

Distr.
GENERAL

A/CN.4/501
5 May 1999
ARABIC
ORIGINAL: ENGLISH

الجمعية العامة



لجنة القانون الدولي

الدورة الحادية والخمسون

جنيف، ٣ أيار/ مايو - ٢٣ تموز/يوليه ١٩٩٩

التقرير الثاني عن المسؤولية الدولية عن الآثار الضارة
الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي

(منع الضرر العابر للحدود الناشئ عن الأنشطة الخطرة)

مقدم من السيد بيماراجو سرينيفاسا راو، المقرر الخاص

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢	١	أولا - المسائل التي أثيرت في تقرير لجنة القانون الدولي لعام ١٩٩٨ .
٢	٢-١٧	ثانيا - الآراء التي أعربت عنها الدول الأعضاء خلال الدورة الثالثة والخمسين للجمعية العامة
٧	٤٩-١٨	ثالثا - تنفيذ العناية الواجبة
٧	٣٤-١٨	ألف - مفهوم العناية الواجبة: بعض السمات البارزة
١٤	٤٩-٣٥	باء - تنفيذ الالتزام بالعناية الواجبة: بعض الأفكار
٢٠	٦٦-٥٠	رابعا - معالجة موضوع المسؤولية الدولية
٢٠	٥٩-٥٠	ألف - أعمال لجنة القانون الدولي
٢٥	٦٦-٦٠	باء - حالة المفاوضات الجارية بشأن المسؤولية الدولية
٣٠	٧٢-٦٧	خامسا - الأعمال المقبلة بشأن موضوع المسؤولية: الخيارات

أولا - المسائل التي أثيرت في تقرير لجنة
القانون الدولي لعام ١٩٩٨

١ - فيما يتعلق بموضوع المسؤولية الدولية، قدمت لجنة القانون الدولي إلى الجمعية العامة في دورتها الثالثة والخمسين في عام ١٩٩٨ مجموعة كاملة من مشاريع المواد والتعليقات المتصلة بمنع الضرر العابر للحدود الناشئ عن الأنشطة الخطرة، وأثارت أيضا المسائل التالية لكي تعلق عليها الدول الأعضاء^(١):

(١) هل ينبغي الاستمرار في اعتبار المنع التزاما ببذل عناية؟ أم هل ينبغي لعدم الامتثال أن يؤدي إلى التبعات المناسبة بموجب قانون مسؤولية الدول أو المسؤولية المدنية أو كليهما عندما يشمل ذلك كلا من الدولة المصدر والمشغلين؟ وإذا كان الجواب على السؤال الأخير إيجابيا، ما هي النتائج المناسبة أو المنطبقة؟

(٢) ما هو الشكل الذي ينبغي لمشروع المواد أن يتخذه؟ اتفاقية أم اتفاقية إطارية أم قانون نموذجي؟

(٣) ما هو أنسب أشكال تسوية الخلافات الناشئة عن تطبيق وتفسير مشاريع المواد؟

ثانيا - الآراء التي أعربت عنها الدول الأعضاء خلال الدورة
الثالثة والخمسين للجمعية العامة

٢ - حاولت عدة وفود خلال مشاركتها في مناقشة تقرير لجنة القانون الدولي في اللجنة السادسة، أن تجيب على هذه الأسئلة. وفيما يلي موجز للآراء التي أعرب عنها.

٣ - أثارت مسألة هل أن عدم الامتثال لواجب بذل العناية الواجبة تترتب عليه نتائج قانونية أجوبة مختلفة. ولاحظت الصين أن عدم الامتثال لواجب بذل العناية الواجبة في حالة عدم حدوث أضرار لا تترتب عليه مسؤولية. أما إذا حدثت أضرار فإن ذلك يستتبع مسؤولية الدولة أو مسؤولية مدنية أو كليهما. أما إذا امتثلت الدولة لواجب بذل العناية الواجبة وحدثت مع ذلك أضرار، فإن على المشغل أن يدفع وأن يقبل المسؤولية^(٢).

(١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/53/10)، الفقرات من ٣١ إلى ٣٤.

(٢) A/C.6/53/SR.14، الفقرة ٤٣.

٤ - وقالت المملكة المتحدة والنمسا إن الإخلال بواجب بذل العناية اللازمة قد تترتب عليه نتائج في مجال مسؤولية الدول^(٣). وقالت اليابان إن الالتزام بالمنع بالتزام بالسلوك وليس بالنتيجة، وإن عدم الامتثال لذلك الالتزام تشمله مسؤولية الدول. وينبغي التمييز بين المسؤولية الدولية عن الضرر الجسيم العابر للحدود وبين مسؤولية الدول، وإن كان من الممكن أن يعزى الضرر جزئيا في بعض الحالات إلى عدم الامتثال للالتزام بالمنع^(٤).

٥ - ورأت جمهورية تنزانيا المتحدة أن معالجة مسألة واجب المنع بشكل منفصل عن مسألة المسؤولية مصدر قلق أو بلبلة لأنه من الصعب تصور النتائج القانونية في حالة عدم حدوث ضرر^(٥). ورأت سويسرا واليونان أن المسألة تتطلب مزيدا من الوقت للتفكير في المشكلة^(٦). وقالت ألمانيا إنه من الصعب في المرحلة الراهنة الإجابة عن جميع الأسئلة التي طرحتها اللجنة على الحكومات وأنه على اللجنة أن تنظر في المسألة بحذر. وشددت أيضا على وجوب دراسة قواعد وتطورات أخرى في مجال الضرر العابر للحدود الناشئ عن الأنشطة الخطرة. وأشار في هذا الصدد إلى مشروع المادة ٦ التي تنص بوضوح على أن مشروع المواد لا يخل بوجود أو أعمال أو تنفيذ أي قواعد أخرى من قواعد القانون الدولي^(٧).

٦ - وقالت غواتيمالا ومنغوليا إنه لا يمكن تجنب التطرق إلى مسألة المسؤولية في مشاريع المواد. وأشار إلى أنه، وفقا للنظام الذي تقترحه لجنة القانون الدولي، تترتب على عدم الامتثال لالتزامات السلوك المقترحة مسؤولية الدول تجاه الدولة المتضررة^(٨). وقالت غواتيمالا إن تلك المسؤولية تختلف عن المسؤولية المتوخاة أصلا، إذ أن الدولة المصدر لم ترتكب فعلا لا يحظره القانون الدولي بل فعلا يحظره القانون الدولي^(٩). ولوحظ أن الصيغ الأولى لمشاريع المواد كانت تنص على أن الدولة يمكن أن تتحمل التبعة والمسؤولية معا (both liable and responsible): التبعة إذا أضرت بدولة أخرى رغم الامتثال للالتزام بالمنع، والمسؤولية إذا لم تمتثل وكان الضرر يعزى إلى عدم امتثالها لاغير.

(٣) المرجع نفسه، الفقرة ٧ (المملكة المتحدة) و A/C.6/53/SR.15، الفقرة ٦ (النمسا).

(٤) A/C.6/53/SR.14، الفقرة ١٨.

(٥) A/C.6/53/SR.13، الفقرة ٥٩ (جمهورية تنزانيا المتحدة) و A/C.6/53/SR.15، الفقرة ٤٠ (منغوليا).

(٦) A/C.6/53/SR.13، الفقرة ٦٧ (سويسرا) و A/C.6/53/SR.22، الفقرة ٤٣ (اليونان).

(٧) A/C.6/53/SR.15، الفقرة ٧٩.

(٨) A/C.6/53/SR.13، الفقرة ٥٣ (غواتيمالا) و A/C.6/53/SR.15، الفقرة ٤٠ (منغوليا).

(٩) A/C.6/53/SR.13، الفقرة ٥٣.

٧ - وشددت عدة وفود أيضا على أنه يجب ألا تغيب عن ذهن اللجنة المهمة الأصلية المتمثلة في وضع قواعد تتعلق بالتبعة في حد ذاتها^(١١). وذكرت المكسيك أن من الأسباب الداعية إلى ذلك ما يلي: أولا، إن نسيان تلك المهمة ينطوي على المخاطرة بإضعاف الالتزامات بالسلوك. وإذا كانت الوقاية خير من العلاج، فإنه من الضروري وضع قواعد تحكم نتائج عدم الامتثال، سواء حدث ضرر أم لم يحدث. ثانيا، إن نسيان تلك المهمة يؤدي إلى الفصل بين مسائل ينبغي النظر فيها معا. وينبغي عند تحديد نتائج عدم الامتثال النظر أيضا في نتائج حدوث الضرر. ومن آثار الفصل أيضا تحديد نتائج المسؤولية في الوقت الذي يتوقع فيه أن يقتصر نظر اللجنة على المنع، فيتشوه بذلك المقرر الذي اتخذ في الدورة التاسعة والأربعين بتناول مسألتين المنع والمسؤولية بشكل منفصل^(١٢).

٨ - واقترحت شيلي ربط مفهوم المنع بالتزامات الاستجابة والتأهيل، التي يجب أن تنطبق أيضا على مشغل النشاط. وأن يستتبع عدم الامتثال لتلك الالتزامات مسؤولية دولية بصرف النظر عن الأضرار التي حدثت. وينبغي في الوقت نفسه أخذ الضرر الذي حدث في الحسبان عند تقدير المسؤولية الناتجة عن ذلك. ومن المهم، في هذا الاقتراح، ربط المشغل ربطا أكثر مباشرة بنظام مسؤولية مع الدولة وشركات التأمين والصناديق الخاصة وما إلى ذلك^(١٣). وفي حين أن بلغاريا والبحرين تؤيدان هذا الرأي^(١٤)، فإن النمسا لا توافق عليه: بما أن واجبات المنع أخذت شكل التزامات على الدول، فإنه لا حاجة إلى نظر اللجنة في المسائل المتصلة بالمسؤولية المدنية للقائم بالنشاط من القطاع المعني الخاص في أي ظروف معينة^(١٥).

٩ - وذكرت الولايات المتحدة الأمريكية أنه من الصعب تنفيذ مشاريع المواد بفعالية في الدول الاتحادية حيث يجري تقاسم السلطة المنظمة، إذ أن مشاريع المواد تقوم، على ما يبدو، على وجود دولة مركزية جدا ذات سلطات تنظيمية شاملة^(١٥).

(١٠) A/C.6/53/SR.15، الفقرة ٧ (النمسا)؛ A/C.6/53/SR.16، الفقرة ٤٤ (نيوزيلندا)؛ A/C.6/53/SR.17، الفقرة ١ (السويد نيابة عن بلدان الشمال الأوروبي)؛ A/C.6/53/SR.18، الفقرة ٤٢ (الجماهيرية العربية الليبية)؛ A/C.6/53/SR.18، الفقرة ٥٠ (كوبا)؛ A/C.6/53/SR.20، الفقرة ٢٨ (البرتغال)؛ A/C.6/53/SR.21، الفقرة ١٢ (البحرين)؛ A/C.6/53/SR.22، الفقرتان ٢٢ و ٢٣ (سري لانكا)؛ A/C.6/53/SR.17، الفقرة ٤٤ (بيان الأمين العام للجنة الاستشارية القانونية الآسيوية الأفريقية).

(١١) A/C.6/53/SR.16، الفقرة ٦.

(١٢) A/C.6/53/SR.14، الفقرتان ٢٥ و ٢٨.

(١٣) A/C.6/53/SR.16، الفقرة ٢٤ (بلغاريا)؛ A/C.6/53/SR.21، الفقرة ١٢ (البحرين).

(١٤) A/C.6/53/SR.15، الفقرة ٦.

(١٥) A/C.6/53/SR.14، الفقرة ٤٤، انظر أيضا Jlyan Reid, "The Harmonization of Federal and Provincial Policies and Norms and Intergovernmental Cooperation" in Nicole Duple, ed., Le droit à la

qualité de l'environnement: un droit en devenir, un droit à définir (Québec, 1988) pp. 357-368; François Chevrete, "Fédéralisme et protection de l'environnement" in ibid., pp. 339-356; Jean Piette, "L'harmonisation des politiques et des normes fédérales et provinciales et la coopération intergouvernementale" in ibid., pp. 371-379.

١٠ - ورأت إسرائيل أن مسؤولية الدول والمسؤولية المدنية لا تكفيان، في حالات المشغل الخاص، لحماية المصالح البيئية المشروعة. ولذلك ينبغي اعتبار واجب المنع واجب سلوك مستوحى من مدونة سلوك مفصلة وسارية بشكل كامل، وتتكون من المعايير الواردة في الاتفاقيات الدولية الراهنة المتصلة بالبيئة والمسائل الأخرى ذات الصلة^(١٦).

١١ - وتناول الوفد التشيكي مسألة النتائج القانونية ببعض الإسهاب ولاحظ أنه عندما يحدث ضرر نتيجة انتهاك للالتزام بالمنع أو التزامات أخرى للدولة المصدر، تقع المسؤولية الدولية على تلك الدولة ويجب جبر الضرر بالكامل، بشرط إيجاد صلة سببية بين الفعل غير المشروع أو عدم القيام بفعل واجب الأداء، والضرر. وفي الحالات التي يصعب فيها إثبات الصلة السببية، كثيرا ما يكون الوضع الناجم مماثلا للوضع الذي لا يحدث فيه ضرر مادي أو معنوي نتيجة انتهاك التزام ما. وفي هذه الحالة تنطوي المسؤولية على مجرد الالتزام بالتوقف عن السلوك غير المشروع، وربما على عناصر الترضية. وينبغي تناول هذه المسائل لا في إطار المنع بل تحت موضوع مسؤولية الدول. وإذا لم يوف بالالتزام ولم يحدث ضرر فإنه يوجد مع ذلك مجال لمسؤولية الدول محدد بشكل أوسع من مفهوم المسؤولية في عدد من الأنظمة القانونية المحلية^(١٧).

١٢ - وقالت الأرجنتين إنه من المهم توضيح وتثبيت النتائج بموجب القانون الدولي في الحالات التي يحدث فيها ضرر كبير عابر للحدود، حتى عندما تمثل الدولة المصدر لجميع قواعد المنع. ونظرا للطابع الفريد بالالتزام بجبر الضرر في هذه الحالات، أشير إلى أنه ينبغي أن تتضمن القواعد ذات الصلة مبادئ معينة تكمل القواعد التي تنظم المسؤولية عن الأفعال غير المشروعة. وفي حالات المسؤولية بمعناها الحرفي، فإنه حتى الامتثال الكامل بواجب بذل العناية الواجبة لا يعفي الدولة من المسؤولية^(١٨).

(١٦) A/C.6/53/SR.15، الفقرة ١٩.

(١٧) A/C.6/53/SR.15، الفقرتان ٦١ و ٦٢ (الجمهورية التشيكية). انظر أيضا A/C.6/53/SR.16، الفقرتان ٤٧ و ٤٨ (نيوزيلندا)؛ A/C.6/53/SR.17، الفقرة ٢٣ (نيجيريا)؛ A/C.6/53/SR.20، الفقرة ٧ (جمهورية إيران الإسلامية).

(١٨) A/C.6/53/SR.15، الفقرة ٩٤.

١٣ - وقالت بنغلاديش إن مبدأ العناية الواجبة يتضمن عنصرا موضوعيا يعود في أصله إلى أن الأنشطة الخطرة تحمل في ذاتها بذور آثارها المادية التي يمكن التكهّن بها بدرجة من اليقين والدقة. وبهذا المعنى فإن "النتيجة" تحدد واجب العناية مع أن هذا قد يكون "التزام سلوك". وشُدّد على أن الاعتبارات التي تحكم المسؤولية ليست مطابقة للتي تنظم قياس الضرر. ولذلك شُدّد على أن الحدود الأعلى للتسامح في البلدان النامية لا تعني عتبة أعلى للمسؤولية، بل إمكانية وجود قدر أقل من الضرر. وإذا ما سمحت دولة بوجود أنشطة خطيرة في أراضيها، فإنه يجب الافتراض بأنها قادرة على معالجة ما قد يحدثه ذلك من آثار. واستنتج أن هذا الافتراض يصدق بصرف النظر عن مستوى نمو للدولة المعنية الاقتصادية^(٩١).

١٤ - وقالت الجزائر إن القانون الدولي يفرض التزامات على الدول التي تضر أنشطتها ببيئة دولة أخرى، بيد أنه ينبغي للتعويض المسدد إزاء الأضرار أن يأخذ في الاعتبار حالة البلدان النامية، فهي أكثر البلدان هشاشة^(٩٢).

١٥ - وأيدت إيطاليا مفهوم المنع بوصفه التزام سلوك، وقالت إنه ينبغي لمشاريع المواد ألا تدعو إلى فرض عقوبات في الحالات التي لا تمثل فيها الدول لالتزاماتها بالمنع، سواء وقع الضرر العابر للحدود أم لم يقع. فهدف النظام القانوني الدولي في المقام الأول ليس إنزال العقوبة بل تصحيح الانتهاكات. وأن الالتزام بالمنع ينطبق تحديدا على الضرر العابر للحدود وبالتالي على انتهاك سيادة دولة أخرى فلا يوجد ما يبرر فرض العقوبات في الحالات التي لا يحدث فيها انتهاك^(٩٣).

١٦ - ورأت كل من الهند والصين ومصر أن مفهوم المنع بالشكل الذي اقترحتة اللجنة لا يضعه في الإطار الأعم للتنمية المستدامة بدرجة تكفي لإعطاء اعتبارات البيئة والتنمية ما يستحقانه من وزن متعادل. وأشار إلى أنه كان ينبغي أخذ عدة مبادئ هامة أخرى ذات صلة بمفهوم المنع في الاعتبار. وأنه ما ينبغي أن تفرض عقوبات لعدم الامتثال للالتزامات من طرف الدولة أو المشغل في حالة السعي إلى الامتثال وعدم القدرة عليه. وذكرت، دعما لهذا الموقف، الفروق في مستويات التنمية الاقتصادية والتكنولوجية للدول، وقلة الموارد المالية وغيرها في البلدان النامية. ولوحظ أيضا أن مفهوم العناية الواجبة مفهوم يصعب تدوينه^(٩٤).

(١٩) A/C.6/53/SR.16، الفقرتان ٤ و ٥.

(٢٠) A/C.6/53/SR.20، الفقرة ٦٣.

(٢١) A/C.6/53/SR.15، الفقرتان ٦٨ و ٦٩.

(٢٢) A/C.6/53/SR.15، الفقرات ٨٥ و ٨٦ و ٩١ (الهند)؛ A/C.6/53/SR.14، الفقرة ٤٢ (الصين)؛ A/C.6/53/SR.18، الفقرة ٥١ (كوبا)؛ A/C.6/53/SR.22، الفقرة ١٨ (مصر).

١٧ - وفي ضوء مناقشة اللجنة السادسة، يحاول هذا التقرير، أن يتناول أولا النتائج القانونية لعدم الامتثال لواجب المنع؛ وثانيا، الإجراءات المتاحة للجنة في ما يتعلق بموضوع المسؤولية.

ثالثا - تنفيذ العناية الواجبة

ألف - مفهوم العناية الواجبة: بعض السمات البارزة

١٨ - يُعتبر واجب المنع، وهو التزام بسلوك، أساسا واجب بذل العناية الواجبة. وأية مسألة تتعلق بتنفيذ أو انفاذ واجب المنع تتناول بالضرورة مضمون المنع وبالتالي درجة العناية التي ينبغي على الدول بذلها.

١٩ - ومفهوم العناية الواجبة الذي أصبح معروفا في القانون الدولي بعد الحرب الأهلية الأمريكية، لا سيما بعد قضية "آلاباما"^(٢٣)، يفسرُ بعدة أشكال فيما يتعلق بمعايير العناية المطلوبة. مثلا، أصرت بريطانيا العظمى على تفسير تقييدي للعناية الواجبة، يعتبر أن عدم بذل العناية الواجبة يعني عدم بذل الحكومة، تضاديا لفعل ينبغي لها السعي إلى منعه، ما تبذله الحكومة عادة من عناية في شؤونها المحلية أو ما يتوقع منها، توقعا معقولاً، أن تمارسه في شؤون المصلحة والالتزامات الدولية. أما الولايات المتحدة، التي كانت مدعية في تلك القضية، ففضلت معيارا أدق للعناية، يتمشى مع ضخامة نتائج الإهمال. وفضل الحكم الصادر نفسه معيار العناية الواجبة الذي اقترحته الولايات المتحدة^(٢٤).

(٢٣) انظر تحكييم جنيف في قضية آلاباما في: J. B. Moore, History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party, vol. I (Washington D.C., Government Printing Office, 1898), p. 495. B

(٢٤) للاطلاع على موقفي المملكة المتحدة والولايات المتحدة في قضية آلاباما، انظر Horst Blomeyer-Bartenstein, "Due Diligence", in R. Bernhardt, ed., Encyclopedia of Public International Law, vol. 10 (Amsterdam, Elsevier Science Publishers, 1987), pp. 138-139. ولاحظ ماكس هوبر في قضية المطالبات بمنطقة المغرب الاسبانية (بريطانيا العظمى/اسبانيا) أن من السمات الطبيعية لأية حكومة وجود درجة دنيا من اليقظة واستعمال الهياكل الأساسية ورصد الأنشطة الجارية في إقليمها. ويعتبر هوبر أيضا أن درجة العناية التي ينبغي بذلها في حالة محددة تتوقف على الوسائل المتاحة، التي يتوقف استعمالها أيضا على ظروف الحالة وعلى طابع المصالح المراد حمايتها. (تقارير الأمم المتحدة، التقارير عن قرارات التحكيم الدولية، الصفحة ٦٦٤ من النص الانكليزي). وتناول مجلس اللوردات في المملكة المتحدة مسألة المعايير المنطبقة للعناية الواجبة عند النظر في قضية دونوغو ضد ستيفنسين. وأشار إلى وجوب بذل

عناية معقولة لتجنب الأفعال أو الإغفالات التي يمكن، بدرجة معقولة من السهولة، التكهّن بأنها قد تحدث ضرراً بجار (انظر A.C., p. 580 (H.L. (Sc. [1932]).

٢٠ - ووردت مسألة تطبيق معيار العناية الواجبة أيضاً في سياق مسؤولية الدول عن أفعال الأشخاص العاديين وقت السلم، أي فيما يتصل بخطأ في سلوك هيئاتها المتمثلة عادة في عدم بذل العناية الواجبة لمنع وقمع أفعال يرتكبها الأشخاص العاديون. وفي هذا السياق، ينص التعليق على المادة ١٠ من مشروع كلية هارفارد للحقوق لعام ١٩٢٩ على ما يلي:

"تعني عبارة العناية الواجبة ... تشريعات لاتخاذ تدابير منع، وكذلك إتاحة فرصة للدولة للتصرف، إذا ما بلغ إلى علمها أن ضرراً وشيك الحدوث أو أن هناك ظروفاً تبرر توقع حصول ضرر محتمل"^(٢٥).

ووضّح أيضاً أن العناية الواجبة معيار وليست تعريفاً^(٢٦).

٢١ - وذكر غارسيا آمادور، المقرر الخاص الأول عن موضوع مسؤولية الدول، أن العناية الواجبة تتضمن الرعاية التي ينبغي بذلها لاتخاذ التدابير التي تتخذ عادة في الظروف المماثلة، وإمكانية التنبؤ بحدوث الأفعال الضارة، وإمكانية منعها ارتكابها، بالموارد المتاحة في الدولة، وضرورة ممارسة السلطة في القبض على الأفراد الذين ارتكبوا الأفعال الضارة، وإتاحة فرصة للأجنبي لرفع قضية ضد أولئك الأفراد^(٢٧). ولاحظ أيضاً مايلي:

"تكاد جميع السلطات المطلعة تجمع على أن قاعدة "العناية الواجبة" لا يمكن تبسيطها لتصبح تعريفاً واضحاً دقيقاً يمكن استخدامه معياراً موضوعاً وآلياً للبت في المسائل مهما كانت الظروف، واستنتاج إن كانت الدولة قد بذلت عناية في الوفاء بمهمتها في مجالي الرعاية والحماية"^(٢٨).

(٢٥) Harvard Research in International Law, "The Law of Responsibility of States for Damage Done in Their Territory to the Person or Property of Foreigners", American Journal of International Law, vol. 23 (1929) (Suppl.), p. 187.

(٢٦) المرجع نفسه.

(٢٧) الحولية ... ١٩٦١، المجلد الثاني، الصفحة ٤٦ من النص الانكليزي، مشروع المادة ٧، الوثيقة A/CN.4/134/Add.1.

(٢٨) الحولية ... ١٩٥٧، المجلد الثاني، الصفحة ١٢٢، الفقرة ٧ من التعليق على المادة ١٢، الوثيقة A/CN.4/106. بيد أن دراسة موضوع مسؤولية الدول لم تتوسع لتشمل قواعد أعم فقررت اللجنة أن تقصر مشاريع المواد على القواعد الثانوية. وفي ذلك الإطار، اعتبرت العناية الواجبة عنصراً في التزام، أي قاعدة أولية، واستبعدت بالتالي من مشاريع المواد. وأسقطت أيضاً فيما بعد إشارة غير مباشرة وأخف إلى مفهوم العناية الواجبة من طرف المقرر الخاص آغو في مشروع المادة ١١، الفقرة ٢ (الحولية ... ١٩٧٢، المجلد الثاني، الصفحة ١٢٦، الوثيقة A/CN.4/264 و Add.1). وصيغت المادة التي وضع شكلها النهائي في عام ١٩٧٩

أساساً كشرط استثناء. ولم تتضمن مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عنصر الخطأ وعرفت عدم مشروعية الفعل الدولي بأنها انتهاك لالتزام دولي ما لم يثبت خلاف ذلك استناداً إلى ظروف موضوعية. انظر بلومير بارتنشتاين (الحاشية ٢٤ أعلاه)، الصفحتان ١٤١ و ١٤٢. ويبدو أن اللجنة قد تسقط، خلال القراءة الثانية لمشاريع المواد، المادة ١١ بأكملها، لتجنب صياغات سلبية لا لزوم لها. الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/53/10)، الفقرتان ٤٢١ و ٤٢٥.

٢٢ - ونُظر أيضاً في مبدأ العناية الواجبة في سياق أعمال لجنة القانون الدولي عن المجاري المائية الدولية. وأثيرت المسألة بشكل محدد لأول مرة في التقرير الرابع لماكغافري. وقد أشار فيما يتصل بمشروع المادة ١٦ عن تلوث المجاري المائية الدولية، إلى أنه ما ينبغي تفسير الالتزام بالعناية الواجبة بأنه يستتبع مسؤولية موضوعية للدولة عن أي ضرر أحدثته التلوث^(٢٩). وحدد للالتزام بالعناية الواجبة العناصر التالية:

(أ) بذل درجة من الرعاية متوقعة من حكومة جيدة. أو بعبارة أخرى، ينبغي أن يكون للحكومة أو الدولة "بشكل دائم نظام قانوني وموارد مالية كافيين للوفاء بالتزاماتها الدولية في الظروف العادية"^(٣٠). وينبغي بشكل خاص أن تكون الدولة قد أنشأت جهازاً إدارياً تديره ويسمح لها بالوفاء بقدر أدنى من تلك الالتزامات؛

(ب) استعمال الهياكل الأساسية بدرجة من اليقظة تتلاءم مع الظروف؛

(ج) القدرة على التنبؤ بالسلوك الذي نتج عنه ضرر التلوث العابر للحدود، وبالضرر نفسه. وبعبارة أخرى، مع تزايد درجة عدم مقبولية تلوث المياه العابر للحدود، يزداد واجب بذل العناية من طرف الدولة لمنع حدوث ذلك التلوث. وبالمثل، يفرض استعمال التكنولوجيات أو الصناعات الخطرة على الدول درجة أعلى من مسؤولية الالتزام باليقظة، بصرف النظر عن درجة تطورها العام^(٣١).

(٢٩) الحولية ... ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٢٣٨، الفقرة ٦، الوثيقة A/CN.4/412 و Add.1 و 2.

(٣٠) P. Dupuy, "Due Diligence in the International Law of Liability", OECD, Legal Aspects of Transfrontier Pollution, (Paris, 1997). p. 373.

(٣١) الحولية ... ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحتان ٢٣٩ و ٢٤٠، الفقرات من ٧ إلى ٩، الوثيقة A/CN.4/412 و Add.1 و 2. استند ماكغافري في وصوله إلى هذه الاستنتاجات إلى دراسات واستنتاجات الاستاذين دوبيوي Dupuy و لامار Lammers. ويرى دوبيوي أن "العناية الواجبة هي العناية التي يمكن توقعها من "حكومة جيدة" أي من حكومة تحرص على احترام التزاماتها الدولية ... وهي في الوقت نفسه مقابل انفرادها بممارسة الولاية على إقليمها وعامل محدد للمسؤولية الدولية الناتجة عن اتخاذ التدابير التي تتطلبها تلك الممارسة"، المرجع نفسه (الحاشية ٣٠ أعلاه)، الصفحتان ٣٦٩ و ٣٧٠. وأشار أيضاً إلى "أن السلوك المطلوب من الدول التي تسمح لها مواردها الاقتصادية بتوسيع مدى سيطرتها لا يمكن أن يكون هو نفسه المطلوب من الدول التي تكون ادارتها متفرقة وغير فعالة نسبياً بسبب الافتقار للموارد المادية" (المرجع نفسه، الصفحة ٣٧٦). وفي حين أن معيار اليقظة قد يختلف وفقاً لدرجة نمو الدولة، يشدد دوبيوي على أن القواعد الدنيا بشأن سمات الحكم الجيد، على النحو المجمع أعلاه، "لا يمكن أن تكون

موضوع نقاش" (المرجع نفسه). واستنتج لامار أن الدولة تُعتبر قد انتهكت الرعاية الواجبة أو العناية الواجبة فقط "عندما تكون الأجهزة العامة في الدولة تعرف، أو يفترض أنها تعرف، أن سلوكا معيناً من طرفها أو من طرف أشخاص أو كيانات ينشأ عنه تلوث غير مقبول للمياه عبر الحدود". (J. G. Lammers, Pollution of International Watercourses (The Hague, Martinus Nijhoff, 1984) الصفحة ٢٤٩ من النص الانكليزي).

٢٣ - وتباينت ردود الفعل داخل اللجنة على مقترحات ماكافري^(٣٢). وأعرب أحد الأعضاء عن شكوكه فيما يتعلق باستصواب ربط مفهوم العناية الواجبة بمعيار دولي أدنى متوقع من "حكومة جيدة" أو من "دولة متحضرة"، وهي نظرية أعرب عنها دوبيوتي Duputy وتذكّر بنظرية المعيار الدولي الأدنى للقانون التقليدي الدولي التي اختلفت بشأنها الآراء. وقد رأى أن الالتزام ببذل العناية الواجبة يكون أكثر مقبولية لدى الدول ككل، إذا ما رُبط بمفهوم اليقظة وبدرجة نمو الدولة^(٣٣). ولاحظ عضو آخر أن عبء اثبات الوفاء بالالتزام بالسلوك ينبغي أن يقع على عاتق الدولة المصدر^(٣٤). بيد أن عضواً آخر أشار إلى أن درجة اليقظة المطلوبة تتوقف، عملياً، على الظروف. وأنه ينبغي أن يكون النشاط الذي يرجح أنه تسبب في الضرر وكذلك الضرر نفسه قابلاً للتنبؤ به، أي أن الدولة تعرف، أو كان ينبغي لها أن تعرف، أن ذلك النشاط يحدث ضرراً. ووافق أيضاً على أن درجة الرعاية المبذولة قد تتوقف على مستوى تنمية الدولة المعنية^(٣٥).

٢٤ - وكانت مسألة بذل العناية الواجبة أيضاً جانباً أساسياً في مشروع المادة ٧ بشأن قانون الاستخدامات غير الملاحية للمجاري المائية الدولية الذي اعتمدته لجنة القانون الدولي في قراءة ثانية. وفي هذا السياق، عرّفت العناية الواجبة بمعنى أنها "العناية التي تكون متناسبة مع ضخامة الموضوع ومع كرامة وقوة السلطة التي تمارسها" و "هي العناية التي تبذلها حكومات بالطريقة المعتادة في شؤونها الداخلية" ... "وليس المقصود به ضمان عدم وقوع ضرر جسيم لدى الانتفاع بمجرى مائي دولي"^(٣٦). ولا يمكن اعتبار الدولة مخلة بالتزامها ببذل العناية الواجبة إلا إذا كانت قد سببت عن عمد أو بإهمال وقوع الحادثة التي كان من الواجب منعها، أو أنها، عن عمد أو بإهمال، لم تمنع آخرين في إقليمها من

(٣٢) للاطلاع على موجز لآراء أعضاء اللجنة، انظر الحولية ... ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرات من ١٦٣ إلى ١٦٨.

(٣٣) بيان السيد شي، المرجع نفسه، المجلد الأول، الجلسة ٢٠٦٤، الصفحتان ١٤٠-١٤١، الفقرة ١٦.

(٣٤) بيان السيد آرانغيو - رويو، المرجع نفسه، الصفحة ١٤١، الفقرة ٢٤.

(٣٥) بيان السيد بارسيفوف، المرجع نفسه، الصفحتان ١٤٤ و ١٤٥، الفقرتان ٤٤ و ٤٥.

(٣٦) الحولية ... ١٩٩٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٢٢٢، الفقرة ٤ من التعليق على

المادة ٧.

إحداث هذه الحادثة أو امتنعت عن درء آثارها^(٣٧). ولذلك، وبموجب هذه المادة "يمكن أن تكون الدولة مسؤولة عن عدم سن التشريعات اللازمة، أو عن عدم إنفاذ قوانينها ... أو عدم منع أو إنهاء نشاط غير مشروع، أو عدم معاقبة الشخص المسؤول عن ذلك"^(٣٨). وتعتبر اللجنة أيضا أن دولة المجرى المائي تعتبر مخلة بالتزامها ببذل العناية الواجبة إذا كانت تعرف، أو كان من المفروض أن تكون تعرف، أن استخدام المجرى المائي الدولي بالشكل الذي استخدم به يمكن أن يلحق ضررا جسيما بدول المجرى المائي الأخرى^(٣٩).

٢٥ - ومثلما أشارت محكمة العدل الدولية في قضية قنال كوفو، "لا يمكن أن نستنتج من مجرد ممارسة الدولة لسيطرتها على إقليمها أن تكون بالضرورة مطلعة أو ينبغي لها أن تكون مطلعة على أي فعل غير مشروع يقترب في الإقليم، أو أنها، بالضرورة، تعرف أن ينبغي لها أن تعرف من ارتكب ذلك الفعل"^(٤٠). وواضح أن "السيطرة" في هذا السياق تشير إلى الولاية وليس إلى السيطرة على النشاط المحدد^(٤١).

٢٦ - وتشير المادة ٧ من اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية^(٤٢) إلى التزام الدول باتخاذ "التدابير المناسبة" للحيلولة دون التسبب في ضرر ذي شأن لدولة أخرى من دول المجرى المائي. وهذه الصيغة اقترحتها كندا وسويسرا ودول أخرى. وتفسر العناية الواجبة المقصودة هنا في ضوء تعليق اللجنة الوارد أعلاه.

(٣٧) المرجع نفسه.

(٣٨) المرجع نفسه، اقتباس ل Restatement of the Law, Third, Foreign Relations law of the United States, Vol. 2 (St. Paul, Minn., American Law Institute Publishers, 1987), Sect. 601, comment (d), p. 105.

(٣٩) المرجع نفسه، الفقرة ٨.

(٤٠) تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٤٩، الصفحة ١٨.

(٤١) انظر أيضا رأي بربوزا الذي كان مقتنعا بأن مفهومي السيطرة والولاية أنسب من الإقليم لتعريف نطاق مشاريع المواد بشأن المسؤولية الدولية (الحولية ... ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني) الفقرتان ٦٠ و ٦١).

(٤٢) قرار الجمعية العامة ٢٢٩/٥١، المرفق.

٢٧ - ونظر اللجنة في مفهوم العناية الواجبة في سياق عملها المتعلق بواجب المنع مستوحى إلى حد بعيد من دراستها لمشاريع المواد المتعلقة بالاستخدامات غير الملاحية للمجاري المائية الدولية. ووضع كوينتن - باكستر و بربوزا معيار العناية الواجبة وتطبيقه فيما يتصل بمبدأ المنع بشكل متناسب مع درجة المخاطرة بحدوث ضرر عابر للحدود في قضية ما. وذكر كوينتن - باكستر أيضا أنه ينبغي تحديد معايير الحماية المناسبة بشكل يراعي مراعاة كافية أهمية النشاط و صلاحيته الاقتصادية. ولاحظ أيضا أنه ينبغي لمعايير الحماية أن تأخذ في الاعتبار الوسائل المتاحة للدولة الفاعلة والمعايير المنطبقة في الدولة المتضررة وفي الممارسة الإقليمية والدولية^(٤٣).

٢٨ - وأشار التعليق على المادة ٤ المعنونة "المنع" التي أوصى بها الفريق العامل في عام ١٩٩٦ إلى التزام الدولة باتخاذ التدابير التشريعية والإدارية وغيرها من التدابير اللازمة لإنفاذ القوانين والمقررات والسياسات الإدارية التي تعتمد عليها الدولة. وأشار أيضا إلى أنه ينبغي لمعيار العناية الواجبة أن تكون متناسبة مباشرة مع درجة المخاطرة أو الضرر. وحجم العملية، وموقعها، والظروف المناخية الخاصة، والمواد المستعملة في النشاط، من العوامل التي ينبغي أخذها في الحسبان عند تحديد المعايير المنطبقة. بيد أنه أشير إلى المبدأ ١١ من إعلان ريو، الذي يقول إن المعايير التي تطبقها بعض البلدان قد تكون غير مناسبة ومكلفة اقتصاديا واجتماعيا لبلدان أخرى، لا سيما البلدان النامية بشكل لا مبرر له^(٤٤).

٢٩ - وأهمية مفهوم العناية الواجبة تتنامى باطراد وقد تجاوزت مجال الضرر بالأشخاص العاديين في إقليم دولة أجنبية. ويتجه الاهتمام حاليا إلى الحاجة إلى تحديد مسؤولية الدول عن الأفعال أو المخاطرة التي تنطوي عليها الأنشطة الخطرة.

٣٠ - وينبغي أيضا النظر إلى كامل مسألة العناية الواجبة من حيث صلتها بمختلف قطاعات الإدارة البيئية. وكانت هذه المسألة موضوع تحليل أجراه مؤخرا برنامج الأمم المتحدة للبيئة الذي لاحظ أن وضع هذه الاعتبارات في مفهوم واضح المعالم أمر صعب للغاية. ولوحظ أيضا أن بعض الواجبات المحددة المتصلة بتقييم الأثر البيئي وواجب التزام الحذر قد حددت بدرجة كافية، بيد أن عدة مسائل أساسية تتعلق بتقييم المخاطرة الدولية، ومسؤولية الدول والقائم بالنشاط الاقتصادي، والمسؤولية الدولية، لا تزال في مرحلة الدراسة والتقييم. وهذه المسائل الأخيرة من أصعب المسائل في القانون البيئي الدولي. بيد أنه أشير إلى أن العناية الواجبة لا تعني أن الدولة أو القائم بالنشاط الاقتصادي يكفل بشكل مطلق منع وقوع الضرر. وأشير أيضا إلى أن هناك قدرا كبيرا من المرونة في طريقة وفاء الدولة بالتزام العناية الواجبة. وتتصل المرونة، مثلا، بتطبيق تدابير متنوعة لمراقبة البيئة تتناسب مع شدة الخطر المحتمل؛ والموارد المتاحة للبلدان النامية؛ وطابع النشاط المحدد. واقترح أيضا أن تتبع الصناعة، في إطار إجراءات العناية

(٤٣) انظر ب. س. راو، التقرير الأول عن منع الضرر العابر للحدود الناشئ عن الأنشطة الخطرة، A/CN.4/487، الفقرة ٥٥ (و).

(٤٤) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/53/10)، المرفق الأول، الجزء الثاني، الفقرات من ٩ إلى ١١ من التعليق على مشروع المادة ٤.

الواجبة، معايير بيئية دولية ومعايير ذات صلة متفق عليها. وقد وضعت بعض هذه المعايير في محافل دولية مثل المنظمة الدولية لتوحيد المقاييس، ومنظمة الصحة العالمية، والمنظمة البحرية الدولية^(٤٥).

٣١ - وعلى أساس التحليل أعلاه، يمكننا أن نستنتج أن الالتزام بالعناية الواجبة في واجب منع الضرر العابر للحدود الناشئ عن الأنشطة الخطرة ينطوي على العناصر التالية: درجة العناية المطلوبة المتوقعة من حكومة جيدة. وبعبارة أخرى، ينبغي أن يكون للحكومة، على أساس دائم، نظام قانوني وموارد مادية كافية لكفالة الوفاء بالتزاماتها الدولية^(٤٦). وتحقيقاً لذلك، ينبغي للدولة أن تضع وتدير أيضاً جهازاً إدارياً مناسباً. بيد أنه من المفهوم أن درجة العناية المتوقعة من دولة ذات موارد اقتصادية وبشرية ومادية متطورة، وذات أنظمة وهياكل حكم متقدمة ليست هي درجة العناية المتوقعة من دول لم تبلغ ذلك المستوى^(٤٧). ولكن حتى في حالة هذه الدول الأخيرة، يُتوقع الالتزام بدرجة دنيا من اليقظة، ومن استعمال الهياكل الأساسية ورصد الأنشطة الخطرة في إقليمها، وهي من المهام العادية لآلية حكومة^(٤٨).

(٤٥) مذكرة غير رسمية من أمانة برنامج الأمم المتحدة للبيئة بشأن العناية الدولية الواجبة، أعدها للمدير التنفيذي للبرنامج الفريق الاستشاري المعني بالنشاط المصرفي والبيئة، تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٣ (لدى المقرر الخاص نسخة منها).

(٤٦) استعرضت المحكمة العليا للهند في مقررها المؤرخ ٢٧ كانون الثاني/يناير ١٩٩٩ في قضية مجلس مكافحة التلوث في أندھرا براديش ضد البروفيسور م. ف. نايدو (متقاعد) وقضايا أخرى عدة مفاهيم تتعلق مبدأ الملوث يدفع، ومبدأ الحيطة، وكذلك مبدأ وضع عبء الإثبات على الشخص أو الكيان صاحب النشاط ليثبت أن عمله لا يضر بالبيئة. وفي هذا السياق شدد الحكم الذي أصدره القاضيان مازومدار وجاغاناث راو أيضاً على أهمية الحكم الجيد عن طريق إنشاء سلطات أو محاكم استئنافية تتألف من أفراد مختصين في القضاء وكذلك في المسائل التقنية ولملمين بالقانون البيئي لرصد وتنفيذ الأنظمة البيئية. وشدد القرار أيضاً على ضرورة إمكانية استئناف أحكام تلك المحاكم البيئية في المحكمة العليا. وجدير بالإشارة أن المحكمة العليا استندت في حكمها في تلك القضية إلى أعمال لجنة القانون الدولي، Judgement Today, vol.1 (1999) pp. 162-175.

(٤٧) يرى ليفيبر أن هذا يدخل عنصراً ذاتياً لأن بعض السمات الخاصة، مثل حالة التنمية والسمات الجغرافية، تؤثر بالضرورة على ما للدولة من وسائل. وهذه المتغيرات تجعل من العناية الواجبة

مفهوما يصعب تحديده. وهي صعوبة ناتجة أيضا عن الطابع الدينامي للمفهوم نفسه، إذ أن درجة العناية الواجبة التي يتعين بذلها تتغير بتغير الأحوال الاجتماعية والاقتصادية والسياسية. انظر R. Lefebvre, *Transboundary Environmental Interference and the Origin of State Liability* (the Hague, Kluwer, 1996), p. 65.

(٤٨) انظر أيضا ملاحظات ماكس هوبر (الحاشية ٢٤ أعلاه).

٣٢ - ودرجة العناية المطلوبة متناسبة أيضا مع درجة خطورة النشاط^(٤٩). وينبغي أيضا أن تكون درجة الضرر نفسه قابلة للتنبؤ وأن تكون الدولة تعرف، أو يفترض أنها تعرف، أن ذلك النشاط ينطوي على مخاطرة إحداث ضرر جسيم. وبعبارة أخرى كلما ازدادت درجة الضرر غير المقبول، ازداد واجب العناية اللازمة لمنعه.

٣٣ - ويجدر، في هذا السياق، التذكير بمختلف المبادئ التي درُست في التقرير الأول للمقرر الخاص، مثل الحاجة إلى إذن مسبق، وتقييم الأثر البيئي، واتخاذ جميع الإجراءات الاحتياطية الضرورية والمعقولة^(٥٠). ومع تزايد خطورة الأنشطة، تزداد أهمية الوفاء بالالتزامات الاجرائية، وأهمية نوعية التدابير الرامية إلى منع ودرء الضرر البيئي الجسيم العابر للحدود^(٥١).

٣٤ - ويُعتقد أيضا، في سياق الوفاء بواجب العناية الواجبة، أن على الدولة المصدر أن تتحمل جزءا من عبء إثبات أنها امتثلت للالتزامات ذات الصلة أكثر مما تتحمل الدول أو الأطراف الأخرى المهددة بالخطر.

باء - تنفيذ الالتزام بالعناية الواجبة: بعض الأفكار

٣٥ - إن للتشديد على تنفيذ واجب العناية الواجبة مزية اتاحة فرصة للأطراف المحتمل تضررها من تشغيل الأنشطة الخطرة لطلب الانتصاف في حالة عدم الوفاء بذلك الواجب، حتى قبل حدوث ضرر. وينبغي لوسائل الانتصاف هذه أن تكون من النوع الذي يشترط أداء محدد من طرف مختلف عناصر واجب العناية الواجبة. وذلك إضافة إلى التزام الدولة المصدر بالتشاور والاحترام وتفادي الخلافات وتسويتها فيما يتصل بالأنشطة التي يحتمل أن تحدث ضررا جسيما. وقد تتطلب الحالة أيضا، حسبما تقتضيه درجة مسؤولية الدول، حلولاً أخرى مثل وقف النشاط، والترضية، ودفع ما يجبر الضرر.

٣٦ - وإلى جانب وسائل الانتصاف المتاحة، وفي حالة عدم بذل العناية الواجبة، تكتسي مسألة تعزيز ثقافة الامتثال والتشجيع على انفاذ الالتزامات طوعا أهمية مماثلة. وفي هذا السياق، حدد المقرر الخاص في تقريره الأول عدة خطوات مفيدة. وهي خطوات ذات صلة ولا تزال صالحة^(٥٢).

(٤٩) انظر ليفيبر، المرجع نفسه، (الحاشية ٤٧ أعلاه)، الصفحة ٦٨، الحاشية ٥٠.

(٥٠) ب. س. راو، التقرير الأول عن منع الضرر العابر للحدود الناشئ عن الأنشطة الخطرة.

A/CN.4/487/Add.1

(٥١) انظر ليفير، المرجع نفسه، (الحاشية ٤٧ أعلاه)، الصفحة ٦٨.

(٥٢) A/CN.4/487/Add.1 الفقرة ٣٥.

٣٧ - وأفادت دراسة أجريت بشأن مسائل تهم الامتثال للاتفاقات البيئية الدولية وإنفاذها أن فعالية ذلك الامتثال وإنفاذه يتوقفان على عدة عوامل هي: دقة الالتزامات المعنية؛ والقدرة الإدارية للبلد؛ والإمكانات المالية وغيرها من مرافق الهياكل الأساسية اللازمة لوضع ورصد اجراءات الامتثال؛ والعوامل الاقتصادية، بما في ذلك نصيب الفرد من الناتج القومي الإجمالي؛ وتقنيات الانتاج؛ ودرجة الاشتراك في التجارة الدولية؛ وتقاسم السلطة بين مختلف الوحدات السياسية في البلد، بما في ذلك تفويض السلطة وعدم مركزيتها؛ ودور المنظمات غير الحكومية؛ وما يمارسه الأفراد من دور قيادي. بيد أن أهم العوامل المحددة هي القدرة الإدارية، والقيادة، والمنظمات غير الحكومية، والدراية، والإعلام^(٥٣).

٣٨ - وتباين الاستراتيجيات المقترحة لتعزيز الامتثال حسب موقف البلد. وفي هذا السياق، هناك بعدان يُعتبران هامين، هما نية الامتثال، والقدرة عليه^(٥٤). ويمكن وضع البلدان في مصفوفة وتقسيمها إلى ست فئات: بلدان تنوى الامتثال وقادرة عليه؛ بلدان لا تزال تفكر في الالتزام بالامتثال وهي قادرة عليه؛ بلدان لا تنوي الامتثال وهي قادرة عليه؛ بلدان تنوى الامتثال ولكنها غير قادرة عليه؛ بلدان لا تزال تفكر في الالتزام بالامتثال وهي غير قادرة عليه؛ بلدان لا تنوي الامتثال وهي غير قادرة عليه^(٥٥).

(٥٣) انظر Edith Brown Weiss and Harold K. Jacobson, eds., Engaging Countries: Strengthening

Compliance with International Environmental Accords (Cambridge, Mass. MIT Press, 1997), chap. 15, pp. 5-16

Michael Bothe, "The Evaluation of Enforcement أيضا انظر (draft of the chapter with the Special Rapporteur).

Mechanisms in International Environmental Law: An Overview" in R. Wolfrum, ed., Enforcing Environmental

Standards: Economic Mechanisms as Viable Means? (Berlin, Springer, 1996), pp. 13-38. وقد استنتج بوث

مايلي: هناك تنازع بين النهجين الانفرادي والمتعدد الأطراف فيما يتعلق بامتثال الدول الأخرى. والجزاءات

الانفرادية هامة ولكنها تثير مشاكل. وإنفاذ الالتزامات الدولية على الصعيد الثنائي عن طريق آلية المسؤولية

الدولية للدول في تراجع. وللدور الذي تقوم به الإجراءات التقليدية في تسوية المنازعات أهمية محدودة.

وإجراءات الإنفاذ المتعددة الأطراف الحقيقية آخذة في التطور، وهي: أنظمة الإبلاغ، والاستعراض المنتظم

للموارد الوطنية، والإجراءات الجديدة، والوسائل المالية، لا سيما نظام المجازاة على الامتثال. ولا يزال إنفاذ

الالتزام للاتفاقات الدولية يجري بدرجة كبيرة عن طريق الوسائل الدبلوماسية. ويُسَجَّعُ أيضا على المزيد من وصول المنظمات غير الحكومية والتقليل من الاعتماد على العمليات الحكومية الدولية. المرجع نفسه، الصفحة ٣٦ من النص الأصلي.

(٥٤) براون وايس وجايكيسون، المرجع نفسه، الصفحة ١٧ من النص الأصلي.

(٥٥) المرجع نفسه، الصفحة ١٨.

٣٩ - ووفقا لذلك وضعت ثلاث استراتيجيات فيما يتعلق باحترام الاتفاقات البيئية الدولية: النهج المباشر، والحوافز على الامتثال، والجزاءات. واقتُرح الاعتماد أساسا على النهجين الأولين وعدم اللجوء إلى الجزاءات إلا "كحل أخير"^(٥٦). وهذا خلافا لما يحدث في الميدان التجاري حيث تمثل الجزاءات الاستراتيجية الأولية لفرض الامتثال، أو في قانون حقوق الإنسان حيث يسود النهج "الإشهاري" مقرونا بالجزاءات.

٤٠ - وأشار معلق آخر^(٥٧) إلى أن آليات وإجراءات الإبلاغ الكفؤة في إطار اتفاقية متعددة الأطراف لتعزيز معرفة ممارسات الدول مفيدة دون شك، بيد أنه يرجح أن تكون البلدان النامية أكثر استعدادا للامتثال "إذا ما تلقت المساعدة على السعي إلى تطبيق تكنولوجيات بديلة وبناء قدراتها التنفيذية وقدرتها على استيعاب السلوك الجديد في ثقافتها المحلية". و "كثيرا ما يتطلب تنفيذ الاتفاقيات الدولية قيام الدول بإنشاء المؤسسات واعتماد أنظمة محلية ووضع وتنفيذ خطط بيئية وطنية لتهيئة الظروف البيئية السليمة. والإرادة السياسية للوفاء لهذه الشروط لازمة ولكنها لا تكفي؛ إذ يجب أن تكون لدى الحكومات الوسائل اللازمة للوفاء بالتزاماتها"^(٥٨).

(٥٦) المرجع نفسه، الصفحة ٢٢. للاطلاع على الرأي القائل إن التدابير القسرية والجزاءات في حالة عدم الامتثال نادرة وغير فعالة وغير مناسبة أصلا للأنظمة التعاونية التي تنظم بها الدول معظم المشاكل المشتركة، انظر أيضا: A. H. Chayes, A. Chayes and R. B. Mitchell, "Active Compliance: Management in Environmental Treaties", in Winfried Lang, ed., Sustainable Development and International Law (London, Graham & Trotman, 1995), p. 77. كإجراءات تعويض يمكن التوصل إليها عن طريق المفاوضات الثنائية أو المتعددة الأطراف، انظر أيضا: P. M. Dupuy, "International Liability for Transfrontier Pollution" in Michael Bothe, ed., Trends in Environmental Policy and Law (IUCN Environmental policy and law paper, No. 15, 1980), p. 379.

(٥٧) Ibrahim Shihata, "Implementation, Enforcement and Compliance with International Environmental Agreements - Views from the world Bank" ورقة مقدمة إلى اجتماع خبراء برنامج الأمم المتحدة للبيئة المعني بتنفيذ الاتفاقات البيئية الدولية والامتثال لها، واشنطن العاصمة، ٢٠ و ٢١ أيار/ مايو ١٩٩٦ (لدى المقرر الخاص نسخة من الورقة).

(٥٨) المرجع نفسه، الصفحة ٤.

٤١ - ويتمثل النهج الإشهاري في سلسلة من التدابير الرامية إلى إظهار سلوك الأطراف والفاعلين المستهدفين. وتتضمن إبلاغا وطنيا دوريا، وتقارير دراسية يعدها نظراء، وإنشاء أمانات خاصة وهيئات إقليمية ودولية، ووصول المنظمات غير الحكومية إلى المعلومات، واشتراك المنظمات غير الحكومية في رصد الامتثال، والرصد على الموقع، وشفافية المعلومات، والرصد المنتظم للسلوك عن طريق المحافل وحلقات العمل الوطنية والإقليمية، وشبكات الشركات والقطاع الخاص والخبراء الاستشاريين العاملين في الموقع^(٥٩).

٤٢ - وترد أدناه بعض الأمثلة. فالمادة ٨ من بروتوكول مونتريال بشأن المواد المستنفدة لطبقة الأوزون تنص على إجراءات تتخذ في حالة عدم الامتثال، اعتمدت في عام ١٩٩٢^(٦٠). وينص الإجراء على إبلاغ المعلومات عن عدم الامتثال إلى لجنة التنفيذ المنشأة بموجب الفقرة ٥ منه. ويمكن القيام بذلك إما من جانب دولة طرف لها تحفظات على تنفيذ دولة أخرى لالتزاماتها، أو من جانب الأمانة العامة أو الطرف المعني إذا رأى أنه لم يتمكن، رغم جميع الجهود التي بذلها بحسن نية، من الامتثال لالتزاماته. وستواصل لجنة التنفيذ النظر في هذه المسألة وستحاول التوصل إلى حل ودي. وفي سعيها إلى الوفاء بمهامها، يجوز لها عند الضرورة، وبدعوة من الطرف المعني، أن تجمع المعلومات في إقليم ذلك الطرف^(٦١). وبإمكان الدول الأطراف في البروتوكول، وبعد النظر في تقرير وتوصيات لجنة التنفيذ أن تقرر الخطوات التي ينبغي اتخاذها لتحقيق الامتثال الكامل للبروتوكول وأن تطلب تنفيذها. وللاجتماع الدول الأطراف أن يطلب أيضا إصدار دعوة و/أو توصيات مؤقتة، في انتظار اكتمال الإجراءات^(٦٢). والهدف من إجراء عدم الامتثال بموجب بروتوكول مونتريال هو التوصل إلى "حل ودي للمسألة على أساس احترام أحكام البروتوكول"^(٦٣).

(٥٩) براون وايس وجايكيسون، المرجع نفسه، (الحاشية ٥٣ أعلاه) الصفحتان ٢٢ و ٢٣. انظر أيضا: Kamen Sachariew, "Promoting Compliance with International Environmental Legal Standards: Reflections on Monitoring and Reporting Mechanisms", Yearbook of International Environmental Law, vol. 2 (1991), pp. 31-52.

(٦٠) للاطلاع على نص البروتوكول، انظر الأمم المتحدة: مجموعة المعاهدات، المجلد ١٥٢٢، الصفحة ٣. وللحصول على المزيد من المعلومات عن إجراء التنفيذ، انظر برنامج الأمم المتحدة للبيئة، معلومات عن آليات عدم الامتثال في بعض الاتفاقيات البيئية الدولية، UNEP/CHW/LSG/3/4 (٢٥ أيار/ مايو ١٩٩٨)، المرفق الأول، الصفحات ١٠-١٣.

(٦١) يوجد شرط مماثل بموجب المادة ١٣ (٢) من اتفاقية الاتجار الدولي بالأنواع المهددة بالانقراض من الحيوانات والنباتات البرية، التي تنص على السماح بتفتيشات على الموقع مع موافقة الطرف المعني (الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ٩٩٣، الصفحة ٢٤٣).

(٦٢) للاطلاع على إجراء مماثل، انظر المادة ١٠-١ من اتفاقية حماية البيئة البحرية لشمال شرق المحيط الأطلسي لعام ١٩٩٢، p. 1069 (1993), International Legal Materials.

(٦٣) انظر مذكرة الأمانة العامة بشأن مسألة تنفيذ التدابير التي تنص عليها بعض الاتفاقيات ذات الصلة، المقدمة إلى لجنة التفاوض الحكومية الدولية لصياغة اتفاقية دولية لمكافحة التصحر، ICCD/COP(2)/10، ٢٣ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٨، الصفحة ٤.

٤٣ - وتنص اتفاقية الأمان النووي التي أصبحت سارية في ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٦ على شرط إبلاغ بموجب المادة ٥^(٦٤). وهو يتمثل أساساً في "آلية استعراض يقوم به نظراً". وتنص المادة ٢٩ أيضاً على أن تتشاور الأطراف في إطار اجتماع للأطراف المتعاقدة لحل أي خلاف بشأن تفسير الاتفاقية أو تطبيقها. وينبغي تسوية الخلافات بشكل ودي وعدم اللجوء إلى المحكمة. وتطبق هذه الآلية على الأساس التالي: (أ) المبادئ التوجيهية المتعلقة بعملية الاستعراض؛ (ب) المبادئ التوجيهية المتعلقة بالإبلاغ الوطني؛ (ج) النظام الداخلي واللائحة المالية للاجتماعات الاستعراضية للأطراف المتعاقدة. وفي حين يعطى كل طرف متعاقد قدراً من الحرية والمرونة لإعداد تقريره وعرضه على الآلية، تمثل الأهداف التوجيهية المتفق عليها هيكلًا ييسر الاستعراض الدولي. ولذلك فإن المبادئ التوجيهية تتجاوز "الطابع الحفزي" للاتفاقية وتضيف مزيداً من الصرامة إلى شرط الإبلاغ وقدراً من الشفافية الداخلية في عملية الاستعراض. وتتضمن هذه العملية فرصة يبدي فيها كل طرف متعاقد تعليقاته. ولهذا الغرض أنشئت مجموعتان مختلفتان من البلدان. وتشجع الأطراف المتعاقدة على مناقشة عناصر الأمان في برامجها، وييسر ذلك لبقية الأطراف تحديد الثغرات في تلك البرامج. وفي نهاية كل اجتماع استعراضي يعد تقرير موجز ويتاح للعموم وفقاً للمادة ٢٥ من الاتفاقية.

٤٤ - وينص البروتوكول الثاني المتعلق بخفض انبعاثات الكبريت على تدابير تعاونية مثل مساعدة الدول الأطراف على الامتثال للبروتوكول. ومن مهام لجنة تنفيذ ذلك البروتوكول الاستعراض الدوري لشكاوى الأطراف من شروط الإبلاغ التي وضعها البروتوكول والنظر في أي طلبات أو مقترحات من شأنها أن تيسر التوصل إلى حل بناءً^(٦٥).

٤٥ - وبالمثل، فإن العملية التشاورية المتعددة الأطراف التي نصت عليها المادة ١٣ من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بتغير المناخ^(٦٦) متاحة للأطراف لحل المسائل المتعلقة بتنفيذ الاتفاقية. والغرض من ذلك

(٦٤) International Legal Materials, vol. 33 (1994), p. 1514. انظر أيضا برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، معلومات عن آليات عدم الامتثال، (المرجع المذكور في الحاشية ٦٠ أعلاه).

(٦٥) بروتوكول ١٤ حزيران/يونيه ١٩٩٤ لاتفاقية التلوث الجوي البعيد المدى لعام ١٩٧٩، المعني بالزيادة من الحد من انبعاثات الكبريت، International Legal Materials, vol. 33 (1994), p. 1540. انظر اتفاقية مكافحة التصحر، مذكرة الأمانة العامة عن مسألة تدابير التنفيذ، المرجع المذكور في الحاشية ٦٣ أعلاه، الصفحتان، ٤ و ٥.

(٦٦) International Legal Materials, vol. 31 (1992), p. 849.

الإجراء هو حل مسائل من قبيل إسداء المشورة وتقديم المساعدة إلى الأطراف للتغلب على صعوبات التنفيذ وتعزيز فهم أحكام الاتفاقية بغية الحيلولة دون قيام الخلافات. وهذه العملية التشاورية المتعددة الأطراف تيسيرية وتتجنب المواجهة، وهي شفافة وتجري في الوقت المناسب وغير قضائية. ولذلك فإن المشاكل تُحل بالطرق التالية: (أ) توضيح المسائل وحلها؛ (ب) تقديم المشورة بشأن الحصول على الموارد التقنية والمالية للتغلب على تلك الصعوبات؛ (ج) تقديم المشورة بشأن تجميع المعلومات وتعميمها^(٦٧).

٤٦ - ويشمل النهج الحفزي تقديم حوافز مالية وتقنية: صناديق تنشئها المعاهدة، مثل صندوق بروتوكول مونتريال، وصندوق التراث العالمي، وصندوق بالي الذي أنشئ في إطار الاتفاق الدولي المتعلق بالأخشاب المدارية؛ والمشاريع الممولة من طرف مرفق البيئة العالمية؛ ومشاريع المصارف الإنمائية المتعددة الأطراف^(٦٨)؛ والمساعدة الثنائية التي تقدمها الحكومات؛ والمساعدة التقنية التي يقدمها القطاع الخاص، مثلما يحدث في حالة تنفيذ بروتوكول مونتريال^(٦٩).

(٦٧) انظر اتفاقية مكافحة التصحر، مذكرة الأمانة العامة عن مسألة تدابير التنفيذ، المرجع المذكور في الحاشية ٦٣ أعلاه، الصفحة ٥.

(٦٨) فيما يتعلق بدور المؤسسات المالية الدولية، لاحظ شحاتة ما يلي: تقدم المؤسسات المالية الدولية، عن طريق سياسة الحوار التي تتبعها، والقروض، لا سيما المسير منها، حوافز على احترام المعايير البيئية التي تشترطها. والمساعدة التقنية التي تقدمها تساعد أيضا على إنشاء المؤسسات ووضع الأطر القانونية والتنظيمية المناسبة. وهي تدير وتيسر وضع الخطط البيئية الوطنية. ويقوم مرفق البيئة العالمية بدور متميز متنام، بتشديده على التمويل الميسر الإضافي لتغطية التكاليف الإضافية للمشاريع ذات الفائدة العالمية في مجالات التركيز الأساسية الأربعة المتمثلة في تغير المناخ، والتنوع البيولوجي، وطبقة الأوزون،

والمياه الدولية. ويمثل مرفق البيئة العالمية، بحفزه البلدان النامية على الامتثال للمعاهدات البيئية الدولية، جانبا من النهج العالمي القائم على مبدأ التعاون بروح من الشراكة العالمية والإمكانيات المشتركة والمتباينة في الوقت نفسه. وللحوافز الإيجابية المقدمة عن طريق مختلف أشكال المساعدة المالية جوانبها الجزائية أيضا؛ فالمساعدة تتوقف أو تلغى في حالة عدم الامتثال بموجب اتفاق القرض أو المنحة. ولكن المرونة هي أساس العملية بأكملها". (المرجع المذكور في الحاشية ٥٧ أعلاه). انظر أيضا: Constantin Christofidis, "The European Investment Bank and Environmental Protection - Policies and activities" in International Bar Association, Environmental Liability, 7th Residential Seminar on Environmental Law, 9-13 June 1990, Montreux, Switzerland (London, Graham and Trotman, 1991) pp. 13-24.

(٦٩) براون وايس وجايكسون، المرجع نفسه، (الحاشية ٥٣ أعلاه) الصفحتان ٢٣ و ٢٤.

٤٧ - وتمتد الجزاءات من خسارة مركز خاص بموجب الاتفاق (مثل المركز الذي تنص عليه المادة ٥ بموجب بروتوكول مونتريال، التي تحدد الأهلية للحصول على الأموال) إلى فرض أشكال من الحظر على الاتجار مع البلد المخالف. ويمثل كل من إنشاء هيئة تدرس مسائل التنفيذ وعدم الامتثال ووضع إجراءات لعدم الامتثال تتضمن في نهاية المطاف جزاءات، عمليتين يمكن الاستفادة منهما في بعض أنواع الاتفاقات حتى وإن كان التهديد بالجزاءات مجرد رادع عن عدم الامتثال^(٧٠).

٤٨ - ونقح المقرر الخاص مفهوم العناية الواجبة أساسا بهدف تحديد نوع المهمة التي ينبغي انفاذها. ونظر أيضا في مختلف وسائل وسبل إنفاذ الامتثال. ووضح أن الإجراءات التي تتسم أساسا بالشفافية وبعدم المواجهة أنجع في تشجيع الدول ومساعدتها على تحسين سجل امتثالها. بيد أن هذا لا يخل بانطباق وسائل الانتصاف في القانون الخاص أو بمبادئ مسؤولية الدول.

٤٩ - ووضح أيضا أن مسائل الامتثال وأنظمة الإنفاذ الخاصة بمسائل من الأنسب التفاوض بشأنها بين الدول الأطراف في اتفاقات بشأن تشغيل الأنشطة الخطرة أو المنطوية على خطر. وهذا هو الإجراء المتبع في عدة أنشطة هامة. ولذلك يمكن اعتبار أن مسألة الامتثال تقع خارج مجال ما تعدده لجنة القانون الدولي من مشاريع مواد متعلقة بالمنع. بيد أنه بإمكان اللجنة أن تعد بروتوكولا منفصلا يتعلق بالامتثال إذا أرادت الجمعية العامة ذلك وأصدرت تكليفا به.

رابعاً - معالجة موضوع المسؤولية الدولية

ألف - أعمال لجنة القانون الدولي

٥٠ - عندما بدأت اللجنة نظرها في هذا الموضوع في أوائل عام ١٩٧٨، حاول السيد كوينتن - باكستر، وكان مقروراً آنذاك، أن يضع أساساً أو إطاراً مفاهيمياً واقترح ملخصاً تخطيطياً في تقريره الثالث^(٧١). وأشار في هذا السياق إلى الحاجة إلى الاتجاه إلى مفهوم المسؤولية تحديداً، مع إدراكه للصعوبات التي ينطوي عليها ذلك. وأشار إلى أنه "في خاتمة المطاف، عندما تكون قد نحيث جانباً كل الفرص المتاحة لبناء النظام، أو بصورة بديلة، عندما تحدث خسارة أو ضرر لم يتنبأ به أحد، فثمة التزام، في طبيعة المسألة المحددة، بجبر الخسارة. ويجد المقرر الخاص مشقة في أن يتصور كيف يمكن أن يكون الأمر خلافاً لذلك، أخذاً في

الحسابان حقائق الأخطار التي تتعدى الحدود والعلاقات بين الدول، والعناصر القائمة لفصل من القانون آخذ في التطور^(٧٢).

(٧٠) المرجع نفسه، الصفحة ٢٤. انظر أيضا الفصل عن الإنفاذ، International Bar Association، (المرجع المذكور في الحاشية ٦٨ أعلاه) الصفحات من ٢١٣ إلى ٢٧٤، للاطلاع على تجربة نيو ساوث وايلز، استراليا، ونيوزيلندا في مسألتها الإنفاذ والامتثال.

(٧١) الحولية ... ١٩٨٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ١٠٤، الفقرة ٥٣، الوثيقة A/CN.4/360.

(٧٢) المرجع نفسه، الصفحة ١٠٠، الفقرة ٤١. وذكر أيضا فيما يتعلق بصعوبات التعامل مع مفهوم المسؤولية الموضوعية، "ولا بد في نهاية المطاف من ترويض وحش المسؤولية الموضوعية" (التقرير الثاني، الحولية ... ١٩٨١، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ١٢٣ من النص الانكليزي، الفقرة ٩٢، الوثيقة A/CN.4/346 و Add.1 و 2. وللإطلاع على رأيه القائل إن المنع والجبر يمثلان كلا متصلًا والتزاما مركبا، انظر راو، التقرير الأول، A/CN.4/487، الفقرة ٤٠.

٥١ - والأهم من ذلك، حسبما يقول كوينتن - باكستر، هو أن مفهوم المسؤولية وواجب جبر الضرر يتأثران بمفهوم التوقعات المشتركة. ومثلما فسّر كوينتن - باكستر، فإن غموض هذا المفهوم الأخير له ميزة السماح للدول بالتوصل إلى صيغة تقبلها جميع الأطراف لتقاسم التكلفة والمنافع على أساس كل حالة على حدة. وجدير بالملاحظة أن الفقرة ٤ من الفرع ٤ من المخطط التخطيطي تشير إلى أن التوقعات المشتركة هي التي "أ) تم الإعراب عنها بالممارسة أو بعبارات أخرى بين الدولتين المعنيتين، أو عندما لا يكون هناك إعراب من هذا القبيل؛ (ب) التي يمكن استخلاصها من المعايير المتعارف عليها، تشريعية أو غير تشريعية، ومن أنماط سلوك تراعى عادة من قبل الدولتين المعنيتين، أو في أي مجموعة إقليمية أو غير إقليمية تنتمي إليها كلاهما، أو في الجماعة الدولية". ويترك هذا المجال مفتوحا لتسوية الخلافات باللجوء إلى أنظمة المسؤولية المدنية. ومن الممكن أن تقرر هذه التوقعات المشتركة وتحدد إن كان ينبغي للدولة المصدر أن تجبر الضرر، أم ينبغي للدولتين المصدر والمتضررة أن تتقاسم التكلفة، أم أن المسؤولية تكمن حيث وقعت^(٧٣).

٥٢ - ويرى بربوزا أنه ينبغي للدول أن تسوي مسائل المسؤولية عن طريق أنظمة مسؤولية مبرمة خصيصا لذلك الغرض. ولها في ذلك حرية اختيار نظام المسؤولية المدنية أو المسؤولية بين الدول. ويعمل نظام المسؤولية الذي اقترحه فقط كنظام إضافي يمثل "شبكة أمان"^(٧٤). واقترح بربوزا أنه في حالة الضرر العابر للحدود الذي لم ينشأ عن فعل غير مشروع دوليا، تكون الدولة المصدر ملزمة بالتفاوض مع الدولة أو الدول المتأثرة "لتحديد النتائج القانونية للضرر، واضعة في اعتبارها أن الضرر ينبغي التعويض عنه، من حيث المبدأ، تعويضا كاملا"^(٧٥). ولا تنتشأ مسؤولية الدول إلا في حالة عدم الامتثال للالتزام بالتفاوض^(٧٦).

٥٣ - وأشار بربوزا أيضا إلى أن مفهوم المسؤولية هذا لا يتطلب اثباتا لعدم اتخاذ الدولة المصدر تدابير المنع والدرء المناسبة. وهو لا يتطلب أيضا اعتبار السلوك المذكور سلوكا غير مشروع. وقد ترك مشروع المادة ٩ المقترح في عام ١٩٩٠ المجال مفتوحا أمام إمكانية الحشد من المسؤولية من حيث المبلغ والفترة

(٧٣) التقرير الأولي، الحولية ... ١٩٨٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٢٦١ من النص الانكليزي، الفقرة ٤٧، الوثيقة A/CN.4/334 و Add.1 و 2.

(٧٤) التقرير السادس، الحولية ... ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٢٦٧، الفقرة ٤٨، الوثيقة A/CN.4/428 و Add.1.

(٧٥) المرجع نفسه، الصفحة ٢٦٨، مشروع المادة ٢١.

(٧٦) المرجع نفسه، الصفحة ٢٦٥، الفقرة ٤٣.

الزمنية^(٧٧). وخلافا لكوينتن - باكستر الذي اختار مفهوم التوقعات المشتركة للتخفيف من حدة مفهوم المسؤولية الموضوعية، يعتمد بربوزا على عوامل تحد من المسؤولية^(٧٨) وعلى الإغفاء أو الاستثناء من تلك المسؤولية^(٧٩). وأشار أيضا إلى أن

"المسؤولية الموضوعية هي التي توحى بالقاعدة التي تقوم عليها هذه المادة [المادة ٢١]^(٨٠)، الأمر الذي يعني أنه في حالة حدوث شكوك فيما يتعلق بالعلاقة السببية بين النشاط والضرر العابر للحدود قيد البحث، ينبغي التعويض عنه من حيث المبدأ. وينطلق التفاوض من هذه المسئلة، ويتركز في الواقع في "قيمة" التعويض"^(٨١).

٥٤ - وفي حين أنه كان أميل إلى مسؤولية الدول فإنه بدأ في الفترة التالية من عمله المزج بين ذلك المفهوم ومفهوم مسؤولية المشغل المدنية. وفي تقريره السابع، وردا على عدة مقترحات بتناول مسألة المسؤولية بشكل يعطي وزنا أكبر لوسائل الانتصاف المحلية والتي يتيحها القانون الخاص، اقترح بربوزا أن تكون المسؤولية المدنية مسؤولية أولية ومسؤولية الدولة مسؤولية تكميلية^(٨٢). وفي هذه الحالة فإن مسؤولية الدول محل المسؤولية المدنية فقط إذا كان الشخص العادي الذي تقع عليه المسؤولية عاجزا عن جبر الضرر بأكمله، أو إذا لم يمكن تحديد هوية ذلك الشخص أو موقعه. وينبغي أيضا أن يكون في إمكان الضحايا الخيار بين القناة المحلية والقناة الدبلوماسية في تقديم مطالباتهم^(٨٣). بيد أن حتى هذا النهج المزدوج لم يلق تأييدا كبيرا. ولذلك اقترح بربوزا في تقريره العاشر عدم اعتبار الدول مسؤولة عن الضرر الذي يشير إليه مشروع المواد إلا إذا ارتكبت فعلا غير مشروع دوليا^(٨٤). وذكر في ذلك الصدد عدة إمكانيات لا اعتبار الدولة مسؤولة: (أ) الحالات التي لا توجد فيها مسؤولية الدولة عن فعل غير مشروع؛ (ب) الحالات التي تتحمل فيها الدولة كلا من مسؤولية موضوعية ومسؤولية عن فعل غير مشروع؛ (ج) الحالات التي توجد فيها مسؤولية موضوعية بالنسبة للدولة ولكنها تكميلية بالنسبة لمسؤولية المشغل المدني (الموضوعية أيضا) بجبر الضرر الناتج عن أحداث ناجمة عن نشاط خطر؛ (د) الحالات التي توجد فيها مسؤولية الدولة عن نشاط غير مشروع، ولكن هذه المسؤولية تكميلية لمسؤولية المشغل المدنية عن الضرر الناجم عن النشاط الخطر.

(٧٧) المرجع نفسه، الصفحة ٢٦٥، الفقرة ٤٤ والمرفق، الصفحة ٣٣٠.

(٧٨) المرجع نفسه، المرفق، الصفحات من ٣٠٥ إلى ٣١٠، مشروع المادتين ٢٣ و ٢٧.

(٧٩) المرجع نفسه، الصفحة ٣٠٧، مشروع المادة ٢٦.

(٨٠) للاطلاع على النص، انظر المرجع نفسه، الصفحة ٣٠٧.

(٨١) التقرير السابع، الحولية ... ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الفقرة ٨٦، الوثيقة A/CN.4/437.

(٨٢) المرجع نفسه، الفقرة ٥٠. انظر أيضا، الفقرة ٢٣.

(٨٣) المرجع نفسه، الفقرة ٥١.

(٨٤) التقرير العاشر، A/CN.4/459، الفقرة ٣٠.

٥٥ - واستنتج أنه لا يبدو أن أيًا من البدائل المذكورة آنفاً مناسب تماماً لأغراض مشروع المواد، وإن بدا له البديل (د) خياراً يستحق الدراسة. وفضّل في تلك الظروف "عدم فرض أي شكل من أشكال المسؤولية الموضوعية على الدولة والتمييز كأشد ما يكون التمييز بين مسؤوليتها عن عدم الوفاء بالتزاماتها (المسؤولية عن الأفعال غير المشروعة) وبين المسؤولية الموضوعية عن الضرر الناجم عن أحداث نتيجة المخاطرة التي ينطوي عليها النشاط المشار إليه". وأعرب عن أمله في أن يكون ذلك النظام مقبولا أكثر لدى الدول، وأن يبسط العلاقة بين مسؤولية الدول ومسؤولية الأطراف الخاصة. وذلك النهج، في نظره، يبسط أيضا الجوانب الاجرائية لأن المحاكم المحلية فقط هي التي ستكون مختصة، ولأنه لن تنشأ مواقف شائكة مثل مثول دولة أمام محكمة في دعوى مقامة من فرد، لا سيما إذا تعين على الدولة أن تفعل ذلك في المحاكم المحلية لدولة أخرى^(٨٥).

٥٦ - وتناولت مشاريع المواد التي اعتمدها الفريق العامل للجنة في عام ١٩٩٦ موضوع المسؤولية في المادة ٥. وجاء في التعليق على تلك المادة أن "مبدأ المسؤولية لا يخل بمسألة (أ) الكيان الذي يكون مسؤولا والذي يجب أن يقوم بجبر الضرر؛ و (ب) أشكال ومدى الجبر؛ و (ج) الضرر موضوع الجبر؛ و (د) أساس المسؤولية"^(٨٦).

٥٧ - وكان رد فعل الجمعية العامة على مقترحات الفريق العامل متباينا. فمن جهة رأت مجموعة من الدول أن مشاريع المواد لم تشدد بدرجة كافية على مبدأ المسؤولية والجبر. وأنه ينبغي وضع نظام أكمل وأشمل لنظام المسؤولية والجبر بغية التوصل إلى توازن مناسب بين الأرباح التي تجنيها الكيانات التي تقوم بأنشطة خطيرة أو منطوية على خطر وبين العبء الذي تتحمله أطراف ثالثة بسبب الخطر الذي تمثله تلك الأنشطة. وأشار إلى أن المادتين ٥ و ٢١ فقط تعرضتا لمسألة المسؤولية الدولية. ولم يتضمن النص أي حكم يتعلق بطابع المسؤولية أو مقدار الجبر، كما أنه لم يميّز بين مفهومي المسؤولية والتبعة (responsibility and liability). واقتُرح في ضوء هذه الاعتبارات أن تتناول اللجنة مشاريع المواد بوصفها نصا يتعلق بنظام لحماية البيئة وليس بالمسؤولية الدولية. ولوحظ أن واجب الجبر الناشئ عن تلك المسؤولية يمكن أن يفي به المشغل مباشرة أو عن طريق نظام ثنائي أو ثلاثي قائم على إنشاء صندوق تعويضات أو وسيلة أخرى

(استنادا إلى مبدأ الملوث يدفع، وهو مبدأ لا ينطبق في جميع الحالات، أو عن طريق نظام المسؤولية المدنية أو مسؤولية الدول، أو عن طريق الجمع بين النظامين)^(٨٧).

(٨٥) المرجع نفسه الفقرات من ٢٦ إلى ٢٩.

(٨٦) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/51/10)، الصفحة ٢٤٤، الفقرة ٦ من التعليق على المادة ٦.

(٨٧) انظر بيان وفد النمسا A/C.6/51/SR.37، الفقرتان ١٧ و ١٩. وللإطلاع على آراء مماثلة، انظر بيانات البرتغال (A/C.6/51/SR.39 الفقرة ٦٦)، وأستراليا (A/C.6/51/SR.40 الفقرتان ٢ و ٣)، وأيرلندا (التي أشارت إلى أنها مستعدة لقبول استبعاد "المسؤولية المطلقة" بل حتى "المسؤولية الموضوعية" بشرط عدم استبعاد المسؤولية دون خطأ، المرجع نفسه، الفقرتان ٦ و ٨)، وجمهورية كوريا (A/C.6/51/SR.41 الفقرة ٥٣)، وكوبا (التي يبدو أنها تؤيد مسؤولية الدول، المرجع نفسه، الفقرة ٥٧)، ونيوزيلندا (التي تؤيد مبدأ الملوث يدفع، A/C.6/51/SR.39 الفقرة ٥)، وفنزويلا (المرجع نفسه، الفقرات من ١٨ إلى ٢١)، والبرازيل (المرجع نفسه، الفقرة ٢٦).

٥٨ - واعتبرت مجموعة أخرى من الوفود أن مفهوم المسؤولية الوارد في مشاريع المواد التي وضعها الفريق العامل لم تُعرّف كما ينبغي وأن عناصره لم تحدد من حيث المضمون. وأشار في هذا السياق إلى أن مشاريع المواد غامضة ومشوشة في الوقت نفسه لأنها لم تتناول بالتحديد من يتحمل المسؤولية. ومن الممكن أيضا اعتبارها ترمي إلى فرض التزامات على الدول وليس على الكيانات الخاصة. ولا تعتقد الولايات المتحدة "أن الدول مسؤولة عموما، وفق القانون الدولي العرفي، عن الضرر الملموس العابر للحدود الذي تسببه كيانات خاصة تعمل على أراضيها أو خاضعة لولايتها أو سيطرتها". وذكرت "أن من وجهة نظر السياسة العامة، يوجد رأي وجيه مؤداه أن أفضل وسيلة لتقليل هذا الضرر إلى أدنى حد هو إلقاء المسؤولية عنه على كاهل الشخص أو الكيان المسبب له، بدلا من القائه على كاهل الدولة"^(٨٨). وقالت فرنسا "إن الفريق العامل لم يحدد خصائص [...] المسؤولية. فمسؤولية الدولة لا يمكن تصورها إلا بوصفها أثرا تكميلي إزاء مسؤولية القائم بالنشاط الذي سبب الضرر العابر للحدود. والاعتراف بالمسؤولية التكميلية التي تتحملها الدول إزاء الضرر الناجم عن أنشطة مشروعة يشكل في حد ذاته تطورا عظيما في مسار القانون الدولي. ولا يحتمل أن تقبل الدول هذا التطور في شكل عام. ولم تقبله في الوقت الراهن إلا في معاهدات محددة مثل اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية، المبرمة في ٢٩ آذار/ مارس ١٩٧٢. ولكن في هذه الاتفاقية، اعتبرت الدول المنشئة لها الأنشطة الفضائية أنشطة مقصورة على الدول وحدها، ومن الواضح أن الأمر ليس كذلك بالنسبة لجميع الأنشطة المرتآة في مشروع المواد قيد النظر. ولذلك من المستصوب جعل مشروع المواد نوعا من أنواع الخلاصة الوافية لمجموعة من المبادئ تستطيع الدول أن ترجع إليها عند إنشاء نظام محدد للمسؤولية. الأمر الذي يشكل نهجا واقعا براغماتيا وبنّاء في النظر إلى الموضوع"^(٨٩). ورأت الهند أن الولاية أو السيادة على الإقليم لا تشكل في حد ذاتها أساسا للمسؤولية الدولية للدول، لأن المحك هو السيطرة الفعلية على العمليات التي تجري داخل إقليم الدولة. ولذلك يتعين أن تسند المسؤولية الدولية عن الضرر العابر للحدود إلى المشغل الذي له السيطرة الفعلية على الأنشطة"^(٩٠).

وطلبت المملكة المتحدة أن تكف اللجنة عن النظر في الموضوع، في ضوء العبء الواقع على اللجنة لأن المسألة "خلت من الجوهر"^(٩١).

(٨٨) انظر التعليقات الكتابية التي قدمتها الولايات المتحدة الأمريكية إلى لجنة القانون الدولي، A/CN.4/481، الفقرة ٢٤. انظر أيضا بيان وفد الولايات المتحدة في اللجنة السادسة (A/C.6/51/SR.39) الفقرات من ٣١ إلى ٣٣. انظر أيضا: David Jacoby and Abbie Eremich, "Environmental Liability in the United States of America" in International Bar Association, op. cit (foot note 68 above), pp. 63-93.

(٨٩) A.C.6/51/SR.37 الفقرة ٢٥. للاطلاع على بيان بلدان الشمال الأوروبي التي أوضحت أن المشغل هو الذي يتحمل مسؤولية الجبر، وأن مسؤولية الدولة، إن وجدت، هي مسؤولية تكميلية، انظر المرجع نفسه، الفقرة ٤٠.

(٩٠) A/C.6/51/SR.41 الفقرة ٦٣.

(٩١) A/C.6/51/SR.38 الفقرة ١٩.

٥٩ - والفريق العامل التابع للجنة الذي استعرض المسألة في عام ١٩٩٧، ليس مقتنعا، من جهته، بأن نطاق الموضوع ومضمونه واضحا بما فيه الكفاية. ورأى أنه ينبغي للجنة أن تنتظر المزيد من تعليقات الدول قبل اتخاذ أي قرار بشأن موضوع المسؤولية الدولية. وكتدبير مؤقت، وافق الفريق على أنه ينبغي الفصل بين موضوع المسؤولية عن الضرر وموضوع المنع^(٩٢).

باء - حالة المفاوضات الجارية بشأن المسؤولية الدولية

٦٠ - مما يدعم رأي الفريق العامل التابع للجنة أنه، باستثناء حالة المسؤولية المتعلقة بالأجسام الفضائية وحالات قليلة أخرى^(٩٣)، لم يتوصل العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالضرر العابر للحدود أو الضرر بالبيئة العالمية إلى حد الآن إلى وضع أي نظام للمسؤولية. واكتفت معظم الاتفاقيات بالإشارة إلى ضرورة وضع بروتوكولات مناسبة بشأن المسؤولية، والتفاوض بشأن تلك البروتوكولات يجري منذ فترة طويلة ولم

(٩٢) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/52/10)، الفقرتان ١٦٥ و ١٦٧.

(٩٣) حاولت بعض الاتفاقيات أن تورد مبدأ المسؤولية الموضوعية للدولة في شكل أو في آخر. فاتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية، لعام ١٩٧٢ (الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ٩٦١، الصفحة ١٨٧) تعتبر الدولة المطلقة "مسؤولة تماما" عن الضرر التي تحدثه الأجسام الفضائية على سطح الأرض أو بالطائرات في الجو (المادة الثانية). ورغم أن المادة الثالثة تضمنت معيار الخطأ بالنسبة للضرر الذي يلحق بالأجسام الفضائية في الجو نتيجة لاصطدام أجسام فضائية في الفضاء الخارجي أو في الجو، فإن الاتفاقية تُعتبر مع ذلك نظاماً منقّحاً للمسؤولية دون خطأ. ومما يدعم هذا الرأي، على ما يبدو، التخلي عن الاستثناءين القائمين على اعتبار أن الفعل غير صادر عن الدولة، وعدم توافر العناية الواجبة، وكذلك التفسير المقبول بشأن الفصل بين المسؤولية والفعل غير المشروع دولياً. ومثلما هو الحال في اتفاقية المسؤولية الفضائية لعام ١٩٧٢، فإن اتفاقية المسؤولية عن الضرر الناتج عن الحوادث الإشعاعية في النقل الدولي للوقود النووي المشع من محطات الطاقة النووية تحمّل الدول المسؤولية الأولية عن الضرر النووي بموجب القانون الدولي. وفيما يتعلق بأنشطة نووية أخرى، هي استعمال الطاقة النووية في الفضاء الخارجي، والاختبار النووي، توجد بعض الأدلة على التخلي عن الاستثناء القائم على اعتبار أن الفعل غير صادر عن الدولة، وعدم توافر العناية الواجبة، وعدم أخذ شرط عدم مشروعية الفعل في الاعتبار. انظر ليفنير، المرجع المذكور في الحاشية ٤٧ أعلاه، الصفحة ١٦٠. وحدث تجاهل استثناءات مماثلة في حالة معاهدتين ثنائيتين على الأقل تتعلقان بالمجاري المائية الدولية، المرجع نفسه، الصفحة ١٦٩.

يسفر بعد عن أي حل أو أي توافق للآراء بشأن المسائل الأساسية المطروحة^(٩٤). ويرد أدناه استعراض للبعض من تلك المفاوضات.

٦١ - ويحاول الاجتماع الاستشاري لمعاهدة أنتاركتيكا وضع مرفق أو مرفقات تتعلق بالمسؤولية البيئية، وقد أنشأ لهذا الغرض فريق خبراء قانونيين يعقد منذ عام ١٩٩٣ اجتماعات خلال دورات الاجتماع الاستشاري لمعاهدة أنتاركتيكا وأيضاً بين الدورات. وتجري مداولات الفريق على أساس "اقتراحات" يقدمها الرئيس، البروفيسور ر. وولفروم. وكان معروضا على الفريق في اجتماعه الأخير المقترح الثامن للرئيس. واقترح وفد الولايات المتحدة أيضاً بديلاً^(٩٥). والمسائل موضع النظر هي: نطاق التطبيق، وتعريف مفهوم الضرر، وتدابير الاستجابة أو تدابير العلاج، ومعيار المسؤولية، والاستثناءات والحدود، والقواعد المتعلقة بتقدير الضرر كمياً، ومسؤولية الدول، والتأمين، وكذلك تطبيق المرفق أو المرفقات، بما في ذلك تسوية الخلافات. وتوصل الفريق إلى التفاهم بشأن البعض من هذه المسائل، بيد أنه لم يتسن، بالنسبة لمسائل أخرى، سوى تحديد البدائل. مثلاً، اتفق على أن الهدف من المرفق أو المرفقات هو وضع نظام مسؤولية يغطي جميع الأنشطة المشمولة باتفاقية أنتاركتيكا وبروتوكولها. بيد أنه لم يتقرر بعد إن كان ذلك سيأخذ شكل مرفق شامل واحد أو أكثر. وبالنسبة لتعريف الضرر، وفي حين أنه اتفق على ضرورة احترام ذلك التعريف لبعض الشروط، حظيت عدة صيغ بالتأييد. ووفقاً للمادة ٣ من الاقتراح الثامن، ينبغي أن يكون للتأثير "أكثر من مجرد أثر خفيف وأن يكون طابعه أكثر من مؤقت" أو، كبديل، ينبغي أن يكون "ذا شأن ومتواصل". وفي حين أن البعض يفضل أن يستبعد من تعريف الضرر الآثار التي قيّمت في تقييمات الأثر البيئي واعتبرتها السلطات الوطنية مقبولة، أبدى آخرون تخوفاً من أن يُستعمل أي شكل من أشكال تلك

التقييمات للتهرب من المسؤولية. وبالمثل، وفيما يتعلق بمعيار المسؤولية، يفضل جميع الأعضاء المسؤولية الموضوعية، ولكنه أُعرب عن شكوك فيما يتصل بالتمييز بين أنشطة الدولة وأنشطة كيانات أخرى أو بين أنواع الضرر. وأثارت المقترحات بشأن مسؤولية مشتركة ومتعددة أيضا تساؤلات تتعلق بالتوافق مع

(٩٤) للاطلاع على موجز ممتاز للممارسة الدولية فيما يتعلق بوسائل الانتصاف من الضرر الذي تلحقه أنشطة خطيرة عبر الحدود بالأشخاص والممتلكات أو بالبيئة، وعلى سرد لمختلف أشكال المسؤولية والحالات التي دُفعت فيه تعويضات دون اسناد أي شكل من أشكال المسؤولية، إضافة إلى أمثلة عن المعاهدات والسوابق القضائية، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/51/10)، المرفق الأول، التعليق على المادة ٥ التي أوصى بها الفريق العامل، الصفحة ٢٧٠. وللإطلاع على تحليل لبعض الاتفاقيات ذات الصلة، والحجج التي قُدمت، انظر أيضا: Mahnoush H. Arsanjani and W. Michael Reisman, "The Quest for an International Liability Regime for the Protection of the Global Commons", in International Law: Theory and Practice: Essays in Honor of Eric Suy (The Hague, Martinus Nijhoff, 1998), pp.469-492.

(٩٥) انظر تقرير فريق الخبراء القانوني عن العمل المنجز لوضع مرفق أو مرفقات بشأن المسؤولية عن الضرر البيئي في أنتاركتيكا، البند ٩ من جدول الأعمال، XXII ACM/WP1، (تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٧، الصفحات من ١ إلى ١٤).

الأنظمة القانونية الوطنية. ورغم اتفاق الجميع على أنه يتعين على المشغل أن يتخذ التدابير الاحتياطية المعقولة تفاديا للحوادث، أشير إلى أن هذا الالتزام سيعامل معاملة التزام جديد لم يرد في البروتوكول. ومن المسائل الهامة الأخرى مسألة تسديد تكلفة الأطراف الثالثة التي اتخذت تدابير علاجية دون إذن مسبق من المشغل. وفي حين أن المشغل أعتُبر عموما مسؤولا عن الضرر، نشأت مشكلة فيما يتعلق بحكم يفرض على المشغل الالتزام بالجبر المعقول "للضرر الذي لم يُصلح" أو "للضرر الذي لا يمكن إصلاحه" أو في الحالات التي لم يمكن فيها القيام بعمل علاجي، أو لأسباب بيئية أو غيرها تجعل العمل العلاجي غير مرغوب فيه.

٦٢ - وساد فريق الخبراء عموما الاتفاق على ألا تثار مسؤولية الدولة، التي لا تقوم بدور المشغل، إلا في ظروف محددة تحديدا ضيقا. وقد اتفق جميع الأعضاء على أنه ما ينبغي للمرفق المتعلق بالمسؤولية أن ينشئ مسؤولية جديدة للدول لمجرد أن الضرر أحدثه مشغل يعمل في ولايتها. وتنص المادة ٧ من الاقتراح الثامن على أنه يمكن أن تكون الدولة مسؤولة عن الضرر الذي أحدثه مشغل فقط عندما لا يكون الضرر قد حدث أو تواصل لو أن الدولة الطرف وفت بالتزاماتها بموجب البروتوكول ومرفقاته؛ ولكن هذا لا يصح إلا في الحالات التي لا يقبل المشغل أو غيره تحمل المسؤولية فيها. واتفق عموما على ألا تتجاوز مسؤولية الدول بموجب المرفق المتعلق بالمسؤولية مسؤولية الدول بموجب القانون الدولي العام.

٦٣ - وأيّد جميع الأعضاء إدراج استثناءات من المسؤولية في حالة الكوارث الطبيعية والمنازعات المسلحة والأعمال الإرهابية. وتطرّق الاقتراح الثامن أيضا إلى التأمين الاجباري وغيره من أشكال الكفالة المالية للأنشطة المنطوية على أخطار تهدد البيئة. ونوقشت أيضا مسائل الحد من المسؤولية، وإنشاء صندوق لحماية البيئة، وآلية لتسوية الخلافات. ويستند مشروع الولايات المتحدة إلى مبدأ المسؤولية الموضوعية ويتناول بشكل خاص الالتزامات بالأعمال العلاجية. وسيحسب مبلغ التعويض على أساس التدابير العلاجية التي تتخذها الدول الأخرى. وينص المشروع أيضا على إعفاءات وحدود وعلى إنشاء صندوق^(٩٦).

٦٤ - ونُظر أيضا في الحاجة إلى وضع نظام للمسؤولية في سياق النقل عبر الحدود للكائنات الحية التي أدخلت عليها تغييرات. وعلى أساس المادة ١٩ (٣) من اتفاقية التنوع البيولوجي^(٩٧)، قرر المؤتمر الثاني للدول الأطراف أن ينشأ فريقا عاملا مفتوح العضوية مخصصا لوضع بروتوكول عن الأمن البيولوجي يتناول مسألة النقل عبر الحدود للكائنات الحية التي أدخلت عليها تغييرات. ورغم أن البروتوكول يرمي إلى وضع إجراء اتفاقي متطور، شدد معظم البلدان النامية على أنه ينبغي للبروتوكول أن يتناول أيضا أحكاما تتعلق

(٩٦) المرجع نفسه، الصفحات من ١٤ إلى ١٦.

(٩٧) International Legal Materials, vol. 31 (1992), p. 818.

بالمسؤولية والانتصاف^(٩٨). وعقد الفريق العامل ستة اجتماعات، آخرها في قرطاجنة، كولومبيا من ١٤ إلى ٢٢ شباط/فبراير ١٩٩٩. وفيما يتعلق بمسألة المسؤولية والانتصاف، اتخذت البلدان مواقف متباينة امتدت من المسؤولية الموضوعية للدول إلى عدم وجود مسؤولية. وأيدت البلدان النامية الآسيوية والأفريقية وضع أحكام تتعلق بالمسؤولية والتعويض، بيد أن بلدانا مثل الولايات المتحدة، والاتحاد الروسي وأعضاء الاتحاد الأوروبي أصرّت على أن الفترة التي أتاحت للتفاوض غير كافية لوضع أحكام تفصيلية بشأن المسؤولية والتعويض في البروتوكول. وعارضت اليابان والأرجنتين وضع بروتوكول من ذلك النوع. ورغم فشل المفاوضات بشأن مسائل خلافية أخرى، توافقت الآراء على وضع حكم مخوّل بشأن المسؤولية والتعويض، يكتمل وضعه في غضون ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ سريان البروتوكول^(٩٩).

٦٥ - ويجري التفاوض، منذ إبرام اتفاقية بازل لعام ١٩٨٩^(١٠٠) بشأن بروتوكول عن المسؤولية والتعويض عن الأضرار الناتجة عن نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود. وعقد الفريق العامل إلى حد الآن ثمانية اجتماعات وقيل إن المفاوضات بشأن البروتوكول شارفت الاكتمال. ورغم أن الآراء لم تتوافق، على ما يبدو، على العديد من جوانب البروتوكول ونطاق تطبيقه، فإن هناك اتفاقا على أن الاتفاق ينطبق على الضرر الناتج عن حادث يجد خلال نقل النفايات الخطرة وغيرها من النفايات والتخلص منها عبر الحدود. وفي هذا السياق، لم يتخذ قرار بشأن مسؤولية الدولة المصدرة و/أو دولة العبور فيما يتصل بشحن النفايات التي غادرت إقليم الدولة المصدرة. وتركزت مسألة المسؤولية المتعلقة بالاتجار غير المشروع بالنفايات أيضا مفتوحة. وكانت مشكلة تحديد المسؤولية أيضا موضع خلاف^(١٠١). بيد أن الآراء توافقت في

تلك الدورة على أن يكون "القائم بالاشعار" مسؤولاً عن الضرر إلى أن يوقع القائم بالتخلص من النفايات وثيقة النقل. وبعدها يكون القائم بالتخلص من النفايات مسؤولاً. وإذا كانت الدولة المصدرة هي التي أشعرت، أو إذا لم يحدث إشعار، يكون المصدر مسؤولاً عن الضرر إلى أن يوقع القائم بالتخلص من النفايات

(٩٨) UNEP/CDB/BSWG/1/4، المؤرخة ٢٢ آب/أغسطس ١٩٩٦، الصفحة ١٧. انظر أيضاً:

M. Gandhi's presentation entitled "Relationship Between Discussions in the Bio-safety Negotiations and Work Undertaken in relation to article 14 of CBD" at the Workshop hosted by the United Kingdom and the European Commission held in London, 30 June-2 July 1998. ولدى المقرر الخاص نسخة من الدراسة.

(٩٩) UNEP/CBD/ExCOP/1/2، مشروع المادة ٢٥، الصفحة ٣٢.

(١٠٠) اتفاقية بازل بشأن التحكم في نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود.

International Legal Materials, vol. 28, p. 657.

(١٠١) انظر مذكرة Prof. G. Handl, "Comments on Draft Articles of a Protocol on Liability and

Compensation for Damage Resulting from Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal" (UNEP/CHW.1/WG.1/5/L.1/Add.1).

وثيقة النقل. ويكون القائم بالتخلص من النفايات مسؤولاً عن الضرر. ولم يتوصل أيضاً إلى اتفاق بشأن طابع الصندوق أو الصناديق التي ستُنشأ بموجب البروتوكول والغرض منها. ففي حين تفضل البلدان المتقدمة النمو صندوق تعويضات يُنشأ فقط لغرض تغطية تكلفة الاغاثة في حالات الطوارئ وعمليات التنظيف، تفضل البلدان النامية صندوق تعويضات يغطي المطالبات بسبب فقدان الممتلكات والأشخاص والأضرار التي تلحق بالبيئة، إضافة إلى صندوق منفصل للطوارئ. وطبيعة ودور تغطية تأمينية توضع للاستجابة لمطالبات التعويض موضع نقاش أيضاً^(١٠٢).

٦٦ - وفي عدة حالات أخرى، لم يكن يبدو ممكناً حتى مناقشة مسألة المسؤولية مناقشة جديّة^(١٠٣). ويبدو أن الاتجاه العام يعارض أية صياغة لمفهوم مسؤولية الدول، لا سيما المسؤولية الموضوعية، بالرغم من اعتبارها أنسب لمشكلة التلوث عبر الحدود^(١٠٤). وبعد استعراض أعمال لجنة القانون الدولي وآراء الحكومات بشأن موضوع المسؤولية الدولية إلى جانب الممارسة الدولية الحالية، استنتج أحد المعلقين مؤخراً "أن البحث

(١٠٢) انظر مشروع البروتوكول بشأن المسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود، الذي أسفر عنه الاجتماع الثامن لفريق الخبراء التقنيين والقانونيين العامل المخصص لدراسة ووضع بروتوكول لاتفاقية بازل عن المسؤولية والتعويض. (UNEP/CHW.1/WG.1/8/5).

(١٠٣) ليفيبر، المرجع المذكور في الحاشية ٤٧ أعلاه، الصفحة ١٧٧.

(١٠٤) عموماً، يبدو أن البلدان التالية تؤيد التخلي عن استثناء العناية الواجبة: الأرجنتين، والأردن، واسبانيا، وأستراليا، وأوروغواي، وأيرلندا، والبرازيل (بحذر)، وبلدان الشمال الأوروبي، وتايلند، وترينيداد وتوباغو، وجمهورية الكونغو الديمقراطية، وسيراليون، وفنزويلا، وكندا. وتؤيد أستراليا وبلدان الشمال الأوروبي وكندا أيضاً على ما يبدو المسؤولية الموضوعية. وللإطلاع على تحليل لآراء هذه الدول، انظر المرجع السابق، الصفحتان ١٧٨ و ١٧٩ (الفقرتان ١٣١ و ١٣٢). انظر أيضاً الآراء التي أعربت عنها الدول المذكورة أعلاه خلال الدورة الثالثة والخمسين للجمعية العامة. ويبدو أن بعض المعلقين يؤيدون مفهوم المسؤولية الموضوعية في مجال الضرر العابر للحدود استناداً إلى مفهوم مماثل في قانون البلديات. انظر مثلاً M. Bedjaoui, 'Responsibility of States: Fault and Strict Liability' in Encyclopedia of Public International Law, op. cit. (footnote 24 above), vol. 10, p. 361. See also Oscar Schachter, International Law in Theory and Practice, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1991) p. 377.

عن مصادر في هذا السياق كشف أنه لا توجد معاهدات سارية أو غيرها من حالات الممارسات المتسقة للدول التي تدعم النهج الإجرائي في التعامل مع المسؤولية "دون خطأ" حسبما يتوخى المقررون الخاصون^(١٠٥).

خامساً - الأعمال المقبلة بشأن موضوع المسؤولية: الخيارات

٦٧ - نظراً إلى ما تقدم، يبدو أن الخيارات التالية متاحة فيما يتعلق بالأعمال الممكنة في المستقبل:

(أ) مواصلة العمل في موضوع المسؤولية والانتهاك من وضع بعض التوصيات. وقد درس كوينتن - باكستر العديد من المواد ودرس بربوزا بعده مواد أكثر. وأعد الفريق العامل التابع للجنة القانون الدولي أيضاً مشاريع مواد.

(١٠٥) ليفيبر، المرجع نفسه، (الحاشية ٤٧ أعلاه)، الصفحة ٢٢٦. للاطلاع على آراء الباحثين الآخرين، انظر نفس المرجع، الصفحات من ١٨٤ إلى ١٨٧ (الفقرات من ١٥٣ إلى ١٦١). مثلاً، لاحظ شاشتر أن "المسؤولية الدولية فيما يتعلق بالضرر البيئي عبر الحدود مفهوم أساسي وإن كان يبعث على الارتباك.... وقد بذلت الهيئات الدولية جهوداً لوضع مبادئ وإجراءات عامة. وأسهم الباحثون الدوليون في هذا المجال بالعديد من الدراسات التحليلية والمتعلقة بالسياسة العامة. بيد أن الحكومات تتصرف بحذر. ولم تهرم سوى قلة من الاتفاقات المتعددة الأطراف التي تنص على مبدئي المسؤولية والتعويض فيما يتعلق بأنشطة محددة. وممارسة الدول قليلة والأحكام الدولية نادرة." (نفس المرجع المذكور في الحاشية ١٠٤ أعلاه، الصفحة ٣٧٥). ولاحظ أيضاً، تعليقا على ميل العديد من القانونيين الدوليين إلى تطبيق مفهوم المسؤولية الموضوعية في حالة حدوث حادث خطير: "صحيح أن قانون البلديات فصل بين المسؤولية وعدم الموضوعية فيما يتصل ببعض جوانب الضرر البيئي (لاسيما الأفعال الخطرة للغاية)، ولكن الحكومات لم تكن مستعدة للقيام بذلك، كمبدأ عام في مجال المسؤولية الدولية" (المرجع نفسه، الصفحة ٣٧٨). انظر أيضاً عدة ورقات عن المواقف القانونية لبلدان مثل ألمانيا، والمملكة المتحدة، وبلدان جنوب المحيط الهادئ، وجنوب أفريقيا، وكندا، ونيوزيلندا، واليابان بشأن المسؤولية (International Bar Association)، المرجع المذكور في الحاشية ٦٨ أعلاه). انظر أيضاً: Prue Taylor, *An Ecological Approach to International Law: Responding to* Challenges of Climate Change (London, New York, Routledge, (1998), p. 152. ويوجد بعض التأييد للمسؤولية الموضوعية في ممارسات الدول ولدى الباحثين. والأرجح أن الرأي السائد لا يعتبر هذا المفهوم قاعدة عامة من قواعد القانون الدولي في سياق الضرر العابر للحدود.

(ب) بإمكان اللجنة، كبدل، أن تعلق أعمالها بشأن موضوع المسؤولية الدولية، مؤقتاً على الأقل، إلى أن يكتمل وضع نظام المنع في قراءته الثانية. وينبغي للجنة أن تنتظر أيضاً حدوث تطورات في التفاوض بشأن البعض من البروتوكولات المتعلقة بالمسؤولية.

(ج) يوجد، بالطبع خيار آخر. إذ بإمكان اللجنة أن تقرر وضع حد لأعمالها بشأن المسؤولية الدولية^(١٠٦) إلى أن تعهد إليها الجمعية العامة نفسها بولاية جديدة منقحة.

(١٠٦) انظر الاستعراض الصادر في مجلة هارفارد للقانون Harvard Law Review للمنشورات عن المسؤولية الدولية والاستنتاج بأنه "لا يمكن الإبلاغ عن أي توقعات مشروعة بشأن نتائج اتخاذ إجراء أو عدم اتخاذه بالنسبة للدول التي يحتمل أن تتضرر بيئياً في المستقبل (محررو مجلة هارفارد للقانون) في: "Trends in International Environmental Law" in L.Guruswamy, G. Palmer and B. Weston, eds., *International Environmental Law and World Order: A Problem-oriented Coursebook*, (St. Paul, Minn., West Pub. Co., 1994) pp. 330-332).

وقال البروفيسور براونلي Brownlie في تعليقه على مفهوم المسؤولية عن "الأفعال المشروعة" إنه مفهوم "يقوم على تصور خاطئ في أساسه". وأشار إلى أن "من شأن طابع الخطأ في التصور هذا أن ينشر عدوى ذلك الاستنتاج عموماً فيما يتعلق بمبادئ مسؤولية الدول لأن الخطأ في الفهم يتصل بتلك المبادئ ولا يقتصر على جانب معين من المشاكل. ويتصل جانب كبير من مسؤولية الدول - طالما قبلها الحكومات

والمحاكم - بفئات من الأنشطة المشروعة التي أحدثت ضررا ... ويبدو أن البحث عن المبادئ التي تحكم "المسؤولية" عن "الأنشطة المشروعة" يستعصي على جميع الخبرات القانونية الموجودة ... ومهما يكن من أمر فإن ممارسة الدول والفقهاء القضائي للمحاكم الدولية لا يدعمان مفهوم المسؤولية عن الأنشطة المشروعة" (Clarendon Press, 1983), p. Ian Brownlie, System of the Law of Nations: State Responsibility, Part I (Oxford, Injurious Consequences of A. B. Boyle, "State Responsibility and International Liability for أيضا 50. انظر أيضا and Comparative Law Acts not Prohibited by International Law: A Necessary Distinction?", International quarterly, vol. 39 (1990), pp. 1-26. وأشار دوبوي Dupuy إلى أنه "لا بد من الإشارة إلى أن استعمال مفهوم "العناية الواجبة" في القانون الدولي العام يتعلق بالإغفالات غير المشروعة من طرف دولة ... والقانون الدولي لا يطلب من الدولة أكثر من بذل "عناية كافية" أو "عناية واجبة" وذلك هو مقياس المسؤولية الدولية (المرجع المذكور في الحاشية ٥٦ أعلاه، الصفحتان ٣٦٩ و ٣٧٠). ولاحظ القاضي جيمينيز دي آرشيغا Jiménez de Aréchega في محاضراته التي ألقاها في لاهاي أن "لجنة القانون الدولي أصابت في قرارها عدم تدوين موضوع مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة والقواعد المتعلقة بالمسؤولية عن الأخطار الناتجة عن الأنشطة المشروعة في نفس الوقت، لأن الجمع بين الموضوعين في دراسة واحدة يزيد من صعوبة فهم كل من المسألتين. وحث عدة أعضاء اللجنة على الشروع في أقرب وقت في تدوين مسؤولية الدول الناتجة عن المخاطر الناشئة عن سلوك مشروع ولكنه خطر. وتتمثل صعوبة القيام بهذا التدوين في أن هذا النوع من المسؤولية لا ينتج إلا عن القانون التقليدي، وليس له أساس في القانون العرفي أو المبادئ العامة، ولأنه لا يمكن توسيعه إلى مجالات لا تشملها الصكوك المحددة - لأنه يتناول الاستثناءات وليس القواعد العامة"، 1978-I, ... (vol. 159, p. 273 Recueil des Cours, ...). وللاطلاع على المزيد من الاقتباسات، انظر ليفيير، المرجع المذكور في الحاشية ٤٧ أعلاه، الصفحة ١٩١ (الفقرة ٤٠).

٦٨ - ومن بين الخيارات الثلاثة، يود المقرر الخاص أن يوصي بالنظر في الخيار الثاني والموافقة عليه. إذ من الواضح أن العديد من المواد التي جمعها ونظر فيها كوينتن - باكستر وبربوزا بشأن المسؤولية الدولية، لا تعتبرها اللجنة إلى حد الآن أساسا كافيا لوضع صيغة نهائية لتوصيات في هذا المجال. ولا يبدو أن الحالة قد تغيرت حتى الآن. والاتجاه السائد بين الدول لا يزال يعارض قبول أي مبدأ للمسؤولية الموضوعية للدول. ولذلك فإن البديل الأول لا يبدو أكثر جاذبية اليوم مما كان عليه قبل بضع سنوات.

٦٩ - وواضح أيضا أنه ليس من المناسب أو المجدي أن تُرفض الآن وهنا إمكانية تناول موضوع المسؤولية الدولية. فالرفض القطعي يخلق المزيد من البلبلة فيما يتعلق بانطباق القانون الدولي في حالة حدوث ضرر فعلي عبر الحدود الدولية أو على الصعيد العالمي بسبب أنشطة قامت بها أو سمحت بها دول داخل إقليمها أو في مناطق تحت ولايتها الحصرية أو تحت سيطرتها. وهذه النظرة لا تعكس أيضا ما تشعر به مجموعة كبيرة من الدول التي تفضل إيجاد توازن بين مصالح الدول مصدر الأنشطة الخطرة والدول التي يحتمل تضررها بذلك. وهي نظرة لا تمكن اللجنة من الاستفادة من أية تطورات يرجح أن تحدث فيما يتعلق بهذا الموضوع.

٧٠ - ومتى كانت اللجنة في موقع يسمح لها بالنظر في موضوع المسؤولية الدولية، فإنها ستكون بحاجة إلى اتخاذ موقف من عدة قضايا يمكن لها وضع نظام للمسؤولية على الوجه المناسب: الأنشطة التي سيغطيها النظام، وشكل التغطية، وتعريف الضرر، واجراءات قياس الضرر، وتحديد الشخص أو الأشخاص الذين ينبغي توجيه المطالبة اليهم، وتحديد من يجوز له المطالبة، وتحديد المحفل أو المحافل التي تُقدم اليها المطالبات، وتحديد وسائل الانتصاف المتاحة، ودور الدولة في دفع التعويض، والظروف التي تحكم مسؤولية المشغل، والظروف التي تُسقط المسؤولية، وشروط التأمين وغيره من أشكال الأمن المالي، واجراءات تسوية الخلافات.

٧١ - وختاماً، لعله من المفيد الإشارة إلى أن هذا التقرير لم يحاول أن يتناول مسألة الشكل النهائي الذي يمكن أن تأخذه مشاريع المواد المتعلقة بالمنع. وقد قُدمت عدة مقترحات داخل اللجنة وداخل الجمعية العامة، تمتد من وضع قانون نموذجي أو مبادئ توجيهية إلى اتفاقية كاملة الجوانب. واقتُرح أيضاً، كبديل، وضع اتفاقية إطارية. وهذه مسألة ينبغي للجنة أن تناقشها في نهاية أعمالها وليس الآن.

٧٢ - وبالمثل، فإن المسألة المتعلقة بأنسب اجراءات تسوية الخلافات المتعلقة بموضوع المنع، والتي أثارها بعض الدول^(١٠٧)، من الأنسب استعراضها في سياق القراءة الثانية لمشاريع المواد المتعلقة بالمنع.

— — — — —

(١٠٧) ترى سويسرا، مثلاً، أن مشروع المادة ١٧ عن تسوية الخلافات غير مناسب. وهي ترى أنه إذا لم يمكن تسوية الخلاف عن طريق لجنة لتقصي الحقائق، فإنه يحق للدولة الطرف أن ترفع دعوى قضائية تؤدي إلى قرار ملزم (A/C.6/53/SR.13، الفقرة ٦٧).