

Distr.: General
7 March 2006
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة القانون الدولي

الدورة الثامنة والخمسون

جنيف، من ١ أيار/مايو إلى ٩ حزيران/يونيه
ومن ٣ تموز/يوليه إلى ١١ آب/أغسطس ٢٠٠٦

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

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

من إعداد بيما راجو سرينيفاسا راو، المقرر الخاص*

* يود المقرر الخاص أن يُعرب عن شكره لمعهد ماكس - بلانك (Max-Planck-Institute für ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht) بمابديلرغ، بألمانيا لاستضافته لغرض إعداد التقرير الثالث. كما يود أن يُعرب عن امتنانه للأستاذة دينا شيلتون من كلية الحقوق بجامعة جورج واشنطن، بواشنطن العاصمة، الولايات المتحدة الأمريكية لقيامها بتكليف طلابها بكتابة مذكرات عن القوانين والممارسة في مختلف البلدان مع التركيز على المسائل قيد النظر. كما يود المقرر الخاص أن يُعرب عن شكره للدعم الذي قدمه لبحوثه إلياس بلاكوكي فالوس من كلية الحقوق بجامعة أثينا، باليونان، أثناء إعداد هذا التقرير.



المحتويات

الفقرات الصفحة

أولا -	مقدمة		٢-١	٣
ثانيا -	تعليقات وملاحظات الحكومات بشأن مشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة		٢٢-٣	٤
ألف -	الاتجاهات الهامة		٤-٣	٤
باء -	إيضاحات بشأن بعض المسائل المثارة		٢٢-٥	٧
١ -	مسألة العتبة الدنيا		٨-٧	٩
٢ -	إيضاحات بشأن قائمة الأنشطة التي تدخل في نطاق الموضوع		٩	١١
٣ -	توسيع نطاق الموضوع		١٠	١١
٤ -	الضرر الذي يلحق بالبيئة بحد ذاتها ودعاوى التعويض على إلحاق الضرر بالقيم البيئية المعنوية		١٤-١١	١٢
٥ -	الدعاوى المتعددة		١٨-١٥	١٥
٦ -	المركز القانوني لمشاريع المبادئ		٢٢-١٩	١٨
ثالثا -	استعراض بعض الملامح البارزة في مشاريع المبادئ		٣٧-٢٣	٢٠
ألف -	النهج أو المبدأ التحوطي		٢٦-٢٤	٢١
باء -	مبدأ الملوث يدفع: مسؤولية المشغل الموضوعية والمحدودة		٣٠-٢٧	٢٤
جيم -	الالتزامات الرئيسية للدول		٣٢-٣١	٢٨
دال -	مبدأ عدم التمييز وتطبيق المعايير الدنيا		٣٥-٣٣	٣٠
هاء -	كفالة التعويض الفوري والملائم		٣٧-٣٦	٣١
رابعا -	الشكل النهائي لمشاريع المبادئ		٤٤-٣٨	٣٢
خامسا -	العلاقة بين مشاريع المبادئ ومشاريع المواد المتعلقة بالمنع		٤٦-٤٥	٣٥

أولا - مقدمة

١ - اعتمدت لجنة القانون الدولي في دورتها السادسة والخمسين، المعقودة عام ٢٠٠٤، في القراءة الأولى، مشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة^(١) وفي الفقرة ٣ من القرار ٤١/٥٩ والقرار ٢٢/٦٠، وجهت الجمعية العامة أنظار الحكومات إلى ما توليه لجنة القانون الدولي من أهمية لاستطلاع آرائها بشأن مشاريع المبادئ. وبوجه عام، حظيت مشاريع المبادئ بقبول حسن من جانب الوفود التي شاركت في المناقشة حول تقرير اللجنة في اللجنة السادسة أثناء الدورة التاسعة والخمسين للجمعية العامة. وتم الإعراب عن السرور لأن اللجنة تمكنت من إنتاج مشاريع المبادئ بسرعة، في غضون سنة واحدة من ملاحظة الجمعية لأهمية قيام اللجنة بإنجاز الجزء المتبقي من ولايتها بموجب بند جدول الأعمال "المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي"^(٢) وتجدر الإشارة إلى أن الجمعية العامة في دورتها السادسة والخمسين، في عام ٢٠٠١، بعد أن أعربت عن تقديرها للعمل القيم الذي جرى بشأن مسألة المنع^(٣)، طلبت إلى اللجنة أن تستأنف النظر في الجوانب المتعلقة بالمسؤولية، مع أخذ العلاقات القائمة بين جوانب المنع والمسؤولية في الاعتبار، ومراعاة التطورات الحاصلة في القانون الدولي والتعليقات المقدمة من الحكومات^(٤). كما قدمت بعض الحكومات، بالإضافة إلى التعليقات التي أبدتها في اللجنة السادسة، تعليقات كتابية بشأن مشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة التي اعتمدها اللجنة في القراءة الأولى في عام ٢٠٠٤^(٥).

٢ - وفي هذا التقرير، يقوم المقرر الخاص بتحليل المسائل التي يتعين أن تتناولها اللجنة في القراءة الثانية لمشاريع المبادئ في ضوء تعليقات وملاحظات الحكومات. وفي بعض الحالات، قدمت الحكومات اقتراحات محددة تتعلق بالصياغة. ولا تشكل هذه الاقتراحات جزءاً من هذا التقرير. وما من شك في أن اللجنة ستقوم من خلال لجنة الصياغة التابعة لها، بالنظر في هذه الاقتراحات في الوقت المناسب.

(١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/59/10)، الفقرة ١٧٥.

(٢) انظر بيان هولندا، A/C.6/59/SR.17.

(٣) للاطلاع على نص مشاريع المواد بشأن منع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، الفقرة ٩٧.

(٤) القرار ٨٢/٥٦.

(٥) A/CN.4/562.

ثانيا - تعليقات وملاحظات الحكومات بشأن مشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة

ألف - الاتجاهات الهامة

٣ - يتبين من تحليل تعليقات وملاحظات الحكومات الواردة في ردودها الخطية وفي البيانات التي أدلت بها في اللجنة السادسة بشأن مشاريع المبادئ الاتجاهات التالية:

(أ) ترحب الدول بوجه عام بالنهج الأساسي الذي تتبعه اللجنة ومفاده أنه ينبغي أن تكون مشاريع المبادئ ذات طابع عام وتكميلي، حتى يتسنى للدول التحلي بالمرونة اللازمة لتصميم نظم محددة للمسؤولية عن قطاع محدد من الأنشطة، ومراعاة الظروف المحددة ذات الصلة^(٦)؛

(ب) وهناك اعتراف واسع النطاق بأن النهج القائم على عزو المسؤولية الرئيسية لمشغل النشاط، أي الشخص الذي يمارس السيطرة أو الرقابة في إدارة الخطر وقت وقوع الحادث الذي أدى إلى وقوع الضرر العابر للحدود^(٧)؛

(ج) ونظرا لطابع الأنشطة التي يتوخى إدراجها ضمن نطاق مشاريع المبادئ، أي الأنشطة الخطرة، هناك تأييد للمسؤولية الموضوعية للمشغل. ومن المفهوم أن هذه المسؤولية هي أيضا محدودة. وعلاوة على ذلك، ستكون هناك استثناءات من مسؤولية المشغل. بيد أن عدد هذه الاستثناءات يجب أن يكون محدودا^(٨). وقدمت في إطار هذه الخطة اقتراحات بإدراج افتراض قابل للدحض يتمثل في العلاقة السببية بين النشاط الخطر والضرر العابر للحدود. ومن ثم فإنه سيقع على المشغل عبء إثبات أنه ليس مسؤولا^(٩)؛

(٦) A/CN.4/549/Add.1، الفقرة ٥. بيد أن ألمانيا أعربت عن شكوكها إزاء قيمة النهج المرن حسب النظام الذي اقترحه اللجنة، وترى أنه لا يمكن تنفيذه تلقائيا، انظر A/C.6/59/SR.18.

(٧) A/CN.4/549/Add.1، الفقرة ٦٣، انظر أيضا التعليقات الكتابية لباكستان، A/CN.4/562، الفرع أ، وأوزبكستان، المرجع نفسه. وأعربت المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية في تعليقات كتابية قدمتها إلى الأمين العام (المشار إليها فيما بعد باسم "تعليقات المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، ٢٧ شباط/فبراير ٢٠٠٦") عن معارضتها لفرض المسؤولية، على الدولة ولو كانت مسؤولية ثانوية أو عرضية، بالرغم من تأييدها القوي لمسؤولية المشغل ولبدء الملوث يدفع.

(٨) انظر تعليقات النمسا، A/C.6/59/SR.18. بيد أن المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية اقترحت وضع نظام المسؤولية الموضوعية بعبارات أقل صرامة وترى أنه قد لا يكون قابلا للتطبيق على الأنشطة الخطرة في جميع الحالات. (تعليقات المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، ٢٧ شباط/فبراير ٢٠٠٦).

(٩) انظر أيضا التعليقات الكتابية للمكسيك، في الوثيقة A/CN.4/562، الفرع ج.

(د) ونظرا لأن مسؤولية المشغل المفضلة هي مسؤولية موضوعية لكنها محدودة، فقد كان هناك كذلك تأييد لإمكانية التمويل التكميلي من مختلف المصادر لتوزيع الخسارة والتقليل إلى أدنى حد ممكن من عبء تحمل الخسارة الذي يقع على عاتق ضحايا الضرر العابر للحدود، بسبب هذه المسؤولية المحدودة. وقد توخى في هذا الصدد، أن تشارك دولة المصدر في أي خطة للتمويل التكميلي^(١٠). وبالإشارة إلى واجبات دولة المصدر بكفالة الاضطلاع بأي نشاط خطر داخل إقليمها أو المناطق الخاضعة لولايتها وسيطرتها الحصرية بعد الحصول على إذن مسبق، وأن هذا الإذن المسبق ينبغي أن يكون مشروطا بقيام المشغل باستخدام أفضل الوسائل والجهود الممكنة لإدارة الخطر العابر للحدود، تم التأكيد على أنه ينبغي أن يُطلب من المشغل كذلك أن تتوفر لديه الموارد المالية الكافية لسداد مطالبات التعويض في حالة وقوع ضرر عابر للحدود. وقد أُشير إلى أن بإمكان المشغل أن يضمن ذلك بالحصول على تأمين ملائم أو من خلال مصرف مناسب وغير ذلك من الضمانات المالية^(١١).

(هـ) وتم إبراز أهمية الحصول على سبل الانتصاف؛ وينبغي أن تسمح دولة المصدر وغيرها من الدول المعنية لضحايا الضرر العابر للحدود بالاتصال بالهيئات القضائية وغيرها من الهيئات الإدارية لمتابعة مطالباتهم بالتعويض دون أي تمييز والتماس سبل الانتصاف المتاحة للضحايا الوطنيين للضرر نفسه^(١٢). وهناك نوع من التأييد لوضع بعض المعايير الدنيا بإتاحة سبل الانتصاف والتعويض لجميع ضحايا الضرر الناجم من النشاط الخطر، ومطالبة الدول بتوفير الوسائل نفسها ضمن نطاق تشريعها الوطني^(١٣). وبعبارة أخرى، يعتبر أن قيام الدولة بالسماح بأي نشاط خطر داخل إقليمها وينطوي على خطر التسبب في ضرر عابر

(١٠) A/CN.4/549/Add.1، الفقرات ٦٦ و ٦٨ و ٩٠ و ٩١. انظر أيضا تعليقات البرتغال، والاتحاد الروسي وسيراليون والمكسيك (A/C.6/59/SR.19 و 25). بيد أن المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية أشارت إلى أن من شأن فرض أي مسؤولية تكميلية على الدولة أن يثير مشاكل (انظر A/C.6/59/SR.18). وكان من رأي كينيا أن دور الدولة ينبغي أن يكون محدودا بدرجة أكبر وأن التعليق ينبغي أن يوضح أنه ليس من المطلوب من دولة المصدر أن تخصص الأموال، (انظر A/C.6/59/SR.21).

(١١) بيان ألمانيا، في الوثيقة A/C.6/59/SR.18. وأشارت المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية إلى أن توفير التأمين وغيره من الضمانات المالية ليس أمرا سهلا بحيث ينبغي ألا يُفرض هذا الشرط بطريقة صارمة. (تعليقات المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، ٢٧ شباط/فبراير ٢٠٠٦).

(١٢) المرجع نفسه. كان من رأي المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية أن إمكانية الحصول على سبل الانتصاف الإدارية والقضائية الوطنية فيما يتعلق بالمطالبات المتصلة بالضرر العابر للحدود يحكمها القانون الدولي الخاص وينبغي أن تخضع لهذه المبادئ. (تعليقات المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، ٢٧ شباط/فبراير ٢٠٠٦).

(١٣) بيان هولندا، A/C.6/59/SR.17. انظر أيضا التعليقات الكتابية لهولندا، في الوثيقة A/CN.4/562، الفرع هاء.

للحدود دون أن يكون لديها تشريع نافذ يضمن سبل الانتصاف المناسبة والتعويض المناسب في حالة وقوع حادث ينجم عنه ضرر عابر للحدود، هو أمر لم يعد مقبولا بموجب القانون الدولي. بيد أن هذا الالتزام الذي يقع على عاتق الدولة يعامل، وفقا لإحدى وجهات النظر كالتزام ببذل قصارى الجهد، دون الإخلال بالظروف الخاصة للبلد المعني أو البلدان المعنية^(١٤).

(و) كما أثار التعريف الواسع للضرر بما يشمل الضرر الذي يلحق بالأشخاص والممتلكات وبالبيئة في حد ذاتها ضمن حدود الولايات الوطنية تعليقات مواتية^(١٥). كما قُدمت اقتراحات بإدراج الضرر الذي يلحق بالمشاعات العالمية التي تتجاوز الولاية الوطنية، وربما إلى المدى الذي يمكن فيه عزو الضرر الحاصل في هذه المناطق مباشرة إلى النشاط الخطر المعني^(١٦). بيد أنه فيما يتعلق بمسألة صفة التقاضي في حالة الضرر الذي يلحق بالبيئة في حد ذاتها، فإن نوع المطالبات التي يُسمح بها بما في ذلك المطالبات المتعلقة بالقيم غير المادية، في رأي بعض الحكومات، هي من المسائل التي لم تُحل وربما كان من الأفضل أن تُترك لدراساتها بصورة منفصلة أو تنظيمها عن طريق التشريع الوطني^(١٧)؛

(١٤) انظر بيان الهند، A/C.6/59/SR.18. وانظر أيضا A/CN.4/549/Add.9، الفرع هاء.

(١٥) اعترض عدد قليل من الوفود على إدراج البيئة في حد ذاتها في تعريف الضرر الوارد في المبدأ ٢ على أساس أن الخسائر البيئية المشار إليها في المبدأ ٢ (أ) '٣' لا يسهل قياسها بمقاييس نقدية، ناهيك عن أنه قد تنشأ صعوبات في إثبات صفة التقاضي فضلا عن إثبات العلاقة السببية بين النشاط المعني والضرر البيئي. (انظر A/CN.4/549/Add.1، الفقرة ٧٧). غير أن هذه المشاكل ليست مستعصية على الحل. انظر الفرع ٢ (د) أدناه وكذلك التعليق على المبدأ ٢، الفقرة (١٢)، والتعليقات على مشاريع المبادئ التي تم اعتمادها في القراءة الأولى في عام ٢٠٠٤، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/59/10) (التي سيشار إليها فيما يلي باسم التعليقات).

(١٦) انظر بياني إيطاليا ونيوزيلندا، A/C.6/59/SR.17. وانظر أيضا التعليقات الخطية المقدمة من هولندا، في الوثيقة A/CN.4/562، الفرع دال.

(١٧) انظر A/CN.4/549/Add.1، الفقرة ٦. وانظر بيانات الصين والاتحاد الروسي والهند، (A/C.6/59/SR.17) و 18 و 19). وكان من رأي المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية أنه نظرا للتعقيدات التي تنطوي عليها مسألة صفة التقاضي وتقدير كمية الضرر الذي يلحق بالبيئة في حد ذاتها، فإنه ينبغي توضيحها بصورة أفضل في التعليقات. كما تم الإعراب عن رأي مفاده أن مطالبات الدول بشأن هذا الضرر ينبغي أن تُترك خارج نطاق مشاريع المبادئ، وأن تقتصر مشاريع المبادئ على مطالبات الجهات الخاصة (تعليقات المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، ٢٧ شباط/فبراير ٢٠٠٦).

(ز) كما تم الإعراب عن التأييد للمبادئ ٥ (تدابير الاستجابة) و ٧ (وضع نظم دولية محددة) و ٨ (التنفيذ)^(١٨).

٤ - وفي الختام، يبدو للمقرر الخاص أن هناك تأييدا عاما لاعتبارات السياسة العامة التي قامت اللجنة باعتماد مشاريع المبادئ بالاستناد إليها في القراءة الأولى. إلا أنه لا تزال هناك بعض الخلافات أو الاختلاف في وجهات النظر بشأن الشكل الذي ينبغي أن تصاغ فيه هذه المبادئ. وكان من رأي إحدى مجموعات الدول أن من اللازم أن يتم التعبير عن هذه المبادئ في شكل مشاريع مواد وفي شكل توجيهي قدر الإمكان. ومن ناحية أخرى، كان من رأي مجموعة أخرى من الدول أنه ينبغي الحفاظ على الشكل الذي اعتمد في القراءة الأولى؛ وأن بالإمكان أن توفر مشاريع المبادئ التوجيهي اللازم للدول في التفاوض بشأن المعاهدات أو الاتفاقات التي تتعلق بقطاعات محددة من النشاط أو التي تشمل مجالات محددة يمكن أن يضطلع بهذه الأنشطة في إطارها. وحسب هذا الرأي، يعتبر أي شكل آخر أنه لا يتسق مع النهج العام والتكميلي الذي اعتمدته اللجنة والذي أيدته الدول أيضا بشكل عام. ولا يزال يتعين النظر في مسألة الشكل الذي تحفظت عليه اللجنة وقت اعتمادها لمشاريع المبادئ في القراءة الأولى قبل أن تحتتم اللجنة القراءة الثانية والنهائية. ويتناول المقرر الخاص هذه المسألة في الفرع جيم من هذا التقرير.

باء - إيضاحات بشأن بعض المسائل المثارة

٥ - طلبت الدول أيضا في تعليقاتها تقديم المزيد من الإيضاحات. فعلى سبيل المثال، اعترضت بعض الوفود على قرار اللجنة بالألا يعمل بالنظام المقترح إلا في حالة وقوع ضرر

(١٨) A/CN.4/549/Add.1، الفقرة ٦٥، انظر أيضا التعليقات الكتابية المقدمة من هولندا، والجمهورية التشيكية، والمكسيك، والولايات المتحدة الأمريكية، وأوزبكستان، في الوثيقة A/CN.4/562، الفرع واو. وتشير هذه التعليقات إلى أنه في حين أن الاتجاه الرئيسي لمشاريع المبادئ مقبول، فإنه يمكن تحسينها أو يمكن توضيح النقاط قيد النظر بصورة أفضل كما قدمت بعض الاقتراحات المحددة. وأشارت المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية فيما يتعلق بالمبدأ ٥، إلى أن مشروع المبدأ ليس واضحا بما فيه الكفاية بالاستناد إلى واجب الدول باتخاذ تدابير الاستجابة؛ وعلاوة على ذلك، ينبغي أن يتضمن المبدأ ٤ شرطا يفرض على المشغل واجب اتخاذ إجراءات تصحيحية على النحو الوارد في النشرة التوجيهية الأوروبية؛ وفيما يتعلق بالمبدأ ٧، من المهم تشجيع اعتماد صكوك غير ملزمة سواء فيما بين الدول أو فيما بين الكيانات غير التابعة للدول، لأن الاتفاق بشأن التدابير الملزمة ليس سهلا على الدوام؛ وفيما يتعلق بالمبدأ ٨، تعتبر مسألة التنفيذ مسألة داخلية وينبغي ألا تكون جزءا من مشاريع المبادئ (تعليقات المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، ٢٧ شباط/فبراير ٢٠٠٦).

ذي شأن^(١٩). وعلاوة على ذلك، وحيث أن مشروع المبادئ يعالج مسألة الأنشطة الخطرة التي تدخل في نطاقها، تم الإعراب عن رأي مفاده أنه قد يكون من المفيد وضع قائمة توضيحية بتلك الأنشطة في التعليقات^(٢٠). واقترح أيضا توسيع نطاق مشروع المبادئ ليشمل المسؤولية عن الضرر العابر للحدود الذي يلحق بالدول المحايدة في حالة الحرب بين دولتين أو أكثر؛ والمسؤولية الناشئة عن الأنشطة الخطرة التي يباشرها الإرهابيون والمسؤولية الناجمة عن تخزين المياه في السدود^(٢١). وتتعلق الإيضاحات المطلوبة الأخرى بتعريف المصطلحات، وخاصة التعريف الواسع للضرر؛ والعلاقة بين مشاريع المواد المتعلقة بالمسؤولية عن الأفعال غير المشروعة دوليا وحق الدول في رفع دعوى بصفتها ضحية من أجل التعويض عن الضرر اللاحق بالأموال العامة؛ والطرق والسبل الكفيلة بتوفير التعويض على وجه السرعة وبشكل ملائم؛ ودور مبدأ ”الملوث يدفع“ والمبادئ الاحترازية. وذهب رأي آخر إلى أن النظام المقترح ينبغي ألا ينجم عنه تقديم مطالبات متعددة^(٢٢)، ذلك أن تعدد المطالبات هذا قد ينتج عن مطالبات تعويض بشأن نفس الدعوى المرفوعة ضد المشغل والدولة أمام نفس الولاية القضائية، أو مطالبات ضد الدولة أمام ولاية قضائية وضد المشغل أمام ولاية أخرى، أو ضد المشغل أمام ولايات قضائية متعددة في الوقت نفسه. والتمس رأي آخر تقديم إيضاحات عن حالة مشروع المبادئ، وأعرب عن الشعور بأن عمل اللجنة تجاوز التدوين والتطوير التدريجي بالمعنى التقليدي^(٢٣). وأشار إلى أن مشروع المبادئ يتسم ”بوضوح بطابع ابتكاري طموح لا بطابع وصفي للقانون الحالي أو لممارسة الدول“^(٢٤).

٦ - ويرى المقرر الخاص أن من المناسب معالجة بعض هذه المسائل في الفقرات التالية.

(١٩) انظر التعليقات الكتابية لهولندا، في الوثيقة A/CN.4/562، الفرع جيم. واعترضت بلدان بحر الشمال أيضا على استخدام عتبة ”الضرر ذي الشأن“ في تعريف الضرر الذي يدخل في نطاق مشاريع المواد. انظر A/CN.4/549/Add.1، الفقرة ٧٣. وانظر أيضا التعليقات الكتابية لباكستان، A/CN.4/562، الفرع ألف. واقترحت المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية رفع حد العتبة إلى ”الضرر الجسيم“ وإلى مجرد الضرر الجسيم الممكن توقعه. (تعليقات المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، ٢٧ شباط/فبراير ٢٠٠٦).

(٢٠) انظر التعليقات الكتابية لباكستان، الوثيقة A/CN.4/562، الفرع ألف.

(٢١) المرجع نفسه.

(٢٢) انظر التعليقات الكتابية للجمهورية التشيكية في الوثيقة A/CN.4/562، وبيان المملكة المتحدة، A/C.6/59/SR.18 وتعليقات المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، ٢٧ شباط/فبراير ٢٠٠٦.

(٢٣) انظر بيان المملكة المتحدة A/C.6/59/SR.18. انظر أيضا A/CN.4/549/Add.1، الفقرة ٦٢.

(٢٤) انظر التعليق الكتابي للولايات المتحدة الأمريكية، الوثيقة A/CN.4/562، الفرع ألف.

١ - مسألة العتبة الدنيا

٧ - بدءاً بالرأي الذي أعرب عنه بأنه يجب ألا تفرض عتبة دنيا في حالة الضرر العابر للحدود حتى وإن كانت تلك العتبة ذات فائدة وضرورية لأغراض مشاريع المواد المتعلقة بالمنع، تكفي الإشارة إلى أن هذه المسألة ما برحت تناقش في مختلف مراحل النظر في الموضوع، ولا سيما قبل أن يجرأ إلى جزأي المنع والمسؤولية، واعتبرت العتبة الدنيا ضرورية في جميع تلك المراحل^(٢٥). وفي هذا الصدد، تجب الإشارة إلى أن الدول في علاقاتها المتبادلة، مع الاستثناء الممكن لحالات التلوث بالإشعاع، تبدي تسامحاً حينما يتعلق الأمر بقدر ضئيل من التلوث، ويعتبر على العموم أن ذلك التلوث لا يصير قابلاً للتقاضي إلا إذا أحدث ضرراً ذا شأن^(٢٦). وفيما شهد مفهوم عتبة "الضرر ذي الشأن" رواجاً وصار مقبولاً في سياق موضوع المسؤولية الدولية، إلا أن من الواضح أنه "يشير إلى معايير واقعية وموضوعية تنطوي على رأي ذي قيمة يتوقف على ظروف حالة بعينها وعلى الفترة التي يجري فيها ذلك التقييم"^(٢٧). وبالتالي فإن الخسارة التي تعتبر ذات شأن في فترة أو منطقة معينة، قد لا تعتبر بالضرورة كذلك في فترة أو منطقة أخرى. فمسألة تحديد العتبة أمر يتعلق بسياسة حظيت بتأييد كبير داخل اللجنة طوال الفترة التي استغرقتها النظر في هذا الموضوع. وفضلاً عن ذلك، تجدر الإشارة من جديد إلى أن مفهوم العتبة يراود به تفادي المطالبات غير الجدية أو الكيدية، ويحدد بشكل عملياً تقديم جميع المطالبات التي تتعلق بضرر يتجاوز في حجمه عتبة الضرر الطفيف. واعتباراً لما سبق، يبدو أنه ليس هناك أي سبب وجيه لعكس اتجاه النهج

(٢٥) انظر الوثيقة A/CN.4/487، الفقرات ٨٧-٩٨. وفيما اقترح روبرت كونتين - كونتين باكستر عتبة أعلى "للضرر ذي الشأن"، اقترح في مشروع المادة ٢ (أ) المعتمد مؤقتاً في عام ١٩٩٤ الأخذ بعتبة أدنى هي "الضرر ذو الشأن"، والتي اعتمدها الفريق العامل للجنة لعام ١٩٩٦. وتم لاحقاً توضيح أن مفهوم "الضرر ذي الشأن" يشير إلى ضرر بدرجة تزيد عن الضرر "المحسوس" أو "الملحوظ"، ولكن تقل عن الضرر "الخطير" أو "الكبير". ثم حدد تعريفها لاحقاً لتفيد ضرراً غير "نافع" ولا "طفيف". انظر راو، (المرجع نفسه، الفقرة ٩٧، الحاشية رقم ١٢٨). واقترح كذلك أنه نظراً لكون الموضوع يتناول الأنشطة غير المحظورة بموجب القانون الدولي، فلا يمكن وضع العتبة الدنيا في مستوى يقل عن الحد ذي الشأن، (المرجع نفسه، الفقرة ٩٧).

(٢٦) انظر Phoebe N. Okowa, *State Responsibility for Transboundary Air Pollution in International Law* (Oxford: OUP, 2000), p.176. Rene Lefebvre, *Transboundary Environmental Interference and the Origin of State Liability* (The Hague: Kluwer Law International, 1996), pp.86-89. وهو يشير إلى الحاجة إلى عتبة دنيا ويدرس دواعي تفسير معنى العتبة الدنيا "للضرر ذي الشأن" والسبل الممكنة للقيام بذلك. وانظر أيضاً J. G. Lammers, *Pollution of International Watercourses* (Martinus Nijhoff Pub. 1984), p.346-347, and R. Wolfrum "Purposes and Principles of International Environmental Law", *German Yearbook of International Law*, vol.33 (1991) 308-330 at 311. وانظر أيضاً 1990 UN/ECE Guidelines on Responsibility and Liability Regarding Transboundary Water Pollution.

(٢٧) A/CN.4/487، الفقرة ٩٨.

الذي اعتمدته اللجنة بالإبقاء على عتبة "الضرر ذي الشأن" فيما يتعلق بجوانب الموضوع المتعلقة بالمسؤولية.

٨ - وأعرب أيضا عن رأي منفصل مفاده أن فرض عتبة دنيا قد يشكل انتهاكا لمبدأ عدم التمييز. وقد أدلي بهذا الرأي على اعتبار أن رعايا دول المصدر قد يعتمدون إلى المطالبة بالتعويض حتى على الضرر التافه، في حين أن ضحايا الضرر العابر للحدود لا يحق لهم المطالبة بالتعويض سوى في حالة الضرر ذي الشأن. وقد تكون هذه المسألة مشكلة ذات طابع نظري أكثر منها مشكلة واقعية أو عملية في غياب أي دليل على وجودها في ممارسات الدول. وأيا كان الأمر، فإن القانون الدولي يسمح فعلا ببعض أشكال التمييز في المعاملة مثل التمييز بين المواطنين والأجانب. فطالما كانت المعاملة تتفق ومعايير المعاملة الدنيا التي يقرها القانون الدولي، والمتمثلة في هذه الحالة في مبدأ التعويض عن الضرر ذي الشأن العابر للحدود، يمكن الدفع بأنه لا وجود لانتهاك مبدأ عدم التمييز إذا كان يحق لرعايا دولة ما بموجب قانونها الوطني المطالبة بالتعويض حتى في حالة عدم تعرضهم لضرر ذي شأن^(٢٨). ومن زاوية أخرى، لا يمكن استبعاد احتمال أن تذهب دولة ما إلى درجة معاملة الأجانب بنفس معاملتها لرعاياها، سواء كان ذلك على سبيل تطبيق مبدأ عدم التمييز أو اختيارا منها لأن تطبق على الضحايا الأجانب معايير أفضل مما يقتضيه أو يفرضه القانون الدولي^(٢٩).

(٢٨) لاحظ براونلي في سياق مختلف ولكن في معرض تعليقه على معيار المعاملة الوطنية أنه "يمكن الإبقاء على إمكانية اللجوء إلى المحاكم، ولكن باتباع قواعد مختلفة فيما يخص المسائل الثانوية: فقد لا يحق للأجنبي الاستفادة من المساعدة القضائية وقد يتعين عليه تقديم ضمان عن التكاليف. ويمكن بطبيعة الحال وضع مزيد من القواعد العامة المختلفة بموجب معاهدات. ومعايير المعاملة المختلفة المستخدمة على وجه العموم هي كالتالي: معايير المعاملة بالمثل، والباب المفتوح، وحسن الجوار، والمعاملة الماثلة والوطنية ومعاملة الدولة الأكثر رعاية والمعاملة المنصفة والتفضيلية". أيان براونلي، *Principles of Public International Law*, (Sixth Edition, 2003), pp.502. ويلاحظ أوسكار شاشتر في: *"International law in Theory and Practice"*, 1982, vol. 178, (1985-V) p.321. أنه فيما تعتبر المساواة في المعاملة معيارا جديرا بالثناء، "إلا أنه لا يبرر المسؤولية الدولية عن الإجراءات التي تتخذها الدولة بالاستناد إلى شروط التجارة العابرة للحدود والسياسات الاقتصادية للدول المعنية". وهو يعتقد من جهة أخرى أن "مبدأ عدم التمييز يجب أن يفرض المسؤولية والتدابير الوقائية على الدول التي تسمح بالتمييز القائم على التحيز الاجتماعي أو التي تتخذ تدابير ضد الرعايا الأجانب ردا على سياسات حكوماتهم".

(٢٩) يمكن الإشارة أيضا إلى أن القانون الدولي ينص نتيجة لقانون حقوق الإنسان المتطور إلى حد كبير على معايير دنيا محددة لمعاملة الأجانب أمام الهيئات القضائية الوطنية، دون تمييز بين المواطنين والأجانب ومعاملتهم جميعا كأشخاص جديرين بحماية حقوق الإنسان الخاصة بهم. انظر أ. كاسيسي، *International Law*, (Oxford: OUP, 2005), Second Edition p.122. and M. N. Shaw, *International Law*, (Cambridge: CUP, 2005) Fifth edition, p.736.

٢ - إيضاحات بشأن قائمة الأنشطة التي تدخل في نطاق الموضوع

٩ - ثانياً، وفيما يتعلق بضرورة وضع قائمة بالأنشطة التي يمكن أن تعتبر أنها تدخل في نطاق مشروع المبادئ، تجدر الإشارة إلى الفقرة ٣ من التعليق على مشروع المبدأ ١^(٣٠). فقد نظرت اللجنة بعناية في مسألة وضع قائمة بالأنشطة وقررت رفضها. وتم توضيح أنه يصعب حصر مختلف العناصر التي تشكل أنشطة تنطوي على مخاطر، مع العلم أن المخاطر "تتوقف أساساً على أسلوب استخدام تكنولوجيا معينة وعلى السياق المحدد وعلى طريقة التشغيل"^(٣١).

٣ - توسيع نطاق الموضوع

١٠ - ثالثاً، يمكن النظر في إمكانية توسيع نطاق مشروع المبادئ بحيث يشمل المسؤولية الناشئة عن الحرب بسبب الضرر الذي يلحق بدول محايدة، "النشاط الخطر الناجم عن نشاط إرهابي" و "الضرر العابر للحدود الناجم عن أي نشاط غير خطر كتحزين المياه في السدود"^(٣٢). ويجب التذكير بأنه صمم الموضوع منذ الوهلة الأولى ليعالج فقط "الأنشطة غير المحظورة بموجب القانون الدولي"، واستبعدت الأنشطة غير المشروعة في حد ذاتها^(٣٣). وتشمل هذه الأنشطة ما ينطوي منها على خطر التسبب في ضرر ذي شأن بفعل نتائجها المادية. وفي عام ١٩٩٦، أقر فريق اللجنة العامل، قبل اعتماد مشاريع المواد المتعلقة بالمنع، بأن النتيجة ستشمل الأنشطة التي يتسم إجراؤها وأثرها بالاستمرار^(٣٤). وكما أشير في

(٣٠) انظر أيضاً التعليقات الواردة في الحاشية أعلاه رقم ١٥، المبدأ ١، التعليق، الفقرة (٣).

(٣١) المرجع نفسه، انظر أيضاً الحاشية ٣٥٠ للرجوع إلى الاتفاقيات التي تحدد أنواع الأنشطة التي يمكن أن تدخل في نطاق مشاريع المبادئ.

(٣٢) انظر التعليقات الكتابية المقدمة من باكستان، الوثيقة A/CN.4/562، الفرع ألف.

(٣٣) يمكن الإشارة بإيجاز إلى أنه إذا لحق الضرر نتيجة لفعل دولة طرف في صراع تعتبر أنها عمدت إلى استخدام القوة في انتهاك للحظر المنصوص عليه في القانون العرفي، كما تقرر أن الشأن كان كذلك في غزو العراق للكويت، فإنها تتحمل مسؤولية التعويض عن الضرر. ومن جهة أخرى، وفي حالة الدولة التي دخلت الصراع ممارسة منها لحقها المشروع في الدفاع عن النفس، يمكن أن ترفع دعوى ضدها من أجل التعويض إذا انتهكت قوانين الحرب الواجبة التطبيق. غير أن المشكل يتمثل في أن المطالبات المتعلقة بالصراعات عادة ما تظل عالقة دون إمكانية تحديد مدى عدم مشروعية استخدام القوة ومدى الشرعية حينما يدمر هدف معين من الأهداف. وللاطلاع على تحليل مهم في هذا الصدد، انظر كارل أ. أوستين و كارل أ. بوروك، "The Kosovo Conflict: a case study of unresolved issues" in Jay E. Austin and Carl E. Buruch (eds.), *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic and Scientific Perspectives* (Cambridge: CUP, 2000), pp.647-664.

التعليق على مشروع المبدأ ٤، يعفى المشغل من المسؤولية متى كان الضرر ناجما عن فعل من أفعال الحرب. وفي عدة صكوك يتوقع ثبوت المسؤولية متى وقع الضرر نتيجة لفعل من أفعال الصراع المسلح أو أعمال القتال أو الحرب الأهلية أو العصيان. وتعفى بعض التشريعات الوطنية أيضا من المسؤولية في حالة الأعمال الإرهابية^(٣٥). ومن جهة أخرى، يعتبر حسب الفهم السائد أن خزان لا يشكل أي خطر قد يصبح متسما بالخطورة نتيجة وقوع زلزال، وبالتالي قد تعتبر مواصلة تشغيل ذلك الخزان نشاطا ينطوي على خطر. وبذلك قد يكون تخزين المياه في السدود نشاطا ينطوي على خطر ويمكن اعتباره مشمولا بمشاريع المبادئ، ما لم تستثنه الأطراف في اتفاقية أو معاهدة تنص على الضوابط التي تحكم أيضا نفس الموضوع في حالة النزاع.

٤ - الضرر الذي يلحق بالبيئة بحد ذاتها ودعاوى التعويض على إلحاق الضرر بالبيئة المعنوية

١١ - يرد تعريف الضرر في مشروع المبدأ ٢، أما تعريف الضرر الذي يلحق بالبيئة بحد ذاتها، إلى جانب الضرر الذي يلحق بالأشخاص والممتلكات فيرد في الفقرة (أ). وتتضمن الفقرة (ب) تعريفا شاملا للبيئة يشمل "الجوانب المميزة للمعالم الطبيعية". ومن الجدير بالذكر أن التعريف لا يشير إلا إلى البيئة التي تقع ضمن الولاية الوطنية والسيطرة الوطنية، ويستثني البيئة التي تشكل جزءا من المشاعات العالمية.

١٢ - وقامت الحكومات، في ما أبدته من ملاحظات بشأن البيئة، بتسليط الضوء على ثلاث مجموعات مختلفة من المسائل. فأولا، أشارت إلى أن تعريف البيئة الوارد في مشروع المبدأ ٢ لا يشمل الضرر الذي يلحق بالمشاعات العالمية^(٣٦). وتجدد الإشارة إلى أن المقرر الخاص أوصى بالنظر في الضرر الذي يلحق بالمشاعات العامة في إطار مشاريع المبادئ، إذ أنه يمكن رد الضرر إلى الأنشطة الخطرة التي ترد في إطار مشاريع المواد المتعلقة بالمنع، وربطه

(٣٤) حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، A/51/10، المرفق الأول، الفقرة ٢٣ من التعليق على المادة ١. انظر أيضا A/CN.4/487، الفقرة ١١١ (ج) والمادة ٢ (أ) من مشاريع المواد المتعلقة بالمنع التي تحدد فقط الأنشطة التي تنطوي على "خطر إيقاع ضرر عابر للحدود ذي شأن" باعتبارها تدخل في نطاقها.

(٣٥) التعليقات، انظر الحاشية رقم ١٥ أعلاه، المبدأ ٤، التعليق، الفقرة ٢٧. وانظر أيضا A/CN.4/543. وانظر أيضا المرفق السادس لبروتوكول مدريد الملحق بمعاهدة الأنتاركتيكا.

(٣٦) A/CN.4/549/Add.1، الفقرة ٦١. انظر أيضا بيان المكسيك ونيوزيلندا، A/C.6/59/SR.18 و 25. وانظر أيضا تعليقات هولندا الواردة في الوثيقة A/CN.4/562، الفرع دال.

بها^(٣٧). غير أن اللجنة قررت، بناء على توصية الفريق العامل الذي شكّل في الدورة السادسة والخمسين^(٣٨)، عدم التطرق للمسائل المتعلقة بالمشاعات العالمية. وفي حين أنه تم الإقرار بأهمية هذه المسائل، اعتُبر أن من الأفضل معالجة مسألة المشاعات العالمية بطريقة منفصلة لأن لهذه المسألة مشاكلها الخاصة التي تنفرد بها من حيث القدرة على رفع الدعاوى المتعلقة بها والولاية القضائية التي ينبغي أن ينظر في إطارها في الدعاوى والقانون الواجب تطبيقه وقياس الضرر كمياً^(٣٩). ويعتقد المقرر الخاص بأنه يتعذر تحليل هذه المسائل في إطار نص مشاريع المبادئ الحالية التي ينصب تركيزها على الضرر الذي يعبر الحدود إلى داخل أراضي الدول المعنية ويؤثر سلباً في رعاياها ومواردها.

١٣ - ثانياً، اعتبرت بعض الحكومات أن تعريف البيئة تعريف شامل. ولا بد من الإقرار بأنه آن الأوان لأن يعترف المجتمع الدولي بقيمة البيئة وضرورة توخي اليقظة والقيام دوماً بتقييم مقدار الآثار الضارة التي تخلفها الأنشطة البشرية على البيئة. وقد استرشدت اللجنة، لدى اعتمادها تعريفاً شاملاً للبيئة برأي محكمة العدل الدولية بشأن قضية مشروع Gabčíkovo-Nagymaros^(٤٠). وعلاوة على ذلك، تناولت عدة اتفاقيات أبرمت مؤخراً بشأن هذا الموضوع مفهوم الضرر الذي يلحق بالبيئة^(٤١). ويتصل الضرر الذي يلحق بالبيئة، كحد أدنى، بدعاوى يُطلب فيها اتخاذ تدابير معقولة تؤدي إلى معالجة هذا الضرر وإعادة الأوضاع

(٣٧) انظر A/CN.4/540، الفقرة ٣٦ (٨).

(٣٨) انظر A/CN.4/661، الفقرة ٢.

(٣٩) للاطلاع على معلومات بشأن المصاعب التي تحيط بمسألة الضرر الذي يلحق بالمشاعات العالمية، كالقدرة على رفع دعوى والأساس القانوني الذي تستند إليه الدعوى، انظر Jonathan I. Charney, "Third State Remedies for Environmental Damage to the World's Common Spaces", in Francesco Francioni and Tullio Scovazzi (eds) *International Responsibility for Environmental Harm*, (London Graham and Trotman (1991), at p. 150, Xue Hanquin, *Transboundary Damage in International Law*, (Cambridge, CUP, 2003), at pp. 236-269, Kathy Leigh, "Liability for Damage to the Global Commons", 14 *Australian Yearbook of International Law*, 1992, p. 129.

(٤٠) *Case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)*, I.C.J. Reports, 1997, p. 7, para. 140. Commentaries *supra* note 15, principle 2, commentary para. (15).

(٤١) المرجع نفسه، المبدأ ٢، التعليق، الفقرة (١٣)، والمرجع نفسه، الحاشية ٣٨٣.

إلى ما كانت عليه^(٤٢)، ويشمل ذلك تكاليف التنظيف والتعويض عن الضرر الناجم عن تدهور البيئة بقدر ما يتسبب به من خسائر في الدخل المتأتي مباشرة من مكسب اقتصادي تدره أي طريقة من طرق استغلال البيئة^(٤٣). وفي ضوء المخاوف الحالية على البيئة، يعتبر المقرر الخاص أن أفضل تعريف للبيئة هو تعريفها بشكل شامل في نظام عام ومكمل من المسؤولية من أجل "تخفيف القيود المفروضة بموجب أنظمة المسؤولية على طرق التعويض المقبولة"^(٤٤).

١٤ - ثالثاً، أعربت بعض الحكومات، مع إقرارها بقيمة النهج الذي تعتمده اللجنة، عن رغبتها في أن تخطو اللجنة حتى خطوة أبعد من ذلك بحيث تدرج فيه دعاوى التعويض لقاء الضرر بـ "القيم غير المادية" واعتبارها مقبولة. واللجنة نفسها تؤيد إلى حد ما هذه الدعاوى إذ أنها اعتمدت مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن هذا الضرر، مع أنها أقرت بأنه يصعب قياس هذا الضرر كمياً^(٤٥). وإن القرارات التي اتخذتها لجنة التعويضات التابعة للأمم المتحدة مؤخراً بتجديد تفسير شامل لعبارة "الضرر البيئي" يشكل مؤشراً على التطورات المقبلة. ففي حالة المطالبات من الفئة واو ٤ المتعلقة بالصحة البيئية والعامة، أجاز فريق لجنة التعويضات المعني بهذه الفئة قبول مطالبات بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالموارد الطبيعية ذات القيمة التجارية (ما يدعى الضرر البيئي 'الصافي') والمطالبات المتعلقة بالخسارة الناجمة

(٤٢) بالنسبة لإعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه، إنما نقطة مقبولة تماماً إذ أنه ينبغي أن يكون الهدف إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر. وحيثما يستحيل ذلك، يمكن قبول التكاليف اللازمة لإدخال عناصر مثيلة القيمة في البيئة، حسب الاقتضاء. انظر التعليق، الحاشية ١٥ أعلاه، المبدأ ٢، التعليق، الفقرة ١٩. ولتنفيذ ثلاثة مشاريع تتعلق بالتعويضات (لخسارة أراضي رعي وموائل، تلقى الأردن ١٦٠ مليون دولار، ولخسارة الحميات الساحلية، تلقت الكويت ٨ ملايين دولار والمملكة العربية السعودية ٤٦ مليون دولار) عبر تقديم خدمات إيكولوجية جديدة مكان الخدمات الإيكولوجية التي فقدت ويستحيل استعادتها غداة حرب الخليج عام ١٩٩١، انظر Peter H. Sand, panel report F4/5, Technical Annexes I-III, cited at fn. 41, *Environmental Policy and Law*, vol. 35/6 (2005), pp. 244-249, p. 247.

(٤٣) التعليقات، الحاشية ١٥، المبدأ ٢، التعليق، الفقرات (١٨)-(٢١).

(٤٤) المرجع نفسه، المبدأ ٢، التعليق، الفقرة (١٦).

(٤٥) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، المادة ٣٦، التعليق، الفقرة (١٥): "... غير أن الضرر البيئي كثيراً ما يتجاوز الضرر الذي يسهل تقديره كمياً من حيث تكاليف التنظيف أو انخفاض قيمة الممتلكات. فالضرر الذي يلحق بالقيم البيئية (التنوع الأحيائي ومباهج المناظر الطبيعية، التي يشار إليها أحياناً بعبارة "القيم المعنوية") لا يقل، من حيث المبدأ، في واقعيته وقابليته للتعويض عن الضرر الذي يلحق بالممتلكات، رغم أنه قد يصعب تقديره كمياً". انظر أيضاً James Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility (Introduction, Text and Commentaries)*, (Cambridge, CUP, 2002), at p. 223.

عن التوقف المؤقت عن استغلال الموارد أثناء الفترة السابقة لإعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه^(٤٦). وإن التعريف الشامل الذي أعطي للبيئة في إطار مشاريع المبادئ يفتح الباب أمام إمكانية مواصلة تطوير جوانب القانون المتعلقة بالمسؤولية.

٥ - الدعاوى المتعددة

١٥ - يمكن اعتماد عدد من السيناريوهات لرفع دعاوى متعددة. ففي إحدى الحالات، يجوز للمدعي القيام، لتعويضه عن الضرر الذي لحق به، بتقديم دعوى في ولاية قضائية ما مثلاً، ضد دولة المصدر لعدم الوفاء بواجبات توخي اليقظة التي تقع على عاتقها وضد المشغل لتسببه بأضرار عابرة للحدود. والافتراضان اللذان تستند إليهما هذه الدعوى هو أن دولة المصدر لم تنفذ واجبات توخي اليقظة التي تقع على كاهلها وأن الدول المتضررة والأفراد المتضررين لم ينتهوا إلى عدم تنفيذها واجباتها هذه وبالتالي لا يمكن الاعتماد على هذه الدول والأفراد لرفع دعوى إلا بعد أن تكون قد حصلت الأضرار^(٤٧). وعادة، ما يكون بإمكان الدول والأشخاص الطبيعيين أو الهيئات الاعتبارية المعنية الأخرى، إذا ما لحظت هذين الأمرين قبل حصول الضرر، تقديم عرائض إلى دولة المصدر لتضغط عليها لتنفيذ ما يقع عليها من واجبات تجاهها بمقتضى القانون الدولي. وإن غالبية واجبات توخي اليقظة الواردة في مشاريع المواد المتعلقة بالمنع تعتبر جزءاً من القانون العرفي^(٤٨)، ويؤدي عدم تنفيذ دولة المصدر واجبا واحداً أو أكثر من هذه الواجبات إلى منعها من التأكيد أن الضرر

(٤٦) تقرير فريق المفاوضين وتوصياته بشأن الدفعة الخامسة من المطالبات من فئة واو ٤، الوثيقة S/AC.26/2005/10، انظر أيضاً Peter H. Sand, *supra* note 42, p. 247. وصلت التعويضات التي وردت بالتفصيل في التقارير المتعلقة بالدفعات الخمس والتي أوصى بها الفريق المعني بالمطالبات من فئة واو ٤ وأقرها بدون أي تعديل مجلس الإدارة إلى ما قدره ٥,٢٦ بليون دولار، "وهي أعلى التعويضات التي دفعت في تاريخ القانون البيئي الدولي". المرجع نفسه، ص. ٢٤٥ (باللغة الأصلية). انظر أيضاً المبادئ التوجيهية لبرامج متابعة التعويضات البيئية التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للتعويضات، انظر أيضاً the guidelines for the follow-up programmes for environmental awards of the United Nations Compensation Commission, Environmental Policy and Law, vol. 35/6 (2005), pp. 276-281.

(٤٧) إذا ما أبلغت الدول أو الأفراد المعنيون بعدم تنفيذ الدولة الأصل واجبات توخي اليقظة التي تقع على كاهلها وإذا لم تقم الدول أو الأفراد المتضررون بالضغط عليها للقيام بذلك في غضون فترة زمنية معقولة، فإن مسألة ما إذا كان ما زال يمكن تحميل الدولة المسؤولية لاحقاً في مرحلة النظر في دعاوى التعويض تصبح مسألة مشكوكاً فيها. وثمة حجة يستند إليها للقول إن في مثل هذه الحالات، تُمنع الدول والأفراد المعنيون من إثارة مسائل مسؤولية الدولة. انظر (Phoebe, Okowa, *State Responsibility*, ..., *supra* note 26, p. 169).

(٤٨) انظر Patricia Birnie and Alan E. Boyle, *International Law and the Environment* (Oxford, OUP, 2002), Second Edition, p. 113.

لم يحصل بسبب عدم توخي اليقظة^(٤٩). وفي مثل هذه الحال، تشكل مسؤولية الدولة والمشغل الأساس الذي تقوم عليه الدعاوى. وبقدر ما ترفع دعاوى ضد الدولة والمشغل للسبب نفسه، فإن رفع دعاوى متعددة يبقى احتمالاً قائماً. وفي حين أن الدول هي التي تعالج الدعاوى المتعلقة بمسؤولية الدول، فإن الدعاوى المتعلقة بمسؤولية المشغل يمكن أن تُشارك ضحايا الضرر، سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو اعتباريين، كمدعين والمشغل كمدعى عليه. أما مسألة ما إذا كان ينبغي النظر في الدعاوى ضد الدولة بعد الانتهاء من النظر في الدعاوى ضد المشغل بالنظر لحدود المسؤولية في بعض الأحيان، أو النظر فيها كتهمة منفصلة ومستقلة، فهذه مسألة خاضعة للنقاش ولربما يمكن تحديدها في ضوء ملائسات القضية.

١٦ - غير أنه يمكن للمحاكم أن تنظر في هذه الدعاوى المتعددة أولاً بجمعها ثم بتحديد مدى مسؤولية الدولة من جهة ومدى مسؤولية المشغل من جهة أخرى. وإذا ما ثبت عدم وجود صلة سببية مباشرة بين مسؤولية الدولة والضرر، يجوز أن يطلب من الدولة تقديم اعتذار للضحية ومنح ضمانات تكفل تحسين أداؤها. ويتعين على الدولة، إذا ما حصل ضرر مادي بسبب سوء أداؤها، تعويض المدعين على ما تكبدوه من خسائر. أما بالنسبة للمشغل، فيتحمل تبعات الضرر الناجم وذلك في حدود مسؤوليته. على أي حال، لا يمكن للتعويضات التي يحصل عليها الضحايا من الطرفين أن تتجاوز القيمة الفعلية للخسائر التي تكبدوها بحسب ما تقدره المحاكم.

١٧ - وثمة سيناريو آخر ألا وهو عندما ترفع دعاوى متعددة بسبب رفع المدعي نفسه دعاوى مختلفة تتعلق بالضرر نفسه إنما أمام ولايات قضائية مختلفة. فيلزم حينئذ منع الإجراءات القانونية من أخذ مجراها في الوقت نفسه في أكثر من ولاية قضائية. وتوفر اتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٨ بشأن الولاية القضائية وتنفيذ الأحكام في المسائل المدنية والتجارية مجموعة من الحلول لهذه المسألة. وحظيت هذه المجموعة من الحلول بتأييد عام في مشروع الاتفاقية التي اقترحت مؤخراً أي في عام ٢٠٠١ والتي تتعلق بالولاية القضائية والأحكام الأجنبية في المسائل المدنية والتجارية ورفعت إلى الجزء الأول من المؤتمر الدولي الدبلوماسي الذي عقد في لاهاي. ففي حين أنها تطالب بمنح الأولوية للاحتكام إلى السلطة القضائية للطرف المتعاقد الذي يقيم المدعي في بلده^(٥٠) إذا ما رفعت دعوى تتعلق بضرر بيئي، فإنها

(٤٩) Phoebe Okowa, *State Responsibility*, ..., *supra* note 26, p. 169.

(٥٠) يستند هذا الأمر إلى مبدأ "الدعوى ترفع أمام محكمة المدعى عليه، وهذا مبدأ يدافع عن سياسة أن في وسع المدعى عليه أن يدافع عن نفسه أفضل دفاع في محاكم الدولة التي يقيم فيها. ويبرر هذا الأمر بحجة أن مفعول أي حكم يتركز على المدعى عليه. لكن في حين أن أمر تحديد مكان إقامة المدعى عليه متروك لقانون كل دولة، فإن قضية جنسية الأشخاص القانونيين أو الشركات غير مثبتة فيها. وإن اتفاقية بروكسل والاتفاقية

توفر أسبابا وجيهة بديلة للجوء إلى سلطة قضائية أخرى. وهذا البديل هو السلطة القضائية للدولة التي حدث فيها فعل ما أو إهمال ما تسبب بضرر، أو أمام محاكم الدولة التي حدث فيها الضرر^(٥١). وعليه، فإن المدعي يمنح فرصة اختيار السلطة القضائية التي يعتبرها الأكثر ملاءمة له. ويعتبر أن منح فرصة الخيار هذه يستند إلى "منحى مرسخ حاليا في كلتا الاتفاقيتين المتعلقتين بالاختصاص القضائي الدولي وفي النظم الوطنية"^(٥٢).

١٨ - وبالنسبة للاختيار الممنوح لضحايا الضرر العابر للحدود بين قانون دولة المصدر^(٥٣) وقانون الدولة التي تنتمي إليها الضحية^(٥٤)، فثمة تأييد شديد للمبدأ الداعي إلى تطبيق أكثر القوانين مراعاة للضحية لأن الضحية موجودة خارج الحدود. ويشير واضعو التقرير الثاني عن إنفاذ قانون البيئة عبر الحدود الوطنية المقدم إلى مؤتمر رابطة القانون الدولي في برلين لعام ٢٠٠٤ إلى أن "مبدأ القانون الأمثل" معمول به في عدة ولايات قضائية في أوروبا وفنزويلا وتونس، بل ربما في الصين أيضا^(٥٥). ويفضل باحثون عدة، ومن بينهم حتى أولئك الباحثين الذين لا يفضلون عادة تطبيق هذا المبدأ في جميع قضايا الضرر العابر للحدود، استخدام هذا المبدأ في المسائل المتعلقة بحالات التلوث العابر للحدود^(٥٦). بيد أن قانون الولايات المتحدة

الموازية لها وهي اتفاقية لوغانو المتعلقة بالاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام في المسائل المدنية والتجارية تترك أمر تحديد مكان الإقامة للقانون الذي يحدده قانون تضارب القوانين على نحو ما تنفذه محاكم الدولة التي ترفع فيها الدعوى"، (انظر C. van Bar, "Environmental Damage in Private International Law", *Recueil des Cours*, vol. 268, (1997) 295-411, at p. 336).

(٥١) انظر the second report (by Christophe Bernasconi and Gerrit Betlem) on Transnational Enforcement of Environmental Law, International Law Association, Berlin Conference (2004), Report of the Seventy-first Conference, Berlin, 2004, pp. 896-938, p. 900. غير أنه يمكن قبول دحض هذه الحجة إذا كان في الوسع إثبات أن الضرر في الدولة، لا دولة المصدر، تعذر استشفاره.

(٥٢) المرجع نفسه، ص. ٨٩٩.

(٥٣) المرجع نفسه، ص. ٩١٤. تعتمد النمسا والدانمرك وفنلندا والسويد واليابان القانون المتعلق بمكان النشاط الخطر (قانون محل الفعل).

(٥٤) المرجع نفسه، اعتمدت فرنسا والمملكة المتحدة وإسبانيا ورومانيا وتركيا ومؤخرا هولندا القانون المتعلق بمكان الضرر (مكان الضرر). وتسري في كيبك، كندا، التشريعات نفسها.

(٥٥) المرجع نفسه، الصفحة ٩١١.

(٥٦) المرجع نفسه.

يفضل فيما يبدو العمل بمبدأ قانون المكان ذي "العلاقة الوثيقة" بالحدث والأطراف^(٥٧). وعلى الرغم من عدم وجود توافق كامل في القوانين والممارسات الوطنية، فإن اعتماد "مبدأ القانون الأمثل" يبدو سياسة حكيمة، إذ أنه يتمتع بميزة الرفع من مستوى حماية البيئة وتقديم نوع من الحوافز للمشغلين من أجل العمل على صيانة منشآتهم بشكل أفضل^(٥٨).

٦ - المركز القانوني لمشاريع المبادئ

١٩ - فيما يخص المركز القانوني لمشاريع المبادئ، فإنه في حين أعربت بضع دول عن موقفها في هذا الصدد، يفضل بعض الوفود صياغة مشاريع المبادئ في شكل مشاريع مواد. ويعني ذلك وجود استعداد للقبول ببعض هذه المبادئ أو معظمها، وذلك على الأقل، باعتبارها مشروعا لقانون سيسن، كدليل على اتساق ممارسات الدول. بيد أن من الواضح أن بعض الوفود الأخرى تود معاملة مشاريع المبادئ باعتبارها تعبيراً عن طموح فحسب.

٢٠ - وثمة مصاعب واضحة في تحديد المركز القانوني لمشاريع المبادئ. وتتمثل الصعوبة الأولى في أنه بحكم طبيعة هذه المشاريع لا يمكن بشكل مقنع إبداء وجهات نظر قاطعة وذات حجية، بأن مبدأ ما يشكل جزءاً من القانون الدولي العام لمجرد أن الدول قد اعتمدته بصفة متكررة، باعتباره من الأحكام المتفق عليها في نصوص المعاهدات. وستنجم صعوبات، على سبيل المثال، إذا لم يكن قد بدأ نفاذ المعاهدات أو أنه ليس هناك فرصة مطلقاً لبدء نفاذها. وحتى لو كانت هذه المعاهدات نافذة، فإنها لمجرد كونها كذلك وبدون توفر عوامل أخرى^(٥٩)، يمكن معاملتها، في أحسن الأحوال، باعتبارها مجرد تعبير عن مبدأ يتيح تيسير

(٥٧) المرجع نفسه، الصفحتان ٩١٤ و ٩١٥. وفقاً للفقرة ٢ من القاعدة ١٤٥، من الصياغة الثانية لتنازع القوانين، الصادرة في ١٩٧١، تتمثل "العلاقات" التي يتعين أن تؤخذ في الاعتبار في تلك المتعلقة بمكان وقوع الضرر، والمكان الذي ارتكب فيه الفعل المفضي إلى الضرر، وموقع إقامة، أو مقر، أو جنسية، أو مكان تأسيس النشاط التجاري للأطراف، أو مقره الرئيسي، والمكان الذي تتركز فيه أية علاقات بين الأطراف.

(٥٨) المرجع نفسه، الصفحة ٩١٠.

(٥٩) انظر R. R. Baxter, "Treaties and Custom", *Recueil des Course*, Vol. 129, (1970-1), pp. 31-104, at pp. 101-102.)

يشير الأستاذ باكستر، الذي أصبح قاضياً فيما بعد، أنه مع التسليم بالمصاعب الكامنة في النظر إلى المعاهدات باعتبارها دليلاً قاطعاً من أدلة القانون العرفي، فإن كل معاهدة متعددة الأطراف أو ثنائية، "يتعين تقييمها بموازنتها مع أدلة القانون العرفي الأخرى قبل أن يتسنى تأكيد قاعدة من قواعد القانون الدولي". ووفقاً لما يذكره الأستاذ باكستر، فإن "المهمة تكون أيسر في حالة معاهدات إعلان القوانين، مثل معاهدة التدوين... ويمكن حتى لمشروع معاهدة أو معاهدة لم يبدأ نفاذها أن يكون لهما تأثير وذلك لأن حجم ما دار من مداولات بشأن النص وعدد المشاركين في عملية وضع نص المعاهدة، وفوق ذلك كله أن نص المعاهدة يمثل، بالنسبة لبقية أدلة القانون، بياناً واضحاً وموحداً للقانون، كقيلة جميعها بترجيح قبول النص من جانب غير الأطراف. وهذا نوع من الأدلة التي يسهل استخدامها".

التعامل الثنائي والمتعدد الأطراف، ومن ثم يقتصر تطبيقه على الأطراف المعنيين في المعاهدة فحسب. ولذا لا يمكن النظر إلى هذه المعاهدات باعتبارها تشكل في حد ذاتها مبدأ عاماً من مبادئ القانون الدولي.

٢١ - وفيما يخص القانون العرفي، فإن مشكلة تبيان وجود ممارسة متسقة وموحدة تتبعها الدول، هي في حد ذاتها مشكلة بالغة التعقيد، ويعود ذلك بشكل رئيسي إلى عدم وجود اتفاق بشأن ما يشكل ممارسة ذات صلة. ومن الأمور الأكثر تعقيداً عبء إقامة الدليل على الرأي القانوني الذي تقوم عليه ممارسة الدولة: لأن الدول لا تقوم عادة بالإعلان عن نواياها عندما تطبق ممارسة معينة. ومن ثم، فإن تقييم الرأي القانوني ينطوي على تحليل ذاتي على مستويين: المستوى الذي يتعين عنده على الدولة نفسها التوصل إلى حكم في هذا الشأن قبل اختيارها لاتباع ما ترى أنه يشكل ممارسة متسقة وموحدة، ومستوى صناع القرار/المراقبين الذين عليهم أن يحددوا ما إذا كانت الدول تقوم فعلاً بهذه الممارسة اقتناعاً منها بأنها إلزامية، وليس مجرد أنها تجد هذه الممارسة أمراً يناسبها أو يلائمها العمل به. ويجعل هذا الوضع من تقييم القانون العرفي فيما يخص أي مبدأ على حدة أمراً بالغ الصعوبة^(٦٠). ومع طرح المضاعف المشار إليها جانباً، فإن اللجنة، بحكم أسلوب ممارستها، وعلى الرغم من الولاية الممنوحة لها بموجب المادة ١٥ من نظامها الأساسي، لا تميز عادة بين التوصيات التي تعتمدها باعتبار أن بعضها ينتمي إلى فئة تدوين قواعد القانون الدولي الحالية، من جهة، وتلك التي تنتمي إلى فئة التطوير التدريجي للقانون، من جهة أخرى^(٦١).

(٦٠) Partick Daillier, Alain Pellet, *Droit International Public*, (Paris: L.G.D.J, 1999), 6th edition, pp.330-331

See also Jorg Kammerhofer, "Uncertainty in the Formal Sources of International law: Customary International Law and some of its Problems", *EJIL* Vol. 15, (2004), pp.523-553

(٦١) انظر بشكل عام إيان سنكلير، لجنة القانون الدولي (كامبردج: CUP، ١٩٨٧)، الصفحة ٧. جرت مناقشة مستفيضة عن الولاية الأساسية المنوطة باللجنة، المقررة في المادة ١ من نظامها الأساسي: يكون هدف لجنة القانون الدولي هو تعزيز التطوير التدريجي للقانون الدولي (العام بشكل رئيسي) وتدوينه. وكان من المفهوم منذ بداية عمل اللجنة أنه لا يمكن التمييز بشكل قاطع بين التطوير التدريجي والتدوين، وذلك سواء لغرض اختيار طرائق أو إجراءات العمل، أو لصياغة توصيات اللجنة النهائية. والأمر الأكثر صعوبة، كما بينت تجربة اللجنة، هو تصنيف استنتاجاتها بشكل دقيق إلى استنتاجات تقبل الإدراج في هذه الفئة أو تلك. ويلاحظ سنكلير أن اللجنة قد "تخلت تقريباً، في مرحلة مبكرة نسبياً من عملها، عن محاولة التمييز بشكل واضح بين المشاريع التي تخص "التطوير التدريجي" والمشاريع التي تخص "التدوين". وأشار هـ. و. بريغز إلى أن اللجنة، وقت إعداد تقرير عام ١٩٥٦ لدى إعداد قواعدها بشأن قانون البحار، باتت مقتنعة أنه، بالنسبة لهذا المجال على الأقل، لا يمكن الإبقاء على التمييز الوارد في النظام الأساسي بين النشاطين [التدوين والتطوير]". H.W. Briggs, *The International Law commission* (Ithaca, New York: Cornell University Press, 1965), p. 140. See also Ahmed Mahiou, *Rapport General*, in *Colloque d'Aix-en-Provence: La Codification du Droit International*, (Pedone: SFDI, 1999), p.19.

٢٢ - وعلى الرغم من المصاعب الكامنة في أية ممارسة تتعلق بتقييم المركز القانوني لمشاريع المبادئ، فإنه لا يمكن التقليل من أهمية القيمة القانونية للمبادئ التي تكرر تأكيدها في مختلف التشريعات الوطنية ونصوص المعاهدات، باعتبارها دليلاً لتوجهات سائدة في القانون الدولي، تقر بعض الأفضليات المشتركة بشأن السياسات^(٦٢). وتوجد قرينة قوية لصالح الرأي القانوني عندما تختار الدول تكرار صياغات معينة، في الوقت الذي ترفض فيه صياغات أخرى ممكنة، عندما تكون مطروحة للاعتماد، لأن الصياغة التي وقع عليها الاختيار سبق لها فعلاً أن نالت قبولاً واسعاً لدى الدول. وقد أشير إلى أن اللجنة لم تحجم عن تدوين المبادئ العرفية لقانون البحار، استناداً إلى تشريعات وتعليقات وطنية موحدة من الدول^(٦٣). ولوحظ أيضاً وجود فائدة قانونية لجهد اللجنة عندما تقوم "بتعزيز التطورات في مجال معين من مجالات القانون وتجعلها جزءاً من الحقوق المكتسبة"^(٦٤).

ثالثاً - استعراض بعض الملامح البارزة في مشاريع المبادئ

٢٣ - مشاريع المبادئ التي اعتمدها اللجنة في القراءة الأولى في سنة ٢٠٠٤ هي نتاج لعمليات تقييم أجريت بعناية للتوجهات المتعلقة بالتطورات بشأن الموضوع على امتداد فترة طويلة من الزمن. وقد خضعت قوة السياسات التي تمثلها هذه المشاريع وقيمتها القانونية لمناقشات متكررة داخل اللجنة، وشكلت الاستنتاجات التي أقرت على نطاق واسع أساس

(٦٢) ترد نقطة ذات صلة بهذا الموضوع في الفقرة ٦ من الوثيقة A/CN.4/543، "ولم تتجاهل الدراسة صعوبات تقييم أية حالة بعينها من القضايا باعتبارها "دليلاً" على ممارسات الدول. ذلك أن إبرام المعاهدات أو اتخاذ القرارات قد تدفع إليه سياسات مختلفة. وقد يكون بعضها تسويات أو ترصيات تمت لأسباب خارجة عن الموضوع. (إلا أن وجود أمثلة متكررة من ممارسات الدول قد يؤدي، إذا كانت الممارسات تتبع وتحمّد سياسات متشابهة، إلى بروز توقعات فيما يتعلق بحجية تلك السياسات بالنسبة للسلوك الممكن اتباعه في المستقبل. وحتى في القضايا التي قد لا ينص فيها على تلك السياسات صراحة فيما يتعلق بالأحداث ذات الصلة، أو يترك أمر البت فيها عمداً وصراحة، فإن استمرار السلوك المتماثل قد يؤدي إلى إنشاء قاعدة عرفية. وبصرف النظر عما إذا كان بعض المواد التي تناولها البحث تشكل قانوناً عرفياً أم لا، فإنها تدل على وجود اتجاه معين في التوقعات وقد تسهم في إيضاح سياسات تتعلق ببعض ما له صلة بالموضوع من المبادئ المفصلة من مبادئ المسؤولية. وتدل الممارسات أيضاً على الطرق التي ينبغي التوفيق بها بين بعض المبادئ المتنافسة، باسم "سيادة الدول" و"الولاية الداخلية"، وبين القواعد الجديدة." انظر أيضاً R. R. Baxter, "Multilateral Treaties as Evidence of Customary International Law" BYBIL, Vol. 41 (1965-66) 275, حيث يشير إلى القيمة القانونية لاتفاقية جنيف بشأن قانون البحار، لسنة ١٩٥٨، باعتبارها مصدراً للقانون بالنسبة لتلك الدول التي لم تصبح بعد أطرافاً فيها.

(٦٣) Ian Brownlie, *Principles*, الحاشية ٢٨ أعلاه، الصفحة ٣٨٤. وقع ذلك، وفقاً لما يذكره المؤلف، في حالة قانون البحار، حيث اعتمدت اللجنة، في أغلب الأحوال على التشريعات والتعليقات الوطنية من الحكومات.

(٦٤) انظر وجهة نظر الأستاذ James Crawford المقتبسة في Alan Boyle, "Globalizing Environmental Liability: The Interplay of National and International Law", *Journal of Environmental Law*, Vol. 17 (2005) pp.3-26,3, at p.19.

صياغاتها. وقد حظيت بعض الأحكام البارزة بالاعتراف باعتبارها قواعد عامة من قواعد القانون الدولي، حتى وإن أعطيت هذه الصفة لبعضها على مستوى شديد التعميم، ولم يتسن حتى الآن استنتاج وجود شكل موحد في ممارسات الدول بشأن تنفيذ عناصر محددة تتعلق بالمفاهيم العامة. ومن المفيد هنا استعراض بعض الملامح البارزة لمشاريع المبادئ ومركزها القانوني في ضوء ممارسات الدول، والقرارات القضائية، ووجهات نظر المعلقين.

ألف - النهج أو المبدأ التحوطي

٢٤ - من الأمثلة التي يمكن أن تساق في هذا الصدد حالة "النهج التحوطي" الذي اعتمد باعتباره المبدأ ١٥ من إعلان ريو. وتنظر بعض الدول إلى هذا التوجه باعتباره مبدأ، في حين تشير إليه الاتفاقات العالمية باعتباره تدبيراً تحوطياً. ولا أهمية للفرق في استخدام المصطلح، رغم ما ينطوي عليه استعماله من لمحات دلالية مختلفة^(٦٥). ويُتطلب من الدول احترام هذا المبدأ أو النهج في سياق تطبيقها لالتزاماتها المتعلقة بالعناية الواجبة، التي تتضمنها مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن الأنشطة الخطرة المصرح بالقيام بها داخل أراضي دولة المصدر، أو في الأراضي الخاضعة لسيطرتها. وعلى الرغم من أن هذا المبدأ نجم أساساً من الممارسات الأوروبية^(٦٦)، باعتباره مبدأً أو نهجاً للإدارة الحكيمة للتنمية الاقتصادية واستغلال الموارد الطبيعية والتنوع البيولوجي. مما يتفق ومتطلبات حماية البيئة، فقد حظي بالقبول في جميع أنحاء العالم^(٦٧) ويمكن توضيح أهمية هذا المبدأ ومركزه القانوني على النحو التالي:

(٦٥) وفقاً لما يذكره ساندز، تغطي الآن صياغة المبدأ ١٥ في إعلان ريو بدعم واسع (انظر Sands, *Principles of International Environmental Law*. (Cambridge, CUP, 2003) 2nd Edition, at p. 268. See also generally Nicolas de Sadeleer, *Environmental Principles: From political Slogans to Legal Rules* (Oxford, OUP, 2002), pp. 91-223).

(٦٦) اعتمد، في الواقع، العمل بهذا المبدأ بادئ الأمر في القانون الألماني، انظر: Boehmer-Christiansen, "The precautionary Principle in Germany – Enabling government", in T. O'Riordan and J. Cameron (eds), *Interpreting the Precautionary Principle* (London, Earthscan Publications, 1994). وتنص المادة ١٧٤ (٢) من معاهدة الجماعة الأوروبية على أن سياسة الجماعة بشأن البيئة "تستند إلى المبدأ التحوطي وإلى المبادئ التي تنص على ضرورة اتخاذ إجراءات وقائية". وفي الواقع، أقرت العمل بهذا المبدأ محكمة العدل الأوروبية في القضية *C-180/96P, UK* ضد المفوضية [١٩٩٦] ECR-I-3903، وفي القضية *T-76/96 R*، اتحاد المزارعين الوطنيين [١٩٩٦] ECR-II-815. ولقد اعتمد المبدأ التحوطي في جميع الصكوك الدولية المتعلقة بالبيئة منذ سنة ١٩٩٢. (انظر: Alexandre Kiss and Dinah Shelton, *International Environmental Law* (Ardsley, NY Transnational Publishers, 2004), Third Edition, at p. 207).

(٦٧) لم تصدر محكمة العدل الدولية حكماً بشأن هذا المبدأ في قضية مشروع غابسيكوفو - ناغيموروس (*Gabčikovo-Nagymaros*)، على الرغم من أن هنغاريا أثارتها، كما أشار إليه القاضي ديرامنتري في رأيه المخالف، مبدياً موافقته عليه. انظر... Birnie and Boyle, *International Law...* الحاشية ٤٨ أعلاه، صفحة ١١٨.

على الرغم من أن المبدأ التحوطي هو مبدأ آخذاً في التطور، فإنه يستخدم باعتباره معياراً من معايير القانون الدولي على مستوى المبدأ وعلى صعيد الممارسة الواقعية ... بيد أنه لا يزال هناك خلاف بشأنه في كلا الجانبين (الجانب الأوروبي وجانب الولايات المتحدة)، من حيث اعتبار المبدأ قاعدة توجيهية أو القول بأن له قوة إلزامية.

...

وتسير عناصر رئيسية من هذا النظام على هدي إجراءات تقييم الخطر الموضوعي، التي تحدد مستوى الخطورة المقبول اجتماعياً، واستمرار البحث العلمي، وإخضاع التدابير التحوطية للفحص مجدداً عندما تصبح المعلومات متاحة. ولعل المسألة التي تظل من أكثر المسائل إثارة للخلاف فيما يتعلق بالنهج التحوطي هي مسألة عبء الإثبات، إذ يُنظر إلى تحويل عبء الإثبات غالباً باعتباره التعبير الأقصى عن المبدأ.

...

ومن الضروري الفهم بأن مركز المبدأ باعتباره معياراً لا يشكل بالضرورة خطوة تجاه إنشاء قاعدة. ولا يغير اتخاذ معاهدة لمبدأ التحوط قاعدة من مركز التحوط باعتباره معياراً. وعلى سبيل المثال، فإن الإشارة إلى المعقولية في القانون المحلي تستمد قوتها من كونها معياراً للحكم، ولا يمكن أن تصبح قاعدة قطعية. ويتسم عمل المعايير الدولية بنفس هذا النهج. ولذا فإن المبدأ التحوطي سيكتسب قيمته القانونية من خلال ما يدخله عليه المفاوضون من صقل، والطريقة التي يفسره بها القضاة، لا من خلال تحويله إلى قاعدة دولية^(٦٨).

٢٥ - وتم وضع مجموعة من المبادئ التوجيهية لمساعدة واضعي السياسات وصانعي القرارات على تطبيق المبدأ التحوطي. وتحت هذه المبادئ التوجيهية على أنه في الوقت الذي يمكن فيه استعمال أفضل المعلومات المتاحة التي يمكن الحصول عليها من العديد من المؤسسات المستقبلية، والخاضعة للمساءلة العامة، دونما تضارب في المصالح، فإنه يتعين أخذ جميع التكاليف الاجتماعية والاقتصادية والمنافع المترتبة على تطبيق مبدأ

(٦٨) Sonia Boutillon, "Precautionary Principle: Development of an International Standard", *Michigan Journal of International Law*, vol. 23, (2002), pp. 429-469, p. 468-469. وهناك وجهة نظر مشابهة، وإن لم تكن مماثلة، يعبر عنها ماكينتايير وموسيديل اللذان يقرران أن: "المبدأ التحوطي يعتبر، لذلك، أداة لاتخاذ القرارات في الأوضاع التي تتسم بعدم وجود يقين علمي، يغير بشكل فعال من دور البيانات العلمية" (انظر McIntyre and Mosedale, "The Precautionary Principle as a norm of customary international law", *Journal of Environmental Law*, vol. 9 (2) (1997), at p. 222). وقد عبر ساندز عن رأي مفاده أن هذا المبدأ هو انعكاس للقانون العربي، انظر Sands, *Principle...*، الحاشية ٦٥ أعلاه، الصفحة ٢٧٤.

التحوط عند التوصل إلى قرارات^(٦٩). وقد أشار معلق مطلع، إلى أن المناقشة حول المركز القانوني لهذا المبدأ أو النهج هي إلى حد معين "شديدة التبسيط"، وفي واقع الأمر تهم المحاكم القضائية وواضعو السياسات بهذا المبدأ، ويقومون فعلاً بتطبيقه في سياقات معينة بآثار ملحوظة^(٧٠).

٢٦ - وعليه، فإن تنامي دور المبدأ التحوطي في سياق تطبيق مشاريع المبادئ على توزيع الخسارة أثناء وقوع عملية ضرر عابر للحدود، وبعد وقوع هذا الضرر، يبقى رهنا لما سيسفر عنه المستقبل. ومن الواضح أنه أثناء عملية حدوث الضرر، يقع على دولة المصدر واجب ضمان توفر جميع تدابير الاستجابة المناسبة للتخفيف من آثار الضرر، وإذا ما اقتضى الأمر اتخاذ تدابير في هذا الشأن، سواء بمفردها، أو بالتعاون مع المشغل والمنظمات المعنية والمختصة الأخرى. ومن الضروري، في إطار هذا الجهد، استخدام التكنولوجيات المتاحة بصورة أفضل. ويعتبر ويلفروم أن ذلك واجب يرتبط بشكل مباشر بتطبيق المبدأ أو النهج التحوطي^(٧١). وتترتب على هذا المبدأ أو النهج كما سبق بيانه، آثار هامة في سياق تقديم مطالبات التعويض، أو اتخاذ قرارات بشأنها، أو كجزء من سبل الانتصاف التي ينبغي أن تتاح

(٦٩) Guidelines on Precautionary Principle in the Context of Biodiversity Conservation and Natural Resource Management, prepared under a joint initiative of Fauna and Flora International, IUCN-the World Conservation Union, Environmental Policy and Law, vol. 35/6 (2005), pp. 274-275, at p. 275

(٧٠) للاطلاع على تطبيق المبدأ في سياق الهند، انظر *Andhra Pradesh Pollution Control Board v. M.V. Nayudu* 62 SCC (2) 2002. وقد تمثلت المسألة موضع البحث فيما إذا كان يجوز السماح لصناعة في مجال المواد الخطرة الاستمرار، في ضوء إمكانية حدوث تلوث للمياه الجوفية من تدفقات المصنع. واستندت محكمة البداية High Court في أندرا براديش إلى الأدلة التي قدمها الخبراء في مجال هذه الصناعة، وسمحت باستمرار التشغيل. وعند استئناف القضية، نقضت المحكمة العليا (Supreme Court)، في ضوء حصولها على دليل علمي من مصادر هيئات خبراء مستقلة وأوسع نطاقاً، الإذن الصادر عن محكمة البداية (High Court)، وأوقفت عمل المصنع لأن الدليل العلمي أظهر وجود إمكانية أكبر لتلوث المياه الجوفية برواسب النيكل المنبعثة من تدفقات المصنع. وتشير لجنة القانون الهندي إلى أن "المبدأ التحوطي" تم تطبيقه بوضوح في هذه الحالة، وأنه "يمكن دوماً التوصل إلى استنتاجات أكثر دقة بتوفر مزيد من البيانات وتطبيق إجراءات علمية أو وسائل تكنولوجية أفضل" (اللجنة القانونية للهند، التقرير السادس والثمانون بعد المائة بشأن المقترح المتعلق بتشكيل محاكم بيئية، أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣، الصفحة ١٨: ويمكن الرجوع إلى هذا التقرير في الموقع التالي على الشبكة: <http://lawcommissionofindia.nic.in/reports>).

(٧١) يلاحظ رودغو ويلفروم، في ما يخص اشتراط توفر أفضل التكنولوجيات المتاحة، أن له صلة وثيقة بالمبدأ التحوطي، (انظر: Rudiger Wolfrum, "International Environmental Law: Purposes, Principles and Means of Ensuring Compliance"), in Fred L. Morrison and Rudiger Wolfrum, *International, Regional and National Environmental Law* (Kluwer Law International, 2003), p. 15. ويُقترح أيضاً أن مصطلح "المتاحة" يعني أن "الدول مسؤولة عن تطبيق أوجه التقدم التكنولوجي التي تم فعلاً تسويقها، لا أن يعني ذلك كل جانب من جوانب التطورات الجديدة في مجال مكافحة التلوث"، (انظر: Peter-Tobias Stoll, "Transboundary Pollution", in Fred L. Morrison and Rudiger Wolfrum, pp. 169-200, p. 182).

للضحايا. ومن بين هذه السبل على سبيل المثال، وقف النشاط أو إلغاؤه، متى وقع الضرر، أو حتى عندما يوجد خطر يهدد بوقوعه، في ضوء أفضل الأدلة العلمية وإن لم تكن، وهو أمر مرجح، ذات طابع قطعي، حتى تتم ثانية إجازة النشاط باعتباره سليماً بيئياً. ووفقاً لذلك فإنه عند تقديم المطالبات، أو اتخاذ قرارات بشأنها، لا سيما المطالبات المتعلقة بإلغاء أو وقف عملية خطيرة جارية، يبدو مبدأ التحوط ذا تأثير على معيار الإثبات المطلوب، وعلى تحويل عبء الإثبات^(٧٢).

باء - مبدأ الملوّث يدفع: مسؤولية المشغل الموضوعية والمحدودة

٢٧ - ثمة أسباب قوية للتأكيد، بموجب القانون الدولي العرفي، بأن مسؤولية المشغل^(٧٣) عن الأضرار الناجمة عن الأنشطة الشديدة الخطورة مسؤولية موضوعية إلا أنها محدودة. وقد

(٧٢) للتمكن من فهم تطبيق المبدأ التحوطي، انظر: D. Freestone, "The Road from Rio: International Environmental Law after the Earth Summit", *Journal of Environmental Law*, vol. 6, (1994), 193, at p. 211. وللإطلاع على بعض حالات تعليق أو وقف النشاط، انظر: Birnie and Boyle, *International Law...*، الحاشية ٤٨ أعلاه. وقد أوقفت المحكمة الدولية لقانون البحار ممارسة المزيد من أنشطة الاستغلال لأسماك التونة ذات الزعانف الزرقاء، نظراً لعدم وجود تيقن علمي يحيط بأرصدة أسماك التونة، ريثما يتم التوصل إلى حل للتراع. (انظر *Southern Bluefin Tuna cases (Provisional Measures) (Australia and New Zealand v. Japan)*, ITLOS, nos. 3 and 4, (1999) cases the A. P. Pollution Board Case, 2001 (2)، الحاشية ٧٠ أعلاه. ويلاحظ سادس أن المبدأ التحوطي ينبغي أن يقدم إضافة جديدة لواجب العناية، ويقلل من حدة الحاجة إلى البرهنة على مصدر أو سبب الضرر، انظر: (Nicolas de Sadeleer, *Environmental Principles...*). الحاشية ٦٥ أعلاه.

(٧٣) يتوخى مشروع المبادئ تعريف "المشغل" تعريفاً وظيفياً يستند إلى التحديد الوقائي للجهة القائمة باستخدام الموضوع والسيطرة عليه وإدارته في الوقت المعين. ويتفق هذا التعريف عموماً مع مفاهيم سائدة في القانون الفرنسي. انظر Elspeth Reid, "Liability for Dangerous Activities: A comparative Analysis" ICLQ, Vol. 48, (1999), pp. 731, p. 755. وبصفة أكثر عموماً، يشار إلى أنه على الرغم من عدم وضع تعريف أساسي للمشغل يطبق بصفة عامة، "تم الإقرار بمفهوم مفاده أن مصطلح المشغل يعني الجهة التي لها السيطرة الفعلية أو القانونية أو الاقتصادية على النشاط الملوّث". انظر Marie-Louise Larsson, *The Law of Environmental Damage: Liability and Reparation* (Kluwer Law International, 1999), p. 401. ومع ذلك ينبغي أن يكون واضحاً أن مصطلح المشغل ليس من شأنه أن يشمل الموظفين القائمين بتشغيل النشاط أو المسيطرين عليه في الوقت المعين. انظر المادة ٢ (ج) من المرفق السادس لمعاهدة أنتاركتيكا بشأن المسؤولية الناجمة عن وقوع حالات الطوارئ البيئية، المبرم في حزيران/يونيه ٢٠٠٥، والذي ينص على أن "مصطلح 'المشغل' يعني أي شخص طبيعي أو قانوني، سواء كانت له صفة حكومية أو غير حكومية، يقوم بتنظيم أنشطة لتنفيذ في منطقة معاهدة أنتاركتيكا. ولا يشمل مصطلح المشغل أي شخص طبيعي يكون موظفاً أو متعاقداً أو متعاقداً من الباطن، أو وكيلًا لشخص طبيعي أو قانوني، سواء كانت له صفة حكومية أو غير حكومية، أو في خدمته، يقوم بتنظيم أنشطة لتنفيذ في منطقة معاهدة أنتاركتيكا، ولا يشمل المصطلح أي شخص قانوني يكون متعاقداً أو متعاقداً من الباطن يعمل بالنيابة عن مشغل حكومي". للإطلاع على النص، انظر الموقع <http://www.aad.gov.au>. وتعريف "المشغل" المستخدم في المبدأ ٢ (هـ) من المشروع الذي اعتمدته اللجنة في عام ٢٠٠٤ تعريف وظيفي. وللإطلاع على هذا الأمر وعلى توضيح التعريف المتعلق بمصطلح "المشغل" المستخدم في بعض الاتفاقيات، انظر التعليق على المبدأ ٢، الفقرات (٢٦)-(٢٩).

ترسخت مسؤولية المشغل لعدة أسباب وبصفة رئيسية استنادا إلى الاعتقاد بأن من ينشئ أخطارا شديدة سعيا إلى الكسب الاقتصادي يجب أن يتحمل عبء أي نتائج سلبية تنجم عن السيطرة على النشاط. وأصبح ذلك يسمى بعبارة عامة مبدأ الملوّث يدفع. وفي حين أن مبدأ الملوّث يدفع في حد ذاته لا يمكن أن يعتبر بأنه حصل على مركز المبدأ العام في القانون الدولي^(٧٤)، يمكن القول بأن مسؤولية المشغل عن الأنشطة الشديدة الخطورة قد اكتسبت

(٧٤) يلاحظ روديفر ولفورم أنه "رغم أن كلا من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالتأهب والاستجابة والتعاون في مكافحة التلوث النفطي، لعام ١٩٩٠، والاتفاقية المتعلقة بالآثار عابرة الحدود للحوادث الصناعية، يشير في ديباجته إلى مبدأ الملوّث يدفع بصفته "مبدأ عاما من مبادئ القانون الدولي"، لا يجد هذا الرأي تأييدا في ضوء ممارسة الولايات المتحدة وأيضا في ضوء عدم اليقين إزاء نطاقه ونتائجه"، انظر Rudiger Wolfrum International Environmental Law...supra note 71 "انظر بصفة عامة Nicolas de Sadeleer, Environmental Principles...supra note 65, pp. 21-59. إلا أن مبدأ الملوّث يدفع وجد التأييد أو في سبيله إلى ذلك في مختلف الولايات الوطنية بآثار متعددة. فالحكمة العليا الهندية رأت، في قضية Vellore Citizens' Welfare Forum vs. Union of India, 1996 (5) SCC 647، أن كلا من المبدأ التحوطي، ومبدأ الملوّث يدفع، وعبء الإثبات الجديد، قد أصبح، بتأييد من المواد ٢١، و ٤٧، و ٤٨ ألف، و ٥١ ألف (ز) من دستور الهند، جزءا من قانون البيئة في البلد". Report of the Indian Law Commission, supra note 70, p.36. ويقر عدد كبير من قوانين المقاطعات في كندا بهذا المبدأ فيما يتعلق بالمسؤولية عن الأضرار البيئية وما يلي ذلك من انتصاف. وفي إسبانيا، اعتمدت المحاكم الإسبانية على المبدأ القائل بأن من يستفيد من أي نشاط عليه أن يدفع لقاء الأضرار الناجمة عن ذلك النشاط، في تحميل المسؤولية للأشخاص عن الأضرار الناجمة عن المناخ، والنفايات، والأضرار الناجمة عن فقد المياه، وعن الغازات السامة. وفي اليابان، فيما يتعلق بالتلوث الناجم عن أنشطة التعدين والتلوث البحري، يدفع الملوّث لتنظيف التلوث الذي يصيب المشاعات ولإعادة ممتلكات الضحايا إلى حالتها السابقة للضرر. وأيد النظام القانوني الفرنسي بأشكال متعددة مبدأ الملوّث يدفع. ففي قضية Epoux Vullion v. Societe Immobiliere Vernet-Chritophe, JCP 1971.2.16781، رأت محكمة النقض الفرنسية أن "حق المالك في التمتع بأملأكه إلى أقصى حد لا يجرمه القانون أو اللوائح مرهون بالتزامه بعدم التسبب بأضرار لأملأك أي شخص آخر. بما يتجاوز مضايقات الجوار العادية". وقانون البيئة السويدي الجديد، لعام ١٩٩٨، الذي بدأ نفاذه في ١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٩، يلزم الطرف المسؤول، إلى الحد المعقول، عن التلوث، بأن يدفع تكاليف التحقيقات في التلوث المحتمل، والتنظيف، وتخفيف الأضرار. ويتحدد مدى المسؤولية بالرجوع إلى ما يلي: (أ) طول الفترة الزمنية المنقضية منذ حدوث التلوث (ب) الأخطار البيئية التي ينطوي عليها الأمر (ج) مساهمة المشغل. وسنت أيرلندا قوانين لإدماج المعاهدات التي تفرض مسؤولية موضوعية عن حالات تسرب النفط والنفايات الخطرة من السفن في قانونها المحلي. وتستعد أيرلندا أيضا لتنفيذ الأمر التوجيهي الأوروبي لعام ٢٠٠٤ الذي سيبدأ نفاذه بحلول عام ٢٠٠٧، والذي يفرض المسؤولية الموضوعية ومبدأ الملوّث يدفع فيما يتعلق بالأضرار البيئية. وقد بدأت المحاكم الأيرلندية بالفعل تعتمد على مبدأ الملوّث يدفع. وفي البرازيل أصبح فرض المسؤولية الموضوعية إجراء يتبع عادة فيما يتعلق بالأضرار الناجمة عن الأنشطة الخطرة أو الأنشطة التي تضر بالبيئة أو التي تهدد بالإضرار بها. وليست هناك حاجة لإثبات توافر القصد. وبموجب قانون الإدارة البيئية الوطني لسنة ١٩٩٨ في جنوب أفريقيا، تفرض المسؤولية الموضوعية على المشغلين الذين يحتمل أن يلحقوا الضرر أو الذين ألحقوا الضرر أو الذين يسبون تلوّثا أو تدهورا كبيرا يلحق ضررا بالبيئة. وتنص سغافورة على المسؤولية الموضوعية بالنسبة للأفعال الإجرامية، وتفرض التزامات بالتنظيف على الملوّثين بدون الحاجة إلى إثبات أي سلوك قصدي أو ناجم عن إهمال. ملحوظة: استمدت المعلومات المتعلقة بمختلف القوانين والممارسات الوطنية من مذكرات عن القوانين الوطنية أعدها طلاب قانون البيئة من صف الأستاذة دينا شيلتون في كلية الحقوق بجامعة جورج واشنطن، واشنطن العاصمة، لعرضها على المقرر الخاص وإدخالها لديه. انظر أيضا A/CN.4/543.

ذلك المركز^(٧٥). أما مبررات فرض المسؤولية الموضوعية فيما يتعلق بالأنشطة الشديدة الخطورة أو الخطرة بشكل استثنائي، فتمثلت في القول بأنها أفضل تقنية يمكن استخدامها بموجب القانونين العام والمدني على السواء لتمكين ضحايا الأنشطة الشديدة الخطورة أو الخطرة بشكل استثنائي من الحصول على التعويض بدون الحاجة إلى إثبات الخطأ استناداً إلى أدلة كثيرة ما تكون أدلة تقنية معقدة^(٧٦)، وهو ما يتطلب بدوره من الضحايا الفهم التام للطابع المعقد والمتشعب للعملية أو النشاط. وتبرز مبررات فرض المسؤولية الموضوعية حينما يكون المدعى عليه قد قام من طرف واحد بالتسبب في الخطر^(٧٧). بيد أنه فيما يتعلق بالأضرار الناجمة عن الأنشطة الخطرة، من العدل تحديد المسؤولية الموضوعية والمحدودة في الوقت نفسه للمشغل على الصعيد الدولي بوصف ذلك تدبيراً من تدابير التطوير التدريجي للقانون^(٧٨).

٢٨ - إلا أنه تجدر الإشارة إلى أنه عند تحويل مفهوم المسؤولية الموضوعية من السياق المحلي، الوطني - المترسخ فيه مع جميع الاختلافات المصاحبة للاحتجاج به وتطبيقه في الولايات الوطنية المختلفة - ليصبح معياراً دولياً، ينبغي تحديد مكوناته بدقة مع عدم الحياد عن هدفه الأساسي، وهو تحميل الشخص المسؤولية بدون أي إثبات للخطأ في التسبب بالخطر بالقيام بنشاط خطر أو ضار. وهذا التعريف ضروري ليس فقط للإعراب عن أهم

(٧٥) A/CN.4/543، بعد استعراض التشريعات والممارسات الوطنية على المستوى المحلي من حيث صلتها بتشغيل الأنشطة التي تتسم بخطورة غير عادية أو بخطورة شديدة؛ إلى القول "يشير الاستعراض الوارد أعلاه للقانون المحلي إلى أن المسؤولية الموضوعية باعتبارها مفهوماً قانونياً، تبدو الآن مقبولة من معظم الأنظمة القانونية. وقد يتفاوت نطاق الأنشطة التي تخضع للمسؤولية الموضوعية، وفي بعض البلدان تكون محدودة أكثر من البعض الآخر. كما يتباين الأساس القانوني للمسؤولية الموضوعية من التقصير المفترض إلى فكرة الخطر، أو ما ينطوي عليه النشاط من خطر، وما إلى ذلك. ومن ناحية ثانية: من المحلي أن المسؤولية الموضوعية مبدأ شائع لدى عدد كبير من البلدان ذات الأنظمة القانونية المختلفة والتي لديها تجربة مشتركة تتمثل في ضرورة تنظيم الأنشطة التي يُعد هذا المبدأ وثيق الصلة بها. ولئن كانت الدول تختلف فيما يتعلق بالتطبيق الخاص لهذا المبدأ، فإن فهمها له وصياغتها إياه، يتشابهان بدرجة كبيرة. وتُستخدم المسؤولية الموضوعية أيضاً استخداماً متزايداً في التشريعات المتعلقة بحماية البيئة". (الفقرة ١١٢).

(٧٦) انظر Elspeth. Reid, supra note 73, p.756. انظر أيضاً A/CN.4/543، الفقرة ٢٣.

(٧٧) A/CN.4/543. انظر الدراسة أيضاً للاطلاع على الاستعراض الهام لمفهوم المسؤولية في القانون المدني والقانون العام.

(٧٨) لاحظ التردد الذي أبداه الفريق العامل التابع للجنة في عام ١٩٩٦ في تحديد الأضرار الناجمة عن جميع الأنشطة المشمولة في إطار مشروع المبادئ والخاضعة لنظام المسؤولية الموضوعية. وتجدر الإشارة إلى أن اللجنة لاحظت أن مفهوم المسؤولية الموضوعية المطلقة "لئن كانت مألوفة" في القوانين المحلية لدول كثيرة، وكذلك في القانون الدولي فيما يتعلق ببعض الأنشطة أي الأنشطة [الشديدة الخطورة]، فإنها لم تطور بشكل كامل بعد في القانون الدولي، فيما يتعلق بمجموعة كبرى من الأنشطة التي تشملها المادة ١". (الحولية... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، A/51/10، المرفق الأول، الفقرة (١) من التعليق العام على الفصل الثالث). واستفاد الفريق العامل من الدراسة الاستقصائية للمسؤولية التي أعدها الأمانة العامة في التوصل إلى هذه النتيجة. (الحولية... ١٩٩٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، A/CN.4/471).

العناصر الإيجابية لمفهوم المسؤولية الموضوعية كما يتم الحصول عليها في مختلف الولايات القانونية وجعل المعيار الدولي بالتالي مقبولا على نطاق واسع، وإنما أيضا لكفالة أن يخدم المعيار المعتمد حقا مصلحة الضحايا الذين تعرضوا للأنشطة الخطرة مما ييسر سبل الانتصاف العاجلة والفعالة.

٢٩ - ويمكن تناول ذلك بعدة سبل^(٧٩). فعلى سبيل المثال، يمكن اعتماد تعريف ملائم للضرر كما حدث في حالة مشروع المبدأ ١ الذي يعرف الضرر بوصفه الضرر الذي يصيب الإنسان. ثانيا، رغم تحديد المسؤولية الموضوعية بوصفها معيارا لفرض المسؤولية، يجوز تحديد أنها ترمي إلى شمول جميع الأضرار المنظورة بأكثر أشكالها تعميما ومعرفة المدى الذي لا يمثل فيه الخطر المحتمل شرطا أساسيا لفرض المسؤولية. وعلاوة على ذلك، يمكن ملاحظة أنه كجزء من عملية تطبيق القاعدة لا يتسنى للمشغل أن يطالب بالاستثناء من المسؤولية استنادا إلى أن الاستخدام المعني استخدام طبيعي وأنه يكفي أن ينطوي الاستخدام على خطر التسبب في ضرر للآخرين.

٣٠ - و تتيح المسؤولية الموضوعية بالطبع بعض الدفعات وتنص المعاهدات الدولية والتشريعات الوطنية التي تنظم المفهوم على طائفة متنوعة من الاستثناءات^(٨٠). إلا أنه بغية تسليط الضوء على الدور الذي يمكن لمبدأ الملوث يدفع أن يضطلع به في المخطط العام لمشروع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة، قد يكون من الملائم تحديد القدر الأدنى من هذه الاستثناءات وهي: أعمال الصراع المسلح، وأعمال القتال، والحرب الأهلية أو التمرد، والقضاء والقدر أو أعمال الطبيعة، وأعمال الأطراف الثالثة بما يشمل أعمال الضحايا (أو المشاركة في المسؤولية التقصيرية)^(٨١).

(٧٩) يسترشد المقرر الخاص، في التقدم بهذه الاقتراحات، بالملاحظات المفيدة الواردة في Elspeth. Reid, supra note 73, pp. 741-743. انظر أيضا الفصل الأول (باء) من الدراسة الاستقصائية المفيدة لنظم المسؤولية التي أعدها الأمانة العامة، الحاشية ٦٤، الفقرات ٢٩-٢٦٠. ورأت المحكمة العليا في الهند في قضية M. C. Mehta Vs. Union of India, AIR 1987 SC 1086 (the Oleum Gas Leak case) أنه في حالة الأنشطة الخطرة، لا تتوافر الاستثناءات التي يمكن الاستناد إليها لتفادي المسؤولية المطلقة أو الموضوعية، مثل الضرر الذي لا يمكن توقعه، والاستخدام الطبيعي. (انظر Report of the Indian Law Commission, supra note 70, p.30).

(٨٠) انظر A/CN.4/543.

(٨١) ترد أعمال الإرهاب في أحدث صك متعلق بالمسؤولية: المرفق السادس لبروتوكول مدريد الملحق بمعاهدة أنتاركتيكا المعنون "المسؤولية الناشئة عن حالات الطوارئ البيئية". وينص الفرع الأول من المادة ٨ من المرفق الذي يعنى بالاستثناءات من المسؤولية، على ما يلي: "لا يعتبر المشغل مسؤولا عملا بالمادة ٦ إذا ثبت أن الأضرار البيئية نجمت عما يلي: (١) عمل أو إغفال ضروري لحماية حياة البشر أو سلامتهم؛ (ب) أو حدث يشكل في ظروف أنتاركتيكا كارثة طبيعية ذات طابع استثنائي كان يمكن توقعها على نحو معقول، بصفة عامة أو في تلك الحالة المعينة، شريطة اتخاذ جميع التدابير الوقائية المعقولة المصممة للحد من خطر الطوارئ البيئية وأثرها المناوئ المحتمل (ج) أو عمل من أعمال الإرهاب؛ (د) أو عمل حربي موجه ضد أنشطة المشغل".

جيم - الالتزامات الرئيسية للدول

٣١ - ليس هناك على ما يبدو سند لمسؤولية الدول عن الأضرار العابرة للحدود الناجمة عن أنشطة شديدة الخطورة أو أنشطة خطيرة حتى وإن كان ذلك في إطار تدابير التطوير التدريجي للقانون. ومع ذلك، فقد برز بوضوح مبدأ عام في القانون الدولي يقتضي من الدول الوفاء بالتزام بذل العناية الواجبة سواء في مرحلة الإذن بالأنشطة الخطرة^(٨٢) أو عند رصد الأنشطة أثناء تنفيذها بعد الإذن وبما يمتد إلى المرحلة التي قد يحدث فيها الضرر فعلاً، على الرغم من الجهود المبذولة لمنع ذلك الضرر. ولاحظت محكمة العدل الدولية، في القضية المتعلقة بمشروع غابتشيكوفو - ناغيموروس (*Case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project*)، ضرورة الرصد المستمر للأنشطة الخطرة، بل والواجب المتمثل في القيام بذلك، نتيجة "للوعي بمشاشة البيئة والإقرار بأن الأخطار البيئية يتعين أن تقيم على أساس مستمر"^(٨٣).

٣٢ - وتنطوي هذه الالتزامات في القانون العرفي على بعض الواجبات التبعية أيضاً. ويندرج مد نطاق هذا الالتزام لأغراض مشروع المبادئ هذا ضمن واجب الدولة المعنية بأن تتوخى الحرص الدائم وأن تكون على أكبر قدر من الاستعداد لمنع حدوث الضرر وواجبها عند حدوث الضرر بالفعل أن تخفف آثار الضرر بأفضل تكنولوجيا متاحة^(٨٤). ومن ثم فإن الدول ملزمة باتخاذ تدابير التأهب اللازمة للطوارئ، في إطار تدابير الاستجابة، وفقاً للمعارف المعاصرة للأخطار والوسائل التقنية والتكنولوجية والمالية المتاحة لإدارتها. والدولة ملزمة أيضاً بموجب القانون العرفي بإخطار جميع الدول المعنية في حالة حدوث أية

(٨٢) مما يرتبط بشدة بواجب الإذن المسبق واجب إجراء تقييم للأثر البيئي. انظر Xue Hanqin, supra note 39, at p.166. وتلاحظ فيفي أو كوا على الأقل خمسة أنواع من الواجبات التبعية المرتبطة بالالتزام بإجراء بيان الأثر البيئي. ويتمثل أحد تلك الواجبات في ضرورة الإعراب الواضح عن طبيعة النشاط ونتائجه المحتملة وإبلاغها إلى الدول التي يحتمل أن تتضرر منه. ومع ذلك فقد أشارت إلى أنه باستثناء عدد قليل من الاتفاقيات، يرد النص على نطاق واسع على أن الدولة المقترحة للنشاط هي الجهة الوحيدة التي تحدد احتمال حدوث الأثر الضار أو مدى خطورته. ولا يسمح أي من المعاهدات قيد النظر للدول الثالثة أن تقترح إجراء تقييمات إضافية أو مختلفة في حالة عدم اقتناعها بالتقييمات المقدمة من دولة المصدر. انظر Phoebe N. Okowa, "Procedural Obligations in International environmental Agreements", BYBIL, vol. 68 (1996), pp. 275-336 pp.282-285, p.285. وفيما يتعلق بمضمون بيانات الأثر البيئي، انظر المرجع نفسه p.282, p.286, fn.25.

(٨٣) Judgment, I.C.J. Reports, 1997, p.7, para. 112.

(٨٤) المصدر نفسه، الفقرة ١٤٠. ذكرت المحكمة أنها تضع في اعتبارها أنه، في مجال حماية البيئة يلزم توخي الحرص والوقاية بسبب الطابع الذي لا يمكن إصلاحه للضرر على البيئة والقصور الملائم لآلية الحبر نفسها في هذا النوع من الأضرار. وفيما يتعلق بمطلب استخدام أفضل تكنولوجيا متاحة، انظر الحاشية ٧١.

حالة طارئة تنجم عن تشغيل النشاط المعني حينما يكون انتشار الضرر العابر للحدود وشيكا أو قد حدث فعلا^(٨٥). وثمة التزام بموجب القانون العرفي على الدول المتضررة بأن تتخذ أيضا، فور إخطارها، جميع التدابير الملائمة والمعقولة لتخفيف الضرر الذي تتعرض له^(٨٦). ومن الواضح أن واجب العناية المتوقع من الدول في هذا الصدد هو الواجب المرتبط بالحكم الرشيد. ومع ذلك لا بد من مراعاة أنه، بالنظر إلى التباين الواسع النطاق للظروف الاجتماعية والاقتصادية السائدة فيما بين الدول، كما يلاحظ المبدأ ١١ في إعلان ريو بحق، قد تكون المعايير التي تطبقها بعض البلدان غير ملائمة وتترتب عليها تكاليف اقتصادية واجتماعية لا مسوغ لها بالنسبة لبلدان أخرى، لا سيما البلدان النامية^(٨٧).

(٨٥) Phoebe Okowa, State responsibility... supra note 26, p.170 الذي ناقشت فيه باستفاضة مختلف مكونات التزامات بذل العناية الواجبة، بما في ذلك مركزها القانوني، حيث تؤكد بشدة واجب دولة المصدر المتمثل في إخطار جميع الدول المعنية في حالات الطوارئ بالأخطار التي تعرضت لها.

(٨٦) في القضية المتعلقة بمشروع غابتشيكوفو - ناغيموروس (Case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project)، احتجت سلوفاكيا، دفاعا عن الخيار C الذي نفذته على نهر الدانوب لتحوز به قرابة ٨٠ إلى ٩٠ في المائة من مياه نهر الدانوب، إزاء رفض هنغاريا الامتثال لأحكام المعاهدة المبرمة بين تشيكوسلوفاكيا وهنغاريا في عام ١٩٧٧، بأن "من المبادئ العامة في القانون الدولي أنه يجب على الطرف المتضرر، نتيجة لعدم تطبيق طرف آخر في العقد لذلك العقد، أن يسعى إلى تخفيف ما يتكبده من ضرر". ولاحظت المحكمة، وهي تشير إلى هذا المبدأ، أنه "يستتبع هذا المبدأ أنه لا يحق للدولة المتضررة التي لم تتخذ التدابير اللازمة للحد من الضرر المتكبد أن تطالب بالتعويض عن ذلك الضرر الذي كان يمكن تفاديه". ولاحظت المحكمة أنه في حين أن هذا المبدأ قد يوفر على هذا النحو أساسا لحساب الأضرار، فإنه لا يمكن الاستناد إليه، من ناحية أخرى، لتبرير عمل يكون خطأ في ظروف أخرى". ويختلف الأمر هنا لأن المحكمة اعتبرت تنفيذ الخيار C غير مشروع وبالتالي لم تمض قدما في النظر في مبدأ واجب الدول المتضررة أن تخفف آثار الضرر الذي تتعرض له. انظر Judgment, I.C.J.Reports, 1997, p.7, para. 80. واستعداد المحكمة للنظر في عدم اتخاذ إجراء في هذا الصدد بوصفه عاملا هاما في حساب الأضرار التي يحق لتلك الدول أن تطالب بالتعويض عنها في نهاية المطاف يعتبر في حد ذاته إقرارا هاما بموجب القانون الدولي العام بالواجب المفروض على الدول المتضررة من الأضرار العابرة للحدود أن تخفف الضرر بأقصى ما في وسعها.

(٨٧) للاطلاع على مذكرة عن بعض القواعد العامة في القانون الدولي الواجبة التطبيق على الوفاء بواجبات العناية الواجبة، انظر Peter-Tobias Stoll, supra note 71, pp.180-183، وكذلك للاطلاع على الحاجة إلى تطبيق معيار العناية الواجبة مع المراعاة الواجبة للعوامل الاقتصادية والاجتماعية التي تتأثر بها الدول، انظر الصفحات 181-182. وفيما يتعلق بالاقترار الذي مفاده أنه إذا كان مجتمع الدول "يرغب في تحسين التكنولوجيا المستخدمة، تتوفر إمكانية للقيام بذلك بنقل تكنولوجيا الحفظ أو التكنولوجيا الوقائية الملائمة إلى الدول التي لا يتاح لها الحصول على تلك التكنولوجيا لأسباب اقتصادية أو غيرها"، انظر Wolfrum, supra note 71, pp.15-16.

دال - مبدأ عدم التمييز وتطبيق المعايير الدنيا

٣٣ - وردت الإشارة إلى مبدأ عدم التمييز في الفقرة ٣ من مشروع المبدأ ٦ وينص على أنه ينبغي للدول أن تكفل لضحايا الضرر العابر للحدود سبل انتصاف فورية وملائمة وفعالة بقدر لا يقل عن الوسائل المتاحة لرعاياها. وعلى هذا يمكن اعتبار أن هذا المبدأ يشير إلى الشرطين الإجرائي والموضوعي في آن معا. ويقتضى الشرط الأول، وهو شرط إجرائي بالأساس، أن تتيح دولة المصدر لسكان الدولة المتضررة سبل الوصول إلى العدالة مثلما تتيحها لرعاياها. وهذا شرط يلقي قبولا متزايدا في ممارسة الدول^(٨٨). أما الشرط الثاني، وهو الجانب الموضوعي من شرط عدم التمييز، فيثير مسائل أصعب من حيث دقة مضمونه ولا يحظى بنفس القدر من توافق الآراء^(٨٩). وارتئ أنه طالما أن ضحايا الضرر العابر للحدود تتاح لهم وسائل الانتصاف الموضوعية التي تعادل في مستواها ما يتاح لرعايا دولة المصدر، فينبغي اعتبار أن هناك امتثالا تاما للشرطين اللازمين بموجب المبدأ.

٣٤ - ومن هذا المنطلق، وحسبما ورد في الفقرة (٧) من التعليق على مشروع المبدأ ٦، فإن كل ما يعيب هذا المبدأ هو "أنه يتجاوز فعلا اشتراط استيفاء الدول لمعيار الحد الأدنى من الفعالية في توفير وسائل الانتصاف للمطالبين بالتعويض عن الضرر العابر للحدود، وفي

(٨٨) انظر ألكسندر كيس و دينا شيلتون، *International Environmental Law*، الصفحات ٢٠١-٢٠٣، وبيري و بويل، *Birnie and Boyle, International Law*، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٦٦، الصفحات ٤٨، ووفقا للجانب الإجرائي من مبدأ عدم التمييز، ينبغي إلغاء بعض الشروط المنصوص عليها في القوانين الإجرائية لدولة المصدر؛ ومنها، كما يقول كوبيروس وبويل "ضمان استرجاع التكاليف من المدعين الأجانب والحرمان من المساعدة القضائية ورفض الاختصاص في الدعاوى المتعلقة بأراض أجنبية"، انظر W. Cuperus and A.E. Boyle، *Articles on Private Law Remedies for Transboundary Damage in International Watercourses*، International Law Association, Report (of the 67th Conference, Helsinki) ١٩٨٦، الصفحات ٤٠٦-٤٠٧.

(٨٩) يلاحظ بيري وبويل أنه بقدر ما يكون من الممكن استعراض ممارسة الدول فيما يتعلق بموضوع يتسم بهذه الدرجة من التباين مثل موضوع المساواة في سبل الوصول، ليس من السهل استخلاص أي صورة واضحة. المرجع نفسه، الصفحات ٢٧١-٢٧٤. وبخصوص حدود قاعدة عدم التمييز، انظر المرجع نفسه، الصفحتين ٢٧٤-٢٧٥. انظر أيضا Xue Hanqin، *Transboundary*، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٣٩، الصفحتين ١٠٦-١٠٧. انظر أيضا Alexandre Kiss and Dinah Shelton، *International Environmental Law*، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٦٦، الصفحات ٢٠١-٢٠٣. و Birnie and Boyle، *International Law*، المرجع السالف الذكر، الصفحتين ٢٦٩-٢٧٠، و P.M Dupuy، « La contribution du principe de non discrimination a l'élaboration du droit international de l'environnement », *Revue Québécoise de Droit International*، المجلد ٧ (١٩٩١-١٩٩٢)، الصفحة ١٣٥. وللإطلاع على الرأي القائل بأن مبدأ عدم التمييز أصبح مبدأ من مبادئ القانون الدولي العام، انظر: Henri Smets، « Le Principe de Non-discrimination En Matière de Protection de l'Environnement », *Revue Européenne de Droit de l'Environnement*، 1/2000، الصفحة ٣. وبخصوص حدود قاعدة عدم التمييز، انظر Birnie and Boyle: المرجع نفسه، الصفحتين ٢٧٤-٢٧٥.

توفير فرص الحصول على المعلومات، وفي كفالة التعاون الملائم بين المحاكم المختصة والسلطات الوطنية عبر الحدود الوطنية^(٩٠). وكما ذكر في نفس التعليق، فإن العيب الذي لا يزال يشوب هذا المبدأ هو أن الفقرة ٣ منه لا تتيح، ولا يمكن أن تتيح بالنظر إلى بنية المشروع، "التخفيف من المشاكل المتعلقة باختيار القانون أو حلها"، وهو ما يمثل عاملاً مهماً وفي الوقت الراهن "عقبة" في وجه توفير سبل الانتصاف والطعن القضائية الفورية والملائمة والفعالة للضحايا. ويجب أن تواصل الدول، بمساعدة الهيئات المهنية المناسبة، بذل الجهود الحثيثة على الصعيدين الثنائي والمتعدد الأطراف، من أجل تخفيف حدة هذه المشاكل.

٣٥ - ويجري في بعض المناطق إدخال تحسينات مستمرة على مضمون المعايير الدنيا. غير أن تحقيق هذه المعايير الدنيا على الصعيد العالمي يستلزم وجود قدر أكبر من التكامل الاقتصادي والاجتماعي والسياسي للقيم بين مختلف الدول وفي مختلف المناطق في العالم^(٩١). وعليه، ومع أنه يتعذر كفالة المساواة المطلقة في جميع المحاكم عن طريق تطبيق معايير دنيا مشتركة عالمية، فينبغي أن يظل بالإمكان اعتبار أن مبدأ عدم التمييز يفترض بالفعل أن توفر للرعايا في المقام الأول سبل الانتصاف المناسبة والتعويض الملائم في حال وقوع أي ضرر ناجم عن أنشطة خطيرة وأن تتاح كذلك سبل انتصاف ومستويات تعويض مماثلة لضحايا الضرر العابر للحدود.

هاء - كفالة التعويض الفوري والملائم

٣٦ - يشير مشروع المبدأ ٣ إلى التعويض الفوري والملائم باعتباره الهدف الأساسي لمشاريع المبادئ. وحظي معيار الفورية والملاءمة، الذي لوحظ أنه أهم إسهام جاءت به الخطوة المعتمدة من اللجنة في عام ٢٠٠٤، بالتأييد في التحكيم المتعلق بقضية مصهر ترايل Trail، وفي المبدأ ١٠ من إعلان ريو، وفي المادة ٢٣٥ (٢) من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢، وفي المادة ٢ (١) من قواعد هلسنكي لعام ١٩٩٦ بشأن المجاري المائية الدولية، التي أعدتها رابطة القانون الدولي وفي سوابق في مجال حقوق الإنسان^(٩٢).

(٩٠) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/59/10)، المبدأ ٦، التعليق، الفقرة (٧).

(٩١) أوضحت كسوي هانكين المسألة جيداً (Transboundary)، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٣٩، الصفحتان ١٠٧-١٠٨، حين لاحظت أولاً أن "تعويض الضرر ليس مسألة تقتصر على في العدالة القضائية فحسب، بل هي مسألة اقتصادية تتطلب تخصيص موارد"، وثانياً أنه "حتى عندما ينظر إلى الأمر داخل أي نظام إيكولوجي حيث يكون كل جزء من الموارد مترابطاً ارتباطاً مادياً مع الأجزاء الأخرى، لا يمكن تجاهل الحدود الوطنية ببساطة، نظراً لوجود نظم سياسية واقتصادية واجتماعية مختلفة داخلها".

(٩٢) للاطلاع على توجيهات مفيدة تتعلق بقوة مبدأ التعويض الفوري والملائم، انظر: Boyle, Globalizing.. المرجع السالف الذكر، الحاشية ٦٤، الصفحة ١٨.

٣٧ - وفي هذا السياق، ينبغي توضيح أن "الفورية" تشير إلى الإجراءات التي تنظم الوصول إلى العدالة وإصدار الأحكام الضرورية وفقا لقانون البلد الذي يحدد التعويض الواجب الدفع في حالة معينة. وهذا أيضا معيار ضروري يجب التركيز عليه بالنظر إلى أن رفع دعاوى قضائية أمام المحاكم المحلية تتعلق بالمطالبات بالتعويض يمكن أن يكون أمرا باهظ التكاليف ويستغرق عدة سنوات. ولتوسيع نطاق سبل الوصول إلى العدالة وزيادة فعاليتها وسرعتها، قدمت اقتراحات لإنشاء محاكم بيئية خاصة وطنية أو دولية^(٩٣). ومن جهة أخرى، يمكن أن تشير عبارة التعويض "الملائم" إلى عدة أشياء^(٩٤). فعلى سبيل المثال، يتمثل التعويض الملائم في المبلغ الإجمالي للتعويض المتفق عليه نتيجة مفاوضات بين المشغل أو دولة المصدر والضحايا أو دول أخرى معينة بعد توحيد مطالبات جميع ضحايا الضرر. ويكون التعويض الذي تمنحه محكمة على إثر دعوى قضائية رفعت داخل اختصاصها القضائي تعويضا ملائما ما دام يستوفي شرط مراعاة الإجراءات القانونية الواجبة. وعلى أية حال، يمكن اعتبار التعويض الممنوح ملائما ما دام أنه ليس تعويضا جزافيا وغير متناسب بصورة سافرة مع الضرر المتكبد بالفعل، حتى ولو لم يكن تعويضا كاملا. وبعبارة أخرى، لا يقصد بوصف "الملاءمة" هنا معنى "الكفاية".

رابعا - الشكل النهائي لمشاريع المبادئ

٣٨ - يجب بادئ ذي بدء ملاحظة أنه رغم أن المشروع المتعلق بالمنع والمشروع المتعلق بتوزيع الخسارة في حالة الضرر (بما فيها المسؤولية) صمما في الأصل على أنهما متكاملين، فقد تطورا في الواقع من الناحية الموضوعية على مستويين مختلفين. فمشاريع المواد المتعلقة بالمنع وضعت بتوافق واسع في الآراء بشأن مضمونها، الذي حظي بقبول متزايد باستمرار في ممارسة الدول، وأهم من ذلك أنه حظي بالاعتراف في الأحكام القضائية في أرجاء العالم. أما مشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة فتستند إلى بعض المبادئ العامة التي يوجد توافق واسع في الآراء بشأنها. فعلى سبيل المثال، لقي الهدف الأساسي لمشاريع المبادئ، وهو واجب

(٩٣) انظر أ. ريس، "Need for an International Court for Environment? Underdeveloped Legal Protection for the Individual in Transnational Litigation", Environmental Policy and Law, المجلد ٢٤، (١٩٩٤)، الصفحات ١٧٣-١٨٧. وعلى الصعيد الوطني، دافعت اللجنة القانونية الهندية دفاعا مقنعا جدا عن إنشاء محاكم بيئية وطنية. انظر: Law Commission of India, One Hundred Eighty Sixth Report on Proposal to Constitute Environment Courts, أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣. ويعتبر الوصول إلى العدالة، ولا سيما في المسائل البيئية، جانبا أساسيا من المادة ٢١ من الدستور الهندي. وتوجد المحاكم البيئية بالفعل في نيوزيلندا وأستراليا. يمكن الاطلاع عليه في العنوان التالي: <<http://lawcommissionofindia.nic.in/reports>>.

(٩٤) للاطلاع على سرد شامل لحالات تنفيذ مبدأ التعويض الفوري والملائم والفعال في الممارسة، انظر: Rene Lefebvre, Transboundary Environmental, المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢٦، الفصل ٧، الصفحات ٢٢٩-٣١٢.

توفير تعويض فوري وملائم لضحايا الضرر العابر للحدود قبولاً حسناً في ممارسة الدول وفي الأحكام القضائية الوطنية ويعامله بعض الشراح كمبدأ عام من مبادئ القانون الدولي. وتبعاً لذلك، اقترح أحد الشراح على الأقل أن تنظر اللجنة في تغيير صيغة مشاريع المبادئ ٤ (١) و ٦ (١) و (٣) بالعدول عن صيغة تكتفي بمجرد التوصية إلى صيغة أكثر إلزاماً، وذلك بالاستعاضة عن كلمة "ينبغي" بكلمة "يجب"، هذا إذا لم يتحول التقدم الذي أحرزته اللجنة بشأن هذا الموضوع المهم إلى مجرد "وهم" (٩٥).

٣٩ - غير أنه فيما يتعلق بمجموعة الواجبات المرتبطة بالواجب الأساسي والتي تتسم بنفس القدر من الأهمية لتنفيذ هذا الواجب تنفيذاً كاملاً، يبدو أنها تحتاج إلى وقت لكي تكتسب الاعتراف القضائي والتوكيد في ممارسة الدول. وهناك حاجة إلى توافر قدر أكبر من القبول والاتساق في ممارسة الدول فيما يتعلق بواجبات السلوك وواجبات توخي الحرص الواجب، التي تقترح مشاريع المبادئ أن تتحملها الدول لكفالة الأعمال التامة لمبدأ التعويض الفوري والملائم لضحايا الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، على نقيض واجبات الحرص الواجب المفروضة على الدول في سياق المنع. ويتنظر أيضاً إقرار هذه الواجبات بأحكام قضائية في أرجاء العالم، وهي أحكام لا تزال قليلة ومتباعدة زمنياً. ويمكن الإشارة في هذا الصدد على سبيل الإيضاح إلى الأمثلة التالية: واجب الدولة بإيجاد شبكة أوسع من الصناديق، بما في ذلك واجب المشاركة في هذه الصناديق للوفاء بالمطالبات بالتعويض عندما يتعذر على المشغل الوفاء بها إما بسبب محدودية المسؤولية المقبولة في قانون البلد أو بسبب الإعسار؛ وواجب الدولة بكفالة توافر مستويات مناسبة من التأمين لتغطية الأنشطة الخطرة المنطوية على مخاطر، وواجب المشغل بالحصول على هذا التأمين (٩٦)؛ وواجب الدولة بأن توجد مستوى من التأهب لحالات الطوارئ وامتلاك قدرة تقنية واقتصادية تتناسب ومخاطر الأنشطة المضطلع بها؛ والواجبات الأخرى للدولة بألا تكتفي برصد الأنشطة المعقدة من الناحية التكنولوجية فحسب، بل أيضاً اتخاذ تدابير الاستجابة الفعالة في حال وقوع حادث؛ وواجب تجاوز المبدأ الأساسي لعدم التمييز وتوفير سبل الانتصاف الإدارية والقضائية والتعويض التي تتفق مع معايير دنيا معينة، وهي معايير لا تزال تفتقر إلى القدر الكافي من الوضوح أو توافق في الآراء.

(٩٥) انظر: Boyle, Globalizing، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٦٤، الصفحة ١٩.

(٩٦) في سياق مفاوضات الاتحاد الأوروبي بشأن المسؤولية تجاه البيئة، قيل إن التوصل إلى الاتفاق على توجيه الاتحاد بهذا الشأن استغرق قرابة ١٥ سنة، ومن المسائل الأخيرة التي أخرت التوصل إلى الاتفاق مسألة التأمين. وكان الحل الوسط المتوصل إليه هو جعل اشتراط التأمين اختيارياً وليس إلزامياً. انظر: EU Agrees to Make polluters pay for environmental damage, Agence France Presse، نقلاً عن المذكرة القانونية الوطنية السويدية التي أعدها طالب من كلية الحقوق بجامعة جورج واشنطن، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٧٤، الصفحة ١٧، وترد في مستند لدى المقرر الخاص).

٤٠ - وليس من العسير فهم سبب بطء التوصل إلى توافق في الآراء على الصعيد الدولي في هذا الشأن. فهناك اختلافات في النظم القانونية وفي ممارسات الدول حتى في الحالات التي تكون لديها نظم قانونية متماثلة. ومن الواضح أيضا ما تنطوي عليه أي عملية مواءمة على الصعيد العالمي من صعوبات. وهناك عوامل أخرى تتمثل في الحقائق السياسية والأولويات الإنمائية ومحدودية الموارد. وقد انبثقت هذه النقاط من دراسة استقصائية للوضع القانوني للمبادئ المذكورة أعلاه وفي التقارير السابقة وفي إطار الاستنتاجات التي توصل إليها المقرر الخاص في تقريره الثاني عن توزيع الخسارة^(٩٧).

٤١ - وتجدر الإشارة أيضا إلى أن اللجنة ناقشت في الماضي مسألة الشكل الذي يمكن أن يعتمد فيه الناتج النهائي للموضوع الحالي. وكان هناك اقتراح باعتماد هذه المبادئ في شكل "اتفاق إطاري" دون صياغة القواعد الأولية في حين طرح اقتراح آخر دعا إلى اعتمادها بوصفها مبادئ توجيهية تتوخى مساعدة الدول على إعطاء مضمون أكثر إيجابية للواجب الأساسي للتعاون. ومن البين، كما يلاحظ سينكلير، أنه "لم يتخذ أي قرار نهائي بشأن الشكل الذي سيتخذه الناتج النهائي في نهاية المطاف، رغم أنه يتضح من النقاش أن الموضوع قد لا يقبل المعالجة بالطريقة التي تعالج بها اللجنة عادة صياغة المواد بهدف إدراجها آخر الأمر في اتفاقية من الاتفاقيات"^(٩٨).

٤٢ - ولا يكون صوغ الناتج النهائي بكامله في شكل أكثر إلزامية مفيدا إلا عندما يكون ذلك ممكنا وقابلا للتنفيذ^(٩٩). وبالمثل، لا يمكن إنكار فائدة القيام بصوغ الناتج النهائي في

(٩٧) انظر الاستنتاج (١٠)، A/CN.4/540 الفقرة ٣٦.

(٩٨) سينكلير، لجنة القانون الدولي، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٦١، الصفحة ٣٨.

(٩٩) وذكر أن "الواجبات الملموسة (الإجراءات والتدابير المحددة) تنحو إلى اتخاذ طابع أكثر شدة وصرامة، وأن رصد الامتثال للواجبات الملموسة، مع ثبات العوامل الأخرى، أسهل بكثير من رصد الفئات الأخرى من الواجبات". ثم إن الواجبات الملموسة تنطوي على إمكانية منع المنازعات، ولا سيما إذا كانت هذه الواجبات في الوقت ذاته تشكل ضمنا أو تلقائيا حقوقا مباشرة للأطراف، كما هو شأن الواجبات المتصلة بالأنشطة العابرة للحدود (انظر مثلا، اتفاقية روتردام لعام ١٩٩٨ لتطبيق إجراء الموافقة المسبقة المستنيرة على مواد كيميائية ومبيدات آفات خطيرة معينة متداولة في التجارة الدولية وبرتوكول قرطاجنة للسلامة البيولوجية)، انظر: Veit Koester, "Global Environmental Agreements- Drafting, Formulation and Character", Environmental Policy and Law، المجلد ٣٥/٤-٥ (٢٠٠٥)، الصفحات ١٧٠-١٨٣ والصفحة ١٧٣. غير أن معظم الاتفاقات البيئية المتعددة الأطراف تعتبر مثالا جيدا على "فن الممكن" لأنها تعتمد بتوافق الآراء. ووصفت هذه العملية بأنها اتجاه قوي نحو التماس "القاسم المشترك الأدنى" بل وبطرق أكثر تشاؤما. غير أن الواقع هو أن "البلدان ترغب في الانضمام إلى أحكام يكون بمقدورها الامتثال لها، وبالتالي في تعزيز مثل هذه الأحكام، حيث لا تقتصر في سبيل تحقيق هذا الغرض على تقييم مدى الحاجة مثلا إلى إجراء تعديلات على التشريعات الوطنية، بل تقيم أيضا مدى قابلية تنفيذها ونتائجها الاقتصادية، وغير ذلك. ويصعب توجيه النقد لمثل هذه الاعتبارات"، المرجع نفسه، الصفحة ١٧٠.

شكل مشروع مبادئ عندما يكون ذلك هو الحل الأمثل في ظل غياب بديل أفضل^(١٠٠). وهذا ما أشار إليه التعليق على مشروع المبادئ حين نص على ما يلي

وفي التحليل الأخير، خلصت اللجنة إلى أن مشاريع المبادئ يمكن أن تنطوي على ميزة عدم اشتراط التوصل إلى موافقة ربما يتعذر تحقيقها بين القوانين الوطنية والنظم القانونية. وترى أيضا أن من الأرجح تحقيق هدف تعميم قبول الأحكام الموضوعية إذا تمت صياغتها على أنها مشاريع مبادئ موصى بها^(١٠١).

٤٣ - ومن شأن هذا التوافق الواسع في الآراء بشأن المبادئ والمزايا الذاتية التي تنطوي عليها أن يفيد القضاة والساسة في أعمال هذه المبادئ على الساحة الوطنية والدولية. ويمكن أن يمهّد ذلك الطريق لتدوين القانون الدولي لهذا الموضوع في نهاية المطاف عن طريق اتفاق دولي.

٤٤ - وفي ضوء ما تقدم، يبدو أن من المناسب، في رأي المقرر الخاص، التأكيد على أن يصاغ الناتج النهائي للموضوع المتعلق بتوزيع الخسارة في شكل مشاريع مبادئ. غير أن اللجنة يمكن أن تنظر بجدية في التعبير عن المطلب الأساسي المتعلق بواجب دفع التعويض والحق في التماس سبل الانتصاف بصيغة أكثر إلزامية.

خامسا - العلاقة بين مشاريع المبادئ ومشاريع المواد المتعلقة بالمنع

٤٥ - ومن هنا يثار السؤال عن العلاقة بين مشاريع المواد المتعلقة بالمنع التي ينتظر أن تتخذ الجمعية العامة مزيدا من الإجراءات بشأنها، وبين مشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة. وارتى أنه قد يكون من المجدي أن تعتمد الجمعية العامة مشاريع المواد المتعلقة بالمنع. وبالفعل أوصت اللجنة في عام ٢٠٠١ بأن تعد الجمعية العامة اتفاقية على أساس مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن الأنشطة الخطرة. ويمكن أن يتم ذلك، حسب الاقتضاء، من خلال استعراض يجري في إطار فريق عامل تابع للجنة السادسة. ويمكن أن ينظر هذا الاستعراض في إدراج بعض عناصر المسؤولية في مشاريع المواد المتعلقة بالمنع في

(١٠٠) المرجع نفسه، الصفحة ١٧٤. لوحظ أن "الصكوك القانونية المرنة تتيح كثيرا من المزايا من قبيل الاستعداد لاعتماد التزامات واضحة (غامضة)، تتسم بقدر أكبر من الفعالية لأنها أسهل ترجمة إلى إجراءات محددة وأيسر استعراضا وتقييما. ودلت الأبحاث أيضا على أن تأثير الصكوك القانونية المرنة على السلوك يمكن أن يكون إيجابيا جدا، وأن "فوائد الصكوك غير الملزمة هي أوضح ما تكون، لأسباب عدة، عندما تطبق بالاقتران مع تدابير ملزمة قانونا". وعليه، يمكن أن تشكل الصكوك القانونية "المرنة" وسيلة لتعزيز الفعالية. وعلاوة على ذلك، يمكن أن تؤدي هذه الصكوك إلى تحسين الامتثال وتشكل أدوات لمنع المنازعات ما دامت توفر الوضوح فيما يتعلق بالمضمون المفصل والدقيق للالتزامات المتعهد بها بموجب المعاهدة".

(١٠١) التعليق العام، الفقرة (١٤)، التعليق، المرجع السالف الذكر، الحاشية ١٥، الصفحة ١٦٠.

شكل مشروع مادة تتعلق بالمسؤولية تتوخى إقرار واجب الدول في كفالة حصول ضحايا الضرر العابر للحدود على الوسائل القضائية وسبل الانتصاف الفعالة وعلى التعويض الفوري والملائم. ويمكن أن يشير مشروع المادة نفسه إلى أنه ينبغي الوفاء بهذا الواجب الأساسي مع مراعاة مشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة التي قد تود اللجنة وضع صيغتها النهائية في القراءة الثانية والنهائية. ويمكن أن تُرفق مبادئ المشاريع هذه كجزء مستقل لأي قرار مقترن بها.

٤٦ - كما أنه يمكن معالجة الجوانب المتعلقة بالمنع والمسؤولية، رغم ترابطها، على نحو مستقل تماما. فقد تتخذ الجمعية العامة قراراتين مستقلين تُقر وتعتمد بموجبهما مشروع المواد المتعلقة بالمنع، من جهة، ومشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة، من جهة أخرى. ويمكن أن تقترح اللجنة هذه الخيارات الممكنة على الجمعية العامة. وهذه مسألة يترك أمر البت فيها في نهاية المطاف أساسا للجمعية العامة بعد النظر فيها على النحو الواجب.