

Distr.
GENERAL

A/CN.4/487
18 March 1998
ARABIC
ORIGINAL: ENGLISH

الجمعية العامة



لجنة القانون الدولي

الدورة الخمسون

جنيف، ٢٠ نيسان/أبريل - ١٢ حزيران/يونيه ١٩٩٨

نيويورك، ٢٧ تموز/يوليه - ١٤ آب/أغسطس ١٩٩٨

التقرير الأول عن منع الضرر العابر للحدود الناشئ عن الأنشطة الخطرة

مقدم من السيد بيماراجو سرينيفاسا راو،
المقرر الخاص

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٣	٨-١	أولا - مقدمة
٩	١١٣-٩	الباب الأول - مفهوم المنع ونطاق مشاريع المواد
٩	٢٦-٩	ثانيا - النظر في موضوع المسؤولية الدولية خلال الدورة الثانية والخمسين للجمعية العامة
٩	٩	ألف - ملاحظات عامة
٩	١٤-١٠	باء - قرار اللجنة فيما يتعلق بالمنع والمسؤولية
١٢	١٦-١٥	جيم - المنع
١٣	٢٥-١٧	دال - تعليقات على مواد محددة أوصى بها الفريق العامل
١٦	٧٠-٢٦	ثالثا - مفهوم المنع
١٦	٣١-٢٦	ألف - المنع في سياق التنمية المستدامة
١٩	٣٤-٣٢	باء - المنع كسياسة مفضلة
٢١	٣٩-٣٥	جيم - المنع كالتزام ببذل عناية
٢٣	٤٠	دال - المنع والجبر: كل متصل والتزام مُركَّب

المحتويات

<u>الصفحة</u>	<u>الفقرات</u>		080498	060498	98-07039
..../..					
٢٤	٤٤-٤١	هـ - مسؤولية الدول في مواجهة التزامات المنع والتبعية			
٢٦	٤٨-٤٥	واو - الملخص التخطيطي لكوينتين - باكستر			
٢٧	٥٥-٤٩	زاي - المنع والمسؤولية معالجة بربوثا للموضوع			
٣٣	٧٠-٥٦	حاء - مشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة مؤقتا في عام ١٩٩٤ ومشاريع المواد التي أوصى بها الفريق العامل في عام ١٩٩٦			
٣٧	١١٠-٧١	رابعاً - نطاق مشاريع المواد			
٣٧	٨٦-٧١	ألف - الأنشطة الداخلة في نطاق الموضوع			
٤٢	٩٨-٨٧	باء - مفهوم الضرر ذي الشأن: مسألة الحد الأدنى			
٤٧	١١٠-٩٩	جيم - معيار الضرر العابر للحدود: مفهوم الإقليم والسيطرة والولاية			
٥١	١١٣-١١١	خامساً - نطاق مشاريع المواد: الاستنتاجات الموصى بتأييدها			
		الباب الثاني - مفهوم المنع: مبادئ الإجراءات والمضمون			
		(انظر A/CN.4/487/Add.1			
		(الباب الثالث - الاستنتاجات			

أولا - مقدمة

١ - أدرج موضوع المسؤولية الدولية في جدول أعمال لجنة القانون الدولي في ١٩٧٨^(١). وعين السيد روبرت ك. كوينتين - باكستر مقررا خاصا للموضوع في نفس السنة. وقدم إلى اللجنة إلى غاية ١٩٨٤ خمسة تقارير^(٢)، سعت إلى وضع أساس مفاهيمي للموضوع. وبذل جهد لتحديد الموضوع الجديد وتمييزه عن موضوع مسؤولية الدول التي كانت قيد نظر لجنة القانون الدولي منذ فترة. وكان من الإسهامات المتميزة للسيد كوينتين - باكستر اقتراح ملخص تخطيطي في تقريره الثالث في ١٩٨٢^(٣). وقدم قبل وفاته المبكرة في ١٩٨٥، تقريره الخامس في ١٩٨٤ وتضمن خمسة مشاريع مواد لم تحل، مع ذلك، إلى لجنة الصياغة^(٤).

(١) عملا بقرار الجمعية العامة ١٥١/٣٢ المؤرخ ١٩ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٧٧، أنشأت لجنة القانون الدولي، في دورتها الثلاثين في ١٩٧٨، فريقا عاملا للنظر في نطاق وطبيعة الموضوع: انظر حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٧٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحات ١٥٠-١٥٢ (من النص الإنكليزي).

(٢) انظر التقرير الأولي، حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٨٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٢٤٧، (من النص الإنكليزي) الوثيقة A/CN.4/334 و Add.1 و 2؛ والتقرير الثاني، حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٨١، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ١٠٣ (من النص الإنكليزي)؛ الوثيقة A/CN.4/346 و Add.1 و 2؛ والتقرير الثالث، الحولية ... ١٩٨٢، المجلد الثاني (الجزء الأول) الصفحة ٨٥، الوثيقة A/CN.4/360؛ والتقرير الرابع، الحولية ... ١٩٨٣، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٣٠١، الوثيقة A/CN.4/373؛ والتقرير الخامس، الحولية ... ١٩٨٤، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٢٦٥، الوثيقة A/CN.4/383، و Add.1.

(٣) يتكون التقرير الثالث من فصلين: يحدد أحدهما الملخص التخطيطي للموضوع ويحلل الآخر العلاقة بين الملخص التخطيطي والمبادئ الأساسية التي يركز عليها والتي ناقشتها لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة (انظر الحاشية ٢ أعلاه).

(٤) التقرير الخامس (انظر الحاشية ٢ أعلاه)، الصفحتان ٢٦٦-٢٦٧، الفقرة ١.

٢ - وفي دورتها السابعة والثلاثين، المعقودة في ١٩٨٥، عينت لجنة القانون الدولي السيد خوليو باربوثا مقرراً خاصاً للموضوع. وفي الفترة ما بين ١٩٨٥ و ١٩٩٦، قدم السيد باربوثا ١٢ تقريراً^(٥). وخلال هذه العملية واصل اتباع النهج الأساسي الذي وضعه السيد كوينتين - باكستر. وابتداءً من ١٩٨٨، عرضت على لجنة الصياغة مواد محددة قصد النظر فيها. وفي حين وضعت عدة مشاريع مواد^(٦)، أنشأت اللجنة في ١٩٩٢ فريقاً عاملاً للنظر في بعض المسائل العامة المتعلقة بالنطاق والنهج المزمع اتباعه والاتجاه الذي يمكن أن تنحوه الأعمال المقبلة بشأن الموضوع^(٧). وبناءً على توصيات الفريق العامل، اتخذت اللجنة عدداً من القرارات في ٨ تموز/يوليه ١٩٩٢^(٨). وفيما يتعلق بنطاق الموضوع:

(أ) لاحظت اللجنة أنها حددت، خلال السنوات الأخيرة من عملها في هذا الموضوع، المجال العريض والحدود الخارجية للموضوع ولكنها لم تتخذ بعد قراراً نهائياً بشأن التحديد الدقيق لنطاق ذلك الموضوع. وترى اللجنة أن اتخاذ هذا القرار في الوقت الحاضر قد يكون سابقاً لأوانه. بيد أنها اتفقت، من أجل تيسير تقدم العمل بشأن الموضوع. وأخذاً بالأحوط، على تناول البحث بشأنه داخل حدود ذلك المجال العريض على مراحل مع تحديد الأولويات بالنسبة للموضوعات التي يتعين تغطيتها.

(٥) انظر التقرير الأولي، الحولية ... ١٩٨٥، المجلد الأول (الجزء الأول) الصفحة ١٤٤، الوثيقة A/CN.4/394؛ والتقرير الثاني، الحولية ... ١٩٨٦، المجلد الثاني، (الجزء الأول)، الصفحة ٢٢٥، الوثيقة A/CN.4/402؛ والتقرير الثالث، الحولية ... ١٩٨٧، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ١٢٥، الوثيقة A/CN.4/405؛ والتقرير الرابع، الحولية ... ١٩٩٨، المجلد الثاني، (الجزء الأول)، الصفحة ٦٨٣، الوثيقة A/CN.4/413؛ والتقرير الخامس، الحولية ... ١٩٨٩، المجلد الثاني، (الجزء الأول)، الصفحة ٣٧١، الوثيقة A/CN.4/423؛ والتقرير السادس، الحولية ... ١٩٩٠، المجلد الثاني، (الجزء الأول)، الصفحة ٢٢٣، الوثيقة A/CN.4/428 و Add.1؛ والتقرير السابع، الحولية ... ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الأول) الصفحة ١٦٥، الوثيقة A/CN.4/437؛ والتقرير الثامن، الحولية ... ١٩٩٢، المجلد الثاني، (الجزء الأول)، الصفحة ١٤٤، الوثيقة A/CN.4/443؛ والتقرير التاسع، الوثيقة A/CN.4/450؛ والتقرير العاشر، الوثيقة A/CN.4/459؛ والتقرير الحادي عشر، الوثيقة A/CN.4/468؛ والتقرير الثاني عشر، الوثيقة A/CN.4/475/Add.1.

(٦) الحولية ... ١٩٩٢، المجلد الثاني، (الجزء الأول)، الصفحات ١٤٩-١٥١، الفقرات ٣-٨.

(٧) الحولية ... ١٩٩٢، المجلد الثاني، (الجزء الثاني) الصفحة ٩٦، الفقرات ٣٤١-٣٤٣.

(٨) المرجع نفسه، الصفحتان ٩٧-٩٨، الفقرات ٣٤٤-٣٤٩.

(ب) وفي ظل المفهوم الذي سبق توضيحه في الفقرة الفرعية (أ) أعلاه، قررت اللجنة أن الموضوع يجب أن يفهم على أنه يشمل القضايا المتعلقة بتدابير المنع وتدابير الانتصاف. بيد أن التدابير الوقائية ينبغي أن تدرس أولاً وينبغي ألا تنتقل اللجنة إلى موضوع تدابير الانتصاف إلا بعد أن تكون قد أنجزت عملها في الجزء الأول الخاص بتدابير المنع، ومن الممكن أن تشمل تدابير الانتصاف في هذا السياق التدابير الرامية إلى التخفيف من الضرر، وإصلاح ما لحقه الضرر والتعويض عن الضرر الذي وقع.

(ج) وينبغي تركيز الاهتمام أولاً على صياغة مواد تتعلق بالأنشطة التي تنطوي على مخاطر إلحاق ضرر عابر للحدود. وينبغي ألا تتناول اللجنة، في تلك المرحلة، الأنشطة الأخرى التي تتسبب فعلاً في وقوع أضرار. وعلى ضوء التوصية الواردة في الفقرة الفرعية (ب) أعلاه، ينبغي أن تتناول المواد أولاً تدابير المنع في حالة الأنشطة التي تنطوي على مخاطر إلحاق ضرر عابر للحدود، ثم تتناول بعد ذلك تدابير الانتصاف عندما تتسبب تلك الأنشطة فعلاً في إلحاق ضرر عابر للحدود. وعندما تنتهي اللجنة من بحث المواد المقترحة بشأن هذين الجانبين من الأنشطة التي تنطوي على مخاطر ضرر عابر للحدود، ستبت عندئذ في شأن المرحلة التالية من العمل.

٣ - وفي ١٩٩٤-١٩٩٥، اعتمدت اللجنة مؤقتاً عدة مواد في قراءة أولى^(٩).

٤ - وفي ١٩٩٦، أنشأت اللجنة فريقاً عاملاً لاستعراض الموضوع بجميع جوانبه على ضوء شتى التقارير التي قدمها المقرر الخاص والمناقشات التي جرت عبر السنين^(١٠). وبالإضافة إلى هذه التقارير، كانت

(٩) اعتمدت المواد ١ و ٢ و ١١ إلى ٢٠ في ١٩٩٤: (انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والأربعون، الملحق رقم ١٠ (A/49/10) الصفحات، ٣١٢ و ٣٢٧-٣٧٧. واعتمدت المواد ألف إلى دال في ١٩٩٥ (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/50/10)، الصفحات ١٦٢-١٨٥).

(١٠) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/51/10)، الفقرة ٩٧.

معروضة على اللجنة دراسة استقصائية أعدتها الأمانة العامة بشأن نظم المسؤولية ذات الصلة بالموضوع^(١١). وأعدت الأمانة العامة أيضا دراسة استقصائية في ١٩٨٥ عن ممارسة الدول في هذا الموضوع^(١٢).

٥ - وتضمن تقرير الفريق العامل صورة كاملة للموضوع المتصل بمبادئ المنع والمسؤولية عن التعويض أو غيرها من أدوات الانتصاف إلى جانب مشاريع المواد والتعليقات عليها. ولم تتمكن اللجنة من دراسة مشاريع المواد المقدمة آنذاك، غير أن مشاريع المواد ألحقت بتقرير اللجنة المقدم إلى الجمعية العامة في ١٩٩٦^(١٣).

٦ - وعملا بقرار الجمعية العامة ١٦٠/٥١ المؤرخ ١٥ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٩٧، أنشأت لجنة القانون الدولي في ١٩٩٧ فريقا عاملا للنظر في مسألة كيفية مضي اللجنة في عملها بشأن هذه المسألة وتقديم توصيات بشأنها^(١٤). واستعرض الفريق العامل أعمال اللجنة بشأن الموضوع منذ عام ١٩٧٨. ولاحظ أن

(١١) انظر: دراسة استقصائية لنظم المسؤولية ذات الصلة بموضوع المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي، الوثيقة A/CN.4/471.

(١٢) "دراسة في ممارسة الدول المتعلقة بالمسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي" (ST/LEG/15 and Corr.1) وأعيد إصدارها لاحقا في الوثيقة A/CN.4/384.

(١٣) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/51/10)، المرفق الأول.

(١٤) المرجع نفسه، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/52/10)، الصفحة ١١٤.

محتوى الموضوع ونطاقه ما زالاً غير واضحين بسبب عدة عوامل، من قبيل الصعوبات المفاهيمية والنظرية، ومسألة ملائمة العنوان وصلة الموضوع بمسألة "مسؤولية الدول"^(١٥).

٧ - وفيما يتعلق بجانبى الموضوع، أي "المنع" و "المسؤولية الدولية"، ارتأى الفريق العامل أن هاتين المسألتين متميزة إحداهما عن الأخرى، وإن كانت لكل منهما صلة بالأخرى، ولذلك اتفق الفريق العامل على وجوب معالجة مسألتى المنع والمسؤولية كل على حدة. ولاحظ الفريق العامل أيضاً أن لجنة القانون الدولي قد اعتمدت مؤقّتا عدة مشاريع مواد بشأن المنع، فأوصى بإنجاز القراءة الأولى لمشاريع المواد بشأن المنع

(١٥) المرجع نفسه. ولوحظ أيضاً أنه في حين يتبين من الممارسة الدولية أن الدول تقبل في الوقت الحاضر مبدأ عاماً من مبادئ المسؤولية عن الضرر البيئي، "فإنه لا تزال ثمة عدة جوانب غامضة تتعلق بالمضمون الدقيق لهذا المبدأ وحدوده"، بما فيها الأساس القانوني للمسؤولية الدولية عن الضرر البيئي وشكلها. وحددت على الأقل ثلاثة أشكال أو نظم مختلفة للمسؤولية عن الفعل غير المشروع ونظام واحد للمسؤولية عن الأفعال التي ليست غير مشروعة أو ليست محظورة وهي: المسؤولية التقصيرية، والمسؤولية بدون خطأ أو المسؤولية الموضوعية، أو المسؤولية الموضوعية والنسبية، أو المسؤولية الموضوعية المطلقة، وأخيراً المسؤولية عن الأفعال التي ليست أعمالاً غير مشروعة أو محظورة. انظر في دراسة هذه المسائل وغيرها: R. Pisillo-Mazzechi, "Forms of International Responsibility for Environmental Harm" in F. Francioni and T. Scovazzi (أشكال المسؤولية الدولية عن الضرر البيئي)، (Graham and Trotman, London, 1991), pp. 15-17 وانظر أيضاً: A. Kiss and D. Shelton, International Environmental Law (القانون الدولي البيئي) (Graham and Trotman, London, 1991), pp. 350-360. ولاحظ الكاتبان أن "من بين العناصر المتعددة اللازمة لترتيب المسؤولية - السببية، وتحديد مرتكب الخطأ، والدليل وقياس الضرر - ثمة مسألة يشترك فيها القانون البيئي الداخلي والدولي على السواء هي مسألة الأساس القانوني أو درجة الخطأ اللازمة لفرض المسؤولية". (المرجع نفسه، الصفحة ٣٥٠). وخلال العقدین الأخيرین، انتشرت كتابات فقهية بشأن موضوع المسؤولية الدولية. غير أن محرري "مجلة هارفارد للقانون" Editors of Harvard Law Review لاحظوا، خلال استعراضهم لتلك الكتابات، أنه لم يتبلور منها أي نظام عملي لقضاء المسؤولية. كما ارتأوا أن قلة الاجتهاد القضائي الدولي الموجود فعلاً ليس لسوابقه إلا قيمة ضئيلة نظراً لأن القضايا لا بيت فيها من زاوية المسؤولية البيئية بل من زاوية تجريدية أو استناداً إلى معاهدات. ولهذا، لا يمكن للباحثين والقضاة الدوليين أن يعتمدوا على هذه الحالات لوضع قواعد محددة في مجال المسؤولية. وبناءً عليه، لا يمكن الإبلاغ عن أي توقعات مشروعة بشأن نتائج اتخاذ إجراء أو عدم اتخاذه بالنسبة للدول التي ستتضرر بيئياً في المستقبل. ولذلك، يظل مبدأ "استعمل حقلك دون مضارة الغير" افتراضاً مجرداً، ومفهوماً أجوف يأمل الشراح أن يملأوه بمضمون موضوعي يحمل طابع الأمم المتحدة أو بعض المنظمات الدولية الأخرى. واستناداً إلى المحررين، "فإن التحدي الذي يواجهه المتخصصون في القانون الدولي العام يكمن إذن في وضع نظام للمسؤولية الدولية يزود عن مصالح الدول بدرجة تجعل الدول تتخلى عن حقوقها السيادية للمشاركة في هذا النظام". انظر، "Trends in International Environmental Law", Editors of Harvard Law Review, وقد أوردته: L.D. Guruswamy, Sir G.W.R. Palmer and B. H. Weston, International Environmental Law and World Order: A Problem-Oriented Coursebook (West Publishing Co., St. Paul, Minn., 1994) pp. 330-332. وانظر أيضاً بشأن تواضع القانون العرفي في معظمه: I. Brownlie, "A Survey of International Customary Rules of Environmental Protection" Natural Resources Journal, vol. 13 (1973) pp. 179-189.

في السنوات القليلة القادمة. وارتأى الفريق العامل أيضا أن أي قرار بشأن شكل وطبيعة مشاريع المواد المتعلقة بالمنع ينبغي أن يتخذ في مرحلة لاحقة^(١٦).

٨ - ويمكن الإشارة أيضا إلى رأي أعرب عنه في الفريق العامل يدعو إلى أن تبقي لجنة القانون الدولي على موضوع المسؤولية الدولية. غير أنه اتفق على أن اللجنة بحاجة إلى انتظار المزيد من التعليقات من الحكومات قبل أن تتمكن من اتخاذ قرار في هذا الشأن. ولوحظ أيضا أن عنوان الموضوع قد يحتاج إلى تعديل في ضوء نطاق مشاريع المواد ومحتوياتها. وبناء على قررت اللجنة في ١٩٩٧ أن تمضي في عملها بشأن الموضوع، مركزة أولا على المسائل المتعلقة بالمنع تحت العنوان الفرعي "منع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة"^(١٧).

(١٦) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/52/10)، الفقرة

١٦٦.

(١٧) المرجع نفسه، الفقرة ١٦٨.

الباب الأول - مفهوم المنع ونطاق مشاريع المواد

ثانيا - النظر في موضوع المسؤولية الدولية خلال الدورة الثانية والخمسين للجمعية العامة

ألف - ملاحظات عامة

٩ - كان هناك ترحيب بقرار اللجنة بمواصلة العمل بشأن هذا الموضوع. وذكر أن ثمة حاجة متزايدة إلى قواعد واضحة تحد من الطابع التقديرى الذي تفسر وتتقيد به الدول بالتزامات معينة ولا سيما الالتزامات التي تستهدف ضمان ألا تتسبب الأنشطة التي تضطلع بها الدول في المناطق الخاضعة لولايتها أو لسيطرتها في الإضرار بدول أخرى أو بمناطق تقع خارج نطاق ولايتها الوطنية. ومما يؤسف له أنه لم يحرز سوى تقدم متواضع، بسبب إحجام الدول على الإسهام في تحديد نطاق نظام المسؤولية عن هذه الأنشطة. وأشير إلى المبدأ ٢٢ من إعلان ستوكهلم - الذي يرد ذكره في كثير من الصكوك الدولية اللاحقة - وهو المبدأ الذي يفرض على الدول الالتزام بالتعاون في تطوير ذلك المجال من مجالات القانون. وذكر أنه ينبغي اتخاذ خطوات لوضع ذلك الالتزام موضع التنفيذ. وذكر كذلك أن القانون الدولي الذي يعالج هذا الموضوع آخذ في التطور بصفة مستمرة وله أهمية كبيرة في مطلع الحادي والعشرين^(١٨). ففي العالم الحديث، يمكن أن يؤدي عدم منع وقوع أضرار بالبيئة إلى عواقب وخيمة. ومن المفهوم حالياً أن العالم لا توجد به إمدادات لا تنفذ من الموارد الطبيعية وأنه لا بد من تعزيز التنمية المستدامة. وليس باستطاعة من يسهمون في تدوين القانون الدولي وتطويره التدريجي في هذا المجال إهمال تلك القضية.

باء - قرار اللجنة فيما يتعلق بالمنع والمسؤولية

١٠ - فيما يتعلق بقرار اللجنة بمعالجة مسألة المنع بصورة مستقلة عن المسؤولية كان هناك رأيان مختلفان. وبالرغم من أن وفوداً كثيرة تتفق مع ذلك النهج، فإنها تشدد على أن ثمة حاجة للتصدي أيضاً لموضوع المسؤولية. وأبدت ملاحظة مفادها أن اللجنة، عندما قررت الفصل بين دراستها المتعلقة بالمنع وتلك المتعلقة بالمسؤولية بالمعنى الحقيقي، قد اختارت نهجاً له ما يبرره تماماً على ما يبدو من ناحية، ومن

(١٨) للاطلاع على هذه الآراء، انظر بصفة عامة البيانات التي أدلى بها وفدا المكسيك (الفقرة

٢٧ من الوثيقة A/C.6/52/SR.17) ونيوزيلندا (الفقرة ٢٨ من الوثيقة A/C.6/52/SR.23).

الناحية الأخرى، له عواقب شتى بعيدة الأثر^(١٩). ومما لا يمكن إنكاره أن الأمرين، المسؤولية الدولية والمنع، غير مرتبطين إلا بصورة غير مباشرة، ويمكن تبرير الفصل بينهما لعدد من الأسباب. وبصرف النظر عما إذا كانت المسؤولية تشكل قاعدة أولية أو ثانوية، فإنها تحدد العواقب الناشئة عن الأضرار الناجمة عن الأنشطة المشروعة وفقا للقانون الدولي. وفي ذلك الصدد، يمكن الإشارة إلى مشروع المادة ٢٥ المتعلق بمسؤولية الدول. وهي رابطة يرد ذكرها أيضا في التعليق على ذلك الحكم. ومع ذلك، فإن مشاريع المواد المتعلقة بالمسؤولية تتضمن أيضا قواعد أولية تماما. في نطاقها، مثل القواعد المتعلقة بالمنع، التي من شأن انتهاكها أن يرتب المسؤولية ولكنها تندرج في نطاق مسؤولية الدول. لذلك فإنه من الخطأ الجمع بين المنع ونظام للمسؤولية في نفس المشاريع ما لم يوضع فيها تمييز مفاهيمي واضح. كما أن الفصل بين المسألتين له ما يبرره على أساس أنهما غالبا ما يعالجان مجالات نشاط مختلفة: فالمنع يعالج جميع الأنشطة الخطرة تقريبا. ومن ثم، فإن المبدأ ٢١ من إعلان ستوكهولم، الذي اعترفت به اللجنة بالفعل بوصفه القانون الموجود، لا يميز بين مختلف فئات الأنشطة. وعلى عكس ذلك، يبدو من الملائم ألا يوضع نظام للمسؤولية إلا بالنسبة للأنشطة التي تعتبر أنشطة لا يمكن الاستغناء عنها بالرغم من طبيعتها الخطرة. وينبغي أن ينص هذا النظام على أن الضرر الذي يقع بالرغم من اتخاذ تدابير احتياطية لا يلزم أن يتحمل تكلفته المجتمع، بل ينبغي أن يعوضه المتسبب في الضرر. ولا يوجد ارتباط بين نظامي المنع والمسؤولية إلا من هذه الزاوية فقط.

١١ - ولوحظ أن الفريق العامل التابع للجنة قد أحرز تقدما ملموسا بشأن ذلك الموضوع في عام ١٩٩٦. انبثقت عنه مجموعة من مشاريع المواد بشأن المنع. ويقع على الدول التزام بمنع وقوع ضرر عابر للحدود وتقليل المخاطر إلى الحد الأدنى. ولا سيما من خلال تقييمات الآثار البيئية. بيد أنه ينبغي ألا يقتصر العمل المتعلق بهذا الموضوع في المستقبل على المنع. فإذا حدث ضرر لا بد من التعويض. وليس المنع سوى مدخل إلى صميم الموضوع. وهو الآثار المترتبة على الأفعال محل البحث. وبقيام اللجنة بدراسة كل جانب

(١٩) انظر على سبيل المثال الآراء التي أعرب عنها وفد النمسا (الفقرة ٤١ من الوثيقة

(A/C.6/52/SR.23).

من جوانب الموضوع بنفس الدرجة من العناية، فإنها تثبت أنها منظمة حديثة على استعداد لمواجهة التحديات التي يطرحها القرن الحادي والعشرون^(٢٠).

١٢ - كما أبديت ملاحظة مفادها أن المادة ١ تحدد نطاق مشاريع المواد. أي الأنشطة التي لا يحظرها القانون الدولي التي تنطوي على مخاطر إيقاع ضرر ذي شأن عابر للحدود^(٢١). وتنشأ مسؤولية الدول من وقوع الضرر إذا أخفقت الدولة في تنفيذ الالتزامات المبينة في مشاريع المواد والمتعلقة بالمنع أثناء اضطلاعها بأنشطة لها ذلك الطابع. ومن الناحية الأخرى، فإنه إذا ما وفّت الدولة بالتزاماتها بموجب مشاريع المواد ووقع ضرر مع ذلك، تنشأ عن ذلك "مسؤولية دولية"، وهي القضية المحورية. وبمجرد انتهاء اللجنة من قراءتها الأولى لمشاريع المواد المتعلقة بـ "المنع"، ينبغي لها أن تنتقل إلى قضية "المسؤولية". والقرار المتعلق بما إذا كانت هناك حاجة إلى تعديل عنوان الموضوع ينبغي أن يتخذ في ضوء مضمون مشاريع المواد.

١٣ - وأبدي تعليق مفاده أن ارتباك اللجنة بشأن العلاقة بين جانبي الموضوع هو أمر مفهوم^(٢٢) فجانِب "المسؤولية" هو بالقطع عنصر رئيسي للموضوع محل البحث وله أهمية عملية كبيرة كذلك. بيد أن الموضوع، الذي يتسم بكونه غير واضح التحديد نسبياً في الممارسة القضائية والفقه هو موضوع خلافى ومثير للمنازعات التي تنشأ، في جملة أمور، من التفسيرات المتباينة للمسألة في ظل نظم القانون الوطني المختلفة وينطوي، على سبيل المثال لا الحصر، على نظريات متضاربة فيما يتعلق بالمخاطر والمسؤولية وإساءة استعمال الحقوق وانتهاكات علاقات حسن الجوار، وهذه التضاربات تشوش بدرجة كبيرة مسألة ما هو النظام المنطبق على الصعيد الدولي. وحتى إذا حدد جوهر المشكلة بمعايير القواعد الأولية، فإنه ما زال من العسير جداً تفسير معنى عبارة "استعمل حقلك دون مضارة الغير" في القانون الدولي الوضعي.

(٢٠) انظر البيانات التي أدلى بها كل من وفد نيوزيلندا (الفقرة ٢٨ من الوثيقة (A/C.6/52/SR.23)، ووفد البرتغال (الفقرتان ٦٢-٦٣ من الوثيقة (A/C.6/52/SR.24)، ووفد البرازيل (الفقرة ١٦ من الوثيقة (A/C.6/52/SR.25) ووفد جمهورية كوريا (الفقرة ٣٨ من الوثيقة (A/C.6/52/SR.25)، ووفد الأرجنتين (الفقرة ٤٣ من الوثيقة (A/C.6/52/SR.25) ووفد المكسيك (الفقرة ٢٧ من الوثيقة (A/C.6/52/SR.17) ووفد إيطاليا (الفقرة ١٢ من الوثيقة (A/C.6/52/SR.23).

(٢١) البيان الذي أدلى به وفد الصين (الفقرة ٦ من الوثيقة (A/C.6/52/SR.23).

(٢٢) انظر البيان المقدم من وفد الجمهورية التشيكية (الفقرة ٦٦ من الوثيقة (A/C.6/52/SR.23).

ولذلك، فإن قرار اللجنة بالفصل بين جانبي الموضوع، بصفة مؤقتة على الأقل، هو قرار ملائم ومن شأنه أن يتيح على الأقل إمكانية إحراز تقدم بشأن جانب "المنع" الذي ينبغي قصره على الأنشطة الخطرة.

١٤ - وأعرب رأي آخر عن عدم استصواب النظر في جانب المسؤولية من الموضوع. وذكر أنه في حين أن "المسؤولية الدولية" كانت هي القضية المحورية للموضوع حسب التصور الأصلي لها، فإن ذلك لا يعني أنه ينبغي الإبقاء عليها لمواصلة معالجتها بعد مضي ٢٥ سنة، على ضوء الاتفاق الهش الذي تم التوصل إليه في ذلك الوقت. وينبغي قصر مواصلة العمل في هذا الموضوع على جانب المنع وحده. كما أبديت ملاحظة مفادها أن اللجنة قد أخفقت على مدى الـ ٢٠ سنة الماضية في تحديد نطاق الموضوع ومضمونه، لذلك فإنه من الأفضل أن يبدأ بما هو ممكن وعملي. وفي هذا الإطار، ينبغي للجنة أن تقصر عملها على الضرر العابر للحدود وعلى الأنشطة التي تنطوي على مخاطر إيقاع ضرر. وينبغي أن تستبعد، بصفة أولية على الأقل، القضايا الأعم المتعلقة بالتلويث الزاحف والمشاعات العالمية^(٢٣).

جيم - المنع

١٥ - فيما يتعلق بمسألة المنع ذكر أنه نظرا للأنشطة المتعددة الجوانب التي تقوم بها الدول داخل حدودها، فقد يصعب وضع قائمة شاملة بالأنشطة التي تنطوي على مخاطر عابرة للحدود وقد يستحسن وضع قائمة إيضاحية^(٢٤) ولوحظ أيضا أنه قد يصعب قبول شرط أن يكون "الضرر العابر للحدود" "ذا شأن"، فالمصطلح قد يكون مثيرا للخلاف، ولا سيما أنه ليس هناك نص بآلية ملزمة لتسوية المنازعات. وفي هذه الحالة، ينبغي حذف الصفة^(٢٥) وفي حال وقوع ضرر، ينبغي أن يحق للدولة المتضررة الحصول على تعويض من الدولة التي صدر عنها الضرر. وذكر أيضا أن العمل المتعلق بالمنع ينبغي أن يتضمن إجراء يتم بمقتضاه، قبل كل شيء، توضيح بارامترات وتفرعات المنع في القانون الدولي ثم تقييمها بالمقارنة مع مشروع المواد ذات الصلة التي انتهت اللجنة من وضعها. وفي هذا الخصوص، كان يستحيل تجاهل صعوبات تعريف "الأفعال الخطرة" التي ستحدد نطاق الأحكام. ولكن في الوقت نفسه، من الهام ألا تغيب المهمة الأصلية عن الأذهان. وهي وضع نظام مسؤولية بالمعنى الدقيق. وكان هناك تعليق آخر مفاده أن اللجنة ينبغي أن تدخل

(٢٣) انظر البيان الذي أدلى به كل من وفد اليابان (الفقرة ٣ من الوثيقة A/C.6/52/SR.24) ووفد المملكة المتحدة (الفقرة ٤٨ من الوثيقة A/C.6/52/SR.19).

(٢٤) البيان المقدم من وفد باكستان (الفقرة ٦٤ من الوثيقة A/C.6/52/SR.18).

(٢٥) المرجع نفسه.

في حسابها الممارسة المعاصرة في الميدان، والتي تضع تأكيداً أكبر على توفير الحوافز، بما في ذلك بناء القدرة، لتشجيع التقيد بقواعد الحرص الواجب. وينبغي جعل تنفيذ التزام الحرص الواجب متناسباً طرداً مع القدرات العلمية والتقنية والاقتصادية للدول. وينبغي أن تترتب على عدم الوفاء بهذا الالتزام نتائج قانونية قابلة للإنفاذ ولا تنطوي على جزاءات اقتصادية أو غيرها^(٢٦).

١٦ - ولوحظ أيضاً أن بعض الأنشطة لا يمكن أن تصبح خطرة إلا إذا اقترنت بأنشطة أخرى. وهذه حقيقة قد تستدعي توسيع نطاق تبادل المعلومات ووضع نظام أكثر انفتاحاً للتشاور وإجراء تقييم أعم للخطر يشمل بيئة الدول الأخرى وما يجري من أنشطة في تلك الدول. وبالمثل، قد تتضافر آثار أنشطة عابرة للحدود في دولتين فتتأثر بها دولة ثالثة، مما يترتب عليه وجود أكثر من دولة منشأ واحدة^(٢٧).

دال - تعليقات على مواد محددة أوصى بها الفريق العامل

١٧ - لوحظ أن مشاريع المواد المقترحة التي وضعها الفريق العامل في عام ١٩٩٦ تستند إلى مبدأ القانون الدولي العرفي الذي يحدد الالتزام بمنع أو تخفيف الضرر العابر للحدود والناشئ عن أنشطة تخضع لسيطرة دولة ما^(٢٨). ولوحظ أن وجود الضرر شرط مسبق لتحديد المسؤولية. بيد أنه ربما كان من الأفضل أن تحدد بطبيعة النشاط والخطر الذي يشكله مسألة ما إذا كان ينبغي للمسؤولية أن تنبع من مجرد وجود الضرر أو من سلوك يعكس افتقاراً للحرص. ولوحظ أيضاً أن الجبر أفضل من التعويض في حالة الضرر البيئي. ولوحظ أن مشروع المواد المتبقية متسق مع ما ينبغي أن يكون عليه التقييم البيئي على الصعيدين الوطني والدولي. وفيما يتعلق بتطوير مشاريع المواد في المستقبل. سيكون من المستحسن السماح للدول بتجاوزها عندما تتناول مسائل محددة متعلقة بالمسؤولية يكون التفاوض على معاهدة بشأنها جارياً. ولوحظ أيضاً أنه يجب كذلك طرق المسألة العامة التي تتناول العلاقة مع القانون الراهن الناشئ بمقتضى معاهدات في ميدان المسؤولية الدولية.

(٢٦) أكد وفد الهند على ضرورة توفير الحوافز، بما فيها بناء القدرة (المرجع نفسه، الفقرة ٣٠).

(٢٧) بيان مقدم من وفد استراليا (الفقرة ٢٧ من الوثيقة A/C.6/52/SR.24).

(٢٨) بيان مقدم من وفد كندا (الفقرة ٣٠ من الوثيقة A/C.6/52/SR.25).

١٨ - وأعرب عن رأي مفاده أن المادة ٤ بصيغتها الحالية أوسع نطاقاً من سابقتها، المادة ٤^(٢٩) إذ أنها تتضمن الآن، تحت عنوان المنع ثلاثة التزامات تتجاوز منع المخاطر وهي: منع المخاطر قبل وقوعها، وتقليل المخاطر قبل وقوع الضرر وتقليل الضرر بعد وقوعه، وقد يبلغ الأخير مبلغ المنع في بعض الظروف لاتصاله بالضرر العابر للحدود الذي وقع فعلاً. وميزت المادة ٤ الضرر الحاصل، الذي يجب أن يكون جسيماً، عن آثاره التي قد تكون ثانوية. وهكذا إذا أخذت المادة ٤ مقترنة بالمادة ١ (ب)، فإن مشروع المواد سينطبق على أنشطة لا تنطوي على خطر إيقاع ضرر ذي شأن عابر للحدود، لكنها سببته فعلاً. وسيكون من المفيد توضيح إن كان الجزء الأخير من المادة ٤ يستهدف فرض التزام بإزالة الآثار الضارة؛ وقد تنطوي المادة، على النحو الذي صيغت به، على منح بعض الخيار للدول، خاصة إذا اقترنت بالمادة ٣. المتعلقة بحرية التصرف. إضافة إلى ذلك فإن المفهوم العام للمنع بموجب المادة ٤ لا يتناسب مع مفهوم المنع بموجب المواد ٩ إلى ١٩، المتعلقة بالمنع أو تقليل المخاطر، إذ أنه أوثق ارتباطاً بمفهوم المنع بموجب المواد من ٢٠ إلى ٢٢، بشأن التعويض. وفيما يتعلق بالمادة ٤، ورد تعليق أيضاً مفاده أن المادة هامة بسبب تأكيدها على أهمية العمل الوقائي، وبخاصة مشروع المادة ١ (ب)، الذي يتناول أنشطة لا تنطوي عادة على مخاطر لكنها مع ذلك تسبب الضرر.

١٩ - ولوحظ أن المادة ٦، مثل المادة ٤، تميز بين الضرر والآثار، لكنها تشير إلى الآثار في الدول المتأثرة ودول المصدر على السواء^(٣٠). وهناك حاجة إلى توضيح إن كان الالتزام الوارد في المادة ٤، يشمل كلا نوعي الآثار أو الآثار الناجمة في الدول المتأثرة فقط.

٢٠ - وفيما يتعلق بالمادتين ٩ و ١١، ذكر أن كليهما تتعلقان بمسألة الإذن وينبغي أن توضعاً جنباً إلى جنب^(٣١). ويمكن تشديد التأكيد الوارد في المادة ١١ من خلال اعتماد مفهوم حسن النية. كذلك، فإن من شأن اعتماد عنصر زمني يستلزم من إحدى الدول اتخاذ إجراء فوري على نحو معقول للإشارة على المسؤولين عن أنشطة موجودة من قبل بأن يحصلوا على إذن من شأنه أن يعزز الحاجة إلى الحرص الواجب.

(٢٩) بيان مقدم من وفد استراليا (الفقرة ٢٢ من الوثيقة A/C.6/52/SR.24) انظر أيضاً بيان وفد البرتغال (المرجع نفسه، الفقرة ٦٢).

(٣٠) بيان مقدم من وفد استراليا (المرجع نفسه، الفقرة ٢٣).

(٣١) المرجع نفسه، الفقرة ٢٤.

٢١ - وذكر أنه ترك لدولة المنشأ بموجب المادة ١٠ (تقييم المخاطر)، البت في المسائل المتعلقة بمن ينبغي أن يجري التقييم، وما الذي ينبغي للتقييم أن يتضمنه، وشكل الإذن؛ ومن الملائم في الحقيقة تحاشي الإفراط في التقييد^(٢٢).

٢٢ - ولوحظ كذلك أن المادتين ١٢ و ١٨ كان يجب النظر فيهما في ضوء الأنظمة الدولية التي تحكم مجالات نشاط أكثر تحديدا^(٢٣) والغرض من المادة ١٢ هو اشتراط الإخطار وإرسال المعلومات. وتشترط المادة أيضا، بصيغتها الحالية، ردا، ولكن قد يكون من الأنسب وضع هذا الشرط تحت المادة ١٤، (تبادل المعلومات)، أو المادة ١٧ (المشاورات بشأن التدابير الوقائية)، فإذا كانت المادة ١٣، من الناحية الأخرى، ستنتطوي على تبادل معلومات لا على مجرد الإرسال والإخطار فقط، فإنه يمكن عندئذ دمج المادتين ١٣ و ١٤ تحت عنوان "الإخطار وتبادل المعلومات".

٢٣ - ولوحظ بشأن المسألة العامة المتعلقة بالمسؤولية الدولية أنه ينبغي للجنة أن تتوسع في شرح المسؤولية المشتركة الناشئة عن الأنشطة المشتركة، والمسائل المتصلة بها ومن ضمنها التعويضات والحق في اتخاذ إجراءات وحق التفتيش، ومبادئ وهيئات تسوية المنازعات، والسماح بالوصول إلى عين المكان، والتحقيق، والتنظيف. وأدلى بتعليق أيضا مفاده أن العلاقة بين هذا الموضوع ومسؤولية الدول ينبغي أن تحدد بوضوح^(٢٤).

٢٤ - ونظرا للتعليقات التي أدلت بها الدول في اللجنة السادسة في الدورة الأخيرة للجمعية العامة، فإن ثمة تفويضا واضحا بالمضي في الأعمال المتعلقة بالمنع. ويتم أدناه تناول عدة تعليقات بشأن مسائل عامة وملاحظات أدلى بها بشأن مواد محددة أوصى بها الفريق العامل في ١٩٩٦.

٢٥ - واقتُرح توضيح مفهوم المنع ونطاق مشاريع المواد المقترحة، مع مراعاة الأعمال التي قامت بها لجنة القانون الدولي حتى الآن. وسنشرع فيما يلي في تناول شتى العناصر والمبادئ الشاملة لنظام المنع. ويعتمد إلى حد كبير الفرعان التاليان المتعلقان بمفهوم المنع ونطاق مشاريع المواد على مواد استقيت من وثائق اللجنة بشأن الموضوع، ولا سيما تقارير المقرررين الخاصين السابقين، فضلا عن القرارات التي اتخذتها اللجنة. ولئن كان التركيز منصبا على مبدأ المنع، فإن بعض الإشارة إلى الجبر والمسؤولية أمر لا محيد عنه

(٢٢) المرجع نفسه، الفقرة ٢٥.

(٢٣) المرجع نفسه، الفقرة ٢٦.

(٢٤) انظر بصفة عامة البيان الذي أدلى به وفد استراليا (المرجع نفسه، الفقرة ٢٨)، والبيان الذي أدلى به وفد تايلند (الفقرة ٣٩ من الوثيقة A/C.6/52/SR.17).

لأن مواضيع المنع والجبر والمسؤولية تم تناولها باعتبارها مفاهيم شديدة الارتباط فيما بينها في أعمال اللجنة في الماضي. غير أن على الرغم من الإشارة إلى الجبر أو المسؤولية، فإنه حُرص على عدم الزيف عن موضوع المنع والعمل بالتالي على تضادي النظر في أمور من قبيل المسؤولية الموضوعية أو المطلقة أو أي مبادئ قانونية تتعلق بمرحلة ما بعد حدوث الضرر. واعتبر من الضروري استعراض الأعمال التي أنجزتها اللجنة حتى الآن خلال العشرين سنة الأخيرة، وذلك للأسباب التالية:

(أ) بما أن هذه اللجنة قد أنشئت حديثاً، فإن هذا الاستعراض سيوفر المعلومات الأساسية الضرورية لأعضاء اللجنة؛

(ب) إن كل نظام يوضع بشأن المنع ينبغي أن يدرج على نحو مفيد شتى عناصر مفهوم المنع بالصيغة التي طورته بها حتى الآن لجنة القانون الدولي بدعم كبير من أعضاء اللجنة والوفود في اللجنة السادسة على السواء؛ وسيسعى الاستعراض إلى تحديد هذه العناصر قدر المستطاع؛

(ج) وسيسلط هذا الاستعراض الضوء أيضاً على شتى الحجج والآراء المدلى بها بشأن المسائل المتشعبة التي ينطوي عليها الموضوع من قبيل العلاقة بين التبعة Liability والمسؤولية Responsibility، والمعادلة بين مبدأ المنع والتبعة من جهة والمسؤولية من جهة أخرى، وضرورة تحديد الحدود الدنيا القانونية للضرر فضلاً عن العناصر الأخرى لنطاق الموضوع. وقد استأثرت هذه المسائل باهتمام لجنة القانون الدولي وكذلك اللجنة السادسة في الماضي وستظل تستأثر به في المستقبل. وبناء عليه، فإن تحليل الاتجاهات في القرارات المتعلقة بهذه المسائل من شأنه أن يساعدنا على إنجاز أعمال اللجنة بشأن هذا الموضوع بأسرع ما يمكن.

ثالثاً - مفهوم المنع

ألف - المنع في سياق التنمية المستدامة

٢٦ - ما فتئ المنع يكتسي أهمية قصوى في كل خطة لتفادي إلحاق الضرر بالجار أو عدم التسبب فيه، أيا كان اتساع أو ضيق تعريفنا للجار، وفي السياق الحديث، لا تكتفي الأنشطة المختلفة بتوليد ضرر أو أذى يتجاوز حدودها المباشرة، بل إن ضخامة هذا الضرر، كلما حصل وحيثما حصل، أصبحت أيضاً مسألة تشير القلق البالغ. وبناء عليه، فإن نمو السكان، وضرورة التنمية الاقتصادية، والتزايد المطرد للاستهلاك والنزعة المادية قد أدت إلى اكتظاظ المدن، وتلويث الأنهار والمحيطات، واستنفاد الغابات، واستنزاف الأراضي، وتكاثر النفايات الخطرة، مما عرض للخطر صحة البشرية ورفاهها بل وحتى بقاءها. ولعل الاحترار العالمي،

واستنفاد طبقة الأوزون، وإزالة الغابات، والتصحر، وتدهور التنوع البيولوجي، والتبديد الجامح وغير المستدام للموارد الطبيعية وغيرها من العوامل تساهم في تدهور البيئة العالمية مما يعرض للخطر هذا الكوكب^(٣٥).

٢٧ - ولقد أصبح التصدي لهذه التحديات الناشئة عن هذه المشاكل يكتسي طابعاً ملحاً ويشكل شاغلاً ثابتاً من شواغل البشرية. ويعد مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة البشرية المعقود في ستكهولم في حزيران/يونيه ١٩٧٢ ومؤتمر البيئة والتنمية المعقود في ريو دي جانيرو في حزيران/يونيه ١٩٩٢ من أهم الجهود التي بذلها المجتمع الدولي لتحديد السياسات والبرامج والاستراتيجيات لتفادي الضرر عبر الوطني الذي يلحق البيئة وإبرام معاهدات لتنفيذها. وقد أولى المؤتمران معاً وما تلاهما من اجتماعات وإعلانات للمتابعة الأولوية القصوى لمفهوم المنع في تحقيق الأهداف المنشودة. ويرد في المبدأ ٢ من إعلان ريو الذي يعيد تأكيد المبدأ ٢١ من إعلان ستكهولم ما يلي:

"تملك الدول، وفقاً لميثاق الأمم المتحدة ومبادئ القانون الدولي، الحق السيادي في استغلال مواردها وفقاً لسياساتها البيئية والإنمائية، وهي مسؤولة عن ضمان ألا تسبب الأنشطة التي تدخل في نطاق ولايتها أو سيطرتها أضراراً لبيئة دول أخرى أو لمناطق واقعة خارج حدود ولايتها الوطنية"^(٣٦).

٢٨ - وأكدت محكمة العدل الدولية، في فتاها بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، المؤرخة ٨ تموز/يوليه ١٩٩٦ على أن المبدأ ٢ يؤكد قاعدة من قواعد القانون العرفي، فلاحظت أن "وجود التزام الدول العام بكفالة أن تحترم الأنشطة المضطلع بها داخل ولايتها وإشرافها بيئة الدول الأخرى أو المناطق الواقعة خارج سيطرتها الوطنية هو الآن جزء من مجموعة مواد القانون الدولي المتصلة بالبيئة"^(٣٧).

(٣٥) للاطلاع على دراسة لهذه المواضيع، انظر TIME SPECIAL ISSUE: Our Precious Land تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٧.

(٣٦) للاطلاع على نص إعلان ريو، وإعلان ستكهولم وغيرها من الصكوك ذات الصلة، انظر: Patricia W. Bimie and Alan Boyle, Basic Documents on International Law and the Environment (Oxford, 1995).

(٣٧) انظر: I.C.J. Reports 1996. p. 15, para. 29 (تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٩٦).

٢٩ - غير أنه لوحظ أنه " لم يتقرر بعد بوضوح نطاق المبدأ ٢ والآثار المترتبة عليه على وجه التحديد. ولا شك أنه لا يمكن منع جميع حالات الضرر العابر للحدود التي تتسبب فيها أنشطة تقع ضمن أرض الدولة أو اعتبارها غير مشروعة"^(٢٨).

٣٠ - واستناداً إلى إعلان ريو فإن الالتزام بتفادي إحداث ضرر عابر للحدود ذي شأن يتطلب نهجاً يشجع على المنع كواجب وكمفهوم يشكل جزءاً لا يتجزأ من عملية التنمية الرامية إلى القضاء على الفقر (المبدأ ٤ و ٥). وكما تم التأكيد عليه في المبدأ ٢٥ فإن "السلم والتنمية وحماية البيئة أمور مترابطة لا تتجزأ". وأعيد التأكيد على هذا النهج المترابط في الوثائق الختامية لمؤتمرات عقدتها الأمم المتحدة مؤخراً، من قبيل المؤتمر الدولي للسكان والتنمية في القاهرة، ومؤتمر القمة العالمي للتنمية الاجتماعية في كوبنهاغن، والمؤتمر العالمي الرابع المعني بالمرأة في بيجين، ومؤتمر الأمم المتحدة للمستوطنات البشرية (الموئل الثاني) في اسطنبول، والدورة الاستثنائية التاسعة عشر للجمعية العامة لإجراء استعراض وتقييم شاملين لتنفيذ جدول أعمال القرن ٢١.

(٢٨) انظر إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية: التطبيق والتنفيذ، تقرير الأمين العام، الوثيقة E/CN.17/1997/8، الفقرة ٢٣. وأشار أيضاً إلى أن "الممارسة الدولية عموماً لا تشجع بصفة خاصة على معالجة الضرر البيئي عن طريق استخدام القواعد التقليدية لمسؤولية الدول. وعادة ما تعلن الدول مبدأ المسؤولية غير أنها تبدي تردداً في إضافة قواعد مفصلة. بل إنها تمانع حتى في التمسك بها تجاه الدول الأخرى عندما تنشأ حالات فعلية". انظر: Kiss and Shelton، المرجع نفسه، (انظر الحاشية ١٥ أعلاه)، الصفحة ٣٦٠.

٣١ - وتستلزم حالة البلدان النامية واحتياجاتها الخاصة لا سيما أقل البلدان نمواً وأضعفها بيئياً أن تمنح لها أولوية خاصة في هذا الصدد. (المبدأ ٦)(٣٩).

باء - المنع كسياسة مفضلة

٣٢ - إن الالتزام بعدم الإضرار ببيئة الدول الأخرى أو بالمجالات الواقعة خارج حدود الولاية الوطنية توجيه واضح للدول يحثها على بذل قصارى جهودها لمنع هذا الضرر العابر للحدود. ويُفضل المنع لأن التعويض في حالة حدوث الضرر كثيراً ما لا يعيد الحالة السائدة قبل وقوع الواقعة أو الحادث؛ أي الوضع القائم سابقاً^(٤٠). ويلزم الوفاء بواجب المنع أو التزام الحرص اللازم لا سيما وأن المعرفة بشأن تشغيل الأنشطة الخطرة، والمواد المستعملة وعملية إدارتها والمخاطر التي تنطوي عليها ما فتئت تتزايد بإطراد. ومن زاوية قانونية، فإن تعزيز القدرة على رصد الرابطة السببية، أي الصلة المادية بين السبب (النشاط) والنتيجة (الضرر) رغم تعدد العوامل المتدخلة في رابطة السببية، تستوجب أيضاً اتخاذ جميع الخطوات اللازمة لمنع الضرر تضادياً للمسؤولية. فسياسة المنع أفضل بأي حال من الأحوال من المعالجة. وهي سياسة اتبعت عبر الزمن واتبعتها على نطاق واسع عدد من المجتمعات المتطورة والمصنعة في إدارة الآثار الضارة لنموها الاقتصادي بل والحد منها أو إزالتها.

(٣٩) ينص إعلان ريو أيضاً على أنه "بالنظر إلى المساهمات المختلفة في التدهور العالمي للبيئة، يقع على عاتق الدول مسؤوليات مشتركة وإن كانت متباينة" (المبدأ ٧). وأشار في هذا الصدد إلى أنه:

"قد تسفر المسؤوليات المختلفة عن التزامات قانونية مختلفة. فمن الناحية العملية، يترجم مبدأ المسؤوليات المشتركة رغم تباينها إلى اعتراف صريح بأن المعايير المختلفة أو إرجاء الجدول الزمني للامتثال والالتزامات الأقل شدة قد تكون ملائمة لمختلف مجموعات البلدان، وذلك للتشجيع على اشتراك الجميع فيها. وتعترف البلدان المتقدمة النمو بمسؤولياتها بسبب الضغط الحاصل على البيئة العالمية وبسبب التكنولوجيا والموارد المالية التي تحت تصرفها. ويُسلم عدد من الاتفاقيات الدولية بأن من واجب البلدان الصناعية الإسهام في جهود البلدان النامية في سبيل تحقيق التنمية المستدامة ومساعدة البلدان النامية في حماية البيئة العالمية. وقد تستتبع هذه المساعدة، إلى جانب التشاور والتفاوض، المعونة المالية ونقل التكنولوجيا السليمة بيئياً والتعاون بين المنظمات الدولية (الفقرة ٤٦ من الوثيقة E/CN.17/1997/8).

(٤٠) أشار إلى مبدأ المنع كنقطة في صوغ نظام دولي بشأن منع الضرر العابر للحدود. والافتراض الأساسي الذي يقوم عليه هو أن الحماية البيئية تتحقق بمنع الضرر البيئي أكثر مما تتحقق بالسعي إلى التعويض على الضرر البيئي عند حصوله: انظر التقرير الختامي لحلقة عمل فريق الخبراء بشأن القانون البيئي الدولي الرامي إلى التنمية المستدامة. (UNEP/IEL/WS/3/2، الصفحة ١٢ من النص الانكليزي).

٣٣ - ولذلك أصاب فريق الخبراء المعني بالقانون البيئي والتابع للجنة العالمية المعنية بالبيئة والتنمية عندما أكد على مسألة المنع. وهكذا تنص المادة ١٠ التي أوصى بها الفريق العامل على ما يلي: "دونما إخلال بالمبادئ المنصوص عليها في المادتين ١١ و ١٢، تمنع الدول أو تضع حداً لأي تدخل بيئي عابر للحدود أو ضرر ذي شأن ناتج عنه يتسبب في ضرر كبير، أي من قبيل الضرر غير الطفيف أو التافه"^(٤١) كما تجدر بالإشارة إلى أن مبدأ المنع الراسخ قد كرس في حكم هيئة التحكيم في قضية مصهر تريل Trail Smelter وأعيد تأكيده لا في المبدأ ٢١ من إعلان ستكهولم فحسب، بل حتى في قرار الجمعية العامة ٢٩٩٥ (د) (٢٧) المؤرخ ١٥ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٧٢ بشأن التعاون بين الدول في مجال البيئة. ويرد هذا المبدأ أيضاً في المبدأ ٣ من مشروع برنامج الأمم المتحدة للبيئة بشأن مبادئ السلوك في ميدان البيئة لإرشاد الدول في حفظ وتنسيق استغلال الموارد الطبيعية التي تتقاسمها دولتان أو أكثر حيث ينص على أنه يتعين على الدول "أن تتجنب إلى الحد الأقصى الممكن وأن تقلل إلى أدنى حد ممكن من الآثار البيئية السلبية لاستغلال الموارد الطبيعية المشتركة خارج ولايتها من أجل حماية البيئة، ولا سيما حين يكون من شأن هذا الاستغلال: (أ) أن يتسبب في ضرر للبيئة قد تكون له عواقب بالنسبة إلى استغلال المورد من قبل دولة شريكة أخرى؛ (ب) أو يهدد الحفاظ على مورد متجدد متقاسم؛ (ج) أو يعرض صحة سكان دولة أخرى للخطر"^(٤٢).

٣٤ - لقد أقر مبدأ منع الإضرار عبر الحدود بالبيئة والأشخاص والممتلكات كمبدأ هام في العديد من المعاهدات الدولية المتعلقة بحماية البيئة، والحوادث النووية، والأجسام الفضائية، والمجاري المائية، وإدارة النفايات الخطرة، ومنع التلوث البحري. كما أقر في عدة اتفاقيات أبرمتها اللجنة الاقتصادية لأوروبا من قبيل اتفاقية التلوث الجوي البعيد المدى عبر الحدود لعام ١٩٧٩؛ واتفاقية تقييم الأثر البيئي في إطار عبر حدودي لعام ١٩٩١؛ واتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية لعام ١٩٩٢؛ واتفاقية الآثار العابرة للحدود للحوادث الصناعية لعام ١٩٩٢. ومن خلال هذه التدابير وغيرها، تسعى أوروبا فعلاً إلى إدراج الحماية البيئية في التنمية الاقتصادية. وعلاوة على ذلك، "يعتبر الاقتصاد المتنامي في

(٤١) انظر: Environmental Protection and Sustainable Development - Legal Principles and Recommendations, adopted by the Environmental Law of the World Commission on Environment and Development (grahan and Trotman/Martinus Nijhoff, 1986), p.75. وأشار أيضاً إلى أن واجب عدم إحداث ضرر كبير يمكن استنتاجه من ممارسة الدول غير المستندة إلى معاهدات، ومن البيانات التي أدلت بها الدول فرادى و/أو جماعات، انظر: J.G. Lammers, Pollution of International Watercourses (Martinus Nijhoff, The Hague, 1984), pp. 346-347, 374-376.

(٤٢) انظر: International Legal Materials, vol. 17 (1978), p. 1098. وللإطلاع على مصادر أخرى ورد فيها مبدأ المنع انظر: Environmental Protection and Sustainable Development - Legal Principles and Recommendations، المرجع نفسه، (الحاشية ٤١ أعلاه)، الصفحات ٧٥-٨٠.

الواقع شرطاً أولياً ضرورياً للاستدامة، من حيث كونه يُولد الموارد اللازمة للتنمية الإيكولوجية، ورفع الضرر البيئي، ومنع الضرر مستقبلاً^(٤٣).

جيم - المنع كالتزام ببذل عناية

٣٥ - خلصت دراسة لمسؤولية الدول عن الضرر الصناعي والتكنولوجي باعتباره خطراً قد يُلَازِم الأنشطة النافعة أو الإنمائية إلى أن تلك المسؤولية عن الضرر العابر للحدود تقتصر على الالتزام ببذل عناية ولا تشمل الالتزام بتحقيق غاية^(٤٤). وقد لاحظ الاستاذ بيير ماري دوبوي في هذا الصدد:

"إن شتى القيود المفروضة عادة على الممارسة القانونية لصلاحيات [الدول] في هذه المجالات لا تؤدي إلى حماية الغير ضد أي تعد على حقوقه الشخصية ينشأ عن إجراء تلك الأنشطة، بقدر ما تؤدي إلى فرض التزام على الدول يوجب عليها أن تلتزم أكبر قدر من الحيطة لمنع أي ضرر محتمل"^(٤٥).

(٤٣) انظر: European Commission, Caring for our Future: Action for Europe's Environment, (Brussels, 1997), p. 10.

(٤٤) فيما يتعلق بالالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق غاية: انظر المادتين ٢٠ و ٢١ من مشاريع المواد بشأن مسؤولية الدول (الباب الأول) التي اعتمدها لجنة القانون الدولي في قراءة أولى. حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٨٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني) الصفحة ٣٢ (من النص الانكليزي).

(٤٥) انظر: P.M. Dupuy, La responsabilité internationale des États pour les dommages d'origine technologique et nucléaire (Paris, Pedone, 1976).

وقد ورد في التقرير الثاني للسيد كوينتين - باكستر (انظر الحاشية ٢ أعلاه)، الصفحة ١١٣ من النص الانكليزي، الحاشية ٧٧. ولاحظ فريق الخبراء المعني بالقانون البيئي والتابع للجنة العالمية المعنية بالبيئة والتنمية أنه: "إذا كان من المتعين مبدئياً منع أو وقف الأنشطة التي تولد خطراً ذا شأن يتمثل في التسبب في ضرر كبير، فإنه من الجائز فعلاً، في حالة بعض الأنشطة الخطرة، أن ينتفي الطابع غير المشروع عندما تتخذ جميع التدابير الاحتياطية الممكنة لتجنب تحقق الخطر ويجب أن تكون المنافع التي تجلب من النشاط أرجح من المنافع المحصل عليها من إزالة الخطر التي ستتطلب وقف النشاط نفسه (المرجع السالف الذكر (انظر الحاشية ٤١ أعلاه)، الصفحة ٧٩). انظر أيضاً المادة ١١ التي اقترحها فريق الخبراء بشأن المسؤولية عن التدخلات البيئية العابرة للحدود الناجمة عن أنشطة مشروعة (المرجع نفسه، الصفحة ٨٠).

٣٦ - وذكر أيضا أن الوقاية أفضل من العلاج، وبالتالي فإن نظاما بين معايير السلوك اللازمة أفضل من نظام يضع جدول تعويضات عن الخسارة أو الضرر^(٤٦).

٣٧ - وتوقع أحد الشراح أيضا ضرورة وضع قواعد جديدة بشأن الأفعال المشروعة للدول التي تنطوي على خطر التسبب في ضرر جسيم. فبعد أن لاحظ الاستاذ رويتر أنه من المشكوك فيه أن يتأتى توسيع نطاق المسؤولية عن الأفعال غير المشروعة إلى ما لا نهاية دون تقويض أسسها، أشار إلى أنه "ما علينا إلا أن نعتبر أن بعض المخاطر العادية بدرجة لا تستدعي فرض حظر على المشروعات التي تنشأ عنها، تستتبع التزاما بجبر الضرر إذا تحقق الخطر. وفي تلك الحالة، تنشأ المسؤولية دون أن يحصل أي انتهاك لقاعدة من قواعد القانون الدولي. فالفعل مشروع، غير أنه يستتبع التزاما بالجبر. والمسؤولية تقتصر برابطة سببية مجردة ولا أحد في الوقت الراهن يستطيع أن يدعي أن هذه قاعدة من قواعد القانون الدولي؛ غير أنه بما أن البشرية لم تحجم أبدا أمام المهام الجسام، فإنه بالإمكان اعتماد هذه القاعدة ولو جزئيا"^(٤٧).

٣٨ - وفي معرض تبريره لوضع واجب المنع باعتباره واجبا لالتزام الحيطة، لاحظ كوينتين - باكستر أن "الاتفاقيات التي تتناول المسؤولية نادرا ما تكون معزولة: ففي معظم الأحوال تكون مرتبطة بسلسلة من الالتزامات التي تشكل بدورها جزءا من جهد دولي أوسع يرمي إلى منع الخسارة أو الضرر الناجمة عن نشاط معين أو الحد منهما". وأضاف أنه "لا يسمح بالتالي للالتزامات بالجبر بأن تحل محل الالتزامات بالمنع"^(٤٨).

(٤٦) انظر Dupuy، المرجع السالف الذكر والمشار إليه في التقرير الثاني لكوينتين - باكستر (انظر الحاشية ٢ أعلاه) الصفحة ١٤ (من النص الانكليزي)، الفقرة ٤٦.

(٤٧) انظر: P. Reuter, "Principes de droit international public", Recueil des cours ..., 1961-II, vol. 103, p.593.

وقد أشير إليه في التقرير الثاني للسيد كونتين - باكستر (انظر الحاشية ٢ أعلاه)، الصفحة ١١٦ (من النص الانكليزي)، الحاشية ٩٥.

(٤٨) التقرير الثاني للسيد كوينتين - باكستر (المرجع نفسه) الصفحة ١٢٠ (من النص الانكليزي)، الفقرة ٧٠؛ وانظر أيضا شتى الاتفاقيات المذكورة في الحاشية ١١٥ من نفس التقرير. ولاحظ معهد القانون الدولي، في قراره بشأن "البيئة"، المؤرخ ٤ أيلول/سبتمبر ١٩٩٧، أن واجب التزام كامل الحيطة اللازمة لمنع الإضرار بالبيئة الواقع على عاتق الدول، وعلى الحكومات الإقليمية والمحلية والأشخاص الاعتباريين أو الطبيعيين واجب قائم بصورة مستقلة عن كل التزام بالجبر (المادة ٩). انظر أيضا فقرة الديباجة من قراره الحامل لنفس التاريخ والمعنون "المسؤولية والتبعة عن الضرر البيئي بموجب القانون الدولي" والتي تشير إلى أن "لكل من المسؤولية والتبعة بالإضافة إلى الدور التقليدي المتمثل في ضمان إعادة الوضع إلى ما كان عليه والجبر دور آخر يتمثل في تعزيز منع الضرر البيئي".

٣٩ - وقد استخلص كوينتين - باكستر أيضا من دراسة شتى الاتفاقيات المعنية أنه فيما يتعلق بالأنشطة التي تنطوي على ضرر، تحتفظ الحكومات بمهام المراقبة الأخيرة، حتى عندما تنقل إلى المشغلين الخواص واجب تقديم التعويض وضمان سداد^(٤٩). ولاحظ أيضا أن صرامة معيار الحيطة تميل إلى التزايد بزيادة درجة الخطر الملازم للمشروع، وهو المعيار الذي يتعلق طبعاً بالتزامات المنع بصفة رئيسية. فوجب الحيطة، الذي يترتب على تلك الالتزامات، يلزم الدولة التي ينشأ الخطر في إقليمها أو تحت ولايتها أن تعمل بحسن نية من أجل إيجاد حل عادل، مراعية على النحو الواجب جميع المصالح التي تنطوي عليها الحالة^(٥٠).

دال - المنع والجبر: كل متصل والتزام مُركَّب

٤٠ - كان النهج الأساسي للسيد كوينتين - باكستر هو معالجة موضوع المنع مع موضوع الجبر متناولا كلا منهما على أنهما كل متصل لا خياران يستبعد أحدهما الآخر^(٥١). وباختصار، يتيح هذا الموضوع، في صورته، اتباع نهج مرن تجاه مشكل المواءمة بين حرية تصرف دولة ما وحقوق دولة أخرى في ألا تتعرض لضرر عابر للحدود^(٥٢). وبصفة أعم، اقترح هذا النظام القائم على فكرة "اختلاف درجات الخطر"^(٥٣) كنظام استثنائي "للتنظيم الذاتي" الذي تقوم به دولة المصدر فإذا تعذر عليهما التوصل إلى اتفاق مع الدولة

(٤٩) انظر الأحكام الواردة في تقريره الثاني (الحاشية ٢ أعلاه)، الصفحة ١٢٠ ((من النص الانكليزي)، الحاشية ١١٦.

(٥٠) المرجع نفسه، الصفحتان ١٢٠-١٢١ (من النص الانكليزي)، الفقرتان ٧١-٧٢.

(٥١) ذهب يانكوف إلى القول بأن الغرض من هذا الموضوع هو معالجة هذه "المنطقة الموهلة" حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٨١، المجلد الأول، الصفحة ٢٢٦، (من النص الانكليزي)، الجلسة ١٦٨٧، الفقرة ١. واعتقد آخرون أن الموضوع يتعلق بتنظيم أنشطة مفيدة ومشروعة مبدئياً وينبغي بالتالي عدم حظرها بل ينبغي الاقتصار على تنظيمها بفرض شروط على السلوك. انظر، في هذا الصدد، رأي ريبهاغن (الحولية ... ١٩٨٠، المجلد الأول، الصفحة ٢٤٥ (من النص الانكليزي)، الجلسة ١٦٣٠، الفقرتان ٣٠-٢٩) والسير فرانسيس فالانت (المرجع نفسه)، الصفحة ٢٥٠ (من النص الانكليزي)، الجلسة ١٦٣١، الفقرة ٣٦. وذكر كوينتين - باكستر أنه "من وجهة نظر مبدئية، [...] أن جوهر الموضوع الراهن يجب أن يُعبر عنه على أساس أنه التزام "أولي" مُركَّب يغطي كامل مجال منع حدوث ضرر مادي عبر الحدود، وتقليله وجبره" (التقرير الرابع (انظر الحاشية ٢ أعلاه)، الصفحة ٣١٩، الفقرة ٤٠).

(٥٢) التقرير الرابع، المرجع نفسه، الصفحة ٣٢٠، الفقرة ٤٣.

(٥٣) وبما أن الأنشطة المندرجة في نطاق هذا الموضوع "تتأخم الحدود المتنقلة القائمة بين الشرعية وعدم الشرعية" وتمثل بالتالي "درجات مختلفة من الخطر"، فإن عدة أعضاء في لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة لم يكونوا مستعدين لوصف تلك الأنشطة بكونها أنشطة مباحة أو غير مشروعة. المرجع نفسه، الصفحتان ٣١٠-٣١١، الفقرة ٢٠. وللإطلاع على شتى الآراء المعرب عنها في هذا الصدد، انظر المرجع نفسه، الفقرتان ٢٠-٢٢.

المتأثرة، فإنها ملزمة على الأقل بأن تراعي مراعاة موضوعية المصالح المشروعة للدولة المتأثرة، سواء بوضع نظام حمائي أو بجبر الخسارة أو الضرر العابر للحدود غير الخاضع لنظام ملائم أو متفق عليه^(٥٤).

هـ - مسؤولية الدول في مواجهة التزامات المنع والتبعية

٤١ - وفي معرض تمييزه تباعاً بين الالتزامات التي تنشأ عن الأفعال غير المشروعة والالتزامات التي تنشأ عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي، لاحظ كوينتين - باكستر أن الغرض الرئيسي من مشاريع المواد التي ينوي وضعها هو: "التشجيع على وضع نظم تقنن، دون اللجوء إلى الحظر، إجراء أي نشاط معين يعتقد أنه ينطوي على أخطار فعلية أو محتملة ذات طابع كبير وله آثار عبر وطنية"^(٥٥). كما أوضح أن مصطلح التبعية استخدم بمعنى "أصل سلبي، والتزام تمييزاً له عن الحق". وبناءً عليه، فإنه لا يشير إلى نتائج التزام فحسب بل يشير أيضاً إلى الالتزام نفسه الذي يشمل - على غرار المسؤولية - نتائجه^(٥٦).

٤٢ - وهكذا اقترح أن الالتزام فيما يتعلق بفعل غير محظور لا ينشأ إلا عندما تنص على ذلك قاعدة أولية من قواعد القانون الدولي. وبعبارة أخرى، فإن شتى المبادئ المتوقعة تناولها في إطار هذا الموضوع ستتم في إطار صياغة قاعدة أولية وليس في إطار النتائج القانونية لانتهاكات التزام أولي.

٤٣ - وكوجه آخر من أوجه التباين مع موضوع مسؤولية الدول، استخدمت في العنوان عبارة "الأفعال التي لا يحظرها" على نحو ما شرح، للإشارة إلى أن الدولة المتضررة لا يتعين عليها أن تثبت شرعية الأنشطة التي تشتكي منها، لأن العبارة تضيد ضمناً المعنى الموسع لـ "الأفعال سواء كانت محظورة أم لا"^(٥٧). واقتناعاً من اللجنة برأي كوينتين - باكستر، اتخذت قراراً أولياً أعادت تأكيده مراراً ويقضي بأن "الموضوع يندرج في إطار القواعد "الأولية"؛ أي القواعد التي تندرج في النظام القائم لمسؤولية الدول عن الفعل أو الامتناع غير المشروع، ولا تزاحم هذا النظام"^(٥٨)، وسيشمل تطوير موضوع المسؤولية الدولية، وبالتالي واجب المنع،

(٥٤) المرجع نفسه، الصفحة ٣٢٠، الفقرة ٤٤.

(٥٥) التقرير الأولي (انظر الحاشية ٢ أعلاه)، الصفحة ٢٥٠ (من النص الانكليزي)، الفقرة ٩.

(٥٦) المرجع نفسه، الفقرة ١٢.

(٥٧) المرجع نفسه، الصفحة ٢٥١ (من النص الإنكليزي)، الفقرة ١٤.

(٥٨) التقرير الرابع (انظر الحاشية ٢ أعلاه)، الصفحة ٣٠٤، الفقرة ٧.

الإقرار بوجود "مصالح مشروعة وعوامل متعددة"^(٥٩) والتوفيق بينها. ويمكن الإشارة إلى أن المبدأ ٢٣ من إعلان ستوكهلم يشير أيضا إلى معيار بعض فئات المصالح المشروعة. وكأساس للتوسع في موضوع "المصالح المشروعة والعوامل المتعددة" يشير كوينتين - باكستر إلى عدد من القضايا. ولاحظ أن المبدأ التالي قد كرس في قضية لوتس ومفاده^(٦٠): "أن حدود سيادة الدول تتوقف على وجود قواعد التزام أولية، يتعين إثباتها لا افتراضها"^(٦١). كما أشار إلى أن محكمة العدل الدولية في قضية قناة كورفو قد ذهبت إلى القول بأنه يقع على عاتق كل دولة التزام "بعدم استخدام إقليمها عن علم في أعمال منافية لحقوق الدول الأخرى"^(٦٢). وكانت المحكمة في معرض الإشارة إلى انتهاك قاعدة من قواعد القانون الدولي غير متنازع فيها هي قاعدة حق المرور البريء، أي أنها كانت في معرض الإشارة إلى أفعال منافية لحقوق دول أخرى، وكان هذا الحكم مشابها لحكم هيئة التحكيم في قضية مظهر تريل Trailer Smelier^(٦٣).

٤٤ - وعلاوة على ذلك، فإن واجب مراعاة جميع المصالح التي تنطوي عليها المسألة يمكن اعتباره واجبا ناشئا عن واجب التزام قدر معقول من الحيطة وكذا عن تطبيق مبدأ الإنصاف. وبناء عليه، اقترح أن الوفاء بواجب الالتزام بقدر معقول من الحيطة لا يشمل اتخاذ جميع الاحتياطات اللازمة لمنع الضرر فحسب بل يشمل أيضا وضع نظام تعويض ملائم ومقبول^(٦٤). وقد ينطوي تنظيم الالتزامات المتبادلة فيما يتعلق بالمصالح المشتركة على "خيارات لا حصر لها" بالنسبة للدول. وعلى سبيل المثال، يمكن استكمال تدابير

(٥٩) التقرير الأولي (انظر الحاشية ٢ أعلاه)، الصفحة ٢٥٨ (من النص الإنكليزي)، الفقرة ٣٨.

(٦٠) الحكم رقم ٩، ١٩٢٧، محكمة العدل الدولية الدائمة، السلسلة ألف، P.C.I.J., Series A رقم ١٠.

(٦١) التقرير الأولي (انظر الحاشية ٢ أعلاه)، الصفحة ٢٥٧ (من النص الإنكليزي)، الفقرة ٣٥.

(٦٢) قضية قنال كورفو، الحثيات، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٤٩، I.C.J. Reports 1949، الصفحة ٢٢.

(٦٣) تقارير قرارات التحكيم الدولي، Reports of International Arbitral Awards، المجلد الثالث.

(٦٤) التقرير الأولي (انظر الحاشية ٢ أعلاه)، الصفحة ٢٦٠ (من النص الإنكليزي)، الفقرة ٤٦. كما ذكر كوينتين - باكستر أنه "إذا كانت نفس النتائج الضارة تحدث مع ذلك في ظروف لا تتوقع إمكانية حصولها الدولة الحريصة نفسها، فإن الإنصاف يملئ مع ذلك أن تقدم الدولة التي اتخذت الإجراء أو سمحت به تعويضا للضحية البريئة؛ غير أن اعتبارات الإنصاف الأخرى قد ترجح على هذا الاعتبار" (المرجع نفسه). وعلاوة على ذلك، أشار إلى أن معيار العلم الفعلي بمصدر الخطر قد يستعاض عنه أحيانا، كاختبار للمسؤولية عن الفعل غير المشروع، بتقييم ما إذا كان عدم العلم منسجما مع معيار الحرص الواجب المطلوب (المرجع نفسه، الصفحة ٢٦٣ (من النص الإنكليزي)، الفقرة ٥٥).

السلامة والمراقبة المتفق عليها بنظم اتفاقية تنظم المسؤولية عن الضرر^(٦٥). ويمكن الاتفاق على نظام لرعاية بيئة مشتركة ينص على رعاية متساوية لكل احتياج من احتياجات الدول والشعوب المعنية، فضلا عن احتياجاتها المتباينة. وذلك بمراعاة جميع العوامل ذات الصلة^(٦٦). فنظام الحيطنة المعقولة التي يُطلب أن تلتزمها الدولة التي تسمح بنشاط قد تمتد آثاره خارج حدودها، قد يشمل مثلا التزامات بجمع المعلومات وتقديمها للتوصل إلى اتفاق بشأن أساليب البناء أو الإجراءات أو حدود التلوث المقبولة وتقديم ضمانات بالجبر في حالة إخفاق الاحتياطات في منع النتائج الضارة.

واو - الملخص التخطيطي لكوينتين - باكستر

٤٥ - ويوفر ما سبق الخلفية المفاهيمية للملخص التخطيطي الذي اقترحه كوينتين - باكستر، والذي يتمثل هدفه الرئيسي في "إيراد وتشجيع الممارسة المتنامية للدول في تنظيم هذه المسائل مسبقا، حتى يتأتى إحلال قواعد منع دقيقة مصممة طبقا لاحتياجات حالات معينة - بما فيها وضع قواعد دقيقة من قواعد المسؤولية الموضوعية، عند الاقتضاء - محل الالتزامات العامة التي يتم تناولها في هذا الموضوع"^(٦٧).

٤٦ - وفيما يتعلق بالالتزام بالمنع، نص الفرع ٢ (١) من الملخص التخطيطي على واجب الإبلاغ ونص الفرع ٢ (٥) على واجب التعاون بحسن نية للتوصل إلى اتفاق بشأن وضع إجراء غير ملزم لتقصي الحقائق كما تناول الفرع ٦ شتى العوامل التي يمكن أن تراعيها الدول بغية التوصل إلى تسوية مشتركة وموازنة بين المصالح.

٤٧ - وكان رد الفعل على التحليل العام والنهج الذي اتبعه كوينتين - باكستر في تقاريره الخمسة ولا سيما في الملخص التخطيطي الذي اقترحه مشجعا ومساندا بصفة عامة.

(٦٥) المرجع نفسه، الصفحة ٢٦١ (من النص الإنكليزي)، الفقرة ٤٨.

(٦٦) على سبيل المثال، في حالة تقاسم المجاري المائية في الأغراض غير الملاحية بين الجهات المشاطئة. واقرحت المادة الخامسة من قواعد هلسنكي بشأن استخدامات مياه الأنهار الدولية ILA, Report of the Fifty-second Conference, Helsinki, 1966 (London, 1967) p. 484. والمادة ٦ من اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية لعام ١٩٩٧ (قرار الجمعية العامة ٢٢٩/٥١، المرفق)، عدة عوامل من هذا القبيل. ومن المهم أيضا الإشارة إلى الملاحظة التالية الواردة في قضية بحيرة لانو Lake Lanoux: من الواجب التوفيق بين المصالح المتضاربة بتنازلات متبادلة واتفاقات تشمل مقارنة واسعة للمصالح وبحسن النية المتبادل (تقارير قرارات التحكيم الدولي، Reports of International Arbitral Awards المجلد الثاني عشر، الصفحة ٣٠٨ (من النص الإنكليزي)).

(٦٧) التقرير الرابع (الحاشية ٢ أعلاه)، الصفحة ٢٢٥، الفقرة ٥٠.

٤٨ - وكان في اللجنة السادسة للجمعية العامة لدى تناولها للموضوع في الدورة السابعة والثلاثين تأييد راجح سواء للفحوى العامة للملخص التخطيطي، أو على نحو أخص، لتنفيذ واجب تفادي وتقليل وجبر الخسائر أو الأضرار العابرة للحدود. وكان لدى البعض شعور بأنه ينبغي تعزيز الملخص التخطيطي لكي يقدم ضمانات أفضل تكفل القيام بهذا الواجب. ومن ناحية أخرى، كانت هناك قلة تشك في قيمة الموضوع وفي طابعه العملي. وقلة أيضا ترى وجوب إجراء تمييز مفاهيمي بين مسألتي المنع والجبر، والكثير ممن يرون أن هناك مزية في التركيز على الواجب الأخير. غير أن معظمهم كان يؤيد تأييدا راسخا إبقاء الصلة بين المنع والجبر المشار إليها في الملخص التخطيطي^(٦٨).

زاي - المنع والمسؤولية معالجة بربوثة للموضوع

٤٩ - وبعد تولي بربوثة للموضوع، استمر في تطوير موضوع المسؤولية الدولية، مقرا التوجه العام لكوينتين - باسكتر، كما راجع العديد من المسائل التي أثّرت في عهد كوينتين - باسكتر. وأوصى بألا يفتح من جديد النقاش بشأن مسألة علاقة موضوع التبعية بموضوع المسؤولية. ولاحظ أن المقرر الخاص السابق استخدم مبدأين توجيهيين رئيسيين لإقامة تمييز مفاهيمي بين موضوعه وموضوع مسؤولية الدول، ويتعلق أحدهما بالتمييز بين القواعد الأولية والقواعد الثانوية بينما يتعلق الثاني بالتأكيد على واجبات المنع و "الحيطة الواجبة" وأن الملخص التخطيطي قد لقي قبولا عاما داخل لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة، رغم بعض التحفظات، وقال:

"وكان ثمة فيما يبدو دليل واضح على القدر الكبير من الموافقة التي حظي بها النهج المتمثل في اعتبار الخسارة أو الضرر العابر للحدود موضوعا للمناقشة، وإدراج المنع باعتباره جزءا لا يتجزأ من ذلك الموضوع، وكذا الإجراءات والمفاهيم الأخرى المشار إليها في الملخص، فهذا الموضوع الذي يرتكز على أساس سليم، يحظى باهتمام عدد كبير من البلدان وسيكون له فيما يبدو دور هام في القانون الدولي المعاصر"^(٦٩).

٥٠ - ولاحظ بربوثة أن الهدف الرئيسي للموضوع هو تعزيز نظام للمسؤولية عن طريق تناول نتائج الضرر التي قد تنشأ عن الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة لا يحظرها القانون الدولي. وفي إطار الخطة العامة لنظام المسؤولية ذاك، توخى دورا ملائما للمنح:

"[...] ففي غياب نظام متفق عليه لإسناد مسؤولية مباشرة لأفراد في حالات معينة، لا تكون الدولة مسؤولة عندما تترتب آثار ضارة على أنشطة معينة، تجري في إقليمها أو تحت إشرافها فحسب،

(٦٨) المرجع نفسه، الصفحتان ٣٠٥-٣٠٦، الفقرة ١٠.

(٦٩) التقرير الأولي (انظر الحاشية ٥ أعلاه)، الصفحة ١٤٥، الفقرة ٩.

بل إنها تكون مسؤولة أيضا عن الالتزامات المتعلقة بالمنع؛ أي القيام بجميع الواجبات التي يستلزمها تجنب هذه النتائج أو التقليل منها^(٧٠).

٥١ - وينص الفرع ٢ (١) من "الملخص التخطيطي" على واجب الدولة الفاعلة بأن تقدم للدولة التي يحتمل أن يلحق خسارة أو ضرر بالأشخاص أو الأشياء داخل إقليمها أو تحت سيطرتها "جميع المعلومات ذات الصلة والمتوافرة، بما في ذلك تزويدها ببيان محدد بأنواع ودرجات الخسارة أو الضرر التي تتوقعها وبتدابير الانتصاف التي تقترحها". وكما أن الفرع ٢ (٥) ينص على التزام الدولة الفاعلة بالتعاون بحسن نية للتوصل إلى اتفاق مع الدولة المتأثرة، في حال وجود نزاع ناشئ بين الدولة المتأثرة والدولة الفاعلة بشأن إذا كانت التدابير المقترحة كافية لضمان مصالح الأولى. ولهذا الغرض، فقد أفتتح فضلا عن ذلك إمكانية اتباع إجراء غير ملزم لتقصي الحقائق والتوفيق. ولكن الملخص التخطيطي ينص في الجملة الأولى من الفرع ٢ (٨) والفرع ٣ (٤) على أن عدم الامتثال لهذين الالتزامين لا يؤدي إلى نشوء أي حق في اتخاذ إجراء وذلك رغم النص تحديدا على أنه يقع على الدولة الفاعلة "واجب مستمر في مواصلة استعراض النشاط الذي ينشأ عنه أو يجوز أن تنشأ عنه خسارة أو ضرر. واتخاذ أية تدابير انتصاف تعتبرها ضرورية وممكنة لحماية مصالح الدولة المتأثرة، وبقدر الإمكان، تقديم المعلومات إلى الدولة المتأثرة عن الإجراء الذي تتخذه"^(٧١).

٥٢ - وفي معرض استعراضه للمقترحات المذكورة أعلاه من الملخص التخطيطي، ولا سيما الجملة الأولى من الفرعين ٢ (٨) و ٣ (٤)، ونظرا للشكوك التي عبر عنها بعض أعضاء اللجنة بشأن قيمة الإجراءات التي يمكن إهمالها دون أن يستتبع ذلك المسؤولية التقصيرية للدولة، أوصى باربوثا بحذف الجملة الأولى من الفرعين ٢ (٨) و ٣ (٤). وارتأى أن عدم الوفاء بالالتزامات الواردة في الفرعين ٢ و ٣ من شأنه أن يستتبع بعض الآثار الإجرائية السلبية بحق الدولة الفاعلة. وهو ما لاحظته الملخص التخطيطي نفسه في الفرع ٥ (٤)، والذي بمقتضاه "يسمح للدولة المتأثرة باللجوء الحر إلى الاستنتاج من الحقائق والقرائن المستخرجة من الظروف لإثبات أن النشاط تنشأ عنه أو يجوز أن تنشأ عنه خسارة أو ضرر". وذكر باربوثا، في معرض إشارته إلى ما لقضية "مصهر تريل" (TRAIL SMELTER)^(٧٢) من صلة في هذا الصدد، أنه، بموجب الأجزاء الأخيرة من الفرعين ٢ (٨) و ٣ (٤) من الملخص التخطيطي، يترتب على الدولة الفاعلة التزام ببذل الحرص الواجب للرصد المستمر للنشاط واتخاذ أية تدابير انتصاف تعتبرها ضرورية وممكنة لحماية مصالح الدولة

(٧٠) التقرير الثاني (انظر الحاشية ٥ أعلاه)، الصفحة ٢٣٧، الفقرة ٥.

(٧١) انظر التقرير الرابع، (الحاشية ٢ أعلاه)، صفحة ٣٢٦ - ٣٣٧.

(٧٢) Reports of International Tribunal Awards, Vol.3, P. 1905 (تقارير قرارات التحكيم الدولي).

المتأثرة. وفضلاً عن ذلك، في حالة حصول الضرر بالفعل، ثمة حكم في النص يقضي بجبره على النحو المنصوص عليه في الفرع ٤ (٢) من الملخص التخطيطي^(٧٣).

٥٣ - رهنا بمراعاة الاعتبارات المذكورة أعلاه، وبعد أن لاحظ أن التزام المنع في نظام المسؤولية عن المخاطر ما هو إلا التزام ببذل العناية الواجبة، خلص باربوتزا إلى نتيجة مؤداها أن الالتزام المنصوص عليه في نهاية الفرعين ٢ (٨) و ٣ (٤)، يشكل جزءاً من نظام للمنع تؤدي آثاره الرئيسية، التي لا تنشأ إلا بعد حصول الضرر، إلى تفاقم الوضع القانوني والمادي للدولة المصدر^(٧٤).

٥٤ - وفيما يتعلق بالأنشطة المنطوية على خطر نشوء ضرر عابر للحدود، خلص باربوتزا إلى القول إن الدولة التي تقوم بهذه الأنشطة ينبغي أن تقوم بالإخطار والتشاور والتفاوض بشأن الاتفاق على نظام يحكم هذا النشاط ويكون مقبولا من الطرفين، بل إن بإمكان الدول، خلال هذه العملية، أن تحظر هذا النشاط، إذا رغبت في ذلك^(٧٥). غير أنه أشار إلى أنه لا يطلب من الدولة التي شرعت في هذه الأنشطة في إقليمها أن تحصل على الموافقة المسبقة للدول التي يحتمل أن يلحق بها الضرر^(٧٦).

(٧٣) التقرير الثاني (انظر الحاشية ٥ أعلاه)، صفحة ٢٤٠، الفقرة ٢٠؛ صفحة ٢٤١، الفقرتان ٢٤-٢٥؛ صفحة ٢٤٤، الفقرة ٤١ (ج)؛ صفحة ٢٤٩، فقرة ٦٣. انظر أيضاً التقرير الأولي (المرجع نفسه) صفحة ١٤٦، الفقرة ١٦ (ج).

(٧٤) التقرير الثاني (المرجع نفسه)، الصفحة ٢٥٠، الفقرة ٦٦. انظر أيضاً مشروع المادة ١٨ التي اقترحها باربوتزا في تقريره السادس (المرجع نفسه)، الصفحة ٢٦٣.

(٧٥) التقرير الثاني (المرجع نفسه) الصفحتان ٢٤٣-٢٤٤، الفقرات ٣٤-٤٠. انظر أيضاً J. Barboza, "International Liability for the Injurious Consequences of Acts Not Prohibited by International Law and Protection of the Environment", Recueil des cours... 1994-III, vol.247,p.332.

(٧٦) إن هيئة التحكيم في قضية "بحيرة لانو" (Lake Lanoux)، بعد أن وضعت على عاتق الدولة الفاعلة واجب النظر في إمكانية التفاوض بحسن نية مع الدولة (الدول) المتأثرة، أكدت ما يلي: "الممارسة الدولية تعكس قناعة مفادها أنه على الدول أن تسعى إلى إبرام (اتفاقات تتعلق باستخدام الأنهار الدولية في الأغراض الصناعية...). ولكن الممارسة الدولية لا تسمح حتى الآن بغير الاستنتاج التالي: إن القاعدة التي مفادها أنه لا يجوز للدول استخدام الطاقة الهيدروليكية للمجاري المائية الدولية إلا بشرط عقد اتفاق مسبق بين الدول المعنية قاعدة يتعذر إقرارها كعرف ناهيك عن إقرارها كمبدأ عام من مبادئ القانون"، International Law reports, 1957, p.130.

٥٥ - وفي معرض توسعه في شرح مختلف شروط المنع، حدد باربوثا ستة عناصر على الأقل^(٧٧):

(أ) الإذن المسبق للقيام بنشاط عندما ينطوي على خطر نشوء ضرر عابر للحدود. هذا الإذن، عندما تمنحه الدولة المصدر، يمكن أن يشكل أيضاً، حسب رأيه، دليلاً على الـ "علم" من جانب الدولة في إطار الشروط الواردة في قضية "قناة كورفو" (Corfu Channel) (أي دليلاً على "التزام كل دولة بعدم السماح عن علم باستخدام إقليمها لأفعال مخالفة لحقوق الدول الأخرى")^(٧٨).

(ب) تقييم المخاطر: هذا المبدأ يتطلب من كل دولة أن تضطلع بعملية تقييم ترمي إلى تحديد مدى وطبيعة المخاطر التي ينطوي عليها النشاط، بما في ذلك تقييم التأثير المحتمل لهذا النشاط على الأشخاص أو الممتلكات فضلاً عن بيئة الدول الأخرى. وأشار باربوثا إلى أن هذا الشرط يجد سنداً له في قضية "مصهر تريل" (Trail Smelter)، والمبدأ ١٧ من إعلان ريو دي جانيرو بشأن البيئة والتنمية وخصوصاً في أحكام اتفاقية تقييم الأثر البيئي في إطار عبر حدودي لعام ١٩٩١. ولاحظ، على سبيل التوسع في توضيح هذا المبدأ، أن هذا التقييم يمكن أن يتناول نوع أو مصدر الطاقة المستخدمة في نشاط صناعي

(٧٧) انظر، باربوثا، Recueil des cours (الحاشية ٧٥ أعلاه)، الصفحات ٣٣٦-٣٣٤. ودرس شراح آخرون أيضاً مختلف العناصر المكونة لمبدأ المنع. وقد أشار أحدهم إلى مختلف الالتزامات التي ينطوي عليها واجب المنع بطريقة مختلفة اختلافاً طفيفاً وعلى درجة أكبر من التفصيل. وحسب رأيه، فإن واجب المنع ينطوي على مبدأ التعاون في مجال البحث العلمي، والمراقبة والمساعدة المنتظمين، ومبدأ تبادل المعلومات، والمبادئ المتعلقة بالإخطار المسبق وتقييم الآثار التي تلحق بالبيئة والتشاور بشأنها، ومبدأ تقدير المخاطر والإنذار والمساعدة في حالات الطوارئ. انظر: T. Iwama, "Emerging Principles and Rules for the Prevention and Mitigation of Environmental Harm", in E. Brown Weiss (ed.), Environmental Change and International Law: New Challenges and Dimensions (United Nations University Press, 1992), pp. 107-123 انظر أيضاً المساهمات الأخرى في هذا المجلد، ولا سيما مساهمات أ. براون وايس و ف. أوريغو فيتشونا ((E. Brown Weiss and F. Orrego Vicuna).

ولاحظ معهد القانون الدولي في قراره عام ١٩٩٧ بشأن "المسؤولية عن الضرر البيئي وتبعته بموجب القانون الدولي"، أن الهدف من وضع مبادئ المسؤولية والتبعة هو تشجيع المنع والنص على إعادة الحال إلى ما كان عليه والتعويض (المادة ٢). وأشار إلى أن مبدأ المنع يشمل آليات تتعلق بالإخطار والتشاور وتبادل المعلومات بانتظام وزيادة استخدام تقديرات الآثار البيئية. وأشار، فضلاً عن ذلك، إلى أنه ينبغي أيضاً أن ينظر في انعكاسات مبدأ التحوط ومبدأ "الملوث يدفع" ومبدأ "المسؤولية المشتركة" المتسمة بسميزات خاصة في مجال المسؤولية والتبعة في إطار نظم المنع (المادة ١٣).

(٧٨) تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٤٩، الصفحة ٢٢ (بالانكليزية). للاطلاع على شرح تفصيلي لمفهوم المنع، وعلى الأخص لشرط الإذن المسبق، انظر المادة ١٦ التي اقترحها باربوثا في تقريره السادس (الحاشية ٥ أعلاه)، صفحة ٣٠٣، انظر أيضاً المادة ١ من المرفق لتقريره الثامن (المراجع نفسه) الصفحة ٢٢؛ والتقرير التاسع (المراجع نفسه، الفقرة ٢٥).

والمواد المستعملة في الإنتاج وموقع النشاط وقربه من المنطقة الحدودية، وقابلية التعرض التي تتسم بها مناطق الدول المتأثرة الواقعة في نطاق امتداد النشاط، وما إلى ذلك. وذكر أيضا أن الدول بإمكانها أيضا من باب تقييم المخاطر أن تتفق على قائمة المواد التي تدخل في عداد المواد الخطرة أو المنطوية على خطر أو على قائمة بالأنشطة التي يفترض أنها أنشطة مضرّة والتي يمكن النص بشأنها على إلزامية شرط الإذن بالتقييم^(٧٩).

(ج) مبدأ الإعلام والإخطار باعتباره نتيجة منطقية لأي استنتاج يتم التوصل إليه بشأن المخاطر المحتملة استنادا إلى تقييم. وقد أقر هذا المبدأ فعلا في مجال استخدام المجاري المائية الدولية^(٨٠).

(د) إن مبدأ التشاور هو من حيث الجوهر مبدأ التعاون الهادف إلى التوصل إلى حلول مقبولة تتعلق بالتدابير المزمع اعتمادها لمنع مخاطر إحداث ضرر ذي شأن عابر للحدود أو التقليل من احتمال حدوثه إلى أدنى حد. وعلى غرار كوينتين - باكستير (Quentin - Baxter)، لاحظ باربوثا أيضا أن أي جهد يبذل في هذه المشاورات ينبغي أن يهدف إلى الموازنة بين مصالح جميع الدول المعنية؛ وأنه عند عدم وجود مشاورات أو مفاوضات بحسن نية أو في حال فشلها، فإن دولة المصدر تكون حرة في أن تستأنف النشاط المنطوي على مخاطر على مسؤولياتها، على أن تتخذ بصورة انفرادية تدابير المنع التي

(٧٩) انظر المادة ١١ التي اقترحها باربوثا في مرفق تقريره السادس (المرجع نفسه)، صفحة ٣٠٢. انظر أيضا المادة ١٠ التي وافق عليها الفريق العامل التابع للجنة القانون الدولي في عام ١٩٩٦ (الحاشية ١٣ أعلاه)، الصفحات ٢٤٨-٢٥٤. وإضافة إلى ذلك ذكر باربوثا أنه "فيما يتعلق بمشاريع المواد سيتعين على الحكومات أن تأخذ في الاعتبار، عند تقييمها لأثر نشاط معين على البيئة، صحة سكانها أو ممتلكاتهم، وكذلك الآثار المحتملة العابرة للحدود". ومع ذلك اقترح أنه "مما لا شك فيه أن الحكومات ستلقي بهذه المهمة على عاتق المشغلين الخاضعين لولايتها أو سلطتها، فتطالبهم بتقديم البيانات الضرورية، على نفقتهم، لإجراء التقييمات المتصلة بالموضوع". التقرير الثامن (الحاشية ٥ أعلاه)، صفحة ١٤، الفقرة ١٧.

(٨٠) انظر المرجع نفسه، المرفق، المادة ١١؛ انظر أيضا المادة ١٥ المقترحة في التقرير التاسع والتعليقات عليها، المرجع نفسه، الفقرات ٢٦-٣٨.

تعتبر هاملازمة في ظل الظروف، وتقوم فضلا عن ذلك بالترتيبات اللازمة لجبر أي ضرر ذي شأن عابر للحدود ينشأ في حال حصول أي حادث^(٨١).

(هـ) مبدأ تدابير المنع الانفرادية التي تلزم الدولة المصدر باتخاذ الإجراءات التشريعية والإدارية وغيرها من الإجراءات لضمان اعتماد جميع التدابير الملازمة لمنع أو تخفيف أثر الضرر العابر للحدود الذي ينطوي عليه النشاط^(٨٢).

(و) وأخيرا، أشار باربوذا، على غرار كوينتين - باكستير، إلى أن معيار الحرص الواجب الذي ينبغي أن يعتبر منطبقا فيما يتعلق بمبدأ المنع هو المعيار الذي يعتبر على العموم متناسبا مع درجة خطر الضرر العابر للحدود في قضية معينة. غير أن كوينتين - باكستير، في معرض تقديمه لاقتراح مماثل ذكر أن معايير الحماية الملازمة ينبغي تقريرها مع إيلاء الاعتبار الواجب لأهمية النشاط وقابليته للبقاء من الوجهة الاقتصادية. وذكر فضلا عن ذلك أن معايير الحماية ينبغي أن تأخذ في اعتبارها الوسائل المتاحة للدولة الفاعلة والمعايير المطبقة في الدولة المتأثرة وفي الممارسة الإقليمية والدولية^(٨٣).

(٨١) التقرير الثامن (المرجع نفسه)، الصفحات ١٥-٢٢. واقتراح باربوذا أيضا في عام ١٩٩٢ أن

"تربط

التزامات المنع بالدول" وأنه "قد يكون عمليا بقدر أكبر ضم جميع الالتزامات بالمنع (سواء الالتزامات الإجرائية أو تلك التي سمينهاها التزامات "انفرادية" أو الالتزامات بالحرص الواجب) في مرفق يضم أحكاما تتسم بطابع التوصية فقط، كدليل تسترشد به الدول لتنفيذ المواد الواردة في النص الرئيسي على نحو أفضل". المرجع نفسه، الصفحة ٨، الفقرة ١١. ولكن هذا الاقتراح لم يقبل، ونتيجة لذلك أعيد إدراج هذه الالتزامات في متن النص الرئيسي لمشاريع المواد. انظر التقرير التاسع، المرجع نفسه، الفقرة ٩.

(٨٢) باربوذا، Barboza, Recueil des cours (الحاشية ٧٥ أعلاه)، الصفحة ٣٣٦. انظر أيضا تعليقات

باربوذا، على المادة ٨ المتعلقة بالمنع، التقرير السابع (الحاشية ٥ أعلاه)، الصفحتان ١٣-١٤، الفقرة ٢٠ والمادة ١٦ (المرجع نفسه، الصفحتان ٢٧-٢٨، الفقرة ٤٥). انظر أيضا الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/51/10)، تعليق على المادتين ٤ و ٧ اللتين أوصى بهما الفريق العامل، الصفحتان ٢٢٨-٢٢٩ (الفقرتان (٣) و (٤) والصفحتان ٢٤٥-٢٤٦ (الفقرة (١)).

(٨٣) الملخص التخطيطي، الفرع ٥.

حاء - مشاريع المواد التي اعتمدتها اللجنة مؤقتاً في عام ١٩٩٤ ومشاريع المواد التي أوصى بها الفريق العامل في عام ١٩٩٦

٥٦ - تعالج المواد التي اعتمدتها اللجنة مؤقتاً في عام ١٩٩٤ مسألة المنع من زاوية واجب الحصول على إذن مسبق (المادة ١١)، وتقييم المخاطر (المادة ١٢)، والإجراءات التشريعية أو الإدارية أو غيرها من الإجراءات التي تعتمدها الدول (المادة ١٤)، وكذلك واجب الإخطار والإعلام (المادة ١٥)، وتبادل المعلومات (المادة ١٦)، وإعلام الجمهور (المادة ١٦ مكرراً) والتشاور (المادة ١٨)، وحقوق الدول التي يحتمل أن تتأثر (المادة ١٩) والعوامل التي تدخل في تحقيق توازن عادل للمصالح (المادة ٢٠).

٥٧ - وأثير السؤال عما إذا كان ينبغي أن يُعتبر جزءاً مشروعاً من المفهوم وواجب المنع التدابير الهادفة إلى منع حصول مزيد من الضرر، بما في ذلك أية تدابير تتخذ على سبيل إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حصول الضرر الناشئ عن الحادث أو إصلاحها.

٥٨ - وكان باربوثا قد اقترح في تقريره التاسع مادة هي المادة ١٤ التي تدرج مفهوم المنع اللاحق، وتوجب على الدولة المصدر أن تضمن من خلال التدابير التشريعية أو الإدارية أو غيرها من التدابير اتخاذ المشغل الذي يضطلع بنشاط ذي مخاطر لجميع التدابير، بما فيها استخدام أفضل التكنولوجيات المتوافرة لاحتواء الضرر وتخفيفه إلى أدنى حد ممكن، أو تخفيف حدة الأثر الناجم في حالة حادثة قبل وصوله إلى الحدود أو اتخاذ تدابير أخرى تسهم في احتواء هذه الآثار^(٨٤).

٥٩ - وتوسع باربوثا في شرح مفهوم المنع اللاحق وعالج كذلك مفهوم تدابير "الرد" في تقريره العاشر. وأشار إلى عدد من الاتفاقيات التي تناولت هذين المفهومين. واستناداً إلى مثال اتفاقية تنظيم الأنشطة المتعلقة بالموارد المعدنية لأنتاركتيكا، اقترح، فيما يتعلق بتدابير الرد، أن تشمل هذه التدابير تدابير المنع اللاحق، وكذلك بعض أصناف التدابير المعروفة بإجراءات الرد، كما هو الأمر في حالة عمليات التطهير والتنظيف التي لا تهدف إلى الحد أو التقليل من الضرر العابر للحدود.

٦٠ - ومراعاة للاعتراض الذي أثاره بعض أعضاء اللجنة على مفهوم المنع اللاحق^(٨٥)، اقترح باربوثا الاستعاضة عن هذا المفهوم بمفهوم تدابير الرد وتعريف هذه الأخيرة على أنها تعني فقط المنع اللاحق:

(٨٤) التقرير التاسع (الحاشية ٥ أعلاه)، الفقرة ١٩.

(٨٥) التقرير العاشر (المرجع نفسه)، الفقرة ٧.

"تدابير الرد" تعني أية تدابير معقولة يتخذها أي شخص فيما يتعلق بنطاق معين لمنع أو تخفيف الضرر العابر للحدود"^(٨٦).

٦١ - ورفضت لجنة الصياغة رأي باربوثا حيث اعتبرت أن المُقترح الذي قدمه في المادة ١٤ يشمل تدابير المنع اللاحق التي ينطوي عليها مفهوم المنع، واختارت النهج الذي اتخذه الأعضاء المعارضون لإدراجه.

٦٢ - وبناء على ذلك، فإن المادة ١٤ التي اعتمدتها اللجنة مؤقتاً في عام ١٩٩٤ لا تدرج تدابير المنع اللاحق في مفهوم المنع. وكما ذكر في التعليق فإن "المقصود من عبارة 'المنع' في هذه المادة، إلى حين صدور قرار آخر في اللجنة، هو أن تشمل فقط التدابير التي تتخذ قبل وقوع الحادث من أجل منع مخاطر وقوعه أو التقليل من هذه المخاطر إلى أدنى حد"^(٨٧).

٦٣ - ولكن اللجنة تراجعت عن موقفها في عام ١٩٩٥. وذكرت أن الاقتراح الأصلي للمقرر الخاص بخصوص إدراج موضوع المنع اللاحق في إطار المنع وليس في إطار جبر الضرر اقتراح "حكيم ومعقول"^(٨٨). وذكرت اللجنة فضلاً عن ذلك أن النهج نفسه اعتمد في عدة اتفاقات.

٦٤ - واستعرض الفريق العامل التابع للجنة مشاريع المواد المتعلقة بهذا الموضوع في عام ١٩٩٦ وأوصى اللجنة باعتمادها^(٨٩). وإضافة إلى ذلك، اعتمد الفريق العامل المادة ٤ المتعلقة بالمنع (وهي صيغة منقحة للمادة ١٤ التي اعتمدتها اللجنة مؤقتاً في عام ١٩٩٤) كإعلان لمبدأ عام:

"تتخذ الدول جميع التدابير المناسبة لمنع مخاطر ضرر ذي شأن عابر للحدود أو للتقليل منها إلى أدنى حد، وفي حالة وقوعها للتقليل من آثارها إلى أدنى حد."

(٨٦) المرجع نفسه، الفقرات ٧-٢٢.

(٨٧) الوثائق الرسمية للجمعية العامة: الدورة التاسعة والأربعون، الملحق رقم ١٠ (A/49/10)، صفحة ٣٥٩، فقرة ١١ من التعليق على مشروع المادة ١٤.

(٨٨) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/50/10)، الفقرة ٣٩٠.

(٨٩) انظر المواد ٩-١٩ والتعليقات عليها، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/51/10)، الصفحات ٢٤٧-٢٧١.

٦٥ - والواضح أن مفهوم المنع، بصيغته المعتمدة، يشمل التدابير المزمع اتخاذها لاحتواء آثار الضرر الناجم عن حادث ما والتقليل منها إلى أدنى حد، إضافة إلى التدابير المطلوب اتخاذها على سبيل إدارة المخاطر قبل حصول أي حادث من هذا القبيل. وهكذا، أيد الفريق العامل رأي اللجنة القائل بأن مفهوم المنع ينبغي أن يشمل تدابير المنع السابق وتدابير المنع اللاحق^(٩٠).

٦٦ - إن القرار الأخير المشار إليه أعلاه لمعهد القانون الدولي عن "المسؤولية عن الضرر البيئي وتبعته بموجب القانون الدولي" يشير إلى ضرورة اعتماد آليات إضافية في إطار مفهوم المنع (المادة ٤١)، من قبيل إعداد الخطط اللازمة في حالات الطوارئ وتدابير (السلامة) المناسبة لإعادة الحال إلى ما كانت عليه والهادفة إلى منع وقوع المزيد من الأضرار والسيطرة على الضرر وخفضه وإزالته عندما يقع. واقترح المعهد فضلاً عن ذلك أن عدم الامتثال للالتزامات المتعلقة بإجراءات الرد وإعادة الحال إلى ما كانت عليه ينبغي أن يستتبع المسؤولية المدنية لمشغلين. بيد أن الامتثال للالتزامات لا يمنع ترتب المسؤولية عن الضرر الفعلي الحاصل (المادة ١٥). فالدول وغيرها من الكيانات التي تضطلع بإجراء الرد أو إعادة الحال إلى ما كان عليه، لها حق مطالبة الكيان الذي تقع عليه المسؤولية بالتعويض عن النفقات المتكبدة (المادة ١٦).

٦٧ - وتوفر المادة ٤ التي أوصى الفريق العامل باعتمادها، إلى جانب المادة ٦ المتعلقة بمسألة التعاون، الركيزة الأساسية لبقية المواد المتعلقة بالمنع. ويشمل التزام المنع اتخاذ التدابير الملائمة لتحديد الأنشطة التي تنشئ خطر إحداث ضرر ذي شأن عابر للحدود. وهذا التزام ذو طابع مستمر.

٦٨ - والالتزام الوارد في المادة ٤ هو التزام ببذل عناية وليس التزاما بتحقيق غاية. وبناء على ذلك، فإن الدولة ملزمة باتخاذ الإجراءات التشريعية أو الإدارية أو غيرها من الإجراءات الضرورية لإنفاذ قوانينها وقراراتها وسياساتها. وهذا ينطوي بدوره على الالتزام بالحرص الواجب، الذي يحدد بمعيار أوسع من

(٩٠) ذكر باربوثا في تقريره العاشر ما يلي: "فمن الواضح إذن أن مفهوم المنع ينطبق بشدة سواء فيما يتعلق بالأنشطة الرامية إلى تلافي وقوع الحوادث التي يمكن أن تسفر عن آثار عابرة للحدود أو الأنشطة الرامية إلى منع الآثار التي أطلقها الحادث من أن تبلغ مداها. ومنع وقوع الحوادث، أي المنع السابق، هو مجرد جانب من جوانب المنع بوجه عام - الذي يتضمن المنع اللاحق - لأنه بقدر ما يقلل ما يقع من حوادث يقل ما ينجم من أضرار. ومن هنا لا يمكن من الناحية المنهجية أن يدرج في فصل الجبر الأعمال اللاحقة الرامية إلى منع وقوع الضرر". التقرير العاشر (الحاشية ٥ أعلاه)، الفقرة ١١.

"المعيار الوطني"^(٩١). ومثلما لوحظ في قضية دوناهيو ضد ستيفنسن^(٩٢) (Donoghue V. Stevenson)، على المرء "أن يلتزم الحيطة المعقولة لتجنب الأفعال أو الامتناعات التي يُعقل على الأرجح أن تحدث ضرراً للجار". فـ "الجار" هو من يتأثر بصورة وثيقة ومباشرة بالفعل ومن يعقل في المرء أن يتصور تأثره به عندما يكون معنياً بالإقدام على الأفعال أو الامتناعات المعنية. وكما لاحظت اللجنة، فإن معيار الحرص الواجب يجب أن يكون أيضاً متناسباً بشكل مباشر مع درجة مخاطر حصول الضرر. ومن العوامل التي سينظر فيها المسائل المتعلقة بحجم العملية، وموقعها، والأحوال المناخية الخاصة. والمواد المستخدمة في النشاط، وما إذا كانت الاستنتاجات المستمدة من تطبيق هذه العوامل في قضية محددة معقولة. فما يُشكل معياراً معقولاً للعناية الواجبة أو الحرص الواجب يمكن أن يتغير مع الوقت. وبناءً على ذلك، إن الوفاء بالتزام الحرص الواجب يتطلب من الدول أن تواكب آخر التغيرات التكنولوجية والتطورات العلمية^(٩٣).

٦٩ - وكما جاء في إعلان ريو فإن المعايير التي تطبقها بعض البلدان قد تكون غير ملائمة وتترتب عليها تكاليف اقتصادية واجتماعية لا مَسُوغ لها بالنسبة لبلدان أخرى، لا سيما البلدان النامية^(٩٤)

٧٠ - ويلزم التزام الوقاية الدول فضلاً عن ذلك باتخاذ تدابير انفرادية لمنع مخاطر حصول ضرر ذي شأن عابر للحدود أو التقليل منها. ويتطلب هذا الالتزام من الدول اتخاذ التدابير التي تضمن خفض الضرر إلى أدنى حد، بما يتناسب مع المعرفة العلمية والتكنولوجيا المتوافرتين فضلاً عن القدرة الاقتصادية.

(٩١) ذكر معهد القانون الدولي أن التزام الحرص الواجب في هذا الصدد يجب أن يقاس بصورة موضوعية ليس فقط وفق القواعد والمعايير الدولية المقبولة عموماً بل أيضاً وفق المعايير الموضوعية المتصلة بالسلوك المتوقع من حكومة صالحة (المادة ٣ من القرار المتعلق "بالمسؤولية عن الضرر البيئي وتبعته بموجب القانون الدولي"). فعدم سن قواعد ملائمة قد لا يرقى إلى درجة انتهاك التزام ولكنه قد يستتبع مسؤوليتها إذا ما حصل ضرر نتيجة لذلك، بما في ذلك الضرر الذي يحدثه المشغلون داخل نطاق ولاية الدولة وسيطرتها (المادة ٤).

(٩٢) (H.L.(Sc)) A.C.,p.580 [1932].

(٩٣) انظر التعليق على المادة ٤، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/51/10)، الصفحات ٢٢٨-٢٣١.

(٩٤) المبدأ رقم ١١. انظر أيضاً المبدأ رقم ٢٣ من إعلان ستوكهولم. وترى اللجنة، بالتالي، "أن المستوى الاقتصادي للدول يمثل أحد العوامل التي ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار عند تحديد ما إذا كانت إحدى الدول قد وفّت بالتزامها ببذل العناية الواجبة أم لا (الفقرة (١٢) من التعليق على المادة ٤). المرجع نفسه.

رابعاً - نطاق مشاريع المواد

ألف - الأنشطة الداخلية في نطاق الموضوع

٧١ - إن تحديد الأنشطة الداخلية في نطاق الموضوع الحالي مهمة اضطلعت بها اللجنة منذ بدء عملها. وقد اعتبر كوينتين - باكستر (Quentin - Baxter) أن الموضوع ينبغي معالجته مع طائفة متنوعة واسعة من الأنشطة^(٩٥). وأيدت أغلبية داخل اللجنة لاحقاً الرأي الذي مؤداه "أن المشروع يمكن قصره على المشاكل العابرة للحدود والمتصلة بالبيئة المادية ويمكن أن تترك جانبا المسائل المنطوية على أدق المشاكل التي يمكن أن تنشأ في القطاع الاقتصادي"^(٩٦).

٧٢ - وأثارت إشارة كوينتين - باكستر إلى "البيئة المادية"^(٩٧) نقاشاً داخل اللجنة وفي الجمعية العامة في ١٩٨٠ و ١٩٨٢. ورداً على ذلك، ذكر المقرر الخاص أنه "لذلك ينبغي التأكيد على أنه لم تكن هناك أية نية على الإطلاق لاقتراح تقليص نطاق الموضوع لكي يقتصر على المسائل ذات الطابع الإيكولوجي، أو على أي فئة فرعية أخرى من الأنشطة التي تنطوي على استخدامات مادية للإقليم، كما لم يتم، في الواقع، أي متحدث في اللجنة السادسة بالحث على استحسان إجراء تقليص كهذا"^(٩٨).

(٩٥) الأنشطة التالية ذكرت: "استخدام وتنظيم الأنهار التي تعبر أو تشكل تخوماً دولية وتلافي الضرر الناجم عن الفيضانات والجليد؛ واستخدام الأراضي في مناطق الحدود؛ وانتشار نار أو قوة تفجيرية أو أمراض بشرية أو حيوانية أو آفات نباتية عبر الحدود الوطنية؛ والأنشطة التي يمكن أن تؤدي إلى حالات تلوث عبر الحدود في الماء العذب والمياه الساحلية أو المجال الجوي الوطني أو إلى تلوث البيئة البشرية المشتركة بما في ذلك المحيطات والفضاء الخارجي؛ وتطوير الطاقة النووية واستخدامها، بما في ذلك تشغيل المنشآت النووية والسفن النووية وحمل المواد النووية؛ وأنشطة تعديل الطقس؛ وتحليق الطائرات والأجسام الفضائية التي تنطوي على المجازفة بوقوع ضرر عارض على سطح الأرض أو في الفضاء الجوي أو الفضاء الخارجي؛ والأنشطة التي تؤثر من الناحية الطبيعية على المناطق المشتركة أو الموارد الطبيعية التي يكون فيها حقوق أو مصالح لدول أخرى". التقرير الرابع (الحاشية ٢ أعلاه)، صفحة ٣٠٣، حاشية ٨.

(٩٦) انظر ملاحظات رئيس اللجنة، السيد رويتر (Reuter)، لدى عرضه تقرير اللجنة في اللجنة السادسة في الدورة السابعة والثلاثين للجمعية العامة. الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والثلاثون، اللجنة السادسة، الجلسة ٣٧، الفقرة ١٢. وعلى الرغم من أن بعض الموفدين في اللجنة السادسة أصيبوا بخيبة أمل فقد كان معظم الوفود يشاطر رأي الأغلبية في لجنة القانون الدولي. التقرير الرابع (الحاشية ٢ أعلاه)، صفحة ٣٠٧، الفقرة ١٢.

(٩٧) التقرير الثالث، المرجع نفسه، الصفحة ٢٥، الفقرة ٤٨.

(٩٨) التقرير الرابع، المرجع نفسه، الفقرة ١٧، الصفحة ٣٠٨-٣٠٩.

٧٣ - ومن المفهوم أن الموضوع ينبغي أن يعالج الأنشطة المنطوية على مخاطر التسبب بضرر كبير أو ذي شأن عابر للحدود. وأوضح كوينتين باكستر أن مصطلح "مخاطر" في هذا الصدد قد يُشير إلى خطر ملازم بل أنه قد يعني خطراً على درجة عالية للغاية - وهي دلالة يُعبر عنها، حسب رأيه، بدرجة أعلى من الدقة بمصطلح "الخطر الفائق". وفضلاً عن ذلك، فإن "الخطر الفائق" ينظر إليه كخطر قلما يقع ولكنه يجوز أن يتخذ، في تلك المناسبة النادرة، أبعاداً فادحة. ويمكن أن يشمل أيضاً، في رأيه، أخطاراً خبيثة وقد تكون لها آثار تراكمية ضخمة كتلوث الهواء مثلاً.

٧٤ - وبناءً على ذلك، تنص المادة ١ التي اقترحتها كوينتين - باكستر في تقريره الخامس فيما يتعلق بنطاق مشاريع المواد على ما يلي^(٩٩):

"تنطبق مشاريع المواد هذه فيما يتعلق بالأنشطة والحالات التي توجد في نطاق إقليم إحدى الدول أو سيطرتها والتي تسبب أو يمكن أن تسبب نتيجة مادية تؤثر في استخدام مناطق موجودة في نطاق إقليم أية دولة أخرى أو سيطرتها في الانتفاع بهذه المناطق".

وشُرحت عبارة "الحالة" أيضاً على أنها تعني "حالة راهنة موجودة في نطاق إقليم الدولة المصدر أو سيطرتها تسبب أو يمكن أن تسبب نتائج مادية ذات آثار عابرة للحدود"^(١٠٠). واعتمدت اللجنة في مرحلة مبكرة من أعمالها رأياً مفاده أنه لا ينبغي البت في مسألة نطاق الموضوع أو تضييقه إلى أن يصبح في المستطاع تقييم المضمون^(١٠١).

٧٥ - وتناول باربوذا الموضوع من زاوية مختلفة. واستناداً إليه، فإن مفهوم الخطر الملازم لمفهوم المخاطر "غير مطلق بل نسبي. والخطر يمكن أن يختلف وفقاً للموقع الجغرافي للنشاط ذي الصلة: فإذا كان في بلد شاسع الإقليم فإنه يختلف عما إذا كان في بلد أصغر، وكذلك الحال إذا كان موقع النشاط بالقرب من الحدود، أو على نهر دولي، أو في منطقة تهب عليها الرياح باستمرار أو في معظم الأحيان"^(١٠٢).

(٩٩) التقرير الخامس، المرجع نفسه، الصفحة ٢٦٦.

(١٠٠) المرجع نفسه، صفحة ١٠٠، الفقرة ٣١.

(١٠١) التقرير الرابع، المرجع نفسه، الصفحة ٣٠٦، الفقرة ١٠.

(١٠٢) التقرير الثالث (الحاشية ٥ أعلاه)، الصفحة ١٣٠، الفقرة ١٠.

٧٦ - وفضلا عن ذلك، فهو يرى أن مواد المشروع المقترح تطبق "حتى عندما يتعذر التنبؤ بالخطر بشكل عام، شريطة أن يكون هذا الخطر معروفا بمختلف أبعاده لدى دولة المنشأ"^(١٠٣).

٧٧ - وفيما يتعلق بحالات من النوع المشار اليه في المادة ١ التي اقترحها كوينتن - باكستر، ذكر باربوثا أن هناك نوعين من هذه الحالات: الحالات الناشئة عن نشاط بشري مثل تشييد السدود أو تراكم مواد سامة للغاية؛ والثاني ينشأ بصورة طبيعية دون نشاط بشري مثل الحرائق الطبيعية في الأحراج والأوبئة والفيضانات وما شابهها. وفي رأيه لا يدخل في نطاق النظام إلا الحالات من النوع الأول لأنها تنشأ عن أنشطة تنطوي على مخاطر^(١٠٤) أما النوع الثاني من الحالات فيندرج في إطار نظام المسؤولية الناشئة عن فعل أو امتناع فعل يتعلق بتلك الحالة^(١٠٥) غير أنه في هذه الحالة، يجوز للدولة أن تتحلل من أية تبعة بإقامة الدليل على أنها استخدمت جميع الوسائل المتاحة لها لمنع^(١٠٦).

٧٨ - وبالنسبة للأنشطة التي تحدث ضررا في سياق عملها العادي، فإن باربوثا يرى أنها تشكل انتهاكا مستمرا لالتزام الدولة بمنع جميع الأضرار ذات الشأن (أي التي تتجاوز الحد الأدنى المسموح به) العابرة

(١٠٣) المرجع نفسه، الصفحة ١٣١، الفقرة ١٤.

(١٠٤) ذكر باربوثا فضلا عن ذلك أن هناك عدة عوامل تنشأ عنها المسؤولية فيما يتعلق بالأنشطة البشرية: الاثراء بلا سبب، الإخلال بالتوازن بين الحقوق أو المصالح، وبالتالي انتهاك مبدأ المساواة بين الدول أمام القانون. المرجع نفسه، الصفحة ١٣٤، الفقرة ٢٨.

(١٠٥) المرجع نفسه، الفقرتان ٢٥-٢٦.

(١٠٦) المرجع نفسه، الفقرة ٣٠.

للحدود الناتجة عن تصرف مقصود للدولة أو عن إهمالها. وبالتالي، فإن هذا الانتهاك يشكل، حسب رأيه، فعلا غير مشروع يستتبع مسؤولية الدولة^(١٠٧).

٧٩ - ويؤيد باربوثا أيضا الاستنتاجات المختلفة التي استخلصتها اللجنة في عهد كوينتين - باكستر بشأن نطاق الموضوع، وتشمل ثلاثة قيود أو شروط هي: أولا، العنصر العابر للحدود: أي أن الآثار الملموسة في نطاق إقليم دولة أو تحت سيطرتها يجب أن تكون ناشئة عن نشاط أو حالة حدثت في نطاق إقليم دولة أخرى أو تحت سيطرتها؛ وثانيا، عنصر النتيجة المادية: وهذا ينطوي على وجود صلة من نوع محدد، أي النتيجة الناجمة عن النشاط المعني بحكم قانون الطبيعة. وهكذا فإن العلاقة السببية بين النشاط والآثار الضارة يتعين إثباتها بواسطة سلسلة من الأحداث المادية. ثالثا، وانسجاما مع القرار الصادر في قضية "بحيرة لانو"، يجب أن يكون لهذه الأحداث المادية انعكاسات اجتماعية^(١٠٨).

٨٠ - وفي معرض رفضه للاقتراحات الرامية إلى توسيع نطاق الموضوع ليشمل الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية، كرر باربوثا مرة أخرى رأيه بأنه يجب قصر الموضوع على الأنشطة التي تنجم عنها نتائج مادية حيث يمكن بسهولة إثبات العلاقة السببية بين النشاط والضرر^(١٠٩).

(١٠٧) انظر باربوثا، ... Recueil des Cours (الحاشية ٧٥ أعلاه)، صفحة ٣١٩. ويفرق زيمانيك (Zemanek) بين هذه الأنشطة التي لا تحدث ضررا إلا في حالة وقوع حادث وبين الأنشطة التي تسبب بصورة دائمة انبعاث مواد مضرّة، ويخلص إلى أنه في هذه الحالة الأخيرة، إذا كان المجتمع يقبل بدرجة ما من التلوث، فإنه إذا ما جرى تجاوز الحد المرسوم إما بحادث أو بتغير المعايير التقنية، فإن الضرر الناجم يجب أن يعرض عنه K. Zemanek, "La responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites", Responsabilité internationale (Paris, Pedone, 1987), P. 17, ainsi que Pour Fait, internationalement licites", وقد ورد ذكره في التقرير الثاني (الحاشية ٥ أعلاه)، صفحة ١٥١، ويستبعد غونثر هاندل (Gunther Handl) الأنشطة التي تنطوي على انبعاثات دائمة لمواد ضارة من نطاق الموضوع الحالي. وهو يرى أنه "عندما تفرغ الدول عن قصد ملوثات مع معرفتها أن هذا التفرغ من شأنه أن يحدث، أو سيحدث بدرجة كبيرة من اليقين، آثارا ضارة ذات شأن عابرة للحدود، فمن الواضح أن الدولة المصدر مسؤولة عن الضرر الناجم. وإن التصرف الذي سبب الضرر يعتبر غير مشروع دوليا. وتنطوي معظم حالات الآثار البيئية الضارة العابرة للحدود على تلويث مستمر عابر للحدود. وبالتالي تنطوي معظم هذه الحالات في جوهرها على مسائل تستتبع مسؤولية الدولة". انظر: G. Handl, "Liability as an obligation established by a primary rule of international law. Some basic reflections on the International Law Commission's Work", Netherlands Yearbook of International Law, 1985, vol. XVI, pp. 58-59، وقد ورد ذكره في المرجع نفسه.

(١٠٨) الحولية، ١٩٨٧، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحتان ٧١-٧٢، الفقرة ١٢٦.

(١٠٩) المرجع نفسه، الصفحة ٨١، الفقرة ١٥٥.

٨١ - ومع أن باربوثا يوصي باعتماد عدة صيغ مختلفة تتعلق بنطاق مشاريع المواد، فإن الصيغة التي اعتمدت بصفة مؤقتة في عام ١٩٩٤ تنص على ما يلي:

"تنطبق هذه المواد على الأنشطة التي لا يحظرها القانون الدولي والتي يجري الاضطلاع بها في إقليم إحدى الدول أو تحت ولايتها أو سيطرتها وتنطوي على مخاطر إيقاع ضرر ذي شأن عابر للحدود بسبب نتائجها المادية"^(١١٠).

٨٢ - ونظرت اللجنة في مسألة نطاق الموضوع ولكنها لم تتوصل إلى أي نتيجة نهائية بشأن نوع الأنشطة التي يلزم إدراجها. وفي دورتها السابعة والأربعين، في عام ١٩٩٥، أنشأت اللجنة فريقاً معنياً بتحديد الأنشطة الخطرة^(١١١). وقامت باستعراض السبل التي جرى بها تحديد نطاق بعض المعاهدات المتعددة الأطراف التي تعالج مسائل الضرر العابر للحدود والمسؤولية والمنع فيما يتعلق بالأنشطة أو المواد التي تطبق عليها. وتبين للفريق العامل أنه، إذا كان وضع تعريف دقيق للأنشطة يحتمل أن يكون صعب التحقيق، فإنه سيكون مفيداً في مرحلة ما تحديد قائمة بالأنشطة. ولكنه اعتمد رأياً مفاده أن اللجنة بإمكانها أن تتابع عملها في الوقت الحاضر مع أخذها في الاعتبار نوع الأنشطة الواردة في مختلف الاتفاقيات التي تعالج مسائل الضرر العابر للحدود مثل اتفاقية تقييم الأثر البيئي في إطار عبر حدودي لعام ١٩٩١، واتفاقية الآثار العابرة للحدود للحوادث الصناعية لعام ١٩٩٢، واتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناتجة عن الأنشطة الخطرة على البيئة لعام ١٩٩٣.

٨٣ - وقبلت اللجنة هذه الاستنتاجات. كما رأت أن تحديد الأنشطة المدرجة في نطاق الموضوع سيتوقف على الأحكام الخاصة بالمنع التي ستعتمدها اللجنة وطبيعة الالتزامات المنطوية عليها^(١١٢).

(١١٠) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والأربعون، الملحق رقم ١٠ (A/49/10)، الصفحة ٣٣٥. للاطلاع على صيغة سابقة اقترحها باربوثا على سبيل الاختبار باعتبارها مشروع المادة ٢ الذي يورد قائمة بالمواد الخطرة، انظر تقريره السادس (الحاشية ٥ أعلاه)، الصفحات ٢٤٥-٢٤٩، الفقرات ١٥-٢١ والمرفق. ولوحظ أن "اللجنة السادسة لم تكن محيذة، بصفة عامة، لفكرة وضع قائمة بالمواد الخطرة"، انظر التقرير السابع، المرجع نفسه، الصفحة ١٨٥، الفقرة ٢٦.

(١١١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/50/10)، الصفحة ١٥٦، الفقرة ٤٠٧.

(١١٢) المرجع نفسه، الصفحة ١٥٧، الفقرة ٤٠٩. للاطلاع على الرأي الذي مفاده أن المواد المتعلقة بالمنع إنما قصد بها أساساً وضع نظام لتقييم الأثر البيئي وأن الأنشطة التي تطبق عليها ينبغي أن توصف بتفصيل دقيق، انظر حولية لجنة القانون الدولي لعام ١٩٩٣، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٤٩، الفقرة ١١٩.

٨٤ - وبناء على ذلك، اقترح الفريق العامل التابع للجنة في ١٩٩٦ أن يكون نص المادة ١ على النحو التالي:

"تسري هذه المواد على:

(أ) الأنشطة التي لا يحظرها القانون الدولي التي تنطوي على مخاطر إيقاع ضرر ذي شأن عابر للحدود؛^(١١٣)

(ب) الأنشطة الأخرى التي لا يحظرها القانون الدولي التي لا تنطوي على المخاطر المشار إليها في الفقرة الفرعية (أ) ولكنها تسبب مع ذلك مثل هذا الضرر؛^(١١٤) بسبب نتائجها المادية^(١١٥).

٨٥ - وأيد جميع أعضاء اللجنة الرأي القائل إنه لا ضرورة في المرحلة الراهنة لتعيين الأنشطة التي تطبق عليها مشاريع المواد رغم أن لديهم أسباب مختلفة لقيامهم بهذا التأييد. وهكذا فالمادة الموصى بها تغطي الأنشطة المنطوية على "مخاطر إيقاع ضرر ذي شأن عابر للحدود"^(١١٦). وإضافة إلى ذلك، فإن عنصر "المخاطر" يقصد منه الحد من نطاق الموضوع واستبعاد الأنشطة التي تحدث ضررا عابرا للحدود في سياق عملها العادي، كالتلويث الزاحف على سبيل المثال^(١١٧).

٨٦ - وكما سبق شرحه فإن معيار "النتائج المادية"، يستبعد الضرر العابر للحدود الذي تسببه سياسات الدولة في المجالات النقدية أو الاجتماعية - الاقتصادية أو المجالات المماثلة. فهو يعكس وجود رابطة من نوع محدد جدا. كما أنه يعني أن الأنشطة التي تغطيها هذه المواد يجب أن يكون لها بذاتها صفة مادية ويجب أن تنبثق النتائج من هذه الصفة، لا من تدخل قرار سياسي.

باء - مفهوم الضرر ذي الشأن: مسألة الحد الأدنى

٨٧ - وفي تحديد نطاق الموضوع، تثار مسألة أخرى تتعلق بنوع الضرر اللازم تفاديه. فمن المسلم به أنه لا يمكن تفادي مستوى معين من الضرر في السير العادي لشتى الأنشطة الإنمائية وغيرها من الأنشطة

(١١٣) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/51/10).

الصفحة ٢١٤.

(١١٤) للاطلاع على تعريف لـ "الضرر ذي الشأن العابر للحدود" و "المخاطر"، انظر المرجع نفسه، الصفحة ٢٢١ (المادة ٢).

(١١٥) المرجع نفسه، الصفحة ٢٢١، الفقرة (٢٥) من التعليق على المادة ١.

النافعة عندما تنطوي تلك الأنشطة على خطر التسبب في ضرر عابر للحدود. غير أنه من المسلم به أيضا أن من الواجب تفادي الضرر الملموس العابر للحدود أو منعه باتخاذ جميع التدابير العملية والمعقولة في ظل تلك الظروف. وهذا هو النهج الذي اتبعته "قواعد مونتريال" التي اعتمدها جمعية القانون الدولي^(١١٦). وسلم بالتالي بأنه من "المستحيل صياغة قاعدة عامة من قواعد القانون الدولي تحدد مستوى يمكن عنده اعتبار الأضرار الناجمة عن التلوث العابر للحدود أضرارا كبيرة"^(١١٧)، وكما أشير إليه، فإنه "يجب بالأحرى تحديد المقياس على ضوء المعيار التقني ومستوى التلوث المقبولين عموما في المنطقة المعنية أو حتى مستوى الضرر العام الذي يسببه تأثير الإنسان على البيئة"^(١١٨).

٨٨ - ولئن كان كوينتين - باكستر يورد موقف جمعية القانون الدولي السالف الذكر مزكيا إياه، فإنه أوضح مع ذلك أن "الدولة المصدر لا تكون مسؤولة إلا إذا توفرت لسلطات الدولة وسائل التنبؤ باحتمال حدوث الخسارة أو الضرر وكان من واجبها منح حدوده"^(١١٩). وعلاوة على ذلك، لاحظ أنه إذا كان حدوث الخسارة أو الضرر مسألة واقعية صرفة، "فإن مغزاه القانوني يجب أن يقدر في أي سياق تحدده الدول المعنية نفسها"^(١٢٠). وبعبارة أخرى، إذا كانت الدول المعنية لا ترى أن نوع الخسارة أو الضرر الحاصل ينشئ حقا في الجبر، فإن من الواضح أن هذا الظرف سيكون حاسما في تقرير أي مطالبة. وبهذا المعنى، فإن تحديد أو رسم المستوى الذي يعتبر عنده الضرر كبيرا أو ذا شأن لا يتوقف كليا على التوصل إلى نفس النتيجة عن طريق أدلة وتقنيات علمية صرفة، على الرغم من أن الإسهامات من هذه الزاوية ليست مستصوبة فحسب، بل إنها ضرورية.

٨٩ - ويعكس ما سبق سياسة الملخص التخطيطي الذي قدمه كوينتين - باكستر، وبناء عليه، فإن الهدف الهام للخطة هو تشجيع إبرام اتفاقات بين الدول بغية التوفيق بين الأنشطة التي تكون نافعة في الأغلب، رغم بعض الآثار الجانبية المؤذية، وليس الهدف منع هذه الأنشطة. كما تمت التوصية بأن تستهدف هذه

(١١٦) انظر: Resolution No. 2, 1982, ILA, Report of the Sixtieth Conference, Montreal, 1982 (London, 1983), pp. 1-3.

(١١٧) الفقرة ٨ من التعليقات على المادة ٣ المقدمة من لجنة الجوانب القانونية لحفظ البيئة، المرجع نفسه، الصفحة ١٦٢ (من النص الانكليزي)، وقد ذكرها كوينتين - باكستر في التقرير الرابع (انظر الحاشية ٢ أعلاه)، الفقرة ٢٧.

(١١٨) الفقرة ٩ من التعليقات على المادة ٣، المرجع نفسه، الصفحة ١٦٣.

(١١٩) التقرير الرابع (الحاشية ٢ أعلاه)، الفقرة ٢٨.

(١٢٠) التقرير الثالث، المرجع نفسه، الفقرة ٢٧.

الاتفاقات التسوية المتبادلة بدل التقييد المتبادل، وأن توفر ضمانات كافية وترتب لتوزيع أفضل للتكاليف والمنافع^(١٢١). واقترح بالتالي أن تتناول الاتفاقات التي تبرم بين الدول (أ) الطريقة التي ينبغي بها وصف الخسارة أو الضرر، وما إذا كان ذلك النوع من الخسارة أو الضرر يمكن توقعه؛ (ب) وما إذا كانت الخسارة كبيرة (ج) وما إذا كان مقدار الجبر متأثراً بمسألة التقاسم، أو بتغير في الظروف التي كانت قائمة عند إجراء بالنشاط الذي تسبب في الخسارة أو الضرر^(١٢٢). وعلاوة على ذلك، فإنه لمساعدة الدول، ينص الفرع ٦ من الملخص التخطيطي على قائمة من العوامل التي يمكن مراعاتها بالموازنة بين المصالح التي تنطوي عليها الحالة.

٩٠ - ولذلك يخلص كوينتين - باكستر إلى أنه "ليس كل ضرر عابر للحدود غير مشروع؛ بل إن الضرر الكبير العابر للحدود لا يكون أبداً ضرراً طفيفاً من الناحية القانونية". وبالتالي، فإن "ما يقع، على سلم الضرر على الطرف الأقصى من زاوية عدم الشرعية محظور؛ ومخالفة هذا الحظر تستتبع تطبيق قواعد مسؤولية الدول، وعلى الطرف الأدنى من زاوية عدم الشرعية، توجد الأنشطة التي تنشئ أو تهدد بإنشاء ضرر كبير عابر للحدود أو تجرى في إطار يراعي مصالح الدول الأخرى، ويجوز قياس هذه المصالح قياساً كمياً [...] أو يجوز أن تكون تلك مصالح مطلقة"^(١٢٣).

٩١ - واتفق أيضاً باربوذا عموماً مع كوينتين - باكستر، ولاحظ أنه فيما يتعلق بالأنشطة المنطوية على خطر التسبب في ضرر عابر للحدود، "يكون الضرر نتيجة لأنشطة مشروعة ويتعين تحديده بالرجوع إلى عدد من العوامل". وأضاف قائلاً إنه "عند إنشاء نظام ما، قد تتفاوض الدول على مدى الضرر الناشئ عن الأنشطة المنصوص عليها في الاتفاق ومن ثم فهي تحل بنفسها مسألة الحد الأدنى للضرر الذي تنشأ عنه مسؤولية الدول"^(١٢٤). واتفق بعض أعضاء لجنة القانون الدولي وبعض الوفود في اللجنة السادسة على النهج الذي يفيد بأن مفهوم الخطر نسبي وأن للدول تحديد المستويات التي يمكن اعتباره فيها خطراً "كبيراً"، بينما فضل آخرون الإشارة بوضوح إلى مفهوم الضرر أو تعريف "الضرر الكبير" بالإشارة إلى أصناف محددة من الأنشطة أو المواد الخطيرة والمشروعة في الوقت ذاته.

(١٢١) المرجع نفسه، الفقرتان ٣٧ و ٣٩.

(١٢٢) التقرير الرابع، المرجع نفسه، الفقرة ٥٤.

(١٢٣) التقرير الثاني، المرجع نفسه، الفقرة ٥٩-٦٠.

(١٢٤) الحولية ... ١٩٨٧، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٧٢، الفقرة ١٢٧.

٩٢ - وعلى الرغم من أن باربوذا يرى أنه لا يمكن السعي على نحو مَرَض إلى وضع قائمة محددة أو وصف للمواد الخطرة لتعريف مفهوم الضرر وبالتالي تحديد نطاق هذا الموضوع، لمراعاة الرأي الذي أُلح عليه البعض، فإنه اكتشف إمكانية وضع قائمة لا للأنشطة بل للمواد الخطرة بطبيعتها بحيث أن بعض الأنشطة المتصلة بها يرجح أن تنطوي على خطر التسبب في ضرر عابر للحدود^(١٢٥).

٩٣ - وأثار مقترح باربوذا السالف الذكر ثلاثة آراء عامة داخل لجنة القانون الدولي: فبعض الأعضاء رحبوا بقائمة المواد، ولم يوافق ثلاثة أعضاء عليها إلا إذا كانت تلك القائمة حصرية؛ غير أن أعضاء آخرين لم يوافقوا على فكرة وضع أي قائمة. ونظرا لذلك، لاحظ باربوذا، في معرض التوسع في التوضيح، أن وضع قائمة بتلك الأنشطة أو المواد الخطرة لن يغني بأي حال من الأحوال عن ضرورة تقييم الخطر الذي تنطوي عليه استنادا إلى عدة عوامل يتعين مراعاتها. وأشار إلى أن تلك العوامل يمكن أن تشمل: نوع أو مصدر الطاقة المستخدمة في النشاط الصناعي، والمواد المسخرة في الإنتاج، وموقع النشاط وقربه من منطقة الحدود، وقلة مناعة مناطق الدول المتضررة الواقعة في نطاق مشمول بأثر النشاط^(١٢٦).

(١٢٥) انظر المادة ٢ من التقرير السادس (الحاشية ٥)، الصفحة ٢٩٥. وانظر أيضا المرجع نفسه الصفحات ٢٤٥-٢٤٨، الفقرات ١٥-٢١.

وارتكز النموذج الذي اعتمده باربوذا على مشروع أعدته لجنة خبراء اللجنة الأوروبية المعنية بالتعاون القانوني التابعة لمجلس أوروبا بشأن مسؤولية الدول عن الأنشطة الخطرة. ويعرف المشروع المواد الخطرة بأنها المواد التي تنشئ خطر إحداث ضرر ذي شأن للأشخاص أو الممتلكات أو البيئة من قبيل المواد القابلة للاشتعال والحادة والمتفجرة والمؤكسدة والمهيجة والمسرطنة والسامة والمسممة للبيئة والوراثية الإشعاعية على النحو المبين في المرفق.

واقترح شوبيل أنه لا يلزم منع سوى صنف معين من الضرر الذي له أثر ينعكس على الصحة أو الصناعة أو الزراعة أو البيئة مثلا في الدولة المتضررة أو المجالات المتضررة المتاخمة للحدود. واستنادا إلى ملاحظة أخرى، فإن الضرر العابر للحدود المنطوي على مواد خطرة إشعاعية أو سمية أو غيرها من المواد البالغة الخطورة يعد تلقائيا ضررا عابرا للحدود ذي شأن على الأرجح ومن ثم ينبغي منعه، انظر: "National Uses of Transboundary Air Resources: The International Entitlement Issue Reconsidered," *Natural Resources Journal*, vol. 26 (1986), p. 420. وتجدر بالإشارة أيضا أن معايير مختلفة تم وصفها من قبيل المستويات المأمونة للهواء النقي، أو ماء الشرب، أو التعرض للحرارة أو الإشعاع. كما أن مستويات استخدام مبيدات الآفات والمواد الكيميائية المستخدمة في الزراعة أو في المجالات الأخرى قد أدت أيضا إلى وضع معايير للاستخدام السليم.

(١٢٦) انظر الحولية ... ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحتان ٢٥٧-٢٥٨؛ وباربوذا، *Recueil des cours*، (الحاشية ٧٥ أعلاه)، الصفحة ٣٣٥.

٩٤ - وتعرف المادة ٢ (أ) التي اعتمدتها اللجنة مؤقتا في ١٩٩٤ "مخاطر إيقاع ضرر ذي شأن عابر للحدود" بكونه يشمل "الاحتمال الضعيف لإيقاع ضرر فادح والاحتمال القوي لإيقاع ضرر آخر ذي شأن". وتتناول هذه الصيغة الحد الأدنى باعتباره أثرا يجمع بين الخطر والضرر بدل أن تتناول "الخطر" و "الضرر" كل على حدة وتشتترط أن يبلغ هذا الأثر في مجموعه مستوى يعتبر من المستويات ذات الشأن.

٩٥ - وأقر الفريق العامل التابع للجنة فيما بعد الصيغة الواردة أعلاه في ١٩٩٦، حيث اعتبرت اللجنة أن التزامات المنع المفروضة على الدول لا ينبغي أن تكون معقولة فحسب، بل ينبغي أن تكون محدودة بما فيه الكفاية، لأن الأنشطة قيد البحث لا يحظرها القانون الدولي؛ فثمة حاجة إلى التوفيق بين حرية الدول في استخدام مواردها داخل أقاليمها في أغراض التنمية ولفائدة سكانها وبين شرط عدم التسبب في ضرر ذي شأن للدول الأخرى^(١٢٧).

٩٦ - ويشمل التعريف المقترح أنشطة تنطوي على احتمال قوي بإحداث ضرر ذي شأن، وإن لم يكن ضررا فادحا كما يشمل الأنشطة التي تنطوي على احتمال ضعيف بإحداث ضرر فادح؛ أي الأنشطة الفائقة الخطورة. غير أنه سيستبعد الأنشطة التي تنطوي على احتمال ضعيف جدا بإحداث ضرر ذي شأن عابر للحدود.

٩٧ - وتم أيضا توضيح مفهوم "الضرر ذي الشأن" بأنه يعني شيئا يفوق الشيء "المحسوس" أو "الملحوظ" غير أنه ليس بالضرورة "خطيرا" أو "كبيرا". ويجب أن يؤدي الضرر إلى أثر مؤد حقيقي في مجالات من قبيل الصحة البشرية، أو الصناعة، أو الممتلكات، أو البيئة، أو الزراعة، في دول أخرى، على أن يكون من الممكن قياس هذه الآثار المؤذية بالمقاييس الواقعية والموضوعية. كما اقترح ألا يكون "الحد الأدنى لعدم

(١٢٧) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/51/10)، الصفحة ٢٢٢، الفقرة (٢) من التعليق على المادة ٢، وكان كوينتين - باكستر قد لاحظ: "إنه من المهم كمسألة من مسائل السياسة القانونية، عدم فصل واجبات الجبر عن واجبات المنع أو الاستعاضة بواجبات الجبر عن واجبات المنع. فالنظم القائمة بمقتضى المعاهدات تقدم أدلة وافية على أن التعويض شكل ناقص من أشكال المنع - أي المنع بعد حدوث الواقعة، فهذه طريقة مبررة لسد الثغرات عندما يتعذر المنع الكامل - إما بصفة مطلقة أو من حيث قابلية نشاط مفيد للاستمرار اقتصاديا؛ غير أنه ينبغي ألا يسمح للجبر بأن يصبح ضريبة تدفع على إحداث ضرر بالإمكان تجنبه"، التقرير الثاني (الحاشية ٢ أعلاه)، الفقرة ٩١.

السماح بالضرر أقل من الحد "ذي الشأن"، وذلك اعتباراً لكون الأنشطة المقصودة لا يحظرها القانون الدولي^(١٢٨).

٩٨ - وهكذا تشير كلمة "ذي شأن" إلى معايير واقعية وموضوعية وتنطوي على حكم قيمي يتوقف على ظروف حالة بعينها وعلى الفترة التي يجري فيها ذلك التقييم. وبعبارة أخرى، فإن الحرمان الذي يعتبر ذا شأن في فترة ما قد لا يعتبر كذلك في فترة لاحقة^(١٢٩).

جيم - معيار الضرر العابر للحدود: مفهوم الإقليم والسيطرة والولاية

٩٩ - يمكن التذكير بأن كوينتين - باكستر اقترح خمسة مشاريع مواد في ١٩٨٤ في تقريره الخامس، عرفت المادة ١ منها نطاق المواد^(١٣٠)، أي الأنشطة أو الحالات التي توجد في نطاق إقليم إحدى الدول أو تحت سيطرتها والتي تسبب أو يمكن أن تسبب نتيجة مادية تؤثر في استخدام مناطق موجودة في نطاق إقليم أية دولة أخرى أو تسبب أو يمكن أن تسبب نتيجة مادية تؤثر في استخدام مناطق موجودة في نطاق إقليم أية دولة أخرى أو سيطرتها أو في الانتفاع بهذه المناطق.

١٠٠ - وعرفت عبارة "الإقليم أو السيطرة" في المادة ٢ (١) على النحو التالي:

(أ) فيما يتعلق بالدول الساحلية، المناطق البحرية بقدر ما يخول النظام القانوني الخاص بأية منطقة من هذه المناطق الولاية لتلك الدولة، فيما يتعلق بأية مسألة؛

(ب) فيما يتعلق بدولة التسجيل أو دولة العلم لأية سفينة أو طائرة أو جسم فضائي، السفن والطائرات والأجسام الفضائية لتلك الدولة أثناء ممارستها حق المرور أو التحليق المستمرين عبر الإقليم البحري أو المجال الجوي لأية دولة أخرى؛

(١٢٨) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/51/10)، الصفحة ٢٢٣، الفقرتان (٤) و (٥) من التعليق على المادة ٢. وعرف الفريق العامل الضرر ذا الشأن بكونه الضرر غير التافه أو غير الطفيف، ولاحظ التعليق عدداً من الأمثلة التي ترد فيها فكرة الحد الأدنى مستخدماً عبارات "ذي شأن"، أو "كبير" كمعايير ذات صلة، المرجع نفسه، الصفحة ٢٢٣، الفقرة (٦).

(١٢٩) المرجع نفسه، الصفحة ٢٢٤، الفقرة (٧).

(١٣٠) التقرير الخامس، (الحاشية ٢ أعلاه)، الصفحة ٢٦٦.

(ج) فيما يتعلق باستخدام أية منطقة وراء حدود الولاية الوطنية أو الانتفاع بها، أية مسألة يجري بشأنها ممارسة حق أو تأكيد مصلحة^(١٣١).

١٠١ - إن التعريف الذي اقترحه كوينتين - باكستر يشمل أولا الإقليم البري الذي تتمتع الدولة بالسيادة عليه، والمناطق البحرية التي تتمتع الدولة الساحلية بالسيادة عليها أو بحقوق سيادية أو ولاية حصرية، والمجال الجوي الذي يعلو إقليمها أو بحرهما الإقليمي الخاضع لولايتها. كما يراعي الولاية التي تتمتع بها دولة العلم على السفن والطائرات والأجسام الفضائية عندما تعمل في أعالي البحار أو في المجال الجوي، وحق الولاية والسيطرة الذي تتمتع به الدولة الساحلية مرهون بحق المرور البريء الذي يرد على البحر الإقليمي. كما أن ولاية دولة العلم وسيطرتها في أعالي البحار أو في الفضاء الخارجي مرهونتان بشرط الاستخدام المعقول بما يتواءم مع الحقوق المماثلة لدول العلم الأخرى.

١٠٢ - وبالإضافة إلى ذلك، يمكن الإشارة أيضا إلى أن ممارسة الحقوق السيادية أو الولاية الحصرية يمكن أن تخضع أيضا لأي مبادئ أخرى ذات صلة من مبادئ القانون الدولي أو المعاهدات أو الترتيبات الأخرى المتفق عليها أو المبرمة بين دولتين^(١٣٢).

١٠٣ - ونطاق الموضوع المحدد على هذا المنوال يتعلق "بالآثار التي تمتد إلى نطاق إقليم إحدى الدول أو سيطرتها ولكنها ناشئة نتيجة لنشاط أو حالة واقعين كلياً أو جزئياً في نطاق إقليم دولة أو دول أخرى أو سيطرتها"^(١٣٣).

١٠٤ - ولئن كان بربوثا قد تبني النهج الوارد أعلاه، فإنه أشار أيضا إلى مفهوم السيطرة باعتباره مفهوماً يشمل الحالة التي أشارت إليها محكمة العدل الدولية في قضية ناميبيا^(١٣٤). ويمكن التذكير بأن المحكمة، بعد أن أكدت أن جنوب أفريقيا مسؤولة عن إنشاء واستمرار حالة أعلنت المحكمة عن عدم شرعيتها، وبعد أن خلصت إلى أنه يقع على عاتق جنوب أفريقيا التزام بسحب إدارتها من ناميبيا، ربطت مع ذلك نتائج

(١٣١) المرجع نفسه.

(١٣٢) المرجع نفسه، الصفحتان ٢٦٩-٢٧٠.

(١٣٣) المرجع نفسه، الصفحة ٢٦٩، الفقرة ٧.

(١٣٤) الحوالية ... ١٩٨٧، المجلد الثاني، (الجزء الثاني)، الصفحة ٨٣، الفقرة ١٦٣.

قانونية بالسيطرة بحكم الواقع على ناميبيا. وصرحت أيضا بأن "السيطرة المادية على إقليم من الأقاليم، لا السيادة عليه أو شرعية سند الحيازة، هي أساس مسؤولية الدولة عن الأفعال التي تمس دول أخرى" (٢٥).

١٠٥ - وعلى ضوء ما سبق، حصرت مشاريع المواد التي اعتمدتها لجنة القانون الدولي مؤقتا في ١٩٩٤ النطاق في الأنشطة "التي يجري الاضطلاع بها في إقليم إحدى الدول أو تحت ولايتها أو سيطرتها" (المادة ١) كما عرفت الضرر العابر للحدود بكونه "الضرر الذي يقع في إقليم دولة غير الدولة المصدر أو في أماكن أخرى موضوعة تحت ولاية أو سيطرة تلك الدولة، سواء أكانت الدولتان المعنيتان لهما حدود مشتركة أم لا" (المادة ٢ ب)). وأوضح أنه رغم أن عبارة "ولاية" إحدى الدول أو "سيطرتها" هي الصيغة الشائعة في بعض الصكوك، فإنه استنتج أن من الأفيد ذكر مفهوم الإقليم من أجل تأكيد الرابطة الإقليمية، إذا كانت هذه الرابطة موجودة بين الأنشطة المشمولة بأحكام هذه المواد والدولة (٢٦).

١٠٦ - وتناول باربوثا في تقريره السادس في ١٩٨٠ مشكل توسيع نطاق الموضوع الحالي ليشمل الأنشطة التي تضر بالمشاعات العالمية في حد ذاتها. وارتأى أن "الضرر الذي يلحق بالبيئة في حد ذاتها، بوصفه سببا مستقلا لترتيب المسؤولية، موضوع حديث، وأنه إذا كان من الممكن قياس هذا الضرر على أساس تأثيره على الأفراد أو الممتلكات، فإن من الصعب، في المرحلة الحالية من التطور العلمي، أن يُعرف بدقة كافية ما هو قدر الضرر الملموس الذي يلحق بالمشاعات العالمية والذي ينتج عنه ضرر ملموس للأشخاص أو الممتلكات. وأوضح أنه حتى ولو وجدت صلة شاملة بين الضرر الذي يلحق بالمشاعات العالمية وبالبيئة بوجه عام وبسلامة البشر ونوعية حياتهم، فلا يبدو ذلك كافيا لقيام العلاقة السببية اللازمة في إطار موضوع المسؤولية الدولية بصيغته الحالية. ولاحظ أن ذلك ربما يتطلب وضع تعريف مختلف للضرر وتحديد حد أدنى مختلف للضرر (٢٧). وأشار إلى صعوبة أخرى: في حالة الضرر الذي يلحق بالمشاعات العالمية، ألا وهي صعوبة تحديد الدول المتضررة. ولوحظ أن اتفاقية تنظيم الأنشطة المتعلقة بالموارد المعدنية في أنتاركتيكا هي الاتفاقية الوحيدة التي تكاد تفرض المسؤولية عن الإضرار بالبيئة، مما يدل على أن المسألة إنما تعود إلى عهد قريب جدا.

(٢٥) تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٧١، I.C.J. Reports 1971، الصفحة ٥٤ (من النص الانكليزي)، الفقرة ١١٨.

(٢٦) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والأربعون، الملحق رقم ١٠ (A/49/10)، الصفحة ٣٣٦، الفقرة (٤) من التعليق على المادة ١.

(٢٧) الحولية ... ١٩٩٠، المجلد الثاني، (الجزء الثاني)، الصفحة ٢٨٨، الفقرة ٥٢٧.

١٠٧ - واستنادا إلى بربوئا، فإنه يتبين من استعراض ممارسات الدول، فيما يبدو، أن الدول تتناول مشكلة الضرر الذي يلحق بالمشاعات العالمية عن طريق تحديد بعض المواد الضارة أو بعض مناطق المشاعات العالمية وإخضاعها لتنظيم معين، مثل فرض قيود على استخدام مواد معينة أو حظر استخدامها أو حظر أي نشاط من شأنه أن يلحق ضررا ببعض أجزاء المشاعات العالمية. ويوضح هذا الاتجاه، في نظر بربوئا، أن المشكلة تعالج على نحو أفضل في إطار موضوع مسؤولية الدول^(١٣٨).

١٠٨ - وعالج بعض أعضاء لجنة القانون الدولي أيضا مشكل "المشاعات العالمية". ولئن كان الجميع يتفق على أن استمرار المشاعات العالمية مسألة خطيرة، ارتأى بعض الأعضاء عدم تناول المسألة في هذا الموضوع. ولاحظوا أن الموضوع يشير صعوبات في تحديد دولة أو دول المنشأ والدولة المتضررة، فضلا عن تقدير الضرر وتحديدته. وأشاروا فضلا عن ذلك إلى الحق في التعويض وإلى الالتزام بمنع الضرر، وهما أمران يصعب تنفيذهما إذا لم يكن في الإمكان تعيين دولة واحدة على أنها الدولة المتضررة أو دولة المصدر. وعلاوة على ذلك، ارتأى البعض أن بالإمكان تناول الموضوع على حدة في إطار برنامج اللجنة الطويلة الأجل، بينما ارتأى الآخرون أن الموضوع غير ناضج بما يكفي لتتناوله اللجنة بالدراسة.

١٠٩ - غير أن مجموعة أخرى من الأعضاء ارتأت أن الموضوع يتطلب عناية فائقة وأن مفهوم الضرر اللاحق بالمشاعات العالمية يجد تعبيرا له بصورة متزايدة في محافل وقرارات عديدة، دولية وإقليمية. واستنادا إليهم، فإن مبادئ الاهتمام المشترك للبشرية وحماية حقوق الأجيال المتعاقبة والتي يجري تطويرها في سياق التنمية المستدامة والقانون البيئي تنص على مضمون مفهوم الضرر الذي يلحق المشاعات العالمية. ولهذه الأسباب، اقترح أعضاء قليلون أن تتناول اللجنة موضوع المشاعات العالمية على حدة دون تأخير^(١٣٩).

١١٠ - واعتبارا لما سلف ذكره، استثنت المادة ٢ (ب) التي اعتمدتها اللجنة مؤقتا في ١٩٩٤، الأنشطة التي لا تحدث ضررا سوى في إقليم الدولة التي يجري فيها النشاط أو الأنشطة التي تضر المشاعات العالمية في حد ذاتها دون أن تضر بأي دولة أخرى^(١٤٠).

(١٣٨) المرجع نفسه، الصفحة ٢٨٩، الفقرة ٥٢٩.

(١٣٩) الحوالية ... ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٢٦٩، الفقرات ٢٥٤ - ٢٥٩.

(١٤٠) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والأربعون، الملحق رقم ١٠ (A/49/10)، الصفحة ٣٤٢، (الفقرة ٢١).

خامسا - نطاق مشاريع المواد: الاستنتاجات الموصى بتأييدها

١١١ - خلصت أعمال لجنة القانون الدولي بشأن مسألة نطاق مشاريع المواد المتعلقة بالمسؤولية الدولية عن الأفعال الضارة التي لا يحظرها القانون الدولي إلى بعض الاستنتاجات الهامة بشأن الأنشطة الواجب تغطيتها، وبشأن الحد الأدنى من الضرر أو الخسارة اللازمة لتحريك الالتزام وبشأن تحديد أو توضيح مفهوم "الضرر العابر للحدود". وهذه الاستنتاجات ذات صلة بالغرض من هذا التكليف وإن كان من المتعين قصره على النظر في مسألة واجب المنع وعدم توسيع نطاقه إلى مسألة المسؤولية. وبناء عليه، يمكن ملاحظة تأييد ما يلي:

(أ) تؤكد المادة (أ) التي اقترحتها الفريق العامل التابع للجنة القانون الدولي في ١٩٩٦ على قصر تطبيق مشاريع المواد على الأنشطة التي تنطوي على مخاطر إيقاع ضرر ذي شأن من خلال نتائجها المادية. أي لا بد أن يكون للنتائج العابرة للحدود المترتبة عنها صفة مادية تقوم فيها علاقة بين السبب والنتيجة. وبناء عليه، يستثنى الضرر الناتج عن سياسات الدول في المجالات النقدية والاجتماعية الاقتصادية ومما ماثلها؛

(ب) وتستثنى أيضا الأنشطة التي تسفر عن ضرر ذي شأن عابر للحدود ممتد على مدى فترة زمنية بعد التفاعل مع عوامل أخرى، من قبيل الضرر الناجم عن التلوث الزاحف أو الضرر الناشئ عن مصادر متعددة والتي لا يتأتى فيها إثبات وجود رابطة سببية دقيقة؛

(ج) ومن الواضح أيضا، ما دام اهتمامنا منصب على الأنشطة المنطوية على خطر التسبب في ضرر عابر للحدود، أن الأنشطة التي تتسبب فعلا أو باستمرار في ضرر ذي شأن في سياق عملها العادي مستبعدة أيضا؛

(د) لا يمنع من الضرر أو الخسارة إلا ما كان منهما ذا الشأن. وهذا يعني أن الضرر الطفيف أو التافه والذي لا يعدو أن يكون غير محسوس أو غير ملحوظ ضرر غير مشمول. فالأنشطة المنطوية على احتمال ضعيف بالتسبب في ضرر فادح من قبيل الأنشطة الفائقة الخطورة، هي أنشطة مشمولة، على غرار الأنشطة التي تنطوي على احتمال قوي بالتسبب في ضرر ذي شأن، من قبيل الأنشطة الخطرة. وبناء عليه، فإن الأنشطة التي تنطوي على احتمال ضعيف للغاية بالتسبب في ضرر ذي شأن عابر للحدود غير مشمولة؛

(هـ) إن وضع حد أدنى للضرر والتحديد الفعلي لما هو ذو شأن فيما يتعلق بأنشطة معينة يتوقف في جملة أمور على عوامل علمية وزمنية وسياسية. ولئن كانت العناصر العلمية والتقنية في تحديد الضرر ذي الشأن فيما يتعلق بنشاط معين تكتسي أهمية، فإن ما ليس مسموحا به ويندرج بالتالي في حكم الضرر "ذي الشأن" يتوقف على الموازنة بين مصالح متعددة ومتضاربة غير أنها مشروعة أحيانا. فالمعايير

الداخلية في الاعتبار قد تتباين من بلد إلى آخر ومن منطقة إلى أخرى كما تتباين عبر الزمن^(١٤١). وسيكون الجمع بين أثر "الخطر" وأثر "الضرر" العامل الحاسم في تعيين الحد الأدنى للضرر ذي الشأن؛

(و) ويتعين قصر نطاق المواد على الأنشطة التي تجري في إقليم أو تحت ولاية أو سيطرة الدولة التي تخاطر بالتسبب في ضرر ذي شأن في إقليم الدولة غير دولة المنشأ أو في أماكن أخرى واقعة تحت ولايتها أو سيطرتها، سواء كان لتلك الدول المعنية حدود مشتركة أم لا. ولئن كان مفهوم الولاية أو السيطرة وارداً في الاعتبار، فإنه ينبغي التأكيد على الرابطة الإقليمية كلما وجدت تلك الرابطة بين الأنشطة قيد النظر وبين دولة من الدول. كما يتعين فهم شتى المفاهيم التي تنطوي عليها المسألة، من قبيل مفاهيم "الإقليم" و "السيطرة" و "الولاية"، بما يطابق المعنى المفرد لها بموجب المبادئ ذات الصلة من مبادئ القانون الدولي أو المعاهدات أو غيرها من الترتيبات المتفق عليها أو الملتمزم بها بين الدول. وفيما يتعلق بـ "السيطرة"، فإن السيطرة المادية على إقليم هي التي تحرك الالتزامات ذات الصلة وليست السيادة أو شرعية سند الحياة؛

(ز) وزيادة على ذلك، يستبعد من نطاق هذه العملية الضرر اللاحق بالمشاعات العالمية ذو الانعكاسات أو الآثار الاجتماعية على الأشخاص أو الممتلكات أو مصالح الدولة عندما يتعذر ربط السبب بالنتيجة؛ من قبيل الضرر اللاحق بالمشاعات العالمية في حد ذاتها؛

(١٤١) استناداً إلى شاشتر، فإن تحديد الحدود الدنيا التي تعرف الضرر ذي الشأن قد يتباين من نشاط إلى آخر ومن منطقة إلى أخرى، حسب درجة قلة المناعة التي تنطوي عليها الحالة فضلاً عن الخيارات المتاحة لتلبية الاحتياجات الحيوية للسكان. وبناءً عليه، فإن الحد الأدنى للضرر ذي الشأن قد يتباين من بلد ذي نمو عالٍ إلى بلد آخر من البلدان التي هي في أمس الحاجة إلى تحقيق التنمية؛ انظر: O. Schachter, *International Law in Theory and Practice* (Martinus Nijhoff, London, 1991), p. 368. وكما سلفت مناقشته أعلاه، فإن كوينتين - باكستر خلص في فترة سابقة إلى نتيجة مماثلة عندما قال إن معايير الحماية ينبغي أن تراعي الوسائل المتاحة للدولة الفاعلة والمعايير المطبقة في الدولة المتضررة وفي الممارسة الإقليمية والدولية (الفرع ٥ من الملخص التخطيطي). كما لاحظ أن اقتراح المعيار لم يعد مشكلاً: بل إن المشكل الحقيقي هو تطبيق المعايير من جانب الدول التي تتباين مستويات التنمية الاجتماعية - الاقتصادية والعلمية لديها. واستناداً إلى هذا الرأي، فإن ذلك يستتبع أن التزام الحرص الواجب يركز إلى حد كبير على قدرة الدول على منع الضرر. وعلى هذا الأساس، طبق المنع كمبدأ تطبيقاً مختلفاً في نظم مختلفة؛ انظر: P. Sands, *Principles of International Environmental Law: Frameworks, Standards and Implementation* (Manchester University Press, New York, 1994), p. 356. فبعد استقصاء عدد من الصكوك الدولية، لاحظ ساندس أن "تحديد وتقييم المواد والتكنولوجيا، والعمليات وفئات الأنشطة التي لها آثار سلبية ذات شأن على البيئة أو يحتمل أن تكون كذلك، يترك بالتالي لتقدير الدول ذات السيادة. وعلاوة على ذلك، فإن المسؤولية عن عدم التقيد بهذا الالتزام لا تترتب إلا عندما ينشأ الضرر ذو الشأن لا قبل أن ينشأ".

(ح) إن الأنشطة المستبعدة من نطاق هذه العملية والتي تسفر عن ضرر ذي شأن تنظم وفقا لمبادئ القانون الدولي الواجبة التطبيق أو يتعين تنظيمها وفقا لنظم قانونية يتم وضعها على حدة.

١١٢ - وإذا قبلنا الاستنتاجات الواردة أعلاه، فإن بالإمكان إقرار المادة ١ (أ) والمادة ٢ بالصيغة التي اقترحها الفريق العامل في ١٩٩٦ بدون أن تعدل آخر. غير أنه سيتعين حذف المادة ١ (ب) التي تتناول الأنشطة التي تتسبب فعلا في ضرر. وعلى كل حال، وضع هذا الحكم بين قوسين معقوفين لمواصلة النظر فيه في ذلك الحين وسيتبين من استعراض هذه المسألة أعلاه أن هذا الصنف من الأنشطة ينبغي تناوله في إطار نظام مسؤولية الدول وليس في إطار هذا الموضوع.

١١٣ - ويحث المقرر الخاص اللجنة على أن تنظر في الاستنتاجات الواردة أعلاه وتوافق عليها نظرا لأن المسائل التي تنطوي عليها قد نوقشت بإسهاب على مدى السنوات الماضية. فهي تمثل رأي أغلبية واسعة في لجنة لقانون الدولي واللجنة السادسة. وبناء عليه، فإن هذه الاستنتاجات توفر، في نظر المقرر الخاص، فرصة واقعية للتوصل إلى توافق في الآراء بل وإلى اتفاق كامل.

— — — — —