الأمم المتحدة

A/CN.4/L.785/Add.2

الجمعية العامة

Distr.: Limited
11 July 2011
Arabic
Original: English

لجنة القانون الدولي
الدورة الثالثة والستون
جنيف، ٢٦ نيسان/أبريل – ٣ حزيران/يونيه
و٤ تموز/يوليه – ١٢ آب/أغسطس ٢٠١١

مشروع تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثالثة والستين

المقرر: السيد أ. روهان **بيريرا**

الفصل السادس
آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات

إضافة

المحتويات

الصفحة

هاء – نص مشاريع المواد المتعلقة بآثار النزاعات المسلحة على المعاهدات *(تابع)* ٢
٢– نص مشاريع المواد والتعليقات عليها *(تابع)* ٢
المرفق ٢
التعليق ٣

الرجاء إعادة الاستعمال

هاء – نص مشاريع المواد المتعلقة بآثار التراعات المسلحة على المعاهدات *(تابع)*

٢- نص مشاريع المواد والتعليقات عليها *(تابع)*

المرفق

قائمة إرشادية بالمعاهدات المشار إليها في مشروع المادة ٧

(أ) المعاهدات بشأن قانون التراعات المسلحة، بما فيها المعاهدات بشأن القانون الإنساني الدولي؛

(ب) المعاهدات المعلنة أو المنشئة أو المنظِّمة لنظام أو مركز دائم أو ما يتصل به من حقوق دائمة، بما فيها المعاهدات المنشئة أو المعدِّلة للحدود البرية والبحرية؛

(ج) المعاهدات الشارعة المتعددة الأطراف؛

(د) المعاهدات بشأن العدالة الجنائية الدولية؛

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

(و) معاهدات الحماية الدولية لحقوق الإنسان؛

(ز) المعاهدات المتعلقة بالحماية الدولية للبيئة؛

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

(ط) المعاهدات المتعلقة بطبقات المياه الجوفية والمنشآت والمرافق المتصلة بها؛

(ي) المعاهدات التي تشكل صكوكاً تأسيسية لمنظمات دولية؛

(ك) المعاهدات المتعلقة بتسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية، بما فيها اللجوء إلى التوفيق والوساطة والتحكيم والتسوية القضائية؛

(ل) المعاهدات المتعلقة بالعلاقات الدبلوماسية والقنصلية.

التعليق

١) يتضمن المرفق قائمة إرشادية بفئات المعاهدات التي ينطوي موضوعها على المؤدى الذي يفيد أنها تظل نافذة، كلياً أو جزئياً، أثناء النزاع المسلح. ويرتبط المرفق بمشروع المادة ٧ الذي أُدرج، حسبما أُوضح في التعليق على ذلك الحكم، لزيادة إيضاح عنصر "موضوع" المعاهدات الوارد بين العوامل، المبينة في الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة ٦، التي ينبغي أن تراعى عند تقدير إمكانية إنهاء المعاهدة أو الانسحاب منها أو تعليقها في حالة وجود نزاع مسلح.

٢) ويتمثل أثر هذا التصنيف في إقامة مجموعة من الافتراضات الضعيفة التي يمكن دحضها فيما يتصل بموضوع هذه الأنواع من المعاهدات، أي أن موضوع المعاهدة يفيد أنها تظل قائمة بعد نزاع مسلح. فعلى الرغم من أن التشديد هو على *فئات* من المعاهدات، فمن المحتمل تماماً أن يكون موضوع الأحكام المعينة للمعاهدة هو وحده الذي ينطوي على المؤدى الضروري الذي يفيد باستمرارها.

٣) فالقائمة إرشادية حصراً (حسبما يؤكده استخدام تلك الكلمة في مشروع المادة ٧) ولا تفيد ضمناً أي أولوية بحكم الترتيب الذي وردت به الفئات في المرفق. وفضلاً عن ذلك، سُلم بأنه في بعض الحالات تتقاطع الفئات مما قد ينجم عنه تداخلات. وقررت اللجنة عدم إدراج بند يشير إلى القواعد القطعية. فهذه الفئة لا تشبه نوعياً الفئات الأخرى التي أُدرجت في القائمة. ذلك أنها فئات تستند إلى الموضوع، في حين أن القواعد القطعية تتخلل عدة مواضيع. ومن المفهوم أن أحكام مشاريع المواد ٣ إلى ٧ لا تخل بأثر المبادئ أو القواعد التي تتسم بطابع القاعدة القطعية.

٤) وتعكس القائمة وجهات نظر عدة أجيال من الكتاب وتنعكس إلى حد كبير في المتاح من ممارسة الدول، ولا سيما ممارسة الولايات المتحدة التي يعود تاريخها إلى الأربعينات من القرن العشرين، كما تستند إلى حد كبير على الفقه. ومن المسلم به أن احتمال أن يرد من هذه الدول دفق كبير من المعلومات التي تدل على ممارسة الدول احتمال ضعيف. وعلاوة على ذلك، فإن تحديد ممارسة الدول ذات الصلة يتسم، في هذا المجال، بصعوبة تند عن المألوف. وكثيراً ما تكون الأمثلة الظاهرة على ممارسة الدول متعلقة بمبادئ قانونية لا علاقة لها بأثر النزاع المسلح على المعاهدات باعتباره مسألة قانونية محددة. وعلى سبيل المثال، تشير بعض الممارسات الحديثة للدول، في معظمها، إلى أثر التغير الأساسي للظروف أو إلى الاستحالة العارضة للأداء، مما يجعلها غير ذات صلة بالموضوع. وفي بعض الحالات، من قبيل المعاهدات المنشئة لنظم دائمة، يكون ثمة أساس متين في ممارسة الدول. وفيما يتعلق بالفئات الأخرى، هناك أساس متين في الاجتهاد القضائي للمحاكم المحلية وبعض المشورة الإدارية للمحاكم، لكن ممارسة الدول لا تؤيد بالضرورة هذه الفئات بطريقة تقليدية.

(أ) **المعاهدات المتعلقة بقانون النزاعات المسلحة بما فيها المعاهدات المتعلقة بالقانون الإنسان الدولي**

٥) يبدو واضحاً أن المعاهدات التي يقصد بها أن تنظم سلوك النزاعات المسلحة وآثارها، بما فيها المعاهدات التي لها علاقة بالقانون الإنسان الدولي، تسري في حال نشوب تلك النزاعات. وكما أوضح أ.د. ماكنير،

"ثمة أدلة غزيرة على أن المعاهدات التي تفيد في صيغ صريحة تنظيم علاقات الأطراف المتعاقدة خلال الحرب، بما فيها السير الفعلي للأعمال الحربية، تظل سارية خلال الحرب ولا تستلزم إحياءها بعد إنهائها[(١)].

٦) وهذا مبدأ مقبول عموماً سواء من الكتاب أو في ممارسة الدول. ففي عام ١٩٦٣، صرح المستشار العام لوزارة الدفاع بالولايات المتحدة، في معرض إشارته إلى سريان معاهدة حظر التجارب النووية وقت الحرب، بما يلي: "في رأيي الذي يشاطرني إياه المستشار القانوني لوزارة الخارجية لا يمكن أن تفسر المعاهدة تفسيراً سليماً على ذلك المنوال". واستطرد قائلاً:

"... تجدر ملاحظة أن الممارسة الاعتيادية قد جرت في المعاهدات التي تحظر استخدام أسلحة محددة أو أعمال محددة وقت الحرب على أن تنص المعاهدات صراحة عل 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; *Oppenheim's 'International Law'*, vol. II, 7th ed., pp. 302-306)...

---

(١) A. McNair, *The Law of Treaties*, Oxford, Clarendon, 1961, p. 704.

"وكان ثمة عند اندلاع الحرب العالمية الأولى عدد من المعاهدات (كانت طرفاً فيها دولة أو أكثر من الدول المحايدة) موضوعها تنظيم سير الأعمال العدائية، من قبيل إعلان باريس لعام ١٨٥٦، وبعض اتفاقيات لاهاي لعام ١٨٩٩ و١٩٠٧. وافتُرض أن هذه المعاهدات لم تتأثر بالحرب وأنها ظلت سارية، واستندت إلى 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 دولاً محايدة أو إلى طابع المعاهدات باعتبارها مصدراً لقواعد عامة للقانون قصد بها أن تسري خلال الحرب، لكن 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 إبرام معاهدة السلام، فإنه يتمثل في العدد من الإحالات إليها في 'القوائم البريطانية السنوية المتعلقة بالانضمامات والانسحابات وغيرها' التي نشرت في مجموعة المعاهدات البريطانية خلال السنوات الأخيرة، كما تتمثل في النقض البريطاني لاتفاقية لاهاي السادسة لعام ١٩٠٧ في عام ١٩٢٥. وعلى نفس المنوال، عندما سألت حكومة أجنبية، في عام ١٩٢٣، 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 صاحب الجلالة ترى أن هذه الاتفاقية لم تتأثر باندلاع الحرب، نظراً لكونها تندرج في فئة ينظم موضوعها سلوك المتحاربين خلال الحرب". المرجع نفسه.

"وفي الحالة المعروضة، لا يبدو أن صيغة النص تحظر تحديداً استخدام الأسلحة النووية وقت الحرب؛ ولذلك يتعين افتراض عدم سريان حظر من هذه القبيل"(٢).

٧) ولا تقتصر هذه الفئة على المعاهدات السارية صراحة خلال النزاع المسلح. إذ إنها تغطي بصورة أعرض المعاهدات المتعلقة بقانون النزاعات المسلحة، بما فيها المعاهدات المتعلقة بالقانون الإنساني الدولي. فمنذ فترة مبكرة تعود إلى عام ١٧٨٥، نصت المادة ٢٤ من معاهدة الصادقة والتجارة بين بروسيا والولايات المتحدة الأمريكية صراحة على أن النزاع المسلح ليس له أي أثر على أحكامها المتعلقة بالقانون الإنساني(٣). وبالإضافة إلى ذلك، إذا كان *المصنف الثالث للقانون* يورد الموقف الذي مفاده أنه بموجب القانون الدولي التقليدي ينهي اندلاع الحرب بين الدول الاتفاقات القائمة بينها أو يعلقها، فإنه يقر بأن "الاتفاقات التي تحكم سير الأعمال العدائية تظل قائمة، ما دام القصد منها أن تسري وقت الحرب..."(٤) واستنتجت محكمة العدل الدولية في *فتواها بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها* أنه

"على غرار حالة مبادئ القانون الإنساني المنطبقة في النزاع المسلح، لا يدع القانون الدولي مجالاً للشك في أن مبدأ الحياد، أياً كان مضمونه، وهو ذو طابع أساسي مماثل لطابع مبادئ القانون الإنساني وقواعده، ينطبق (رهناً بأحكام ميثاق الأمم المتحدة ذات الصلة)، على كل نزاع مسلح دولي، أياً كانت الأسلحة المستخدمة(٥)".

٨) ولا يمس مؤدى الاستمرارية تطبيق قانون النزاعات المسلحة باعتباره قانوناً خاصاً يسري على النزاع المسلح. ولا يتناول تحديد هذا الإطار مسائل عديدة قد تنشأ فيما يتعلق بتطبيق ذلك القانون. كما لم ينصرف القصد إلى تغليبه فيما يتعلق بالنتائج التي يمكن استخلاصها بشأن سريان مبادئ وقواعد القانون الإنساني في سياقات معينة.

(ب) المعاهدات المعلنة أو المنشئة أو المنظمة لنظام أو مركز دائم أو ما يتصل به من حقوق دائمة، بما فيها المعاهدات المنشئة أو المعدلة للحدود البرية والبحرية

٩) ومن المسلم به عموماً أن المعاهدات المعلنة أو المنشئة أو المنظمة لنظام أو مركز دائم أو ما يتصل به من حقوق دائمة لا تعلَّق أو تنهَى في حالة النزاع المسلح. ومن أنواع

---

(٢) M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. XIV, pp. 509 and 510.

(٣) معاهدة الصداقة والتجارة التي أبرمتها بروسيا والولايات المتحدة في ١٠ أيلول/سبتمبر ١٧٨٥، المادة ٢٤، نقلاً عن H.W. Verzijl, *International Law in Historical Perspective*, Leyden, Sijthoff, 1973, p. 371.

(٤) American Law Institute, *Restatement of the Law, Third, Foreign Relations Law of the United States*, § 336 (e) (1987).

(٥) انظر (فتوى مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها)، *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion* of 8 July 1996, *I.C.J. Reports 1996*، الفقرة ٨٩.

الاتفاقات المقصودة معاهدات التنازل عن أقاليم، ومعاهدات الاتحاد، ومعاهدات تحييد جزء من إقليم دولة، والمعاهدات المنشئة أو المعدلة للحدود، وإنشاء حقوق استثنائية للانتفاع أو الارتفاق فيما يتعلق بإقليم دولة.

١٠) وثمة قدر معين من السوابق القضائية المؤيدة للموقف القائل بأن تلك الاتفاقات لا تتأثر بحدوث النزاع المسلح. ففي التحكيم *في قضية مصائد أسماك ساحل شمال الأطلسي*، دفعت الحكومة البريطانية بأن 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 عدداً كبيراً من الالتزامات التعاهدية لا يلغَى بالحرب، بل يعلّق في أقصى الأحوال"[٦].

١١) وعلى نفس المنوال، تناولت محكمة استئناف في الولايات المتحدة، في قضية *تركة ماير* (١٩٥١) (*Meyer'sEstate*) مسألة دوام المعاهدات المتعلقة بالأقاليم وقالت

> "يبدو أن المرجعيات ذات الحجية متفقة على عدم وجود ما يتنافى مع سياسة الحكومة، ومع سلامة الأمة، أو مع خوض الحرب في تنفيذ المعاهدات التصرفية أو أجزاء تصرفية من المعاهدات. وهذه الأحكام لا تتنافى مع حالة الحرب ولا تلغى بها ..."[٧].

وفي *قضية الولاية بالأصالة عن ماينر ضد ريردون* (١٩٢٦) (*State ex rel. Miner v. Reardon*)، حكمت محكمة في كاليفورنيا بأن بعض المعاهدات تظل سارية بعد حالة حرب، مثل معاهدات الحدود[٨]. ويرتبط هذا الحكم، بطبيعة الحال، بحظر ضم إقليم محتل.

١٢) غير أن اللجوء إلى هذا التصنيف يثير مشاكل معينة. وإحدى هذه المشاكل أن معاهدات التنازل وغيرها من المعاهدات التي تُعمِل أحكاماً إقليمية دائمة ترتب حقوقاً دائمة. وهذه الحقوق هي التي تتصف بالدوام، لا المعاهدات نفسها. وبالتالي إذا نفذت تلك المعاهدات، فإنها لا تتأثر بنزاع مسلح لاحق بين الأطراف.

١٣) وثمة مصدر آخر من مصادر الصعوبة ينشأ عن أن حدود هذه الفئة تظل غامضة إلى حد ما. وعلى سبيل المثال، في حالة استخدام معاهدات الضمان، من الواضح أن أثر النزاع المسلح يتوقف على الموضوع والغرض الدقيقين لمعاهدة الضمان. فالمعاهدات التي ترمي إلى ضمان وضع دائم، من قبيل التحييد الدائم لإقليم، لن تنتهي بالنزاع المسلح. وهكذا يلاحظ ماكنير، أن

---

(٦) *North Atlantic Coast Fisheries* case (Great Britain, United States), award of 7 September 1910, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards* (*UNRIAA*), vol. XI, p. 167, at p. 181. See also C. Parry, *British Digest of International Law*, vol. 2B, 1967, pp. 585-605.

(٧) *AILC* 1783-1968, vol. 19, p. 133.

(٨) *المرجع نفسه*، p. 117, at p. 119؛ وانظر أيضاً *AD* 1919-1942, No. 132, p. 238.

"المعاهدات المنشئة والضامنة للحياد الدائم لسويسرا أو بلجيكا أو لكسمبرغ تعد حتماً معاهدات سياسية غير أنها لم تلغ باندلاع الحرب لأنه من الواضح أن هدفها هو إنشاء نظام أو مركز دائم"[٩].

١٤) ويدرج عدد من الكتاب في فئة المعاهدات المنشئة لحقوق دائمة أو لمركز دائم الاتفاقات المتعلقة بمنح حقوق متبادلة للرعايا واكتساب الجنسية. غير أن الاعتبارات التي أدت إلى معاملة تلك الاتفاقات معاملة الاتفاقات غير القابلة للإنهاء تستوجب 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 لذلك أدناه دراسة لهذه الفئة من المعاهدات.

١٥) وقد أقرت اللجنة والدول إلى حد ما، في تنظيمها لقانون المعاهدات، بالمركز الخاص لمعاهدات الحدود[١٠]. فالفقرة ٢(أ) من المادة ٦٢ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩تنص على أنه لا يجوز الاحتجاج بحدوث تغير أساسي في الظروف كسبب لإنهاء معاهدة أو الانسحاب منها إذا كانت المعاهدة تقرر حدوداً. واعترف بأن هذه المعاهدات استثناء على القاعدة العامة التي تنص عليها المادة ٦٢ وإلا فإنها عوض أن تكون أداة للتغيير السلمي، قد تصبح مصدراً لخلافات خطيرة[١١]. وعلى نفس المنوال، تخلص اتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات إلى نتيجة مماثلة بشأن صمود معاهدات الحدود، حيث تنص في المادة ١١ منها على أنه "لا تؤثر خلافة الدول، في حد ذاتها على (أ) الحدود المقررة بمعاهدة؛ أو (ب) الالتزامات والحقوق المقررة بمعاهدة والمتعلقة بنظام حدود ..."[١٢]. ورغم أن هذه الأمثلة لا ترتبط مباشرة بمسألة آثار النزاع المسلح على المعاهدات، فإنها تشير إلى المركز الخاص المنوط بأنواع النظام هذه.

(ج) المعاهدات الشارعة المتعددة الأطراف

١٦) يمكن تعريف المعاهدات الشارعة على النحو التالي:

---

(٩) McNair، الصفحة ٧٠٣.

(١٠) في هذه المسألة، انظر أيضاً قضية شركة مايير (In re Meyer's Estate) المذكورة في الفقرة ١١ أعلاه.

(١١) الفقرة ١١) من تعليق اللجنة على مشروع المادة ٥٩ [المادة ٦٢ حالياً من اتفاقية فيينا] (*Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, Documents of the Conference*, p. 79). وقد أيدت أغلبية كبيرة للغاية من الدول في مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات استثناء المعاهدة المقررة للحدود من قاعدة التغيير الأساسي للظروف، رغم معارضة بضع دول.

(١٢) اتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1946، الصفحة ٣.

"'١' *المعاهدات الشارعة المتعددة الأطراف*

يقصد بها المعاهدات التي تضع قواعد القانون الدولي المنظمة لسلوك الأطراف مستقبلاً دون أن تنشئ نظاماً أو مركزاً أو نسقاً دولياً. ويُعتقد أن هذه المعاهدات تصمد أمام الحرب، سواء كانت الأطراف المتعاقدة متحاربة كلها أو بعضها فقط. ويمكن عادة استنتاج 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 قائماً بعد الحرب هو أن الأطراف نوت وضع قواعد قانونية دائمة. ومن أمثلة هذا النوع أيضاً 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"[(١٣)].

١٧) وينطوي مصطلح "الشارعة" على مشكلة إلى حد ما[(١٤)] وقد لا يتيسر تحديد معالمه النهائية. غير أن ثمة قدراً من ممارسة الدول فيما يتعلق بالمعاهدات المتعددة الأطراف ذات الطابع التقني والناشئة عن ترتيبات ما بعد الحرب الناجمة عن الحرب العالمية الثانية. ولقد قيل إن "الاتفاقيات المتعددة الأطراف من النوع 'الشارع' والمتعلقة بالصحة أو المخدرات أو حماية الملكية الصناعية وما إلى ذلك، لا تلغى عند اندلاع الحرب بل تُعلق وتُحيى عند انتهاء الأعمال العدائية، أو تطبق تطبيقاً جزئياً حتى وقت الحرب"[(١٥)].

١٨) وقد ورد وصف موقف الولايات المتحدة في رسالة مؤرخة ٢٩ كانون الثاني/يناير ١٩٤٨ موجهة من المستشار القانوني لوزارة الخارجية، إرنست أ. غروس جاء فيها:

"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 طرفاً فيها عندما أصبحت الولايات المتحدة دولة محاربة في الحرب، والتي لم تنقضها هذه الحكومة منذئذ وفقاً لأحكامها، هي معاهدات لا تزال سارية تجاه الولايات المتحدة كما أن وجود حالة الحرب بين بعض الأطراف في هذه المعاهدات لم يلغها تلقائياً، رغم الوعي بأن بعض الأحكام ربما لم تكن سارية، لأسباب عملية. وترى هذه الحكومة أن أثر الحرب على تلك المعاهدات لم يزد على إنهاء أو تعليق تنفيذها بين المتحاربين المتعارضين، وأنه في غياب أسباب خاصة تفيد

---

(١٣) Mc Nair,p.723.

(١٤) انظر مذكرة الأمانة العامة (A/CN.4/550 and Corr.1)، الفقرتان ٤٩-٥٠.

(١٥) I.A. Shearer, *Starke's International Law*, 11th ed., London, Butterworths, 1994, p. 493.

رأياً معاكساً، 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 وفقاً لأحكامها، هي معاهدات نافذة في الوقت الراهن وتسري مرة أخرى بين الولايات المتحدة وإيطاليا. وقد اتخذت حكومة الولايات المتحدة موقفاً مماثلاً بشأن بلغاريا وهنغاريا ورومانيا ..."[(١٦)].

١٩) وورد الموقف البريطاني في رسالة من وزارة الخارجية بتاريخ ٧ كانون الثاني/يناير ١٩٤٨ جاء فيها:

"أجيب ... على رسالتكم ... التي استفسرتم فيها عن المركز القانوني للمعاهدات المتعددة الأطراف ذات الطابع التقني أو غير السياسي، وعما 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، استناداً إلى القانون الدولي، قد عُلقت مبدئياً بين المتحاربين طيلة الحرب، وتم إحياؤها تلقائياً بحلول السلام. وليس من رأي حكومة صاحب الجلالة أن تنقضي المعاهدات المتعددة الأطراف تلقائياً باندلاع الحرب، ويصدق هذا بصفة خاصة على الاتفاقيات التي تكون الدول المحايدة أطرافاً 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 وحده الذي يجعل الوفاء بالاتفاقيات المتعددة الأطراف متعذراً فيما بينها، ويُجري تعليقاً مؤقتاً 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 أطرافاً فيها إلا الدول المتحاربة، إن كانت هذه الاتفاقيات ذات طابع غير سياسي أو ذات طابع تقني، فإن الرأي الذي يحتمل أن تتصرف على أساسه حكومة صاحب الجلالة هو أنها تعلق

---

(١٦) انظر R. Rank, "Modern War and the Validity of Treaties: A Comparative Study", *Cornell Law Quarterly*, vol. 38, 1952-1953, p. 321, at pp. 343-344.

خلال الحرب، لكنها تُحيى تلقائياً بعدها ما لم تُنه على وجه التحديد. غير أن هـذه الحالة لم تنشأ بعد في الممارسة"[١٧].

٢٠) ويبدو موقف الحكومات الألمانية[١٨] والإيطالية[١٩] والسويسرية[٢٠] متشابها في جوهره فيما يتعلق بهذا الموضوع. غير أن ممارسة الدول ليست متسقة كلياً وثمة حاجة إلى المزيد من الأدلة المستمدة من الممارسة، لا سيما من الممارسة الأحدث عهداً.

٢١) وفي هذا السياق تحديداً، يتعين اعتبار قرارات المحاكم المحلية مصدراً يثير مشكلة. ففي المقام الأول، تعوِّل هذه المحاكم على توجيه من الجهاز التنفيذي. ثانياً، قد تستند المحاكم المحلية إلى عناصر في السياسة العامة غير مرتبطة مباشرة بمبادئ القانون الدولي. إلا أنه يمكن القول إن الاجتهاد القضائي في المحاكم المحلية لا يجافي مبدأ البقاء. وقد أيد هذا المبدأ العام في قرار المحكمة

---

(١٧) المرجع نفسه، الصفحة ٣٤٦. وانظر أيضاً G.G. Fitzmaurice، "The Juridical Clauses of the Peace Treaties", *Recueil des cours...*, vol. 73, 1948-II, pp. 308-309, وانظر أيضاً L. Oppenheim, *International Law*, vol. II, London, Longmans, Green, 1948, pp. 304-306. ويناقش فيتزموريس الطريقة التي تم بها تناول إحياء المعاهدات الثنائية أو غير ذلك والتي انطوت على إخطار، فيلاحظ:

"أن 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 حليفة أو شريكة، وهو الأمر الذي ما كان ليتم قطعاً في غياب حكم من هذا القبيل، نظراً للصعوبة الكبيرة والغموض الذي يلف موضوع أثر الحرب على المعاهدات، لا سيما منها المعاهدات الثنائية.

"كما توجد هذه الصعوبة فيما يتعلق بالمعاهدات 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 الحليفة والشريكة أطرافاً فيها (إلى جانب عدد من الدول الأخرى، التي كان بعضها محايداً 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 رسمياً في الوثائق والمدون في المحاضر هو أن الاتفاقيات المتعددة الأطراف المبرمة بين المتحاربين، عموماً، وتلك التي لها طابع تقني خصوصاً، لا تتأثر باندلاع الحرب 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 وتُحيى تلقائياً عند إحلال السلام دون حاجة إلى أي حكم خاص بهذا الصدد. غير أن الأمر في الواقع ليس بهذه البساطة، حتى فيما يتعلق بالاتفاقيات المتعددة الأطراف، لكن على كل حال ذلك هو الأساس الذي استند إليه عموماً عند اتخاذ قرار بعدم إدراج أي حكم صريح بشأن المسألة في معاهدات السلام".

(١٨) *المرجع نفسه*، الصفحات ٣٤٩-٣٥٤.

(١٩) المرجع نفسه، الصفحتان ٣٤٧ و٣٤٨.

(٢٠) انظر *Répertoire suisse de droit international public*، الصفحات ١٨٦-١٩١.

المدنية العليا الاسكتلندية في قضية *ماسينيمبورت ضد شركة سكوتيش ميكانيكال لايت إنداستريز ليميتد* *Masinimport v. Scottish Mechanical Light Industries Ltd.* (1976)[٢١].

٢٢) ورغم أن المصادر ليست كلها متجانسة، فإنه يمكن التوصية بإقرار فئة المعاهدات الشارعة كصنف من المعاهدات التي تتمتع بمركز البقاء. ومن حيث المبدأ، ينبغي أن تكون مؤهلة لذلك، إذ ثمة قدر لا يستهان به من ممارسة الدول يؤيد مبدأ البقاء.

(د) المعاهدات بشأن العدالة الجنائية الدولية

٢٣) استهدفت اللجنة أساساً، بإدراج "المعاهدات بشأن العدالة الجنائية الدولية، ضمان بقاء استمرار المعاهدات من قبل نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المؤرخ ١٧ تموز/يوليه ١٩٩٨[٢٢]. ويمكن للفئة قيد البحث أن تشمل أيضاً اتفاقات أخرى عامة وإقليمية بل وثنائية تنشئ آليات دولية لمحاكمة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جرائم دولية (جرائم ضد الإنسانية، وجريمة الإبادة الجماعية، وجرائم الحرب، وجرائم العدوان). ولا تتضمن هذه الفئة سوى المعاهدات التي تنشئ آليات دولية لمحاكمة المشتبه في ارتكابهم تلك الجرائم، وتستبعد منها تلك التي تنشأ بأنواع أخرى من التدابير مثل قرارات مجلس الأمن المتعلقة بالمحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغوسلافيا السابقة ورواندا[٢٣]. وتستبعد منها أيضاً الآليات الناجمة عن اتفاقات تعقد بين دولة ومنظمة دولية، لأن مشاريع هذه المواد لا تغطي العلاقات التعاهدية التي تشمل المنظمات الدولية[٢٤]. وأخيراً، لا تشمل الفئة الموصوفة هنا سوى المعاهدات التي تقيم إجراءات للمقاضاة والمحاكمة في سياق دولي، ولا تتضمن اتفاقات بشأن مسائل متعلقة بالقانون الجنائي الدولي عموماً.

٢٤) ومقاضاة الجرائم الدولية ومحاكمة المشتبه في ارتكابهم لها أمر يهم المجتمع الدولي ككل. ويعد هذا في حد ذاته سبباً للمناداة ببقاء المعاهدة المنتمية إلى هذه الفئة. ويضاف إلى ذلك أن

---

(٢١) *ILR*, vol. 74, p. 559 at p. 564.

(٢٢) United Nations, *Treaty Series*, vol. 2187, p. 3.

(٢٣) المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة، التي أنشأها قرار مجلس الأمن ٨٠٨(١٩٩٣) المؤرخ ٢٢ شباط/فبراير ١٩٩٣ و٨٧٢(١٩٩٣) المؤرخ ٢٥ أيار/مايو ١٩٩٣؛ والمحكمة الدولية لرواندا، التي أنشأها قرار مجلس الأمن ٩٥٥(١٩٩٤) المؤرخ ٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤.

(٢٤) انظر الاتفاق بين الأمم المتحدة والحكومة الملكية لكمبوديا بشأن المقاضاة بموجب القانون الكمبودي على الجرائم المرتكبة خلال فترة كمبوتشيا الديمقراطية، المؤرخ ٦ حزيران/يونيه ٢٠٠٣، United Nations, *Treaty Series*, vol. 2329, p. 117؛ والاتفاق بين الأمم المتحدة والجمهورية اللبنانية بشأن إنشاء محكمة خاصة للبنان، الذي وقع في ٢٢ كانون الثاني/يناير و٦ شباط/فبراير ٢٠٠٧، United Nations, *Treaty Series*, vol. 2461, p. 257، وقرار مجلس الأمن ١٧٥٧(٢٠٠٧) المؤرخ ٣٠ أيار/مايو ٢٠٠٧؛ والاتفاق بين الأمم المتحدة وحكومة سيراليون بشأن إنشاء محكمة خاصة لسيراليون، المؤرخ ١٦ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٢، United Nations, *Treaty Series*, vol. 2178, p. 137.

إدراج جرائم الحرب يجعل من الضروري استمرار بقاء المعاهدات موضع النظر هنا: إذ إن جرائم الحرب لا يمكن أن تحدث إلى وقت نشوب النزاع المسلح، كما أن العدوان عمل يؤدي إلى نزاع مسلح دولي. وكذلك فإن الفئتين الرئيسيتين الأخريين من الجرائم الدولية، وهما الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية وجريمة الإبادة الجماعية، غالباً ما يجري ارتكابهما في سياق نزاع مسلح.

٢٥) غير أنه يمكن أن يتوقف نفاذ أحكام معينة لصك ينتمي إلى فئة المعاهدات المذكورة هنا نتيجة نشوب نزاع مسلح، منها على سبيل المثال تلك المتعلقة بنقل المشتبه فيهم إلى هيئة دولية أو الالتزامات التي تتحملها دولة ما بشأن تنفيذ الأحكام على أرضها. ويبدو أن إمكانية فصل مثل هذه الأحكام والالتزامات عن بقية أجزاء المعاهدة عملاً بمشروع المادة ١١ من مشاريع هذه المواد أمر لا يثير أية مشكلة.

٢٦) وتبقى مسألة ما إذا كان إدراج هذا النوع من المعاهدات مسألة تتعلق بالقانون المنشود أم بالقانون القائم. ويبدو للوهلة الأولى أن الافتراض الأول ينطبق لأن نوع الاتفاقيات قيد النظر حديث العهد نسبياً ولا يمكن تبين وجود سوى قدر ضئيل جداً من الممارسة – إن وجد على الإطلاق –، باستثناء أن معاهدة مثل نظام روما الأساسي كان من الواضح أن القصد منها أن يستمر نفاذها في حالات النزاع الدولي أو غير الدولي. وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن بعض أحكام المعاهدات قيد النظر لها طابع القواعد القطعية، ويجب لذلك أن تعتبر مستمرة النفاذ بعد النزاعات المسلحة.

(هـ) معاهدات الصداقة والتجارة والملاحة والاتفاقات المتعلقة بالحقوق الخاصة للأفراد

٢٧) قبل تحليل هذا النوع من المعاهدات ومصيرها في شيء من التفصيل، يجدر تقديم بضعة ملاحظات أولية. أولاً، يجب إيضاح أن هذه الفئة لا تقتصر بالضرورة على "معاهدات الصداقة والتجارة والملاحة" التقليدية، بل يمكن أن تتضمن معاهدات الصداقة والتجارة والعلاقات القنصلية[٢٥]، أو معاهدات إقامة الأجانب. ثانياً، فإن جزءاً فقط من هذه الصكوك هو الذي يستمر نفاذه، كقاعدة. ومن الواضح بوجه خاص أن الأحكام المتعلقة بـ "الصداقة" لا يحتمل أن تبقى نافذة بعد نزاع مسلح مضاد للدول المتعاقدة؛ وإن كان ذلك لا يعني أن الأحكام المتعلقة بوضع الأفراد الأجانب لا يستمر نفاذها، أي الأحكام المتعلقة بـ "حقوقهم الخاصة"[٢٦]. ثالثاً، في حين أن معاهدات التجارة تنزع إلى الانقضاء نتيجة للنزاعات المسلحة

---

(٢٥) *Brownell v. City and County of San Francisco* محكمة الاستئناف في كاليفورنيا، (المقاطعة الأولى) First District, 21 June 1954, *ILR* 1954, p. 438.

(٢٦) بهذا المعنى، يعتبر الأفراد "أطرافاً ثالثة"، انظر الفقرة ٣٠ أدناه.

بين الدول[٢٧]، فإن هذه المعاهدات يمكن أن تتضمن أحكاماً تصون الحقوق الخاصة للأفراد الأجانب ويمكن أن يستمر نفاذها نتيجة لإمكانية فصل أحكام المعاهدة بموجب مشروع المبدأ ١١ من مشاريع هذه المواد. ورابعاً، يتطلب مصطلح "الحقوق الخاصة للأفراد" تفسيراً: فهل هو يقتصر على الحقوق الأساسية للأفراد أو يشمل أيضاً الحقوق الإجرائية؟

٢٨) وفيما يتعلق بمعاهدات الصداقة والتجارة والملاحة، ينبغي الإشارة، في المقام الأول، إلى معاهدة جاي، أو معاهدة السلام، أو معاهدة الصداقة والتجارة والملاحة، المبرمة في ١٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٧٩٤ بين الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا العظمى، والتي أنهت حرب الاستقلال. وقد ظلت بعض أحكام هذه المعاهدة نافذة حتى اليوم، وبقيت نافذة، بوجه خاص، بعد حرب عام ١٨١٢ بين البلدين.

٢٩) وفي القضية التي ربما تكون القضية الرئيسية في هذا الموضوع – *كرنوث ضد الولايات المتحدة* (١٩٢٩) (Karnuth v. United States) – فإن الحكم قيد البحث هو المادة الثالثة من معاهدة جاي التي تعطي رعايا إحدى الأطراف المتعاقدة حرية الدخول في إقليم الطرف الآخر. وفي حين أن المحكمة العليا ذكرت أن المادة المعنية قد أُلغيت بفعل حرب ١٨١٢، فإنها أعادت تأكيد ما ذكرته من قبل في قضية *جمعية نشر الإنجيل ضد بلدة نيوهافن* (١٨٢٣):

> "إن المعاهدات التي تنص على حقوق دائمة وترتيبات عامة، وتعلن أنها تتوخى الدوام، وتتناول حالة الحرب وكذا حالة السلام، لا تتوقف عند حدوث الحرب، بل إنها في أقصى الأحوال تعلَّق وتظل قائمة؛ وما لم تبطلها الأطراف، أو توضع أحكام جديدة ناقضة، فإنها تظل نافذة لدى عودة السلام"[٢٨]

٣٠) وتعفي المادة الثالثة من المعاهدة أيضاً من الرسوم الجمركية أفراد الأمم الهندية الخمس التي أنشئت على جانبي الحدود. وقد حكمت محاكم الولايات المتحدة، في قضيتين، بأن أحكام المعاهدة المتعلقة بحقوق أو التزامات، لا الأطراف المتعاقدة، بل "أطراف ثالثة"، أي الأفراد، قد بقيت سارية بعد النزاعات المسلحة[٢٩].

٣١) ونصت المادة التاسعة من معاهدة جاي على أن رعايا أي من البلدين يمكنهم أن يواصلوا حيازة عقارات في أراضي البلد الآخر. وفي قضية *ساتون ضد ساتون* (*Sutton* v. *Sutton*)، وهي من أوائل القضايا التي عرضت على محكمة الاستئناف البريطانية،

---

(٢٧) انظر القضيتين الواردتين في *Fontes juris gentium*, Series A, Sec. 2, t. 1, p. 163, No. 342, and t. 6, p. 371, No. 78; the *Russian German Commercial Treaty* case, German *Reichsgericht*, 23 May 1925, *AD* 1925-1926, No. 331.

(٢٨) *AILC 1783-1968*, vol. 19, p. 49, at p. 54.

(٢٩) *United States ex rel. Goodwin* v. *Karnuth*, District Court for the Western District of New York, 28 November 1947, *AD* 1947, No. 11; *McCandless* v. *United States*, Circuit Court of Appeals, 3rd Circuit, 9 March 1928, *AD* 1927-1928, No. 363.

قضى رئيس محكمة الاستئناف بأنه نظراً لأن الحكم ذا الصلة ينص على أن رعايا دولة طرف يحق لهم الحفاظ على ممتلكاتهم في أرض الدولة الطرف الأخرى، شأنهم شأن ورثتهم والمتنازل لهم عن الملكية، فمن المنطقي استنتاج أن الطرفين يقصدان أن يكون نفاذ المعاهدة دائماً وألا يتوقف على استمرار حالة السلام. وأضاف رئيس محكمة الاستئناف أن هذا يثبته "التفسير الصحيح" الذي يعطى لإجراء التنفيذ الذي يتخذ على الصعيد المحلي[٣٠].

٣٢) ويمكننا أن ننتقل الآن دون مشقة إلى عدد من السوابق التي تعالج المعاهدات التي لا تحمل صفة "معاهدات الصداقة والتجارة والملاحة". ولقد كان موضوع قضية *Ex parte Zenzo Arakawa* (١٩٤٧) المادة الأولى من معاهدة التجارة والملاحة التي أبرمت بين الولايات المتحدة واليابان في ٢١ شباط/فبراير ١٩١٢، التي نصت على تمتع مواطني كل دولة طرف بالحماية والأمن المستمرين في إقليم الدولة الأخرى. وطبقاً لما قاله القاضي فإن "بعض [المعاهدات] لا تتأثر بالحرب، وبعضها يعلّق نفاذه فحسب، في حين يُلغى البعض الآخر تماماً". وتقع معاهدات التجارة والملاحة في الفئة الثانية أو الثالثة، "لأن تنفيذ أحكامها يتنافى مع وجود حالة حرب". على أن قضية أراكاوا قد تكون حالة خاصة لأنها تقيدت بالظروف الخاصة للنزاع المسلح بين البلدين وربما أيضاً بنطاق الحماية التي كفلها الحكم ذو الصلة في المعاهدة[٣١].

٣٣) وكانت قضية *تيكت ضد هيوز* (Techt v. Hughes) علامة أخرى بارزة في تطور السوابق القضائية. وكانت المسألة قيد البحث هي استمرار نفاذ معاهدة التجارة والملاحة بين الولايات المتحدة والمجر المؤرخة ٢٧ آب/أغسطس ١٨٢٩، وبالتحديد حكمها المتعلق بحيازة الأراضي. وذكر القاضي كاردوزو أن من الصعب أن نرى، في حين تبين في جمعية *نشر الإنجيل ضد بلدة نيوهافن*[٣٢] أن حكماً بشأن تملك العقارات قد استمر نافذاً بعد حرب ١٨١٢، لماذا لم يُسمح بذلك حين *يتعلق الأمر بالتمتع بذلك العقار*[٣٣].

٣٤) وتعلقت قضية الولاية مع *ماينر ضد ريردون* (State ex rel. Miner v. Reardon) بالمادة ١٤ من المعاهدة بين الولايات المتحدة وبروسيا لعام ١٨٢٨. وقد تناول أحد أحكام تلك المعاهدة حماية ممتلكات الأفراد، ولا سيما الحق في وراثة الممتلكات. وارتأت المحكمة الابتدائية استمرار نفاذ هذا الحكم[٣٤]، مثلما فعلت المحكمة العليا لنبراسكا في حكم مؤرخ ١٠ كانون الثاني/يناير ١٩٢٩[٣٥]، والمحكمة العليا للولايات المتحدة في قرارها في قضية *كلارك ضد ألان* (*Clark v. Allen*) (١٩٤٧)، حيث جرى فحص وتدقيق المادة ٤ من معاهدة الصداقة

---

(٣٠) Court of Chancery, 29 July 1830, *BILC*, vol. 4, p. 362, at pp. 367-368.

(٣١) District Court, Eastern District of Pennsylvania, *AILC 1783-1968*, vol. 19, p. 84.

(٣٢) United States Supreme Court, 1823, *AILC 1783-1968*, vol. 19, p. 41, especially at p 48.

(٣٣) *AILC 1783-1968*, vol. 19, p. 95.

(٣٤) *المرجع نفسه*، p. 117, at p. 122.

(٣٥) *Goos* v. *Brocks*, Supreme Court of Nebraska, 10 January 1929, *AD* 1929-1930, No. 279.

والتجارة والعلاقات القنصلية بين ألمانيا والولايات المتحدة، المؤرخة ٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٢٣. وقد سمح ذلك الحكم لمواطني أي من الدولتين التوريث لمواطني الدولة الأخرى. وطبقاً للسوابق القائمة، ذكرت المحكمة أن "اندلاع الحرب لا يؤدي بالضرورة إلى تعليق نفاذ أحكام المعاهدة أو إلغائها" – يلاحظ الإشارة إلى "أحكام *المعاهدة*" بدلاً من "المعاهدات" – وإن كان يمكن لمثل هذا الحكم بالطبع ألا يتوافق مع وجود حالة حرب (قضية كرنوث، الفقرة ٢٩)، أو أن الرئيس أو الكونغرس قد وضع سياسة لا تتمشى مع إعمال كل المعاهدة أو جزء منها (قضية تيكت، الفقرة ٢٩). واتبعت المحكمة بعد ذلك القرار المتخذ في قضية تيكت (الفقرة ٣٣)، حيث اعتُبر أن حكماً مماثلاً في المعاهدة قد بقي نافذاً. والواقع أن السؤال الذي ينبغي الإجابة عليه هو ما إذا كان الحكم قيد البحث "يتنافى مع السياسة الوطنية وقت الحرب". ووجدت المحكمة أنه ليس كذلك[٣٦].

٣٥) وتبدأ مجموعة أخرى من القضايا بقرارين صدرا عن محكمتين فرنسيتين. وكانت قضية *بوسي ضد مينيتي* (*Bussi v. Menetti*) بشأن مالك في "أفينيون" أراد، لأسباب صحية، أن يعيش في منزل يملكه وبعث إخطاراً إلى المستأجر الإيطالي لمنزله. وقد قبلت المحكمة الابتدائية دعواه، بالنظر إلى أن اندلاع الحرب بين فرنسا وإيطاليا في عام ١٩٤٠ قد أنهى معاهدة إقامة الأجانب التي أبرمت بين البلدين في ٣ حزيران/يونيه ١٩٣٠، والتي تمتع وفقاً لها المواطنون الفرنسيون والإيطاليون بالمساواة في الحقوق في شؤون الإيجارات. وحكمت محكمة النقض (الدائرة المدنية) بأن المعاهدات لا يعلق نفاذها بالضرورة وجود حالة حرب. وذكرت المحكمة، بوجه خاص:

> "إن المعاهدات ذات الطابع الخاص المحض، التي لا تتعلق بأي تعامل بين القوات المعادية والتي ليس لها صلة بسير الأعمال العدائية – مثل الاتفاقات المتعلقة بالإيجارات – لا يعلق نفاذها بمجرد اندلاع الحرب"[٣٧].

٣٦) وكانت قضية *روسو ضد مارو* (*Rosso* v. *Marro*) قضية مماثلة، باستثناء أن الإدعاء هنا كان ادعاءً للأضرار لرفض تجديد عقد إيجار، فيما يدعى أنه انتهاك لاتفاقية في عام ١٩٣٢. وفي هذه المسألة، أوضحت المحكمة المدنية في "غراس" ما يلي:

> "لا يعلق بالضرورة بفعل الحرب نفاذ المعاهدات المبرمة بين دول تصبح بعد ذلك من الأطراف المتحاربة. وبصفة خاصة، فإن سير الحرب [يجب أن يسمح] باستمرار الحياة الاقتصادية والأنشطة التجارية تحقيقاً للصالح العام. ومن هناك فإن محكمة النقض، إذ تعود إلى القاعدة القانونية التي أرستها خلال القرن الماضي (...) لترى

---

(٣٦) *AILC 1783-1968*, vol. 19, p. 70, at pp. 73, 74 *et seq*., 78-79. See also *Blank* v. *Clark*, District Court, Eastern District of Pennsylvania, 12 August 1948, *AD* 1948, No. 143.

(٣٧) ٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٣، *AD* 1943-1945, No. 103, at pp. 304-305.

الآن أن المعاهدات ذات الطابع القانوني الخاص المحض، التي لا تتعلق بأي تعامل بين القوات المتحاربة، والتي ليس لها أي صلة بسير الأعمال العدائية، لا يعلق نفاذها بمجرد وجود حالة حرب"[٣٨].

٣٧) غير أن قضية *لوفيرا ضد رينالدي* (*Lovera v. Rinaldi*) قد ناقضت السوابق القانونية المذكورة أعلاه. ففي هذه القضية، استجوبت مرة أخرى محكمة النقض المجتمعة بكامل هيئتها بشأن وضع معاهدة إقامة الأجانب المؤرخة ٣ حزيران/يونيه ١٩٣٠، التي نصت على المعاملة الوطنية أو على الأقل معاملة الدولة الأكثر رعاية، وقضت المحكمة بأن الاتفاقية قد انقضت مع بداية الحرب، لأنه اعتبر أن الحفاظ على التزاماتها يتنافى مع حالة الحرب[٣٩]. وفي قضية *آرتل ضد سيماند* (*Artel v. Seymand*) خلصت محكمة النقض (الدائرة المدنية) أيضاً إلى أن الاتفاقية نفسها قد انقضت فيما يتعلق بعقود الإيجار[٤٠].

٣٨) وفيما يتعلق بالاتفاقية المبرمة في ٣ حزيران/يونيه ١٩٣٠ بين فرنسا وإيطاليا، قضت محكمة النقض، في عام ١٩٥٣، بأن المعاملة الوطنية التي تمنح للإيطاليين بموجب الاتفاقية بشأن استئجار الأراضي الزراعية تتنافى مع حالة الحرب[٤١].

٣٩) وتختتم هذه المجموعة بقضية متميزة بعض الشيء وتتعلق بأفراد ولكنها تغزو ميدان القانون العام. ذلك أن المادة ١٣ من اتفاقية أبرمت بين فرنسا وإيطاليا في ٢٨ أيلول/سبتمبر ١٨٩٦ وتنص على أن الأشخاص المقيمين في تونس والذي احتفظوا بالجنسية الإيطالية يظلوا يعتبرون إيطاليين، اعتبرت سارية في عام ١٩٥٠ على الرغم من الحرب العالمية الثانية[٤٢].

٤٠) وهناك عدد كبير من القضايا التي تتعلق بالحقوق الإجرائية التي تصونها المعاهدات المتعددة الأطراف. وكثير منها يتعلق بكفالة المصاريف القضائية. وينطبق هذا على قضية *كامات ضد سكاغني* (*CAMAT* v. *Scagni*)، التي كان موضوعها هو المادة ١٧ من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٥ بشأن الإجراءات المدنية. ووفقاً لما ذكرته المحكمة الفرنسية المعنية[٤٣]، فإن معاهدات القانون الخاص ينبغي، من حيث المبدأ، أن تبقى نافذة ولكن لا يمكن أن يحتج بها الأجانب الذين يمكن أن يتأثر موقفهم العدائي بتطور الحرب، لا سيما، كما هو الحال في هذه القضية، من قبل الأشخاص الذين طردوا من فرنسا بسبب موقفهم[٤٤]. وفي قضية

---

(٣٨) ١٨ كانون الثاني/يناير ١٩٤٥، *AD 1943-1945, No. 104, at p. 307*.

(٣٩) القرار المؤرخ ٢٢ حزيران/يونيه ١٩٤٩، *AD* 1949, No. 130.

(٤٠) القرار المؤرخ ١٠ شباط/فبراير ١٩٤٨، *AD* 1948, No. 133.

(٤١) *Gambino* v. *Consorts Arcens*, Cour de cassation, 11 March 1953, *ILR* 1953, p. 599.

(٤٢) *In re Barrabini*, Court of Appeal of Paris, 28 July 1950, *ILR* 1951, No. 156.

(٤٣) Court of Appeal of Ager (France).

(٤٤) ١٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٦، *AD* 1946, No. 99.

أخرى حسمتها محكمة هولندية بعد الحرب العالمية الثانية، رئي أن الحكم ذا الصلة من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٥ لم يبطل نتيجة للحرب. وعلى النقيض من ذلك، خلصت محكمة هولندية أخرى إلى أن اتفاقية عام ١٩٠٥ قد عُلقت لدى اندلاع الحرب وبدأ نفاذها من جديد على أساس معاهدة السلام مع إيطاليا لعام ١٩٤٧[٤٥]. وتوصل إلى نفس النتيجة المحكمة الإقليمية في مانهايم (ألمانيا) ومحكمة هولندية[٤٦]. ففي إحدى القضايا تركت مسألة بقاء نفاذ اتفاقية عام ١٩٠٥ دون حسم[٤٧].

٤١) وتتعلق قضايا معينة باستمرار نفاذ معاهدات أخرى متعددة الأطراف، مثل اتفاقية لاهاي بشأن الطلاق والانفصال القضائي لعام ١٩٠٢، التي اعتبر أن نفاذها قد عُلق أثناء الحرب العالمية الثانية وأعيد إحياؤها بعد انتهاء ذلك النزاع[٤٨].

٤٢) وينبغي أن تذكر أيضاً اتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٥ بشأن تنازع القوانين في شؤون الزواج، التي نصت المادة ٤ منها على شهادة لأهلية الزواج. وقد اعترض على هذا الاشتراط رجل يبغي أن يكون زوجاً ودفع بأن الاتفاقية قد انقضت نتيجة للحرب. ولم توافق على ذلك محكمة النقض في هولندا، حيث ذكرت أنه "لا يمكن أن تثور مسألة تعليق النفاذ إلا كلما وطالما أصبح من المتعذر الحفاظ على أحكام الاتفاقية"، وهو ليس الحال هنا مما يدفع إلى الاعتقاد بأن المسألة اعتبرت متعلقة باستحالة مؤقتة للنفاذ وليس بآثار النزاع المسلح على المعاهدات[٤٩].

٤٣) ويلاحظ المرء أيضاً مع الاهتمام قراراً أصدرته محكمة الاستئناف في إيكس (فرنسا) وقضت فيه باستمرار صلاحية اتفاقية منظمة العمل الدولية المؤرخة ١٠ حزيران/يونيه ١٩٢٥ التي تنص على المساواة في معاملة مواطني إحدى الدول الأطراف المتعاقدة من جانب الدولة الطرف الأخرى في شؤون تعويض العمال. وارتأت المحكمة أن الاتفاقية لم تبطل تلقائياً، دون إشعار، لدى اندلاع الحرب، وأن أقصى ما يمكن قوله هو أن ممارسة الحقوق المستمدة من الاتفاقية قد عُلقت[٥٠] – وهي نتيجة غير مرضية لأنها تقول فيما يبدو، من ناحية، إن الاتفاقية ظلت سارية في حين تتحدث، من ناحية أخرى، عن تعليق نفاذها، الأمر الذي يشير إلى النقيض تماماً.

---

(٤٥) *Gevato* v. *Deutsche Bank*, District Court of Rotterdam, 18 January 1952, *ILR* 1952, No. 13.

(٤٦) *Security Cost* case, 26 July 1950, *AD* 1949, No. 133; *Herzum* v. *van den Borst*, District Court of Roermond, 17 February 1955, *ILR* 1955, p. 900.

(٤٧) *Legal Aid* case, 24 September 1949, Celle Court of Appeal, *AD* 1949, No. 132.

(٤٨) *Silverio* v. *Delli Zotti*, Luxembourg, High Court of Justice, 30 January 1952, *ILR* 1952, No. 118.

(٤٩) *In re Utermöhlen*, 2 April 1948, *AD* 1949, No. 129, at p. 381.

(٥٠) *Ets Cornet* v. *Vve Gaido*, 7 May 1951, *ILR* 1951, No. 155.

٤٤) ويجب أن يشار أيضاً إلى مجموعة من القضايا الإيطالية التي تتناول اتفاقيات متعددة الأطراف وثنائية تتعلق بتنفيذ الأحكام. وفي بعض هذه القضايا افترض بقاء الاتفاقيات[٥١]، في حين لم يفترض ذلك في البعض الآخر[٥٢].

٤٥) ويبدو أن مبدأ البقاء يمتد، من حيث المبدأ والسياسة السليمة، ليشمل الالتزامات الناشئة بموجب الاتفاقيات المتعددة الأطراف المتعلقة بالتحكيم وإنفاذ الأحكام. وفي قضية *ماسيميمبورت ضد شركة سكوتيش ميكانيكال لايت انداستريز ليمتد* (*Masinimport* v. *Scottish Mechanical Light Industries Ltd*)، قضت المحكمة المدنية العليا الاسكتلندية بأن هذه المعاهدات قد ظلت باقية خلال الحرب العالمية الثانية و لم تشملها معاهدة السلام الرومانية لعام ١٩٤٧. 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"[٥٣]. وفي عام ١٩٧١، قضت محكمة النقض الإيطالية (جلسة مشتركة) بأن البروتوكول المتعلق بشروط التحكيم لم ينهى نفاذه رغم إعلان إيطاليا الحرب على فرنسا، إذ عُلق نفاذه فحسب في انتظار وقف حالة الحرب. وهذه، مرة أخرى، نتيجة غير مرضية للأسباب المشار إليها في الفقرة (٤٣) (قضية *كورنيه* (*Cornet*)).

٤٦) والإقرار بهذه المجموعة من المعاهدات يبدو أن له ما يبرره، كما أن هناك صلات أيضاً مع فئات أخرى من الاتفاقات، من بينها المعاهدات الشارعة المتعددة الأطراف.

٤٧) ويفضي الوصف والتحليل السابقين إلى استنتاج أنه على الرغم من أن مجموعة السوابق القضائية التي فحصت قد لا تكون متماسكة بصورة كاملة، فإن ثمة اتجاهاً واضحاً نحو الاعتقاد بأن "الحقوق الخاصة للأفراد" التي تحميها المعاهدات تظل باقية، حتى حين يتعلق الأمر بالحقوق الإجرائية للأفراد.

(و) معاهدات الحماية الدولية لحقوق الإنسان

٤٨) لا يورد الكتاب إلا إشارات قليلة جداً إلى مركز معاهدات الحماية الدولية لحقوق الإنسان، في الأغراض التي نحن بصددها. وهذا الوضع يسهل تفسيره. فالكثير من الكتابات ذات الصلة عن أثر النزاعات المسلحة كان سابقاً لبروز معايير حقوق الإنسان الدولية. وعلاوة

---

(٥١) *P.M.* v. *Miclich*, Court of cassation, 3 September 1965, *Diritto internazionale* 1967, Vol. xxi-ii, p. 122.

(٥٢) *LSZ* v. *MC*, Rome Court of Appeal, 22 April 1963, *Diritto internationale*, *Vol. xix-ii*, 1965, p. 37 وفي بعض القضايا، اتخذ القرار رهناً بما إذا كانت المعاهدات ذات الصلة قد أعيد نفاذها: Court of Cassation, 9 May 1962, *Rigano* v. *Socìetà Johann Meyer* ,*ibid*,*Vol. xviii-ii*,*1964, p. 181;* Milan, Court of Appeal, 19 May 1964, *Shapiro* v. *Flli Viscardi*, *Rivista di diritto internationale*., vol. XLIII, 1965, p. 286.

(٥٣) ٣٠ كانون الثاني/يناير ١٩٧٦، *ILR*, vol. 74, p. 559.

على ذلك، تنزع الأدبيات المتخصصة في حقوق الإنسان إلى إهمال المشاكل ذات الطابع التقني. وقد تضمن قرار معهد القانون الدولي في عام ١٩٨٥ الحكم التالي (في المادة ٤):

"إن حالة النزاع المسلح لا تخول طرفاً أن ينهي أو يعلق انفرادياً نفاذ أحكام تعاهدية متعلقة بحماية حقوق شخص الإنسان، ما لم تكن المعاهدة تنص على خلاف ذلك".

وقد اعتمدت المادة ٤ بأغلبية ٣٦ صوتاً مقابل لا شيء، وامتناع عضوين عن التصويت(٥٤).

٤٩) ولعل استخدام فئة حماية حقوق الإنسان يعتبر امتداداً طبيعياً للمركز الممنوح لمعاهدات الصداقة والتجارة والملاحة والاتفاقات المماثلة المتعلقة بالحقوق الخاصة للأفراد، بما فيها معاهدات الاستثمار الثنائية. وثمة أيضاً علاقة وثيقة بالمعاهدات التي تنشئ نظاماً إقليمياً، وتقيم بذلك معايير تحكم حقوق الإنسان الواجبة للسكان ككل، أو نظاماً للأقليات، أو نظاماً للحكم الذاتي المحلي.

٥٠) وورد وصف تطبيق معاهدات حقوق الإنسان الدولية وقت النزاع المسلح 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. فأولاً، 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. ثانياً، ذكرت لجنة القانون الدولي في شروحها للمواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً 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 لا يجوز الحيد عنها، لا ينفي الدفاع عن النفس عدم مشروعية التصرفات". وأخيراً، يتفق الشراح أيضاً 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 القطعية، فإن سريان أحكام حقوق الإنسان التي لا يجوز الحيد عنها خلال النزاع المسلح يمكن اعتباره نتيجة منطقية للقاعدة

(٥٤) انظر *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 61 (II), pp. 219-221.

المعبر عنها في الفرع السابق والتي مفادها أن الأحكام التعاهدية التي تمثل قواعد قطعية لا بد من الوفاء بها رغم اندلاع النزاع المسلح"[٥٥].

٥١) ويوضح هذا الوصف المشاكل المتعلقة بسريان معايير حقوق الإنسان في حالة النزاع المسلح[٥٦]. وليس من مهمة اللجنة الخوض في مسائل الجوهر بل إن مهمتها توجيه الانتباه إلى مسألة آثار النزاع المسلح على نفاذ أو صحة معاهدات معينة. وفي هذا الصدد، لا يعد معيار القابلية للحيد معياراً ملائماً، لأن القابلية للحيد تتعلق بنفاذ الأحكام ولا تتعلق بمسألة الصحة أو الإنهاء. غير أن صلاحية الحيد "وقت الحرب أو غيرها من حالات الطوارئ العامة التي تهدد حياة الأمة" توفر حتماً دليلاً على أن النزاع المسلح في حد ذاته لا يؤدي إلى التعليق أو الإنهاء. وفي نهاية المطاف، فإن المعايير الملائمة هي المعايير المنصوص عليها في مشروع المادة ٤. فممارسة (أحد الأطراف) صلاحية الحيد لن تمنع طرفاً آخر في المعاهدة من أن يدعي أن التعليق أو الإنهاء كان مبرراً لأسباب أخرى.

٥٢) ويجوز أخيراً تذكر أنه، طبقاً لمشروع المادة ١١ من مشاريع هذه المواد، لا يجوز إنهاء أو تعليق نفاذ أحكام معينة من المعاهدات الدولية لحماية حقوق الإنسان. ولا يعني هذا أن الشيء نفسه ينطبق على الأحكام الأخرى إذا تم الوفاء بالمتطلبات الواردة في مشروع المادة ١١. وعلى النقيض من ذلك، يمكن أن تكون هناك أحكام متعلقة بحقوق الإنسان ومعاهدات تنتمي إلى فئات أخرى من المعاهدات يستمر نفاذها حتى إذا توقف نفاذ تلك المعاهدات، أو استمر نفاذها جزئياً، وذلك دائماً مع افتراض الوفاء باختبارات إمكانية فصل أحكما المعاهدة المنصوص عليها في مشروع المادة ١١.

(ز) المعاهدات المتعلقة بالحماية الدولية للبيئة

٥٣) لا تتضمن معظم المعاهدات البيئية أحكاماً صريحة بشأن سريانها في حالة النزاع المسلح. ويتباين تبايناً شديداً موضوع وطرائق معاهدات حماية البيئة[٥٧].

٥٤) وتشير المرافعات المتعلقة بفتوى محكمة العدل الدولية بشأن الأسلحة النووية، إشارة جدّ واضحة، إلى أنه لا يوجد اتفاق عام على الطرح القائل بأن جميع المعاهدات البيئية تسري وقت السلم ووقت النزاع المسلح، رهناً بأحكام صريحة تفيد العكس[٥٨].

---

(٥٥) مذكرة الأمانة العامة (A/CN.4/550 and Corr.1)، الفقرة ٣٢ (الحواشي محذوفة).

(٥٦) انظر كذلك، *René Prévost, International Human Rights and Humanitarian Law*, Cambridge University Press, 2002, pp. 247-276.

(٥٧) انظر Plilippe Sands, *Principles of International Environmental Law*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2003) 2nd ed., pp. 307-316; Patricia Birnie and Alan Boyle, *International Law and the Environment*, (Oxford: Oxford University Press, 2002) 2nd ed, pp. 148-151; K. Mollard-Bannelier, La Protection de l'environnement en temps de conflit armé, (Paris : Pedone, 2001).

(٥٨) انظر مذكرة الأمانة العامة (A/CN.4/550 and Corr.1)، الفقرات ٥٨-٦٣.

٥٥) وفي فتوى *الأسلحة النووية*، صاغت محكمة العدل الدولية الموقف القانوني العام بالصيغة التالية:

"٢٩- والمحكمة تسلم بأن البيئة عرضة للتهديد يومياً وبأن استخدام الأسلحة النووية يمكن أن يشكل كارثة بالنسبة للبيئة. والمحكمة تسلم أيضاً 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.

"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 بالانضباط 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 مبدأي 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 أيضاً أن الفقرة ٣ من المادة ٣٥ والمادة ٥٥ من البروتوكول الإضافي الأول [لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩] تنصان على مزيد من الحماية للبيئة. وهذه الأحكام تتضمن، مجتمعة، التزاماً عاماً بحماية البيئة الطبيعية من الضرر الواسع الانتشار والطويل الأمد والجسيم؛ وحظراً 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"(٥٩).

---

(٥٩) *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, I.C.J. Reports 1996*, p. 226, at paras. 29-31.

٥٦) وهذه الملاحظات مهمة بطبيعة الحال وتوفر تأييداً عاماً وغير مباشر لاستخدام الافتراض الذي يفيد بأن المعاهدات البيئية تسري في حالة النزاع المسلح، رغم أنه لا يوجد توافق في الرأي بشأن المسألة القانونية المحددة، حسبما تشير إليه المستندات الخطية في مرافعات الفتوى[٦٠].

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

٥٧) إن المعاهدات المتعلقة بالمجاري المائية أو حقوق الملاحة هي أساساً مجموعة فرعية من فئة المعاهدات المنشئة أو المنظمة لحقوق دائمة أو نظام أو مركز دائم. ومن المناسب، مع ذلك، دراسة هذه المجموعة على حدة.

٥٨) غير أن الصورة أبعد ما تكون عن البساطة. فقد وصف فيتزموريس ممارسة الدول على النحو التالي:

"عندما يكون كل الأطراف في معاهدة، أياً كان طابعها، أطرافاً متحاربة، فإن المسألة يُفصل 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 جزئياً غير أنها تظل قائمة ويحيى نفاذها تلقائياً بإحلال السلام"[٦١].

٥٩) 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[٦٢].

٦٠) وأياً كان الأمر، فإن نظام المضايق والقنوات الفردية عادة ما تتناوله أحكام محددة في المعاهدات. ومن أمثلة هذه المعاهدات الاتفاقية المنشئة لنظام الملاحة في الألب (١٩٢٢)[٦٣]، وأحكام معاهدة فرساي المتعلقة بقناة كيل (١٩١٩)[٦٤]، والاتفاقية المتعلقة بنظام المضايق (مونترو) (١٩٣٦)[٦٥]، ومعاهدة قناة بنما (١٩٧٧)[٦٦]، والمعاهدة المتعلقة بالحياد الدائم لقناة بنما وتشغيلها (١٩٧٧)[٦٧].

---

(٦٠) انظر D. Akande, “Nuclear Weapons, Unclear Law? Deciphering the Nuclear Weapons Advisory Opinion of the International Court”, BYBIL, vol. 68 (1997), pp. 183 and 184.

(٦١) انظر Fitzmaurice, Recueil des cours، الصفحة ٣١٦.

(٦٢) انظر R. R. Baxter, The *Law of International Waterways, with particular regard to Intervocalic Canals*, (Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1964), p. 205.

(٦٣) انظر League of Nations *Treaty Series*, vol. 26, pp. 221, 241.

(٦٤) انظر *British and Foreign State Papers*, vol. 112 (1919).

(٦٥) انظر League of Nations *Treaty Series*, vol. 173, p. 213.

٦١) وتنص بعض الاتفاقات المتعددة الأطراف صراحة على حق التعليق وقت الحرب. وهكذا تنص المادة ١٥ من النظام الأساسي المتعلق بنظام الطرق المائية الملاحية ذات الأهمية الدولية (١٩٢٢)[٦٨] على أن:

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

٦٢) وتنص اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية (١٩٩٧)[٦٩] في المادة ٢٩ على ما يلي:

"المجاري المائية الدولية والإنشاءات وقت النزاع المسلح"

"تتمتع المجاري المائية الدولية، والإنشاءات والمرافق والأشغال الهندسية الأخرى المتصلة بها، بالحماية التي تمنحها مبادئ القانون الدولي وقواعده الواجبة التطبيق في النزاع المسلح الدولي وغير الدولي ولا يجوز استخدامها بصورة تنطوي على انتهاك لهذه المبادئ والقواعد".

٦٣) ولذلك، يوجد ما يدعو إلى إدراج هذه الفئة في القائمة الإرشادية.

(ط) المعاهدات المتعلقة بطبقات المياه الجوفية والمنشآت والمرافق المتصلة بها

٦٤) وثمة اعتبارات مماثلة للاعتبارات الواردة أعلاه يبدو أنها تسري بخصوص المعاهدات المتعلقة بطبقات المياه الجوفية والمنشآت والمرافق المتصلة بها. فطبقات المياه الجوفية تشكل ٩٧ في المائة من موارد المياه العذبة في العالم. ويشكل بعضها جزءاً من شبكات المياه السطحية التي تحكمها اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية المذكورة في الفقرة (٦٢)، وبالتالي ينطبق عليها ذلك الصك. وهناك قدر ضئيل جداً من ممارسة الدول فيما يتعلق بالمياه الجوفية التي لا تنطبق عليها تلك الاتفاقية. وقد أظهرت اللجنة ما يمكن إحرازه في هذا المجال، في عملها المتعلق بقانون طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود[٧٠].

---

(٦٦) انظر *ILM*, vol. 36 (1977), p. 1022.

(٦٧) *المرجع نفسه*، الصفحة ١٠٤٠.

(٦٨) انظر League of Nations *Treaty Series*, vol. 7, pp. 37, 61.

(٦٩) قرار الجمعية العامة ٢٢٩/٥١ المؤرخ ٢١ أيار/مايو ١٩٩٧، المرفق.

(٧٠) مشاريع مواد قانون طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود، تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الستون، الملحق رقم ١٠ (A/63/10)، الفقرة ٥٣. انظر قرار الجمعية العامة ١٢٤/٦٣ المؤرخ ١١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٨، المرفق.

وإضافة إلى ذلك، أصبحت المجموعة القائمة من الاتفاقات والترتيبات الثنائية والإقليمية والدولية المتعلقة بالمياه الجوفية مجموعة بارزة(٧١).

٦٥) وبناء على أن مشاريع مواد اللجنة المتعلقة بطبقات المياه الجوفية تتبع أساساً أحكام اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية، وبناءً أيضاً على أشكال الحماية المستند إليها والتي ينص عليها قانون النزاع المسلح، فإن الفرضية الأساسية هي أن طبقات أو شبكات طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود والمنشآت والمرافق والأشغال الأخرى المتصلة بها تتمتع بالحماية التي توفرها مبادئ وقواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، ولا يجوز استخدامها بصورة تنطوي على انتهاك لهذه المبادئ والقواعد(٧٢).

٦٦) ورغم أن قانون النزاع المسلح نفسه يوفر الحماية، فإنه من غير الواضح ما إذا كان ثمة مؤدى ضروري مستمد من موضوع المعاهدات المتعلقة بطبقات المياه الجوفية والمنشآت والمرافق المتصلة بها يفيد بأن نشوب نزاع مسلح لا يستتبع أي أثر. فهشاشة طبقات المياه الجوفية وضرورة حماية المياه التي تحويها يدفعان بقوة إلى استخلاص المؤدى الضروري المتمثل في الاستمرارية.

(ي) المعاهدات التي تشكل صكوكاً تأسيسية لمنظمات دولية

٦٧) أنشئت معظم المنظمات الدولية بمعاهدة(٧٣)، يشار إليها عادة بوصفها "الصك التأسيسي" للمنظمة. وكقاعدة عامة، تتمتع المنظمات الدولية المنشأة بمعاهدات، بموجب القانون الدولي، بشخصية قانونية منفصلة عن شخصية أعضائها(٧٤). ولذلك فإن الموقف القانوني مماثل لذلك الذي يحدثه إنشاء نظام دائم بمعاهدة. وعليه، فإن الاعتبارات التي تنطبق على النظم الدائمة، التي نوقشت في الفقرات (٩) إلى (١٥)، تنطبق أيضاً بصفة عامة على الصكوك التأسيسية للمنظمات الدولية. ولا تتأثر هذه الصكوك، كطرح عام، بوجود نزاع مسلح في السيناريوهات الثلاثة المنصوص عليها في مشروع المادة ٣(٧٥). وفي العصر الحديث،

---

(٧١) انظر بصفة عامة، Burchi and Mechlem, *Groungwater in International Law. Compilation of Treaties and Other Legal Instruments*, (FAO/UNESCO), 2005.

(٧٢) انظر المادة ١٨ من مشاريع مواد قانون طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود.

(٧٣) انظر الفقرة (٤) من التعليق على المادة ٢ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية، أعلاه.

(٧٤) *التعويضات عن الأضرار المتكبدة في خدمة الأمم المتحدة*، *I.C.J. Reports 1949*, p. 185؛ *تفسير الاتفاق المبرم في ٢٥ آذار/مارس ١٩٥١ بين منظمة الصحة العالمية ومصر*، *I.C.J. Reports 1980*, p. 73, para. 37 ("المنظمات الدولية هي من أشخاص القانون الدولي، وهي بهذه الصفة ملزمة بأي واجبات تفرض عليها بموجب القواعد العامة للقانون الدولي أو بموجب دساتيرها أو الاتفاقات الدولية التي تكون أطرافاً فيها")؛ *وشرعية استخدام دولة للأسلحة النووية في النزاع المسلح* *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, I.C.J. Reports 1996*, p. 66, para. 25.

(٧٥) انظر قرار معهد القانون الدولي لعام ١٩٨٥، المادة ٦ ("لا تتأثر المعاهدة المنشئة لمنظمة دولية بوجود نزاع مسلح بين أي من أطرافها") *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 61-II, pp. 199-255.

يصعب العثور على ما يدل على وجود ممارسة تناقض ذلك. ويصدق هذا بوجه خاص على المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي أو الإقليمي التي تتضمن ولاياتها تسوية المنازعات بالوسائل السلمية.

٦٨) ولا يخل هذا الطرح العام بانطباق قواعد المنظمة الدولية، التي تشمل صكها التأسيسي(٧٦)، على مسائل تابعة من قبيل استمرار مشاركة أعضائها في أنشطة المنظمة الدولية، وتعليق تلك الأنشطة في ضوء وجود نزاع مسلح بل ومسألة حل المنظمة.

(ك) المعاهدات المتعلقة بتسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية، بما فيها اللجوء إلى التوفيق والوساطة والتحكيم والتسوية القضائية

٦٩) هذه الفئة غير بارزة في الأدبيات وهناك إلى حد ما تداخل بينها وبين فئة المعاهدات المتعددة الأطراف التي تشكل نظاماً دولياً. غير أن بعض الكتاب يقرون إقراراً صريحاً باستمرار نفاذ المعاهدات التي تشكل آليات للتسوية السلمية للمنازعات الدولية(٧٧). ووفقاً لهذا المبدأ، استُند إلى اتفاقات خاصة أبرمت قبل الحرب العالمية الأولى لإجراء عمليات التحكيم المعنية بعد الحرب.

٧٠) وتتعلق المعاهدات التي تقع في هذه الفئة بالصكوك التعاهدية المتعلقة بإجراءات التسوية الدولية، أي بالإجراءات بين أشخاص القانون الدولي. ولا تشمل تلك الفئة، في حد ذاتها، آليات حماية حقوق الإنسان، التي تتناولها الفقرة الفرعية (و) (معاهدات الحماية الدولية لحقوق الإنسان). وهي لا تشمل كذلك الآليات التعاهدية للتسوية السلمية للمنازعات الناشئة في سياق الاستثمارات الخاصة في الخارج التي يمكن، مع ذلك، أن تقع في الفئة (هـ) بوصفها "الاتفاقات المتعلقة بالحقوق الخاصة للأفراد".

٧١) ويؤيد بقاء هذا النوع من الاتفاقات أيضاً مشروع المادة ٩ من مشاريع المواد (الإخطار بنية إنهاء المعاهدة أو الانسحاب منها أو تعليق نفاذها)، الذي ينص على الحفاظ على حقوق أو التزامات الدول فيما يتعلق بتسوية المنازعات (انظر الفقرة ٧) من التعليق على مشروع المادة (٩).

(ل) المعاهدات المتعلقة بالعلاقات الدبلوماسية والقنصلية

٧٢) وأدرجت أيضاً في القائمة الإرشادية المعاهدات ذات الصلة بالعلاقات الدبلوماسية. ولئن لم تكن التجربة موثقة توثيقاً محكماً، فإنه ليس من غير المعتاد أن تظل السفارات مفتوحة

---

(٧٦) اتفاقية فيينا لتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي لعام ١٩٧٥، المادة ١(٣٤).

(٧٧) انظر S.H. McIntyre, *Legal Effect of World War II on Treaties of the United States*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1958, pp. 74-86; and McNair, (footnote 27 above), p. 720. See also M.O. Hudson, *The Permanent Court of International Justice, 1920-1942*, New York, Macmillan, 1943.

وقت النزاع المسلح. وأياً كان الأمر، فإن أحكام اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية تنص على سريانها وقت النزاع المسلح. وهكذا تنص المادة ٢٤ على أن حرمة محفوظات البعثة ووثائقها تكون مصونة "في كل الأوقات"، وقد أضيفت هذه العبارة خلال مؤتمر فيينا للدلالة على أن الحرمة تظل قائمة وقت النزاع المسلح(٧٨). وتتضمن أحكام أخرى، من قبيل المادة ٤٤، المتعلقة بتسهيلات المغادرة، عبارة 'حتى في حالة وجود نزاع مسلح'. وتكتسي المادة ٤٥ أهمية خاصة إذ تنص على ما يلي:

"في حالة قطع العلاقات الدبلوماسية بين دولتين أو الاستدعاء المؤقت أو الدائم لإحدى البعثات:

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

"(ب) يجوز للدولة الموفدة أن تعهد بحراسة دار البعثة، وكذلك أموالها ومحفوظاتها، إلى دولة ثالثة تقبل بها الدولة المستقبلة؛

"(ج) يجوز للدولة الموفدة أن تعهد بحماية مصالحها ومصالح مواطنيها إلى دولة ثالثة تقبل بها الدولة المستقبلة".

٧٣) وأقر بعض المعلقين مبدأ بقاء المعاهدات(٧٩). 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:

"فإن قواعد القانون الدبلوماسي، باختصار، تشكل نظاماً قائماً بذاته يرسي، من جهة، التزامات الدولة المستقبلة بشأن التسهيلات والامتيازات والحصانات الممنوحة للبعثات الدبلوماسية، ومن جهة أخرى، يتحسب لإساءة استعمالها من طرف أفراد البعثة ويحدد الوسائل المتاحة للدولة المستقبلة للتصدي لإساءة الاستعمال تلك. وهذه الوسائل فعالة تماماً بطبعها، لأنه ما لم تستدع الدولة الموفدة عضو البعثة المعترض عليه، فإن احتمال فقدانه لامتيازاته وحصاناته، بسحب الدولة المستقبلة لاعترافها به عضواً في البعثة، سيجبر ذلك الشخص عملياً، على المغادرة النهائية، حفاظاً على مصلحته. غير أن مبدأ حرمة أشخاص الموظفين الدبلوماسيين ومقار البعثات الدبلوماسية من الأسس التي يستند إليها هذا النظام القديم العهد، والذي أسهمت فيه

---

(٧٨) انظر Eileen Denza, Diplomatic Law, A Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations (Oxford: Clarendon Press, 1998), 2nd ed., p. 160.

(٧٩) انظر على سبيل المثال C.C. Chinkin, , "Crisis and the Performance of International Agreements: The Outbreak of War in Perspective", *Yale Journal of World Public* Order, vol. 7, 1981-1982, p. 177, at pp. 194-195؛ وانظر أيضاً مذكرة الأمانة العامة (A/CN.4/550 and Corr.1), Para. 36.

تقاليد الإسلام إسهاماً جوهرياً. وبالإضافة إلى ذلك، فإن الطابع الأساسي لمبدأ الحرمة قد أكدته بقوة أحكام المادتين ٤٤ و٤٥ من اتفاقية عام ١٩٦١ (راجع أيضاً المادتين ٢٦ و٢٧ من اتفاقية عام ١٩٦٣). وحتى في حالة النزاع المسلح أو في حالة قطع العلاقات الدبلوماسية، تشترط تلك الأحكام وجوب احترام الدولة المستقبلة لحرمة أعضاء البعثة الدبلوماسية ولمقار البعثة وممتلكاتها ومحفوظاتها"[٨٠].

٧٤) وكانت اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ سارية المفعول تجاه إيران والولايات المتحدة. وعلى كل حال، أوضحت المحكمة إيضاحاً معقولاً أن القانون الساري يشمل "القواعد السارية من القواعد العامة للقانون الدولي" وأن الاتفاقية تشكل تدويناً للقانون[٨١].

٧٥) وعلى غرار المعاهدات المتعلقة بالعلاقات الدبلوماسية، ثمة أسباب وجيهة تدعو إلى إدراج معاهدات العلاقات القنصلية هي أيضاً 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[٨٢]. وتنص أحكام اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية على سريانها وقت النزاع المسلح. وهكذا تنص المادة ٢٦ على أن تمنح الدولة الموفد إليها التسهيلات لأعضاء المركز القنصلي، وغيرهم عند مغادرتهم، "حتى في حالة النزاع المسلح". وتنص المادة ٢٧ على أن الدولة الموفد إليها تحترم وتحمي، 'حتى في حالة النزاع المسلح'، المباني القنصلية. وأقر شينكين مبدأ بقاء المعاهدة[٨٣].

٧٦) وأكدت محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في *القضية المتعلقة بموظفي الولايات المتحدة الدبلوماسيين والقنصليين في طهران* على الطابع الخاص لاتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦١ و١٩٦٣.

٧٧) وكانت اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية سارية المفعول تجاه إيران والولايات المتحدة. وعلاوة على ذلك، أقرت المحكمة بأن الاتفاقية تشكل تدويناً للقانون وأوضحت إيضاحاً معقولاً أن القانون الساري يشمل "القواعد السارية من القواعد العامة للقانون الدولي"[٨٤].

٧٨) وفيما يتعلق بممارسة الدول، فإن ثمة قراراً لمحكمة الاستئناف في كاليفورنيا (المقاطعة الأولى) يمكن أن يكون ذا أهمية. وكانت المعاهدة المتعلقة بالصداقة والتجارة والعلاقات القنصلية بين الولايات المتحدة وألمانيا المؤرخة ٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٢٣ تعفي من الضرائب الأراضي والمباني التي تستخدمها كل دولة في إقليم الدولة الأخرى. غير أن

---

(٨٠) I.C.J. Reports 1980, p. 3 at p. 40, para. 86.

(٨١) *المرجع نفسه*، الفقرة ٤٥، الفقرة ٩٠ و(في المنطوق)، الفقرة ٩٥.

(٨٢) انظر Luke T. Lee, *Consular Law*, 2nd ed, (Oxford: Clarendon Press, 1991) p. 111.

(٨٣) انظر C. Chinkin، (الحاشية ١٠٤ أعلاه)، والصفحتان ١٩٤ و١٩٥. وانظر أيضاً مذكرة الأمانة العامة (A/CN.4/550 and Corr.1)، الفقرة ٣٦.

(٨٤) انظر *I.C.J. Reports, 1980*، الصفحة ٣، الفقرة ٤٥؛ والفقرة ٩٠ و(*في المنطوق*)، الفقرة ٩٥.

الضرائب فرضت حين أخذت سويسرا، بصفتها وكيلاً، في وقت لاحق الحكومة الاتحادية، مباني القنصلية العامة لألمانيا في سان فرانسيسكو. ودفع المدعى عليهم بأن معاهدة عام ١٩٢٣ قد انقضت أو علق نفاذها نتيجة لنشوب الحرب العالمية الثانية. بيد أن محكمة الاستئناف قضت بأن المعاهدة وما تكفله من إعفاء من الضرائب لم يتعرضا للإلغاء "لأن الحصانة من الضرائب المكفولة فيها لا تتنافى مع وجود حالة حرب". ولئن كان يمكن اعتبار هذه القضية تأكيداً لاستمرار سريان معاهدة للصداقة والتجارة، فإن معاهدة عام ١٩٢٣ تعلقت أيضاً بالعلاقات القنصلية، ومن ثم يمكن أن تتخذ دليلاً على بقاء الاتفاقات المتعلقة بالعلاقات القنصلية(٨٥).

(٨٥) انظر *Brownell v. City and County of San Francisco*, ٢١ حزيران/يونيه ١٩٥٤، *ILR* 1954، الصفحة ٤٣٢، وخاصة الصفحة ٤٣٣.