

الفصل الخامس

آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات

ألف - مقدمة

أن تحيل إلى لجنة الصياغة مشاريع المواد ١ إلى ٣ و ٥ و ٥ مكرراً و ٧ و ١٠ و ١١، بالصيغة التي اقترحها المقرر الخاص في تقريره الثالث، وكذلك مشروع المادة ٤ بالصيغة التي اقترحها الفريق العامل، بالإضافة إلى توصيات الفريق العامل^(٨٠).

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٥٨ - في هذه الدورة قررت اللجنة، في جلستها ٢٩٦٤ المعقودة في ١٦ أيار/مايو ٢٠٠٨، أن تعيد إنشاء الفريق العامل المعني بآثار النزاعات المسلحة على المعاهدات، برئاسة السيد لوسيو كافليش، لإتمام النظر في عدة مسائل كانت قد حددت في أثناء نظر اللجنة في التقرير الثالث للمقرر الخاص في دورتها التاسعة والخمسين المعقودة في عام ٢٠٠٧.

٥٩ - وعُرض على الفريق العامل التقرير الرابع للمقرر الخاص (A/CN.4/589) الذي أحالته إليه الجلسة العامة والذي يعالج مسألة إجراءات التعليق أو الإنهاء، ومذكرة أعدها رئيس الفريق العامل (A/CN.4/L.721) بشأن مسألة انطباق المواد ٤٢ إلى ٤٥ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (المشار إليها فيما يلي بـ "اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩")، بالإضافة إلى تجميع للتعليقات والملاحظات الواردة من المنظمات الدولية (A/CN.4/592 و Add.1).

٦٠ - ونظر الفريق العامل في المسائل الأربع التالية: (أ) مسألة انطباق الإجراء المنصوص عليه في المادة ٦٥ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ بشأن إنهاء المعاهدات أو تعليقها، وذلك فيما يتعلق بمشروع المادة ٨؛ و(ب) مسألة انطباق المواد ٤٢ إلى ٤٥ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، وبخاصة المادة ٤٤ المتعلقة بإمكان فصل أحكام المعاهدة، فيما يتعلق بمشروع المادة ٨ أيضاً؛ و(ج) مشروع المادة ٩ المتعلقة باستئناف المعاهدات المعلقة، بالصيغة التي اقترحها المقرر الخاص في تقريره الثالث؛ و(د) مشاريع المواد ١٢ و ١٣ و ١٤، بالصيغة التي اقترحها المقرر الخاص في تقريره الثالث، والمتعلقة بالدول الثالثة بصفتها دولاً محايدة، وبإنهاء المعاهدات أو تعليقها بحكم اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، وصلاحيّة قيام الأطراف بالتفاوض بشأن اتفاق محدد ينظم الإبقاء على سريان المعاهدات أو إحيائها، على التوالي. وفي الجلسة ٢٩٦٨ المعقودة في ٢٩ أيار/مايو ٢٠٠٨، اعتمدت اللجنة تقرير الفريق العامل (A/CN.4/L.726).

(٨٠) وافقت اللجنة أيضاً على توصية الفريق العامل بأن تقوم الأمانة العامة بتعميم مذكرة على المنظمات الدولية تطلب فيها إليها تقديم معلومات عن ممارستها فيما يتعلق بآثار النزاع المسلح على المعاهدات التي تعينها، المرجع نفسه، الفقرة ٢٧٢.

٥٥ - قررت اللجنة في دورتها السادسة والخمسين (٢٠٠٤)^(٧٤) أن تدرج موضوع "آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات" في برنامج عملها الحالي، وأن تعين السيد إيان براونلي مقررًا خاصًا للموضوع.

٥٦ - وعُرض على اللجنة، في دورتها من السابعة والخمسين (٢٠٠٥) إلى التاسعة والخمسين (٢٠٠٧)، التقرير الأول^(٧٥) والتقرير الثاني^(٧٦) والتقرير الثالث^(٧٧) للمقرر الخاص، بالإضافة إلى مذكرة أعدتها الأمانة العامة بعنوان "آثار النزاع المسلح على المعاهدات: دراسة للممارسة والفقهاء"^(٧٨).

٥٧ - وفي الجلسة ٢٩٢٨ المعقودة في ٣١ أيار/مايو ٢٠٠٧، قررت اللجنة أن تنشئ فريقاً عاملاً برئاسة السيد لوسيو كافليش ليقدم مزيداً من التوجيهات بشأن عدة مسائل حددت أثناء نظر اللجنة في التقرير الثالث للمقرر الخاص. وفي الجلسة ٢٩٤٦ المعقودة في ٢ آب/أغسطس ٢٠٠٧، اعتمدت اللجنة تقرير الفريق العامل^(٧٩). وفي الجلسة ٢٩٤٦ كذلك، قررت اللجنة أيضاً

(٧٤) في الجلسة ٢٨٣٠ المعقودة في ٦ آب/أغسطس ٢٠٠٤، *حولية* ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٣٦٤. وأيدت الجمعية العامة، في الفقرة ٥ من قرارها ٤١/٥٩ المؤرخ ٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤، قرار اللجنة بإدراج الموضوع في جدول أعمالها. وكانت اللجنة، في دورتها الثانية والخمسين (٢٠٠٠)، قد حددت موضوع "آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات" لإدراجه في برنامج عملها الطويل الأجل، *حولية* ٢٠٠٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٧٢٩. وأُرفق بتقرير اللجنة لتلك السنة عن أعمال دورتها الثانية والخمسين مخطط عام موجز يصف الهيكل العام والنهج الممكنين لدراسة الموضوع، المرجع نفسه، المرفق. وفي الفقرة ٨ من قرار الجمعية العامة ٥٥/١٥٢ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠، أحاطت الجمعية العامة علماً بإدراج الموضوع.

(٧٥) *حولية* ٢٠٠٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/552.

(٧٦) *حولية* ٢٠٠٦، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/570.

(٧٧) *حولية* ٢٠٠٧، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/578.

(٧٨) الوثيقة A/CN.4/550 و Corr.1-2. وفي الجلسة ٢٨٦٦ المعقودة في ٥ آب/أغسطس ٢٠٠٥، أيدت اللجنة اقتراح المقرر الخاص بأن تقوم الأمانة العامة بتعميم مذكرة على الحكومات لطلب معلومات عن ممارستها فيما يتعلق بهذا الموضوع، وبخاصة ممارستها الأحداث عهداً، فضلاً عن أية معلومات أخرى ذات صلة، *حولية* ٢٠٠٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ١١٢.

(٧٩) *حولية* ٢٠٠٧، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرتان ٣٢٣ و ٣٢٤.

المادة ٢ - استخدام المصطلحات

لأغراض مشاريع المواد هذه:

(أ) يقصد بتعبير "المعاهدة" اتفاق دولي معقود بين دول كتابةً وخاضع للقانون الدولي، سواء ورد هذا الاتفاق في وثيقة واحدة أو في اثنتين أو أكثر من الوثائق المترابطة، وأياً كانت تسميته الخاصة؛

(ب) يقصد بتعبير "النزاع المسلح" حالة حرب أو نزاع ينطوي على عمليات مسلحة يُحتمل بحكم طبيعتها أو مداها أن تؤثر على تطبيق المعاهدات بين الدول الأطراف في النزاع المسلح أو بين دولة طرف في النزاع المسلح ودولة ثالثة، بصرف النظر عن صدور إعلان رسمي للحرب أو إعلان آخر من أي طرف أو من كل الأطراف في النزاع المسلح.

المادة ٣ - الإنهاء أو التعليق غير التلقائي

لا ينهي نشوب النزاع المسلح أو يعلق بالضرورة نفاذ المعاهدات:

(أ) بين الدول الأطراف في النزاع المسلح؛

(ب) بين دولة طرف في النزاع المسلح ودولة ثالثة.

المادة ٤ - دلائل إمكانية إنهاء المعاهدات

أو الانسحاب منها أو تعليقها

للتأكد مما إذا كان يمكن إنهاء معاهدة أو الانسحاب منها أو تعليقها في حالة نزاع مسلح، يُلجأ إلى:

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

(ب) وطبيعة ومدى النزاع المسلح، وأثر النزاع المسلح على المعاهدة، وموضوع المعاهدة، وعدد الأطراف في المعاهدة.

المادة ٥ - نفاذ المعاهدات بناءً على مؤدى موضوعها

في حالة المعاهدات التي يكون مؤدى موضوعها أن تستمر في النفاذ، كلياً أو جزئياً، خلال النزاع المسلح، لا يؤثر وقوع النزاع المسلح في حد ذاته على نفاذها.

المادة ٦ - إبرام المعاهدات خلال النزاع المسلح

١ - لا يؤثر نشوب نزاع مسلح على أهلية دولة طرف في ذلك النزاع لإبرام المعاهدات وفقاً لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

٦١ - وفي الجلسة نفسها، قررت اللجنة أن تحيل إلى لجنة الصياغة مشاريع المواد ٨ و ٨ مكرراً و ٨ و ٨ ثالثاً و ٨ و ٩ و ٩ و ١٤، بالصيغة التي اقترحتها الفريق العامل، وكذلك مشروع المادتين ١٢ و ١٣، بالصيغة التي اقترحتها المقرر الخاص، بالإضافة إلى توصيات الفريق العامل الواردة في تقريره.

٦٢ - ونظرت اللجنة في تقارير لجنة الصياغة في جلسيتها ٢٩٧٣ و ٢٩٨٠ المعقودتين في ٦ حزيران/يونيه و ١٧ تموز/يوليه ٢٠٠٨، واعتمدت في الجلسة الثانية منهما، في القراءة الأولى، مجموعة تضم ١٨ مشروعاً من مشاريع المواد المتعلقة بآثار النزاعات المسلحة على المعاهدات، بالإضافة إلى مرفق (انظر الفرع جيم أدناه). وفي الجلستين ٢٩٩٣ و ٢٩٩٤ المعقودتين في ٦ آب/أغسطس ٢٠٠٨، اعتمدت اللجنة مجموعة من التعليقات على مشاريع المواد المتعلقة بآثار النزاعات المسلحة على المعاهدات بصيغتها المعتمدة في القراءة الأولى (انظر الفرع دال أدناه).

٦٣ - وفي الجلسة ٢٩٩٣ المعقودة في ٦ آب/أغسطس ٢٠٠٨، قررت اللجنة، عملاً بالمواد ١٦ إلى ٢١ من نظامها الأساسي، أن تحيل مشاريع المواد (انظر الفرع جيم أدناه)، عن طريق الأمين العام، إلى الحكومات لإبداء التعليقات والملاحظات عليها، وأن تطلب منها تقديم هذه التعليقات والملاحظات إلى الأمين العام في موعد أقصاه ١ كانون الثاني/يناير ٢٠١٠.

٦٤ - وفي الجلسة ٢٩٩٤ المعقودة في ٦ آب/أغسطس ٢٠٠٨، أعربت اللجنة عن بالغ تقديرها للمساهمة البارزة التي قدمها المقرر الخاص، السيد إيان براونلي، في معالجة الموضوع عن طريق بحثه العلمية الرفيعة وخبرته الواسعة، مما سمح للجنة بأن تختتم بنجاح قراءتها الأولى لمشاريع المواد المتعلقة بآثار النزاعات المسلحة على المعاهدات. كما اعترفت اللجنة بما بذله الفريق العامل المعني بآثار النزاعات المسلحة على المعاهدات، برئاسة السيد لوسيسوس كافليش، من جهود لا تكل وما قدمه من مساهمة في الموضوع.

جيم - نص مشاريع المواد المتعلقة بآثار النزاعات المسلحة على المعاهدات التي اعتمدها اللجنة في القراءة الأولى

١ - نص مشاريع المواد

٦٥ - يرد فيما يلي نص مشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة في القراءة الأولى في دورتها الستين.

آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات

المادة ١ - النطاق

تسري مشاريع المواد هذه على آثار النزاع المسلح فيما يتعلق بالمعاهدات بين الدول، عندما تكون إحدى الدول على الأقل طرفاً في النزاع المسلح.

- المادة ١١ - سقوط الحق في إنهاء المعاهدة أو الانسحاب منها أو تعليق نفاذها
- لا يعود جائزاً لدولة أن تنهي معاهدة أو تنسحب منها أو تعلق نفاذها نتيجة لنزاع مسلح:
- (أ) إذا وافقت صراحة على أن تظل المعاهدة نافذة المفعول أو على أن يظل العمل بها مستمراً؛ أو
- (ب) إذا أمكن اعتبارها، بسبب مسلكها، قد وافقت ضمناً على مواصلة العمل بالمعاهدة أو على استمرار نفاذها.
- المادة ١٢ - استئناف المعاهدات المعلقة
- يتقرر استئناف نفاذ معاهدة معلقة نتيجة لنزاع مسلح وفقاً للدلائل المشار إليها في مشروع المادة ٤.
- المادة ١٣ - أثر ممارسة الحق في الدفاع الفردي أو الجماعي عن النفس على معاهدة
- يحق لدولة تمارس حقها في الدفاع الفردي أو الجماعي عن النفس وفقاً لميثاق الأمم المتحدة أن تعلق، كلياً أو جزئياً، نفاذ معاهدة تتنافى مع ممارسة ذلك الحق.
- المادة ١٤ - قرارات مجلس الأمن
- لا تُخل مشاريع المواد هذه بالآثار القانونية لقرارات مجلس الأمن وفقاً لأحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة.
- المادة ١٥ - منع استفادة الدولة المعتدية
- لا يجوز لدولة ترتكب عدواناً بمفهوم ميثاق الأمم المتحدة وقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٣٣١٤ (د-٢٩) أن تنهي معاهدة أو تنسحب منها أو تعلق نفاذها نتيجة لنزاع مسلح إذا كانت تلك الدولة ستستفيد من أثر ذلك.
- المادة ١٦ - الحقوق والواجبات الناشئة عن قوانين الحياد
- لا تُخل مشاريع المواد هذه بحقوق وواجبات الدول الناشئة عن قوانين الحياد.
- المادة ١٧ - حالات الإنهاء أو الانسحاب أو التعليق الأخرى
- لا تُخل مشاريع المواد هذه بإنهاء المعاهدات أو الانسحاب منها أو تعليقها نتيجة أمور منها ما يلي:
- (أ) اتفاق الأطراف؛ أو
- (ب) خرق جوهري؛ أو

- ٢- يجوز للدول إبرام اتفاقات قانونية تنطوي على إنهاء أو تعليق معاهدة نافذة بينها أثناء حالات النزاع المسلح.
- المادة ٧ - الأحكام الصريحة بشأن نفاذ المعاهدات
- تظل المعاهدة نافذة في حالات النزاع المسلح إذا كانت تنص صراحةً على ذلك.
- المادة ٨ - الإخطار بالإنهاء أو الانسحاب أو التعليق
- ١- على الدولة المشتركة في نزاع مسلح والتي تنوي إنهاء معاهدة هي طرف فيها أو الانسحاب منها، أو تعليق نفاذ تلك المعاهدة، أن تخطر الدولة الطرف الأخرى أو الدول الأطراف الأخرى في المعاهدة، أو الجهة الوديعية للمعاهدة، بتلك النية.
- ٢- يكون الإخطار نافذاً عند استلام الدولة الطرف الأخرى أو الدول الأطراف الأخرى لهذا الإخطار.
- ٣- ليس في الفقرات السابقة ما يؤثر على حق طرف في الاعتراض، وفقاً لأحكام المعاهدة أو لقواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق، على إنهاء المعاهدة أو الانسحاب منها أو تعليق نفاذها.
- المادة ٩ - الالتزامات التي يفرضها القانون الدولي بمعزل عن المعاهدة
- إن إنهاء معاهدة أو الانسحاب منها أو تعليق نفاذها، نتيجة لنزاع مسلح، لا ينتقص بأي حال من واجب أي دولة أن تفي بأي التزام تتضمنه المعاهدة وتكون ملزمة به بموجب القانون الدولي بمعزل عن تلك المعاهدة.
- المادة ١٠ - إمكانية فصل أحكام المعاهدة
- يسري إنهاء المعاهدة أو الانسحاب منها أو تعليق نفاذها نتيجة لنزاع مسلح على المعاهدة بأكملها، ما لم تنص المعاهدة أو تتفق الأطراف على خلاف ذلك، عدا عندما:
- (أ) تتضمن المعاهدة بنوداً قابلة للفصل، من حيث تطبيقها، عن بقية أجزاء المعاهدة؛
- (ب) ويتبين من المعاهدة أو يثبت بطريقة أخرى أن قبول تلك البنود لم يكن أساساً جوهرياً لرضا الطرف الآخر أو الأطراف الأخرى بالارتباط بالمعاهدة بأكملها؛
- (ج) ويكون الاستمرار في تنفيذ بقية أجزاء المعاهدة غير منطوقٍ على إجحاف.

آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات

المادة ١ - النطاق

تسري مشاريع المواد هذه على آثار النزاع المسلح فيما يتعلق بالمعاهدات بين الدول، عندما تكون إحدى الدول على الأقل طرفاً في النزاع المسلح.

التعليق

(١) يضع مشروع المادة ١ المادة ٧٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ كنقطة انطلاق لصياغة مشاريع المواد، فهي تنص، في جملة أمور، على أنه ليس في أحكام الاتفاقية أي حكم مسبق على أي مسألة قد تنتج بالنسبة إلى معاهدة عن نشوب الأعمال العدائية بين الدول^(٨١). وهكذا، تسري مشاريع المواد هذه على آثار النزاع المسلح فيما يتعلق بالمعاهدات بين الدول.

(٢) وقد صيغ مشروع المادة ١ على نمط المادة ١ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. والقصد من الإشارة الواردة في نهاية الجملة والمتمثلة في عبارة "عندما تكون إحدى الدول على الأقل طرفاً في النزاع المسلح" هو النص تحديداً على أن مشاريع المواد تغطي أيضاً وضع الدول الثالثة الأطراف في معاهدة مع دولة مشتركة في نزاع مسلح. وبناء عليه، تم تصور ثلاثة سيناريوهات هي: (أ) الحالة المتعلقة بالعلاقات التعاقدية بين دولتين مشتركين في نزاع مسلح؛ و(ب) حالة العلاقات التعاقدية بين دولة مشتركة في نزاع مسلح مع دولة أخرى ودولة ثالثة ليست طرفاً في ذلك النزاع؛ و(ج) حالة أثر نزاع مسلح داخلي على العلاقات التعاقدية للدولة المعنية مع الدول الثالثة.

(٣) وفي اللجنة السادسة للجمعية العامة، أعربت عدة وفود عن رأي يقول بضرورة سريان مشاريع المواد أيضاً على معاهدة أو جزء من معاهدة معمول بها مؤقتاً^(٨٢). وفي رأي اللجنة، يمكن حل

(٨١) استنتجت اللجنة في دورتها الخامسة عشرة (١٩٦٣) أن مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات ينبغي ألا تتضمن أي أحكام بشأن أثر اندلاع الأعمال العدائية على المعاهدات، رغم أن هذا الموضوع قد يثير كلاً من مشكلتي إنهاء المعاهدات وتعليق نفاذها. وارتأت أن دراسة من هذا القبيل ستنتج حتماً على تناول لأثر أحكام ميثاق الأمم المتحدة المتعلقة بالتهديد باستعمال القوة أو استعمالها فعلاً على شرعية اللجوء إلى الأعمال العدائية المعنية. وبالتالي، لم تر أن من المناسب تناول هذه المسألة في سياق عملها المتعلق بقانون المعاهدات عندئذ، حولية ١٩٦٣، المجلد الثاني، الوثيقة A/5509، ص ١٨٩، الفقرة ١٤. وأضيفت في مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات المادة ٧٣ التي تضمنت إرجاءً صريحاً للموقف من المشكلة.

(٨٢) انظر تعليق هولندا (٢٠٠٥)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، اللجنة السادسة، الجلسة ١٨ (A/C.6/60/SR.18)، الفقرة ٤٠؛ وتعليق ماليزيا (٢٠٠٦)، المرجع نفسه، الدورة الحادية والستون، اللجنة السادسة، الجلسة ١٩ (A/C.6/61/SR.19)، الفقرة ٤٨.

(ج) نشوء حالة يستحيل معها تنفيذ المعاهدة؛ أو
(د) تغير أساسي في الظروف.

المادة ١٨ - إحياء العلاقات التعاقدية بعد انتهاء النزاع المسلح

لا تُحل مشاريع المواد هذه بحق الدول الأطراف في نزاع مسلح في أن تنظم، بناءً على اتفاق، بعد انتهاء النزاع، إحياء المعاهدات التي أنهيت أو غُلق نفاذها نتيجة للنزاع المسلح.

مرفق

قائمة إرشادية بفئات المعاهدات المشار إليها في مشروع المادة ٥

- (أ) المعاهدات المتعلقة بقانون النزاعات المسلحة، بما فيها المعاهدات المتعلقة بالقانون الإنساني الدولي؛
- (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؛
- (ج) معاهدات الصداقة والتجارة والملاحة والاتفاقات المماثلة المتعلقة بالحقوق الخاصة للأفراد؛
- (د) معاهدات حماية حقوق الإنسان؛
- (هـ) المعاهدات المتعلقة بحماية البيئة؛
- (و) المعاهدات المتعلقة بالمجري المائية الدولية والمنشآت والمرافق المتصلة بها؛
- (ز) المعاهدات المتعلقة بطبقات المياه الجوفية والمنشآت والمرافق المتصلة بها؛

(ح) المعاهدات الشارعة المتعددة الأطراف؛

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

(ي) المعاهدات المتعلقة بالتحكيم التجاري؛

(ك) المعاهدات المتعلقة بالعلاقات الدبلوماسية؛

(ل) المعاهدات المتعلقة بالعلاقات القنصلية.

٢- نص مشاريع المواد والتعليقات عليها

٦٦- فيما يلي نصوص مشاريع المواد والتعليقات عليها التي اعتمدها اللجنة في القراءة الأولى في دورتها الستين.

(ب) يقصد بتعبير "النزاع المسلح" حالة حرب أو نزاع ينطوي على عمليات مسلحة يُحتمل بحكم طبيعتها أو مداها أن تؤثر على تطبيق المعاهدات بين الدول الأطراف في النزاع المسلح أو بين دولة طرف في النزاع المسلح ودولة ثالثة، بصرف النظر عن صدور إعلان رسمي للحرب أو إعلان آخر من أي طرف أو من كل الأطراف في النزاع المسلح.

التعليق

(١) يقدم مشروع المادة ٢ تعريفين لمصطلحين رئيسيين استخدمهما في مشاريع المواد.

(٢) فالفقرة (أ) تعرف مصطلح "المعاهدة"، وتستنسخ حرفياً صيغة المادة ٢(أ) من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. ولم يُميّز على وجه التحديد بين المعاهدات الثنائية والمعاهدات المتعددة الأطراف.

(٣) وتعرف الفقرة (ب) مصطلح "النزاع المسلح" تعريفاً عملياً لأغراض مشاريع المواد هذه لا غير. ولم تنصرف النية إلى وضع تعريف للنزاع المسلح في القانون الدولي عموماً، وهو أمر يصعب بلوغه ويتجاوز نطاق الموضوع^(٨٤).

(٤) وينطبق هذا التعريف على العلاقات التعاقدية بين الدول الأطراف في نزاع مسلح، وكذلك على دولة طرف في نزاع مسلح ودولة ثالثة. والقصد من صياغة هذا الحكم، ولا سيما إيراد عبارة

(٨٤) انظر قرار معهد القانون الدولي المعنون "آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات"، والمعتمد في ٢٨ آب/أغسطس ١٩٨٥ في دورة هلسنكي:

"المادة ١

لأغراض هذا القرار، يقصد بمصطلح 'النزاع المسلح' حالة حرب أو نزاع دولي ينطوي على عمليات مسلحة يُحتمل بحكم طبيعتها أو مداها أن تؤثر 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."

Institute of International Law, *Yearbook*, vol. 61 (1986), Session of Helsinki (1985), Part II, p. 278 (يمكن الاطلاع عليه عبر العنوان الشبكي والرابط التاليين: <http://www.idi-ii.org/resolutions>). ويجدر بالإشارة أن المادة ٧٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ تشير إلى "نشوب الأعمال العدائية بين الدول"، في حين لوحظ في قضية تاديتش أنه: "يقوم نزاع مسلح كلما تم اللجوء إلى القوة المسلحة بين الدول أو إلى عنف مسلح طويل الأمد بين سلطات حكومية وجماعات مسلحة منظمة أو بين هذه الجماعات المسلحة داخل الدولة" (*Prosecutor v. Duško Tadić a/k/a "Dule", Decision on the Defence Motion of Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Case No. IT-94-I-AR72, 2 October 1995, International Tribunal for the Former Yugoslavia, ILM, vol. 35, No. 1 (January 1996), p. 37*). انظر أيضاً *الحولية القانونية للأمم المتحدة*، ١٩٩٥، الجزء الثالث، ص ٩٦٤.

هذه المسألة بالإحالة إلى أحكام المادة ٢٥ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ ذاتها^(٨٣).

(٤) ولم يتم تناول مسألة الأثر على المعاهدات المتعلقة بالمنظمات الدولية في مشاريع المواد في هذه المرحلة. ولذلك، لا تتناول مشاريع المواد هذه أثر النزاع المسلح على المعاهدات المتعلقة بمنظمات دولية.

(٥) وقسمت مشاريع المواد هيكلياً إلى عدة مجموعات: أولاً، اتخذ مشروعوا المادتين ١ و ٢ طابعاً استهلالياً يتناول النطاق واستخدام المصطلحات. ثانياً، تشكل مشاريع المواد ٣ و ٤ و ٥ الأحكام الجوهرية التي تعكس الركيزة التي تستند إليها مشاريع المواد، ألا وهي السعي إلى تحقيق الاستقرار والاستمرارية القانونيين. وهي تعكس قرينة استمرارية العلاقات التعاقدية. ثالثاً، يستنبط مشروعوا المادتين ٦ و ٧ من المبادئ الأساسية الواردة في مشاريع المواد ٣ إلى ٥ عدداً من الافتراضات القانونية الأساسية. ومشاريع المواد هذه توضيحية بطبيعتها. رابعاً، تتناول مشاريع المواد ٨ إلى ١٢ جملة من الجوانب الفرعية المتعلقة بالإنتهاء والانسحاب والتعليق، وذلك بالقياس على الأحكام المماثلة من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. وأخيراً، يؤثر وقوع نزاع مسلح لا على قانون المعاهدات فحسب، وإنما يؤثر أيضاً على مجالات أخرى من القانون الدولي، بما فيها التزامات الدول بموجب ميثاق الأمم المتحدة. وبناء عليه، فإن مشاريع المواد ١٣ إلى ١٨ تتناول عدداً من المسائل المختلفة فيما يتعلق بتلك العلاقات بأمر منها بنود عدم الإخلال أو بنود الاستثناء.

المادة ٢ - استخدام المصطلحات

لأغراض مشاريع المواد هذه:

(أ) يقصد بتعبير "المعاهدة" اتفاق دولي معقود بين دول كتابةً وخاضع للقانون الدولي، سواء ورد هذا الاتفاق في وثيقة واحدة أو في اثنتين أو أكثر من الوثائق المترابطة، وأياً كانت تسميته الخاصة؛

(٨٣) "المادة ٢٥ - التطبيق المؤقت

١- تطبق المعاهدة أو يطبق جزء منها بصورة مؤقتة ريثما تدخل حيز النفاذ إذا:

(أ) نصت المعاهدة ذاتها على ذلك؛ أو

(ب) اتفقت الدول المتفاوضة على ذلك بطريقة أخرى.

"٢- ما لم تنص المعاهدة على حكم مخالف أو ما لم تكن الدول المتفاوضة قد اتفقت على إجراء مخالف، ينتهي التطبيق المؤقت للمعاهدة أو لجزء من المعاهدة بالنسبة إلى دولة ما إذا قامت تلك الدولة بإخطار الدول التي تطبق عليها المعاهدة بصورة مؤقتة بنيتها بألا تصبح طرفاً في المعاهدة."

(٨) ولقد طمست النزاعات المسلحة المعاصرة الفرق بين النزاعات المسلحة الدولية والنزاعات المسلحة الداخلية. وتزايد عدد الحروب الأهلية وأصبحت إحصائياً أكثر تواتراً من النزاعات المسلحة الدولية. 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 الداخلية على نفاذ المعاهدات بنفس القدر الذي تؤثر به النزاعات المسلحة الدولية أو أكثر. ولذلك تدرج مشاريع المواد أثر النزاعات المسلحة الداخلية على المعاهدات.

(٩) ولا يتضمن تعريف "النزاع المسلح" إشارة صريحة إلى النزاع المسلح "الدولي" أو "الداخلي". والقصد من ذلك تفادي إيراد اعتبارات وقائية أو قانونية محددة في مشروع المادة، مما يجعلها مدعاة لتفسيرات بالقرينة المعاكسة.

المادة ٣ - الإنهاء أو التعليق غير التلقائي

لا ينهي نشوب النزاع المسلح أو يعلق بالضرورة نفاذ المعاهدات:

(أ) بين الدول الأطراف في النزاع المسلح؛

(ب) بين دولة طرف في النزاع المسلح ودولة

ثالثة.

التعليق

(١) لمشروع المادة ٣ أهمية قصوى. فهو يرسي المبدأ الأساسي المتمثل في الاستقرار والاستمرارية القانونيين. ولهذا الغاية يتضمن مشروع المادة المستجدات الرئيسية الواردة في قرار معهد القانون الدولي لعام ١٩٨٥، ويعدّل الوضع القانوني لصالح نظام يُرسي قرينة تفيد بأن نشوب النزاع المسلح لا يتسبب بحذاته في تعليق المعاهدة أو إنهائها. وفي الوقت ذاته، يسلم بأنه ليس من السهل التوفيق بين مبدأ الاستقرار، الوارد في مشروع المادة ٣، وبين الحقيقة المتمثلة في أن نشوب النزاع المسلح قد يسفر عن إنهاء التزامات تعاهدية أو تعليقها.

(٢) وتستنسخ هذه الصيغة المادة ٢ من القرار الذي اعتمده معهد القانون الدولي في عام ١٩٨٥^(٨٧). وقد حذب عدد من الكتاب ذوي الحجة هذا المبدأ. ويؤكد أوبنهايم أن ثمة "رأياً سائداً إلى حد ما يفيد بأن الحرب لا تلغي كل معاهدة بأي حال من

"بين دولة طرف في النزاع المسلح ودولة ثالثة"، هو تغطية آثار نزاع مسلح يمكن أن تتباين تبعاً للظروف. وبناء عليه، فإنه يشمل الحالة التي لا يؤثر فيها النزاع المسلح على نفاذ المعاهدة إلا تجاه طرف من الأطراف فيها، ويسلم بأن النزاع المسلح يمكن أن يؤثر على التزامات الأطراف في معاهدة بطرائق شتى. كما تخدم تلك العبارة غرضاً يتمثل في أنها تدرج في نطاق مشاريع المواد الأثر المحتمل لنزاع مسلح داخلي على العلاقات التعاهدية لدولة مشتركة في ذلك النزاع مع دولة ثالثة. وتنصب الآثار على تطبيق أو نفاذ المعاهدة لا على المعاهدة نفسها.

(٥) وفيما يتعلق بشرط الشدّة المستفاد ضمناً من عبارة "يُجتمَل بحكم طبيعتها أو مداها أن تؤثر"، فقد احتفظ بعنصر مرونة في مشاريع المواد لتتلاءم مع طائفة واسعة من الحالات التاريخية. وهكذا يمكن القول، في بعض الحالات، إن مستوى الشدّة غير ذي صلة كبيرة، عندما يتعلق الأمر مثلاً بنزاع منخفض المستوى في منطقة حدودية يؤثر تأثيراً جديراً، رغم انخفاض مستوى شدته، على تطبيق معاهدات ثنائية تنظم مراقبة حركة المرور عبر الحدود. ومن جهة أخرى، سُلم أيضاً بوجود حالات تاريخية يكون فيها لطبيعة النزاع المسلح أو مداه تأثير على تطبيق المعاهدات.

(٦) وارثي أيضاً أن من المستصوب إدراج حالات تقوم فيها حالة حرب في غياب أعمال مسلحة بين الأطراف^(٨٥). وهذا ما يستتبع بالتالي أن يشمل التعريف احتلال إقليم لا يصادف أي مقاومة مسلحة. وفي هذا السياق، تكتسي أهمية ملموسة أحكام اتفاقية حماية الملكية الثقافية في حالة نشوب نزاع مسلح لعام ١٩٥٤. وهكذا فالمادة ١٨ منها تنص في أجزائها ذات الصلة على ما يلي:

المادة ١٨ - تطبيق الاتفاقية

١- فيما عدا الأحكام الواجب تنفيذها 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 بوجود حالة الحرب.

٢- تطبق الاتفاقية أيضاً في جميع حالات الاحتلال الجزئي أو الكلي لإقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة، وإن لم يصادف هذا الاحتلال مقاومة مسلحة.

(٧) وتؤيد اعتبارات مماثلة إدراج حالة الحصار حتى في غياب أعمال مسلحة بين الأطراف^(٨٦).

(٨٧) تنص المادة ٢ من قرار معهد القانون الدولي على ما يلي:

"لا ينهي نشوب النزاع المسلح أو يعلق تلقائياً نفاذ المعاهدات السارية بين الأطراف في النزاع المسلح" (Institute of International Law, Yearbook) (انظر الحاشية ٨٤ أعلاه)، ص ٢٨٠.

(٨٥) انظر A. D. McNair and A. D. Watts, *The Legal Effects of War*, 4th ed., Cambridge University Press, 1966, pp. 2-3.

(٨٦) المرجع نفسه، ص ٢٠-٢١.

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

(ب) وطبيعة ومدى النزاع المسلح، وأثر النزاع المسلح على المعاهدة، وموضوع المعاهدة، وعدد الأطراف في المعاهدة.

التعليق

(١) يترتب مشروع المادة ٤ على مضمون مشروع المادة ٣. فنشوب النزاع المسلح لا ينهي أو يعلق بالضرورة نفاذ المعاهدة. وهو حكم رئيسي آخر في مشاريع المواد.

(٢) وخلافاً لمشروع المادة ٣، أدرج في مشروع المادة هذا الانسحاب من المعاهدات باعتباره إمكانية من الإمكانيات المفتوحة للدول الأطراف في نزاع مسلح. وتوفر مسألة الانسحاب في مشروع المادة هذا سياقاً مناسباً لإدراجها في مشاريع مواد فرعية لاحقة.

(٣) وفيما يتعلق بالدلائل الواردة في الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب)، تُظَر في اقتراحات للاستعاضة عن كلمة "الدلائل" بمصطلحات من قبيل "العوامل" و"المعايير"، لكن تقرر إبقاء كلمة "الدلائل" تفادياً لأي إجماع ضمني بأنها شروط مستقرة. ويتعين اعتبارها مجرد علامات على القابلية تكون ذات أهمية في حالات بعينها تبعاً للظروف.

(٤) ومن المفهوم أيضاً أن الدلائل الواردة في الفقرة الفرعية (ب) لا ينبغي اعتبارها دلائل أدرجت على سبيل الحصر. والواقع أنه ينبغي التذكير بأن المادتين ٣١ و ٣٢ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، واللتين أشير إليهما في الفقرة الفرعية (أ)، تتضمنان هما أيضاً عدداً من الدلائل التي يتعين أخذها بعين الاعتبار.

(٥) وبحثت مسألة شرعية استعمال القوة باعتبارها عاملاً من العوامل اللازم أخذها بعين الاعتبار بموجب مشروع المادة ٤، لكن تقرر صرف النظر عن المسألة على أن تحل في سياق تطبيق مشاريع المواد ١٣ إلى ١٥.

(٦) ولا يمكن افتراض أن يكون أثر النزاع المسلح بين الأطراف في نفس المعاهدة ماثلاً لأثره على المعاهدات بين طرف في نزاع مسلح ودولة ثالثة.

المادة ٥ - نفاذ المعاهدات بناءً على مؤدى موضوعها

في حالة المعاهدات التي يكون مؤدى موضوعها أن تستمر في النفاذ، كلياً أو جزئياً، خلال النزاع المسلح، لا يؤثر وقوع النزاع المسلح في حد ذاته على نفاذها.

الأحوال"^(٨٨). ويذهب اللورد ماكنير إلى القول، معرباً عن آراء بريطانية في جوهرها، بأن: "من الواضح بالتالي أن الحرب لا تنهي في حد ذاتها الالتزامات التعاقدية السابقة للحرب والقائمة بين المتحاربين المتعارضين"^(٨٩). وخلال أعمال معهد القانون الدولي في عام ١٩٨٣، قال الأستاذ بريغز: "إن أول قاعدة من قواعدنا - وأهمها - هو أن مجرد نشوب النزاع المسلح (سواء كان حرباً معلنة أم لا) لا ينهي ولا يعلق تلقائياً المعاهدات النافذة بين الأطراف في النزاع. وهذا ما أقره القانون الدولي"^(٩٠).

(٣) وتم تناول إمكانية الاستعاضة عن كلمة "بالضرورة" بكلمة "تلقائياً" للاتساق مع العنوان، لكن تقرر عدم القيام بذلك، لأن كلمة "بالضرورة" ("necessarily") أقرب إلى كلمة "ipso facto" التي استُخدمت كثيراً في هذا السياق، كما هو الحال في المادتين ٢ و٥^(٩١) من القرار الذي اعتمده معهد القانون الدولي.

(٤) ولإضفاء قدر أكبر من الاتساق مع مشروع المادة ٢ المتعلق باستخدام المصطلحات، تشير الفقرة الفرعية (أ) إلى "الدول الأطراف" في النزاع المسلح، في حين تغطي الفقرة الفرعية (ب) نفاذ المعاهدات بين "دولة طرف" في النزاع المسلح ودولة ثالثة.

(٥) وتم تناول إمكانية إدراج الانسحاب من معاهدة، باعتباره نتيجة من نتائج نشوب نزاع مسلح، إلى جانب التعليق أو الإنهاء، في مشروع المادة ٣، لكنها رفضت حيث إن الانسحاب ينطوي على قرار واع تتخذه دولة، في حين أن مشروع المادة ٣ يتناول التطبيق التلقائي للقانون.

المادة ٤ - دلائل إمكانية إنهاء المعاهدات أو الانسحاب منها أو تعليقها

للتأكد مما إذا كان يمكن إنهاء معاهدة أو الانسحاب منها أو تعليقها في حالة نزاع مسلح، يُلجأ إلى:

(٨٨) L. Oppenheim, *International Law: a Treatise*, 7th ed., vol. II, *Disputes, War and Neutrality*, Hersch Lauterpacht (ed.), London, Longmans, 1952, p. 302.

(٨٩) A. D. McNair, *The Law of Treaties*, Oxford, Clarendon, 1961, p. 697.

(٩٠) Institute of International Law, *Yearbook*, vol. 61 (1985), *The Law of Nations: Cases, Documents and Notes*, 2nd ed., H. W. Briggs (ed.), New York, Appleton-Century-Crofts, 1952, p. 938.

(٩١) تنص المادة ٥ من قرار معهد القانون الدولي على ما يلي:

"لا ينهي نشوب نزاع مسلح أو يعلق تلقائياً نفاذ المعاهدات الثنائية السارية بين طرف في ذلك النزاع والدول الثالثة.

ولا ينهي نشوب نزاع مسلح بين بعض الأطراف في معاهدة متعددة الأطراف أو يعلق تلقائياً نفاذ تلك المعاهدة بين الدول المتعاقدة الأخرى أو بينها وبين الدول الأطراف في النزاع المسلح."

(انظر الحاشية ٨٤ أعلاه)، Institute of International Law, *Yearbook* (٢٨٠).

(٥) وفي اللجنة السادسة، كان استعمال الفئات، مثلاً، موضع تعليق أبدته الولايات المتحدة بالتفصيل الدقيق، أثناء الدورة الستين للجمعية العامة في عام ٢٠٠٥، حيث ورد فيه ما يلي:

تناول المادة ٧ نفاذ المعاهدات بناء على الدلالات المستمدة من موضوعها وغرضها. وهي أكثر مشاريع المواد تعقيداً. فهي تدرج اثني عشرة فئة من المعاهدات تقيدها، بسبب موضوعها وغرضها، استمرار نفاذها خلال النزاع المسلح. وهذا ما يشير الإشكال لأن المحاولات الرامية إلى مثل هذا التصنيف الواسع للمعاهدات تفشل دوماً على ما يبدو. فالمعاهدات لا تدرج تلقائياً ضمن فئة من فئات عديدة. وعلاوة على ذلك، وحتى فيما يتعلق بتصنيف أحكام بعينها، فإن لغة الأحكام ونية الأطراف قد تختلف عن أحكام مماثلة في معاهدات مبرمة بين أطراف أخرى. وسيكون أكثر إفادة أن تذكر اللجنة العوامل التي قد تؤدي إلى نتيجة مفادها أن معاهدة ما أو بعض أحكامها ينبغي أن تستمر (أو تعلق أو توقف) في حال نشوب نزاع مسلح. ومن شأن التعرف على مثل هذه العوامل أن يوفر، في حالات عديدة، معلومات مفيدة وتوجيهاً للدول بشأن كيفية التصرف^(٩٤).

(٦) وقررت اللجنة بدلاً من ذلك أن تدرج قائمة في مرفق لمشاريع المواد. وهكذا أُدرج فيما يتعلق بمشاريع المواد هذه مرفق يتضمن قائمة بفئات المعاهدات التي يفيد موضوعها أنها تظل سارية، كلاً أو بعضاً، خلال النزاع المسلح. ورغم أن التأكيد منصب على فئات المعاهدات، فإن من الوارد أن مجرد موضوع أحكام معينة في المعاهدة قد يكون مؤذاه الضروري استمرارها. وعلاوة على ذلك، تقرر أن يُدرج محتوى الفقرة ١ من مشروع المادة ٧ السابق، بشكل معدل، بعد مشروع المادة ٤، بصفته مشروع المادة ٥ الحالي. وكان ثمة اقتراح بإدراجه كفقرة إضافية في مشروع المادة ٤ ولكنه لم يعتبر اقتراحاً ملائماً لأنه سيخل بتوازن المادة.

(٧) والقائمة إرشادية حصراً ولا تفيد ضمناً أي أولوية بحكم الترتيب الذي وردت به الفئات في المرفق. وعلاوة على ذلك، سلم بأنه في بعض الحالات تتقاطع الفئات مما قد تنجم عنه تداخلات. وقررت اللجنة عدم إدراج بند يشير إلى القواعد الآمرة في القائمة. فهذه الفئة لا تشبه نوعياً الفئات الأخرى التي أُدرجت في القائمة. إذ هي فئات تستند إلى الموضوع، في حين أن القواعد الآمرة تتخلل عدة مواضيع. ومن المفهوم أن أحكام مشروع المادة ٥ لا تخل بآثر المبادئ أو القواعد التي تتسم بطابع القاعدة الآمرة. غير أن بعض الأعضاء رأوا أن فئة المعاهدات المجسدة للقواعد الآمرة تستحق إدراجها في القائمة.

(٨) ويرتكز اختيار فئات المعاهدات إلى حد كبير على الفقه، إلى جانب المتاح من ممارسة الدول. ومن المسلم به أن احتمال أن يرد من الدول دفق كبير من المعلومات التي تدل على ممارساتها احتمال ضعيف. وزيادة على ذلك، فإن تحديد ممارسة الدول ذات

التعليق

(١) يتسم مشروع المادة ٥ بطابع توضيحي ويتعلق بالحالات التي يفيد فيها موضوع معاهدة ضمناً بأن نفاذ المعاهدة كلها أو في بعض أحكامها لا يتأثر بوقوع نزاع مسلح^(٩٢).

(٢) وقد حذفت الإشارة إلى المؤدى "الضروري" الواردة في النص الأصلي وذلك تفادياً لأي تناقض مع مشروع المادة ٤. وإضافة إلى ذلك، فإن الإشارة الأولى إلى "الموضوع والغرض" قد استعضت عنها بكلمة "الموضوع". وحُسن النص في النهاية بالاستعاضة عن لفظ "يمنع" بلفظ "يؤثر" الذي يتماشى بقدر أكبر مع الصيغة المستعملة في مشاريع المواد.

(٣) وتضمن مقترح المقرر الخاص لمشروع المادة ٧ السابق قائمة بفئات المعاهدات التي يفيد المؤدى الضروري لموضوعها بأنها تظل نافذة خلال النزاع المسلح. وأدى تحديد تلك القائمة إلى بروز خلافات في الرأي سواء داخل لجنة القانون الدولي أو في اللجنة السادسة.

(٤) وأثناء المناقشة التي جرت في لجنة القانون الدولي في دورة عام ٢٠٠٥، شرح المقرر الخاص السياسة العامة لأحكام مشروع المادة ٧ السابق، على النحو التالي:

[...] مشروع المادة ٧ يتناول أنواع المعاهدات التي يكون المؤدى الضروري لموضوعها وغرضها أن يستمر نفاذها أثناء نزاع مسلح. وقد أقرت الفقرة ١ المبدأ الأساسي وهو أن أثر النزاع المسلح ليس من شأنه في حد ذاته أن يمنع نفاذ تلك المعاهدات. والفقرة ٢ تتضمن قائمة إرشادية ببعض هذه الفئات من المعاهدات. ولوحظ أن أثر هذا التصنيف يتمثل في إقامة مجموعة من القرائن الضعيفة التي يمكن دحضها فيما يتصل بموضوع وغرض هذه الأنواع من المعاهدات، أي كدليل يتصل بموضوع وغرض المعاهدة مفادها أنها ستظل قائمة برغم حرب ما. وأوضح أنه في حين لا يوافق على جميع فئات المعاهدات المدرجة في القائمة إلا أنه كان قد أدرجها مع ذلك كفئات مرشحة محتملة لكي تنظر اللجنة فيها. وتعكس القائمة وجهات نظر أجيال عدة من المؤلفين وتنعكس إلى حد كبير في ممارسة الدول المتاحة، ولا سيما ممارسة الولايات المتحدة التي يعود تاريخها إلى الأربعينيات من القرن العشرين. وفي حين أن مشروع المادة وثيق الصلة بـ [مشروع] المادتين ٣ و ٤ فإنه في المقام الأول إيضاحي وبالتالي يمكن استبعاده^(٩٣).

(٩٢) يعود أصل مشروع المادة إلى مشروع المادة ٧، بالصيغة التي اقترحه بها المقرر الخاص في تقريره الأولي (انظر الحاشية ٧٥ أعلاه). وكانت الصيغة السابقة لمشروع المادة على النحو التالي:

"نفاذ المعاهدات بناء على المؤدى الضروري لموضوعها وغرضها

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

٢- والمعاهدات المتسمة بهذا الطابع تشمل ما يلي: [...]"

(٩٣) حوكية ٢٠٠٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ١٦٧.

(٩٤) يمكن الاطلاع على التعليق على العنوان الشبكي التالي:

www.state.gov/s/1/2005/87206.htm. ويمكن الاطلاع على ملخص له في الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، اللجنة السادسة، الجلسة ٢٠ (A/C.6/60/SR.20)، الفقرة ٣٤.

(١٠) وهذا مبدأ مقبول عموماً سواء في الفقه أو في ممارسة الدول. ففي عام ١٩٦٣، صرح المستشار العام لوزارة الدفاع بالولايات المتحدة، في معرض إشارته إلى سريان معاهدة حظر تجارب الأسلحة النووية في الجو وفي الفضاء الخارجي وتحت سطح الماء خلال وقت الحرب، بما يلي: "في رأبي الذي يشاطرنه إياه المستشار القانوني لوزارة الخارجية، لا يمكن أن تفسر المعاهدة تفسيراً سليماً على ذلك المنوال"^(٩٦).

واستطرد قائلاً:

[...] يجدر بالملاحظة أن الممارسة الاعتيادية قد جرت في المعاهدات التي تحظر استخدام أسلحة محددة أو أعمال محددة وقت الحرب على أن تنص المعاهدات صراحة على أنها تسري وقت الحرب، وذلك بغية تفادي تطبيق القاعدة القاضية بأن الحرب يمكن أن تعلق أو تبطل نفاذ المعاهدات بين الأطراف المتحاربة. (راجع، *Karmuth v. United States*, 279 U.S. 231, 236-239; Oppenheim's 'International Law', vol. II, 7th ed., pp. 302-306) [...]^(٩٧)

وفي الحالة المعروضة، لا يبدو أن صيغة النص تحظر تحديداً استخدام الأسلحة النووية وقت الحرب؛ ولذلك يتعين افتراض عدم سريان حظر من هذا القبيل^(٩٨).

الصلة يتسم بصعوبة تندد عن المؤلف في هذا المجال. وكثيراً ما تكون الأمثلة الظاهرية الدالة على ممارسة الدول متعلقة بمبادئ قانونية لا علاقة لها بأثر النزاع المسلح على المعاهدات باعتباره مسألة قانونية محددة. وعلى سبيل المثال، يشير بعض الممارسة الحديثة للدول، في معظمه، إلى أثر التغيير الأساسي في الظروف أو إلى الاستحالة العارضة للوفاء، مما يجعله غير ذي صلة بالموضوع. وفي بعض الحالات، من قبيل حالات المعاهدات المنشئة لأنظمة دائمة، يكون ثمة أساس متين في ممارسة الدول. وفيما يتعلق بالفئات الأخرى، ثمة أساس متين في الاجتهاد القضائي للمحاكم المحلية وبعض المشورة التي تتلقاها من الجهات التنفيذية، لكن ممارسة الدول في شكلها التقليدي لا تؤيد بالضرورة هذه الفئات.

(أ) المعاهدات المتعلقة بقانون النزاعات المسلحة، بما فيها المعاهدات المتعلقة بالقانون الإنساني الدولي

(٩) تقرر المصادر حتماً بأن المعاهدات 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 تفيده في صيغ صريحة تنظيم علاقات الأطراف المتعاقدة خلال الحرب، بما فيها السير الفعلي للأعمال الحربية، تظل سارية خلال الحرب ولا تستلزم إحيائها بعد انتهائها"^(٩٥).

(٩٦) M. M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 14 (1970), p. 510 ("Hearings before the Senate Committee on Foreign Relations on the Treaty Banning Nuclear Weapon Tests in the Atmosphere, in Outer Space and Under Water [...], 88th Cong., 1st sess.")

(٩٧) المرجع نفسه. وقد أضاف قائلاً:

"انظر، على سبيل المثال:

«[...] إعلان [...] نبدأ استخدام المقذوفات المتفجرة التي يقل وزنها عن ٤٠٠ غرام وقت الحرب (سان بطرسبورغ، ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر، ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٨٦٨) [...]»
British and Foreign State Papers, 1867- [1868, vol. LVIII, London, H. M. Stationery Office, 1873, p. 16

«الإعلان [...] المتعلق بالغازات الخانقة، لاهاي، ٢٩ تموز/يوليه ١٨٩٩
The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907, J. B. Scott [ed.], New York, Oxford University Press, 1918 [...] المتعلق بالطلقات الممتدة، لاهاي، ٢٩ تموز/يوليه ١٨٩٩ [المرجع نفسه].

«اتفاقية لاهاي المتعلقة بقوانين الحرب البرية وأعرافها، لاهاي، ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٨٩٩ [المرجع نفسه].

«بروتوكول حظر الاستعمال الحربي للغازات الخانقة أو السامة أو ما شابهها وللوسائل البكتريولوجية، جنيف، ١٧ حزيران/يونيه ١٩٢٥.

«اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ [المتعلقة بحماية ضحايا الحرب: اتفاقية جنيف لتحسين حالة الجرحى والمرضى من أفراد القوات المسلحة في الميدان (المادة ٢)؛ واتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب (المادة ٢)؛ واتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب (المادة ٢)» [المرجع نفسه].

(٩٨) المرجع نفسه.

(٩٥) McNair، المرجع المذكور (الحاشية ٨٩ أعلاه)، ص ٧٠٤.

"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 [الإعلان المتعلق بالقانون البحري]، وبعض اتفاقيات لاهاي لعامي ١٨٩٩ و١٩٠٧. وافترض أن هذه المعاهدات لم تتأثر بالحرب وأنها ظلت سارية، واستندت إليها عدة قرارات أصدرتها محاكم الغنائم البريطانية وغيرها. علاوة على ذلك، لم يتم إحيائها تحديداً 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 التوصل إلى السلام، فإنه يتمثل في العديد من الإحالات إليها في القوائم البريطانية السنوية المتعلقة بـ الانضمامات والانسحابات وغيرها التي نشرت في سلسلة المعاهدات البريطانية خلال السنوات الأخيرة، كما يتمثل في النقض البريطاني لاتفاقية لاهاي السادسة لعام ١٩٠٧ [الاتفاقية المتعلقة بوضع السفن التجارية التابعة للعدو عند اندلاع الأعمال العدائية] 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 تحسين حالة الجرحى والمرضى من أفراد الجيوش في الميدان] اتفاقية لا تزال سارية بين القوى المتحالفة السابقة والقوى 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].

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

(١٣) يقر الفقه على مدى عدة أجيال بأن المعاهدات المعلنة أو المنشئة أو المنظمة لنظام أو مركز دائم أو ما يتصل به من حقوق دائمة لا تعلق أو تنهى في حالة النزاع المسلح. ومن أنواع الاتفاقات المقصودة معاهدات التنازل عن أقاليم، ومعاهدات الاتحاد، ومعاهدات تحييد جزء من إقليم دولة، والمعاهدات المنشئة أو المعدلة للحدود، وإنشاء حقوق استثنائية للانتفاع أو الدخول فيما يتعلق بإقليم دولة.

(١٤) وعلاوة على ذلك، ثمة قدر معين من ممارسة الدول المؤيدة للموقف القائل بأن تلك الاتفاقات لا تتأثر بحدوث النزاع المسلح. فماكينير يصف الممارسة البريطانية ذات الصلة^(١٠٢)، ويؤكد توبين أن الممارسة تتفق عموماً مع الرأي الذي تبناه الفقه^(١٠٣). وفي قضية مصائد أسماك ساحل شمال الأطلسي، زعمت حكومة المملكة المتحدة أن حقوق الولايات المتحدة فيما يتعلق بمصائد الأسماك، بمقتضى معاهدة ١٧٨٣^(١٠٤)، قد سقطت نتيجة لحرب ١٨١٢. ولم تأخذ محكمة التحكيم الدائمة بهذا الرأي وقالت: "إن القانون الدولي في تطوره الحديث يقر بأن عدداً كبيراً من الالتزامات التعاهدية لا يلغى بالحرب، بل يعلق في أقصى الأحوال"^(١٠٥).

(١٥) وعلى نفس المنوال، تناولت محكمة استئناف في الولايات المتحدة الأمريكية، في قضية تركة ماير (In re Meyer's Estate)، مسألة دوام المعاهدات المتعلقة بالأقاليم وقالت "يبدو أن المرجعيات ذات الحجية متفقة على عدم وجود ما يتناقض مع سياسة الحكومة، أو مع سلامة الأمة، أو مع مواصلة الحرب في تنفيذ المعاهدات التصرفية أو أجزاء تصرفية من المعاهدات. فهذه الأحكام لا تتناقض مع حالة الحرب ولا تلغى بها"^(١٠٦).

(١١) وتساءل بعض أعضاء اللجنة عما إذا كانت هذه الفئة ضرورية على ضوء مشروع المادة ٧ الذي ينص على أن المعاهدة تظل نافذة في حالات النزاع المسلح إذا كانت تنص على ذلك. وكما سبقت الإشارة إليه، فإن القائمة ليست سوى إرشادية بطبيعتها. علاوة على ذلك، فإن هذا الإطار أوسع من المعاهدات السارية صراحة خلال النزاع المسلح. إذ يغطي بصورة أشمل المعاهدات المتعلقة بقانون النزاعات المسلحة، بما فيها المعاهدات المتعلقة بالقانون الإنساني الدولي. فمنذ فترة مبكرة تعود إلى عام ١٧٨٥، نصت المادة ٢٤ من معاهدة الصداقة والتجارة بين جلالة ملك بروسيا والولايات المتحدة الأمريكية صراحة على أن النزاع المسلح ليس له أي أثر على أحكامها المتعلقة بالقانون الإنساني^(٩٩). وبالإضافة إلى ذلك، بينما يورد مصنف *Restatement of the Law Third* 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، حيث إنها وُضعت لتسري وقت الحرب"^(١٠٠). واستنتجت محكمة العدل الدولية في فتاها 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، أيّاً كان مضمونه، وهو ذو طابع أساسي مماثل لطابع المبادئ والقواعد الإنسانية، ينطبق (رهنأ بأحكام [ميثاق الأمم المتحدة] ذات الصلة) على كل نزاع مسلح دولي، أيّاً كانت الأسلحة المستخدمة^(١٠١).

(١٢) وأياً كان الأمر فإن مؤدى الاستمرارية لا يمس تطبيق قانون النزاعات المسلحة باعتباره قاعدة التخصيص التي تسري على النزاع المسلح. ولا يتناول تحديد هذا الإطار مسائل عديدة قد تنشأ فيما يتعلق بتطبيق ذلك القانون. كما لم ينصرف القصد إلى تعليقه فيما يتعلق بالنتائج التي يمكن استخلاصها بشأن سريان مبادئ وقواعد القانون الإنساني في سياقات معينة.

(١٠٢) McNair، المرجع المذكور (الحاشية ٨٩ أعلاه)، ص ٧٠٤-٧١٥.

(١٠٣) H. J. Tobin, *The Termination of Multipartite Treaties*, New York, Columbia University Press, 1933, pp. 137 et seq.

(١٠٤) معاهدة السلام النهائية الموقعة في باريس في ٣ أيلول/سبتمبر ١٧٨٣، *Treaties and other International Acts of the United States of America*, H. Miller (ed.), vol. 2, documents 1-40 (1776-1818), Washington D.C., United States Government Printing Office, 1931, p. 151.

(١٠٥) *The North Atlantic Coast Fisheries Case, Award of 7 September 1910*, UNRIAA, vol. XI (Sales No. 61.V.4), p. 167, at p. 181. وانظر أيضاً *A British Digest of International Law: Phase I: 1860-1914*, vol. 2B, C. Parry (ed.), London, Stevens and Sons, 1967, pp. 585-605.

(١٠٦) *In re Meyer's Estate*, 107 Cal. App. 2d 799, 805 (1981).

(٩٩) المادة ٢٤ من معاهدة الصداقة والتجارة التي أبرمت بين جلالة ملك بروسيا والولايات المتحدة الأمريكية في لاهاي (١٠ أيلول/سبتمبر ١٧٨٥) (*Treaties and Other International Agreements of the United States of America, 1776-1949*, vol. 8, Department of State, 1971, p. 78)، نقلاً عن J. H. W. *International Law in Historical Perspective*, J. H. W. Verzijl (ed.), Leyden, Sijthoff, 1973, at p. 371.

(١٠٠) *Restatement of the Law Third, Restatement of the Law, The Foreign Relations Law of the United States*, vol. 1, St. Paul (Minnesota), American Law Institute Publishers, 1987, para. 336 (e).

(١٠١) *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 226, at p. 261, para. 89.

استخدام معاهدات الضمان، وهو موضوع واسع^(١٢١)، من الواضح أن أثر النزاع المسلح يتوقف على الموضوع والغرض الدقيقين لمعاهدة الضمان. فالمعاهدات التي ترمي إلى ضمان دائم، من قبيل التحييد الدائم لإقليم، لن تنتهي بالنزاع المسلح. وهكذا، كما لاحظ ماكثير، فإن "المعاهدات المنشئة والضامنة للحياد الدائم لسويسرا أو بلجيكا أو لكسمبرغ تعد حتماً معاهدات سياسية غير أنها لم تلغ باندلاع الحرب لأنه من الواضح أن موضوعها هو إنشاء نظام أو مركز دائم"^(١٢٢).

(١٩) ويذكر 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 للإلغاء 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 أدناه دراسة لهذه الفئة من المعاهدات.

(٢٠) وقد أقرت اللجنة والدول إلى حد ما، في تنظيمها لقانون المعاهدات، بالمركز الخاص لمعاهدات الحدود. فالفقرة ٢ (أ) من المادة ٦٢ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ تنص 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 من القاعدة وإلا فإن القاعدة عوض أن تكون أداة للتغيير السلمي، قد تصبح مصدراً للخلافات خطيرة^(١٢٣). وعلى نفس المنوال، تخلص اتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات (المشار إليها فيما يلي بـ "اتفاقية فيينا لعام ١٩٧٨") إلى نتيجة مماثلة بشأن صمود معاهدات الحدود، حيث تنص في المادة ١١ منها على أنه "لا تؤثر خلافة الدول، في حد

(١٦) ومن الكتاب الذين سلموا بهذا الموقف هول^(١٢٧)، وهرست^(١٢٨)، وأوبنهايم^(١٢٩)، وفيتزموريس^(١٣٠)، وماكنير^(١٣١)، وروسو^(١٣٢)، وغوغنهايم^(١٣٣)، ودائيه وبيليه^(١٣٤)، وأوست^(١٣٥)، وتوبين^(١٣٦)، وديلبروك^(١٣٧)، وستون^(١٣٨)، وكورتني جبالدينو^(١٣٩).

(١٧) غير أن اللجوء إلى هذه الفئة يثير مشاكل معينة. وبصفة خاصة، فإن معاهدات التنازل وغيرها من المعاهدات التي تُعمل أحكاماً إقليمية دائمة ترتب حقوقاً دائمة. وكما أشار إلى ذلك هرست، فإن "الحقوق المكتسبة التي تنشأ عن المعاهدات هي التي تتصف بالدوام، لا المعاهدات نفسها"^(١٤٠). وبالتالي إذا نُفذت تلك المعاهدات، فإنها لا تتأثر بنزاع مسلح لاحق بين الأطراف.

(١٨) وثمة مصدر آخر من مصادر الصعوبة ينشأ عن أن حدود هذه الفئة غامضة إلى حد ما. وعلى سبيل المثال، في حالة

W. E. Hall, *A Treatise on International Law*, 8th ed., A. Pearce Higgins (ed.), Clarendon, Oxford University Press, Humphrey Milford Publisher to the University, 1924, pp. 456-457.

C. J. B. Hurst, "The effect of war on treaties", BYBIL, 1921-22, pp. 37-47.

Oppenheim, المرجع المذكور (الحاشية ٨٨ أعلاه)، ص ٣٠٤.

G. G. Fitzmaurice, "The juridical clauses of the peace treaties", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1948-II, vol. 73 (1948-II), pp. 312-313.

McNair, المرجع المذكور (الحاشية ٨٩ أعلاه)، ص ٧٠٤-٧١٠ و٧٢٠.

Ch. Rousseau, *Droit international public*, vol. I, Paris, Sirey, 1970, p. 223.

P. Guggenheim, *Traité de droit international public*, 2nd ed., vol. I, Genève, Librairie de l'Université, 1967, pp. 241-242.

انظر Daillier and A. Pellet, *Droit international public* (Nguyen Quoc Dinh), 7th ed., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2002, p. 309.

A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University Press, 2000, p. 244.

Tobin, المرجع المذكور (الحاشية ١٠٣ أعلاه)، ص ٥٠-٦٩.

J. Delbrück, "War, effect on treaties", in R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 4, Amsterdam, Elsevier, 2000, p. 1370.

J. Stone, *Legal Controls of International Conflict: a Treatise on the Dynamics of Disputes - and War - Law*, rev. ed., London, Stevens and Sons, 1959, p. 448.

A. Curti Gialdino, *Gli Effetti della Guerra sui Trattati*, Milan, Dott. A. Giuffrè, 1959, pp. 240 and 245.

Hurst, المرجع المذكور (الحاشية ١٠٨ أعلاه)، ص ٤٦. وانظر أيضاً Fitzmaurice, المرجع المذكور (الحاشية ١١٠ أعلاه)، ص ٣١٣ و٣١٤ و٣١٧.

(١٢١) انظر Verzijl (ed.), المرجع المذكور (الحاشية ٩٩ أعلاه)، ص ٤٥٧-٤٥٩؛ وTobin، المرجع المذكور (الحاشية ١٠٣ أعلاه)، ص ٥٥-٦٩؛ وG. Ress, "Guarantee treaties", in Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 2, Amsterdam, Elsevier, 1995, pp. 634-637؛ وMcNair، المرجع المذكور (الحاشية ٨٩ أعلاه)، ص ٢٣٩-٢٥٤.

(١٢٢) انظر McNair، المرجع المذكور (الحاشية ٨٩ أعلاه)، ص ٧٠٣.

(١٢٣) انظر الفقرة (١١) من تعليق اللجنة على مشروع المادة ٥٩ [المادة ٦٢ حالياً من اتفاقية فيينا]، حواصلي ١٩٦٦، المجلد الثاني، الوثيقة A/6309/Rev.1، ص ٢٨٣؛ أو *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, first and second sessions, Vienna, 26 March-24 May 1968 and 9 April-22 May 1969, Documents of the Conference* (A/CONF.39/11/Add.2, United Nations publication, Sales No. E.70.V.5), p. 79. وقد أيدت أغلبية كبيرة للغاية من الدول في مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات استثناء المعاهدة المقررة للحدود من قاعدة التغيير الأساسي في الظروف، رغم معارضة بضع دول.

(٢٣) ويستند الأساس الذي تقوم عليه سياسة منح مركز خاص لهذه الفئة من المعاهدات في جوهره إلى وازع توفير الأمن القانوني للرعايا ولغيرهم من المصالح الخاصة المعنية، مقترناً بشرط المعاملة بالمثل. ولذلك، لا غرابة في أن ثمة قدراً من ممارسة الدول يؤكد الموقف الذي مؤداه أن تلك المعاهدات لا تنتهي في حالة النزاع المسلح.

(٢٤) ففي عام ١٩٣١، لم تقبل إدارة العدل والشرطة الاتحادية السويسرية أن معاهدات إقامة الأجانب والتجارة بين طرف متحارب ودولة محايدة يمكن أن تلغى أو تعلق^(١٣١). وكان موقف حكومة المملكة المتحدة مناقضاً لموقف سويسرا في المفاوضات ذات الصلة. غير أن ممارسة الولايات المتحدة تأثرت بقرارات قضائية معينة. وتعكس رسالة موجهة في عام ١٩٤٥ من وزير الخارجية بالنيابة (غرو) إلى وزير العدل تحولاً في ممارسة الولايات المتحدة يفيد بأن المعاهدة تظل سارية رغم اندلاع الحرب^(١٣٢).

Répertoire suisse de droit international public: (١٣١) documentation concernant la pratique de la Confédération en matière de droit international public, 1914-1939, P. Guggenheim (ed.), Basel, Helbing and Lichtenhahn, 1975, vol. I, pp. 188-191.

(١٣٢) Whiteman، المرجع المذكور (الحاشية ٩٦ أعلاه)، ص ٤٩٥-٤٩٧؛ وقد جاء في الرسالة ما يلي:

"فيما يتصل بخصوصية قضائية تتعلق بتركة متوفين عُهد فيها للقيم على ممتلكات الأجانب بمصالح لرعايا ألمانيا، 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 والرابعة من معاهدة الصداقة والتجارة والحقوق القنصلية مع ألمانيا والمؤرخة ٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٢٣ [United States Treaty Series 725; 44 United States] لم تلغ 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 مجالاً واسعاً، وهي تحول رعايا كل طرف سام متعاقد حق الدخول إلى أراضي الطرف الآخر والإقامة بها، والقيام بأنواع محددة من المهن، وامتلاك المباني واستئجارها واستئجار الأراضي، وعدم التعرض للتمييز في الضرائب، وحرية اللجوء إلى المحاكم، وحماية أشخاصهم وممتلكاتهم. وتتعلق المادة الرابعة بالتصرف في العقارات والممتلكات الشخصية وتوارثها.

ويبدو أن القانون فيما يتعلق بأثر الحرب على المعاهدات غير واضح بأي حال من الأحوال ولا هو مستقر [...] ثم ترد إحالات إلى القضايا التالية واقتباسات منها: *Karnuth v. United States*, 279 U.S. 231, 236 (1929), *Techt v. Hughes*, 229 N.Y. 222, 240 (1920), 128 N.E. 185, 191 (1920), *certiorari denied* 254 U.S. 643 (1920), and the *Sophie Rickmers*, [45 Fed. 2d 413 (S.D.N.Y. 1930)].

[...]

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

تابع على الصفحة التالية

ذاتها، على: (أ) الحدود المقررة بمعاهدة؛ أو (ب) الالتزامات والحقوق المقررة بمعاهدة والمتعلقة بنظام حدود. ورغم أن هذه الأمثلة لا ترتبط مباشرة بمسألة آثار النزاع المسلح على المعاهدات، فإنها تشير إلى المركز الخاص المنوط بأنواع النظام هذه.

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

(٢١) تشكل هذه المعاهدات فئة مهمة للغاية من المعاملات الدولية وتعد الإرهاصات الأولى لمعاهدات الاستثمار الثنائية الأحدث عهداً. وتختلف التسميات فتسمى تلك المعاهدات أحياناً بـ "معاهدات 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 للنزاع المسلح. ومن هؤلاء الكتاب هرست^(١٢٤) وتوبين^(١٢٥) وماكنير^(١٢٦) وفيتزمويس^(١٢٧) وفيرزيل^(١٢٨).

(٢٢) وتشمل هذه الفئة من المعاهدات معاهدات أخرى متعلقة بمنح حقوق متبادلة للرعايا المقيمين في إقليم كل طرف من الأطراف، بما فيها حقوق اكتساب الملكية، وحقوق نقل تلك الملكية، وحقوق اكتسابها بالإرث^(١٢٩). وترتبط بهذه الفئة اتفاقات تتعلق باكتساب الجنسية أو فقدها، ومسائل أخرى تتعلق بالأحوال الشخصية من قبيل الزواج والوصاية^(١٣٠).

(١٢٤) Hurst، المرجع المذكور (الحاشية ١٠٨ أعلاه)، ص ٤٣-٤٤.

(١٢٥) Tobin، المرجع المذكور (الحاشية ١٠٣ أعلاه)، ص ٨٢-٨٧.

(١٢٦) McNair، المرجع المذكور (الحاشية ٨٩ أعلاه)، ص ٧١٣-٧١٥ و٧١٩-٧١٨.

(١٢٧) Fitzmaurice، المرجع المذكور (الحاشية ١١٠ أعلاه)، ص ٣١٤-٣١٥.

(١٢٨) Verzijl (ed.)، المرجع المذكور (الحاشية ٩٩ أعلاه)، ص ٣٨٢-٣٨٥. وانظر أيضاً "أثر النزاع المسلح على المعاهدات: دراسة للممارسة والفقهاء"، مذكرة من الأمانة العامة (الحاشية ٧٨ أعلاه)، الفقرات ٣٧-٤٦. وتلاحظ المذكرة، في الفقرة ٤٦، أن "ثمة سلسلة مهمة للغاية من القضايا في الولايات المتحدة، يعززها الاجتهاد القضائي في بريطانيا العظمى، وتفيد بأن معاهدات التوارث تظل تسري خلال النزاع المسلح. وهذا الاجتهاد القضائي متسق مع الأطروحة العامة بين المحاكم والشرائح القائلة بأن المعاهدات المنسجمة مع السياسة [الوطنية] خلال النزاع المسلح ينبغي أن تظل قائمة، ما دامت تلك المعاهدات [لا تتعلق إلا بحقوق خاصة للأفراد]. غير أن محكمة النقض الفرنسية خلصت إلى نتيجة معاكسة، مما ترك هذا المجال دون رأي مستقر في القانون الدولي."

(١٢٩) انظر McNair، المرجع المذكور (الحاشية ٨٩ أعلاه)، ص ٧١١؛ وFitzmaurice، المرجع المذكور (الحاشية ١١٠ أعلاه)، ص ٣١٥؛ وVerzijl (ed.)، المرجع المذكور (الحاشية ٩٩ أعلاه)، ص ٣٨٢-٣٨٥؛ و"أثر النزاع المسلح على المعاهدات: دراسة للممارسة والفقهاء"، مذكرة من الأمانة العامة (الحاشية ٧٨ أعلاه)، الفقرات ٣٧-٤٦ و٦٧ و٧٦؛ وOppenheim، المرجع المذكور (الحاشية ٨٨ أعلاه)، ص ٣٠٤.

(١٣٠) انظر McNair، المرجع المذكور (الحاشية ٨٩ أعلاه)، ص ٧١٤؛ وVerzijl (ed.)، المرجع المذكور (الحاشية ٩٩ أعلاه)، ص ٣٨٥.

في رسالة مؤرخة ٢١ أيار/مايو ١٩٤٥، موجهة من وزير الخارجية بالنيابة إلى وزير العدل، عرضت وزارة الخارجية آراءها بشأن استمرار نفاذ المادة الرابعة من المعاهدة المذكورة أعلاه رغم اندلاع الحرب. وفي قضية *كلارك ضد آلن* (*Clark v. Allen* (1947), 91 L. Ed. 1633, 1641-1643)، قضت المحكمة العليا بأن أحكام المادة الرابعة من معاهدة عام ١٩٢٣ مع ألمانيا والمتعلقة باقتناء الممتلكات والتصرف فيها وفرض الضريبة عليها ظلت سارية خلال الحرب. وتلاحظ الوزارة أن العامل المحدد عرفياً، 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 التناهي بين الحكم التعااهدي المعني والبقاء في حالة الحرب ما يفيد بجلاء أن ذلك الحكم ينبغي ألا ينفذ.

وفيما يتصل بالممتلكات التي تملكها الحكومة الألمانية في سان فرانسيسكو في عام ١٩٤١ لأغراض قضائية، فإن الأحكام ذات الصلة من معاهدة عام ١٩٢٣ مع ألمانيا هي تلك الأحكام الواردة في الفقرة الثانية من المادة التاسعة عشرة [...] وتترى وزارة الخارجية أن الأثر القانوني لتلك الأحكام لم يتغير باندلاع الحرب بين الولايات المتحدة وألمانيا. ويتفق هذا الرأي تماماً مع السياسة التي دأبت الحكومة على اتباعها منذ عهد بعيد، سواء وقت السلم أو وقت الحرب، فيما يتعلق بالممتلكات المملوكة لحكومة بلد والواقعة داخل إقليم بلد آخر. وقد دأبت هذه الحكومة على السعي إلى أن تسبغ على ممتلكات الحكومات الأخرى الواقعة في إقليم خاضع لولاية الولايات المتحدة الأمريكية الاعتراف الممنوح عادة للممتلكات بموجب الممارسة الدولية وأن تحترم احتراماً أميناً أية حقوق مضمونة لتلك الممتلكات بموجب معاهدة. كما أن هذه الحكومة ما فتئت تحرص على مطالبة الحكومات الأخرى بمنح نفس الاعتراف والحقوق لممتلكاتها في أقاليمها.

ولعل تاريخ تعامل هذه الحكومة مع الممتلكات الدبلوماسية والقنصلية الألمانية في الولايات المتحدة في أعقاب اندلاع الحرب بين الولايات المتحدة وألمانيا مهم فيما يتصل بمهدة المسألة.

[...]

ونظراً لهذه الاعتبارات، فإن وزارة الخارجية ليس لديها أي اعتراض على الموقف الذي يدعو إليه مكتب ممتلكات الأجانب والذي مفاده 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.

(٢٦) وتردد هذا الرأي في قرارات المحاكم المحلية في عدة ولايات، غير أن الاجتهاد القضائي ليس متسقاً بأي حال من الأحوال^(١٣٤).

(٢٧) ولا يجازي 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 *الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها*^(١٣٥). علاوة على ذلك، لم تخلص المحكمة إلى أي استنتاج

(٢٥) وفي عام ١٩٤٨، أكد المستشار القانوني بالنيابة، جاك ب. تيت، الموقف المتخذ. وعلى حد تعبيره فإنه^(١٣٣):

الحاشية (١٣٢) (تابع)

فقد اعتبر حكم في معاهدة مع النمسا - هنغاريا مماثل للمادة الرابعة حكماً نافذاً وقت الحرب في قضية *Techt v. Hughes*، أعلاه [...]]

وقد سير على ذات المنوال في قضية *State ex rel. Miner v. Reardon* [120 Kans. 614, 245 Pac. 158 (1926)] [...] وخلصت المحكمة العليا لبراسكا إلى نفس النتيجة في قضية *Goos v. Brocks*, [117 Neb. 750 (1929)], [...] [223 N.W. 13 (1929)]

ولئن كان الحكم التعااهدي في القضية المعروضة مختلفاً نوعاً ما عن الحكم الوارد في قضية *Karnuth*، فإنه يجدر بالملاحظة أن المحكمة العليا في القضية الأخيرة قد قالت إنه "يبدو أن ثمة اتفاقاً عاماً إلى حد ما على أن الالتزامات التعاهدية التالية، على الأقل، تظل نافذة: [...] الأحكام التي تخول مواطني أو رعيا إحدى القوى المتعاقدة السامية حق الاستمرار في حيازة الأراضي ونقل ملكيتها في إقليم 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 أحكاماً 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 توجهاً نحو الإقرار بالسريران المستمر للأحكام التعاهدية خلال الحرب بقدر أكبر مما كان عليه الأمر في أوقات سابقة. ويُعتقد أن بيان الوزير لانسينغ لا يمثل الرأي الذي قد يعتمد في الوقت الراهن.

ولعله يلاحظ أن المحاكم في هذا البلد قد اتخذت فيما يبدو موقفاً مؤيداً 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 كانت معاهدة معينة قد أُلغيت باندلاع الحرب بين الأطراف أم لا يمكن العثور عليه في نية الأطراف وقت إبرامها للمعاهدة، لا في طبيعة الحكم التعااهدي نفسه" (Sir Cecil Hurst, "The Effect of War" (on Treaties), 1921-1922 BYBIL, 37, 47 C. C. Hyde, وانظر أيضاً *International Law* (2nd ed. 1945), volume II, pp. 1546 et seq.; Harvard Research in International Law, *Law of Treaties*, 29 AJIL Supp. (1935), 1183 et seq. ولا يبدو أن ثمة دليلاً على النية الفعلية في هذا الصدد وقت إبرام المعاهدة مع ألمانيا في عام ١٩٢٣. غير أنه نظراً للقرار الحديث آنذاك والصادر في قضية *Techt v. Hughes*، المذكورة أعلاه، فإنه لن يكون من غير المعقول افتراض أن حكماً من قبيل المادة الرابعة من معاهدة عام ١٩٢٣ ينبغي أن يظل سارياً 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 من وزير الخارجية بالنيابة (غرو) إلى وزير العدل (بيدل)، ٢١ أيار/مايو ١٩٤٥، مخطوط وزارة الخارجية، file 740.00113 EW/4-1245.

(١٣٣) Whiteman، المرجع المذكور (الحاشية ٩٦ أعلاه)، ص ٥٠٣-٥٠٢، رسالة مؤرخة ١٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٨ وموجهة إلى وزير العدل.

(١٣٤) R. Rank, "Modern war and the validity of treaties", *Cornell Law Quarterly*, vol. 38 (1952-1953), pp. 511-533. المرجع المذكور (الحاشية ٩٦ أعلاه)، ص ٤٩٧-٥٠٥؛ وVerzijl (ed.)، المرجع المذكور (الحاشية ٩٩ أعلاه)، ص ٣٧٧-٣٨٥.

(١٣٥) *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Jurisdiction and Admissibility, Judgment*, I.C.J. Reports 1984, p. 392, at pp. 426-429.

(٣١) 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.

(٣٢) وورد وصف تطبيق معاهدات حقوق الإنسان 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. [ف]أولاً، صرحت محكمة العدل الدولية في [فتاها بشأن] الأسلحة النووية [Legality of the

Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 226] بأن "الحماية التي يوفرها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لا تتوقف في أوقات الحرب، إلا بإعمال المادة ٤ من العهد التي بما يمكن الحيد عن بعض الأحكام في أوقات حالات الطوارئ الوطنية" [ص ٢٤٠، الفقرة ٢٥]. وكانت المحكمة في فتاها 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 [الإنساني الدولي، وفيما يتعلق] بأحكام حقوق الإنسان التي لا يجوز الحيد عنها، لا ينفي الدفاع عن النفس عدم مشروعية التصرفات". أخيراً، 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 التي لا يجوز الحيد عنها خلال النزاع المسلح يمكن اعتباره نتيجة منطقية للقاعدة المعبر عنها في الفرع ٤ [...] والتي مفادها أن الأحكام التعاهدية التي تمثل قواعد أمرة لا بد من الوفاء بها رغم اندلاع النزاع المسلح (١٤٣).

(٣٣) ويوضح هذا الوصف المشاكل المتعلقة بسريان معايير حقوق الإنسان في حالة النزاع المسلح (١٤٤). وليس من مهمة اللجنة الخوض في مثل هذه المسائل المتعلقة بالجواهر 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

بشأن مسألة وجود أو عدم وجود "نزاع مسلح" بين الطرفين (١٣٦). ويجدر بالتذكير أن الولايات المتحدة كانت لا تزال تقيم علاقات دبلوماسية مع نيكاراغوا، ولم يكن ثمة أي إعلان للحرب أو للنزاع المسلح.

(٢٨) كما استندت قرار المحكمة في قضية منصات النفط (١٣٧) إلى افتراض أن معاهدة الصداقة والعلاقات الاقتصادية والحقوق القنصلية لعام ١٩٥٥ (١٣٨) بين إيران والولايات المتحدة لا تزال سارية. وتتأثر أهمية هذه القرارات بكون المعاهدة كانت لا تزال سارية (١٣٩). وهذا ما لم ينازع فيه الطرفان.

(٢٩) وبالإضافة إلى ذلك، فإن القول بأن هذه الفئة من المعاهدات تشمل معاهدات الاستثمار الثنائية قول سليم. وكما أشار إلى ذلك أوست، فإن الغرض من هذه الاتفاقات هو الحماية المتبادلة لرعايا الطرفين (١٤٠).

(د) معاهدات حماية حقوق الإنسان

(٣٠) لا تورد الأدبيات إلا إشارات قليلة جداً إلى مركز معاهدات حماية حقوق الإنسان بخصوص الأغراض محل النظر. والواقع أن هذا الوضع يسهل تفسيره. فالكثير من الأدبيات ذات الصلة كان سابقاً لبروز معايير حقوق الإنسان في حقبة ميثاق الأمم المتحدة. وعلاوة على ذلك، تنزع الأدبيات المتخصصة في حقوق الإنسان إلى إهمال المشاكل التي يغلب عليها الطابع التقني. وقد تضمن قرار معهد القانون الدولي المعتمد في عام ١٩٨٥ الحكم التالي (في المادة ٤): "إن وجود حالة النزاع المسلح لا يخول طرفاً أن ينهي أو يعلق انفرادياً نفاذ أحكام تعاهدية متعلقة بحماية شخص الإنسان، ما لم تكن المعاهدة تنص على خلاف ذلك" (١٤١). وقد اعتمدت المادة ٤ بأغلبية ٣٦ صوتاً مقابل لا شيء، وامتناع عضوين عن التصويت (١٤٢).

(١٣٦) "أثر النزاع المسلح على المعاهدات: دراسة للممارسة والفقهاء"، مذكرة من الأمانة العامة (الحاشية ٧٨ أعلاه)، الفقرات ٦٩-٧٤.

(١٣٧) *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 2003, p. 161 وانظر أيضاً *Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1996, p. 803*.

(١٣٨) وقعت في طهران في ١٥ آب/أغسطس ١٩٥٥، United Nations, Treaty Series, vol. 284, No. 4132, p. 93.

(١٣٩) انظر *Oil Platforms, Preliminary Objection, Judgment* (الحاشية ١٣٧ أعلاه)، ص ٨٠٩، الفقرة ١٥.

(١٤٠) Aust, *Modern Treaty Law and Practice* (المرجع المذكور) (الحاشية ١١٥ أعلاه)، ص ٢٤٤.

(١٤١) Institute of International Law, *Yearbook*, vol. 61 (1986), Session of Helsinki (1985), Part II, p. 280.

(١٤٢) المرجع نفسه، ص ٢١٩-٢٢١.

(١٤٣) "أثر النزاع المسلح على المعاهدات: دراسة للممارسة والفقهاء"، مذكرة من الأمانة العامة (الحاشية ٧٨ أعلاه)، الفقرة ٣٢ (الحواشي مخدوفة).

(١٤٤) انظر كذلك R. Provost, *International Human Rights and Humanitarian Law*, Cambridge University Press, 2002.

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

وتلاحظ المحكمة أيضاً أن الفقرة ٣ من المادة ٣٥ والمادة ٥٥ من البروتوكول الإضافي الملحق باتفاقيات جنيف المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ والمتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول) 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؛ وحظراً للقيام بمجمات على البيئة الطبيعية على سبيل الانتقام.

وهذه قيود قوية على كافة الدول التي تعهدت بالالتزام بهذه الأحكام^(١٤٧).

(٣٧) وهذه الفروض مهمة بطبيعتها الحال وتوفر تأييداً عاماً 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، حسبما تشير إليه المستندات الخطية في مرافعات الفتوى^(١٤٨).

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

(٣٨) إن المعاهدات المتعلقة بالمحاري 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. ويقر عدد من الكتاب ذوي الحجة بهذا النوع من الصكوك باعتباره نوعاً غير مرشح للإلغاء وقت النزاع المسلح. ومن هؤلاء الكتاب توبين^(١٤٩) وماكنير^(١٥٠) وفيتز موريس^(١٥١) وارانك^(١٥٢) وشينكين^(١٥٣) وديلبروك^(١٥٤).

(١٤٧) *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (انظر الحاشية ١٠١ أعلاه)، ص ٢٤١-٢٤٢، الفقرات ٢٩-٣١.

(١٤٨) انظر D. Akande, "Nuclear weapons, unclear law? Deciphering the Nuclear Weapons Advisory Opinion of the International Court", BYBIL, 1997, vol. 68, pp. 183-184.

(١٤٩) Tobin, المرجع المذكور (الحاشية ١٠٣ أعلاه)، ص ٨٩-٩٥.

(١٥٠) McNair, المرجع المذكور (الحاشية ٨٩ أعلاه)، ص ٧٢٠.

(١٥١) Fitzmaurice, المرجع المذكور (الحاشية ١١٠ أعلاه)، ص ٣١٧-٣١٦.

(١٥٢) Rank, "Modern war and the validity of treaties" المذكور (الحاشية ١٣٤ أعلاه)، ص ٥٢٦-٥٢٧.

(١٥٣) C. M. Chinkin, "Crisis and the performance of international agreements: the outbreak of war in perspective", *The Yale Journal of World Public Order*, vol. 7 (1980-1981), pp. 202-205.

(١٥٤) Delbrück, المرجع المذكور (الحاشية ١١٧ أعلاه)، ص ١٣٧٠.

أو الإنهاء. وفي نهاية المطاف، فإن المعايير الملائمة هي المعايير المنصوص عليها في مشروع المادة ٤. فممارسة (أو عدم ممارسة) صلاحية الحيد لن تمنع طرفاً آخر في المعاهدة من أن يدعي أن التعليق أو الإنهاء كان مبرراً من الخارج (*ab extra*).

(هـ) المعاهدات المتعلقة بحماية البيئة

(٣٤) لا تتضمن معظم المعاهدات البيئية أحكاماً صريحة بشأن سريانها في حالة النزاع المسلح. ويتباين تبايناً شديداً موضوع وطرائق معاهدات حماية البيئة^(١٤٥).

(٣٥) وتشير المرافعات المتعلقة بفتوى محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها إشارة واضحة إلى أنه لا يوجد اتفاق عام على الطرح القائل بأن جميع المعاهدات البيئية تسري في كل من وقت السلم ووقت النزاع المسلح، رهناً بوجود أحكام صريحة تفيد العكس^(١٤٦).

(٣٦) وفي فتوى مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها صاغت محكمة العدل الدولية الموقف القانوني العام بالصيغة التالية:

والمحكمة تسلم بأن البيئة عرضة للتهديد يوماً 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 المضطرب بها داخل ولايتها وإشرافها بيئة الدول الأخرى أو بيئة المناطق الواقعة خارج الولايات الوطنية هو الآن جزء من قوام القانون الدولي المتصل بالبيئة.

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 بالمنع 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 متمشياً مع مبدأي الضرورة والتناسب.

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

(١٤٥) انظر Ph. Sands, *Principles of International Environmental Law*, 2nd ed., Cambridge University Press, 2003, pp. 307-316; P. W. Birnie and A. E. Boyle, *International Law and the Environment*, 2nd ed., Oxford University Press, 2002, pp. 148-151; and K. Mollard Bannelier, *La protection de l'environnement en temps de conflit armé*, Paris, Pedone, 2001.

(١٤٦) انظر "أثر النزاع المسلح على المعاهدات: دراسة للممارسة والفقه"، مذكرة من الأمانة العامة (الحاشية ٧٨ أعلاه)، الفقرات ٥٨-٦٣.

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

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

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

(٤٥) ثمة اعتبارات مماثلة للاعتبارات الواردة أعلاه يبدو أنها تسري بخصوص المعاهدات المتعلقة بطبقات المياه الجوفية والمنشآت والمرافق المتصلة بها. فالمياه الجوفية تشكل ٩٧ في المائة من موارد المياه العذبة في العالم، باستثناء المياه المحصورة في الجليد القطبي^(١٥٩). ولئن كان ثمة قدر كبير من ممارسة الدول فيما يتعلق بموارد المياه السطحية، فإن هذا القول لا ينسحب على موارد المياه الجوفية. وقد بينت اللجنة ما يمكن إحراره في هذا المجال في عملها المتعلق بقانون طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود^(١٦٠). وأخذت المجموعة القائمة من الاتفاقات والترتيبات الثنائية والإقليمية والدولية المتعلقة بالمياه الجوفية تصبح محلاً للاهتمام^(١٦١).

(٤٦) وبناء 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^(١٦٢).

(٤٧) 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. إن هشاشة طبقات المياه الجوفية وضرورة حماية المياه التي تحويها يدفعان بقوة إلى استخلاص المؤدى الضروري المتمثل في الاستمرارية.

(ح) المعاهدات الشارعة المتعددة الأطراف

(٤٨) عرّف ماكنير فئة المعاهدات الشارعة على النحو التالي:

(٣٩) 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 إلى حد كبير بنفس الطريقة التي يفصل بها في حالة 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 ويُحیی نفاذها تلقائياً بإحلال السلام^(١٥٥).

(٤٠) وقد يكون تطبيق المعاهدات المتعلقة بمركز بعض المجاري المائية رهناً بممارسة الحق الطبيعي في الدفاع عن النفس الذي يقره ميثاق الأمم المتحدة في المادة ٥١^(١٥٦).

(٤١) وأياً كان الأمر، فإن نظام المضايق والقنوات الفردية كثيراً ما تتناوله أحكام محددة. ومن أمثلة هذه المعاهدات الاتفاقية المنشئة للنظام الأساسي للملاحة في نهر الإلبه لعام ١٩٢٢، وأحكام معاهدة السلام بين القوى الحليفة والشريكة وألمانيا لعام ١٩١٩ المتعلقة بقناة كيل، والاتفاقية المتعلقة بنظام المضايق لعام ١٩٣٦، ومعاهدة قناة بنما لعام ١٩٧٧^(١٥٧)، والمعاهدة المتعلقة بالحياد الدائم لقناة بنما وتشغيلها لعام ١٩٧٧^(١٥٨).

(٤٢) وتنص بعض الاتفاقات المتعددة الأطراف صراحةً على حق التعليق وقت الحرب. وهكذا تنص المادة ١٥ من الاتفاقية والنظام الأساسي المتعلقان بنظام الطرق المائية الملاحية ذات الأهمية الدولية لعام ١٩٢١ 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".

(٤٣) وتنص اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية لعام ١٩٩٧ في المادة ٢٩ منها 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

(١٥٥) Fitzmaurice، المرجع المذكور (الحاشية ١١٠ أعلاه)، ص ٣١٦.

(١٥٦) انظر R. R. Baxter، *The Law of International Waterways, with Particular Regard to Interoceanic Canals*, Cambridge (Massachusetts), Harvard University Press, 1964, p. 205.

(١٥٧) وُقعت في واشنطن في ٧ أيلول/سبتمبر ١٩٧٧، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1280, No. 21086, p. 3 ILM, vol. 16 (1977), p. 1022.

(١٥٨) وُقعت في واشنطن في ٧ أيلول/سبتمبر ١٩٧٧، ILM (انظر الحاشية ١٥٧ أعلاه)، ص ١٠٤٠.

(١٥٩) انظر Burchi and Mechlem، المرجع المذكور (الحاشية ٢٥ أعلاه)، التصدير.

(١٦٠) انظر أعلاه الفصل الرابع من هذا التقرير.

(١٦١) انظر بصفة عامة Burchi and Mechlem، المرجع المذكور (الحاشية ٢٥ أعلاه).

(١٦٢) انظر أعلاه المادة ١٨ من مشاريع المواد المتعلقة بقانون طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود التي اعتمدها اللجنة في دورتها الحالية.

فيما يتعلق بالمعاهدات المتعددة الأطراف من النوع المشار إليه في رسالتكم، ترى هذه الحكومة بوجه عام أن المعاهدات غير السياسية المتعددة الأطراف التي كانت الولايات المتحدة طرفاً فيها عندما أصبحت الولايات المتحدة دولة محاربة في الحرب، والتي لم تقضها هذه الحكومة منذئذ وفقاً لأحكامها، هي معاهدات لا تزال سارية فيما يخص 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 إتهاء أو تعليق تنفيذها بين المتحاربين المتعارضين، وأنه في غياب أسباب خاصة تنفي رأياً معاكساً، تظل تلك المعاهدات سارية بين المحاربين معاً، وبين المتحاربين والأطراف المحايدة، 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 تقضها أي 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 [...] (١٧١).

(٥٢) وورد موقف المملكة المتحدة في رسالة من وزارة الخارجية بتاريخ ٧ كانون الثاني/يناير ١٩٤٨، جاء فيها:

أحجب [...] على رسالتكم [...] التي استفسرتم فيها عن المركز القانوني للمعاهدات المتعددة الأطراف ذات الطابع التقني أو غير السياسي، وعمّا إذا كانت تعتبرها حكومة صاحب الجلالة في المملكة المتحدة معاهدات أختها الحرب، أو علقها فقط.

ستلاحظون 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 عُلقَت مبدئياً بين المتحاربين طيلة الحرب، وتم إحيائها 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 قوى محايدة أطرافاً فيها. ومن الأمثلة الواضحة على هذه الاتفاقيات [الاتفاقية المتعلقة بتنظيم الملاحة الجوية] 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، ويُعمل 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 وتقني، فإن الرأي الذي يجتمل أن تنصرف على أساسه حكومة صاحب

المعاهدات الشارعة المتعددة الأطراف. يقصد بها المعاهدات التي تضع قواعد القانون الدولي المنظمة لسلوك الأطراف مستقبلاً دون أن تحدث 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 [الإعلان المتعلق بالقانون البحري]؛ 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 [المتعلقة بالحد من استخدام القوة في استرداد الديون التعاقدية] وميثاق باريس للسلام لعام ١٩٢٨ [المعاهدة العامة لنبد الحرب كأداة للسياسة الوطنية (ميثاق كيلوغ - برايند)]. ولعل الاتفاقيات المحدثه لقواعد تتعلق بالجنسية والزواج والطلاق والتنفيذ المتبادل للأحكام، وما إلى ذلك، تندرج في نفس الفئة^(١٦٣).

(٤٩) وقد وردت الإشارة إلى أهمية هذه الفئة لدى عدة كتاب من ذوي الحجية، بمن فيهم روسو^(١٦٤) وفيتز موريس^(١٦٥) وستارك^(١٦٦) وديلبروك^(١٦٧) وكورتي جيلدينو^(١٦٨).

(٥٠) ويثير مصطلح "الشارعة" الإشكال إلى حد ما^(١٦٩) وقد لا يتيسر تحديد معالمة 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. ويقول ستارك 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 وتُحي عند انتهاء الأعمال القتالية، أو تطبق تطبيقاً جزئياً حتى في وقت الحرب"^(١٧٠).

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

(١٦٣) McNair، المرجع المذكور (الحاشية ٨٩ أعلاه)، ص ٧٢٣.

(١٦٤) Rousseau، المرجع المذكور (الحاشية ١١٢ أعلاه)، ص ٢٢٣-٢٢٤.

(١٦٥) Fitzmaurice، المرجع المذكور (الحاشية ١١٠ أعلاه)، ص ٣٠٨-٣٠٩ و ٣١٣.

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

(١٦٧) Delbrück، المرجع المذكور (الحاشية ١١٧ أعلاه)، ص ١٣٧٠.

(١٦٨) Curti Gialdino، المرجع المذكور (الحاشية ١١٩ أعلاه)، ص ٢٢٥-٢٣٩.

(١٦٩) انظر "أثر النزاع المسلح على المعاهدات: دراسة للممارسة والفقهاء"، مذكرة من الأمانة العامة (الحاشية ٧٨ أعلاه)، الفقرتان ٤٩ و ٥٠.

(١٧٠) Shearer (ed.)، المرجع المذكور (الحاشية ١٦٦ أعلاه)، ص ٤٩٣.

(١٧١) R. Rank, "Modern war and the validity of treaties: a comparative study", *Cornell Law Quarterly*, vol. 38, (1952-1953), pp. 343-344.

عناصر في السياسة العامة غير مرتبطة مباشرة بمبادئ القانون الدولي. إلا أنه يمكن القول إن الاجتهاد القضائي المحلي لا يجافي مبدأ البقاء^(١٧٦). وقد أيد هذا المبدأ العام في قرار المحكمة المدنية العليا الاسكتلندية في قضية ماسينيمبورت عام ١٩٧٦^(١٧٧).

(٥٥) ورغم أن المصادر ليست كلها متجانسة، فإنه يمكن التوصية بإقرار فئة المعاهدات الشارعة كصنف من المعاهدات التي تتمتع بمركز البقاء. وكمسألة مبدئية ينبغي أن تُعتبر تلك المعاهدات مؤهلة لذلك، إذ ثمة قدر لا يستهان به من ممارسة الدول يؤدي مبدأ البقاء.

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

(٥٦) هذه الفئة غير بارزة في الأدبيات وربما يفترض أنها تندمج إلى حد ما في فئة المعاهدات المتعددة الأطراف التي تشكل نظاماً دولياً. غير أن بعض الكتاب يقرون إقراراً صريحاً باستمرار نفاذ المعاهدات التي تشكل آلية للتسوية السلمية للمنازعات الدولية^(١٧٨). ووفقاً لهذا المبدأ، استند إلى اتفاقات خاصة أبرمت قبل الحرب العالمية الأولى لإجراء عمليات التحكيم المعنية بعد الحرب.

(ي) المعاهدات المتعلقة بالتحكيم التجاري

(٥٧) كمسألة من مسائل المبدأ والسياسة العامة السليمة، يتعين تطبيق مبدأ البقاء على الالتزامات الناشئة بموجب اتفاقيات متعددة الأطراف متعلقة بالتحكيم وإنفاذ الأحكام. ففي قضية ماسينيمبورت قضت المحكمة المدنية العليا الاسكتلندية بأن تلك المعاهدات لم تُنه بسبب الحرب العالمية الثانية ولم تشملها معاهدة السلام مع رومانيا لعام ١٩٤٧^(١٧٩). وكان الاتفاقان المعينان هما البروتوكول المتعلق بشروط التحكيم الموقع في ٢٤ أيلول/سبتمبر ١٩٢٣ والاتفاقية المتعلقة بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية المؤرخة ٢٦ أيلول/سبتمبر ١٩٢٧. وصنفت المحكمة الصكين في

الجلالة هو أنها تعلق خلال الحرب، لكنها تُحجى تلقائياً بعدها ما لم تُنه على وجه التحديد. غير أن هذه الحالة لم تنشأ بعد في الممارسة^(١٧٢).

(٥٣) ويبدو موقف حكومات ألمانيا^(١٧٣) وإيطاليا^(١٧٤) وسويسرا^(١٧٥) متشابهاً 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.

(٥٤) وفي هذا السياق تحديداً، يتعين اعتبار قرارات المحاكم المحلية مصدراً يثير الإشكال. ففي المقام الأول، تعوّل هذه المحاكم على توجيه صريح من الجهاز التنفيذي. ثانياً، قد تستند المحاكم المحلية إلى

(١٧٢) المرجع نفسه، ص ٣٤٦. وانظر أيضاً Oppenheim، المرجع المذكور (الحاشية ٨٨ أعلاه)، ص ٣٠٤-٣٠٦. وناقش فيتموريس الطريقة التي عولج بها إحياء أو عدم إحياء المعاهدات الثنائية، والتي انطوت على وسيلة الإحطار، فيقول:

"إن فائدة حكم من هذا النوع هو أنه يسوي بما لا يظاله شك الموقف من كل معاهدة ثنائية كانت نافذة عند اندلاع الحرب بين الدول الأعداء السابقة وأي من الدول الحليفة أو الشريكة، 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 سيكونه 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 ستنشأ 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 تلك 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 ينقطع التواصل بينهم بخط الحرب؛ لكن تلك الاتفاقيات يعلق نفاذها في أقصى الأحوال وتُحجى 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" (Fitzmaurice، المرجع المذكور (الحاشية ١١٠ أعلاه)، ص ٣٠٨-٣٠٩).

(١٧٣) Rank، "Modern war and the validity of treaties: a comparative study"، المرجع المذكور (الحاشية ١٧١ أعلاه)، ص ٣٤٩-٣٥٤.

(١٧٤) المرجع نفسه، ص ٣٤٧-٣٤٨.

(١٧٥) Répertoire suisse de droit international public، المرجع المذكور (الحاشية ١٣١ أعلاه)، ص ١٨٦-١٩١.

(١٧٦) انظر "Modern war and the validity of treaties"، Rank، المرجع المذكور (الحاشية ١٣٤ أعلاه)، ص ٥١١ و٥٣٣؛ وVerzijl (ed.)، المرجع المذكور (الحاشية ٩٩ أعلاه)، ص ٣٨٧-٣٩١.

(١٧٧) Masinimport v. Scottish Mechanical Light Industries Ltd., ILR, vol. 74 (1987), p. 559, at p. 564.

(١٧٨) انظر S. H. McIntyre، Legal Effect of World War II on Treaties of the United States, The Hague, Martinus Nijhoff, 1958, pp. 74-86؛ وMcNair، المرجع المذكور (الحاشية ٨٩ أعلاه)، ص ٧٢٠. وانظر أيضاً M. O. Hudson، The Permanent Court of International Justice، أيضاً 1920-1942: a Treatise, New York, The Macmillan Company, 1943.

(١٧٩) Masinimport v. Scottish Mechanical Light Industries Ltd. (انظر الحاشية ١٧٧ أعلاه)، ص ٥٦٤.

المسلح. وأياً 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 "في كل الأوقات"، وقد أضيفت هذه العبارة خلال مؤتمر فيينا للدلالة على أن الحرمة تظل قائمة وقت النزاع المسلح^(١٨٢). 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 المعتمد لديها، حتى في حالة وجود نزاع مسلح، احترام وحماية دار البعثة، وكذلك أموالها ومخفوظاتها؛

(ب) يجوز للدولة المعتمدة أن تعهد بمجاسة دار البعثة، وكذلك أموالها ومخفوظاتها، 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.

(٦١) وأقر بعض الشراح مبدأ البقاء^(١٨٣). ووصفت محكمة العدل الدولية في صيغ تأكيدية الطابع الخاص للنظام المنصوص عليه في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية في قضية موظفي الولايات المتحدة الدبلوماسيين والتقنصليين في طهران. وعلى حد تعبير المحكمة:

إن قواعد القانون الدبلوماسي، باختصار، تشكل نظاماً قائماً بذاته يرسى، 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 تماماً بطبيعتها، لأنه إذا لم تستدع الدولة الموفدة عضو البعثة المعترض عليه، فإن احتمال فقدانه شبه الفوري لامتيازاته وحصاناته، بسحب الدولة المعتمد لديها لاعتزافها به عضواً في البعثة، سيجبر ذلك الشخص عملياً على المغادرة في الحال، 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 تقاليد الإسلام إسهاماً جوهرياً. وبالإضافة إلى ذلك، فإن الطابع الأساسي لمبدأ الحرمة قد أكدته بقوة أحكام المادتين ٤٤ و ٤٥ من [اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية] لعام ١٩٦١ (راجع أيضاً المادتين ٢٦ و ٢٧ من [اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية] لعام ١٩٦٣). وحتى في حالة النزاع المسلح أو في حالة قطع العلاقات

(١٨٢) انظر E. Denza, *Diplomatic Law: a Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, 2nd ed., Oxford, Clarendon Press, 1998, p. 160.

(١٨٣) انظر على سبيل المثال Chinkin، المرجع المذكور (الحاشية ١٥٣ أعلاه)، ص ١٩٤-١٩٥. وانظر أيضاً "أثر النزاع المسلح على المعاهدات: دراسة للممارسة والفقه"، مذكرة من الأمانة العامة (الحاشية ٧٨ أعلاه)، الفقرة ٣٦.

عداد "المعاهدات الشارعة المتعددة الأطراف". وفي عام ١٩٧١، قضت محكمة النقض الإيطالية (جلسة مشتركة) بأن البروتوكول المتعلق بشروط التحكيم لعام ١٩٢٣ بشأن المسائل التجارية لم يُنه رغم إعلان إيطاليا الحرب على فرنسا، على اعتبار أن سريانه إنما علق في انتظار وقف حالة الحرب^(١٨٠).

(٥٨) ولعل إقرار هذه الطائفة من المعاهدات مبرّر فيما يبدو وثمة أيضاً صلات بفئات أخرى من المعاهدات، بما فيها المعاهدات الشارعة المتعددة الأطراف.

(٥٩) وثمة تناظر كبير مع مسألة أثر اندلاع الأعمال القتالية على الشرط الذي ينص على التحكيم بموجب قواعد غرفة التجارة الدولية. ففي قضية شركة دالميا المحدودة للأسمت، خلص المحكم الوحيد، الأستاذ بيير لاليف، في معرض إشارته إلى الأعمال القتالية التي وقعت بين الهند وباكستان في أيلول/سبتمبر ١٩٦٥، إلى الاستنتاج التالي: "ومجمل القول أنه لا يخامرني شك في أنه، عندما أودع الطرف المدعي طلب تحكيم لدى محكمة التحكيم لغرفة التجارة الدولية، كان بين الطرفين اتفاق صحيح وملزم للتحكيم بموجب لائحة غرفة التجارة الدولية، حتى مع افتراض أنه كانت ثمة حالة حرب بين الهند وباكستان"^(١٨١).

(ك) المعاهدات المتعلقة بالعلاقات الدبلوماسية

(٦٠) وأدرجت أيضاً في القائمة الإرشادية المعاهدات المتعلقة بالعلاقات الدبلوماسية. ولئن لم تكن التجربة موثقة توثيقاً محكماً، فإنه ليس من غير المعتاد أن تظل السفارات مفتوحة وقت النزاع

(١٨٠) *Lanificio Branditex v. Società Azais e Vidal*, ILR, vol. 71 (1986), p. 595. وانظر أيضاً القرار السويسري بشأن البروتوكول المتعلق بشروط التحكيم: *Telefunken v. N.V. Philips*, *ibid.*, vol. 19, p. 557 (الحكمة الاتحادية).

(١٨١) *Dalmia Cement Ltd. v. National Bank of Pakistan, Award of 18 December 1976*, ILR, vol. 67 (1984), p. 611, at p. 629. وقال أيضاً:

"وليس من الضروري عندها النظر فيما إذا كان الخضوع للتحكيم ينطوي فعلاً على 'تعامل' مع 'العدو' وما إذا كان الكتاب ذوو الحجة المستشهد بهم لدعم هذا الادعاء لا تقتصر أهمية إفادتهم على عمليات التحكيم "الإنكليزية" أو المحلية بل تشمل أيضاً عمليات التحكيم الدولية بمقتضى لائحة غرفة التجارة الدولية. ولا داعي أيضاً لمناقشة مسألة ما إذا كان الطرفان كانا يتوقعان، أو كان بإمكانهما أن يتوقعا، عند قبولهما لشرط التحكيم، إمكانية قيام 'حالة حرب' أو حالة نزاع مسلح لا تصل إلى درجة حالة حرب بين باكستان والهند.

"ولهذه 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 وفقاً للمادة ١٣(٣) من لائحة التوفيق والتحكيم لغرفة التجارة الدولية" (المرجع نفسه).

(٦٦) وليست ممارسة الدول المتعلقة بالأحكام القنصلية في المعاهدات الثنائية منسجمة للغاية^(١٨٩). وثمة حاجة إلى المزيد من المعلومات، وخاصة فيما يتعلق بالممارسة الحديثة العهد.

المادة ٦ - إبرام المعاهدات خلال النزاع المسلح

١- لا يؤثر نشوب نزاع مسلح على أهلية دولة طرف في ذلك النزاع لإبرام المعاهدات وفقاً لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

٢- يجوز للدول إبرام اتفاقات قانونية تنطوي على إنهاء أو تعليق معاهدة نافذة بينها أثناء حالات النزاع المسلح.

التعليق

(١) ينبغي قراءة مشروع المادتين ٦ و٧ تبعاً. فقد أدرجا صوناً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين؛ وهما يتماشيان مع السياسة الأساسية لمشاريع المواد التي تسعى إلى ضمان الأمن القانوني واستمرارية المعاهدات. ويعكس مشروع المادتين حقيقة مفادها أن الدول يجوز لها، في أوقات النزاع المسلح، أن تستمر في إجراء معاملات بعضها مع بعض.

(٢) وتعكس الفقرة ١ من مشروع المادة ٦ الطرح الأساسي القائل بأن النزاع المسلح لا يؤثر على أهلية الدولة الطرف في ذلك النزاع لإبرام معاهدات.

(٣) وإذا كان هذا الحكم، من وجهة نظر تقنية، يتناول أثر النزاع المسلح على أهلية الدول لإبرام اتفاقات، خلافاً لأثره على المعاهدة نفسها، فقد اعتُقد أنه من المفيد مع ذلك استبقاء الفقرة في مشاريع المواد. كما دُقق هذا الحكم ليشير إلى أهلية "دولة طرف في ذلك النزاع"، حتى يبين احتمال أن تكون دولة واحدة فقط طرفاً في النزاع، كما في حالات النزاع المسلح الداخلي.

(٤) وتتناول الفقرة ٢ ممارسة الدول الأطراف في نزاع مسلح التي تتفق صراحة خلال النزاع المسلح إما على تعليق أو إنهاء معاهدة نافذة بينها في ذلك الحين. وكما لاحظ ماكنتير: "لا توجد استحالة قانونية ملازمة [...] في إنشاء الالتزامات التعاهدية بين متحاربين متعارضين خلال الحرب"^(١٩٠). فقد أبرمت اتفاقات من هذا القبيل في الممارسة وأشار عدد من الكتاب إلى وقائع ذات صلة. ورد جيرالد فيتز موريس - إلى حد ما - ما ذهب إليه ماكنتير، حيث لاحظ في محاضراته بأكاديمية لاهاي ما يلي:

(١٨٩) انظر Rank, "Modern war and the validity of treaties: a comparative study", المرجع المذكور (الحاشية ١٧١ أعلاه)، ص ٣٤١-٣٥٥؛ McIntyre، المرجع المذكور (الحاشية ١٧٨ أعلاه)، ص ١٩١-١٩٩. (١٩٠) McNair، المرجع المذكور (الحاشية ٨٩ أعلاه)، ص ٦٩٦.

الدبلوماسية، تشترط تلك الأحكام وجوب احترام الدولة المعتمد لديها حرمة أعضاء البعثة الدبلوماسية وحرمة مزار البعثة وممتلكاتها ومخفوظاتها^(١٨٤).

(٦٢) وكانت اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ سارية المفعول تجاه كل من 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^(١٨٥).

(ل) المعاهدات المتعلقة بالعلاقات القنصلية

(٦٣) على غرار معاهدات العلاقات 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^(١٨٦). وتنص الأحكام الصريحة لاتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية على سريانها وقت النزاع المسلح. وهكذا تنص المادة ٢٦ على أن تمنح الدولة المستقبلية التسهيلات لأعضاء المركز القنصلي وغيرهم، عند مغادرتهم، "حتى في حالة النزاع المسلح". وتنص المادة ٢٧ على أن الدولة المستقبلية تحترم وتحمي، "حتى في حالة النزاع المسلح"، المباني القنصلية. وقد أقر شينكين مبدأ بقاء المعاهدة^(١٨٧).

(٦٤) وأكدت محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في قضية موظفي الولايات المتحدة الدبلوماسيين والقنصليين في طهران على الطابع الخاص لاتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦١ و١٩٦٣.

(٦٥) وكانت اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية سارية المفعول تجاه كل من إيران والولايات المتحدة. علاوة على ذلك، أقرت المحكمة بأن الاتفاقية تشكل تدويناً للقانون وأوضحت إيضاحاً معقولاً أن القانون الساري يشمل "القواعد السارية من القواعد العامة للقانون الدولي"^(١٨٨).

(١٨٤) United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment, I.C.J. Reports 1980, p. 3, at p. 40, para. 86.

(١٨٥) المرجع نفسه، ص ٢٤، الفقرة ٤٥؛ وص ٤١، الفقرة ٩٠؛ وفي الجزء المتضمن للمنطوق: ص ٤٤، الفقرة ٩٥.

(١٨٦) L. T. Lee, Consular Law and Practice, 2nd ed., Oxford, Clarendon Press, 1991, p. 111.

(١٨٧) Chinkin، المرجع المذكور (الحاشية ١٥٣ أعلاه)، ص ١٩٤-١٩٥. وانظر أيضاً "أثر النزاع المسلح على المعاهدات: دراسة للممارسة والفقهاء"، مذكرة من الأمانة العامة (الحاشية ٧٨ أعلاه)، الفقرة ٣٦.

(١٨٨) United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (انظر الحاشية ١٨٤ أعلاه)، ص ٢٤، الفقرة ٤٥؛ وص ٤١، الفقرة ٩٠؛ وفي الجزء المتضمن للمنطوق: ص ٤٤، الفقرة ٩٥.

٢- يكون الإخطار نافذاً عند استلام الدولة الطرف الأخرى أو الدول الأطراف الأخرى لهذا الإخطار.

٣- ليس في الفقرات السابقة ما يؤثر على حق طرف في الاعتراض، وفقاً لأحكام المعاهدة أو لقواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق، على إنهاء المعاهدة أو الانسحاب منها أو تعليق نفاذها.

التعليق

(١) يقر مشروع المادة ٨ واجباً أساسياً بالإخطار بإنهاء معاهدة أو الانسحاب منها أو تعليقها. ويستند هذا النص إلى المادة ٦٥ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، وإن ورد في صيغة مبسطة ومكيفة مع سياق النزاع المسلح. والقصد من مشروع المادة هذا النص على واجب أساسي بالإخطار، مع إقرار حق دولة طرف أخرى في المعاهدة في أن تعترض، دون أن تزيد على ذلك. وبعبارة أخرى، ستكون ثمة في تلك الحالات منازعة ستظل دون حل، على الأقل طيلة بقية فترة النزاع. وسُلم بأنه من غير العملي إقرار نظير أكمل للمادة ٦٥، لأنه من غير الواقعي السعي إلى فرض نظام لتسوية المنازعات بالوسائل السلمية في إنهاء المعاهدات أو الانسحاب منها أو تعليقها في سياق النزاع المسلح.

(٢) وفي الفقرة ١، تمت موافقة النص مع نص اتفاقية فيينا، حيث استعيرت عن عبارة "التي ترغب" بعبارة "التي تنوي"، ثم أضيفت عبارة "بتلك النية" في نهاية الجملة لتحديد موضوع ذلك الإخطار. وكانت موضوع مناقشة إمكانية جعل العبارة الأخيرة "بدعواها" على غرار صيغة اتفاقية فيينا، لكن تقرر عدم الأخذ بهذا الاقتراح وذلك للتمييز بوضوح بين هذا الإجراء والإجراء المنصوص عليه في المادة ٦٥ من اتفاقية فيينا.

(٣) وبخصوص الإشارة إلى "أو الجهة الوديعة للمعاهدة"، قدمت اقتراحات ترمي إلى تغييرها إلى "والجهة الوديعة للمعاهدة"، أو حذف الإشارة إلى "الدول الأخرى". غير أن النص استبقى في نهاية المطاف بالصيغة التي اقترح بها في البداية ما دام من وظائف الجهة الوديعة إخطار الأطراف. وبالإضافة إلى ذلك، ثمة معاهدات ليست لها جهات وديعة. وبناء عليه، لزم النص في الفقرة ١ على إمكانية إخطار الدول الأطراف أو الجهة الوديعة. غير أنه فيما يتعلق بدخول الإخطار حيز النفاذ، فإن المهم هو اللحظة التي تتسلم فيها الدولة الطرف أو الدول الأطراف الإخطار، وليس اللحظة التي تتسلم فيها الجهة الوديعة الإخطار. ولذلك، لم ترد أي إشارة إلى الجهة الوديعة في الفقرة ٢.

(٤) وبخصوص صياغة الفقرة ٢، كان موضوع دراسة اقتراح يرمي إلى النص تحديداً على أن "الإلغاء أو التعليق أو الانسحاب" يصبح نافذاً عند تسلم الإخطار. غير أنه تقرر استبقاء الإشارة فقط إلى نفاذ "الإخطار"، إذ كان من شأن اعتماد التعديل المقترح

ومرة أخرى، ليس ثمة أي استحالة ملازمة في إبرام المعاهدات فعلاً بين متحاربين أثناء الحرب. وهذا ما يقع في الواقع عندما يُبرم، مثلاً، اتفاق هدنة بين المتحاربين. كما يحدث عندما يبرم المتحاربون اتفاقات خاصة لتبادل المستخدمين، أو للمرور الآمن لمستخدمي الدول الأعداء في أقاليمهم، وما إلى ذلك. وقد يتعين إبرام هذه الاتفاقات عن طريق وساطة دولة ثالثة محايدة أو دولة حامية، لكن ما أن تبرم حتى تصبح اتفاقات دولية صحيحة وملزمة^(١٩١).

المادة ٧- الأحكام الصريحة بشأن نفاذ المعاهدات

تظل المعاهدة نافذة في حالات النزاع المسلح إذا كانت تنص صراحةً على ذلك.

التعليق

(١) استكمالاً لمشروع المادة ٦، يتناول مشروع المادة ٧ الإمكانية الأخرى التي تنص فيها المعاهدات صراحةً على استمرار نفاذها في حالات النزاع المسلح. ويرسي القاعدة العامة التي تنص على استمرار نفاذ المعاهدة في حالات النزاع المسلح إذا كانت تنص على ذلك.

(٢) وتركز صيغة مشروع المادة ٧ على أن "نفاذ" أنواع المعاهدات قيد المناقشة لا يتأثر بنزاع. وكان الحكم يشير أصلاً إلى استمرار "سريان" المعاهدة. وقدمت اقتراحات ترمي إلى الإشارة بدلاً من ذلك إلى الاستمرار في "التطبيق" أو في "النفاذ". وتقرر اعتماد الخيار الأخير إذ ارتبقت ضرورة التأكيد لا على ما إذا كانت المعاهدة تظل سارية أو ما إذا كان يحتمل أن تظل واجبة التطبيق، بل على ما إذا كانت فعلاً نافذة في سياق النزاع المسلح.

(٣) ونوقشت مسألة ما إذا كان يلزم استبقاء شرط "صراحةً" أم لا. وأعرب عن رأي مفاده أن هذا الشرط مقيّد بصورة لا مبرر لها، ما دامت توجد معاهدات تظل نافذة بحكم مؤداها، رغم أنها لا تنص صراحةً على ذلك. غير أنه تقرر، إجمالاً، استبقاء صيغة أكثر تقييداً، لا تغطي بوضوح إلا المعاهدات التي تتضمن أحكاماً صريحة من هذا القبيل، وتترك المعاهدات التي تظل نافذة بحكم مؤداها الضروري مشمولة بمقتضى تطبيق مشروع المادتين ٤ و ٥.

(٤) ومن منظور ضيق، قد يبدو مشروع المادة هذا زائداً، لكن سُلم عموماً بأن هذا الحكم مبرر بدواعي الوضوح التفسيري.

المادة ٨- الإخطار بالإنهاء أو الانسحاب أو التعليق

١- على الدولة المشتركة في نزاع مسلح والتي تنوي إنهاء معاهدة هي طرف فيها أو الانسحاب منها، أو تعليق نفاذ تلك المعاهدة، أن تخطر الدولة الطرف الأخرى أو الدول الأطراف الأخرى في المعاهدة، أو الجهة الوديعة للمعاهدة، بتلك النية.

(١٩١) Fitzmaurice، المرجع المذكور (الحاشية ١١٠ أعلاه)، ص ٣٠٩.

المادة ١٠ - إمكانية فصل أحكام المعاهدة

يسري إنهاء المعاهدة أو الانسحاب منها أو تعليق نفاذها نتيجة لنزاع مسلح على المعاهدة بأكملها، ما لم تنص المعاهدة أو تتفق الأطراف على خلاف ذلك، عدا عندما:

(أ) تتضمن المعاهدة بنوداً قابلة للفصل، من حيث تطبيقها، عن بقية أجزاء المعاهدة؛

(ب) ويتبين من المعاهدة أو يثبت بطريقة أخرى أن قبول تلك البنود لم يكن أساساً جوهرياً لرضا الطرف الآخر أو الأطراف الأخرى بالارتباط بالمعاهدة بأكملها؛

(ج) ويكون الاستمرار في تنفيذ بقية أجزاء المعاهدة غير منطوقٍ على إجحاف.

التعليق

(١) يتناول مشروع المادة ١٠ إمكانية فصل أحكام المعاهدة التي تتأثر بنزاع مسلح.

(٢) وقد أعرب عن القلق من أن الصيغة الأولى للفقرة الاستهلالية التي كانت تستند إلى نظيرتها في المادة ٤٤ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ تولد انطباعاً بأن القاعدة العامة هي أن المعاهدة بأكملها تُنهى أو تعلق ما لم تكن ثمة أسباب لفصل الأحكام. ولوحظ أن المسألة المتعلقة بآثار النزاع المسلح تختلف عن المسألة المتوخاة في اتفاقية فيينا، من حيث وجود ممارسة لا يكون أثر النزاع المسلح فيها على بعض المعاهدات إلا جزئياً. والقول بغير هذا يعني أن الأثر سيكون دائماً على المعاهدة بأكملها. ولذلك، يعترف مشروع المادة ٥ بأن موضوع معاهدة من المعاهدات قد يفيد ضمناً أن نفاذها مستمر أثناء النزاع المسلح. ومع ذلك، تقرر استبقاء مشروع المادة ١٠، لكن مع معالجة المسألة بإعادة صياغة الفقرة الاستهلالية حتى لا تؤكد على سبق وجود حق في المعاهدة يسمح بإنهائها أو الانسحاب منها أو تعليقها.

(٣) وقد صيغت الفقرات الفرعية (أ) إلى (ج) على غرار مثيلاتها في المادة ٤٤ من اتفاقية فيينا.

المادة ١١ - سقوط الحق في إنهاء المعاهدة**أو الانسحاب منها أو تعليق نفاذها**

لا يعود جائزاً لدولة أن تنهي معاهدة أو تنسحب منها أو تعلق نفاذها نتيجة لنزاع مسلح:

(أ) إذا وافقت صراحة على أن تظل المعاهدة نافذة المفعول أو على أن يظل العمل بها مستمراً؛ أو

(ب) إذا أمكن اعتبارها، بسبب مسلكها، قد وافقت ضمناً على مواصلة العمل بالمعاهدة أو على استمرار نفاذها.

أن يشير إلى أن الإنهاء أو التعليق أو الانسحاب يكون نافذاً فور الاستلام في حين أن المتوخى في الفقرة ٣ أن يحتفظ الطرف في المعاهدة بالحق في الاعتراض على الإنهاء.

(٥) والقصد من الفقرة ٣ صون الحق الذي يكون قائماً بموجب معاهدة أو بموجب القواعد العامة للقانون الدولي في الاعتراض على إنهاء معاهدة أو تعليقها أو الانسحاب منها. ومن ثم، فإن الاعتراض هو على نية الإنهاء أو التعليق أو الانسحاب التي يتم الإبلاغ عنها بالإخطار المتوخى في الفقرة ١.

المادة ٩ - الالتزامات التي يفرضها القانون الدولي**بمعزل عن المعاهدة**

إن إنهاء معاهدة أو الانسحاب منها أو تعليق نفاذها، نتيجة لنزاع مسلح، لا ينتقص بأي حال من واجب أي دولة أن تفي بأي التزام تتضمنه المعاهدة وتكون ملزمة به بموجب القانون الدولي بمعزل عن تلك المعاهدة.

التعليق

(١) تسعى مشاريع المواد ٩ إلى ١١ إلى إقامة نظام معدّل صيغ على شاكلة المواد ٤٣ إلى ٤٥ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. فمشروع المادة ٩ يعود بأصوله إلى المادة ٤٣ من اتفاقية فيينا. والغرض منه هو صون متطلب الوفاء بالالتزام بموجب القواعد العامة للقانون الدولي، عندما يرد الالتزام نفسه في معاهدة أُنهيت أو علقت أو انسحبت منها الدولة الطرف، نتيجة نزاع مسلح. وهذه النقطة الأخيرة، أي الصلة بالنزاع المسلح، قد أضيفت لإدراج هذا الحكم في سياقه السليم لأغراض مشاريع المواد هذه.

(٢) ويبدو المبدأ المنصوص عليه في مشروع المادة هذا تحصيل حاصل لأن القانون الدولي العرفي يظل يسري خارج إطار الالتزام التعااهدي. فقد قالت محكمة العدل الدولية في ملاحظتها العارضة الشهيرة في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها: "إن كون مبادئ [القواعد العامة للقانون الدولي والقانون الدولي العرفي] الآنف الذكر المعترف لها بهذه الصفة قد دُونت أو أُدرجت في اتفاقيات متعددة الأطراف لا يعني أنها لم يعد لها وجود وأنها لا تطبق بصفتها مبادئ للقانون العرفي، حتى تجاه البلدان الأطراف في تلك الاتفاقيات" (١٩٢).

(١٩٢) *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Jurisdiction and Admissibility, Judgment* (انظر الحاشية ١٣٥ أعلاه)، ص ٤٢٤، الفقرة ٧٣. وانظر أيضاً الرأي المخالف للقاضي Morelli في قضيتي الجرف القاري لبحر الشمال، *North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 3, at p. 198*.

التعليق

(٢) ويغطي مشروع المادة هذا الحالة التي تمارس فيها دولة حقها في الدفاع الفردي أو الجماعي عن النفس وفقاً لميثاق الأمم المتحدة. فيحق لتلك الدولة أن تعلق، كلياً أو جزئياً، نفاذ معاهدة تتناقى مع ممارسة ذلك الحق. ويتعين فهم مشروع المادة هذا على ضوء تطبيق النظام المنصوص عليه في ميثاق الأمم المتحدة، على النحو المتوخى في مشروعَي المادتين ١٤ و ١٥.

المادة ١٤ - قرارات مجلس الأمن

لا تُحل مشاريع المواد هذه بالآثار القانونية لقرارات مجلس الأمن وفقاً لأحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة.

التعليق

(١) يسعى مشروع المادة ١٤ إلى صون الآثار القانونية لقرارات مجلس الأمن المتخذة في إطار الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة. ويؤدي نفس الوظيفة التي تؤديها المادة ٨ من قرار معهد القانون الدولي لعام ١٩٨٥^(١٩٤). ورحبت اللجنة نُهج تقديم الحكم في شكل شرط "عدم الإخلال"، بدل الصيغة التي اعتمدها المعهد والتي صُبت في صيغة إيجابية بقدر أكبر.

(٢) وأيد بعض الأعضاء حذف الإشارة إلى "أحكام الفصل السابع"، لبيان إمكانية اتخاذ مجلس الأمن لقرار بموجب فصول أخرى من ميثاق الأمم المتحدة. غير أنه استبقيت الإشارة إلى الفصل السابع لأن سياق مشاريع المواد هو سياق النزاع المسلح.

(٣) وبموجب المادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة، إذا كان هناك تعارض بين الالتزامات المترتبة على أعضاء الأمم المتحدة بموجب الميثاق والالتزامات المترتبة عليهم بموجب أي اتفاق دولي آخر، فإنه ترجح الالتزامات المترتبة عليهم بموجب ميثاق الأمم المتحدة. وبالإضافة إلى الحقوق والالتزامات الواردة في ميثاق الأمم المتحدة نفسه، تشمل المادة ١٠٣ الواجبات المستندة إلى قرارات ملزمة تتخذها أجهزة الأمم المتحدة. وبصفة خاصة، فإن أولوية قرارات مجلس الأمن بموجب المادة ١٠٣ مقبولة على نطاق واسع في الممارسة وكذا في الفقه^(١٩٥).

(١٩٤) تنص المادة ٨ من قرار معهد القانون الدولي على ما يلي:

"تنتهي الدولة أو تعلق، امتثالاً لقرار مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة متعلق بإجراءات بشأن تهديدات للسلم أو إخلال بالسلم أو أعمال عدوان، نفاذ معاهدة تتناقى مع ذلك القرار" (المرجع نفسه، ص ٢٨٢).

(١٩٥) انظر بصفة خاصة الدراسة التحليلية التي أعدها فريق الدراسة التابع للجنة بشأن تجزؤ القانون الدولي (Add.1 و Corr.1 و A/CN.4/L.682) (مستنسخة، ويمكن الاطلاع عليها على الموقع الشبكي للجنة، وثائق الدورة الثامنة والخمسين؛ ويرد النص النهائي في حولية ٢٠٠٦، المجلد الثاني (الجزء الأول)، إضافة، الفقرات ٣٢٨-٣٤٠).

يستند مشروع المادة ١١ إلى حكم مماثل في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، هو المادة ٤٥. فهذا الحكم يتناول سقوط الحق في إنهاء معاهدة أو الانسحاب منها أو تعليق نفاذها. وتحسباً لسياق النزاع المسلح، أضيفت إشارة ملائمة في الفقرة الاستهلالية.

المادة ١٢ - استئناف المعاهدات المعلقة

يتقرر استئناف نفاذ معاهدة معلقة نتيجة نزاع مسلح وفقاً للدلائل المشار إليها في مشروع المادة ٤.

التعليق

(١) يشكل مشروع المادة هذا تطويراً إضافياً لمشروع المادة ٤، ويتناول استئناف المعاهدات التي علقت نتيجة نزاع مسلح. فالدلائل المشار إليها في مشروع المادة ٤ لها صلة أيضاً بتطبيق مشروع المادة هذا. وهكذا يمكن أن تُراعى المادتان ٣١ و ٣٢ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، وكذلك طبيعة ومدى النزاع المسلح، وأثر النزاع المسلح على المعاهدة، وموضوع المعاهدة، وعدد الأطراف في المعاهدة.

(٢) وينبغي حل مسألة متى تُستأنف المعاهدة حسب كل حالة على حدة.

المادة ١٣ - أثر ممارسة الحق في الدفاع الفردي أو الجماعي عن النفس على معاهدة

يحق لدولة تمارس حقها في الدفاع الفردي أو الجماعي عن النفس وفقاً لميثاق الأمم المتحدة أن تعلق، كلياً أو جزئياً، نفاذ معاهدة تتناقى مع ممارسة ذلك الحق.

التعليق

(١) مشروع المادة ١٣ هو أول مشروع من ثلاثة مشاريع مواد تستند إلى القرار ذي الصلة الذي اعتمده معهد القانون الدولي في دورة هلسنكي عام ١٩٨٥^(١٩٣). ويعكس مشروع المادة ١٣ ضرورة الاعتراف الواضح بأن مشاريع المواد لا تنشئ امتيازات للدولة المعتدية. كما تنعكس هذه الضرورة ذاتها التي تمليها السياسة العامة في مشروعَي المادتين ١٤ و ١٥.

(١٩٣) ولا سيما المادة ٧ من قرار معهد القانون الدولي، ونصها كالتالي:

"يحق لدولة تمارس حقها في الدفاع الفردي أو الجماعي عن النفس وفقاً لميثاق الأمم المتحدة أن تعلق كلياً أو جزئياً نفاذ معاهدة تتناقى مع ممارسة ذلك الحق، رهناً بأي نتائج تنجم عن قرار يتخذه مجلس الأمن لاحقاً ويعتبر فيه تلك الدولة دولة معتدية". (Institute of International Law, Yearbook) (انظر الحاشية ٨٤ أعلاه)، ص ٢٨٠ و ٢٨٢)

المادة ١٧ - حالات الإنهاء أو الانسحاب أو التعليق الأخرى

لا تُخل مشاريع المواد هذه بإنهاء المعاهدات أو الانسحاب منها أو تعليقها نتيجة أمور منها ما يلي:

- (أ) اتفاق الأطراف؛ أو
- (ب) خرق جوهري؛ أو
- (ج) نشوء حالة يستحيل معها تنفيذ المعاهدة؛ أو
- (د) تغير أساسي في الظروف.

التعليق

(١) يحفظ مشروع المادة ١٧ إمكانية إنهاء المعاهدات أو الانسحاب منها أو تعليقها نتيجة تطبيق قواعد أخرى من قواعد القانون الدولي، ويكون ذلك في حالة الأمثلة الأربعة الواردة في الفقرات الفرعية (أ) إلى (د) نتيجة تطبيق اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، ولا سيما المواد ٥٤ إلى ٦٢ منها. والإشارة إلى "الأخرى" الواردة في العنوان إنما القصد منها الإشارة إلى أن هذه الأسباب مضافة إلى تلك الواردة في مشاريع المواد. وتسعى عبارة "أمور منها" الواردة في الفقرة الاستهلالية إلى بيان أن الفقرات الفرعية (أ) إلى (د) تشكل قائمة إرشادية.

(٢) ولئن اعتُبر هذا التحفظ تحصيل حاصل، فإنه ارتقي أن التوضيح لا يخلو من فائدة. فالقصد منه تلافياً أن يُفهم ضمناً أن نشوب نزاع مسلح يمكن أن ينشئ قاعدة تخصيص تحول دون نفاذ الأسباب الأخرى للإلغاء أو الانسحاب أو التعليق.

المادة ١٨ - إحياء العلاقات التعاقدية بعد انتهاء النزاع المسلح

لا تُخل مشاريع المواد هذه بحق الدول الأطراف في نزاع مسلح في أن تنظم، بناءً على اتفاق، بعد انتهاء النزاع، إحياء المعاهدات التي أنهيت أو عُلق نفاذها نتيجة للنزاع المسلح.

التعليق

(١) مشروع المادة هذا غرض محدد هو تناول الحالة التي يكون فيها مركز اتفاقات "ما قبل الحرب" غامضاً ويلزم القيام بتقييم عام للموقف التعاهدي. وقد ينطوي هذا التقييم، عملياً، على إحياء للمعاهدات التي يكون مركزها غامضاً أو التي اعتبرها أحد الطرفين أو كلاهما في عداد المعاهدات المنتهية أو المعلقة نتيجة لنزاع مسلح. ولا تخل مشاريع المواد هذه باتفاقات محددة تنظم إحياء تلك المعاهدات.

(٢) ويوضح مشروع المادة أن الحق المعني هو حق "الدول" الأطراف في النزاع.

(٤) ويترك مشروع المادة ١٤ جملة من المسائل التي يمكن أن تترتب على المادة ١٠٣ دون أن يفصل فيها.

المادة ١٥ - منع استفادة الدولة المعتدية

لا يجوز لدولة ترتكب عدواناً بمفهوم ميثاق الأمم المتحدة وقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة (د-٣٣١٤) (٢٩) أن تنهي معاهدة أو تسحب منها أو تعلق نفاذها نتيجة لنزاع مسلح إذا كانت تلك الدولة ستستفيد من أثر ذلك.

التعليق

(١) يمنع مشروع المادة ١٥ الدولة المعتدية من الاستفادة من إمكانية إنهاء معاهدة أو الانسحاب منها أو تعليقها نتيجة نزاع مسلح بادرت إليه. وتستند صيغة هذا الحكم إلى نص المادة ٩ من قرار معهد القانون الدولي لعام ١٩٨٥^(١٦٦) مع إدخال بعض التعديلات، لا سيما لإدراج إمكانية الانسحاب من معاهدة والنص على أن المعاهدات المعنية هي تلك التي يتم إنهاؤها أو الانسحاب منها أو تعليقها نتيجة النزاع المسلح المعني.

(٢) ويؤكد عنوان المادة على أن هذا الحكم لا يتعلق بمسألة ارتكاب العدوان بقدر ما يتعلق بالفائدة التي يمكن أن تجنيها دولة معتدية من النزاع المسلح المعني من حيث إنهاء معاهدة أو الانسحاب منها أو تعليقها.

المادة ١٦ - الحقوق والواجبات الناشئة عن قوانين الحياد

لا تُخل مشاريع المواد هذه بحقوق وواجبات الدول الناشئة عن قوانين الحياد.

التعليق

يعد مشروع المادة ١٦ بنساً آخر من بنود "عدم الإخلال"، ويسعى في هذه الحالة إلى صون حقوق وواجبات الدول الناشئة عن قوانين الحياد. وتم تفضيل هذه الصيغة على صيغة سابقة تتضمن إشارة أكثر تحديداً إلى "مركز الدول الثالثة بصفتها دولاً محايدة". وارتقي أن الإشارة إلى "الدول المحايدة" غير دقيقة من حيث الصياغة، لأنه لا يتضح منها ما إذا كانت الإشارة إلى الحياد الرسمي أو إلى مجرد وضع "عدم التحارب". وإعادة الصياغة انقلب الحكم إلى بند استثناء إلى حد ما.

(١٦٦) تنص المادة ٩ من قرار معهد القانون الدولي على ما يلي:

"إن الدولة المرتكبة للعدوان بمفهوم ميثاق الأمم المتحدة وقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة (د-٣٣١٤) (٢٩) لا تنهي أو تعلق نفاذ معاهدة إذا كانت تلك الدولة ستستفيد من أثر ذلك" (Institute of International Law, Yearbook (انظر الحاشية ٨٤ أعلاه)، ص ٢٨٢).

مرفق

قائمة إرشادية بفئات المعاهدات المشار إليها
في مشروع المادة ٥

(أ) المعاهدات المتعلقة بقانون النزاعات المسلحة، بما فيها المعاهدات المتعلقة بالقانون الإنساني الدولي؛

(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؛

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

(د) معاهدات حماية حقوق الإنسان؛

(هـ) المعاهدات المتعلقة بحماية البيئة؛

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

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

(ح) المعاهدات الشارعة المتعددة الأطراف؛

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

(ي) المعاهدات المتعلقة بالتحكيم التجاري؛

(ك) المعاهدات المتعلقة بالعلاقات الدبلوماسية؛

(ل) المعاهدات المتعلقة بالعلاقات القنصلية.