الأمم المتحدة

A/CN.4/552*

الجمعية العامة

Distr.: General
21 April 2005
Arabic
Original: English/French

لجنة القانون الدولي

الدورة السابعة والخمسون

جنيف، ٢ أيار/مايو – ٣ حزيران/يونيه
و ٤ تموز/يوليه – ٥ آب/أغسطس ٢٠٠٥

التقرير الأول عن آثار التراع المسلح على المعاهدات

مقدم من السيد أيان براونلي، المقرر الخاص

المحتويات

	الفقرات	الصفحة
ألف – إدراج الموضوع في جدول أعمال اللجنة	١-٢	٤
بـاء – هيكل التقرير	٣	٤
جيم – مقدمة	٤-١٣	٤
١ – الخلفية المفاهيمية	١٤-١٢٧	٤
٢ – بعض مسائل المنهج	١١-١٣	٧
دال – مشاريع المواد	١٤-١٢٧	٩
مشروع المادة ١ – النطاق		٩
التعليق	١٤	٩

* أعيد إصدارها لأسباب فنية.

250405 250405 05-25069 (A)

مشروع المادة ٢ – استخدام المصطلحات		٩
التعليق	١٥-٢٤	٩
المعاهدة	١٥	٩
النزاع المسلح	١٦-٢٤	١١
مشروع المادة ٣ – الإنهاء أو التعليق التلقائي		١٢
التعليق	٢٥-٢٨	١٢
مشروع المادة ٤ – دلائل قابلية المعاهدات للإنهاء أو التعليق في حالة نزاع مسلح		١٣
التعليق	٢٩-٥٤	١٤
مشروع المادة ٥ – الأحكام الصريحة بشأن نفاذ المعاهدات		٢٢
التعليق	٥٥-٥٨	٢٢
مشروع المادة ٦ – المعاهدات المتعلقة بسبب اللجوء إلى النزاع المسلح		٢٣
التعليق	٥٩-٦١	٢٤
مشروع المادة ٧ – نفاذ المعاهدات بناء على المؤدى الضروري لموضوعها وغرضها		٢٥
التعليق	٦٢-١١٨	٢٥
المعاهدات التي تسري صراحة في حالة نزاع مسلح	٦٦-٦٧	٢٦
المعاهدات المعلنة أو المنشئة أو المنظمة لحقوق دائمة أو نظام أو مركز دائم	٦٨-٧٤	٢٨
معاهدات الصداقة والتجارة والملاحة والاتفاقات المماثلة المتعلقة بالحقوق الخاصة للأفراد	٧٥-٨٣	٣١
معاهدات حماية حقوق الإنسان	٨٤-٨٧	٢٦
المعاهدات المتعلقة بحماية البيئة	٨٨-٩١	٣٨
المعاهدات المتعلقة بالمجاري المائية الدولية والمنشآت والمرافق المتصلة بها	٩٢-٩٨	٤٠

المعاهدات الشارعة المتعددة الأطراف	٩٩-١٠٦	٤٢
المعاهدات المتعلقة بتسوية المنازعات بين الدول بالوسائل السلمية، بما فيها اللجوء إلى التوفيق والوساطة والتحكيم ومحكمة العدل الدولية	١٠٧	٤٧
الالتزامات الناشئة بموجب اتفاقيات متعددة الأطراف متعلقة بالتحكيم التجاري وتنفيذ الأحكام	١٠٨-١١٠	٤٧
المعاهدات ذات الصلة بالعلاقات الدبلوماسية	١١١-١١٣	٤٩
المعاهدات ذات الصلة بالعلاقات القنصلية	١١٤-١١٨	٥٠
مشروع المادة ٨ - طريقة التعليق أو الإنهاء		٥١
التعليق	١١٩	٥٢
مشروع المادة ٩ - استئناف المعاهدات المعلقة		٥٢
التعليق	١٢٠-١٢١	٥٢
مشروع المادة ١٠ - شرعية تصرف الأطراف		٥٣
التعليق	١٢٢-١٢٣	٥٣
مشروع المادة ١١ - قرارات مجلس الأمن		٥٤
التعليق	١٢٤	٥٤
مشروع المادة ١٢ - مركز الدول الثالثة بصفتها دولا محايدة		٥٥
التعليق	١٢٥	٥٥
مشروع المادة ١٣ - حالات الإنهاء أو التعليق		٥٥
التعليق	١٢٦	٥٥
مشروع المادة ١٤ - إحياء المعاهدات المنتهية أو المعلقة		٥٥
التعليق	١٢٧	٥٥
المرفق		٥٧

ألف – إدراج الموضوع في جدول أعمال اللجنة

١ – أدرج موضوع ''آثار التراع المسلح على المعاهدات'' في برنامج العمل الطويل الأجل للجنة القانون الدولي خلال دورتها الثانية والخمسين، في عام ٢٠٠٠.[١] وأرفق بتقرير اللجنة لتلك السنة ملخص مخطط الدراسة الذي يصف الهيكل العام والنهج الممكنين للموضوع.[٢] وأحاطت الجمعية العامة علما في قرارها ١٥٢/٥٥ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠ بإدراج الموضوع.

٢ – وقررت اللجنة في دورتها السادسة والخمسين، في عام ٢٠٠٤، أن تدرج موضوع ''آثار التراع المسلح على المعاهدات'' في برنامج عملها الحالي وأن تعين السيد أيان براونلي مقررا خاصا للموضوع.[٣] وأيدت الجمعية العامة، في الفقرة ٥ من قرارها ٤١/٥٩ المؤرخ ٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤، قرار اللجنة إدراج الموضوع في جدول أعمالها.

باء – هيكل التقرير

٣ – يتألف هذا التقرير من جزأين:

(أ) مقدمة تناقش الخلفية المفاهيمية وبعض مسائل المنهج،

(ب) مجموعة كاملة من مشاريع المواد مشفوعة بشروحها. فقد ساد اعتقاد بأن الأنسب عرض مجموعة كاملة من مشاريع المواد على ضوء التفاعل بين فرادى المواد والنطاق المحدود نسبيا للموضوع.

جيم – مقدمة

١ – الخلفية المفاهيمية

٤ – ثمة فائدة ما، وإن كانت محدودة، في تبيان المفاهيم التي ترد في الفقه في إطار تفسيرات النظام القانوني الذي ينطلق منه فرادى الكتاب. فليس هناك رأي مقبول عموما، بأي حال من الأحوال.

---

(١) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/55/10)، الفقرات ٧٢٦-٧٣٣.

(٢) المرجع نفسه، المرفق.

(٣) المرجع نفسه، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/59/10)، الفقرات ٣٦٤. وفي الدورة ذاتها، تقرر أيضا إدراج موضوع ''طرد الأجانب'' في برنامج العمل الحالي للجنة.

٥ - غير أنه تبرز ثمة أربعة أسس منطقية، يمكن تلخيصها فيما يلي:

(أ) إن الحرب هي الطرف النقيض للسلام وتنطوي على قطع تام للعلاقات، وعودة إلى حالة الفوضى. ويستتبع ذلك إلغاء كافة المعاهدات دون استثناء. وينشأ حق الإلغاء عن حدوث الحرب بصرف النظر عن النية الأصلية للأطراف؛

(ب) إن الاختبار المعتمد هو الانسجام مع مقاصد الحرب أو حالة الأعمال العدائية:[٤] وهذا ما يعبر عنه أيضا بصيغة بقاء المعاهدات نافذة رهنا بضرورات الحرب؛[٥]

(ج) إن المعيار المعتمد هو نية الأطراف وقت إبرام المعاهدة؛

(د) ثمة موقف مستقل في الفقه متعلق بالمعطى الذي يفيد بأنه منذ ١٩١٩، ولا سيما منذ ظهور ميثاق الأمم المتحدة، لم تعد للدول تلك الصلاحية العامة التي تخول لها حق اللجوء إلى استخدام القوة، عدا في حالة الدفاع المشروع.[٦] مما يستتبع عدم الاعتراف باستخدام القوة كفاسخ عام للالتزامات التعاقدية.

٦ - ولا تجدي كثيرا هذه المجموعة من الأسس المنطقية. فهذا الفكر غير متطور نسبيا وغير متسق. علاوة على ذلك، وباستثناء النقطة (ج)، فإن التعميمات التي تنطوي عليها تنحو منحى سابقا للقانون ويكتنفها الغموض.

٧ - ولعل النهج البديل هو السعي إلى تصنيف المشكل إما في إطار قانون المعاهدات أو في إطار القانون المتعلق بالنزاع المسلح. ففي ١٩٦٣ ثم في ١٩٦٦ بدت لجنة القانون الدولي وكأنها تبنت موقفا مؤداه أن قانون المعاهدات ليس هو المقام الملائم لتناول مسألة أثر اندلاع الأعمال العدائية على المعاهدات. وهكذا فإن اللجنة في تقريرها إلى الجمعية العامة في عام ١٩٦٦ أفادت بما يلي:[٧]

”استنتجت اللجنة في دورتها الخامسة عشرة، المعقودة في عام ١٩٦٣، أنه ينبغي ألا تتضمن مشاريع المواد أي أحكام بشأن أثر اندلاع الأعمال العدائية على المعاهدات، رغم أن هذا الموضوع قد يثير مشاكل سواء في إنهاء المعاهدات أو في تعليق نفاذها. وأوضح تقرير ١٩٦٣ أن:

---

(٤) انظر: Hall, International Law, 8th ed., 1924, p.454.

(٥) انظر: Annuaire de l'Institut de Droit International,, 1912, p.648.

(٦) انظر: Reuter, Droit International Public, 6th ed., 1983, p.158.

(٧) Yearbook of the International Law Commission, 1966, II, p.176, para. 29.

''اللجنة ارتأت أن دراسة الموضوع ستستلزم حتما النظر في أثر أحكام الميثاق المتعلقة بالتهديد باستخدام القوة أو استخدامها على شرعية اللجوء إلى تلك الأعمال العدائية المقصودة بالذات؛ و لم تر أن هذه المسألة يمكن تناولها على نحو ملائم في سياق عملها الحالي المتعلق بقانون المعاهدات''(٨).

٨ - وعند دراسة هذا التعليل، يتبين أنه إذا كان العامل المثبط قد بُين بوضوح، فإن اللجنة لا تتخذ الموقف القائل بأن الموضوع، في جوهره، يخرج عن نطاق قانون المعاهدات. بل إن التأكيد إنما كان على ما ''يمكن تناوله [...] على نحو ملائم ...'' وأيا كان الأمر، فإن موضوع أثر اندلاع الأعمال العدائية بين الدول قد استبعد صراحة من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (انظر المادة ٧٣).

٩ - وفي شرحها لمشروع المادة ٦٩ من تقريرها إلى الجمعية العامة، اتخذت اللجنة لهجة مختلفة نوعا ما وأدخلت عنصرا قويا من عناصر السياسة العامة:

''فهاتان المسألتان قد يكون لهما أثر على نفاذ أجزاء معينة من قانون المعاهدات في ظروف من العلاقات الدولية العادية تماما، وارتأت اللجنة أن اعتبارات المنطق وكمال مشاريع المواد تشير باستصواب إدراج تحفظ عام يشمل حالات الخلافة وحالات مسؤولية الدول.

''(٢) وبدا للجنة أن ثمة اعتبارات مختلفة تسري على حالة اندلاع الأعمال العدائية بين الأطراف في معاهدة. وسلمت بأن حالة الوقائع الناجمة عن اندلاع الأعمال العدائية قد يكون لها أثر عملي يتمثل في الحيلولة دون سريان المعاهدة في الظروف السائدة. كما سلمت بأن ثمة مسائل قد تنشأ بشأن الآثار القانونية لاندلاع الأعمال العدائية فيما يتعلق الالتزامات الناشئة عن المعاهدات. غير أنها ارتأت أنه في القانون الدولي الراهن يتعين اعتبار اندلاع الأعمال العدائية بين الدول ظرفا شاذا تماما، وأنه لا ينبغي اعتبار القواعد التي تحكم آثاره القانونية جزءا من القواعد العامة للقانون الدولي التي تسري في العلاقات العادية بين الدول. وبالتالي، فإن اتفاقيات جنيف التي تدون قانون البحار لا تتضمن أي تحفظ بشأن حالة اندلاع الأعمال العدائية رغم الأثر الجلي الذي يمكن أن يكون لحدث من هذا القبيل على سريان العديد من أحكام تلك الاتفاقيات؛ كما لم تسع بأي حال من الأحوال إلى تنظيم

(٨) Yearbook of the International Law Commission, 1963, II, p.189, para. 14.

آثار حدث من ذلك القبيل. صحيح أن مادة في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية (المادة ٤٤) ومادة مماثلة في اتفاقية العلاقات القنصلية (المادة ٢٦) تتضمنان إشارة إلى حالات ''النزاع المسلح''. غير أن اعتبارات خاصة للغاية أملت ذكر حالات النزاع المسلح في هاتين المادتين وذلك لغرض وحيد هو التأكيد على أن القواعد المنصوص عليها في المادتين تصلح حتى في تلك الحالات. غير أن اتفاقيتي فيينا لا تتوخيان تنظيم نتائج اندلاع الأعمال العدائية؛ ولا هما تتضمنان أي تحفظ عام بشأن أثر ذلك الحدث على سريان أحكامهما. وبناء عليه، استنتجت اللجنة أنها محقة في اعتبار حالة اندلاع الأعمال العدائية بين الأطراف في معاهدة حالة تخرج كليا عن نطاق القانون العام للمعاهدات المزمع تدوينه في تلك المواد؛ وأنه لا ينبغي التحسب لتلك الحالة ولا الإتيان على ذكرها في مشاريع المواد''.(٩)

١٠ - ويفترض كتاب النصوص الدراسية في الحقبة الحديثة أن الباب الأكثر إغراء لتناول المسألة في إطاره هو باب قانون المعاهدات، ويرى المقرر الخاص أن هذا النهج يستند إلى مبادئ سليمة.

٢ - بعض مسائل المنهج

١١ - وقد أكد الكتاب، على مدى عدة أجيال، على جوانب الغموض التي تكتنف الموضوع. فقد لاحظ السير سيسيل هرست في عام ١٩٢١ ما يلي:

'ثمة بضعة أسئلة قلما يجد بشأنها المهتمون بالتطبيق الفعلي لقواعد القانون الدولي في الكتب الدراسية ما يفيد في تحديد أثر الحرب على المعاهدات النافذة بين المتحاربين. فيبدو أن كلا من ممارسة الدول المتمثلة في أحكام معاهدات السلام، وتصريحات رجال الدولة تتناقض مع المبادئ المسطرة في الكتب الدراسية'.(١٠)

وفي الطبعة السابعة من المجلد الثاني من مؤلف القانون الدولي لأوبنهايم (Oppenheim's International Law)، كتب هيرش لوترباخت (في ١٩٤٨) ما يلي:

'لقد كان المبدأ المعتمد في السابق، والذي لا تزال تقول به القلة من الكتاب في الوقت الراهن، هو أن اندلاع الحرب يلغي تلقائيا كافة المعاهدات المبرمة سابقا بين المتحاربين، عدا تلك المعاهدات التي أبرمت خصيصا لحالة الحرب. غير أن

(٩) Yearbook of the International Law Commission, 1966, II, pp.267-268.

(١٠) British Yearbook of International Law, Vol. 2 1921-22, p.38.

الأغلبية الساحقة من الكتاب المحدثين في القانون الدولي تخلت عن هذا الموقف، وساد تقريبا رأي مفاده أن الحرب لا تلغي بأي حال من الأحوال كل معاهدة. غير أنه لا يوجد ثمة إجماع على المعاهدات التي تلغيها الحرب والمعاهدات التي لا تلغيها. كما لا توجد ممارسة موحدة للدول، إذ حدثت حالات أعلنت فيها الدول صراحة أنها تعتبر كل المعاهدات ملغاة بفعل الحرب. مما يعني أن المسألة بأكملها لا تزال لم تسو.'(١١)

وفي دراسة منشورة في عام ٢٠٠٠، لاحظ أنطوني أوست، في معرض إشارته إلى أوبنهايم (المذكور أعلاه)، أن:

''الأثر القانوني لاندلاع الأعمال العدائية بين الأطراف في معاهدة لا يزال غير مؤكد، وأن المعالجة الشاملة الوحيدة للموضوع هي دراسة متقادمة. فالموضوع يخرج عن نطاق الاتفاقية (المادة ٧٣)، بعد أن اتخذت لجنة القانون الدولي فيما يبدو موقفا نبيلا مفاده أنه 'في القانون الدولي الراهن [١٩٦٦] يتعين اعتبار اندلاع الأعمال العدائية بين الدول ظرفا شاذا تماما، وأن القواعد التي تحكم آثاره القانونية لا ينبغي اعتبارها جزءا من القواعد العامة للقانون الدولي التي تسري في العلاقات العادية بين الدول'''.(١٢)

١٢ - وإزاء هذا المستوى من الغموض والتناقض السائدين في مصادر القانون، يلزم اتخاذ بعض التدابير الوقائية. وأولها وضع مشاريع مواد، بصورة مؤقتة، تعكس بعض العناصر الواردة في الفقه، حتى وإن كانت الاقتراحات المقصودة معيبة في جانب أو أكثر من جوانبها، في رأي المقرر الخاص. وستسهل هذه السياسة مواجهة الصعوبات في مرحلة مبكرة.

١٣ - ومن نفس المنظور، من المقرر أن يكون ثمة في نهاية الدورة الحالية عدد لا يستهان به من مشاريع المواد المعروضة للعموم، توفر أرضية فعالة لتعليقات الحكومات، ولا سيما معلومات عن ممارسة الدول. وعلى أي حال، فإنه من المعقول فيما يتوقع أن يفضي تعزيز فرص الإطلاع على ممارسة الدول إلى تمكين اللجنة من الاضطلاع بمهمتها المتمثلة في توضيح القانون.

---

(١١) Oppenheim's International Law, Vol II, 1948, pp.302-303, para 99؛ (الحواشي محذوفة).

(١٢) Aust, Modern Treaty Law and Practice, 2000, p.243؛ (الحواشي محذوفة).

دال – مشاريع المواد

مشروع المادة ١
النطاق

تسري مشاريع المواد هذه على آثار النزاع المسلح فيما يتعلق بالمعاهدات بين الدول.

التعليق

١٤ – أتّبِعت أحكام المادة ١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (وانظر أيضا المادة ١ من اتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات). وعرف مصطلح 'المعاهدة' في المادة ٢ أدناه.

مشروع المادة ٢
استخدام المصطلحات

لأغراض مشاريع المواد هذه:

(أ) يقصد بـ 'المعاهدة' اتفاق دولي معقود بين دول بصورة خطية وخاضع للقانون الدولي، سواء أثبت في وثيقة وحيدة أو في اثنتين أو أكثر من الوثائق المترابطة، وأيا كانت تسميته الخاصة؛

(ب) يقصد بـ ''النزاع المسلح'' حالة حرب أو قتال ينطوي على عمليات عسكرية من شأنها أن تؤثر بطبيعتها أو بمداها على نفاذ المعاهدات بين الدول الأطراف في النزاع المسلح أو بين الدول الأطراف في النزاع المسلح والدول الثالثة، بصرف النظر عن صدور إعلان رسمي للحرب أو إعلان آخر من أي طرف أو من كل الأطراف في النزاع المسلح.

التعليق

المعاهدة

١٥ – أخذ هذا التعريف من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. ووضح معنى التعريف وتطبيقه في شرح اللجنة بتقرير لجنة القانون الدولي المقدم إلى الجمعية العامة.[١٣]. وهذا التعريف ملائم للأغراض الحالية، وأيا كان الأمر، فإنه ليس من الملائم أن تسعى اللجنة إلى تنقيح اتفاقية فيينا.

---

(١٣) Yearbook of the International Law Commission, 1966, II, pp.187-para. 1-8.

النزاع المسلح

١٦ - يستند التعريف المقترح إلى صيغة اعتمدها معهد القانون الدولي في القرار المؤرخ ٢٨ آب/أغسطس ١٩٨٥. ولا مجال للشك في أن أعمال لجنة القانون الدولي ستتأخر كثيرا لو طلب إيراد تعريف بدرجة عالية من الدقة. وعادة ما يشير الكتاب إلى بعض الجوانب غير المكتملة والعيوب الظاهرة في هذا التعريف. وهكذا يشير ماكنير ووات إلى أن حالة الحرب قد تقوم حتى ولو لم يستخدم الطرفان المتعارضان أي قوة مسلحة و لم تحدث أي أعمال عدائية فعلية بينهما.(١٤) ويتسم التعريف الذي يدعو إليه معهد القانون الدولي بدرجة معقولة من الشمول.(١٥) غير أنه تظل ثمة بعض الصعوبات. وهكذا، فإن التعريف، باعتماده على نوع ''النزاع المسلح''، لا يشمل بالضرورة حالة الحرب التي تغيب فيها العمليات المسلحة. وتشير اعتبارات السياسة العامة بإدراج الحصار حتى في غياب عمليات عسكرية بين الأطراف.(١٦)

١٧ - ولقد طمست النزاعات المسلحة المعاصرة الفرق بين النزاعات المسلحة الدولية والنزاعات المسلحة الداخلية. وتزايد عدد الحروب الأهلية. وبالإضافة إلى ذلك، يتضمن العديد من هذه ''الحروب الأهلية'' ''عناصر خارجية''، من قبيل دعم أو مشاركة دول أخرى بدرجات متباينة، والتزويد بالأسلحة وتوفير مرافق التدريب والأموال، وما إلى ذلك. ويمكن أن تؤثر النزاعات المسلحة الداخلية على نفاذ المعاهدات بنفس القدر الذي تؤثر به النزاعات المسلحة الدولية أو أكثر.(١٧) ولذلك فإن مشاريع المواد التي اقترحها المقرر الخاص تتضمن أثر النزاعات المسلحة الداخلية على المعاهدات. ويتيح هذا النهج فرصة للجنة وكذا للحكومات للنظر في الاقتراح والإعراب عن رأيها.

١٨ - وفي الوقت ذاته، ثمة توافق في الرأي لدى جمهور الفقهاء على الطابع الأساسي للتمييز بين النزاع المسلح الدولي والنزاع المسلح غير الدولي.(١٨)

---

(١٤) انظر McNair and Watts, The Legal Effects of War, 1966, pp 2-3.

(١٥) انظر: Annuaire de l'Institut de Droit International, Vol. 59 (II), 1982, pp 210-212.

(١٦) انظر بشأنها McNair و Watts، المرجع السالف الذكر، الصفحتان ٢٠ و ٢١.

(١٧) انظر: ''أثر النزاع المسلح على المعاهدات: دراسة للممارسة والفقه''، مذكرة من الأمانة العامة، (A/CN.4/550)، الفقرات ١٤٨-١٥٠، ويشار إليه أدناه بمذكرة الأمانة العامة.

(١٨) انظر: Annuaire de l'Institut, Vol. 59 (I), 1981, pp Broms, 224-229؛ و David, Principes de droit des conflits armés, 2nd ed., 1999, pp.96 -118, paras 1.45 – 1.69؛ و Salmon, Dictionnaire de droit international public, 2001, pp. 233 –234؛ و Kolb, lus in bello: le droit international des conflicts armés, Précis, 2003, paras. 138 – 185.

١٩ - وثمة أيضا مسألة حالة احتلال إقليم لا يلقى أي مقاومة مسلحة. وفي هذا السياق، تكتسي أهمية ملموسة أحكام اتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح لعام ١٩٥٤. وهكذا فالمادة ١٨ تنص في الأجزاء ذات الصلة منها على ما يلي:

''المادة ١٨

تطبيق الاتفاقية

١ - فيما عدا الأحكام الواجب تنفيذها منذ وقت السلم تطبق هذه الاتفاقية في حالة إعلان حرب أو عند نشوب أي نزاع مسلح بين طرفين أو أكثر من الأطراف السامية المتعاقدة وإن لم يعترف طرف أو أكثر بحالة الحرب.

٢ - تطبق هذه الاتفاقية أيضا في جميع حالات الاحتلال الجزئي أو الكلي لإقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة حتى لو لم يواجه هذا الاحتلال مقاومة مسلحة.''

٢٠ - ولا تكتسي قيمة كبيرة في هذه الأغراض قرارات المحاكم المحلية بشأن تعريف 'الحرب'.

٢١ - ويشير التعريف المقترح أعلاه إلى ' عمليات عسكرية من شأنها أن تؤثر بطبيعتها أو بمداها على نفاذ المعاهدات بين الدول الأطراف في النزاع المسلح أو بين الدول الأطراف في النزاع المسلح'. وهذه الصيغة سياقية، ويفترض أنها تشير إلى عاملين يتعين أن يأخذهما بعين الاعتبار صناع القرار: (أ) طبيعة ومدى العمليات العسكرية؛ (ب) ومحتوى المعاهدة المعنية ونية الأطراف.

٢٢ - وهذه الطريقة في تطبيق التعريف جديرة بالثناء تحديدا لكونها تتحاشى اعتبار نشوب نزاع مسلح كما لو أن له أثرا تلقائيا فيما يتعلق بجميع العلاقات التعاهدية للدولة المعنية. وبدلا من ذلك، فإنه يتم تبيان الأثر حتى يكون له معنى فيما يتعلق بالالتزامات التعاهدية المحددة. وينبغي مراعاة هذا العامل في عملية إدخال أي تعديلات على مشروع المادة.

٢٣ - ولعله يلاحظ أن التعريف لا يشير إلى المبادئ المتعلقة بشرعية استخدام القوة أو التهديد باستخدامها. وقد تناول معهد القانون الدولي المسألة في مادتين من القرار المعتمد في عام ١٩٨٥، وذلك على النحو التالي:

''المادة ٧

''يحق للدولة التي تمارس حقوقها في الدفاع الفردي أو الجماعي عن النفس وفقا لميثاق الأمم المتحدة أن تعلق كلا أو بعضا نفاذ معاهدة تتنافى مع ممارسة ذلك

الحق، رهنا بأي نتائج تنجم عن قرار يتخذه مجلس الأمن لاحقا ويعتبر فيه تلك الدولة دولة معتدية.

''...

''المادة ٩

''إن الدولة المرتكبة للعدوان بمفهوم ميثاق الأمم المتحدة وقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٣٣١٤ (د-٣٩) لا تنهي أو تعلق نفاذ معاهدة إذا كانت تلك الدولة ستستفيد من أثر ذلك''.

٢٤ - وستدرس مسألة الشرعية أدناه.

مشروع المادة ٣
الإنهاء أو التعليق التلقائي

لا ينهي نشوب النزاع المسلح ولا يعلق تلقائيا نفاذ المعاهدات:

(أ) بين الأطراف في النزاع المسلح؛

(ب) بين طرف أو أكثر من أطراف النزاع المسلح ودولة ثالثة.

التعليق

٢٥ - تستنسخ هذه الصيغة المادة ٢ من القرار الذي اعتمده معهد القانون الدولي في عام ١٩٨٥. وقد حبذ عدد من الكتّاب ذوي الحجة هذا المبدأ. ويؤكد مؤلف أوبنهايم الذي حرره هيرش لاوترباخت أن ثمة ''رأيا سائدا إلى حد ما يفيد بأن الحرب لا تلغي كل معاهدة بأي حال من الأحوال'': (Oppenheim's International Law, Vol II, Disputes, War and Neutrality, 1948, p.302) ويذهب اللورد ماكنير إلى القول، معربا عن آراء بريطانية في جوهرها: ''إن الواضح بالتالي أن الحرب لا تنهي في حد ذاتها الالتزامات التعاهدية السابقة للحرب والقائمة بين المتحاربين المتعارضين''[١٩].

٢٦ - وخلال أعمال المعهد في عام ١٩٨٣، قال الأستاذ بريغز:

(١٩) The Law of Treaties, 1961, p.697

'إن أول قاعدة من قواعدنا – وأهمها – هو أن مجرد نشوب النزاع المسلح (سواء كان حربا معلنة أم لا) لا ينهي ولا يعلق تلقائيا المعاهدات النافذة بين الأطراف في النزاع. وهذا ما أقره القانون الدولي'[٢٠].

٢٧ – وقد أثارت هذه الصيغة بعض الاعتراض داخل المعهد، غير أنه يعزى فيما يحتمل إلى سوء فهم لقصد واضعيها. وكما أشار إلى ذلك الأستاذ دينيز بيندشيدلر – روبرت، فإن الغرض من المادة ليس هو منع إنهاء المعاهدات النافذة في حالة نشوب نزاع مسلح، بل هو النص تحديدا على أن نشوب النزاع لا يؤدي بالضرورة وتلقائيا إلى إنهاء المعاهدات النافذة. (انظر Annuaire de l'Institut, Vol. 61(II), p.215). وفي نهاية المطاف اعتمدت المادة ٢ (بصيغتها الواردة في مشروع المعهد) بأغلبية ٣٣ صوتا مقابل صوت واحد وامتناع ٩ أعضاء عن التصويت (المرجع نفسه، الصفحة ٢١٧).

٢٨ – ولا يثير مشروع المادة ٣ أي إشكال. ويمكن تبريره بكونه بداية مفيدة ومنطقية ترسي الأساس. غير أنه قد يعتبر حشوا في مستوى ما. فهو ليس موضوعيا بالمعنى الدقيق كما أن المبادئ التي بمقتضاها تصمد المعاهدات أثناء النزاع المسلح قد حددت في مواد لاحقة. غير أن هذا الحكم، إذا فهم على الوجه المطلوب، فإنه يشكل مصدرا هاما للتوضيح. وإذا ارتئي استبقاؤه في المشروع، فإنه قد يكون من الأفيد الاستعاضة عن عبارة 'تلقائيا' بعبارة 'بالضرورة'.

مشروع المادة ٤

دلائل قابلية المعاهدات للإنهاء أو التعليق في حالة نزاع مسلح

١ – تتحدد قابلية المعاهدات للإنهاء أو التعليق في حالة نزاع مسلح استنادا إلى نية الأطراف وقت إبرام المعاهدة.

٢ – وتتحدد نية الأطراف في معاهدة فيما يتعلق بقابليتها للإنهاء أو التعليق استنادا إلى:

(أ) أحكام المادتين ٣١ و٣٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات؛

(ب) و طبيعة ونطاق النزاع المسلح المعني.

---

(٢٠) Annuaire de l'Institut de Droit International, Vol. 61(I), pp.8-9؛ وانظر أيضا Briggs, The Law of Nations, 2nd ed., 1953, p.938

التعليق

٢٩ - يتضمن الفقه الحديث مبدأين يختلفان في الطبع لا في الجوهر احتمالا. ومن هذه المبادئ العامة مبدأ يستند إلى نية الأطراف، غير أنه يعزز بسلسلة من القرائن المتعلقة بموضوع وغرض المعاهدات التي لا تدل أحكامها الصريحة على نية الأطراف بوضوح كاف.

٣٠ - ولا يحيل المبدأ العام الثاني صراحة إلى نية الأطراف بل يقترح مبدأ عاما للإنهاء (البطلان) (caducité). غير أن هذا المبدأ يرتبط بالإقرار بعدد من الاستثناءات الجوهرية المرتكزة على الموضوع والهدف والممارسة القضائية. وقد اعتمد الفقه المكتوب باللغة الفرنسية هذا المبدأ العام الثاني عموما.

٣١ - ويستند هذا المبدأ إلى عنصرين:

(أ) الافتراض القاطع، المستند إلى ممارسة الدول، والذي يفيد بأن المعاهدات الثنائية تُنْهى، رهنا بأحكام صريحة تفيد العكس؛

(ب) والتعويل على موضوع وغرض شتى أنواع المعاهدات كأساس لتحديد مسألة الإنهاء.

٣٢ - ومن المتعين دراسة الفقه المساند للدور الرئيسي للنية. ومن مناصريها الأوائل والمرموقين السير سيسيل هرست الذي يستحق عرضه الدقيق إيراده بأكمله:

> ''في الماضي، كان الكتاب فيما يبدو يعتبرون طابع الحرب العامل الذي يحدد أثرها على المعاهدات النافذة بين المتحاربين. وفي العصور الحديثة، أصبح طابع المعاهدة، أو الحكم المعين في المعاهدة، هو الذي يعتبر العنصر المهم في تحديد أثر اندلاع الحرب على المعاهدة. ولا يسعني إلا أشك فيما إذا كان طابع وطبيعة الحكم التعاهدي هو الذي يعد حقيقة العنصر الحاسم، وأقترح على من يستطيعون أن ينكبوا على دراسة الموضوع، أن يلتمسوا المعيار الحقيقي لمسألة ما إذا كان المعاهدة تصمد أم لا أمام اندلاع الحرب بين الأطراف في نية الأطراف وقت إبرام المعاهدة. وأقول إنه لما كانت مدة العقود بين الأفراد تتوقف على نية الأطراف، فإن مدة المعاهدات بين الدول يتعين هي أيضا أن تتوقف على نية الأطراف، وأن المعاهدة تبقى عند اندلاع الحرب أو تزول، استنادا لانصراف نية الأطراف عند إبرامها للمعاهدة إلى بقائها أو زوالها.
>
> ''وإذا كان ما سبق هو المعيار الحقيقي، فإن المشكل الذي يتعين على المختصين في القانون الدولي مواجهته هو مشكل صياغة سلسلة من الافتراضات

لمواجهة الحالات التي لا تتبين فيها بوضوح من لفظ المعاهدة نفسها نية الأطراف وقت إبرامها. فإذا أعرب عن تلك النية بوضوح، فإن من الجلي أن العبرة تكون بها، لا بسبب بعض مبادئ القانون المتعلقة بإبقاء المعاهدة أو إلغائها، بل لأنها الهدف المحدد الذي كان في ذهن الأطراف المتعاقدة عندما أبرمت الاتفاق. فإذا دخلت دولتان في حرب وكانت بينهما معاهدة تنص على أن تتاح لرعاياهما في حالة الحرب أشهر عدة للانسحاب من أراضي كل منهما، فإن السبب في بقاء تلك المعاهدة قيد النفاذ بعد اندلاع الحرب ليس هو وجود مبدأ ينص على أن كل المعاهدات المبرمة بين المتحاربين تظل نافذة عموما، أو لأن المعاهدة تندرج في فئة من المعاهدات تشكل الاستثناء على المبدأ العام القائل بأن الحرب تلغي كافة المعاهدات بين المتحاربين، بل لأن الطرفين أعربا بوضوح عن نيتهما في أن تظل المعاهدة سارية. فالحالات التي تثير صعوبات هي الحالات التي لا ترد فيها في المعاهدة أي إشارة واضحة إلى نية الأطراف، ويتعين فيها افتراض تلك النية انطلاقا من طبيعة المعاهدة أو من الظروف الملابسة. ولمواجهة هذه الحالات، ثمة حاجة ماسة إلى مدونة من القواعد المصممة بإحكام سواء من المنظور العملي أو من المنظور العلمي.''(٢١)

٣٣ - وبعد أن اقتبس اللورد ماكنير الفقرة الأولى من المقال المشار إليه أعلاه، لاحظ:

''أنه يعتقد في الغالبية الكبرى من الحالات، إن لم يكن في الحالات كلها، أن كل معيار من هذه المعايير يؤدي إلى نفس النتيجة، لأن طبيعة المعاهدة هي بكل وضوح أفضل دليل على نية الأطراف. وبالتالي، فإنه من الواضح أن الاتفاقية التي تنظم سير الحرب هي اتفاقية ينوي الأطراف فيها أن تسري خلال الحرب''(٢٢).

٣٤ - واتخذ السير جيرالد فيتزموريس في محاضراته بأكاديمية لاهاي في ١٩٤٨ موقفا مشابها إلى حد ما واستنتج أن مسألة بقاء المعاهدات ''هي مسألة تقرر في كل حالة استنادا إلى طبيعة المعاهدة ونية الأطراف فيها''.(٢٣)

٣٥ - وتبنت عدة مصادر أخرى مشهورة المبدأ القائل بأن المعيار هو نية الأطراف المعبر عنها صراحة. وهذا هو الموقف المتخذ في التدوين الذي تم في إطار أبحاث هارفرد

---

(٢١) British Year Book of International Law, Vol. 2 (1921 – 22), p.37 at pp.39-40.

(٢٢) McNair, The Law of Treaties, 1961, pp. 697-698. انظر أيضا McNair, Recueil des Cours, Hague Academy of International Law, Vol. 59 (1937), p.527 at pp.531-532.

(٢٣) Recueil des Cours, Hague Academy of International Law, Vol. 73 (1948, II, p.301 at pp.308-312).

(١٩٣٥)[٢٤] كما اتخذه الخبير الأمريكي جيمس ج. لونوار (وهو مسؤول في وزارة العدل أبدى رأيه في الموضوع)،[٢٥] وخبير ألماني هو ريتشارد رانك.[٢٦]

٣٦ - ومن الملائم الآن النظر إلى الفقه الفرنسي والسويسري. فمصنف غوغنهايم يصف الموقف القانوني على النحو التالي:

''إن الرأي القديم المنطلق من فكرة مفادها أن الحرب، باعتبارها تعبيرا عن فوضى عارمة في العلاقات بين الدول، ليست قابلة لأي تكييف قانوني، رأي يخلص إلى أن كل الاتفاقيات التي يكون المتحاربون أطرافا فيها يجب إلغاؤها دون استثناء بصرف النظر عن عدد المتعاقدين. غير أن الممارسة الدبلوماسية والقضائية تقر باستثناءات ترد على هذا المبدأ''.[٢٧]

ويبدو أن هذا الموقف يقبل مبدأ الإلغاء نتيجة لافتراض الخروج عن إطار القانون والذي يفيد بأن الحرب تقع خارج نطاق التكييف القانوني.

٣٧ - واتخذ روسو موقفا مشابها إلى حد كبير:

''**طرح المشكل** - للوهلة الأولى، تخلص الفكرة المزدوجة القائلة بأن الحرب قطيعة تامة في العلاقات الدولية وأن المعاهدات تمثل الشكل القانوني الأكمل لهذه العلاقات إلى هذا الاستنتاج المؤقت الذي مفاده أن ثمة تنافيا بين حالة الحرب وقيام هذه المعاهدات الدولية نفسها. غير أن هذا استنتاج عام يتطلب التدقيق: فالممارسة تثبت فعلا أنه إذا كانت بعض المعاهدات تلغى، فإن البعض الآخر منها يعلق فقط وبعضها الآخر يظل نافذا. مما تترتب عليه حالة معقدة يصعب تعميمها في صيغ مجردة.

''وقد انقسم الفقه في مواجهة هذا المشكل. فبعض الكتاب (كافاغليري) يزعم أنه لما كانت الممارسة غامضة للغاية، فإنه لا توجد أي قاعدة في هذا المجال. والبعض الآخر (ماكنير، وشايي) يجعل من المشكل مشكل تفسير لإرادة الأطراف. وأخيرا يستبعد بعض الفقهاء (أنزيلوتي، وسيل)، انطلاقا من نظام مسبق، الفكرة التي مفادها أن الحرب في حد ذاتها يمكن أن تكون سببا لانقضاء المعاهدات.

---

(٢٤) American Journal of International Law, Vol. 29 (1935), Suppl. pp. 1183-1204.

(٢٥) Georgetown Law Journal, Vol. 34 (1945-46), p.129 at pp.137-8.

(٢٦) Cornell Law.Quarterly., Vol. 38 (1952-53), pp.321 at pp. 325-33.

(٢٧) Guggenheim, Traité, Vol I, 1967, p.241.

''والواقع أن الحرب ليست واقعة لا صلة لها دوليا بصحة القواعد التعاهدية. وعلى غرار الثورة في النظام الدستوري الداخلي، تطرح ظاهرة الحرب كطريقة إلغاء استثنائية وغير متوقعة وخارجة عن إطار القانون في القانون الوضعي، رهنا بهذا التحفظ الذي يفيد بأنه إذا كان مبدأ الأثر اللاغي الناجم عن الحرب مؤكدا، فإن هذا المبدأ لا يخلو من استثناءات مهمة''(٢٨).

٣٨ - واتخذت مواقف مماثلة في عروض قصيرة وردت في الكتب الدراسية لروتر، ودايي وبيليه(٢٩).

٣٩ - ويثير المسار التعليلي في المصادر الفرنسية بعض الأسئلة. ففي المقام الأول، يبدو الطرح الرئيسي (طرح البطلان) قائما على أساس فرضية الخروج عن إطار القانون فيما يتعلق بطبيعة الحرب. ومع ذلك، وفي الوقت ذاته، تتوقف الاستثناءات التي أُقرت على النية أو استنتاجات النية. علاوة على ذلك، تقر مصادر الفقه الفرنسي بأثر الأحكام الصريحة التي بمقتضاها تسري معاهدة خلال نزاع مسلح. ولذلك فإن الفقه يصمه التناقض. فإذا كانت الحرب معطى خارجا عن إطار القانون، فلماذا تسري تلك الأحكام ولو جزئيا؟ كما يجدر بالتأكيد أن أطروحة الخروج عن إطار القانون لا تسري على فئة المعاهدات التي تنص على التزامات متعلقة بسير الحرب.

٤٠ - فينبغي صرف النظر عن أطروحة الخروج عن إطار القانون. وبصرف النظر عن التناقضات الرئيسية التي أشير إليها أعلاه، فإن هذه الأطروحة تجافي روح وجوهر اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. فالأسباب التي أدلت بها اللجنة لتبرير صرفها النظر عن موضوع أثر اندلاع الأعمال العدائية لا علاقة لها بأي أطروحة تقول بطابع الخروج عن إطار القانون الذي يطبع الموضوع.

٤١ - ولا يحظى مبدأ النية بالكثير من التأييد الصريح في ممارسة الدول. غير أن الكثير من الممارسة ينسجم مع هذا النهج، كما يثبت ذلك ماكنير.(٣٠) وتتمثل الممارسة إلى حد ما في معاهدات السلام التي تؤكد معاهدات ما قبل الحرب أو تحييها أو تنهيها. ويتخذ الأستاذان

---

(٢٨) Rousseau, Droit international public, Vol. I, 1971, pp. 218-19, para. 195. وللإطلاع على عروض أخرى للفقهاء الفرنسيين لفترة ما بعد الحرب انظر Sibert, Traité de droit international public, Vol II, 1951, pp. 347-58؛ و Cavaré, Le droit international public positif, 3rd ed by Quéneudec, 1969, pp.. 214-219.

(٢٩) انظر Reuter, Droit international public 6th ed. 1983, pp.158-159؛ و Daillier and Pellet, Droit international public, 6th ed., 1999, pp.309-310, para. 200.

(٣٠) McNair, The Law of Treaties, 1961, pp 702-10.

دايي وبيليه نفس الموقف القائل بأن معاهدات السلام لعام ١٩١٩ و١٩٤٧ تؤكد مبدأ الإلغاء في حالة المعاهدات الثنائية.(٣١) ويتخذ روسو الموقف ذاته.(٣٢)

٤٢ - ويتخذ كتاب آخرون من ذوي الحجة موقفا أكثر مرونة، كما هو الأمر بالنسبة لبريغز الذي يقول:

''إن الممارسة المتمثلة في تأكيد أو إحياء أو إنهاء المعاهدات السابقة للحرب في معاهدات السلام، والمصطلحات المستخدمة في هذا الغرض، لا تقدم دليلا واضحا على وجود قاعدة قانونية بشأن أثر الحرب على المعاهدات غير الدليل الذي يفيد بوجود حق في تعليق الوفاء تجاه الدول الأعداء''.(٣٣)

٤٣ - ولعل الكثير من ممارسة الدول يتخذ شكل ملاحظات مفادها أن وجود مبدأ عام بهذا الشأن وطبيعة هذا المبدأ هو مثار خلاف فقهي.(٣٤)

٤٤ - ومن المسلم به عموما أن القرارات المحلية ''لا تجدي كثيرا''.(٣٥)

٤٥ - وفي نهاية المطاف لا بد أن يقدم المقرر الخاص بعض المواقف الأولية. ولا داعي إلى نعت المبدأ (مبدأ الإلغاء)، إذا كان هذا هو المبدأ العام، سوى بأنه مبدأ قانوني. والسؤال الثاني هو مسألة ما إذا كان المبدأ القانوني مستقلا وعاما، باستثناءاته المسلم بها، أم أنه شيء مغاير. وفي رأي المقرر الخاص، هذا المبدأ ليس مبدأ عاما، على اعتبار أنه يصاغ حصرا في إطار المعاهدات الثنائية. علاوة على ذلك، فإن صيغة المبدأ خاضعة لعدد من الاستثناءات الجوهرية، التي تستند هي نفسها أساسا إلى موضوع الصك وغرضه.

٤٦ - وفي هذه الظروف، فإن صوغ مبدأ عام يستند إلى نية الأطراف فيما يتعلق بكل أنواع المعاهدات أمر أكثر منطقا واتساقا ويتمثل هذا النهج في مشروع المادة ٤.

---

(٣١) Daillier and Pellet, Droit international public 6th ed., 2002, p.309.

(٣٢) Droit international public, Tome I, 1970, p.221, para 199.

(٣٣) Briggs, The Law of Nations, 2nd ed., 1953, p.943.

(٣٤) انظر Répertoire suisse de droit international public, I, 1975, Département politique fédéral, para 1.89, pp.188-191 (بتاريخ ٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٣١).

(٣٥) انظر دراسة الأستاذ Clive Parry في: Sorensen (ed.), Manual of Public International Law, 1968, pp. 237-238. وخلال إعداد هذا التقرير، ستراعى بطبيعة الحال هذه القرارات المحلية، غير أنه ليس ثمة نمط متسق يمكن الاعتماد عليه.

٤٧ - ونظرا لعناصر الغموض في المصادر، فإن الإشارة إلى هذه الاعتبارات المتعلقة بالسياسة العامة أمر وجيه أكثر من المعتاد. ويبدو الاعتماد على النية مبررا، في المقام الأول، بكونه يقيم علاقة ملائمة مع قانون المعاهدات والمصفوفة التي تشكلها أحكام اتفاقية فيينا. ويفضي عامل النية إلى إفراد الحالات وتحاشي فرض الحلول الصالحة لجميع الحالات. وأخيرا، فإن مبدأ النية يعزز الوثوق القانوني ويعد تطبيقا فعليا لمبدأ ''العقد شريعة المتعاقدين'' المدرج في المادة ٢٦ من اتفاقية فيينا التي تنص على أن ''كل معاهدة دخلت حيز النفاذ تلزم أطرافها ويجب أن ينفذها الأطراف بحسن نية''.

٤٨ - ومن الواضح أن مبدأ النية سيحدد كل الآثار القانونية للمعاهدة. وبصفة خاصة، فإن النية هي التي تقدم الدليل على وجود المعاهدة واستمرار صحتها، من جهة، وعلى نفاذها بين المتحاربين وبين المتحاربين والدول الثالثة.

٤٩ - واستنادا إلى المبادئ العامة لقانون المعاهدات، لا يمس الاعتماد على مبدأ النية بإنهاء المعاهدات أو تعليقها نتيجة لما يلي:(أ) اتفاق الأطراف؛ أو (ب) خرق جوهري؛ أو (ج) استحالة وفاء عارضة؛ أو (د) تغير أساسي في الظروف.

٥٠ - وثمة جانبان آخران في الموضوع يلزم تناولهما. فلقد دأب الكتاب على التمييز بين العلاقات بين الأطراف في نزاع مسلح والعلاقات مع الدول الثالثة أو بينها. ومن الواضح أن التمييز مهم، غير أنه يقال إنه ليس مهما إلا في إطار معيار النية. فهذا المعيار هو الذي يحدد العلاقات بين ''المتحاربين'' و ''المحايدين''. وزيادة على ذلك فإن نطاق مفهوم النزاع المسلح لا يتلاءم مع ثنائية المتحارب والمحايد.

٥١ - ويثور سؤال مماثل عندما يتم إبراز التفرقة بين المعاهدات الثنائية والمعاهدات المتعددة الأطراف. وقد وصف السير سيسيل هرست اعتبارات السياسة العامة على النحو التالي:

> ''إن من اللازم أن تُفْرَدَ بوضوح المعاهدات المتعددة الأطراف المبرمة مع الأطراف المحايدة عن المعاهدات المبرمة بين الأطراف التي تخوض كلها الحرب. فقد طرحت الحرب العالمية الأخيرة على نطاق واسع مشكل المعاهدات المتعددة الأطراف التي كانت جميع الأطراف فيها أطرافا متحاربة. ويبدو نظريا أنه لا يوجد ثمة سبب يبرر عدم وضع تلك المعاهدات على قدم المساواة مع المعاهدات الثنائية بين الأطراف المتحاربة. ومن جهة أخرى، عندما تكون ثمة أطراف ثالثة التزمت الحياد في الحرب، فإن الحقوق والواجبات المتبادلة بين كل متحارب والطرف الثالث، وصعوبة إنهاء تلك الحقوق والواجبات بين أي طرفين عندما يتعين أن تظل سارية بين الأطراف الأخرى، ترجح أن تكون النية قد انصرفت، عند إبرام المعاهدة إلى ألا تنهي الحرب

المعاهدة، فيما بين المتحاربين، حتى وإن صعب أو تعذر إعمالها بين المتحاربين في الوقت الذي تتواصل فيه الأعمال العدائية الفعلية.

''وأكثر الفئات شيوعا من الحالات المندرجة في هذا النوع حالة الاتفاقيات الدولية العامة المتعلقة بمسائل من قبيل المراسلات البريدية والبرقية، والملكية الصناعية، والمسائل الصحية، وما إلى ذلك، لكن المبدأ يشمل أيضا الاتفاقيات المتعددة الأطراف ذات الموضوع السياسي الذي يهم أساسا طرفا ثالثا محايدا: مثلا، اتفاقية ١٩٠٧ المتعلقة باستقلال النرويج وسلامتها. ولإصدار حكم انطلاقا من أحكامها، يمكن القول إن النية في تلك المعاهدة قد انصرفت إلى جعل الاتفاقية نوعا من الأمر بالتحريم الذاتي من جانب القوى العظمى بغرض ضمان سلامة دولة ظلت محايدة خلال الحرب الأخيرة. والصيغة المستخدمة لا تبرر افتراض أن الأطراف انصرفت نيتها، عند إبرامها للاتفاقية، إلى التحلل من الالتزامات التي تربط بعضها ببعض، إذا اندلعت الحرب بينها كما لا تفيد انصراف النية إلى التحلل من التزاماتها تجاه الدولة الذي ظلت محايدة.

''وعموما يبدو أنه يصح القول إن اندلاع الحرب لا يبطل، بين المتحاربين، معاهدة متعددة الأطراف تكون الدول التي بقيت محايدة أطرافا فيها، حتى وإن صعب أو تعذر التنفيذ وقت استمرار الأعمال العدائية؛ غير أن المعاهدة المتعددة الأطراف التي يكون كافة الأطراف فيها أطرافا متحاربة ستعامل نفس المعاملة ويحكم عليها بنفس المعايير التي يحكم بها على المعاهدات الثنائية بين المتحاربين''.(٣٦)

٥٢ - والنقطة الرئيسية هي أن مبدأ النية يوفر معيارا عاما، سواء تعلق الأمر بمعاهدات ثنائية أو بمعاهدات متعددة الأطراف، أو تعلق بعلاقات بين الأطراف في نزاع مسلح دون غيرها، أو تعلق بعلاقات بين الأطراف في النزاع والدول الثالثة.

٥٣ - وتوفر اتفاقيات فيينا القواعد التالية بشأن تفسير المعاهدات الثنائية منها والمتعددة الأطراف:

''المادة ٣١
القاعدة العامة للتفسير

''١ - تفسر المعاهدة بحسن نية وفقا للمعنى العادي الذي يعطى لتعابير المعاهدة في السياق الذي ترد فيه وفي ضوء موضوع المعاهدة وغرضها.

(٣٦) British Yearbook of International Law, Vol 2 (1921-1922) pp. 40-41.

''٢ - لأغراض تفسير المعاهدة، يشمل سياقها، بالإضافة إلى نصها بما في ذلك ديباجتها ومرفقاتها:

''(أ) أي اتفاق يتصل بالمعاهدة تم بين جميع الأطراف بصدد عقد المعاهدة؛

''(ب) أي وثيقة وضعها طرف واحد أو أكثر متعلقة بعقد المعاهدة وقبلتها الأطراف الأخرى كوثيقة ذات صلة بالمعاهدة.

''٣ - يؤخذ في الحسبان، بالإضافة إلى السياق:

''(أ) أي اتفاق لاحق بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة أو تطبيق أحكامها؛

''(ب) أي ممارسة لاحقة في تطبيق المعاهدة تثبت اتفاق الأطراف بشأن تفسير المعاهدة؛

'(ج) أي قاعدة من قواعد القانون الدولي المتعلقة بالموضوع واجبة التطبيق في العلاقات بين الأطراف.

'٤ - يعطى معنى خاص لتعبير ما، إذا ثبت أن الأطراف قد قصدت ذلك.

المادة ٣٢
وسائل التفسير التكميلية

''يمكن الاستعانة بوسائل تفسير تكميلية، بما في ذلك الأعمال التحضيرية للمعاهدة والظروف التي عقدت فيها، لتثبيت المعنى الناتج عن تطبيق المادة ٣١ أو لتحديد المعنى حين يؤدي التفسير وفقا للمادة ٣١؛

''(أ) إلى ترك المعنى مبهما أو غامضا؛ أو

''(ب) إلى نتيجة منافية بوضوح للمنطق أو المعقول.''

٥٤ - والقصد من الفقرة ٢(ب) من مشروع المادة ٤ هو إدراج جوهر الفقرة (ب) من مشروع المادة ٢.

مشروع المادة ٥
الأحكام الصريحة بشأن نفاذ المعاهدات

١ - تكون المعاهدات السارية على حالات النزاع المسلح وفقا لأحكامها الصريحة نافذة في حالة النزاع المسلح، دون مساس بإبرام اتفاقات قانونية بين الأطراف في النزاع المسلح تتعلق بتعليق المعاهدات ذات الصلة أو الإعفاء منها.

٢ - لا يؤثر نشوب النزاع المسلح على صلاحية الأطراف في النزاع المسلح في عقد معاهدات وفقا لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

التعليق

٥٥ - مشروع المادة هذا زائد عن الحاجة إلى حد ما، لكن نظرا للخلفية التاريخية والقبول السابق لمبدأ الإلغاء، فإن له دورا توضيحيا ما. وأيا كان الأمر، فإن ثمة عددا من المعاهدات العامة التي ارتأت فائدة تأكيد هذا المبدأ.(٣٧) ويورد مشروع بحث هارفرد المبدأ الساري على النحو التالي:

''المادة ٣٥ (أ). لا تنهى أو تعلق ببدء الحرب بين طرفين أو أكثر المعاهدة التي تنص صراحة على أن الالتزامات المشترطة فيها يتم الوفاء بها وقت الحرب بين طرفين أو أكثر، أو التي يكون من الواضح بحكم طبيعتها وغرضها أن الأطراف انصرفت نيتها إلى أن تكون نافذة وقت الحرب بين طرفين أو أكثر''.

٥٦ - وللفقرة الثانية أهمية ما. وكما لاحظه ماكنير: ''لا توجد ثمة استحالة قانونية ملازمة ... في نشوء الالتزامات التعاهدية بين متحاربيْن متعارضيْن خلال الحرب ...''.(٣٨) فقد أبرمت اتفاقات من هذا القبيل في الممارسة وأشار عدد من الكتاب إلى وقائع ذات صلة. وردد السير جيرالد فيتزموريس إلى حد ما ما ذهب إليه ماكنير، حيث لاحظ في محاضراته بأكاديمية لاهاي ما يلي:

''ومرة أخرى، ليس ثمة أي استحالة ملازمة في إبرام المعاهدات فعلا بين متحاربين أثناء الحرب. وهذا ما يقع في الواقع عندما يبرم، مثلا، اتفاق هدنة بين المتحاربين. كما يحدث عندما يبرم المتحاربون اتفاقات خاصة لتبادل المستخدمين، أو

(٣٧) انظر Rousseau، المرجع السالف الذكر، المجلد الأول، الصفحتان ٢٢٢-٢٢٣، الفقرة ٢٠٠ (ثانيا)؛ ومعهد القانون الدولي، القرار المعتمد في ٢٨ آب/أغسطس ١٩٨٥، المادة ٣.

(٣٨) McNair, The Law of Treaties, 1961, p.696.

للتصرف السليم لمستخدمي الدول الأعداء في أقاليمهم، وما إلى ذلك. وقد يتعين إبرام هذه الاتفاقات عن طريق وساطة دولة ثالثة محايدة أو دولة حامية، لكن ما إن تبرم حتى تصبح اتفاقات دولية صحيحة وملزمة''.(٣٩)

٥٧ - كما أقر هذا المبدأ وأهميته العملية بريغز (Law of Nations الطبعة الثانية، ١٩٥٣، الصفحة ٩٤٢) وأوست، (Aust, Modern Treaty Law and Practice, 2000, p.233. ويقتبس وايتمان في وجيزه (Digest)، صيغة ١٩٦٥ من المصنف الثاني للقانون لمعهد القانون الأمريكي ، (Foreign Relations Law of the United States) (الصفحة ٤٨٢، المادة ١٥٧):

''الاتفاق الدولي الذي يقصد به، بنص صريح أو بحكم طابعه، أن يسري خلال الأعمال العدائية، لا يتأثر بالأعمال العدائية التي يشارك فيها طرف أو أكثر من الأطراف في الاتفاق''.(٤٠)

٥٨ - وربط المبدأ الوارد في الفقرة الثانية بأحكام مشروع المادة ٤ أساسا وهو يعكس أيضا مبدأ ''العقد شريعة المتعاقدين''.

مشروع المادة ٦
المعاهدات المتعلقة بسبب اللجوء إلى النزاع المسلح

المعاهدة التي يكون مركزها أو تفسيرها موضوع مسألة كانت سببا في اللجوء إلى النزاع المسلح، يفترض أنها لا تنهى بحكم القانون، لكن هذا الافتراض ينتفي بالدليل على نية معاكسة لدى الأطراف المتعاقدة.

التعليق

٥٩ - يرى بعض الكتاب من ذوي الحجة أنه في الحالات التي ينجم فيها النزاع المسلح عن خلافات بشأن معنى أو مركز معاهدة ما، فإنه يفترض في المعاهدة أنها ألغيت.(٤١) وشرح هول هذا المبدأ على النحو التالي:

''في جميع الحالات التي تنشأ فيها الحرب عن خلافات بشأن معنى معاهدة، يتعين اعتبار تلك المعاهدة معاهدة ملغاة. فخلال الأعمال العدائية يكون التفسير

---

(٣٩) Recueil des Cours, Hague Academy of International Law, Vol. 73 (1948, II), p.309.

(٤٠) Whiteman, Digest of International Law, Vol. XIV, Sept, 1970, p.509.

(٤١) انظر Hall، المرجع نفسه، الصفحتان ٤٥٨-٤٥٩؛ وBriggs، المرجع نفسه، الصفحة ٩٣٩.

الصحيح موضوع خلاف؛ ولعله من التنطع قياس الحرب على الإجراءات القانونية وجعل المعنى المعزز بالنصر في نهاية المطاف هو المعنى الذي يمثله الالتزام المستمر في الميثاق الأصلي. وسواء سويت النقطة موضع النزاع سلميا بأحكام صريحة، أو بلغت وقائع الحرب درجة جعلت معها الأحكام الصريحة غير ضرورية، فإن ثمة منطلقا جديدا؛ فالسلم الذي يُعمِل ضمنا أو نصا، أحد التفسيرات يحل اليقين محل الشك، ويحدث وضعا جديدا''.

٦٠ - وهذا الفرض مشكوك فيه، رغم أنه يحظى بتأييد آراء كتاب مرموقين. فمما لا شك فيه أن الوفاء بالمعاهدة المعنية أثناء سيرورة النزاع المسلح سيعلق. وفي سياقات أخرى، يكون المبدأ مفتوحا لتساؤلات جدية.

٦١ - وكمسألة مبدأ قانوني ومسألة للسياسة العامة السليمة، فإن الطرح القائل بأن المعاهدة التي تشكل عنصرا في نزاع معاهدة باطلة لمجرد أنها تشكل جزءا من 'أسباب' النزاع طرح غير مقبول. فممارسة الدول تؤكد أنه، عندما يشرع في عملية للتسوية السلمية، لا تعتبر المعاهدة أو المعاهدات المعنية غير صحيحة أو منتهية بسبب صلتها بالنزاع المسلح في حد ذاته. ومن الأمثلة الحديثة لهذه التسوية السلمية قضية ران كوتش [٤٢] وقرارات لجنة الحدود بين إريتريا وإثيوبيا.[٤٣]

مشروع المادة ٧
نفاذ المعاهدات بناء على المؤدى الضروري لموضوعها وغرضها

١ - في حالة المعاهدات التي يكون المؤدى الضروري لموضوعها وغرضها أن تستمر في النفاذ خلال نزاع مسلح، لا يمنع وقوع نزاع مسلح في حد ذاته نفاذها.

٢ - والمعاهدات المتسمة بهذا الطابع تشمل ما يلي:

(أ) المعاهدات التي تسري صراحة في حالة نزاع مسلح؛

(ب) المعاهدات المعلنة أو المنشئة أو المُنظّمة لحقوق دائمة أو نظام أو مركز دائم؛

(ج) معاهدات الصداقة والتجارة والملاحة والاتفاقات المماثلة المتعلقة بالحقوق الخاصة للأفراد؛

---

(٤٢) International Law Reports, Vol. 50, p.2، القرار المؤرخ ١٩ شباط/فبراير ١٩٦٨.

(٤٣) International Legal Materials, Vol. 41 (2002), p.1057؛ القرار المؤرخ ١٤ نيسان/أبريل ٢٠٠٢.

(د) معاهدات حماية حقوق الإنسان؛

(هـ) المعاهدات المتعلقة بحماية البيئة؛

(و) المعاهدات المتعلقة بالمجاري المائية الدولية والمنشآت والمرافق المتصلة بها؛

(ز) المعاهدات الشارعة المتعددة الأطراف؛

(ح) المعاهدات المتعلقة بتسوية المنازعات بين الدول بالوسائل السلمية، بما فيها اللجوء إلى التوفيق والوساطة والتحكيم ومحكمة العدل الدولية؛

(ط) الالتزامات الناشئة بموجب اتفاقيات متعددة الأطراف متعلقة بالتحكيم التجاري وتنفيذ الأحكام؛

(ي) المعاهدات ذات الصلة بالعلاقات الدبلوماسية؛

(ك) المعاهدات ذات الصلة بالعلاقات القنصلية.

التعليق

٦٢ - إن محتوى مشروع المادة ٧ زائد عن الحاجة، إذا أخذ من زاوية ضيقة. فمعيار النية يطبق عموما بصفة مبدئية وبالتالي فإنه يسري بالإحالة إلى كافة الظروف ذات الصلة. غير أن ثمة جانبا رئيسيا في معالجة الأدبيات لهذه المسألة هو الإشارة إلى فئات المعاهدات لتحديد أنواع المعاهدات غير القابلة مبدئيا للتعليق أو الإنهاء في حالة النزاع المسلح. وقد لوحظ هذا النهج لدى هول[٤٤] وماكنير[٤٥] وفيتزموريس[٤٦] وتوبين[٤٧] وروسو[٤٨]. ودايي وبيليه[٤٩]. ويصوغ روسو المبدأ العام (مبدأ البطلان) ثم يقدم سلسلة من الاستثناءات الهامة الواردة على المبدأ العام. وتستخدم الدراسة التي قامت بها الأمانة العامة نظام تصنيف تقسم فيه المعاهدات إلى ''المعاهدات المحتمل سريانها احتمالا راجحا'' و'المعاهدات المحتمل سريانها احتمالا

(٤٤) International Law, 8th ed., 1924, pp.453-459.

(٤٥) Law of Treaties, 1961.

(٤٦) Fitzmaurice, Recueil des Cours, Vol. 73 (1948, II) pp.312-317.

(٤٧) Tobin, The Termination of Multipartite Treaties, 1933, passim.

(٤٨) Rousseau, Droit international public, Tome I, 1970, pp.222-224.

(٤٩) Daillier and Pellet, Droit international public, 6th ed., 2003, pp.309-310.

متوسطا' و'المعاهدات المحتمل سريانها احتمالا متباينا أو ناشئا' و'المعاهدات المحتمل سريانها احتمالا ضئيلا''.(٥٠)

٦٣ - ولم يستخدم المقرر الخاص إلا فئة واحدة من الاستثناءات على المبدأ العام، استنادا إلى موضوع المعاهدة وغرضها (راجع الإشارات إلى 'موضوع المعاهدة وغرضها' في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، المادتان ٢٠ (٢) و٣١ (١)). وتستند الاستثناءات المرشحة المعروضة إلى آراء الكتاب في معظمها. ولا يوصى بإدراج كافة الاستثناءات الواردة في هذا التقرير إذ أن السياسة المتبعة هو السماح للجنة بأن تنظر في الإمكانيات.

٦٤ - وعلى ضوء المواد المتاحة التي هي مواد وفيرة، من المفيد الإشارة إلى الخلفية في المصادر. ويجدر بالتأكيد أن المصادر لا تقتصر على الفقه.

٦٥ - وستدرس الآن الفئات التي يبدو أنها أبرز فئات في المصادر بالترتيب المعتمد في الفقرة ٢ من مشروع المادة ٧.

المعاهدات التي تسري صراحة في حالة نزاع مسلح.

٦٦ - تقر المصادر قطعا بأن المعاهدة التي تسري صراحة على سير الأعمال العدائية لا تتأثر في حالة النزاع المسلح. وقد وصف اللورد ماكنير الممارسة البريطانية على النحو التالي:

> ''ثمة أدلة غزيرة على أن المعاهدات التي تفيد في صيغ صريحة تنظيم علاقات الأطراف المتعاقدة خلال حرب، بما فيها السير الفعلي للأعمال الحربية، تظل سارية خلال الحرب ولا تستلزم إحياءها بعد انتهاء الحرب.
>
> ''وكان ثمة عند اندلاع الحرب العالمية الأولى عدد من المعاهدات (كانت طرفا فيها دولة أو أكثر من الدول المحايدة) موضوعها تنظيم سير الأعمال العدائية، من قبيل إعلان باريس لعام ١٨٥٦، وبعض اتفاقيات لاهاي لعامي ١٨٩٩ و ١٩٠٧. وافترض أن هذه المعاهدات لم تتأثر بالحرب وأنها ظلت سارية، واستندت إليها عدة قرارات أصدرتها محاكم الغنائم البريطانية وغيرها. علاوة على ذلك، لم يتم إحياؤها تحديدا بموجب معاهدات السلام أو في إطارها. وليس من الواضح ما إذا كانت هذه النتيجة القانونية تعزى إلى أن الأطراف المتعاقدة كانت تضم دولا محايدة أو إلى طابع المعاهدات باعتبارها مصدرا لقواعد عامة للقانون قصد بها أن تسري خلال الحرب، لكنه يُعتقد أن هذا السبب الأخير هو الرأي الصائب. وإذا كانت ثمة حاجة إلى دليل يثبت أن اتفاقيات لاهاي كانت تعتبرها حكومة المملكة المتحدة اتفاقيات نافذة بعد

(٥٠) مذكرة الأمانة العامة، ، الفقرات ١٧-٧٨.

إبرام معاهدة السلام، فإنه يتمثل في العديد من الإحالات إليها في 'القوائم البريطانية السنوية المتعلقة بالانضمامات والانسحابات وغيرها' التي تنشر في مجموعة المعاهدات البريطانية خلال السنوات الأخيرة، كما تتمثل في النقض البريطاني لاتفاقية لاهاي السادسة لعام ١٩٠٧ في عام ١٩٢٥. كما أنه في عام ١٩٢٣، عندما سألت حكومة أجنبية حكومة المملكة المتحدة عما إذا كانت تعتبر اتفاقية جنيف للصليب الأحمر المؤرخة ٦ تموز/يوليه ١٩٠٦ اتفاقية لا تزال سارية بين الدول المتحالفة السابقة والدول المعادية السابقة، أجابت بأن حكومة جلالة الملك ترى أنه هذه الاتفاقية لم تتأثر باندلاع الحرب، نظرا لكونها تندرج في فئة ينظم موضوعها سلوك المتحاربين خلال الحرب''.

٦٧ - وهذا مبدأ مقبول عموما سواء في الفقه أو في ممارسة الدول. ففي ١٩٦٣، صرح المستشار العام لوزارة الدفاع بالولايات المتحدة، في معرض إشارته إلى سريان معاهدة حظر التجارب النووية، وقت الحرب بما يلي(٥١):

''في رأيي الذي يشاطرني فيه المستشار القانوني لوزارة الخارجية، لا يمكن أن تفسر المعاهدة تفسيرا سليما على ذلك المنوال''.

واستطرد قائلا

''... يجدر بالملاحظة أن الممارسة الاعتيادية قد جرت في المعاهدات التي تحظر استخدام أسلحة محدد أو أعمال محددة وقت الحرب على أن تنص المعاهدات صراحة على أنها تسري وقت الحرب، حتى تتفادى تطبيق القاعدة القاضية بأن الحرب يمكن أن تعلق أو تبطل نفاذ المعاهدات بين الأطراف المتحاربة. (راجع قضية كارنوث ضد الولايات المتحدة، (Karnuth v. United States, 279 U.S. 231, 236-239)؛ و *Oppenheim's 'International Law,'* vol. II, 7th ed., pp. 302-306. وانظر على سبيل المثال ''الإعلان الدولي لنبذ استخدام المقذوفات المتفجرة التي يقل وزنها عن ٤٠٠ غرام وقت الحرب (سان بترسبرغ، ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر، ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٨٦٨)؛

''والإعلان الدولي بشأن الغازات الخانقة، لاهاي، ٢٩ تموز/يوليه ١٨٩٩؛ والإعلان الدولي بشأن الطلقات المتمددة، لاهاي، ٢٩ تموز/يوليه ١٨٩٩؛

''والاتفاقية الدولية المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية، لاهاي، ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٨٩٩؛

---

(٥١) Whiteman, Digest of International Law, Vol. XIV, p.509-510.

''وبروتوكول حظر الاستعمال الحربي للغازات الخانقة أو السامة أو ما شابهها وللوسائل البكتريولوجية، جنيف، ١٧ حزيران/يونيه ١٩٢٥؛

''واتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ المتعلقة بالجرحى والمرضى (المادة ٢)؛ وأسرى الحرب (المادة ٢)؛ والمدنيين (المادة ٢)؛

''وفي الحالة المعروضة، لا يبدو أن صيغة النص تحظر تحديدا استخدام الأسلحة النووية وقت الحرب؛ ولذلك يتعين افتراض عدم سريان حظر من هذا القبيل''.

المعاهدات المعلنة أو المنشئة أو المنظمة لحقوق دائمة أو نظام أو مركز دائم

٦٨ - يقر الفقه على مدى عدة أجيال بأن المعاهدات المعلنة أو المنشئة أو المنظمة لحقوق دائمة أو نظام أو مركز دائم لا تعلق أو تنهى في حالة التراع المسلح. ومن الكتاب المعنيين هول،(٥٢) وهرست،(٥٣) وأوبنهايم،(٥٤) وفيتزموريس،(٥٥) وماكنير،(٥٦) وروسو،(٥٧) وغوغنهايم،(٥٨) ودايي وبيليه،(٥٩) وأوست، (٦٠) وتوبين،(٦١) وديلبروك،(٦٢) وستون،(٦٣) وجيالدينو.(٦٤)

(٥٢) Hall, International Law, 8th ed., 1924. pp.456-457.

(٥٣) Hurst, British Year Book of International Law, Vol. 2 (1921-1922), p.46.

(٥٤) Oppenheim, International Law, Vol. II, 7th ed., 1948, p.304.

(٥٥) Fitzmaurice, Recueil des Cours, Vol. 73 (1948, II) pp.312-313.

(٥٦) McNair, Law of Treaties, 1961, pp. 704-710, 720.

(٥٧) Rousseau, Droit international public, Tome I. 1970, p.223.

(٥٨) Guggenheim, Traite de droit international public, Tome I, 1967, pp.241-242.

(٥٩) Daillier and Pellet, Droit international public, 6th ed., 2003, pp.309.

(٦٠) Aust, Modern Treaty Law and Practice, 2000, p.244.

(٦١) Tobin, The Termination of Multipartite Treaties, 1933, pp.50-69.

(٦٢) Delbrück, "*War Effect on Treaties*" in Bernhardt (ed.), Encyclopedia of Public International Law, Vol. 4, 2000, p.1370.

(٦٣) Stone, Legal Controls of International Conflict, Revised edition, 1959, p.448.

(٦٤) Gli Effetti della Guerra sui Trattati, 1959, pp. 240-45.

٦٩ - ومن أنواع الاتفاقات المقصودة معاهدة التنازل عن أقاليم، ومعاهدة الاتحاد، ومعاهدات تحييد جزء من إقليم دولة، والمعاهدات المنشئة أو المعدلة للحدود، وإنشاء حقوق استثنائية للانتفاع أو الارتفاق فيما يتعلق بإقليم دولة.

٧٠ - وقد أقر عدد هائل من الكتاب ذوي الحجة بهذه الفئة من المعاهدات وبالآثار القانونية المرتبطة بهذا التصنيف. علاوة على ذلك، ثمة قدر معين من ممارسة الدول المؤيدة للموقف القائل بأن تلك الاتفاقات لا تتأثر بحدوث النزاع المسلح. فماكنير يصف الممارسة البريطانية ذات الصلة،(٦٥) ويؤكد توبين أن الممارسة تتفق عموما مع الرأي التي تبناه الفقه.(٦٦)

٧١ - وفي التحكيم في قضية مصائد أسماك ساحل شمال الأطلسي، زعمت الحكومة البريطانية أن حقوق الولايات المتحدة فيما يتعلق بمصائد الأسماك، بمقتضى معاهدة ١٧٨٣، قد سقطت نتيجة لحرب ١٨١٢. ولم تأخذ المحكمة بهذا الرأي وقالت: ''إن القانون الدولي في تطوره الحديث يقر بأن عددا من الالتزامات التعاهدية لا تلغى بالحرب، بل تعلق في أقصى الأحوال''.(٦٧)

٧٢ - غير أن اللجوء إلى هذا التصنيف يثير مشاكل معينة. وبصفة خاصة، فإن معاهدات التنازل وغيرها من المعاهدات التي تُعمِل أحكاما إقليمية دائمة ترتب حقوقا دائمة. وكما أشار إلى ذلك هرست، ''فإن الحقوق المكتسبة التي تنشأ عن المعاهدات هي التي تتصف بالدوام، لا المعاهدات نفسها''.(٦٨) وبالتالي إذا طبقت تلك المعاهدات، فإنها لا تتأثر بنزاع مسلح لاحق بين الأطراف.

٧٣ - وثمة مصدر آخر من مصادر الصعوبة ينشأ عن أن حدود هذه الفئة غير واضحة إلى حد ما. ويطرح السؤال بشأن ثلاث مجالات من النشاط. أولها استخدام معاهدات الضمان.

---

(٦٥) McNair, Law of Treaties, 1961, pp.704-715.

(٦٦) Tobin, The Termination of Multipartite Treaties, 1933, pp.. 137 seq.

(٦٧) Reports of .International Arbitration Awards., Vol XI, p. 167; Award dated 7 September 1910, at p.181. انظر أيضا Parry, British Digest, Vol. 2B, 1967, pp.585-605.

(٦٨) Hurst, British Yearbook of International Law, Vol. 2 (1921-22), p.46. انظر أيضا Fitzmaurice, Recueil des cours, Vol. 73 (1948, II), pp.. 313-314, 317.

وهذا موضوع واسع[٦٩] ومن الواضح أن أثر التزاع المسلح يتوقف على الموضوع والغرض الدقيقين لمعاهدة الضمان. فالمعاهدات التي ترمي إلى ضمان وضع دائم، من قبيل التحييد الدائم لإقليم، لا تنتهي بالتزاع المسلح. وهكذا يلاحظ ماكنير، أن ''... المعاهدات المنشئة والضامنة للحياد الدائم لسويسرا ولكسمبرغ وبلجيكا تعد حتما معاهدات سياسية غير أنها لم تلغ باندلاع الحرب لأنه من الواضح أن موضوعها هو إنشاء نظام أو مركز دائم''.[٧٠]

٧٤ - ويدرج عدد من الكتاب في فئة المعاهدات المنشئة لحقوق دائمة أو وضع دائم الاتفاقات المتعلقة بمنح حقوق متبادلة للرعايا واكتساب الجنسية. غير أن الاعتبارات التي أدت إلى اعتبار تلك الاتفاقات اتفاقات غير قابلة للإنهاء يتعين تمييزها إلى حد ما عن المعاهدات المتعلقة بالتنازل عن إقليم ومعاهدات الحدود. وبناء عليه، فإن الأنسب أن تقرن تلك الاتفاقات بالفئة الواسعة المتمثلة في فئة معاهدات الصداقة والتجارة والملاحة وغيرها من الاتفاقات المتعلقة بالحقوق الخاصة للأفراد. وترد أدناه دراسة لهذه الفئة من المعاهدات.

معاهدات الصداقة والتجارة والملاحة والاتفاقات المماثلة المتعلقة بالحقوق الخاصة للأفراد

٧٥ - تشكل هذه المعاهدات فئة مهمة للغاية من المعاملات الدولية وتشكل الإرهاصات الأولى لمعاهدات الاستثمار الثنائية الأحدث عهدا. وتختلف التسميات فتسمى تلك المعاهدات أحيانا بمعاهدات إقامة الأجانب أو معاهدات الصداقة. ولا ينبغي الخلط بينها وبين المعاهدات التجارية العادية. وتشير طائفة محترمة من الكتاب إلى معاهدات الصداقة والتجارة والملاحة (أو الإقامة) على أنها معاهدات لا تنتهي نتيجة للتزاع المسلح. ومن هؤلاء الكتاب هرست[٧١] وتوبين[٧٢] وماكنير[٧٣] وفيتزموريس[٧٤] وفيرزيل.[٧٥] كما استخدمت هذه الفئة في مذكرة الأمانة العامة.[٧٦]

---

(٦٩) انظر Verzijl, International Law in Historical Perspective, VI, 1973, pp.457-459؛ و Tobin, The Termination of Multipartite Treaties, 1933, pp.55-69؛ و Ress, Bernhardt (ed.), Encyclopedia, Vol. 2, pp 934-937؛ و McNair, Law of Treaties, 1961, pp.239-254.

(٧٠) McNair، المرجع نفسه، الصفحة ٧٠٣.

(٧١) Hurst, British Yearbook of International Law, Vol. 2 (1921-1922), p.43-44.

(٧٢) Tobin, The Termination of Multipartite Treaties, 1933, pp.82-87.

(٧٣) McNair, Law of Treaties, 1961, pp.. 713-715, 718-719.

(٧٤) Fitzmaurice, Recueil des Cours, Vol. 73 (1948, II) pp.314-315.

(٧٥) Verzijl, International Law in an Historical Perspective, Part VI, 1973, pp.382-385.

(٧٦) مذكرة الأمانة العامة، الصفحات ٥٧-٦٢.

٧٦ - وتشمل هذه الفئة من المعاهدات معاهدات أخرى متعلقة بمنح حقوق متبادلة لرعايا مقيمين في إقليم كل طرف من الأطراف، بما فيها حقوق اكتساب الملكية، وحقوق نقل تلك الملكية وحقوق اكتسابها بالإرث.(٧٧) وترتبط بهذه الفئة اتفاقات تتعلق باكتساب الجنسية أو فقدانها، ومسائل أخرى تتعلق بالأحوال الشخصية من قبيل الزواج والحضانة.(٧٨)

٧٧ - ويستند الأساس الذي تقوم عليه سياسة منح مركز خاص لفئة من المعاهدات في جوهره إلى وازع توفير الوثوق القانوني للرعايا وغيرهم من المصالح الخاصة المعنية، كما يقترن بشرط المعاملة بالمثل. وبعبارة أخرى، ليس ثمة أي سبب قاهر يبرر إزاحة التزاع المسلح لوضع قائم يعود بنفع متبادل. ولذلك فإنه لا غرابة في أن ثمة قدرا من ممارسة الدول يؤكد الموقف الذي مؤداه أن تلك المعاهدات لا تنتهي في حالة التزاع المسلح.

٧٨ - ففي ١٩٣١، لم تقبل حكومة سويسرا، أي الإدارة الاتحادية للعدل والشرطة، أن تلغي أو تعلق معاهدات إقامة الأجانب ومعاهدة التجارة بين طرف متحارب ودولة محايدة.(٧٩) وكان موقف الحكومة البريطانية مناقضا للموقف السويسري في المفاوضات ذات الصلة. غير أن ممارسة الولايات المتحدة تأثرت بقرارات قضائية معينة. وقد ورد في وجيز وايتمان (Whiteman's Digest) وصف للتغير في ممارسة الولايات المتحدة. ويكتسي أهمية خاصة في هذا الصدد المستند التالي:(٨٠)

> ''ففيما يتصل بخصومة قضائية تتعلق بتركة متوفين كانت للقيِّم على ممتلكات الأجانب فيها مصالح مكتسبة لرعايا ألمان، استفسر وزير العدل بيدل في عام ١٩٤٥ عما إذا كانت وزارة الخارجية تتفق مع الموقف الذي تدافع عنه وزارة العدل والقائل بأن أحكام المادتين الأولى الرابعة من معاهدة الصداقة والتجارة والحقوق القنصلية مع ألمانيا والمؤرخة ٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٢٣ ((U.S. Treaty Series 725; 44 Stat. 2132; 52 League of Nations Treaty Series 133) لم تلغ

(٧٧) انظر McNair, Law of Treaties, 1961, p.711؛ و Fitzmaurice, Recueil des Cours, Vol. 73 (1948, II), p.315؛ و Verzijl, International Law in an Historical Perspective, VI, pp.382-385؛ ومذكرة الأمانة العامة، ٢٠٠٥، الفقرات ٣٧-٤٥ و ٦٧ و ٧٦؛ و Oppenheim, International Law, Vol II, 7th ed., 1948, p.304.

(٧٨) انظر McNair، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٧١٤؛ و Verzijl، المرجع السالف الذكر الصفحة ٣٨٥.

(٧٩) Répertoire suisse de droit international public, pp.188-191.

(٨٠) Whiteman, Digest of International Law, Vol. XIV, p.495-497.

بالحرب بل ظلت نافذة. وفي جواب وزير الخارجية بالنيابة غرو المؤرخ ٢١ أيار/مايو ١٩٤٥، والموجه إلى وزير العدل، ورد ما يلي:

'إن المادة الأولى من المعاهدة تغطي مجالا واسعا، يخول لرعايا كل طرف سام متعاقد حق الدخول إلى أراضي الطرف الآخر والإقامة به، والقيام بأنواع محددة من المهن، وامتلاك المباني وتأجيرها وتأجير الأراضي، وعدم التعرض للتمييز في الضرائب، وحرية اللجوء إلى المحاكم، وحماية أشخاصهم وممتلكاتهم. وتتعلق المادة الرابعة بالتصرف في العقار والممتلكات الشخصية وتوارثها.

'ويبدو أن القانون فيما يتعلق بأثر الحرب على المعاهدات غير واضح بأي حال من الأحوال ولا هو مستقر. [ثم ترد إحالات واقتباسات من قضايا كارنوث ضد الولايات المتحدة (Karnuth v. United States, 279 U.S. 231, 236 (1929))، وتيكت ضد هيوز (Techt v. Hughes, 229 N.Y. 222, 240 (1920), 128 N.E. 185, 191 (1920) رفض إعادة النظر، 254 U.S. 643 (1920))، وصوفي ريكمرز، (45 Fed 2d 413 (S.D.N.Y. 1930)).]

...''

'وتطبيقا لهذه المبادئ المستفادة من هذه القرارات على المادة الأولى من معاهدة ١٩٢٣ مع ألمانيا، يبدو أن ثمة قدرا لا يستهان به من الشك فيما يتعلق بالسريان الحالي لبعض أحكام تلك المادة، من قبيل تلك الأحكام المتعلقة بدخول الولايات المتحدة، والحق في مزاولة بعض المهن وما إلى ذلك. ومن جهة أخرى، يبدو أنه لا يوجد ثمة أي سبب يدعو إلى عدم اعتبار المادة الرابعة مستمرة في النفاذ رغم اندلاع الحرب.

'فقد اعتبر حكم في معاهدة مع النمسا – هنغاريا مماثل للمادة الرابعة حكما نافذا وقت الحرب في قضية تيكت ضد هيوز، أعلاه ...

'وأعقبت هذه القضية قضية الولاية بالأصالة عن ماينر ضد ريردن [(State ex rel. Minor v. Reardon) [120 Kans. 614, 245, Pac. 158 (1926))] ... وخلصت المحكمة العليا لنبراسكا إلى نفس النتيجة في قضية غوز ضد بروكز [Goos v. Brocks [117 Neb. 750 (1929), 223 N.W. 13 (1929))]، ...

'ولئن كان الحكم التعاهدي في القضية المعروضة مختلفا نوعا ما عن الحكم الوارد في قضية كارنوث، فإنه يجدر بالملاحظة أن المحكمة العليا في القضية الأخيرة قد قالت ''إنه يبدو أن ثمة اتفاقا عاما على أن الالتزامات التعاهدية التالية، على الأقل، تظل نافذة: ... الأحكام التي تخول لمواطني أو رعايا دولة من الدول المتعاقدة السامية حق الاستمرار في حيازة الأراضي ونقل ملكيتها في إقليم الدولة الأخرى'' ...

'ورغم أن وزير الخارجية لانسينغ، كتب في ١٠ أيلول/سبتمبر ١٩١٨ أن الوزارة لا تعتبر تلك الأحكام التعاهدية فيما يتعلق بالتصرف في العقار وتوارثه أحكاما سارية خلال الحرب مع ألمانيا والنمسا – هنغاريا ... فإن ذلك البيان قد صدر قبل صدور القرارات القضائية التي وردت مناقشها في هذا المقام وقبل أن تتبنى المحاكم بوضوح النهج المتمثل في تلك القرارات. ويبدو أن ثمة توجها نحو الإقرار بالسريان المستمر للأحكام التعاهدية خلال الحرب بقدر أكبر مما كان عليه الأمر في أوقات سابقة. ويعتقد أن بيان الوزير لانسينغ لا يمثل الرأي الذي قد يعتمد في الوقت الراهن.

'ولعله يلاحظ أن المحاكم في هذا البلد قد اتخذت فيما يبدو موقفا مؤيدا إلى حد ما لاستمرار سريان الأحكام التعاهدية وقت الحرب أكثر مما ذهب إليه الكثير من الكتاب في القانون الدولي. ويبدو لدى الكتاب المحدثين توجه يؤيد الرأي القائل بأن ''العنصر الذي يتعين أن يتوقف عليه الجواب على مسألة ما إذا كان معاهدة معينة قد ألغيت باندلاع الحرب بين الأطراف أم لا، يمكن الوقوف عليه في نية الأطراف وقت إبرامها للمعاهدة، لا في طبيعة الحكم التعاهدي نفسه''. (Sir Cecil Hurst, 'The Effect of War on Treaties', 1921-1922 British Year Book of International Law, 37, 47.) انظر أيضا C.C. Hyde, International Law (2nd ed 1945) volume II, pp. 1546 et seq؛ و Harvard Research in International Law, Law of Treaties, 29 American Journal of International .Law. Supp. (1953), 1183 et seq. ولا يبدو أن ثمة دليلا على النية الفعلية في هذا الصدد وقت إبرام المعاهدة مع ألمانيا في ١٩٢٣. غير أنه نظرا للقرار الحديث آنذاك والصادر في قضية تيكت ضد هيوز، المذكورة أعلاه، فإنه لن يكون من غير المعقول افتراض أن حكما من قبيل المادة الرابعة من معاهدة ١٩٢٣ ينبغي أن يظل ساريا في حالة اندلاع الحرب.

'وعلى ضوء ما سبق، لا ترى الوزارة أي اعتراض على الموقف الذي تدعون إليه والذي مفاده أن المادة الرابعة من معاهدة ٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٢٣، مع ألمانيا لا تزال نافذة رغم اندلاع الحرب'.

''رسالة وزير الخارجية بالنيابة (غرو) إلى وزير العدل (بيدل)، ٢١ أيار/مايو ١٩٤٥، مخطوط وزارة الخارجية، file 740.00113 EW/4-1245''.

٧٩ - وفي ١٩٤٨، أكد المستشار القانوني بالنيابة، جاك ب. تيت، الموقف المتخذ. وعلى حد تعبيره فإنه:[٨١]

''في رسالة مؤرخة ٢١ أيار/مايو ١٩٤٥، موجهة من وزير الخارجية بالنيابة إلى وزير العدل، حددت وزارة الخارجية آراءها بشأن استمرار نفاذ المادة الرابعة من المعاهدة المذكورة أعلاه رغم اندلاع الحرب. وفي قضية كلارك ضد آلن (١٩٤٧)، (٩١ L. Ed. 1633, 1641-43)، قررت المحكمة العليا أن أحكام المادة الرابعة من معاهدة ١٩٢٣ مع ألمانيا والمتعلقة باقتناء الممتلكات والتصرف فيها وفرض الضريبة عليها ظلت سارية خلال الحرب. وتلاحظ الوزارة أن العامل المحدد عرفيا، على غرار ما يتبين من القرار الصادر في قضية كلارك ضد آلن وفي عدد من قرارات المحكمة العليا للولايات المتحدة، هو ما إذا كان ثمة من التنافي بين الحكم التعاهدي المعني وتعهد حالة الحرب ما يفيد بجلاء أن ذلك الحكم ينبغي ألا ينفذ.

''وفيما يتصل بالممتلكات التي تملكها الحكومة الألمانية في سان فرانسيسكو في ١٩٤١ لأغراض قنصلية، فإن الأحكام ذات الصلة من معاهدة ١٩٢٣ مع ألمانيا هي تلك الأحكام الواردة في الفقرة الثانية من المادة التاسعة عشرة ... وترى وزارة الخارجية أن الأثر القانوني لتلك الأحكام لم يتغير باندلاع الحرب بين الولايات المتحدة وألمانيا. ويتفق هذا الرأي تماما مع السياسة التي دأبت الحكومة على إتباعها منذ عهد بعيد، سواء وقت السلام أو وقت الحرب، فيما يتعلق بالممتلكات المملوكة لحكومة بلد والواقعة داخل إقليم بلد آخر. وقد دأبت هذه الحكومة على السعي إلى تخويل ممتلكات الحكومات الأخرى الواقعة في إقليم خاضع لولاية الولايات المتحدة الأمريكية الاعتراف الممنوح عادة للممتلكات بموجب الممارسة الدولية والاحترام الأمين لأي حقوق مضمونة لتلك الممتلكات بموجب معاهدة. كما أن هذه الحكومة

(٨١) Whiteman, Digest of International Law, Vol. XIV, pp.. 502-503، رسالة مؤرخة ١٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٨، موجهة إلى وزير العدل.

ما فتئت تحرص على مطالبة الحكومات الأخرى بتخويل نفس الاعتراف والحقوق لممتلكاتها في أقاليمها.

''وتاريخ تعامل هذه الحكومة مع الممتلكات الدبلوماسية والقنصلية الألمانية في الولايات المتحدة في أعقاب اندلاع الحرب بين الولايات المتحدة وألمانيا قد يكون مهما فيما يتصل بهذه المسألة.

...''

''ونظرا لهذه الاعتبارات، فإن وزارة الخارجية ليس لديها أي اعتراض على الموقف الذي يدعو إليه مكتب ممتلكات الأجانب والذي مفادها أن أحكام الفقرة الثانية من المادة التاسعة عشرة من المعاهدة الموقعة في ٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٢٣ مع ألمانيا تظل سارية رغم اندلاع الحرب بين الولايات المتحدة وألمانيا''.

[رسالة المستشار القانوني بالنيابة (تيت) لوزير العدل (كلارك)، ١٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٨، MS. Dept. of State, file 711.622/9-1648].

٨٠ - وتردد هذا الرأي في قرارات المحاكم المحلية في عدة ولايات، غير أن الاجتهاد القضائي ليس متسقا بأي حال من الأحوال.(٨٢)

٨١ - ولا يجافي اجتهاد محكمة العدل الدولية بشأن أحكام تعاهدية مماثلة المواقف القانونية المعروضة أعلاه. غير أن المحكمة لم تتناول مسألة آثار النزاع المسلح على صحة المعاهدة أو تعليقها في قضية نيكاراغوا.(٨٣) علاوة على ذلك، لم تخلص المحكمة إلى أي استنتاج بشأن مسألة وجود أو عدم وجود 'نزاع مسلح' بين الطرفين.(٨٤) ويجدر بالتذكير أن الولايات المتحدة كانت لا تزال تقيم علاقات دبلوماسية مع نيكاراغوا، ولم يكن ثمة أي إعلان للحرب أو للنزاع المسلح.

---

(٨٢) Rank, Cornell Law Quarterly, Vol. 38 (1952-53), pp.511-533؛ و Whiteman, Digest of International Law, XIV, September 1970, pp. 497-505؛ و Verzijl, International Law in an Historical Perspective, VI, 1973, pp.377-385.

(٨٣) I.C.J. Reports, 1984, p.393 at pp.426-29 (تقارير محكمة العدل الدولية).

(٨٤) مذكرة الأمانة العامة، الفقرات ٦٩-٧٤.

٨٢ - كما استند قرار المحكمة في قضية منصات النفط[٨٥] إلى افتراض أن معاهدة الصداقة والعلاقات الاقتصادية والحقوق القنصلية لعام ١٩٥٥، لا تزال سارية. وتتأثر أهمية هذه القرارات بكون معاهدة الصداقة كانت لا تزال سارية.[٨٦] وهذا ما لم ينازع فيه الطرفان.

٨٣ - وبالإضافة إلى ذلك، فإن القول بأن هذه الفئة من المعاهدة يشمل معاهدات الاستثمار الثنائية قول سليم. وكما أشار إلى ذلك أوست، فإن الغرض من هذه الاتفاقات هو الحماية المتبادلة لرعايا الطرفين.[٨٧]

معاهدات حماية حقوق الإنسان

٨٤ - لا تورد الأدبيات إلا إشارات قليلة جدا إلى مركز معاهدات حماية حقوق الإنسان في الأغراض التي نحن بصددها. والواقع أنه يسهل تفسير هذا الوضع. فالكثير من الأدبيات ذات الصلة كان سابقا لبروز معايير حقوق الإنسان في حقبة ميثاق الأمم المتحدة. علاوة على ذلك، تنزع الأدبيات المتخصصة في حقوق الإنسان إلى إهمال المشاكل الموغلة في طابعها التقني. وقد تضمن قرار معهد القانون الدولي في عام ١٩٨٥ الحكم التالي (في المادة ٤):

''إن حالة النزاع المسلح لا تخول لطرف أن ينهي أو يعلق انفراديا نفاذ أحكام تعاهدية متعلقة بحماية حقوق شخص الإنسان، ما لم تكن المعاهدة تنص على ذلك''.

وقد اعتمدت المادة ٤ بأغلبية ٣٦ صوتا مقابل لا شيء، وامتناع عضوين عن التصويت.[٨٨]

٨٥ - ولعل استخدام فئة حماية حقوق الإنسان يعتبر امتدادا طبيعيا للمركز الممنوح لمعاهدات الصداقة والتجارة والملاحة والاتفاقات المماثلة المتعلقة بالحقوق الخاصة للأفراد، بما فيها معاهدات الاستثمار الثنائية. وثمة علاقة وثيقة بالمعاهدات التي تنشئ نظاما إقليميا، وتقيم بذلك معايير تحكم حقوق الإنسان الواجبة للسكان ككل، أو نظاما للأقليات، أو نظاما للاستقلال الذاتي المحلي.

---

(٨٥) الحكم المؤرخ ٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣. أنظر أيضا الحكم الصادر في قضية منصات النفط (الدفوع التمهيدية)، I.C.J. Reports, 1996, p.803.

(٨٦) انظر الحكم في الدفع الابتدائي، I.C.J. Reports, 1996، الصفحة ٨٠٩، الفقرة ١٥.

(٨٧) انظر Aust, Modern Treaty Law and Practice, 2000, p.244.

(٨٨) انظر : Annuaire de l'Institut de Droit International, Vol. 61 (II), pp 219-21.

٨٦ - وورد وصف سريان معاهدات حقوق الإنسان وقت النزاع المسلح في مذكرة الأمانة العامة[٨٩] على النحو التالي:

''رغم أن النقاش متواصل بشأن ما إذا كانت معاهدات حقوق الإنسان تسري على النزاع المسلح، فإنه من المؤكد أن الأحكام التي لا يجوز الحيد عنها من معاهدات حقوق الإنسان تسري خلال النزاع المسلح. أولا، صرحت محكمة العدل الدولية في فتوى الأسلحة النووية بأن الحماية التي يوفرها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لا تتوقف في أوقات الحرب، إلا بإعمال المادة ٤ من العهد التي بها يمكن الحيد عن بعض الأحكام في أوقات حالات الطوارئ الوطنية. وكانت المحكمة في فتواها بشأن الأسلحة النووية أقرب ما تكون إلى دراسة آثار النزاع المسلح على المعاهدات، بما في ذلك مناقشة أثر النزاع المسلح على كل من حقوق الإنسان والمعاهدات البيئية. ثانيا، ذكرت لجنة القانون الدولي في شروحها للمواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا أن الحق الأصيل في الدفاع عن النفس وإن كان يبرر عدم الوفاء ببعض المعاهدات، فإنه ''[فيما يتعلق] بالالتزامات المترتبة بموجب القانون الدولي الإنساني [وفيما يتعلق] بأحكام حقوق الإنسان التي يجوز الحيد عنها، لا ينفي الدفاع عن النفس عدم مشروعية التصرفات''. أخيرا، يتفق الشراح على أن أحكام حقوق الإنسان التي لا يجوز الحيد عنها تسري خلال النزاع المسلح. ولما كانت أحكام حقوق الإنسان التي لا يجوز الحيد عنها تدون القواعد الآمرة، فإن سريان أحكام حقوق الإنسان خلال النزاع المسلح يمكن اعتباره نتيجة منطقية للقاعدة المعبر عنها في الفرع ٤ أعلاه والتي مفادها أن الأحكام التعاهدية التي تمثل قواعد آمرة لا بد من الوفاء بها رغم اندلاع النزاع المسلح''.

٨٧ - ويوضح هذا الوصف المشاكل المتعلقة بسريان معايير حقوق الإنسان في حالة النزاع المسلح.[٩٠] وليس من مهمة اللجنة الخوض في مسائل الجوهر بل إن مهمتها توجيه الانتباه إلى مسألة آثار النزاع المسلح على نفاذ وصحة معاهدات معينة. وفي هذا الصدد لا يعد معيار القابلية للاستثناء معيارا ملائما، لأن القابلية للاستثناء تتعلق بنفاذ الأحكام ولا تتعلق بمسألة الصحة أو الإنهاء. غير أن صلاحية الاستثناء 'وقت الحرب أو غيرها من حالات الطوارئ العامة التي تهدد حياة الأمة' توفر حتما دليلا على أن النزاع المسلح في حد ذاته لا يؤدي إلى

(٨٩) مذكرة الأمانة العامة، ، الفقرة ٣٢. (الحواشي محذوفة).

(٩٠) انظر كذلك، Prévost, International Human Rights and Humanitarian Law, 2002.

التعليق أو الإنهاء. وفي نهاية المطاف، فإن المعيار الملائم هو نية الأطراف. فممارسة (أو عدم ممارسة) صلاحية الاستثناء لن تمنع طرفا آخر في المعاهدة من أن يدعي أن التعليق أو الإنهاء كان مبررا من الخارج.

المعاهدات المتعلقة بحماية البيئة

٨٨ - ارتأى المقرر الخاص أن يُطلب إلى اللجنة دراسة صلاحية هذه الفئة من المعاهدات. ولا تتضمن معظم المعاهدات البيئية أحكاما صريحة بشأن سريانها في حالة التراع المسلح. ويتباين تباينا شديدا موضوع وطرائق معاهدات حماية البيئة.[٩١] والمبدأ العام الوحيد هو مبدأ نية الأطراف.

٨٩ - وتشير المرافعات المتعلقة بفتوى محكمة العدل الدولية بشأن الأسلحة النووية، إشارة واضحة إلى أنه لا يوجد اتفاق عام على الطرح القائل بأن جميع المعاهدات البيئية تسري وقت السلم ووقت التراع المسلح، رهنا بأحكام صريحة تفيد العكس.[٩٢] ففي جميع الأحوال لا يرى المقرر الخاص أن ثمة أسبابا قوية تدعو إلى الاعتماد على هذه الفئة من المعاهدات كدليل على نية الأطراف.

٩٠ - وفي فتوى الأسلحة النووية، صاغت محكمة العدل الدولية الموقف القانوني العام بالصيغة التالية:[٩٣]

> ”٢٩ - والمحكمة تسلم بأن البيئة عرضة للتهديد يوميا وبأن استخدام الأسلحة النووية يمكن أن يشكل كارثة بالنسبة للبيئة. والمحكمة تسلم أيضا بأن البيئة ليست فكرة مجردة، وإنما هي تمثل حيز المعيشة وتمثل نوعية الحياة، وصحة الكائنات البشرية ذاتها، بما فيها الأجيال التي لم تولد بعد. وإن وجود الالتزام العام للدول بكفالة أن تحترم الأنشطة المضطلع بها داخل ولايتها وإشرافها بيئة الدول الأخرى أو المناطق الواقعة تحت سيطرتها الوطنية هو الآن جزء من مجموعة مواد القانون الدولي المتصلة بالبيئة.

---

(٩١) Sands, Principles of International Environmental Law, 2nd ed., 2003, pp.307-16؛ و Birnie and Boyle, International Law and the Environment, 2002, pp.148-51؛ و Mollard-Bannelier, La Protection de l'environnement en temps de conflit armé, 2001.

(٩٢) انظر مذكرة الأمانة العامة، الفقرات ٥٨-٦٣.

(٩٣) مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، I.C.J. Reports, 1996, pp.241-242.

''٣٠ - إلا أن المحكمة ترى أن المسألة ليست مسألة ما إذا كانت أو لم تكن المعاهدات المتصلة بحماية البيئة سارية أثناء النزاع المسلح، وإنما هي مسألة ما إذا كان يقصد أن تكون الالتزامات الناشئة عن هذه المعاهدات التزامات بالتقييد الكامل أثناء النزاع المسلح.

''ولا ترى المحكمة أن المعاهدات المعنية قد قصد بها أن تحرم دولة ما من ممارسة حقها في الدفاع عن النفس بموجب القانون الدولي جراء التزاماتها بحماية البيئة. ومع ذلك، يتعين على الدول أن تضع الاعتبارات البيئية في الحسبان لدى تقييمها لما هو ضروري ومتناسب في السعي لتحقيق الأهداف العسكرية المشروعة. واحترام البيئة هو أحد العناصر الداخلة في تقييم ما إذا كان عمل ما متمشيا مع مبدئي الضرورة والتناسب.

''وهذا النهج تدعمه، في الواقع، أحكام المبدأ ٢٤ من إعلان ريو الذي ينص على ما يلي:

'إن الحرب، بحكم طبيعتها، تدمر التنمية المستدامة. ولذلك يجب أن تحترم الدول القانون الدولي الذي يوفر الحماية للبيئة وقت النزاع المسلح وأن تتعاون في زيادة تطويره، عند اللزوم'.

''٣١ - وتلاحظ المحكمة أيضا أن الفقرة ٣ من المادة ٣٥ والمادة ٥٥ من البروتوكول الإضافي الأول تنصان على مزيد من الحماية للبيئة. وهذه الأحكام تتضمن، مجتمعة، التزاما عاما بحماية البيئة الطبيعية من الضرر الواسع الانتشار والطويل الأمد والجسيم؛ وحظرا لاستخدام وسائل وأساليب القتال التي يقصد بها أو قد يتوقع منها أن تسبب مثل هذا الضرر؛ وحظرا للقيام بهجمات على البيئة الطبيعية على سبيل الانتقام.

''وهذه قيود قوية على كافة الدول التي تعهدت بالالتزام بهذه الأحكام''.

٩١ - وهذه الفروض مهمة بطبيعة الحال وتوفر تأييدا عاما وغير مباشر لاستخدام الافتراض الذي يفيد بأن المعاهدات البيئية تسري في حالة النزاع المسلح. غير أنه لا يوجد توافق في الرأي بشأن المسألة القانونية المحددة، على غرار ما تشير إليه المستندات الخطية في مرافعات الفتوى.[٩٤]

(٩٤) انظر Akande, British Yearbook of International Law, Vol. 68 (1997), pp.183-184.

المعاهدات المتعلقة بالمجاري المائية الدولية والمنشآت والمرافق المتصلة بها

٩٢ - إن المعاهدات المتعلقة بالمجاري المائية أو حقوق الملاحة هي أساسا مجموعة فرعية من فئة المعاهدات المنشئة أو المنظمة لحقوق دائمة أو نظام أو مركز دائم. ومن المناسب، مع ذلك، دراسة هذه المجموعة على حدة. ويقر عدد من الكتاب ذوي الحجة بهذا النوع من الصكوك باعتباره نوعا غير مرشح للإنهاء وقت النزاع المسلح. ومن هؤلاء الكتاب توبين[٩٥] وماكنير[٩٦] وفيتزموريس[٩٧] ورانك[٩٨] وشينكين[٩٩] وديلبروك.[١٠٠]

٩٣ - غير أن الصورة أبعد ما تكون عن البساطة. فقد وصف فيتزموريس[١٠١] ممارسة الدول على النحو التالي:

> ''عندما يكون كل الأطراف في معاهدة، أيا كان طابعها، أطرافا متحاربة، فإن المسألة يفصل فيها بنفس الطريقة التي يفصل بها في المعاهدة الثنائية. وعلى سبيل المثال، فإن فئة المعاهدات الشارعة، أو الاتفاقيات التي ترمي إلى إحداث تسويات دائمة، من قبيل الاتفاقيات التي تنص على حرية الملاحة في بعض القنوات أو المجاري المائية أو على حرية التجارة والمساواة فيها في المناطق المستعمرة، لن تتأثر باندلاع حرب تشترك فيها كافة الأطراف. وقد يعلق نفاذها جزئيا غير أنها تظل قائمة ويحيى نفاذها تلقائيا بإحلال السلام''.

٩٤ - وقد يكون تطبيق المعاهدات المتعلقة بمركز بعض المجاري المائية موضوع ممارسة الحق الطبيعي في الدفاع عن النفس الذي يقره ميثاق الأمم المتحدة في المادة ٥١.[١٠٢]

٩٥ - وأيا كان الأمر، فإن نظام المضايق والقنوات الفردية كثيرا ما تتناوله أحكام محددة. ومن أمثلة هذه المعاهدات الاتفاقية المنشئة لنظام الملاحة في الإلب (١٩٢٢)،[١٠٣] وأحكام

---

(٩٥) Tobin, The Termination of Multipartite Treaties, 1933, pp.82-95.

(٩٦) McNair, Law of Treaties, 1961, pp. 720.

(٩٧) Fitzmaurice, Recueil des Cours, Vol. 73 (1948, II) pp.. 316-317.

(٩٨) Rank, Cornell Law Quarterly, Vol. 38 (1952-53), pp 326-327.

(٩٩) Chinkin, Yale Journ of World Public Order, Vol. 7 (1980-81), pp.202-205.

(١٠٠) Delbrück, Bernhardt (ed.), Encyclopedia of Public International Law, Vol. 4, 2000, p.1370.

(١٠١) Fitzmaurice المرجع السالف الذكر، الصفحة ٣١٦.

(١٠٢) انظر Baxter, The Law of International Waterways, 1964, p.205.

(١٠٣) 26League of Nations Treaty Series (L.N.T.S). 221, 241.

معاهدة فرساي المتعلقة بقناة كييل (١٩١٩)،[١٠٤] والاتفاقية المتعلقة بنظام المضايق (مونترو) (١٩٣٦)[١٠٥]، ومعاهدة قناة بنما (١٩٧٧)،[١٠٦] والمعاهدة المتعلقة بالحياد الدائم لقناة بنما وتشغيلها (١٩٧٧).[١٠٧] وثمة أيضا مسألة علاقة هذه الصكوك بمبادئ القانون العرفي.[١٠٨] فآثار التراع المسلح على هذه الصكوك يحكمها أساسا معيار النية، ونظرا لعدد من الأسباب المقنعة والمتعلقة بالسياسة العامة، فإن المقرر الخاص لا يعتزم تشجيع اللجنة على اقتراح القيام بدراسات مفصلة.

٩٦ - وتنص بعض الاتفاقات المتعدد الأطراف صراحة على حق التعليق وقت الحرب. وهكذا تنص المادة ١٥ من نظام الطرق المائية الملاحية ذات الأهمية الدولية (١٩٢٢)[١٠٩] على أن:

''لا يحدد هذا النظام الأساسي حقوق وواجبات المتحاربين والمحايدين وقت الحرب. غير أن النظام الأساسي يظل ساريا وقت الحرب ما دامت تلك الحقوق والواجبات تسمح بذلك''.

٩٧ - وتنص اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية (١٩٧٧)[١١٠] في المادة ٢٩ على ما يلي:

المجاري المائية الدولية والإنشاءات وقت التراع المسلح

تتمتع المجاري المائية الدولية، والإنشاءات والمرافق والأشغال الهندسية الأخرى المتصلة بها، بالحماية التي تمنحها مبادئ القانون الدولي وقواعده الواجبة

---

(١٠٤) 112 British and .Foreign .States.Papers (1919).

(١٠٥) 173 L.N.T.S. 213.

(١٠٦) I.L.M. (1977), p.1022.

(١٠٧) المرجع نفسه، الصفحة ١٠٤٠.

(١٠٨) انظر عموما Baxter.، المرجع السالف الذكر، و Chinkin، المرجع السالف الذكر. انظر أيضا حكم المحكمة الدائمة في قضية س. س. ويمبلدن، P.C.I.J., (Permanent Court of International Justice) Series A, No 1. ويمكن الوقوف على استشهادات أخرى في مذكرة الأمانة العامة، الفقرتان ٥٦ و ٥٧؛ وفي Rank، المرجع السالف الذكر، الصفحات ٣٢٥-٣٢٩.

(١٠٩) 7 L.N.T.S. 37, 61.

(١١٠) I.L,M., Vol., 36 (1977), 700.

التطبيق في النزاع المسلح الدولي وغير الدولي ولا يجوز استخدامها بصورة تنطوي على انتهاك لهذه المبادئ والقواعد''.

٩٨ - وثمة أسباب تدعو إلى إدراج هذه الفئة في مشروع المادة ٧، غير أنها ليست أسبابا قوية للغاية. وبصفة خاصة، ليس من الواضح ما إذا كان ثمة مؤدى ضروري لموضوع وغرض تلك المعاهدات يفيد بأنه لا يستتبع نشوب النزاع المسلح أي آثار، لا سيما عندما يؤثر هذا النزاع على الدولة المشاطئة. وتختلف ظروف كل طريق مائي اختلافا ملموسا ويتوقف الأمر في معظمه على كثافة النزاع المسلح المعني. ويعود للجنة أمر البت في مسألة ما إذا كان ينبغي منح هذه الفئة من المعاهدات مركزا خاصا.

المعاهدات الشارعة المتعددة الأطراف

٩٩ - عرف ماكنير فئة المعاهدات الشارعة على النحو التالي:[١١١]

''١' المعاهدات الشارعة المتعددة الأطراف'''

يقصد بها المعاهدات التي تضع قواعد القانون الدولي المنظمة لسلوك الأطراف مستقبلا دون أن تحدث نظاما أو مركزا أو نسقا دوليا. ويعتقد أن هذه المعاهدات تصمد أمام الحرب، سواء كانت كافة الأطراف المتعاقدة متحاربة أم كان بعضها فقط. وتستنتج عادة نية إنشاء قانون دائم من هذه المعاهدات. ولا تتعدد أمثلتها. فمنها إعلان باريس لعام ١٨٥٦، إذ يتضح من محتواه أن الأطراف انصرفت نيتها إلى جعله ينظم سلوكها خلال الحرب، غير أنه يفترض أن السبب الذي يجعله يظل قائما بعد الحرب هو أن الأطراف نوت وضع قواعد قانونية دائمة. ومن أمثلة هذا النوع أيضا اتفاقية لاهاي الثانية لعام ١٩٠٧ للحد من استخدام القوة في استرداد الديون التعاقدية وميثاق باريس للسلام لعام ١٩٢٨. ولعل الاتفاقيات المحدثة لقواعد تتعلق بالجنسية والزواج والطلاق والتنفيذ المتبادل للأحكام، وما إلى ذلك، تندرج في نفس الفئة''.

١٠٠ -وقد وردت الإشارة إلى أهمية هذه الفئة لدى عدة كتاب من ذوي الحجة، بمن فيهم روسو[١١٢] وفيتزموريس [١١٣] وستارك[١١٤] وديلبروك[١١٥] وجيالدينو[١١٦]. كما أبرزت هذه الفئة في مذكرة الأمانة العامة.[١١٧]

(١١١) McNair, Law of Treaties, 1961, pp. 723.

(١١٢) Rousseau, Droit international public, Tome I, 1970, pp.223-24.

١٠١ - وثمة قدر من ممارسة الدول فيما يتعلق بالمعاهدات المتعددة الأطراف ذات الطابع التقني والناشئة عن ترتيبات ما بعد الحرب الناجمة عن الحرب العالمية الثانية. ويناقش فيتزموريس الذي كان عضوا في الإدارة القانونية لوزارة الخارجية البريطانية، الأسلوب الذي تم به إحياء أو تناول المعاهدات الثنائية، والذي تضمن طريقة للإشعار، ويستطرد فيتزموريس قائلا:(١١٨)

''إن فائدة حكم من هذا النوع هو أنه يسوي بما لا يطاله شك الموقف من كل معاهدة ثنائية كانت نافذة عند اندلاع الحرب بين الدول الأعداء السابقة وأي دول متحالفة أو مترابطة، وهو الأمر الذي ما كان ليتم قطعا في غياب حكم من هذا القبيل، اعتبارا للصعوبة الكبيرة والغموض الذي يلف موضوع أثر الحرب على المعاهدات، لا سيما منها المعاهدات الثنائية.

''كما توجد صعوبة فيما يتعلق المعاهدات والاتفاقيات المتعددة الأطراف، غير أنها صعوبة أقل خطورة، لأنه عادة ما يتبين إلى حد ما من النظرة السطحية للمعاهدة أو الاتفاقية المتعددة الأطراف المعنية ما سيكون عليه أثر اندلاع الحرب عليها. وبناء عليه، فإنه فيما يتعلق بالعدد الهائل من الاتفاقيات المتعددة الأطراف التي كان الأعداء السابقون والدول المتحالفة والمترابطة أطرافا فيها (إلى جانب عدد من الدول الأخرى، التي كان بعضها محايدا والبعض الآخر لم يشارك في التسوية السلمية) والصعوبة التي كانت تنشأ في وضع أحكام مفصلة بشأن كل هذه الاتفاقيات، تقرر السكوت عنها في معاهدات السلام وترك الأمر لتناوله على أساس قواعد القانون الدولي التي تحكمه. غير أنه من المهم الإشارة إلى أنه عندما كان الموضوع قيد المناقشة في اللجنة القانونية لمؤتمر السلام، كان رأي اللجنة المسجل رسميا في الوثائق والمدون في المحاضر هو أن الاتفاقيات المتعددة الأطراف المبرمة بين المتحاربين، عموما، وتلك التي لها طابع تقني خصوصا، لا تتأثر باندلاع الحرب

---

(١١٣) Fitzmaurice, Recueil des Cours, Vol. 73 (1948, II) pp.308-309, 313.

(١١٤) Starke's International Law, 11th ed., by Shearer, 1994, p. 493.

(١١٥) Delbrück, Benhardt (ed), Encyclopedia, Vol 4, 2000, p.1370.

(١١٦) Gialdino, Gli Effetti della Guerra Sui Trattati, 1959, pp.. 225-39.

(١١٧) مذكرة الأمانة العامة، الفقرات ٤٧-٥١.

(١١٨) Fitzmaurice, Recueil des Cours, Vol. 73 (1948, II), pp.308-309. انظر أيضا Oppenheim, International Law, Vol. II, 7th edn. 1948, pp.304-306.

فيما يتعلق بوجودها واستمرار صحتها، رغم أنه قد يستحيل خلال فترة الحرب تطبيقها بين المتحاربين، أو في بعض الحالات حتى بين المتحاربين والمحايدين الذين قد تنقطع الاتصالات بينهم بخط الحرب؛ لكن تلك الاتفاقيات يعلق نفاذها في أقصى الأحوال وتحيى تلقائيا عند إحلال السلام دون حاجة إلى أي حكم خاص بهذا الصدد. غير الأمر في الواقع ليس بهذه البساطة، حتى فيما يتعلق بالاتفاقيات المتعددة الأطراف، لكن على كل حال ذلك هو الأساس الذي استند إليه عموما عند اتخاذ قرار بعدم إدراج أي حكم صريح بشأن المسألة في معاهدات السلام''.

١٠٢ -وقد ورد وصف موقف الولايات المتحدة في رسالة مؤرخة ٢٩ كانون الثاني/يناير ١٩٤٨ موجهة من المستشار القانوني لوزارة الخارجية، إرنست إ. غروس جاء فيها:[١١٩]

''غير أنه فيما يتعلق بالمعاهدات المتعددة الأطراف من النوع المشار إليه في رسالتكم، ترى هذه الحكومة أن المعاهدات غير السياسية المتعددة الأطراف التي كانت الولايات المتحدة طرفا فيها عندما أصبحت الولايات المتحدة دولة محاربة في الحرب، والتي لم تنقضها هذه الحكومة منذئذ وفقا لأحكامها، هي معاهدات لا تزال سارية تجاه الولايات المتحدة كما أن وجود حالة الحرب بين بعض الأطراف في هذه المعاهدات لم يلغها تلقائيا، رغم الوعي بأن بعض الأحكام ربما لم تكن سارية، لأسباب عملية. وترى هذه الحكومة أن أثر الحرب على تلك المعاهدات لم تزد على إنهاء أو تعليق تنفيذها بين المتحاربين المتعارضين، وأنه في غياب أسباب خاصة تفيد رأيا معاكسا، تظل تلك المعاهدات سارية بين المتحاربين فيما بينهم، وبين المتحاربين وبين الأطراف المتحاربة والمحايدة، وبين الأطراف المحايدة.

''وبدخول معاهدة السلام مع إيطاليا حيز النفاذ في ١٥ أيلول/سبتمبر ١٩٤٧، تعتبر هذه الحكومة أن المعاهدات غير السياسية المتعددة الأطراف التي كانت نافذة بين الولايات المتحدة وإيطاليا في الوقت الذي بدأت فيه حالة الحرب بين البلدين، والتي لم تنقضها أي حكومة من الحكومتين وفقا لمقتضياتها، هي معاهدات نافذة في الوقت الراهن وتسري مرة أخرى بين الولايات المتحدة وإيطاليا. وقد اتخذت حكومة الولايات المتحدة موقفا مماثلا بشأن بلغاريا وهنغاريا ورومانيا ...''

(١١٩) انظر Rank, Cornell Law .Quarterly., Vol 38 (1952-1953), p.343.

١٠٣ -وورد الموقف البريطاني في رسالة من وزارة الخارجية بتاريخ ٧ كانون الثاني/يناير ١٩٤٨ جاء فيها:[١٢٠]

''أجيب ... على رسالتكم ... التي استفسرتم فيها بشأن المركز القانوني للمعاهدات المتعددة الأطراف ذات الطابع التقني أو غير السياسي، وما إذا كانت تعتبرها حكومة صاحب الجلالة في المملكة المتحدة معاهدات أنهتها الحرب، أو علقتها فقط.

''وستلاحظون أنه في معاهدات السلام مع إيطاليا وفنلندا ورومانيا وبلغاريا وهنغاريا، لم يرد ذكر تلك المعاهدات، لأن الرأي السائد في مؤتمر السلام هو أنه لا حاجة إلى إدراج حكم بشأنها، ما دامت تلك المعاهدات، استنادا إلى القانون الدولي، قد علقت مبدئيا بين المتحاربين طيلة الحرب، وتم إحياؤها تلقائيا بحلول السلام. وليس من رأي حكومة صاحب الجلالة أن تنقضي المعاهدات المتعددة الأطراف تلقائيا باندلاع الحرب، ويصدق هذا بصفة خاصة على الاتفاقيات التي تكون الدول المحايدة أطرافا فيها. ومن الأمثلة الواضحة على هذه الاتفاقيات اتفاقية الملاحة الجوية الدولية لعام ١٩١٩ وشتى اتفاقيات البريد والتلغراف. والواقع أن المبدأ القانوني الحقيقي فيما يبدو هو أن تعليق العلاقات السلمية العادية بين المتحاربين هو الذي يجعل الوفاء بالاتفاقيات المتعددة الأطراف متعذرا فيما بينها، ويُجري تعليقا مؤقتا لتلك الاتفاقيات بين المتحاربين. غير أنه في بعض الحالات من قبيل حالة اتفاقية الصليب الأحمر، تكون الاتفاقية المتعددة الأطراف مصممة لتناول العلاقات بين القوى وقت الحرب، ومن الواضح أن تلك الاتفاقية ستظل سارية ولن تعلق.

''وفيما يتعلق بالاتفاقيات المتعددة الأطراف التي لا تكون أطرافا فيها إلا الدول المتحاربة، إن كانت ذات طابع غير سياسي أو ذات طابع تقني، فإن الرأي الذي يحتمل أن تتصرف على أساسه حكومة صاحب الجلالة هو أنها تعلق خلال الحرب، لكنها تحيى تلقائيا بعدها ما لم تنه على وجه التحديد. غير أن هذه الحالة لم تنشأ بعد في الممارسة''.

١٠٤ -ويبدو موقف الحكومات الألمانية[١٢١] والإيطالية[١٢٢] والسويسرية[١٢٣] متشابها في جوهره فيما يتعلق بهذا الموضوع. غير أن ممارسة الدول ليست متسقة

(١٢٠) المرجع نفسه، الصفحة ٣٤٦.

(١٢١) المرجع نفسه، الصفحات ٣٤٩-٣٥٤.

(١٢٢) المرجع نفسه، الصفحتان ٣٤٧-٣٤٨.

(١٢٣) انظر Répertoire suisse de droit international public, pp.186-191.

كليا وثمة حاجة إلى المزيد من الأدلة المستمدة من الممارسة، لا سيما من الممارسة الأحدث عهدا.

١٠٥ - ويتعين اعتبار قرارات المحاكم المحلية مصدرا يثير الإشكال. ففي المقام الأول، كثيرا ما تعتمد القرارات على توجيه صريح من الجهاز التنفيذي. ثانيا، قد تستند المحاكم المحلية إلى عناصر في السياسة العامة غير مرتبطة مباشرة بمبادئ القانون الدولي. وأقل ما يمكن قوله هو أن الاجتهاد القضائي المحلي لا يجافي مبدأ بقاء المعاهدات[١٢٤] وقد أيد هذا المبدأ العام في قرار المحكمة المدنية العليا السكوتلاندية في قضية ماسينيمبوربت ضد شركة سكوتيش ميكانيكال لايت إنداستريز ليميتد *Masinimport v Scottish Mechanical Light Industries Ltd (1976)*[١٢٥].

١٠٦ - ورغم أن المصادر ليست كلها منسجمة، فإنه يمكن التوصية بإقرار فئة المعاهدات الشارعة كصنف من المعاهدات التي تتمتع بمركز البقاء. وكمسألة مبدئية ينبغي أن تكون مؤهلة لذلك وثمة قدر لا يستهان به من ممارسة الدول يؤيد مبدأ البقاء.

المعاهدات المتعلقة بتسوية المنازعات بين الدول بالوسائل السلمية، بما فيها اللجوء إلى التوفيق والوساطة والتحكيم ومحكمة العدل الدولية

١٠٧ - هذه الفئة غير بارزة في الأدبيات وربما يفترض أنها تندمج إلى حد ما في فئة المعاهدات المتعددة الأطراف التي تشكل نظاما دوليا. غير أن بعض الكتاب يقرون إقرارا صريحا باستمرار صحة المعاهدات التي تشكل آلية للتسوية السلمية للمنازعات الدولية.[١٢٦] ووفقا لهذا المبدأ، استند إلى اتفاقات خاصة أبرمت قبل الحرب العالمية الأولى لإجراء عمليات التحكيم المعنية بعد الحرب.

---

(١٢٤) Rank، المرجع نفسه، الصفحة ٥١١-٥٣٣؛ و Verzijl, International Law in Historical Perspective, VI, pp. 387-391

(١٢٥) International Law Reports, Vol. 74, p.559 at p.564.

(١٢٦) انظر McIntyre, Legal Effect of World War II on Treaties of the United States, 1958, pp.74-86؛ و McNair, Law of Treaties, 1961, p.720. انظر أيضا Hudson, The Permanent Court of International Justice, 1920-1942, 1943.

الالتزامات الناشئة بموجب اتفاقيات متعددة الأطراف متعلقة بالتحكيم التجاري وتنفيذ الأحكام

١٠٨ - كمسألة من مسائل المبدأ والسياسة العامة السليمة، يتعين تطبيق مبدأ البقاء على الالتزامات الناشئة بموجب اتفاقيات متعددة الأطراف متعلقة بالتحكيم وإنفاذ الأحكام. ففي قضية ماسينيمبوربت ضد شركة سكوتيش ميكانيكال لايت إنداستريز ليميتد (Masinimport v Scottish Mechanical Light Industries Ltd) قضت المحكمة المدنية العليا السكوتلندية بأن تلك المعاهدة ظلت باقية خلال الحرب العالمية الثانية و لم تشملها معاهدة السلام الرومانية لعام ١٩٤٧.[١٢٧] وكانت الاتفاقيات المعنية هي البروتوكول المتعلق بشروط التحكيم المؤرخ ٢٤ أيلول/سبتمبر ١٩٢٣، والاتفاقية المتعلقة بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية المؤرخة ٢٦ أيلول/سبتمبر ١٩٢٧. وصنفت المحكمة الصكين في عداد 'المعاهدات الشارعة المتعددة الأطراف'. وفي ١٩٧١، قضت محكمة النقض الإيطالية (جلسة مشتركة) بأن اتفاقية شروط التحكيم التجاري لعام ١٩٢٣ تظل صحيحة رغم الإعلان الإيطالي للحرب على فرنسا، على اعتبار أن سريانها إنما علق في انتظار وقف حالة الحرب.[١٢٨]

١٠٩ - ولعل إقرار هذه الطائفة من المعاهدات مبرر فيما يبدو وثمة أيضا صلات بفئات أخرى من المعاهدات، بما فيها المعاهدات الشارعة المتعددة الأطراف.

١١٠ - وثمة تناظر كبير مع مسألة أثر اندلاع الأعمال العدائية على الشرط الذي ينص على التحكيم بموجب قواعد غرفة التجارة الدولية. ففي قضية شركة داليا سيمنت ليميتد ضد البنك الوطني لباكستان (Dalmia Cement Ltd v National Bank of Pakistan)، خلص المحكم الوحيد، الأستاذ بيار لاليف، في معرض إشارته إلى الأعمال العدائية التي وقعت بين الهند وباكستان في أيلول/سبتمبر ١٩٦٥، إلى الاستنتاج التالي:[١٢٩]

> ''٦٨ - ومجمل القول، إنه لا يخامرني شك في أنه، عندما أودع الطرف المدعي لدى محكمة التحكيم لغرفة التجارة الدولية طلب تحكيم، لم يكن بين الطرفين اتفاق صحيح وملزم للتحكيم بموجب لائحة غرفة التجارة الدولي، حتى مع افتراض أنه

---

(١٢٧) International Law Reports, Vol. 74, p.559 at p.564.

(١٢٨) Lanificio Branditex v Società Azais e Vidal, ibid., Vol. 71, p. 595. انظر أيضا القرار السويسري بشأن البروتوكول المتعلق بشروط التحكيم: قضية شركة تليفنكن ضد ن. ف. فيليبس، Telefunken v N.V.Philips, International Law Reports, Vol. 19, p.557 (المحكمة الاتحادية).

(١٢٩) International Law Reports, Vol. 67, p.611 at p.629؛ قرار التحكيم المؤرخ ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٧.

كانت ثمة حالة حرب بين الهند وباكستان. وليس من الضروري عندها، النظر فيما إذا كان الخضوع للتحكيم ينطوي فعلا على ''تعامل'' مع ''العدو'' وما إذا كان الكتاب ذوو الحجج المستشهد بهم لدعم هذا الادعاء تقتصر أهميتهم على عمليات التحكيم ''الإنكليزية'' أو المحلية بل وأيضا على عمليات التحكيم الدولية بمقتضى لائحة غرفة التجارة الدولية. ولا داعي أيضا لمناقشة مسألة ما إذا كان الطرفان كانا يتوقعان، أو ربما يتوقعان، عند قبولهما لشرط التحكيم، إمكانية قيام ''حالة حرب'' أو حالة نزاع مسلح بدل حالة حرب بين باكستان والهند.

''لهذه الأسباب،

''يستنتج المحكم الموقع أدناه

''أن دعوى التحكيم التي أقامها الطرف المدعي تدخل في اختصاص محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية وأن المحكم له اختصاص النظر في النزاع وفقا للمادة ١٣(٣) من لائحة التوفيق والتحكيم لغرفة التجارة الدولية.''

المعاهدات ذات الصلة بالعلاقات الدبلوماسية

١١١ - ثمة أسباب وجيهة تدعو إلى إدراج معاهدات العلاقات الدبلوماسية في فئة الاتفاقات التي لا تنتهي أو تعلق بالضرورة في حالة النزاع المسلح. ولئن لم تكن التجربة موثقة توثيقا محكما، فإنه ليس من غير المعتاد أن تظل السفارات مفتوحة وقت النزاع المسلح. وأيا كان الأمر، فإن الأحكام الصريحة لاتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية تنص على سريانها وقت النزاع المسلح. وهكذا تنص المادة ٢٤ على أن حرمة محفوظات البعثة ووثائقها تكون مصونة 'دائما'، وقد أضيفت هذه العبارة خلال مؤتمر فيينا للدلالة على أن الحرمة تظل قائمة وقت النزاع المسلح.(١٣٠) وتتضمن أحكام أخرى عبارة 'حتى في حالة وجود نزاع مسلح'. انظر المادة ٤٤ المتعلقة بتسهيلات المغادرة. وتكتسي المادة ٤٥ أهمية خاصة إذ تنص على ما يلي:

''تراعى، في حالة قطع العلاقات الدبلوماسية بين دولتين أو الاستدعاء المؤقت أو الدائم لإحدى البعثات، الأحكام التالية:

''(أ) يجب على الدولة المعتمد لديها، حتى في حالة وجود نزاع مسلح، احترام وحماية دار البعثة، وكذلك أموالها ومحفوظاتها؛

(١٣٠) انظر Denza, Diplomatic Law, 2nd ed., 1998, p.160.

''(ب) يجوز للدول المعتمدة أن تعهد بحراسة دار البعثة، وكذلك أموالها ومحفوظاتها، إلى دولة ثالثة تقبل بها الدولة المعتمد لديها؛

''(ج) يجوز للدولة المعتمدة أن تعهد بحماية مصالحها ومصالح مواطنيها إلى دولة ثالثة تقبل بها الدولة المعتمد لديها''.

١١٢ - وأقر الأستاذ شينكين[١٣١] مبدأ بقاء المعاهدات كما أقرته مذكرة الأمانة العامة.[١٣٢] ووصفت محكمة العدل الدولية في صيغ تأكيدية الطابع الخاص للنظام المنصوص عليه في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية في القضية المتعلقة بموظفي الولايات المتحدة الدبلوماسيين والقنصليين في طهران. وعلى حد تعبير المحكمة:[١٣٣]

''فإن قواعد القانون الدبلوماسي، باختصار، تشكل نظاما قائما بذاته يرسي، من جهة، التزامات الدولة المعتمد لديها بشأن التسهيلات والامتيازات والحصانات الممنوحة للبعثات الدبلوماسية، ومن جهة أخرى، يتحسب لإساءة استعمالها من طرف أفراد البعثة ويحدد الوسائل المتاحة للدولة المعتمد لديها للتصدي لإساءة الاستعمال تلك. وهذه الوسائل فعالة تماما بطبعها، لأنه ما لم تستدع الدولة الموفدة عضو البعثة المعترض عليه، فإن احتمال فقدانه لامتيازاته وحصاناته، بسحب الدولة المعتمد لديها لإقرارها له عضوا في البعثة، سيجبر ذلك الشخص عمليا، على المغادرة النهائية، حفاظا على مصلحته. غير أن مبدأ حرمة أشخاص الموظفين الدبلوماسيين ومقار البعثات الدبلوماسية من الأسس التي يستند إليها هذا النظام القديم العهد، والذي أسهمت فيه تقاليد الإسلام إسهاما جوهريا. وبالإضافة إلى ذلك، فإن الطابع الأساسي لمبدأ الحرمة قد أكدته بقوة أحكام المادتين ٤٤ و ٤٥ من اتفاقية ١٩٦١ (راجع أيضا المادتين ٢٦ و ٢٧ من اتفاقية ١٩٦٣). وحتى في حالة النزاع المسلح أو في حالة قطع العلاقات الدبلوماسية، تشترط تلك الأحكام وجوب احترام الدولة المعتمد لديها لحرمة أعضاء البعثة الدبلوماسية ولمقار البعثة وممتلكاتها ومحفوظاتها''.

١١٣ - وكانت اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ سارية المفعول تجاه إيران والولايات المتحدة. وعلى كل حال، أوضحت المحكمة إيضاحا معقولا أن القانون الساري

---

(١٣١) Yale Journal of World Public Order, Vol. 7 (1980-81), p.177 at pages 194-195.

(١٣٢) مذكرة الأمانة العامة، الفقرة ٣٦.

(١٣٣) I.C.J. Reports, 1980, p.3 at p.40 para 86 (تقارير محكمة العدل الدولية).

يشمل 'القواعد السارية من القانون الدولي العمومي' وأن الاتفاقية تشكل تدوينا للقانون.[١٣٤]

المعاهدات ذات الصلة بالعلاقات القنصلية

١١٤ -على غرار معاهدات العلاقات الدبلوماسية، ثمة أسباب وجيهة تدعو إلى إدراج معاهدات العلاقات القنصلية هي أيضا في فئة الاتفاقات التي لا تنتهي أو تعلق بالضرورة في حالة النزاع المسلح فمن المسلم به أن العلاقات القنصلية يمكن أن تستمر حتى في حالة الحرب أو قطع العلاقات الدبلوماسية.[١٣٥] وتنص الأحكام الصريحة لاتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية على سريانها وقت النزاع المسلح. وهكذا تنص المادة ٢٦ على أن تمنح الدولة المعتمد لديها التسهيلات لأعضاء المركز القنصلي، وغيرهم عند مغادرتهم، 'حتى في حالة النزاع المسلح'. وتنص المادة ٢٧ على أن الدولة المعتمد لديها تحترم وتحمي، 'حتى في حالة النزاع المسلح'، المباني القنصلية.

١١٥ -وأقر الأستاذ شينكين[١٣٦] مبدأ بقاء المعاهدات وأقرته أيضا مذكرة الأمانة العامة.[١٣٧]

١١٦ -وأكدت محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في القضية المتعلقة بموظفي الولايات المتحدة الدبلوماسيين والقنصليين في طهران على الطابع الخاص لاتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦١ و ١٩٦٣ (انظر الفقرة ١١٢ أعلاه).

١١٧ -وكانت اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية سارية المفعول تجاه إيران والولايات المتحدة. علاوة على ذلك، أقرت المحكمة بأن الاتفاقية تشكل تدوينا للقانون وأوضحت إيضاحا معقولا أن القانون الساري يشمل ''القواعد السارية من القانون الدولي العمومي''[١٣٨].

١١٨ -وإن ممارسة الدول المتعلقة بالأحكام القنصلية في المعاهدات الثنائية ليست منسجمة للغاية.[١٣٩] وثمة حاجة إلى المزيد من المعلومات، وخاصة فيما يتعلق بالممارسة الحديثة العهد.

---

(١٣٤) I.C.J. Reports, 1980، الصفحة ٢٤، الفقرة ٤٥؛ والصفحة ٤١، الفقرة ٩٠ و (في المنطوق) الصفحة ٤٤، الفقرة ٩٥.

(١٣٥) Lee, Consular Law and Practice, 2nd ed., 1991, p.111.

(١٣٦) Yale Journal of World Public Order, Vol. 7 (1980-81), p.177 at pp.194-95.

(١٣٧) مذكرة الأمانة العامة، الفقرات ٣٦.

(١٣٨) I.C.J. Reports, 1980، الصفحة ٢٤، الفقرة ٤٥؛ والصفحة ٤١، الفقرة ٩٠ و (في المنطوق) الصفحة ٤٤، الفقرة ٩٥.

مشروع المادة ٨
طريقة التعليق أو الإنهاء

في حالة نزاع مسلح، تكون طريقة التعليق أو الإنهاء بنفس أشكال التعليق أو الإنهاء الواردة في أحكام المواد ٤٢ إلى ٤٥ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

التعليق

١١٩ - تنشأ النقطة الأساسية هنا عن الاعتبار الذي يفيد بأن التعليق أو الإنهاء لا يتم تلقائيا أو بحكم القانون. وبناء عليه، يلزم تناول مسألة الشكل. ويجدر بالملاحظة أن هذا الحكم لا يقترح تطبيق المواد ٤٢ إلى ٤٥ من اتفاقية فيينا في حد ذاتها (انظر المادة ٧٣).

مشروع المادة ٩
استثناف المعاهدات المعلقة

١ - يستأنف نفاذ المعاهدة المعلقة نتيجة نزاع مسلح شريطة أن يتقرر ذلك وفقا لنية الأطراف وقت إبرام المعاهدة.

٢ - تتحدد نية الأطراف في معاهدة علق نفاذها نتيجة نزاع مسلح، فيما يتعلق بقابلية المعاهدة لاستئناف النفاذ وفقا لما يلي:

(أ) أحكام المادتين ٣١ و٣٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات؛

(ب) وطبيعة ونطاق النزاع المسلح المعني.

التعليق

١٢٠ - يشكل مشروع المادة ٩ مزيدا من التطوير للمادة ٤ التي ترسي المعيار العام للنية.

١٢١ - وتوفر اتفاقيات فيينا القواعد التالية بشأن تفسير المعاهدات الثنائية منها والمتعددة الأطراف:

---

(١٣٩) انظر Rank, Cornell Law Qtly., Vol. 38 (1952-1953), pp.. 341-355؛ و McIntyre, Legal Effect of World War II on Treaties of the United States, 1958, pp.191-199.

''المادة ٣١
''القاعدة العامة للتفسير

''١ - تفسر المعاهدة بحسن نية وفقا للمعنى العادي الذي يعطى لتعابير المعاهدة في السياق الذي ترد فيه وفي ضوء موضوع المعاهدة وغرضها.

''٢ - لأغراض تفسير المعاهدة، يشمل سياقها، بالإضافة إلى نصها بما في ذلك ديباجتها ومرفقاتها:

''(أ) أي اتفاق يتصل بالمعاهدة تم بين جميع الأطراف بصدد عقد المعاهدة؛

''(ب) أي وثيقة وضعها طرف واحد أو أكثر متعلقة بعقد المعاهدة وقبلتها الأطراف الأخرى كوثيقة ذات صلة بالمعاهدة.

''٣ - يؤخذ في الحسبان، بالإضافة إلى السياق:

''(أ) أي اتفاق لاحق بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة أو تطبيق أحكامها؛

''(ب) أي ممارسة لاحقة في تطبيق المعاهدة تثبت اتفاق الأطراف بشأن تفسير المعاهدة؛

''(ج) أي قاعدة من قواعد القانون الدولي المتعلقة بالموضوع واجبة التطبيق في العلاقات بين الأطراف.

''٤ - يعطي معنى خاص لتعبير ما، إذا ثبت أن الأطراف قد قصدت ذلك.

''المادة ٣٢
''وسائل التفسير التكميلية

''يمكن الاستعانة بوسائل تفسير تكميلية، بما في ذلك الأعمال التحضيرية للمعاهدة والظروف التي عقدت فيها، لتثبيت المعنى الناتج عن تطبيق المادة ٣١ أو لتحديد المعنى حين يؤدي التفسير وفقا للمادة ٣١؛

''(أ) إلى ترك المعنى مبهما أو غامضا؛ أو

''(ب) إلى نتيجة منافية بوضوح للمنطق أو المعقول.

والقصد من الفقرة ٢ (ب) إدراج جوهر الفقرة ١ (ب) من مشروع المادة ٢.

مشروع المادة ١٠
شرعية تصرف الأطراف

لا يتأثر حدوث إنهاء معاهدة أو تعليقها بشرعية تصرف الأطراف في النزاع وفقا لمبادئ القانون الدولي العمومي أو لأحكام ميثاق الأمم المتحدة.

التعليق

١٢٢ - يتعلق الأمر هنا بنقطة هامة في السياسة العامة والوثوق القانوني. ففي غياب سند ذي حجية لتقرير عدم الشرعية، سيكون الادعاء الانفرادي لعدم الشرعية مغرضا ومنافيا لاستقرار العلاقات. وأيا كان الأمر، فإن مشروع المادة التالي يتألف من تحفظ يتعلق بالآثار القانونية للقرارات الملزمة التي يتخذها مجلس الأمن في إطار الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة.

١٢٣ - وثمة اعتبار آخر هو اعتبار السياسة التشريعية الرامية إلى تفادي التطاول على مسائل شرعية استخدام القوة أو التهديد باستخدامها وتطبيق أحكام الميثاق. وقد تضمن قرار معهد القانون الدولي المعتمد في عام ١٩٨٥ الأحكام التالية:

''المادة ٧

''يحق للدولة التي تمارس حقوقها في الدفاع الفردي أو الجماعي عن النفس وفقا لميثاق الأمم المتحدة أن تعلق كلا أو بعضا نفاذ معاهدة تتنافى مع ممارسة ذلك الحق، رهنا بأي نتائج تنجم عن قرار يتخذه مجلس الأمن لاحقا ويعتبر فيه تلك الدولة دولةً معتدية.

''المادة ٨

''تنهي الدولة أو تعلق، امتثالا لقرار لمجلس الأمن التابع للأمم المتحدة متعلق بإجراءات بشأن تهديدات للسلم أو إخلال بالسلم أو أعمال عدوان، نفاذ معاهدة تتنافى مع ذلك القرار.

''المادة ٩

''إن الدولة المرتكبة للعدوان بمفهوم ميثاق الأمم المتحدة وقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٣٣١٤ (د-٢٩) لا تنهي أو تعلق نفاذ معاهدة إذا كانت تلك الدولة ستستفيد من أثر ذلك''.

مشروع المادة ١١
قرارات مجلس الأمن

لا تخل هذه المواد بالآثار القانونية لقرارات مجلس الأمن وفقا لأحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة.

التعليق

١٢٤ - إن هذا الحكم ليس ضروريا تماما غير أنه مفيد في مسودة تفسيرية. ولعله يجدر بالتذكير أن المادة ٧٥ من اتفاقية فيينا تنص على ما يلي:

''حالة الدولة المعتدية

''ليس في أحكام هذه الاتفاقية ما يخل بأي التزام بالنسبة إلى معاهدة قد يترتب على دولة معتدية نتيجة للتدابير التي تتخذ وفقا لميثاق الأمم المتحدة فيما يتعلق بعدوان هذه الدولة''.

مشروع المادة ١٢
مركز الدول الثالثة بصفتها دولا محايدة

لا تخل أحكام مشاريع المواد هذه بمركز الدول الثالثة بصفتها دولا محايدة فيما يتعلق بنزاع مسلح.

التعليق

١٢٥ - إن هذا الحكم ليس ضروريا تماما غير أن له غرضا عمليا.

مشروع المادة ١٣
حالات الإنهاء أو التعليق

لا تخل مشاريع المواد هذه بإنهاء المعاهدات أو تعليقها نتيجة لما يلي:

(أ) اتفاق الأطراف؛ أو

(ب) خرق جوهري؛ أو

(ج) استحالة وفاء عارضة؛ أو

(د) تغير أساسي في الظروف.

التعليق

١٢٦ -يمكن القول مرة أخرى أن هذا التحفظ يعبر عن بديهية. غير أنه يعتقد أن للتوضيح أهمية ما.

مشروع المادة ١٤
إحياء المعاهدات المنتهية أو المعلقة

لا تخل مشاريع المواد هذه بصلاحية قيام الأطراف في نزاع مسلح بتنظيم مسألة الإبقاء على سريان المعاهدات المعلقة أو المنتهية نتيجة نزاع مسلح أو إحيائها، وذلك بناء على اتفاق.

التعليق

١٢٧ -لهذا التحفظ غرض محدد هو معالجة الحالة التي يكون فيها مركز اتفاقات 'ما قبل الحرب' غامضا فمن الضرورة القيام بتقييم عام لصورة المعاهدة. وقد ينطوي هذا التقييم، عمليا، على إحياء للمعاهدات التي يكون مركزها غامضا أو التي يعتبرها أحد الطرفين أو كلاهما في عداد المعاهدات المنتهية.

مرفق

نص مشاريع المواد

مشروع المادة ١
النطاق

تسري مشاريع المواد هذه على آثار النزاع المسلح فيما يتعلق بالمعاهدات بين الدول.

مشروع المادة ٢
استخدام المصطلحات

لأغراض مشاريع المواد هذه:

(أ) يقصد بـ ''المعاهدة'' اتفاق دولي معقود بين دول بصورة خطية وخاضع للقانون الدولي، سواء أثبت في وثيقة وحيدة أو في اثنتين أو أكثر من الوثائق المترابطة، وأيا كانت تسميته الخاصة؛

(ب) يقصد بـ ''النزاع المسلح'' حالة حرب أو قتال ينطوي على عمليات عسكرية من شأنها أن تؤثر بطبيعتها أو بمداها على نفاذ المعاهدات بين الدول الأطراف في النزاع المسلح أو بين الدول الأطراف في النزاع المسلح والدول الثالثة، بصرف النظر عن صدور إعلان رسمي للحرب أو إعلان آخر من أي طرف أو من كل الأطراف في النزاع المسلح.

مشروع المادة ٣
الإنهاء أو التعليق التلقائي

لا ينهي نشوب النزاع المسلح ولا يعلق تلقائيا نفاذ المعاهدات:

(أ) بين الأطراف في النزاع المسلح؛

(ب) بين طرف أو أكثر من أطراف النزاع المسلح ودولة ثالثة.

مشروع المادة ٤
دلائل قابلية المعاهدات للإنهاء أو التعليق في حالة نزاع مسلح

١ - تتحدد قابلية المعاهدات للإنهاء أو التعليق في حالة نزاع مسلح استنادا إلى نية الأطراف وقت إبرام المعاهدة.

٢ - وتتحدد نية الأطراف في معاهدة فيما يتعلق بقابليتها للإنهاء أو التعليق استنادا إلى:

(أ) أحكام المادتين ٣١ و ٣٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات؛

(ب) وطبيعة ونطاق النزاع المسلح المعني.

مشروع المادة ٥
الأحكام الصريحة بشأن نفاذ المعاهدات

١ - تكون المعاهدات السارية على حالات النزاع المسلح وفقا لأحكامها الصريحة نافذة في حالة النزاع المسلح، دون مساس بإبرام اتفاقات قانونية بين الأطراف في النزاع المسلح تتعلق بتعليق المعاهدات ذات الصلة أو الإعفاء منها.

٢ - لا يؤثر نشوب النزاع المسلح على صلاحية الأطراف في النزاع المسلح في عقد معاهدات وفقا لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

مشروع المادة ٦
المعاهدات المتعلقة بسبب اللجوء إلى النزاع المسلح

المعاهدة التي يكون مركزها أو تفسيرها موضوع مسألة كانت سببا في اللجوء إلى النزاع المسلح، يفترض أنها لا تنهى بحكم القانون، لكن هذا الافتراض ينتفي بالدليل على نية معاكسة لدى الأطراف المتعاقدة.

مشروع المادة ٧
نفاذ المعاهدات بناء على المؤدى الضروري لموضوعها وغرضها

١ - في حالة المعاهدات التي يكون المؤدى الضروري لموضوعها وغرضها أن تستمر في النفاذ خلال نزاع مسلح، لا يمنع وقوع نزاع مسلح في حد ذاته نفاذها.

٢ - والمعاهدات المتسمة بهذا الطابع تشمل ما يلي:

(أ) المعاهدات التي تسري صراحة في حالة نزاع مسلح؛

(ب) المعاهدات المعلنة أو المنشئة أو المُنظّمة لحقوق دائمة أو نظام أو مركز دائم؛

(ج) معاهدات الصداقة والتجارة والملاحة والاتفاقات المماثلة المتعلقة بالحقوق الخاصة للأفراد؛

(د) معاهدات حماية حقوق الإنسان؛

(هـ) المعاهدات المتعلقة بحماية البيئة؛

(و) المعاهدات المتعلقة بالمجاري المائية الدولية والمنشآت والمرافق المتصلة بها؛

(ز) المعاهدات الشارعة المتعددة الأطراف؛

(ح) المعاهدات المتعلقة بتسوية المنازعات بين الدول بالوسائل السلمية، بما فيها اللجوء إلى التوفيق والوساطة والتحكيم ومحكمة العدل الدولية؛

(ط) الالتزامات الناشئة بموجب اتفاقيات متعددة الأطراف متعلقة بالتحكيم التجاري وتنفيذ الأحكام؛

(ي) المعاهدات ذات الصلة بالعلاقات الدبلوماسية؛

(ك) المعاهدات ذات الصلة بالعلاقات القنصلية.

مشروع المادة ٨
طريقة الإنهاء أو التعليق

في حالة نزاع مسلح، تكون طريقة التعليق أو الإنهاء بنفس أشكال التعليق أو الإنهاء الواردة في أحكام المواد ٤٢ إلى ٤٥ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

مشروع المادة ٩
استثناف المعاهدات المعلقة

١ - يستأنف نفاذ المعاهدة المعلقة نتيجة نزاع مسلح شريطة أن يتقرر ذلك وفقا لنية الأطراف وقت إبرام المعاهدة.

٢ - تتحدد نية الأطراف في معاهدة علق نفاذها نتيجة نزاع مسلح، فيما يتعلق بقابلية المعاهدة لاستئناف النفاذ وفقا لما يلي:

(أ) أحكام المادتين ٣١ و٣٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات؛

(ب) وطبيعة ونطاق النزاع المسلح المعني.

مشروع المادة ١٠
شرعية تصرف الأطراف

لا يتأثر حدوث إنهاء معاهدة أو تعليقها بشرعية تصرف الأطراف في النزاع وفقا لمبادئ القانون الدولي العمومي أو لأحكام ميثاق الأمم المتحدة.

مشروع المادة ١١
قرارات مجلس الأمن

لا تخل هذه المواد بالآثار القانونية لقرارات مجلس الأمن وفقا لأحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة.

مشروع المادة ١٢
مركز الدول الثالثة بصفتها دولا محايدة

لا تخل أحكام مشاريع المواد هذه بمركز الدول الثالثة بصفتها دولا محايدة فيما يتعلق بنزاع مسلح.

مشروع المادة ١٣
حالات الإنهاء أو التعليق

لا تخل مشاريع المواد هذه بإنهاء المعاهدات أو تعليقها نتيجة لما يلي:

(أ) اتفاق الأطراف؛ أو

(ب) خرق جوهري؛ أو

(ج) استحالة وفاء عارضة؛ أو

(د) تغير أساسي في الظروف.

مشروع المادة ١٤
إحياء المعاهدات المنتهية أو المعلقة

لا تخل مشاريع المواد هذه بصلاحية قيام الأطراف في نزاع مسلح بتنظيم مسألة الإبقاء على سريان المعاهدات المعلقة أو المنتهية نتيجة نزاع مسلح أو إحيائها، وذلك بناء على اتفاق.