

Distr.: General
7 May 2005
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة القانون الدولي

الدورة السابعة والخمسون

جنيف، ٢ أيار/مايو - ٣ حزيران/يونيه و ٤ تموز/

يوليه - ٥ آب/أغسطس ٢٠٠٥

تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها السادسة والخمسين (٢٠٠٤)

موجز مواضيعي أعدته الأمانة العامة للمناقشة التي جرت في اللجنة السادسة للجمعية العامة خلال دورتها التاسعة والخمسين

إضافة

المحتويات

الفقرات الصفحة

٣	٥٦-١	 الحماية الدبلوماسية	واو -
٣	٣-١	 ملاحظات عامة	١ -
٤	٥٥-٤	 تعليقات على مشاريع مواد محددة	٢ -
١٨	٥٦	 تعليقات بشأن الشكل النهائي لمشاريع المواد	٣ -

زاي - المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أعمال لا يحظرها القانون الدولي (المسؤولية الدولية في حالة ترتب خسارة على الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة)	١٨	١٠٧-٥٧
١ - ملاحظات عامة	١٨	٦٩-٥٧
٢ - تعليقات على مشاريع المبادئ	٢٢	٩٥-٧٠
٣ - العلاقة بمسؤولية الدول	٢٨	٩٦
٤ - تسوية المنازعات	٢٨	٩٧
٥ - تعليقات بشأن الشكل النهائي لمشاريع المبادئ	٢٨	١٠٧-٩٨

واو - الحماية الدبلوماسية

١ - ملاحظات عامة

١ - أثنت الوفود على اللجنة لإتمامها قراءتها الأولى لمشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية^(١)، وأكدت على أهمية الموضوع بالنسبة للمجتمع الدولي. وأعرب عن الارتياح للتوجه العام لمشاريع المواد وللنهج الذي اتبعته اللجنة، والذي يدون إلى حد كبير القواعد العرفية لممارسة الحماية الدبلوماسية التي تحق لدولة الجنسية استناد إليه، غير أنها ليست ملزمة بأن تقدم باسمها مطالبة دولية بسبب ضرر يلحق أحد مواطنيها (سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا اعتباريا) ويشكل عملا غير مشروع دوليا لدولة أخرى. غير أن بعض الوفود أعربت عن رأي مفاده أن اللجنة قد حادت عن القانون الدولي العرفي فيما يتعلق ببعض مشاريع المواد. وتم التأكيد على أن تظل مشاريع المواد مقتصرة على تدوين القانون العرفي وألا تحيد عن القانون العرفي أو تضيف إليه إلا في حالة وجود أسباب تنشأ عن اعتبارات النظام العام المعززة بتوافق واسع في الآراء بين الدول. ورحبت وفود أخرى بالتطوير التدريجي الذي اضطلع به فيما يتعلق ببعض مشاريع المواد، ولا سيما مشروع المادة ٨.

٢ - وفيما يتعلق بنطاق مشاريع المواد، أعربت بعض الوفود عن ارتياحها لقرار اللجنة استبعاد مفهوم الحماية الوظيفية، وآثار الحماية الدبلوماسية، وتطبيق القواعد المتعلقة بالجبر من نطاق مشاريع المواد، وكذا إمكانية تفويض حق الحماية الدبلوماسية. وأعرب عن رأي مفاده أن اللجنة قد أصابت في اتباعها ذلك النهج، وإبقائها بالتالي لمحور اهتمام مشاريع المواد في مقبولية الطلبات (الجنسية وسبل الانتصاف المحلية). وعلى العكس من ذلك، اقترح أن تراجع اللجنة، في القراءة الثانية، أحكاما من قبيل تلك التي تتناول الحماية التي تمارسها المنظمات الدولية أو الحماية الدبلوماسية التي تمارس ضد منظمات دولية أو بالاشتراك معها، وأن تعيد النظر في تلك الأحكام بغرض إدراجها. كما تحدثت بعض الوفود معربة عن تأييد استكمال النص، بأمور منها أحكام عن آثار الحماية الدبلوماسية.

٣ - كما أشير إلى التداخل بين هذا الموضوع وغيره من مجالات القانون الدولي، من قبيل، القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون المتعلق بحماية الاستثمارات. ولوحظ أن تلك الأنواع من الحماية تتناولها قواعد ومؤسسات وإجراءات، وأن من المهم عدم توقع نتائج بشأن تلك الأمور. كما لاحظت بعض الوفود أن من اللازم، عند النظر في الحماية الدبلوماسية، مراعاة الأحكام ذات الصلة من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١^(٢) واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣^(٣)، ولا سيما المادة ٣٦ منها. وأشير إلى الأحكام القضائية الأخيرة المتعلقة بهذه الأخيرة. وبالإضافة إلى ذلك، لاحظت

بعض الوفود أن مشاريع المواد ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأعمال غير المشروعة دولياً^(٤)، وأنه من اللازم قراءتها في سياق تلك المواد، بما فيها المادة ٤٤ منها.

٢ - تعليقات على مشاريع مواد محددة

الباب الأول - أحكام عامة

مشروع المادة ١ - التعريف والنطاق

٤ - وفيما يتعلق بمشروع المادة ١، أعرب عن الارتياح لكون الحماية الدبلوماسية، بالصيغة التي عرفت بها في مشروع المادة ١، لا تنشأ إلا في سياق التسوية السلمية للمنازعات بين الدول وليس من خلال اللجوء إلى التهديد بالقوة أو استخدامها. وأكد على أن الحماية الدبلوماسية هي في الوقت الراهن مظهر من أجلى مظاهر المبدأ المبين في الفقرة ٤ من المادة ٢ من ميثاق الأمم المتحدة، والذي بمقتضاه تمتنع كافة الدول الأعضاء في المنظمة عن التهديد باستعمال القوة أو استعمالها في العلاقات الدولية.

٥ - وأعرب عن رأي مفاده أن صيغة مشروع المادة ١ غير مرضية لأنها تركز على التدابير التي يمكن أن تتخذها الدول في إطار ممارستها للحماية الدبلوماسية دون تحديد العناصر الأساسية. وبناء عليه، اعتبرت تلك الصيغة غير ذات صلة بأغراض التعريف، وأن المطالبة ينبغي أن تكون مشفوعة باحتجاج - رغم أن الأمر غالباً ما يكون كذلك - يتضمن طلباً بإجراء تحقيق في الوقائع أو اقتراحاً لوسائل أخرى للتسوية السلمية، ما دام يتبين من الممارسة أن الحماية الدبلوماسية تتمثل أساساً في تقديم دولة لمطالبة ضد دولة أخرى بشأن أضرار معينة لحقت مواطنيها وذلك لإجبار الدولة الأخرى على التقيد بالقانون الدولي. وما هو وثيق الصلة بالموضوع هو أن الدولة التي تقدم تلك المطالبة تبني قضية مواطنيها وتصرح بذلك.

٦ - كما أعرب عن رأي مفاده أن مشروع المادة ١ لا يميز بما فيه الكفاية بين "الحماية الدبلوماسية" بمعناها الدقيق والمفاهيم الأخرى ذات الصلة، من قبيل تقديم المساعدة الدبلوماسية أو القنصلية إلى المواطنين الذين يواجهون صعوبات نتيجة احتجازهم أو محاكمتهم في دولة أخرى؛ والحالة التي يتعذر فيها الاستظهار بأي معيار من معايير الحماية الدبلوماسية بدقيق العبارة، من قبيل معيار استنفاد سبل الانتصاف المحلية. ولوحظ أن التمييز ليس حقيقة في الممارسة اليومية فحسب، بل إنه قائم في القرارات الأخيرة لحكمة العدل الدولية في قضايا لاغراند وأبيننا ومواطنين مكسيكيين آخرين، حيث قضت المحكمة بأن دولة

تقع على عاتقها التزامات بموجب اتفاقية دولية بتقديم المساعدة دون الإخلال بإمكانية ممارسة دولة الجنسية للحماية الدبلوماسية فيما بعد. ولاحظ آخرون بأسف أن التعريف بصيغته القائمة من شأنه أن يستبعد بعض الوظائف القنصلية المنصوص عليها في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣.

٧ - ومن خلال تقديم تعريف أدق للحماية الدبلوماسية، اقترح أن يستهل مشروع المادة ١ بالصيغة التالية: "تمثل الحماية الدبلوماسية في إجراء رسمي تبني فيه الدولة، بحكم الحق الذي يؤول إليها،..."، وذلك للتأكيد على أن جوهر الحماية الدبلوماسية إنما هو الاتصال الذي من خلاله تقدم دولة الجنسية مطالبة باحترام القانون الدولي، في شخص مواطنيها، وبالتالي ينبغي تمييز هذه الحماية عن تقديم "المساعدة الدبلوماسية أو القنصلية" للمواطنين بالخارج.

٨ - وفيما يتعلق بالقول الوارد في الفقرة ٧ من شرح مشروع المادة^(٥)، والذي مفاده أن الحماية الدبلوماسية تشمل حماية الرعايا الذين لا يقومون بأعمال دولية رسمية باسم الدولة (والذين تحميهم بالتالي قواعد أخرى من القانون الدولي)، أعرب عن رأي مؤداه أن قواعد الحماية الدبلوماسية ينبغي أن تسري على الأضرار التي يتكبدها أولئك الأشخاص خارج سياق ممارسة مهامهم، وبالتالي، خارج نطاق الاتفاقيات المعنية.

مشروع المادة ٢ - الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية

٩ - أعرب عن إقرار الموقف القانوني، المعرب عنه في مشروع المادة ٢، والذي ينطلق من الطرح القائل بأن ممارسة الحماية الدبلوماسية هي حق من حقوق الدول، لا واجب من واجباتها. ولوحظ أن هذا الموقف قد كرسه بوضوح القانون الدولي العرفي القائم وأنه يتماشى مع الاجتهاد القضائي. كما أشير إلى أنه، على الصعيد الوطني، رغم أنه يقع على عاتق الدولة، لأسباب تتعلق بالقانون الدستوري، التزام بممارسة الحماية الدبلوماسية، فإنه لا يزال لديها هامش من السلطة التقديرية بشأن الكيفية التي يمكن أن تفي بها بهذا الالتزام. وبالتالي، يتعين تمييز مفهوم الحماية الدبلوماسية عن مجالات أخرى من القانون التي تتناول حماية الأفراد، بل يتعين تمييزه بصفة خاصة عن نظام حقوق الإنسان الذي يفرض التزامات واضحة على الدول، حتى وإن مورست هذه الحماية، في حالات معينة، في ظروف تنم عن حماية حقوق الإنسان.

الباب الثاني - الجنسية

الفصل الأول - مبادئ عامة

مشروع المادة ٣ - توفير الحماية من قبل دولة الجنسية

١٠ - أعرب عن رأي مفاده أن الشرح مقتضب للغاية، بالنظر إلى أهمية القاعدة التي تنص عليها تلك المادة. ولذلك السبب، اقترح التوسع في الشرح ليشمل إشارات محددة إلى الاجتهاد القضائي الدولي الذي أكد مرارا مبدأ القانون العرفي الوارد في مشروع المادة.

١١ - وأعرب كذلك عن القلق من أن الاستثناء الوارد على القاعدة العامة المنصوص عليها في الفقرة ٢ قد لا يشمل حق الدولة العضو في الاتحاد الأوروبي في منح الحماية الدبلوماسية لمواطني الدول الأعضاء الأخرى، ما دام ليس لها تمثيل دبلوماسي في إقليم دولة ثالثة. ولذلك اقترح أن تضاف فقرة ثالثة لتوسيع نطاق الاستثناء، مع مراعاة أن المشكل قد ينشأ فيما يتعلق بعمليات اندماج أخرى تقع في مناطق أخرى من العالم.

الفصل الثاني - الأشخاص الطبيعيون

مشروع المادة ٤ - دولة جنسية الشخص الطبيعي

١٢ - لئن أعربت بعض الوفود عن إقرارها للاتجاه الذي سارت فيه اللجنة في مشروع المادة ٤، فإنها اقترحت مع ذلك إدخال بعض التدقيقات. وبصفة خاصة، لوحظ أنه كان بالإمكان أن يتضمن مشروع المادة إشارة محددة إلى القانون المحلي للدول، على غرار ما عليه الأمر في اتفاقية لاهاي المبرمة عام ١٩٣٠ والمتعلقة ببعض المسائل المتصلة بتنازع قوانين الجنسية. علاوة على ذلك، أعرب عن القلق من أن استخدام كلمة "اكتسب" يفيد ضمنا أن اللجنة إنما تشير إلى حالات الجنسية المكتسبة، وتستبعد الجنسية الأصلية.

١٣ - ورغم الإقرار بأن خلافة الدول تؤثر على جنسية عدد كبير من الأشخاص، الطبيعيين والاعتباريين، أعرب عن رأي مفاده أنه ما كان ينبغي إدراجها في قائمة أشكال اكتساب الجنسية. فالآثار القانونية للجنسية المكتسبة بتلك الوسائل تدرج في نطاق إحدى الوسائل المستقرة لاكتسابها: أي مسقط الرأس أو النسب أو التجنيس.

١٤ - وشدد على ضرورة أن تتفادى الدول وضع قوانين تزيد من احتمال ازدواج الجنسية أو تعددها أو انعدامها. وأشار إلى أن مشروع المادة ينص على أن اكتساب الجنسية يجب ألا يتنافى مع القانون الدولي. وبالتالي، فإن مشاريع المواد لا تسمح بمنح الجنسية أو اكتسابها

بطريقة تتنافى مع القانون الدولي. واقتراح آخرون زيادة تدقيق عبارة "لا تتعارض مع القانون الدولي" فيما يتصل باكتساب الجنسية.

١٥ - وأعرب عن الاتفاق مع رأي اللجنة القائل بأن قاعدة الصلة الحقيقية التي أقرتها محكمة العدل الدولية في قضية نوتبوم يمكن تفسيرها على أنها قاعدة عامة من قواعد القانون الدولي السارية على جميع الدول.

مشروع المادة ٥ - استمرار الجنسية

١٦ - أيدت بعض الدول تطبيق شرط استمرار الجنسية من وقت حصول الضرر وإلى تاريخ التسوية. وارتئي أن من المهم الاحتفاظ بالجنسية المحمولة في تاريخ تقديم المطالبة وإلى تاريخ صدور الحكم أو تاريخ التسوية النهائية، وإلا فإن الرابطة السببية الضرورية للحماية الدبلوماسية ستنتفي. وأعربت وفود أخرى عن تأييدها لصياغة اللجنة لقاعدة استمرار الجنسية التي تحول للدولة حق ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص كان مواطناً من مواطنيها وقت حدوث الضرر ووقت التقديم الرسمي للمطالبة، غير أنه لم يعد من مواطنيها وقت تسوية المطالبة.

١٧ - ولوحظ أنه رغم أن عبارة "استمرار" الجنسية قد جاء في العنوان، فإنه لم يرد في النص. واعتبر استخدام لفظ "استمرار" ضماناً ضد الحالة التي يغير فيها شخص جنسيته لمجرد الحصول على حماية دبلوماسية من دولة أكثر نفوذاً.

١٨ - وأعربت بعض الوفود عن قلقها إزاء الاستثناء الوارد على قاعدة استمرار الجنسية والمنصوص عليه في الفقرة ٢. وقيل بضرورة التزام الحيلة تفادياً لكل حيد عن القاعدة الأساسية القائلة بأن دولة الجنسية وقت حصول الضرر هي التي يحق لها فعلاً ممارسة الحماية الدبلوماسية. وفي هذا الصدد، أشير إلى أنه إذا غير الشخص المضرور جنسيته في الفترة الفاصلة، فإن دولة الجنسية الجديدة لن تكون لها صفة للتقاضي، لأنه لم يكن يقع على عاتقها واجب حماية الشخص المضرور وقت حصول الضرر. كما لوحظ أن عتبة الحد الأدنى الإضافي الذي يشترط ألا تكون ثمة أي صلة بين المطالبة وتغيير الجنسية لا يمكن إعماله بسهولة، لا سيما في حالات التغيير غير الطوعي للجنسية. وبالإضافة إلى ذلك، لم تشاطر بعض الوفود اللجنة رأيها القائل إن الفقرة ٢، بصيغتها الحالية، تتناول تناولاً سليماً ما أعرب عنه بعض أعضاء اللجنة من شواغل بشأن "تسويق الجنسية". كما اقترحت ضرورة تنقيح صيغة الفقرة ٢ لكي تحد بوضوح الاستثناء الوارد على حالتي الفقدان الاختياري للجنسية أو فرضها. كما اقترحت زيادة تدقيق عبارتي "لسبب لا يتصل بتقديم المطالبة" و "بطريقة

لا تتعارض مع القانون الدولي“، فيما يتعلق باكتساب الجنسية. كما أيد آخرون حذف الفقرة ٢، وجعل الفقرة ٣ هي الاستثناء الوحيد الوارد على قاعدة استمرار الجنسية.

١٩ - واقترح كذلك إدراج استثناء على قاعد استمرار الجنسية إذا اكتسب شخص عدم الجنسية أو لاجئ محمي بموجب مشروع المادة ٨، خلال الفترة المنصوص عليها في الفقرة ١، جنسية الدولة الممارسة للحماية.

مشروع المادة ٦ - الجنسية المتعددة والمطالبة ضد دولة ثالثة

٢٠ - لوحظ أن الفقرة ٢ تدرج في نطاق التطوير التدريجي للقانون الدولي. ورغم الإقرار بأن تعدد الجنسية حقيقة قائمة في الحياة الدولية، أشارت بعض الوفود بأن تنظر لجنة القانون الدولي، خلال القراءة الثانية، في مسألة تعدد المطالبات من عدة دول تدعي أن لها وحدها حق حماية نفس الشخص وكيفية حل نزاع من هذا القبيل. ورغم أن الفقرة ٤ من الشرح ناقشت إمكانية المطالبات المشتركة، فإن البعض ارتأى أنها لا تقدم توجيهها بشأن المطالبات المستقلة أو المتعاقبة. واقترح أن تنظر اللجنة، مثلاً، في إمكانية تطبيق مبادئ عامة من قبيل حجية الأمر المقضي به أو إقامة ترتيب للأولويات يستند إلى مبدأ الجنسية الغالبة. ولوحظ أيضاً أنه رغم أن إسقاط شرط الصلة الفعلية يبدو بسيطاً مبدئياً، فإنه قد يبدو أمراً صعباً في الممارسة.

٢١ - وفيما يتعلق بعبارة “أن تشترك”، لوحظ أن رأي اللجنة وإن كان يذهب إلى القول إن هذه الصيغة تسمح للدول بممارسة الحماية بصورة مستقلة أو في محاكم مختلفة، فإن تلك الحالة تشملها الفقرة ١. وبالتالي فإن عبارة “أن تشترك” الواردة في الفقرة ٢، ينبغي أن تفهم بمعناها الضيق، أي على أنها دعوى متطابقة، على غرار حالة المطالبات أو الدعاوى الجماعية.

مشروع المادة ٧ - الجنسية المتعددة والمطالبة ضد دولة من دول الجنسية

٢٢ - لوحظ أن مشروع المادة ٧ يمكن اعتباره تطويراً تدريجياً للقانون الدولي مادام يحيد عن الموقف التقليدي الذي لا يسمح، في حالة تعدد الجنسية، بممارسة الحماية الدبلوماسية ضد الدولة التي يكون الشخص المعني مواطناً من مواطنيها أيضاً. وارتأى بعض المتحدثين أن هذا الحكم من شأنه أن يثير خلافات بين الدول التي يحمل مواطنوها جنسية مزدوجة. ورغم الإقرار بصعوبة ممارسة الحماية الدبلوماسية في الحالات التي يحمل فيها فرد جنسية كل من الدولة المدعية والدولة التي ارتكبت العمل غير المشروع، فإن الحل المقترح في مشروع المادة يبدو متناقضاً بالنسبة لبعض الوفود.

٢٣ - واقترح عدة متحدثين إعادة النظر في مفهوم الجنسية "الغالبية"، وأعرب عن بعض الدعم لحذف العبارة. ولوحظ كذلك أن مفهوما من قبيل مفهوم الجنسية الغالبة قد يضع موضع التساؤل مبدأ المساواة في السيادة بين الدول، ما دام لا يوجد أي معيار في القانون الدولي لتحديد غلبة جنسية على أخرى. وارتأت بعض الوفود أنه من المفيد، إذا ما تقرر الإبقاء على النهج الحالي المتبع في مشروع المادة ٧، إدراج معايير واضحة لتحديد الغلبة لأغراض الحماية الدبلوماسية. غير أن بعض الوفود شككت في قيمة بعض العوامل الواردة في الفقرة (٦) من شرح مشاريع المواد. وعلى سبيل المثال، أعرب عن رأي مفاده أن عوامل من قبيل المناهج الدراسية ولغة التدريس، أو الحسابات المصرفية لا يمكن أبدا اعتبارها عوامل سليمة لتحديد الجنسية الغالبة. وأشار أيضا إلى المعايير التي اعتمدها معهد القانون الدولي، في عام ١٩٦٥، لتحديد الطابع الغالب لروابط الفرد، أي المكان المعتاد لإقامته الاعتيادية، والدولة التي يمارس فيها عادة حقوقه المدنية والسياسية، والروابط الأخرى التي تدل على صلة فعلية من قبيل الإقامة في الدولة والمصالح القائمة فيها وتعلقه بها.

٢٤ - كما استفسر عما إذا كانت اللجنة تعزم تطبيق نهج الجنسية "الغالبة" على الحالات التي ينشأ فيها التزام تعاهدي عن جنسية أجنبية. ولوحظ أن بعض الأحكام الهامة من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، من قبيل تلك الأحكام المنصوص عليها في المادة ٣٦، إنما كان الدافع إليها هو جنسية الفرد.

مشروع المادة ٨ - الأشخاص عديمو الجنسية واللاجئون

٢٥ - رحبت بعض الوفود بتحويل الحماية الدبلوماسية لعديمي الجنسية واللاجئين في مشروع المادة ٨ باعتباره تطويرا تدريجيا للقانون الدولي. ولوحظ أن اللاجئين وعديمي الجنسية تتناول موضوعهم معاهدات دولية أخرى ذات صلة، غير أن تلك النصوص لا تتطرق مباشرة لحمايتهم الدبلوماسية؛ بل إنها تستبعدا ضمنا فيما يبدو. وهكذا، فإن اللجنة قد خطت خطوة مهمة من شأنها أن تحسن تحسينا ملموسا مركز اللاجئين وعديمي الجنسية. غير أن اللجنة مع ذلك دعت إلى إعادة النظر في شرط الإقامة القانونية والاعتيادية معا، لأن هذا الشرط مفرط في رفع عتبة الحد الأدنى ومن شأنه أن يفضي إلى انعدام للحماية الفعلية للأفراد المعنيين.

٢٦ - غير أنه لوحظ أنه لا تزال ثمة شواغل أخرى بشأن ما إذا كان من الملائم تناول مسألة اللاجئين في سياق الحماية الدبلوماسية. علاوة على ذلك، تمت التوصية بتقييم عناصر التطوير التدريجي بحيطه تفاديا للحيد عن النظام القانوني الجاري به العمل في مجال حماية اللاجئين. كما أعرب عن رأي مفاده أن تحويل الحماية الدبلوماسية للاجئين وعديمي الجنسية

غير مرغوب فيه ومن شأنه أن يوسع نطاق تفسير الدول للإقامة الاعتيادية لعدم الجنسية، ما دامت عبارة "يقيم بصفة قانونية واعتيادية" الواردة في الفقرة ١ لا تشير إلا إلى القانون الوطني لا إلى معيار دولي.

٢٧ - وأعربت بعض الوفود عن قلقها إزاء تعريف "اللاجئ" الذي لا يقتصر، استناداً إلى الفقرة (٨) من الشرح، على تعريف اتفاقية ١٩٥١ المتعلقة بوضع اللاجئين^(٦) وبرتوكولها لعام ١٩٦٧^(٧). ولوحظ أنه من الصعب قبول أي تعريف للاجئ يحيد عن التعريف المقبول عالمياً. وفي إطار اقتراح آخر، دعي إلى تقديم تعريف لمصطلح "اللاجئ" في مشروع المادة نفسها، على ضوء الحقيقة القائلة إن النية لم تنصرف إلى قصره على فئة الأشخاص الوارد تعريفها في اتفاقية ١٩٥١.

الفصل الثالث - الأشخاص الاعتباريون

٢٨ - لاحظت بعض الوفود باستحسان أن اللجنة، في تدوينها لقواعد الحماية الدبلوماسية للأشخاص الاعتباريين، أرست عملها على أساس القواعد المستمدة من قضية برشلونة تراكشن. وأعربت وفود أخرى عن رأي مفاده أن اللجنة قد تجاوزت نطاق الحكم الصادر في تلك القضية بتناولها لمسائل لم تتناولها المحكمة تحديداً.

مشروع المادة ٩ - دولة جنسية الشركة

٢٩ - أعرب عن تأييد القاعدة الأساسية، الواردة في مشروع المادة ٩، والتي مفادها أن دولة جنسية الشركة يمكنها أن تمارس الحماية الدبلوماسية بشأن ضرر تكبده تلك الشركة. غير أنه أبدت ملاحظات شتى بشأن صياغة مشروع المادة. وأشار إلى أن استخدام عبارة واسعة النطاق من قبيل "التي أنشئت الشركة بموجب قوانينها" بدل عبارة "التي أسست الشركة بموجب قوانينها" من شأنه أن يحدث الغموض في النظم القانونية لشتى الدول. وبما أن العبارة الأولى تسري أيضاً على "الأشخاص الاعتباريين الآخرين" المشار إليهم في مشروع المادة ١٣، فإنه حذو عدم الحيد عن عبارة "أسست" المستخدمة في قضية برشلونة تراكشن. ولئن كان البعض يصف اختيار اللجنة لمعايير الجنسية المزدوجة المتمثلة في مكان التأسيس ومقر المكتب المسجل أو مقر الإدارة أو رابطة مماثلة أخرى بأنه اختيار حفيف، ... فإن آخرين دعوا إلى المزيد من التوجيهات الواضحة. وبصفة خاصة، ذهب البعض إلى القول إن معيار "مقر إدارتها أو ما شابه ذلك من صلة" يحتاج إلى المزيد من التوضيح لأن غموضه قد يوسع نطاق مفهوم دولة جنسية الشركة دون مبرر. كما أعرب عن رأي مفاده أن استناد جنسية الشركة إلى معيار "مقر إدارتها" غير المستمد من قضية

برشلونة تراكشن، قد يكون مقبولا إذا وصفت "الإدارة" بنعت "الفعلية". كما ذهب البعض إلى القول، تمشيا مع بعض الأفكار المعرب عنها في تقرير اللجنة إلى الجمعية العامة في دورتها الثامنة والخمسين^(٨)، إن ثمة مجالا لشرط يستوجب وجود صلة أو علاقة حقيقية، وكذلك المكان الذي تنجز فيه الشركة أنشطتها الاقتصادية الرئيسية.

٣٠ - ولاحظ آخرون أن مشروع المادة لا يتناول حالة الشركة التي لها أكثر من جنسية واحدة، وأن إمكانية حماية شركة يوجد مكتبها المسجل في دولة غير دولة التأسيس تظل إمكانية غير واضحة.

مشروع المادة ١٠ - استمرار جنسية الشركة

٣١ - لاحظت بعض الوفود أنه توجد حجج صحيحة، على غرار ما ورد شرحه في سياق مشروع المادة ٥، تؤيد النهج الذي اتبعته اللجنة فيما يتعلق بشرط استمرار الجنسية في مشروع المادة ١٠ كما توجد أدلة أخرى تدحض هذا النهج.

مشروع المادة ١١ - حماية حملة الأسهم

٣٢ - لاحظت الوفود التي أعربت عن تأييد صياغة اللجنة لمشروع المادة ١١ أن اللجنة اتخذت موقفا وسطا. وأقرت بأن اللجنة، إسوة بمحكمة العدل الدولية في قضية برشلونة تراكشن، كان لها هدف عام هو تفادي حالات تداخل المطالبات. وبالتالي، أعربت عن رأي مفاده أن الاستثناءات المقترحة على القاعدة العامة لا تسري إلا على حالات محدودة يبدو فيها أن الحاجة إلى الحماية تبرر تلك الاستثناءات.

٣٣ - غير أن وفودا أخرى لاحظت أن هذا الحكم يتنافى مع القانون الدولي العرفي لأنه يحدث استثناءين على القاعدة العامة القاضية بأن الحماية الممارسة لا يمكن أن تمارس فيما يتعلق بحملة أسهم في حالة ضرر تنكبه الشركة. كما لاحظت بعض الوفود أن الحكم يثير مشاكل عملية، ما دام قد يصعب تحديد جنسية حملة الأسهم وتولد عدة مطالبات ضد الدولة التي يفترض أنها تسببت في الضرر. وأعرب عن رأي مؤداه أن الفقرة (أ) ستؤدي إلى توسيع نطاق حق دولة جنسية حملة الأسهم في الحماية وأن الفقرة (ب) ستخل بالتوازن بين المزايا التي يستفيد منها حملة الأسهم بحكم ملكيتهم للأسهم في شركة أسست في دولة أجنبية والمخاطر التي يتحملونها بقبول أن تحمل تلك الشركة جنسية تلك الدولة.

٣٤ - واستُفسر عما إذا كانت ثمة حاجة أصلا إلى إدراج مادة مستقلة تتناول حماية حملة الأسهم، مادام حملة الأسهم يتمتعون فعلا بالحماية بمقتضى المواد المتعلقة بحماية الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين، حسب الأحوال. وأعرب عن الشك في ما إذا كان توفير حماية

خاصة لحملة الأسهم سيحمي فعلا الاستثمار بدل أن يحمي المواطن. وبالإضافة إلى ذلك، أشير إلى أن الحقوق المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية يمكن حمايتها على أفضل وجه بعدد من بنود التحكيم في معاهدات الاستثمار، ما دام يحق لأطراف القانون الخاص أن يلتمسوا سبل الانتصاف مباشرة من الدولة المستفيدة من استثمارهم.

٣٥ - وذهب رأي آخر إلى التشكيك في إمكانية التطبيق العملي لتحويل حق حماية شركة منحلة إلى دولة جنسية الشركة بدل دولة أو دول حملة الأسهم. وليس من الواضح ما إذا كانت للدولة الأولى أي مصلحة حقيقية في اتخاذ إجراء إذا كان حملة الأسهم من دولة أخرى. ففي تلك الحالة يثور تساؤل عن السبب الذي يمنع من تقديم مطالبة إذا لم يعد للشركة وجود لسبب لا علاقة له بالضرر، ما دام حملة الأسهم يتكبدون الخسارة، ولماذا ينبغي أن يكون حق حماية حملة الأسهم من دولة جنسية الشركة مقتصرًا على الحالة التي يشترط فيها تأسيس الشركة في الدولة المعنية للقيام بأنشطة تجارية فيها. كما لوحظ أن الاستثناءات قد تكون مفرطة في صرامتها وقد لا تراعي بالقدر الكافي الحالات التي ينبغي أن تمارس فيها دولة جنسية حملة الأسهم حق الحماية، لدواعي الإنصاف.

٣٦ - ومن الاقتراحات الأخرى زيادة مواءمة التفاعل بين الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٠ ومشروع المادة ١١ ما دام بالإمكان قراءة الحكمين بطريقة توحى بأنه بقدر ما يكون انتهاك حقوق حملة الأسهم جسيما بقدر ما تتضاءل إمكانية مبادرة دول الجنسية إلى اتخاذ إجراء لممارسة الحماية الدبلوماسية باسمهم.

مشروع المادة ١٢ - الضرر المباشر الذي يلحق بحملة الأسهم

٣٧ - أعربت بعض الوفود عن تأييد صياغة مشروع المادة ١٢ التي اقترحتها اللجنة. وأشار آخرون إلى ضرورة المزيد من التحليل. وعلى سبيل المثال، اقترح أن تعيد اللجنة النظر في مشروعَي المادتين ١٢ و ١٣ لتراعي تقلب مركز حملة الأسهم في الاقتصاد الدولي الحديث. كما لوحظ أن مشروعَي المادتين ٥ و ١٠ المتعلقين بقاعدة استمرار الجنسية، وإن كانتا تضعان شروطا دقيقة لحماية الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين، فإنه لا يصح هذا القول فيما يتعلق بحملة الأسهم؛ فالإشارة إلى الجنسية وقت حصول الضرر، أو ربطها بالمواد المتعلقة بالأشخاص الطبيعيين، قد يحول دون بيع الأسهم، أو دون تغيير الجنسية لأسباب الملاءمة.

٣٨ - وفيما يتعلق بالفقرة (٤) من الشرح، أشير إلى أن تأسيس الشركة في الدولة المرتكبة للعمل غير المشروع لا ينبغي أن تترتب عليه قرينة المعاملة التمييزية لحملة الأسهم الأجانب ما لم يكن القانون المحلي للدولة يخول لحملة الأسهم الأجانب حقوقا أضعف بصورة غير

معقولة من الحقوق المخولة لحملة الأسهم من المواطنين. علاوة على ذلك، لوحظ أن القواعد المتضمنة لـ "لمبادئ العامة لقانون الشركات" لم يتم تحديدها، وأنه حتى في حالة وجود "مبادئ عامة"، فإن الدور الذي يمكن أن تقوم به في تحديد حقوق حملة الأسهم الأجانب وفي ضمان عدم تعرض حملة الأسهم لمعاملة تمييزية دور غير واضح. ولذلك اقترح وجوب التمييز المبدئي بين حقوق حملة الأسهم وحقوق الشركة وفقا للقانون المحلي للدولة المرتكبة للعمل غير المشروع، حتى وإن أسست تلك الشركة في تلك الدولة.

مشروع المادة ١٣ - الأشخاص الاعتباريون الآخرون

٣٩ - أعربت بعض الوفود عن تأييدها لصياغة مشروع المادة ١٣. وفي الوقت ذاته، اقترحت أن تصاغ صياغة صريحة، تقصر الحماية الدبلوماسية للأشخاص الاعتباريين الآخرين على الدفاع عن حقوقهم التجارية وحقوق ملكيتهم. ومن جهة أخرى، أعرب عن رأي مفاده أن هذا الحكم يتجاوز الحدود المقبولة في التطوير التدريجي للقانون الدولي. علاوة على ذلك، أكد على ضرورة عدم تخويل الحماية الدبلوماسية للمنظمات غير الحكومية، ما دامت هذه المنظمات، في ممارستها لوظائفها الدولية، لا تكون لها صلات كافية بدولة جنسيتها وبالتالي لا يحق لها أن تطالب بالتمتع بحماية تلك الدولة.

٤٠ - ومن الاقتراحات المقدمة لتحسين صياغة أحكام هذه المادة الإشارة إلى المادتين ٩ و ١٠ وإلى المادتين ١١ و ١٢، ما دام هؤلاء الأشخاص الاعتباريون الآخرون قد يكونون أشخاصا مماثلين لحملة الأسهم. وعلى سبيل المثال، أشير إلى الشركة ذات المسؤولية المحدودة القائمة في نظم القانون المدني باعتبارها شكلا وسيطا من أشكال الشركات التجارية بين شركة الأموال وشركة الأشخاص. فهذه الشركة التجارية الوسيطة تدرج في نطاق مشروع المادة ١٣ وبالتالي تشملها حسب الأحوال أحكام مشروع المادتين ٩ و ١٠، دون مشروعين المادتين ١١ و ١٢ اللتين لم ترد الإشارة إليهما في مشروع المادة ١٣. ولذلك اقترح أن يستعاض في مشروع المادة ١٣ عن "مشروع المادتين ٩ و ١٠" بعبارة "مشاريع المواد ٩ إلى ١٢ مع إدخال الغاية"، وأن تشير الفقرة (٤) من شرح مشروع المادة ١٣ إشارة محددة إلى الشركات ذات المسؤولية المحدودة.

٤١ - وأعرب آخرون عن رأي مفاده أنه نظرا لقلّة الممارسة في هذا المجال، فإنه من غير الممكن القول إن نظام الحماية الدبلوماسية لجميع الأشخاص الاعتباريين هو نفس النظام الساري على الشركات. ولذلك، اقترحت إعادة صياغة المادة ١٣ في صيغة بند "عدم الإخلال".

الباب الثالث - سبل الانتصاف المحلية

مشروع المادة ١٤ - استنفاد سبل الانتصاف المحلية

٤٢ - أعرب عن تأييد المادة ١٤ التي تدون قاعدة القانون العرفي الدولي المسلم بها والتي تقضي باستنفاد سبل الانتصاف المحلية بوصفه شرطاً أساسياً لتقديم مطالبة دولية.

٤٣ - ففيما يتعلق بالفقرة ٢، أثني على اللجنة لتنقيحها شرط الاستنفاد الذي كان يقتصر في السابق على سبل الانتصاف المتاحة "حكماً" في القانون المحلي للدولة المدعى عليها. غير أنه أعيد التأكيد على أن توفير فرص اللجوء إلى المحاكم العليا في الدولة لا بد من دراسته على ضوء اختصاص المحكمة المعنية، حالة بحالة وفي إطار المعنى العادي لاستنفاد سبل الانتصاف المحلية بالصيغة التي تطورت بها في القانون الدولي. واقترح حذف عبارة "سواء كانت عادية أم خاصة"، في معرض الإشارة إلى المحاكم أو الهيئات القضائية والإدارية، ما دامت العبارة زائدة وغامضة.

٤٤ - كما أعرب عن تأييد القول الوارد في الفقرة (٦) من الشرح والذي مفاده أن الأجنبي المضروب "ليس مطالباً بالتوجه إلى الجهاز التنفيذي لغرض الانتصاف، في إطار ممارسة هذا الجهاز لسلطاته التقديرية". وفي هذا الصدد، لوحظ أن آليات العفو التنفيذي لا تشكل وسيلة ملائمة للانتصاف لأن تلك التدابير تختلف عن سبل الانتصاف القضائية، وتتسم بطابع السرية أو التكنم، وتستبعد معايير الضمانات الإجرائية القانونية والمساواة بين الأطراف. علاوة على ذلك، فإن القرارات التي تتمخض عنها تلك الآليات لا تسمح بالطعن وتستند أساساً إلى اعتبارات ذات طابع سياسي.

مشروع المادة ١٥ - تصنيف المطالبات

٤٥ - فيما يتعلق بمشروع المادة ١٥، ارتئي أن من المهم ألا تسري قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية إلا على مطالبة أو طلب دولي لاستصدار حكم معلن لا على التدابير الدبلوماسية الأخرى المشمولة بمفهوم الحماية الدبلوماسية بصيغته المحددة في مشروع المادة ١.

مشروع المادة ١٦ - حالات الاستثناء من قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية

٤٦ - أعربت عدة وفود عن تأييدها للاستثناءات، الواردة في مشروع المادة ١٦، على القاعدة الأساسية لاستنفاد سبل الانتصاف المحلية. غير أن وفوداً أخرى ارتأت أن استثناء أو أكثر من الاستثناءات المقترحة تثير الإشكال. ولوحظ أن الاستثناءات واسعة وغامضة ومبهمة في صياغتها وأن عتبة الحد الأدنى متدنية للغاية. فهذه الصيغة لا تنال من القاعدة

فحسب، بل إنها تضيف عليها حشوا. كما أعرب عن رأي مفاده عدم التشكيك مسبقا في سبل الانتصاف المتاحة، عند تحديد معايير الاستثناءات الواردة على قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية. وبما مؤسسات إقامة العدل تختلف من بلد إلى بلد، فإنه أثير سؤال عن الكيفية التي يمكن بها تقييم تصرف دولة في سياق مشروع المادة ١٦.

٤٧ - ولوحظ وجود بعض التداخل بين الفقرات (أ) و (ب) و (ج). ففيما يتعلق بالفقرة (أ)، أيدت بعض الوفود نص اللجنة ولاحظت أن أحكامه مرنة وواضحة. بينما أعربت وفود أخرى عن عدم الارتياح لهذا النص، لا سيما عند قراءته مع الجزء الثاني من الاستثناء الوارد في الفقرة (ج). كما أعربت بعض الوفود عن تأييدها للفقرة (ب)، في حين لاحظت وفود أخرى بعض جوانب القصور فيها. ولوحظ أن الاستثناء مكرس في صكوك حقوق الإنسان والأحكام القضائية والكتابات الفقهية. غير أنه أعرب عن رأي مفاده أن ليس من الأساسي إدراج بند بشأن التأخر غير المبرر في الإجراءات، ما دام هذا الاحتمال مشمولاً فعلاً بأحكام الفقرة (أ). كما لقيت الفقرة (ج) تأييداً من بعض الوفود التي لاحظت أن صيغة الاستثناء تمثل إقراراً محدداً بإحكام بأن فرداً قد يتضرر بعمل دولة أجنبية خارج أو داخل إقليمها دون أن تكون له أي صلة حقيقية بذلك الإقليم. وفي تلك الظروف التي يصعب تحديدها، قد يكون من غير المعقول أو من الحيف فعلاً اشتراط استنفاد سبل الانتصاف المحلية. وأشار آخرون إلى أن الصياغة مفرطة في التعقيد. وبينما لقيت الفقرة (د) تأييد بعض الوفود، أكد على أن أي إعفاء لا بد وأن ينص عليه صراحة لا ضمناً. كما اقترح أن تُفصل في الشرح المسألة الرئيسية المتعلقة بالجهة التي تقرر ما إذا كانت ظروف معنية تشكل عذراً مُعفياً.

٤٨ - كما أدلى بعدة ملاحظات بشأن الشرح الوارد على مشروع المادة. وفيما يتعلق بالفقرة (٣) من الشرح، لوحظ أن عبارة "المدعي" تشير فيما يبدو إلى الشخص المضرور لا إلى دولة الجنسية. وفي رأي آخر، تبدو الفقرة (٣) غير مقنعة، لأنه إذا كان من المعروف لدى العام والخاص أن "المحاكم المحلية مشهورة بافتقارها للاستقلال"، فإن السؤال المطروح هو لماذا سيغامر المستثمر باستثماره في البلد المعني؟ وفيما يتعلق بالفقرة (٤)، أعرب عن تأييد رأي اللجنة الذي يفيد بأنه يعود للمحكمة الدولية المختصة أمر تقرير مقبولية طلب استثناء لقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية. وأعرب عن تحييد إدراج هذه النقطة على النحو الواجب في نص مشروع المادة. وأعرب عن رأي مفاده أنه من غير الملائم مناقشة الأمثلة الواردة في الفقرتين (٧) و (٨) التي تغيب فيها صلة طوعية في سياق الاستثناءات الواردة على قاعدة سبل الانتصاف المحلية، لأن الأضرار المشار إليها يمكن أن تكون ناجمة عن أعمال لا يحظرها القانون الدولي، وبالتالي لن تكون خاضعة للحماية الدولية.

الباب الرابع - أحكام متنوعة

مشروع المادة ١٧ - التدابير أو الإجراءات خلاف الحماية الدبلوماسية

٤٩ - لوحظ أن سبل الانتصاف الأخرى أو آليات تسوية المنازعات، بما فيها تلك المنصوص عليها في صكوك حقوق الإنسان، تشكل قاعدة تخصيص وأن لها الأولوية على سبل الانتصاف عملاً بالحماية الدبلوماسية. غير أنه بدا لبعض الوفود أن عبارة "لا تخل" تضع الحماية الدبلوماسية فيما يبدو على قدم المساواة مع التدابير والإجراءات الأخرى في إطار القانون الدولي. وارتأى آخرون أن صيغة هذا الحكم واسعة وتثير الإشكال، رغم أن الشرح يفرد لها تفسيراً أضيق. فهو لا يقتصر على رفع الضرر المباشر بل يتضمن التدابير المتوخاة في إطار نظام مسؤولية الدول عن رفع الأضرار المباشرة، بما في ذلك اللجوء إلى التدابير المضادة. غير أنه أشير إلى أنه استناداً إلى المادة ٥٣ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأعمال غير المشروعة دولياً،^(٤) تستبعد التدابير المضادة إذا أقيمت إجراءات للانتصاف، حتى ولو كان من أقامها من الأفراد. ويفيد النص ضمناً بالنسبة لبعض أن الدولة يمكنها أن تمارس الحماية الدبلوماسية حتى ولو كان الفرد قد أقام دعوى أمام محكمة لحقوق الإنسان. وهذا التفسير يعني أن الدولة المتسببة في الضرر ستقبل تعدد المطالبات التي يقدمها كل من الدولة الممارسة للحماية الدبلوماسية والفرد المقيم لدعوى حقوق الإنسان.

٥٠ - واقترح بعض المتحدثين دمج مشروعَي المادتين ١٧ و ١٨ في مشروع مادة واحدة. وحذر البعض الآخر من ذلك، لأسباب تتعلق بالوضوح. واستناداً إلى اقتراح آخر، يمكن صياغة مشروعَي المادتين ١٧ و ١٨ بنفس الطريقة إما في صيغة بنود "عدم الإخلال" أو في صيغة بنود "الاستبعاد".

مشروع المادة ١٨ - الأحكام الخاصة في المعاهدات

٥١ - رحبت عدة وفود بمشروع المادة ١٨. وفي الوقت الذي ذكر فيه بأن بعض الاتفاقات بين الدول تستبعد اللجوء إلى الحماية الدبلوماسية حتى في حالة التحكيم في مجال الاستثمار، ارتئي أن من المفيد مع ذلك إدراج بند في المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية يوضح العلاقة بين شتى النهج المتبعة لحماية مصالح كل من الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتباريين. وارتأى متحدثون آخرون أن صيغة مشروع المادة ١٨ مفرطة في اتساعها. ويبدو في رأيهم أنه سيتعين اتخاذ قرار بشأن ما إذا كانت أحكام معاهدة خاصة تتماشى مع مشاريع المواد، مما قد يولد قدراً من الغموض والتضارب في التفسير. واعتبر استبعاد تطبيق مشاريع المواد "حيثما وبقدر ما لا تتفق والأحكام الخاصة التي ترد في المعاهدات"، غير واضح لا سيما فيما يتعلق بما إذا كانت يُشترط أن تستبعد المعاهدة تحديداً اللجوء إلى ممارسة

الحماية الدبلوماسية أو يشترط فقط ألا تكون تلك الحماية متنافية مع موضوع وغرض المعاهدة. واعتبرت بعض الوفود اتساع عبارة "الأحكام الخاصة في المعاهدات" غير واضح. فهل ثمة تسلسل هرمي ضمني بمقتضاه تسري مبادئ مشاريع المواد على بعض أحكام المعاهدات بينما لا تسري على أحكام أخرى؟ كما لوحظ بأسف أن الشرح يركز كلياً على الاتفاقات المتعلقة بالحماية المتبادلة للاستثمارات ولا يأتي على ذكر الأنواع الأخرى من الاتفاقات ذات الصلة.

٥٢ - واستناداً إلى رأي آخر، يبدو مشروع المادة ١٨ منافياً للنية الأصلية للجنة التي انصرفت إلى إيلاء الأولوية للأحكام الخاصة في المعاهدات، من قبيل تلك الأحكام الواردة في معاهدات حماية الاستثمار، على مشاريع المواد. ولذلك اقترح تنقيح مشروع المادة ليكون نصها كالتالي: "لا تنطبق مشاريع المواد هذه حيثما وبقدر ما لا تتفق والأحكام الخاصة التي ترد في المعاهدات، وتعلق بتسوية المنازعات بين الشركات أو حملة الأسهم في الشركة والدول".

مشروع المادة ١٩ - أطقم السفن

٥٣ - أعرب البعض عن تأييد توسيع نطاق مشاريع المواد لتشمل الحماية التي تمارسها دولة علم السفينة باسم فرد من أفراد الطاقم غير الحامل لجنسيتها. ولوحظ غياب شرط "رابطة الجنسية" وبالتالي، رحب بإقرار اللجنة بأن الحماية التي تمارسها دولة العلم لا يمكن تصنيفها في إطار الحماية الدبلوماسية. كما أعرب عن رأي مفاده أن الحق في التماس الانتصاف باسم أفراد الطاقم ينبغي أن يعود بالدرجة الأولى إلى دولة جنسية السفينة، لا إلى دولة جنسية أفراد الطاقم. وارتئي أن هذه الممارسة تتفق مع الدور الغالب الذي تقوم به الدولة تجاه السفينة، على نحو أقره صراحة القانون الدولي للبحار. وفي هذا الصدد، اعتبر المنطق التعليلي الذي اتبعته المحكمة الدولية لقانون البحار في قضية م/ف "سايجا" رقم ٢ (M/V "Saiga" (No. 2)) (سانت فينسنت وغرينادين ضد غينيا) منطقاً مقنعاً للغاية. ولئن سُلِمَ بأن هذه الحماية تخرج عن نطاق الفهم التقليدي للحماية الدبلوماسية، فإنها اعتبرت متماشية مع الممارسة الدولية، وبالتالي فإنها هي القاعدة السليمة التي يتعين إدراجها في مشاريع المواد. ولاحظ آخرون أنه رغم وجود بعض الممارسة التي تسمح لدولة العلم بأن تمارس الحماية فيما يتعلق بأفراد الأطقم غير الحاملين لجنسيتها، فإن تلك الممارسة ليست واسعة ولا هي عالمية. وأعرب عن رأي مفاده أن صلاحية دولة العلم في التماس الانتصاف لأفراد أطقم السفن غير الحاملين لجنسيتها يتوقف على وقائع كل قضية، وطبيعة الشكوى، والانتصاف الملتبس، والنظام القانوني الذي يلتمس في إطاره.

٥٤ - وأعرب آخرون عن شكوكهم. ولوحظ أن تلك الحماية نص عليها في إطار أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار^(٩)، في سياق الإفراج السريع والتعويض. وأعرب عن القلق من أن هذا الحكم يشكل تحولا في التوجه العام لمشاريع المواد، وينشئ قاعدة لم تكن معروفة حتى ذلك الحين في القانون الدولي تجمع بين مفهومين مختلفين وتفسح المجال لإمكانية تقديم مطالبات مزدوجة. كما لوحظ أن أشكال الحماية المنصوص عليها حاليا في مشروع المادة يمكن الوقوف عليها في أماكن أخرى من مشاريع المواد، لا سيما في المادة ٣ المتعلقة بالحماية التي تمارسها دولة الجنسية والمادة ١٧ المتعلقة بالتدابير أو الإجراءات خلاف الحماية الدبلوماسية. بل إن بعض الوفود أيدت حذف مشروع المادة ١٩.

٥٥ - أما فيما يتعلق بصياغة مشروع المادة، فإنه أعرب عن رأي مفاده أن حماية طاقم دولة علم السفينة ينبغي أن يقتصر على أفراد الطاقم المضطربين "خلال إصابة السفينة بضرر"، ما دامت تلك الصيغة تستبعد فيما يعتبر حالة الاحتجاز غير المشروع للطاقم. واقترح تنقيح المادة لتشمل الضرر الذي يلحق فردا من أفراد الطاقم بسبب علاقته بالسفينة. كما أوصي بإعادة النظر في مسألة استنفاد سبل الانتصاف المحلية بغية النص على استثناء محدد في حالة الطاقم. كما لوحظ أن النص لا يوضح ما إذا كانت العبارة بجنسية الطاقم أم بجنسية السفينة.

٣ - تعليقات بشأن الشكل النهائي لمشاريع المواد

٥٦ - أعرب عن تأييد اعتماد مشاريع المواد في شكل اتفاقية. ولاحظ آخرون أن العلاقة الوطيدة بين موضوع الحماية الدبلوماسية وموضوع مسؤولية الدول تسهم في تأكيد ضرورة ضمان أن يكون لتلك النصوص شكل محدود وطابع غير ملزم.

زاي - المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أعمال لا يحظرها القانون الدولي (المسؤولية الدولية في حالة ترتب خسارة على الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة)

١ - ملاحظات عامة

٥٧ - أثنت الوفود على اللجنة لاعتمادها في قراءة أولى مشاريع المواد المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة^(١٠). وفي معرض إبراز أهمية الاضطلاع بعمل بشأن جوانب المسؤولية في الموضوع، لاحظت الوفود أنه لئن كانت مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة والتي اعتمدتها اللجنة في عام ٢٠٠١^(١١)، دليلا مفيدا تسترشد به الدول، فإن تدابير المنع لوحدها لا يمكن

أن تستبعد تماما إمكانية الضرر العابر للحدود الذي يحدث نتيجة أنشطة خطيرة. واعتبرت مشاريع المبادئ مهمة وأساسا سليما لمواصلة العمل، وأعرب عن رأي مفاده أنها تسد ثغرة بضمان اتخاذ الدول لكافة التدابير اللازمة لتقديم التعويض السريع والوافي للضحايا وتساعد بالتالي مساعدة كبيرة على تحقيق أهداف إعلان ريو المتعلق بالبيئة والتنمية^(١٢).

٥٨ - وأعرب عن شكوك بشأن ما إذا كان النهج الذي اتبعته اللجنة يوفر تراضيا عمليا. فلو كان يضيف قدرا كبيرا من المرونة ويتيح لفرادى الدول أن تراعي السمات الخاصة لشئ المخاطر، فإنه يتوخى، خلافا للنظم القائمة، إنشاء نظم للمسؤولية قابلة للتنفيذ تلقائيا. وهذه المرونة لا تحد من فرص التنفيذ فحسب بل إنها تولد أيضا غموضا قانونيا تترتب عليه هو أيضا تكاليف إضافية ويثير كذلك أسئلة تتعلق بالأهمية الاقتصادية. ومن جهة أخرى، أكد أن التنظيم الدولي لجوانب المسؤولية ينبغي أن يتواصل في إطار مفاوضات متأنية ومخصصة لمسائل محددة ومناطق معينة. وأشار إلى أن هذا العمل يجري القيام به فعلا في مفاوضات عديدة تناول بتفصيل مسائل من قبيل تقييمات الأثر البيئي وتدابير المنع والإشعار. ولوحظ أن التجربة تبين أن الأنواع المختلفة من النشاط الخطير تتطلب حلولاً مختلفة، وأن النظم القانونية المختلفة قد تستلزم أساليب مختلفة وأن الدول على اختلاف مستويات تنميتها الاقتصادية قد تتطلب نهجا مختلفة. ولذلك، فإن المبادئ الموصى بها والتي تراعي تلك العوامل وتدعم تلك الجهود تشكل إسهاما ملائما.

٥٩ - وأيدت عدة وفود نهج اللجنة، والتوجه الرئيسي لمشاريع المبادئ، وكذا التفاهات الأساسية المبينة في الشرح العام^(١٣). وأعرب عن التأييد بصفة خاصة للطرح القائل بأن المسؤولية الدولية عن الضرر العابر للحدود تنشأ أيضا عندما تنقيد دولة بالتزاماتها الدولية المتعلقة بنشاط ما تم في إطار ولايتها أو تحت سيطرتها. ولقي تأييدا أيضا تطابق نطاق مشاريع المبادئ مع عتبة الحد الأدنى المطبقة في مشاريع المواد المتعلقة بالمنع. كما لوحظ أن الأحكام المتوازنة لمشاريع المبادئ من شأنها أن تسهم كثيرا في حل المسائل المتعلقة بالتعويض عن الضرر العابر للحدود. فمشاريع المبادئ متكاملة ولا تخل بالنظم الدولية القائمة. ومن المتوخى أيضا ألا تحور جوهر النظم القانونية الداخلية.

٦٠ - ورغم النطاق المحدود للنتائج، اعتبر التقدم الذي أحرزته اللجنة نتيجة مشجعة أيضا. ولئن كان النص المعتمد لا يتضمن إلا بضعة مشاريع مبادئ، فإن ميزتها أنها توجه انتباه الدول إلى ضرورة توفير تغطية أشمل للمخاطر الملازمة للأنشطة الخطيرة. غير أنه أكد أيضا على أن التطبيق العام لمشاريع المبادئ سيكون صعبا. ولذلك فإن الأصوب تطبيقها فيما يتعلق ببعض أنواع المخاطر أو داخل مجموعة من الدول في نفس المنطقة. علاوة على ذلك،

لوحظ أن من الواضح أن مشاريع المواد يلزم تكييفها مع الظروف وتفصيلها حسب الاقتضاء.

٦١ - كما لوحظ أن مشاريع المواد لا تتناول مسائل أخرى ذات صلة رغم أنها مسائل صعبة من قبيل الضرر الحاصل في مناطق تتجاوز الولاية الوطنية للدولة أو تخرج عن سيطرتها. ورغم الإقرار بأن المسائل المحيطة بالتعويض عن الخسائر التي تلحق المشاعات العالمية هي مسائل فريدة ومعقدة وتستلزم معالجة مستقلة، فإن بعض الوفود ربما فضلت تطبيق مشاريع المبادئ على المشاعات العالمية. ومن جهة أخرى، رحبت وفود أخرى بعدم تطبيق مشاريع المبادئ على الضرر الحاصل في مناطق تتجاوز الولاية الوطنية أو تخرج عن السيطرة الوطنية.

٦٢ - ولئن رحب بالتركيز على المبادئ بدل التركيز على القواعد، فإن عدة وفود أشارت إلى أن بعض مشاريع المبادئ لم تحظ بالقبول إلا في قطاعات معينة، ولم تلق قبولا عاما في ممارسة الدول، مما يجعل أجزاء رئيسية من مشاريع المواد تمرينا في التطوير التدريجي للقانون الدولي فعالا. كما لوحظ أن العمل لا يبدو أنه يندرج في التدوين أو حتى في التطوير التدريجي. معناه التقليدي. وبناء عليه، ارتئي أن الأفيد أن توضح اللجنة مركز شتى عناصر نص مشاريع المبادئ.

٦٣ - وفيما يتعلق بالأحكام الموضوعية لمشاريع المواد، لوحظ أن مشاريع المبادئ تتضمن مجموعة من معايير الحد الأدنى الإجرائية والموضوعية، لأنها تشكل توجهها مقبولا في القانون الداخلي. ولئن كان من الضروري أن يتاح للدول قدر من المرونة في سن النظم المتعلقة بأنشطة خطيرة محددة على الصعيدين الوطني والدولي، فإنه لا يزال ثمة مجال لتدقيق مشاريع المبادئ على ضوء تعليقات الحكومات. وأعربت عدة وفود عن تأييدها لمبدأ التعويض السريع والوافي للضحايا الوارد في مشروع المبدأين ٣ و٤، ولاحظت أن المبدأ ٢٢ من إعلان ستوكهولم المتعلق بالبيئة البشرية^(٤) والمبدأ ١٣ من إعلان ريو^(٢) يوفران أساسا كافيا. وأعرب أيضا عن التأييد للمسؤولية الأولية للمشغل. علاوة على ذلك، كان ثمة تأييد لمبدأ المسؤولية دون دليل على الخطأ والتي تعد اتجاهها في نظم المسؤولية سواء على الصعيد الوطني أو على الصعيد الدولي. فنظام المسؤولية هذا يتماشى مع مبدأ "الملوث يدفع" ويفيد ضحايا الأنشطة الخطرة ما دام يخفف عليهم عبء إثبات الخطأ. وأكدت أيضا ضرورة إقامة توازن عادل بين حقوق والتزامات المشغل والمستفيد من الأنشطة والضحية.

٦٤ - ولاحظت بعض الوفود أن مشاريع المبادئ قد تتطلب المزيد من التوضيح والتحسين في مجالات من قبيل تحديد الشروط وكيفية ضمان التعويض السريع والوافي. كما لوحظت ضرورة التركيز بقدر أكبر عند مواصلة تطوير الموضوع على مبدأ "الملوث يدفع" والمبدأ

التحوطي. علاوة على ذلك، اقترح إمعان التفكير في العلاقة بين مشاريع المبادئ ومشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأعمال غير المشروعة دولياً. وبصفة خاصة، جُذ تقديم توجيهات بشأن كيفية تفادي ازدواجية المطالبات أو الاسترداد في الظروف الوارد وصفها في شرح مشروع المبدأ ١، حيث تنشأ المسؤولية بموجب مشاريع المبادئ وبموجب مسؤولية الدولة في آن واحد. كما أن فكرة الدولة الضحية الواردة في مشروع المبدأ ٣ تثير السؤال عن العلاقة بمشاريع مواد مسؤولية الدول.

٦٥ - كما ذهب البعض إلى القول إن تدابير الرد السريع لمنع الخسارة أو الضرر، والضمانة المالية الوافية التي تتأتى خصوصاً بالتزامات تأمين و/أو إنشاء صندوق، وإحداث تدابير فعالة للحماية القضائية، لا سيما في الحالات العابرة للحدود، وهي عناصر وردت فعلاً في مشاريع المبادئ ٥ إلى ٧، أمور أساسية يتعين إدراجها في أي صك مقبل وعناصر بالغة الأهمية في تحقيق الهدف العام المتمثل في التعويض السريع والوافي للضحايا.

٦٦ - ورغم إقرار بعض الوفود عموماً للتوازن القائم بين دور الدولة ودور المشغل باعتباره الموضوع الأولي للمسؤولية، فإنه ارتئي أن دور الدولة قد يكون على قدر أكبر من الحسم نظراً لكون الدولة، لا المشغل، هي الشخص الرئيسي للقانون الدولي، وأن الدولة يقع على عاتقها التزام أولي بتوفير التعويض على أساس الالتزام العام للدول بعدم السماح عن علم باستخدام أراضيها في أعمال منافية لحقوق الدول الأخرى. علاوة على ذلك، يعود إلى الدولة أمر وضع آليات دولية وداخلية لاسترداد التكاليف من المشغل.

٦٧ - غير أنه أكد أيضاً عدم الإفراط في التأكيد على دور الدولة فيما يتعلق بالتعويض لأن معظم الأنشطة التي يجري النظر فيها إنما يقوم بها مشغلون من القطاع الخاص. ومن المرجح أن الأحكام التي تفرط في التأكيد على مسؤولية الدول في أعقاب حادث يسفر عن ضرر هي أحكام قد لا تكون ضرورية ولعلها انعكاس غير دقيق للواقع الراهن في القانون الدولي.

٦٨ - وشددت وفود أخرى على أهمية مشاركة الدولة في نظام توزيع الخسائر. واقترح وجوب وضع أحكام تنص على آليات للتمويل التكميلي وتضمن إمكانية دفع تعويض إضافي عن طريق صناديق تعويض، وفي بعض الحالات، عن طريق الدولة نفسها. وأكد أيضاً على ضرورة إقرار التزامات الدول المعنية، لا سيما دولة المنشأ.

٦٩ - وذكر كذلك بأن العديد من الصكوك الدولية تتضمن مبدأ المسؤولية المشتركة والمتباينة التي أكدت أهميتها في الشرح العام في إشارته إلى أن خيارات ونهج مشاريع المواد وتنفيذها قد تتأثر بشئى مراحل التنمية الاقتصادية للبلدان المعنية. وفي هذا الصدد، أعرب عن

الأمل في أن تنظر اللجنة على الوجه المطلوب في الأحكام التي لا تراعي مصالح البلدان النامية بغية تمهيد السبيل لقبول مشاريع المبادئ على نطاق أوسع.

٢ - تعليقات على مشاريع المبادئ

العنوان

٧٠ - أعرب عن رأي مفاده أن عنوان الموضوع غير دقيق فيما يتعلق بمشاريع المبادئ قيد النظر ما دام يولد انطباعاً بأن القانون الدولي لا يحظر الأعمال التي تتسبب في نتائج ضارة وأن ارتكاب تلك الأعمال مشروع. فالأنشطة أي الأنشطة القانونية والخطيرة لا الأعمال هي التي تخضع لنظام المسؤولية. وبناء عليه أعرب عن تأييد لأحد العنوانين التاليين "المسؤولية الدولية في حالة خسارة ناجمة عن ضرر عابر للحدود ناشئ عن أنشطة خطيرة" أو "مبادئ توزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة".

الديباجة

٧١ - أوصي بإفراد دور بارز لمبدأ "الملوث يدفع" في الديباجة.

مشروع المبدأ ١ - نطاق التطبيق

٧٢ - عارضت بعض الوفود عتبة الضرر "ذي الشأن" الواردة في مشروع المبدأ ١. وقيل إن هذه العتبة غير ضرورية ولا تتماشى مع أحكام عدة نظم للمسؤولية.

مشروع المبدأ ٢ - المصطلحات المستخدمة

٧٣ - لاحظت بعض الوفود أن عتبة "ذي الشأن" في تعريف الضرر غير ضرورية ولا تتماشى مع عدة نظم للمسؤولية. وفي هذا الصدد، ذكر أن الشرح لا يقدم حججاً تقنع بإبقاء عتبة الحد الأدنى. ففي المقام الأول، رغم أن الشرح يشير إلى الأحكام القضائية بشأن الضرر المستقبلي في قضية مصهر تريل، فإنه لم يذكر أن محكمة التحكيم قد قضت بالتعويض فيما يتعلق بالأرض المطهرة والأرض غير المطهرة دون أن تؤخذ هذه العتبة في الاعتبار. ثانياً، لم يتناول القرار التحكيمي الصادر في قضية بحيرة لانو إلا الضرر الجسيم. غير أن المسألة المطروحة في تلك القضية هي عجز الدولة المدعية عن تقديم أدلة تثبت الضرر. ثالثاً، إن الإشارة في الحاشية ٣٦٥ من تقرير اللجنة إلى الجمعية العامة^(١٥) إلى اتفاقية تنظيم الأنشطة المتعلقة بالموارد المعدنية لأنتاركتيكا، واتفاقية تقييم الأثر البيئي في إطار عبر حدودي واتفاقية قانون استخدام المجاري المائية في الأغراض غير الملاحية كانت مضللة إلى حد ما لأن الصك

الأول تُسَخ بروتوكول مدريد لعام ١٩٩١ المتعلق بمعاهدة أنتاركتيكا للحماية البيئية ولا يتناول السكان الباقين مسائل المسؤولية. والواقع أنه لم تُذكر من جهة أخرى الاتفاقيات الأخرى التي لم تتضمن هذه العتبة ومنها اتفاقيات تتعلق بنظم المسؤولية فيما يتصل بالأنشطة النووية أو نقل النفط بحرا.

٧٤ - وأعرب عن رأي مفاده أن تعريف "الضرر ذي الشأن" ينبغي التوسع فيه لمراعاة الاختلافات القائمة في الواقع السياسي والاجتماعي الاقتصادي والأمني بين البلدان والمناطق والتي قد توحى بأن ما يعتبر ذا شأن في دولة أو منطقة قد لا يكون كذلك بالضرورة في دولة أو منطقة أخرى.

٧٥ - ورحبت بعض الوفود بالنطاق الواسع للمصطلحات المستخدمة في المبدأ ٢. فرغم أن الصيغة المقترحة تختلف من بعض الجوانب عن الصيغة المستخدمة في عدد من الصكوك ذات الصلة، إذ صيغت بعض الأجزاء في عبارات أعم، فإنه لوحظ أن ذلك يتماشى مع الطابع الشامل لمشاريع المواد ويتيح تطوير القانون في هذا المجال وفقا لمشاريع المبادئ. علاوة على ذلك، فصلت بعض الأحكام ونطاقها في الشرح. ونظرا لاتساع طائفة الأضرار التي قد تترتب على حادث يتعلق بأنشطة خطيرة، فإنه لوحظ أن من المهم أن يكون تعريف الضرر القابل للتعويض واسعا ليشمل طائفة من الحالات التي تكون فيها العلاقة السببية بين الحادث والضرر المتكبد واضحة وقابلة للإثبات. وفي هذا السياق، رحبت بعض الوفود بكون تعريف الضرر يشمل الضرر الاقتصادي التبعي والضرر الاقتصادي الخالص، بما فيه ضياع كسب ناتج مباشر عن مصلحة اقتصادية في أي استخدام للبيئة. وأكد على أهمية التعويض عن الضرر الاقتصادي اللاحق بقطاعي صيد الأسماك والسياحة، شريطة أن تكون الصلة بين الحادث والضرر الاقتصادي واضحة وقابلة للإثبات. ولوحظ أيضا فيما يتعلق بالخسارة الاقتصادية الخالصة المشمولة بالفقرة (أ) '٣' استنادا إلى الشرح، أن الخسارة أو الضرر الناجم عن إضعاف البيئة يثير مسائل دقيقة في العلاقة السببية. وبناء عليه، ارتئي أن من الأفضل تحديد ضياع الكسب في سياق الفقرة الفرعية '٣'، على النحو الوارد في مشروع المبدأ ٢ من النص الأصلي الذي اقترحه المقرر الخاص. كما لوحظ أن الإشارة في الفقرة (٩) من الشرح إلى بروتوكول كييف غير ملائم مادام ذلك البروتوكول يستخدم صيغة وسطا تشمل الكسب المتأني من مصلحة محمية قانونا لحقها ضرر.

٧٦ - ونظرا للطابع الشامل لمشاريع المبادئ والطابع المتطور للقانون الدولي في هذا المجال، فإن بعض الوفود ارتأت أن من المناسب وضع تعريف واسع للبيئة، مع الاحتفاظ بضرورة إثبات المدعين للصفة والعلاقة السببية بين الحادث وأي خسارة متكبدة. وهكذا أعرب عن

تأيد المبدأ القاضي بأن الإضرار بالبيئة في حد ذاتها يمكن التقاضي بشأنه ويخضع للتعويض السريع والوافي. كما اقترح أن يورد الشرح تفاصيل أساليب تقييم الضرر البيئي، بما فيه الضرر المتعلق بقيمة عدم الاستعمال.

٧٧ - غير أن وفوداً أخرى أبدت تحفظات بشأن إدراج الضرر اللاحق بالبيئة في حد ذاتها في تعريف الضرر وحثت اللجنة على إعادة النظر في هذه المسألة في قراءة ثانية. وفي رأيها، فإن هذا الإدراج غير مستقر بما فيه الكفاية في القانون الدولي وأن الحجج المستدل بها غير مقنعة. علاوة على ذلك، فإن الخسائر البيئية المشار إليها في الفقرة الفرعية '٣' من الفقرة (أ) من مشروع المبدأ ٢ لا يسهل قياسها بمقاييس نقدية، ناهيك عن أنه قد تنشأ ثمة صعوبات في إثبات صفة التقاضي وكذا في إثبات العلاقة السببية بين النشاط المعني والضرر البيئي.

مشروع المبدأ ٣ - الهدف

٧٨ - لقد لقي ترحيباً كون مشروع المبدأ يخول حق التعويض للأشخاص الطبيعيين والاعتباريين على السواء، بمن فيهم الدول، خلافاً لنظم المسؤولية القائمة. غير أنه لوحظ أن مشروع المبدأ قد صيغ بطريقة مفرطة في الاقتضاب وأنه ينبغي فصل شتى عناصره في قراءة ثانية. فهو يجمع الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين، بما في ذلك الدول إلى جانب الضحايا المحتملين ويقرن الإضرار بالبيئة بأنواع من الضرر العابر للحدود.

٧٩ - كما اقترح أن يتضمن مشروع المبدأ التوجيهي القاضي بأن الضحية البريئة لا ينبغي أن تتحمل الخسارة، وأن الالتزام الأولي بالتعويض يقع على من يتحكمون في النشاط أو يسيطرون عليه وقت وقوع الحادث.

٨٠ - ولئن أعرب عن التقدير لكون الضرر اللاحق بالبيئة في حد ذاتها يمكن التقاضي بشأنه، استناداً إلى مشروع المبدأ ٣، المقروء على ضوء مشروع المبدأ ٢، وأن تعريف البيئة يشمل طائفة واسعة من الحالات، فإن وفداً قد أشار إلى أن الواقع الاقتصادي الصارخ يجعل التعويض عن ذلك الضرر أمراً صعب المنال وأن اتفاقيات معينة من قبيل اتفاقية لوغانو المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن الأنشطة الخطرة على البيئة (European Treaty Series, No 150) لم يكتب لها النجاح بسبب أحكام من مضمون مماثل. وبناء عليه، ارتئي أن من الأحوط تضيق نطاق مفهوم الضرر البيئي على غرار الحل الوسط الوارد في بروتوكول كييف بشأن المسؤولية المدنية والتعويض عن الأضرار التي تسببها الآثار العابرة للحدود الناجمة عن الحوادث الصناعية على المياه العابرة للحدود (الوثيقة MP/NAT/2003/1) للجنة الاقتصادية لأوروبا التابعة للأمم المتحدة) الذي يقر بذلك الضرر في مادته ٢ (د) ويحده في "ضياح الكسب الناجم مباشرة عن النيل من مصلحة محمية قانوناً في أي وجه من

أوجه استخدام المياه العابرة للحدود لأغراض اقتصادية“. وتتعلق تلك المادة بمطالبات تهم مصلحة محمية على وجه التحديد بمقتضى التشريع.

مشروع المبدأ ٤ - التعويض السريع والوافي

٨١ - أعرب عن اتفاق على أحكام مشروع هذا المبدأ، ولوحظ أن مشروع المبدأ يتماشى مع مبادئ إعلان ريو ومع الممارسة في مجال المعاهدات ولكنها تطبق مبدأ ”الملوث يدفع“. كما يعكس الوظيفة المهمة التي تقوم بها الدولة في تحديد شروط فرض المسؤولية على المشغل.

٨٢ - غير أن بعض الوفود أبدى شكوكه بشأن النهج المعتمدة في صياغة مشروع المبدأ ٤. وارتأى أن النماذج التي تقيم مطالبات المسؤولية المباشرة في إطار المسؤولية المدنية، على غرار ما كان المقرر الخاص يعتزمه أصلاً في مشروع المبدأ ٤، البديل باء (انظر الفقرة ٣٨ من الوثيقة A/CN.4/540)، أفضل وأكثر تماشياً مع مبدأ ”الملوث يدفع“. ولوحظ على وجه التحديد أن الفقرة ١ من مشروع المبدأ يكتنفها عيب واضح إذ تحرم الطرف المضرور من الحق المباشر في إقامة الدعوى لدى المحاكم. ولكي تكون الفقرة عملية سيتطلب الأمر سن تشريع داخلي ذي صلة. ويبدو أن هذا الخيار غير سليم وله أثر محدود لا سيما إذا كان الشكل النهائي للنص هو اتفاقية.

٨٣ - وفيما يتعلق بمفهوم ”التعويض السريع والوافي“، لاحظت بعض الوفود أن إجراءات تقييم تعويض الضرر البيئي يلزم تناولها بقدر أكبر من التفصيل. ولعله من الأفيد أن يقدم الشرح المزيد من التوجيه بشأن معنى ”السريع والوافي“ وارتئي أن التطورات في القانون المتعلق بالاستثمار من شأنها أن تسلط بعض الضوء على المسألة.

٨٤ - ولوحظ أنه أن من الضروري أن يدرس بعناية مشروع المبدأ ٤، لا سيما تطبيق المسؤولية بدون خطأ بموجب الفقرة ٢، إذ التمسست بعض الوفود التأكيد بقدر أكبر على مبدأ ”الملوث يدفع“. ولوحظ بصفة خاصة فيما يتعلق بالفقرة ٢ أن مبدأ ”الملوث يدفع“ تخففه الإشارة الإضافية إلى أن المسؤولية يمكن، عند الاقتضاء، أن يتحملها شخص أو كيان بدل المشغل. وهذه الصيغة إذا قرئت على ضوء الفقرة (١٣) من شرح مشروع المبدأ وال فقرات (١١) إلى (١٤) من شرح مشروع المبدأ ٣، تربط فيما يبدو مبدأ ”الملوث يدفع“ بخيارات أخرى، وهو نهج لا ينسجم مع الممارسة الحديثة.

٨٥ - وارتأت وفود أخرى أن نظام المسؤولية الموضوعية المقترح غير مرن ولا يتماشى كلياً مع الممارسة الراهنة. واقترح اتباع النهج التي سارت عليها بعض المعاهدات التي مزجت بين المسؤولية الموضوعية والمسؤولية التقصيرية.

٨٦ - كما لوحظ أن المسؤولية الموضوعية، في بعض النظم القائمة تقتصر فيما يبدو على بعض الأنشطة الخطرة. كما أن المسؤولية محدودة وتخضع لإجراءات أخرى خاصة. ولذلك فإن من العسف فيما يبدو فرض المسؤولية الموضوعية في كل ضرر "ذي شأن".

٨٧ - ولئن كان مشروع المبدأ ٤ يفسح المجال للدول لفرض شروط وقيود واستثناءات بشأن المسؤولية، فإن بعض الوفود حذرت من مغبة استخدام هذه الإمكانية للتملص من دفع التعويض للضحية. ولذلك رحب باشتراط أن تكون الشروط أو القيود أو الاستثناءات منسجمة مع الهدف العام المتمثل في ضمان التعويض السريع والوافي. ولوحظ أيضاً أن الممارسة في مجال المعاهدات تقدم القليل من الاستثناءات للمسؤولية الموضوعية من قبيل النزاع المسلح، أو القوة القاهرة، أو التقيد بتدبير عمومي إلزامي، وما إلى ذلك. ولذلك اقترح تحديد هذه الاستثناءات في نص مشروع المبدأ نفسه بدل إيرادها في الشرح. ونظراً لأن الضرر اللاحق بالبيئة قد يستغرق في بعض الظروف سنوات عدة للظهور، فإنه اقترح أن تراعي القيود المتوخاة في مشروع المبدأ تلك الفترات الزمنية الطويلة.

٨٨ - علاوة على ذلك، أشير إلى أن مشروع المبدأ ٤ لم يحقق تماماً هدف تخفيف عبء الإثبات الواقع على الضحية. فيلزم أن ينظر مشروع المبدأ في سبل التقليل من الواجب الواقع على كاهل الضحية والذي يلزمه بإثبات العلاقة السببية، بنقل عبء الإثبات مثلاً أو تخفيض قدره.

٨٩ - وأعربت بعض الوفود عن تأييدها لشرط توفير الضمانة المالية لتغطية المطالبات بالتعويض على النحو المقترح في الفقرة ٣.

٩٠ - وفيما يتعلق بالفقرة ٥، لوحظ أن برامترات التزام الدولة ليست واضحة وأن أحكامه تتجاوز الواجب الثانوي للدولة بضمان الامتثال. والواقع، أن بعض الوفود لاحظت أن التلميح إلى المسؤولية الاحتياطية للدولة في الفقرة ٥ يثير الإشكال. ولئن كانت اللجنة تضع عن حق المسؤولية الأولى على عاتق المشغل، فإنه اقترح أن يكون دور الدولة محدوداً في ضمان وفاء المشغلين الخاضعين لولايتها بالتزاماتهم لا سيما فيما يتعلق بوضع آليات التعويض الوافي. وتوخياً للوضوح، اقترح أن تدرج في الفقرة ٥ بعض الجوانب من الفقرة (٦) من الشرح التي تعكس ما مؤداه أن الفقرة ٥ لا تشترط أن تنشئ دولة المنشأ صناديق حكومية لضمان التعويض السريع والوافي. كما لوحظ أن الممارسة الحديثة قد

طورت نهجاً ثلاثي الأطراف، حيث يتأتى التمويل من المشغل وصندوق جماعي والدولة. غير أن التمويل من الدولة استثنائي ويسري أساساً في حالة الحوادث النووية. ولذلك اقترح أن تقتصر الفقرة ٥ على الأنشطة الشديدة الخطورة. وقد تكون هذه القيود مبررة ما دامت الدولة المرخصة بتلك الأنشطة تتحمل المخاطر المترتبة عليها.

٩١ - ولاحظت وفود أخرى أن دور الدول حدد بمرونة في مشروع المبادئ لضمان عدم تحميل الضحايا كل الخسائر الناجمة عن الضرر. ورغم عدم وجود إحالة مباشرة إلى مسؤولية الدولة من حيث تعويض الخسارة، بمقتضى مشاريع المبادئ ٤ إلى ٨، فإن الدولة يقع على عاتقها التزام باتخاذ التدابير اللازمة لضمان التعويض السريع والوافي لضحايا الضرر العابر للحدود بما في ذلك المفاوضات والمشاورات والتعاون مع الدول الأخرى وكذا اتخاذ تدابير تشريعية وطنية.

مشروع المبدأ ٥ - تدابير الاستجابة

٩٢ - أعرب عن تأييد مشروع المبدأ هذا، ولوحظ أنه وسيلة أساسية للتقليل من الضرر العابر للحدود إلى أدنى حد. غير أنه لوحظ كذلك أن مشروع المبدأ يخرج عن نطاق توجه مشاريع المبادئ وينبغي قصره على شرط الإشعار.

مشروع المبدأ ٦ - سبل الانتصاف الدولية والمحلية

٩٣ - لوحظ أنه لا يزال من غير الواضح في إطار مشروع المبدأ هذا من تحقق له المطالبة بالتعويض في حالات الضرر اللاحق بالبيئة؛ وما إذا كانت للمنظمات غير الحكومية مثلاً صفة التقاضي أو ما إذا كان يحق للدول، عملاً بأحكام مشروع المبدأ ٣، أن تقدم مطالبات على مستوى العلاقة بين دولة وأخرى أم أن هذا الحق يخضع لإجراءات المطالبات الخاصة التي يقدمها الأفراد. وارتئي أيضاً أن من المفيد دمج الفقرة ٢ المتعلقة بإجراءات تسوية المطالبات الدولية في مشروع المبدأ ٧، المتعلق بوضع نظم دولية محددة.

٩٤ - كما لوحظ أن الفقرة ٣ لم تحدد ما إذا كانت دولة المنشأ أو الدولة المضرومة هي التي يقع على عاتقها التزام ضمان اختصاص محاكمها بالنظر في القضايا المتعلقة بالمسؤولية والتعويض. واقترح أيضاً وضع معايير لتحديد دول المحكمة، في حالة الضرر، لأن الفقرة بصيغتها الحالية تقيم فيما يبدو اختصاصاً مدنياً عالمياً.

مشروع المبدأ - ٧ وضع نظم دولية محددة

٩٥ - أيدت بعض الوفود أحكام مشروع المبدأ. ولاحظت أيضا أنه قد يكون من المستصوب أن تدرج بند قاعدة تخصيص أكثر صراحة على غرار المادة ٥٥ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأعمال غير المشروعة دوليا. كما ذكر أن ثمة حاجة ماسة إلى القيام بدراسات تحدد إلى أي مدى كانت الكوارث البيئية الأخيرة، بما فيها إلقاء النفايات الضارة، نتيجة للتقصير أو لانتهاكات قواعد القانون الدولي.

مشروع المبدأ ٨ - التنفيذ

[لم يبد أي تعليق]

٣ - العلاقة بمسؤولية الدول

٩٦ - لاحظت بعض الوفود أنها سترحب بإدراج مبدأ ينص بوضوح على أن مشاريع المبادئ لا تمس بحقوق والتزامات الأطراف بموجب قواعد القانون الدولي العمومي المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأعمال غير المشروعة دوليا. كما ذهب البعض إلى القول إن الديباجة ربما هي المقام الذي يمكن فيه تناول العلاقة بين مشاريع المبادئ ومشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأعمال غير المشروعة.

٤ - تسوية المنازعات

٩٧ - بما أن الهدف الرئيسي لمشاريع المواد هو تقديم توجيهات للدول في مجال تسوية المنازعات المتعلقة بالضرر البيئي، فإن بعض الوفود ارتأت أن الأنسب إدراج حكم بشأن تسوية المنازعات في مشاريع المواد. واستنادا إلى هذا الرأي، فإن هذا الحكم ضروري حتى وإن لم تصغ مشاريع المبادئ في شكل اتفاقية.

٥ - تعليقات بشأن الشكل النهائي لمشاريع المبادئ

٩٨ - فيما يتعلق بالشكل النهائي لنتيجة الأعمال المتصلة بالموضوع، لاحظت بعض الوفود أن الوقت لم يحن بعد لوضع اتفاقية عامة ملزمة بشأن المسؤولية ما دامت المخاطر البيئية العابرة للحدود التي ستغطيها الاتفاقية لا تزال متنافرة للغاية. وفي هذا الصدد، أعرب عن تفضيل نوع ما من الاتفاقية الإطارية أو وثيقة مرجعية رفيعة المستوى تستخلص القواسم المشتركة من المعاهدات القائمة وتدققها بعناية تمهيدا للقيام مستقبلا بتطوير القانون الدولي في هذا المجال.

٩٩ - علاوة على ذلك، لوحظ أن نص المسؤولية المدنية بحكم طبيعته لا بد وأن يتخذ شكل صك ملزم قانوناً، من قبيل اتفاقية إطارية، شريطة اعتماد تعريف واضح للأنشطة الخطرة لتشكيل نطاق التطبيق من حيث الموضوع. فمشاريع المبادئ توفر المادة الأولى لاتفاقية إطارية. وحتى لو كانت الاتفاقات الإقليمية تحدد في نهاية المطاف الخيارات الأنسب لمناطق تطبيقها جغرافياً، فإن هذه الخيارات لا بد وأن تندرج في طائفة معينة، وما وظيفة الاتفاقية الإطارية إلا أن تكون مصدر إلهام وتوجيه. ولوحظ كذلك أنه رغم فوارقها الشكلية، فإنه من الممكن والمفيد الجمع بين مشاريع المواد المتعلقة بالمنع ومشاريع المبادئ في صك واحد، والأفضل أن يكون اتفاقية بشأن المسؤولية الدولية.

١٠٠ - ولاحظت بعض الوفود الأخرى أنه في حالة العمل المتعلق بالمنع، ينبغي أن تتخذ الصيغة النهائية لمشاريع المبادئ شكل مشاريع مواد، ولاحظت أن هذا النهج يرسى الأسس لنص قانوني ملزم. كما يسهل تطوير نظم أكثر تفصيلاً وتحديدًا في اتفاقات دولية ترمي إقليمياً أو ثنائياً، وتضمن اعتماد تدابير المعالجة السريعة، بما فيها التعويض عن الأنشطة التي تنطوي على مخاطر التسبب في ضرر عابر للحدود ذي شأن.

١٠١ - ولئن لقي مضمون مشاريع المبادئ في جوهره تأييداً، فإن بعض الوفود لم تؤيد صوغها في شكل مشاريع مبادئ، لا سيما وأن مصطلح "مبادئ" في نظرها، ينطبق على قواعد عامة، من قبيل مبادئ القانون الدولي المعترف بها عموماً. وبالإضافة إلى ذلك، لا يبدو أن بعض أحكام مشاريع المبادئ ١ و ٢ و ٥ تندرج في نفس فئة المبادئ بالصيغة التي تفهم بها في سياق إعلان ستوكهولم أو إعلان ريو.

١٠٢ - ولم يلق استحساناً التوجه الراهن الذي يقدم مشاريع المواد في جوانب الموضوع المتعلقة بالمنع ثم مشاريع المبادئ المتعلقة بجوانب المسؤولية، رغم أنه نهج مؤقت. وكحد أدنى، اقترح أن يدرج كالالتزام في مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة التزام الدول باتخاذ التدابير اللازمة لضمان تقديم التعويض السريع والوافي للضحايا على النحو الوارد في مشاريع المبادئ الحالية.

١٠٣ - ونظراً لتنوع المخاطر التي ينطوي عليها الأمر، فإنه ارتئي أن اختيار اللجنة عدم إعداد مشروع اتفاقية عامة أو حتى مجرد اتفاقية إطارية أمر مفهوم. وأعرب عن شكوك بشأن القيمة المضافة المتأتية من إبرام اتفاقية إطارية، ولوحظ أن اللجنة قد حرصت على إقامة توازن سليم في تقديم مشاريع مبادئ وأنه ليس من المؤكد الحفاظ على ذلك التوازن إذا ارتقي بمشاريع المبادئ إلى مرتبة اتفاقية إطارية مع كل ما تتطلبه من مفاوضات دبلوماسية طويلة. كما أنه ليس من المؤكد أن الدول سيكون لديها حافز كاف للتصديق على اتفاقية

من هذا القبيل. وارتئي أن من الملائم للغاية أن يكون لمشاريع المبادئ طابع التوصية، لأنها ابتكارية أكثر من كونها تصف قانوناً قائماً أو ممارسة راهنة للدول. ونظراً لعدم توافق الآراء بشأن المسؤولية أو توزيع الخسارة في حالة ضرر ناجم عن أعمال لا يحظرها القانون الدولي، فإنه من المهم ألا تقدم مشاريع المبادئ في شكل قد يفهم على أنه تدوين للقانون الدولي العرفي. كما لوحظ أنه نظراً لعدم قيام إجماع لدى الدول وفي الفقه بشأن عدد من المسائل المتعلقة بالموضوع، فإن وضع مبادئ توجيهية أنسب شكل للوثيقة الختامية.

١٠٤ - علاوة على ذلك، لوحظ أن مشاريع المبادئ لا تقبل التحويل إلى معاهدة تلقائية التطبيق، بل ينبغي أن تكتفي بوضع بعض القواعد الأساسية أو المبادئ التوجيهية للدول التي يمكن أن تتطور لتصبح قواعد ملزمة قانون بعد تدقيقها. وفي هذا الصدد، فضلت بعض الوفود صكاً غير ملزم يتخذ شكل إعلان أو مبادئ توجيهية أو قانون نموذجي يُتخذ دليلاً تهتدي به الدول وأساساً لاتفاقية مقبلة. وارتئي أن يكون الهدف الأولي وضع مجموعة من المبادئ العامة التي يمكن الاستناد إليها، عند الاقتضاء، في وضع اتفاقات أو تشريعات داخلية جديدة.

١٠٥ - وسجلت بعض الوفود توقعها أن النظام الذي يحكم المسؤولية وجوانب التعويض في الموضوع سيصاغ في مشاريع مواد مماثلة لمشاريع المواد بشأن المنع. وأبدت مع ذلك تقديرها لمختلف المنظورات والآراء المتعلقة بالمسألة وكذا للاعتبارات التي راعتها اللجنة في تقديمها لمشاريع المبادئ. وفي نفس المنحى، اقترح أن تعتمد مشاريع المواد المتعلقة بالمنع مع مشاريع المبادئ في قرار واحد للجمعية العامة أو قرارات مستقلة لكنها منسقة.

١٠٦ - ودون استبعاد إمكانية اعتماد نهج يقوم على أساس "القانون الغض"، أكدت بعض الوفود أهمية وضع صك أكثر فعالية، يضمن آلية ملائمة للإنفاذ.

١٠٧ - ولاحظت بعض الوفود أنه من السابق لأوانه في هذه المرحلة اتخاذ قرار بشأن النتيجة النهائية للعمل، بينما احتفظت وفود أخرى بحكمها إلى أن تولي لمشاريع المبادئ ما يلزم من دراسة. واقترح كذلك أن يستند كل قرار يتخذ بشأن الشكل النهائي إلى نص يجمع مشاريع المواد المتعلقة بالمنع ومشاريع المبادئ.

الحواشي

(١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/59/10)، الفقرة ٥٩.

(٢) الأمم المتحدة، Treaty Series، المجلد ٥٠٠، رقم ٧٣١٠، الصفحة ٩٥.

(٣) المرجع نفسه، المجلد ٥٩٦، رقم ٨٦٣٨، الصفحة ٢٦١.

- (٤) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ والتصويب (A/56/10 و Corr.1)، الفقرة 76.
- (٥) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/59/10)، الفقرة ٦٠.
- (٦) الأمم المتحدة، *Treaty Series*، المجلد ١٨٩، رقم ٢٥٤٥، الصفحة ١٥٠.
- (٧) المرجع نفسه، المجلد ٦٠٦، رقم ٨٧٩١، الصفحة ٢٦٧.
- (٨) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/58/10).
- (٩) قانون البحار: النص الرسمي لاتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار واتفاق تنفيذ الجزء الحادي عشر من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار مع فهرس ومقتطفات من الوثيقة الختامية لمؤتمر الأمم المتحدة الثالث لقانون البحار (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع، A.97.V.10).
- (١٠) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/59/10)، الفقرة ١٧٥.
- (١١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ والتصويب (A/56/10 و Corr.1)، الفقرة ٩٧.
- (١٢) تقرير مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية، ريو دي جانيرو ٣-١٤ حزيران/يونيه ١٩٩٢ (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.93.I.8 والتصويبات)، المجلد الأول: القرارات التي اتخذها المؤتمر، القرار الأول، المرفق الأول.
- (١٣) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ والتصويب (A/56/10 و Corr.1)، الفقرة ٩٨.
- (١٤) تقرير مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة البشرية، ستوكهولم، ٥-١٦ حزيران/يونيه ١٩٩٢ (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.73.II.A.14 والتصويب، الفصل الأول).
- (١٥) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/59/10).