

Distr.: General  
21 March 2003  
Arabic  
Original: English

## الجمعية العامة



## لجنة القانون الدولي

## الدورة الخامسة والخمسون

جنيف، ٥ أيار/مايو - ٦ حزيران/يونيه

و ٧ تموز/يوليه - ٨ آب/أغسطس ٢٠٠٣

## التقرير الأول عن النظام القانوني لتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة

مقدم من السيد بيماراجو سرينيفاسا راو، المقرر الخاص

## المحتويات

## الفقرات الصفحة

|    |       |                                                                         |
|----|-------|-------------------------------------------------------------------------|
| ٤  | ٤-١   | ..... مقدمة                                                             |
| ٦  | ٤٧-٥  | ..... أولاً - لجنة القانون الدولي والمسؤولية الدولية                    |
| ٧  | ١٤-٦  | ..... ألف - أعمال المقررين الخاصين كوينتن - باكستر وبربوسا              |
| ٧  | ٩-٦   | ..... ١ - نهج كوينتن - باكستر: التوقعات المشتركة والنظام التفاوضي       |
| ٩  | ١٤-١٠ | ..... ٢ - معالجة بربوسا للمسؤولية                                       |
| ١١ | ٤٢-١٥ | ..... باء - نظام المسؤولية الدولية: المسائل العالقة                     |
| ١١ | ١٩-١٦ | ..... ١ - مسؤولية الدولة: تأكيد في غير محله                             |
| ١٥ | ٢٥-٢٠ | ..... ٢ - المسؤولية الموضوعية أو المطلقة: هل هي أساس قانوني ضروري لنظام |



|    |         |                                                                                                                                                                                                                          |
|----|---------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|    |         | دولي .....                                                                                                                                                                                                               |
| ١٧ | ٢٨-٢٦   | ٣ - نطاق الأنشطة المزمع إدراجها .....                                                                                                                                                                                    |
| ١٩ | ٣٢-٢٩   | ٤ - الحد الأدنى للضرر: الضرر ذو الشأن كمعيار ضروري .....                                                                                                                                                                 |
| ٢١ | ٣٦-٣٣   | ٥ - المنع والمسؤولية: مفهومان مستقلان غير أنهما مترابطان .....                                                                                                                                                           |
| ٢٢ | ٤٢-٣٧   | ٦ - الأعمال الأخرى المتعلقة بالمسؤولية: التركيز على نماذج توزيع الخسارة                                                                                                                                                  |
| ٢٤ | ٤٦-٤٣   | جيم - بعض الاعتبارات المتعلقة بالسياسة العامة .....                                                                                                                                                                      |
| ٢٦ | ١٤٩-٤٧  | ثانيا - توزيع الخسارة .....                                                                                                                                                                                              |
| ٢٦ | ١١٣-٤٧  | ألف - تحليل قطاعي وإقليمي .....                                                                                                                                                                                          |
|    |         | ١ - اتفاقية ١٩٦٩ المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث<br>النفطي واتفاقية ١٩٧١ المتعلقة بإنشاء صندوق دولي للتعويض عن<br>الأضرار الناجمة عن التلوث النفطي وبروتوكولاتها لعام ١٩٩٢ ...                     |
| ٢٦ | ٦١-٤٧   | ٢ - الاتفاقية الدولية للمسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن النقل<br>البحري لمواد خطرة وضارة لعام ١٩٩٦ والاتفاقية الدولية المتعلقة<br>بالمسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن التلوث بزيوت وقود السفن<br>عام ٢٠٠١ ..... |
| ٣٤ | ٦٥-٦٢   | ٣ - اتفاقية المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث النفطي الناتج عن استكشاف<br>واستغلال الموارد المعدنية لقاع البحار لعام ١٩٧٧ .....                                                                                          |
| ٣٥ | ٦٧-٦٦   | ٤ - نظام التنقيب عن العقيدات المؤلفة من عدة معادن واستكشافها لعام<br>٢٠٠٠ .....                                                                                                                                          |
| ٣٦ | ٦٩-٦٨   | ٥ - بروتوكول بازل بشأن المسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن نقل<br>النفائات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود لعام ١٩٩٩ .....                                                                                              |
| ٣٧ | ٨٠-٧٠   | ٦ - الضرر النووي والمسؤولية .....                                                                                                                                                                                        |
| ٤١ | ٩١-٨١   | ٧ - اتفاقية لوغانو المتعلقة بالأنشطة الخطيرة، لعام ١٩٩٣ .....                                                                                                                                                            |
| ٤٤ | ٩٥-٩٢   | ٨ - المسؤولية والتعويض: نموذج الجماعة الأوروبية .....                                                                                                                                                                    |
| ٤٦ | ١٠٦-٩٦  | ٩ - الضرر الناجم عن الأجسام الفضائية .....                                                                                                                                                                               |
| ٥٠ | ١١٠-١٠٧ |                                                                                                                                                                                                                          |

|    |         |       |                                                 |
|----|---------|-------|-------------------------------------------------|
| ٥٢ | ١١٣-١١١ | ..... | ١٠-الأنشطة في أنتاركتيكا                        |
| ٥٣ | ١٢١-١١٤ | ..... | باء - نماذج توزيع الخسارة: بعض الخصائص المشتركة |
| ٥٧ | ١٤٩-١٢٢ | ..... | جيم - بعض عناصر المسؤولية المدنية               |
| ٥٨ | ١٢٦-١٢٥ | ..... | ١ - مشكل العلاقة السببية                        |
| ٥٩ | ١٢٩-١٢٧ | ..... | ٢ - الوفاء بواجب الحرص                          |
| ٦٠ | ١٣٨-١٣٠ | ..... | ٣ - تعريف الضرر والتعويض                        |
| ٦٣ | ١٤٠-١٣٩ | ..... | ٤ - صفة التقاضي                                 |
| ٦٤ | ١٤٩-١٤١ | ..... | ٥ - الاختصاص المناسب                            |
| ٦٨ | ١٥٣-١٥٠ | ..... | ثالثا - ملخص واقتراحات للنظر                    |

## مقدمة

١ - ظل موضوع المسؤولية الدولية قيد نظر لجنة القانون الدولي منذ ١٩٧٨<sup>(١)</sup> وتمكنت اللجنة في عام ٢٠٠١ من إنجاز مجموعة من مشاريع المواد متعلقة بمنع الضرر ذي الشأن العابر للحدود والناجم عن أنشطة خطيرة. وارتأت الجمعية العامة للأمم المتحدة، عند نظرها في مشاريع تلك المواد، أن تواصل لجنة القانون الدولي نظرها في موضوع المسؤولية الدولية<sup>(٢)</sup> لكي تضطلع بولايتها على أكمل وجه. وفي ٢٠٠٢، نظر الفريق العامل للجنة في المسألة بقدر من التعمق ووضع بعض التوصيات الأولية بشأن السبل الممكنة لإحراز تقدم في هذه المسألة. ولاحظ بصفة رئيسية ضرورة مواصلة العمل في المرحلة الراهنة لوضع نموذج لتوزيع الخسارة<sup>(٣)</sup>.

٢ - ولم يحرز عمل اللجنة بشأن المسؤولية تقدماً سريعاً لأسباب عدة. فبالنسبة لإحدى النظريات، لا يعد موضوع المسؤولية الدولية موضوعاً يسهل تدوينه وتطويره تدريجياً. وقد أثبتت التجربة أن النظم العالمية والشاملة في مجال المسؤولية تخفق في استقطاب اهتمام الدول<sup>(٤)</sup>. وعلاوة على ذلك، ثمة حدود تقيد كل محاولة للحصول على تعويض عن الضرر

(١) أثيرت المسألة في اللجنة لأول مرة في ١٩٧٣ وأدرجت في برنامج عملها في ١٩٧٧. أنظر حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٧٣، المجلد الثاني، الوثيقة A/9010/Rev.1، الفقرتان ٣٨ و ٣٩ وقرار الجمعية العامة ١٥١/٣٢ المؤرخ ١٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٧ الذي دعت فيه الجمعية اللجنة إلى أن تبدأ في الوقت المناسب أعمالها بشأن موضوع المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أعمال لا يحظرها القانون الدولي.

(٢) قرار الجمعية العامة ٨٢/٥٦.

(٣) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/57/10)، الفقرات ٤٣٠ إلى ٤٥٧.

(٤) لم تدخل حيز النفاذ حتى الآن اتفاقية لوغانو لعام ١٩٩٣ المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن الأنشطة الخطرة على البيئة والمبرمة في إطار مجلس أوروبا، التي هي النظام الدولي البيئي الأفقي الوحيد القائم. وللإطلاع على نصها، انظر 1228 (1993) ILM. (International Legal Materials). ويعزى سبب ذلك إلى صعوبة توفيق أحكامها مع القوانين المحلية والمدالات التي لم تنته بعد في إطار الاتحاد الأوروبي بشأن المسألة العامة المتعلقة بالمسؤولية والتعويض عن الضرر البيئي. انظر: Louise de La Fayette, "The Concept of Environmental Damage in International Law", in Michael Bowman and Alan Boyle, Environmental Damage in International Law, 2002, Oxford, 149-190. at p.163 (fn.50) and Comparative Law: Problems of Definition and Valuation, 2002, Oxford, 149-190. at p.163 (fn.50) من المحتمل، استناداً إلى أحد التقديرات، أن تدخل حيز النفاذ في المستقبل المنظور. أنظر مقترح التوجيه للبرلمان الأوروبي ومجلس أوروبا بشأن المسؤولية البيئية فيما يتعلق بمنع الضرر البيئي والتعويض عنه، وثيقة الجمعيات الأوروبية: COM (2002) 17 final, 2002/0021(COD), Brussels, 23.1.2002 at p.32. Co-decision reference No. 2002/0021/COD. Official Journal C 151 E, 25/06/2002 P.0132-0145, p.17, at footnote 46 (ويشار إليه أدناه بالمقترح). وبخصوص الرأي السائد القائل بأن حظوظ نجاح نظام عالمي للمسؤولية ضئيلة، انظر: A. Cassese, International Law, 2001, Oxford, 379-393.

عن طريق المسؤولية المدنية أو عن طريق قانون المسؤولية عن شبه الجرم (*tort law*)<sup>(٥)</sup>. كما أن مفهومي الأذى والضرر لا يُعرفان ويقيمان بطريقة موحدة في القانون والممارسة الوطنيين، فضلا عن أنه ليس من السهل في أي نظام من النظم القانونية إقامة علاقة السببية وإثبات التقصير أو الخطأ في القيام بواجب الحرص اللازم قانونا فيما يتعلق بالسلوك غير المشروع. ومن المسلم به أن مسائل تحديد جهة التقاضي المناسبة والقانون الواجب التطبيق والاعتراف وإنفاذ الأحكام القضائية الأجنبية كلها مسائل تثير صعوبات من الناحية التقنية<sup>(٦)</sup>.

٣ - وثمة أيضا أسباب أخرى. فمسؤولية الدولة والمسؤولية الموضوعية لا تلقيان تأييدا واسع النطاق على الصعيد الدولي، ولا يؤخذ بهما أيضا في أي نوع من الأنشطة التي تتم داخل إقليم دولة ولا يشارك فيها مسؤولو دولة أو موظفوها. وعدم الوفاء بواجب الحرص اللازم الذي يؤخذ به المواطنون الخواص والأفراد لا يمكن أن ينسب بسهولة إلى الدولة باعتباره سلوكا غير مشروع يبرر اقترانه بالمسؤولية. كما أن المفاوضات الدولية التي سعت إلى صوغ شكل من أشكال مسؤولية الدولة، في سياق النقل الدولي للنفايات الخطرة أو في مسألة الأنتاركتيكا، مثلا، لم يحالفها التوفيق رغم سنوات عديدة من الجهود الحثيثة<sup>(٧)</sup>. والاجتهاد القضائي في هذا الموضوع قليل كما أن الأسس التي استند إليها في تسوية بعض

(٥) حذر برايان جونز من "أننا في حرصنا البيئي العام المفهوم والجدير بالثناء، قد يغيب عن ذهننا تماما أن قواعد المسؤولية المدنية التقصيرية ليست إلا مكونا واحدا من ... صورة عامة للمسؤولية البيئية: وأننا بفعلنا ذلك، قد نسعى إلى جعل قواعد المسؤولية المدنية تلك تؤدي وظائف غير مهيأة لها تماما". وأشار إلى أن العناصر الأخرى في الصورة هي المسؤولية في إطار القانون الجنائي، والمسؤولية عن تعويض الوكالات الحكومية عن النفقات التي تنكدها تلك الوكالات بسبب الأعمال الوقائية أو الاستدراكية فيما يتعلق بالضرر المتوقع أو الفعلي، والمسؤولية عن المساهمة في حلول تقوم على الاشتراك المالي. انظر: Brian Jones, "Deterring, Compensating, and Remedying Environmental Damage: the Contribution of Tort Liability", in Peter Wetterstein (ed.), *Harm to the Environment: The Right to Compensation and the Assessment of Damages*, 1997, Oxford, 11-27, at p.12. وفي نفس المنحى لاحظ لوكا برغكامب أن "الاجتماعات الحديثة تعقد آمالا كبيرة على المسؤولية. فهذه المسؤولية من شأنها أن تعوض الضحايا، وتضمن إصلاح البيئة وتصد الأضرار والملوثين، وتوفر الضمان، وتعديل مستويات الأنشطة لبلوغ المستوى الأمثل، وتطبق عدالة تصحيحية وتوزيعية، وتسوي مشاكل إخفاق الحكومات في سن القوانين وإنفاذها. بيد أنه نظرا للحدود المفاهيمية والمؤسسية لنظام المسؤولية، فإنه يتعذر على هذا النظام أن يحقق هذه الأهداف الاجتماعية". انظر: Lucas Bergkamp, *Liability and Environment: Private and Public Law*. Aspects of Civil Liability for Environmental Harm in an International Context, 2001, Kluwer, p. 366.

(٦) انظر معالجة هذه الجانِب أدناه.

(٧) انظر مناقشة هذه المسألة أدناه.

المطالبات بالتعويض بين الدول مفتوحة لشتى التفسير في نهاية المطاف. ولا تقدم أي سند لقضية مسؤولية الدولة. كما أن دور القانون العرفي في هذا الصدد متواضع<sup>(٨)</sup>.

٤ - ومن المفيد دراسة الكيفية التي تناولت بها لجنة القانون الدولي بعضاً من هذه المشاكل في المراحل الأولى من نظرها في موضوع المسؤولية الدولية، عسى أن تساعد هذه الدراسة في وضع تلك المسائل والمشاكل في بعدها المناسب لأغراض هذه العملية. وستتناول بعض النماذج المعروفة والحديثة من نماذج توزيع الخسارة التي تم التفاوض بشأنها والاتفاق عليها في مناطق معينة من العالم أو في قطاع محدد من الضرر. ولعل هذه الدراسة تفيد في تسليط بعض الضوء على نموذج توزيع الخسارة الذي قد ترغب اللجنة في التوصية به. كما سنتناول في عجالة بعض عناصر نظام المسؤولية المدنية، لما كانت عدة نماذج من توزيع الخسارة تستند إليها، لنرى ما إذا كان بالإمكان إدماج بعض هذه العناصر أو المزيد منها في أي نموذج لتوزيع الخسارة.

## أولاً - لجنة القانون الدولي والمسؤولية الدولية

٥ - أدرج موضوع المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أعمال لا يحظرها القانون الدولي في جدول أعمال لجنة القانون الدولي في ١٩٧٨<sup>(٩)</sup>. وكنتيجة منطقية للرأي الذي خلصت إليه اللجنة والذي مفاده “... [أنها] تعترف تماماً، ليس فقط بأهمية المسائل المتعلقة بالمسؤولية عن الأعمال غير المشروعة دولياً، ولكن كذلك بأهمية تلك المتعلقة بواجب تصحيح أية نتائج ضارة تترتب على بعض الأنشطة المشروعة، خاصة تلك التي تنطوي على بعض الأخطار، نظراً لطبيعتها... ولا يمكن معالجة النوع الأخير من المسائل في نفس الوقت

(٨) انظر: Ian Brownlie, “A Survey of International Customary Rules of Environmental Protection”, 13 Natural Resources Journal, (1973), 179-189. وبخصوص النقطة التي تفيد بأن الاجتهاد القضائي والمعاهدات وممارسة الدول لا توفر أدلة حاسمة تؤيد المسؤولية الموضوعية أو المطلقة، انظر أيضاً: Alan E. Boyle, “Nuclear Energy and International Law: An Environmental Perspective”, British Yearbook of International Law, vol. 60 (1990), 257-313, at pp. 292-296. ويرى غولدي وشنيدر أن المسؤولية الموضوعية مبدأ من مبادئ القانون الدولي، بينما يذهب جنكس إلى القول إن المسؤولية الموضوعية مبررة في حالة الأنشطة البالغة الخطورة. ومن جهة أخرى، يؤيد دوبيوي وهندل وسميث وهاردي المسؤولية الموضوعية أو المطلقة في حالة الأنشطة البالغة الخطورة، أما فيما يتعلق بالأنشطة الأخرى، فلا تترتب المسؤولية إلا في حالة عدم الوفاء بالتزامات الحرص الواجب. وللإطلاع على موجز لهذه المواقف، انظر بويل، المرجع السالف الذكر، الصفحات ٢٩١-٢٩٤ (الحاشية ٢٤٦). وانظر أيضاً الحاشية ٤٩ أدناه.

(٩) قبل ذلك، كانت الجمعية العامة للأمم المتحدة قد لاحظت في ١٩٧٣ استصواب دراسة النتائج الضارة للأعمال التي لا تعتبر أعمالاً غير مشروعة. وبرز هذا الجانب بسبب قرار اللجنة في عام ١٩٧٠ قصر دراسة الموضوع على مسؤولية الدول الناشئة عن انتهاك التزام دولي، وبالتالي قصر الدراسة على منشأ العمل غير المشروع للدول ونتائجه.

مع النوع الأول<sup>(١٠)</sup>. وذكر السيد روبرت أغو، المقرر الخاص لمسؤولية الدول في وصفه، أن طبيعة المسائل التي تدرج في هذه الفئة الأخيرة تستمد أساسها القانوني من "المسؤولية عن المخاطر"<sup>(١١)</sup>.

## ألف - أعمال المقررين الخاصين كوينتن-باكستر وبربوسا

### ١ - نهج كوينتن - باكستر: التوقعات المشتركة والنظام التفاوضي

٦ - عين السيد روبرت ك. كوينتن-باكستر أول مقرر خاص لمعالجة موضوع المسؤولية الدولية في عام ١٩٧٨. وكان يرى أن الهدف الرئيسي لمشروع المواد المتعلقة بذلك الموضوع هو "التشجيع على وضع نظم تقنن دون اللجوء إلى الحظر، إجراء أي نشاط معين يعتقد أنه ينطوي على أخطار فعلية أو محتملة ذات طابع كبير وله آثار عبر وطنية"<sup>(١٢)</sup>. وفي رأيه، ينطوي مصطلح المسؤولية على "محمول سلمي، أي التزام، تميزا له عن الحق"<sup>(١٣)</sup>، وبالتالي فإنه لا يشير إلى نتائج التزام فحسب بل يشير أيضا إلى الالتزام نفسه الذي يشمل - على غرار المسؤولية - نتائجه. ومن هذا الزاوية، انصب هذا الموضوع على تناول الالتزامات الأولية للدولة، مع مراعاة وجود "المصالح المشروعة والعوامل المتعددة"<sup>(١٤)</sup> والتوفيق بينها. وفهم هذا المسعى أيضا على أنه لا يشمل مهمة وضع مبادئ المنع في إطار واجب الحرص اللازم والمعقول فحسب بل يشمل أيضا وضع نظام ملائم ومقبول للتعويض يطبق مبادئ الإنصاف. وبني المقرر الخاص النظام كله على أساس نظام من "التوقعات المشتركة"<sup>(١٥)</sup> و "[ال]خيارات [التي] لا حصر لها"<sup>(١٦)</sup> بالنسبة للدول.

(١٠) حولية ١٩٧٧، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الوثيقة (A/32/10)، الفقرة ١٧.

(١١) التقرير الثاني عن مسؤولية الدول، حولية ١٩٧٠، المجلد الثاني، الصفحة ١٧٨ (من النص الانكليزي)، الوثيقة A/CN.4/SER.A/1970/Add.1، الفقرة ٦.

(١٢) التقرير الأولي، حولية ١٩٨٠، المجلد الثاني (الجزء ١)، الصفحة ٢٤٧ (من النص الانكليزي) الوثيقة A/CN.4/334، Add.1 و 2، الصفحة ٢٥٠ (من النص الانكليزي)، الفقرة ٩.

(١٣) المرجع نفسه، الفقرة ١٢.

(١٤) المرجع نفسه، الفقرة ٣٨.

(١٥) تشمل "التوقعات المشتركة" (أ) التوقعات المشتركة التي تم الإعراب عنها بالمراسلة أو بمبادلات أخرى فيما بين الدولتين المعنيتين، أو عندما لا يكون هناك إعراب من هذا القبيل؛ (ب) التوقعات المشتركة التي يمكن استخلاصها من المعارف عليه من معايير، تشريعية أو غير تشريعية، ومن أنماط سلوك تراعى عادة من قبل الدولتين المعنيتين، أو في أي مجموعة إقليمية أو غير إقليمية تنتمي إلى كليهما، أو في المجتمع الدولي". الملخص التخطيطي، الفرع ٤، الفقرة ٤. وشرح بربوسا طبيعة "التوقعات المشتركة" فقال "إن لديها قدرة ما على إنشاء الحقوق". وهذا ما يندرج في نطاق مبدأ حسن النية، ومبدأ "الإغلاق الحكمي"، أو ما هو معروف في بعض النظم القانونية باسم مبدأ "أعمال الشخص ذاته". انظر التقرير الثاني عن موضوع المسؤولية الدولية، حولية ... ١٩٨٦، المجلد الثاني (الجزء ١)، الوثيقة A/CN.4/402، الفقرة ٢٢.

(١٦) التقرير الأولي، حولية ... ١٩٨٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/334، Add.1 و 2، الفقرة ٤٨.

٧ - وقدم كوينتن - باكستر خمسة تقارير. وصاغ خلال هذه الفترة تصوره للموضوع في ملخص تخطيطي<sup>(١٧)</sup>. واستناداً إلى المقرر، يتمثل الهدف الرئيسي للملخص في "إيراد وتشجيع الممارسة المتنامية للدول في تنظيم هذه المسائل مسبقاً، حتى يتأتى إحلال قواعد تحريم دقيقة مصممة طبقاً لاحتياجات حالات معينة - بما فيها وضع قواعد دقيقة من قواعد المسؤولية الموضوعية<sup>(١٨)</sup> - عند الاقتضاء - محل الالتزامات العامة التي يتم تناولها في هذا الموضوع"<sup>(١٩)</sup>.

٨ - واقترح للموازنة بين شتى المصالح المعنية، إجراء من ثلاث مراحل بين "دولة المصدر" و"الدولة المتأثرة". فأولاً، يتعين أن يكون للدولة المتأثرة حق في أن تطلع على كل المعلومات المتاحة ذات الصلة. وثانياً، يجوز للدولة المتأثرة "أن تقترح على الدولة الفاعلة القيام بتقصي الحقائق". وأخيراً، تدعى الدول المعنية إلى تسوية خلافاتها بالتفاوض. أما فيما يتعلق بالأهمية القانونية لهذه الخطوات الإجرائية، ارتأى كوينتن - باكستر "أن عدم القيام بالخطوات التي يقتضيها القانون لا يخول في حد ذاته حقاً في اتخاذ إجراء". وعلاوة على ذلك، اقترح في مسألة الجبر أن تسوى بالتفاوض على أساس مجموعة من العوامل للموازنة بين المصالح المعنية. وفي غياب أي اتفاق، تكون دولة المصدر، في رأي كوينتن - باكستر، مسؤولة عن جبر ضرر الدولة المتأثرة طبقاً للتوقعات المشتركة التي يضمنها.

٩ - وكان رد فعل الجمعية العامة على الملخص التخطيطي إيجابياً في معظمه. غير أنها لاحظت ضرورة تعزيز الملخص ليوفر أفضل الضمانات التي تكفل الوفاء بالواجبات المتوخاة. كما ذهبت بعض الآراء إلى تأييد فصل مسائل المنع عن المسؤولية بينما أعربت آراء أخرى عما يخامرها من شكوك إزاء قيمة الموضوع نفسه بل ومدى صلاحيته<sup>(٢٠)</sup>.

(١٧) للاطلاع على نص الملخص التخطيطي، انظر التقرير الثالث، حولية... ١٩٨٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ١٠٤ الوثيقة A/CN.4/360، الفقرة ٥٣.

(١٨) بخصوص المسؤولية الموضوعية كخيار، لاحظ كوينتن-باكستر أنه "في خاتمة المطاف، عندما تكون قد نُحيت كل الفرص المتاحة لبناء النظام - أو عندما تحدث خسارة أو ضرر لم يتنبأ به أحد - يكون ثمة التزام، بطبيعة المسؤولية الموضوعية، بجبر الخسارة". انظر التقرير الثالث، حولية... ١٩٨٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/360 الفقرة ٤١. غير أنه ارتأى أن ثمة حاجة إلى التخفيف من صرامة المسؤولية الموضوعية لكي تكون مقبولة بقدر أكبر. انظر تقريره الثاني، حولية... ١٩٨١، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/346 و Add.1، 2، الصفحة ١٢٣ (من النص الانكليزي)، الفقرة ٩٢.

(١٩) التقرير الرابع، حولية... ١٩٨٣، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٣٢٤، الوثيقة A/CN.4/373، الصفحة ٣٢٤، الفقرة ٥٠.

(٢٠) المرجع نفسه، الفقرة ١٠.



## ٢ - معالجة بربوسا للمسؤولية

### (أ) مكانة الالتزامات الإجرائية وقيمتها

١٠ - عُين السيد خوليو بربوسا مقرراً خاصاً في ١٩٨٥ واتبع التوجه الأساسي الذي وضعه كوينتن - باكستر. وفي التقارير الاثني عشر التي قدمها، نحا نفس المنحى بإضافة أحكام بشأن النطاق، وواجب المنع، والإخطار<sup>(٢١)</sup>. ومن أوجه قصور الملخص التخطيطي لكوينتن - باكستر، كما سبقت ملاحظته، أنه لا يتضمن عناصر تضمن تطبيق النظام<sup>(٢٢)</sup>. واقترح بربوسا أن عدم الوفاء أو التقيد بالشروط الإجرائية للمنع قد تترتب عليه بعض النتائج الإجرائية السلبية بالنسبة للدولة الفاعلة أو دولة المصدر. وفي معرض إشارته إلى الفقرة ٤ من الفرع ٥ من الملخص التخطيطي، لاحظ أنها تمكن الدولة المتأثرة من حرية اللجوء إلى الاستنتاج من الحقائق والقرائن لإثبات أن النشاط تنشأ عنه أو يحتمل أن تنشأ عنه خسارة أو ضرر. كما أنه بموجب التزامات الحرص الواجب، سيطلب من دولة المصدر أن تراقب النشاط باستمرار، إضافة إلى واجبها في أن تحجب أي ضرر حاصل. وإجمالاً، فإن نظام تنفيذ الالتزامات الإجرائية للمنع الذي اقترحه بربوسا يتمحور إلى حد كبير حول الجبر والمسؤولية التي لا تنشأ إلا بعد حصول الضرر. وفي هذه الحالة، يؤدي عدم التقيد بالشروط الإجرائية للمنع، استناداً إلى هذا النهج، إلى تشديد النتائج القانونية والمادية لدولة المصدر<sup>(٢٣)</sup>.

### (ب) النظام التفاوضي للمسؤولية: خيار مهم

١١ - وبخصوص مسألة المسؤولية، ارتكز بربوسا أيضاً، أسوة بكوينتن - باكستر، على التفاوض كوسيلة لتسوية مسألة التعويض بين الدول المعنية<sup>(٢٤)</sup>. فالمادة ٢٢ من مشروع ١٩٩٦ للفريق العامل التابع للجنة القانون الدولي تنص على قائمة من العوامل التي يمكن

(٢١) بخصوص النطاق وشرطي المنع والإخطار، حدد بربوسا ستة عناصر على الأقل: الإذن المسبق، وتقييم المخاطر، والإعلام والإخطار، والتشاور، والتدابير الوقائية الانفرادية، ومعيار الحرص الواجب. وللإطلاع على ملخص بهذا الشأن انظر: ب.س. راو، التقرير الأول عن منع الضرر العابر للحدود الناشئ عن الأنشطة الخطرة، الوثيقة A/CN.4/487، الصفحات ٣٠-٣٢، الفقرة ٥٥.

(٢٢) للإطلاع على تحليل لهذه النقطة، انظر: Christian Tomuschat, "International Liability for Injurious Consequences Arising out of Acts not Prohibited by International Law: The Work of the International Law Commission", in Francesco Francioni and Tullio Scovazzi (eds.), International Responsibility for Environmental Harm, 1991, London, pp.37-72, at p.50.

(٢٣) انظر ب.س. راو، التقرير الأول عن المنع، الحاشية ٢١، أعلاه، الصفحة ٢٩، الفقرة ٥٣.

(٢٤) انظر تعليقات كريستيان توموشات، الحاشية ٢٢ أعلاه، الصفحة ٥١.

للدول المعنية أن تستعملها لموازنة مصالحها من أجل التوصل إلى اتفاق<sup>(٢٥)</sup>. غير أن التفاوض على التعويض لم يكن بالضرورة طريقة مفضلة على طريقة اللجوء إلى المحاكم التي نص عليها أيضا في المادة ٢٠. وتناول الشرح الوارد على المادة ٢١ حالات يمكن أن يكون فيها اللجوء إلى المحاكم المحلية غير ضروري (إذا تداخلت المطالبات العامة والخاصة) أو صعبا (بسبب مسائل تنازع القوانين، وتعذر الوصول إلى المحاكم لبعد المسافة، وعدم العلم بالقانون المطبق، ومشاكل المصاريف) أو غير فعال (إذا كانت وسائل الانتصاف للضرر الحاصل غير متاحة حتى بالنسبة للمواطنين) ويكون فيها التفاوض هو السبيل الوحيد المتاح أو يتبين أنه أنسب السبل<sup>(٢٦)</sup>.

### (ج) العوامل المهمة في التفاوض

١٢ - إن شتى العوامل المذكورة في المادة ٢٢ لم ترد على سبيل الحصر بل وردت على سبيل المثال لتهتدي بها الأطراف في التوصل إلى حلول عادلة ومنصفة تولى الاعتبار اللازم لكل العوامل ذات الصلة في هذا السياق. وقد أُشيرَ إلى أن تحديد قائمة من العوامل في غياب طرف ثالث لتسوية المنازعات التي قد تنشأ بين الدول المعنية، قد لا يكون في صالح أضعف الطرفين وقد يقوض موثوقية القانون<sup>(٢٧)</sup>. غير أنه وعلى سبيل إيراد بعض التوجيه<sup>(٢٨)</sup>، لوحظ أن انعدام العناية الفادح وقلة الاهتمام بسلامة ومصالح الدول الأخرى قد يوسع نطاق المسؤولية والتعويض الواجب على دولة المصدر دفعه. ويصدق هذا الأمر بصفة خاصة عندما تكون على علم بالمخاطر التي يعرضها لها النشاط ووسائل منعها والتخفيف من حدتها. غير أنه بالمقابل، قد يكون نطاق مسؤوليتها والتعويض الواجب عليها دفعه ضيقا لو اتخذت كل التدابير الوقائية المطلوب منها اتخاذها اعتبارا لواجب الحرص اللازم. وقد يكون هذا النطاق أضيق إذا كان الضرر لا يمكن تفاديه أو توقعه. ويكون الأمر كذلك إذا شاركت دولة المصدر وتعاونت في جميع تدابير الاستجابة والتعويض الممكنة بعد حصول الضرر، وبالتالي يولى لذلك الاعتبار اللازم. كما أن حصة الدولة المتأثرة من منافع النشاط، وقدرتها على تخفيف آثار الضرر، وسرعة اتخاذها لتدابير الاستجابة اللازمة كلها عوامل يمكن مراعاتها في

(٢٥) انظر حويلة ... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الوثيقة (A/51/10)، المرفق الأول.

(٢٦) المرجع نفسه. شرح المادة ٢١. وفي هذا الباب، يمكن القول إن هذه بعض من الأسباب التي جعلت الدول لا تقيم دعاوى في قضية حادث تشيرنوبيل، انظر: ألان.إ. بويل، الحاشية ٨ أعلاه، الصفحة ٢٩٦.

(٢٧) انظر توموشات، الحاشية ٢٢ أعلاه، الصفحة ٥٠. وانظر: Alan Boyle, "Codification of International Environmental Law and the International Law Commission: Injurious Consequences Revisited" in Alan Boyle and David Freestone, International law and Sustainable Development, 1999, Oxford, pp.61-85, at p.78.

(٢٨) شرح المادة ٢٢، الحاشية ٢٥ أعلاه.

التوصل إلى مستوى متفق عليه من التعويض. ويمكن كذلك أن تكون معايير العناية ومستويات التعويض المتاحة تحت ولاية الدولة المتأثرة عن النشاط المعني عوامل مهمة في تحديد المسؤولية وحساب التعويض.

#### (د) التعويض: غير الكامل والتام بصورة وافية

١٣ - ينبغي أن يسعى هذا الجبر أو التعويض التفاوضي إلى تسوية عادلة مراعيًا المبدأ القاضي بأنه “لا يجوز أن تتحمل ضحية الضرر الخسارة بالكامل”. وبعبارة أخرى فإن التعويض لا يلزم بالضرورة أن يكون تاماً وكاملاً<sup>(٢٩)</sup>.

١٤ - وتؤيد المادة ٥ من مشروع الفريق العامل التابع للجنة القانون الدولي لعام ١٩٩٦ هذا السياسة إذ تنص على أنه تترتب المسؤولية على وقوع ضرر ذي شأن عابر للحدود ناجم عن أحد الأنشطة المشار إليها في المادة ١ وتعطي الحق في التعويض والجبر “عملاً بهذه المواد”.

### باء - نظام المسؤولية الدولية: المسائل العالقة

١٥ - كانت النقاط التي لوحظت وأدرجت حتى الآن في اقتراحات الفريق العامل لعام ١٩٩٦ مقبولة عموماً في معظمها. غير أنه كانت ثمة اختلافات في الرأي بشأن أربعة جوانب مهمة من المسألة على الأقل. وهذه الجوانب الأربعة هي: (أ) مسؤولية الدولة، (ب) ونطاق الأنشطة، (ج) والحد الأدنى للضرر المشمول، (د) والربط بين المنع والمسؤولية.

#### ١ - مسؤولية الدولة: تأكيد في غير محله

١٦ - اتخذت اللجنة من مسؤولية الدولة أداة لتحريك مسائل المسؤولية والتعويض لأسباب عدة. فأولاً، وكما سبقت ملاحظته، كانت المسألة برمتها معروضة على نظر اللجنة كامتداد لأعمالها بشأن مسؤولية الدول. وثانياً، ارتئي أن مبدأ “التمتع بالحق دون مضارة الغير” يوفر قاعدة ملائمة لصوغ مبدأ مسؤولية الدولة. وثالثاً، ارتئي أيضاً أن نهجا من هذا القبيل من شأنه أن يخدم على نحو أفضل مصالح الضحايا الأبرياء الذين لا تتوفر لهم الوسائل والإمكانات للجوء إلى قضاء أجنبي ناء وأحياناً مجهول في دولة المصدر للانتصاف

(٢٩) شرح المادة ٢١، الحاشية ٢٥ أعلاه. وانظر أيضاً التقرير الثاني لبروسا، حيث لاحظ أنه “من ثم يبدو أن المفاوضات قد تؤدي إلى الجبر وقد يختلف مبلغ الجبر وفقاً لعوامل مثل طبيعة الضرر، وطبيعة النشاط المعني، والتدابير الوقائية المتخذة. ومن المفهوم أن الطرفين ربما يتفقان على عدم الجبر لظروف استثنائية تجعله غير ملائم”، الحاشية ١٥ أعلاه، الصفحة ٢٤٠، الفقرة ٢٠.

والتعويض. ورابعاً، ولأسباب تتعلق بالسياسة العامة، ذهب بعض الرأي إلى ضرورة تشجيع الدول على أن تحمل الالتزام بمبدأ "التمتع بالحقوق دون مضارة الغير" محمل الحد. ولاحظ بربوسا أن "أنه يعتقد أنه يوجد من الممارسات التعاقدية وغيرها من أشكال الممارسة من جانب الدول ما يكفي لتوفير أساس مفاهيمي ملائم للموضوع. وقال إنه يتفق مع بعض الأعضاء الذين قالوا إن مبدأ "التمتع بالحقوق دون مضارة الغير" *si c utere tuo ut alienum non laedas* يوفر أساساً مفاهيمية وافية لتطوير الموضوع" (٣٠). كما لاحظ أنه وإن كان لا ينكر حدود سبل انتصاف القانون الخاص القائمة للضرر العابر للحدود، فإنها تحقق في ضمان التعويض الفوري والفعال للضحايا الأبرياء الذين يتعين عليهم، بعد أن يعانون من الأضرار الجسيمة، أن يقاضوا كيانات أجنبية في محاكم دول أخرى. وبالإضافة إلى ذلك، فإن سبل انتصاف القانون الخاص في حد ذاتها لا تشجع دولة ما على اتخاذ تدابير وقائية فيما يتصل بالأنشطة المضطلع بها داخل إقليمها والتي تنطوي على احتمال التسبب في نتائج ضارة عابرة للحدود (٣١).

١٧ - ولقد عيب على فصل مسؤولية الدولة عن النتائج الضارة الناتجة عن أنشطة مشروعة، من حيث كونها غير محظورة، أنه فصل مضلل وغامض (٣٢). وقيل إن محاولة من هذا القبيل تسعى إلى إقامة هذا التمييز إنما تترع إلى توليد انطباع بأن ثمة أنشطة قانونية إلى جانب الأنشطة غير القانونية وأنشطة محظورة إلى جانب الأنشطة غير المحظورة؛ في حين أن القانون ينصب دائماً على النتائج المحظورة للأعمال أو الأنشطة. كما ذهب بعض الرأي إلى أن هذا التمييز الشامل غير ضروري ولا هو مفيد في التطوير التدريجي لقانون المسؤولية والتعويض عن الضرر العابر للحدود. وأشار أيضاً إلى أنه إضافة إلى إمكانية وضع قواعد أخرى، فإن مسؤولية الدول يمكن أن تظل أساساً لمسؤولية الدولة عن نتائج العمليات البالغة الخطورة (٣٣).

(٣٠) انظر حولى ١٩٨٧. المجلد الثاني (الجزء الثاني) الصفحة ٧٧، الفقرة ١٤٣.

(٣١) المرجع نفسه، الصفحة ٨٩، الفقرة ١٨١.

(٣٢) انظر: Ian Brownlie, System of the Law of Nations: State Responsibility, Part I (1983), p 50. Alan.E. Boyle, "State responsibility and International liability for Injurious Consequences of Acts not prohibited by International Law : A Necessary Distinction?" 39 ICLQ, (1990) 1-25. M.B. Akehurst, "International Liability for Injurious Consequences Arising out of Acts not prohibited by International Law", XVI Netherlands Yearbook of International Law (1985) 3-16.

D. B. Magraw, "Transboundary : على رأي مساند انظر: Harm: The International Law Commission's Study of International Liability", 80 AJIL (1986) 305-330.

وكانت ثمة آراء أخرى تبرر هذا التمييز لأغراض دراسة موضوع المسؤولية. وللإطلاع على مناقشة هذا الموضوع والاستشهادات الأخرى، انظر، ب.س. راو، التقرير الثالث عن المنع، الوثيقة A/CN.4/510.

والاستشهادات الأخرى، انظر، ب.س. راو، التقرير الثالث عن المنع، الوثيقة A/CN.4/510.

بخصوص مناقشة هذه المسألة، انظر ب.س. راو، التقرير الثالث، المرجع نفسه، الفقرات ٢٧-٣٠.

(٣٣) بخصوص مناقشة هذه المسألة، انظر ب.س. راو، التقرير الثالث، المرجع نفسه، الفقرات ٢٧-٣٠.

١٨ - وفي غياب معايير دولية مستقرة وثابتة علميا لتحديد الآثار السلبية العابرة للحدود في شتى المناطق، أرتقي أن وضع مبادئ عامة من شأنه أن يساهم في نشوء منازعات، في حين أن عدم وجود هذه المعايير من شأنه أن يعوق تسويتها. ويخشى أن يرسخ هذا المسعى مسؤولية مطلقة عن أنشطة غير محظورة وهذا ما لن تقبله الدول<sup>(٣٤)</sup>. واستجابة لهذه الشواغل، قرر بربوسا أن يقدم نظاما جديدا يجمع بين المسؤولية المدنية ومسؤولية الدولة<sup>(٣٥)</sup>. وجاء في الشرح أنه “لتخفيف حدة حالة تنسم في آن واحد بطابع جذري وبافتقارها إلى السوابق”<sup>(٣٦)</sup>، اقترح إقرار المسؤولية المدنية كقناة أولية وتعزيزها بمسؤولية الدولة، أو الاستعاضة عن مسؤولية الأطراف من الخواص بمسؤولية الدولة إذا تعذر التعرف على هؤلاء الخواص أو تحديد مكائهم<sup>(٣٧)</sup>. واستجاب عدة أعضاء في لجنة القانون الدولي للاقتراح الجديد الذي يولي الأولوية للمسؤولية المدنية ويفرد مسؤولية تكميلية للدولة. غير أنه لم يتم الاتفاق على الشروط التي بمقتضاها يمكن الاستظهار بتلك المسؤولية التكميلية<sup>(٣٨)</sup>.

(٣٤) المرجع نفسه، الفقرتان ١٣٨ و ١٣٩. ولاحظ توموشات نفس الأمر عندما كتب “وزعم أن هذا النهج الشامل غير مؤهل لتحقيق نتائج بناءة. فأولا، قلما يفترض أن تكون الدول مستعدة لقبول المسؤولية عن أي ضرر تكبده دولة أخرى في شكل نتائج مادية لأي نوع من النشاط تقوم به داخل إقليمها أو يخضع لسيطرتها. وبتعهداتها بالتزام من هذا القبيل، ستكون الدول قد قبلت مخاطر لا سبيل إلى التحكم فيها. فالنظام القانوني الذي لا يمكن التنبؤ بنتائجه وتكون آثاره المالية مرهقة (لا يمكن أن تقبل به الدول على سبيل التطوير التدريجي وبالتالي) يعد مسألة مختلفة تماما. فليست هناك حكومة مسؤولة تستطيع أن تلزم نفسها بمغامرة من هذا القبيل”. أنظر توموشات، الحاشية ٢٢ أعلاه، الصفحة ٥٥.

(٣٥) المادتان ٢١ و ٢٨ في التقرير السادس لربوسا، حولية... ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/428/Add.1، الفصلان الرابع والخامس؛ الصفحات ٢٦٥-٢٧٦.

(٣٦) التقرير السابع لربوسا، حولية. ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/437، الصفحة ١٩٨، الفقرة ٤٨.

(٣٧) المرجع نفسه، الفقرة ٥٠.

(٣٨) نوقشت مسألة المسؤولية الموضوعية للدولة بصفة خاصة في الدورة الثالثة والأربعين للجنة القانون الدولي المعقودة في عام ١٩٩١. انظر المحاضر الموجزة للجلسات ٢٢٢٢ إلى ٢٢٢٨، حولية. ١٩٩١، المجلد الأول. فقد تحدث عدة أعضاء بشأن الموضوع وأعربوا عما يخامرهم من شكوك بشأن تقبل ذلك الالتزام في القانون الدولي. كما شككوا في رغبة الدول في قبول هذا المفهوم ولو كإجراء للتطوير التدريجي للقانون الدولي. وأيد معظمهم المسؤولية المدنية للمشغل والمسؤولية التكميلية للدولة بشروط معينة (و لم يكن ثمة موقف موحد بشأن هذا الشروط). انظر آراء جاكوفيديس (المرجع نفسه، الجلسة ٢٢٢٢، الفقرة ٦)؛ ومحيو (المرجع نفسه، الفقرة ١٨)؛ وفرانيسيس (المرجع نفسه، الجلسة ٢٢٢٣، الفقرة ١٠)؛ وكاليريو (المرجع نفسه، الفقرة ٢٥)؛ وبيليه (المرجع نفسه، الفقرة ٤١)؛ وبنونة (المرجع نفسه، الجلسة ٢٢٢٤، الفقرة ٥)؛ وتوموشات (المرجع نفسه، الفقرة ١٢)؛ ونجينغا (المرجع نفسه، الفقرة ٢٦)؛ وغريفرات (المرجع نفسه، الفقرة ٣١)؛ وأوجيسو (المرجع نفسه، الجلسة ٢٢٢٥، الفقرة ١٥)؛ وشي (المرجع نفسه، الفقرة ٢٧)؛ وراو (المرجع نفسه، الفقرة ٣٢ و الفقرة ٣٤)؛ وبافلاك (المرجع نفسه، الجلسة ٢٢٢٦، الفقرة ٤)؛ وماكافري (المرجع نفسه، الجلسة ٢٢٢٧، الفقرة ٧). وميز أرنجيو - رويس بين ثلاثة أصناف من الضرر: الأنشطة الخطيرة أو الضارة، ولا تترتب فيها مسؤولية المشغل إلا في حالة عدم الوفاء بالتزامات الحرص الواجب؛ والأنشطة البالغة الخطورة، وتترتب عليها المسؤولية الموضوعية

١٩ - ولعل ما يمكن ملاحظته على نهج اللجنة تجاه مبدأ مسؤولية الدولة هو أنه يتمحور حول مسؤولية الدولة داخل الإقليم الذي يجري فيه النشاط الخطير. ولم يتأثر هذا النهج بمفهوم "السيطرة" ومعياري "العلم والوسائل" الواردين في المادة ٣ التي اقترحتها تقريراً بربوسا الرابع والخامس<sup>(٣٩)</sup>. وأشير سواء داخل اللجنة أو في بعض الدوائر الأكاديمية إلى أن هذا النهج محدود للغاية ولن ينصف مصالح البلدان النامية وظروفها الخاصة. وأعرب عن القلق من أن المؤسسات المتعددة الجنسيات لا يقع على عاتقها أي واجب بإشعار البلدان النامية بجميع المخاطر التي ينطوي عليها تصدير التكنولوجيا الخطيرة. كما أنها غير ملزمة بأن تدير هذه العمليات بنفس معايير السلامة والمساءلة المعمول بها في بلد جنسية المؤسسات المتعددة الجنسيات. وعلاوة على ذلك، تفتقر البلدان النامية إلى المعرفة ففيمما يتعلق بالمخاطر التي ينطوي الأمر كما تعوزها القدرة، بحكم محدودية مواردها، على رصد العمليات الخطيرة التي تقوم بها المؤسسات المتعددة الجنسيات داخل إقليمها. وفي ظل هذه الظروف، ذهب البعض إلى القول بإمكانية فرض واجب على دولة جنسية المؤسسات المتعددة الجنسيات لضمان تقييد تصدير التكنولوجيا الخطيرة إلى البلدان النامية بالمعايير الدولية. وبالإضافة إلى ذلك، تم التأكيد على ضرورة أن تقبل الدولة أيضاً قسماً في توزيع الخسارة الناجمة عن أي حادثة تنسب في الضرر العابر للحدود<sup>(٤٠)</sup>. غير أن هذا الجانب من المسألة لم يلق صدًى كبيراً في مناقشات اللجنة ولم يتناوله الفريق العامل بتاتا.<sup>(٤١)</sup>

للمشغل؛ وفي الحالة التي لا يتأتى فيها التعرف على فاعل الضرر، تقوم مسؤولية الدولة، (المرجع نفسه، الفقرات ١٤-١٧). وفضل بارسيفوف المسؤولية المدنية للمشغل - جاعلاً من التبعية الواقعة على كاهل الدولة جزءاً من مسؤولية الدولة، (المرجع نفسه، الجلسة ٢٢٢٦، الفقرة ٤٠). ولم يكن للخصاونة رأي قاطع في هذه المسألة، (المرجع نفسه، الفقرة ٢١). وأعرب هايز عن تفضيله ترك الخيار مفتوحاً أمام الدولة، (المرجع نفسه، الجلسة ٢٢٢٥، الفقرة ٦٤). ولم يكن لدى تيام اعتراض على أن تكون مسؤولية الدولة تكميلية، (المرجع نفسه، الفقرة ٥٠). وفضل كوروما مسؤولية الدولة، (المرجع نفسه، الجلسة ٢٢٢٢، الفقرة ٣)، وأجمل بربوسا القول في أن اللجنة متفقة عملياً على أن تكون الأولوية للمسؤولية المدنية وأن تكون مسؤولية الدولة تكميلية، (المرجع نفسه، الجلسة ٢٢٢٨، الفقرة ٢٥).

(٣٩) انظر على سبيل المثال المادتين ١ و ٣ اللتين اقترحهما بربوسا في تقريره الرابع والخامس. وفي الوقت الذي قدم فيه تقريره الثاني عشر، وضعت هاتان المادتان بين معقوفتين. انظر A/CN.4/475/Add.1.

(٤٠) بخصوص آراء شي (المتعلقة بالصعوبات التي تواجهها البلدان النامية)، وراو وبافلاك (بشأن ضرورة سن مسؤولية للمؤسسات المتعددة الجنسيات)، في مناقشات اللجنة، انظر المحاضر الموجزة للجلسة ٢٢٢٥ المعقودة في ١٨ حزيران/يونيه ١٩٩١، حويلة. ١٩٩١، المجلد الأول، الصفحة ٣٣٧، الفقرة ٢٩، والصفحة ١١٨ الفقرة ٣، والصفحة ٣٤٩ الفقرة ٥. وانظر أيضاً: Francesco Francioni, "Exporting Environmental Hazard through Multinational Enterprises: Can the State of Origin be Held Responsible?", in Francesco Francioni and Tullio Scovazzi, (eds.) الحاشية ٢٢ أعلاه، الصفحات ٢٧٥-٢٩٨.

(٤١) للاطلاع على تقرير الفريق العامل لعام ١٩٩٦، انظر الحاشية ٢٥ أعلاه.

## ٢ - المسؤولية الموضوعية أو المطلقة: هل هي أساس قانوني ضروري لنظام دولي؟

٢٠ - لم يلمح نهج كوينتن-باكستر إلى المسؤولية الموضوعية إلا كخيار أو إمكانية بل إنه في الواقع أكد على التفاوض بين دولة المصدر والدولة (المتأثرة لموازنة المصالح والحقوق بغرض التوصل إلى تسوية بشأن المسؤولية والتعويض<sup>(٤٢)</sup>). واستكشف بربوسا في البداية إمكانية تطوير خيار المسؤولية الموضوعية على نحو أكمل غير أنه فضل في نهاية المطاف تسوية تلك المسائل وكذا المطالبات الممكنة في إطار المسؤولية المدنية للمشغل وغيرها عن طريق اللجوء إلى الإجراءات القضائية المحلية. وفي معرض تأييده لهذا النهج، لاحظ الفريق العامل التابع للجنة في عام ١٩٩٦ أن المواد المتعلقة بالتعويض واتخاذ إجراء تصحيحي التي أوصى بها “لا تتبع ما يعرف عموماً بمبدأ المسؤولية الموضوعية” أو “المطلقة”<sup>(٤٣)</sup> وأضاف،

“وكما هو الأمر في القانون المحلي، يقتضي مبدأ العدالة والإنصاف بالإضافة إلى السياسات الاجتماعية الأخرى بأن يحصل المتضررون من أنشطة يقوم بها آخرون على تعويض عما يلحقهم بهم من ضرر. ولذلك فإن الفصل الثالث يتيح إجراءات يمكن من خلالها للأطراف المتضررة أن تلتزم سبل الانتصاف وهما: رفع دعاوى أمام محاكم دولة المصدر، أو إجراء مفاوضات بين دولة المصدر والدولة أو الدول المتضررة. وهذان الإجراءان لا يخلان بالطبع بأي ترتيبات أخرى تكون الأطراف قد اتفقت عليها، كما أنهما لا يخلان بحق محاكم الدولة التي وقع فيها الضرر في ممارسة الاختصاص، على النحو الواجب. وهذا الاختصاص قد يكون قائماً وفقاً لمبادئ القانون الدولي الخاص الواجبة التطبيق: فإذا كان الاختصاص قائماً، فإنه لا يتأثر بهذه المواد”<sup>(٤٤)</sup>.

٢١ - ونهج ١٩٩٦ هذا المتمثل في فصل مسائل المسؤولية والتعويض عن مجالي شبه الجرم أو الجرم المدني والقانون الدولي الخاص له مزاياه. فهذا النهج بسعيه إلى التقريب بين الدول المعنية، يسهل التسوية المبكرة لمسائل جبر الضرر وتعويض الضحايا الأبرياء دون اللجوء إلى إجراءات قضائية يطول أمدها بشأن تنازع الاختصاص، وتعيين القانون الواجب التطبيق

(٤٢) شرح بربوسا موقفه جيداً. ولاحظ أنه “فيما يتعلق بالمسؤولية الموضوعية”، بذلت في التقارير السابقة جهود كبيرة، أولاً، للتقليل إلى أدنى حد من آثارها، وثانياً للنظر إليها باعتبارها واحداً فقط من عدة عوامل تعد مبرراً قانونياً لأي جبر في حالات الضرر الذي يقع في حالة عدم وجود نظام تعاهدي... ولعله بالإمكان استنباط المكون الثاني من الطابع “شبه التعاقدية” للتوقعات المشتركة... وكما قال المقرر الخاص السابق في تقريره الثالث، “في خاتمة المطاف، عندما تكون قد نُحيت كل الفرص المتاحة لبناء النظام—أو عندما عند ما تحدث خسارة أو ضرر لم يتنبأ به أحد—فيكون ثمة التزام، بطبيعة المسؤولية الموضوعية، بجبر الخسارة”.. التقرير الثاني، حويلة... ١٩٨٦، المجلد الثاني، (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/402، الفقرتان ٤٦ و ٤٧.

(٤٣) تقرير الفريق العامل لعام ١٩٩٦، الحاشية ٢٥ أعلاه، الفصل الثالث: التعويض أو أي جبر آخر، الفقرة ١، من الشرح العام.

(٤٤) المرجع نفسه.

وتحديد أقساط شتى الفاعلين المعنيين من المسؤولية ثم الاعتراف بالأحكام الصادرة وتنفيذها. كما أن له ميزة هي عدم استبعاده للدعاوى القضائية المستندة إلى أسباب أخرى معمول بها.

٢٢ - ولعل التردد في تصنيف مسؤولية الدولة في عداد المسؤولية الموضوعية مفهوم أيضا. ويعزى أساسا إلى تقدير مفاده أن هذا الشكل من المسؤولية، في الممارسة الدولية وفي العلاقات بين الدول، غير مقبول بالنسبة للأنشطة التي يعتبر القيام بها مشروعا في ولايتها المحلية وفقا لحقوقها السيادية. وقد لاحظ الفريق العامل لعام ١٩٩٦ والتابع للجنة القانون الدولي ما يلي بشأن المسؤولية الموضوعية أو المطلقة:

“وعموما، سيكون من الصعب إن لم يكن من المستحيل تطبيق قاعدة المسؤولية الموضوعية بصورة مطلقة على جميع الخسائر الناجمة عن الأنشطة المنفذة بصورة مشروعة في إقليم دولة ما أو في أماكن تحت ولايتها أو سيطرتها. وبالطبع قد ترد مثل هذه القاعدة في معاهدة ما، غير أنها لا تبين حكم القانون الدولي في عمومته بصرف النظر عن هذه المعاهدة”<sup>(٤٥)</sup>.

٢٣ - كما لاحظ أن مفاهيم المسؤولية الموضوعية أو المطلقة التي هي:

“مفاهيم مألوفة ومطورة في القوانين المحلية لدول كثيرة، وكذلك في القانون الدولي فيما يتعلق ببعض الأنشطة... لم تطور بشكل كامل بعد في القانون الدولي، فيما يتعلق بمجموعة أكبر من الأنشطة مثل تلك التي تشملها المادة ١”<sup>(٤٦)</sup>.

٢٤ - وعلاوة على ذلك، وبعد استعراض عدد من الحوادث التي دفعت فيها الدول تعويضات لضحايا ضرر عابر للحدود ذي شأن، دون أن تقر بأي مسؤولية، خلصت اللجنة إلى نتيجة مفادها “أن الاتجاه المتمثل في طلب التعويض هو اتجاه عملي أكثر من كونه اتجاها يستند إلى أسس تندرج في إطار مفهوم متسق للمسؤولية”<sup>(٤٧)</sup>.

٢٥ - ويشاطر العديد من الشراح رأي الفريق العامل لعام ١٩٩٦ التابع للجنة. فتوموشات ارتأى أن ثمة نظاما عاما للمسؤولية الموضوعية وضعته المعاهدات للأنشطة الشديدة الخطورة دون غيرها. ولاحظ بويل أن “الصعوبة التي تعترض إقرار المسؤولية الموضوعية كمبدأ من مبادئ القانون الدولي هي أنه رغم أن بعض الشراح يذهبون إلى القول

(٤٥) المرجع نفسه، الفصل الأول، الأحكام العامة، الفقرة ٣ من شرح المادة ٥ التي تشير إلى بعض المعاهدات الدولية وممارسة الدول الأخرى التي اعتمدت المسؤولية الموضوعية أو المطلقة كأساس قانوني للتعويض.

(٤٦) المرجع نفسه، الفقرة ١ من الشرح العام للفصل الثالث. وقد توصل الفريق العامل إلى هذه النتيجة مستندا إلى “دراسة استقصائية لنظم المسؤولية ذات الصلة بموضوع المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أعمال لا يحظرها القانون الدولي” من إعداد الأمانة العامة. حولية ... ١٩٩٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة

A/CN.4/471

(٤٧) المرجع نفسه، الفقرة ٣٢ من شرح المادة ٥.



03-29121

الواسع غير أنه لم يكن يعتقد أن الإشارة إلى “الحالات”<sup>(٥٣)</sup> إضافة إلى “الأنشطة” أمر مفيد. كما ثار سؤال بشأن ما إذا كان من المستصوب الإشارة تحديدا إلى الأنشطة المشمولة بمشروع المواد في قائمة. وقد نظر فريق عامل تابع للجنة في المسألة في عام ١٩٩٥ وأوصى بأن الغرض من الدراسة لا يستوجب وضع قائمة في ذلك الوقت وأن الأنشطة المذكورة في بعض الاتفاقيات التي تتناول المسائل العابرة للحدود ينبغي اعتبارها أنشطة لها صلة بالموضوع<sup>(٥٤)</sup>. وقبل الفريق العامل لعام ١٩٩٦ التابع للجنة تلك التوصية ثم عرّف مفهوم الخطر، الذي هو مفهوم محوري في تحديد نطاق الأنشطة، حيث أعاد تأكيد التعريف الذي اعتمدته اللجنة مؤقتا في عام ١٩٩٤، والذي يعني الأنشطة ذات “الاحتمال الضعيف لإيقاع ضرر فادح والاحتمال القوي لإيقاع ضرر آخر ذي شأن” (المادة ٢ (أ)).

٢٧ - غير أنه لتحديد النطاق الواسع اعتمد المقرران معا على ثلاثة معايير تعرف “الضرر العابر للحدود”. فلا بد أن تجري تلك الأنشطة في إقليم دولة المصدر أو تحت سيطرتها أو في ولايتها. ولا بد أن تنطوي على مخاطر إيقاع ضرر عابر للحدود ذي شأن. وأحيرا، يتعين أن ينشأ ضرر عن “النتائج المادية” لتلك الأنشطة أو يتأتى تحديدها بأثر مادي مباشر وواضح وعلاقة سببية بين النشاط المعني والضرر أو الإصابة المتكبدة. ومن شأن تحديد النطاق هذا أن يستبعد من نطاق المواد مثلا الضرر الذي يلحق المشاعات العامة التي تقع خارج الولاية الوطنية، أو الضرر الذي يلحق البيئة غير الواقعة ضمن الولاية الوطنية، أو تلوث الهواء والتلوث الزاحف اللذين لا يعزيان إلى مصدر واحد؛ وكذا النتائج الاقتصادية الناجمة عن سياسات أو قرارات دولة تجاه دولة أخرى.

النووية؛ وأنشطة تعديل الطقس؛ وتخليق الطائرات والأجسام الفضائية التي تنطوي على مخاطر وقوع ضرر عارض على سطح الأرض أو في الفضاء الجوي أو الفضاء الخارجي؛ والأنشطة التي تؤثر من الناحية الطبيعية على المناطق المشتركة أو الموارد الطبيعية التي تكون فيها حقوق أو مصالح لدول أخرى”. التقرير الرابع، حولية ... ١٩٨٣، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٣٠١، الوثيقة A/CN.4/373 الصفحة ٣٠٣، الحاشية ٨.

(٥٣) عرفت “الحالة” على أنها “حالة راهنة موجودة في نطاق إقليم دولة المصدر أو سيطرتها تسبب أو يمكن أن تسبب نتائج مادية ذات آثار عابرة للحدود”، ومن الأمثلة التي سيقّت زحف بقعة زيتية، أو خطر ناجم عن الفيضانات، أو جليد جارف، أو مخاطر ناجمة عن اندلاع حريق أو تفشي آفات أو أمراض. التقرير الخامس. حولية ... ١٩٨٤، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٢٦٥، الوثيقة A/CN.4/383 و Add.1، الصفحة ٢٨٥، الفقرة ٣١.

(٥٤) هذه الاتفاقيات هي: اتفاقية تقييم الأثر البيئي في إطار عبر حدودي لعام ١٩٩١؛ والاتفاقية المتعلقة بالآثار العابرة للحدود للحوادث الصناعية، لعام ١٩٩٢؛ واتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن الأنشطة الخطرة على البيئة، لعام ١٩٩٣.

٢٨ - ونظر الفريق العامل في ١٩٩٦ في هذه المسائل مرة أخرى وتردد في توسيع النطاق ووافق على المعايير المذكورة أعلاه لتحديد النطاق. وكما لاحظته أحد المعلقين، كان هذا الاعتدال في الموقف ضروريا لجعل أعمال اللجنة بشأن هذا الموضوع الصعب مقبولة لدى معظم الدول<sup>(٥٥)</sup>. وأسف تعليق آخر لعدم إحراز تقدم في الأعمال المتعلقة بالمسؤولية عن الضرر العابر وأيد فيما يبدو تحديدا عمليا بقدر أكبر لنطاق مشروع المواد عندما أوصى بـ "وضع نظام للمسؤولية الدولية يحمي مصالح الدول بدرجة تدفع الأمم إلى التنازل عن بعض من حقوقها السيادية من أجل المشاركة في هذا النظام"<sup>(٥٦)</sup>.

#### ٤ - الحد الأدنى للضرر: الضرر ذو الشأن كمعيار ضروري

٢٩ - وبخصوص الحد الأدنى للضرر المشمول، كان المشكل هو تعيين مستوى من الضرر يعتبر مستوى غير مقبول وبالتالي يستوجب إجراء تصحيحا. بما في ذلك تقديم تعويض ملائم. فبالنسبة لكوينتن - باكستر ليس كل ضرر عابر للحدود ضررا غير مشروع<sup>(٥٧)</sup>. ولذلك أشار إلى "خطورة" الخسارة أو الإصابة كمعيار من المعايير اللازم إدراجها في اختبار الموازنة الذي اقترحه (الفقرة ٢ من الفرع ٦ من الملخص التخطيطي). وأقر بربوسا ذلك غير أنه اعتقد أن مفهوم الخطر نسبي ويمكن أن يتباين تبعا لعدد من العوامل. وارتأى أن هذه المسألة قابلة تماما للتسوية بين الدول عندما تتفاوض بشأن نظام يطبق على أنشطة محددة تنطوي على مخاطر التسبب في ضرر عابر للحدود<sup>(٥٨)</sup>.

٣٠ - وتطلبت المسألة المزيد من الدراسة نظرا لاستمرار تضارب آراء أعضاء اللجنة وتباين آراء الدول. وذهب الفريق العامل لعام ١٩٩٦ التابع للجنة إلى القول إنه:

"من المشروع أن يستخلص من الممارسة المتنوعة إلى حد ما الاعتراف - ولو في إطار القانون المنشود في بعض الحالات - بمبدأ ترتب المسؤولية على وقوع ضرر ذي شأن عابر للحدود نتيجة لأنشطة من قبيل تلك المشار إليها في المادة ١،

(٥٥) انظر: Daniel B. Magraw, "Transboundary harm: The International Law Commission's Study of International Liability", 80 AJIL (1986), 305-330 حيث لاحظ في الصفحة ٣٢٢ أن "الحل سيكون في تحديد نطاق الموضوع بطريقة متوازنة بما يكفي لتفادي الدفع إلى عدم الامتثال".

(٥٦) انظر تعليقات محري مجلة هارفرد للقانون، the Harvard Law Review, "Trends in International Environmental Law", الواردة في: L.D. Guruswamy, Sir G. W. Palmer and B. H. Weston, International Environmental Law and World Public Order: A Problem-Oriented Course book (1994), pp.330-332.

(٥٧) انظر بربوسا، التقرير الثاني، حولية... ١٩٨٦، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٢٣٥، الوثيقة A/CN.4/402.

(٥٨) حولية... ١٩٨٧، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفصل الرابع، الفقرة ١٢٧.

وإن لم تكن الأنشطة نفسها محظورة بموجب القانون الدولي، وبالتالي الاعتراف بعدم خضوع تلك الأنشطة للالتزامات بالكف أو برد الحال إلى ما كان عليه<sup>(٥٩)</sup> (والتأكيد مضاف).

٣١ - ولقد وُضِّح هذا الأمر فقصد به ضرر لا هو بالطفيف ولا هو بالتافه بل هو ضرر يزيد على الضرر "الملموس" و"المحسوس" ولا يلزم بالضرورة أن يكون في مستوى الضرر "الخطير" أو "الكبير". كما يتعين أن يؤدي الضرر إلى آثار مؤذية حقيقية تمس جوانب من قبيل الصحة البشرية أو الصناعة أو الممتلكات أو البيئة أو الزراعة في دول أخرى، وأن يتأتى قياسه بمقاييس واقعية وموضوعية<sup>(٦٠)</sup>.

٣٢ - ولئن جاز القول إن توصيات الفريق العامل لعام ١٩٩٦ الواردة أعلاه وتوجهها الرئيسي إسهام إيجابي<sup>(٦١)</sup>، فإنها لم تحظ بتأييد لجنة القانون الدولي في ١٩٩٦ لضيق الوقت ولعدم الاتفاق على مسائل أخرى بخاصة، من قبيل التركيز على مسؤولية الدولة ومعالجة المنع في إطار نظام المسؤولية.

(٥٩) تقرير الفريق العامل لعام ١٩٩٦، الحاشية ٢٥ أعلاه، الفقرة ٣٢. واعتبر الاستنتاج القائل بأن الأنشطة التي تترتب عليها المسؤولية لا يلزم أن تكون موضوع التزام بالكف أو برد الوضع إلى ما كان عليه استنتاجا مهما "في الحالات التي لا يعقل أن يتأتى فيها تفادي الضرر، ما دام يتعين لذلك وقف تلك الأنشطة وقفا نهائيا". وفي الوقت ذاته، ارتبى أنه لا حاجة إلى أن يتوصل الفريق العامل إلى هذه النتيجة استنادا إلى التمييز بين الأنشطة "غير المحظورة" والأنشطة "المحظورة" تبعا لطبيعة الأنشطة المعنية. وأشار إلى أنه حتى في إطار مسؤولية الدول، لن يلزم الكف عن النشاط في حد ذاته إذا كان ترتب المسؤولية قائما على النتائج غير المشروعة للنشاط، كما هو الأمر في قضية مصهر ترايل (Trial Smelter)، ألان بويل، الحاشية ٢٧ أعلاه، الصفحتان ٧٧-٧٨.

(٦٠) المرجع نفسه، الفقرتان ٤ و ٥ من شرح المادة ٢. ويلاحظ ساندس أن "ممارسة الدول وقرارات المحاكم الدولية وكتابات الفقهاء توحى بأن الضرر البيئي لا بد أن يكون 'ذا شأن' أو 'كبيرا' (أو ربما 'لموسا' مما يفيد حدا أدنى أقل إرهاقا شيئا ما) لترتب المسؤولية". P. Sands, Principles of International Environmental Law Vol. I, 1995, Manchester, p. 635. وفي معرض إشارته إلى رسائل متبادلة بين رئيس محكمة العدل الدولية، السير همفري والدوك، وحكومة أستراليا في قضية التجارب النووية، لاحظ في الصفحة ٢٤٦ أنه إذا كان الضرر أو الأذى الرمزي الذي تسبب فيه أنشطة تجرى لفائدة الجماعة لا تترتب عليها مسؤولية، فإن الضرر أو الأذى ذا الشأن الناتج حتى عن أنشطة من هذا القبيل تترتب عليه المسؤولية فعلا.

(٦١) استنادا إلى أحد التعليقات، فإن التوجه الرئيسي لتوصية اللجنة هو ضمان قبول المجتمع الدولي للطرح القائل إن "الدول لها حق سيادي في القيام بأنشطة في إقليمها حتى وإن تسببت لدول أخرى في ضرر لا سبيل إلى تفاديه (ما عدا في حالة تلك الأنشطة القليلة غير المسموح بها بموجب اتفاق أو بمقتضى قواعد أخرى من قواعد القانون) شريطة أن تدفع تعويضا عادلا عن الضرر الحاصل". وأضاف التعليق قائلا "إذا تمكنت اللجنة من ضمان تأييد المجتمع الدولي لهذا الطرح، فإنها ستحقق تقدما كبيرا وستكون قد وفرت عنصر مرونة مفيدا في موازنة أوسع نطاقا للمصالح تسعى المواد عموما إلى إقامتها". بويل، الحاشية ٢٧ أعلاه، الصفحة ٧٨.

## ٥ - المنع والمسؤولية: مفهومان مستقلان غير أحدهما مترابطان

٣٣ - وبخصوص مسألة الربط بين المنع والمسؤولية، استعرض فريق عامل تابع للجنة أنشئ في عام ١٩٩٧ الأعمال التي أنجزت بشأن هذا الموضوع منذ ١٩٧٨. وارتأى أن "نطاق الموضوع ومحتواه ما زالا غير واضحين لعوامل عدة منها الصعوبات المفاهيمية والنظرية، ومدى ملائمة العنوان، وصلة الموضوع. بمسألة 'مسؤولية الدول' (٦٢). كما لاحظ أن المنع والمسؤولية في جوانبهما "تمتيز أحدهما عن الآخر، وإن كانا يرتبطان فيما بينهما" (٦٣). وأوصى بأن يدرس كل منهما على حدة. أما فيما يتعلق بدراسة مسألة المسؤولية فإن الفريق العامل ارتأى أن بإمكانه أن ينتظر تعليقات أخرى من الدول. غير أن عنوان الموضوع سيلزم تحويله تبعاً لنطاق مشروع المواد ومحتوياته (٦٤).

٣٤ - وأيدت لجنة القانون الدولي هذه التوصيات في ١٩٩٧ وعينت مقررًا خاصًا جديدًا للموضوع الفرعي المتعلق بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن الأنشطة الخطيرة.

٣٥ - وفي ١٩٩٨، وعلى أساس الاقتراحات التي قدمها المقرر الخاص، ومواصلة النظر في نظام المنع، اتخذت اللجنة قرارات بشأن نطاق مشروع المواد، بما فيه مسألة الحد الأدنى للضرر الذي يندرج في نطاق مشروع المواد. فأولاً، لن تتناول المواد إلا الأنشطة التي تنطوي على خطر إحداث ضرر عابر للحدود. وثانياً، ينبغي منع احتمالات الضرر ذي الشأن. وثالثاً، يجب أن يكون الضرر عابراً للحدود وله نتائج مادية. وبناءً عليه، لن يتناول مشروع المواد التلوث الزاحف، والتلوث الناجم عن مصادر متعددة، والضرر اللاحق بالمشاعات العالمية. ورابعاً، سيغطي تعريف الضرر المعتمد الضرر اللاحق بالأشخاص أو الممتلكات أو البيئة داخل ولاية الدولة المتأثرة وتحت سيطرتها. وسلم بأن الأنشطة وأنواع الضرر الأخرى غير المدرجة في هذا النطاق لا تقل أهمية غير أنها لما كانت تشمل جملة مختلفة من الاعتبارات، استصوب أن تدرس في إطار تكليف جديد من الجمعية العامة.

٣٦ - وكان رد الجمعية العامة على اقتراحات لجنة القانون الدولي بشأن موضوع المنع إيجابياً. وظل قسم كبير من أعضاء الجمعية يلح على أن علة وجود الموضوع الذي عهد به للدراسة هو المسؤولية وأن هذا الموضوع ينبغي دراسته دون تأخير بعد إنجاز مشروع المواد المتعلقة بالمنع. وكرر هذا الطلب في عام ٢٠٠١ عندما أنجزت اللجنة القراءة الثانية لمشروع

(٦٢) للاطلاع على تقرير الفريق العامل لعام ١٩٩٧، انظر حولية ... ١٩٩٧، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الوثيقة (A/52/10)، الفصل السابع، الفقرة ١٦٥.

(٦٣) المرجع نفسه.

(٦٤) المرجع نفسه، الفقرة ١٦٧.

المواد المتعلقة بالمنع، فأحاطت الجمعية علماً بمشروع المواد المتعلقة بالمنع وحثت اللجنة على أن تشرع فوراً في دراسة المسؤولية مراعية الترابط بين المنع والمسؤولية، ومراعية التطورات الحاصلة في القانون الدولي وتعليقات الحكومات.

## ٦ - الأعمال الأخرى المتعلقة بالمسؤولية: التركيز على نماذج توزيع الخسارة

٣٧ - وفي الدورة الرابعة والخمسين للجنة المعقودة في عام ٢٠٠٢، أنشئ فريق عامل للنظر في النهج الممكن اتباعها في دراسة موضوع المسؤولية. فأوصى اللجنة بما يلي<sup>(٦٥)</sup>:

(أ) أن تركز على الضرر الناجم عن مجموعة من الأسباب والذي لا يستتبع مسؤولية الدولة؛

(ب) أن من الأفضل تناول موضوع توزيع الخسارة على مختلف الجهات المشاركة في عمليات الأنشطة الخطرة، مثل الجهات التي تأذن بها أو تديرها أو تستفيد منها؛

(ج) أن تحصر نطاق الموضوع في نفس الأنشطة المشمولة بنظام المنع الذي اعتمدته اللجنة في عام ٢٠٠١<sup>(٦٦)</sup>؛

(د) أن تدرج ضمن نطاق الموضوع الخسارة التي تلحق بالأشخاص والممتلكات، بما في ذلك الذمة المالية للدولة ومكونات التراث الوطني والبيئة ضمن حدود الولاية الوطنية.

٣٨ - وينسجم التركيز على توزيع الخسارة بدل وضع نظام للمسؤولية الدولية مع التفكير الناشئ بشأن الموضوع والذي يركز على تسهيل وضع نظام أنصف وأسرع لتعويض ضحايا الضرر العابر للحدود. ونظراً للصعوبات والقيود المتعلقة بالنظامين التقليديين لشبه الجرم والمسؤولية المدنية، طبق الفريق العامل لعام ١٩٩٦ والتابع للجنة نهجاً أكثر مرونة، يقطع كل صلة بوسائل الانتصاف في القانون الخاص أو بالمسؤولية الموضوعية أو المطلقة كأساس لنظام التعويض المقترح. وتوجّه تفكير خبراء القانون والسياسة المعنيين بالضرر العابر للحدود لبعض الوقت نحو وضع نظم مناسبة لتوزيع الخسارة بغية تشجيع الاقتسام العادل للخسارة وتعزيز المعالجة السريعة والكافية لمظالم الضحايا.

(٦٥) للاطلاع على تقرير الفريق العامل، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/57/10)، الفصل السابع.

(٦٦) انظر بخصوص أسباب تقييد نطاق الموضوع، التقرير الأول لـ ب. س. راو، بشأن منع الضرر العابر للحدود الناشئ عن الأنشطة الخطرة، الوثيقة A/CN.4/487، الفقرات ٧١-٨٦ و ١١١-١١٣ [لاسيما التوصيات الواردة في الفقرات (أ) و (ب) و (ج) و (و) و (ز)].

٣٩ - واقترح أن تدرس اللجنة الحد الأدنى الضروري لتحريك آلية تطبيق نظام توزيع الخسارة المتكبدة. ويمكن ملاحظة رأيين في هذا الشأن. رأي يدعو إلى استبقاء صيغة “الضرر ذي الشأن” لتحريك آلية تطبيق النظام، ورأي يدعو إلى حد أدنى أعلى من الحد الأدنى المنصوص عليه لتطبيق نظام المنع. وخلافا لذلك، اقترح أيضا أن يكون الحد الأدنى أقل من “الضرر ذي الشأن” لتناول المسؤولية ومن تم المطالبات بالتعويض<sup>(٦٧)</sup>. وعموما فإنه في سياق المسؤولية وكذا في حالة المنع تم التأكيد على ضرورة حد أدنى من الضرر لتحريك آلية المطالبة بالتعويض. وإذا كان ثمة ما يستفاد من قضيتي مصهر تريل Trail Smelter و بحيرة لانو Lac Lanoux على سبيل الإرشاد، فإنه من الواضح أن الحد الأدنى للضرر أي الضرر “الملموس” أو “الخطير” أو “ذي الشأن” أو “الكبير” هو الذي يؤهل للتعويض وليس الضرر التافه أو الضرر الطفيف (de minimis). واستنادا إلى استعراض دراسة المسألة داخل اللجنة، يتضح أن النقاش بشأن نطاق مشروع المواد، وتعيين الحد الأدنى وكذا تعريف الضرر لم يميز بين المنع من جهة والمسؤولية والتعويض من جهة أخرى. وبالتالي، يبدو من المعقول عدم فتح باب النقاش هذا وتأييد قرار اللجنة السابق بتعيين “الضرر ذي الشأن” حدا أدنى لترتب الالتزام بالتعويض.

٤٠ - وتجدر بالتأييد توصية الفريق العامل لعام ٢٠٠٢ الداعية إلى أن يشمل تعريف الضرر أيضا الذمة المالية الوطنية والتراث الوطني كجزء من خسارة الممتلكات. ولا يشير تعريف الخسارة أو الضرر الذي نظرت فيه اللجنة إلا إلى الخسارة التي تلحق بالأشخاص والممتلكات والبيئة في حدود الولاية الوطنية. وحامت بعض الشكوك آنذاك حول أفضل السبل لإدراج الضرر اللاحق بالذمة المالية الوطنية والتراث الوطني. وأوصى بربوسا، في تقريره الحادي عشر، بأن الأفضل اعتبار الإضرار بالتراث الثقافي في عداد الخسارة اللاحقة بالممتلكات.

٤١ - وفي نظره، يشمل الضرر اللاحق بالبيئة الإضرار بالعناصر أو المكونات الطبيعية للبيئة وضياح أو نقصان القيم البيئية الناجم عن تدهور تلك العناصر أو إتلافها. كما أن الضرر اللاحق بالبيئة في حد ذاتها، لكن في حدود ولاية الدولة وسيطرتها، ينبغي أن يكون مشمولا بتعريف الضرر البيئي، لأنه يضر بالجماعة كلها. غير أنه في هذه الحالة، تكون الدولة برمتها هي الطرف المضرور. بيد أن هذا النهج يظل يستبعد الضرر أو الخسارة اللاحقة بالبيئة في

(٦٧) أوروغواي، A/C.6/57/SR.24، الفقرة ٤١.

حد ذاتها باعتبارها مشاعا عاما، أي مناطق لا تخضع لولاية أو سيطرة أي دولة. ويبدو أن الاتجاهات المعاصرة التي استعرضناها ترسي بعض الأسس لهذه التوصية<sup>(٦٨)</sup>.

٤٢ - وقبل أن تنتقل إلى الاستعراض التفصيلي إلى حد ما لشتى نماذج توزيع الخسارة بين شتى الفاعلين بغرض تقييم الاتجاهات المعاصرة في تحديد نماذج توزيع الخسارة، لعله من المناسب التذكير ببعض السياسات التي اهتمت بها هذه الاتجاهات.

## جيم - بعض الاعتبارات المتعلقة بالسياسة العامة

٤٣ - لاحظ فريق اللجنة العامل لعام ١٩٩٦ ضرورة أن يستند مبدأ المسؤولية إلى بعض الاعتبارات الواسعة النطاق في السياسة العامة وهي: (أ) أن يكون لكل دولة قدر من حرية الاختيار داخل إقليمها ينسجم مع حقوق ومصالح الدول الأخرى؛ (ب) إن حماية تلك الحقوق والمصالح تستوجب اتخاذ تدابير المنع وإذا حصل الضرر مع ذلك، تعين اتخاذ تدابير الجبر؛ (ج) ضرورة عدم تحميل الضحية البريئة الخسارة أو الضرر، ما دام ذلك يتماشى مع هذين المبدأين<sup>(٦٩)</sup>. ولا بأس في التذكير بأن مشروع النظام المعتمد بشأن المنع في عام ٢٠٠١ قد أدرج فعلا أهداف السياسة العامة المشار إليها في النقطة (أ) وجزئيا في النقطة (ب). ولذلك ينبغي توجيه الجهد الحالي للجنة بقدر أكبر نحو إنجاز الجزء المتبقي من السياسة العامة، أي نحو تشجيع الدول على إبرام اتفاقات دولية وسن تشريعات ملائمة وآليات

(٦٨) للاطلاع على آراء بربوسا، انظر: "The ILC and the Environmental Damage", in Peter Wetterstein (ed.), supra, note 1, pp.73-81, at p.76, 78. ونوقش تعريف الضرر الذي اقترحه المقرر الخاص مناقشة أولية في عام ١٩٩٥. "وقيل إن تعريف الضرر يجب أن يكون شاملا بصورة معقولة دون أن يكون مثقلا بالتفاصيل. وفي المرحلة الأولية، ينبغي أن يغطي العناصر التالية: فقدان الحياة، والإصابة التي تلحق الشخص أو سائر صور الأذى الذي يصيب الصحة، والخسائر أو الأضرار التي تلحق الممتلكات في الدولة المتأثرة". انظر حولية ... ١٩٩٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني) الوثيقة (A/50/10)، الفصل الخامس باء -٣، الفقرة ٣٩٧. وبخصوص مسألة ما إذا كان ينبغي أن يكون الضرر المؤهل للتعويض مباشرا أو على الأقل غير بعيد، ذهب رأي أولي إلى تأييد إدراج هذا المعيار. كما كان ثمة بعض التأكيد على أن الغرض الأولي للتعويض هو إعادة الوضع الذي كان قائما. المرجع نفسه، الفقرة ٤٠٢. أما بخصوص الرأي القائل بإمكانية إدراج الضرر اللاحق بالتراث الثقافي في تعريف الضرر اللاحق بالبيئة، انظر التعريف الذي اعتمدته الفريق العامل لبرنامج الأمم المتحدة للبيئة والوارد في: RdC (Revue de M.A.Fitzmaurice, "International Protection of the Environment", Droit Comparé(2001), p.228. وأشار الكاتب أيضا إلى رأي لجنة القانون الدولي الذي أعربت عنه أثناء نظرها في مسألة مسؤولية الدول عن الضرر، والذي يذهب إلى عدم إدراج معيار مدى بُعد الضرر في مشروع المواد: "وفيما يتعلق بالقانون الوطني، يبدو من المحتمل أن تكون شتى معايير مدى بُعد الضرر ملائمة لمختلف الالتزامات أو في مختلف السياقات، مع مراعاة المصالح المتوخى حمايتها بقاعدة أولية"، المرجع نفسه، الصفحة ٢٣٢.

(٦٩) تقرير الفريق العامل، ١٩٩٦، الحاشية ٢٥ أعلاه، شرح المادة ٥.



للتطبيق بغرض اتخاذ تدابير فورية للجبر بما فيها التعويض في حالة الضرر العابر للحدود ذي الشأن.

٤٤ - ويلاحظ أن ثمة تأييدا عاما للطرح القائل بأن أي نظام للمسؤولية والتعويض ينبغي أن يهدف إلى ضمان عدم تحميل الضحية البريئة الخسارة الناجمة عن الضرر العابر للحدود والناشئ عن نشاط خطير. غير أنه يتبين أن التعويض الكامل والتام قد لا يكون ممكنا في كل حالة. فتعريف الضرر، وأحيانا انعدام وسائل إثبات الخسارة وتحديد القانون الواجب التطبيق، بالإضافة إلى حدود مسؤولية المشغل والحدود التي تعمل في نطاقها آليات التمويل القائم على المساهمة والتمويل التكميلي كلها أمور تعيق إمكانية الحصول على التعويض الكامل والتام. وعندما يتعلق الأمر بالدعوى الجماعية للمسؤولية التقصيرية، فإنه يدفع عموما تعويض بمبلغ مقطوع، وهو ما يمكن اعتباره دائما أقل من التعويض الكامل والتام.

٤٥ - وأيا كان الأمر فإن وظيفة أي نظام لتوزيع الخسارة هي توفير حافز للجهات المعنية بالأنشطة الخطيرة يدفعها إلى اتخاذ تدابير وقائية وحمائية بغرض تفادي الضرر؛ والتعويض عن الضرر الذي تتكبده أي ضحية؛ والقيام بوظيفة اقتصادية، هي استبطان كافة التكاليف (العوامل الخارجية)<sup>(٧٠)</sup>. والواقع أن هذه الوظائف تتفاعل فيما بينها. وفي سياق وضع سياسة عامة بشأن المسؤولية البيئية على صعيد اللجنة الأوروبية، لوحظ أن “المنع وجبر الضرر البيئي ينبغي أن يتم عن طريق تعزيز المبدأ الذي بمقتضاه يلزم الملوث بالدفع. وبالتالي فإن من المبادئ الأساسية. أن المشغل الذي يتسبب في الضرر البيئي أو الخطر الحال بحدوث ذلك الضرر سيكون مسؤولا ماليا وذلك لحث المشغلين على اتخاذ تدابير وتحديد ممارسات تقلل من مخاطر الضرر البيئي إلى أدنى حد بحيث تخفض إمكانية تعرضهم للمسؤولية المالية”<sup>(٧١)</sup>. وبالإضافة إلى ذلك، يبدو أن لمسائل مواءمة قوانين التعويض أهمية. وكما سبقت ملاحظته فإن “المواءمة يمكن أن تكون أداة لتفادي مشاكل تنازع القوانين وتساهم في توليد توقعات مشتركة إقليميا”<sup>(٧٢)</sup>. كما أن هذه المواءمة يمكن أن تعمل على “الحد من عدم إمكانية التوقع ومن التعقيد والتكاليف”<sup>(٧٣)</sup>، وتوازن بين “مصالح المدعين في أن يتاح لهم أوسع خيار ممكن للقانون والجهة المختصة ومصالح المدعى عليهم في تنظيم شؤونهم بطريقة مسؤولة بيئيا”<sup>(٧٤)</sup>.

(٧٠) لويز دو لا فاييت، Louise de La Fayette، الحاشية ٤ أعلاه، الصفحة ١٧٩.

(٧١) للاطلاع على نص الاقتراح، انظر الحاشية ٤ أعلاه.

(٧٢) انظر: Birnie and Boyle, International Law and the Environment, 2002, Oxford, pp.279-280.

(٧٣) المرجع نفسه.

(٧٤) المرجع نفسه.

٤٦ - وخلال السنوات القلائل الماضية، واستحضارا لبعض أو لكل هذه السياسات، تعززت الأحكام المتعلقة بالمسؤولية في الاتفاقيات الأولى المتعلقة بالتلوث النفطي أو بالحوادث النووية. وأبرمت معاهدات أو بروتوكولات جديدة بشأن المواد والنفايات الخطيرة والضارة. وأجريت مفاوضات بشأن بروتوكول للمسؤولية ملحق باتفاقية أنتاركتيكا. كما بذلت محاولات للتوصل إلى اتفاق دولي بشأن المسؤولية المدنية عن مخاطر أخرى محتملة من قبيل الكائنات المحورة وراثيا. ومن خلال سجل المفاوضات، يبدو أمرا ذا دلالة أن الدول سعت إلى تسوية مسألة توزيع الخسارة في معظم المعاهدات المبرمة مؤخرا بالاستناد إلى المسؤولية المدنية. وبالتالي فإنها أقرت "المساءلة المباشرة للملوث في القانون الوطني كأفضل وسيلة لتسهيل الحصول على التعويض، دون اللجوء إلى إقامة دعاوى بين الدول أو إلى تعقيدات قانون مسؤولية الدول"<sup>(٧٥)</sup>. كما يتبين من هذه المعاهدات عدم وجود نمط واحد لتوزيع الخسارة.

## ثانيا - توزيع الخسارة

### ألف - تحليل قطاعي وإقليمي

١ - اتفاقية ١٩٦٩ المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي واتفاقية ١٩٧١ المتعلقة بإنشاء صندوق دولي للتعويض عن الأضرار الناجمة عن التلوث النفطي وبروتوكولاتها لعام ١٩٩٢

٤٧ - تتناول الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي، لعام ١٩٦٩<sup>(٧٦)</sup>، بصيغتها المعدلة بالبروتوكولات الإضافية لأعوام ١٩٧٦ و ١٩٨٤ و ١٩٩٢، والاتفاقية الدولية المتعلقة بإنشاء صندوق دولي للتعويض عن الأضرار الناجمة عن التلوث النفطي (اتفاقية الصندوق) لعام ١٩٧١<sup>(٧٧)</sup>، ببروتوكولاتها الإضافية لأعوام ١٩٧٦ و ١٩٨٤<sup>(٧٨)</sup> و ١٩٩٢<sup>(٧٩)</sup>، المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن التلوث النفطي

(٧٥) المرجع نفسه، الصفحة ٢٨١.

(٧٦) للاطلاع على النص، انظر الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، Treaty Series، المجلد ٩٧٣، الصفحة ٣. وقد دخلت هذه الاتفاقية حيز النفاذ في ١٩ حزيران/يونيه ١٩٧٥.

(٧٧) للاطلاع على النص، انظر 284 (1972) ILM 11. وقد دخلت اتفاقية الصندوق حيز النفاذ في ١٦ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٨.

(٧٨) لم تدخل تعديلات ١٩٨٤ حيز النفاذ قط.

(٧٩) للإطلاع على نصي البروتوكولين واتفاقية المسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي لعام ١٩٩٢، و الاتفاقية الدولية المتعلقة بإنشاء صندوق دولي للتعويض عن الأضرار الناجمة عن التلوث النفطي، انظر: Birnie

للسفن<sup>(٨٠)</sup>. و أبرمت هاتان الاتفاقيتان تحت إشراف المنظمة البحرية الدولية. فاتفافية المسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي تنص على مسؤولية موضوعية غير أنها مسؤولية محدودة للمالكي السفن عن الضرر الناجم عن التلوث الناشئ عن تسرب أو إفراغ النفط من السفن البحرية التي تحمل في الواقع النفط السائب كحمولة. كما تنص على عدد محدود من الاستثناءات التي تعفي عند قيامها مالك السفينة من دفع أي تعويض<sup>(٨١)</sup>.

البروتوكولان معا حيز النفاذ في ٣٠ أيار/مايو ١٩٩٦. and Boyle, Basic Documents on International Law and the Environment, (1995), Oxford

(٨٠) وبالإضافة إلى هاتين الاتفاقيتين، أبرم اتفاقان خاصان بين أرباب السفن، وهو 'اتفاق مالكي الناقلات الاختياري المتعلق بالمسؤولية عن التلوث النفطي' واتفاق آخر أبرمته شركات النفط وهو 'العقد المتعلق بملحق مؤقت لمسؤولية الناقلات عن التلوث النفطي'، ويقدم هذان الاتفاقان نظاما 'اختياريا' يرمي إلى تعويض ضحايا التلوث، ولا سيما الحكومات التي تقوم بأعمال لمنع أو الإنقاذ. وبعد هذان الاتفاقان عنصرًا مستقلًا في نظام التعويض. وانظر بخصوص 'اتفاق مالكي الناقلات الاختياري المتعلق بالمسؤولية عن التلوث النفطي' و 'العقد المتعلق بملحق مؤقت لمسؤولية الناقلات عن التلوث النفطي'، I.C.White, "The Voluntary Oil Spill Compensation Agreements - TOVOLOP and CRISTAL", in Colin M. De La Rue (ed), Liability for Damage to the Environment, (1993), 57-69.

(٨١) لا تنص الفقرة (٢) من المادة الثالثة الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي على مسؤولية المالك إذا أثبت أن الضرر:

(أ) نتج عن عمل من أعمال الحرب أو القتال أو الحرب الأهلية أو الثورة أو ظاهرة طبيعية ذات طابع استثنائي لا مرد له ولا سبيل إلى مقاومته.

(ب) نتج كلا عن عمل الغير أو امتناعه عن عمل بنية إحداث ضرر، أو

(ج) نتج كلا عن إهمال أو عمل آخر غير مشروع لأي حكومة أو سلطة أخرى مسؤولة عن صيانة المنارات أو غيرها من وسائل الملاحة في ممارسة تلك المهمة.

كما تنص الفقرة (٣) من المادة الثالثة على أنه "إذا أثبت المالك أن الضرر الناجم عن التلوث قد نشأ كلا أو بعضا عن عمل الشخص الذي لحقه الضرر أو امتناعه عن عمل بنية إحداث ضرر أو عن إهمال ذلك الشخص، فإن المالك يعفى كلا أو بعضا من المسؤولية تجاه ذلك الشخص". وبخلاف ذلك، واستنادا إلى الفقرة (٢) من المادة الخامسة، لا يجوز للمالك أن يطالب بأي حد لمسؤوليته بمقتضى البروتوكول، "إذا ثبت أن الضرر الناجم عن التلوث قد نشأ عن عمله الشخصي أو امتناعه عن عمل بنية إحداث ذلك الضرر، أو عن تقصيره علما بأن ذلك الضرر يحتمل أن يحدث" (المادة الخامسة (٢) من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي لعام ١٩٩٢ والمادة ٤(٤) من اتفاقية الصندوق). وفيما يتعلق باتفاقية الصندوق، لن يكون الصندوق ملزما بدفع التعويض بموجب المادة ٤(٢) (أ) و(ب) والمادة ٤(٣) لأسباب مماثلة للأسباب المشار إليها في المادة الثالثة (٢) والمادة الثالثة (٣) من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي. وعلاوة على ذلك، لن يدفع الصندوق أيضا تعويضا استنادا إلى المادة ٤(٢) (أ) و(ب)، إذا كان مصدر التلوث النفطي سفينة حربية أو غيرها من السفن المملوكة لحكومة أو التي تشغيلها الحكومة، وقت وقوع الحادث، في خدمة غير تجارية لا غير؛ أو لم يثبت المدعى أن الضرر قد نجم عن حادث يتعلق بسفينة أو أكثر. وبمقتضى المادة ٤(٣) يعفى الصندوق في جميع الأحوال من دفع التعويض بالقدر الذي يعفى منه المالك. غير أنه لا يعفى الصندوق من دفع التعويض فيما يتعلق بتدابير المنع (الاستجابة) المتخذة.

٤٨ - وأقرت الأطراف في اتفاقية المسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي بأن مالك السفينة قد لا يكون في كل حالة من حالات الضرر الناجم عن التلوث النفطي قادرا على أن يلي كل المطالبات بالتعويض إما لأن أمواله محدودة أو لأنه بحكم بعض الإعفاءات غير ملزم بدفع التعويض أو لأن مبلغ التعويض المطالب به يتجاوز حدود مسؤوليته. ولهذا السبب، اعتمد أعضاء المنظمة البحرية الدولية في عام ١٩٧١ اتفاقية الصندوق لتوفير تعويض تكميلي للمطالبين الذين لا يمكنهم الحصول على تعويض كامل. بمقتضى اتفاقية المسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي. وتستمد المساهمات في الصندوق الدولي للتعويض عن التلوث النفطي من رسم يفرض على الجهات المستوردة للنفط التي هي أساسا شركات تتلقى النفط المنقول بحرا في أقاليم الدول الأطراف.

٤٩ - وبموجب بروتوكولات ١٩٩٢، حدد الحد الأقصى لمسؤولية مالك السفينة في ٥٩,٧ مليون وحدة من وحدات حقوق السحب الخاصة؛ وبعدها يكون الصندوق مسؤولا عن التعويض عن الأضرار الأخرى في حدود ما مجموعه ١٣٥ مليون وحدة من وحدات حقوق السحب الخاصة (بما فيها المبالغ التي يتم تسلمها من مالك السفينة)، أو ٢٠٠ مليون وحدة من وحدات حقوق السحب الخاصة في حالة الضرر الناجم عن ظاهرة طبيعية<sup>(٨٢)</sup>.

٥٠ - وتعرف الاتفاقية "التعويض عن التلوث" الذي يشمل تكاليف التدابير الوقائية إلى جانب الخسارة، أو الضرر الناجم عن التدابير الوقائية<sup>(٨٣)</sup> وعرفت التدابير الوقائية بكونها

(٨٢) المادة الخامسة (١) من بروتوكول ١٩٩٢ والمادة ٤ من اتفاقية الصندوق. وفي أعقاب غرق سفينة إيريكافا في الساحل الفرنسي عام ١٩٩٠، رفع الحد الأقصى إلى ٨٩,٧٧ مليون وحدة من وحدات حقوق السحب الخاصة اعتبارا من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣. وبمقتضى تعديلات عام ٢٠٠٠ لبروتوكول الصندوق لعام ١٩٩٢ والتي ستدخل حيز النفاذ في تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣، رفعت المبالغ من ١٣٥ مليون وحدة من وحدات حقوق السحب الخاصة إلى ٢٠٣ مليون وحدة من وحدات حقوق السحب الخاصة. وإذا تلقت ثلاث دولة مساهمة في الصندوق سنويا ما يزيد على ٦٠٠ مليون طن من النفط، فإن المبلغ الأقصى يرفع من ٢٠٠ مليون وحدة من وحدات حقوق السحب الخاصة إلى ٣٠٠ ٧٤٠ ٠٠٠ وحدة من وحدات حقوق السحب الخاصة.

(٨٣) عرف الضرر الناجم عن التلوث Pollution damage بكونه "خسارة أو ضرر يسببه خارج السفينة تلوث contamination ناتج عن تسرب النفط أو تصريفه من السفينة، حيثما وقع هذا التسرب أو التصريف". غير أنه لم يعرف ما المقصود بكلمتي "pollution" و"contamination". ومن المفهوم عموما أن كلمة "contamination" تشير إلى إدخال مواد أو طاقة إلى البحر بفعل الإنسان؛ أما كلمة "pollution" فتشير إلى آثارها المضرة. وللاطلاع على تعريف دال لهذه المصطلحات، انظر على سبيل المثال، اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحر لعام ١٩٨٢. فالمادة ١(٤) منها تعرف "تلوث البيئة البحرية" بكونه "إدخال الإنسان في البيئة البحرية مواد أو طاقة تتجم عنها أو يتجم عنها آثار مؤذية". وثمة في الوقت الراهن محاولة تسعى إلى تعديل هذا التعريف لإدراج نهج أكثر تحوطا. انظر لويز دو لافايت، الفقرة ٤ أعلاه، الصفحة ١٥٣ (الحاشية ١٦).

تدابير معقولة للاستجابة يتخذها أي شخص بعد حصول الضرر لمنعه أو الحد منه إلى أدنى حد.

٥١ - وبما أن تعريف الضرر الناجم عن التلوث في اتفاقية المسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي مفرط في عموميته بل وغامض في نطاقه، فإن الأطراف في هذه الاتفاقية واتفاقية الصندوق بذلت محاولة في ١٩٨٤ لتوضيح معناه ونطاقه. واستنادا إلى هذا التعريف يقصد بـ "الضرر الناجم عن التلوث":

(أ) خسارة أو ضرر يسببه خارج السفينة تلوث ناتج عن تسرب النفط أو تصريفه من السفينة، حيثما وقع هذا التسرب أو التصريف، شريطة أن يقتصر التعويض عن الإضرار بالبيئة، عدا التعويض عن فوات الربح نتيجة لهذا الإضرار على تكاليف ما يتخذ فعلا أو يراد اتخاذه من تدابير معقولة لإعادة الوضع إلى ما كان عليه؛

(ب) تكاليف التدابير الوقائية وما تسببه التدابير الوقائية من خسارة أو ضرر آخر.

٥٢ - وصيغ هذا التعريف لتوفير التعويض عن الخسارة الاقتصادية المباشرة التي تلحق الأشخاص وممتلكاتهم وظروفهم الاقتصادية من جراء الإضرار بالبيئة. وكان القصد من هذا أن تستبعد تحديدا المسؤولية عن الضرر اللاحق بالبيئة في حد ذاتها.<sup>(٨٤)</sup> ولم يتأت اعتماد هذا التعريف كتعديل لاتفاقية المسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي بسبب عدم مشاركة الولايات المتحدة. وللتغلب على هذه الصعوبة، سعت الأطراف عندئذ إلى إبرام بروتوكولين جديدين لهذه الاتفاقية واتفاقية الصندوق في عام ١٩٩٢ وأدرجت فيهما تعريف عام ١٩٨٤ "للضرر الناجم عن التلوث". وقبل أن يدخل البروتوكولان حيز النفاذ في عام ١٩٩٦، سعى بعض المطالبين إلى الاعتماد على هذا التعريف للمطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق بالبيئة في حد ذاتها. وارتأى الصندوق أنه لا تقبل من المطالبات المستندة إلى الإضرار بالبيئة في حد ذاتها إلا المطالبات التي تنطوي على خسارة اقتصادية قابلة للقياس الكمي وللتقدير النقدي. وفي بعض الحالات، توصل الصندوق إلى تسويات خارج الإطار القضائي.<sup>(٨٥)</sup>

(٨٤) المرجع نفسه، الصفحة ١٥٦.

(٨٥) انظر المطالبات الإيطالية في قضية باتوموس لعام ١٩٨٥ (Patomos case) وقضية هيفن لعام ١٩٩١ (Haven case). ففي هاتين القضيتين، قبلت المحاكم الإيطالية مطالبات حكومة إيطاليا، بصفتها وصية على الذمة المالية الوطنية، بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالبيئة في حد ذاتها. وللإطلاع على مناقشة لقضية باتوماس، انظر: ب. ساندس، الحاشية ٦٠ أعلاه، الصفحتان ٦٦٣-٦٦٤، وانظر أيضا: Maria Clara Maffei, "The Compensation for Ecological Damage in the Patomos case", in Francioni and Scovazzi (eds.), supra note 22, pp.381-394.

٥٣ - وزيادة في توضيح المسائل، أنشئ فريق عامل تابع لجمعية الصندوق في ١٩٩٣. ونتيجة لعمله، لاحظ الفريق ضرورة ألا يدفع الصندوق تعويضا إلا عن الخسارة الاقتصادية القابلة للقياس الكمي، والتي يمكن التحقق منها، وعن التدابير المعقولة موضوعيا وقت اتخاذها.

٥٤ - وبخصوص تكاليف إعادة الوضع إلى ما كان عليه، لاحظ الفريق العامل أنه لكي تكون مؤهلة للتعويض: ينبغي أن تكون معقولة؛ وألا تكون التدابير المتخذة غير متناسبة مع النتائج المحققة أو النتائج التي يعقل توقعها، وأن تكون التدابير ملائمة وأن تكون إمكانية نجاحها معقولة. وفيما يتعلق بتسرب نفطي محدد، اتفق أيضا على أن يدفع الصندوق تكاليف الدراسات العلمية لتقدير النطاق الدقيق للضرر اللاحق بالبيئة وطبيعته وتقييم ما إذا كانت يلزم اتخاذ تدابير لإعادة الوضع إلى ما كان عليه. وعلاوة على ذلك، أوصى الفريق العامل بدفع التعويض عن التدابير المتخذة فعلا أو المزمع اتخاذها. وأيدت جمعية الصندوق هذه التوصيات عام ١٩٩٤. غير أنه حتى الوقت الحاضر لم تقدم أي مطالبات بإعادة الوضع إلى ما كان عليه ولم يدفع أي تعويض بشأنها.

#### (أ) الضرر الناجم عن التلوث النفطي والموقف الخاص للولايات المتحدة الأمريكية في إطار قانون التلوث النفطي لعام ١٩٩٠

٥٥ - إن الموقف الذي طوره الصندوق حتى الآن من الضرر الناجم عن التلوث النفطي مغاير للموقف الوطني للولايات المتحدة الأمريكية. فموقف هذه الأخيرة قد تغير في أعقاب كارثة التسرب النفطي من ناقلة النفط إكسون فالديس عام ١٩٨٩ التي تسببت في أضرار واسعة النطاق لساحل ألاسكا ذي الأهمية البيئية البالغة<sup>(٨٦)</sup>. وقد تجاوزت تكلفة إزالة النفط والإصلاح المبالغ المقبولة في إطار اتفاقية الصندوق. وعلاوة على ذلك، ولما كان تعريف “الضرر الناجم عن التلوث” الذي سعى الصندوق إلى وضعه في عام ١٩٨٤ لا يغطي الضرر اللاحق بالبيئة في حد ذاتها، فإن الولايات المتحدة لم تنضم إلى الاتفاقية المنقحة

وبخصوص التسوية التي توصلت إليها الحكومة الإيطالية في قضية هيفن، انظر التقرير السنوي للصندوق الدولي للتعويض عن التلوث النفطي (IOPC)، ١٩٩٩، الصفحات ٤٢-٤٨.

(٨٦) في أعقاب كارثة التسرب النفطي من الناقلة إريكا في الساحل الغربي لفرنسا في كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩، اجتمع فريق عامل بناء على طلب فرنسا للنظر في التعديلات الممكن إدخالها على نظام الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي/اتفاقية الصندوق. واقترح أن من المستصوب تنقيح تعريف الضرر الناجم عن التلوث النفطي. غير أنه لم يحرز أي تقدم حتى الآن. انظر لويز دو لافايت، الحاشية ٤ أعلاه، الصفحة ١٥٩.

للمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي وإلى اتفاقية الصندوق وقررت سن قانون ١٩٩٠ للتلوث النفطي الخاص بها والذي يتسم بقدر أكبر من الصرامة.

٥٦ - وثمة بعض الاختلافات بين قانون التلوث النفطي الذي سنته الولايات المتحدة عام ١٩٩٠ والنظام الدولي<sup>(٨٧)</sup> فأولا، تنقل المسؤولية إلى “كل شخص يملك سفينة أو يشغلها أو يستأجرها” في حين تنقل المسؤولية إلى مالك السفينة في النظام الدولي؛ وتسري المسؤولية على أي تسرب نفطي بينما لا تسري في النظام الدولي إلا على التسرب المتواصل. والمسؤولية موضوعية ومشتركة ومتعددة. ونص قانون التلوث النفطي على قدر محدود من الدفع يقل عما هو منصوص عليه في النظام الدولي. وبالتالي ثمة ثلاثة أبعاد ليس إلا وهي: القوة القاهرة، والعمل الحربي، وعمل الغير أو امتناعه. وعرف “الغير” تعريفا ضيقا. وبموجب قانون التلوث النفطي لا يجوز الدفع بعمل أو امتناع الغير الذي تربطه بالطرف المسؤول علاقة تعاقدية إلا إذا أثبت الطرف المسؤول أنه التزم الحرص الواجب واتخذ الاحتياطات اتقاء لما يتوقع من عمل أو امتناع. وعلاوة على ذلك، لا يسمح بهذه الدفع المحدودة إذا لم يقيم الطرف المسؤول بالتبليغ عن الحادث أو رفض التبليغ عنه أو لم يقدم المساعدة أو يتعاون في أنشطة إزالة التلوث التي يقتضيها الحادث أو يمتثل لأوامر معينة. كما أن الدفع بتقصير الحكومة في توفير وسائل الملاحاة من قبيل المنارات لا يجوز بمقتضى قانون التلوث النفطي، في حين أنه دفع مقبول في النظام الدولي.

٥٧ - وعلاوة على ذلك، فإن مسؤولية المشغل محدودة. وبإمكان الأطراف أن تخصص تكاليف التنظيف من الحدود القصوى للمسؤولية. وإذا تم تجاوز الحد الأقصى، فإن المسؤولية توزع بين المستأجر أو المرخص له في المنطقة التي يجري فيها النشاط وفي نطاق الحد الأقصى. غير أن هذا الحد يمكن تجاوزه في حالة قانون التلوث النفطي، كما هو الأمر في النظام الدولي، “إذا كان الإهمال الفادح أو سوء السلوك العمدي للطرف المسؤول” سببا في الحادث. غير أنه، خلافا للنظام الدولي، يمكن تجاوز هذا الحد أيضا إذا كان الحادث ناتجا مباشرة عن “انتهاك الأنظمة الاتحادية المطبقة في مجال السلامة والبناء والتشغيل” من جانب الطرف المسؤول؛ أو لم يبلغ الطرف المسؤول بالحادث أو رفض ذلك أو لم يتعاون أو يقدم

(٨٧) للاطلاع على تحليل للقوانين الأمريكية، انظر: Thomas J. Schoenbaum, “Environmental Damages: The Emerging Law in the United States”, in Peter Wetterstein, supra note 5, pp.159-173. A.H.E.Popp, “A North American perspective on liability and compensation for oil pollution caused by ships” in Colin M. De La Rue (ed.), supra note 80, pp.109-131, pp.117-124. وللإطلاع على تحليل لقانون التلوث النفطي لعام ١٩٩٠ والصندوق الاستئماني للمسؤولية عن التلوث النفطي، انظر: Christopher Kende, “The United States Approach”, in Colin M. De La Rue, op.cit., pp.131-149.

المساعدة بقدر معقول فيما يتصل بوقف النشاط امتثالا لأوامر متعددة أو رفض القيام بذلك. وعلاوة على ذلك، إذا لم يتم تجاوز الحد في إطار قانون التلوث النفطي، فإن ذلك لا يمنعفرادى الولايات في الولايات المتحدة الأمريكية من أن تفرض شروطا إضافية تتعلق بالمسؤولية بموجب قوانين الولايات. أما النظام الدولي فإن ما يحكمه في هذا الصدد هو معيار “الخطأ والعلم بالأمر”.

٥٨ - وبالإضافة إلى توفير مستوى أعلى من التعويض<sup>(٨٨)</sup>، يوفر قانون التلوث النفطي تعويضا عن الضرر اللاحق بالبيئة بصفتها تلك، تحت عنوان “الإضرار بموارد طبيعية”<sup>(٨٩)</sup>. ففي حالة “تغير سلمي ملحوظ وقابل للقياس في مورد طبيعي أو إعاقاة خدمة متعلقة بمورد طبيعي”، قد تؤدي المسؤولية إلى تعويض يدفع عن (أ) تكلفة الاستعادة أو الإصلاح أو الاستبدال أو اقتناء مورد طبيعي مماثل؛ (ب) وعن انخفاض قيمة تلك الموارد في أثناء الاستعادة؛ (ج) وعن التكلفة المعقولة لتقدير تلك الأضرار<sup>(٩٠)</sup>. وتسترد تلك التكاليف وكالات اتحادية معينة، أو إدارات الولايات، أو القبائل الهندية وذلك باعتبارها وصية على الموارد الطبيعية. وفي حالة الإضرار بالبيئة في إقليم أو منطقة تخضع لولاية وسيطرة خالصتين لدولة أجنبية، تدفع التعويضات للوصي الأجنبي<sup>(٩١)</sup>.

٥٩ - غير أن مشكل كيفية حساب تكاليف الأضرار ظل قائما في مسألة تحديد كل من قيمة الخسارة في استعمال الموارد أثناء إصلاحها، وقيمة الموارد التي لحقها الضرر، عندما يتعذر إصلاحها ويستحيل إحداث بيئة “مماثلة”. وليس هذا مشكلا يصادف في قانون الولايات المتحدة فحسب بل هو مشكل يعترض النظام الدولي أيضا. ولعل من الأسباب التي تحول دون إدراج التعويض عن جوانب “الضرر” هذه في شتى النظم الدولية هو انتفاء

(٨٨) انظر بخصوص الحدود المنصوص عليها في قانون التلوث النفطي، Schoenbaum المرجع نفسه، الصفحة ١٦١ و Popp، المرجع نفسه، الصفحتان ١٢٣-١٢٤. وبموجب قانون التلوث النفطي، يدفع الطرف المسؤول تعويضا بمستوى أولي؛ ويقدم الصندوق الاستئماني تعويضا بمستوى ثان.

(٨٩) ثمة ست فئات من الأضرار التي يدفع تعويض عنها بموجب قانون التلوث النفطي وهي الأضرار التي تلحق بما يلي: الموارد الطبيعية، الممتلكات العقارية أو الشخصية، والانتفاع من مورد رزق، والقدرة على كسب الإيرادات والأرباح والخدمة العامة. وللإطلاع على مناقشة بهذا الشأن، انظر Schoenbaum، المرجع نفسه، الصفحة ١٦٣.

(٩٠) Federal Register 504 (5 Jan.1996)، s. 2706(d)، أوردته لويز دو لافاييت، الحاشية ٤ أعلاه، الصفحة ١٥١ (الحاشية ٨).

(٩١) انظر بخصوص دور الحكومات الوصية: Brighton and Askman، “The Role of the Government Trustees in Recovering Compensation for Injury to Natural Resources”، in Peter Wetterstein (ed.)، الحاشية ٥ أعلاه، الصفحات ١٧٧-٢٠٦.



طريقة متفق عليها لحساب الضرر اللاحق بالموارد الطبيعية أو الضرر اللاحق بالبيئة في حد ذاتها.

٦٠ - ولعل القضية الوحيدة المبلغ عنها في هذا الشأن هي قضية كمنولث بورتوريكو ضد س.س. زو كولوكوتروني (١٩٨٠) (Commonwealth of Puerto Rico v. The S.S. Zoe Colocotroni). فقد قضت المحكمة في معرض رفضها لقياس يقوم على أساس تخفيض القيمة السوقية للمنطقة المتضررة، بأن القياس المطبق هو: “التكلفة التي يعقل أن يتحملها الكيان ذو السيادة أو وكالته المعينة لاستعادة أو إصلاح البيئة في المنطقة المتأثرة لإعادتها للوضع الذي كانت عليه من قبل، أو إلى وضع أقرب مما كانت عليه بالقدر الممكن وبدون تكبد نفقات غير متناسبة بشكل فاحش”. ورفضت المحكمة قياساً للضرر غير متناسب بشكل فاحش يقوم على أساس استبدال الأشجار المضرورة والترسبات الملوثة بالنفط، ووافقت بدلاً من ذلك على معيار يقوم على أساس ما سيكلفه اقتناء الكائنات الحية التي لحقها تدمير. وبالتالي يبدو أن قياس المحكمة للضرر قائم “على أساس الإصلاح بالوسائل البشرية للمناطق المتأثرة وفي غضون فترة زمنية محددة، مع مراعاة قدرات البيئة الطبيعية على التعافي إلى جانب العوامل الاقتصادية”<sup>(٩٢)</sup>.

#### (ب) قانون الاستجابة البيئية الشاملة والتعويض والمسؤولية لعام ١٩٨٠ (CERCLA or Superfund)

٦١ - سن الكونغرس الأمريكي قانون الاستجابة البيئية الشاملة والتعويض والمسؤولية لعام ١٩٨٠ للتصدي للمشاكل البيئية والصحية الخطيرة الناجمة عن تصريف المواد الخطرة في الماضي. وأنشأ هذا القانون نظاماً شاملاً لمعالجة صرف “المواد الخطرة” أو التهديد بصرفها في أي مكان بالبيئة - في البر أو الجو أو المياه. وأنشأ هذا القانون صندوقاً (Superfund) يمول من الضرائب المستخلصة من التكاليف التي تدفعها الأطراف المسؤولة، ويغطي تكاليف التنظيف عند الضرورة. وتشغل وكالة حماية البيئة في الولايات المتحدة هذا الصندوق ولها سلطات واسعة في التحقيق في التلوث، واختيار الإجراءات التصحيحية اللازمة، ولها أن تأمر الأطراف المسؤولة بالتنظيف أو تقوم هي نفسها بالعمل وتسترد تكاليفه. وقضت المحاكم عموماً بأن المسؤولية في إطار قانون الاستجابة البيئية الشاملة والتعويض والمسؤولية هي مسؤولية موضوعية. فالقانون ينص على عدد محدود من الدفوع والاستثناءات. كما ينص على أن تتناول أنظمة تقدير الأضرار “الإصابة أو التدمير أو الخسارة المباشرة وغير المباشرة

(٩٢) انظر Shoenbaum، الحاشية ٨٧ أعلاه، الصفحة ١٦٤.

وتراعي عوامل منها على سبيل المثال لا الحصر، قيمة الاستبدال، وقيمة الاستعمال، والمسؤولية عن استعادة النظام الإيكولوجي<sup>(٩٣)</sup>.

## ٢ - الاتفاقية الدولية للمسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن النقل البحري لمواد خطرة وضارة لعام ١٩٩٦ و الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن التلوث بزيوت وقود السفن لعام ٢٠٠١

٦٢ - أبرمت الاتفاقية الدولية للمسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن النقل البحري لمواد خطرة وضارة لعام ١٩٩٦ (اتفاقية المواد الخطرة والضارة) هي أيضا تحت إشراف المنظمة البحرية الدولية، وتسير على نفس نمط توزيع الخسارة الذي سارت عليه الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي واتفاقية الصندوق. وعُرفت مسؤولية المالك غير أنها مسؤولية محدودة ويتم تقاسم الخسارة مع صندوق تكميلي لاتفاقية المواد الخطرة والضارة. وتستخلص المساهمات في هذا الصندوق من المستفيدين من حمولة المواد الخطرة والضارة أو من الحكومات باسمهم<sup>(٩٤)</sup>.

٦٣ - غير أن أيًا من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي و الاتفاقية الدولية للمسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن النقل البحري لمواد خطرة وضارة لا يتناول الضرر الناجم عن التلوث بالفيول. فهذا النوع من التلوث تصعب معالجته وقد يكون له أثر خطير على بعض البلدان. واستجابة لمطالب تلك البلدان، وضعت المنظمة البحرية الدولية الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن التلوث بزيوت وقود السفن، لعام ٢٠٠١<sup>(٩٥)</sup>.

٦٤ - ويسير هذا النص على هدي نموذج الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي ويتبنى نفس تعريف الضرر الناجم عن التلوث غير أنه يقصره على الضرر الناجم عن الزيوت المستخدمة في محركات السفينة وتشغيل المعدات. وبالتالي فإن هذه الاتفاقية لا تغطي إلا الضرر الناجم عن التلوث بزيوت السفينة لا الناجم عن الحريق أو الانفجار. والمسؤولية هي مسؤولية مالك السفينة، ويمكن أن تكون محدودة بمقتضيات أي تأمين أو غيره من الضمانات المالية بموجب أي نظام وطني أو دولي معمول به،

(٩٣) للاطلاع على تحليل قانون الاستجابة البيئية الشاملة والتعويض والمسؤولية، انظر Brighton and Askman، المرجع نفسه، الصفحتان ١٨٣-١٨٤.

(٩٤) للاطلاع على النص انظر: IMO Doc.LEG/CONF.10/8/2. وانظر أيضا 1415 (1996) ILM 35.

(٩٥) للاطلاع على النص انظر: IMO Doc. LEG/CONF.12/DC/1.

من قبيل اتفاقية تحديد المسؤولية المتعلقة بالمطالبات البحرية، لعام ١٩٧٦، بصيغتها المعدلة. ولا ينص على أي تمويل تكميلي.

٦٥ - وهذه الاتفاقيات الثلاث، الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي والاتفاقية الدولية للمسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن النقل البحري لمواد خطرة وضارة والاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن التلوث بزيوت وقود السفن، تشكل نظاماً متكاملًا للمسؤولية عن التلوث البحري الصادر عن السفن.

### ٣ - اتفاقية المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث النفطي الناتج عن استكشاف واستغلال الموارد المعدنية لقاع البحار لعام ١٩٧٧

٦٦ - وفي أعقاب انفجار بئر استكشافي في عرض ساحل كاليفورنيا في عام ١٩٧٢، أصبح المجتمع الدولي واعياً بخطور التلوث الناجم عن التنقيب المتزايد باستمرار عن احتياطي النفط بالسواحل. وركزت الدول الساحلية لبحر الشمال على الأنشطة في هذا البحر، بمبادرة من حكومة المملكة المتحدة، فاجتمعت في لندن من أجل التفاوض بشأن اتفاقية للمسؤولية عن الأضرار الناجمة عن البحث والتنقيب عن الموارد المعدنية في قاع البحار. وأسفر ذلك عن إبرام اتفاقية المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث النفطي الناتج عن استكشاف واستغلال الموارد المعدنية لقاع البحار لعام ١٩٧٧<sup>(٩٦)</sup>.

٦٧ - وتنص الاتفاقية على المسؤولية الموضوعية للمشغل، رهنا ببعض الاستثناءات المنصوص عليها في الاتفاقية (المادة ٣). غير أنه يحق للمشغل أن يحدد نطاق مسؤوليته في مبلغ أقصاه ٣٠ مليون وحدة من وحدات حقوق السحب الخاصة خلال السنوات الخمس الأولى التي تعقب فتح الاتفاقية للتوقيع ثم مبلغ أقصاه ٤٠ مليون وحدة من وحدات حقوق السحب الخاصة بعد ذلك (المادة ٦). ولكي يستفيد المشغل من تحديد المسؤولية بمقتضى هذه الاتفاقية، ينبغي أن يكون لديه تأمين وضمن مالي آخر بهذا المبلغ (المادة ٨). وليس من اللازم أن تنص هذا التغطية الموضوعية تحت تصرف الدولة المعنية على المسؤولية عن الضرر الناجم عن التلوث والناشئ كلاً عن عمل تخريبي أو إرهابي. ويجوز إقامة دعوى التعويض المطالب به إما أمام محاكم البلد الذي حدث فيه الضرر أو في محاكم البلد الذي يمارس حقوقاً سيادية خالصة على المنطقة البحرية التي توجد فيها المنشأة (المادة ١١). ولم تحظ الاتفاقية حتى الآن بأي تصديق، لأنه في الوقت الذي كانت المفاوضات جارية بشأنها، كانت

(٩٦) للاطلاع على النص انظر: 16 ILM (1977) 1450.

شركات النفط تتفاوض فيما بينها بصورة موازية بشأن اتفاق للمسؤولية، هو اتفاق التلوث النفطي الساحلي<sup>(٩٧)</sup>. ففي حالة حادثة، يكون المشغل مسؤولاً عن كامل الضرر الذي تسبب فيه. وإذا أعسر، فإن الاتفاقية تتحمل المسؤولية في حدود مبلغ أقصاه ١٠٠ مليون من دولارات الولايات المتحدة، ويتم تقسيم المبلغ اللازم دفعه بين مختلف الشركاء.

#### ٤ - نظام التنقيب عن العقيدات المؤلفة من عدة معادن واستكشافها، لعام ٢٠٠٠

٦٨ - لا بأس في التذكير بأن الجزأين الحادي عشر والثاني عشر وكذا المرفق الثالث من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢ تتناول حماية البيئة والمسؤولية عن التلوث البحري<sup>(٩٨)</sup>. وفي ١٣ تموز/يوليه ٢٠٠٠، اعتمدت جمعية السلطة الدولية لقاع البحار نظام التنقيب عن العقيدات المؤلفة من عدة معادن واستكشافها في المنطقة<sup>(٩٩)</sup>. ومن الخصائص البارزة في هذا النظام أن التنقيب عن العقيدات المؤلفة من عدة معادن لا يمكن القيام به إذا كان ثمة أدلة جوهريّة تشير إلى مخاطر إلحاق ضرر بالبيئة البحرية؛ وبعد الشروع في التنقيب، ينبغي إشعار الأمين العام بأي حادث يتسبب في ضرر جسيم للبيئة البحرية. وعلاوة على ذلك، يتعين على المشغل الذي يقوم به بنشاط التنقيب في المنطقة أن يقوم بدراسات أساسية، ويجري تقييمات للأثر البيئي، وأن يضع تدابير لمواجهة أي حادث يحتمل أن يتسبب في ضرر جسيم للبيئة البحرية. كما يشترط إشعار السلطة بأي حادث يتسبب في ضرر جسيم وللسلطة صلاحية اتخاذ أي تدابير طارئة يتحمل تكاليفها المتعاقد إذا لم يتخذ هذه التدابير بنفسه. كما تقع على عاتق المتعاقد المسؤولية عن “المقدار الفعلي لأي ضرر، بما في ذلك أي ضرر يلحق بالبيئة البحرية، يكون ناشئاً عن عمل أو امتناع غير مشروع” من جانبه. ويكون مسؤولاً أيضاً عن أي عمل أو امتناع من جانب مستخدميه والمتعاقدين معه من الباطن، ووكلائه وجميع من يعملون لحسابه أو ينوبون عنه في إدارة عملياته. وتشمل هذه المسؤولية تكاليف التدابير المعقولة التي تتخذ لمنع أي ضرر يلحق بالبيئة البحرية أو للحد من هذا الضرر، مع مراعاة ما يمكن أن تكون السلطة قد أسهمت به من فعل أو امتناع.

(٩٧) للاطلاع على نص اتفاق التلوث النفطي الساحلي انظر: 1409 (1974) ILM 13.

(٩٨) انظر اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، المواد ١٣٩ و ١٤٥ و ٢٠٩ و ٢١٥ و ٢٣٥ والمادة ٢٢ من المرفق الثالث.

(٩٩) واستناد إلى الاتفاقية فإن “المنطقة” تعني قاع البحار والمحيطات وباطن أرضها خارج حدود الولاية الوطنية (المادة ١(١)). وللإطلاع على نص الاتفاقية انظر: 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 لقانون البحار ( منشور الأمم المتحدة A.97.V.10 ).

٦٩ - ويجدر بالإشارة<sup>(١٠٠)</sup> أن النظام يشير إلى مختلف مفاهيم "الضرر الجسيم" و "الضرر" اللاحق بالبيئة البحرية. وليس من الواضح ما إذا كان لها نفس المعنى. فإذا كان "الضرر الجسيم" قد عرف بكونه "تغيراً ضاراً ذا شأن في البيئة البحرية" فإن مفهوم "الضرر" لوحده ظل دون تعريف. وعلاوة على ذلك، فإن تعريف "الضرر الجسيم" ناقص، لأنه يتوقف على تقدير يجري "وفقاً للقواعد والأنظمة والإجراءات التي اعتمدها السلطة استناداً إلى المعايير والممارسات المعترف بها دولياً". وهذا يعني أن السلطة يتعين عليها أن تقوم بعمل إضافي. واستثني من مسؤولية المشغل الالتزام بتغطية تكاليف الإصلاح وإعادة البيئة البحرية إلى ما كانت عليه بالقدر المستطاع. وهذه الثغرة لا يمكن تفسيرها لا سيما وأن مسؤولية المشغل تقوم على أساس الخطأ. ومن الواضح أيضاً أن الإشارة إلى التزام المشغل بدفع التكاليف الفعلية فقط إنما يعني قصر ذلك الالتزام على الأضرار التي يمكن قياسها كمياً ولا يشمل الحسابات الافتراضية أو النظرية (على غرار الصندوق الدولي للتعويض عن التلوث النفطي).

#### ٥ - بروتوكول بازل بشأن المسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود لعام ١٩٩٩

٧٠ - يغطي مجال النقل الدولي للمواد الخطرة ترتيباً لتوزيع المسؤولية عن الخسارة حديثاً ومعقد شيئاً ما بطبيعة الحال ينص عليه بروتوكول بازل بشأن المسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود لعام ١٩٩٩<sup>(١٠١)</sup>. ويسري على الضرر الناجم عن نقل النفايات والتخلص منها عبر الحدود. غير أنه يتبع نمط المسؤولية الموضوعية لكنها مسؤولية محدودة. إلا أن المسؤولية لا تنقل إلى الناقل أو إلى المستورد على غرار ما هو عليه الأمر في الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي واتفاقية الصندوق. بل إن محدثي النفايات ومصدرها ومستورديها ومتعهدي التصريف يحتمل أن يكونوا مسؤولين كلهم في مراحل مختلفة من رحلة النفايات الخطرة. فعندما تكون النفايات في مرحلة المرور العابر، تقع المسؤولية على عاتق الشخص الذي يشعر الدول المعنية بالنقل المقترح للنفايات. وفي تلك الحالة، يكون عموماً هو محدث النفايات أو مُصدِّرها. وعندما تستقبل النفايات من الجانب الآخر، يكون متعهد التصريف هو المسؤول عن أي ضرر. كما أنه في الحالة التي لا تعلن فيها عن خطورة

(١٠٠) للاطلاع على تحليل وتعليقات على النظام الذي اعتمدته السلطة الدولية لقاع البحار، انظر لويز دو لافايت، الحاشية ٤ أعلاه، الصفحات ١٧٣-١٧٧.

(١٠١) للاطلاع على النص انظر UNEP/CHW.5/29.

عن أي ضرر. كما أنه في الحالة التي لا تعلن فيها عن خطورة النفايات إلا الدولة المستوردة لا الدولة المصدرة، فإن المستورد يكون مسؤولاً أيضاً إلى أن يحوزها متعهد التصريف.

٧١ - وتغطي المادة ٤ من البروتوكول أيضاً الحالات التي لا يوجه فيها المخطر أي إشعار، فيكون المصدّر مسؤولاً إلى أن تؤول النفايات إلى متعهد التصريف. كما أنه في حالة إعادة التصدي، يكون الشخص المخطر مسؤولاً عن الضرر من الوقت الذي تغادر فيه النفايات الخطرة موقع التصريف إلى أن تؤول إلى المصدر إذا كان ذلك ينطبق، أو إلى متعهد التصريف المناوب. ويبدو أن البروتوكول بعدم نقله المسؤولية إلى الشخص المكلف بالنفايات عملياً في أي نقطة زمنية معينة، قد حاد عن تطبيق مبدأ الملوث يدفع<sup>(١٠٢)</sup>.

٧٢ - وتنص المادة ٤(٥) على الاستثناءات من المسؤولية. وهي استثناءات مماثلة مرة أخرى للاستثناءات المنصوص عليها في الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلويث النفطي. وثمة استثناء إضافي واحد في حالة الضرر الناشئ كلا عن الامتثال لإجراء إلزامي لسلطة عامة تابعة للدولة التي وقع فيها الضرر. وتنص المادة ٤(٦) على حق المدعي في المطالبة بالتعويض الكامل من أي من الأشخاص المسؤولين إذا تسبب في الضرر شخص أو أكثر.

٧٣ - وتجدر بالإشارة أيضاً المادة ٧ من حيث أنه، خلافا لاتفاقية المسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلويث النفطي، وفيما يتعلق بالضرر الذي يتعين فيه التمييز بين مساهمة النفايات المشمولة بالبروتوكول والنفايات غير المشمولة به، يعتبر الضرر كله مشمولاً بالبروتوكول. غير أنه إذا تأتى هذا التمييز، فإن المسؤولية بموجب البروتوكول ستكون متناسبة مع حصة النفايات المشمولة بالبروتوكول.

٧٤ - وعرف الضرر لأغراض البروتوكول في المادة ٢(ج) على النحو التالي:

(أ) فقدان الحياة أو الإصابة الشخصية؛

(ب) فقدان الممتلكات أو الإضرار بالممتلكات، غير الممتلكات التي يملكها

الشخص المسؤول عن الضرر وفقاً للبروتوكول؛

(١٠٢) انظر: Christophe Bernasconi, Civil Liability Resulting From Transfrontier Environmental Damage: A case for the Hague Conference of Private International Law, Preliminary Document No.8, April 2000 for the attention of the Special Commission of May 2000 on general affairs and policy of the Conference.p.11.

(ج) فقدان الدخل المستمد مباشرة من منافع اقتصادية ناجمة عن أي استخدام للبيئة، يحدث نتيجة لإلحاق الأضرار بالبيئة، مع مراعاة الوفورات والتكاليف؛

(د) تكاليف التدابير اللازمة لاسترجاع حالة البيئة المتضررة، وتنحصر في تكاليف التدابير المتخذة فعلياً أو المقرر اتخاذها؛

(هـ) تكاليف التدابير الوقائية، بما في ذلك أي خسائر أو أضرار ناجمة عن هذه التدابير ما دام الضرر ناجماً أو ناتجاً عن الخصائص الخطرة أو النفايات المشمولة بعملية نقل النفايات الخطرة والنفايات الأخرى والتخلص منها عبر الحدود والخاضعة للاتفاقية.

٧٥ - وعلاوة على ذلك، عرفت “تدابير استرجاع حالة البيئة” بأنها “أي تدابير معقولة لتقييم عناصر البيئة التي لحقها الضرر أو الدمار أو لاسترجاع حالتها أو إعادة تأهيلها”. ويجوز أن يبين القانون المحلي من يحق لهم اتخاذ مثل هذه التدابير (المادة ٢ الفقرة ٢ (د)).

٧٦ - أما “التدابير الوقائية” فهي “أي تدابير معقولة يتخذها أي شخص بعد وقوع حادث، وذلك لمنع الخسارة أو الضرر أو التقليل منهما إلى الحد الأدنى، أو تخفيفهما، أو بهدف إجراء نظافة بيئية” (المادة ٢ الفقرة ٢ (هـ))<sup>(١٠٣)</sup>.

٧٧ - وترك للأطراف المتعاقدة حق وضع حدود مالية للمسؤولية وفقاً لقوانينها المحلية، غير أن البروتوكول يحدد مستويات الحد الأدنى للمسؤولية في المرفق باء.

٧٨ - وتنص المادة ١٥ من البروتوكول، والمقروءة على ضوء المقرر ٣٢/٥ بشأن استخدام صندوق اتفاقية بازل الاستئماني للتعاون التقني، بصورة مؤقتة، على نظام تعويض تكاملي، عندما يكون التعويض بمقتضى البروتوكول لا يغطي تكاليف رفع الضرر. وهو صندوق أنشأه مؤتمر الأطراف في اتفاقية بازل. ولا يتاح إلا للدول النامية أو الدول التي تمر اقتصاداتها بفترة انتقالية<sup>(١٠٤)</sup>.

٧٩ - وتنص المادة ١٣ على أجال تقديم المطالبات بالتعويض. وتحدد المادة ١٧ المحاكم المختصة للبت في المطالبات بالتعويض. وهذه المحاكم هي محاكم طرف متعاقد (أ) لحق به

(١٠٣) إن الإشارة إلى تكاليف تقييم الضرر في تعريف “تدابير استرجاع حالة البيئة”، وعبارة “إجراء نظافة بيئية” مسألتان جديدتان بالمقارنة مع المعاهدات الأخرى السابقة المتعلقة بالمسؤولية. وتعتبر هذه خطوة إلى الأمام في تطوير القانون. غير أن عدم الإشارة إلى واجب إدخال عناصر مماثلة، عندما يتعذر استرجاع الحيوانات والنباتات البرية يعد خطوة إلى الوراء. إلا أنه بالمقارنة مع نظام اتفاقية المسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي (CLC)، يرتأى أن ثمة تحولاً نحو التركيز بقدر أكبر على الضرر اللاحق بالبيئة في حد ذاتها، بدل التركيز أساساً على الضرر اللاحق بالأشخاص والممتلكات. انظر لويز دو لافايت، الحاشية ٤ أعلاه، الصفحتان ١٦٦ و ١٦٧.

(١٠٤) المرجع نفسه، الصفحة ١٦٧.

الضرر؛ (ب) أو وقع لديه حادث؛ (ج) أو كان الشخص المدعى عليه يقيم إقامة اعتيادية لديه، أو يوجد به المكان الرئيسي لعمله. ويضمن كل طرف متعاقد أن يكون لمحاكمه الاختصاص الضروري للبت في هذه المطالبات بالتعويض. وتتناول المادة ١٨ تفادي تزاخم الدعاوى لدى محاكم مختلفة بشأن نفس الموضوع وبين نفس الأطراف وضم الدعاوى المترابطة المرفوعة أمام محكمة واحدة في ولاية قضائية واحدة لتفادي احتمال إصدار أحكام متعارضة في دعاوى مستقلة. وثمة أيضا حكم في المادة ٢١، مرهون باستثناءات معينة بما فيها استثناءات النظام العام، تنص على الاعتراف المتبادل بالأحكام القضائية الصادرة عن محكمة مختصة في ولاية وطنية أخرى وتنفيذها، شريطة التقيد بالإجراءات الشكلية المحلية دون البت من جديد في جوهر الدعوى.

٨٠ - ومن الخصائص الرئيسية الأخرى للبروتوكول ما يلي:

(أ) تقع مسؤولية تقصيرية إضافية على كل شخص أدى عدم امتثاله للقوانين التي تطبق اتفاقية بازل أو أدى عمله غير المشروع والعمدى والمتسم بالإهمال أو امتناعه إلى إحداث الضرر؛

(ب) الحق في التظلم ضد أي شخص آخر مسؤول بموجب البروتوكول، أو بموجب عقد أو بموجب قانون المحكمة المختصة؛

(ج) إلزامية التأمين وغيره من الضمانات؛

(د) أحكام البروتوكول لا تخل بالحقوق والالتزامات والمطالبات بمقتضى القانون الدولي في عمومياته فيما يتعلق بمسؤولية الدول؛

(هـ) عملا بالمادة ٣، يسري البروتوكول على الأضرار المترتبة على حادث يقع خلال نقل المواد الخطرة أو النفايات الأخرى والتخلص منها عبر الحدود، بما في ذلك الاتجار غير المشروع من النقطة التي يتم فيها تحميل النفايات على وسائل النقل في منطقة خاضعة للولاية الوطنية لدولة التصدير (المادة ٣)؛

(و) وبموجب المادة ٣ نفسها، يستبعد تطبيق البروتوكول في عدة حالات تتوقف مثلا على ما إذا كانت دولة التصدير أو الاستيراد فقط طرفا أو عندما لا يكونان معا طرفين أو عندما تكون أحكام اتفاق آخر ثنائي أو متعدد الأطراف أو إقليمي نافذ تسري على المسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن حادث وقع خلال نفس الجزء من مسار النقل عبر الحدود.



## ٦ - الضرر النووي والمسؤولية

٨١ - تغطي عدة اتفاقيات المسؤولية النووية. ويمكن الإشارة في هذا الصدد إلى اتفاقية باريس المتعلقة بالمسؤولية قبل الغير في ميدان الطاقة النووية، لعام ١٩٦٠ (بصيغتها المعدلة في ١٩٦٤ و١٩٨٢)<sup>(١٠٥)</sup> والمبرمة تحت إشراف الوكالة الأوروبية للطاقة النووية ومنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي. كما يمكن الإشارة إلى اتفاق بروكسيل التكميلي لعام ١٩٦٣<sup>(١٠٦)</sup>، واتفاقية فيينا المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية، لعام ١٩٦٣ (بصيغتها المنقحة بموجب بروتوكول ١٩٩٧)<sup>(١٠٧)</sup>، واتفاقية فيينا المتعلقة بالتعويض التكميلي عن الأضرار النووية، لعام ١٩٩٧<sup>(١٠٨)</sup>. وتنص هذه الاتفاقيات إجمالاً على مسؤولية المشغل وباعتباره أول شق في إطار ثلاثي، وهي مسؤولية محددة ومحدودة. وتقدم الدولة التي تقع فيها المنشأة باعتبارها شقاً ثانياً تعويضاً تكميلياً عن طريق صندوق سيتم إنشاؤه. وبالإضافة إلى هذين الشقين، ثمة أيضاً شق ثالث في التعويض حيث تجمع كل الأطراف المتعاقدة تكاليف حوادث كبيرة أخرى على أساس عادل. وتحدد المادة الخامسة (٢) من اتفاقية فيينا المعدلة بموجب بروتوكول ١٩٩٧، الحد الأدنى الممكن للمسؤولية في مبلغ ٥ ملايين وحدة من وحدات حقوق السحب الخاصة. ويمكن للدولة أن تحدد بموجب قوانينها حداً أدنى وذلك بموجب المادة ٧(ب) من اتفاقية باريس (بصيغتها المعدلة في ١٩٨٢).

٨٢ - غير أنه بمقتضى اتفاق باريس، أي تعويض يدفع عن ضرر لحق وسائل النقل التي كانت تقل المعدات النووية وقت الحادث (المادة ٧(ج)) أو مدفوعات لتغطية أي حصة أو تكاليف تحكم بها محكمة في دعاوى التعويض (المادة ٧(ز)) لن يؤثر على الحد الأدنى من التعويض الذي يجب أن تدفعه المشغل. كما أن الحد الأدنى من المسؤولية لا يتأثر في تلك الحالات بموجب اتفاقية فيينا المنقحة (المادة الرابعة (٦) والمادة الخامسة ألف (١)). كما أنه بموجب المادة ١ ألف (١) من اتفاقية فيينا المنقحة، وعلى غرار اتفاقية باريس (المادة ٧(د))، ستترتب مسؤولية هذه المشغل على الضرر النووي أينما حصل<sup>(١٠٩)</sup>. وهذا تحسین لاتفاقية فيينا بالمقارنة مع موقفها السابق.

(١٠٥) للاطلاع على النصوص، انظر الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات (Treaty Series)، المجلد ٩٥٦، الصفحة ٢٥١، و UKTS (1968) 69 و UKTS (1989) 6.

(١٠٦) للاطلاع على النص، انظر: 685 ILM (1963) 2.

(١٠٧) للاطلاع على النص، انظر: 1462 ILM (1997) 36، 727 ILM (1963) 2.

(١٠٨) للاطلاع على النص، انظر: 1473 ILM (1997) 36.

(١٠٩) غير أنه، يجوز للدولة المنشأة أن تستبعد تطبيق الاتفاقية على الضرر الحاصل في إقليم دولة غير متعاقدة، إذا كانت لتلك الدولة منشأة نووية أقيمت في إقليمها أو في أي منطقة بحرية أنشأها وفقاً للقانون الدولي للبحار ولا تعامل

٨٣ - ولئن حُوت لدولة المنشأة حرية تعيين حد أقل من المسؤولية، بموجب اتفاقية فيينا المنقحة، فإنها ملزمة بأن تدفع الفرق بضمان توفير أموال عامة للوصول بالتعويض إلى المبلغ المحدد في المادة الخامسة (١). وبالتالي، "يجوز أن تقصر دولة المنشأة مسؤولية المشغل عن كل حادثة نووية على مبلغ لا يقل عن:

(أ) ٣٠٠ مليون وحدة من وحدات حقوق السحب الخاصة؛ أو

(ب) ١٥٠ مليون وحدة من وحدات حقوق السحب الخاصة بشرط أن توفر هذه الدولة - فيما يتجاوز هذا المبلغ وحتى حد أقصى لا يقل عن ٣٠٠ مليون وحدة من وحدات حقوق السحب الخاصة - أموالاً عامة لتعويض الأضرار النووية؛ أو

(ج) مبلغ انتقالي لا يقل عن ١٠٠ مليون وحدة من وحدات حقوق السحب الخاصة لمدة أقصاها ١٥ سنة من تاريخ بدء نفاذ هذا البروتوكول، فيما يتعلق بالحادثة النووية التي تقع في غضون هذه المدة. ويجوز تحديد مبلغ أقل من ١٠٠ مليون من وحدات حقوق السحب الخاصة، بشرط أن تتيح تلك الدولة أموالاً عامة للتعويض عن الأضرار النووية تسد الفارق بين ذلك المبلغ الأقل والـ ١٠٠ مليون وحدة من وحدات حقوق السحب الخاصة".

٨٤ - وتكون حدود مسؤولية المشغل هذه أعلى بكثير من الحدود المنصوص سابقاً بموجب اتفاقية فيينا (٥ ملايين دولار) وبموجب اتفاقية باريس (١٥ مليون وحدة من وحدات حقوق السحب الخاصة فقط، المادة ٧ (ب)).

٨٥ - وبالإضافة إلى مبلغ ٣٠٠ مليون وحدة من وحدات حقوق السحب الخاصة أو لفترة انتقالية مدتها ١٠ سنوات، تضمن دولة المنشأة مبلغاً انتقالياً قدره ١٥٠ مليون وحدة من وحدات حقوق السحب الخاصة. وتنص اتفاقية فيينا التكميلية لعام ١٩٩٧ في المادة الثالثة على تعويض إضافي يتاح من الأموال العامة لجميع الأطراف المتعاقدة وفقاً لصيغة حددها المادة الرابعة من الاتفاقية. وقد يتجاوز هذا المبلغ بليون دولار. وثمة قيد واحد يرد

على أساس المنفعة المتبادلة المتكافئة. ولا يمس هذا الاستثناء الحقوق المشار إليها في الفقرة الفرعية ٢ (أ) والتي تعود للأشخاص الذين يطالبون بالتعويض في الحالة التي يحصل فيها جزء من الضرر في إحدى الدول المتعاقدة ويعود اختصاص النظر في المطالبات بالتعويض إلى محاكم تلك الدولة. كما أن هذا لا يمس بحق الأشخاص المطالبين بالتعويض عن الضرر الحاصل على متن السفن والطائرات داخل المنطقة البحرية لدولة غير متعاقدة.

على أهلية الاستفادة من التعويض الإضافي. فهذا التعويض لا يتاح إلا للدول الأطراف في اتفاقية ١٩٩٤ المتعلقة بالسلامة النووية<sup>(١١٠)</sup>.

٨٦ - وتجعل اتفاقية فيينا المنقحة مسؤولية المشغل مسؤولية مطلقة. غير أن الإعفاء من المسؤولية يخول إذا كان الضرر ناتجا عن نزاع مسلح، أو أعمال قتالية أو حرب أهلية أو تمرد. وفي الحالة التي يثبت فيها المشغل أن الضرر ناجم كلاً أو بعضاً عن التقصير الفادح للشخص المتضرر أو عن عمله أو امتناعه، بنية إحداث الضرر، فإن للمحكمة المختصة أن تعفي المشغل كلياً أو جزئياً من التزامه بالتعويض عن الضرر المتكبد، إذا كان قانونها ينص على ذلك.

٨٧ - وبالإضافة إلى ذلك، ثمة آجال يتعين تقديم المطالبات بالتعويض خلالها (المادة السادسة). ويشترط أن يكون للمشغل تأمين أو ضمان مالي آخر (المادة السابعة). ويخول للمشغل حق التظلم (المادة العاشرة). وتتناول المادة الحادية عشرة اختصاص المحكمة في البت في المطالبات بالتعويض. وهذه المحكمة عموماً هي محكمة الطرف المتعاقد الذي وقع الحادث النووي داخل إقليمه. وفي حالة نشوء أي صعوبة في تحديد مكان وقوع الحادث النووي، يكون اختصاص النظر في الحادث لمحاكم دولة منشأة المشغل المسؤول. وإذا وقع جزء من الحادث خارج إقليم أي طرف متعاقد، وجزء آخر داخل إقليم طرف متعاقد واحد، فإن الاختصاص يعود لمحاكم الطرف المتعاقد الوحيد. وفي الحالات الأخرى التي يكون فيها الاختصاص لمحاكم أكثر من طرف متعاقد واحد، ينبغي تسوية الحالة بالتراضي بين الأطراف. وفي جميع الأحوال، ينبغي التأكد من أن محاكم دولة من الدول المتعاقدة لها اختصاص النظر في المطالبات بالتعويض عن أي حادث نووي.

٨٨ - وعرف الضرر النووي على نفس منوال بروتوكول بازل. ولم يدرج التعويض عن الضرر الذي يلحق البيئة في حد ذاتها. غير أنه تم تحديد كل أبواب الضرر. وتشمل الضرر اللاحق بالأشخاص أو الممتلكات وخمس أبواب أخرى للضرر، رهنا بقرار بقبولها يتخذ استناداً إلى قانون المحكمة المختصة؛ وهي: الخسارة الاقتصادية الناجمة عن فقدان الحياة أو أي إصابة شخصية أو فقدان للممتلكات أو إضرار بها؛ وتكاليف تدابير استعادة البيئة الضرورة؛ وفقدان الدخل المستمد من منافع اقتصادية في أي استخدام للبيئة أو تمتع بها،

(١١٠) للاطلاع على النص، انظر: 33 ILM (1994) 1518. وإتاحة مزايا اتفاقية ١٩٧٧ التكميلية للدول على نطاق واسع، لم تقصر المشاركة على اتفاقية فيينا، بل فتحت أيضاً للدول الأطراف في اتفاقية باريس، ولأي دولة ليست طرفاً في أي من هاتين الاتفاقيتين إذا كان قانونها مطابقاً لنفس مبادئ المسؤولية عن الحوادث النووية. انظر المادتين الثامنة عشرة والتاسعة عشرة. وبينت في مرفق الشروط التي يتعين على الدول غير الأطراف في اتفاقيتي باريس وفيينا استيفاؤها.

ناجم عن إلحاق أضرار ذات شأن بالبيئة؛ وتكاليف التدابير الوقائية، وغيرها من الخسائر أو الأضرار الناجمة عن تلك التدابير؛ وأي خسارة اقتصادية أخرى، إذا كان القانون العام للمسؤولية المدنية الذي تطبقه المحكمة المختصة يسمح بذلك.

٨٩ - كما تعرف اتفاقية فيينا المنقحة "تدابير استعادة الأوضاع" و "التدابير الوقائية" و "التدابير المعقولة". فتدابير استعادة الأوضاع هي تدابير معقولة تقرها السلطات المختصة في الدولة التي اتخذت فيها التدابير. وتهدف إلى استعادة أو إحياء المكونات التي لحقها التلف أو الدمار في البيئة، أو إلى إدخال مكونات ماثلة لهذه المكونات في البيئة حيثما كان ذلك معقولاً. وعلاوة على ذلك، لا يتخذ هذه التدابير إلا الأشخاص الذين يحق لهم ذلك بموجب قانون الدولة التي حصل فيها الضرر. ونُص على شروط تقتضي موافقة السلطات المختصة المعنية في الدولة وسماع قانون الدولة بها وذلك لصد كل إفراط أو احتياطات غير ضرورية وبغرض منع المطالبات المفرطة.

٩٠ - والتدابير الوقائية هي تدابير معقولة يتخذها أي شخص بعد وقوع حادثة نووية بغية منع الأضرار أو الحد منها. ولا تتخذ هذه التدابير إلا بعد موافقة السلطات المختصة في الدولة، إذا قانونها يشترط ذلك.

٩١ - والتدابير المعقولة هي تلك التي تعتبر طبقاً لقانون المحكمة المختصة تدابير ملائمة ومتناسبة وتراعي فيها كل الظروف. ومنها مثلاً تحديد ما إذا كانت هذه التدابير متناسبة مع حجم وطبيعة الضرر أو احتمال وقوع الضرر المعني أو ما إذا كان يحتمل أن تكون فعالة وما إذا كانت متسقة مع الخبرة العلمية والتقنية ذات الصلة.

## ٧ - اتفاقية لوغانو المتعلقة بالأنشطة الخطيرة، لعام ١٩٩٣

٩٢ - إن اتفاقية مجلس أوروبا لعام ١٩٩٣ المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن الأنشطة الخطيرة على البيئة والمعروفة باتفاقية لوغانو<sup>(١١١)</sup>، لا تغطي الأضرار الناجمة عن المواد النووية أو نقل السلع أو المواد الخطيرة<sup>(١١٢)</sup>، ولا يشمل نطاقها إلا الأنشطة الثابتة، بما

(١١١) للإطلاع على النص، انظر: 128 (1993) ILM 32. ولم تدخل هذه الاتفاقية بعد حيز النفاذ. انظر الحاشية ٤ أعلاه.

(١١٢) تغطي هذا الجانب اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة خلال نقل البضائع الخطيرة على الطرق أو بالسكك الحديدية أو سفن الملاحة الداخلية، لعام ١٩٨٩، المبرمة تحت إشراف اللجنة الاقتصادية لأوروبا التابعة للأمم المتحدة. وتنص على المسؤولية الموضوعية في المادة ٥، وتتضمن استثناءات محدودة للغاية. وتنقل المسؤولية إلى الناقل وهي مسؤولية محدودة بموجب المادة ٩. وتطبق الاتفاقية على الضرر مبادئ نظام اتفاقية المسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي وتستنسج عمداً تعريف ١٩٨٤ للضرر الناجم عن التلوث. وبالتالي، فإنها تركز على الضرر اللاحق بالأشخاص والممتلكات بفعل الإضرار بالبيئة، وتنص على تعويض تكاليف التدابير الوقائية والتدابير المعقولة لاستعادة الأوضاع دون أن تعرفها. وثمة مسؤولية مشتركة ومتعددة في حالة الضرر

فيها تصريف النفايات الخطرة. وتعرف “النشاط الخطير” بأنه نشاط ينطوي على إنتاج مواد أو مستحضرات أو زراعتها أو تناولتها أو تخزينها أو استعمالها أو إفراغها أو إتلافها أو تصريفها أو إطلاقها أو تشغيل منشآت أو مستودعات أو إعادة معالجة نفايات أو تصريفها مما يشكل خطر كبيراً على “الإنسان والبيئة والممتلكات” بما في ذلك المواد المدرجة في مرفق والكائنات المحورة وراثياً<sup>(١١٣)</sup>.

٩٣ - وتفرض الاتفاقية مسؤولية موضوعية عن الأنشطة أو المواد الخطيرة على مشغل النشاط المعني. غير أن هذه المسؤولية غير محدودة بمبلغ وبالتالي فإنها تعكس مبدأ الملوث يدفع بطريقة صارمة إلى حد ما. وعرف الضرر تعريفاً واسعاً يشمل الإضرار بالبيئة، وكذا الإضرار بالأشخاص والممتلكات. ولهذه الغاية، عرفت البيئة تعريفاً واسعاً يشمل الموارد الطبيعية وممتلكات التراث الثقافي، و “الجوانب المميزة للمناظر الطبيعية”. غير أنه فيما عدا فقدان الربح، حُدَّ التعويض عن الضرر في تكاليف التدابير المعقولة<sup>(١١٤)</sup> لمنع والاستعادة المتخذة فعلاً والمزمع اتخاذها.

الحاصل أثناء عمليات شحن السلع وإفراغها. كما يقع على الناقل التزام بتغطية مسؤوليته بتأمين أو بأي شكل آخر من الضمان المالي (المادة ١٣). ورغم أنه لم ينص على أي تمويل تكميلي بموجب الاتفاقية، فإنه يجوز للدولة المتعاقدة أن تبدي تحفظاً تهدف من ورائه إلى تطبيق حدود أعلى للمسؤولية أو عدم وضع حدود للمسؤولية على الأضرار الناجمة عن حوادث تقع في إقليمها. غير أن ثمة قيوداً تفرضها الاتفاقية. ولا يسري إلا إذا كان الضرر ناجماً عن حادث وقع في إقليم دولة من الدول الأطراف وكان الضحايا داخل إقليم تلك الدولة أيضاً. وبعبارة أخرى، فإن الضرر العابر للحدود والناتج عن الحادث هو ضرر غير مشمول. ولهذا السبب لم تحظ الاتفاقية بقدر كبير من القبول حتى الآن لدى العديد من الدول ولم يصدق عليها بعد ولم تدخل حيز النفاذ. ولم توقع عليها إلا ألمانيا والمغرب حتى الآن. للاطلاع على النص، انظر ECE/TRANS/79 (1989).

(١١٣) عرفت الكائنات المحورة وراثياً بأنه “كل كائن عدلت مادته الوراثية بطريقة لا تحدث بصورة طبيعية عن طريق التزاوج و/أو إعادة التشكيل الطبيعية”. غير أن هذا لا يشمل الكائنات المحورة وراثياً التي يتم الحصول عليها بالتطفير (mutagenesis) شريطة ألا ينطوي التحوير الوراثي على استخدام كائنات محورة وراثياً ككائنات متلقية؛ كما لا يشمل النباتات التي يتم الحصول عليها بالدمج الخلوي (بما فيها دمج البروتوبلاست) في شروط مماثلة؛ انظر المادة ٢ (٣).

(١١٤) إن تحديد استرداد تكاليف التدابير المعقولة لمنع والاستعادة موجود أيضاً في اتفاقية ١٩٩٧ المتعلقة بالتعويض التكميلي عن الأضرار النووية. غير أن الفارق هو أنه في إطار تلك الاتفاقية، يعود للدولة التي ستتخذ الإجراءات في إقليمها أن تقرر ما هي تلك الإجراءات. وبموجب الصيغة المذكورة في هذا المقام وكذا في بعض الاتفاقيات الأخرى، يجوز للمحاكم أن تقرر في نهاية المطاف ما هي هذه التدابير المعقولة. ومن التوجيهات في هذا الشأن أنه “لا تقبل الحسابات الجردة للضرر أو المطالبات المتعلقة بعناصر ضرر بيئي غير قابلة للقياس الكمي”. انظر:

Edward Brans, “Liability and Compensation for Natural Resource Damage under the International Oil Pollution Conventions”, 5 RECIEL (1996) 297, at p.301. وصدر توجيه أكثر حجية بشأن هذه المسألة من فريق مفوضي لجنة التعويض التابعة للأمم المتحدة فيما يتعلق بالمطالبات بالتعويض المقدمة من الحكومات عن أنشطة الرصد والتقييم المضطلع بها لتحديد وتقييم الضرر البيئي والضرر اللاحق بالموارد الطبيعية والحاصل نتيجة لغزو العراق

- ٩٤ - وتشمل الاستعادة القيام “كلما كان ذلك معقولاً” بإدخال عناصر مماثلة لعناصر البيئة التي لحقها التلف أو الدمار، وذلك مثلاً عندما يتعذر الإصلاح.
- ٩٥ - ومن موانع المسؤولية الجائزة الحرب وأعمال القتال والظواهر الطبيعية الاستثنائية والتي لا مرد لها، وعمل الغير، والامتنال لأمر محدد أو تدبير جبري لسلطة عمومية أو ضرر ناجم عن التلوث “بمستويات مسموح بها في الظروف المحلية ذات الصلة أو نشاط خطير يجري لمصلحة مشروعة للشخص الذي لحقه الضرر”<sup>(١١٥)</sup>. أما آجال تقديم المطالبات فهي ثلاث سنوات من الوقت الذي يعلم المطالب فيه بالضرر أو يفترض فيه علمه به، على ألا يتعدى في جميع الأحوال ٣٠ سنة من تاريخ الحادث. ويضمن التأمين الإلزامي أو غيره من الضمانات المالية مسؤولية المشغل. ويستند الاختصاص إلى أحكام اتفاقية بروكسيل لعام ١٩٦٨ المتعلقة بالاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام في المسائل المدنية والتجارية<sup>(١١٦)</sup>.

## ٨ - المسؤولية والتعويض: نموذج الجماعة الأوروبية

- ٩٦ - ما فتئت لجنة الجماعات الأوروبية تدرس مسألة المسؤولية والتعويض عن الضرر البيئي بغية تقديم مقترح إلى البرلمان الأوروبي ومجلس الاتحاد الأوروبي. والغرض من ذلك هو العمل على سن تشريع للاتحاد الأوروبي بشأن المسؤولية الموضوعية البيئية بحلول عام ٢٠٠٣<sup>(١١٧)</sup>. وبعد مشاورات ومناقشات مستفيضة في الدوائر المعنية، وضعت لجنة الاتحاد

للكويت واحتلاله لها. فقد خلص هذا الفريق إلى أن الدليل القاطع على الضرر البيئي ليس شرطاً مسبقاً لنشاط الرصد والتقييم الذي يعرض عنه. فإذا كانت تلك الأنشطة “النظرية أو الافتراضية الصرفة”، أو التي ليست لها إلا صلة واهية بالضرر الناجم عن الغزو والاحتلال لا يعرض عنها، فإن الفريق كان ينظر في معقولية أنشطة الرصد والتقييم حالة بحالة. وعلاوة على ذلك، فإن إصدار توصية بشأن دراسة للرصد والتقييم لا تحكم مسبقاً بأي حال من الأحوال على جوهر المطالبة استناداً إلى تلك الدراسة. انظر: See Mojtaba Kazazi, “Environmental Damage in the Practice of the UN Compensation Commission”, in Bowman and Boyle, supra note 4, pp.111-131, at p.128-129.

(١١٥) المادة ٨.

(١١٦) انظر 229 (1969) ILM 8.

(١١٧) يلاحظ أن ثمة حاجة إلى اتخاذ إجراء على مستوى الجماعة الأوروبية للتصدي بكفاءة وفعالية للتلوث وفقدان التنوع البيولوجي لأن: (أ) ثمة ما يقارب ٣٠ ٠٠٠ موقع ملوث بصورة مؤكدة أو محتملة؛ (ب) وتتراوح تقديرات تكاليف التنظيف الجزئي بين ٥٥ بليون يورو و١٠٦ بلايين يورو؛ (ج) ولم تسن تشريعات وطنية كل الدول الأعضاء، بل إن معظم التشريعات الوطنية لم تخول للسلطات الوطنية صلاحية تولي تنظيف المواقع اليتيمة؛ (د) وبدون إطار منسق على صعيد الجماعة الأوروبية يمكن للفاعلين الاقتصاديين أن يستغلوا اختلاف نهج الدول الأعضاء لوضع صيغ قانونية مفتعلة آملين تفادي المسؤولية. وللاطلاع على النص، انظر الحاشية ٤ أعلاه، الصفحتان ٥٥ و٥٦.

الأوروبي مقترح توجيه بشأن المسؤولية البيئية<sup>(١١٨)</sup>. ولا يدرج مشروع التوجيه هذا في نطاقه الضرر الشخصي والضرر اللاحق بالسلع اللذين يشملهما الضرر التقليدي<sup>(١١٩)</sup> كما يستثنى من نطاق المشروع المسؤولية والتعويض اللذين تنظمهما اتفاقيات أخرى للمسؤولية المدنية وردت الإشارة إليها في المادة ٣ (٣)، ويستثنى المخاطر النووية أو الأضرار البيئية أو الخطر الحال المهدد بحصول تلك الأضرار الناجمة عن القيام بالأنشطة المشمولة بالمعاهدة المنشئة للوكالة الدولية للطاقة الذرية أو الأضرار أو الحوادث أو الأنشطة التي تنظم المسؤولية أو التعويض عنها اتفاقيات المسؤولية المدنية المشار إليها في المادة ٣ (٤). وبالإضافة إلى ذلك، فإن الأنشطة التي يكون هدفها الوحيد خدمة الدفاع الوطني تستثنى هي أيضا من النطاق (المادة ٣ (٧)). كما يستبعد من النطاق أي ضرر بيئي أو خطر وشيك يهدد بحدوث ضرر ناشئ عن تلوث واسع ومنتشر، عندما تتعذر إقامة علاقة سببية بين الضرر وأنشطة بعض فرادى المشغلين (المادة ٣ (٦)).

٩٧ - ويعتمد المقترح مبدأ المسؤولية الموضوعية لكنها مسؤولية غير محدودة<sup>(١٢٠)</sup> عن الضرر الناجم عن الأنشطة المهنية التي تشكل خطرا محتملا أو فعليا يحدق بالإنسان والبيئة والواردة في القائمة بالمرفق الأول<sup>(١٢١)</sup> وتقع المسؤولية على عاتق المشغل الذي يتسبب في الضرر أو الذي يواجه خطرا وشيكا بحدوث ذلك الضرر. وهذا ما يتماشى مع مبدأ “الملوث يدفع” الذي يشكل أساس السياسة البيئية للجماعة الأوروبية (المادة ١٧٤ (٢) من معاهدة الاتحاد الأوروبي). كما يكون المشغل مسؤولا عن تعويض التكاليف (المعقولة) لمنع والإصلاح،

(١١٨) يمكن الاطلاع على قائمة بشئ المصالح في المرجع نفسه، المرفق الأول، الصفحات ٢٤-٢٦. وللإطلاع على ملخص لآرائها، انظر الصفحات ٢٦-٣١.

(١١٩) انظر المادة ٣ (٨). وأوصت ورقة بيضاء سابقة بخلاف ذلك. ومن الأسباب التي سبقت لتبرير تطور هذا الرأي: أن هذين الضررين لا محل لهما في نظام يرمي إلى تحقيق أهداف بيئية طموحة وتنفيذ مبدأ “الملوث يدفع” والمبادئ الوقائية على نطاق كبير؛ كما أن الضرر التقليدي لا يمكن إدراجه إلا في نطاق المسؤولية المدنية؛ وأن ثمة حاجة إلى المزيد من التفكير في موازنة شتى المبادرات الدولية القطاعية وصكوك المسؤولية المدنية الدولية الناشئة والمكملة للاتفاقات البيئية الدولية. المرجع نفسه، الصفحتان ١٦ و ١٧.

(١٢٠) ينبغي تقييم إمكانية إدراج المسؤولية المحدودة استنادا إلى البروتوكول في غضون ثلاث سنوات من دخول التوجيه حيز النفاذ. انظر الحاشية ٤ أعلاه، المرفق الثاني، الصفحة ٥٤. كما ترد مسألة المسؤولية المحدودة بشأن قابلية المخاطر المرتبطة بالضرر والتعويض للتأمين. غير أنه للحدود مزايا وعيوب. فالحدود المنخفضة تحسن القابلية للتأمين غير أنها تخفض تكاليف الامتثال وبالتالي تحد من عامل الردع. ومن جهة أخرى يحول المقترح للدول الأعضاء خيار وضع شروط للضمان المالي المحدود وقت تنفيذه. المرجع نفسه، الصفحة ٩.

(١٢١) تغطي الأنشطة المهنية الأنشطة غير المدرة للربح وكذا الأنشطة التي تقوم بها المؤسسات والهيئات العمومية. المرجع نفسه الصفحة ٢٩.

بما فيها تكاليف التقييم سواء في حالة الضرر البيئي أو في حالة الخطر الوشيك بحصول ذلك الضرر<sup>(١٢٢)</sup>.

٩٨ - ولا تفرض المادة ١٦ ضمانا ماليا مطلقا وشروط ضمان على المشغلين بل تشجعهم على أن يقتنوا تلك الضمانات لتغطية مسؤوليتهم. ويعتقد ألا عيب في ذلك، ما دامت المخاطر التي يغطيها النظام يتم حسابها وإدارتها بإحكام. وبالإضافة إلى ذلك، يذهب بعض الرأي إلى القول إن المرونة ضرورية في السنوات الأولى من التطبيق، ما دامت ثمة عدة أمور جديدة في النظام بالنسبة للمؤمنين والممولين الآخرين<sup>(١٢٣)</sup>.

٩٩ - غير أنه بموجب المادة ٨، في حالة الضرر اللاحق بالتنوع البيولوجي<sup>(١٢٤)</sup> أو الخطر الوشيك بحدوث ذلك الضرر من جراء القيام بأي أنشطة مهنية غير الأنشطة الواردة في القائمة بالمرق الأول، لا يكون المشغل مسؤولا إذا لم يثبت خطأه أو تقصيره<sup>(١٢٥)</sup> غير أنه يكون مسؤولا بمقتضى المادة ١٠ عن تحمل أي تكاليف تتعلق بالتدابير الوقائية التي يطلب منه أن يتخذها بداهة.

(١٢٢) المادة ٧. لا تشير هذه المادة إلى التكاليف المعقولة على غرار ما عليه الأمر في عدة اتفاقيات أخرى. غير أنه يفترض أن يكون هذا القيد ضمينا من حيث المبدأ. انظر: Edward Brans, "The EC White Paper on Environmental Liability and the Recovery of Damages for Injury to Public Natural Resources", in Bowman and Boyle, الحاشية ٤ أعلاه، الصفحات ٣٢٣ و ٣٣٣، و ٣٢٨ (الحاشية ٢٢).

(١٢٣) المرجع نفسه، الصفحة ١٧.

(١٢٤) عرف "التنوع البيولوجي" في المقترح استنادا إلى توجيهات سابقة للجماعة الأوروبية أو بكونه موائل وأنواعا، غير مشمولة بتلك التوجيهات والتي تحدد مناطق حمايتها أو حفظها بموجب التشريعات الوطنية ذات الصلة. انظر المادة ٢(٢)، الحاشية ٤ أعلاه، الصفحة ٣٦. ويلاحظ أن تعريف "التنوع البيولوجي" في المادة ٢ من اتفاقية التنوع البيولوجي لا يمكن اعتباره تعريفا مناسباً لهذه الغرض ولأغراض المسؤولية المزمع ربطها بالكائنات المحورة وراثيا. فتعريف الاتفاقية يتجاوز فكرة الموائل والأنواع ويشمل "التنوع" في الكائنات الحية. واستنادا إلى المقترح، أثار هذا النهج أسئلة دقيقة بشأن كيفية القياس الكمي لذلك الضرر وما هو الحد الأدنى للضرر الذي يستتبع المسؤولية. ولوحظ هذا التعليق دون الحكم مسبقا على الاحتمالات المستقبلية بشأن تلك المسألة في سياق تطبيق اتفاقية التنوع البيولوجي والبروتوكول المتعلق بالسلامة البيولوجية، المرجع نفسه، الصفحة ١٧.

(١٢٥) انتقد مقترح اللجنة الداعي إلى استبعاد أبواب الضرر التقليدية وتحديد تعريف الضرر اللاحق بالتنوع البيولوجي بالإشارة إلى الأنواع والموائل المحمية. واستنادا إلى أحد التعليقات فإن هذا الاقتراح "يحد بشدة من أهمية النظام المقترح وقابليته للتطبيق على أي ضرر ناجم عن الكائنات المحورة وراثيا". انظر: Ruth Mackenzie, "Environmental Damage and Genetically Modified Organisms" in Bowman and Boyle, الصفحة ٦٣ والصفحة ٧٥.



١٠٠ - وعرف “الضرر” بكونه “تغيرا سلبيا قابلا للقياس في المورد الطبيعي و/أو إفسادا قابلا للقياس لخدمة مورد طبيعي يحدث بصورة مباشرة أو غير مباشرة”.

١٠١ - ويقصد بـ “الضرر البيئي” الإضرار بالتنوع البيولوجي، والإضرار بالمياه، والإضرار بالأرض. ويقصد بـ “المورد الطبيعي” لهذا الغرض التنوع البيولوجي، والمياه والتربة بما فيها التربة الباطنية.

١٠٢ - وعندما تتخذ السلطات المختصة أو يتخذ الغير باسمها التدابير الوقائية أو تدابير الاستعادة، فإن التكلفة ينبغي أن تُسترد من المشغل، خلال فترة خمس سنوات. وعرفت “التدابير الوقائية” بكونها أي تدابير تتخذ للتصدي لحادث، أو عمل أو امتناع عن عمل نشأ عنه خطر وشيك بحدوث ضرر بيئي، وذلك بغية منع الضرر أو التقليل منه إلى أدنى حد. كما يقصد بـ “الاستعادة” أي إجراء أو مجموعة من الإجراءات لاستعادة الموارد الطبيعية المتضررة و/أو الخدمات المتعطلة أو إصلاحها أو استبدالها، أو توفير بديل مماثل لتلك الموارد أو الخدمات يشمل إصلاحا أوليا أو انتعاشا طبيعيا أو استعادة تعويضية أو استعادة تتم في مكان غير المكان الذي تضررت فيه الموارد الطبيعية و/أو الخدمات ذات الصلة والإجراءات المتخذة لتعويض الخسائر المؤقتة<sup>(١٢٦)</sup>.

١٠٣ - وبموجب المادة ٩، يسمح للمشغل ببعض الدفوع في دعاوى المسؤولية. وتشمل هذه الدفوع الأحداث التي لا يتحكم فيها من قبيل النزاعات المسلحة أو أعمال القتال أو الحرب

(١٢٦) ذهب بعض الرأي إلى القول إنه عندما يلحق الضرر بالموارد الطبيعية، يكون هدف الاستعادة المنصوص عليه في المقترح بلوغ حلول مماثلة لا استنساخ الحالة التي كانت قائمة قبل الحادث، بصرف النظر عن التكاليف. انظر الحاشية ١ أعلاه الصفحة ٧. وارتئي أن تكاليف الاستعادة يمكن عموما تقديرها بدقة وبسهولة أكبر من قيمة الموارد الطبيعية التي لحقها الضرر. انظر قضية أوهايو ضد دوي (Ohio v. DOI) التي أوردها Edward Brans الحاشية ١٢٢ أعلاه، الصفحة ٣٣١. وانظر أيضا: M.J.Mazzotta (et.al.), “Natural Resource Damage Assessment: The Role of Resource Restoration” 34 Natural Resources Journal (1994) 167. ويورد المرفق الثاني من المقترح تفاصيل خيارات الاستعادة المعقولة ويبحث السلطة المختصة على أن تقيم خيارات الاستعادة استنادا إلى عدة معايير منها: (أ) أثر كل خيار على الصحة والسلامة العامين؛ (ب) وتكلفة إنجاز كل خيار؛ (ج) واحتمالات نجاح كل خيار؛ (د) مدى منع كل خيار للضرر مستقبلا، وتفادي الأضرار الجانبية الناتجة عن تنفيذ الخيار؛ (هـ) ومدى فوائد كل خيار بالنسبة لك عنصر من عناصر الموارد الطبيعية و/أو خدمات الموارد الطبيعية. وإذا كانت ثمة عدة خيارات يمكن أن تنتج نفس القيمة، فإنه ينبغي تفضيل الخيار الأقل كلفة. وفي جملة أمور أخرى، ينبغي أيضا أن تطلب السلطة المختصة آراء الأشخاص الذين ستطبق فوق أراضيهم تدابير الاستعادة وأن تولي الاعتبار اللازم لتلك الآراء. انظر الحاشية ١ أعلاه، الصفحات ٥١ - ٥٣. وهكذا يبدو الاقتراح في نهجه مشابها للنهج الذي اعتمدته الولايات المتحدة الأمريكية في إطار تقييم الأضرار اللاحقة بالموارد الطبيعية المقترن بقانون الاستجابة الشاملة والتعويض والمسؤولية. وللإطلاع على تحليل لهذا التقييم، انظر Edward Brans، المرجع نفسه، الصفحات ٣٣٢ - ٣٣٤.

الأهلية أو التمرد؛ والظواهر الطبيعية ذات الطابع الاستثنائي التي لا محيد عنها ولا مرد لها. ومن موانع المسؤولية أيضا الانبعاثات أو الأحداث المحددة المسموح بها في القانون المطبق أو في التصريح أو الترخيص الصادر للمشغل؛ أو الانبعاثات أو الأنشطة التي لا تعتبر وقت إصدارها أو القيام بها انبعاثات أو أنشطة ضارة استنادا إلى المعرفة العلمية والتقنية المتاحة، شريطة ألا يكون المشغل مقصرا؛ والضرر الذي تسبب فيه الغير عمدا؛ والامتثال للقواعد والأنظمة الصادرة عن السلطات العامة<sup>(١٢٧)</sup>، والمشغل الذي يتصرف بصفته متصرف إعسار يعمل وفقا للنصوص الوطنية ذات الصلة والذي لم يصدر عنه خطأ أو تقصير.

١٠٤ - وبموجب المادة ٦، يطلب من الدول الأعضاء أن توفر موارد مالية لضمان اتخاذ ما يلزم من تدابير وقائية أو تدابير الاستعادة في الحالات التي يتعذر فيها تحديد المشغل، دون إخلال بمسؤولية هذا الأخير. وهذا ما قد يحدث في حالات يتعذر فيها تحديد المشغل، أو تكون أمواله غير كافية أو لا تغطي تكاليف كل التدابير الوقائية وتدابير الاستعادة الضرورية أو لا يكون ملزما بمقتضى هذا المقترح بتحمل تكاليف تلك التدابير. غير أنه تركت للدول مسألة وضع الترتيبات التفصيلية.

١٠٥ - ونص على منح الكيانات المؤهلة، من قبيل فئات المصلحة العامة والوكالات غير الحكومية (المنظمات غير الحكومية)، مركزا خاصا لضمان التشغيل الجيد للنظام، نظرا لغياب المصلحة الخاصة فيما يتعلق مثلا بالتنوع البيولوجي. وفي حالة خطر وشيك بحصول ضرر أو في حالة الإضرار الفعلي بالبيئة، يحق للأشخاص المتأثرين أو للكيانات المؤهلة أن تطلب من السلطات المختصة أن تتخذ إجراءات بشروط وفي ظروف معينة.

١٠٦ - ويخضع النظام المقترح لاستعراض دوري على أساس التقارير التي تقدمها الدول الأعضاء إلى اللجنة وتشير فيها إلى الخبرة المكتسبة حتى يتأتى للجنة تقييم أثر النظام على التنمية المستدامة وتقرر ما إذا كان الاستعراض ملائما.

## ٩ - الضرر الناجم عن الأجسام الفضائية

١٠٧ - إن اتفاقية ١٩٧٢ المتعلقة بالمسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية (اتفاقية المسؤولية الفضائية) هي الاتفاقية الوحيدة القائمة فيما يتعلق بمسؤولية الدول، بالمقارنة مع المسؤولية المدنية<sup>(١٢٨)</sup>. وهي تضع المسؤولية على عاتق "الدولة المطلقة

(١٢٧) غير أن التقيد بالأنظمة، أي التقيد بالترخيص أو التصريح لا يعد دفعا. المرجع نفسه الصفحة ٢٩.

(١٢٨) للاطلاع على النص أنظر: الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، Treaty Series، المجلد ٩٦١، الصفحة ١٨٧. وقد دخلت الاتفاقية حيز النفاذ في ١ أيلول/سبتمبر ١٩٧٢.

للجسم". وعرفت هذه الدولة بكونها: (أ) دولة تطلق جسما فضائيا أو تكلف من يطلقه، (ب) والدولة التي أطلق من إقليمها الجسم الفضائي. وتكون الدولة المطلقة للجسم الفضائي مسؤولة عن الضرر الناجم عن الأجسام الفضائية على سطح الأرض أو الذي يصيب الطائرات الخلقية. ويشير مصطلح الضرر إلى فقدان الحياة، أو الإصابة الشخصية، أو الإضرار بالصحة؛ أو الخسارة أو الضرر اللاحق بممتلكات الدول أو الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين، أو ممتلكات المنظمات الدولية.

١٠٨ - ولا توجد إلا حالة واحدة نتج فيها الضرر عن نشاط فضائي واستدعت تطبيق أحكام هذه الاتفاقية<sup>(١٢٩)</sup> ففي ٢٤ كانون الثاني/يناير ١٩٧٨، تحطم فوق الأقاليم الشمالية الغربية من كندا ساتل سوفياتي يشتغل بمحرك نووي صغير. فطالبت كندا بالتعويض عن الضرر الناجم عن الحطام المشع للساتل عملا باتفاقية المسؤولية الفضائية، وللمبادئ العامة للقانون الدولي. ولم يخلف الحادث أي أضرار محددة.

١٠٩ - غير أن كندا أنفقت ١٤٣,٦٦ ١٣ ٩٧٠ دولار كندي لتحديد موقع حطام الساتل المبعثر على مساحة كبيرة في مناطق القطب الشمالي المتجمد وإزالة ذلك الحطام واختباره. وذهبت كندا في حجتها إلى أن تكاليف التنظيف ووقاية إقليم الدولة وسكانها من الخطر المحتمل ينبغي اعتبارها مسائل مشمولة بمفهوم الضرر اللاحق بالممتلكات بموجب الاتفاقية. فالمطالبات المستندة إلى القانون الدولي في عمومته تحاط بجذر شديد. والغرض من النفقات التي صرفتها كندا هي تقييم الضرر وتحديد الضرر القائم، وتقليل احتمالات حدوث أضرار أخرى إلى أدنى حد، وإعادة البيئة إلى الحالة التي كانت عليها قبل الحادث. وبعد مفاوضات طويلة، وافق الاتحاد السوفياتي على دفع نصف المبلغ الذي طالبت به كندا باعتباره تكاليف عمليات التنظيف.

١١٠ - ومع ذلك، فإن التفسير الكندي لاتفاقية المسؤولية الفضائية تؤيده "المبادئ المتصلة باستخدام مصادر الطاقة النووية في الفضاء الخارجي" التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة (القرار ٤٧/٦٨). فالمبدأ ٩ يتناول المسؤولية والتعويض. وإذا كانت الفقرة ١ تطبق المبدأ على الضرر الناتج عن الأجسام الفضائية التي تحمل على متنها مصدرا للطاقة النووية، فإن الفقرة ٣، تعلن أن "التعويض [يشمل] أيضا رد المصروفات المثبتة بالمستندات على النحو الواجب والمتكبد في عمليات البحث والاسترداد والتطهير، بما في ذلك المصروفات المتعلقة بالمساعدة الواردة من أطراف ثالثة". ويمكن اعتبار هذه الفقرة تفسيرا ذا حجية لمفهوم "الضرر" بموجب اتفاقية المسؤولية الفضائية. وثمة من يذهب إلى القول بأن هذه السابقة يمكن

(١٢٩) للاطلاع على وصف حديث للحادث، انظر لويز دو لافايت، الحاشية ٤ أعلاه، الصفحة ١٧٢.

تعميمها فيما يتعلق بمفهوم "الضرر". بموجب تلك الاتفاقية ليشمل تكاليف إزالة حطام الأجسام الفضائية وإعادة البيئة المتضررة إلى الحالة التي كانت ستكون عليها لو لم يحدث الضرر<sup>(١٣٠)</sup>.

## ١٠ - الأنشطة في أنتاركتيكا

١١١ - تجري المفاوضات أيضا على قدم وساق، وإن لم تكن موفقة بالقدر المطلوب، بشأن مسألة إبرام مرفق أو أكثر يتعلق بالمسؤولية عن الضرر الناجم عن الأنشطة في أنتاركتيكا المشمولة ببروتوكول معاهدة أنتاركتيكا المتعلقة بحماية البيئة المبرم في مدريد في ١٩٩١<sup>(١٣١)</sup>. وقد علق هذا البروتوكول اتفاقية ١٩٨٨ بشأن تنظيم الأنشطة المتعلقة بالموارد المعدنية لأنتاركتيكا<sup>(١٣٢)</sup> التي أبرمتها الدول الأطراف في معاهدة أنتاركتيكا لعام ١٩٥٩. وتحظر المادة ٧ من البروتوكول أي نشاط يتعلق بالموارد المعدنية. كما تنص المادة ١٧ على أن تضع الدول الأطراف بروتوكولا أو أكثر بشأن المسؤولية.

١١٢ - وقد انطلق في البداية جهد وضع نظام للمسؤولية من خلال مجموعة من الخبراء القانونيين ثم تواصل في اجتماع للأطراف. وكانت قيد النظر عدة مسائل في إطار اقتراحات محددة. وتتناول هذه الاقتراحات مسائل من قبيل نطاق التطبيق، وتعريف الضرر، (الذي اقترح أن يكون ضررا "ذا شأن ودائما")، ومعيار المسؤولية، والاستثناءات والحدود، ومقدار الضرر، وواجب اتخاذ تدابير للاستجابة والاستعادة، ومسؤولية الدولة، وتسوية المنازعات<sup>(١٣٣)</sup>. غير أنه تعذر التوصل إلى اتفاق. كما لم يكن ثمة أي حماس لقبول مسؤولية الدولة، عندما لا تعمل بصفقتها مشغلا، عدا في ظروف محددة تحديدا ضيقا.

١١٣ - ومن المسائل الخلافية مسألة ما إذا كان المشغل مسؤولا عن الضرر الذي يحدث ويقبل في إطار تقييم بيئي شامل (ويشار إليه في المناقشة باسم التقييم البيئي الشامل). وفي الوقت الراهن للمناقشات<sup>(١٣٤)</sup>، يجري التركيز على حماية وحفظ بيئة الأنتاركتيكا الهشة وعلى تدابير

(١٣٠) المرجع نفسه، الصفحة ١٧٣.

(١٣١) للاطلاع على النص، انظر: 1451 (1991) ILM 30.

(١٣٢) للاطلاع على النص، انظر: 868 (1991) ILM 27.

(١٣٣) للاطلاع على المناقشة المتعلقة بهذه المسائل في مرحلة سابقة، انظر: ب. س. راو، التقرير الثاني عن المنع، الوثيقة A/CN.4/501، الفقرات ٦١-٦٣.

(١٣٤) انظر بشأن آخر مستجدات المناقشات المتعلقة بالمسؤولية في سياق الأنتاركتيكا، لويز دو لافاييت، الحاشية ١ أعلاه، الصفحات ١٧٧-١٨١. وبخصوص عدم إحراز أي تقدم، أعرب تحالف الأنتاركتيكا وجنوب المحيطات، وهي منظمة غير حكومية، عن قلقه البالغ. وللإطلاع على اقتراحات وتعليقات محددة بشأن آخر مشروع في

الاستجابة الطارئة. ولم ينصب الاهتمام على الضرر التقليدي الذي يلحق الأشخاص والممتلكات والمشمول بقوانين المسؤولية المدنية العادية. وفي الاجتماع الأخير للأطراف الاستشارية في معاهدة أنتاركتيكا الذي عقد في سان بيترسبرغ في تموز/يوليه ٢٠٠١، نوقش مرفق أكثر تقييدا اقترحتة الولايات المتحدة الأمريكية بشأن المسؤولية عن عدم اتخاذ تدابير استجابة طارئة. ولا يشمل نطاق الاقتراح الضرر الناجم عن التلوث أو التدهور التدريجي أو الزمن. وثمة ممانعة عامة في وضع اتفاقية للمسؤولية الشاملة.

## باء - نماذج توزيع الخسارة: بعض الخصائص المشتركة

١١٤ - تشترك شتى نماذج توزيع الخسارة التي درسناها عموما في بعض الخصائص. فهي تؤكد أن مسؤولية الدولة استثناء ولا تقبل إلا في حالة أنشطة الفضاء الخارجي. وفي حالة الأنشطة الثابتة تنقل المسؤولية إلى مشغل المنشأة في حالة الضرر غير الضئيل أو غير الطفيف بل الضرر الملموس والممكن إثباته<sup>(١٣٥)</sup>. وثمة إمكانيات أخرى. ففي حالة السفن تنقل المسؤولية إلى المالك، لا إلى المشغل. وهذا يعني أن المستأجرين - الذين قد يكونون هم المشغلين الفعليين - غير مسؤولين بموجب اتفاقية المسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي. وبموجب بروتوكول بازل، يكون محدثو النفايات ومصدروها ومستوردوها والمتعهدون بتصريفها مسؤولين احتمالا في شتى مراحل النقل العابر للنفايات. والمبدأ الحقيقي المستند إليه ليس هو كون "المشغلين" مسؤولين دائما، بل إن الطرف الأكثر تحكما في المخاطر وقت الحادث هو المسؤول بالدرجة الأولى.

١١٥ - ومسؤولية الشخص الذي يسيطر على النشاط مسؤولية موضوعية ومطلقة في حالة الأنشطة الضارة أو الخطيرة. وقد برر ذلك بكونه اعترافا ضروريا بمبدأ الملوث يدفع<sup>(١٣٦)</sup>

انتظار النظر فيه في الاجتماع القادم للأطراف الاستشارية في مدريد في عام ٢٠٠٣، انظر Information Paper 77، Agenda item, 8, ASOC. وهي متاحة على شبكة الإنترنت على الموقع التالي: [www.asoc.org](http://www.asoc.org).

(١٣٥) استنادا إلى غولدي، فإن اتفاقيات المسؤولية النووية دشت التوجه الجديد المتمثل في إرجاع المسؤولية إلى المشغل "أيا كان طول علاقة السببية وأيا كانت جدة العوامل المتدخلة (عدا عدد محدود من العوامل النافية للمسؤولية)"

انظر: L. F. E. Goldie, "Concepts of Strict and Absolute Liability and the Ranking of Liability in terms of Relative Exposure to Risk", XVI Netherlands Yearbook of International Law 174-248 (1985), p.196. وانظر بشأن هذه النقطة أيضا دراسته التالية: 14, "Liability for Damage and the Progressive development of International Law", ICLQ (1965), p.1189, pp.1215-1218.

(١٣٦) أكد غولدي أن "صلب المسؤولية في مجال المسؤولية الموضوعية يكمن في اشتراط جبر الأضرار الناتجة عن الأنشطة البالغة الخطورة، ذلك أن الأفكار المقبولة اجتماعيا والمتعلقة بعدالة التوزيع تستوجب التعويض عن الحرمان من السلامة الشخصية وحق الملكية والحق في المنافع الناجم عن الإصابة بالضرر بفعل أنشطة مؤسسة". وبعبارة أخرى، فإن المؤسسة التي تحدث المخاطر ينبغي ألا يحق لها، رغم المشاكل الفلسفية والأخلاقية وحتى الواقعية

ويتعين أن يضاف إلى ذلك في عجلة أن مبدأ "الملوث يدفع" كثيراً ما يطرح السؤال التالي: من هو الملوث؟ وتجب على هذا السؤال مختلف نظم توزيع الخسارة بطرق تختلف باختلاف الظروف<sup>(١٣٧)</sup>. وهكذا فإن النظام الحالي المتفق عليه دولياً للمسؤولية والتعويض عن التلوث النفطي يعتبر مالك السفينة ومالك الحمولة مسؤولين بالتضامن. وفي حالة الحوادث النووية في أوروبا الغربية، تتحمل المخاطر غير المؤمن عليها الدول التي توجد فيها المنشأة ثم عندما يتجاوز التعويض مستوى معيناً يتحملها صندوق التعويض الذي تساهم فيه الحكومات المشاركة بقدر يتناسب مع القدرة النووية لمنشأتها ونتاجها القومي الإجمالي. والمبدأ الأساسي في هذا المقام ليس هو جعل الملوث يدفع، بل هو التقاسم العادل للمخاطر، المعزز بعنصر كبير من الإعانة الحكومية.

١١٦ - ومن أهم الأمثلة مثال إدارة المخاطر الناجمة عن المنشآت النووية في دول أوروبا الشرقية. فقد مولت بعض حكومات أوروبا الغربية التي تمثل مجموعة كبيرة من الضحايا المحتملين لأي حادث قد يقع في هذه المنطقة الأعمال اللازمة لتحسين معايير السلامة. كما اتبعت الدول المشاطلة نهجاً مماثلاً على نهر الراين لإقناع الفرنسيين بتخفيض التلوث الناجم عن مناجم البوتاسيوم.

المتعلقة بتحديد علاقة السببية، نقل تكاليف تدخلها في المنافع المقبولة اجتماعياً إلى ضحايا محتملين". انظر المرجع نفسه، الصفحتان ١٨٩-١٩٠. وبخصوص الفرق بين المسؤولية الموضوعية والمسؤولية المطلقة، يشير الكاتب نفسه إلى توضيحه القائل بأن المسؤولية المطلقة هي شكل "أشد من أشكال المسؤولية الموضوعية". ويضيف في معرض شرحه أن "القواعد النافذة للمسؤولية التي وضعتها المحاكم لتخفيف عبء مسؤولية الطرف المدعى عليه في قضية ريلاند ضد فليتشر (١٨٦٨) (House of Lords) 3 HL (Law Reports) 3 HL (Rylands v. Fletcher (1868)) وتلك التي تطورت في ولايات قضائية تقرر المبدأ البديل المتعلق بالأنشطة البالغة الخطورة) تجعل نعت 'مطلقة' اسماً مغلوطيناً نوعاً ما؛ وبالتالي فإن عبارة 'المسؤولية الموضوعية' قد أصبح المصطلح المفضل في استعمالات القانون العام الأنجلوأمريكي. ومن جهة أخرى، تم إحياء نعت 'المطلقة' في هذا المقال". ومضى غولدي شارحاً ليعين "أننا الآن بصدد شكل من أشكال المسؤولية أكثر صرامة من المسؤولية التي تسمى عادةً بالمسؤولية 'الموضوعية'، لا سيما في المجال الدولي". المرجع نفسه، الصفحتان ١٩٤-١٩٥. ويلاحظ أن الاستثناءات الثمانية تقريباً يمكن أن تسري على قاعدة المسؤولية المطلقة التي أقرتها قضية ريلاند ضد فليتشر، المرجع نفسه، الحاشية ٥٠، الصفحة ١٩٦.

(١٣٧) يورد بيرني وبويل، الحاشية ٧٢ أعلاه، الصفحة ٩٤، أمثلة عن شتى سبل توزيع الخسارة. ويلاحظ الكاتبان أنه في تلك الحالات "ما يهم هو كيفية تقاسم المسؤولية، وكيفية تمويل التعويض: فالتساؤل عما هو الملوث لن يجيب على هذين السؤالين، كما لن يجيب عليهما في معاملات معقدة أخرى من قبيل نقل النفايات الخطرة". انظر ب. س. راو، التقرير الأول عن المنع، الوثيقة A/CN.4/487/Add.1، الفقرات ٧٣-٨٦ ولا سيما الفقرة ٨٤ والحاشية ٧٣ بشأن أمثلة أخرى عن تقاسم المخاطر والخسارة.

١١٧ - وأقرت المسؤولية الموضوعية في عدة ولايات وطنية عبر العالم في كل النظم القانونية<sup>(١٣٨)</sup>. وبالتالي فإنه يمكن اعتبارها إما مبدأ عاماً من مبادئ القانون الدولي أو في جميع الأحوال إجراء من إجراءات التطوير التدريجي للقانون الدولي<sup>(١٣٩)</sup>. ففي حالة الأنشطة التي لا تتسم بالخطورة لكنها تنطوي على مخاطر التسبب في ضرر ذي شأن، ربما يكون ثمة ما يستدعي ربط المسؤولية بالخطأ أو التقصير.

١١٨ - وعندما تستند المسؤولية إلى المسؤولية الموضوعية، فإنه عادة ما تحدّد المسؤولية في مبالغ يمكن التأمين عليها عموماً. وفي الحالات الأخرى، إذا لم يكن ثمة صندوق للتعويض، فإن نقل المسؤولية الموضوعية مثلاً إلى مالك ناقلة النفط وحده، وصرف النظر عن مالكي حمولة النفط، لن يكون أمراً معقولاً يكتب له الدوام. وفي معظم النظم التي تنص على مسؤولية محدودة غير أنها مسؤولية موضوعية يلزم المشغل بالحصول على التأمين وغيره من الضمانات المالية المناسبة لكي يستفيد من النظام.

١١٩ - ونظام المسؤولية المحدودة عرضة للنقد إذ يعاب عليه عجزه عن توفير حوافز كافية للمشغل تحمله على اتخاذ تدابير وقائية أكثر صرامة. فإذا كانت ثمة حدود منخفضة للغاية فإنها قد تكون بمثابة ترخيص بالتلويث والإضرار بالغير وتحميل الغير التكاليف الحقيقية

(١٣٨) فضلت السويد و النرويج وألمانيا وكسمبرغ والدانمرك وفنلندا المسؤولية الموضوعية في تنظيم المسؤولية البيئية. أنظر براين جونز، الحاشية ٥ أعلاه، الصفحة ١٤. واستناداً إلى دراسة بادرت إليها اللجنة الأوروبية، فيما يتصل بمقترح توجيهها بشأن المسؤولية البيئية (الحاشية ٤ أعلاه)، أقرت ٤٠ ولاية في الولايات المتحدة الأمريكية، حتى عام ١٩٩٥ أحكام المسؤولية الموضوعية عن تكلفة تنظيف المواقع الملوثة التي تهدد صحة البشر والنظم الإيكولوجية. هذا بالإضافة إلى التشريع الاتحادي المتمثل في قانون الاستجابة البيئية الشاملة والتعويض والمسؤولية (المسمى أيضاً "Super Fund")، لعام ١٩٨٠. انظر: "An Analysis of the Preventive Effect of Environmental Liability: Environmental Liability, Location and Emissions Substitution: Evidence from the Toxic Release Inventory", October 30, 2001, at p.3. وهي دراسة متاحة على شبكة الإنترنت على الموقع التالي: <http://www.europa.eu.int/comm/environment/liability/preventive.htm>. وانظر أيضاً الإشارات السابقة إلى دراسة مخوش هـ. أرسانجاني، المعنونة: "No-fault liability from the perspective of the general principles of law"، والتي أشار إليها بربوسا في تقريره الثاني عن المسؤولية الدولية، الحاشية ١٥ أعلاه، الحاشية ٦١ منها، الصفحة ١٥٩. و Gunther Handl, "State Liability For Accidental Transnational Environmental Damage By Private Persons", 74 AJIL (1980) 525-565, at p.553. ("لعله من الجائز الانطلاق من افتراض أن المسؤولية الموضوعية عن الأنشطة الخطرة بشكل استثنائي مبدأ قائم في القانون الدولي في عمومياته في الوقت الراهن").

(١٣٩) انظر التحذير السابق الصادر عن الفريق العامل لعام ١٩٩٦ التابع للجنة بشأن اعتبار المسؤولية بدون خطأ مبدأ عاماً في القانون الدولي، انظر الحاشية ٢٥ أعلاه. ويبدو أن غولدي يشاطر اللجنة تحذيرها. فبعد استعراض بعض المسوغات والنظريات المؤيدة للمسؤولية الموضوعية، قال إنه "ما دامت هذه النظريات توفر أساساً منطقياً لاشتراط المسؤولية الموضوعية عن المنتجات والأنشطة، فإنها لا تلقى إلا قبولاً محدوداً في النظم القانونية بالعالم". وبالتالي فإن تقبل القانون الدولي لها سينعكس دون شك في إجراءات تدرج في التطوير التدريجي". المرجع نفسه، الصفحة ٢١٠.

للمشغل. كما ارتئي أن هذا النظام قد لا يلبي كل المطالب والدعاوى المشروعة للضحايا الأبرياء من أجل الحصول على التعويض في حالة الإصابة<sup>(١٤٠)</sup>. وذهب بعض الرأي إلى القول بأنه من المستبعد عموماً أن تخدم المسؤولية التقصيرية مصالح الضحايا الأبرياء بقدر يسوغ استبقاءها خياراً للمسؤولية. وليس من غير المعتاد في حالة المسؤولية التقصيرية، أن تمنح للضحية فرصة اللجوء الحر إلى قواعد الإثبات والاستنباط. وبقلب عبء الإثبات، قد يطلب من المشغل أن يثبت أنه التزم كل العناية المتوقعة من شخص عاقل وحصيف والمتناسبة مع الخطر الذي ينطوي عليه التشغيل<sup>(١٤١)</sup>.

١٢٠ - ومعظم نظم المسؤولية المتعلقة بالأنشطة الخطرة تنص على مصادر تمويل إضافية لتغطية المطالبات ولاسيما لتغطية تكاليف الاستجابة وتدابير الاستعادة الأساسية لاحتواء الضرر وإعادة القيمة للموارد الطبيعية والمنافع العامة المتأثرة.

١٢١ - ويتم إحداث مصادر التمويل الإضافية بحسابين مختلفين. الأول هو حساب الأموال العامة وفي إطار الميزانية الوطنية. وبعبارة أخرى، تشارك الدولة بقسط في توزيع الخسارة الناجمة عن الضرر. غير أن القسط الآخر يحال إلى مجمع مشترك من الأموال يتم إحداثه من مساهمات المشغلين الذين يقومون بنفس النوع من الأنشطة الخطرة أو مساهمات كيانات تستفيد مباشرة من تلك الأنشطة الخطرة أو الضارة. وكثيراً ما لا ينص صراحة على أي مجمع للأموال - هل هو المجمع الذي أنشأه المشغلون أم ذلك الذي أنشأه المستفيدون أم ذلك الذي أنشأته الدولة؟ - سيقدم على سبيل الأولوية التعويض بعد استنفاد حدود مسؤولية المشغل. بل إنه في حالة تدابير الاستعادة والاستجابة، ينص على أن الدولة أو أي

(١٤٠) وأشار إلى أنه نظراً للحدود المفروضة على المسؤولية في العديد من الاتفاقيات الحديثة والتي تتعلق أساساً بأسباب اقتصادية، فإنه "من المفيد العودة إلى نظريات المسؤولية التقصيرية الأساسية التي تحاشتها الأنظمة: الدعاوى المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية". انظر: Alexander Kiss and Dinah Shelton, *International Environmental Law* (1991) p.375. انظر أيضاً بويل، الحاشية ٥١ أعلاه، حيث أشار إلى أن مبدأ المسؤولية الموضوعية بكل ما يعد به "قد لا يغطي تكاليف الضرر العابر للحدود كاملة". كما لاحظ أن المسؤولية عن عدم التزام الحرس، رغم أنها أقل إرهاقاً من المسؤولية الموضوعية، قد يستتبع عملياً التزاماً بالجبر أوسع نطاقاً"، الصفحة ٣٦٦.

(١٤١) براين جونز، الحاشية ٥ أعلاه، الصفحة ٢٢. ولأحظ الكاتب أنه: "إذا كان ثمة في قضايا الضرر البيئي أمر ما يجعلها أكثر إشكالاً في إثبات الخطأ بالنسبة للمدعين، فإنه قد يكون ثمة فعلاً سبب وجيه يدعو إلى تحويل قواعد المسؤولية المدنية الاعتيادية لعكس عبء الإثبات". كما أشار إلى أنه "في نهاية المطاف قد لا يكون الفرق بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية الموضوعية كبيراً بالقدر الذي يوحي به أو يتصوره البعض. فحتى نظام المسؤولية الموضوعية قد يتضمن في تفاصيله عدداً من الدفوع التي تمكن المدعى عليه من درء المسؤولية في بعض الحالات. وعلاوة على ذلك، حتى في الحالة التي تكون فيها المسؤولية تجربة تقوم على الخطأ فإن ذلك يوحي بأنه قد تكون ثمة فرص يحكم فيها القضاة بأن الحد الأدنى للخطأ قد استوفي بناءً على القليل من الأدلة نسبياً، دون أن تكون تلك الأدلة دامغة تماماً".



وكالة عامة أخرى تتدخل للاضطلاع بتدابير يمكنها أن تسترد تكاليف تلك العمليات فيما بعد من المشغل.

### جيم - بعض عناصر المسؤولية المدنية

١٢٢ - لفهم نظام المسؤولية المدنية الذي يركز على مسؤولية المشغل فهما تاما، لا بأس في ملاحظة بعض عناصره.

١٢٣ - إن الوسيلة القضائية الرئيسية لجبر الخسارة الناجمة عن الضرر العابر للحدود، في القانون العام الأنجلوأمريكي (*common law*)، يقوم على نظريات مختلفة. فالإيذاء (*nuisance*) الذي يعني عرقلة مفرطة وغير معقولة للانتفاع أو التمتع الخاص بالملكيات العقارية، توفر أساسا من هذا القبيل. ومن الأسس الأخرى التعدي (*trespass*) الذي هو علة الانتصاف للاقتحام المادي المباشر والفوري للممتلكات العقارية لشخص آخر. وما فتئ التقصير (*negligence*) وقاعدة المسؤولية الموضوعية التي أقرتها قضية ريلاندس ضد فليتشر (*Rylands v. Fletcher*) يشكلان أساسا لعدة دعاوى في القانون العام الأنجلوأمريكي. وبالإضافة إلى ذلك، فإن مبدأ الوقف العام (*public trust*) (حيث تكون الدولة قيّمة على الموارد الطبيعية) ومبدأ حقوق المشاطين (*riparian rights*) (حقوق مالكي العقار المجاور للمجاري المائية) يوفران أيضا أساسا للانتصاف للضرر<sup>(١٤٢)</sup>. وعلى نفس المنوال، فإن الالتزام بجبر الضرر العابر للحدود، في نظام القانون المدني (*civil law system*)، قد ينبثق أساسا من قانون الجوار (واجب مالك العقار أو المنشأة لا سيما التي تجري فيها أنشطة صناعية بأن يمتنع عن أي إفراط من شأنه أن يضر بممتلكات الجيران)، أو من قاعدة خاصة في المسؤولية عن الضرر اللاحق بالبيئة أو من المبادئ العامة التي تحكم المسؤولية المدنية (عبء الإثبات، والمسؤولية الموضوعية في حالة الضرر الناجم عن سبب مستقل من قبل الحادث الفجائي أو القوة القاهرة)<sup>(١٤٣)</sup>.

١٢٤ - وتثير الأسس القانونية المختلفة للانتصاف المشار إليها أعلاه مسائل قانونية أخرى.

(١٤٢) لمناقشة شتى الأسباب في إطار القانون العام الأنجلوأمريكي، انظر: Thomas Schoenbaum, "Environmental Damages in the Common Law: An Overview", in M. Bowman and A. Boyle الحاشية ٤ أعلاه، الصفحات ٢١٣-٢٢٢.

(١٤٣) لاستقصاء شتى المواقف الوطنية بشأن هذه الجوانب أو الأسس المتعلقة بالمسؤولية، انظر، كريستوف بيرناسكوني، Christophe Bernasconi، الحاشية ١٠٢ أعلاه، الصفحات ١٦-٢٦.

## ١ - مشكل العلاقة السببية

١٢٥ - يرتبط مبدأ العلاقة السببية بمسائل إمكانية التوقع ومدى القرب أو الخسارة المباشرة. ويلاحظ أن دعوى التقصير يمكن إقامتها للحصول على تعويض عن ضرر يلحق الأرض إذا أثبت المدعي (أ) أن على المدعى عليه واجب تجاه المدعي بالتقيد بمعيار محدد من العناية؛ (ب) وأن المدعى عليه خرق ذلك الالتزام؛ (ج) وأن خرق المدعى عليه للالتزام تسبب مباشرة في الإضرار بالمدعى؛ (د) وأن المدعى تكبد الضرر. كما أن بعض أنواع التدهور البيئي، من قبيل التلوث بمواد خطيرة، قد تترتب عليها مسؤولية موضوعية بموجب مبدأ القانون العام الأنجلوأمريكي المكرس في قضية ريلاندس ضد فليتشر (Rylands v. Fletcher). وفي قضية كامبردج واتر (Cambridge Water case)<sup>(١٤٤)</sup>، قضى مجلس اللوردات بأن مبدأ إمكانية التوقع لا يسري على دعاوى التقصير والإيذاء فحسب، بل يسري أيضا على الدعاوى من قبيل ريلاندس ضد فليتشر (Rylands v. Fletcher). واستنادا إلى شونبوم، فإن الدعاوى في القانون العام الأنجلوأمريكي يمكن أن تغطي تغطية كافية شتى دعاوى الضرر العابر للحدود التي تتعلق مثلا بتلوث الهواء، وتلوث المياه، وتلوث التربة والمياه الجوفية، وتدهور الأراضي الرطبة وإطلاق مواد سامة. غير أنه أضاف أن القانون العام الأنجلوأمريكي لا يزال قاصرا في تعريف الضرر وقياسه<sup>(١٤٥)</sup>.

١٢٦ - وطبقت المحاكم في مختلف البلدان مبدأ ومفاهيم السبب المباشر، والعلاقة السببية الملائمة، وإمكانية التوقع، ومدى بعد الضرر. وهذا فرع من القانون يتسم بطابع استنسابي بالغ وبعدم قابليته للتوقع. وقد طبقت مختلف البلدان هذه المفاهيم وخلصت إلى نتائج متباينة. ويمكن الإشارة هنا إلى أن معيار الطابع المباشر يبدو أنه قد خُفف تدريجيا في قانون المسؤولية التقصيرية الحديث. وشهدت التطورات تحولا من نظرية صارمة تقوم على أساس "السبب الذي لا بد منه" في معيار إمكانية التوقع ("الكفاية") إلى معيار لعلاقة السببية أقل صرامة لا يشترط سوى "الإسناد المعقول" للضرر. وعلاوة على ذلك، فإن معيار إمكانية التوقع قد تنضاءل أهميته تدريجيا بفعل التقدم المحرز في الطب والبيولوجيا والكيمياء البيولوجية، والإحصاءات، وغيرها من الميادين ذات الصلة. واعتبارا لهذه الأسباب، يرتأى أن من الصعب إدراج هذه المعايير في نموذج تحليلي أكثر عمومية لتوزيع الخسائر<sup>(١٤٦)</sup>.

(١٤٤) انظر: Cambridge Water Co. v. Eastern Counties Leather PLC [1994] 2 AC 264 (HL).

(١٤٥) انظر: توماس شونبوم، Thomas Schoenbaum، الحاشية ١٤٢ أعلاه، الصفحتان ٢١٤-٢١٥.

(١٤٦) انظر: Peter Wetterstein، "A Proprietary or Possessory Interest: A Conditio Sine Qua Non for Claiming Damages for Environmental Impairment?" in Peter Wetterstein (ed.) supra note 4, pp.29-53, at p.40.

## ٢ - الوفاء بواجب الحرص

١٢٧ - إن الوفاء بواجب الحرص الذي يشترطه القانون ينطوي على إثبات الخطأ أو التقصير أو المسؤولية الموضوعية. فهو يقتضي تقرير ما إذا كان السلوك مشروعاً أو معقولاً أو مفرطاً. غير أن إثبات الخطأ من جانب الطرف المضرور ليس شرطاً لتطبيق قانون الجوار. بموجب نظام القانون المدني. وكل ما يقتضيه الأمر هو إثبات أن الضرر ناجم عن سلوك معين تجاوز حدود التسامح الواجب على كل جار تجاه جاره. ومعيار تحديد الإفراط المعني هو معيار الشخص العاقل المتوسط الحساسية.

١٢٨ - ومن جهة أخرى، فإنه بموجب المادة ٦٨٤ من القانون السويسري الذي ينص على تطبيق قانون الجوار غير القائم على الخطأ، ليس من المهم أن يكون النشاط الذي أدى إلى الضرر المفرط نشاطاً مشروعاً أم لا. وثمة مسألة أخرى لا تقل صعوبة هي القيمة والاعتراف اللازم تخويلهما لترخيص بلد بنشاط داخل إقليمه يحدث آثار ضارة مفرطة في البلد المجاور. فالمشكل في هذه الحالة قد يدور حول القانون الذي يعتبر قانوناً واجب التطبيق. ويتعين الاختيار بين قانون الدولة المرخصة وقانون الدولة التي حصلت فيها الإصابات. وثمة عدة أجوبة ممكنة تتوقف على السياسة الخاصة المفضلة. فمثلاً، يمكن ترجيح كفة قانون الدولة المرخصة إذا كانت الأولوية مخولة لقاعدة أجنبية وللصلة بين تلك القاعدة وتلك الحالة التي تسببت في الضرر وضرورة تنفيذ قرار في البلد المرخص. ومن جهة أخرى، يمكن ترجيح قانون الدولة المضرومة، إذا تم التأكيد على ضرورة التقيد ببعض معايير الحد الأدنى الموضوعية عند منح الترخيص، واحترام قانون الدولة التي حصلت فيها الإصابات. ومرة أخرى لا يوجد ثمة حل يلقي ترجيحاً واسع النطاق<sup>(١٤٧)</sup>.

١٢٩ - وبمقتضى القانون العام الأنجلوأمريكي، تنظم المسؤولية عن الأذى بمبدأ التساكن بين الملاك المتجاورين. ويبت في النزاع المتعلق بالاستعمال تبعاً لما إذا كانت التدخل معقولاً أم لا. وقد يكون ثمة تداخل بين أعمال الإيذاء والتقصير<sup>(١٤٨)</sup> كما قد يكون ثمة تداخل بين الإيذاء والتعدي<sup>(١٤٩)</sup>. غير أن الأسس القانونية التي يستند إليها في البت في الدعاوى تختلف. ومن جهة أخرى، إذا كانت المسؤولية الموضوعية، في المملكة المتحدة مثلاً، تعامل باعتبارها

(١٤٧) انظر كريستوف بيرناسكوني، Christophe Bernasconi، الحاشية ١٠٢ أعلاه، الصفحات ٤١-٤٤.

(١٤٨) انظر توماس شونبوم، Thomas Schoenbaum، الحاشية ١٤٢ أعلاه، الصفحة ٢١٤ (الحاشية ٥).

(١٤٩) انظر كريستوف بيرناسكوني، Christophe Bernasconi، الحاشية ١٠٢ أعلاه، الصفحة ١٧.

تطبيقا خاصا لمبدأ الإيذاء، فإن هذه المسؤولية في الممارسة الأمريكية متميزة عن الإيذاء بل إنها أقرب إلى تطبيق لمبدأ “الملوث يدفع”<sup>(١٠٠)</sup>.

### ٣ - تعريف الضرر والتعويض

١٣٠ - وحتى لو ثبتت العلاقة السببية، قد تثار ثمة أسئلة صعبة بشأن المطالب المؤهلة للتعويض، كما هو الأمر مثلا بالنسبة للخسارة الاقتصادية، والألم والمعاناة، والعجز الدائم، وفقدان المنافع، والعشرة، وكذلك المطالب المستندة إلى تقييم الضرر. كما أن الضرر اللاحق بالملوكات التي يمكن إصلاحها أو استبدالها، يمكن التعويض عنه على أساس قيمة الإصلاح أو الاستبدال. غير أنه يصعب التعويض عن الضرر اللاحق بتحرف تاريخية أو ذات قيمة ثقافية، اللهم إلا بتقييم جزائي يتم حالة بحالة. وعلاوة على ذلك، بقدر تكون العلاقة بالملوكات التي لحقها الضرر بعيدة وغير ملموسة بقدر ما يكون وجود الحق في التعويض أقل تأكيدا. كما ثارت أسئلة بشأن ما إذا كانت الخسارة الاقتصادية الصرفة المتعلقة بفقدان حق فرد في التمتع بمرفق عمومي، والتي لا تنطوي على خسارة أو إصابة شخصية مباشرة لمصلحة خاصة مؤهلة للتعويض<sup>(١٠١)</sup>. فالخسارة الاقتصادية الصرفة من قبيل الخسائر التي يتكبدها فندق مثلا هي خسائر يعرض عنها وجوبا في السويد وفنلندا غير أن الأمر ليس كذلك في ولايات وطنية أخرى<sup>(١٠٢)</sup>.

#### (أ) الإضرار بالبيئة في حد ذاتها أو بالموارد الطبيعية

١٣١ - تبين من تحليل شتى نظم توزيع الخسائر أعلاه أن المسؤولية عن الإضرار بالبيئة في حد ذاتها لا تلقى القبول عموما. غير أن هذا القيد يعالج جزئيا إذا كان الضرر اللاحق بالأشخاص أو الممتلكات ناجما عن الضرر اللاحق بالبيئة. كما أنه في حالة الضرر اللاحق بالموارد الطبيعية، ثمة اتفاق على إقرار الحق في التعويض أو استرداد التكاليف المعقولة المتكبدة من أجل اتخاذ تدابير المنع أو الاستجابة أو الاستعادة أو إعادة الوضع أو في بعض الحالات على سبيل التدابير التي تتم الموافقة عليها أو الترخيص بها لهذه الغاية. ويكون هذا الحق محدودا بقدر أكبر في حالة بعض الاتفاقيات إذ يقتصر على التدابير المتخذة **فعلا**، مما يستبعد

(١٥٠) انظر توماس شونبوم، Thomas Schoenbaum، الحاشية ١٤٢ أعلاه، الصفحة ٢١٤ (الحاشية ٦).

(١٥١) انظر بيتر ووترستين، Peter Wetterstein، الحاشية ١٤٥ أعلاه، الصفحة ٣٢.

(١٥٢) انظر: Jan M. Van Dunne, “Liability for Pure Economic Loss: Rule or Exception? A Comparatist’s View of the Civil Law – Common Law split on compensation of Non-Physical Damage in Tort Law”, Revue europeenne de droit prive 1999, pp.397-428 أورده كريستوف بيرناسكوني، Christophe Bernasconi، الحاشية ١٠٢ أعلاه، الصفحة ٢٤ (الحاشية ١٠٨).

فقدان الانتفاع بسبب الإضرار بالبيئة<sup>(١٥٣)</sup>. ولبعض البلدان من قبيل الولايات المتحدة الأمريكية وكندا وإيطاليا وكندا والمملكة المتحدة والدانمرك وفنلندا والنرويج وفرنسا وإلى حد ما ألمانيا، تشريعات خاصة تستند إلى المسؤولية الموضوعية لهذه الغاية<sup>(١٥٤)</sup>. كما أدرج معيار المعقولة في العديد من المعاهدات الدولية. وأدرج الكثير منها تعريفا للضرر ولاسيما تحديدا للتدابير المؤهلة للتعويض والمتعلقة بإعادة الوضع إلى ما كان عليه. وعرفت “المعقولة” في بعض الحالات بأنها تدابير يرى قانون المحكمة المختصة أنها تدابير ملائمة ومتناسبة، بعد مراعاة جميع الظروف<sup>(١٥٥)</sup>.

١٣٢ - والهدف ليس هو استرجاع أو إعادة البيئة إلى حالتها الأصلية بل الهدف هو إتاحة الحفاظ على وظائفها الدائمة. وفي هذه العملية ليس من المتوقع أن يتطلب الأمر صرف نفقات غير متناسبة مع النتائج المرجوة بل ينبغي أن تكون التكاليف فعالة. ورهنا بهذه الاعتبارات، إذا تعذر استرجاع البيئة أو إعادة ما كانت عليه، فإنه من المعقول إحداث مكونات مماثلة في البيئة<sup>(١٥٦)</sup>.

(١٥٣) انظر اتفاقية لوغانو والاتفاقيات الأخرى المشار إليها أعلاه.

(١٥٤) انظر بيتر ويترسطين، Peter Wetterstein، الحاشية ١٥٦ أعلاه، الصفحة ٤٨. وبخصوص قانون الاستجابة البيئية الشاملة والتعويض والمسؤولية لعام ١٩٨٠، وقانون التلوث النفطي لعام ١٩٩٠ الصادرين في الولايات المتحدة، انظر أعلاه. وللإطلاع أيضا على تحليل لهادين القانونين ولاستعراض موجز لتناول الحماية البيئية في القوانين الوطنية لشئ البلدان مع التأكيد على بعض الاختلاف القائم في هذه النهج الوطنية، انظر، كريستوف بيرناسكوني، Christophe Bernasconi، الحاشية ١٠٢ أعلاه، الصفحات ٢٠-٢٣ و ٢٤-٢٥. وفيما يتعلق بفرنسا، فسرت المحاكم الفرنسية المادة ١٣٨٤ من القانون المدني التي كانت في الأصل لا تتناول إلا الحالات الاستثنائية للمسؤولية عن الضرر الناجم عن الأشياء من قبيل الحيوانات أو الجماد، لتعني بها المسؤولية بدون خطأ. غير أن قوانين الاتحاد الروسي تنص على المسؤولية التقصيرية. وبخصوص مسألة حساب التعويضات، تنص قوانين الاتحاد الروسي على معدلات تعويض ثابتة، حيث تسند إلى شئ الأشياء الطبيعية قيمة مجردة وجزافية، مراعية الأهمية الإيكولوجية والتجارية. وإذا لم ينص على تكاليف إصلاح البيئة، فإنها تؤخذ في الحساب عند تحديد التعويضات النقدية.

(١٥٥) يشير بروتوكول ١٩٩٧ المعدل لاتفاقية فيينا المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية إلى عوامل من قبيل (أ) طبيعة ومدى الضرر المتكبد، أو في حالة التدابير الوقائية، طبيعة ومدى احتمال وقوع ذلك الضرر؛ (ب) ومدى احتمال أن تكون تلك التدابير فعالة؛ (ج) والخبرة العلمية والتقنية ذات الصلة. وقضت محكمة الاستئناف الاتحادية بالولايات المتحدة الأمريكية، في قضية كمنولث بورتوريكو ضد س. س. زو كولوكوتري، (Commonwealth of Puerto Rico v. The S.S. Zoe Colocotroni, 628 F.2d 652 (1980)) بأن تقرير ما إذا كانت تكاليف استعادة الوضع معقولة يتوقف على عوامل من قبيل الجدوى التقنية للإصلاح، وقدرة النظام الإيكولوجي على التعافي بصورة طبيعية، والنفقات اللازمة لإصلاح البيئة المتأثرة. انظر بيتر ويترسطين، Peter Wetterstein، الحاشية ٥ أعلاه، الفقرات ٣-٣٧، الصفحة ٤٧.

(١٥٦) للإطلاع على تحليل لتعريف البيئة وعناصر الضرر اللاحق بالبيئة الممكن التعويض عليها انظر، بربوسا، التقرير الحادي عشر عن المسؤولية الدولية، الوثيقة A/CN.4/468، الفقرة ٢٨، الصفحة ١٣. وللإطلاع على وصف مهم لمشكل الضرر، وتعريف الضرر والآثار السلبية وتقييم الضرر، انظر: M. A. Fitzmaurice, International Protection of the Environment, RdC, 2001, volume 293, pp.225-233.

## (ب) قياس الأضرار

١٣٣ - وضحت قضية أموكو كاديس (١٩٧٨)<sup>(١٥٧)</sup> (Amoco Cadiz) نهج المحاكم في قياس الأضرار في حالة الضرر اللاحق بالبيئة. فقد أقامت فرنسا وأطراف مضرورة أخرى دعوى لدى محكمة ابتدائية اتحادية في الولايات المتحدة الأمريكية بشأن تسرب النفط من ناقلة نفطية نتجت عنه أضرار كبيرة في ساحل بريتاني. وأسباب عدم تقديم دعوى في إطار اتفاقية المسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي واتفاقية الصندوق هي أن فرنسا لم تكن طرفاً في اتفاقية الصندوق وقت وقوع الحادث. كما أن مبلغ التعويض الممكن دفعه بموجب اتفاقية المسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي منخفض للغاية (حوالي ٧٧ مليون فرنك فرنسي أي عشر المبلغ المطالب به)، وارتئي أن من الصعب أن تقتنع المحكمة الفرنسية بوجود الخطأ والعلم به لدى المالك وأن تحمله المسؤولية بالتالي. وعلاوة على ذلك، لم يكن من المؤكد ما إذا كانت الحكم الصادر عن محكمة فرنسية يمكن تنفيذه على شركة صورية ليبيرية ليست لديها أموال بفرنسا. وبالإضافة إلى ذلك، كان من المستبعد أن توافق الشركة الأم، وهي شركة Standard Oil of Indiana، طوعاً على تحمل المسؤولية<sup>(١٥٨)</sup>. وطالب المدعون بمبلغ ٢,٢ بليون دولار تعويضاً عن (أ) عمليات التنظيف عن طريق مستخدمين عموميين، (ب) والمنح التي قدمتها الجماعات المحلية ووقت المتطوعين، (ج) وتكاليف المعدات والأجهزة المقتناة لأغراض التنظيف، (ج) وتكاليف استخدام البنايات العامة، (هـ) وإصلاح الساحل والمرفأ، (و) وضياح الانتفاع، (ز) وضياح سمعة ومكانة البلدات، (ح) والمطالبات الفردية، (ط) والضرر الإيكولوجي.

١٣٤ - وحكمت المحكمة بتعويض قدره ٨٥,٢ مليون دولار. ويغطي هذا المبلغ تكاليف عمليات التنظيف التي قام بها المستخدمون العموميون، بما في ذلك تكاليف تنقلهم؛ وتكاليف المعدات والأجهزة مخصصاً منها القيمة المتبقية من المواد المقتناة، شريطة أن يكون الاقتناء معقولاً وأن تكون المعدات قد استخدمت فعلاً وأن يقيم الدليل على القيمة المتبقية؛ كما يغطي المبلغ تكاليف استخدام المباني العامة؛ وعدة مطالبات فردية قدمتها الفنادق والمطاعم والمخيمات وغيرها من المؤسسات التجارية وطُبق فيها كقاعدة عامة فقدان دخل سنة واحدة. ورفضت المحكمة المطالبات المتعلقة بالتمتع الضائع ومطلب "الاتحاد الإقليمي لجمعيات الأسرة" لأن القانون الفرنسي لا يعترف بها.

(١٥٧) للاطلاع على وصف للقضية، انظر ألكسندر كيس وديناه شيلتون ALEXANDER KISS and DINAH SHELTON، الحاشية ١٤٠ أعلاه، الصفحتان ٣٥٥-٣٥٦.

(١٥٨) للاطلاع على تقرير بهذا الشأن، انظر: Emmanuel Fontaine, "The French Experience: "Tanio" and "Amoco Cadiz" Incidents Compared" in Colin M. DE LA RUE (ed), supra note 87, pp 101-108, p.103

١٣٥ - وبخصوص الضرر الإيكولوجي، لم تقض المحكمة بالتعويض عن الضرر اللاحق بالكتلة الإحيائية ومجموع الكائنات الحية في البحر وفي قاع المنطقة المتأثرة، واعتبرته ضررا معقدا ومخففا وافترضيا وقائما على سلسلة من الافتراضات. كما ارتأت المحكمة أن الضرر قد أصاب “شيئا لا مال له” (*res nullius*) وليس لأحد صفة للمطالبة بالتعويض عنه. كما استنتجت أن التعويض عن الضرر اللاحق بالنظم الإيكولوجية مشمول بالتعويض المقدم للصيادين وجمعيات الصيد البحري استنادا إلى انخفاض كميات الصيد وما ينجم عن ذلك من انخفاض في الأرباح. ومن جهة أخرى، حكمت المحكمة أيضا بتعويض النفقات التي تكبدتها الحكومة الفرنسية لإعادة الأنواع الحية التي عانت من التلوث ونتائجه.

١٣٦ - ومجمل القول، إنه يتبين أن تجربة أموكو كاديس لم تعد بنفع كبير على الضحايا. فقد استغرقت الدعوى ١٣ سنة، وتعين على المدعين أن يقدموا أدلة مرهقة مما أدى إلى تخفيض مطلب الدولة بمبلغ كبير وإلى تخفيض شديد في مطالب الجماعات المحلية. وفي نهاية المطاف، لم تحصل الجماعات المحلية لبروتون إلا على عشر المبلغ المطالب به.

١٣٧ - وبدا أن تجربة أموكو كاديس لم تعمل سوى على إبراز أهمية توفير آلية مؤسسية للتعويض<sup>(١٥٩)</sup> وأصبحت المقارنة ممكنة بعد وقوع حادث تانيو Tanio incident الذي لوث هو أيضا ساحل بريتاني بعد حادث أموكو كاديس بستين، أي في ٧ آذار/مارس ١٩٨٠. وفي ذلك الحين، أصبحت اتفاقية الصندوق نافذة المفعول. وقدم ما يقارب ١٠٠ مطالبة إلى الصندوق الدولي للتعويض عن التلوث النفطي وبلغ مجموعها ٥٢٧ مليون فرنك. ولم تقدم أي مطالبة بالتعويض عن الضرر البيئي التزاما بسياسة الصندوق. وكانت مطالبة الدولة الفرنسية تتعلق بتكاليف ضخ النفط من الناقل الغريقة، وعمليات التنظيف والإصلاح والمبالغ التي دفعتها الدولة للأطراف من الخواص لتعويضهم عن خسائرهم. وبلغت المطالبة ضعف المبلغ المتاح بموجب اتفاقية المسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي واتفاقية الصندوق، أي ٢٤٤ ٠٠٠ ٠٠٠ مليون فرنك منها ٢٢ ٠٠٠ ٠٠٠ فرنك تمثل الحد الأقصى لأموال مالكي السفن.

١٣٨ - وبعد المفاوضات، ووفقا لاتفاق تم التوصل إليه، حدد المبلغ اللازم دفعه في ٣٤٨ مليون فرنك، ونتج عنه دفع ما يقارب ٧٠ في المائة من ذلك المبلغ في مدة تتراوح بين ثلاث سنوات وخمس سنوات من وقوع الحادث.

#### ٤ - صفة التقاضي

(١٥٩) انظر إيمانويل فونتين، المرجع نفسه، الصفحة ١٠٤، وللمزيد من التفاصيل بشأن حادث تانيو.

١٣٩- تستند صفة التقاضي عموماً إلى الحق الخاص أو الحق المحمي قانوناً، وفي حالة الضرر اللاحق بمرفق عمومي، تنفرد السلطة الحكومية بهذا الصفة.<sup>(١٦٠)</sup> وثمة سبب آخر لإقامة الدعوى في القانون العام الأنجلوأمريكي هو مبدأ الوقف العام الذي يطبق على نطاق واسع في الولايات المتحدة. ومقتضى هذا المبدأ، يكون للدولة حق في بعض الموارد الطبيعية الموقوفة لفائدة مواطنيها. ويتخذ هذا الحق في قانون الولايات المتحدة شكل ترخيص يخول للولاية وحتى للمواطنين حق التدخل لحماية الحياة البرية والموارد الطبيعية<sup>(١٦١)</sup>. وتعزز هذا الحق بمقتضى قانون التلوث النفطي لعام ١٩٩٠ وكذا قوانين أخرى تنص حالياً على إصلاح الأضرار اللاحقة بالموارد الطبيعية: القانون الاتحادي لمكافحة تلوث المياه أو قانون المياه النظيفة؛ وقانون الاستجابة البيئية الشاملة والتعويض والمسؤولية. وكما سبقت الإشارة إليه، فإنه بمقتضى هذه القوانين، يجوز للقيمين المعيّنين أن يقيموا دعاوى بشأن الأضرار التي تلحق بالموارد الطبيعية. ويسمح النظام النرويجي للمنظمات والجمعيات الخاصة بحق المطالبة باسترداد تكاليف الإصلاح<sup>(١٦٢)</sup>. وتخول اتفاقية آرهُوس لعام ١٩٩٨ المتعلقة بالوصول إلى المعلومات والمشاركة العامة في صنع القرار واللجوء إلى العدالة في المسائل البيئية<sup>(١٦٣)</sup> صفة التقاضي للمنظمات غير الحكومية للتصرف باسم المصالح البيئية العامة. فالمادة ٢(٥) تنص على أنه يعتبر ذا مصلحة الجمهور المتأثر باتخاذ قرار بيئي أو الذي يحتمل أن يتأثر به أو الذي له مصلحة فيه.

١٤٠- ويخول أيضاً مقترح توجيه للجنة الأوروبية (انظر الفرع ثالثاً، ألف ٨، أعلاه) بعض المنظمات غير الحكومية المعترف بها حق المقاضاة في حالة الضرر البيئي.

## ٥ - الاختصاص المناسب

١٤١- بخصوص مسألة الاختصاص المناسب للنظر في دعاوى التعويض، قد يكون هذا الاختصاص قائماً في دولة الطرف المضرور أو دولة الضحية أو في محاكم الدولة التي جرى في إقليمها النشاط المنتج لنتائج ضارة. فممارسة الدول في هذه المسائل ليست موحدة. ففي الولايات المتحدة مثلاً، يعمل بمبدأ “المحكمة غير المناسبة” (*forum non conveniens*) فيترك

(١٦٠) انظر بيتر ويترساين، Peter Wetterstein، الحاشية ١٥٦ أعلاه، الصفحتان ٣٠ و٣٢.

(١٦١) انظر شونبوم، Schoenbaum، الحاشية ١٤٢ أعلاه، الصفحة ٢١٦، الحاشية ٣٠.

(١٦٢) انظر: Peter Wetterstein، “Environmental Damage in the Legal Systems of the Nordic Countries and Germany”

أورده م. باومان وإ. بويل، الحاشية ٤ أعلاه، الصفحات ٢٢٣-٢٤٢، و٢٣٧ و٢٤٢.

(١٦٣) للاطلاع على النص أنظر: 38ILM (1999) 517.



للمحكمة أمر تقرير ما إذا كانت هي المحكمة المناسبة. وثمة بعض الافتراض في قانون الولايات المتحدة يرجح عدم التدخل في الاختيار الذي يقوم به المدعي، غير أن هذا الأمر لا يطبق بصورة موحدة<sup>(١٦٤)</sup>.

١٤٢ - ويبدو أن مبدأ تحويل المدعي حق اختيار المحكمة للبت في مطالباته بشأن الضرر العابر للحدود يلقي قبولاً أكبر في إطار اتفاقية بروكسيل لعام ١٩٦٨ المتعلقة بالاختصاص وتنفيذ الأحكام في المسائل المدنية والتجارية. ففي قضية هندلسكفكري غ. ج، ضد شركة المساهمة مين دو بوتاس دالزاس، ( *Handelskwekerij G.J. Bier v. Mines de Potasse d'Alsace* )، قضت محكمة العدل الأوروبية بأن المادة ٥ (٣) من الاتفاقية التي تخول الاختصاص في *S.A.* المسائل المتعلقة بـ "الضرر والجرم وشبه الجرم، لمحاكم مكان وقوع الحادث المضر"، ينبغي تفسيرها على أنها تعني أن اختيار المحكمة بين الدولة التي تُكَبَّد فيها الضرر والدولة التي يقع فيها النشاط المضر متروك للمدعي. وبناء عليه، لاحظت المحكمة ضرورة تفسير المادة على أنها تشمل المكانين معاً، على أن يتم الاختيار في حالة معينة لصالح المدعي. وبالتالي أعيدت المسألة في القضية المعروضة إلى محكمة روتردام للبت في جوهرها. وكانت المحكمة قد قضت في البداية بعدم الاختصاص للنظر في مسألة تلويث نهر الراين، من طرف الشركة المدعى عليها التي توجد في فرنسا. وكانت الشركة تفرغ في النهر ما يزيد على ١٠.٠٠٠ طن من الكلور كل أربع وعشرين ساعة في نهر الراين في فرنسا وكان مزارعي البستنة في هولندا يتضررون من ذلك. وكان المدعون الهولنديون يرغبون في رفع الدعوى بهولندا لا في فرنسا<sup>(١٦٥)</sup>.

١٤٣ - وأقرت المحكمة العليا الأسترالية المضايقة معياراً للبت في الإزعاج الذي يعاني منه المدعي في قضية أوشيانيك سان لاين ضد في ( *Oceanic Sun Line v Fay* ). ولاحظ أحد المعلقين أنه سيكون من الصعب على المقيمين الأستراليين والشركات الأسترالية التهرب من الاختصاص المحلي إذا رفع مدع أجنبي دعوى ضدهم في أستراليا. وذهب إلى القول إن "نهج المحكمة يوفر حافزاً للشركات المقيمة في أستراليا يدفعها إلى اعتماد معايير للسلامة الصناعية والبيئية في أنشطتها بالخارج مماثلة للمعايير المطلوبة محلياً"<sup>(١٦٦)</sup>. وبعد سنتين من صدور الحكم في قضية أوشيانيك سان لاين ضد في ( *Oceanic Sun Line v Fay* )، أكدت المحكمة

(١٦٤) انظر ألكسندر كيس وديناه شيلتون Alexander Kiss and Dinah Shelton، الحاشية ١٤٠ أعلاه، الصفحة ٣٦٥ (الحاشية ٣٧).

(١٦٥) للاطلاع على القضية [1976] E.C.R.1735 21/76 انظر: ب. ساندس، الحاشية ٦٠ أعلاه، الصفحة ١٦٠.

(١٦٦) انظر: Prince "Bhopal, Bougainville and Ok Tedi: why Australia's Forum Non Conveniens Approach is Better" 47 ICLQ (1998) 573 at 574.

العليا الأسترالية معياراً أكثر صرامة في قضية فوث ضد مانيلدرا فلاور ميلز (- *Voth v Manildra Flour Mills*)<sup>(١٦٧)</sup>. ففي تلك القضية، ذهبت المحكمة إلى القول إن المحكمة الأسترالية ستكون حتماً "محكمة غير مناسبة بصورة واضحة" قبل قبول دفع المدعى عليه المستند إلى حجة المحكمة غير المناسبة (*forum non conveniens*). وتستند التسوية الموفقة نسبياً لقضية أو تيدي وداغي وآخرين ضد بي إتش بي (*Ok Tedi case, Dagi and Others v BHP*) إلى نهج أستراليا المتعلق بالمحكمة غير المناسبة<sup>(١٦٨)</sup>.

١٤٤ - لقد أدت الآثار البيئية لمنجم أوك تيدي والضجة الإعلامية التي أحاطت بالدعوى المرفوعة ضد مشغلي المنجم إلى إعادة تحديد طائفة كاملة من المسائل المتعلقة باستخراج المعادن. فقد كانت المشاركة في إجراءات التقاضي منعطفاً بالنسبة لصناعة التعدين، والدولة وأصحاب المصالح غير التقليديين، والمنظمات غير الحكومية المحلية والأجنبية، (والدوائر الأكاديمية). وكان قضية أوك تيدي تتعلق بضرر بيئي تسببت فيه فيما ادعى شركة OTML (*Ok Tedi Mine Limited*)، وهي شركة تابعة بنسبة ٦٠ في المائة، لشركة BHP (Broken Hill Proprietary Company) شركة التعدين الأسترالية الرئيسية، وذلك من خلال عملياتها في شبكة نهر أوك تيدي وفلاي في بابوا غينيا الجديدة.

١٤٥ - وعلى غرار ما حدث في بوغانفيل (*Bougainville*) التي كان فيها لشركة RTZ-CRA منجم نحاس، كان نهر أوك تيدي يصرف نفايات المنجم في شبكة الأنهار المجاورة مما أدى إلى عواقب بيئية واجتماعية وخيمة. وفي الحالتين معاً، بذلت حكومة بابوا غينيا الجديدة قصارها حتى تحرم السكان المحليين حقوقهم. وكانت أستراليا قد وافقت على استغلال منجم بوغانفيل في الوقت الذي كانت فيه بابوا غينيا الجديدة تحت نظام الحماية، ثم انقلبت قضية بوغانفيل إلى تمرد مسلح أدى إلى إغلاق المنجم في ١٩٨٩، مما أفضى إلى تفاقم الوضع. وإذا كانت قضية بوغانفيل قد أدت إلى تمرد مسلح وإغلاق قسري للمنجم، فإن قضية أوك تيدي حلت سلمياً إلى حد ما عندما أبدت محكمة أستراليا رغبتها في النظر في القضية: وتوفر هذه القضية مثال مهماً على اختيار القانون فيما يتعلق بالضرر العابر للحدود.

١٤٦ - ولما كانت حكومة بابوا غينيا الجديدة تحرم سكان القرى المحليين من اللجوء إلى القضاء المحلي، فإن لجئاً في قضية أوك تيدي إلى المحكمة العليا لفيكتوريا، أستراليا، حيث كان

(١٦٧) انظر: *Voth v Manildra Flour Mills* (1990) 171 CLR 538.

(١٦٨) قضية *Dagi and Others v BHP Supreme Court of Victoria*, Byrne J, 22 September 1995 غير مدونة. ويمكن الاطلاع على موجز ممتاز لهذه القضية وانعكاساتها في الموقع التالي على الإنترنت: <http://www.murdoch.edu.au/elaw/issues/v4n2/hunt42.html> الفقرة ٩٤ وما يليها.

مقر شركة BHP. ورفعت قضايا متطابقة بأربعة مذكرات لافتتاح الدعوى ضد شركة BHP أودعت في ميلبورن، باسم ريكس داغي، وجون شاكلز، وياتب أمبيتو وأليكس مون (ويمثلون ثلاث عشائر تضم ٧٣ فردا) ودارو فيش سبلايز بيتي ليميتيد (Darú Fish Supplies Pty Ltd)، (وهي شركة تجارية لصيد الأسماك). وأودعت فيما بعد مذكرات لافتتاح الدعوى لبقية ٥٠٠ دعوى للعشائر في المحكمة الوطنية لبابوا غينيا الجديدة. ودأبت شركة BHP على الزعم بأنها تصرفت في إطار القانون بترخيص من حكومة بابوا غينيا الجديدة وبمقتضى شتى عقود التأجير والتراخيص الصادرة للمدعى عليهم.

١٤٧ - وأقرت المحكمة بأنه “في القانون العام (common law)، سترفض المحكمة النظر في طلب يتعلق أساسا بحقوق حيازة أو حقوق ملكية على أرض أجنبية، حيث أن هذه الحقوق تنشأ في إطار قانون المكان الذي تقع فيه تلك الأرض ولا يمكن أن تسقط إلا في محاكم ذلك المكان”. وبناء عليه حكم القاضي بيرن ج. بأن المطالبة بالتعويض وغيره من وسائل الجبر المرتكزة على تعدي المدعى عليهم لا يمكن النظر فيها في فيكتوريا. غير أنه قضى بأن دعوى التقصير المتسبب في أضرار لأشياء غير الأرض يمكن النظر فيها. وخلص بيرن ج. إلى القول إن أساس دعوى المدعين المستندة إلى التقصير هو فقدان المدعين لمنافع أو للتمتع بالأرض. وقضى بأن هذا لا يستند إلى حق حيازة أو حق ملكية على الأرض.

١٤٨ - وبعد الحكمين الصادرين في قضيتي أوشيانيك سان وفوت (Oceanic Sun and Voth)، لم تطالب شركة BHP المحكمة برفض الاختصاص بدعوى “المحكمة غير المناسبة”. مما يعني أنه يتعذر على الشركة أن تملص من تطبيق المعايير القانونية الأسترالية في عمليات التعدين التي تقوم بها. وطبقت التسوية التفاوضية التي تم التوصل إليها بعد ذلك معايير بيئية أسترالية أشد لتحديد الإجراءات التصحيحية الملائمة التي يتعين على الشركة اتخاذها وتقديم تعويض آخر: وشملت هذه الإجراءات تقديم مبلغ ٤٠٠ مليون دولار أسترالي لبناء نظام لاحتواء النفايات ومبلغ لا يتعدى ١٥٠ مليون دولار أسترالي تعويضا عن الضرر البيئي<sup>(١٦٩)</sup>. ونشأت فيما بعد مسائل تتعلق بالإجراءات والتسوية، غير أنها تثبت مع ذلك أن بالإمكان توظيف القانون بفعالية في تلك الحالات، ولا سيما عندما يتعذر الانتصاف على المستوى المحلي في البلدان الأقل نموا والغنية بالموارد لاعتبارات سياسية. غير أن المسألة عادت إلى المحكمة في ١٩٩٧، في دعوى كرسن منحة المادة ٢ من اتفاقية ١٩٩٣ المتعلقة بالمسؤولية

(١٦٩) انظر P. Prince، الحاشية ١٦٦ أعلاه، الصفحة ٥٩٥.

المدنية عن الأضرار الناجمة عن الأنشطة الخطرة على البيئة<sup>(١٧٠)</sup> ودلت على "اتجاه ليبرالي من حيث الاعتراف بأشكال جديدة من الضرر الذي يعرض عنه"<sup>(١٧١)</sup>.

١٤٩ - إن الموقف الأسترالي المتمثل في "المحكمة غير المناسبة بوضوح" في قضية أوك تيدي يتناقض مع نهج "المحكمة الأنسب" المتبع في الولايات المتحدة ثم في بريطانيا، والذي ينبني إلى حد كبير على قضية باير إيركرافت (Piper Aircraft)<sup>(١٧٢)</sup> في الولايات المتحدة.

### ثالثا - ملخص واقتراحات للنظر

١٥٠ - يتضح من استعراض نظام المسؤولية المدنية أن المسائل القانونية معقدة ولا يمكن حلها إلا في إطار الوقائع الموضوعية لكل حالة بعينها. كما أن هذا الحل سيتوقف على الجهة القضائية التي تنظر في القضية وعلى القانون الواجب التطبيق. ويمكن التفاوض بشأن ترتيبات تعاقدية محددة لتسوية النظام القانوني الواجب التطبيق على نشاط من الأنشطة. غير أنه لا يمكن استخلاص أي نتائج عامة بشأن نظام المسؤولية المدنية. ولعل المقام الملائم لعملية من هذا القبيل، إذا استصوب إجراؤها أصلا، هي الجهات المعنية بمواءمة القانون الدولي الخاص وتطويرة التدريجي.

١٥١ - وعلى نفس المنوال، استعرضنا أيضا شتى النماذج الحديثة والمستقرة لنظم المسؤولية والتعويض. وتوضح هذه النماذج شيئا واحدا توضيحا جليا. إنها تبين أن الدول يقع على عاتقها واجب ضمان وجود بعض الترتيبات لكفالة التوزيع العادل للخسارة. فإذا كانت النظم تضم بعض العناصر المشتركة، فإنه يتبين منها أيضا أن كل نظام مصمم حسب سياقه

(١٧٠) 32 ILM (1993) 1228.

(١٧١) انظر: Bowman, M "Biodiversity, Intrinsic Value and the Definition and Valuation of Environmental Harm" in M Bowman, and A. Boyle, الحاشية ٤ أعلاه، الصفحات ٤١-٦١، والصفحة ٤٢. وانظر أيضا قضية Dag v Broken Hill Proprietary Co [1997] VR 428 المشار إليها في المرجع نفسه، الحاشية ٥.

(١٧٢) Piper Aircraft Co v Reyno 454 US 235 (1981). في معرض الإشارة إلى دعوى بوبال (في جملة أمور)، ذكر برينس إن نهج الولايات المتحدة يمارس التمييز بصورة مكشوفة لصالح المتقاضين المحليين وذلك بوضع عراقيل غير عادلة في وجه المدعين الأجانب الذين يرغبون في مقاضاة الشركات الأمريكية في الولايات المتحدة. وخلافا للرأي الإيجابي عن الحالة الأسترالية في قضية أوك تيدي، يتبين أن قضايا الضرر البيئي الأجنبي قد ساهمت كثيرا في توليد تصور مفاده أن قوانين الولايات المتحدة تسمح لشركاتها المتعددة الجنسيات بأن تنفاد المعايير القانونية الأمريكية عندما تعمل في الخارج. وذهب برينس إلى القول إن النهج الأسترالي في قضية بوبال كان سيجعل من الصعب كثيرا على أي محكمة أن تقبل ألا تتحمل الشركة الأم مسؤوليتها عن كارثة بوبال بعضا أو كلا. ومن الواضح أن المسائل المعقدة كان ستظل قائمة لو بقيت القضية في الولايات المتحدة - من قبيل مدى مسؤولية الشركة الأم عن شركة فرعية أجنبية - غير أنه من المرجح أيضا أن يتم التوصل إلى نتيجة أكثر إنصافا. انظر ب. برينس، الحاشية ١٦٦ أعلاه.

الخاص. ولا يعني هذا أن أحسن وسيلة للقيام بالمهمة، في كل حالة، هو التفاوض على اتفاقية للمسؤولية، ناهيك عن اتفاقية تستند إلى مجموعة معينة من العناصر. ولعل بالإمكان القيام بهذه المهمة على أحسن وجه أيضا، إذا اعتبر أن من الملائم، على غرار ما هو منصوص عليه في قانون الجماعة الأوروبية، السماح باختيار المحكمة وتخويل المدعي حق المقاضاة في أكثر الولايات القضائية رعاية، أو السماح بالتفاوض على تسوية خاصة، على غرار دعوى بوبال.

١٥٢ - كما أنه نظرا لضرورة تخويل الدول ما يكفي من المرونة لوضع نظم للمسؤولية تناسب احتياجاتها الخاصة، فإن نموذج توزيع الخسارة الذي قد تود اللجنة تأييده ينبغي أن يكون ذا طابع عام و تكميلي في آن واحد.

١٥٣ - ولوضع هذا النموذج، ومراعاة لبعض الأعمال السابقة للجنة بشأن هذا الموضوع، تقدم الاقتراحات التالية للنظر فيها على النحو الملائم.

(أ) إن أي نظام يوصى به ينبغي ألا يحكم مسبقا على المطالبات التي تقدم في إطار المسؤولية المدنية على نحو ما تحددها القوانين الوطنية ووسائل الانتصاف المتاحة على الصعيد المحلي، أو في إطار القانون الدولي الخاص. ولا يلزم بالضرورة أن يستند نموذج توزيع الخسارة بين مختلف الفاعلين في حالة ضرر عابر للحدود إلى أي نظام للمسؤولية، من قبيل نظام المسؤولية الموضوعية أو المسؤولية بدون خطأ؛

(ب) يمكن أن تؤيد توصية الفريق العامل لعام ٢٠٠٢ التابع للجنة، والقائلة بأن أي نظام من هذا القبيل ينبغي ألا يحكم مسبقا على المطالبات المقدمة بموجب القانون الدولي ولا سيما بموجب قانون مسؤولية الدول؛

(ج) ينبغي أن يكون نطاق هذا النظام وغرضه مشاهمين للنطاق والغرض المعتمدين لمشروع المواد بشأن المنع. ومن الواضح من استقصاء شتى نظم المسؤولية والتعويض أنها كلها تقر حدا أدنى معيناً كأساس لتطبيق النظام. وبالتالي، فإنه يُقترح اعتماد نفس الحد الأدنى من الضرر ذي الشأن على النحو المعرف والمتفق عليه في سياق مشروع المواد المتعلقة بالمنع المزمع اعتمادها. وليس بالأمر الناجع ولا المستصوب فتح باب المناقشة حول هذه النقطة؛

(د) وأكدت مختلف نماذج المسؤولية والتعويض أيضا أن مسؤولية الدولة استثناء يقبل في الحالة الوحيدة المتعلقة بأنشطة الفضاء الخارجي. وبالتالي ينبغي أن توضع المسؤولية والالتزام بالتعويض أولا على عاتق الشخص الأكثر تحكما في النشاط وقت وقوع الحادثة أو

الحادث. وبالتالي، لا يلزم دائما أن يكون المسؤول هو مشغل المنشأة أو القائم بالنشاط المنطوي على مخاطر؛

(هـ) وتقوم مسؤولية الشخص المتحكم في النشاط الخطير والمسيطر عليه عندما يتأتى بصورة معقولة تعقب الضرر الحاصل وإرجاعه إلى النشاط المعني. ويتعين أن نلاحظ أن ثمة آراء تقول بضرورة أن تتوقف المسؤولية على دليل قاطع بوجود علاقة سببية بين الضرر والنشاط. ونظرا للطبيعة المعقدة للأنشطة الخطرة، سواء علميا أو تكنولوجيا، وما يتسم به الضرر من طابع عابر للحدود، فإنه يعتقد أن معيار المعقولة أفضل معيار يخدم هذه الغاية. غير أن معيار المعقولة يمكن تخطيه، على سبيل المثال، عندما يكون الضرر ناتجا عن أكثر من مصدر واحد، أو عندما تتدخل أسباب أخرى خارجة عن سيطرة الشخص المتحكم في النشاط والمسيطر عليه، والتي لولاها لما حصل الضرر؛

(و) عندما ينتج الضرر عن أكثر من نشاط واحد ويعقل عزوه إلى كل نشاط من تلك الأنشطة، دون أن يتأتى الفصل بينها بأي درجة من الوثوق، فإن المسؤولية يمكن أن تكون مشتركة أو متعددة<sup>(١٧٣)</sup>، أو يمكن توزيعها توزيعا عادلا. أو يمكن ترك هذا الخيار للدول لتبت فيه وفقا لقوانينها وممارستها الوطنية.

(ز) ينبغي استكمال المسؤولية المحدودة بآلية للتمويل الإضافي. ويمكن إنشاء صناديق بمساهمات من المستفيدين الرئيسيين من النشاط أو من نفس الفئة من المشغلين أو من الأموال التي تخصصها الدولة؛

(ح) ينبغي أيضا أن تتحمل الدولة، إلى جانب الالتزام بتخصيص أموال على الصعيد الوطني، مسؤولية وضع نظم ملائمة لمعالجة المشاكل المتعلقة بالضرر العابر للحدود. ويمكن أن تتناول هذه النظم حماية مواطنيها من المخاطر المحتملة للضرر العابر للحدود؛ ومنع ذلك الضرر من أن ينتشر أو ينتقل إلى دول أخرى بسبب أنشطة تجري داخل إقليمها،

(١٧٣) لمناقشة المسؤولية المشتركة أو المتعددة، أنظر برغكامب، Bergkamp، الحاشية ٥ أعلاه، الصفحات ٢٩٨-٣٠٦. ويُفرض هذا الأمر في حالات يكون فيها العمل المشترك للمدعى عليهم أو أعمالهم المنسقة مسؤولة عن الضرر. كما يفرض في الحالات التي يتسبب فيها عمل مستقل مدعى عليهما أو أكثر في ضرر واحد غير قابل للتجزئ. وثمة احتمال آخر عندما يتسبب ذلك العمل المستقل "عمليا" في ضرر غير قابل للتجزئ. كما يفرض في حالة عمل أو عمليتين مستقلتين يؤديان إلى حصة مختلفة من الضرر ويشكلا معا ضررا واحدا. وفي نظر الكاتب، "ينبغي ألا تفرض المسؤولية المشتركة أو المتعددة إلا في عدد محدود من الحالات. وينبغي ألا تستعمل قواعد المسؤولية المشتركة أو المتعددة إلا لماما، لأنها تحمل في طياتها عيوباً، منها الإجحاف، و 'الإفراط في الردع'، ومشاكل تعذر التأمين، وعدم الوثوق، وارتفاع التكاليف الإدارية". وتُعريض الصناعات عموما عن هذه الفكرة في حين أن الضحايا يفضلونها. ولذلك ينبغي إقامة بعض التوازن.

ووضع تدابير طائفة وغيرها من تدابير التأهب؛ واتخاذ تدابير للاستجابة، عندما يحصل الضرر؛

(ط) ينبغي أيضا أن تضمن الدولة وسائل اللجوء إلى نظامها القضائي، وفقا للمعايير الدولية التي يجري وضعها<sup>(١٧٤)</sup>، وذلك للتعويض العادل والسريع وجبر الضرر العابر للحدود اللاحق بالضحايا؛

(ي) إن تعريف الضرر المؤهل للتعويض على غرار ما لاحظناه أعلاه ليس مسألة محسومة. فالضرر الذي يلحق الأشخاص والممتلكات يعوض عليه عموما. كما أن التعويض عن الضرر الذي يلحق البيئة أو الموارد الطبيعية داخل الولاية الخاضعة للدولة أو المناطق الخاضعة لسيطرتها يحظى الآن بالقبول. غير أن التعويض في هذه الحالة يقتصر على التكاليف المتكبدة فعلا على سبيل تدابير المنع أو الاستجابة وكذا تدابير الاستعادة. ويجب أن تكون تلك التدابير معقولة أو مخصص بها من قبل الدولة أو منصوص عليها في قوانينها وأنظمتها أو محكوم بجواز من قبل محكمة. ويمكن اعتبار التكاليف تكاليف معقولة إذا كانت متناسبة مع النتائج المحققة أو الممكن تحقيقها على ضوء المعرفة العلمية والوسائل التكنولوجية المتاحة. وإذا تعذر الإصلاح الفعلي للبيئة أو الموارد الطبيعية التي لحقها الضرر، فإنه يمكن استرداد التكاليف المتكبدة لإحداث عناصر مماثلة؛

(ك) ولا يعتبر أهلا للتعويض الضرر اللاحق بالبيئة في حد ذاتها، غير الناجم عن خسارة مباشرة لمصالح الدولة أو الأفراد المتعلقة بالملكية أو الحيازة. كما أن ضياع الربح والسياحة بسبب الضرر البيئي لا يعوض على الأرجح.

(١٧٤) كان الحاجة إلى تطوير وسائل الانتصاف للضرر البيئي وفقا للمعايير الدولية موضوع مشروع المواد المتعلقة بوسائل الانتصاف للضرر العابر للحدود في البحاري المائية، التي نوقشت في اجتماع هلسنكي لجمعية القانون الدولي لعام ١٩٩٦. انظر: K.W. Cuperus and A.E.Boyle, "Articles on Private Law Remedies for Transboundary Damage in International Watercourses", the Report of the Sixty-Seventh Conference of the Harald Hohmann, "Articles on Cross-International Law Association (1996), London, pp 403-411. وأنظر أيضا: Media Pollution Resulting From the Use of the waters of an International Drainage Basin", ibid, pp. 411-414.

وللاطلاع على مناقشة بهذا الصدد انظر الصفحات ٤١٩-٤٢٥ من المرجع نفسه.