

Distr.: General
16 June 2006
Arabic
Original: English/French

الجمعية العامة



لجنة القانون الدولي

الدورة الثامنة والخمسون

جنيف، ١ أيار/مايو - ٩ حزيران/يونيه و ٣ تموز/

يوليه - ١١ آب/أغسطس ٢٠٠٦

التقرير الثاني عن آثار التزاعات المسلحة على المعاهدات

مقدم من السيد إيان براونلي، المقرر الخاص

المحتويات

الفقرات الصفحة

٢	١	 مقدمة	ألف -
٢	٤-٢	 المسائل الأولية	باء -
٣	٤٢-٥	 مشاريع المواد	جيم -
٣	٦-٥	 مشروع المادة ١ - النطاق	
٣	١٣-٧	 استخدام المصطلحات	مشروع المادة ٢ -
٤	٧	 المعاهدة	
٤	١٣-٨	 التزاع المسلح	
٦	١٧-١٤	 الإنهاء أو التعليق التلقائي	مشروع المادة ٣ -
٧	٢٨-١٨	 دلائل قابلية المعاهدات للإنهاء أو التعليق في حالة نزاع مسلح	مشروع المادة ٤ -
١١	٣١-٢٩	 الأحكام الصريحة بشأن نفاذ المعاهدات	مشروع المادة ٥ -
١١	٣٣-٣٢	 المعاهدات المتعلقة بسبب اللجوء إلى التزاع المسلح	مشروع المادة ٦ -
		 نفاذ المعاهدات التي ينطوي موضوعها وغرضها بالضرورة على	مشروع المادة ٧ -
١٢	٤٢-٣٤	 وجوب تطبيقها	



ألف - مقدمة

١ - الهدف من هذا التقرير هو تقديم مشاريع المواد السبع الأولى من المشروع الأصلي، الوارد في التقرير الأول عن آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات (A/CN.4/552) المقدم في الدورة السابعة والخمسين للجنة القانون الدولي، فيما يتعلق بالمسائل التي أثرت لاحقاً في مناقشات في اللجنة وفي اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة. ويبدو أن عرض مشاريع المواد السبع الأولى وسيلة عملية للمضي قدماً. وكان المقرر الخاص قد شدد، خلال المناقشة العامة في الدورة السابعة والخمسين للجنة أن العرض الأول كان ذا طابع مؤقت ولا ينطوي على تسرع في إطلاق الحكم^(١).

باء - المسائل الأولية

٢ - ساعدت الردود على التقرير الأول في توضيح عدد من المسائل.

٣ - رحبت عدة وفود بإدراج المعاهدات التي أبرمتها المنظمات الدولية (المغرب^(٢)، الأردن^(٣)، نيجيريا^(٤)، بولندا^(٥)، الصين^(٦)، وإندونيسيا^(٧)). وخلال المناقشة العامة التي دارت في اللجنة أيد عدة أعضاء إدراج هذه المعاهدات^(٨). إلا أنه ليس هناك اتفاق عام على ضرورة ذلك وقد أشير إلى الفقرة ١ من المادة ٧٤ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي تعقد بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية^(٩) لعام ١٩٨٦.

٤ - وأعرب عن التأييد العام لوجهة نظر المقرر الخاص القائلة بضرورة أن يشكل الموضوع جزءاً من قانون المعاهدات وليس جزءاً من القانون المتعلق باستخدام القوة. وكما ورد في الموجز المواضيعي (A/CN.4/560، الفقرة ٤٧)، لوحظ في الوقت نفسه أن الموضوع

(١) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، الملحق رقم ١٠ (A/60/10)، الفقرة ١٢٤.

(٢) A/C.6/60/SR.11، الفقرة ٤١.

(٣) A/C.6/60/SR.19، الفقرة ٣٢.

(٤) A/C.6/60/SR.20، الفقرة ٤٧.

(٥) A/C.6/60/SR.19، الفقرة ٢٠.

(٦) A/C.6/60/SR.18، الفقرة ٨.

(٧) A/C.6/60/SR.20، الفقرة ٩.

(٨) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، الملحق رقم ١٠ (A/60/10)، الفقرة ١٢٩.

(٩) انظر الوثائق الرسمية لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي تعقد بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية، المجلد الثاني (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع (E.94. V.5)).

يرتبط بشكل وثيق بمجالات أخرى في القانون الدولي، مثل القانون الإنساني الدولي، والدفاع عن النفس ومسؤولية الدولة.

جيم - مشاريع المواد

مشروع المادة ١

النطاق

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

٥ - أعرب في اللجنة السادسة عن رأي مفاده أنه بما أن المادة ٢٥ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات^(١٠) سمحت بالتطبيق المؤقت للمعاهدات، فإنه يبدو من المستصوب أن تطبق مشاريع المواد على المعاهدات يجرى تطبيقها بشكل مؤقت^(١١).

٦ - واقترح في اللجنة ضرورة التمييز بين الدول التي هي أطراف متعاقدة، بموجب الفقرة (١) (و) من المادة ٢ من اتفاقية فيينا، والدول التي ليست أطرافاً متعاقدة. وفي حين فضل بعض الأعضاء إدراج المعاهدات التي لم تدخل حيز التنفيذ بعد، اعتبر أعضاء آخرون أن المعاهدات التي دخلت حيز التنفيذ فقط عند نشوب النزاع يجب أن تشملها مشاريع المواد^(١٢).

مشروع المادة ٢

استخدام المصطلحات

لأغراض مشاريع المواد هذه:

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

(ب) يقصد بـ "النزاع المسلح" حالة حرب أو قتال ينطوي على عمليات عسكرية من شأنها أن تؤثر بطبيعتها أو بمداهها على نفاذ المعاهدات بين الدول الأطراف في

(١٠) الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١١٥٥، ص. ٣٣١.

(١١) تعليق من هولندا، في A/C.6/60/SR.18، الفقرة ٤٠.

(١٢) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، الملحق رقم ١٠ (A/60/10)، الفقرة ١٣٠.

التزاع 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 .

المعاهدة

٧ - لم تثر هذه الصيغة أي تعليق.

النزاع المسلح

٨ - بُحث تعريف النزاع المسلح هذا في التقرير الأول (A/CN.4/552)، الفقرات ١٦-٢٢). وتشمل مشاريع المواد التي اقترحها المقرر الخاص التأثير المعاهدات المتعلقة بالتزاعات الداخلية. وفي الوقت نفسه، فإن جزءاً من المبدأ يعتبر أن التمييز بين النزاع الدولي المسلح والنزاع المسلح غير الدولي أمر ذو طابع أساسي، وسوف يستبعد هذا الأخير للأغراض الحالية.

٩ - أثار هذا السؤال تبياناً جلياً في الآراء في اللجنة السادسة. فقد عارضت خمس وفود إدراج النزاعات المسلحة الداخلية (الجزائر^(١٣)، النمسا^(١٤)، الصين^(١٥)، إندونيسيا^(١٦)، جمهورية إيران الإسلامية^(١٧)) وأيدت ستة وفود إدراج النزاعات المسلحة غير الدولية (اليونان^(١٨)، المغرب^(١٩)، نيجيريا^(٢٠)، هولندا^(٢١)، بولندا^(٢٢)، وسلوفاكيا^(٢٣)). وتشير اعتبارات السياسات التي ينبغي تطبيقها إلى اتجاهات مختلفة. فإذا أريد اعتماد مبدأ الاستمرارية، فإن إدراج النزاعات المسلحة غير الدولية سيكون لصالح الاستقرار. إلا أن مبدأ

(١٣) A/C.6/60/SR.20، الفقرة ٦٤.

(١٤) A/C.6/60/SR.18، الفقرة ٢٦.

(١٥) المرجع نفسه، الفقرة ٨.

(١٦) A/C.6/60/SR.20، الفقرة ٩.

(١٧) A/C.6/60/SR.18، الفقرة ٢.

(١٨) A/C.6/60/SR.19، الفقرة ٣٦.

(١٩) A/C.6/60/SR.11، الفقرة ٤١.

(٢٠) A/C.6/60/SR.20، الفقرة ٤٧.

(٢١) A/C.6/60/SR.18، الفقرتان ٤٣-٤٤.

(٢٢) A/C.6/60/SR.19، الفقرة ١٨.

(٢٣) المرجع نفسه، الفقرة ٤٥.

الاستمرارية شرطي في سبل عديدة، وأن توسيع نطاق تعريف النزاع المسلح سيزيد من نطاق المشكلة.

١٠ - تم الاستشهاد بعدد من المصادر المتعلقة بمهمة التعريف، على النحو التالي:

(أ) المدعي العام ضد دسكو تاديتش: "... يوجد نزاع مسلح حيثما يوجد لجوء إلى القوة المسلحة بين دول أو أعمال عنف مسلحة طويلة الأمد بين سلطات حكومية ومجموعات مسلحة منظمة أو فيما بين هذه المجموعات داخل الدولة الواحدة" (٢٤)؛

(ب) اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، المادة ٧٣، يشير هذا إلى "نشوب الأعمال العدائية بين الدول"؛

(ج) هناك إمكانية الإشارة إلى تقرير الفريق الرفيع المستوى المعني بالتهديدات والتحديات والتغيير (A/59/565 و Corr.1، الجزء رابع).

١١ - يجب الأخذ بعين الاعتبار نقطتين أخريين. الأولى قدمها وفد هولندا:

إن النقطة الأخيرة التي يجب طرحها فيما يتعلق بتعريف النزاع المسلح هي ضرورة إدراج الاحتلال العسكري في هذا التعريف، حتى لو لم يكن مصحوباً بأعمال عنف مسلحة أو عمليات مسلحة طويلة الأمد. وأن خضوع دولة للاحتلال قد يؤثر على قدرتها على الوفاء بالتزاماتها بموجب المعاهدات التي أبرمتها. وهذا يتماشى مع أحكام القانون الإنساني الدولي ذات الصلة، ولا سيما المادة ٢ المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩، وهي مادة خاصة في هذا الميدان. وإذا كان هذا الاحتلال مستوفياً للشروط التي تؤدي إلى انطباق القواعد المتعلقة بالنزاعات المسلحة، فإن ذلك يستتبع أيضاً انطباق مشاريع المواد بشأن تأثير النزاع المسلح على المعاهدات. وفي هذا الصدد، فإن قرار المقرر الخاص، بإدراج إشارة في الفقرة ١ من مشروع المادة ٥، من القانون الإنساني الدولي كمادة خاصة، جدير بالدعم (٢٥).

١٢ - وقد أعرب عن القلق خلال المناقشة العامة في الدورة السابعة والخمسين للجنة بأن اللغة التي اقترحها المقرر الخاص تنطبق على حالات قد تقع خارج نطاق المفهوم العادي للنزاع المسلح، مثل أعمال العنف التي تمارسها اتحادات تجار المخدرات، وعصابات المجرمين والإرهابيين المحليين. إلا أن صياغة الفقرة (أ) من مشروع المادة ٢، تهدف إلى تحاشي سوء

(٢٤) المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، القضية رقم IT-94-1-A72، المدعي العام ضد دسكو تاديتش "DULE" a/k/a، دائرة الاستئناف، ٢ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٥، الفقرة ٧٠ (١٩٩٤-١٩٩٥)، ICTY JR 352 في الفقرة ٧٠، أعيدت طباعته في International Legal Materials، المجلد ٣٥.

(٢٥) ملخص في الوثيقة A/C.60/SR.18، الفقرة ٤٤.

التصنيف هذا. ومن الواضح بالتأكيد أن تطبيق مفهوم "التزاع المسلح" يجب أن يتمشى مع السياق جيداً. وإذا كان هذا ينطوي على "الدوران في حلقة مفرغة" كما جادل بعض أعضاء اللجنة، فليكن ذلك.

١٣ - يجب تناول تعريف التزاع المسلح بطريقة واقعية. وسيكون من المفيد إذ كان بالإمكان الحصول على مؤشر عام بشأن إدراج أو عدم إدراج النزاعات المسلحة غير الدولية من الجلسة العامة. ويجب أن يكون من الواضح أنه ليس من الملائم السعي لوضع تعريف لـ "التزاع المسلح" لجميع إدارات القانون الدولي العام.

مشروع المادة ٣

الإنهاء أو التعليق التلقائي

لا ينهي نشوب التزاع المسلح ولا يعلق تلقائياً نفاذ المعاهدات:

(أ) بين الأطراف في التزاع المسلح؛

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

١٤ - إن الأصل الدقيق وأهمية مشروع المادة ٣ مبينين في التقرير الأول (انظر A/CN.4/522، الفقرات ٢٥-٢٨). ويعد مشروع المادة ٣ أكثر المواد أهمية في القرار الذي اعتمده معهد القانون الدولي في عام ١٩٨٥^(٢٦). ولم تجد معظم الوفود في اللجنة السادسة أن مشروع المادة ٣ يثير أي إشكالية. وقد أعربت النمسا عن رأيها بأن المفهوم الذي يستند إليه مشروع المادة ٣ هو "نقطة انطلاق كامل مشاريع المواد" (A/C.6/60/SR.18، الفقرة ٢٧). وثمة دعم كبير للرأي القائل بأن صيغة "التلقائي" ينبغي أن يحل محلها "بالضرورة"^(٢٧).

١٥ - وكما أوضح المقرر الخاص للجنة، فإن الغرض من مشروع المادة ٣ دستوري في جوهره، وأن أحكام المنطوق ترد في مشاريع المواد من ٤ إلى ٧. لذلك يرد في تقرير اللجنة أن:

وصف المقرر الخاص أن مشروع المادة ٣ ينطوي على طبيعة تفسيرية بشكل رئيسي. وفي ضوء صياغة المواد اللاحقة، ولا سيما مشروع المادة ٤، ليس ضرورياً جداً. ويتمثل غرضه في التأكيد فقط على أن الموقف السابق، الذي يبطل بموجبه التزاع المسلح العلاقات التعاقدية تلقائياً، وقد حل محله رأي معاصر أكثر

(٢٦) حولية معهد القانون الدولي، المجلد ٦١ (أولاً)، الصفحات ٢٥-٢٧.

(٢٧) للاطلاع على المناقشة العامة في اللجنة انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، الملحق رقم ١٠ (A/60/10)، الفقرات ١٤٢-١٤٨.

مفاده أن مجرد نشوب نزاع مسلح، سواء أعلنت الحرب أم لا، لا ينهي أو يعلق نفاذ المعاهدات تلقائياً بين أطراف النزاع. إلا أنه لا يعارض حذف هذه المادة إذا رغبت اللجنة بذلك. وقد استندت صياغتها على المادة ٢ من القرار الذي اعتمدته معهد القانون الدولي في عام ١٩٨٥^(٢٨).

١٦ - وكذلك:

في حين لقي اقتراح المقرر الخاص تأييداً، أشار بعض الأعضاء إلى وجود أمثلة على حالات من الممارسة، المشار إليها في كل من تقرير المقرر الخاص ومذكرة الأمانة العامة، التي بدا أنها تقترح أن التزاعات المسلحة تسبب التعليق التلقائي لمختلف فئات العلاقات التعاقدية، كلياً أو جزئياً. وبالفعل فقد اقترح عدم استبعاد احتمالية التعليق أو الإنهاء التلقائي في بعض الحالات. وفيما يتعلق باقتراح آخر، يمكن للمادة أن تذكر ببساطة أن نشوب نزاع مسلح لا ينهي أو يعلق بالضرورة نفاذ أي معاهدة^(٢٩).

١٧ - وختاماً، وعلى سبيل التأكيد كذلك، فإن مشروع المادة ٣ ما هو إلا مجرد مقدمة لمشاريع المواد من ٤ إلى ٧.

مشروع المادة ٤

دلائل قابلية المعاهدات للإنهاء أو التعليق في حالة نزاع مسلح

- ١ - تتحدد قابلية المعاهدات للإنهاء أو التعليق في حالة نزاع مسلح استناداً إلى نية الأطراف وقت إبرام المعاهدة.
- ٢ - وتتحدد نية الأطراف في معاهدة فيما يتعلق بقابليتها للإنهاء أو التعليق استناداً إلى:

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

(ب) وطبيعة ونطاق النزاع المسلح المعني.

- ١٨ - يمثل مشروع المادة ٤ طريقة التنفيذ العملي للمبدأ الذي تم التأكيد عليه في مشروع المادة ٣. وقد قبلت معظم الردود على مشروع المادة المبدأ الذي يقوم عليه مشروع المادة ٤،

(٢٨) المرجع نفسه، الفقرة ١٤٢.

(٢٩) المرجع نفسه، الفقرة ١٤٣.

إلا أنها كانت تحفظات على مشكلة إثبات النية. وقد أشير إلى السياسة التي اتخذها المقرر الخاص بوضوح في التقرير الأول (A/CN.4/552، الفقرات ٤٥-٥٤).

١٩ - إن تحفظات أعضاء اللجنة (وبعض الوفود) المتعلقة بدور النية تستوجب إجراء دراسة وثيقة. وفي المقام الأول، وبسبب طبيعة المسألة (كجزء من قانون المعاهدات)، ليس من الواقعي التأكيد على تهميش دور النية. وفي الوقت نفسه، يدرك المقرر الخاص ضرورة النظر في عوامل أخرى، بما في ذلك موضوع وغرض المعاهدة والظروف الخاصة التي تحيط بالتزاع. ومن المؤكد أن المحتوى الحالي لمشروع المادة ٤ لا يتعارض مع الإشارة إلى عوامل أخرى ومما لا شك فيه أنه يمكن تحسين الصياغة.

٢٠ - وخلال المناقشة العامة في اللجنة السادسة، قُدم اقتراح مفيد لإعادة صياغة مشروع المادة ٤ على النحو التالي:

١ - إذا أشارت معاهدة ما إلى نية الأطراف فيما يتعلق بإنهاء أو تعليق المعاهدة في حال وقوع نزاع مسلح، أو إذا أمكن الاستدلال على وجود هذه النية من تفسير المعاهدة، فإن تلك النية تبقى قائمة.

٢ - في أية حالة أخرى، تُحدّد نية الأطراف في معاهدة ما فيما يتعلق بإنهائها أو تعليقها في حال وقوع نزاع مسلح، إذا ما وُجد خلاف بين الأطراف في هذا الخصوص، بأية وسيلة من الوسائل المعقولة، التي قد تشتمل على الأعمال التحضيرية للمعاهدة أو ظروف إبرامها.

٣ - لا يخل ما ذكر آنفاً بأية مقررات قد تتخذها الأطراف في أي وقت من الأوقات بالاتفاق المتبادل ودون خرق للأحكام أو القواعد الآمرة (jus cogens)^(٣٠).

٢١ - إلا أن الحاجة تدعو إلى تحاشي الافتراض بأن مشروع المادة ٤ ينبغي أن يشمل جميع المسائل الممكنة في النص ذاته. فقد كان الهدف أن يكون مشروع المادة ٤ الأساس المهدد للأحكام التالية، وخاصة مشروع المادة ٧. ويشير التعليق الوارد في التقرير الأول (A/CN.4/552، الفقرات ٦٢-٨٣) عن مشروع المادة ٧ إلى حجم ممارسة الدولة استناداً إلى مختلف القواعد القرينية التي يمكن اكتشاف النية على أساسها. ويشار إلى مواد أخرى في المذكرة المقترحة من الأمانة العامة (A/CN.4/550).

٢٢ - وبالإضافة إلى ذلك، فإن جزءاً من قانون السوابق القضائية البلدية يشير إلى أهمية النتائج المستمدة من موضوع وغرض المعاهدة. وتشمل القرارات ذات الصلة ما يلي:

(٣٠) البيان الذي أدلى به ممثل غواتيمالا، A/C.6/60/SR.19، الفقرة ٤.

في *Etablissements Cornet v. Vve Gaido* ^(٣١) وفي *re Barrabini* ^(٣٢)، ولاية كنساس ضد ريردون ^(٣٣)، وفي *Lanificio Branditex v. Societa Azais e Vidal* ^(٣٤)؛ *Silverio v. Delli*؛ *Zotti* ^(٣٥)، *In re Utermohlen* ^(٣٦)؛ جمعية نشر الإنجيل في المناطق الأجنبية ضد بلدة نيو هافن ووليام ويلز ^(٣٧)؛ و *Techt. V. Hughes* ^(٣٨)؛ *Goos v. Brocks* ^(٣٩)؛ *Karnuth v. United States* ^(٤٠)؛ *The Sophie Rickmers v. United States* ^(٤١)؛ *Clark v. Allen* ^(٤٢)؛ *Meyer's Estate* ^(٤٣)؛ *Brownell v. city and county of san Francisco* ^(٤٤)؛ *Argento v. Horn* ^(٤٥)؛ *Gallina v. Fraser* ^(٤٦).

٢٣ - تُرسي هذه القرارات الاتجاه العام لمحاكم البلدية في مختلف الاختصاصات للإشارة إلى موضوع وغرض معاهدة ما عند تحديد أثر نزاع مسلح.

-
- (٣١) فرنسا، محكمة الاستئناف في إيكس (٧ أيار/مايو ١٩٥١) I. L.R. 1951، القضية رقم ١٥٥؛ *Revue critique de Droit International Privé*, 41 (1952)، ص. ٦٩٧.
- (٣٢) فرنسا، محكمة الاستئناف في باريس (٢٨ تموز/يوليه ١٩٥٠) I. L.R. 1951، القضية رقم ١٥٦؛ *Revue critique de Droit International Privé*, 41 (1952)، ص. ٤٥٣.
- (٣٣) الولايات المتحدة، *State v. Readron* (الحكمة العليا في كنساس، ١٥ أيار/مايو ١٩٢٦) 120 Kan. 614, 245 Pac.158.
- (٣٤) إيطاليا، ٢٣٢ محكمة النقض، جلسة مشتركة (٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧١) 595 I.L.R. 71؛ ١ الحولية الإيطالية للقانون الدولي (١٩٧٥).
- (٣٥) لكسمبرغ، محكمة العدل العليا، ٣٠ كانون الثاني/يناير ١٩٥٢، I.L.R. ١٩٥٢، القضية رقم ١١٨.
- (٣٦) هولندا، *In re Utermohlen* (٢ نيسان/أبريل ١٩٤٨)، A.D. 1947، القضية رقم ١٢٩، *Nederlandse Jurisprudentie* (1948) No. 442.
- (٣٧) الولايات المتحدة، المحكمة العليا، 464 Wheaton (U.S.S.Ct. 1823).
- (٣٨) الولايات المتحدة، محكمة الاستئناف، نيويورك، cert. (1920) 229 N.Y. 222, 243, 128 N.E. 185, 192 (1920). denied 254 U.S. 643 (1920).
- (٣٩) الولايات المتحدة، المحكمة العليا، نبراسكا (1929) 117 Neb. 750, 223 N.W. 13.
- (٤٠) الولايات المتحدة، المحكمة العليا (1929) 231 U.S. 279.
- (٤١) الولايات المتحدة، محكمة مقاطعة الجنوب، نيويورك (1930) 45 F.2d 413 (S.D.N.Y).
- (٤٢) الولايات المتحدة، المحكمة العليا، (1947) 331 U.S. 503, 513.
- (٤٣) الولايات المتحدة، محكمة المقاطعة للاستئناف، كاليفورنيا (1951) 107 Cal. App. 2d 799, 805.
- (٤٤) الولايات المتحدة، محكمة المقاطعة للاستئناف، كاليفورنيا (1954) 271 p.2d 974 (Cal.).
- (٤٥) الولايات المتحدة، محكمة الاستئناف، الدائرة السادسة (1957) 241 F. 2d 258 (6th Cir.).
- (٤٦) الولايات المتحدة، محكمة المقاطعة، كونيتيكت (1959) 177 F. Supp. 856, 864; 31 I.L.R. 356, 367 (Dist. Conn.).

- ٢٤ - ثمة سؤال أثير في عدة إجابات. لذلك لا حظ وفد الولايات المتحدة:
- اعتبر المقرر الخاص أن نية الأطراف عند إبرام معاهدة يجب أن يكون حاسماً. ويبدو أن هذا يثير إشكالية بالنسبة للحكومي، لأنه بشكل عام عندما تتفاوض الأطراف فهي لا تنظر في كيفية تطبيق أحكامها خلال نزاع مسلح^(٤٧).
- ٢٥ - إلا أن هذا الأمر يطرح معضلة زائفة. فمن التجربة الشائعة في تفسير المعاهدات (والتشريع) "إعادة صياغة" نية الأطراف (أو الجهات الأخرى) في صيغة فرضية عملية. وفي هذا السياق، يتفق المقرر الخاص مع ملاحظة وفد الولايات المتحدة الأخرى:
- بغية معالجة المسألة ينبغي النظر في عوامل أخرى، بما في ذلك موضوع وغرض المعاهدة، وطابع الأحكام المحددة المعنية والظروف المتعلقة بالنزاع^(٤٨).
- وقدّمت اقتراحات مماثلة خلال المناقشة العامة في اللجنة^(٤٩).
- ٢٦ - لا تزال هناك مشاكل هيكلية محددة تشمل العلاقة بين مشروع المادة ٤ ومشروع المادة ٧. وينوي المقرر الخاص أن تنطبق هذه الأحكام على أساس التنسيق. ويمكن القول إنه، إذا أعيدت صياغة مشروع المادة ٤ للإشارة إلى عوامل أخرى، بما فيها الموضوع والغرض، عندها يصبح مشروع المادة ٧ زائداً عن الحاجة.
- ٢٧ - وفي تلك الحالة، سيدرج محتوى مشروع المادة ٧ الحالي في التعليق. إلا أن هذه الطريقة في العمل ستتطوي على نقص في المعنى. وفي الواقع، فإن معظم، مشروع المادة ٧، إن لم يكن كله، يعكس ممارسة الدولة والمعايير القضائية الموحدة نسبياً.
- ٢٨ - وهنا توجد مشكلة هيكلية أخرى. إذ تستتبع صياغة مشروع المادة ٤ الإشارة إلى المادتين ٣١ و ٣٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. وهذا الدمج بالضرورة آلي إلا أنه لا يوجد مجال لوضع مبادئ "مصممة حسب الطلب" من التفسير لاستخدامه بشكل شامل في السياق الحالي.

(٤٧) ملخص في الوثيقة A/C.6/60/SR.20 الفقرة ٣٢. انظر أيضاً الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، الملحق رقم ١٠ (A/60/10)، الفقرة ١٥٢.

(٤٨) ملخص في الوثيقة A/C.6/60/SR.20 الفقرة ٣٢.

(٤٩) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، الملحق رقم ١٠ (A/60/10)، الفقرة ١٥٣.

مشروع المادة ٥

الأحكام الصريحة بشأن نفاذ المعاهدات

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

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

٢٩ - ويرد تفسير الغرض من هذه المادة في التقرير الأول (A/CN.4/552)، الفقرات ٥٥-٥٨). وأعرب عن التأييد العام في اللجنة. وتم الاتفاق على ضرورة هذه المادة توخيا للوضوح.

٣٠ - وخلال المناقشة العامة في اللجنة أشير إلى المبدأ المبين في فتوى محكمة العدل الدولية المتعلقة بالأسلحة النووية^(٥٠) التي مفادها أنه في حين لا تتوقف بعض حقوق الإنسان والمبادئ البيئية خلال نزاع مسلح، فإن تطبيقها يحدده القانون الخاص الساري، وهو "القانون المعمول به في النزاع المسلح والذي يهدف إلى تنظيم الأعمال القتالية"^(٥١). ويوافق المقرر الخاص على ضرورة أن ينعكس هذا المبدأ على نحو ملائم في مشاريع القرارات.

٣١ - في الفقرة ٢ من مشروع المادة يستعاض عن عبارة "صلاحية" بعبارة "قدرة".

مشروع المادة ٦

المعاهدات المتعلقة بسبب اللجوء إلى النزاع المسلح

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

٣٢ - درس أساس مشروع هذه المادة في التقرير الأول (A/CN.4/552)، الفقرات ٥٩-٦١). وتستخلص هذه الفكرة من تجربة المقرر الخاص في سياق التسوية السلمية

(٥٠) مشروعية التهديد أو استخدام الأسلحة النووية، فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٩٦، ص. ٢٢٦-٢٤٠، الفقرة ٢٥.

(٥١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الملحق رقم ١٠ (A/60/10)، الفقرة ١٥٩، انظر أيضا بيان الولايات المتحدة، A/C.6/60/SR.20، الفقرة ٣٣.

للتزاعات على الحدود بوسائل قضائية أو سبل أخرى. وقد جلب مشروع هذه المادة الانتقاد في اللجنة. وقد أعرب عن الرأي بأن مشروع المادة لم تكن، بدقيق العبارة، ضرورة في ضوء مشروع المادة ٣، التي امتد حكمها ليشمل المعاهدة قد يكون تفسيرها سببا لتزاع^(٥٢). وقد أشير إلى أنه يمكن معالجة هذه المسألة في التعليق على مشروع المادة ٣^(٥٣). وقد أعرب عدد من الوفود عن آراء مماثلة خلال المناقشة العامة في الجمعية العامة^(٥٤).

٣٣ - ويرى المقرر الخاص ضرورة إلغاء مشروع المادة، وإذا ارتأي أنه من المناسب، ينبغي أن تحال المسألة إلى التعليق على مشروع المادة ٣.

مشروع المادة ٧

نفاذ المعاهدات التي ينطوي موضوعها وغرضها بالضرورة على وجوب تطبيقها

١ - في حالة المعاهدات التي ينطوي موضوعها وغرضها على ضرورة أن تظل نافذة خلال نزاع مسلح، لا يحول نشوب نزاع مسلح في حد ذاته دون نفاذها.

٢ - والمعاهدات المتسمة بهذا الطابع تشمل ما يلي:

- (أ) المعاهدات التي تسري صراحة في حالة نزاع مسلح؛
- (ب) المعاهدات المعلنة أو المنشئة أو المنظمة لحقوق دائمة أو نظام أو مركز دائم؛
- (ج) معاهدات الصداقة والتجارة والملاحة والاتفاقات المماثلة المتعلقة بالحقوق الخاصة للأفراد؛
- (د) معاهدات حماية حقوق الإنسان؛
- (هـ) المعاهدات المتعلقة بحماية البيئة؛
- (و) المعاهدات المتعلقة بالجاري المائية الدولية والمنشآت والمرافق المتصلة بها؛
- (ز) المعاهدات الشارعة المتعددة الأطراف؛
- (ح) المعاهدات المتعلقة بتسوية المنازعات بين الدول بالوسائل السلمية، بما فيها اللجوء إلى التوفيق والوساطة والتحكيم ومحكمة العدل الدولية؛

(٥٢) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، الملحق رقم ١٠ (A/60/10)، الفقرة ١٦٤.

(٥٣) المرجع نفسه.

(٥٤) انظر مثلاً، رومانيا، A/C.6/60/SR.19، الفقرة ٤٢.

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

(ي) المعاهدات ذات الصلة بالعلاقات الدبلوماسية؛

(ك) المعاهدات ذات الصلة بالعلاقات القنصلية.

٣٤ - شرح المقرر الخاص في مقدمة المناقشة العامة سياسة هذا العرض على النحو التالي:

أشار المقرر الخاص إلى أن مشروع المادة ٧ يتناول أنواع المعاهدات التي ينطوي موضوعها وغرضها على ضرورة أن تظل نافذة 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 الافتراضات الضعيفة التي يمكن دحضها فيما يتصل بموضوع وغرض هذه الأنواع من المعاهدات، أي كدليل على موضوع وغرض المعاهدة مفاده أنها تظل قائمة بعد 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 وتعكس إلى حد كبير في ممارسة الدول المتاحة، ولا سيما ممارسة الولايات المتحدة التي يعود تاريخها إلى الأربعينات من القرن العشرين. وفي حين أن مشروع المادة وثيق الصلة بالمادتين ٣ و ٤ فإنه بصورة رئيسية تفسيري وبالتالي يمكن استبعاده^(٥٥).

٣٥ - تم بحث الخلفية القانونية لمشروع المادة ٧ بإسهاب في التقرير الأول (A/CN.4/552)، الفقرات ٦٢-١١٨). ويشار إلى المذكرة الفنية (A/CN.4/550) التي أعدها الأمانة العامة. ويمكن تحليل دور مشروع المادة ٧ على النحو التالي:

- (أ) يمكن تسويغها بأنها صياغة تفسيرية تُضفي فعالية على تطبيق المبدأ الذي أُرسي في مشروع المادة ٤ في نطاق ممارسة الدولة وتجربة محاكم البلدية؛
- (ب) وفيما يتعلق بالصياغة، فإن مشروع المادة ٧ زائد عن الحاجة تماما. فهو دلالي فقط ويوفر وسيلة لمواد بحثية فنية استخدمها المقرر الخاص؛

(٥٥) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، الملحق رقم ١٠ (A/60/10)، الفقرة ١٦٧.

(ج) على أي حال، هناك رأي أعرب عنه عدد من أعضاء اللجنة والحكومات بأن استخدام الفئات كأداة للتحليل ينطوي على خلل أصيل. ويعبر بيان الولايات المتحدة في اللجنة السادسة، في الدورة الستين للجمعية العامة، عن هذا الرأي بوضوح كامل:

تتناول المادة ٧ نفاذ المعاهدات التي ينطوي موضوعها وغرضها بالضرورة على وجوب تطبيقها. وهي أكثر مشاريع المواد تعقيداً. فهي تدرج اثني عشرة معاهدة تنطوي، بسبب موضوعها وغرضها، على ضرورة مواصلة نفاذها خلال نزاع مسلح. وهذا يثير إشكالية لأن المحاولات الرامية إلى مثل هذا التصنيف الواسع للمعاهدات كانت فيما يبدو فاشلة باستمرار. ولا تقع المعاهدات تلقائياً في فئة من فئات عديدة. علاوة على ذلك، حتى فيما يتعلق بتصنيف بعض الأحكام، فإن لغة الأحكام ونية الأطراف قد تختلف عن أحكام مماثلة في المعاهدات المبرمة بين أطراف أخرى. وسيكون من المثير أكثر إذا تمكنت اللجنة من أن تذكر العوامل التي قد تؤدي إلى نتيجة مفادها أن معاهدة أو بعض أحكامها ينبغي أن تستمر (أو تعلق أو توقف) في حال وجود نزاع مسلح. ومن شأن التعرف على مثل هذه العوامل، في حالات عديدة، أن يوفر معلومات مفيدة وتوجيها للدول حول كيفية تناول المسألة^(٥٦).

٣٦ - يجب التمييز هنا بين أمرين. فمن ناحية، يمكن قبول أن استخدام فئات من النوع الوارد في مشروع المادة ٧ قد يكون صارماً وغير كاف لأغراض الصياغة. ومن ناحية أخرى، وعلى النحو المشار إليه في التقرير الأول، فإن معظم الفئات المستخدمة مستمدة بدقة من السياسات والتقييمات القانونية للسلطات القيادية، مع قدر هام من الاجتهاد القضائي والممارسة. بمعنى آخر، تشير هذه المواد إلى العوامل ذاتها التي تشير إليها الولايات المتحدة في البيان الوارد أعلاه.

٣٧ - وفي نهاية اليوم، فلعل الحل يمكن ضمن نطاق العرض. واستناداً إلى هذا الأساس يجب حذف مشروع المادة ٧: فكما تم التأكيد عليه، فإن غرضها دلالي وتفسيري. وتكمن المسألة إذن في إيجاد حاوية ملائمة للمواد التي استند إليها مشروع المادة ٧. وسيمثل الرد الواضح في مرفق يحتوي على تحليل لممارسة الدولة والاجتهاد القضائي الذي يمكن أن تعده الأمانة العامة بمساعدة يقدمها المقرر الخاص.

(٥٦) ملخص في الوثيقة A/C.6/60/SR.20، الفقرة ٣٤.

٣٨ - أثير في المناقشة عدد من النقاط المحددة في اللجنة وفي اللجنة السادسة بالإضافة إلى الطرائق العامة لمنهج التصنيف. وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية (أ) أعرب عن الرأي بأن هذه الفئة غير ضرورية لأن مشروع المادة ٥ يغطيها^(٥٧). وفي حين أن هذا صحيح من الناحية التحليلية، فإن التعليق يتجاهل الغرض التفسيري لمشروع المادة ٧. وفي الواقع، فقد أحدثت هذه الفئة مناقشة هامة عن السياسات.

٣٩ - اعتبرت المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية أن إدراج المعاهدات المتعلقة بحماية البيئة أمر يثير إشكالية (A/C.6/60/SR.20، الفقرة ١).

٤٠ - وفي اللجنة، أخضعت فئة المعاهدات المتعلقة بالنظام أو المركز الدائم إلى الانتقاد لكونها ومفتوحة ويكتنفها الغموض^(٥٨). ويشير المقرر الخاص إلى أن الفئة حظيت بدعم رئيسي في المبدأ، وأقرتها مصادر قانونية أخرى.

٤١ - إن مشكلة "النظام" التي تبرز من المناقشة بشكل عام هي إنفاذ القانون الخاص في وقت النزاع المسلح وهو الإنفاذ الذي يستبعد أي مبدأ للاستمرارية العامة. وتؤثر هذه النتيجة على مجال حقوق الإنسان. وهنا، رغم وجود أساس جيد للاستمرارية، فإن حماية حقوق الإنسان يجب ربطها بقانون النزاع المسلح. وينطبق التحليل نفسه على تطبيق المبادئ البيئية في النزاع المسلح.

٤٢ - وفي ضوء هذه الاعتبارات، من الواضح أن صياغة مبادئ محددة للاستمرارية أمر يثير مشكلة. وقد تعكس القائمة الدلالية السياسات التي اعتمدها المحاكم البلدية وبعض المشورة التنفيذية المقدمة للمحاكم. وليس من الممكن القول بأن القائمة تدعمها ممارسة الدولة بطريقة تقليدية^(٥٩).

(٥٧) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، الملحق رقم ١٠ (A/60/10)، الفقرة ١٧١.

(٥٨) انظر في جملة أمور، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، الملحق رقم ١٠ (A/60/10)، الفقرة ١٧١.

(٥٩) انظر رأي الهند، الملخص في الوثيقة A/C.6/60/SR.18 الفقرة ٦٤.