

Distr.: General
18 May 2011
Arabic
Original: French

الجمعية العامة



لجنة القانون الدولي

الدورة الثالثة والستون

جنيف، ٢٦ نيسان/أبريل - ٣ حزيران/يونيه

و ٤ تموز/يوليه - ١٢ آب/أغسطس ٢٠١١

آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات

مذكرة بشأن مشروع المادة ٥ ومرفق مشاريع المواد

مقدمة من السيد لوسيوس كافليش، المقرر الخاص



ألف - مقدمة

١ - في دورة لجنة القانون الدولي لعام ٢٠١٠، تركت لجنة الصياغة معلقة مسألة القائمة التي تضم فئات المعاهدات التي يوحى مؤدى مضمونها بأن المعاهدة يُحتمل نفاذها احتمالا راجحا^(١). وفي هذه المذكرة، يود المقرر الخاص أن يدلي في هذا الصدد ببعض الملاحظات والاقتراحات.

٢ - وتتعدد الحلول الممكنة الأخذ بها بخصوص مآل مشروع المادة ٥ الحالي ومرفق مشاريع المواد. وأحد تلك الحلول أن تُدرج القائمة ضمن مشاريع المواد بوصفها المادة ٧-٢، وهذا ما كان قد حبذه المقرر الخاص السابق أول الأمر. ومن الممكن أيضا وضع القائمة وما يرتبط بها من ملاحظات في آخر مشاريع المواد^(٢). وهذا ما أُخذ به في صيغة عام ٢٠٠٨ من مشاريع المواد. والحل الثالث الممكن أن تُدرج القائمة، مع ما يصحبها من شروح، في المادة ٥. والحل الرابع والأخير أن تُرفق القائمة بالمادة ٥.

٣ - والحلان الأخيران هما الأكثر جاذبية وواقعية بكل تأكيد. ويفضل المقرر الخاص الحالي الحل الرابع حسب ما سبق أن أوردته في تقريره الأول^(٣)، وذلك لعدة أسباب. أولا، توجد على كل حال ممارسة على قدر من الأهمية تتعلق بهذا الموضوع، الأمر الذي يبرر، في حد ذاته، عدم الاكتفاء بتناولها في مرفق تُدبّل به مشاريع المواد. ثم إن ربط القائمة بالمادة ٥ يسهل تطبيق حكم المادة. وهذا الحكم يؤكد على معيار مضمون المعاهدة الذي قد يفيد ضمنا استمرار نفاذها دون أن يضع قرينة لا تقبل العكس؛ أو كما جاء في مذكرة الأمانة العامة، تشمل القائمة فئات من المعاهدات "المُحتمل سريانها احتمالا راجحا"^(٤). وهذا الاحتمال ينبغي تدقيقه، لا سيما وأن موضوع المعاهدة لا يطابق أحيانا تسميتها، مما يعني أن بعض المعاهدات، وإن كانت تصنف بحكم تسميتها ضمن فئة من الفئات المدرجة في القائمة، فهي قد لا تنتمي إلى تلك الفئة في واقع الأمر؛ ولذلك يُفضل وصف القائمة بكونها "إرشادية". وفي بعض الأحيان أيضا، تكون المعاهدة مستوفية بالفعل لشروط الإدراج في

(١) "آثار النزاع المسلح على المعاهدات: دراسة للممارسة والفقهاء. مذكرة من الأمانة العامة"، الوثيقة A/CN.4/550، الفقرات ١٨-٣٦.

(٢) التقرير الثالث عن آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات المقدم من السيد إيان براونلي، الوثيقة A/CN.4/578، الصفحة ٢٧.

(٣) التقرير الأول عن آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات، الوثيقة A/CN.4/627، الفقرات ٥٢-٧٠.

(٤) مذكرة الأمانة العامة المشار إليها في الحاشية ١، الفقرة ١٨.

القائمة، إلا أنها تتضمن أحكاماً لا صلة لها بالفئة المعنية، ومن ثم لا ينطبق على تلك الأحكام الاحتمال الذي تنطوي عليه القائمة.

٤ - والحل المقترح ذو طابع "توفيقي" مقارنة بالحلول الممكنة الأخرى. ويبدو أن هذا الحل نال تأييد أغلبية كبيرة خلال مناقشات اللجنة الجامعة في عام ٢٠١٠. وهنا ممكن السبب الآخر لتفضيل هذا الحل، وإن كان مضمون القائمة والشروح المصاحبة لها يستدعي بعض التعديلات. والسبب الثالث هو ما ذكره المقرر الخاص الحالي في تقريره الأول، من أن هذا الحل يتيح قوة قانونية أكبر مما يتيحها الحل الداعي إلى حشر القائمة في شرح المادة ٥^(٥).

باء - الصعوبات الملازمة لمضمون المرفق

٥ - وردت الإشارة في الفقرة ٣ من هذه المذكرة إلى الصعوبة التي يمكن أن تنشأ لما لا تكون تسمية المعاهدة مطابقة لمضمون المعاهدة - أو لا تطابقه تماماً. وغني عن القول أن تصنيف المعاهدة، أي عملية تحديد ما إذا كان يمكن إدراجها في هذه الفئة أو تلك، يجب أن يستند إلى مضمون المعاهدة الفعلي وبنودها. ويمكن لهذه العملية أن تكشف أن بعض الأحكام التعاهدية تدخل ضمن هذه الفئة أو تلك من الفئات الواردة في القائمة، بينما لا تدخل أحكام أخرى في أي فئة منها. ومن الممكن مراعاة هذا التنوع، إلى حد ما، عن طريق فصل أحكام المعاهدات وفق المتوخى في المادة ١٠ من مشاريع المواد.

٦ - وهناك صعوبة أخرى تكمن في أن مشاريع المواد تهدف إلى تنظيم آثار النزاعات الداخلية، إلى جانب النزاعات المسلحة الدولية، على المعاهدات. وينتقد البعض هذا المسعى، ويعتبرون أنه ما كان ينبغي السير في هذا الاتجاه، أو أنه كان ينبغي القيام بذلك بطريقة مختلفة. غير أنه في معرض الاعتراض على هذا القول، ذكر في هذا الصدد أن المشاكل الناجمة عن النزاعات غير الدولية لها في أيامنا هذه أهمية تفوق أهمية المشاكل الناجمة عن النزاعات المسلحة الدولية، وأنه سيكون أمراً مؤسفاً أن تغض لجنة القانون الدولي الطرف عن هذا الواقع. بيد أنه صحيح أيضاً، مثلما قال أ. غراهام، إن "مسألة الآثار الناجمة عن الثورة [كذا] على المعاهدات... لم تحظ بما تستحقه من اهتمام... ولا يزال في القانون الدولي فراغ في هذا الصدد"^(٦). وحتى وإن لم يوجد فراغ قانوني، بخلاف ما يؤكد غراهام، فإنه لا توجد إلا ممارسة ضئيلة يصعب تحديدها على كل حال. ومع ذلك، لا ضير في توسيع نطاق

(٥) التقرير المشار إليه في الحاشية ٣، الفقرة ٦٤.

(٦) انظر: A. Graham, "The Effects of Domestic Hostilities on Public and Private International Agreements", Western Ontario Law Review, vol. 3, 1964, p. 128. نقلاً عن مذكرة الأمانة العامة المذكورة في الحاشية ١، الصفحة ١١١، الحاشية ٥١٢.

مشاريع المواد لتشمل مثل هذه الحالات؛ ولكن يجب أن ندرك أن هذا التوجه يُدخل في مشاريع المواد عنصرا هاما يندرج في نطاق تطوير القانون الدولي لا في نطاق تدوينه.

٧ - إن مسألة استمرار نفاذ المعاهدات تُناقش في بعض الأحيان دون الاهتمام بمعرفة ما إذا كان نزاع مسلح - دوليا كان أو غير دولي - من وراء إثارة المسألة. وهذا ما حدث، على سبيل المثال، لما أقدمت هولندا على تعليق جميع المعاهدات الثنائية بسبب الاضطرابات التي شهدتها سورينام في عام ١٩٨٢^(٧). وفي قضية منصات النفط التي عُرضت على محكمة العدل الدولية، ارتأت المحكمة أن معاهدة الصداقة والتجارة والعلاقات القنصلية المؤرخة ١٥ آب/أغسطس ١٩٥٥ بين الولايات المتحدة الأمريكية وإيران لا تزال نافذة، ويمكن أن تكون السند الذي يقوم عليه اختصاصها^(٨)، ولكن هل كان هناك حقا نزاع مسلح بين البلدين؟ وفي قضية نيكاراغوا (١٩٨٤)، قالت المحكمة ذاتها باستمرار نفاذ معاهدة الصداقة والتجارة والملاحه المؤرخة ٢٤ كانون الثاني/يناير ١٩٥٦ بين الولايات المتحدة ونيكاراغوا^(٩)؛ وهذا ما تأكد من إقدام الولايات المتحدة في وقت لاحق على نقض المعاهدة وفق الإجراءات المنصوص عليها في المعاهدة نفسها^(١٠). ولكن هل كان هناك حقا نزاع مسلح بين الدولتين؟ إذن، لا بد من التساؤل في كثير من الحالات بشأن العنصر الذي بسببه تُثار مشكلة استمرار نفاذ أي اتفاق: فهل يتعلق الأمر حقا بنزاع مسلح، أم يتعلق، على النقيض من ذلك، بمسوغات أخرى للإلغاء أو التعليق (ومن الأمثلة على ذلك: استحالة التنفيذ مؤقتا أو بصورة دائمة؛ وحصول تغير جوهري في الظروف)؟

٨ - وثمة تحد آخر، حسب الممارسة والفقهاء التقليديين، حيث السؤال الذي كان يُطرح أساسا هو معرفة ما إذا كانت المعاهدة (أو أجزاء من المعاهدة) تستمر في النفاذ أو تنتهي تلقائيا في حال نشوب نزاع مسلح دولي. وأما اليوم فإن توقف نفاذ أي معاهدة قد يكون على أحد وجهين: إما الإلغاء أو مجرد التعليق، والتعليق نتيجة أطف بكثير لنشوب نزاع مسلح تسهل معه العودة إلى الوضع السابق بعد انتهاء النزاع.

٩ - وإلى هذه المشاكل، ولا سيما ما يتعلق منها بالتحديد الدقيق لنطاق الفقه والممارسة القائمة، وبالطريقة المناسبة للاستفادة مما للفقه والممارسة من قيمة، تنضاف المسألة المتعلقة بكيفية عرض هذه العناصر، إذ استند فيها إلى الفقه، وأما الممارسة، فقد أخذ منها بممارسة

(٧) مذكرة الأمانة العامة المذكورة في الحاشية ١، الفقرة ٩٠.

(٨) المرجع نفسه، الفقرتان ٧٠ و ٧١.

(٩) المرجع نفسه، الفقرة ٧٢.

(١٠) المرجع نفسه، الفقرة ٧٢.

البلدان الناطقة بالإنكليزية (المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية والولايات المتحدة). وقد انتقد أعضاء في اللجنة هذه الطريقة في العرض، ودعوا المقرر الخاص لإدراج عناصر تكميلية، ولا سيما منها العناصر القضائية، وأن يعمل على جعل هذا الاحتلال يختفي من شروح المواد ذات الصلة.

جيم - وجهة العمل في المستقبل

١٠ - سيعمل المقرر الخاص، لدى صياغة الشروح، على الاستجابة لهذه الدعوة إلى أقصى حد ممكن، ولا سيما عن طريق جعل دور الفقه دورا نسبيا. فالفقه ليس (أو يجب ألا يكون) إلا تعبيرا عن الممارسة ومنهجتها والتوليف بين عناصرها، وإن كان غالبا ما يعكس آراء الفقهاء وميولاتهم الشخصية في المقام الأول. ومع ذلك فلا سبيل إلى تجاهل الفقه تجاهلا تاما، بالنظر إلى ما له من دور في الموضوع الذي تعالجه مشاريع المواد.

١١ - وسيجري المقرر الخاص، بمساعدة من الأمانة العامة ومن بعض الزملاء، المزيد من البحث، مركزا بالدرجة الأولى على قرارات الهيئات القضائية الوطنية، وذلك لتعزيز الاعتماد في مشاريع المواد على الاجتهاد القضائي. غير أنه ينبغي الإشارة إلى أن مذكرة الأمانة العامة، على وجه الخصوص، تبدو مكتملة إلى حد ما، بحيث إن الانتقادات التي تناولت نقص الإحالات إلى الممارسة، ولا سيما ما درج عليه الاجتهاد القضائي، يمكن توجيهها إلى طريقة عرض مشاريع المواد وليس إلى الأسس التي أُقيمت عليها. وبالنظر إلى المرحلة التي وصلت إليها الأعمال حاليا، لا يرى المقرر الخاص أن البحوث الإضافية التي ستُجرى ستأتي بنتائج مذهلة. وعلى أي حال، سوف تُدرج هذه النتائج في شروح المواد التي تتعلق بها.

١٢ - وفي ما يتعلق بالفئات المختلفة من المعاهدات المدرجة في المرفق، ليست لدى المقرر الخاص أي رغبة في تغيير أي شيء فيها، إلا أن تضاف إليها، عند الاقتضاء، المعاهدات التي تتضمن قواعد آمرة. وقد استبعد المقرر الخاص مع ذلك في تقريره الأول هذه الفكرة، موضحا أن القواعد الآمرة التي ترد في معاهدات:

”يستمر نفاذها في حالات النزاع المسلح، شأنها شأن القواعد الآمرة التي ليست واردة في أحكام المعاهدات؛ وإلا فلا معنى لكونها قواعد آمرة. لذلك فإن إدراج هذه الفئة من المعاهدات لا يبدو ضروريا“^(١).

١٣ - ومما لا شك فيه أن هذا القول يظل صحيحا: فالإدراج المقترح ليس ضروريا. ولكن ربما سمح الإدراج المقترح بتوضيح نقطة جديدة بالتوضيح، ألا وهي أن القواعد الآمرة، سواء

(١١) التقرير المذكور في الحاشية ٣، الصفحة ٢٤.

وردت في معاهدة أو ظلت عرفية، تصمد أمام كل شيء، حتى وإن كان نزاعاً مسلحاً. غير أنه تجدر بالإشارة أن المعاهدات المعنية، كقاعدة عامة، تتضمن، إلى جانب القواعد الآمرة، أحكاماً لا يستمر نفاذها بالضرورة.
