*, vol. 68, No. 2 (1985), 345–347.

GLAVINIS, P.: *Les litiges relatifs aux contrats passés entre organisations internationales et personnes privées*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1990, 271 p.

GLAZER, J. H.: "A functional approach to the international finance corporation", *Columbia Law Review*, vol. 57, No. 8 (1957), 1089–1112.

GLENN, G. H., M. M. KEARNEY and D. J. PADILLA, "Immunities of international organizations", *Virginia Journal of International Law*, vol. 22, No. 2 (1982), 247–290.

GOETTEL, J. G.: "Is the International Olympic Committee amenable to suit in a United States Court?", *Fordham International Law Journal*, vol. 7, No. 1 (1983–1984), 61–82.

GORDON, M.: "International organizations: immunity – *Broadbent v. Organization of American States*", *Harvard International Law Journal*, vol. 21, No. 2 (1980), 552–561.

GREGORIDES, F.: *Die Privilegien und Immunitäten der internationalen Beamten, mit besonderer Berücksichtigung der Rechtslage in Österreich*, Vienna, [s.n.], 1972, 214 p.

GRIFFITH, J. C., Jr.: "Restricting the immunity of international organizations in labor disputes: reforming an obsolete shibboleth", *Virginia Journal of International Law*, vol. 25, No. 4 (1985), 1007–1033.

HABSCHEID, W. J.: "Die Immunität internationaler Organisationen im Zivilprozess", *Zeitschrift für Zivilprozess* (1997), 269–286.

HAILBRONNER, K.: "Immunity of international organizations from German national jurisdiction", *Archiv des Völkerechts* (2004), 329–342.

HAMMERSCHLAG, D.: "*Morgan v. International Bank for Reconstruction and Development*", *Maryland Journal of International Law and Trade*, vol. 16, No. 2 (1992), 279–303.

HENDERSON, F. W.: "How much immunity for international organizations? *Mendaro v. World Bank*", *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, vol. 10 (1985), 487–497.

JENKS, C. W.: *International Immunities*, London, Stevens and Sons, 1961.

KING, J. K.: *The Privileges and Immunities of the Personnel of International Organizations*, Odense, Strandberg Bogtryk, 1949.

KLABBERS, J.: *An Introduction to International Institutional Law*, Cambridge University Press, 2002.

KLEIN, P.: *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, Brussels, Bruylant, 1998.

KNAPP, B.: "Les privilèges et immunités des organisations internationales et de leurs agents devant les tribunaux internationaux", *Revue générale de droit international public* (1965), 615–681.

KUNZ, J. L.: "Privileges and immunities of international organizations", AJIL, vol. 41 (1947), 828–862.

LALIVE, J. F.: "L'immunité de juridiction des États et des organisations internationales", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1953–III*, vol. 84 (1955), 209–396.

LA ROSA, R.: "Immunità delle organizzazioni internazionali dall'esecuzione e principi costituzionali", *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* (1987), 453–474.

LEE, K. R.: "International organizations. Immunity. Personnel decision of international organizations are not 'commercial activities' and thus may not form the basis for an action against the organization", *Virginia Journal of International Law*, vol. 20, No. 4 (1980), 913–923.

LEWIS, R. P.: "Sovereign immunity and international organizations: *Broadbent v. OAS*", *Journal of International Law and Economics*, vol. 13, No. 3693 (1978–1979), 675–693.

LIANG, Yuen-Li: "The legal status of the United Nations in the United States", *The International Law Quarterly*, vol. 2, No. 4 (1948–1949), 577–602.

MACGLASHAN, M. E.: "The International Tin Council: should a trading organisation enjoy immunity?", *The Cambridge Law Journal*, vol. 46 (1987), 193–195.

MERKATZ, H. J. von: "Les privilèges et immunités des organisations internationales et de leurs agents", *Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques*, vol. 46, No. 2 (1968), 147–164.

MICHAELS, D. B.: *International Privileges and Immunities. A Case for a Universal Statute*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1971, 249 p.

MITRANY, D.: *A Working Peace System: An Argument for the Functional Development of International Organization (and other essays)*, London, Oxford University Press for the Royal Institute of International Affairs, 1943, 56 p.

MORGENSTERN, F.: *Legal Problems of International Organizations*, Cambridge, Grotius, 1986, 147 p.

MOUSSE, J.: *Le contentieux des organisations internationales et de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 1997, 828 p.

MULLER, A. S.: *International Organizations and their Host States: Aspects of their Legal Relationship*, The Hague, Kluwer Law International, 1995, 317 p.

NAKAMURA, O.: "The status, privileges and immunities of international organizations in Japan", *Japanese Annual of International Law*, vol. 35 (1992), 116–129.

OPARIL, R. J.: "Immunity of international organizations in United States Courts: absolute or restrictive?", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 24, No. 4 (1991), 689–710.

O'TOOLE, T. J.: "Sovereign immunity redivivus: suits against international organizations", *Suffolk Transnational Law Journal*, vol. 4 (1979–1980), 1–16.

PATEL, B. N.: "The accountability of international organisations: a case study of the Organisation for the Prohibition of Chemical Weapons", *Leiden Journal of International Law*, vol. 13 (2000), 571–597.

PERRENOUD, G.: *Régime des privilèges et immunités des missions diplomatiques étrangères et des organisations internationales en Suisse*, Lausanne, F. Rouge, 1949, 253 p.

PESCATORE, P.: "Les relations extérieures des communautés européennes: contribution à la doctrine de la personnalité des organisations internationales", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1961–II*, vol. 103 (1962), 1–244.

PINGEL-LENUZZA, I.: "Autonomie juridictionnelle et employeur privilégié: concilier les contraires", *Revue générale de droit international public* (2000), 445–464.

———. and E. GAILLARD, "International organisations and immunity from jurisdiction: to restrict or to bypass", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 51 (2002), 1–15.

PINGEL-LENUZZA, I. (ed.), *Droit des immunités et exigences du procès équitable: actes du colloque du 30 avril 2004*, Paris, Pedone, 2004, 162 p.

PISILLO MAZZESCHI, R.: “Immunità giurisdizionale delle organizzazioni internazionali e Costituzione italiana”, *Rivista di diritto internazionale*, vol. 59, No. 3 (1976), 489–521.

PREUSS, L.: “The International Organizations Immunities Act”, AJIL, vol. 40 (1946), 332–345.

PUSTORINO, P.: “Immunità giurisdizionale delle organizzazioni internazionali e tutela dei diritti fondamentali: le sentenze della Corte europea nei casi *Waite et Kennedy* e *Beer et Regan*”, *Rivista di diritto internazionale*, vol. 83, No. 1 (2000), 132–150.

REINISCH, A.: *International Organizations before National Courts*, Cambridge University Press, 2000, 449 p.

———. and U. A. WEBER: “In the shadow of Waite and Kennedy – the jurisdictional immunity of international organizations, the individual's right of access to the courts and administrative tribunals as alternative means of dispute settlement”, *International Organizations Law Review*, vol. 1, No. 1 (2004), 59–110.

SALMON, J.: “*Immunités et actes de* la *fonction*”, *Annuaire français de droit international*, vol. 38 (1992), 314–357.

SCHNEIDER, M. E.: “International organizations and private persons: the case for a direct application of international law”, in C. DOMINICÉ, R. PATRY and C. REYMOND (eds.), *Études de droit international en l’honneur de Pierre Lalive*, Basel, Helbing and Lichtenhahn, 1993, 345–358.

SCHREUER, C. H.: “Concurrent jurisdiction of national and international tribunals”, *Houston Law Review*, vol. 13, No. 3 (1976), 508–526.

SCHRÖER, F.: “De l’application de l’immunité juridictionnelle des Etats étrangers aux organisations internationales”, *Revue générale de droit international public* (1971), 712–741.

———. “Sull'applicazione alle organizzazioni internazionali dell'immunità statale dalle misure esecutive”, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, vol. 13 (1977), 575.

SCOBBIE, I.: “International organizations and internal relations”, in R. J. DUPUY (ed.), *A Handbook on International Organizations* , 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1998, 831–896.

SEIDL-HOHENVELDERN, I.: “L’immunité de juridiction et d’exécution des Etats et des organisations internationales”, in P. WEIL (ed.), *Cours et travaux de l’Institut des hautes études internationales de Paris. Droit International 1*, Paris, Pedone, 1981, 109–167.

———. “L’immunité de juridiction des Communautés européennes”, *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, vol. 338 (1990), 475–479.

———. “Functional immunity of international organizations and human rights”, in W. BENEDEK, *et al.* (eds.), *Development and Developing International and European law: Essays in Honour of Konrad Ginther on the Occasion of his 65th Birthday*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 1999, 137–149.

———. and G. LOIBL: *Das Recht der Internationalen Organisationen einschließlich der Supranationalen Gemeinschaften* , Cologne, C. Heymanns, 1996, 414 p.

SEYERSTED, F.: “Jurisdiction over organs and officials of States, the Holy See and intergovernmental organisations”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 14 (1965), 31–82.

SINCLAIR, I. M.: “The law of sovereign immunity: recent developments”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1980-II* , vol. 167 (1980), 113–284.

SINGER, M.: “Jurisdictional immunity of international organizations: human rights and functional necessity concerns”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 36, No. 1 (1995), 53–165.

TIGROUDJA, H.: “L’immunité de juridiction des organisations internationales et le droit d’accès à un tribunal”, *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, vol. 41 (2000), 83–106.

VERHOEVEN, J. (ed.): *Le droit international des immunités: contestation ou consolidation?*, Brussels/Paris, Larcier/Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2004, 283 p.

WENCKSTERN, M.: *Die Immunität internationaler Organisationen*, Tübingen, Mohr, 1994, 399 p.

WHITE, N. D.: *The Law of International Organisations*, Manchester/New York, Manchester University Press, 1996, 285 p.

ZACKLIN, R.: “Diplomatic relations: status, privileges and immunities”, in R. J. DUPUY (ed.), *A Handbook on International Organizations*, 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1998, 179–198.

ZANGHÌ, C.: *Diritto delle organizzazioni internazionali*, Turin, G. Giappichelli Editore, 2001.

Note: “The status of international organizations under the law of the United States”, *Harvard Law Review*, vol. 71 (1957–1958), 1300–1324.

المرفق الثالث

حماية الأشخاص في حالات الكوارث

(الأمانة)

ألف- مقدمة

١- يندرج موضوع "حماية الأشخاص في حالات الكوارث" ضمن فئة التطورات الجديدة في ميدان القانون الدولي والشواغل المُلِحّة لدى المجتمع الدولي ككل، على النحو الذي تصوَّرته اللجنة في دورتها التاسعة والأربعين عند وضع مبادئ توجيهية لإدراج المواضيع في برنامج عملها الطويل الأجل[(١)]. وينصبّ تركيز الموضوع في المرحلة الأولية على حماية الأشخاص في سياق الكوارث الطبيعية أو في سياق الكوارث الطبيعية التي تشكل جزءاً من حالات الطوارئ الأوسع نطاقاً، من خلال تنفيذ أنشطة تهدف إلى الوقاية من الكوارث الطبيعية وتخفيف آثارها وكذلك من خلال توفير الإغاثة الإنسانية بعد حدوث الكوارث الطبيعية مباشرة. وعلى ضوء الحالة الراهنة لتطور القانون الدولي القائم الذي ينظم عمليات الإغاثة في حالات الكوارث، فضلاً عما تبين من حاجة إلى إضفاء الطابع المنهجي على هذا القانون، ولا سيما في صفوف الأوساط المعنية بتوفير الإغاثة في حالات الكوارث (داخل الأمم المتحدة وخارجها)، يستحق هذا الموضوع أن تنظر فيه اللجنة.

٢- إلا أن الكوارث الطبيعية تشكل مجموعة فرعية من مجموعة أوسع من أنواع الكوارث تشمل الكوارث التي هي من صنع الإنسان والكوارث التكنولوجية الأخرى. وثمة وجه آخر للتمييز بين حالات الطوارئ الناشئة عن حدوث كارثة واحدة (طبيعية أو من نوع آخر) و"حالات الطوارئ المعقدة" التي يمكن أن تشمل كوارث متعددة، بما في ذلك كوارث طبيعية وكوارث من صنع الإنسان (مثل النزاع المسلح)[(٢)]. وعلاوة على ذلك، يُقدّر بأنه ليس من الممكن دائماً، في النصوص القانونية وغيرها من النصوص التي تتناول مسألة الكوارث، إجراء مثل هذا التمييز بين الكوارث الطبيعية والأنواع الأخرى من الكوارث مثل الكوارث التكنولوجية. كما أنه ليس من الممكن دائماً تعيين الحدود الفاصلة بين أنواع الكوارث بصورة واضحة. وبالتالي فإنه بينما يُشار إلى أن الحاجة المباشرة ربما تستدعي النظر في الأنشطة التي تُنفّذ في سياق حدوث كارثة طبيعية، فإن هذا لا يخلّ بإمكانية إدراج النظر في المبادئ والقواعد الدولية التي تحكم الإجراءات المتخذة في سياق أنواع أخرى من الكوارث.

باء- خلفية

الكوارث الطبيعية

٣- إذا تُركت جانباً اعتبارات تأثير الأنشطة البشرية على البيئة، وصلتها السببية المحتملة بوتيرة وشدّة الكوارث الطبيعية، تتميز هذه الكوارث بكونها تنشأ عن أحداث تقع بصورة طبيعية في سياق التاريخ الجيولوجي أو الجوي الهيدرولوجي، حسب الحالة، لكوكب الأرض. وهذه "المخاطر الطبيعية" تشمل: الزلازل والفيضانات والثورانات البركانية والانهيالات الأرضية والأعاصير (أعاصير التيفون والأعاصير الحلزونية) وعواصف التورنيدو و"التسونامي" (أمواج المدّ الطوفاني) وحالات الجفاف وانتشار الأوبئة. وهي عادة ما تكون باهظة التكلفة من حيث الخسائر في الأرواح والدمار في الممتلكات[(٣)]. فكثيراً ما تحدث الزلازل دون سابق إنذار وتؤدي إلى دمار واسع النطاق وخسائر في الأرواح بسبب انهيار المباني والانهيالات الأرضية أو التسونامي[(٤)]. وفي حين أنه قد يمكن التنبؤ بحدوث الأعاصير (أعاصير التيفون والأعاصير الحلزونية) وعواصف التورنيدو، بل وحتى الثورانات البركانية، فإن حدوثها يمكن أن يكون مفاجئاً وعنيفاً ومدمراً على امتداد منطقة جغرافية كبيرة، مما ينتج عنه تشريد واسع النطاق واختلال في إمدادات الأغذية والمياه النظيفة وانتشار للأوبئة. وعلى العكس من ذلك، فإن حالات الجفاف أو نقص الأغذية أو ضعف غلّة المحاصيل المؤدية إلى المجاعة تحدث ببطء ولكن لها هي الأخرى انعكاسات مدمرة. كما أن هذه

---

(١) *حولية ١٩٩٧*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٣٥، الفقرة ٢٣٨.

(٢) عُرِّفت الكوارث المعقّدة بأنها "أزمة إنسانية تقع في بلد أو منطقة أو مجتمع ما حيث يحدث انهيار كلي أو كبير للسلطة ناتج عن نزاع داخلي أو خارجي ويتطلب استجابة دولية تتجاوز ولاية أو قدرة أي وكالة بمفردها و/أو برنامج الأمم المتحدة الجاري" (Working Paper on the Definition of Complex Emergency, Inter-Agency Standing Committee, December 1994).

(٣) وفقاً لأحد التقديرات، شهد عام ٢٠٠٤ وحده "٣٦٠ كارثة أضرت بما يزيد على ١٤٥ مليون شخص، وأحدثت خسائر مادية بلغت ما يزيد على ١٠٣ [مليارات] دولار [من دولارات الولايات المتحدة]" (تقرير الأمين العام بشأن "تعزيز تنسيق المساعدة الإنسانية التي تقدمها الأمم المتحدة في حالات الطوارئ"، ٢٠٠٥، الوثيقة A/60/87-E/2005/78، الفقرة ٤).

(٤) المرجع نفسه. يُقدَّر أن الزلزال الذي حدث قبالة ساحل سومطرة في ٢٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤ وما نتج عنه من موجات تسونامي، واللذين أثرا على ١٢ بلداً في جميع أرجاء المحيط الهندي، قد تسببا في مقتل أكثر من ٢٤٠ ٠٠٠ شخص وفي تشريد أكثر من مليون شخص آخرين.

الكوارث، بتقويضها للمكاسب الإنمائية في فترة زمنية قصيرة، تشكل عائقاً رئيسياً أمام التنمية المستدامة والحدّ من الفقر[٥].

٤- وإن حقيقة أن هذه الأحداث تصبح "كوارث" هي أمر يتعلق، بقدر أكبر، بشدّة تأثُّر البشر بالآثار الضارة المترتبة على المخاطر الطبيعية[٦]. وفي حقيقة الأمر، ففي ظل الوجود المتنامي للمستوطنات البشرية في مناطق معرّضة تاريخياً للكوارث مثل السهول الفيضية والمناطق الساحلية وفوق الصدوع الجيولوجية (ما يسمى بـ "البقاع الساخنة" للزلازل)، فإن مخاطر حدوث خسائر ودمار قد ازدادت زيادة متناسبة مع هذا التنامي. وبالإضافة إلى ذلك، فإن الطبيعة لا تعرف حدوداً سياسية. ويؤثر كثير من الكوارث الطبيعية على عدة دول في وقت واحد أو حتى على أقاليم بأسرها، وهي نقطة أظهرتها بجلاء أمواج التسونامي التي حدثت في عام ٢٠٠٤. وفي هذه الحالات، تتخذ جهود الإغاثة في حالات الكوارث بُعداً وطابعاً دوليين.

الأنشطة المعاصرة في مجال الإغاثة في حالات الكوارث

٥- في حين أن المسؤولية عن الاستجابة والتنسيق، في حالة حدوث كارثة، تقع على عاتق الدولة المتأثرة، فقد تطلب هذه الدولة مساعدة دولية. وفي الواقع، لا يقتصر تدخل المجتمع الدولي على الكوارث التي تشمل عدة بلدان، بل قد تطلبه على وجه التحديد آحاد الدول التي تلتمس مساعدة في التصدي لنتائج أحداث كارثية تقع بالكامل داخل حدودها. وتوجد في الوقت الحاضر مجموعة متنوعة من الكيانات، من بينها المنظمات الدولية مثل الأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة، ومجتمع المانحين الرئيسيين والمنظمات غير الحكومية، تكرِّس قدراً كبيراً من الموارد لتقديم المساعدة إلى الدول وسكانها الذين تضرروا بفعل الكوارث[٧].

٦- وقد سلّمت الجمعية العامة، في قرارها ١٨٢/٤٦ المؤرخ ١٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩١، بأن الأنشطة الرئيسية المضطلع بها في هذا المجال هي: الوقاية من الكوارث والتخفيف من آثارها؛ والاستعداد لها بما في ذلك عن طريق تدعيم قدرات الإنذار المبكِّر؛ وتحسين القدرة على التأهب مثل ترتيبات التمويل في حالات الطوارئ؛ وإصدار نداءات موحدة من أجل تقديم المساعدة؛ وتوفير التنسيق والتعاون والقيادة في تقديم الإغاثة في حالات الكوارث[٨]. وما زال هذا التصنيف للأنشطة مناسباً إلى حد كبير حالياً، حتى وإن كان نوع الأنشطة المضطلع بها قد تطور تطوراً كبيراً منذ عام ١٩٩١.

٧- وعلى الصعيد العملي، يكون الوقت أمراً جوهرياً في أعقاب حدوث كارثة، ويتسم تنسيق موارد الاستجابة في أثناء التدخل في موقع الحدث بأهمية خاصة[٩]. ومع ذلك، فعادة ما يواجه موظفو الإغاثة الدولية عدداً من التحديات في الاضطلاع بولاياتهم. وهذه التحديات تشمل: الصعوبات المتعلقة بالتنسيق القطاعي (داخل القطاعات وفيما بينها)؛ والقيود التي تكتنف القدرة على تعبئة خبرة فنية تقنية في حدود الإطار الزمني اللازم؛ والنقص في القدرات في مجال توفير الماء والصرف الصحي وإدارة مواقع الإيواء والمخيمات وحمايتها؛ والقيود المتعلقة بتوافر التمويل الكافي والعاجل؛ والصعوبات المرتبطة بالتأهب الوطني والمحلي وأوجه النقص في القدرة على الاستجابة؛ والاستهداف المتعمَّد للموظفين الإنسانيين وقتلهم.

٨- وبينما تتسم بعض العقبات بطبيعة تقنية، فإن بعضها قانوني إذ يكون من شأن توفير إطار تنظيمي التعجيل إلى حد كبير بالترتيبات التقنية. ومن الأمثلة على ذلك أوجه عدم كفاية الأطر التنظيمية القائمة، التي كثيراً ما تكون مصمَّمة لأوقات الوضع العادي ولكنها تكون غير مناسبة أو غير مهيأة لتيسير تدابير الاستجابة أثناء حالات الطوارئ. وقد يعاق وصول موظفي الإغاثة الإنسانية على نحو معجّل به إلى مسرح الكارثة بفعل إجراءات تأشيرة الدخول والهجرة والجمارك، فضلاً عن الإجراءات والموافقات المتعلقة بحقوق التحليق الجوي للطائرات وهبوطها. وثمة اختناقات وتأخيرات لوجستية في نقاط تعقيب الشحن قد تنشأ عن الرقابة المفروضة على التصدير والاستيراد فضلاً عن الوثائق والرسوم الجمركية المطلوبة. وقد تنشأ مسائل تتعلق بالحصانات والامتيازات فضلاً عن تحديد المسؤولية. وبالإضافة إلى ذلك، فإن مسألة سلامة موظفي الإغاثة الإنسانية، وخصوصاً موظفي الأمم المتحدة والموظفين المرتبطين بها، قد صارت في الآونة الأخيرة مسألة تهم المجتمع القانوني الدولي[١٠].

---

(٥) إعلان هيوغو، وهو الإعلان الذي اعتُمد في المؤتمر العالمي المعني بالحد من الكوارث في ٢٢ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٥ (A/CONF.206/6، القرار ١).

(٦) انظر الحاشية ٤٥ أدناه للاطلاع على مناقشة لمصطلح "الخطر" وصلته بـ "الكوارث".

(٧) داخل الأمم المتحدة، تقع مسؤولية تنسيق الاستجابة الدولية لحالات الكوارث على عاتق منسق عمليات الإغاثة في حالات الطوارئ، وهو يشغل أيضاً منصب وكيل الأمين العام للشؤون الإنسانية الذي يتولى المسؤولية عن مكتب تنسيق الشؤون الإنسانية.

(٨) يسلِّم القرار كذلك بالصلة بين الإغاثة وإعادة التأهيل والتنمية.

(٩) انظر A. Katoch, "International natural disaster response and the United Nations", in V. Bannon (ed.), *International Disaster Response Laws, Principles and Practice: Reflections, Prospects and Challenges*, Geneva, IFRC, 2003, p. 48.

(١٠) انظر الاتفاقية المتعلقة بسلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، والتي اعتُمدت في عام ١٩٩٤، وكذلك البروتوكول الاختياري للاتفاقية المتعلقة بسلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، والذي اعتمدته الجمعية العامة في قرارها ٤٢/٦٠ المؤرخ ٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥ (بمد البروتوكول نطاق اتفاقية عام ١٩٩٤ ليشمل عمليات الأمم المتحدة المقررة، في جملة أمور، لأغراض تقديم المساعدة الإنسانية في حالات الطوارئ رهناً باحتمال أن تُصدر الدول المضيفة إعلاناً بعدم الانضواء تحت هذا النظام في الحالات التي تُقدَّم فيها المساعدة الإنسانية لغرض وحيد هو الاستجابة لكارثة طبيعية).

وفي حالات الطوارئ المعقّدة، قد تتعقد هذه المشاكل بفعل الوضع السياسي السائد في الدولة التي تواجه كارثة طبيعية.

حماية الضحايا

٩- يجري تناول المساعدة الإنسانية، بما في ذلك الإغاثة في حالات الكوارث، في سياقات من بينها السياق الأوسع المتمثل في السياسة المتبعة إزاء مسألة حماية ضحايا الكوارث، بما فيها الكوارث الطبيعية - وهي مسألة لا تزال تشكل موضوعاً للمناقشة في الأوساط المعنية بالإغاثة في حالات الكوارث[١١]. إلا أنه ينبغي أيضاً النظر إلى المقترح الحالي باعتباره يندرج في إطار التفكير المعاصر بشأن المبدأ الناشئ الذي يستتبع مسؤولية الحماية[١٢]، وهو، وإن كان قد صيغ أساساً في سياق النزاعات، يمكن أن يكون أيضاً ذا صلة في سياق الكوارث.

١٠- ومن بين المسؤوليات الثلاث التي حددها الفريق الرفيع المستوى المعني بالتهديدات والتحديات والتغيير في عام ٢٠٠٤، باعتبارها مشمولة ضمناً في إطار المسؤولية الإجمالية المتمثلة في الحماية، تُعتبر مسؤولية الوقاية التي تقع على عاتق المجتمع الدولي المسؤولية الأوثق صلة بالموضوع قيد البحث[١٣]. ومبدأ الوقاية، بما في ذلك من خلال الحد من المخاطر، هو مبدأ مستقر تماماً في ميدان الإغاثة في حالات الكوارث وقد أعيد تأكيده مؤخراً في إعلان هيوغو[١٤] الذي اعتُمد في المؤتمر العالمي المعني بالحد من الكوارث المعقود في كانون الثاني/يناير ٢٠٠٥. وبينما يعترف الإعلان بأهمية إشراك جميع الجهات صاحبة المصلحة، بما فيها المنظمات الإقليمية والدولية والمؤسسات المالية، والمجتمع المدني، بما فيه المنظمات غير الحكومية والمتطوعون، والقطاع الخاص، والأوساط العلمية، فإنه يؤكد أنه تقع على عاتق الدول في المقام الأول المسؤولية عن حماية الناس والممتلكات في أراضيها من المخاطر سواء أكانت طبيعية أم ناشئة عن العمليات التي يقوم بها الإنسان[١٥].

جيم- دراسة استقصائية موجزة للمعايير والقواعد القائمة

١١- إن مختلف الأنشطة المضطلع بها على المستوى الدولي استجابة لما يقع من كوارث قد أصبحت تُنظَّم بسلسلة من المعايير القانونية التي يشار إليها، مجتمعة، بمصطلح "القانون الدولي للاستجابة في حالات الكوارث"[١٦]. وهذا القانون لا يشكل مجالاً جديداً بالكامل من مجالات القانون الدولي[١٧]، بل إن من الممكن تتبع منشئه بالرجوع على الأقل إلى منتصف القرن الثامن عشر عندما كتب إيميريش دو فاتِل قائلاً:

> عندما تستدعي الحاجة ذلك، ينبغي لكل أمة أن تقدم العون من أجل النهوض بالأمم الأخرى وإنقاذها من الكوارث والدمار، وذلك بالقدر الذي تستطيع به أن تفعل ذلك دون أن تتعرض هي لمخاطر مفرطة[١٨].
>
> [...] وإذا كانت أمة ما تعاني من المجاعة، ينبغي لجميع أولئك الذين يتوفر لديهم فائض أن يمدّوا لها يد المساعدة لتلبية احتياجاتها ولكن دون أن يعرِّضوا أنفسهم لمخاطر الشح [...] فمد يد المساعدة في حالات الحاجة الماسة هذه إنما هو عمل إنساني فطري بحيث يصعب وجود أية أمة متمدنة ترفض أن تفعل ذلك رفضاً مطلقاً. [...] وأياً كانت النكبة التي تُلِمّ بأمة ما، فإنها تستحق هذه المساعدة نفسها[١٩].

١٢- والقانون الدولي للاستجابة في حالات الكوارث، بشكله العصري، يدل على تلك القواعد والمبادئ الخاصة بالمساعدة الإنسانية الدولية التي تنطبق في سياق وقوع كارثة، سواء أكانت طبيعية أم تكنولوجية، في أوقات السلم[٢٠]. وعلى نحو أكثر تحديداً، فإن "لبّ" القانون الدولي للاستجابة في حالات الكوارث قد وُصف بأنه: "القوانين والقواعد والمبادئ التي تنطبق على إتاحة أنشطة الاستجابة الدولية في حالات الكوارث وتيسير هذه الأنشطة وتنسيقها ونوعيتها والمساءلة عنها، وذلك في أوقات الكوارث غير

---

(١١) انظر "Humanitarian Response Review: an independent report commissioned by the United Nations Emergency Relief Coordinator and Under-Secretary-General for Humanitarian Affairs" (August 2005), para. 4.2, pp. 30–31.

(١٢) انظر تقرير الفريق الرفيع المستوى المعني بالتهديدات والتحديات والتغيير، *عالم أكثر أمناً: مسؤوليتنا المشتركة*، ٢٠٠٤، الوثيقة A/59/565 و Corr.1.

(١٣) يُقترح ألا تنظر لجنة القانون الدولي، وفقاً لنهجها التقليدي المتمثل في التركيز على التفاعل السلمي بين الدول، في مسألة المسؤولية عن رد الفعل في إطار الاستجابة، بما في ذلك اللجوء إلى التدابير القسرية وكذلك، في الحالات القصوى، اللجوء إلى التدخل العسكري.

(١٤) انظر الحاشية ٥ أعلاه، القرار ١.

(١٥) المرجع نفسه، الفقرتان ٢ و٤ من المنطوق، على التوالي.

(١٦) يشير عنوان المقترح الحالي إلى "الإغاثة" في حالات الكوارث بقصد توضيح النطاق الأوسع للموضوع، أي كونه لا يقتصر على مرحلة "الاستجابة". إلا أنه بقدر ما يمكن أن تكون الإشارة إلى "الاستجابة" شاملة أيضاً لأفعال أخرى ذات صلة مثل أنشطة التخفيف من مخاطر الكوارث قبل وقوعها، يمكن اعتبار المصطلحين مترادفين.

(١٧) انظر M. H. Hoffman, "What is the scope of international disaster response law?", in V. Bannon (ed.), *International Disaster Response Laws, Principles and Practice: Reflections, Prospects and Challenges*, Geneva, IFRC, 2003, p. 13.

(١٨) E. de Vattel, *The Law of Nations or the Principles of Natural Law Applied to the Conduct and to the Affairs of Nations and of Sovereigns*, Text of 1758, volumes I, II, III, IV, translation by Charles G. Fenwick with an introduction by Albert de Lapradelle, Carnegie Institution of Washington, 1916, vol. III, p. 114.

(١٩) المرجع نفسه، ص ١١٥. وقد لاحظ في الوقت نفسه أنه إذا كان بمقدور تلك الدولة أن تدفع ثمن الإمدادات المؤمَّنة لها، فإن هذه يمكن أن تباع لها بسعر منصف، ملاحظاً أنه "ليس هناك واجب يقتضي إعطاءها ما يمكن أن تحصل هي عليه بنفسها، وبالتالي فإنه ليس هناك التزام بمنحها ما تستطيع هي شراءه".

(٢٠) انظر Hoffman، المرجع المذكور (الحاشية ١٧ أعلاه)، ص ١٣.

ذات الصلة بالنزاعات، وبما يشمل التأهب للكوارث الوشيكة الوقوع والقيام بعمليات الإنقاذ وأنشطة المساعدة الإنسانية"[٢١].

١٣- ولم يُنظر إلى الكوارث الطبيعية، بحد ذاتها، باعتبارها مصدراً مباشراً للحقوق والواجبات الدولية، إلا أنها قد أدت أحياناً إلى عقد اتفاقات دولية[٢٢]. وقد أصبح القانون الدولي للاستجابة في حالات الكوارث يتألف اليوم من مجموعة كبيرة نسبياً من قواعد القانون التعاهدي، بما في ذلك عدد من الاتفاقات المتعددة الأطراف (العالمية والإقليمية)[٢٣] فضلاً عن شبكة كبيرة من المعاهدات الثنائية التي ظهرت في أوروبا وفي أماكن أخرى[٢٤]. ويتصل الكثير من هذه الاتفاقات بتقديم المساعدة المتبادلة، وتنظيم طلبات وعروض المساعدة، وتيسير الدخول إلى الأقاليم ذات السيادة، والتعاون التقني، وتقاسم المعلومات، والتدريب. ومن الأحكام الأخرى الشائعة ما يتصل بتنظيم الدخول والتنقل الداخلي للعاملين والمعدات، ودخول مواد الإغاثة ووضعها الجمركي، ووضع العاملين وحصانتهم وحمايتهم، والتكاليف المتصلة بعمليات الإغاثة في حالات الكوارث[٢٥].

١٤- ويمكن العثور على مصدر آخر من مصادر القواعد في هذا المجال في عدد كبير من مذكرات التفاهم واتفاقات المقر التي تُبرَم عادة بين منظمات حكومية دولية أو منظمات غير حكومية وبين الدول. وفي حين أن الكثير من هذه الصكوك يترع لأن يكون متصلاً بسياقات محددة، يظل من الممكن ملاحظة أنها تتضمن عدداً من الأحكام العامة أو المشتركة التي أصبحت مقبولة باعتبارها تعبِّر عن مسائل تندرج ضمن القانون الدولي.

١٥- وبالإضافة إلى ذلك، فإن قدراً كبيراً من التطور الذي شهده القانون الدولي للاستجابة في حالات الكوارث قد حدث في مجال "القانون الإرشادي" في سياق جملة مصادر منها قرارات الجمعية العامة والمجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة وغيرهما من الهيئات مثل المؤتمر الدولي للصليب الأحمر؛ والإعلانات السياسية؛ ومدونات قواعد السلوك، والمبادئ التوجيهية التشغيلية، والقواعد واللوائح الداخلية للأمم المتحدة التي توفر أدوات تفسيرية فيما يتعلق بالتأهب للكوارث وتعبئة المساعدة الإنسانية وتنسيقها وتيسيرها وتقديمها في أوقات الكوارث[٢٦]. ويتمثل القرار الذي يُعتبر بمثابة "حجر الزاوية"

---

(٢١) IFRC, "International Disaster Response Laws (IDRL): Project Report 2002–2003", 2003, p. 14.

(٢٢) انظر J. H. W. Verzijl, *International Law in Historical Perspective*, Leiden, A. W. Sijthoff, 1973, p. 47.

(٢٣) بالرغم من أنه لم يُعتمد في فترة ما بعد الحرب سوى اتفاقين رئيسيين اثنين متعددَي الأطراف يُعنَيان تحديداً بمسألة الإغاثة في حالات الكوارث، ألا وهما الاتفاقية المتعلقة بتقديم المساعدة في حالة وقوع حادث نووي أو طارئ إشعاعي لعام ١٩٨٦ واتفاقية تامبيري بشأن توفير موارد الاتصالات السلكية واللاسلكية للتخفيف من آثار الكوارث ولعمليات الإغاثة لعام ١٩٩٨ (المعتمدة في المؤتمر الحكومي الدولي المعني بالاتصالات السلكية واللاسلكية في حالات الطوارئ، المعقود في تامبيري بفنلندا في الفترة من ١٦ إلى ١٨ حزيران/يونيه ١٩٩٨)، فإن هناك عدة معاهدات أخرى متعددة الأطراف قد تكون ذات صلة بهذا المجال أيضاً من حيث إنها تُعنى ببعض جوانب عمليات الإغاثة في حالات الكوارث في سياق النقل الجوي والبري والبحري فضلاً عن الإجراءات الجمركية. ومن الأمثلة على ذلك اتفاقية امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها لعام ١٩٤٦؛ والاتفاقية المتعلقة بالنقل الدولي بالسكك الحديدية لعام ١٩٨٠؛ واتفاقية الطيران المدني الدولي لعام ١٩٤٤؛ واتفاقية تسهيل حركة الملاحة البحرية الدولية لعام ١٩٦٥؛ واتفاقية الدخول المؤقت للبضائع لعام ١٩٩٠؛ والاتفاقية الدولية لتبسيط وتنسيق الإجراءات الجمركية (اعتُمدت في كيوتو عامَ ١٩٧٣ برعاية مجلس التعاون الجمركي)، فضلاً عن الاتفاقية الدولية (المنقحة) لتبسيط وتنسيق الإجراءات الجمركية (اعتُمدت في كيوتو عامَ ١٩٩٩ برعاية منظمة الجمارك العالمية)، وهذه الاتفاقيات تتضمن أحكاماً تهدف إلى تيسير مغادرة إمدادات الإغاثة ودخولها ومرورها العابر فضلاً عن تخفيف الإجراءات الجمركية. ومن الاتفاقيات الأخرى التي لها صلة بهذا المجال الاتفاقية المتعلقة بسلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها لعام ١٩٩٤ والبروتوكول الاختياري لعام ٢٠٠٥ الملحق بها (الحاشية ١٠ أعلاه)، وهي تنص في جملة أمور على واجب الدول المتمثل في منع الجرائم ضد فئة محددة من الموظفين المحميين والمعاقبة على هذه الجرائم.

(٢٤) تشمل الاتفاقات الإقليمية الاتفاق الجزئي المفتوح لمجلس أوروبا بشأن الوقاية والحماية من الكوارث الطبيعية والتكنولوجية الكبرى وتنظيم عمليات الإغاثة في هذه الحالات لعام ١٩٨٧، القرار (٨٧)٢ (اعتمدته لجنة الوزراء في ٢٠ آذار/مارس ١٩٨٧)، والاتفاق المتعلق بالاستيراد المؤقت المعفى من الرسوم الجمركية للمعدات الطبية والجراحية والمخبرية لاستعمالها على سبيل الإعارة المجانية في المستشفيات وغيرها من المؤسسات الطبية لأغراض التشخيص أو العلاج لعام ١٩٦٠؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لتسهيل المساعدة في حالات الكوارث لعام ١٩٩١ (اعتمدتها الجمعية العامة لمنظمة الدول الأمريكية في دورتها العادية الحادية والعشرين المعقودة في سانتياغو في ٦ تموز/يوليه ١٩٩١)؛ واتفاق رابطة أمم جنوب شرق آسيا بشأن إدارة الكوارث والاستجابة في حالات الطوارئ لعام ٢٠٠٥ (اعتمد في فينتيان في ٢٦ تموز/يوليه ٢٠٠٥).

(٢٥) انظر "International Disaster Response Laws (IDRL): Project Report 2002–2003" (الحاشية ٢١ أعلاه)، ص ١٦.

(٢٦) انظر، على سبيل المثال، "التدابير الرامية إلى التعجيل بالإغاثة الدولية" التي اعتُمدت في المؤتمر الدولي الثالث والعشرين للصليب الأحمر، القرار ٦، ICRC/IFRC, *Handbook of the International Red Cross and Red Crescent Movement*, 13th ed., Geneva, 1994, p. 811–815؛ وقرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي ٢١٠٢(د-٦٣) المؤرخ ٣ آب/أغسطس ١٩٧٧؛ وإعلان مبادئ الإغاثة الإنسانية الدولية للسكان المدنيين في حالات الكوارث لعام ١٩٦٩ الذي اعتُمد في المؤتمر الدولي الحادي والعشرين للصليب الأحمر، القرار ٢٦، *Handbook of the International Red Cross and Red Crescent Movement*, p. 808؛ وتوصيات مجلس التعاون الجمركي للتعجيل في إرسال شحنات الإغاثة في حالات الكوارث الصادرة في ٨ حزيران/يونيه ١٩٧٠، الوثيقة T2-423 (يمكن الاطلاع عليها على الموقع الإلكتروني: www.wcoomd.org)؛ ومشروع اسفير: الميثاق الإنساني والمعايير الدنيا للاستجابة في حالات الكوارث (*The Sphere Project: Humanitarian Charter and Minimum Standards in Disaster Response*, Geneva, Sphere Project, 2004)؛ ومدونة قواعد السلوك للحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر والمنظمات غير الحكومية للإغاثة في حالات الكوارث، المرفق السادس بقرارات المؤتمر الدولي السادس والعشرين للصليب الأحمر والهلال الأحمر، *International Review of the Red Cross*, No. 310 (January–February 1996), pp. 119 *et seq.*

المعاصر في هذا المجال في قرار الجمعية العامة ١٨٢/٤٦ المؤرخ ١٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩١ الذي يشكل، إلى جانب صكوك أخرى مثل قرار المؤتمر الدولي للصليب الأحمر بشأن التدابير الرامية إلى التعجيل بالإغاثة الدولية[٢٧]، أحد العناصر الرئيسية لإطار تنظيمي متوسِّع انبنى وتَعزَّز بسلسلة من قرارات الجمعية العامة[٢٨] فضلاً عن صكوك أخرى كان أحدثها إطار عمل هيوغو[٢٩].

انطباق القانون الإنساني الدولي وغيره من قواعد القانون الدولي ذات الصلة

١٦- يشير الشُراح عادة إلى القانون الإنساني الدولي باعتباره نقطة مرجعية ونقطة مقارنة في أية جهود تُبذل لتطوير القانون الدولي للاستجابة في حالات الكوارث[٣٠]. وتعكس الروابط بين المجالين تراثاً مشتركاً من البواعث الإنسانية وتتصل بالرسالة الفريدة لكل من اللجنة الدولية للصليب الأحمر والاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر. وإذا كان من المشكوك فيه أن يتطور القانون الدولي للاستجابة في حالات الكوارث على غرار القانون الإنساني الدولي[٣١]، فثمة أمثلة على قواعد للقانون الإنساني الدولي تنطبق على توفير الإغاثة في حالات الكوارث، ولو من باب القياس فحسب.

١٧- وبالمثل، قد تكون بعض مبادئ وجوانب قواعد القانون الدولي الأخرى، كالقواعد المتصلة بالبيئة وحقوق الإنسان واللاجئين والمشردين داخلياً، ذات أهمية بالنسبة للإطار القانوني الأوسع للإغاثة في حالات الكوارث.

المنهَجَة من خلال التدوين والتطوير التدريجي

١٨- في الوقت الذي يزداد فيه الاعتراف بوجود القانون الدولي للاستجابة في حالات الكوارث، يرى البعض أيضاً أن القواعد في هذا المجال تفتقر إلى حد بعيد للتماسك كمجموعة قانونية واحدة[٣٢]. ويمكن تعقب مقترحات التدوين بالرجوع حتى أواخر القرن التاسع عشر عندما أخفقت مقترحات تدعو إلى توسيع نطاق "قانون جنيف" الناظم للقانون الإنساني الدولي ليشمل ضحايا الكوارث. وكان إنشاء اتحاد الإغاثة الدولي في عام ١٩٢٧[٣٣]، برعاية عصبة الأمم، المحاولة الرئيسية الأولى في القرن العشرين لوضع إطار قانوني ومؤسسي لتوفير الإغاثة الدولية في حالات الكوارث. وتحدد ديباجة الاتفاقية المنشئة للاتحاد أحد أغراضه في "مواصلة تطوير القانون الدولي في [هذا] المجال".

١٩- ورغم أن الاتحاد أثبت إلى حد بعيد عدم فعاليته وحلت محله الأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة، فقد استمر في السنوات اللاحقة طرح مقترحات لتدوين بعض جوانب القانون الدولي للاستجابة في حالات الكوارث[٣٤]. وفي الأمم المتحدة، دعت الجمعية العامة منذ عام ١٩٧١، في قرارها ٢٨١٦(د-٢٦)، البلدان المستفيدة المحتملة إلى النظر في اتخاذ التدابير المناسبة، من تشريعية وسواها، لتيسير عمليات تسليم المعونة، بما في ذلك منح حقوق التحليق الجوي والهبوط والامتيازات والحصانات اللازمة لوحدات الإغاثة. وفي مطلع الثمانينيات من القرن الماضي، اضطُلع بدراسة، بمبادرة من منسق عمليات الأمم المتحدة للإغاثة في حالات الكوارث، بشأن إمكانية التفاوض حول صك يتعلق بعمليات الإغاثة في حالات الكوارث. ودرس المسألة لاحقاً في

---

(٢٧) انظر الحاشية ٢٦ أعلاه.

(٢٨) انظر قرارات الجمعية العامة ٢٨١٦(د-٢٦) المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧١؛ و٢٢٥/٣٦ المؤرخ ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨١؛ و١٤٤/٣٧ المؤرخ ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢؛ و٢٠٧/٣٩ المؤرخ ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٤؛ و٢٠١/٤١ المؤرخ ٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٦؛ و٢٢١/٤٥ المؤرخ ٢١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠؛ و٥٧/٤٨ المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٣؛ و١٣٩/٤٩ المؤرخ ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤؛ و١٩٤/٥١ المؤرخ ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦؛ و١٢/٥٢ المؤرخ ١٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٧؛ و١٧٢/٥٢ المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧؛ و٢٣٣/٥٤ المؤرخ ٢٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩؛ و١٦٣/٥٥ المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠؛ و١٠٣/٥٦ المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١؛ و١٦٤/٥٦ المؤرخ ١٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١؛ و١٩٥/٥٦ المؤرخ ٢١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١؛ و١٥٠/٥٧ المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢؛ و١٥٣/٥٧ المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢؛ و١٧٧/٥٨ المؤرخ ٢٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣؛ و٢٣١/٥٩ المؤرخ ٢٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤.

(٢٩) إطار عمل هيوغو ٢٠٠٥-٢٠١٥: بناء قدرة الأمم والمجتمعات على مواجهة الكوارث (اعتُمد في ٢٢ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٥ في المؤتمر العالمي المعني بالحد من الكوارث (A/CONF.206/6، القرار ٢)).

(٣٠) انظر Hoffman، المرجع المذكور (الحاشية ١٧ أعلاه)، ص ١٤-١٥.

(٣١) المرجع نفسه، ص ١٥.

(٣٢) انظر IFRC, "International Disaster Response Law: A Preliminary Overview and Analysis of Existing Treaty Law. Summary of the study on existing treaty law prepared by Professor Horst Fischer, Bochum University, Germany" (January 2003), p. 2.

(٣٣) أنشئ الاتحاد بموجب الاتفاقية والنظام الأساسي المؤسسان لاتحاد الإغاثة الدولي، وقد بدأ نفاذها في عام ١٩٣٢ حيث بلغ عدد الدول الأطراف ٣٠ دولة. انظر B. Morse, "Practice, Norms and Reform of International Rescue Operations", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1997-IV*, vol. 157 (1980), pp. 121–194, at pp. 132–133.

(٣٤) فعلى سبيل المثال، اعتمدت رابطة القانون الدولي في مؤتمرها التاسع والخمسين الذي عُقد في بلغراد في عام ١٩٨٠ تقريراً يتضمن مشروع اتفاق للتعاون في تقديم الإغاثة في حالات الكوارث. انظر International Law Association, *Report of the Fifty-ninth Conference, Belgrade, 17–23 August 1980*, London, 1982, p. 5.

عام ١٩٨٣ فريق من الخبراء القانونيين الدوليين كان على رأسه رئيس لجنة القانون الدولي آنذاك، وأفضى ذلك إلى مقترح قدمه الأمين العام لمشروع اتفاقية دولية بشأن التعجيل بإيصال الإغاثة في حالات الطوارئ[٣٥]. ولم يولَ هذا الاقتراح مزيداً من النظر بعد عرضه الأولي في المجلس الاقتصادي والاجتماعي في عام ١٩٨٤. وفي أواخر الثمانينيات من القرن الماضي قُدم مقترح آخر لوضع اتفاقية بشأن واجب المساعدة الإنسانية لم يكن حظه من الموافقة أوفر لأسباب أهمها معارضة عدة منظمات غير حكومية رئيسية[٣٦]. وطُرحت مبادرة مماثلة في الدورة الخامسة عشرة لمجلس الأغذية العالمي (التابع لبرنامج الأغذية العالمي) التي عُقدت في القاهرة في عام ١٩٨٩ والتي عُرض خلالها مقترح لوضع اتفاق دولي بشأن تأمين مرور المعونات الغذائية في حالات الطوارئ للمتضررين من الصراعات الأهلية والحروب والكوارث الطبيعية[٣٧].

٢٠- وأوجز الأمين العام الحالة في عام ١٩٩٠ في تقريره عن تقديم المساعدة الإنسانية إلى ضحايا الكوارث الطبيعية وحالات الطوارئ المماثلة وأقر بما يُلاحظ من استصواب وضع صكوك قانونية جديدة للتغلب على العقبات التي تعترض سبيل المساعدة الإنسانية، ولكنه قصر مقترحاته على "[الصكوك] القانونية الجديدة، مثل إصدار إعلان يحدد حق ضحايا الكوارث في الحصول على الإغاثة، وعقد اتفاقات ثنائية بين البلدان المانحة والبلدان المتلقية من ناحية وبين البلدان المتلقية ذاتها من ناحية أخرى"[٣٨].

٢١- وجرى في السنوات الأخيرة إحياء فكرة تطوير إطار قانوني للمساعدة الدولية في أعقاب الكوارث الطبيعية وحالات الطوارئ البيئية. ولاحظ الأمين العام، في التقرير الذي قدمه عامَ ٢٠٠٠ بشأن "تعزيز تنسيق المساعدة الإنسانية التي تقدمها الأمم المتحدة في حالات الطوارئ"[٣٩]، أن هذا الإطار قد يرسم الخطوط العريضة لمسؤوليات الدول المتلقية للمساعدة والمقدمة لها. وعليه، اقتَرح أن تنظر الدول الأعضاء في صياغة اتفاقية بشأن نشر واستخدام أفرقة حضرية دولية للبحث والإنقاذ، مؤكداً أن:

من شأن هذه الاتفاقية أن توفر إطاراً عملياً للمسائل المعقدة مثل استخدام المجال الجوي، والأنظمة الجمركية لاستيراد المعدات، ومسؤوليات البلدان المقدمة والمتلقية للدعم، وهي مسائل يتعين حلها قبل حدوث الاستجابة الدولية للكوارث الطبيعية الفجائية الحدوث[٤٠].

٢٢- كما أسف *تقرير الكوارث في العالم لعام ٢٠٠٠*، الصادر عن الاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر، لبطء التقدم القانوني المحرز عموماً. وبعد أن لاحظ التقرير وجود عناصر قانونية تساعد في أداء أنشطة الإغاثة الإنسانية في بعض المعاهدات وصف الحالة كما يلي:

أساس المشكلة هو الفجوة المتزايدة اتساعاً، إذ لا يوجد مصدر قاطع مقبول على نطاق واسع للقانون الدولي ينص على المعايير والإجراءات القانونية والحقوق والواجبات المتصلة بالاستجابة والمساعدة في حالات الكوارث. ولم تبذل محاولة منهجية لربط الخيوط المتناثرة للقانون الحالي معاً أو إضفاء طابع رسمي على القانون العرفي أو توسيع وتطوير القانون بطرق جديدة[٤١].

---

(٣٥) انظر الوثيقة A/39/267/Add.1-E/1984/96/Add.1.

(٣٦) انظر الوثيقة A/45/587، الفقرتان ٤٣-٤٤. وقد أُبديت معارضة مماثلة في وقت سابق لاقتراح دعا إلى النظر في إقامة "نظام إنساني دولي جديد" يستتبع، في جملة أمور، وضع إطار معترف به دولياً من المبادئ القانونية الشاملة التي تنظم العلاقات بين الشعوب والأمم في أوقات الحرب والسلم؛ انظر الوثيقة A/40/348.

(٣٧) انظر *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والأربعون، الملحق رقم ١٩* (A/44/19)، الجزء الأول. وفي الدورة السادسة عشرة للمجلس التي عُقدت في بانكوك في عام ١٩٩٠، طلب وزراء المجلس إلى مديره التنفيذي "إجراء مزيد من المشاورات مع جميع المؤسسات المعنية بشأن وضع المبادئ التوجيهية لتدابير أكثر فعالية تضمن المرور الآمن للمعونة الغذائية في حالات الطوارئ" (المرجع نفسه، *الدورة الخامسة والأربعون، الملحق رقم ١٩* (A/45/19)، الفقرة ٣١)، كما أوصوا بأن ينظر الأمين العام في التماس تأييد الجمعية العامة لوضع مشروع اتفاق دولي (المرجع نفسه).

(٣٨) الوثيقة A/45/587، الفقرتان ٤١ و٤٥.

(٣٩) الوثيقة A/55/82-E/2000/61.

(٤٠) المرجع نفسه، الفقرة ١٣٥(م).

(٤١) D. Walker and J. Walter (eds.), *World Disasters Report 2000*, Geneva, IFRC, 2000, p. 145. وفي عام ٢٠٠١، استحدث الاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر دراسة بشأن مدى كفاية الآليات القانونية وغير القانونية القائمة لتيسير الأنشطة الإنسانية استجابة للكوارث الطبيعية والتكنولوجية. وتسعى الدراسة لتحديد أكثر المشاكل القانونية شيوعاً فيما يتعلق بالاستجابة الدولية لحالات الكوارث، وتحليل نطاق وتنفيذ المعايير الدولية القائمة، واقتراح حلول للمجالات التي تشوبها ثغرات. انظر IFRC, *International Disaster Response Law: Briefing Paper*, April 2003, p. 2، و*Revised IDRL Strategic Plan*, 2005–2007 (يمكن الاطلاع عليها على الموقع الإلكتروني: www.ifrc.org/idrl). ولاحظت الجمعية العامة في ديباجة قرارها ١٥٠/٥٧ المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢ هذا التطور وشددت على الحاجة للإشراف الحكومي الدولي على هذه العملية، ولا سيما فيما يتعلق بمبادئها ونطاقها وأهدافها. وفي عام ٢٠٠٣، أسند المؤتمر الدولي الثامن والعشرون للصليب الأحمر والهلال الأحمر (الشامل لجميع مكونات حركة الصليب الأحمر/الهلال الأحمر والدول الأطراف في اتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا الحرب لعام ١٩٤٩) إلى الاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر وإلى الجمعيات الوطنية مهمة أن "تقود الجهود التعاونية التي تشارك فيها الدول والأمم المتحدة وغيرها من الهيئات المختصة لتنفيذ الأنشطة البحثية والدعوية" في هذا المجال وأن تقدم تقريراً عن ذلك إلى المؤتمر الدولي في عام ٢٠٠٧ (IFRC, *28th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 2–6 December 2003. Declaration, Agenda for Humanitarian Action, Resolutions*, p. 25 (Final Goal 3.2.6)). وللاطلاع على منظور مختلف بشأن فعالية اللجوء إلى القانون الدولي في هذا المجال، انظر D. P. Fidler, "Disaster relief and governance after the Indian Ocean tsunami: what role for international law?", *Melbourne Journal of International Law*, vol. 6, No. 2 (2005), pp. 458 *et seq.*, at pp. 471–473.

٢٣- وبالإضافة إلى ذلك، زاد التركيز على عنصري الحد من المخاطر والوقاية عقب اعتماد إعلان هيوغو وإطار عمل هيوغو ٢٠٠٥-٢٠١٥ اللذين يدعوان تحديداً لإيلاء الاعتبار، ضمن جملة أمور، إلى تعزيز الصكوك القانونية الدولية ذات الصلة بالحد من خطر الكوارث(٤٢).

دال- اقتراح لعرض الموضوع على اللجنة كي تنظر فيه

٢٤- إن الهدف من الاقتراح هو وضع مجموعة أحكام تُستخدم كإطار قانوني لتنفيذ أنشطة الإغاثة الدولية في حالات الكوارث، وتوضيح المبادئ والمفاهيم القانونية الأساسية ومن ثم إنشاء "حيز" قانوني يتيح الاضطلاع بأنشطة الإغاثة في حالات الكوارث على أساس محكم. ويمكن الاقتداء باتفاقية امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها لعام ١٩٤٦ لأنها تشكل، فيما يتعلق بالجانب الضيق الخاص بالامتيازات والحصانات، نقطة مرجعية أساسية لتحديد الوضع القانوني السائد، ولأنها اتفاقية يشار إليها عادة كمرجع في الاتفاقات التي تعقد بين الأمم المتحدة والدول والكيانات الأخرى. كما يمكن أن يشكل النص المتوخى لتنظيم الإغاثة في حالات الكوارث إطاراً مرجعياً أساسياً لطائفة من الاتفاقات المحددة التي تعقد بين مختلف الجهات الفاعلة في هذا المجال، بما فيها الأمم المتحدة على سبيل المثال لا الحصر.

٢٥- ونظراً لطبيعة هذا المجال السريع التطور، يُتوقع أن ينحصر العمل بشأنه بدايةً في تدوين المعايير والقواعد القائمة، مع التركيز على التطوير التدريجي حسب الاقتضاء. وينتقل التركيز من بعد ذلك إلى تجسيد القواعد القائمة بقصد تيسير الأنشطة المضطلع بها في الميدان، بدلاً من التطوير غير الضروري لمعايير جديدة قد تقيّد عن غير قصد تلك الأنشطة التنفيذية على نحو لا يمكن التنبؤ به.

عرض موضوعي موجز

(أ) *النطاق*

٢٦- يُقترح، كما ذُكر آنفاً (الفقرتان ١-٢ أعلاه)، أن تقصر اللجنة نطاق الموضوع، من حيث الاختصاص الموضوعي، على الكوارث الطبيعية (الكوارث المتصلة بالمخاطر الطبيعية)، أو على عناصر الكوارث الطبيعية ضمن حالات الطوارئ الأوسع نطاقاً. وفي الوقت نفسه، يمكن الإشارة إلى آثار هذا التمييز بين الكوارث الطبيعية والكوارث الأخرى، ولو من خلال إدراج شرط يقضي بـ "عدم الإخلال". وبالإضافة إلى ذلك، تتسم الكوارث الطبيعية المختلفة بسمات مميزة مختلفة، وقد يلزم تحليل هذه السمات في عملية تحديد النطاق من حيث الاختصاص الموضوعي.

٢٧- وفيما يتعلق بالنطاق من حيث الاختصاص المكاني، سيشمل الموضوع بالدرجة الأولى القواعد الناظمة لموقع الكارثة، ولكنه سيشمل أيضاً الأماكن التي تبذل فيها جهود التخطيط والتنسيق والرصد. أما النطاق من حيث الاختصاص الزماني فلن يقتصر على مراحل "الاستجابة" للكوارث بل سيشمل أيضاً المراحل السابقة واللاحقة للكوارث(٤٣).

٢٨- وفيما يتعلق بالنطاق من حيث الاختصاص الشخصي، فإن من طبيعة الموضوع، رغم وجود ممارسة للدول، أن يجري القسط الأوفر من الأنشطة، وبالتالي جزء كبير من تطور المعايير القانونية، من خلال أجهزة المنظمات الحكومية الدولية، مثل الأمم المتحدة، وكذلك من خلال المنظمات غير الحكومية وغيرها من الكيانات غير التابعة لدول، مثل الاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر. وإذا كانت الصكوك الأقدم عهداً تميل إلى استبعاد المنظمات غير الحكومية من نطاق تطبيقها، صراحة أو ضمناً، فمن المقترح أن تعتمد اللجنة نهجاً أوسع يشمل أيضاً موظفي هذه الكيانات. ويتفق ذلك مع التوجهات الراهنة، كما يتبين من النهج المتبع في اتفاقية تامبيري بشأن توفير موارد الاتصالات السلكية واللاسلكية للتخفيف من آثار الكوارث ولعمليات الإغاثة، التي تشمل، مثلاً، أحكام الامتيازات والحصانات لموظفي المنظمات غير الحكومية المشاركين في توفير المساعدة في مجال الاتصالات السلكية واللاسلكية على النحو المتوخى في الاتفاقية(٤٤). كما يتفق ذلك مع الواقع المعاصر وهو أن المنظمات غير الحكومية تضطلع بجزء لا يستهان به من الجانب التنفيذي لعمليات الإغاثة في حالات الكوارث.

٢٩- ولما كانت الالتزامات الدولية القائمة في مجال حقوق الإنسان تنطبق في سياق الكوارث الطبيعية، رهناً بإمكانية الحيد عنها في حالات الطوارئ إلى الحد الذي يجيزه القانون الدولي الواجب التطبيق، فقد يلزم أيضاً النظر فيما تستتبعه المحن التي يمر بها ضحايا تلك الكوارث من أثر في مجال حقوق الإنسان، ولا سيما ما يتعلق بالحق في الحماية والحصول على الإغاثة والاحتياجات الأساسية. وقد يقتصر ذلك على إعادة تأكيد التزام الدولة المضرورة باحترام وكفالة حقوق الإنسان لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها. وقد تكون إعادة التأكيد هذه هي أيضاً أحد العوامل ذات الصلة بتحديد مدى التركيز على نطاق الموضوع من حيث الاختصاص الشخصي.

---

(٤٢) إطار عمل هيوغو ٢٠٠٥-٢٠١٥ (انظر الحاشية ٢٩ أعلاه)، الفقرة ٢٢.

(٤٣) انظر الحاشية ١٦ أعلاه.

(٤٤) كذلك في سياق نظام الحماية المنشأ بموجب الاتفاقية المتعلقة بسلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، أحاطت الجمعية العامة علماً في القرار ٨٢/٥٨ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣، في جملة أمور، بأن الأمين العام أعد نصاً موحداً لإدراجه في الاتفاقات المبرمة بين الأمم المتحدة والمنظمات أو الوكالات الإنسانية غير الحكومية لغرض توضيح انطباق الاتفاقية على الأشخاص الذين تستخدمهم تلك المنظمات أو الوكالات؛ انظر الوثيقة A/58/187.

(ب) *التعاريف*

٣٠- سيكون تعريف المفاهيم الرئيسية التي سيغطيها أي نص مقبل عنصراً مهماً للعمل الذي يتعين إنجازه. فتعريف مصطلحَي "الكارثة الطبيعية" و"الخطر الطبيعي"[٤٥] سيكون مفيداً لتمييز الأنواع أخرى من الكوارث، مثل "الكوارث التكنولوجية".

٣١- ومن الأمثلة على المصطلحات التي تم تعريفها في نصوص شتى متعلقة بأمور من ضمنها تقديم الإغاثة في حالات الكوارث ما يلي: "موظفو الإغاثة في حالات الكوارث"، و"ممتلكات موظفي الإغاثة في حالات الكوارث"، و"شحنة الإغاثة"، و"عملية الأمم المتحدة للإغاثة"، و"مساعدات الإغاثة الدولية في حالات الكوارث"، و"الدولة أو المنظمة المقدِّمة للمساعدة"، و"الدولة المتلقية"، و"دولة العبور"، و"أصول الدفاع المدني والعسكري"، و"إمدادات الإغاثة"، و"خدمات الإغاثة"، و"التخفيف من آثار الكوارث"، و"مخاطر الكوارث"، و"الأخطار الصحية"، و"المنظمات غير الحكومية"، و"الكيانات من غير الدول"، و"الاتصالات السلكية واللاسلكية".

٣٢- وبالإضافة إلى ذلك، يمكن أن يُنظَر في إدراج مصطلحات تقنية محددة تتصل بجوانب تنفيذية معينة من جوانب الإغاثة في حالات الكوارث، بقدر ما يتقرر تناول هذه المسائل.

(ج) *المبادئ الأساسية*

٣٣- ثمة عدد من المبادئ الأساسية ترتكز عليها الأنشطة المعاصرة في مجال حماية الأشخاص في حالات الكوارث. ويشكل الكثير منها انعكاساً لمبادئ قائمة في مجال المساعدة الإنسانية، أي أنها تنطبق في سياق لا يقتصر على الإغاثة أثناء حالات الطوارئ الناشئة عن كوارث طبيعية، ولكنها، رغم ذلك، تنطبق عليها بذات القدر. وهناك مبادئ أخرى مستمدة من مجالات أخرى مثل القانون الدولي لحقوق الإنسان. وفي حين أن قرار الجمعية العامة ١٨٢/٤٦ المؤرخ ١٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩١، الذي اعتمد جملة أمور منها مجموعة من المبادئ التوجيهية للمساعدة الإنسانية في حالات الطوارئ، يُعتبر على نطاق واسع الصك الرئيسي، فتوجد أيضاً نصوص أخرى تتضمن مبادئ مماثلة[٤٦]. وجميعها يتقاسم تقديراً موحداً لأهمية تقديم المساعدة الإنسانية إلى ضحايا الكوارث الطبيعية وغيرها من حالات الطوارئ.

٣٤- وهذه المبادئ تشمل ما يلي[٤٧]:

- *مبدأ الإنسانية* - يجب الاهتمام بالمعاناة الإنسانية أنى وجدت، وينبغي احترام كرامة جميع الضحايا وحقوقهم وحمايتها؛
- *مبدأ الحياد* - يقع تقديم المساعدة الإنسانية خارج نطاق السياق السياسي والديني والعرقي والأيديولوجي؛
- *مبدأ عدم الانحياز* - يستند تقديم المساعدة الإنسانية إلى تقدير الاحتياجات وفقاً للمعايير المعترف بها دولياً، مع إيلاء الأولوية لأكثر حالات الكرب إلحاحاً، ووفقاً لمبدأ عدم التمييز؛
- *مبدأ الاحترام الكامل لسيادة الدول وسلامتها الإقليمية، وفقاً لميثاق الأمم المتحدة* - تُقدَّم المساعدة الإنسانية بناء على قبول البلد المتأثر؛
- *مبدأ الوصول* - على الدول التي يحتاج سكانها إلى المساعدة الإنسانية أن تيسر عمل المنظمات الحكومية الدولية والمنظمات غير الحكومية في تقديم المساعدة الإنسانية، وبخاصة الإمداد بالغذاء والدواء والملاذ والرعاية الصحية، وهي إمدادات لا غنى لتقديمها عن تهيئة فرص الوصول دون قيود إلى المناطق المنكوبة والضحايا؛
- *مبدأ عدم التمييز* - يجب أن يتم تقديم الإغاثة دون تمييز من أي نوع، كالتمييز بسبب العنصر أو اللون أو نوع الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو غيره من الآراء أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الملكية أو المولد أو العمر أو الإعاقة أو أي وضع آخر؛
- *مبدأ المساءلة* - تكون وكالات تقديم المساعدة الإنسانية وغيرها من الكيانات المقدمة للمساعدة الإنسانية مسؤولة أمام الناس الذين تساعدهم وأمام مَن تتلقى منهم الموارد؛
- *مبدأ التعاون* - ينبغي تقديم التعاون الدولي[٤٨] وفقاً للقانون الدولي وفي ظل احترام القوانين الوطنية؛

---

(٤٥) يركز إطار عمل هيوغو ٢٠٠٥-٢٠١٥ (انظر الحاشية ٢٩ أعلاه) على خفض القابلية للتأثر والحد من التعرض لـ "الخطر" الذي يُعرَّف بأنه "حدثٌ أو ظاهرة مادية أو نشاط بشري يمكن أن يكون مُضراً وأن يؤدي إلى خسائر في الأرواح أو إلى الإصابة بجروح، أو إلحاق الضرر بالممتلكات، أو إلى اختلال النشاط الاقتصادي أو الاجتماعي أو إلى تدهور البيئة. ويمكن أن تشمل الأخطار الظروف الكامنة التي قد تمثّل تهديدات مستقبلية ذات مصادر مختلفة: طبيعية (جيولوجية وناجمة عن الرطوبة الجوية وبيولوجية) أو ناتجة عن الأنشطة البشرية (التدهور البيئي والأخطار التكنولوجية)" (الفقرة ١، الحاشية ٢).

(٤٦) انظر، على سبيل المثال، مدونة قواعد السلوك للحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر والمنظمات غير الحكومية للإغاثة في حالات الكوارث (الحاشية ٢٦ أعلاه).

(٤٧) دون إخلال بانطباق بعض هذه المبادئ على مستوى أعم.

(٤٨) فيما بين الدول وكذلك بين الدولة المتأثرة والكيانات المشاركة في عمليات الإغاثة الإنسانية الدولية.

- *مبدأ الحماية* – تقع على عاتق كل دولة المسؤولية الرئيسية عن تقديم الرعاية لضحايا الكوارث الطبيعية وحالات الطوارئ الأخرى التي تحدث في إقليمها؛

- *مبدأ الأمن* – تشكل سلامة وأمن موظفي الإغاثة الإنسانية وعتادهم وممتلكاتهم الأساس الذي تقدم بناء عليه هذه المساعدة؛

- *مبدأ الوقاية* – على الدول أن تعيد النظر في تشريعاتها وسياساتها القائمة لإدماج استراتيجيات الحد من مخاطر الكوارث في جميع صكوكها القانونية والسياساتية والتخطيطية ذات الصلة، على كل من الصعيدين الوطني والدولي، بغية مواجهة القابلية للتأثر بالكوارث؛

- *مبدأ التخفيف* – على الدول أن تتخذ تدابير تنفيذية للحد من مخاطر الكوارث على الصعيدين المحلي والوطني، بغية تقليل آثار الكوارث داخل حدودها وخارجها.

٣٥- ويتعين النظر في مدى كون هذه المبادئ انعكاسات لالتزامات قانونية محددة على الدول وحقوقاً للأفراد، وفيما إذا كانت هذه المبادئ واجبة التطبيق على مستوى أعم.

(د) *أحكام محددة*

٣٦- يُقترح أن تنظر اللجنة أيضاً في عدد من المسائل القانونية المحددة التي تتصل بالجوانب التنفيذية لتقديم الإغاثة في حالات الكوارث. ويمكن ألا يقتصر هذا على معالجة الثغرات في الإطار القانوني الحالي، بل يمكن أن يكون النهج المتبع أكثر شمولاً، بهدف تغطية غالبية الجوانب القانونية للأنشطة التي تتم في هذا المجال – حتى وإن كان ذلك بقدر من العمومية.

٣٧- يعرض التذييل التالي مخططاً للمسائل التي يتعين وضعها في الاعتبار في أي صك قانوني في هذا الميدان.

التذييل

المخطط المقترح

١- أحكام عامة
(أ) نطاق التطبيق
(ب) تعاريف

٢- المبادئ الواجبة التطبيق
(أ) الإنسانية
(ب) الحياد
(ج) عدم الانحياز
(د) سيادة الدول وسلامتها الإقليمية، وفقاً لميثاق الأمم المتحدة
(هـ) الوصول
(و) عدم التمييز
(ز) المساءلة
(ح) التعاون
(ط) الحماية
(ي) الأمن
(ك) الوقاية
(ل) التخفيف

٣- الإغاثة والحماية في حالات الكوارث
(أ) حق الضحايا في الحماية والسلامة والأمن
(ب) حق الضحايا في حالات الكوارث في الحصول على الإغاثة والاحتياجات الأساسية
(ج) التزام الدولة المتلقية بتوفير الحماية لموظفي الإغاثة في حالات الكوارث، وممتلكاتهم، وأماكن عملهم، ومرافقهم، ووسائل نقلهم، وشحنات الإغاثة، ومعداتهم التي يستخدمونها فيما يتصل بتقديم المساعدة

٤- توفير الإغاثة في حالات الكوارث
(أ) شروط تقديم المساعدة
(ب) عروض وطلبات المساعدة
(ج) التنسيق
(د) الاتصالات وتبادل المعلومات
(هـ) توزيع المساعدة الإنسانية واستخدامها
(و) التكاليف المتصلة بعمليات الاستجابة لحالات الكوارث
(ز) التوافق مع القوانين والمعايير والأنظمة الوطنية
(ح) المسؤولية
(ط) التأمين

٥- الوصول
(أ) الموظفون
'١' التأشيرات وتصاريح الدخول والعمل
'٢' الاعتراف بالمؤهلات المهنية
'٣' حرية التنقل
'٤' الوضع
'٥' التعريف
'٦' الامتيازات والحصانات
'٧' متطلبات الإخطار
(ب) شحنات الإغاثة
'١' الجمارك والرسوم والتعريفات والحجر
'٢' الوضع
'٣' نقل البضائع ومرورها العابر
'٤' متطلبات الإخطار
'٥' التعريف

٦- اتقاء الكوارث والحد من الأخطار
(أ) الإنذار المبكر
(ب) أنشطة التنسيق
(ج) التدريب وتبادل المعلومات.

مجموعة مختارة من المراجع

١- الكتب

ALEXANDER, D.: *Natural Disasters*, London, UCL Press, 1993, 632 p.

———. *Confronting Catastrophe: New Perspectives on Natural Disasters*, New York, Oxford University Press, 2000, 282 p.

BEIGBEDER, Y.: *The Role and Status of International Humanitarian Volunteers and Organizations: the Right and Duty to Humanitarian Assistance*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1991.

BROWN, B. J.: *Disaster Preparedness and the United Nations: Advance Planning for Disaster Relief*, New York, Pergamon Press, 1979, 147 p.

DYNES, R. R.: *Organized Behavior in Disaster*, Lexington (Massachusetts), Heath Lexington Books, 1974.

EL BARADEI, M.: *Model Rules for Disaster Relief Operations*, New York, United Nations Institute for Training and Research, 1982, 68 p.

FIDLER, D. P.: *International Law and Infectious Diseases* New York, Oxford University Press, 1999.

GREEN, S.: *International Disaster Relief: Toward A Responsive System*, New York, McGraw-Hill, 1977.

HOLBORN, L. W.: *The International Refugee Organization: a Specialized Agency of the United Nations: its History and Work, 1946–1952*, London/New York, Oxford University Press, 1956.

KÄLIN, W.: *Guiding Principles on Internal Displacement: Annotations*, Studies in Transnational Legal Policy, Washington D.C., The American Society of International Law and the Brookings Institution, vol. 32, 2000.

MACALISTER-SMITH, P.: *International Humanitarian Assistance: Disaster Relief Actions in International Law and Organization*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1985.

PAN AMERICAN HEALTH ORGANIZATION: *Humanitarian Assistance in Disaster Situations: a Guide for Effective Aid*, PAHO/WHO Emergency Preparedness and Disaster Relief Coordination Program, Washington D.C., 1999.

POSNER, R. A.: *Catastrophe: Risk and Response*, New York, Oxford University Press, 2004.

RAMCHARAN, B. G.: *The International Law and Practice of Early-Warning and Preventive Diplomacy: the Emerging Global Watch*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1991, 185 p.

UNITED NATIONS. INTERNATIONAL STRATEGY FOR DISASTER REDUCTION (ISDR): *Living with Risk: a Global Review of Disaster Reduction Initiatives*, vols. I and II (2004).

٢- مقالات ووثائق أخرى

ALEXANDER, D.: "The study OF natural disasters, 1977–1997: some reflections on a changing field of knowledge", *Disasters*, vol. 21, No. 4 (1997), 284–304.

AWOONOR, K. N.: "The concerns of recipient nations", in K. M. CAHILL (ed.), *A Framework for Survival: Health, Human Rights and Humanitarian Assistance in Conflicts and Disasters*, 2nd rev. ed., London/New York, Routledge, 1999, 63–81.

BANNON, V. and D. FISHER: "Legal lessons in disaster relief from the tsunami, the Pakistan earthquake and Hurricane Katrina", The American Society of International Law, *ASIL Insights*, vol. 10, No. 6 (March 2006), www.asil.org/insights.cfm.

BAUDOT-QUÉGUINER, E.: "The laws and principles governing preparedness, relief and rehabilitation operations: the unique case of the International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies", in V. BANNON (ed.), *International Disaster Response Laws, Principles and Practice: Reflections, Prospects and Challenges*, Geneva, IFRC, 2003, 128–137.

BERRAMDANE, A.: "L'obligation de prévention des catastrophes et risques naturels", *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, vol. 113 (1997), 1717–1751.

BETTATI, M.: "Un droit d'ingérence?", *Revue générale de droit international public*, vol. 95 (1991), 639–670.

BOTHE, M.: "Rapport spécial sur un projet d'acccord-type relative aux actions de secours humanitaires", *International Law Association, Report on the 58th Conference, Manila, 27 August–2 September 1978*, London, 1980, 461–466.

———. "Rapport spécial sur un projet d'accord-type relative aux actions de secours humanitaires", *International Law Association, Report on the 59th Conference, Belgrade, 17–23 August 1980*, London, 1982, 520–527.

———. "Relief actions: the position of the recipient State", in F. KALSHOVEN (ed.), *Assisting the Victims of Armed Conflicts and Other Disasters: Papers Delivered at the International Conference on Humanitarian Assistance in Armed Conflict, The Hague, 22–24 June 1988*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1989, 91–97.

———. "Relief actions", in R. BERNHARDT (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 4, Amsterdam, Elsevier, 2000, 168–173.

BROWN, B. J.: "An overview of the structure of the current system", in L. H. STEPHENS and S. J. GREEN (eds.), *Disaster Assistance: Appraisal, Reform and New Approaches*, New York, New York University Press, 1979, 3–27.

BURLEY, L. A.: "Disaster relief administration in the Third World", *International Development Review*, vol. 15, No. 1 (1973), 8–12.

CALLAMARD, A.: “Accountability to disaster-affected populations”, in V. BANNON (ed.), *International Disaster Response Laws, Principles and Practice: Reflections, Prospects and Challenges*, Geneva, IFRC, 2003, 153–164.

CARON, D. D.: “Addressing catastrophes: conflicting images of solidarity and separateness”, in D. D. CARON and C. LEBEN (eds.), *The International Aspects of Natural and Industrial Catastrophes*, The Hague/Boston/London, Martinus Nijhoff, 2001, 3–29.

COURSEN-NEFF, Z.: “Preventive measures pertaining to unconventional threats to the peace such as natural and humanitarian disasters”, *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 30 (1998), 645–707.

EBERSOLE, J. M.: “The Mohonk criteria for humanitarian assistance in complex emergencies: Task Force on Ethical and Legal Issues in Humanitarian Assistance”, *Human Rights Quarterly*, vol. 17, No. 1 (1995), 192–208.

EL-KHAWAS, M.: “A reassessment of international relief programs”, in M. H. GLANTZ (ed.), *The Politics of Natural Disaster: the Case of the Sahel Drought*, New York, Praeger, 1976, 77–100.

FARAH, A. A.: “Responding to emergencies: a view from within”, in K. M. CAHILL (ed.), *A Framework for Survival: Health, Human Rights and Humanitarian Assistance in Conflicts and Disasters*, 2nd rev. ed., London/New York, Routledge, 1999, 259–274.

FIDLER, D. P.: “The Indian Ocean tsunami and international law”, The American Society of International Law, *ASIL Insights* (January 2005), www.asil.org/insights.cfm.

———. “Disaster relief and governance after the Indian Ocean tsunami: what role for international law?”, *Melbourne Journal of International Law*, vol. 6 (May 2005), 458–473.

FINUCANE, A.: “The changing roles of voluntary organizations”, in K. M. CAHILL (ed.), *A Framework for Survival: Health, Human Rights and Humanitarian Assistance in Conflicts and Disasters*, 2nd rev. ed., London/New York, Routledge, 1999, 175–190.

FISCHER, H.: “International disaster response law treaties: trends, patterns and lacunae”, in V. BANNON (ed.), *International Disaster Response Laws, Principles and Practice: Reflections, Prospects and Challenges*, Geneva, IFRC, 2003, 24–44.

FONROUGE, J. M.: “Droit international: approche des problèmes liés à la survenue des catastrophes technologiques ou naturelles”, *Médecine de catastrophe – urgences collectives*, vol. 1, Nos. 4/5 (December 1998), 113–123.

GOLD, J.: “Natural disasters and other emergencies beyond control: assistance by the IMF”, *The International Lawyer*, vol. 24 (1990), 621–641.

GOLDSTEIN, R. J.: “Proposal for institutionalization of emergency response to global environmental disasters”, *Pace Yearbook of International Law*, vol. 4 (1992), 219–240.

GOSTELOW, L.: “The Sphere Project: the implications of making humanitarian principles and codes work”, *Disasters: The Journal of Disaster Studies, Policy and Management*, vol. 23, No. 4 (1999), 316–325.

GREEN, S. J.: “Expanding assistance for national preparedness and prevention programs”, in L. H. STEPHENS and S. J. GREEN (eds.), *Disaster Assistance: Appraisal, Reform and New Approaches*, New York, New York University Press, 1979, 83–103.

GUNN, S. W. A.: “The language of disasters: a brief terminology of disaster management and humanitarian action”, in K. M. CAHILL (ed.), *Basics of International Humanitarian Missions*, New York, Fordham University Press and the Center for International Health and Cooperation, 2003, 35–46.

HARDCASTLE, R. J. and A. T. L. CHUA: “Humanitarian assistance: towards a right of access to victims of natural disasters”, *International Review of the Red Cross*, No. 325 (December 1998), 589–609.

———. and A. T. L. CHUA: “Victims of natural disasters: the right to receive humanitarian assistance”, *The International Journal of Human Rights*, vol. 1, No. 4 (1997), 35–49.

HELTON, A. C.; “The legality of providing humanitarian assistance without the consent of the sovereign”, *International Journal of Refugee Law*, vol. 4, No. 3 (1992), 373–375.

———. “Legal dimensions of responses to complex humanitarian emergencies”, *International Journal of Refugee Law*, vol. 10, No. 3 (1998), 533–546.

HOFFMAN, M.: “Towards an international disaster response law”, in P. WALKER and J. WALKER (eds.), *World Disasters Report 2000*, Geneva, IFRC, 2000, 144–157.

———. “What is the scope of international disaster response law?”, in V. BANNON (ed.), *International Disaster Response Laws, Principles and Practice: Reflections, Prospects and Challenges*, Geneva, IFRC, 2003, 13–20.

HOLLAND, G. L.: “Observations on the International Decade for Natural Disaster Reduction”, *Natural Hazards*, vol. 2, No. 1 (1989), 77–82.

INTERNATIONAL FEDERATION OF RED CROSS AND RED CRESCENT SOCIETIES: “International Disaster Response Law: A Preliminary Overview and Analysis of Existing Treaty Law. Summary of the study on existing treaty law prepared by Professor Horst Fischer, Bochum University, Germany" (January 2003).

JAKOVLJEVIĆ, B.; “The right to humanitarian assistance: legal aspects”, *International Review of the Red Cross*, vol. 27, No. 260 (September–October 1987), 469–484.

———. “International disaster relief law”, *Israel Yearbook on Human Rights*, vol. 34 (2004), 251–286.

———. and J. PATRNOGIC: “Protection of human beings in disaster situations – a proposal for guiding principles”, in *Collection of Publications*, No. 8, Sanremo, International Institute of Humanitarian Law, 1989.

KALSHOVEN, F.: “Assistance to the victims of armed conflicts and other disasters”, in *Assisting the Victims of Armed Conflicts and Other Disasters: Papers Delivered at the International Conference on Humanitarian Assistance in Armed Conflict, The Hague, 22–24 June 1988*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1989, 13–26.

KATOCH, A.: "International disaster response and the United Nations", in V. BANNON (ed.), *International Disaster Response Laws, Principles and Practice: Reflections, Prospects and Challenges*, Geneva, IFRC, 2003, 47–56.

LA PRADELLE, P. de: "L'organisation des secours en cas de désastre naturel", International Law Association, *Report of the Fifty-fifth Conference, New York, 21–26 August 1972*, London, 1974, 317–327.

———. "L'organisation des secours en cas de désastre naturel", International Law Association, *Report on the Fifty-seventh Conference, Madrid, 30 August–4 September 1976*, London, 1978, 309–320.

LEBEN, C.: "Vers un droit international des catastrophes?", in D. D. CARON and C. LEBEN (eds.), *The International Aspects of Natural and Industrial Catastrophes*, The Hague/Boston/London, Martinus Nijhoff, 2001, 31–91.

LIENHARD, C.: "Pour un droit des catastrophes", *Recueil Dalloz Sirey de doctrine, de jurisprudence et de législation*, No. 13 (1995), 91–98.

MACALISTER-SMITH, P.: "Disaster relief: reflections on the role of international law", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 45 (1985), 25–43.

———. "The International Relief Union: reflections on the Convention Establishing an International Relief Union of July 12, 1927", *The Legal History Review*, vol. 54 (1986), 363–374.

———. "Les organisations non gouvernementales et la coordination de l'assistance humanitaire", *Revue internationale de la Croix-Rouge*, No. 767 (September–October 1987), 524–531.

———. "The right to humanitarian assistance in international law", *Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques (The International Law Review)*, vol. 66, No. 3 (July–September 1988), 211–233.

———. *International Guidelines for Humanitarian Assistance Operations*, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law (1991).

OKERE, B. and E. M. MAKAWA: "Global solidarity and the international response to disasters", in D. D. CARON and C. LEBEN (eds.), *The International Aspects of Natural and Industrial Catastrophes*, The Hague/Boston/London, Martinus Nijhoff, 2001, 429–456.

OWEN, D.: "Obligations and responsibilities of donor nations", in K. M. CAHILL (ed.), *A Framework for Survival: Health, Human Rights and Humanitarian Assistance in Conflicts and Disasters*, 2nd rev. ed., London/New York, Routledge, 1999, 52–62.

PATRNOGIC, J.: "Some reflections on humanitarian principles applicable in relief actions", in C. SWINARSKI (ed.), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, Geneva/The Hague, Martinus Nijhoff, 1984, 925–936.

PETIT, E. W.: "Les actions d'urgence dans les catastrophes: evolution des activités des organisations interétatiques et des organisations non gouvernementales", in D. D. CARON and C. LEBEN (eds.), *The International Aspects of Natural and Industrial Catastrophes*, The Hague/Boston/London, Martinus Nijhoff, 2001, 537–589.

RABIN, R. L.: "Dealing with disasters: some thoughts on the adequacy of the legal system", *Stanford Law Review*, vol. 30 (1977–1978), 281–298.

ROMANO, C. P. R.: "L'obligation de prevention des catastrophes industrielles et naturelles", in D. D. CARON and C. LEBEN (eds.), *The International Aspects of Natural and Industrial Catastrophes*, The Hague/Boston/London, Martinus Nijhoff, 2001, 379–428.

SAMUELS, J. W.: "Organized responses to natural disasters", in R. S. J. MACDONALD, D. M. JOHNSTON and G. L. MORRIS (eds.), *The International Law and Policy of Human Welfare*, Alphen aan den Rijn, Sijthoff and Noordhoff, 1978, 675–690.

———. "The relevance of international law in the prevention and mitigation of natural disasters", in L. H. STEPHENS and S. J. GREEN (eds.), *Disaster Assistance: Appraisal, Reform and New Approaches*, New York, New York University Press, 1979, 245–266.

SEGUR, Ph. "La catastrophe et le risque naturels: essai de définition juridique", *Revue du droit public et de la science politique en France et a l'étranger*, vol. 113 (1997), 1693–1716.

SHIBATA, A.: "Creating an international urgent assistance mechanism in case of natural and industrial catastrophes", in D. D. CARON and C. LEBEN (eds.), *The International Aspects of Natural and Industrial Catastrophes*, The Hague/Boston/London, Martinus Nijhoff, 2001, 457–535.

SLIM, H.: "By what authority? The legitimacy and accountability of non-governmental organisations", *The Journal of Humanitarian Assistance*, vol. 10, No. 1 (2002), www.jha.ac.

THOUVENIN, J. -M.: "L'internationalisation des secours en cas de catastrophe naturelle", *Revue générale de droit international public*, vol. 102 (1998), 327–363.

TOMAN, J.: "Towards a disaster relief law: legal aspects of disaster relief operations", in F. KALSHOVEN (ed.), *Assisting the Victims of Armed Conflicts and Other Disasters: Papers Delivered at the International Conference on Humanitarian Assistance in Armed Conflict, The Hague, 22–24 June 1988*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1989, 181–199.

TSUI, E.: "Initial response to complex emergencies and natural disasters", in K. M. CAHILL (ed.), *Emergency Relief Operations*, New York, Fordham University Press and the Center for International Health and Cooperation, 2003, 32–54.

WALKER, P.: "Victims of natural disaster and the right to humanitarian assistance: a practitioner's view", *International Review of the Red Cross*, vol. 325 (December 1998), 611–617.

WALTER, J. (ed.): "Risk reduction: challenges and opportunities", in *World Disasters Report 2002*, Geneva, IFRC, 2002, 9–39.

———. "Accountability: a question of rights and duties", in *World Disasters Report 2002*, Geneva, IFRC, 2002, 149–169.

WESTGATE, K. N. and P. O'KEEFE: *Some Definitions of Disaster*, University of Bradford Disaster Research Unit, Occasional Paper No. 4 (June 1976).

٣- وثائق مختارة من وثائق الأمم المتحدة

الجمعية العامة. التعاون الدولي بشأن تقديم المساعدة الإنسانية في ميدان الكوارث الطبيعية، الانتقال من مرحلة الإغاثة إلى مرحلة التنمية، تقرير الأمين العام، ٢٩ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٢ (A/57/578).

الجمعية العامة. التعاون الدولي بشأن تقديم المساعدة الإنسانية في ميدان الكوارث الطبيعية، الانتقال من مرحلة الإغاثة إلى مرحلة التنمية، تقرير الأمين العام، ١٤ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣ (A/58/434).

الجمعية العامة. المجلس الاقتصادي والاجتماعي. تعزيز تنسيق المساعدة الإنسانية التي تقدمها الأمم المتحدة في حالات الطوارئ، تقرير الأمين العام، ١١ حزيران/يونيه ٢٠٠٤ (A/59/93–E/2004/74).

الجمعية العامة. تنفيذ الاستراتيجية الدولية للحد من الكوارث، تقرير الأمين العام، ١١ آب/أغسطس ٢٠٠٤ (A/59/228).

الجمعية العامة. التعاون الدولي بشأن تقديم المساعدة الإنسانية في ميدان الكوارث الطبيعية، الانتقال من مرحلة الإغاثة إلى مرحلة التنمية، تقرير الأمين العام، ٢١ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٤ (A/59/374).

الجمعية العامة. المجلس الاقتصادي والاجتماعي. تعزيز تنسيق المساعدة الإنسانية التي تقدمها الأمم المتحدة في حالات الطوارئ، تقرير الأمين العام، ٢٣ حزيران/يونيه ٢٠٠٥ (A/60/87–E/2005/78).

الجمعية العامة. تنفيذ الاستراتيجية الدولية للحد من الكوارث، تقرير الأمين العام، ١ آب/أغسطس ٢٠٠٥ (A/60/180).

تقرير الأمين العام عن أعمال المنظمة، *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، الملحق رقم ١*، ٨ آب/أغسطس ٢٠٠٥ (A/60/1).

الجمعية العامة. التعاون الدولي بشأن تقديم المساعدة الإنسانية في ميدان الكوارث الطبيعية، الانتقال من مرحلة الإغاثة إلى مرحلة التنمية، تقرير الأمين العام، ١٢ آب/أغسطس ٢٠٠٥ (A/60/227).

الجمعية العامة. حقوق الإنسان والهجرات الجماعية، تقرير الأمين العام، ١ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٥ (A/60/325).

الجمعية العامة. رسالة مؤرخة ٣١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٦ موجهة من الأمين العام إلى رئيس الجمعية العامة، ٢ شباط/فبراير ٢٠٠٦ (A/60/664).

الجمعية العامة. المجلس الاقتصادي والاجتماعي. تعزيز تنسيق المساعدة الإنسانية التي تقدمها الأمم المتحدة في حالات الطوارئ، تقرير الأمين العام، ٢ حزيران/يونيه ٢٠٠٦ (A/61/85–E/2006/81).

General Assembly. Assistance in cases of natural disaster, Report of the Secretary-General, 5 January 1965 (A/5845).

Economic and Social Council. Assistance in cases of natural disaster, Comprehensive report of the Secretary-General, 13 May 1971 (E/4994).

الجمعية العامة. مكتب الأمم المتحدة لتنسيق عمليات الإغاثة في حالات الكوارث، تقرير الأمين العام، ١٢ أيار/مايو ١٩٧٧ (A/32/64).

الجمعية العامة. النظام الإنساني الدولي الجديد. تقرير الأمين العام، ٣ حزيران/يونيه و٩ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٥ (A/40/348 وAdd.1).

الجمعية العامة. النظام الإنساني الدولي الجديد. تقديم المساعدة الإنسانية إلى ضحايا الكوارث وحالات الطوارئ المماثلة، تقرير الأمين العام، ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٠ (A/45/587).

الجمعية العامة. المجلس الاقتصادي والاجتماعي. تعزيز تنسيق المساعدة الإنسانية التي تقدمها الأمم المتحدة في حالات الطوارئ، تقرير الأمين العام، إضافة، ١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤ (A/49/177/Add.1–E/1994/80/Add.1).

الجمعية العامة. المجلس الاقتصادي والاجتماعي. تعزيز تنسيق المساعدة الإنسانية التي تقدمها الأمم المتحدة في حالات الطوارئ، تقرير الأمين العام، ١٥ حزيران/يونيه ١٩٩٩ (A/54/154–E/1999/94).

الجمعية العامة. المجلس الاقتصادي والاجتماعي. تعزيز تنسيق المساعدة الإنسانية التي تقدمها الأمم المتحدة في حالات الطوارئ، تقرير الأمين العام، ٣٠ أيار/مايو ٢٠٠٠ (A/55/82–E/2000/61).

الجمعية العامة. المجلس الاقتصادي والاجتماعي. تنفيذ الاستراتيجية الدولية للحد من الكوارث، تقرير الأمين العام، ٨ أيار/مايو ٢٠٠١ (A/56/68–E/2001/63).

الجمعية العامة. المجلس الاقتصادي والاجتماعي. تعزيز تنسيق المساعدة الإنسانية التي تقدمها الأمم المتحدة في حالات الطوارئ، تقرير الأمين العام، ١٨ حزيران/يونيه ٢٠٠١ (A/56/95–E/2001/85).

الجمعية العامة. التعاون الدولي بشأن تقديم المساعدة الإنسانية في ميدان الكوارث الطبيعية، من مرحلة الإغاثة إلى مرحلة التنمية، تقرير الأمين العام، ٢٠ آب/أغسطس ٢٠٠١ (A/56/307).

الجمعية العامة. المجلس الاقتصادي والاجتماعي. تعزيز تنسيق المساعدة الإنسانية التي تقدمها الأمم المتحدة في حالات الطوارئ، تقرير الأمين العام، ١٤ أيار/مايو ٢٠٠٢ (A/57/77–E/2002/63).

الجمعية العامة. الاستجابة العاجلة في حالات الكوارث، تقرير الأمين العام، ١٦ آب/أغسطس ٢٠٠٢ (A/57/320).

المرفق الرابع

حماية البيانات الشخصية في إطار تدفق المعلومات عبر الحدود

(الأمانة)

١- يُقترح أن تنظر لجنة القانون الدولي في إدراج موضوع "حماية البيانات الشخصية في إطار تدفق المعلومات عبر الحدود" في برنامج عملها الطويل الأجل.

ألف- طبيعة المشكلة

٢- جمع البيانات أو تخزينها ليس بظاهرة جديدة. فالمؤسسات العامة والكيانات الخاصة، ومن بينها الكيانات الطبيعية والقانونية، تقوم بجمع وحفظ البيانات والسجلات منذ وقت موغل في القِدَم[١]. بيد أن التغييرات الجذرية وغير المتصورة التي جاء بها التقدم في العلم والتكنولوجيا منذ الحرب العالمية الثانية[٢] وبوجه أخصّ في مجال تكنولوجيات المعلومات والاتصالات[٣] منذ الستينيات من القرن العشرين قد حدَّدت من جديد الطرق التي يجري بها توليد المعلومات والبيانات الشخصية وجمعها وتخزينها وحفظها في ملفات ونشرها ونقلها. وأثبتت شبكة الإنترنت بوجه خاص أنها تشكِّل بنية أساسية قوية للمعلومات العالمية تتخطى الحدود المادية التقليدية، مما يشكِّل تحدياً للمفاهيم التقليدية المتعلقة بسيادة الدولة[٤]. وقد أصبح الانتقال الإلكتروني للبيانات بين الدول أمراً أيسر وأرخص ولحظياً تقريباً وواسع الانتشار. واختُصر الزمان والمكان على نحو مرموق. والبيانات المولَّدة على هذا النحو تفصيلية وقابلة للمعالجة ومُفهرسة فردياً ودائمة[٥]. أما الجهات الفاعلة المختلفة - أي الحكومات والصناعة وجهات الأعمال الأخرى والمنظمات والمستعملون الأفراد - فتعتمد بشكل متزايد على تكنولوجيات المعلومات والاتصالات لتقديم السلع والخدمات الأساسية، ولمباشرة نشاط الأعمال، وتبادل المعلومات في سياق مجموعة كبيرة من الأنشطة البشرية[٦]. ويجري على أساس يومي جمع بيانات شخصية بخصوص الأفراد، لمجموعة متنوعة من الأسباب، عن طريق وسائل شتى ومن جانب مجموعة واسعة من الجهات الفاعلة، وهي تحتفظ بها في القطاعين العام والخاص[٧]. وعندما تقوم جهات فاعلة مختلفة بتقاسم هذه البيانات أو تداولها، تنشأ في هذا الصدد أسئلة جدية حول احترام حق الفرد في الخصوصية، على الرغم من أن هذه الشواغل ليست بجديدة[٨].

---

(١) Daniel J. Solove, in "Privacy and power: computer databases and the metaphors for information privacy", *Stanford Law Review*, vol. 53 (2000–2001), pp. 1393–1462. يلاحظ المؤلف في صفحة ١٤٠٠ أن وليام الفاتح، في القرن الحادي عشر، قد جمع معلومات عن رعاياه لأغراض ضريبية. وتقوم الآن كثير من الدول، إن لم يكن جميعها، بإجراء تعدادات بصورة دورية يُطلب أثناءها الإجابة عن مجموعة متنوعة من الأسئلة المتعلقة بتفاصيل شخصية.

(٢) المرجع نفسه، ص ١٤٠٢. أدى ظهور الحاسوب الكبير في عام ١٩٤٦ إلى إحداث ثورة في جمع المعلومات.

(٣) هذه تشمل الحواسيب، وآلات التصوير، وأجهزة الاستشعار، والاتصال اللاسلكي، والنظام العالمي لتحديد المواقع، وأجهزة القياس الحيوي، والاستشعار عن بُعد، وتكنولوجيات أخرى.

(٤) انظر J. S. Bauchner, "State sovereignty and the globalizing effects of the Internet: a case study of the privacy debate", *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 26 (2000–2001), pp. 689–722.

(٥) انظر J. Kang, "Information privacy in cyberspace transactions", *Stanford Law Review*, vol. 50 (1997–1998), pp. 1193–1294, at p. 1199.

(٦) انظر قرار الجمعية العامة ٢٣٩/٥٧ المؤرخ ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢ المتعلق بإنشاء ثقافة أمنية عالمية للفضاء الحاسوبي. وانظر أيضاً قرار الجمعية العامة ٢٢٠/٥٩ المؤرخ ٢٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤، والفقرة ٦ من الإعلان الوزاري للجزء الرفيع المستوى [من الدورة الموضوعية لعام ٢٠٠٠ للمجلس الاقتصادي والاجتماعي] المقدَّم من رئيس المجلس، *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ٣* (A/55/3/Rev.1)، الفصل الثالث.

(٧) على سبيل المثال، المعلومات التي تتناول الأفراد المختزنة في ملفات البيانات المحوسبة بخصوص الأعمال المصرفية وكشوف المرتبات والسفر والضمان الاجتماعي والتأمين، فضلاً عن شتى الاشتراكات في الأندية ذات العضوية وفي الصحف وفي سائر الأنشطة الاجتماعية المعتادة، وهي معلومات يتيسر في يومنا هذا حفظها في ملفات ومعالجتها.

(٨) إن إمكانية أن تنشأ قضايا تتعلق بالخصوصية في سياق العلاقات الأفقية بين الأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص القانونيين بوصفهم أشخاصاً طبيعيين يبدو أنها تميّز الشواغل المعاصرة في هذا الصدد عن مثيلاتها في العقود السابقة عندما كانت شواغل العلاقات الرأسية بين الدولة والأفراد العاديين سائدة؛ انظر بصورة عامة تقرير الأمين العام لعام ١٩٧٤ عن استخدامات الأدوات الإلكترونية التي يمكن أن تؤثر على حقوق الفرد والحدود التي ينبغي فرضها على هذه الاستعمالات في مجتمع ديمقراطي. (E/CN.4/1142 [وCorr.1] وAdd.1-2). انظر أيضاً تقرير الأمين العام لعام ١٩٧٣ عن احترام خصوصية الأفراد وسلامة وسيادة الأمم في ضوء أوجه التقدم في تقنيات التسجيل والتقنيات الأخرى (E/CN.4/1116 [وCorr.1] وAdd.1–3 [وAdd.3/Corr.1] وAdd.4).

٣- وأدت أوجه القلق على صعيد السياسات العامة بشأن غزو الخصوصيات إلى دفع المناقشة إلى الأمام بالنظر إلى أن التكنولوجيات الجديدة قد جعلت من الأيسر تحديد الهوية وتتبع المصادر[٩]. وإن تحسّن التكنولوجيا في مجالات مراقبة البيانات والتكنولوجيا السمعية الرقمية؛ والشبكات الرقمية للخدمات المتكاملة؛ والهواتف الرقمية، بما في ذلك تحديد موقع الهواتف المحمولة؛ وتحديد الحمض الخلوي الصبغي وأدوات القياس الحيوي؛ والصناديق السوداء؛ ورقائق تحديد الهوية باستخدام الترددات اللاسلكية؛ ورقائق النظام العالمي لتحديد المواقع، وهي الرقائق القابلة للزرع في الأجهزة، وإمكانية الوصول إلى تلك التكنولوجيات على نطاق واسع، قد أدّت إلى أن حذّر المعلقون وأنصار الحريات المدنية، مستعيرين في ذلك مقولة جورج أورول[١٠]، من خطر التحول إلى مجتمع خاضع للمراقبة[١١].

٤- ولذلك فليس من المدهش أن المجتمع الدولي قد أعرب، وهو ما حدث أخيراً أثناء انعقاد القمة العالمية لمجتمع المعلومات، عن قلقه بخصوص الثقة والأمان في مجال استخدام تكنولوجيات المعلومات والاتصالات وسعى إلى إيجاد طرق لتعزيز "إطار الثقة"، بما في ذلك عن طريق تدعيم حماية المعلومات والخصوصيات والبيانات الشخصية[١٢]. وعلاوة على ذلك، فقد وُجه نداء إلى الأمم المتحدة لإعداد صك قانوني ملزِم يورد بالتفصيل الحق في حماية البيانات والحق في الخصوصية بوصفهما من حقوق الإنسان الواجبة النفاذ[١٣].

٥- وقد تساءل متشككون عما إذا كان احتمال وجود قانون بشأن "الفضاء الإلكتروني" أكبر من احتمال وجود "قانون بشأن الخيل"[١٤]. وهذه المناقشة - أي ما إذا كان يمكن أو ينبغي تنظيم الفضاء الإلكتروني - قد اضمحلت أساساً ولا تعدو أن تكون إلى حد كبير معلماً تاريخياً[١٥]. ومع ذلك، يبرز عدد من المواضيع التي يتمثل أحدها في تحديد الحقوق والتوقعات التي ينبغي أن تكون لدى مستعملي الفضاء الإلكتروني والرقمي بفعل اشتراكهم في استخدام هذا الفضاء واعتمادهم المتزايد على تكنولوجيات المعلومات والاتصالات[١٦]. ويمكن تمييز ثلاثة أنواع من

(٩) انظر بصورة عامة: S. Hetcher, "Changing the social meaning of privacy in cyberspace", *Harvard Journal of Law and Technology*, vol. 15 (2001–2002), pp. 149–209. انظر أيضاً: Asia-Pacific Economic Cooperation, *APEC Privacy Framework*, Singapore, APEC, 2005, preamble, para. 1. وتجدر ملاحظة أن الزيادة في الموصولية قد عرَّضت أيضاً نظم وشبكات المعلومات لعدد متزايد ومجموعة أكبر تنوعاً من التهديدات وأوجه الخطر مما أدى إلى تصاعد النداءات الموجهة لزيادة الأمن في الفضاء الإلكتروني. وقد تحدى قراصنة الحاسوب سلامة الشبكات الإلكترونية. واستُخدمت شبكة الإنترنت لمباشرة حملات كراهية وأشكال مختلفة من النشاط الإجرامي، بما في ذلك استخدام الأطفال في إنتاج المواد الإباحية، وسرقة بيانات الهوية.

(١٠) George Orwell, in *Nineteen Eighty-Four* (1949)، حيث استخدم استعارة "الأخ الأكبر".

(١١) انظر Report of the American Civil Liberties Union, by Jay Stanley and Barry Steinhardt, "Bigger Monster, Weaker Chains: The Growth of an American Surveillance Society" (2003)؛ يمكن الاطلاع عليه على الموقع الإلكتروني: www.aclu.org.

(١٢) القمة العالمية لمجتمع المعلومات، وثائق نتائج الأعمال، جنيف ٢٠٠٣ - تونس ٢٠٠٥. وقد عُقدت القمة على مرحلتين، الأولى في جنيف في الفترة من ١٠ إلى ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣ والثانية في تونس في الفترة من ١٦ إلى ١٨ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٥. وتتشكّل وثائق نتائج الأعمال من إعلان مبادئ جنيف وخطة عمل جنيف والتزام تونس وبرنامج عمل تونس بشأن مجتمع المعلومات، وهي متاحة على الموقع الإلكتروني: www.itu.int/wsis.

(١٣) إعلان مونترو بشأن "حماية البيانات الشخصية والخصوصية في عالم سائر على درب العولمة: حق عالمي يحترم التنوع"، اعتمدته جمعية المفوضين المعنيين بحماية البيانات والخصوصية في مونترو (سويسرا) في المؤتمر السابع والعشرين للمفوضين المعنيين بحماية البيانات والخصوصية، ١٤-١٦ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٥، ويمكن الاطلاع عليه على الموقع الإلكتروني: www.privacyconference2005.org. انظر أيضاً الاهتمام بهذا الموضوع كما انعكس في الفقرة ٥١ من إعلان رؤساء حكومات ودول البلدان التي تشترك في استخدام اللغة الفرنسية، وذلك في مؤتمر القمة لتلك البلدان الذي عُقد في واغادوغو في تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٤:

"إننا متفقون على إيلاء أهمية خاصة لحماية الحريات والحقوق الأساسية للأشخاص، ولا سيما حياتهم الخاصة، عند استخدام الملفات ومعالجة البيانات ذات الطابع الشخصي. وإننا ننادي بوضع أو تدعيم القواعد التي تكفل هذه الحماية. ونحن نشجع التعاون الدولي بين السلطات المستقلة المكلفة في كل بلد بمراقبة احترام هذه القواعد".

كذلك عيَّن منتدى إدارة الإنترنت حماية البيانات باعتبارها إحدى القضايا التي تتطلب المناقشة، انظر بصورة عامة: www.intgovforum.org.

(١٤) F. H. Easterbrook, "Cyberspace and the law of the horse", *University of Chicago Legal Forum* (1996), pp. 207–216.

(١٥) انظر R. S. R. Ku, M. A. Faber and A. J. Cockfield, *Cyberspace Law: Cases and Materials*, New York, Aspen Law and Business, 2002, p. 37, quoted by V. N. Nguy in "Using architectural constraints and game theory to regulate international cyberspace behavior", *San Diego International Law Journal*, vol. 5 (2004), pp. 431–463, at p. 432.

(١٦) تتصل المواضيع الأخرى في هذا الصدد بإدارة الفضاء الإلكتروني: مَن الذين ينبغي له أن يضبط، ومن ثم، ينظم الفضاء الإلكتروني والرقمي الذي تتيحه تكنولوجيات المعلومات والاتصالات المحسَّنة، وكيف ينبغي تنظيم هذا الفضاء الإلكتروني والرقمي وما هي الأدوات التي يمكن استخدامها لتنظيمه؟ وبصورة عامة، فإن الاستجابة المعقولة لإدارة الفضاء الإلكتروني والرقمي لدى شتى الجهات الفاعلة قد اتخذت أحد المواقف الثلاثة التالية: (أ) نهج حكومي أكثر تقليدية تكون الحكومة فيه هي المنظم الرئيسي للإنترنت والأنشطة المتصلة بتكنولوجيات المعلومات والاتصالات؛ و(ب) نهج يقوم على حرية التصرف ينظر إلى الإنترنت وإلى الأنشطة المتعلقة بتكنولوجيات المعلومات والاتصالات على

تابع على الصفحة التالية

الاستجابات القانونية المختلفة عند تناول المشاكل المتصلة بالحاسوب[١٧]. ومن الواضح أنه لا يمكن التمييز بسهولة بين هذه الاستجابات وتوجد أوجه للتداخل بينها. ففي المقام الأول، فإن القانون القائم كثيراً ما طُبِّق على الأوضاع الجديدة؛ وثانياً، قد لا يكون القانون القائم كافياً ولكنه مع ذلك يُكيَّف ويُطبَّق للاستجابة لأوضاع جديدة؛ وثالثاً، تتطلب المشاكل الجديدة وضع قانون جديد[١٨]. وفي قانون الفضاء الإلكتروني هذا، طُبقت ميادين شتى من القانون أو كُيفت لتطبيقها بغية التصدي للمشاكل التي تطرحها تكنولوجيات المعلومات والاتصالات[١٩].

فمن ناحية، فإن قوانين العقود، أو الضرر، أو الأدلة، أو الملكية الفكرية، أو تنازع القوانين، تتسم بأنها وثيقة الصلة بحل المسائل التي يطرحها تطبيق واستخدام تكنولوجيات المعلومات والاتصالات؛ ومن الناحية الأخرى، فإن حماية البيانات قد برزت كمثال على النوع الثالث من الاستجابة القانونية: وضع قانون جديد يطبق على وضع جديد[٢٠]. ويركز المقترح الراهن على هذا الجانب. وتُعرَّف حماية البيانات بأنها حماية حقوق الأفراد وحرياتهم ومصالحهم الأساسية فيما يتعلق بمعالجة المعلومات الشخصية الخاصة بهم، ولا سيما في الأوضاع التي تساعد فيها تكنولوجيات المعلومات والاتصالات في إجراءات معالجة المعلومات[٢١]. وتتطلع حماية البيانات إلى ضمان عدم إساءة استعمال هذه البيانات وأن تكون لدى الأشخاص أصحاب البيانات القدرة على تصحيح الأخطاء وأن يبقوا محتفظين بهذه القدرة[٢٢].

باء- استعراض موجز للمعايير والقواعد القائمة

٦- ظلت مسألة حماية البيانات تشكل شاغل المجتمع الدولي منذ أواخر الستينيات[٢٣]. وقد تمثّل التوجه العام في

الحاشية (١٦) *(تابع)*

أنها مجال اجتماعي جديد لا تنطبق فيه القواعد التقليدية ولا تتسم فيه هذه القواعد بالملاءمة؛ وبدلاً من ذلك فإن الاستقلال الذاتي والتنظيم الذاتي هما الشعاران التقليديان المهيمنان؛ وأخيراً (ج) موقف ذو صبغة دولية. ويرى هذا النهج الأخير أن الطبيعة العالمية والمتشابكة للإنترنت وظهور مجتمع معلومات هما أمران يكون تنظيمهما بموجب القانون الدولي أكثر ملاءمة. وتتداخل ردود الفعل هذه وتتشابك ويعزز كل منها الآخر على نحو متبادل. انظر بصورة عامة: V. Mayer-Schönberger, "The shape of governance: analyzing the world of Internet regulation", *Virginia Journal of International Law*, vol. 43 (2002–2003), pp. 605–673، ويشير المؤلف إلى هذه الأنواع الثلاثة من الخطاب المتعلق بقانون الفضاء الإلكتروني ويصفها بأنها (أ) خطاب تقليدي يرتكز على الدولة؛ و(ب) خطاب انفصالي بشأن الفضاء الإلكتروني؛ و(ج) خطاب دولي بشأن الفضاء الإلكتروني، ويقدِّم عرضاً نقدياً لكل من هذه النُهُج (ص ٦١٢). والموضوع الآخر هو كيف ينبغي تنظيم هذا الفضاء الإلكتروني والرقمي وما هي الأدوات التي يمكن استخدامها لتنظيمه؟

(١٧) انظر F. W. Hondius, "Data law in Europe", *Stanford Journal of International Law*, vol. 16 (1980), pp. 87–111, at p. 88. والأنواع الأربعة للقيود المفروضة على السلوك البشري في الحياة العادية – أي في "الفضاء الحقيقي"، وهي القانون، والقواعد الاجتماعية، والسوق، و"البنية الهيكلية" – قد استخدمت جميعها وهي تتبادل التأثير وتتفاعل في إتاحة فهم تحليلي لقانون "الفضاء الإلكتروني". وبصورة نمطية، فإن الجهات الفاعلة المختلفة العاملة في نقل البيانات عبر الحدود قد استخدمت هذه الأدوات لإيجاد قواعد تنظيمية على مستويات مختلفة. وعلى سبيل المثال، قد تُصدر الحكومة قانوناً بشأن الخصوصية وقد يتفق مقدمو خطوط وتسهيلات البث على إطار ما فيما يتعلق بمعايير التوافق التقنية والتعريفات والبروتوكولات؛ وقد تكون لدى مقدمي الخدمات قواعدهم الخاصة المتعلقة بالخصوصية؛ وقد يضبط المستعملون تصرفاتهم وفقاً لآداب معينة بشأن الإنترنت؛ وقد يتفق المصنعون على قواعد معينة يمكن بها ضمان التوافقية والربط الشبكي. انظر بصورة عامة: L. Lessig, "The law of the horse: what cyberlaw might teach", *Harvard Law Review*, vol. 113 (1999–2000), pp. 501–549، ويعرف هذا المؤلف البنية الهيكلية بأنها "العالم المادي كما 'نجده' أو 'كيفما صُنع'" (ص ٥٠٧). والبنية الهيكلية للفضاء الإلكتروني هي مدونة القواعد الخاصة به: "البرمجيات والمعدات التي تجعل الفضاء الإلكتروني بالشكل الذي هو عليه" (ص ٥٠٩).

(١٨) Hondius، المرجع المذكور (الحاشية ١٧ أعلاه)، ص ٨٨.

(١٩) يركِّز الاتحاد الدولي للاتصالات على البنية الأساسية المؤسسية وسير العمل التقني لتدفقات البيانات عبر الحدود، بينما تعمل منظمات أخرى في مجال وضع معايير لمعالجة البيانات وإرسال البيانات وسلامة البيانات،

انظر M. Bothe "Data, transborder flow and protection", in R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, Amsterdam, Elsevier, 1992, pp. 950–961, at p. 954. واعتمدت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) في عام ١٩٨٥ توصية بشأن القيمة القانونية للسجلات الإلكترونية (*الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الأربعون، الملحق رقم ١٧* (A/40/17)، الفصل السادس، الفقرة ٣٦٠)، وأثنت الجمعية العامة على الأونسيترال لتوصيتها تلك في قرارها ٤٠/٧١ المؤرخ ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥. انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية. وانظر على سبيل المثال أيضاً التوجيه 2001/29/EC الصادر عن البرلمان الأوروبي ومجلس الاتحاد الأوروبي المؤرخ ٢٢ أيار/مايو ٢٠٠١ بشأن مواءمة بعض أوجه حق المؤلف والحقوق المجاورة في مجتمع المعلومات (*Official Journal of the European Communities*, No. L 167, 22 June 2001, p. 10) وقانون حق المؤلف في الألفية الرقمية لعام ١٩٩٨ الصادر بالولايات المتحدة.

(٢٠) Hondius، المرجع المذكور (الحاشية ١٧ أعلاه)، ص ٨٨.

(٢١) المرجع نفسه، ص ٨٩.

(٢٢) انظر B. P. Smith, review of *Policing Across National Boundaries*, *Yale Journal of International Law*, vol. 20 (1995), pp. 215–217, at pp. 216–217.

(٢٣) أُعرب في الفقرة ١٨ من إعلان طهران والقرار الحادي عشر المتعلق بحقوق الإنسان والتطورات العلمية والتكنولوجية المؤرخ ١٢ أيار/مايو ١٩٦٨ الذي اعتمده المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان (الوثيقة الختامية للمؤتمر الدولي لحقوق الإنسان المعقود في طهران من ٢٢ نيسان/أبريل إلى ١٣ أيار/مايو ١٩٦٨ (United Nations publication, Sales No. E.68.XIV.2)، A/CONF.32/41، ص ٥ و١٢، على التوالي) عن القلق من أن الاكتشافات العلمية وأوجه التقدم التكنولوجية الحديثة، وإن كانت تفتح آفاقاً واسعة أمام التقدم الاقتصادي والاجتماعي والثقافي، يُحتمل أن تعرّض للخطر

تابع على الصفحة التالية

ضمان التدفق الحر للمعلومات[٢٤]. ولهذا الاتجاه العام آثاره على تدفق التجارة الدولية وحماية الملكية الفكرية وحماية حقوق الإنسان، وخاصة الحق في الخصوصية. والنُّهُج المختلفة التي اتخذتها الدول أو الصناعة تميل إلى إبراز الاختلافات من حيث مدى التأكيد على القيم المختلفة. ويخضع هذا المجال للتنظيم من جانب مجموعة متنوعة من الصكوك الملزمة وغير الملزمة والتشريعات الوطنية والقرارات القضائية. أما الجهود السابقة المبذولة داخل الأمم المتحدة ومجلس أوروبا ومنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي فقد تُوجت باعتماد "الجيل الأول" من الصكوك وأتاحت تآزر الطاقات على المستوى المحلي في إصدار تشريعات من "الجيل الأول"، ابتداءً من السبعينيات[٢٥]. وتسلّم هذه الصكوك بأن القضية الأساسية هي التنازع بين الوضع الأمثل الخاص بحماية البيانات والوضع الأمثل الخاص بتدفق المعلومات بحرية بين الدول[٢٦]. وكانت ولاية هيسه في ألمانيا هي أول ولاية تسن تشريعاً عاماً بشأن حماية البيانات وذلك في عام ١٩٧٠[٢٧]، بينما كانت السويد هي أول بلد يفعل ذلك في عام ١٩٧٣[٢٨].

الحاشية (٢٣) *(تابع)*

حقوق وحريات الأفراد والشعوب. وقد دعت الجمعية العامة، في قرارها ٢٤٥٠(د-٢٣) المؤرخ ١٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٨، الأمين العام إلى إجراء دراسة للمشاكل المتعلقة بحقوق الإنسان الناشئة عن التطورات في ميدان العلم والتكنولوجيا. انظر التقارير المشار إليها في الحاشية ٨ أعلاه. وقد تناولت لجنة حقوق الإنسان في نهاية المطاف هذه المسألة. انظر على سبيل المثال قرار لجنة حقوق الإنسان ١٠(د-٢٧) المؤرخ ١٨ آذار/مارس ١٩٧١. وأنشأ مجلس أوروبا لجنة الخبراء المعنية بتنسيق وسائل برمجة البيانات القانونية في الحواسيب عامَ ١٩٦٨، كما أُنشئ في إطار منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي أول فريق خبراء تابع لها وهو "فريق مصارف البيانات" في عام ١٩٦٩. وأُنشئ في عام ١٩٧٨ الفريق التالي له وهو "فريق الخبراء المعني بحواجز البيانات وحماية الخصوصية عبر الحدود".

(٢٤) إن الحق في التماس وتلقي ونقل المعلومات والأفكار بغض النظر عن الحدود هو حق معترف به في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (المادة ١٩) وفي العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (المادة ١٩) وكذلك في الصكوك الإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان. انظر أيضاً المادة ١٠ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام ١٩٥٠؛ والمادة ١٣ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان: "ميثاق سان خوسيه، كوستاريكا" لعام ١٩٦٩؛ والمادة ٩ من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام ١٩٨١؛ والوثيقة الختامية لاجتماع فيينا، لعام ١٩٨٦، لممثلي الدول المشارِكة في مؤتمر الأمن والتعاون في أوروبا (ILM, vol. 28, No. 2 (1989), pp. 531 *et seq.*, at pp. 540–541, paras. 34–46)؛ ووثيقة اجتماع كوبنهاغن للمؤتمر المعني بالبُعد الإنساني التابع لمؤتمر الأمن والتعاون في أوروبا، المعقود في ٢٩ حزيران/يونيه ١٩٩٠ (*ibid.*, vol. 29, No. 5 (1990), pp. 1305 *et seq.*, at p. 1311, para. 9)؛ ووثيقة اجتماع موسكو للمؤتمر المعني بالبُعد الإنساني التابع لمؤتمر الأمن والتعاون في أوروبا، المعقود في ٣ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩١ (*ibid.*, vol. 30, No. 6 (1991), pp. 1671 *et seq.*, at para. 26)؛ والمادة ٢٣ من إعلان القاهرة لحقوق الإنسان في الإسلام، المعتُمد في المؤتمر الإسلامي لوزراء الخارجية المعقود في القاهرة من ٣١ تموز/يوليه إلى ٥ آب/أغسطس ١٩٩٠.

(٢٥) في عام ١٩٧٣ اعتمد مجلس أوروبا لأول مرة قراراً بشأن حماية خصوصية الأفراد إزاء مصارف البيانات الإلكترونية في القطاع الخاص (القرار 22E (73)، المؤرخ ٢٦ أيلول/سبتمبر ١٩٧٣)، كما صدر عنه لاحقاً، في عام ١٩٧٤، قرار آخر بشأن حماية خصوصية الأفراد إزاء مصارف البيانات الإلكترونية في القطاع العام (القرار 29E (74)، المؤرخ ٢٠ أيلول/سبتمبر ١٩٧٤). واعتمدت منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي المبادئ التوجيهية المتعلقة بحماية الخصوصيات وتدفقات البيانات الشخصية عبر الحدود في عام ١٩٨٠، كما اعتمد مجلس أوروبا اتفاقية حماية الأفراد فيما يتعلق بالمعالجة الآلية للبيانات الشخصية في عام ١٩٨١. واستغرقت الجهود المبذولة داخل الأمم المتحدة وقتاً أطول لكي تنضج. فقد طلبت لجنة حقوق الإنسان، في قرارها ١٠ باء (د-٣٣) المؤرخ ١١ آذار/مارس ١٩٧٧، إلى اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات إجراء دراسة ثانية بشأن المبادئ التوجيهية ذات الصلة في ميدان الملفات الشخصية المحوسبة. وعمل السيد لويس جوانيه مقرراً خاصاً للجنة الفرعية في هذا الصدد. وأوصى التقرير بالنظر في الخيارات الممكنة لإعداد معايير دنيا تقررها التشريعات الوطنية والدولية (انظر E/CN.4/Sub.2/1983/18). وفي قرار الجمعية العامة ٤٥/٩٥ المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠، اعتمدت الجمعية المبادئ التوجيهية لتنظيم ملفات البيانات الشخصية المعدّة بالحاسبة الإلكترونية، وهي المبادئ الواردة في قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي ١٩٩٠/٣٨ المؤرخ ٢٥ أيار/مايو ١٩٩٠. وللاطلاع على تطورات المتابعة المتعلقة بتنفيذ المبادئ التوجيهية، انظر على سبيل المثال الوثيقة E/CN.4/1995/75 التي أُعدت عملاً بمقرر لجنة حقوق الإنسان ١٩٩٣/١١٣ المؤرخ ١٠ آذار/مارس ١٩٩٣؛ والوثيقة E/CN.4/1997/67 التي أُعدت عملاً بمقرر لجنة حقوق الإنسان ١٩٩٥/١١٤ المؤرخ ٨ آذار/مارس ١٩٩٥؛ والوثيقة E/CN.4/1999/88 التي أُعدت عملاً بمقرر لجنة حقوق الإنسان ١٩٩٧/١٢٢ المؤرخ ١٦ نيسان/أبريل ١٩٩٧. وقررت لجنة حقوق الإنسان، في مقررها ١٩٩٩/١٠٩ المؤرخ ٢٨ نيسان/أبريل ١٩٩٩، بدون تصويت: (أ) رفع هذه المسألة من جدول أعمالها، بالنظر إلى أن المبادئ التوجيهية المنطبقة تُؤخذ في الاعتبار بصورة تدريجية من جانب الدول؛ و(ب) أن تطلب إلى الأمين العام أن يعهد إلى هيئات التفتيش المختصة بمهمة ضمان تنفيذ المبادئ التوجيهية من جانب المنظمات المعنية داخل منظومة الأمم المتحدة.

(٢٦) انظر J. Bing, "The Council of Europe Convention and the OECD guidelines on data protection", *Michigan Yearbook of International Legal Studies*, vol. 5 (1984), pp. 271–303, at p. 273.

(٢٧) تستمد "حماية البيانات" (data protection) اسمها من الكلمة الألمانية "Datenschutz". السويد: قانون البيانات لعام ١٩٧٣ (Datalagen, 1973:289)، وقد بدأ سريانه في ١ تموز/يوليه ١٩٧٤. انظر أيضاً، على سبيل المثال، النرويج: قانون سجلات البيانات الشخصية لعام ١٩٧٨ (lov om personregistre mm av 9 juni 1978 nr 48)، وقد بدأ سريانه في ١ كانون الثاني/يناير ١٩٨٠؛ الدانمرك: قانون السجلات الخاصة لعام ١٩٧٨ (lov nr 293 af 8 juni 1978 om private registre mv) وقانون سجلات السلطات العامة لعام ١٩٧٨ (lov nr 294 af 8 juni 1978 om offentlige myndigheders registre)، وقد بدأ سريانهما في ١ كانون الثاني/يناير ١٩٧٩؛ كندا: قانون حقوق الإنسان لعام ١٩٧٧ (Human Rights Act) وقانون الخصوصية الاتحادي لعام ١٩٨٢ (Federal Privacy Act)؛ ألمانيا: قانون حماية البيانات الاتحادي لعام ١٩٧٧ (Bundesdatenschutzgesetz (BDSG))؛ فرنسا: القانون رقم ٧٨-١٧ المؤرخ ٦ كانون الثاني/يناير ١٩٧٨ بشأن معالجة البيانات والملفات والحريات الفردية (loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés)؛ المملكة المتحدة: قانون حماية البيانات لعام ١٩٨٤ (Data Protection Act).

(٢٨) Bing، المرجع المذكور (الحاشية ٢٦ أعلاه)، ص ٢٧١.

واختارت بعض الدول الأخرى اعتماد تشريعات بشأن مواضيع محددة أكثر قطاعية[٢٩].

٧- وأدت الاختلافات والتباينات في تنفيذ تشريعات "الجيل الأول" إلى استحداث إجراءات وتطورات أخرى في إطار الاتحاد الأوروبي وأماكن أخرى. وأدت هذه التطورات إلى القيام في وقت لاحق باعتماد صكوك "الجيل الثاني"[٣٠]، والتي يوجد لبعضها، مثل التوجيه الصادر عن الاتحاد الأوروبي، آثار على دول ثالثة[٣١]، واعتماد تشريعات "الجيل الثاني"[٣٢].

---

(٢٩) في الولايات المتحدة، على سبيل المثال، اعتُمِدت التشريعات التالية: قانون الخصوصية لعام ١٩٧٤ (the Privacy Act, Pub. L. No. 93–579 (1974))؛ وقانون الاستعلامات الائتمانية النزيهة (the Fair Credit Reporting Act, Pub. L. No. 91–508 (1970))؛ وقانون الحق في الخصوصية المالية (the Right to Financial Privacy Act, Pub. L. No. 95–630 (1978))؛ وقانون سياسات الاتصالات السلكية لعام ١٩٨٤ (the Cable Communications Policy Act, Pub. L. No. 98–549 (1984))؛ وقانون الحقوق التعليمية للأسر والخصوصية (the Family Educational Rights and Privacy Act, Pub. L. No. 93–380 (1974)).

(٣٠) تتوخى المادة الرابعة عشرة من الاتفاق العام بشأن التجارة في الخدمات لعام ١٩٩٤ المعتمد في إطار منظمة التجارة العالمية (المرفق باتفاق مراكش المنشئ لمنظمة التجارة العالمية)، وهي المادة المتعلقة بالاستثناءات العامة، جملةَ أمور من بينها احتمال اعتماد إنفاذ تدابير تكون "ضرورية لضمان الامتثال للقوانين أو الأنظمة التي لا تكون غير متفقة مع أحكام هذا الاتفاق، بما في ذلك القوانين أو الأنظمة المتعلقة بما يلي: [...] '٢' حماية خصوصية الأفراد فيما يتصل بمعالجة ونشر البيانات الشخصية وحماية سرية السجلات والحسابات الفردية". انظر أيضاً التوجيه 95/46/EC الصادر عن البرلمان الأوروبي ومجلس الاتحاد الأوروبي المؤرخ ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٥ والمتعلق بحماية الأفراد فيما يتعلق بمعالجة البيانات الشخصية ونقل هذه البيانات بحرية، والذي ينص على بنية تنظيمية مفصلة بشأن الخصوصية لكي تعتمدها الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي داخلياً (*Official Journal of the European Communities*, No. L. 281, 23 November 1995, p. 31). انظر أيضاً البروتوكول الإضافي لاتفاقية حماية الأفراد فيما يتعلق بالمعالجة الآلية للبيانات الشخصية، المتعلق بسلطات الرقابة وتدفق البيانات عبر الحدود لعام ٢٠٠١؛ والتوجيه 2002/58/EC الصادر عن البرلمان الأوروبي ومجلس الاتحاد الأوروبي المؤرخ ١٢ تموز/يوليه ٢٠٠٢ بشأن معالجة البيانات الشخصية وحماية الخصوصية في قطاع الاتصالات الإلكترونية (*Official Journal of the European Communities*, No. L 201, 31 July 2002, p. 37)، وهذا التوجيه يلغي التوجيه السابق 97/66/EC الصادر عن البرلمان الأوروبي ومجلس الاتحاد الأوروبي المؤرخ ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧ بشأن معالجة البيانات الشخصية وحماية الخصوصية في قطاع الاتصالات السلكية واللاسلكية (*ibid.*, No. L 24, 30 January 1998, p. 1). انظر أيضاً التوجيه 2006/24/EC الصادر عن البرلمان الأوروبي ومجلس الاتحاد الأوروبي المؤرخ ١٥ آذار/مارس ٢٠٠٦ بشأن الإبقاء على البيانات المولَّدة أو المعالَجة فيما يتصل بتقديم خدمات الاتصالات الإلكترونية المتاحة بصورة عامة أو فيما يتعلق بشبكات الاتصالات العامة والمعدِّل للتوجيه 2002/58/EC (*ibid.*, No. L 105, 13 April 2006, p. 54). وتحتوي المادة ٨ من ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي المعلَن في ٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠ (لم يبدأ نفاذه بعد) على حكم محدد بشأن حماية البيانات الشخصية:

"١- لكل فرد الحق في حماية البيانات الشخصية المتعلقة به.

"٢- يجب معالجة هذه البيانات معالجة نزيهة للأغراض المحددة وعلى أساس موافقة الشخص المعني أو على أساس مشروع آخر مبين في القانون. ولكل فرد الحق في الوصول إلى البيانات التي جُمعت بشأنه، والحق في تصحيح هذه البيانات.

"٣- يكون الامتثال لهذه القواعد خاضعاً لرقابة سلطة مستقلة" (*Ibid.*, No. C 364, 18 December 2000, p. 1).

واعتمد أيضاً منتدى التعاون الاقتصادي لدول آسيا والمحيط الهادئ، في عام ٢٠٠٤، إطار الخصوصية في مجال التعاون الاقتصادي لآسيا والمحيط الهادئ، والذي يرمي إلى اعتماد نهج متسق بشأن الخصوصية في مجال المعلومات كوسيلة لضمان تدفق المعلومات بحرية في منطقة آسيا والمحيط الهادئ (انظر الحاشية ٩ أعلاه).

(٣١) تتناول المادة ٢٥ من التوجيه 95/46/EC الصادر عن البرلمان الأوروبي ومجلس الاتحاد الأوروبي (انظر الحاشية ٣٠ أعلاه) نقل البيانات الشخصية إلى بلدان ثالثة على أساس مستوى وافٍ من الحماية، وتحدد المادة ٢٦ الظروف التي يُسمح فيها باستثناءات في هذا الصدد. واستجابةً لهذا التوجيه اعتمدت وزارة التجارة في الولايات المتحدة مبادئ الملاذ الآمن للخصوصية (Safe Harbour Privacy Principles) التي تشجع الشركات على التعاون في هذا الصدد. وقد أصدرت وزارة التجارة بالولايات المتحدة هذه المبادئ في ٢١ تموز/يوليه ٢٠٠٠ (انظر *Federal Register*, vol. 65, Nos. 142 and 182 (2000)؛ وانظر أيضاً: www.ita.doc.gov). واعترف قرار المفوضية الأوروبية 2000/520/EC المؤرخ ٢٦ تموز/يوليه ٢٠٠٠ بهذه المبادئ باعتبارها توفر حماية وافية (*Official Journal of the European Communities*, No. L 215, 25 August 2000, p. 7). ومسألة مدى كفاية مستوى الحماية المتصل بنقل البيانات إلى الولايات المتحدة هي مسألة أصدرت بشأنها محكمة العدل للجماعات الأوروبية حكماً في ٣٠ أيار/مايو ٢٠٠٦ في القضيتين المضمومتين C-317/04 وC-318/04 (انظر *ibid.*, No. C 178, 29 July 2006, p. 1). وسعى البرلمان الأوروبي، في جملة أمور، إلى إلغاء القرار 2004/535/EC المؤرخ ١٤ أيار/مايو ٢٠٠٤ الصادر عن مفوضية الجماعات الأوروبية الذي أذن بنقل بيانات سجلات أسماء المسافرين جواً إلى مكتب الجمارك وحماية الحدود التابع للولايات المتحدة (*ibid.*, No. L 235, 6 July 2004, p. 11). وألغت المحكمة هذا القرار استناداً إلى نقطة فنية مفادها أن هذه المسألة تخرج عن نطاق اختصاص الجماعة الأوروبية.

(٣٢) الاتحاد الروسي: القانون الاتحادي بشأن المعلومات والمعلوماتية وحماية المعلومات الصادر في ٢٥ كانون الثاني/يناير ١٩٩٥؛ الأرجنتين: قانون حماية البيانات الشخصية (No. 25.326) الصادر في ٤ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٠؛ إسبانيا: القانون الأساسي رقم ١٥/١٩٩٩ بشأن حماية البيانات الشخصية الصادر في ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩؛ أستراليا: قانون الخصوصية لعام ١٩٨٨ وقانون تعديل الخصوصية لعام ٢٠٠٠ (القطاع الخاص)؛ إستونيا: قانون حماية البيانات الصادر في ١٢ شباط/فبراير ٢٠٠٣؛ إسرائيل: قانون حماية البيانات الصادر عامَ ١٩٨١ والمعدَّل عامَ ١٩٩٦؛ ألمانيا: قانون حماية البيانات الاتحادي الصادر في ١٨ أيار/مايو ٢٠٠١، وقوانين حماية البيانات المعتمدة في الولايات (Länder) لتنفيذ التوجيه الصادر عن الاتحاد الأوروبي؛ أيرلندا: قانون حماية البيانات لعام ١٩٩٨، المعدل بقانون حماية البيانات لعام ٢٠٠٣ الصادر في ١٠ نيسان/أبريل ٢٠٠٣؛ إيطاليا: القانون رقم ٦٧٥ بشأن حماية الأفراد وغيرهم من الأشخاص فيما يتعلق بمعالجة البيانات الشخصية الصادر في ٣١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦، وقانون حماية البيانات الجديد الذي بدأ سريانه في ١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٤؛ باراغواي: قانون حماية البيانات في باراغواي، القانون رقم ١٦٨٢ المنظِّم للمعلومات الشخصية؛ البرازيل: مشروع القانون

تابع على الصفحة التالية

وبُذلت جهود أيضاً للنهوض بسن التشريعات على أساس التشريع النموذجي الذي أُعد في إطار متعدد الأطراف[٣٣]. وما زالت بعض الدول الأخرى تنحو إلى سن تشريعات قطاعية بشأن مواضيع محددة[٣٤]. والخيارات المفضلة التي تبنتها الدول تضرب بجذورها عميقاً في التقاليد التاريخية والقانونية والسياسية لهذه الدول[٣٥]. وبصورة أعم، فإن القوانين المعتمدة في السياق الأوروبي تضع قيوداً على جمع البيانات[٣٦]. وهي تتطلب إخطاراً مسبقاً بالأغراض التي تكون البيانات مطلوبة من أجلها. وعلاوة على ذلك، فأي استخدام لاحق للبيانات، ما لم يكن قد أُذن به بموافقة الشخص صاحب البيانات أو ما لم يكن خلافاً لذلك مسموحاً به بموجب القانون، يجب أن يكون متفقاً مع الأغراض المحددة. ثانياً، يفرض التشريع ضوابط لاحقة تهدف إلى ضمان الموثوقية المستمرة للبيانات. ومن عناصر هذه الموثوقية الإخطار بوجود

الحاشية (٣٢) *(تابع)*

رقم ١٩٩٦/٦١ ومشروع القانون رقم ١٥١؛ البرتغال: قانون حماية البيانات الشخصية رقم ٩٨/٦٧ الصادر في ٢٦ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٨؛ بلجيكا: قانون حماية الخصوصية فيما يتعلق بمعالجة البيانات الشخصية الصادر في ٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢، والمعدَّل بقانون التنفيذ الصادر في ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٨ والتشريع الثانوي الصادر في ١٣ شباط/فبراير ٢٠٠١؛ بولندا: قانون حماية البيانات الشخصية الصادر في ٢٩ آب/أغسطس ١٩٩٧، المعدَّل في ١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٤؛ تونس: القانون الأساسي المتعلق بحماية المعطيات الشخصية رقم ٢٠٠٤-٦٣ الصادر في ٢٧ تموز/يوليه ٢٠٠٤؛ الجمهورية التشيكية: قانون حماية البيانات الشخصية الصادر في ٤ نيسان/أبريل ٢٠٠٠؛ جمهورية كوريا: قانون حماية البيانات الشخصية المحفوظة لدى الوكالات العامة (رقم ٤٧٣٤) لعام ١٩٩٤، والقانون المتعلق بتعزيز وحماية البنية الأساسية للمعلومات (رقم ٥٨٣٥) لعام ١٩٩٩؛ الدانمرك: قانون معالجة البيانات الشخصية (رقم ٤٢٩) الصادر في ٣١ أيار/مايو ٢٠٠٠؛ سلوفاكيا: القانون رقم 428/2002 Coll. بشأن حماية البيانات الشخصية، بصيغته المعدلة بالقانون رقم 602/2003 Coll. والقانون رقم 576/2004 Coll. والقانون رقم 90/2005 Coll.؛ سلوفينيا: قانون حماية البيانات الشخصية لعام ١٩٩٩ (المستند إلى اتفاقية مجلس أوروبا)، والقانون المعدِّل لقانون حماية البيانات الشخصية الصادر في تموز/يوليه ٢٠٠١؛ السويد: قانون البيانات الشخصية ١٩٩٨:٢٠٤ الصادر في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٨، واللائحة ١٩٩٨:١١٩١ الصادرة في ٣ أيلول/سبتمبر ١٩٩٨؛ سويسرا: القانون الاتحادي بشأن حماية البيانات (No. 235.1) (LPD) الصادر في ١٩ حزيران/يونيه ١٩٩٢؛ شيلي: قانون حماية الحياة الخاصة (No. 19.628) الصادر في ٢٨ آب/أغسطس ١٩٩٩؛ فرنسا: القانون رقم ٢٠٠٤-٨٠١ المعدِّل للقانون رقم ٧٨-١٧ الصادر في ٦ كانون الثاني/يناير ١٩٧٨؛ فنلندا: قانون البيانات الشخصية الفنلندي (رقم ١٩٩٩/٥٢٣) الصادر في ٢٢ نيسان/أبريل ١٩٩٩، بصيغته المعدلة في ١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠، والقانون الفنلندي لحماية البيانات في أماكن العمل لعام ٢٠٠٤؛ قبرص: قانون معالجة البيانات الشخصية (حماية الفرد) لعام ٢٠٠١، بصيغته المعدلة عام ٢٠٠٣، وقانون تنظيم الاتصالات الإلكترونية والخدمات البريدية لعام ٢٠٠٤؛ كندا: قانون حماية المعلومات الشخصية والوثائق الإلكترونية لعام ٢٠٠١؛ لاتفيا: قانون حماية البيانات الشخصية المعدل بالقانون الصادر في ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٤؛ لكسمبرغ: قانون حماية البيانات الصادر في ٢ آب/أغسطس ٢٠٠٢؛ ليتوانيا: القانون رقم IX-1296 بشأن الحماية القانونية للبيانات الشخصية الصادر في ٢١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٣، بتعديلاته الصادرة في ١٣ نيسان/أبريل ٢٠٠٤؛ المملكة المتحدة: قانون حماية البيانات الصادر في ١٦ تموز/يوليه ١٩٩٨، المُستكمَل بالتشريع الصادر في ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٠؛ النمسا: قانون حماية البيانات الشخصية الصادر في ١٧ آب/أغسطس ١٩٩٩ والتشريعات الصادرة في الولايات *(Länder)* لتنفيذ التوجيه الصادر عن الاتحاد الأوروبي؛ نيوزيلندا: قانون الخصوصية الصادر في ١ تموز/يوليه ١٩٩٣؛ هنغاريا: القانون رقم LXIII بشأن حماية البيانات الشخصية وإتاحة إطلاع الجمهور على البيانات موضع الاهتمام العام لعام ١٩٩٢، والقانون رقم IV لعام ١٩٧٨ بشأن القانون الجنائي فيما يتعلق بإساءة استخدام البيانات الشخصية وإساءة استخدام المعلومات الشخصية، وقانون حماية البيانات رقم XXVI الصادر في ١٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١، بصيغته المعدلة بالقانون رقم XXXI لعام ٢٠٠٢؛ هولندا: قانون حماية البيانات الشخصية الصادر في ٦ تموز/يوليه ٢٠٠٠ (مدونات السلوك القطاعية السابقة تخضع للمراجعة لكي تصبح تشريعاً)؛ اليابان: قانون حماية المعلومات الشخصية، والقانون رقم ٥٧ لعام ٢٠٠٣؛ اليونان: قانون التنفيذ رقم ٢٤٧٢ بشأن حماية الأفراد فيما يتعلق بمعالجة البيانات الشخصية، والذي بدأ سريانه في ١٠ نيسان/أبريل ١٩٩٧.

(٣٣) اقترح الاجتماع الذي عقده مؤتمر وزراء القانون لدول الكومنولث في عام ٢٠٠٢ في كينغستاون في سانت فنسنت وجزر غرينادين مشروعي قانونين نموذجيين بشأن الخصوصية (من أجل القطاعين الخاص والعام). وقد تأثر القانون النموذجي بالنظام الكندي لحماية البيانات الشخصية، وبقانون حماية البيانات الصادر في المملكة المتحدة في عام ١٩٩٨ الذي ينفذ التوجيه الصادر عن الاتحاد الأوروبي، فضلاً عن المبادئ التوجيهية الصادرة عن منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي.

(٣٤) في الولايات المتحدة، اعتُمدت التشريعات التالية: قانون الخصوصية ((Privacy Act, 5 U.S.C. § 552a (2001))؛ وقانون الاستعلامات الائتمانية النزيهة ((Fair Credit Reporting Act, 15 U.S.C. § 1681 (2001))؛ وقانون حماية الخصوصية في مجال الفيديو (Video Privacy Protection Act, 18 U.S.C. § 2710–2711 (2000))؛ وقانون سياسات الاتصالات السلكية ((Cable Communications Policy Act, 47 U.S.C. § 551 (2000))؛ وقانون حماية خصوصية السائقين (Drivers Privacy Protection Act, 18 U.S.C. § 2721–2725 (2000))؛ وقانون حماية مستهلكي الخدمات الهاتفية (Telephone Consumer Protection Act, 47 U.S.C. § 227 (2000))؛ وقانون الحقوق التعليمية للأسر والخصوصية (Family Educational Rights and Privacy Act, 20 U.S.C. § 1232 (2000))؛ والقانون المتعلق بإمكانية نقل التأمين الصحي والمساءلة (Health Insurance Portability and Accountability Act, Pub. L. No. 104–191 (1996))؛ وقانون حماية خصوصية الأطفال على شبكة الإنترنت (Children Online Privacy Protection Act, 15 U.S.C. § 6501–6506 (2000)).

(٣٥) انظر Hondius، المرجع المذكور (الحاشية ١٧ أعلاه)، ص ٨٧-١١١. وقد اعتمدت الدول إما تشريعاً وحيداً يتناول القطاعين العام والخاص معاً على قدم المساواة (مثل الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، والاتحاد الروسي والأرجنتين وإسرائيل وسويسرا وشيلي)؛ أو قانوناً وحيداً يتناول القطاعين العام والخاص في فصول منفصلة أو قانونين منفصلين يتناولان القطاعين العام والخاص كلاً على حدة (مثل أستراليا وباراغواي وتونس وكندا)؛ أو قانوناً يتناول القطاع العام وأجزاء منفصلة من التشريع تتناول جوانب شتى من أنشطة القطاع الخاص (على سبيل المثال، جمهورية كوريا واليابان). وفي بعض الحالات، يكون التشريع العام مصحوباً بمدونات قواعد سلوك بديلة للقطاعات المختلفة (مثل نيوزيلندا).

(٣٦) انظر G. M. Epperson, "Contracts for transnational information services: securing equivalency of data protection", *Harvard International Law Journal*, vol. 22 (1981) pp. 157–175, at p. 162.

سجلات البيانات هذه، وإتاحة الوصول إليها، وإتاحة الفرصة لإجراء تصحيحات للبيانات الخاطئة[٣٧]. ثالثاً، تنظم هذه التشريعات الجوانب المتعلقة بأمن وحماية هذه البيانات عن طريق وضع ترتيبات بخصوص تخزينها واستعمالها، بما في ذلك إجراءات للاحتياط من فقدانها أو تدميرها أو الكشف عنها بدون إذن. ويجب تسجيل أي استعمال لها أو كشف عنها كما يجب إخطار الشخص صاحب البيانات في حال أي استعمال لها أو كشف عنها دون إذن[٣٨]. وتُنشأ آلية لتناول هذه المسائل. رابعاً، يتوخى أيضاً إنشاء نظام للنظر في المظالم والإنصاف.

٨- ومن الناحية الأخرى، فإن النهج المتبع - خاصة في الولايات المتحدة - قطاعي، إذ يعتمد على مزيج من التشريع والتنظيم والتنظيم الذاتي[٣٩]، وتكون الاستجابات مدفوعة إلى حد أبعد بعوامل السوق. ويتناول التشريع أساساً القطاع العام أو المجالات المتخصصة منه؛ والأشخاص أصحاب البيانات الذين تُوفَّر لهم الحماية هم المواطنون والأجانب المقيمون. وعلاوة على ذلك، لا توجد وكالة وحيدة مكلفة بمسائل الإنفاذ.

٩- وقد تجدر أيضاً ملاحظة أن قطاع الصناعة قد باشر دوراً نشطاً في اعتماد مدونات قواعد للتنظيم الذاتي لحماية البيانات الشخصية[٤٠].

١٠- وقد سلمت السوابق القضائية أيضاً بأهمية حماية البيانات. فمحكمة العدل الأوروبية قد أكدت في قضية *فيشَر* أن مبادئ حماية البيانات تشكل مبادئ عامة ضمن قانون الجماعة الأوروبية. وأكدت أن التوجيه 95/46/EC الصادر عن البرلمان الأوروبي ومجلس الاتحاد الأوروبي قد اعتمد، على مستوى الجماعة الأوروبية، مبادئ عامة تشكل بالفعل جزءاً من قانون الدول الأعضاء في المجال المعني[٤١]. وفي قضية *رشنونغسهوف*، أشارت المحكمة إلى أن أحكام التوجيه المذكور، بقَدر ما تنظم معالجة البيانات الشخصية المعرّضة للانتهاك، وخاصة الحق في الخصوصية، يجب بالضرورة تفسيرها في ضوء الحقوق الأساسية التي تشكل جزءاً لا يتجزأ من المبادئ العامة لقانون الجماعة الأوروبية. ورأت المحكمة أيضاً أن "المادتين ٦(١)(ج) و٧(ج) و(هـ) من التوجيه ٤٦/٩٥ تنطبقان بصورة مباشرة، بمعنى أنه يجوز للفرد أن يعتمد عليهما أمام المحاكم الوطنية لإلغاء تطبيق قواعد القانون الوطني التي تتعارض مع تلك الأحكام"[٤٢]. وقد سلمت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان صراحة بحماية البيانات الشخصية كحق أساسي باعتبارها تدخل ضمن الحق في الخصوصية المنصوص عليه في المادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان[٤٣].

١١- والصكوك الدولية الملزمة وغير الملزمة، فضلاً عن التشريعات الوطنية التي اعتمدتها الدول والقرارات القضائية، تكشف عن عدد من المبادئ الأساسية من بينها ما يلي: (أ) جمع البيانات ومعالجتها بصورة مشروعة ونزيهة؛ (ب) الدقة؛ (ج) تحديد الغرض وتعيين حدوده؛ (د) التناسبية؛ (هـ) الشفافية؛

---

(٣٧) المرجع نفسه.

(٣٨) المرجع نفسه.

(٣٩) تعليقات الولايات المتحدة بشأن إدارة الإنترنت، الصادرة عن مكتب الشؤون الاقتصادية وشؤون الأعمال في ١٥ آب/أغسطس ٢٠٠٥: "حماية البيانات وحقوق الخصوصية: [...] أيّ نهج فعال لضمان حماية المعلومات الشخصية يشمل: وجود قوانين مناسبة لحماية خصوصية المستهلك في المجالات البالغة الحساسية مثل الخصوصيات المالية والطبية وخصوصية الأطفال؛ وإنفاذ الحكومة لهذه القوانين؛ وتشجيع الجهود المبذولة من جانب القطاع الخاص لحماية خصوصية المستهلك" (WSIS-II/PC-3/DT/7E, p. 24)؛ وهذه التعليقات متاحة على الموقع الإلكتروني للاتحاد الدولي للاتصالات: www.itu.int, "Compilation of comments received on the Report of the Working Group on Internet Governance (WGIG)", 30 August 2005.

(٤٠) تقوم غرفة التجارة الدولية بدور رائد في هذا الصدد. انظر على سبيل المثال الدليل الصادر عنها بعنوان "مجموعة أدوات لواضعي السياسات" (Toolkit for Policymakers)، ويمكن الإطلاع عليه على الموقع الإلكتروني: www.iccwbo.org.

(٤١) *The Queen* v. *Minister of Agriculture, Fisheries and Food ex parte Fisher (Case No. C-369/98.), Judgement of the European Court of Justice of 14 September 2000, Official Journal of the European Communities*, No. C 355, 25 November 2000, p. 4. وبخصوص التوجيه 95/46/EC، انظر الحاشية ٣٠ أعلاه.

(٤٢) القضايا المضمومة C-465/00 وC-138/01 وC-139/01 (إحالة من أجل الحصول على قرار أولي من محكمتي Verfassungsgerichtshof وOberster Gerichtshof النمساويتين): *Rechnungshof* (C-465/00) v. *Österreichischer Rundfunk and Others* and between *Christa Neukomm* (C-138/01), *Joseph Lauermann* (C-139/01) *and Österreichischer Rundfunk* ("Protection of individuals with regard to the processing of personal data - Directive 95/46/EC - Protection of private life - Disclosure of data on the income of employees of bodies subject to control by the *Rechnungshof*"), *Judgement of the European Court of Justice of 20 May 2003, Official Journal of the European Union, No. C 171*, 19 July 2003, p. 3, para. 2.

(٤٣) انظر أيضاً: *Amann* v. *Switzerland, Application no. 27798/95, Judgement of 16 February 2000*, Grand Chamber, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions 2000-II*, pp. 245 *et seq.*; *Leander case, Judgement of 26 March 1987*, European Court of Human Rights, *Series A: Judgements and Decisions*, vol. 116, pp. 6 *et seq.*; *Rotaru* v. *Romania, Application no. 28341/95, Judgement of 4 May 2000*, Grand Chamber, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions 2000-V*, pp. 109 *et seq.*; *Turek* v. *Slovakia, Application no. 57986/00, Judgement of 14 February 2006*, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions 2006-II*, pp. 41 *et seq*.

(و) مشاركة الفرد وخاصة حقه في الوصول إلى البيانات المعنية؛ (ز) عدم التمييز؛ (ح) المسؤولية؛ (ط) المراقبة والسند القانوني؛ (ي) معادلة البيانات في حالة تدفق البيانات الشخصية عبر الحدود؛ (ك) مبدأ إمكانية إيراد استثناءات.

جيم- إعداد مقترح لكي تنظر فيه اللجنة

١٢- يتمثل الهدف من المقترح الحالي في إعداد مبادئ عامة ملازمة لحماية البيانات الشخصية. إذ يشير الاستعراض العام للمعايير والقواعد القائمة إلى أنه مع وجود اختلافات في النهج المتبع، توجد مصالح مشتركة بشأن عدد من المبادئ الأساسية. فالسوابق والمواد ذات الصلة الأخرى، بما في ذلك المعاهدات والتشريعات الوطنية والأحكام القضائية والصكوك غير الملزمة، تشير إلى إمكانية إعداد مجموعة أحكام توضح المسائل ذات الصلة في مجال حماية البيانات في ضوء الممارسة المعاصرة. وسيكون من شأن هذه العملية المساعدة في تيسير إعداد مجموعة مبادئ توجيهية مقبولة دولياً بشأن أفضل الممارسات، كما سيكون من شأنها مساعدة الحكومات في إعداد تشريعات وطنية. وهي ستساعد أيضاً قطاع الصناعة في استحداث نماذج للتنظيم الذاتي. وستكون بلورة "جيل ثالث" من المبادئ المتعلقة بالخصوصية بشير خير في ظل النداءات المتزايدة المطالبة باستجابة دولية بشأن هذه المسألة. وعلى الرغم من أن هذا المجال تقني ومتخصص، فإنه أيضاً مجال لا تتسم فيه حتى الآن ممارسة الدول بأنها واسعة النطاق أو متطورة تماماً. ومع ذلك فقد تتمكن اللجنة، بتطبيق أساليب عملها، من تحديد الاتجاهات الناشئة في مجال الرأي القانوني والممارسة القانونية والتي يرجح أن تشكّل أي نظام قانوني عالمي يظهر إلى الوجود في نهاية المطاف.

تحديد نطاق الموضوع

١٣- توجد صلة بين الخصوصية وحماية البيانات. فالحق في الخصوصية يعود منشؤه إلى قرون خلت ونال مكانة دستورية واعترافاً في كثير من الولايات القضائية[٤٤]، وكذلك في صكوك دولية ملزمة وغير ملزمة[٤٥]. بيد أن الحق في الخصوصية ليس مطلقاً كما أن معالمه وظلاله ليس من السهل دائماً سبر غورها وتعيين حدودها. ومن وجهة نظر فلسفية وتحليلية، تستحضر الخصوصية مجموعة متنوعة من الإمكانيات والأفكار التي قد تندرج في واحدة أو مزيج من المجموعات التالية: (أ) المتعلقة بالمكان؛ (ب) المتعلقة بالقرار؛ (ج) المتعلقة بالمعلومات[٤٦]؛ (د) خصوصية الاتصالات.

١٤- وعلى الرغم من أن كلاً من المجموعات الأربع لها علاقة بالمجموعات الأخرى وآثار عليها، فإن نطاق هذا المقترح لا يتناول المسألة العامة المتعلقة بالخصوصية وسيكون أضيق حدوداً وأكثر تقييداً في المجالات الأربعة.

١٥- أولاً، ينصب التركيز الرئيسي للمقترح على المجموعة الثالثة: المجموعة الفرعية المتعلقة بالمعلومات من مسألة الخصوصية، وهي تُعنى بسيطرة الفرد على معالجة معلوماته الشخصية - الحصول عليها والكشف عنها واستعمالها[٤٧]، وهو مفهوم يشار إليه على نحوٍ مفيد على أنه "إدارة نزيهة

(٤٤) على سبيل المثال، في عام ١٣٦١ نص قانون قضاة الصلح في إنكلترا (the Justices of the Peace Act 34 Edw. 3 c.1) على إلقاء القبض على مختلسي النظر ومسترقي السمع؛ وتطلب قانون سويدي للسجلات العامة لعام ١٧٧٦ أن تُستخدم في أغراض مشروعة جميعُ المعلومات التي تكون بحوزة الحكومة؛ وفي الولايات المتحدة، كتب وارن وبراندیس في عام ١٨٩٠ (Samuel D. Warren and Louis D. Brandeis, "The right to privacy", *Harvard Law Review*, vol. 4, No. 5 (1890), pp. 193–220) أن الحق في الخصوصية هو "الحق في أن 'يدع الآخرون المرء وشأنه'" (ص ١٩٥). وفي قضية *Griswold* v. *Connecticut* قدمت المحكمة العليا بالولايات المتحدة تفسيراً مستفيضاً لشرعة الحقوق (Bill of Rights) وأكدت أن الفرد له حق دستوري في الخصوصية (United States Reports, vol. 381 (1965), p. 479).

(٤٥) المادة ١٢ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة ١٧ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. انظر أيضاً المواد ٥ و٩ و١٠ من الإعلان الأمريكي بشأن حقوق وواجبات الإنسان، والذي اعتمده المؤتمر الدولي التاسع للدول الأمريكية المعقود في بوغوتا عامَ ١٩٤٨؛ والمادة ٨ من اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان) لعام ١٩٥٠؛ والمادة ١١ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان: "ميثاق سان خوسيه، كوستاريكا" لعام ١٩٦٩؛ والميثاق الأفريقي لحقوق ورفاه الطفل لعام ١٩٩٠؛ والمادة ١٨ من إعلان القاهرة المتعلق بحقوق الإنسان في الإسلام لعام ١٩٩٠. وانظر أيضاً المادة ١٨ من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام ١٩٨١. وفي مجال الأخلاقيات الطبية، انظر، على سبيل المثال، مدونة قواعد نورمبرغ الخاصة بالتوجيهات المتعلقة بإجراء التجارب على الإنسان (*Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10 (Nuernberg, October 1946–April 1949)*, 15-volume series, vol. II, Washington D.C., United States Government Printing Office, 1949–1953, p. 180)، وإعلان جنيف لعام ١٩٤٨ (World Medical Association, *Handbook of Declarations ibid.*, 17.C, or 17.A (October 1996))، وإعلان هلسنكي لعام ١٩٦٤ "World Medical Association Declaration of Helsinki. Ethical Principles for Medical Research Involving Human Subjects", *Bulletin of the World Health Organization*, 2001, 79 (4), p. 373).

(٤٦) انظر Kang، المرجع المذكور (الحاشية ٥ أعلاه)، ص ١٢٠٢-١٢٠٣. وفي قضية *Whalen* v. *Roe* (429 U.S.589 (1977)) مدّت المحكمة العليا للولايات المتحدة نطاق حماية الخصوصية الممنوحة بموجب الأصول القانونية ليشمل الخصوصية في مجال المعلومات.

(٤٧) Kang، المرجع المذكور (الحاشية ٥ أعلاه)، ص ١٢٠٣.

للسجلات"[٤٨]. وسيكون من الضروري النظر في الحقوق التي يمتلكها الشخص صاحب البيانات ومستعملو هذه البيانات.

١٦- ثانياً، سيتناول المقترح الحماية التي تُمنح لوسيلة الاتصال، أي تلك الجوانب من المجموعة الرابعة المتعلقة بخصوصية الاتصالات بقدر ما توجد صلة بضمان خصوصية المعلومات: أمن وخصوصية المراسلات البريدية والهاتفية، والبريد الإلكتروني، والأشكال الأخرى لتكنولوجيات المعلومات والاتصالات. ففي ظل التكنولوجيات المحسَّنة، يشكل توافر المعلومات في المجال العام تحدياً للنموذج التقليدي للخصوصية باعتبارها "تحمي العالم الخفي للمرء"[٤٩]. وقد أصبح أمن البيانات، وبيانات الموقع، والبيانات المارة عناصر تنضوي تحت ظلال الحماية. وينصب أمن البيانات على الأمن المادي لهذه البيانات، أي جهد يُبذل لضمان عدم تدمير البيانات أو التلاعب بها في المكان الذي توجد فيه. والبيانات تكون أيضاً على الدوام في حالة من السيولة والحركة ويمكن العثور عليها بسهولة بحوزة أطراف ثالثة. أما مكان وجود الشخص (بيانات الموقع)[٥٠] وما يجري إرساله من بيانات إلى شخص آخر (البيانات المارة)[٥١] فهما مسألتان لم يعد يمكن فيهما ضمان أن يظل الشخص مجهولاً. أما نوع وطبيعة الحماية التي ينبغي توفيرها للبيانات، سواء أثناء حالة السكون أو المرور، فهما مسألتان تندرجان ضمن نطاق هذا الموضوع. بيد أن الحماية الممنوحة ينبغي موازنتها بحاجة المجتمع إلى أدوات تضمن إنفاذ القوانين بصورة فعالة، بما في ذلك في مجال مكافحة الإرهاب الدولي والجريمة المنظمة.

١٧- ثالثاً، يقتصر الأمر على تناول تدفقات البيانات الشخصية[٥٢]. وقد تنطوي تدفقات البيانات عبر الحدود على أنواع مختلفة من البيانات، مثل (أ) البيانات التشغيلية[٥٣]؛ (ب) المعاملات المالية الفعلية[٥٤]؛ (ج) المعلومات العلمية أو التقنية[٥٥]؛ (د) المعلومات المحددة للهوية الشخصية المتعلقة، على سبيل المثال، بالسجلات الخاصة بالائتمان والتاريخ الطبي والسجلات الإجرامية وحجوزات السفر، أو ربما تكون مجرد اسم أو رقم محدِّد للهوية. والبيانات المحددة للهوية الشخصية فقط هي المقصودة بإدراجها في نطاق هذا المقترح، على الرغم من أن هذه البيانات قد تظهر أيضاً في شكل معاملات تشغيلية أو مالية[٥٦]، وكذلك كجزء من الاستقصاءات العلمية والتقنية، بما في ذلك الاستقصاءات الديمغرافية.

---

(٤٨) Epperson، المرجع المذكور (الحاشية ٣٦ أعلاه): "بيد أن حماية البيانات لا تعني أن تجري حماية جميع هذه المصالح المتعلقة بالخصوصية حماية كاملة. إذ إن إشارة هذا المصطلح إلى الحظر المطلق لتراكم البيانات ولاستعمالها أقل من إشارته إلى وضع إجراءات تكفل إتاحة الفرصة للأشخاص أصحاب البيانات لمعرفة مدى وجود بيانات تتعلق بهم والاستعمالات التي ستستخدم فيها هذه البيانات" (ص ١٦٠-١٦١).

(٤٩) D. J. Solove, "Privacy and Power ..."، المرجع المذكور (الحاشية ١ أعلاه)، ص ١٤٣٧.

(٥٠) يمكن بسهولة تسجيل بيانات خط العرض وخط الطول والارتفاع الخاصة بالمعدات الطرفية للمستعمل، وكذلك اتجاه السفر، ومستوى ودقة المعلومات المتعلقة بالموقع، وتحديد هوية خلية الشبكة، ووقت تحديد معلومات الموقع.

(٥١) من السهل أثناء مرور البيانات تحديد هوية الطريق الذي يسلكه الاتصال ومدته وتوقيته وحجمه، والبروتوكول المستخدم، وكذلك تحديد موقع الجهاز الطرفي للمرسِل أو المستقبِل، والشبكة التي تبدأ فيها الرسالة أو التي تنتهي فيها، وبداية الاتصال أو نهايته أو مدته، والشكل الذي تُحمَل به الرسالة.

(٥٢) انظر E. J. Novotny, "Transborder data flows and international law: a framework for policy-oriented inquiry", *Stanford Journal of International Law*, vol. 16 (1980), pp. 141 *et seq*. تستخدم كلمتا "البيانات" و"المعلومات" أحياناً كتعبيرين مترادفين. بيد أنه من وجهة نظر تقنية:

"تشير 'البيانات' إلى مجموعة من الرموز المنظمة التي يمكن معالجتها بالآلات واستخدامها للإمداد بالمعلومات. وتعني 'المعلومات' فئة أعلى من البيانات التي يمكن أن يفهمها الكائن البشري. والغرض من تدفقات البيانات عبر الحدود هو إنشاء معلومات وتخزينها واستعادتها واستخدامها؛ وتُختزل المعلومات أحياناً إلى بيانات لأغراض وسيطة" (ص ١٤٤، الحاشية ٧).

(٥٣) المرجع نفسه، ص ١٥٦. يُقصد بهذه البيانات دعم القرارات التنظيمية أو مساندة مهام إدارية معينة.

(٥٤) المرجع نفسه، ص ١٥٧. تنطوي هذه المعاملات على الائتمانات والخصوم وتحويلات النقود.

(٥٥) المرجع نفسه، ص ١٥٨. هذه المعلومات تعكس نتائج تجارب أو استقصاءات أو قياسات بيئية أو متعلقة بالأرصاد الجوية أو إحصاءات اقتصادية.

(٥٦) المرجع نفسه، ص ١٥٧. انظر أيضاً قضية ما زالت منظورة (*Segerstedt-Wiberg and others* v. *Sweden, Application No. 62332/00*)، وقد أُعلن قبول الدعوى المتعلقة بها في ٢٠ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٥. وكان على المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن تبت فيما إذا كان جمع وتخزين معلومات عن الأفراد "تتصل بأنشطتهم العامة" و"موجودة بالفعل في المجال العام"، وتتسم بكونها معلومات دقيقة جُمعت لأسباب تتصل بالأمن القومي، قد يشكلان خرقاً للحق في الخصوصية. وينطوي الأمر أيضاً على الحق في رفض إخطار الأفراد المعنيين بالنطاق الكامل للمعلومات المجمَّعة. انظر بهذا الخصوص حكم المحكمة الصادر في ٦ حزيران/يونيه ٢٠٠٦ (*Reports of Judgments and Decisions 2006-VII*, pp. 131 *et seq*). كذلك فإن المحكمة العليا لآيسلندا في حكمها رقم ٢٠٠٣/١٥١ المؤرخ ٢٧ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣ (*Guðmundsdóttir* v. *Iceland*) قد تناولت مسألة تعريف "البيانات الشخصية" في سياق البيانات المتعلقة بالحمض الخلوي الصبغي ومسائل تحديد الهوية من حيث ارتباطها بقريب تُوفي. انظر R. Gertz, "An analysis of the Icelandic Supreme Court judgment on the Health Sector Database Act", *SCRIPTed - A Journal of Law, Technology and Society*, vol. 1, No. 2 (June 2004), pp. 241–258.

١٨- وتحديد المعلومات المحدِّدة للهوية الشخصية يمكن أن يكون ذا صلة بكل من (أ) صدور المعلومات عن الفرد؛ (ب) علاقة وصفية مع الفرد؛ (ج) تعيين الهوية بواسطة معلومات قُرنت بالفرد[٥٧]. وهذه هي الجوانب التي قد تحتاج إلى حماية من كشف البيانات المتعلقة بها. وعادة ما يرتبط الأشخاص الطبيعيون بمعلومات تحدد الهوية الشخصية. وفي بعض الدول، قد يتأثر الأشخاص الاعتباريون وكيانات أخرى بذلك[٥٨]. ويتعين أن يحدد نطاق موضوع من حيث الاختصاص الشخصي المعاملةَ التي ينبغي منحها للكيانات الأخرى بخلاف الأشخاص الطبيعيين.

١٩- وتشتمل تدفقات البيانات على التدفقات فيما بين الجهات الفاعلة المختلفة، وقد تكون هذه الجهات هي حكومات أو منظمات حكومية دولية أو منظمات غير حكومية، والقطاع الخاص، مثل الشركات ومؤسسات الأعمال المتعددة الجنسية، والتي يقدم بعضها خدمات معالجة البيانات. ويتعين أن يؤخذ في الحسبان عند تناول هذا الموضوع نطاق الأنشطة المضطلع بها في القطاع العام أو الخاص المعني.

٢٠- رابعاً، توجد قيود واستثناءات ومصالح متنافسة معترف بها في مجال حماية البيانات المعلوماتية. وفي الواقع فإن أوجه حماية الخصوصية التي تتيحها الدساتير الوطنية والقرارات القضائية والصكوك الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان تسلم بوجود قيود واستثناءات محتملة، في شكل أوجه للحيد عن الحماية المقررة أو حدود تحد من التقيد بها.

التعاريف

٢١- عُرف تدفق البيانات عبر الحدود بأنه "الإرسال الإلكتروني للبيانات عبر الحدود السياسية من أجل معالجتها و/أو تخزينها في ملفات [تكنولوجيات المعلومات والاتصالات]"[٥٩]. أما نطاق الموضوع من حيث الاختصاص الموضوعي فهو مسألة تتطلب النظر فيها بدقة، وخاصة ما إذا كان ينبغي أن يقتصر فقط على البيانات المحوسبة الآلية، أم يشمل أي نوع من البيانات، بما في ذلك البيانات المولدة والمعالجة يدوياً؛ وما إذا كان ينبغي تعريف نطاق الموضوع عن طريق التكنولوجيا المستخدمة أو عن طريق نوع البيانات المعنية بغض النظر عن التكنولوجيا.

٢٢- وسيكون من الضروري تعريف مصطلحات مثل البيانات؛ والشخص صاحب البيانات؛ ومستعمِل البيانات؛ وملف البيانات؛ والإبقاء على البيانات؛ والمحافظة على البيانات؛ والبيانات المحدِّدة للهوية الشخصية؛ والبيانات الحساسة؛ والبيانات المارة؛ وبيانات الموقع؛ وتدفق البيانات الشخصية عبر الحدود؛ ومعالجة البيانات الشخصية؛ والاتصال؛ والطرف الثالث المستعمِل؛ وبيانات التسجيل والمعاملات؛ وبيانات مسار النقر (التصفح). والتعاريف إرشادية فقط؛ إذ ينبغي أن تُؤخذ في الحسبان فيها أوجه التقدم التكنولوجي التي تحدث باستمرار في بيئة الشبكات.

المبادئ الأساسية

٢٣- يوجد عدد من المبادئ الأساسية يمكن استخلاصها من التطورات التي حدثت في هذا الميدان في فترة أربعين عاماً تقريباً. وهذه المبادئ تشمل ما يلي[٦٠]:

- *جمع البيانات ومعالجتها بطريقة مشروعة ونزيهة* – يفترض هذا المبدأ مسبقاً أن يقتصر جمع البيانات الشخصية على الحد الأدنى الضروري. وينبغي بصورة خاصة عدم الحصول على هذه البيانات بصورة غير مشروعة عن طريق وسائل غير نزيهة؛
- *الدقة* – مبدأ نوعية المعلومات هو اشتراط كيفي ويستتبع المسؤولية عن أن تكون البيانات دقيقة وكذلك بالضرورة كاملة ومحدَّثة بما يتلاءم والغرض المتوخى؛
- *تحديد الغرض وتعيين حدوده* – يقرر هذا المبدأ اشتراط أن يُحدَّد للشخص صاحب البيانات الغرض الذي تُجمع البيانات من أجله. وينبغي عدم الكشف عن البيانات أو إتاحتها أو استخدامها لأغراض غير الأغراض المحددة. وينبغي القيام بذلك بموافقة أو بمعرفة الشخص موضوع البيانات أو على النحو الذي يأذن به القانون. ويكون أي استخدام لاحق قاصراً على هذا الغرض أو على أي غرض آخر لا يتعارض معه. وتكمن الاختلافات في النُّهُج التي تتخذها الدول. فبعض الولايات القضائية تتوخى أن يكون الالتزام بالموافقة مسبقاً؛
- *التناسبية* – تتطلب التناسبية أن يكون التدبير الضروري المتخذ متناسباً مع المطالبات المشروعة القائمة؛

(٥٧) Kang، المرجع المذكور (الحاشية ٥ أعلاه)، ص١٢٠٧-١٢٠٨.

(٥٨) Novotny، المرجع المذكور (الحاشية ٥٢ أعلاه)، ص ١٥٧.

(٥٩) International Barriers to Data flows, Background Report, Committee on Interstate and Foreign Commerce, House of Representatives, Ninety-Sixth Congress, First Session, April 1979, quoted by the panel on Legal Issues of Transborder Data Transmission, *American Society of International Law Proceedings*, vol. 74 (1980), p. 175.

(٦٠) انظر، بصورة عامة: M. D. Kirby, "Transborder data flows and the 'basic rules' of data privacy", *Stanford Journal of International Law*, vol. 16 (1980), pp. 27–66. انظر أيضاً: J. M. Eger, "The global phenomenon of teleinformatics: an introduction", *Cornell International Law Journal*, vol. 14 (1981) pp. 203–236. وانظر كذلك: Secretary's Advisory Committee on Automated Personal Data Systems, United States Department of Health, Education and Welfare, *Records, Computers and the Rights of Citizens* (1973), Appendix A, p. 147.

- *الشفافية* – تشير الشفافية إلى سياسة انفتاح عامة بشأن التطورات والممارسات والسياسات فيما يتعلق بحماية البيانات الشخصية؛

- *مشاركة الفرد وخاصة حقه في الوصول إلى البيانات* – قد يكون هذا المبدأ هو أهم المبادئ لأغراض حماية البيانات. إذ ينبغي أن يكون للفرد إمكانية الوصول إلى هذه البيانات، فضلاً عن إمكانية تحديد ما إذا كان المحتفِظ بالملف لديه بيانات بشأنه من عدمه، وإمكانية حصوله على هذه المعلومات أو إبلاغها إليه بشكل وبطريقة وبتكلفة تكون معقولة. وهذا يتفق مع حق الفرد في أن يعرف ما إذا كان يوجد أي ملف بيانات بشأنه وأن يعرف محتوياته وأن يطعن في هذه البيانات وأن يقوم بتصحيحها أو تعديلها أو إزالتها؛

- *عدم التمييز* – يُفهم من هذا المبدأ أنه ينبغي عدم جمع البيانات التي يحتمل أن تؤدي إلى تمييز غير مشروع وتعسفي. وهذا يشمل المعلومات المجمعة عن الأصل العرقي أو الإثني، أو اللون، أو الحياة الجنسية، أو الآراء السياسية، أو المعتقدات الدينية والفلسفية وغيرها من المعتقدات، فضلاً عن العضوية في رابطة أو نقابة ما؛

- *المسؤولية* – يتضمن هذا المبدأ أمن البيانات؛ إذ ينبغي حماية البيانات بتدابير معقولة وملائمة لتجنب فقدانها أو تدميرها، أو الوصول إليها أو استعمالها أو تعديلها أو الكشف عنها على نحو غير مأذون به، وينبغي أن يكون المحتفِظ بملف البيانات مسؤولاً عنه؛

- *المراقبة المستقلة والسند القانوني* – تتطلب هذه المراقبة وهذا السند وجود آلية لضمان اتباع الأصول القانونية الواجبة والمساءلة. فينبغي وجود سلطة تكون مسؤولة قانوناً عن إنفاذ متطلبات حماية البيانات؛

- *معادلة البيانات في حالة تدفق البيانات الشخصية عبر الحدود* – هذا مبدأ من مبادئ التوافق؛ إذ يقصد به تجنب نشوء عقبات وقيود لا مبرر لها على تدفق البيانات بحرية، بقدر ما يكون تداول هذه البيانات متفقاً مع المعايير الموضوعة أو يعتبر وافياً بهذا الغرض؛

- *مبدأ إمكانية إيراد استثناءات* – ينطوي ذلك على سلطة تقرير استثناءات وفرض قيود إذا كانت ضرورية لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الأخلاق العامة أو لحماية حقوق الآخرين.

إمكانية إيراد استثناءات

٢٤- بينما تتسم أوجه القلق المتعلقة بالخصوصية بأهمية حاسمة، فإنه ينبغي موازنتها بالمصالح القيمية الأخرى. فالقيم المرتبطة بالخصوصية والرامية إلى تجنب الإحراج وبناء المودة والحماية من إساءة الاستعمال، وهي القيم المرتبطة بالحاجة إلى حماية الفرد، ينبغي موازنتها بالقيم المضادة الأخرى المناهضة لسيطرة الفرد على المعلومات الشخصية، مثل الحاجة إلى عدم تعطيل تدفق التجارة والمبادلات التجارية الدولية وتدفق المعلومات، وأهمية ضمان الحقيقة، فضلاً عن الحاجة إلى العيش في بيئة آمنة[٦١]. وتوجد قيود واستثناءات مسموح بها، على سبيل المثال فيما يتعلق بالأمن القومي، أو النظام العام[٦٢]، أو الصحة العامة، أو الأخلاق العامة[٦٣]، أو من أجل حماية حقوق الآخرين وحرياتهم، وكذلك للحاجة إلى إنفاذ القانون بصورة فعالة والتعاون القضائي في مكافحة الجرائم على الصعيد الدولي، بما في ذلك التهديدات التي يشكلها الإرهاب الدولي والجريمة المنظمة.

٢٥- ويجب تفسير معالجة البيانات الشخصية وفقاً لمبادئ حقوق الإنسان[٦٤]. وتبعاً لذلك، فأي هدف من الأهداف المحقِّقة للمصلحة العامة يكون مبرِّراً للتدخل في الحياة الخاصة إذا كان هذا التدخل (أ) متفقاً مع القانون؛ (ب) ضرورياً في مجتمع ديمقراطي لتحقيق أهداف مشروعة؛ (ج) ليس غير متناسب مع الهدف المتوخى[٦٥]. وعبارة "وفقاً للقانون" تذهب إلى أبعد من مجرد الشكلية المتعلقة بوجود أساس قانوني في القانون المحلي،

---

(٦١) انظر، بصورة عامة: C. Crump, "Data retention: privacy, anonymity, and accountability online, *Stanford Law Review*, vol. 56 (2003–2004), pp. 191–229.

(٦٢) انظر، على سبيل المثال، الاتفاقية المتعلقة بالجرائم الإلكترونية التي اعتمدها مجلس أوروبا في بودابست في ٢٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠١.

(٦٣) على سبيل المثال، اعتمدت منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (اليونسكو) الإعلان العالمي بشأن المجين البشري وحقوق الإنسان وذلك في ١١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٧ (*منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة، سجلات المؤتمر العام، الدورة التاسعة والعشرون*، المجلد الأول، القرارات، القرار ١٦)، وقد أقرته الجمعية العامة في قرارها ١٥٢/٥٣ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٨. انظر أيضاً اتفاقية حماية حقوق الإنسان والكرامة الإنسانية فيما يتعلق بالتطبيقات البيولوجية والطبية لعام ١٩٩٧، والبروتوكول الإضافي لاتفاقية حماية حقوق الإنسان والكرامة الإنسانية فيما يتعلق بالتطبيقات البيولوجية والطبية، بشأن حظر استنساخ الكائنات البشرية لعام ١٩٩٨.

(٦٤) القضايا المضمومة C-465/00 وC-138/01 وC-139/01 (انظر الحاشية ٤٢ أعلاه).

(٦٥) انظر *Fressoz and Roire* v. *France, Application no. 29183/95, Judgement of 21 January 1999*, Grand Chamber, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions 1999-I*, pp. 1 *et seq*. وعلى سبيل المثال، فعند استعراض التناسبية، يُؤخذ في الحسبان المدى التي تؤثر في حدوده البيانات على الحياة الخاصة. والبيانات المتعلقة بالحميمية الخاصة، أو الصحة، أو الحياة الأسرية، أو الحياة الجنسية يجب حمايتها بقوة أكبر من حماية البيانات المتعلقة بالدخل والضرائب التي، وإن كانت شخصية أيضاً، تتعلق بالهوية بدرجة أقل ولذلك فإنها أقل حساسية.

فهي تتطلب "إمكانية الوصول" إلى الأساس القانوني و"إمكانية التنبؤ" به[٦٦]. وإمكانية التنبؤ تستلزم أن تتوفر في صياغة القاعدة الدقة الكافية بغية تمكين أي فرد من تنظيم سلوكه[٦٧].

٢٦- وما زال ينشأ عدد من القضايا في ممارسات الدول. وتتصل القضية الأولى *بالإبقاء على البيانات والمحافظة على البيانات*. ففي عالم الفضاء الإلكتروني، توجد طريقتان أساسيتان تُجمع بهما المعلومات الشخصية: (أ) عن طريق الطلب المباشر من المستعملين (بيانات التسجيل وبيانات المعاملات)[٦٨]؛ (ب) بطريقة تنصتية عن طريق تتبع الطريقة التي يتصفح بها الأشخاص الإنترنت (بيانات مسار النقر)[٦٩]. وإحدى الطرق التي استخدمت بها الدول القانون لرصد الأنشطة المضطلع بها في الفضاء الإلكتروني لأغراض إنفاذ القانون هي إصدار تشريعات *الإبقاء على البيانات*[٧٠]. وبصورة أساسية، فإن مقدمي خدمات الإنترنت مطالبون بتتبع مسار النقر الخاص بزبائنهم في الفضاء الإلكتروني وبجمع وتخزين البيانات المتعلقة بأنشطتهم في هذا الفضاء. وقد أثار ذلك أوجه قلق خاصة باعتبار أن ذلك:

"يعيد هيكلة" الإنترنت من سياق قوامه الغموض النسبي إلى سياق قوامه المزيد من الشفافية. وهذا التغيير في السياق يؤثر على ماهية القيم التي تزدهر على الإنترنت. وعلى نحو محدد، فإن الإبقاء على البيانات، بجعله من الأيسر ربط الأفعال بالفاعلين، يعزز قيمة المساءلة بينما يؤدي إلى تناقص قيمتي الخصوصية والمجهولية[٧١].

٢٧- وعلى عكس الإبقاء على البيانات، فإن *المحافظة على البيانات* لها نطاق أضيق باعتبارها أداة لتمكين جهات إنفاذ القوانين من المحافظة على السجلات والأدلة الأخرى فيما يتعلق بزبون معين يكون موضع تحريات في انتظار صدور أمر من محكمة[٧٢]. وفي بعض الحالات، قد تتطلب حماية البيانات الشخصية التي هي في شكل يسمح بتحديد هوية الشخص صاحب البيانات أن يجري، بمجرد انقضاء الغرض المحدد، تدمير البيانات أو حفظها في محفوظات على النحو المناسب أو إعادة تحديد طابعها. وكلما طالت المدة التي يجري فيها الإبقاء على البيانات أو كلما زادت عمومية المرسوم المتعلق بالاحتفاظ بها، زادت أوجه القلق من منظور الخصوصية وفقاً لمبادئ حقوق الإنسان.

٢٨- وثمة جانب ثان متصل بالموضوع يتمثل في إمكانية اطلاع الحكومات على قواعد البيانات الخاصة والعامة، وقدرة الحكومات على شراء معلومات عن الأفراد لاستخدامها في مجال إنفاذ القوانين من قواعد بيانات خاصة. وكثيراً ما يجري تجميع قواعد البيانات هذه بصورة طوعية وتقاسمها طواعية مع السلطات الحكومية[٧٣].

٢٩- وقد يكون من الضروري تحديد ضمانات تكفل ألا يؤدي الإبقاء على البيانات أو المحافظة على البيانات وإمكانية الاطلاع على قواعد البيانات إلى إفراغ الخصوصية من مضمونها.

---

(٦٦) *Amann* v. Switzerland (انظر الحاشية ٤٣ أعلاه)، الفقرات ٥٥-٦٢.

(٦٧) *Malone* v. *United Kingdom, Application no. 8691/79, Judgement of 2 August 1984*, European Court of Human Rights, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 82, pp. 31–32, para. 66.

(٦٨) D. J. Solove, "Privacy and power…"، المرجع المذكور (الحاشية ١ أعلاه)، ص ١٤٠٨.

(٦٩) المرجع نفسه، ص ١٤١١.

(٧٠) على سبيل المثال، قرار مفوضية الجماعات الأوروبية 2004/535/EC المؤرخ ١٤ أيار/مايو ٢٠٠٤ (انظر الحاشية ٣١ أعلاه). كما أن مقدمي خدمات الإنترنت السويسريين مطالبون قانوناً بتسجيل وقت جميع رسائل البريد الإلكتروني وتاريخها وهوية المرسل وهوية المتلقي. وتشترط إسبانيا أيضاً على مقدمي خدمات الإنترنت الإبقاء على بعض أنواع البيانات عن زبائنهم لمدة عام. انظر أيضاً التوجيه 2006/24/EC الصادر عن البرلمان الأوروبي ومجلس الاتحاد الأوروبي المؤرخ ١٥ آذار/مارس ٢٠٠٦ بشأن الإبقاء على البيانات المولدة أو المعالجة فيما يتصل بتقديم خدمات الاتصالات الإلكترونية المتاحة بوجه عام أو فيما يتعلق بشبكات الاتصالات العامة، والذي يعدِّل التوجيه 2002/58/EC (الحاشية ٣٠ أعلاه).

(٧١) C. Crump، المرجع المذكور (الحاشية ٦١ أعلاه)، ص ١٩٤.

(٧٢) إن قانون "توحيد وتقوية أمريكا بإتاحة الأدوات الملائمة المطلوبة لاعتراض الإرهاب وسد الطريق أمامه" (قانون الوطنية بالولايات المتحدة الأمريكية) (The Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism (USA Patriot Act)) لعام ٢٠٠١ يدخل تعديلات عديدة على التشريعات من أجل زيادة قدرات التحقيق والمراقبة لدى وكالات إنفاذ القوانين في الولايات المتحدة. فقد عدّل هذا القانون القوانين التالية: قانون التنصت (The Wiretap Act)، وقانون خصوصية الاتصالات الإلكترونية (the Electronic Communications Privacy Act) لعام ١٩٨٦، وقانون الغش الحاسوبي وإساءة استعمال الحاسوب (the Computer Fraud and Abuse Act) لعام ١٩٨٦، وقانون مراقبة الاستخبارات الأجنبية (the Foreign Intelligence Surveillance Act) لعام ١٩٧٨، وقانون الحقوق التعليمية للأسر والخصوصية (Family Education Rights and Privacy Act)، وتشريع تسجيل الأرقام الهاتفية المطلوبة والرصد والتتبع (the Pen Registers and Trap and Trace Devices Statute)، وقانون مكافحة غسل الأموال (the Money Laundering Control Act) لعام ١٩٨٦، وقانون الهجرة والجنسية (the Immigration and Nationality Act)، وقانون السرية المصرفية (the Bank Secrecy Act) لعام ١٩٧٠، وقانون الحق في الخصوصية المالية (the Right to Financial Privacy Act) لعام ١٩٧٨، وقانون الاستعلامات الائتمانية التزيهة (Fair Credit Reporting).

(٧٣) انظر، بصورة عامة: D. J. Solove, "Digital dossiers and the dissipation of Fourth Amendment privacy", *Southern California Law Review*, vol. 75 (2002), pp. 1083–1167. وجاء في مقالة بمجلة *نيويورك تايمز* في عددها الصادر في ٢١ آذار/مارس ٢٠٠٦ (The *New York Times*, 21 March 2006, B.6 (A. L. Cowan, "Librarian is still John Doe, despite Patriot Act Revision") أن ٣٠ ٠٠٠ خطاب تصدر عن جهات الأمن القومي سنوياً مطالبة بمعلومات من سجلات الزبائن. وانظر أيضاً: *John Doe, American Civil Liberties Union and American Civil Liberties Union Foundation* v. *Attorney-General*, et al., United States Southern District Court of New York, opinion, decision and order of Judge Victor Marrero.

٣٠- وثمة تسليم أيضاً بإيراد قيود فيما يتعلق باستخدام الملفات في الأغراض الإحصائية أو في البحوث العلمية أو فيما يتعلق بالأغراض الصحفية أو من أجل التعبير الفني أو الأدبي. وتستلزم أهمية ضمان الحقيقة وأهمية تدفق المعلومات بحرية أن تعامل ملفات بيانات معينة معاملة مختلفة حتى وإن تعلق الأمر ببيانات محدِّدة للهوية الشخصية. ويدخل في هذه الفئة استخدام الملفات في البحوث الإحصائية أو التقنية أو العلمية أو فيما يتعلق بالأنشطة الصحفية أو التعبير الفني أو الأدبي. ويمكن تقييد الحق في الوصول إلى المعلومات شريطة أن ترتكز هذه القيود على القانون وأن تكون ضرورية من أجل احترام حقوق الآخرين وسمعتهم، أو من أجل حماية الأمن القومي أو النظام العام أو حماية الصحة العامة أو الأخلاق العامة.

ملاءمة/معادلة البيانات

٣١- يؤدي نقل البيانات من بلد إلى بلد آخر إلى إثارة أسئلة تتعلق بالأمن والحماية، مثل ما إذا كان ينبغي أن يتم النقل وفي أية ظروف ينبغي أن يتم في الحالات التي لا تستطيع فيها الدولة الأخرى ضمان مستويات كافية من الحماية، وأي قانون سيكون هو القانون الواجب التطبيق وكيف يمكن حل المشاكل التي قد تنشأ. وتبعاً لذلك فإن قضايا ملاءمة البيانات ومعادلة البيانات قد تحتاج إلى قدر من التناول في إطار هذا الموضوع.

٣٢- ويُجمِل التذييل التالي، لأغراض إرشادية فقط، القضايا التي قد يتعين تناولها:

التذييل

النطاق: حماية البيانات الشخصية وخصوصية الاتصالات

النطاق حسب الاختصاص الشخصي: البيانات الشخصية

النطاق حسب الاختصاص الموضوعي: القطاعان العام والخاص: تساؤل عما إذا كان ينبغي إدراج المنظمات الدولية

الاستثناءات الممكنة: الأنشطة الشخصية والمترلية بشكل محض

التعاريف: البيانات؛ الشخص صاحب البيانات؛ مستعمِل البيانات؛ ملف البيانات؛ الإبقاء على البيانات؛ المحافظة على البيانات؛ البيانات المحدِّدة للهوية الشخصية؛ البيانات الحساسة؛ البيانات المارة؛ بيانات الموقع؛ تدفق البيانات الشخصية عبر الحدود؛ معالجة البيانات الشخصية؛ الاتصال؛ الطرف الثالث المستعمِل؛ بيانات التسجيل والمعاملات؛ بيانات مسار النقر

المبادئ الأساسية: جمع البيانات ومعالجتها بصورة مشروعة ونزيهة؛ الدقة؛ تحديد الغرض وتعيين حدوده؛ التناسبية؛ الشفافية؛ مشاركة الفرد وخاصة حقه في الوصول إلى البيانات؛ عدم التمييز؛ المسؤولية؛ المراقبة المستقلة والسند القانوني؛ معادلة البيانات في حالة تدفق البيانات الشخصية عبر الحدود؛ إمكانية إيراد استثناءات

القيود التي ترد على حق الوصول إلى البيانات: المحافظة على النظام العام؛ الدفاع عن الدولة وأمنها؛ الصحة العامة؛ الخ

السرية والأمن: سرية الاتصالات؛ أمن البيانات الحساسة

الحقوق فيما يتعلق بالشخص موضوع البيانات: أن يجري إبلاغه؛ حقه في عدم الموافقة؛ الوصول إلى البيانات؛ تصحيح البيانات؛ الاعتراض على معالجة البيانات لسبب مشروع؛ الحق في سبيل انتصاف

معالجة البيانات: النزاهة والمشروعية؛ المساءلة

معايير معالجة البيانات المشروعة: الموافقة؛ الالتزام التعاقدي؛ الالتزامات القانونية الأخرى؛ أن تكون ضرورية لحماية المصالح الحيوية للشخص صاحب البيانات؛ أن تكون ضرورية تحقيقاً للصالح العام؛ أن تكون ضرورية لأغراض مصلحة مشروعة

الاستثناءات والقيود: الأمن القومي؛ الدفاع؛ الأمن العام؛ إنفاذ القانون الجنائي؛ الشواغل المالية والرفاه الاقتصادي؛ حماية الشخص موضوع البيانات والآخرين

وضع السياسات (التعدادات، سجلات السكان، الدراسات الاستقصائية): البحوث العلمية والإحصاءات؛ الأنشطة الصحفية والفنية

السند القانوني وتوفير سبل انتصاف: إدارية؛ قضائية

ملاءمة مستوى الحماية عبر الحدود: مبدأ الملاءمة؛ تحديد الملاءمة؛ الاستثناءات

التنفيذ: التشريع؛ التنظيم؛ التنظيم الذاتي.

مجموعة مختارة من المراجع

ALL EUROPEAN ACADEMIES: *Privacy Protection in the Information Society*, Amsterdam, Allea, 2002.

BAUCHNER, J. S.: "State sovereignty and the globalizing effects of the Internet: a case study of the privacy debate", *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 26 (2000–2001), 689–722.

———. and R. RAMANI: *International Regulatory Devices: Legal Research Guides to the EU Data Protection Directive and the Convention on Biological Diversity*, Buffalo (New York), Hein, 2001.

BEARDWOOD, J. and D. FABIANO: "Approaches to 'extra-jurisdictional' data transfers in Canadian and European outsourcing: a comparative approach", *Computer Law Review International*, vol. 6 (2005), 166–177.

BECKER, R. K. A.: "Transborder data flows: personal data—recommendations of the Organisation for Economic Co-operation and Development concerning guidelines governing the protection of privacy and transborder flows of personal data, O.E.C.D. Doc. C(80)58 (Oct. 1, 1980)", *Harvard International Law Journal*, vol. 22 (1981) 241–247.

BELLEIL, A: *e-Privacy – Le marché des données personnelles: protection de la vie privée à l'âge d'Internet*, Paris, Dunod, 2001.

BERGKAMP, L.: *European Community Law for the New Economy*, Antwerp/Oxford/New York, Intersentia, 2003.

BEYLEVELD, D., *et al.* (eds.): *The Data Protection Directive and Medical Research across Europe*, Ashgate, Aldershot, 2004.

BIGNAMI, F.: "Transgovernmental networks vs. democracy: the case of the European information privacy network", *Michigan Journal of International Law*, vol. 26 (2004–2005), 807–868.

BING, J.: "The Council of Europe Convention and the OECD guidelines on data protection", *Michigan Yearbook of International Legal Studies*, vol. 5 (1984), 271–303.

BOTHE, M.: "Transborder data flows: do we mean freedom or business?", *Michigan Journal of International Law*, vol. 10 (1989), 333–344.

———. "Data, transborder flow and protection", in R. BERNHARDT (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, Amsterdam, Elsevier, 1992, 950–961.

BOURGEOS, C.: "L'anonymat et les nouvelles technologies de l'information", Paris, Université René Descartes, 2003 (unpublished doctoral thesis; J. Huet, advisor).

BOYLE, D. C.: "Proposal to amend the United States Privacy Act to extend its protections to foreign nationals and non-resident aliens", *Cornell International Law Journal*, vol. 22 (1989), 285–305.

BRULIN, H.: "La protection des données: quête et errements dans le troisième pilier", *Actualités de droit pénal européen*, Brussels, La Charte, 2003, 133–152.

BURKE, M. E., *et al.*: "Information services, technology, and data protection", *International Lawyer (ABA)*, vol. 39 (2005), 403–416.

CARR, J. G.: "Wiretapping in West Germany", *The American Journal of Comparative Law*, vol. 29 (1981), 607–645.

CHASSIGNEUX, C.: "L'encadrement juridique du traitement des données personnelles sur les sites de commerce en ligne", Ann Arbor (Michigan), UMI Dissertation Services, 2004 (doctoral thesis of the Université Panthéon-Assas (Paris II) and the Université de Montréal).

CHATILLON, G. (ed.): *Le droit international de l'internet: Actes du colloque organisé à Paris, les 19 et 20 novembre 2001 par le Ministère de la Justice, l'Université Paris-I Panthéon-Sorbonne et l'Association Arpeje*, Brussels, Bruylant, 2002.

CHENE, T.: "La protection des données personnelles face aux fichiers des renseignements généraux", Paris, Université Panthéon-Assas (Paris II), 2005 (mémoire de DESS, Droit du multimédia et de l'informatique de Paris II; G. Kostic, advisor).

CHUNG, Ch.-M. and I. SHIN: "On-line data protection and cyberlaws in Korea", *Korean Journal of International and Comparative Law*, vol. 27 (December 1999), 21–43.

COMMISSION NATIONALE DE L'INFORMATIQUE ET DES LIBERTÉS: *Voix, image, protection des données personnelles*, Paris, La documentation française, 1996.

CRUMP, C.: "Data retention: privacy, anonymity, and accountability online", *Stanford Law Review*, vol. 56 (2003–2004), 191–229.

DAMON, L. J.: "Freedom of information versus national sovereignty: the need for a new global forum for the resolution of transborder data flow problems", *Fordham International Law Journal*, vol. 10 (1986–1987), 262–287.

DANIEL-PACZOSA, A.: "Data protection and the right to privacy in the United States and West Germany", *Arizona Journal of International and Comparative Law* (1987), 154–163.

DE GRAAF, F.: "The protection of privacy in Dutch law", *Human Rights*, vol. 5 (1975–1976), 177–192.

DE SCHUTTER, B.: "Data protection in the area of freedom, security and justice", *Collegium*, No. 22 (December 2001), *Proceedings of the Conference Integrated Security in Europe: a Democratic Perspective, Bruges, 14–17 November 2001*, Bruges, College of Europe, 2001, 51–55.

DE SCHUTTER, O.: "Article II–68: Protection des données à caractère personnel", *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, vol. 2, Brussels, Bruylant, 2005, 122–152.

DEMPSEY, J. X. and L. M. FLINT: "Commercial data and national security", *George Washington Law Review*, vol. 72 (2003–2004), 1459–1502.

DHONT, J. and M. V. PÉREZ ASINARI: "New physics and the law. A comparative approach to the EU and US privacy and data protection regulation", in F. R. VAN DER MENSBRUGGHE (ed.), *L'utilisation de la méthode comparative en droit européen*, Namur, Presses universitaires de Namur, 2003, 67–97.

DILASCIO, T.: "How safe is the safe harbor?: U.S. and E.U. data privacy law and the enforcement of the FTC's Safe Harbor program", *Boston University International Law Journal*, vol. 22 (2004), 399–424.

EASTERBROOK, F. H.: "Cyberspace and the law of the horse", *University of Chicago Legal Forum* (1996), 207–216.

EGER, J. M.: "The global phenomenon of teleinformatics: an introduction", *Cornell International Law Journal*, vol. 14 (1981), 203–236.

EGUIGUREN PRAELI, F. J.: "El Hábeas Data y su desarrollo en el Perú," in *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, vol. 1, San José, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998, 611–625.

ELMAJZOUB, M.: "*La gestion des données personnelles dans le secteur de la police en Europe"*, Montpellier, Université de Montpellier I, UFR Droit, 2004 (unpublished doctoral thesis; J. Frayssinet, advisor).

EPPERSON, G. M.: "Contracts for transnational information services: securing equivalency of data protection", *Harvard International Law Journal*, vol. 22 (1981), 157–175.

ESTADELLA-YUSTE, O.: "The draft directive of the European Community regarding the protection of personal data", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 41 (1992), 170–179.

EVANS, A. C.: "European data protection law", *The American Journal of Comparative Law*, vol. 29 (1981), 571–605.

FENOLL-TROUSSEAU, M.-P. and G. HAAS (eds.): *Internet et protection des données personnelles*, Paris, Litec, 2000.

FISHMAN, W. L.: "Introduction to transborder data flows", *Stanford Journal of International Law*, vol. 16 (1980), 1–26.

———. "Some policy and legal issues in transborder data flow", *American Society of International Law Proceedings*, vol. 74 (1980), 179–188.

FRAZIER, L. E.: "Extraterritorial enforcement of PIPEDA: a multi-tiered analysis", *George Washington International Law Review*, vol. 36 (2004), 203–225.

GAO, F.: "The e-commerce legal environment in China: status quo and issues", *Temple International and Comparative Law Journal*, vol. 18 (2004), 51–75.

GARCÍA BELAUNDE, D.: "El *Habeas Data* y su configuración normativa (con algunas referencias a la Constitución peruana de 1993)," in *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, vol. 1, San José, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998, 715–722.

GERARDS, J. H., A. W. HERINGA and H. L. JANSSEN: *Genetic Discrimination and Genetic Privacy in a Comparative Perspective*, Antwerp, Intersentia, 2005.

GEVERS, S.: "Human tissue research, with particular reference to DNA banking", in J. K. M. GEVERS, E. H. HONDIUS and J. H. HUBBEN (eds.), *Health Law, Human Rights and the Biomedicine Convention: Essays in Honour of Henriette Roscam Abbing*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2005, 231–243.

GILBERT, F.: "Emerging issues in global AIDS policy: preserving privacy", *Whittier Law Review*, vol. 25 (2003–2004), 273–306.

GOEMANS, C. and J. DUMORTIER: "Enforcement issues – mandatory retention of traffic data in the EU: possible impact on privacy and on-line anonymity", in C. NICOLL, J. E. J. PRINS and M. J. M. VAN DELLEN (eds.), *Digital Anonymity and the Law: Tensions and Dimensions*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, 161–183.

GOURAS, E. K.: "The reform of West German data protection law as a necessary correlate to improving domestic security", *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 24 (1985–1986), 597–621.

GROETKER, R.: "Looking for Mohammed: data screening in search of terrorists", in G. Meggle, *et al.* (eds.), *Ethics of Terrorism and Counter-terrorism*, Frankfurt, Ontos, 2005, 301–318.

GUBITZ, A. S.: "The U.S. Aviation and Transportation Security Act of 2001 in conflict with the E.U. data protection laws: how much access to airline passenger data does the United States need to combat terrorism?, *New England Law Review*, vol. 39 (2004–2005), 431–475.

HEISENBERG, D.: *Negotiating Privacy: the European Union, the United States, and Personal Data Protection*, Boulder, Lynne Rienner, 2005.

HERRÁN ORTIZ, A. I.: *El derecho a la protección de datos personales en la sociedad de la información*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2003.

HETCHER, S. "Changing the social meaning of privacy in cyberspace", *Harvard Journal of Law & Technology*, vol. 15 (2001–2002), 149–209.

HONDIUS, F. W.: *Emerging Data Protection in Europe*, Amsterdam/New York, North Holland/Elsevier, 1975.

———. "Data law in Europe", *Stanford Journal of International Law*, vol. 16 (1980), 87–111.

HOOFNAGLE, C. J. "Big Brother's little helpers: how ChoicePoint and other commercial data brokers collect and package your data for law enforcement", *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, vol. 29 (2003–2004), 595–637.

INSTITUT INTERNATIONAL D'ADMINISTRATION PUBLIQUE: *La protection des données personnelles*, Paris, Institut international d'administration publique, 1999.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION: *Protection des données personnelles des travailleurs*, Geneva, ILO, 1997 (Recueil de directives pratiques du BIT).

IVASCANU, D.: "Legal issues in electronic commerce in the Western hemisphere", *Arizona Journal of International and Comparative Law*, vol. 17 (2000), 219–255.

KANG, J.: "Information privacy in cyberspace transactions", *Stanford Law Review*, vol. 50 (1997–1998), 1193–1294.

KIRBY, M. D.: "Transborder data flows and the 'basic rules' of data privacy", *Stanford Journal of International Law*, vol. 16 (1980), 27–66.

KOSSICK, R.: "The Internet in Latin America: new opportunities, developments, & challenges", *American University International Law Review*, vol. 16 (2000–2001), 1309–1341.

LEHDONVIRTA, V.: “European Union data protection Directive: adequacy of data protection in Singapore”, *Singapore Journal of Legal Studies* (2004), 511–546.

LEMAY, V.: "La protection des données personnelles face aux nouvelles conditions d'entrée aux Etats-Unis", Paris, Université Panthéon-Assas (Paris II), 2004 (mémoire de DESS, Droit du multimédia et de l’informatique de Paris II; G. Kostic, advisor).

LESSIG, L.: “The law of the horse: what cyberlaw might teach”, *Harvard Law Review*, vol. 113 (1999–2000), 501–549.

LIPOWICZ, I.: "Right to information versus data protection: a challenge for modern constitution and modern society", in G. AMATO, G. BRAIBANT and E. VENIZELOS (eds.), *The Constitutional Revision in Today’s Europe*, London, Esperia, 2002, 479–482.

LOBATO DE FARIA, M. P. M. G.: *Données génétiques informatisées: un nouveau défi à la protection du droit à la confidentialité des données personnelles de santé*, Villeneuve d'Ascq, Presses universitaires du Septentrion, 1999.

LOWTHER, R.: “U.S. privacy regulations dictated by EU law: how the healthcare profession may be regulated”, *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 41 (2002–2003), 435–454.

LUJÁN FAPPIANO, O.: "*Habeas Data*: una aproximación a su problemática y a su posible solución normative", in *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, vol. 1, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998, 643–666.

MANLEY, T. J. and S. M. HOBBY: “Globalization of work: offshore outsourcing in the IT age”, *Emory International Law Review*, vol. 18 (2004), 401–419.

MARCELIN, F.: "*La protection des données personnelles et la régulation"*, Avignon, Université d'Avignon et des Pays de Vauclause, 2002 (unpublished doctoral thesis; J.-M. Bruguière, advisor).

MARKS, S. P.: “Tying Prometheus down: the international law of human genetic manipulation”, *Chicago Journal of International Law*, vol. 3 (2002), 115–136.

MARLIAC-NEGRIER, C.: *La protection des données nominatives informatiques en matière de recherche médicale*, Aix-Marseille, Presses universitaires d’Aix-Marseille, 2001.

MAYER-SCHÖNBERGER, V.: “The shape of governance: analyzing the world of Internet regulation”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 43 (2002–2003), 605–673.

MERL, S. R.: “Internet communication standards for the 21st century: international terrorism must force the U.S. to adopt ‘carnivore’ and new electronic surveillance standards”, *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 27 (2001–2002), 245–284.

MINISTERE DE LA FONCTION PUBLIQUE ET DE LA REFORME DE L’ETAT (P. TRUCHE, J.-P. FAUGERE and P. FLICHY; rapporteur général M. Ronai; conseiller juridique J.-Ph. Mochon): *Administration électronique et protection des données personnelles: livre blanc. Rapport au Ministre de la fonction publique et de la réforme de d'Etat*, Paris, La documentation française, 2002.

MONCAYO VON HASE, A.: "El comercio electrónico: problemas y tendencias en materia de protección de la propiedad intelectual y de los datos personales desde una perspectiva argentina e internacional", in C. M. CORREA (ed.), *Temas de derecho industrial y de la competencia. Derecho del comercio internacional: acuerdos regionales y OMC*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 2004, 275–342.

MONNIER, G.: *Le droit d'accès aux données personnelles traitées par un média: droit suisse de la personnalité; aspects de droit constitutionnel, de droit pénal et de droit de procédure*, Berne, Stæmpfli, 1999.

MUÑOZ, R.: "La protection des données des passagers", *Revue du droit de l’Union européenne* (2004), 771–795.

NGUY, V. N.: “Using architectural constraints and game theory to regulate international cyberspace behavior”, *San Diego International Law Journal*, vol. 5 (2004), 431–463.

NOVOTNY, E. J.: “Transborder data flows and international law: a framework for policy-oriented inquiry”, *Stanford Journal of International Law*, vol. 16 (1980), 141–180.

OBLE-LAFFAIRE, M.-L.: *Protection des données à caractère personnel*, Paris, Editions d’Organisation, 2005.

ORENGO, E.: "*La protection des personnes dans le cadre des flux transfrontières de données personnelles"*, Paris, Université Panthéon-Assas, 2002 (unpublished doctoral thesis; J. Huet and G. Kostic, advisors).

PAGE, G.: *Le droit d'accès et de contestation dans le traitement des données personnelles: étude de base en droit privé suisse et américain*, Zurich, Schulthess, 1983.

PALAZZI, P. A.: *La transmisión internacional de datos personales y la protección de la privacidad, Argentina, América Latina, Estados Unidos y la Unión Europea*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2002.

PANEL ON TRADE IN SERVICES: "The case of transborder data flows, *American Society of International Law Proceedings*, vol. 79 (1985), 246–260.

PANEL ON LEGAL ISSUES OF TRANSBORDER DATA TRANSMISSION: *American Society of International Law Proceedings*, vol. 74 (1980), 175–178.

PÉREZ ASINARI, M. V.: “Legal constraints for the protection of privacy and personal data in electronic evidence handling”, *International Review of Law, Computers and Technology*, vol. 18 (2004), 231–250.

PERRIN, J.-F.: “La notion d’’effectivité' en droit européen, international et comparé de la protection des données personnelles”, in FACULTE DE DROIT DE L'UNIVERSITE DE LAUSANNE (ed.), *Mélanges en l'honneur de Bernard Dutoit*, Geneva, Librairie Droz, 2002, 197–208.

PIERRE-BEAUSSE, C.: *La protection des données personnelles*, Luxemburg, Promoculture, 2005.

PLOEM, C.: “Freedom of research and its relation to the right to privacy”, in J. K. M. GEVERS, E. H. HONDIUS and J. H. HUBBEN (eds.), *Health Law, Human Rights and the Biomedicine Convention: Essays in Honour of Henriette Roscam Abbing*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2005, 161–173.

POOL, I. de S. and R. J. SOLOMON: “Intellectual property and transborder data flows”, *Stanford Journal of International Law*, vol. 16 (1980), 113–139.

POULLET, Y. and M. V. PERES ASINAN: “Données des voyageurs aériens: le débat Europe–Etats-Unis”, in *Journal des tribunaux: Droit européen*, vol. 12, No. 105 (January 2004), 266–274.

QUILLERE-MAJZOUB, F.: “Les individus face aux systèmes d'information de l’Union européenne: l'impossible équation du contrôle juridictionnel et de la protection des données personnelles au niveau européen?,” in *Journal du droit international*, vol. 132 (2005), 609–635.

REHDER, J. and E. C. COLLINS: “The legal transfer of employment-related data to outside the European Union: is it even still possible?”, *International Lawyer*, vol. 39 (2005), 129–160.

RENARD, A.: "Les enjeux mondiaux de la protection des données personnelles dans le cadre de la communication en ligne", Paris, Université Panthéon-Sorbonne, 2002 (mémoire de DESS, Gestion européenne et internationale).

RIBS, J.: “20 ans de protection des données, ou les droits de l'homme de la troisième génération", in M. BALADO and J. A. GARCIA REGUEIRO (eds.), *La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su 50 aniversario*, Barcelona, Bosch, 1998, 597–611.

SALBU, S. R.: “Regulation of borderless high-technology economies: managing spillover effects”, *Chicago Journal of International Law*, vol. 3 (2002), 137–153.

SEITZ, N.: “Transborder search: a new perspective in law enforcement?”, *Yale Journal of Law and Technology*, vol. 7 (2004–2005), 23–50.

SENAT, SERVICE DES AFFAIRES EUROPEENNES: *Etude de législation comparée No. 62: La protection des données personnelles*, Paris, Le Sénat, 1999.

SHAFFER, G.: “Globalization and social protection: the impact of EU and international rules in the ratcheting up of U.S. privacy standards”, *Yale Journal of International Law*, vol. 25 (2000), 1–88.

———. “The power of EU collective action: the impact of EU data privacy regulation on US business practice”, in P. S. BERMAN (ed.), *The Globalization of International Law*, Aldershot, Ashgate, 2005, 497–515.

SIEGENTHALER, J.: "La protection des données à caractère personnel en Europe: spécificité de l’Union européenne et régime suisse", in T. BALMELLI (ed.), *La Suisse saisie par l’Union européenne. Thèmes choisis sur le droit et les politiques de l’UE*, Fribourg, Edis, 2003, 213–249.

SIEMEN, B.: “The EU–US agreement on passenger name records and EC-law: data protection, competences and human rights issues in international agreements of the Community”, *German Yearbook of International Law*, vol. 47 (2004), 629–665.

SIHANYA, B.: “Infotainment and cyberlaw in Africa: regulatory benchmarks for the Third Millennium”, *Transnational Law & Contemporary Problems*, vol. 10 (2000), 583–640.

SOCIETE DE LEGISLATION COMPAREE: "La protection des données personnelles. Etat de la législation et tendances de la jurisprudence/3èmes Journées franco-suisses, Dijon, 13–15 octobre 1986", *Revue internationale de droit comparé*, vol. 39, No. 3 (July–September 1987).

SOLOVE, D. J.: “Privacy and power: computer databases and metaphors for information privacy”, *Stanford Law Review*, vol. 53 (2000–2001), 1393–1462.

SOMA, J. T., S. D. RYNERSON and B. D. BEALL-EDER: "An analysis of the use of bilateral agreements between transnational trading groups: the U.S./EU e-commerce privacy safe harbor", *Texas International Law Journal*, vol. 39 (2004), 171–214.

SUSSMANN, M. A.: “The critical challenges from international high-tech and computer-related crime at the Millennium”, *Duke Journal of Comparative & International Law*, vol. 9 (1998–1999), 451–489.

SWIRE, P. P. and R. E. LITAN: *None of Your Business: World Data Flows, Electronic Commerce, and the European Privacy Directive*, Washington D.C., Brookings Institution Press, 1998.

TABATONI, P.: *La protection de la vie privée dans la société d’information*, Paris, Presses universitaires de France, 2002.

TAUSSIG, E. A.: "European Union data protection Directive", in A. P. MORRISS and S. ESTREICHER (eds.), *Cross-Border Human Resources, Labor and Employment Issues: Proceedings of the New York University 54th Annual Conference on Labor Law*, The Hague, Kluwer Law International, 2005, 327–337.

TURN, R.: “Privacy protection and security in transnational data processing systems”, *Stanford Journal of International Law*, vol. 16 (1980), 67–86.

WAKANA, J. M., “The future of online privacy: a proposal for international legislation”, *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, vol. 26 (2003–2004), 151–179.

WALDEN, I.: “Anonymising personal data under European law”, in C. NICOLL, J. E. J. PRINS and M. J. M. VAN DELLEN (eds.), *Digital Anonymity and the Law: Tensions and Dimensions*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, 147–159.

YARN, D.: “The development of Canadian law on transborder data flow”, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 13 (1983), 825–855.

ZGAJEWSKI, T.: “L'échange des données personnelles des passagers áeriens entre l'Union européenne et les États-Unis: une mise en lumière des faiblesses de l'Union européenne dans la lutte contre le terrorisme”, in *Studia diplomatica*, vol. 57, Nos. 4–5 (2004), 117–158.

المرفق الخامس

الولاية القضائية خارج الإقليم

(الأمانة)

ألف- معلومات أساسية

١- اقتصرت ممارسة الدولة لولايتها القضائية في المقام الأول، تقليدياً، على الأشخاص والممتلكات والأفعال داخل إقليمها وعلى حالات استثنائية نسبياً انطوت على سفر رعاياها خارج حدودها. واليوم فإن ممارسة الدولة للولاية القضائية خارج إقليمها فيما يتعلق بأشخاص أو ممتلكات أو أفعال خارج إقليمها قد أصبحت ظاهرة شائعة على نحو متزايد وهو ما حدث إلى حد كبير نتيجة لما يلي: (أ) الزيادة في تنقل الأشخاص خارج الحدود الوطنية[(١)]؛ (ب) العدد المتنامي للشركات المتعددة الجنسية؛ (ج) عولمة الاقتصاد العالمي[(٢)]، بما في ذلك الأعمال المصرفية الدولية وأسواق الأوراق المالية الدولية؛ (د) الزيادة في الأنشطة الإجرامية عبر الوطنية، بما في ذلك الاتجار بالمخدرات، وغسل الأموال، والغش في الأوراق المالية، والإرهاب الدولي؛ (ه) الزيادة في الهجرة غير القانونية[(٣)]؛ (و) الاستخدام المتزايد للإنترنت عبر الحدود الوطنية لأغراض قانونية أو غير قانونية، مثل العقود الإلكترونية والتجارة الإلكترونية والجرائم الإلكترونية.

٢- وتأكيد دولة ما لأحقيتها في ممارسة ولايتها خارج الإقليم هو محاولة لكي تنظم عن طريق التشريعات أو أحكام المحاكم أو وسائل الإنفاذ الوطنية ما يؤثر على مصالح الدولة من سلوك الأشخاص أو من الممتلكات الموجودة أو الأفعال المرتكبة خارج حدودها في ظل عدم وجود تنظيم لذلك بموجب القانون الدولي. وتميل ممارسة الدولة للولاية القضائية خارج الإقليم إلى أن تكون أكثر شيوعاً فيما يتعلق بميادين معينة من ميادين القانون الوطني بالنظر إلى الأشخاص أو الممتلكات أو الأفعال خارج إقليمها التي يكون من المحتمل بدرجة أكبر أن تؤثر على مصالحها، ولا سيما القانون الجنائي والقانون التجاري.

٣- وموضوع "الولاية القضائية خارج الإقليم" هو مرحلة متقدمة من حيث ممارسة الدولة كما أنه موضوع محدد. ورغم وجود حاجة قوية فيما يبدو إلى التدوين في هذا الميدان، فقد يتساءل البعض عما إذا كانت الممارسة موحدة أو واسعة الانتشار بقدر يكفي لدعم القيام بجهد تدويني في هذا الوقت. بيد أن التطورات الحديثة في هذا الصدد تشير إلى أن الممارسات ربما تكون آخذة في التلاقي نحو رؤية أكثر تماثلاً للقانون. وعلاوة على ذلك، فإن الابتكارات في مجالي الاتصالات والنقل تجعل من التدوين والتطوير التدريجي لحدود الولاية القضائية للدول خارج الإقليم مسعى هاماً ومناسباً من حيث التوقيت.

باء- عرض موجز للمعايير والقواعد القائمة

١- فكرة الولاية القضائية خارج الإقليم

٤- يمكن فهم فكرة الولاية القضائية خارج الإقليم باعتبارها تشير إلى ممارسة صلاحية سيادية أو سلطة سيادية من جانب الدولة خارج إقليمها. وتوجد ثلاثة جوانب لهذه الفكرة قد تتطلب النظر فيها ألا وهي الولاية القضائية والممارسة خارج الإقليم والقانون الواجب التطبيق.

٥- أما الولاية القضائية للدولة فيمكن فهمها على أنها تشير بصورة عامة إلى الصلاحية السيادية أو السلطة السيادية للدولة[(٤)]. وبصورة أكثر تحديداً، يمكن تقسيم الولاية القضائية لأي دولة إلى ثلاث فئات، هي: ولاية سن القوانين وولاية إصدار الأحكام القضائية وولاية الإنفاذ[(٥)]. وتشير الولاية

---

(١) "منذ عام ١٩٦٥، تضاعف عدد المهاجرين الدوليين. وفي عام ٢٠٠٠، كان يوجد قرابة ١٧٥ مليون مهاجر في جميع أرجاء العالم" (J.-D. Gerber, "Foreword", in A. T. Aleinikoff and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, p. vii).

(٢) "تحول العالم بفعل عملية العولمة. إذ تتكامل وتترابط على نحو متزايد الدول والمجتمعات والاقتصادات والثقافات في مناطق العالم المختلفة. وتمكّن التكنولوجيات الجديدة من النقل السريع لرأس المال والسلع والخدمات والمعلومات والأفكار من بلد إلى آخر ومن قارة إلى أخرى" (*Migration in an Interconnected World: New Directions for Action*, report of the Global Commission on International Migration, October 2005, p. 1, para. 1).

(٣) "يعبر ما بين ٢,٥ مليون إلى ٤ ملايين مهاجر الحدود الدولية دون ترخيص كل عام" (المرجع نفسه، ص ٨٥).

(٤) انظر، على سبيل المثال: B. H. Oxman, "Jurisdiction of States", in R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 3, Amsterdam, Elsevier, 1997, pp. 55–60, at p. 55.

(٥) "يُستخدم مصطلح 'الولاية' في معظم الأحيان لوصف السلطة المشروعة التي تتمتع بها الدولة لتعريف وإنفاذ الحقوق والواجبات وضبط سلوك الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين. وتمارس الدولة ولايتها عن طريق وضع قواعد (يُطلق عليها أحياناً ممارسة الولاية التشريعية أو الاختصاص

تابع على الصفحة التالية

الشارعة إلى السلطة التي تتمتع بها الدولة لاعتماد تشريعات تنص على قواعد للسلوك يخضع لها الأشخاص أو الممتلكات أو السلوك. أما ولاية إصدار الأحكام فتشير إلى السلطة التي تتمتع بها الدولة لتحديد حقوق الأطراف بموجب قانونها في حالة معينة. وأما ولاية الإنفاذ فتشير إلى السلطة التي تتمتع بها الدولة لضمان الامتثال لقانونها. وقد يكون النظر في شتى أنواع الولاية أمراً هاماً لسببين اثنين. أولاً، لأن الممارسة الصحيحة دولياً للولاية الشارعة في اعتماد قانون ما تشكل شرطاً أساسياً للممارسة الصحيحة لولاية إصدار الأحكام أو ولاية الإنفاذ فيما يتعلق بذلك القانون[٦]. ثانياً، قد تختلف متطلبات الممارسة المشروعة للأنواع المختلفة من الولاية[٧]. فالتدخل المحتمل الناتج عن ممارسة الولاية الشارعة خارج إقليم الدولة أقل من التدخل المحتمل الناتج عن ممارسة ولاية إصدار الأحكام أو ولاية الإنفاذ.

٦- وفكرة ممارسة الولاية خارج الإقليم يمكن فهمها فيما يتصل بالدولة باعتبارها تضم المنطقة الواقعة خارج حدود إقليمها، بما فيه أرضها ومياهها الداخلية وبحرها الإقليمي، فضلاً عن المجال الجوي المتاخم. والمنطقة الواقعة خارج إقليم دولة من الدول قد تدخل ضمن إقليم دولة أخرى أو قد تقع خارج الولاية الإقليمية لأي دولة، أي أعالي البحار والمجال الجوي المتاخم[٨] فضلاً عن الفضاء الخارجي[٩]. ومن منظور عملي وكذلك قانوني، تقوم أجهزة الدولة عادة بأداء المهام التشريعية أو القضائية أو الإنفاذية داخل إقليم الدولة فقط[١٠]. ومبادئ القانون الدولي المتعلقة بالسلامة الإقليمية للدول واستقلالها تمنع أجهزة الدولة من أن تكون حاضرة حضوراً مادياً أو مؤدية لمهامها في إقليم دولة أخرى دون

الحاشية (٥) *(تابع)*

الشارع)، وعن طريق وضع إجراءات لتحديد خروق القواعد والنتائج المحددة المترتبة على ذلك (يُطلق عليها أحياناً اسم الولاية القضائية أو اختصاص إصدار الأحكام)، وعن طريق فرض النتائج بالقوة مثل فقدان الحرية أو الممتلكات في حالة ارتكاب خروق أو، في انتظار صدور أحكام، في حالة حدوث خروق مدعاة للقواعد (يُطلق عليها أحياناً اسم ولاية أو اختصاص الإنفاذ)" (Oxman، المرجع المذكور (الحاشية ٤ أعلاه)، ص ٥٥). انظر أيضاً: R. O'Keefe, "Universal jurisdiction: clarifying the basic concept", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 2, No. 1 (March 2004), pp. 735–760, at pp. 736–740; F. A. Mann, "The doctrine of jurisdiction in international law", *Recueil des cours: Collected courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 111 (1964–I), pp. 1–162, at p. 1; D. W. Bowett, "Jurisdiction: changing patterns of authority over activities and resources", BYBIL, vol. 53 (1982), pp. 1–26, at pp. 1 *et seq.*; I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford University Press, 2003, at p. 297; and M. N. Shaw, *International Law*, 4th ed., Cambridge University Press, 1997, at p. 452. وانظر، فيما يتعلق بالمؤلفات الصادرة بالفرنسية: P. Daillier and A. Pellet, *Droit international public (Nguyen Quoc Dinh)*, 6th ed., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1999, pp. 501 and 504, paras. 334 and 336; P.-M. Dupuy, *Droit international public*, 7th ed., Paris, Dalloz, 2004, at pp. 78 *et seq.*; and J. Combacau and S. Sur, *Droit international public*, 6th ed., Paris, Montchrestien, 2004, at pp. 343 *et seq*.

(٦) "إذا كانت الولاية الأساسية خارج نطاق الحدود المشروعة، تصبح عندئذ أي ولاية إنفاذ مترتبة عليها غير مشروعة" (Brownlie، المرجع المذكور (الحاشية ٥ أعلاه)، ص ٣٠٨)؛ "يُفترض على نطاق واسع أن الدولة لا يجوز لها أن تقوم بإنفاذ قواعدها ما لم تكن لديها ولاية لسن هذه القواعد" (Oxman، المرجع المذكور (الحاشية ٤ أعلاه)، ص ٥٥)؛ "يجوز للدولة أن تستخدم تدابير قضائية أو غير قضائية لإيجاد أو فرض الامتثال لقوانينها أو أنظمتها أو للمعاقبة على عدم الامتثال لها، شريطة أن تكون لها ولاية لأن تشرِّع [...]" (*Restatement of the Law Third, Restatement of the Law: The Foreign Relations Law of the United States*, vol. 1, St. Paul (Minnesota), American Law Institute Publishers, 1987, para. 431.(1), p. 321). وفيما يتعلق بالقانون الجنائي: "لا يمكن لأي محكمة أن تمارس ولاية فيما يتعلق بجريمة لا تستطيع الولايات المتحدة (أو إحدى ولايات الولايات المتحدة) أن تقررها دستورياً" (*ibid.*, para. 422, comment c, p. 314). وتوجد وجهات نظر مختلفة بشأن التمييز بين النوعين الثاني والثالث من الولاية بالنظر إلى الصلة الوثيقة بين النوعين. انظر، على سبيل المثال، فيما يتعلق بالكتابات التي تتناول تمييز ولاية إصدار الأحكام: *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I, *Peace*, R. Y. Jennings and A. Watts (eds.), Harlow, Longman, 1992, p. 456; M. Akehurst, "Jurisdiction in international law", BYBIL, vol. 46 (1972–1973), pp. 145–257, at pp. 145 *et seq.*؛ وOxman، المرجع المذكور (الحاشية ٤ أعلاه)، ص ٥٥.

(٧) "يمكن أن تكون أوجه التمييز هذه هامة في تعيين حدود الولاية القضائية. فالصلات المطلوبة مع إحدى الدول وهي الصلات الضرورية لدعم ممارسة الولاية تختلف تبعاً لطبيعة الولاية التي تُمارَس" (Oxman، المرجع المذكور (الحاشية ٤ أعلاه)، ص ٥٥).

(٨) تنظّم المعاهدات الجزء الأكبر من هذه المسألة، على سبيل المثال المادة ٨ من معاهدة القانون الجنائي الدولي لعام ١٩٤٠؛ والمواد ١ و٣ و٤ من الاتفاقية الدولية لتوحيد قواعد معينة تتعلق بالاختصاص الجنائي في المسائل المتعلقة بحوادث التصادم وغيرها من حوادث الملاحة لعام ١٩٥٢؛ والمواد ٥ و٦ و١١ من اتفاقية أعالي البحار لعام ١٩٥٨؛ والمادتان ١٩ و٢١ من اتفاقية البحر الإقليمي والمنطقة المتاخمة لعام ١٩٥٨.

(٩) بيد أنه تجدر ملاحظة أن قانون الفضاء الخارجي يشكل ميداناً مستقلاً من ميادين القانون الدولي لن يكون من الملائم النظر فيه في إطار هذا الموضوع.

(١٠) في الحالات الاستثنائية، قد تنعقد إحدى محاكم الدولة في إقليم دولة أخرى على أساس اتفاق معقود بين الدولتين المعنيتين. انظر قضية لوكربي، قرار مجلس الأمن ١١٩٢(١٩٩٨)، ٢٧ آب/أغسطس ١٩٩٨، الفقرة ٤؛ وكذلك حكم المحكمة الأسكتلندية واستئنافها المؤرخين ٣١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠١ و١٤ آذار/مارس ٢٠٠٢ على التوالي، ويمكن الإطلاع عليهما على الموقع الإلكتروني: www.scotcourts.gov.uk/search-judgments/lockerbie-trial.

موافقة الدولة الأخيرة[١١]. وعلاوة على ذلك، فإن الحالات الاستثنائية التي حاولت فيها إحدى الدول ممارسة ولايتها في إقليم دولة أخرى عن طريق إيفاد موظفيها إلى تلك الدولة دون موافقتها تعتبر بصورة عامة انتهاكاً للسلامة الإقليمية للدولة الأخرى ولاستقلالها[١٢]. وتنظم قواعد محددة من القانون الدولي، وليس القانون الدولي المتعلق بالولاية خارج الإقليم، الأوضاع الخاصة المعينة التي تكون فيها سلطات الدولة موجودة وجوداً مادياً في إقليم دولة أخرى وتمارس فيه الولاية، على سبيل المثال في حالة المقار الدبلوماسية والمقار القنصلية والقواعد العسكرية الواقعة في إقليم دولة أخرى[١٣].

٧- وفيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق، يمكن فهم فكرة الولاية خارج الإقليم على أنها تشير إلى ممارسة الولاية من جانب الدولة فيما يتصل بقانونها الوطني تحقيقاً لمصلحتها الوطنية هي نفسها وليس تطبيقاً لقانون أجنبي أو للقانون الدولي. ولذلك فتطبيق الدولة لقانون أجنبي أو للقانون الدولي وليس لقانونها الوطني يُستبعَد من نطاق هذا الموضوع بالنظر إلى أن هذه الحالات لا تشكل ممارسة لولاية خارج الإقليم من جانب الدولة فيما يتصل بقانونها الوطني على أساس مصالحها الوطنية.

(١١) إن مبدأي السلامة الإقليمية والاستقلال السياسي للدول هما من بين المبادئ المعترف بها في الفقرة ٤ من المادة ٢ من ميثاق الأمم المتحدة. ففي قضية *جزيرة بالماس*، فإن المحكِم الوحيد وهو ماكس هوبر (Max Huber) قد أبدى الملاحظة التالية: "السيادة في العلاقات بين الدول معناها الاستقلال. فالاستقلال فيما يتصل بجزء من المعمورة هو حق ممارسة مهام الدولة فيه بما يستبعد أي دولة أخرى. وإن تطور التنظيم الوطني للدول خلال القرون القليلة الأخيرة، وكنتيجة طبيعية له، تطوُّر القانون الدولي، قد أديا إلى إنشاء هذا المبدأ المتمثل في الاختصاص المطلق للدولة فيما يتصل بإقليمها بطريقة تجعله نقطة البداية في تسوية معظم المسائل التي تتعلق بالعلاقات الدولية" (*Island of Palmas Case (Netherlands/United States of America), Award of 4 April 1928*, UNRIAA, vol. II (Sales No. 1949.V.I), pp. 829–871, at p. 838). "والمبدأ الحاكم في هذا الصدد هو أن الدولة لا تستطيع اتخاذ تدابير في إقليم دولة أخرى عن طريق إنفاذ القوانين الوطنية دون موافقة الدولة الأخيرة" (Brownlie، المرجع المذكور (الحاشية ٥ أعلاه)، ص ٣٠٦).

(١٢) "توجد حالات كثيرة ادعت فيها دول أن لها الحق في إنفاذ قوانينها هي في الخارج. ولكن أداء أفعال الدولة (علانية أو سراً) في إقليم دولة أخرى دون موافقتها، مثل اختطاف المجرم النازي آيخمان في الأرجنتين من جانب إسرائيل في عام ١٩٦٠ والاختطاف الذي قام به عملاء للولايات المتحدة في قضية *Alvarez-Machain*، أو إغراق السفينة رينبو وورير من جانب وكلاء فرنسا في أحد موانئ نيوزيلندا، على الرغم من أن بعضها موضع نزاع، تشكل بصورة عامة انتهاكات لمبدأي السلامة الإقليمية وعدم التدخل". (P. Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7th rev. ed., London, Routledge, 1997, at p. 110).

(١٣) توجد اتفاقات خاصة تنظم ممارسة الولاية من جانب الدولة الموفدة أو الدولة المستقبلة فيما يتعلق بالأجانب العسكريين أو المدنيين الموجودين في قاعدة عسكرية؛ انظر H. Rumpf, "Military bases on foreign territory", in R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 3, Amsterdam, Elsevier, 1997, pp. 381–388, at pp. 381–382.

٢- مبادئ الولاية خارج الإقليم

٨- كثيراً ما ينص القانون الوطني للدولة على ممارسة ولاية الدولة أو سلطتها السيادية. بيد أن مشروعية ممارسة هذه الولاية أو السلطة - بما في ذلك الولاية خارج الإقليم - أمر يحدده القانون الدولي[١٤].

٩- ويمكن اعتبار قرار محكمة العدل الدولي الدائمة في قضية *لوتس* نقطة البداية في النظر في قواعد القانون الدولي التي تحكم ممارسة الدولة للولاية خارج إقليمها[١٥]. فقد أوضحت المحكمة أن ولاية الدولة إقليمية من حيث طبيعتها وأنه لا يمكن للدولة أن تمارس الولاية خارج إقليمها في غياب قاعدة من قواعد القانون الدولي تسمح لها بذلك. بيد أن المحكمة ميزت بين ممارسة الدولة للولاية خارج إقليمها وممارستها لها داخل إقليمها فيما يتعلق بأشخاص موجودين أو ممتلكات موجودة أو أفعال حدثت خارج إقليمها. وأوضحت المحكمة أن للدول سلطة تقديرية واسعة فيما يتعلق بممارسة الولاية بالمعنى الأخير كما يلي:

> والآن فإن أول وأعظم قيد يفرضه القانون الدولي على الدولة هو أنه لا يجوز لها - ما لم توجد قاعدة تسمح لها بعكس ذلك - أن تمارس سلطتها بأي شكل من الأشكال في إقليم دولة أخرى. وبهذا المعنى فإن الولاية إقليمية بالتأكيد؛ إذ لا يمكن للدولة أن تمارسها خارج إقليمها إلا بفضل قاعدة تسمح لها بذلك وتكون مستمدة من العرف الدولي أو من اتفاقية ما.
>
> بيد أن ذلك لا يستتبع أن القانون الدولي يحظر على الدولة ممارسة الولاية في إقليمها هي، بخصوص أي حالة تتصل بأفعال وقعت في الخارج، ولا تستطيع أن تعتمد فيها على قاعدة مجيزة من قواعد القانون الدولي.
>
> [...]
>
> وفي ظل هذه الظروف، فكل ما يمكن أن يكون مطلوباً من الدولة هو ألا تتخطى الحدود التي يفرضها القانون الدولي على ولايتها؛ وفي إطار هذه الحدود، يكون حقها في ممارسة الولاية مناطه سيادتها[١٦].

١٠- وقد حدث عدد من التطورات الهامة فيما يتعلق بولاية الدولة خارج الإقليم منذ أن بتت محكمة العدل الدولي الدائمة في قضية *لوتس* في عام ١٩٢٧. ويوجد بصورة خاصة عدد من مبادئ الولاية التي يمكن تأكيدها بموجب القانون الدولي المعاصر من أجل تبرير ولاية الدولة خارج إقليمها، وهي تشمل: (أ) مبدأ الإقليمية "الموضوعية"؛ (ب) "نظرية الآثار"؛ (ج) المبدأ الحمائي؛

(١٤) انظر the *Case of the S.S. "Lotus" (France* v. *Turkey), Judgment No. 9 of 7 September 1927, P.C.I.J. Reports 1928, Series A, No. 10*, at pp. 18–19.

(١٥) المرجع نفسه. كانت قضية لوتس تتعلق بممارسة تركيا لولاية إصدار الأحكام القضائية فيما يتعلق بالمسؤولية الجنائية لمواطن فرنسي على متن سفينة فرنسية عن وفاة رعايا أتراك على سفينة تركية نتيجة لتصادم السفينتين في أعالي البحار بعد وصول السفينة الفرنسية إلى اسطنبول.

(١٦) المرجع نفسه، ص ١٨-١٩.

(د) مبدأ الجنسية؛ (هـ) مبدأ الشخصية السالبة. والعنصر المشترك الذي تقوم عليه شتى مبادئ ممارسة الدولة لولايتها خارج إقليمها بموجب القانون الدولي هو المصلحة الحيوية للدولة في تأكيد ولايتها في مثل هذه الحالة على أساس رابطة كافية تربطها بالأشخاص المعنيين أو الممتلكات أو الأفعال المعنية.

١١- ويمكن فهم *مبدأ الإقليمية الموضوعية* باعتباره يشير إلى الولاية التي يجوز للدولة أن تمارسها بخصوص أشخاص موجودين أو ممتلكات موجودة أو أفعال حدثت خارج إقليمها عندما يكون أحد العناصر المكونة للسلوك المراد تنظيمه قد وقع في إقليم الدولة.

١٢- ويمكن فهم *نظرية الآثار* باعتبارها تشير إلى الولاية المدعاة فيما يتعلق بسلوك مواطن أجنبي وقع خارج إقليم الدولة ويكون له أثر كبير داخل ذلك الإقليم. وهذا الأساس، مع اتصاله بمبدأ الإقليمية الموضوعية اتصالاً وثيقاً، لا يتطلب أن يكون أحد عناصر السلوك قد وقع في إقليم الدولة المنظِمة للسلوك.

١٣- ويمكن فهم *المبدأ الحمائي* باعتباره يشير إلى الولاية التي يجوز للدولة أن تمارسها بخصوص الأشخاص الموجودين أو الممتلكات الموجودة أو الأفعال التي وقعت في الخارج والتي تشكل تهديداً للمصالح الوطنية الأساسية للدولة، مثل وجود تهديد خارجي للأمن الوطني للدولة. ويمكن اعتبار مبدأ الولاية هذا تطبيقاً محدداً لمبدأ الإقليمية الموضوعية أو لنظرية الآثار.

١٤- ويمكن فهم *مبدأ الجنسية* باعتباره يشير إلى الولاية التي يجوز للدولة أن تمارسها بخصوص أنشطة رعاياها في الخارج، ويشمل ذلك الأشخاص الطبيعيين فضلاً عن الشركات والطائرات والسفن[١٧]. ومبدأ الولاية هذا المستقر جيداً يرتكز على السلطة السيادية للدولة فيما يتعلق برعاياها.

١٥- ويمكن فهم مبدأ *الشخصية السالبة* باعتباره يشير إلى الولاية التي يجوز للدولة أن تمارسها بخصوص سلوك بوشِر في الخارج يضر بواحد أو أكثر من رعاياها. ومبدأ الولاية هذا، الذي نازعت فيه بعض الدول في الماضي، قد اكتسب قبولاً أكبر في السنوات الأخيرة[١٨].

١٦- ويمكن فهم *مبدأ العالمية* باعتباره يشير إلى الولاية التي يجوز لأي دولة أن تمارسها بخصوص جرائم معينة في إطار القانون الدولي لمصلحة المجتمع الدولي. ويجوز للدولة أن تمارس هذه الولاية حتى في الحالات التي لا يكون لها فيها رابطة محددة بمرتكب الجريمة أو ضحيتها أو مكانها. وهكذا يجوز للدولة أن تمارس هذه الولاية بخصوص جريمة ارتكبها مواطن أجنبي ضد مواطن أجنبي آخر خارج إقليمها. بيد أن الدولة تمارس هذه الولاية لمصلحة المجتمع الدولي وليس على سبيل الحصر لمصلحتها الوطنية، وهكذا يخرج مبدأ الولاية هذا عن نطاق الموضوع الحالي.

١٧- والمبادئ المتعلقة بولاية الدولة خارج إقليمها سيُنظر فيها بإيجاز فيما يتصل بمجالات القانون الوطني التي تتسم بأهمية خاصة في هذا الصدد، وهي القانون الجنائي والقانون التجاري[١٩].

٣- الولاية القضائية خارج الإقليم فيما يتعلق بميادين معينة من القانون

(أ) *القانون الجنائي*

١٨- ظل تأكيد الدول للولاية القضائية الشارعة أو ولاية إصدار الأحكام القضائية في مسائل القانون الجنائي يرتكز تقليدياً على عدد من المبادئ الراسخة جيداً للولاية. وعلى الرغم من أن مبدأ الإقليمية يعتبر الأساس الأول للولاية القضائية في مسائل القانون الجنائي[٢٠]، فإن مبدأ الإقليمية الموضوعية ومبدأ الجنسية مبدآن راسخان أيضاً[٢١]. وعلى النقيض من ذلك،

---

(١٧) تعتمد جنسية الشخص أو الشركة أو الطائرة أو السفينة على القواعد ذات الصلة في القانون الداخلي وكذلك القانون الدولي. وقد تناولت لجنة القانون الدولي هذه القواعد أثناء نظرها في مواضيع أخرى.

(١٨) فيما يتعلق بالقانون الجنائي، انظر الرأي المستقل المشترك للقضاة هغنز (Higgins) وكويجمانز (Kooijmans) وبورجينتال (Buergenthal) في قضية *أمر التوقيف الصادر في ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠* : *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 3, at pp. 76–77, para. 47. انظر أيضاً المادة ٤ من الاتفاقية المتعلقة بالجرائم وبعض الأفعال الأخرى المرتكبة على متن الطائرات لعام ١٩٦٣، والمادة ٥ من الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن لعام ١٩٧٩.

(١٩) قد تتسم الولاية خارج الإقليم بأهمية متنامية في مجالي قانون الهجرة والقانون البيئي أيضاً. فقد طبقت قوانين الهجرة بوتيرة متزايدة في السنوات الأخيرة خارج الإقليم فيما يتعلق بمنع الأجانب الذين يحاولون الوصول بصورة غير قانونية إلى شواطئ دولة أخرى بحراً فضلاً عن الأجانب المشتبه في مزاولتهم أنشطة إرهابية. وفيما يتعلق بالقانون البيئي، قد تجد الدولة نفسها مدفوعة إلى تنظيم أنواع السلوك أو الأوضاع التي يحتمل أن تحدث آثاراً بيئية ضارة في إقليمها أو على الصعيد العالمي، والتي تحدث في أعالي البحار أو في إقليم دولة أخرى. انظر، على سبيل المثال: A. L. Parrish, "*Trail Smelter* déjà vu: extraterritoriality, international environmental law, and the search for solutions to Canadian–U.S. transboundary water pollution disputes", *Boston University Law Review*, vol. 85 (2005), pp. 363–429.

(٢٠) انظر قضية *Lotus* (الحاشية ١٤ أعلاه)، ص ٢٠.

(٢١) تميل بلدان القانون الأنكلوسكسوني إلى قصر الجرائم التي تمارس بشأنها الولاية القضائية على مواطنيها في الخارج على الجرائم الخطيرة جداً (مثل الخيانة أو القتل أو الزواج من شخصين). ولكن هذه البلدان لم تحتج قط على الاستخدام الواسع لمبدأ الجنسية كأساس للولاية القضائية الجنائية. ومن المثير للاهتمام في هذا الصدد ملاحظة أن كونغرس الولايات المتحدة قد اعتمد في الآونة الأخيرة قانوناً ينشئ ولاية قضائية اتحادية بخصوص الجرائم التي يرتكبها مدنيون مرافقون للقوات العسكرية خارج الولايات المتحدة،

تابع على الصفحة التالية

فإن الاعتماد على مبادئ أخرى مثل مبدأ الشخصية السالبة، والمبدأ الحمائي ونظرية الآثار قد اتسم بأنه أكثر إثارة للجدل. بيد أنه في الآونة الأخيرة تشير ممارسة الدول إلى اتجاه عام نحو توسيع الأسس التقليدية للولاية القضائية الجنائية فيما يتصل بأنواع محددة معينة من الجرائم المرتكبة في الخارج، والتي يكون لها نطاق وأثر دوليان بارزان، مثل الإرهاب والجرائم الإلكترونية وجرائم المخدرات[٢٢].

١٩- ومبدأ الشخصية السالبة، الذي وفقاً له تتمتع الدول بالولاية القضائية على الجرائم المرتكبة في الخارج ضد أحد رعاياها، وإن كان قد نوزع فيه في الماضي[٢٣] "ينعكس الآن [...] في تشريعات بلدان شتى [...] ولا يصادف اليوم سوى معارضة ضئيلة نسبياً، على الأقل فيما يتعلق بفئة معينة من الجرائم"[٢٤]. وفي ميدان الإرهاب بصورة خاصة، فإن بعض الدول التي كانت تحجم أصلاً عن تطبيق مبدأ الشخصية السالبة تسلّم به الآن كأساس ملائم للولاية. وتشكل التشريعات[٢٥] والأحكام القضائية[٢٦] الصادرة مؤخراً في الولايات المتحدة فيما يتعلق بالإرهاب أمثلة نموذجية في هذا الصدد.

٢٠- وأما المبدأ الحمائي، الذي يسمح للدول بممارسة الولاية القضائية على الأجانب الذين ارتكبوا فعلاً في الخارج يُعتبر أنه يشكل تهديداً لبعض المصالح الوطنية الجوهرية، وإن كان يقتصر عادة على جرائم محددة جداً وعلى أفعال سياسية[٢٧]، فقد يكون ذا صلة خاصة بأنواع جديدة من الجرائم الإلكترونية

الحاشية (٢١) *(تابع)*

فضلاً عن الجرائم التي يرتكبها أفراد عسكريون سابقون يتركون الخدمة العاملة قبل مقاضاتهم أمام محاكم عسكرية. وهذا القانون، وهو قانون الولاية القضائية العسكرية خارج الإقليم لعام ٢٠٠٠ (Publ. L. No. 106-523, 114 Stat. 2488 (2000) (codified at 18 U.S.C. 3261-67 (2002)) قُصد به أن يسد ثغرة من حيث الولاية القضائية فيما يتعلق بجرائم مثل الاغتصاب والحرق عمداً والسلب والسرقة والغش (انظر: M. J. Yost and D. S. Anderson, "The Military Extraterritorial Jurisdiction Act of 2000: closing the gap", AJIL, vol. 95 (2001), pp. 446–454). انظر، للاطلاع على قضايا في بلدان القانون الأنكلوسكسوني: *United States* v. *Bowman* (260 U.S. 94 (1922)), *Blackmer* v. *United States* (284 U.S. 421 (1932)) or *United States* v. *Boshell* (952 F.2d 1101 (9th Cir. 1991)).

(٢٢) انظر فيما يتعلق بهذا التوسيع العام بخصوص غسل الأموال: قانون إضعاف غسل الأموال دولياً ومناهضة تمويل الإرهاب لعام ٢٠٠١ (the International Money Laundering Abatement and Anti-Terrorist Financing Act of 2001 (Pub. L. No. 107-56, 115 Stat. 272 (2001))).

(٢٣) وبخاصة الولايات المتحدة والمملكة المتحدة: انظر، على سبيل المثال: *United States* v. *Columba-Colella* (604 F.2d 356 (5th Cir. 1979)) and *United States* v. *Vasquez-Velasco* (15 F.3d 833 (9th Cir. 1994)؛ انظر أيضاً: the *Cutting* case (in J. B. Moore, *A Digest of International Law*, vol. 2, Washington D.C., United States Government Printing Office, 1906, pp. 228–242)، وفي هذه القضية احتجت الولايات المتحدة بقوة على تأكيد المكسيك لأحقيتها في ممارسة ولايتها القضائية على جريمة ارتكبها أحد مواطني الولايات المتحدة ضد أحد رعايا المكسيك في الولايات المتحدة. انظر، مع ذلك، رفض فرنسا في عام ١٩٧٤ لطلب إسرائيل تسليم إرهابي فلسطيني على أساس أن هذا الطلب قد ارتكز على مبدأ الشخصية السالبة (انظر: E. Cafritz and O. Tene, "Article 113-7 of the French Penal Code: the passive personality principle", *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 41 (2002–2003), pp. 585–599, at p. 594).

(٢٤) الرأي المستقل المشترك للقضاة هغنز (Higgins) وكويجمانز (Kooijmans) وبورجينتال (Buergenthal) في قضية *أمر التوقيف الصادر في ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠* (انظر الحاشية ١٨ أعلاه)، ص ٧٦-٧٧، الفقرة ٤٧. وفي الواقع تبين الممارسة الدولية أن معظم الدول، بما فيها الولايات المتحدة، تعطي مفعولاً لهذا المبدأ ولكنها تقصر تطبيقه على جرائم معينة (فيما يتعلق بالإرهاب، انظر أدناه). وفيما يتعلق بالولايات المتحدة، انظر على سبيل المثال: *Restatement of the Law Third...* (الحاشية ٦ أعلاه)، الفقرة ٤٠٢، ص ٢٤٠، حيث ورد أن مبدأ الشخصية السالبة لم يُقبل بصورة عامة فيما يتعلق بالأضرار أو الجرائم العادية؛ وتقصر إيطاليا والدانمرك والصين ممارسة الولاية القضائية المرتكزة على الشخصية السالبة على فئات معينة من الجرائم أو على جرائم ذات حد أدنى معين من العقوبة؛ أما في السويد وفنلندا والنرويج واليونان فإن اقتضاء التجريم الثنائي هو شرط مسبق قانوني للأخذ بالولاية القضائية المرتكزة على الشخصية السالبة؛ وينص قانون العقوبات النرويجي على أنه لا يجوز إلا للملك تحريك دعاوى قانونية بالاستناد إلى الولاية المرتكزة على الشخصية السالبة؛ وتتطلب أيضاً إيطاليا والسويد وفنلندا الموافقة التنفيذية على تطبيق هذا المبدأ (انظر Cafritz and Tene (الحاشية ٢٣ أعلاه)، ص٥٩٦-٥٩٨). انظر مع ذلك، في هذا الصدد، المادة الجديدة ١١٣-٧ من قانون العقوبات الفرنسي التي تنص على تطبيق مبدأ الشخصية السالبة على أي نوع من الجرائم.

(٢٥) انظر، على سبيل المثال، التشريعات التالية: 18 U.S.C. 2332A (a)(1) (2004) بشأن استخدام أسلحة التدمير الشامل فيما يتصل بالإرهاب، و18 U.S.C. 2332F (b)(2)(B) (2002) بشأن قصف المرافق العامة والمنشآت الحكومية وشبكات النقل العام ومنشآت البنية التحتية فيما يتصل بالإرهاب. وفيما يتعلق بفرنسا، انظر، على سبيل المثال، القانون الذي اعتُمد في عام ١٩٧٥ وهو القانون رقم ٧٥-٦٢٤ الصادر في ١١ تموز/يوليه ١٩٧٥ (*Journal officiel de la République française*, 13 July 1975, at p. 7219).

(٢٦) انظر، على سبيل المثال: *United States* v. *Yunis* (681 F.Supp. 896 (1988))، و *United States* v. *Vasquez-Velasco* (الحاشية ٢٣ أعلاه).

(٢٧) انظر "الولاية القضائية فيما يتعلق بالجريمة" (مشروع اتفاقية بشأن الولاية القضائية فيما يتعلق بالجريمة، أعدته كلية الحقوق بجامعة هارفرد (Harvard Law School, Harvard Research in International Law,) Supplement to the AJIL, vol. 29 (1935), Codification of International Law, Part. II, "Jurisdiction with Respect to Crime" (draft convention on jurisdiction with respect to crime), pp. 435–651, at pp. 543 and 561)، ويربط مشروع الاتفاقية هذا مفهوم "الحماية" بمفهومي "أمن الدولة" و"التزييف". ويُطبق المبدأ الحمائي عادة أيضاً على جرائم مثل جرائم العملات أو الهجرة أو الجرائم الاقتصادية (انظر Brownlie، المرجع المذكور (الحاشية ٥ أعلاه)، ص٣٠٢). انظر، على سبيل المثال، فيما يتعلق بالتطبيقات الوطنية للمبدأ الحمائي، قرارات محاكم الولايات المتحدة والمملكة المتحدة، على التوالي: *United States* v. *Pizzarusso*, 388 F.2d 8 (2nd Cir. 1968); *United States* v. *Egan*, 501 F. Supp. 1252 (S.D.N.Y. 1980); *Naim Molvan* v. *A.G. for Palestine* ((1948) AC 531, *Annual Digest*/ILR, vol. 15 (1948), p. 115); and *Joyce* v. *D.P.P.* ((1946) AC 347, *ibid.*, p. 91).

والجرائم الإرهابية. وقد قامت بعض الدول في هذا الصدد بتوسيع نطاق تفسيرها لمفهوم "المصالح الحيوية" من أجل تناول أوجه القلق الأمنية المتعلقة بالإرهاب وأخذت بالمبدأ الحمائي في تشريعاتها[٢٨] وطبقته في بعض القضايا المعروضة على المحاكم[٢٩].

٢١- وأما "نظرية الآثار"، التي تبرر ممارسة الدولة لولايتها القضائية عندما يترتب على سلوك بُوشر في الخارج آثار كبيرة داخل إقليم الدولة، فقد طُبقت أيضاً في الآونة الأخيرة في مسائل جنائية[٣٠]. وتنص التشريعات الوطنية لبعض الدول على أثر يتجاوز إقليمها بالسماح بانطباق هذه التشريعات على أشخاص كل ما يفعلونه هو التآمر أو تتوافر لديهم النية لاستيراد مخدرات من الخارج حتى وإن لم يكن أي سلوك قد بُوشر في إقليم الدولة التي تؤكد أحقيتها في ممارسة الولاية القضائية[٣١].

٢٢- وفيما يتعلق بولاية الإنفاذ، لا يجوز للدولة القيام بإنفاذ قانونها الجنائي، أي التحقيق في الجرائم أو القبض على المشتبه فيهم، في إقليم دولة أخرى دون موافقة تلك الدولة الأخرى[٣٢]. بيد أن الدول قد قامت، في بعض الحالات، بإرسال ممثلين إلى إقليم دولة أخرى من أجل إنفاذ قانونها الجنائي، عن طريق القيام في جملة أمور بإجراء تحقيقات[٣٣] أو القبض على أشخاص مشتبه فيهم في أقاليم بلدان أخرى[٣٤]

---

(٢٨) انظر، على سبيل المثال، التشريعات التالية: 18 U.S.C. 2332F (b)(2)(E) (2002) بشأن قصف المرافق العامة والمنشآت الحكومية وشبكات النقل العام ومنشآت البنية التحتية فيما يتصل بالإرهاب، و 18 U.S.C. 2332G (b)(4) (2004) بشأن نظم القذائف المصممة لتدمير الطائرات فيما يتصل بالإرهاب.

(٢٩) انظر، للاطلاع على قضية حديثة: *United States* v. *Bin Laden* (92 F. Supp. 2d 189 (S.D.N.Y. 2000))، والتي خلصت فيها محكمة الولايات المتحدة إلى أن الولاية خارج الإقليم في إطار قانون مكافحة الإرهاب تجد مبرراً لها في المبدأ الحمائي في إطار القانون الدولي (انظر J. T. Gathii, "Torture, extraterritoriality, terrorism, and international law", *Albany Law Review*, vol. 67 (2003–2004), pp. 335–370, at p. 343)؛ وانظر، للاطلاع على قضايا أقدم متعلقة بـ "الإرهاب": *Wechsler* (Conseil de Guerre de Paris, 20 July 1917, *Journal du droit international*, vol. 44, at p. 1745); *In re Urios* ([1919–1922] *Annual Digest/ILR*, vol. 1, p. 107 (No. 70 (Cour de Cassation, France, 1920)), or *Journal de droit international*, vol. 47 (1920), p. 195); *In re Bayot* ([1923–1924] *Annual Digest/*ILR, vol. 2, p. 109 (No. 54) (Cour de Cassation, France, 1923), or *Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine en matière civile, commerciale, criminelle, administrative et de droit public, 1924*, p. 136); *Nusselein v. Belgian State* ([1950] *Annual Digest/ILR*, vol. 17, p. 136 (No. 35) (Cour de Cassation, Belgium, 1950), or *Pasicrisie Belge. Recueil général de la jurisprudence des cours et tribunaux et du Conseil d'Etat de Belgique, 1950*, p. 450).

(٣٠) على الرغم من أنه يبدو من الأحكام القضائية لبعض الدول (وبصورة رئيسية تلك الصادرة في دول أوروبا الغربية) أن مبدأ الإقليمية هو الأساس الرئيسي للولاية القضائية الذي يُعتمد عليه لمكافحة الجرائم الإلكترونية، فإنه يُفسَّر بطريقة واسعة قد يبدو معها شبيهاً بكونه تطبيقاً لنظرية الآثار أو المبدأ الحمائي. وللاطلاع على تطبيقات ظاهرة لمبدأ الإقليمية، انظر الحكم الصادر عن محكمة بريطانية بشأن محتوى إباحي لموقع من مواقع شبكة الإنترنت: *R.* v. *Graham Waddon*, [2000] All ER D 502, 30 June 1999 Southwark Crown Court، والحكم الصادر عن المحكمة العالية الأسترالية: *Dow Jones & Company Inc.* v. *Gutnick*, HCA 56, 10 December 2002. ولكن للاطلاع على تفسيرات فضفاضة لمبدأ الإقليمية تشبه تطبيقات نظرية الآثار أو المبدأ الحمائي، انظر قرار محكمة العدل الاتحادية الألمانية في قضية *تورين* (BGH 46, 212, decision of 12 December 2000) بشأن إنكار محرقة اليهود على شبكة الإنترنت، وقرار محكمة فرنسية في قضية *ياهو* (*Yahoo! Inc. v. La Ligue contre le Racisme et l'Antisémitisme*, 169 F. Supp. 2d 1181 (N.D. Cal. 2001)). وانظر Y. A. Timofeeva, "Worldwide prescriptive jurisdiction in Internet content controversies: a comparative analysis", *Connecticut Journal of International Law*, vol. 20 (2005), pp. 199–225, at pp. 202 *et seq.*

(٣١) انظر التشريعات التي طبقتها محكمة الولايات المتحدة في قضية *نوريغا* (*United States* v. *Noriega*, 117 F.3d 1206, at pp. 1515–1519 (11th Cir. 1997))؛ انظر أيضاً قانون السفر الصادر في الولايات المتحدة (the United States Travel Act, 18 U.S.C. 1952 (a) (3) (2002)).

(٣٢) بيد أنه تجدر ملاحظة أن بعض المحاكم الوطنية قد رأت أن عدم قدرة الدولة على إنفاذ ولايتها القضائية لا يؤثر على قدرتها على إصدار تشريعات أو إصدار قرارات قضائية بشأن المسألة المعنية. انظر، على سبيل المثال، الحكم الصادر عن محكمة العدل الاتحادية في ألمانيا في قضية *تورين* (الحاشية ٣٠ أعلاه) والحكم الصادر في قضية *ياهو* (المرجع نفسه).

(٣٣) على سبيل المثال، أقرت الولايات المتحدة بأنها قد أجرت تحقيقات في الآونة الأخيرة في الأراضي الروسية بحثاً عن بعض البيانات على أساس أن هذه البيانات كانت ستُفقد لولا القيام بذلك (للاطلاع على مزيد من التفاصيل، انظر P. L. Bellia, "Chasing bits across borders", *University of Chicago Legal Forum* (2001), pp. 35–101, at p. 40).

(٣٤) القضية الهامة التي أثارتها عمليات الاختطاف هذه تمثلت فيما إذا كان للمحاكم أو هيئات التحكيم ولاية قضائية لمحاكمة الأشخاص الذين أُحضروا أمامها بصورة غير قانونية. وتنقسم السوابق القضائية انقساماً كبيراً بشأن هذه المسألة: فيما يتعلق بمحاكم الولايات المتحدة، انظر *Ker* v. *Illinois* (119 U.S. 436 (1886)), *Frisbie* v. *Collins* (342 U.S. 519 (1952)), *United States* v. *Yunis* (924 F.2d 1086 (D.C. Cir. 1991)) and *United States* v. *Álvarez-Machain* (504 U.S. 655 (1992))، ولكن فيما يتعلق بحل آخر طرحته إحدى محاكم الولايات المتحدة، انظر *United States* v. *Toscanino* (500 F.2d 267 (2nd Cir. 1974))؛ وفيما يتعلق بدول أخرى: في إسرائيل، قضية *آيخمان* (*Attorney General of Israel* v. *Eichmann* (1961), District Court of Jerusalem, 12–15 December 1961, ILR, vol. 36 (1968), p. 5)؛ وفي إنكلترا، انظر *Ex parte Susannah Scott* (1829) (*The English Reports*, vol. 109 (1910), p. 166)، ولكن، للاطلاع على حل آخر قدمته محكمة بريطانية، انظر *R.* v. *Horseferry Road Magistrates' Court (Ex parte Bennett)* (1993, 3 P, 138 (H.L))؛ وفي كندا، انظر *In re Hartnett* (1973, 1 O.R. (2d) 206, 207 (Can))؛ وفي ألمانيا، انظر قرار المحكمة الدستورية الاتحادية الذي حكمت فيه بأن الشخص المختطف لا تلزم إعادته إلا عندما تعترض الدولة الضحية على الاختطاف: 39 Neue Juritische Wochenschrift 1427 (1986) (German Federal Constitutional Court 1985)؛ وفي جنوب أفريقيا، انظر *State (South Africa)* v. *Ebrahim* (ILR, vol. 95, p. 417)؛ وانظر بهذا الخصوص: Timofeeva، المرجع المذكور (الحاشية ٣٠ أعلاه)، ص ٢٠٢ وما يليها.

فيما يتعلق بالإرهاب أو الجرائم الإلكترونية أو الاتجار بالمخدرات[٣٥].

(ب) *القانون التجاري*

٢٣- أدت زيادة عولمة الاقتصاد إلى اعتماد الدول بشكل متزايد على تأكيد ولايتها القضائية خارج الإقليم لحماية مصالحها الاقتصادية إزاء الشركات المتعددة الجنسية والجهات الفاعلة العالمية الأخرى. وعلى الرغم من أن تأكيد الولاية القضائية خارج الإقليم عن طريق القوانين الوطنية في المجال التجاري قد أحدث مقاومة كبيرة، في ميادين معينة، مثل قوانين المنافسة/قوانين مكافحة الاحتكارات، توجد بعض المؤشرات على أن هذه التدابير تلقى قبولاً على نحو بطيء. وفي حين أن الولايات المتحدة[٣٦] ما زالت هي أنشط جهة تتخذ تدابير خارج الإقليم في هذا الميدان، فإن دولاً أخرى ومنظمات إقليمية مثل الاتحاد الأوروبي[٣٧]

(٣٥) يؤكَّد عادة أن هذه الأفعال تشكل انتهاكاً لسيادة الدولة، والتي تحميها الفقرة ٤ من المادة ٢ من ميثاق الأمم المتحدة، كما تشكل، فيما يتعلق بعمليات الاختطاف، خرقاً للمادة ٥ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، شريطة أن ينطوي الأمر على دول أوروبية (فيما يتعلق بالحالة الأخيرة، انظر *Stocké* v. *Germany*, *Application no. 11755/85*, *Judgement of 19 March 1991*, European Court of Human Rights, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 199 (1991), p. 5, and *Öcalan* v. *Turkey*, *Application no. 46221/99*, *Judgement of 12 May 2005*, Grand Chamber, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions 2005-IV*).

(٣٦) يمكن تسليط الأضواء في هذا الصدد على قانونيين تجاريين للولايات المتحدة هما: قانون شيرمان لمكافحة الاحتكار (the Sherman Antitrust Act) لعام ١٨٩٠ وقانون ساربانس – أوكسلي (the Sarbanes-Oxley Act) لعام ٢٠٠٢. أما القانون الأول فهو القانون الأمريكي الرئيسي لمكافحة الاحتكارات، وهو يحظر أي عقد أو اتحاد احتكاري أو مؤامرة تهدف إلى تقييد التجارة فيما بين الولايات أو التجارة الخارجية وأي محاولة لاحتكار هذه التجارة أو أي احتكار فعلي لها. وينص القانون على جزاءات مالية توقَّع عند مباشرة أي من هذه الأفعال. ويـنظم قانون ساربانس – أوكسلي لعام ٢٠٠٢ إدارة الشركات المدرجة في سوق الأوراق المالية للولايات المتحدة و"يدعو إلى تطبيق ذلك على جميع الشركات التي تدرج أوراقاً مالية في الأسواق الرأسمالية للولايات المتحدة" دون أي استثناء للشركات الأجنبية. انظر C. A. Falencki, "Sarbanes-Oxley: ignoring the presumption against extraterritoriality", *George Washington International Law Review*, vol. 36 (2004), pp. 1211–1238, at p. 1216.

(٣٧) على الرغم من المقاومة الأصلية من جانب الاتحاد الأوروبي للولاية خارج الإقليم وانتقاداته الشديدة الموجهة للممارسة الأمريكية في هذا الصدد، فإنه هو نفسه من حيث الواقع قام بمد نطاق ولايته القضائية لتشمل حالات اندماج الشركات والاستحواذ على الشركات وحالات المشاريع المشتركة التي تتم خارج أقاليم الدول الأعضاء فيه. ففي الواقع، سلمت محكمة العدل للجماعات الأوروبية بولايتها القضائية على بعض الشركات الأجنبية وأنشطتها في الخارج وطبقت عليها الأحكام الخاصة بالمنافسة الواردة في المادتين ٨١ و٨٢ من المعاهدة المنشئة للجماعة الاقتصادية الأوروبية (المادتان ٨٥ و٨٦ سابقاً) ولائحة مجلس الجماعات الأوروبية رقم

وفرنسا[٣٨] وألمانيا[٣٩] وكذلك، في وقت أحدث، جمهورية كوريا[٤٠] قد اعتمدت أيضاً قوانين ذات انطباق خارج الإقليم.

٢٤- وفي ميدان القانون التجاري، أسست الدول ولايتها القضائية خارج الإقليم التي تسمح لها بالتشريع، في المقام الأول، على مبدأ الجنسية و"نظرية الآثار". فالاتحاد الأوروبي، على سبيل المثال، قد اعتمد نظرية موسَّعة من نظريات الجنسية فيما يتعلق بالشركات المتعددة الجنسية التي لها شركات فرعية محلية، وذلك

٨٩/٤٠٦٤ الصادرة في ٢١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٩ والمتعلقة بمكافحة حالات التركز بين المشاريع، والمعدَّلة بلائحة مجلس الاتحاد الأوروبي رقم ٩٧/١٣١٠ الصادرة في ٣٠ حزيران/يونيه ١٩٩٧. انظر D. J. Feeney, "The European Commission's extraterritorial jurisdiction over corporate mergers", *Georgia State University Law Review*, vol. 19 (2002–2003), pp. 425–491, at p. 427.

(٣٨) أكثر الأمثلة شيوعاً لذلك هو الحكم المنتقَد انتقاداً شديداً الوارد في القانون المدني الفرنسي بشأن فصل المحاكم الفرنسية في العقود الموقعة في الخارج بين شخص فرنسي وشخص أجنبي. انظر Combacau and Sur، المرجع المذكور (الحاشية ٥ أعلاه)، ص ٣٥٤.

(٣٩) سُن القانون الألماني لمكافحة قيود المنافسة في بادئ الأمر في عام ١٩٥٧ وخضع لعدة تنقيحات رئيسية كان آخرها في عام ١٩٩٨، وعُدل لآخر مرة في عام ١٩٩٩: تنص المادة ١٣٠(٢) من هذا القانون على أن "يطبَّق هذا القانون على جميع قيود المنافسة التي يكون لها أثر في المجال الذي ينطبق عليه هذا القانون، حتى إذا نتجت هذه القيود عن أفعال اضطُلع بها خارج هذا المجال". ولذلك فإن جميع أوجه الحظر ومتطلبات الإخطار تنطبق على الأنشطة التي يكون لها أثر مباشر يمكن توقعه على نحو معقول ويكون ذا شأن (ليس بالضرورة أن يكون كبيراً). وقد طُبق هذا القانون بشكل منتظم على مؤسسات أعمال أجنبية (انظر www.antitrust.de). انظر أيضاً: A.V. Lowe, "The problems of extraterritorial jurisdiction: economic sovereignty and the search for a solution", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 34 (1985), pp. 724–746, at p. 736، وبه أيضاً نقل عن: D. J. Gerber, "The extraterritorial application of the German antitrust laws", AJIL, vol. 77 (1983), pp. 756–783.

(٤٠) قامت جمهورية كوريا أيضاً في الآونة الأخيرة بتطبيق قانونها الوطني لمكافحة الاحتكارات خارج إقليمها. ففي ١ نيسان/أبريل ٢٠٠٥ بدأ نفاذ قانون تنظيم الاحتكارات والتجارة المنصفة المعدَّل، وهو ينص على تطبيق هذا القانون خارج الإقليم. وهدفَ هذا التعديل القانوني إلى جعل القانون متسقاً مع ممارسة بعض المحاكم الكورية في الآونة الأخيرة منذ عام ٢٠٠٢، ومؤداها تطبيق قانون مكافحة الاحتكارات المحلي على بعض جهات التصنيع الأجنبية. انظر قرار لجنة التجارة المنصفة الكورية المؤرخ ٤ نيسان/أبريل ٢٠٠٢ (case 2-77)، وقد أكده قرار محكمة سول العالية المؤرخ ٢٦ آب/أغسطس ٢٠٠٣ (2002nu 14647) وقرار لجنة التجارة المنصفة الكورية المؤرخ ٢٩ نيسان/أبريل ٢٠٠٣ (case 3-98)؛ وانظر أيضاً: Y. Jung, "Korean competition law: first step towards globalization", *Journal of Korean Law*, vol. 4, No. 2 (2005), pp. 177–199, and W. Kim, "The extraterritorial application of U.S. antitrust law and its adoption in Korea", *Singapore Journal of International and Comparative Law*, vol. 7 (2003), pp. 386–411.

لممارسة ولاية قضائية على أنشطتها[٤١]. ومن الناحية الأخرى، اعتمدت الولايات المتحدة بشكل متزايد على "نظرية الآثار" لممارسة ولايتها القضائية على سلوك جهات فاعلة أجنبية في الخارج ما دام القصد من هذا السلوك – ويترتب عليه فعلاً – أن يكون له أثر في السوق المحلية للولايات المتحدة[٤٢]، على الرغم من وجود بعض المعارضة الدولية لها في هذا الصدد[٤٣].

٢٥- وقد ثبت أن توسيع نطاق الولاية القضائية للدولة خارج الإقليم ونطاق "نظرية الآثار" لتشمل الأنشطة التي تتعارض مع مصلحة السياسة الخارجية للدولة هو أمر مثير للجدل بصورة خاصة. وأحد أمثلة ذلك هو محاولات الولايات المتحدة الرامية إلى إنفاذ جزاءات اقتصادية ضد كوبا وليبيا عن طريق تدابير خارج الإقليم مثل قانون هِلمِس – بِرتُن (the Helms-Burton Act)[٤٤] وقانون داماتو – كيندي (the D'Amato-Kennedy Act)[٤٥] لعام ١٩٩٦. وأدت هذه التدابير إلى إثارة احتجاجات دبلوماسية واعتماد تشريعات مانعة ورفع دعاوى لتسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية من جانب الدول المحتمل تأثرها بهذه التدابير (انظر، أدناه، المخطط العام المقترح لصك بشأن الولاية القضائية خارج الإقليم، الفرع هاء-٧). وفي نهاية المطاف، اتُفق على أن يوقف نهائياً إنفاذ الأحكام التي لها انطباق خارج الإقليم والتي تتضمنها هذه التدابير.

٢٦- وثبت أيضاً أن اعتماد الدولة على مبدأ الشخصية السالبة لتقرير ولايتها القضائية الخاصة بإصدار الأحكام القضائية في سياق القانون التجاري هو بدوره أمر مثير للجدل، وكان ذلك فيما يتصل بحكم من أحكام القانون المدني الفرنسي يسمح بأن تفصل محكمة فرنسية في أي نزاع ناشئ عن عقد بين مواطن فرنسي وشخص أجنبي[٤٦].

٢٧- وفيما يتعلق بولاية الإنفاذ، فعلى الرغم من أنه يُحَظر بصورة عامة بموجب القانون الدولي تأكيد ولاية الإنفاذ خارج الإقليم دون موافقة الدولة الإقليمية، قامت الدول في بعض الحالات بعقد اتفاقات دولية للسماح بإنفاذ قوانينها التجارية وقوانينها المتعلقة بالمنافسة خارج إقليمها[٤٧].

جيم- النتائج المترتبة على التأكيد غير الصحيح للولاية القضائية خارج الإقليم

٢٨- لا يكون من حق الدولة التي تجزم بأحقيتها في ممارسة الولاية القضائية خارج إقليمها أن تحصل على اعتراف الدول الأخرى بذلك إلا بقدر ما يكون متفقاً مع القانون الدولي. وفي حالة قيام إحدى الدول بممارسة ولاية قضائية خارج إقليمها ترى دولة أخرى أنها مفرطة، يجوز للدولة الأخرى أن تعارض هذه الممارسة للولاية القضائية بعدد من الطرق المختلفة. وقد شملت أمثلة هذه المعارضة الاحتجاجات

---

(٤١) *Imperial Chemical Industries Ltd.* v. *Commission of the European Communities*, *Case 48-69, Judgement of 14 July 1972, European Court Reports 1972*, p. 619; *Europemballage Corp. and Continental Can Co.* v. *Commission of the European Communities, Case 6-72, Judgement of 21 February 1973, European Court Reports 1973*, p. 215; *Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. and Commercial Solvents Corporation* v. *Commission of the European Communities, Joined Cases 6 and 7-73, Judgement of 6 March 1974, European Court Reports 1974*, p. 223. انظر أيضاً: Feeney، المرجع المذكور (الحاشية ٣٧ أعلاه)، ص ٤٢٦، و J. J. Norton, "The European Court of Justice judgment in *United Brands*: extraterritorial jurisdiction and abuse of dominant position", *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 8 (1979), pp. 379–414.

(٤٢) انظر، على سبيل المثال: *F. Hoffman-LaRoche, Ltd.* v. *Empagran* (542 U.S. 155, 124 S. Ct. 2359 (2004)).

(٤٣) "أدى ما يسمى بنظرية 'الآثار' بخصوص الولاية القضائية الإقليمية [أياً كان مضمونها ومعاييرها على وجه الدقة] إلى إثارة جدل كبير في الأوساط القانونية الدولية، وظل موضوع مناقشة حامية الوطيس داخل الجماعة" (Norton)، المرجع المذكور (الحاشية ٤١ أعلاه)، ص ٣٨٥).

(٤٤) قانون الحرية والتضامن الديمقراطي لأجل كوبا لعام ١٩٩٦ (Cuban Liberty and Democratic Solidarity (LIBERTAD) Act, Pub. L. No. 104-114 (1996)).

(٤٥) قانون الجزاءات ضد إيران وليبيا لعام ١٩٩٦ (Iran and Libya Sanctions Act (H. R. 3107)).

(٤٦) انظر Combacau and Sur، المرجع المذكور (الحاشية ٥ أعلاه)، ص ٣٥٤.

(٤٧) انظر الاتفاقية المتعلقة بالاختصاص القضائي وتنفيذ القرارات فيما يتعلق بالمسائل المدنية والتجارية، بصيغتها المعدلة (المعقودة بين الدول الأعضاء في الجماعة الأوروبية)؛ والاتفاقية المتعلقة بالولاية القضائية وإنفاذ أحكام القضاء فيما يتعلق بالمسائل المدنية والتجارية (المعقودة بين الدول الأعضاء في الجماعة الأوروبية وفي الرابطة الأوروبية للتجارة الحرة)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية بشأن صحة أحكام القضاء وقرارات التحكيم الأجنبية خارج الإقليم (المعقودة بين الدول الأعضاء في منظمة الدول الأمريكية)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بالولاية القضائية في المجال الدولي بشأن صحة أحكام القضاء الأجنبية خارج الإقليم؛ ولائحة مجلس الاتحاد الأوروبي رقم ٢٠٠١/٤٤ المؤرخة ٢٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠ والمتعلقة بالولاية القضائية والاعتراف بأحكام القضاء وإنفاذها في المسائل المدنية والتجارية (*Official Journal of the European Communities* No. L 12, 16 January 2001, p. 1). وانظر أيضاً اتفاقية تأسيس صندوق النقد الدولي التي تنص في المادة الثامنة (القسم ٢(ب)) على أن "لا يسري العمل في أراضي البلدان الأعضاء بعقود الصرف الأجنبي التي تنطوي على عملة أي بلد عضو وتخالف قواعد الرقابة على الصرف في هذا البلد، سواء القائمة بالفعل أو المفروضة بما يتوافق مع أحكام هذه الاتفاقية". وانظر أيضاً Lowe, "The problems of extraterritorial jurisdiction…"، المرجع المذكور (الحاشية ٣٩ أعلاه)، ص ٧٣٢.

الدبلوماسية[٤٨]؛ وعدم الاعتراف بالقوانين والأوامر وأحكام القضاء الصادرة في هذا الصدد[٤٩]؛ واتخاذ تدابير تشريعية مثل "التشريعات المانعة"[٥٠] و"التشريعات التقييدية"[٥١]؛ والتدابير القضائية مثل الأوامر القضائية المانعة[٥٢]؛ ورفع دعاوى دولية[٥٣]. ويمكن أن يجري في المشروع تناول القيود التي ترد

---

(٤٨) على سبيل المثال، قدمت الجماعة الأوروبية والمملكة المتحدة كلاهما احتجاجات عندما قامت الولايات المتحدة بتعديل لوائحها الإدارية التصديرية بطريقة تحظر تصدير معدات استغلال النفط أو الغاز الطبيعي إلى الاتحاد السوفياتي. وأوردت تعليقات الجماعة الأوروبية أحكام التدابير التي نُوزع فيها وجاء في هذه التعليقات، في جملة أمور، أن: "تدابير الولايات المتحدة بالصورة التي تنطبق بها في الحالة الراهنة هي تدابير غير مقبولة بموجب القانون الدولي بسبب جوانبها التي تتجاوز الحدود الإقليمية. إذ ترمي هذه التدابير إلى تنظيم عمل شركات لا تحمل جنسية الولايات المتحدة بخصوص سلوكها خارج الولايات المتحدة، وخاصة تناول ممتلكات وبيانات تقنية لهذه الشركات غير موجودة في الولايات المتحدة"؛ انظر مذكرة وتعليقات الجماعة الأوروبية على تعديلات ٢٢ حزيران/يونيه ١٩٨٢ المدخلة على قانون إدارة الصادرات، وهي المذكرة والتعليقات المقدمة إلى وزارة خارجية الولايات المتحدة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٨٢؛ ومذكرة بشأن الموضوع نفسه مقدمة من حكومة المملكة المتحدة في ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٢؛ ومذكرة أخرى مقدمة من الجماعة الأوروبية في ١٤ آذار/مارس ١٩٨٣، وذلك في: A. V. Lowe, *Extraterritorial Jurisdiction: an Annotated Collection of Legal Materials*, Cambridge, Grotius, 1983, p. 197, at p. 201. ومن الأمثلة الأخرى للاحتجاجات الدبلوماسية المقدمة كرد فعل لممارسة الولاية القضائية خارج إقليم الدولة ما يلي: المذكرتان المقدمتان من اليابان في ٢٣ آب/أغسطس ١٩٦٠ و٢٠ آذار/مارس ١٩٦١ إلى وزارة خارجية الولايات المتحدة، المرجع نفسه، ص ١٢١ (مقتطفات)؛ ومذكرة مقدمة من المملكة المتحدة في ٢٠ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٦٩إلى مفوضية الجماعات الأوروبية، المرجع نفسه، ص ١٤٤.

(٤٩) "في الحالات التي تكون فيها الدولة أو محاكمها قد تصرفت على نحو يتعارض مع القانون الدولي، بما في ذلك القواعد المتعلقة بممارسة الولاية القضائية، يكون من حق الدول الأخرى بموجب القانون الدولي (ولكن ليس لزاماً عليها) أن ترفض إعطاء مفعول للفعل غير القانوني [...] وفي الواقع، فإن معظم الدول، في قواعد القانون الدولي الخاص المعمول بها لديها، تكفل عدم الاعتراف بقوانين وقرارات الدولة الأجنبية التي تتجاوز حدود الولاية القضائية التي يسمح بها القانون الدولي كما تكفل عدم إنفاذها في الخارج" (*Oppenheim's International Law*، المرجع المذكور (الحاشية ٦ أعلاه)، ص ٤٨٥). وعلى الأخص، ترفض بعض الدول عموماً إعطاء مفعول للقوانين العامة للدول الأخرى، مثل قوانين الإيرادات والعقوبات والمصادرة. انظر بصورة عامة المرجع نفسه، ص ٤٨٨-٤٩٨.

(٥٠) التشريع المانع هو قانون تعتمده الدولة التي تنازع في صحة ممارسة الولاية القضائية يُقصد به عرقلة تنفيذ الحكم المعترَض عليه، وكثيراً ما يكون ذلك عن طريق إيجاد تنازع مباشر للقوانين. وقد تعمد هذه القوانين، في جملة أمور، إلى حظر التعاون في إجراءات أو تحقيقات المحاكم الأجنبية، وحظر الامتثال لقوانين الدول الأخرى التي لها انطباق خارج أقاليمها، وإعلان عدم جواز تنفيذ أحكام القضاء المرتكزة على مثل هذه التدابير، والسماح بالحصول على تعويضات مقابل الأضرار المتكبدة نتيجة لهذه التدابير. ونتيجة لمبدأ إكراه الدول الأجنبية الذي يُناقش أدناه، فإن التشريعات المانعة قد يترتب عليها أثر إضافي هو الحد من قابلية تنفيذ التدبير الذي له انطباق خارج الإقليم حتى في الدولة التي تُصدر مثل هذا التدبير. وعادة ما لا تُوجب المحاكم الوطنية في الدول التي تطبق هذا المبدأ الامتثال للتدبير المعني الذي له انطباق خارج الإقليم بالنظر إلى أن الامتثال سينطوي على انتهاك قوانين الدولة الإقليمية. وعلى سبيل المثال، اعتمدت عدة دول تدابير حمائية كرد فعل لاعتماد الولايات المتحدة لقانون الحرية والتضامن الديمقراطي لأجل كوبا لعام ١٩٩٦ (المعروف أيضاً باسم "قانون هِلمِس – برتُن" (انظر الحاشية ٤٤ أعلاه)) الذي يرمي إلى معاقبة الشركات غير التابعة للولايات المتحدة على مباشرتها نشاط أعمال مع كوبا. وقامت كندا بتعديل قانونها المتعلق بالتدابير الأجنبية خارج الإقليم (Foreign Extraterritorial Measures Act (R.S.C., ch. F-29, para. 3 (1985), amended by ch. 28, 1996 S.C. (Can.))؛ واعتمدت المكسيك قانون حماية التجارة والاستثمارات من السياسات الخارجية المخالفة للقانون الدولي (www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/63.pdf)؛ واعتمد الاتحاد الأوروبي اللائحة الصادرة عن مجلس الاتحاد الأوروبي رقم ٩٦/٢٢٧١ المؤرخة ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٦ بشأن الحماية من آثار تطبيق التشريعات المعتمدة من قِبل دولة ثالثة خارج إقليمها، ومن الإجراءات المستندة إليها أو الناتجة عنها (*Official Journal of the European Communities*, No. L 309, 29 November 1996, p. 1). انظر J. W. Boscariol, "An anatomy of a Cuban pyjama crisis: reconsidering blocking legislation in response to extraterritorial trade measures of the United States", *Law and Policy in International Business*, vol. 30, No. 3 (1999), pp. 439–499, at pp. 441–442 and 471–474 (يصف القانون الكندي المتعلق بالتدابير الأجنبية خارج الإقليم)؛ و A. Layton and A. M. Parry, "Extraterritorial jurisdiction – European responses", *Houston Journal of International Law*, vol. 26, No. 2 (2004), pp. 309–325, at pp. 311–312 (يصف قانون حماية المصالح التجارية لعام ١٩٨٠ الصادر في المملكة المتحدة (Protection of Trading Interests Act of 1980, c. 11 § 1(1)(*b*)(Eng.))؛ و H. L. Clark, "Dealing with U.S. extraterritorial sanctions and foreign countermeasures", *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, vol. 20 (1999), pp. 61–96, at pp. 81–92. وانظر أيضاً Lowe, *Extraterritorial Jurisdiction*...، المرجع المذكور (الحاشية ٤٨ أعلاه)، ص ٧٩-٢١٩ (يتضمن نصوص تشريعات مانعة صادرة عن دول شتى).

(٥١) انظر، على سبيل المثال، اللائحة رقم ٩٦/٢٢٧١ الصادرة عن مجلس الاتحاد الأوروبي، المادة ٦ (الحاشية ٥٠ أعلاه)؛ والقانون المتعلق بالتدابير الأجنبية خارج الإقليم الصادر في كندا، المادة ٩(١)(أ) (المرجع نفسه).

(٥٢) على سبيل المثال، في قضية *U.S.* v. *Imperial Chemical Industries* تمكنت شركة بريطانية من الحصول على أمر من محكمة بريطانية يمنع أحد الأطراف في القضية من إنفاذ أمر ينطبق خارج الإقليم صادر عن محكمة الولايات المتحدة. انظر *Oppenheim's International Law*، المرجع المذكور (الحاشية ٦ أعلاه)، ص ٤٧٧، الحاشية ٥٠ (من ضمن ما أورده: *U.S.* v. *Imperial Chemical Industries* (1952) 105 F.Supp. 215).

(٥٣) "من حيث المبدأ، يؤدي التجاوز في ممارسة الولاية القضائية إلى إثارة مسؤولية الدولة حتى في حالة عدم وجود نية للإضرار بدولة أخرى" (Brownlie)، المرجع المذكور (الحاشية ٥ أعلاه)، ص ٣١٢). وهكذا، ظل بمقدور الدول التماس جبر في المحافل الدولية عن الممارسة غير السليمة للولاية القضائية. وأكثر أمثلة هذا المسعى صلةً بالموضوع هو قضية *Lotus* (انظر الحاشية ١٤ أعلاه)، حيث التمست فرنسا الحصول على تعويض عن أضرار ناشئة عما ادُعي أنه تأكيد متجاوِز من جانب تركيا لولايتها القضائية. وفي قضية *Eichmann* (انظر الحاشية ٣٤ أعلاه)، عُرض على مجلس الأمن النزاع المتعلق بتأكيد إسرائيل لولايتها المتعلقة بالإنفاذ في الأرجنتين، وتم التوصل إلى تسوية بين الدولتين.

على الاعتراف بالولاية القضائية خارج الإقليم فضلاً عن ردود الفعل الممكنة إزاء التأكيد غير الصحيح للأحقية في هذه الولاية.

دال- الأولوية في حالة وجود ولايات قضائية صحيحة متنافسة

٢٩- قد توجد أوضاع يحدث فيها أن الدولة التي تؤكد أحقيتها في ممارسة الولاية القضائية خارج الإقليم هي الدولة الوحيدة التي لديها أي رابطة بالشخص المعني الموجود أو بالممتلكات أو الأوضاع المعنية الموجودة خارج نطاق إقليم أي دولة. وفي مثل هذه الحالة، يكون للدولة ولاية قضائية خالصة. وفي معظم الحالات، تتزامن الولاية القضائية للدولة خارج الإقليم مع الولاية القضائية لواحدة أو أكثر من الدول الأخرى - ولا سيما الدولة الإقليمية. وقد تؤدي الولايات القضائية المتزامنة للدول إلى إثارة منازعات فيما يتعلق بأولوية الولاية القضائية. وتنشأ هذه المسألة فيما يتصل بالعلاقة بين الولاية القضائية خارج الإقليم والولاية القضائية الإقليمية من حيث الأولوية[٥٤]. وقد يكون من الضروري في هذا الصدد التمييز بين الولاية التشريعية أو ولاية إصدار الأحكام القضائية وولاية التنفيذ.

٣٠- وأكثر الحالات تواتراً التي تنشأ فيها مسألة الأولوية في حالة وجود ولايات قضائية متنافسة نتيجة لتأكيد الأحقية في ممارسة الولاية القضائية خارج الإقليم هي الحالات التي تتعلق بالولاية التشريعية أو ولاية إصدار الأحكام القضائية. وقد وضعت بعض الدول مبادئ أو قواعد لتسوية هذه الحالات. وعلى سبيل المثال، قد يُطلب إلى المحكمة الوطنية لإحدى الدول أن تطبق خارج الإقليم تشريع دولة أخرى. ومن أجل التقليل إلى أدنى حد من احتمال حدوث نزاعات ولإظهار المراعاة للدول الأجنبية، اعتمدت المحاكم الوطنية في بعض الدول افتراضاً يعارض تطبيق القانون الوطني لهذه المحاكم تطبيقاً يتجاوز الإقليم[٥٥]. وهكذا فما لم توجد إشارة محددة إلى أن القصد هو تطبيق قانون معين أو لائحة معينة على الرعايا الأجانب بسبب أفعال ارتُكبت في الخارج، ستعتبر المحكمة أن هذا القصد لم يتوافر لدى السلطة التشريعية. وترتكز هذه القاعدة في جانب منها على مبادئ المجاملة وعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى، كما ترتكز على اعتبارات عملية.

٣١- وثمة قاعدة أخرى استحدثتها المحاكم للتعامل مع التأكيدات المتنافسة بالأحقية في ممارسة الولاية القضائية والناتجة عن اتخاذ تدابير خارج الإقليم، ألا وهي مبدأ إكراه الدولة الأجنبية. إذ ينص هذا المبدأ على أنه لا ينبغي اعتبار أحد الأطراف مسؤولاً جنائياً أو مدنياً عن القيام بفعل ما في دولة أخرى إذا كان من المطلوب القيام بهذا الفعل بموجب قوانين تلك الدولة[٥٦]. ولذلك فلن تطبق المحكمة المختصة تدبيراً من التدابير التي تنطبق خارج الإقليم يتعارض مباشرة مع قانون جنائي للدولة الإقليمية، حتى لو قررت هذه المحكمة أن تأكيد الأحقية في ممارسة الولاية القضائية معقول.

٣٢- ولا تنشأ في كثير من الحالات مسائل الولاية القضائية المتنافسة فيما يتعلق بولاية الإنفاذ. وكقاعدة عامة، لا يُسمح للدول بإنفاذ قوانينها في إقليم دولة أخرى دون موافقة الدولة الإقليمية. وكما ذكرت محكمة العدل الدولي الدائمة في قضية *لوتس* "الدولة [...] لا يجوز لها أن تمارس سلطتها بأي شكل في إقليم دولة أخرى"[٥٧]. وهكذا فعندما أمسكت إسرائيل بأدولف آيخمان في أراضي الأرجنتين ونقلته بعد ذلك إلى إسرائيل لمحاكمته، طلب مجلس الأمن من حكومة إسرائيل تقديم جبر ملائم إلى الأرجنتين[٥٨].

هاء- إعداد صك بشأن هذا الموضوع

٣٣- يمكن لصك يُعَدّ بشأن هذا الموضوع أن يهدف إلى تقديم المبادئ العامة والقواعد الأكثر تحديداً التي تنظم تأكيد الأحقية في ممارسة الولاية القضائية خارج الإقليم بموجب القانون الدولي العام. ويبيّن استعراض المعايير والقواعد القائمة أنه يوجد قدر كبير من ممارسات الدول المتعلقة بتأكيد الأحقية في ممارسة الولاية القضائية خارج الإقليم والتي يمكن للجنة أن تعتمد عليها في إعداد هذا الصك.

٣٤- وأدت التطورات الأخيرة في مجال التكنولوجيا وعولمة الاقتصاد العالمي، التي تحد من قدرة الدول على حماية مصالحها

---

(٥٤) انظر *Oppenheim's International Law*، المرجع المذكور (الحاشية ٦ أعلاه)، ص ٤٥٨ ("الإقليمية هي الأساس الرئيسي للولاية القضائية؛ وحتى إذا كان لدى دولة أخرى في الوقت نفسه أساس لولاية قضائية فإن حقها في ممارسة الولاية يكون محدوداً إذا كان القيام بذلك يتعارض مع حقوق الدولة صاحبة الولاية الإقليمية"). انظر أيضاً Daillier and Pellet، المرجع المذكور (الحاشية ٥ أعلاه)، ص ٥٠٢ ("جمود الحلول النظرية الناتجة عن التسلسل الهرمي للاختصاصات، وخاصة الناتجة عن أسبقية السيادة الإقليمية على الاختصاص الشخصي، وهو ما يستبعد من حيث المبدأ أي تطبيق - وخاصة التطبيق القسري - للقانون الوطني في الخارج").

(٥٥) انظر Mann، المرجع المذكور (الحاشية ٥ أعلاه)، ص ٦٣-٦٤؛ و*F. Hoffman-LaRoche* v. *Empagran*، المرجع المذكور (الحاشية ٤٢ أعلاه): "أولاً، تؤوِّل هذه المحكمة عادة التشريعات الملتبسة لتجنب التدّخل غير المعقول في السلطة السيادية للدول الأخرى" (ص ٤).

(٥٦) انظر Clark، المرجع المذكور (الحاشية ٥٠ أعلاه)، ص ٩٢-٩٣؛ وBrownlie، المرجع المذكور (الحاشية ٥ أعلاه)، ص ٣٠٨ (حيث ينقل عن Judge R. Y. Jennings, "Extraterritorial jurisdiction and the United States antitrust laws", BYBIL, vol. 33 (1957), pp. 146–175, at p. 151)؛ و R. K. Gardiner, *International Law*, London, Pearson, 2003, at p. 325؛ و*Oppenheim's International Law*، المرجع المذكور (الحاشية ٦ أعلاه)، ص ٤٦٤-٤٦٥.

(٥٧) The *Lotus* case (الحاشية ١٤ أعلاه)، ص ١٨.

(٥٨) قرار مجلس الأمن ١٣٨(١٩٦٠) المؤرخ ٢٣ حزيران/يونيه ١٩٦٠. ولكن انظر the *Eichmann* case (الحاشية ٣٤ أعلاه)، و-the *Alvarez-Machain* case (المرجع نفسه).

الوطنية بالاعتماد فقط على المبادئ التقليدية للولاية القضائية، إلى الإسهام في المستوى المتزايد للخلاف وعدم التيقن فيما يتعلق بجوانب معينة من القانون المنظم للولاية القضائية خارج الإقليم. ولذلك فقد يتطلب إعداد مشروع صك بشأن هذا الموضوع تطويراً تدريجياً كبيراً للقانون بالإضافة إلى التدوين. وتشير ممارسة الدول إلى عدة اتجاهات قوية تتجلى في ظهور قواعد جديدة أو توسيع نطاق القواعد التقليدية وهو ما قد تسترشد به اللجنة في حسم مجالات الخلاف وبالتالي إتاحة وضوح وتيّقن أكبر في مجال من مجالات القانون الدولي يتسم بأهمية عملية متزايدة، غير أنه قد يتضح أن إعداد مشروع صك بشأن هذا الموضوع هو أمر يتطلب قدراً من التطوير التدريجي للقانون.

١- نطاق الموضوع

٣٥- سيكون تحديد نطاق هذا الموضوع هاماً في ضوء اتساع موضوع الولاية القضائية بصورة عامة. وفي حين أن بعض محاولات التدوين قد نظرت إلى الولاية القضائية خارج الإقليم من المنظور الأوسع المتمثل في الولاية القضائية بصورة عامة[٥٩]، فقد يقتصر الموضوع فحسب على تأكيدات الأحقية في ممارسة الولاية القضائية خارج الإقليم. وعلاوة على ذلك، فقد يقتصر الموضوع فقط على القانون الوطني الذي يطبَّق خارج الإقليم.

٣٦- وتوجد بعض ميادين القانون التي يُحتمل أن تثور فيها مسائل الولاية القضائية خارج الإقليم والتي تنظمها إلى حد ما نُظُم خاصة. وفي صدارة هذه الميادين قانون البحار، وقانون الفضاء الخارجي، والقانون الإنساني الدولي، وقانون الضرائب. وبالإضافة إلى ذلك، فإن تأكيدات الأحقية في ممارسة الولاية خارج الإقليم فيما يتعلق بالمساعدة والتعاون القضائيين والشرطيين فضلاً عن الاعتراف بأحكام القضاء الأجنبية وإنفاذها هي في معظمها مسائل تنظمها الاتفاقات الدولية أو الإقليمية أو الثنائية القائمة. وبينما يمكن أن تتيح هذه القواعد الخاصة قدراً من التوجيه في إعداد مبادئ وقواعد عامة فيما يتعلق بالولاية القضائية خارج الإقليم، فلن يكون في مشروع الصك إخلال بالنظم القانونية القائمة.

٣٧- وعلى الرغم من أن تأكيد الأحقية في ممارسة الدول للولاية القضائية خارج إقليمها يمكن أن تنتج عنه محاولات متزامنة أو متنازعة لممارسة الولاية القضائية، فلن يكون من الضروري إعادة بحث قواعد القانون الدولي الخاص التي استحدثتها الدول لحل هذه المنازعات. بيد أنه قد يكون من المفيد إدراج المبادئ العامة للمجاملة والتي تكون ذات أهمية خاصة لحل المنازعات الناتجة عن تأكيدات الأحقية في ممارسة الولاية القضائية خارج الإقليم.

٣٨- وثمة جانب من جوانب الموضوع لم يجرِ تناوله بشكل كامل في جهود التدوين السابقة، ألا وهو نتائج التأكيدات غير الصحيحة للأحقية في ممارسة الولاية خارج الإقليم. وعلى الرغم من أن هذا الجانب تتناوله إلى حد ما المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، فإنه يوجد أيضاً قدر كبير من ممارسات الدول في هذا الصدد يمكن استكشافه في محاولة لوضع قواعد وإجراءات لحسم القضايا المحددة التي قد تنشأ في منازعات تتعلق بتأكيدات غير صحيحة للأحقية في ممارسة الولاية القضائية خارج الإقليم.

٢- التعاريف

٣٩- سيكون أحد العناصر الأساسية للدراسة هو تعريف المفاهيم الرئيسية التي ينبغي إدراجها في الصك المتوخى. فتعريفات مصطلحي "الولاية القضائية" و"خارج الإقليم" تتسم بأهمية حاسمة في تحديد نطاق مشروع النص. وقد يؤدي المزيد من النظر في الموضوع إلى تبيّن وجود مصطلحات إضافية يلزم أيضاً تعريفها بوضوح في المشروع.

٤٠- ويمكن فهم فكرة "الولاية القضائية" للدولة على أنها تشير بصورة عامة إلى الصلاحية السيادية أو السلطة السيادية للدولة. ويمكن في هذا الصدد التمييز بين أنواع الولاية القضائية، أي الولاية الشارعة وولاية إصدار الأحكام القضائية وولاية الإنفاذ.

٤١- ويمكن فهم فكرة "خارج الإقليم" على أنها تشير إلى المنطقة الواقعة فيما يتجاوز إقليم الدولة، بما في ذلك أرضها ومياهها الداخلية وبحرها الإقليمي فضلاً عن المجال الجوي المتاخم. وهذه المنطقة قد تقع ضمن إقليم دولة أخرى أو خارج الولاية الإقليمية لأي دولة.

٣- المبادئ الأساسية للولاية القضائية خارج الإقليم

٤٢- من المسلم به بصورة عامة أنه لكي تؤكد الدولة على نحو صحيح أحقيتها في ممارسة ولايتها القضائية على شخص طبيعي أو اعتباري أو على ممتلكات أو وضع ما، فإنه يجب أن تربطها رابطة ما بهذا الشخص أو هذه الممتلكات أو هذا الوضع. وأنواع الروابط التي قد تشكل أساساً كافياً لممارسة الولاية القضائية خارج الإقليم ترد في المبادئ العامة للقانون الدولي التي تنظم ممارسة الدولة لهذه الولاية. وهذه المبادئ هي كما يلي:

- مبدأ الإقليمية من حيث صلته بالولاية القضائية خارج الإقليم:
- مبدأ الإقليمية الموضوعية؛

---

(٥٩) انظر Harvard Law School, Harvard Research in International Law, Codification of International Law... (الحاشية ٢٧ أعلاه)، ص ٤٣٩؛ و American Law Institute, *Restatement of the Law (Third)*... (الحاشية ٦ أعلاه). تجدر الإشارة إلى أن هذا المصنف هو بصورة خاصة محدود الصلة بالأغراض الحالية بالنظر إلى أنه يركز في المقام الأول على ممارسة الولايات المتحدة.

- نظرية الآثار؛
- مبدأ الجنسية؛
- مبدأ الشخصية السالبة؛
- المبدأ الحمائي.

٤٣- أي تأكيد للأحقية في ممارسة الولاية القضائية خارج الإقليم يجب أن يرتكز على الأقل على أحد المبادئ المذكورة أعلاه لكي يكون صحيحاً بموجب القانون الدولي. وقد يكون أكثر من واحد من المبادئ المذكورة أعلاه وثيق الصلة بالموضوع عند تحديد صحة الولاية القضائية خارج الإقليم في حالة بعينها تبعاً للظروف.

٤- القواعد المتعلقة بتأكيد الأحقية في ممارسة الولاية القضائية خارج الإقليم

٤٤- إن درجة الرابطة التي يجب أن تكون للدولة بأحد الأشخاص أو الممتلكات أو الأوضاع لكي تؤكد بصورة صحيحة أحقيتها في ممارسة الولاية القضائية خارج الإقليم قد تختلف تبعاً لنوع الولاية التي تحاول الدولة ممارستها. وتبعاً لذلك، يكون من الضروري الإشارة إلى المدى الذي في حدوده يمكن للمبادئ المختلفة المتعلقة بالولاية القضائية أن تتيح أساساً صحيحاً لتأكيد الأحقية في ممارسة الولاية الشارعة أو ولاية إصدار الأحكام القضائية أو ولاية الإنفاذ خارج إقليم الدولة. وقد تؤدي أيضاً ممارسة الولاية القضائية خارج الإقليم إلى إثارة قضايا خاصة فيما يتعلق بميادين معينة من ميادين القانون، مثل المسائل المتعلقة بالجرائم الإلكترونية في ميدان القانون الجنائي، أو التجارة الإلكترونية في ميدان القانون التجاري. ولذلك فقد يكون من المفيد إدراج أحكام محددة لتناول هذه الأنواع من المسائل الخاصة التي لا يمكن تناولها على نحو وافٍ بصياغة مبادئ وقواعد عامة.

٥- القيود التي ترد على حقوق الدول في تأكيد أحقيتها في ممارسة الولاية القضائية خارج الإقليم

٤٥- تخضع تأكيدات الأحقية في ممارسة الولاية القضائية خارج الإقليم لحدود ترتكز على مبادئ جوهرية معينة من مبادئ القانون الدولي مثل تساوي الدول في السيادة ومبدأ السلامة الإقليمية للدولة ومبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى، كما هي مكرسة في ميثاق الأمم المتحدة. كما ينبغي أن تؤخذ في الحسبان اعتبارات المجاملة عند تطبيق تأكيدات الأحقية في ممارسة الولاية خارج الإقليم.

٦- النتائج المترتبة على التأكيدات غير الصحيحة للأحقية في ممارسة الولاية القضائية خارج الإقليم

٤٦- في حالة قيام إحدى الدول بتأكيد أحقيتها في ممارسة الولاية القضائية خرج الإقليم على نحو تراه دولة أخرى غير صحيح بموجب القانون الدولي، يكون على الدول التزام عام بالتعاون لحل هذا النزاع. وينبغي أيضاً عند إعداد صك قانوني بشأن هذا الموضوع أن يُتوخى وجود إجراء لحل مثل هذا النزاع ينطوي على: تقديم إشعار بأن تأكيد الأحقية في ممارسة الولاية القضائية يُعتبر غير صحيح؛ وقيام الدولة الشارعة بإعادة النظر في صحة التأكيد الصادر عنها في ضوء المبادئ الأساسية؛ وأن تؤخذ في الحسبان اعتراضات الدولة المتأثرة.

٧- مخطط عام مقترح لصك بشأن الولاية القضائية خارج الإقليم

أولاً- أحكام عامة

١- نطاق التطبيق

٢- العلاقة مع النظم القانونية الأخرى

(أ) قاعدة التخصيص

(ب) النظم التعاهدية القائمة من قبل

٣- المصطلحات المستخدمة

ثانياً- مبادئ الولاية القضائية

١- مبدأ الإقليمية

(أ) مبدأ الإقليمية الموضوعية

(ب) نظرية الآثار

٢- مبدأ الجنسية

٣- مبدأ الشخصية السالبة

٤- المبدأ الحمائي

ثالثاً- تأكيد الأحقية في ممارسة الولاية القضائية خارج الإقليم

١- الولاية الشارعة

٢- ولاية إصدار الأحكام

٣- ولاية إنفاذ الأحكام

٤- الميادين القانونية المحددة

رابعاً - القيود التي ترد على تأكيد الأحقية في ممارسة الولاية القضائية خارج الإقليم

١- السيادة، والسلامة الإقليمية، وعدم التدخل

٢- المجاملة

(أ) الافتراض المعارض للانطباق خارج الإقليم

(ب) مبدأ إكراه الدولة الأجنبية

(ج) مبدأ المعقولية

خامساً- حل النزاعات

١- الواجب العام بالتعاون

٢- واجب تقديم الإشعار

٣- واجب إعادة النظر في التدابير خارج الإقليم

٤- الحق العام في اتخاذ تدابير مضادة

٥- آلية تسوية النزاعات.

مجموعة مختارة من المراجع

ألف– أحكام قضائية دولية

١– هيئات قضائية

(أ) محكمة العدل الدولي الدائمة

Case of the S.S. "Lotus" (France v. *Turkey), Judgment No. 9 of 7 September 1927, P.C.I.J. Reports 1928, Series A. No. 10*.

(ب) محكمة العدل الدولية

Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. *Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 3 (Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal).

(ج) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

Stocké v. *Germany, Application no. 11755/85, Judgement of 19 March 1991*, European Court of Human Rights, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 199.

Loizidou v. *Turkey, Application no. 15318/89, Judgement of 18 December 1996 (Merits)*, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions, 1996-VI*, p. 2216.

Öcalan v. *Turkey, Application no. 46221/99, Judgement of 12 May 2005*, Grand Chamber, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions 2005-IV*.

(د) محكمة العدل للجماعات الأوروبية

Imperial Chemical Industries Ltd. v. *Commission of the European Communities, Case 48-69, Judgement of 14 July 1972, European Court Reports 1972*, p. 619.

Europemballage Corp. and Continental Can Co. v. *Commission of the European Communities, Case 6-72, Judgement of 21 February 1973, European Court Reports 1973*, p. 215.

Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. and Commercial Solvents Corporation v. *Commission of the European Communities, Joined Cases 6 and 7-73, Judgement of 6 March 1974, European Court Reports 1974*, p. 223.

٢– هيئات التحكيم

Fur Seal Arbitration, J. B. Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, vol. I, Washington D.C., United States Government Printing Office, 1898, pp. 755–961.

Cutting, J. B. Moore, *A Digest of International Law*, vol. II, Washington D.C., United States Government Printing Office, 1906, pp. 228–242.

باء– أحكام قضائية وطنية

Ex parte Susannah Scott, The English Reports, vol. 109 (1910), p. 166.

Ker v. Illinois (119 U.S. 436 (1886)).

In re Urios ([1919–1922] *Annual Digest/*ILR, vol. 1, p. 107 (No. 70 (Cour de Cassation, France, 1920)); *Journal de droit international*, vol. 47 (1920), p. 195.

United States v. *Bowman* (260 U.S. 94 (1922)).

In re Bayot ([1923–1924] *Annual Digest/ILR, vol. 2, p.* 109 (No. 54) (Cour de Cassation, France, 1923)); *Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine en matière civile, commerciale, criminelle, administrative et de droit public, 1924*, p. 136.

Joyce v. *D.P.P.* ((1946) AC 347, *Annual Digest/*ILR, vol. 15, p. 91).

Wechsler (Conseil de Guerre de Paris, 20 July 1947, *Journal de droit international*, vol. 44, p. 1745).

Naim Molvan v. *A.G. for Palestine* ((1948) AC 531, *Annual Digest/*ILR, vol. 15 (1948), p. 115).

Nusselein v. *Belgian State* ([1950] *Annual Digest/ILR, vol. 17, p.* 136 (No. 35) (Cour de Cassation, Belgium, 1950)); *Pasicrisie Belge. Recueil général de la jurisprudence des cours et tribunaux et du Conseil d'Etat de Belgique, 1950*, p. 450.

Attorney General of the Government of Israel v. *Adolf Eichmann*, District Court of Jerusalem, 12–15 December 1961, ILR, vol. 36 (1968), p. 5.

In re Harnett (1973, 1 O.R. (2d) 206, 207 (Can)).

United States v. *Columba-Colella* (604 F.2d 356 (5th Cir. 1979)).

Tel-Oren v. *Libyan Arab Republic* (726 F.2d 774 (D.C. Cir. 1984)).

Federal Constitutional Court (39 Neue Juritische Wochenschrift 1427 (1986) (Ger. Fed. Const. Ct. 1985).

United States v. *Yunis* (681 F.Supp. 896 (1988)).

State (South Africa) v. *Ebrahim*, ILR, vol. 95, p. 417

United States v. *Yunis* (924 F.2d 1086 (D.C. Cir. 1991)).

United States v. *Álvarez-Machain* (504 U.S. 655 (1992)).

R. v. *Horseferry Road Magistrates' Court* (*Ex parte Bennett*) (1993, 3 P, 138 (H.L)).

United States v. *Vasquez-Velasco* (15 F.3d 833, 838–839 (9th Cir. 1994)).

United States v. *Noriega* (117 F.3d 1206, 1515–1519 (11th Cir. 1997)).

Bangoura v. *Washington Post* ([2004] 235 D.L.R. (4th) 564) and the Italian Court of Cassation (Corte de Cassazione, closed session, sect. V, 27 December 2000, Judgment No. 4741).

Töben case (BGH 46, 212, decision of 12 December 2000).

United States v. *Bin Laden* (92 F. Supp. 2d 189 (S.D.N.Y. 2000)).

Estate of Cabello v. *Fernandez-Larios* (157 F. Supp. 2d 1345 (S.D. Fla. 2001)).

United States v. *Bustos-Useche* (273 F.3d 622 (5th Cir. 2001), cert. denied, 535 U.S. 1071 (2002)).

FEENEY, D. J.: "The European Commission's extraterritorial jurisdiction over corporate mergers", *Georgia State University Law Review*, vol. 19 (2002–2003), 425–491.

FERNANDES, S.: "*F. Hoffman-Laroche, Ltd.* v. *Empagran* and the extraterritorial limits of United States antitrust jurisdiction: where comity and deterrence collide", *Connecticut Journal of International Law*, vol. 20 (2005), 267–317.

GATHII, J. T.: "Torture, extraterritoriality, terrorism, and international law", *Albany Law Review*, vol. 67 (2003–2004), 335–370.

GERBER, D. J.: "The extraterritorial application of the German antitrust laws", *American Journal of International Law*, vol. 77 (1983), 756–783.

JUNG, Y.: "Korean competition law: first step towards globalization", *Journal of Korean Law*, vol. 4, No. 2 (2005), 177–199.

KIM, W.: "The extraterritorial application of U.S. antitrust law and its adoption in Korea", *Singapore Journal of International and Comparative Law*, vol. 7 (2003), 386–411.

LAYTON, A. and A. M. PARRY: "Extraterritorial jurisdiction – European reponses", *Houston Journal of International Law*, vol. 26, No. 2 (2004), 309–325.

MENG, W.: "Extraterritorial effects of administrative, judicial and legislative acts", in R. BERNHARDT (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 2, Amsterdam, Elsevier, 1995, 337–343.

NORTON, J. J.: "The European Court of Justice judgment in *United Brands*: extraterritorial jurisdiction and abuse of dominant position", *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 8 (1979), 379–414.

O'KEEFE, R.: "Universal jurisdiction: clarifying the basic concept", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 2, No. 3 (September 2004), 735–760.

TIMOFEEVA, Y. A.: "Worldwide prescriptive jurisdiction in Internet content controversies: a comparative analysis", *Connecticut Journal of International Law*, vol. 20 (2005), 199–225.

WHITMAN, C. B. (ed.): "Extraterritorial jurisdiction and jurisdiction following forcible abductions: a new Israeli precedent in international law", *Michigan Law Review*, vol. 72 (1973–1974), 1087–1113.

YOST, M. J. and D. S. ANDERSON: "The Military Extraterritorial Jurisdiction Act of 2000: closing the gap", *American Journal of International Law*, vol. 95 (2001), 446–454.

هاء– وثائق أخرى

Harvard Law School, *Harvard Research in International Law, Supplement to the American Journal of International Law*, vol. 29 (1935), Codification of International Law, Part II, "Jurisdiction with Respect to Crime", 435–651.

Yahoo! Inc. v. La Ligue contre le Racisme et l'Antisémitisme (169 F. Supp. 2d 1181 (N.D. Cal. 2001)).

Aguinda v. *Texaco, Inc.* (303 F.3d 470 (2nd Cir. 2002)).

Korea Fair Trade Commission decision of 4 April 2002 (case 2-77), confirmed by the Seoul High Court Decision of 26 August 2003 (2002nu 14647) and KFTC decision of 29 April 2003 (case 3-98).

Sinaltrainal v. *Coca-Cola Co.* (256 F. Supp. 2d 1345 (S.D. Fla. 2003)).

F. Hoffman-LaRoche, Ltd. v. *Empagran* (542 U.S. 155, 124 S. Ct. 2359 (14 June 2004)).

جيم– منظمات دولية

١– الأمم المتحدة

قرار مجلس الأمن ١١٩٢(١٩٩٨) المؤرخ ٢٧ آب/أغسطس ١٩٩٨.

٢– مجلس أوروبا

Recommendation No. R (97) 11 of the Committee of Ministers to member States on the amended model plan for the classification of documents concerning State practice in the field of public international law, 12 June 1997, Appendix, Part Eight (II).

دال– مؤلفات

AKEHURST, M.: "Jurisdiction in international law", *The British Yearbook of International Law*, vol. 46 (1972–1973), 145–257.

BELLIA, P. L.: "Chasing bits across borders", *University of Chicago Legal Forum*, vol. 2001 (2001), 35–101.

BOSCARIOL, J. W.: "An anatomy of a Cuban pyjama crisis: reconsidering blocking legislation in response to extraterritorial trade measures of the United States", *Law and Policy in International Business*, vol. 30, No. 3 (1999), 439–499.

BOWETT, D. W.: "Jurisdiction: changing patterns of authority over activities and resources", *The British Year Book of International Law*, vol. 53 (1982), 1–26.

CAFRITZ, E. and O. TENE: "Article 113-7 of the French Penal Code: the passive personality principle", *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 41 (2002–2003), 585–599.

CLARK, H. L.: "Dealing with U.S. extraterritorial sanctions and foreign countermeasures", *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, vol. 20 (1999), 61–96.

DUNNING, T. S.: "D'Amato in a china shop: problems of extraterritoriality with the Iran and Libya Sanctions Act of 1996", *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, vol. 19 (1998), 169–199.

FALENCKI, C. A.:"Sarbanes-Oxley: ignoring the presumption against extraterritoriality", *George Washington International Law Review*, vol. 36 (2004), 1211–1238.

قائمة مرجعية بوثائق الدورة الثامنة والخمسين

رمز الوثيقة	*العنوان*	*ملاحظات وإحالات*
A/CN.4/559	جدول الأعمال المؤقت	مستنسخة. وللاطلاع على جدول الأعمال بالصيغة التي أُقر بها، انظر ص ٢١
A/CN.4/560	موجز مواضيعي أعدته الأمانة العامة للمناقشة التي جرت في اللجنة السادسة للجمعية العامة خلال دورتها الستين	مستنسخة.
A/CN.4/561 و Add.1-2	الحماية الدبلوماسية: التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات	ترد في *حولية* ٢٠٠٦، المجلد الثاني (الجزء الأول).
A/CN.4/562 و Add.1	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): التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات	مثله.
A/CN.4/563 و Add.1	ملء الشواغر الطارئة في اللجنة (المادة ١١ من النظام الأساسي): مذكرة من الأمانة العامة	الوثيقة A/CN.4/563 ترد في *حولية* ٢٠٠٦، المجلد الثاني (الجزء الأول). والوثيقة A/CN.4/563/Add.1 مستنسخة.
A/CN.4/564 و Add.1-2	التقرير الرابع عن مسؤولية المنظمات الدولية، أعده السيد جورجيو غايا، المقرر الخاص	ترد في *حولية* ٢٠٠٦، المجلد الثاني (الجزء الأول).
A/CN.4/565 [و Corr.1]	طرد الأجانب: مذكرة من الأمانة العامة	مستنسخة. متاحة على موقع اللجنة على الإنترنت.
A/CN.4/566	التقرير الثالث عن النظام القانوني لتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة، أعده السيد بيماراجو سرينيفاسا راو، المقرر الخاص	ترد في *حولية* ٢٠٠٦، المجلد الثاني (الجزء الأول).
A/CN.4/567	التقرير السابع عن الحماية الدبلوماسية، أعده السيد جون دوغارد، المقرر الخاص	مثله.
A/CN.4/568 و Add.1	مسؤولية المنظمات الدولية: التعليقات والملاحظات الواردة من المنظمات الدولية	مثله.
A/CN.4/569 و Add.1	التقرير التاسع عن الأفعال الانفرادية للدول، أعده السيد فيكتور رودريغيس ثيدينيو، المقرر الخاص	مثله.
A/CN.4/570 [و Corr.1]	التقرير الثاني عن آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات، أعده السيد إيان براونلي، المقرر الخاص	مثله.
A/CN.4/571	تقرير أولي عن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (*aut dedere aut judicare*)، أعده السيد جيسلاف غالتسكي، المقرر الخاص	مثله.
A/CN.4/572 [و Corr.1]	التحفظات على المعاهدات: مذكرة بشأن مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٥ (تعريف موضوع المعاهدة وهدفها)، أعدها السيد آلان بيليه، المقرر الخاص	مثله.
A/CN.4/573 [و Corr.1]	التقرير الثاني عن طرد الأجانب، أعده السيد موريس كامتو، المقرر الخاص	مثله.

رمز الوثيقة	*العنوان*	*ملاحظات وإحالات*
A/CN.4/574	التقرير الحادي عشر عن التحفظات على المعاهدات، أعده السيد آلان بيليه، المقرر الخاص	مثله.
A/CN.4/575	الحماية الدبلوماسية: التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات	مثله.
A/CN.4/L.682 [وCorr.1] وAdd.1	تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي: تقرير فريق الدراسة التابع للجنة الذي وضع صيغته النهائية السيد مارتي كوسكينيمي	مستنسخة. متاحة على موقع اللجنة على الإنترنت. وسيرد النص النهائي كإضافة لـ *حولية ٢٠٠٦*، المجلد الثاني (الجزء الأول).
A/CN.4/L.683	الفريق العامل المعني بالموارد الطبيعية المشتركة (المياه الجوفية): تقرير الفريق العامل	مستنسخة.
A/CN.4/L.684 [وCorr.1-2]	الحماية الدبلوماسية: عناوين ونصوص مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية التي اعتمدتها لجنة الصياغة في القراءة الثانية	انظر المحضر الموجز للجلسة ٢٨٨١ (الفقرة ١)، في *حولية ٢٠٠٦*، المجلد الأول.
A/CN.4/L.685 [وCorr.1]	التحفظات على المعاهدات: عناوين ونصوص مشاريع المبادئ التوجيهية التي اعتمدتها لجنة الصياغة	مستنسخة.
A/CN.4/L.686 [وCorr.1]	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): عناوين ونصوص الديباجة ومشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة، التي اعتمدتها لجنة الصياغة في القراءة الثانية	مثله.
A/CN.4/L.687 وAdd.1 [وCorr.1]	مسؤولية المنظمات الدولية: عناوين ونصوص مشاريع مواد بشأن مسؤولية المنظمات الدولية اعتمدتها لجنة الصياغة	مثله.
A/CN.4/L.688	الموارد الطبيعية المشتركة: عناوين ونصوص مشاريع المواد التي اعتمدتها لجنة الصياغة في القراءة الأولى	مثله.
A/CN.4/L.689	مشروع تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثامنة والخمسين: الفصل الأول (مقدمة)	مثله. وللاطلاع على النص بصيغته المعتمدة، انظر *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ١٠* (A/61/10). وللاطلاع على النص النهائي، انظر ص ١٩ أعلاه.
A/CN.4/L.690	مثله: الفصل الثاني (ملخص أعمال اللجنة في دورتها الثامنة والخمسين)	مثله، ص ٢٢ أعلاه.
A/CN.4/L.691	مثله: الفصل الثالث (قضايا محددة تكون التعليقات التي تُبدى بشأنها ذات أهمية خاصة للجنة)	مثله، ص ٢٤ أعلاه.
A/CN.4/L.692 وAdd.1	مثله: الفصل الرابع (الحماية الدبلوماسية)	مثله، ص ٢٦ أعلاه.
A/CN.4/L.693 وAdd.1	مثله: الفصل الخامس (المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي (المسؤولية الدولية في حالة الخسارة المترتبة على الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة))	مثله، ص ٦٨ أعلاه.

رمز الوثيقة	*العنوان*	*ملاحظات وإحالات*
A/CN.4/L.694 وAdd.1 [وCorr.1]	مثله: الفصل السادس (الموارد الطبيعية المشتركة)	مثله، ص ١١٣ أعلاه.
A/CN.4/L.695 [وCorr.1] وAdd.1 [وCorr.1] وAdd.2	مثله: الفصل السابع (مسؤولية المنظمات الدولية)	مثله، ص ١٤٥ أعلاه.
A/CN.4/L.696 [وCorr.1] وAdd.1 [وCorr.1] وAdd.2-3	مثله: الفصل الثامن (التحفظات على المعاهدات)	مثله، ص ١٦٥ أعلاه.
A/CN.4/L.697 وAdd.1 [وCorr.1] وAdd.2	مثله: الفصل التاسع (الأفعال الانفرادية للدول)	مثله، ص ١٩٨ أعلاه.
A/CN.4/L.698	مثله: الفصل العاشر (آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات)	مثله، ص ٢٠٨ أعلاه.
A/CN.4/L.699	مثله: الفصل الحادي عشر (الالتزام بالتسليم أو المقاضاة *(aut dedere aut judicare)*)	مثله، ص ٢١٣ أعلاه.
A/CN.4/L.700	مثله: الفصل الثاني عشر (تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع القانون الدولي وتوسعه)	مثله، ص ٢١٦ أعلاه.
A/CN.4/L.701 وAdd.1	مثله: الفصل الثالث عشر (مقررات اللجنة واستنتاجاتها الأخرى)	مثله، ص ٢٢٨ أعلاه.
A/CN.4/L.702	تجزّؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي: تقرير فريق الدراسة التابع للجنة	مستنسخة.
A/CN.4/L.703	الأفعال الانفرادية للدول – تقرير الفريق العامل: استنتاجات اللجنة	مثله.
A/CN.4/L.704	برنامج وإجراءات وأساليب عمل اللجنة ووثائقها: تقرير فريق التخطيط	مثله.
A/CN.4/SR.2867–A/CN.4/SR.2913	المحاضر الموجزة المؤقتة للجلسات ٢٨٦٧ إلى ٢٩١٣	مثله. يرد النص النهائي في *حولية* ٢٠٠٦، المجلد الأول.

United Nations publication
ISSN 1014-5532

Printed at United Nations, Geneva – 1404571 **(A)** – January 2015 – 67