المسؤولية الدولية في ظل تشظي القانون الدولي العام

الباحث
علي محمد حسن الچبان
alialchaban19@gmil.com

International Responsibility in the Light of the Fragmentation of Public International Law

Researcher
Ali Mohammed Hasan Al-Chabban

الملخص:-

إن طبيعة التشظي التي يتصف بها القانون الدولي المعاصر الناجمة عن وجود عدة أنظمة قانونية منفصلة ومتقلبة ومنها نظام (المسؤولية الدولية) الذي يعد جوهر القانون الدولي، إذ تمثل هذه الأنظمة القانون الموضوعي أو ما تسمى (القواعد الأولية) التي تتضمن الالتزامات التي تفرض على الدول، في حين تعد قواعد إسناد المسؤولية الدولية إلى الدولة (قواعد ثانوية) واردة في أنظمة قانونية متعددة لها مواضيع تنظمها ومصالح تحميها وبالتالي يؤدي تعدد القواعد الاولية والثانوية إلى حدوث تناقض وتعارض بين الأنظمة القانونية المتعددة والمتنوعة.

الكلمات المفتاحية: تشظي القانون الدولي العام، إسناد المسؤولية الدولية، القواعد الاولية، القواعد الثانوية، تعدد النظم القانونية الدولية، الأنظمة الفرعية.

Abstract:-

The nature of fragmentation that characterizes contemporary international law resulting from the existence of several separate and volatile legal systems, including the (international responsibility) system, which is the core of international law, as these systems represent substantive law or the so-called (primary rules) that include obligations imposed on states. Whereas, the rules of attributing international responsibility to the state (secondary rules) are contained in multiple legal systems that have topics that regulate them and interests that protect them. Therefore, the multiplicity of primary and secondary rules leads to a contradiction and conflict between the multiple and diverse legal systems.

Key words: Fragmentation of public international law, International Responsibility Assignment, Primary Rules, Secondary Rules, Pluralism of international legal systems, Subsystems.

مقدمة:ـ

أولاً: موضوع البحث

يواجه القانون الدولي العام في الوقت الحاضر ظاهرة التشظي التي بدأت تتزايد بشكل كبير، ويعود سبب تزايد هذا التشظي إلى عدة عوامل أهمها إن القانون الدولي لا يتكون من نظام قانوني متجانس، بل يتألف في معظم هيكله العام من عدة نظم قانونية جزئية مختلفة مما ينجم عنها ما يسمى (نظام متعدد الانظمة)، فالنظام القانوني الدولي المعاصر مليء بالنظم القانونية، والأنظمة الفرعية، وفروع الأنظمة الفرعية منها عالمية وأخرى إقليمية، وتتضمن كل واحدة من هذه النظم مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم مسؤولية الدول، مما قد تتضارب أو تتعارض فيما بينها.

ويعد موضوع إسناد المسؤولية الدولية إلى الدولة خاصة نسب (تصرفات الأفراد العاديين داخل أراضي دولة أخرى إليها) أحد أبرز الأمثلة النموذجية لظاهرة تشظي القانون الدولي العام، لأن الدولة هي شخص (اعتباري) تتصرف من خلال الأشخاص العاديين، وبالتالي فإن تحديد متى يمكن اعتبار سلوك أحد الأشخاص بأنه من تصرفات الدولة هو (قرار معياري) يكون وفق التفسير الذي تقدمه المحاكم الدولية لمبادئ قانون مسؤولية الدولة.

ثانياً: اشكالية البحث

تتركز اشكالية البحث على ظهور نظم قانونية فرعية متخصصة إقليمية ووظيفية تتضمن مجموعة من الالتزامات الأولية تتنازع فيما بينها، مما تثير مخاطر تهدد وحدة واتساق القانون الدولي العام، إضافة إلى أن هذه النظم تتبنى مجموعة من القواعد الثانوية في إطار مسؤولية الدول قد تؤدي إلى استبعاد القواعد العامة للمسؤولية الدولية، ويتفرع عن هذه الإشكالية الأسئلة الفرعية الآتية:

١. هل يؤدي تعدد النظم القانونية الدولية وتنوعها إلى تضارب بين قواعد المسؤولية الدولية؟.

٢. ما المقصود بالقواعد الأولية والقواعد الثانوية في إطار المسؤولية الدولية، وهل للتمييز بين هذه القواعد أثر على إسناد المسؤولية الدولية إلى الدولة؟.

٣. هل يؤدي تكاثر المعايير الواردة في المعاهدات ذات الصلة بمسؤولية الدولة وتنوّعها إلى تضارب وتعارض فيما بينها، وما يُستلزم من معرفة القانون الواجب التطبيق والهيأة القضائية المعنية مع احتمال تناقض الاجتهادات القضائية الصادرة عن المحاكم الدولية؟.

ثالثاً: منهج البحث

سنعتمد في بحثنا على المنهج التحليلي القانوني لتوضيح أبعاد ظاهرة تشظي القانون الدولي العام على نظام المسؤولية الدولية بشكل خاص، ذلك من خلال تحليل الآراء الفقهية ونصوص المعاهدات الدولية وأحكام المحاكم الدولية ذات الصلة بالموضوع، كما سنعتمد في بحثنا على تحليل أعمال لجنة القانون الدولي المتعلقة بموضوع تشظي القانون الدولي العام.

رابعاً: خطة البحث

من أجل الاحاطة بموضوع البحث بشكل تفصيلي سنعتمد على أسلوب التقسيم الثنائي في عرض محاوره، فبعد المقدمة سنقسم البحث إلى مبحثين: في المبحث الأول نتناول نظام المسؤولية الدولية في ظل تشظي القانون الدولي العام، وقسمناه إلى مطلبين، الأول نخصصه لعرض مفهوم القواعد الأولية والثانوية الناظمة للمسؤولية الدولية، وفي الثاني سنناقش التمييز بين القواعد الاولية والثانوية كمعيار أساسي لإسناد المسؤولية الدولية، أما في المبحث الثاني سنتناول فيه نماذج قضائية دولية لتشظي قواعد المسؤولية الدولية وعلى مطلبين، في الأول نبحث قضية نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية، أما الثاني فنخصصه لقضية النزاع المسلح في البوسنة والهرسك.

المبحث الأول

قواعد المسؤولية الدولية (الأولية والثانوية) في ظل تشظي القانون الدولي العام

تمثل القواعد الأولية الالتزامات الدولية اتفاقية كانت أو عرفية، في حين تمثل القواعد الثانوية المفاهيم الأساسية للمسؤولية الدولية (الإسناد، والإخلال، والأعذار، والعواقب)، وتعد هذا القواعد أدوات معيارية لإثبات المسؤولية الدولية، إذ أن القواعد الأولية تحدد

المحتوى الفعلي للالتزامات الدولية، أما القواعد الثانوية تعمل على تحديد العواقب القانونية عند خرق الالتزامات الأولية.

وتعد أحد أهم المساهمات الأساسية لتدوين القانون الدولي العام ما قامت به لجنة القانون الدولي في تطوير منهجية نظام المسؤولية الدولية، من خلال قيامها بفصل القواعد الأساسية للقانون الدولي الموضوعي عن القواعد الثانوية لمسؤولية الدولة، وتركيزها على القواعد الثانوية أي وضع قواعد تتسم بالعمومية، إذ تجنبت وضع قواعد أولية حتى لا تفرض التزامات جديدة على الدول، وقد تكللت هذه الجهود بوضع مدونة عامة تمثلت بمشروع مسؤولية الدول لعام ٢٠٠١، حيث تمثل هذه المدونة في الوقت الحاضر الإطار العام لقواعد المسؤولية الدولية، والتي يمكن من خلالها تحديد ما إذا كان هناك انتهاك لالتزام دولي من قبل الدولة وعواقبه[١].

وفق ما تقدم سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول مفهوم القواعد الأولية والثانوية لإسناد المسؤولية الدولية، أما المطلب الثاني فسنخصصه لتتميز بين هذه القواعد كمعيار لإسناد المسؤولية الدولية.

المطلب الأول: مفهوم القواعد الأولية والقواعد الثانوية في نطاق المسؤولية الدولية:

أستُخدم مصطلحي القواعد (الأولية والثانوية) لأول مرة عام ١٩٧٠ على يد المقرر الخاص للجنة القانون الدولي (روبرتو آغو) الذي يعد المسؤول الأول عن وضع الهيكل الأساسي لمواد مشروع مواد مسؤولية الدول، وكان الهدف من استخدام هذا التمييز هو تصنيف القواعد الدولية وفقاً لعملها المعياري في سياق تحليل مسؤولية الدولة، وقد يبدو التمييز بين القواعد الأولية الثانوية مستوحى من نظرية الفقيه الإنكليزي هارت (Hart) للنظام القانوني، إلا أنه لا يمكن اعتبار نظرية هارت هي اصل التمييز خاصة عند النظر إلى تعريف هارت الواسع للقواعد الثانوية[٢]، فضلاً عن انه يعتبر القانون الدولي العام عبارة عن نظام بسيط للقانون الأساسي أو العرفي[٣].

وحتى المقرر الخاص الأخير للجنة القانون الدولي (جيمس كروفورد) المعني بموضوع مشروع مسؤولية الدول لم يؤكد فيما إذا كان الفقيه هارت أو الفقه القاري هو مصدر إلهام التمييز بين القواعد الاولية والثانوية في مشروع مسؤولية الدول لعام ٢٠٠١، فضلاً عن أن

المقرر (آغو) لم يدخل في نقاش يتعلق بنظرية هارت عند استخدام مصطلحات (الأولية والثانوية)، وإنما استخدم هذه المصطلحات كأدوات معيارية، أو كـ"أداة تحليلية" لأغراض تدوين القانون الخاص بالمسؤولية الدولية وليست مطابقة لتلك التي طرحها الفقيه هارت[٤].

في هذ المطلب سنعرض لمفهوم القواعد الأولية والقواعد الثانوية وعلى فرعين، الأول نتناول فيه مفهوم القواعد الاولية لإسناد المسؤولية الدولية، وفي الفرع الثاني نتعرض لمفهوم القواعد والثانوية لإسناد المسؤولية الدولية.

الفرع الأول: القواعد الأولية لإسناد المسؤولية الدولية

تعددت الآراء الفقهية التي تعرضت لتعريف القواعد الأولية، فيذهب رأي فقهي[٥] إلى ان المقصود بمصطلح القواعد الأولية (Primary Rules) هي " القواعد التي تحدد الحقوق والواجبات الواردة، أما في صكوك دولية أو من خلال قواعد عرفية في الأكثر تأخذ صورة قواعد آمرة (Jus Cogans)، وقواعد أخرى توصف أيضاً بأنها عامة معنية بالمسؤولية الدولية".

ويذهب رأي فقهي[٦] آخر إلى وصف هذه القواعد بأنها " القواعد الأساسية التي تفرض في قطاع معين من العلاقات بين الدول، أو تفرض التزامات معينة على الدول". ويعرفها رأي فقهي[٧] آخر بأنها " القانون المتعلق بمضمون ومدة الالتزامات الموضوعية للدول الذي تحدده القواعد الأساسية الواردة في العديد من الصكوك المختلفة وفي القانون العرفي".

أما لجنة القانون الدولي فذهبت إلى تحديد المقصود بالقواعد الأولية بأنها القواعد التي تفرض على الدول التزامات معينة في قطاع من قطاعات العلاقات الدولية، والتي يؤدي انتهاكها إلى قيام المسؤولية الدولية[٨]. وفي معرض الحديث عن التمييز بين الالتزامات الأولية والثانوية أشارت اللجنة إلى أن القواعد الأولية تهدف إلى تعريف محتوى الالتزامات الدولية التي يؤدي انتهاكها إلى قيام المسؤولية الدولية، واكدت أنها لن تتدخل في صياغة مثل هذه القواعد، ذلك لأن تدوينها سيؤدي إلى إعادة بيان أغلب القواعد العامة للقانون الدولي التعاهدية والعرفية[٩].

وبهذا الصدد يرى مقرر اللجنة (روبرتو آغو) أن مواد مشروع مسؤولية الدول تبين "المبادئ التي تحكم المسؤولية الدولية عن الأفعال غير المشروعة دولياً، مع التمييز بدقة بين هذه

القواعد ومهمة تحديد القواعد التي تضع على الدول التزامات قد يؤدي انتهاكها إلى نشوء المسؤولية... فتحديد قاعدة من القواعد ومضمون الالتزام الذي تفرضه شيء، وتحديد ما إذا كان ذلك الالتزام قد انتهك وما ينبغي أن تكون عليه عواقب الانتهاك شيء آخر"[١٠].

وفق ما تقدم نخلص إلى أن القواعد الأولية تهدف إلى بيان ما هي الالتزامات التي تقع على الدول، والتي يترتب على انتهاكها تحريك المسؤولية الدولية، لذلك فإن وظيفة ونطاق القواعد الأولية تنحصر بتحديد الالتزامات التي تفرض على الدول والمدة الزمنية التي ستبقى هذه الالتزامات سارية فيها وغالباً ما تكون هذه الالتزامات وارة في معاهدات دولية، وهنا تأتي مهمة قانون المعاهدات في تحديد ما إذا كانت الدولة طرفاً في معاهدة دولية صحيحة، وما إذا كانت أحكام هذه المعاهدة سارية على تلك الدولة، ومعرفة ماهية الأحكام التي تتضمنها المعاهدة، فضلاً عن آلية تفسير المعاهدة، وكذلك لابد من مراعاة المصادر الاخرى للالتزامات الدولية كالقانون الدولي العرفي[١١].

ويمكن أن نصوغ بعض الأمثلة عن الالتزامات الدولية التي تمثل (قواعد أولية)، والتي توجب على الدول التقيد بها وتنفيذها والتي يؤدي انتهاكها إلى قيام المسؤولية تجاه الدولة، منها ما أشارت له المادة (١/٢) من اتفاقية مناهضة التعذيب إلى عدم تسليم شخص تعتقد أنه سيتعرض للتعذيب[١٢]، كذلك ما أشارت له المادة (٥) من اتفاقية منع جريمة الابادة الجماعية بإلزام الدول الأطراف على اتخاذ التدابير اللازمة لمعاقبة مرتكبي الابادة الجماعية[١٣]، وغيرها من الالتزامات الدولية التي تتضمنها المعاهدات الدولية والقواعد العرفية.

عندما يتعلق الأمر بالقانون الموضوعي (القواعد الأولية) فإنه يلاحظ في الوقت المعاصر وجود عدة أنظمة مختلفة (التعددية القانونية الموضوعية) التي تتعلق بقضية واحدة، أي يمكن أن تحصل قضية دولية يحكمها أكثر من نظام قانوني، حيث إن النظم القانونية ذات الطبيعة العامة تتنافس أو قد تتعارض مع أنظمة أخرى ذات طبيعة خاصة قد تتطلب قواعد معينة (كقاعدة التخصيص) لحل مثل هذا التناقض[١٤].

إذ أن تزايد النزعة الوظيفية والإقليمية أدى إلى نشوء أنظمة قانونية وظيفية أو إقليمية متخصصة (بسبب توسع نطاق القانون الدولي العام وتعدد الأطراف الفاعلة فيه)، وغالباً

ما تكون هذه الأنظمة أكثر تحديداً من الأنظمة القانونية العالمية (كالقانون الأوروبي لحقوق الإنسان والقانون الدولي للتنمية)، لكن ما يؤخذ على هذه الأنظمة أنها تزيد من فرص الاحتكاك أو التعارض بين الالتزامات الدولية للدول، وبالتالي قد يتم تطبيق عدة أنظمة دولية في حالة معينة، ومثل هذا التنوع في الأنظمة المعمول بها يستلزم وجود حججٍ قوية لتحديد النظام القانوني الواجب تطبيقه. وعلى الرغم من أن تعدد القواعد الأولية يمكن أن يحل مشاكل محددة بطريقة أفضل من عدة أنظمة عالمية، ومع ذلك فإن مثل هذه التعددية في الأنظمة الدولية قد يثير مخاطر تتعلق بالالتزامات التي تخضع لها الدولة(١٥).

وبصدد تعدد الالتزامات الدولية التي قد تثار إشكالية التضارب والتعارض بين هذه الالتزامات والتي قد ينجم عن هذه المشكلة تهديد تماسك القانون الدولي العام، حيث قد تقع على الدولة (أ) التزامات تتضارب تضارباً مباشراً تجاه الدولة (ب) أو الدولة (ج)، أو قد ينشأ تضارب بين التزاماً تعاهدياً للدولة (أ) مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام، فهل سيؤدي هذا التضارب إلى بطلان كل المعاهدة التي تقوم عليها تلك الالتزامات(١٦).

يمكن حل إشكالية التضارب بين الالتزامات الدولية من خلال الرجوع إلى مواد اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ لحل العلاقة بين المعاهدات المتعددة، وبالتالي لا يمكن للدولة (أ) أن تستند إلى التضارب بين الالتزامات من أجل التهرب من المسؤولية الدولية، إلا في حالة أن يكون الالتزام يتصف بطابع الأسبقية على التزام آخر(١٧).

أما إشكالية تعارض التزام تعاهدي مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام فأنه يكون من حيث المبدأ وفق ما نصت عليه المادة (٥٣) من قانون المعاهدات(١٨)، إلا أن لجنة القانون الدولي في تعليقها على مشروع مسؤولية الدول أشارت إلى أنه لا يمكن اعتبار كل المعاهدة باطلة لمجرد توقع عدم تطبيقها في حالة معينة، وحتى وأن حدثت مثل هذه الحالة فإن الحل يكون وفق عمليات التفسير والتطبيق دون اللجوء إلى القواعد الثانوية للمسؤولية الدولية، فالقواعد الآمرة للقانون الدولي العام تنتج مبادئ تفسيرية قوية تستطيع أن تحل كافة أوجه التضارب الظاهرة أو أغلبها، كذلك الأمر في حالة ظهور قاعدة آمرة جديدة يمكن لها أن تتعارض مع معاهدة قائمة مسبقاً يكون وفق حلها بموجب المادة (٦٤) من قانون

المعاهدات[١٩]، أو وفق ما أسمته لجنة القانون الدولي بـ " الانسجام المتواصل مع القانون الدولي" أي تعديل المعاهدة لتنسجم مع القاعدة الآمرة الجديدة[٢٠].

الفرع الثاني: القواعد الثانوية لإسناد المسؤولية الدولية

يراد بمفهوم القواعد الثانوية (Secondary Rules) بأنها القواعد المتضمنة للالتزامات الدولية الموضوعة على عاتق الدولة، والتي يكون على الدول واجب احترامها وتنفيذها في حالة انتهاكها لالتزام أولي وهو ما يؤدي بالضرورة إلى لالتزام ثانوي، وآثاره هو واجب إصلاح الضرر الناتج عن انتهاك الالتزام الأولي[٢١].

ويذهب رأي فقهي[٢٢] إلى تحديد المراد بالقواعد الثانوية بأنها " تلك القواعد التي تهتم بتحديد عواقب عدم الوفاء بالالتزامات الدولية التي تضعها القواعد الأولية"، ويرى رأي فقهي آخر[٢٣] في إطار تحديد القواعد الثانوية بأنها " القواعد التي تنطبق في حالة حدوث أي خرق لالتزام دولي من قبل الدولة دون الحكم على خصائص أو جوهر ذلك الالتزام الأساسي الذي تم انتهاكه، أي هي القواعد التي تشير إلى عواقب خرق التزام أولي قابل للتطبيق".

وفي إطار العمل على مشروع مسؤولية الدول ذهبت لجنة القانون الدولي إلى وصف القواعد الثانوية " أن هذه القواعد تلتمس تحديد الآثار القانونية لانتهاك الالتزامات المنصوص عليها في القواعد (الأولية)، وهذه القواعد وحدها التي تدخل في مجال المسؤولية ذاتها"[٢٤]. وفي تعليقها على مشروع مسؤولية الدول لعام ٢٠٠١ أن هذه القواعد تركز على "الشروط العامة التي تعتبر الدولة في ظلها مسؤولة بموجب القانون الدولي عن افعال أو إغفالات غير مشروعة، وما يترتب على هذه الأخير من نتائج قانونية"[٢٥].

عند تحديد نطاق القواعد الثانوية لمسؤولية الدول فإنه يمكن افتراض وجود قاعدة أولية تنشأ التزاماً أولياً على عاتق إحدى الدول بموجب القانون الدولي العام، وقد تثار مسألة معرفة ما إذا كانت الدولة قد عملت بذلك الالتزام أم لا، في هذه الحالة تنشأ عدد من القضايا ذات الطابع العام وهذه القضايا تتحد بما يأتي[٢٦]:

١. دور القانون الدولي العام باعتباره مختلفاً عن القانون الداخلي للدولة المعنية في وصف التصرف بأنه غير مشروع.

٢. تحديد الظروف التي يمكن من خلالها إسناد التصرف إلى الدولة بوصفها شخصاً من أشخاص القانون الدولي العام.

٣. بيان متى حدث خرق الالتزام الدولي من قبل دولة ما، وتحديد الفترة الزمنية لاستمراره.

٤. تحديد مضمون مسؤولية الدولة، أي بيان العلاقات القانونية الجديدة الناجمة عن قيام الدولة بتصرف غير مشروع دولياً، من حيث وقف التصرف غير المشروع والتعويض عن الأضرار التي أحدثها.

٥. بيان الشروط الموضوعية والإجرائية التي لا بد من توفرها حتى تتمكن الدولة من الاحتجاج بمسؤولية دولة أخرى، كذلك بيان الظروف التي يمكن من خلالها أن يسقط حق الاحتجاج بالمسؤولية الدولية.

هذه الضوابط تمثل النطاق العام للقواعد الثانوية المعنية بتحديد مسؤولية الدول عن تصرفاتها غير المشروعة دولياً.

وأبرز مثال على القواعد الثانوية هي مواد مشروع مسؤولية الدول لعام ٢٠٠١، حيث أن هذه القواعد معنية بتحديد عواقب خرق الالتزام الدولي فقواعد الكف وعدم التكرار وجبر الخسارة والتعويض كذلك الظروف النافية لعدم المشروعية كلها تمثل التزامات ثانوية، أي أنها التزامات ناجمة عن خرق التزام أولي، كذلك أن إسناد المسؤولية الدولية يعد جزءً من القواعد الثانوية فالإسناد يشكل العنصر الثاني للتصرف غير المشروع دولياً، حيث أن وظيفة الإسناد (باعتباره عنصر شخصي) تكمن في إثبات أن التصرف غير المشروع قد صدر بالفعل من الدولة وفق الشروط التي حددتها المواد (٤-١١) من مشروع عام ٢٠٠١.

لقد أظهر التطورات التي حدثت خلال الربع الأخير من القرن العشرين أن مجرد وجود قواعد أولية كثيرة لا يعني تحسن التعاون على المستوى الدولي والإقليمي، بل إن تكاثر القواعد الأولية قد نجم عنه تزايد حدوث مشاكل تتعلق بتنفيذ هذه القواعد، وحتى تتجنب الدول حدوث نزاعات بهذا الشأن قامت بإضافة قواعد ثانوية (التي تظهر فيها حالة التشظي بصورة أكبر) إلى جانب القواعد الأولية، فتكون الأسبقية لهذه القواعد على

القواعد الثانوية العامة للقانون الدولي العام، وتكون وظيفة القواعد الثانوية الخاصة بأن تكفل احترام تنفيذ القواعد الأولية وإدارتها بصورة ملائمة نتيجة تعرضها للانتهاكات، وقد أشارت المحاكمة الدولية إلى هذه المسألة[٢٧] وركزت بشكل عام على مسألة أسبقية القواعد الثانوية للأنظمة الفرعية الدولية على القواعد الثانوية العامة للقانون الدولي العام[٢٨].

ولما كانت محاولة حل المنازعات التي تتعلق بتنفيذ القواعد الأولية من خلال اللجوء إلى القواعد الثانوية العامة في القانون الدولي مثل (مبدأ التخصيص ومبدأ القانون اللاحق) فإن مثل هذا الطريق قد لا ينفع دائماً في التعامل مع الأنظمة الفرعية، حيث أن كل نظام دولي فرعي يرى منفذوه أن مبدأ التخصيص ينطبق عليه وحده، ويطبق القواعد الخاصة به من دون النظر إلى نظام فلرعي آخر، وتُظهر الممارسة العملية أن تداخل الاختصاصات لنظامين فرعيين قد يحتاج إلى اتخاذ إجراءات متضاربة، ذلك لأن مثل هذه الحالة تفرض على الدولة المعنية بأن تتخذ قرار الامتثال لأحد النظامين الفرعيين وعدم الالتزام بالآخر، خاصة وأن النظم الفرعية في الوقت المعاصر أصبحت مهتمة بشكل كبير بالفرد العادي[٢٩] من خلال منحه حقوقاً مادية وإجرائية وقد تفرض عليه التزامات في بعض الأحيان[٣٠].

وبعبارة أخرى تصبح مشكلة تشظي القانون الدولي أكثر وضوحاً فيما يتعلق بالأنظمة القانونية التي تتضمن الإجراءات المناسبة بمراعاة قواعد القانون الدولي، حيث تحصل عدة مشاكل رئيسة عندما يكون للدول خيار اللجوء إلى عدة مؤسسات قضائية دولية، وفي ظل عدم وجود محكمة قضائية دولية ذات طابع مركزية فإن الهيئات القضائية الدولية المتعددة ستطبق قانونها الموضوعي الخاص بها كأساس قانوني يطبق على النزاع القائم (باستثناء محكمة العدل الدولية)، لذلك فإن الدول ستختار الآلية التي تتناسب مع مصالحها الخاصة، وهذا أمر ينجم عنه حلول متناقضة، مما يؤدي إلى تهديد مصداقية القانون الدولي العام[٣١].

إن تعدد الأنظمة الدولية الفرعية التي تتضمن قواعد ثانوية تؤدي إلى الحفاظ على تشتت القانون الدولي العام والنظام القانوني الدولي بصورة عامة، ذلك لأن كل هيئة من الهيئات القضائية الدولية تعتبر نفسها بأنها مُلزمة بتطبيق النظام الأساسي أو الفرعي الخاص بها مما يدفع الدولة المنتهكة لالتزام دولي نحو اختيار المحفل القضائي الأنسب لمصالحها[٣٢].

وخلاصة القول إن انتشار القواعد الثانوية التي تسعى للحفاظ على احترام القواعد الأولية ينطوي عليه مخاطر الحلول المتشعبة التي قد تهدد مصداقية وتجانس القانون الدولي، خاصة في ظل غياب التنسيق بين المؤسسات القضائية الدولية مما يجعلها غير مطلعة على الأحكام القضائية لهيئة أخرى، وهذا الأمر قد ينجم صعوبة إسناد المسؤولية الدولية للدولة في حالة التعارض بين نظامين فرعيين فتمتثل الدولة لنظام وتنتهك نظام آخر.

المطلب الثاني: التمييز بين القواعد الأولية والقواعد الثانوية كأساس معياري لإسناد المسؤولية الدولية

يعد التمييز بين القواعد الأولية والثانوية من أهم الأدوات "المعيارية" التي استخدمتها لجنة القانون الدولي في إطار عملها لتدوين قواعد المسؤولية الدولية للدولة، وقد كان موضوع التمييز بين هذه القواعد محل جدل بين أعضاء اللجنة بسبب مدى أهمية هذا التمييز من الناحية العملية، وفي نهاية الأمر رأت أنه أمر لا غنى في تحديد المسؤولية الدولية وإسنادها. التساؤل الذي يطرح بهذا الصدد: ماهي أهمية التمييز بين القواعد (الأولية) التي تنظم الالتزامات الدولية التي تفرض على الدول وبين القواعد (الثانوية) التي تعنى بتحديد عواقب انتهاك الالتزام الدولي، وهل هناك تداخل بين هذه القواعد.

لقد انقسم الفقه الدولي بين مؤيد ومعارض لموضوع التمييز بين القواعد الأولية والثانوية في نطاق المسؤولية الدولية، فمن جانب الاتجاه المؤيد للتمييز يذهب رأي فقهي[٣٣] إلى أن إحدى أهم المساهمات الأساسية لجهود تقنين التي قامت بها لجنة القانون الدولي في تطوير منهجية مسؤولية الدولة تكمن في الفصل بين القواعد الأولية للقانون الدولي الموضوعي عن القواعد الثانوية لمسؤولية الدولة، بعد أن كانت قواعد المسؤولية الدولية تهتم بمواضيع محددة كالحماية الدبلوماسية ومعاملة الدولة للمواطنين الأجانب، وبالتالي أن الحفاظ على التمييز بين هذه القواعد هو الطريقة الوحيدة التي يمكن من خلالها إظهار مظهر منهجي لمفهوم قانون مسؤولية الدولة كجسم من القواعد العامة القابلة للتطبيق في جميع المجالات، باستثناء الحالات التي ينظمها نظام خاص.

وهناك رأي فقهي آخر[٣٤] يذهب إلى أن التمييز بين القواعد الأولية والثانوية راسخ في قانون مسؤولية الدولة باعتباره (أداة تحليلية)، فالتمييز بين المعايير الأولية والثانوية يلعب في

الواقع دوراً مهماً في الحجة القانونية الدولية باعتبارها وثيقة الصلة بالقانون الخاص من حيث المبدأ، حيث يتضح أن معياراً أساسياً لا يمكن أن يسود باعتباره خاصاً لقاعدة ثانوية، لذلك فإن مصطلح القواعد (الأولية والثانوية) يعمل كتمايز ثنائي من نوع الوظيفة المعيارية التحليلية من مجموع (المعايير الدولية/الأولية والثانوية) وهي قادرة على تكوين تعبير معياري قوي عن وحدة النظام القانوني الدولي.

ومن جانب آخر هناك اتجاه فقهي يعارض التمييز بين هذه القواعد، حيث يذهب رأي فقهي[٣٥] إلى أن التمييز بين القواعد الاولية والثانوية تعسفي ومربك، حيث توجد أيضاً العديد من قواعد مسؤولية الدولة في إطار ما يسمى بالقواعد (الأولية)، وغير واضح تماماً ما تأثير هذه القواعد على القواعد الثانوية التي أن تنظم الخطأ بحد ذاته وإنما المسؤولية عنه فقط، وهناك مسائل يظهر فيها تداخل بين القواعد الأولية والثانوية بشكل واضح ومباشر منها ما يصطلح عليه (الظروف النافية لعدم المشروعية) التي تضم مواضيع (الدفاع عن النفس، والتدابير المضادة، والقوة القاهرة، وحالة الضرورة)، تكمن المشكلة هنا بأنه كيف يمكن للقواعد الثانوية لمسؤولية الدولة أن تنفي عدم المشروعية وهي بالأساس تتدخل في تقرير عدم المشروعية فهذه مهمة القواعد الأولية، فالقواعد الثانوية يمكن لها فقط ان تنفي المسؤولية عن عدم المشروعية وليس تقرير عدم المشروعية بحد ذاته.

وهناك من يذهب إلى أن فئة القواعد الثانوية تشبه قواعد الإجراءات المدنية باعتبارها مجموعة مميزة من القواعد التي تطبق عبر المواد الموضوعية المختلفة في مجالات القانون، لذلك فإن هذا التمييز محير وقد يكون وهمياً، أو قد يكون التمييز بين الالتزامات الأولية والثانوية نسبياً إلى حد ما، ذلك لأنه قد تحتوي حالة من حالات سلوك الدولة على قاعدتها الخاصة في الإسناد أو قاعدتها الخاصة في سبل الإنصاف وبالتالي لن يكون هناك فائدة للتمييز، حيث سيتم تطبيق القاعدة ويتم التعامل معها كقانون خاص واستبعاد القاعدة العامة[٣٦].

وقد كان موضوع التمييز بين القواعد الاولية والثانوية محل اختلاف بين أعضاء لجنة القانون الدولي، حيث انقسم أعضاء اللجنة إلى فريقين، الأول ذهب إلى " أن التمييز بين القواعد الاولية والثانوية شيء مغرٍ من الناحية الفكرية ولكنه سطحي يتعذر الحفاظ عليه، كما أنه صعب التطبيق عملياً ويكون غير ملائم أحياناً، فيحين ذهب فريق أخر إلى أن

التمييز بين القواعد الأولية والثانوية لا يمثل مشكلة لأن وظيفة القاعدة في سياق معين ستحدد ما إذا كانت هذه القاعدة ذات طابع أولي أو ثانوي"(٣٧).

ومن جانب التطبيق العملي تكون هناك صعوبة في تحديد ما إذا كانت قاعدة دولية معينة ذات طابع (أولي) أم (ثانوي) خاصة في إطار تحديد المسؤولية الدولية وإسنادها إلى الدولة، ويظهر هذا الأمر بشكل واضح فيما إذا كانت قضية دولية ذات مسؤولية مزدوجة (مسؤولية دولية، ومسؤولية جنائية فردية)، حيث كل نوع من هذه المسؤولية يخضع لأنظمة قانونية مختلفة لكل منها أهداف محددة تعمل على تحقيقها، فمسؤولية الدولة ذات طابع (مدني) تتعلق بالعواقب التي تفرض على الدولة عند خرقها لالتزاماتها الدولية، في حين أن المسؤولية الجنائية الفردية تتعلق بمسؤولية الفرد الجاني والعقوبات المترتبة عليه(٣٨).

إن ما تقوم به عملية التمييز بين القواعد الأولية والثانوية هو أنها تعين قواعد الإسناد التي تعمل على تحديد القواعد الأولية القابلة التطبيق، فالقواعد الأولية توصف الجهات الفاعلة على أنها دولية أم لا حتى يمكن تطبيق القواعد عليها، وقد حصل هذا الامر في قضية (تاديتش) عندما استخدمت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة قواعد الإسناد من قانون مسؤولية الدولة لتحديد ما إذا كان النزاع المسلح في البوسنة والهرسك ذات طبيعة دولية أم غير دولية، لأنه كان هناك اتهام بتورط دولة أجنبية في هذا النزاع، حيث تم تحديد المسؤولية الجنائية الفردية من خلال القواعد الثانوية للإسناد، وبهذا قد استند نهج المحكمة على عملية التمييز بين القواعد الاولية والثانوية(٣٩).

لذلك يعد إسناد المسؤولية الدولية إلى الدولة عملية "معيارية" أي أنها تستجيب لتطبيق القواعد التي تحدد متى يمكن إثبات الصلة الوثيقة بين سلوك معين والدولة بحيث يعد هذا السلوك (تصرف من تصرفات الدولة)، فهذه العملية تكون وفق القواعد المعيارية (الأولية والثانوية) وليس فقط بحسب العلاقة الواقعية، ذلك لأن الدولة بوصفها شخصية "اعتبارية" لا يمكنها التصرف إلا من خلال الأفراد العاديين، وقواعد القانون الدولي هي من تحدد التصرف الذي يمكن إسناده إلى الدولة، وهذه العملية تكون وفق المواد (٤-١١) من مشروع مسؤولية الدول لعام٢٠٠١ التي تمثل القواعد العامة للإسناد، أوقد تكون عملية الإسناد في بعض الحالات وفق القواعد الثانوية الواردة في الأنظمة الدولية الفرعية (بحسب قاعدة

التخصيص) التي تحدد متى يتم انتهاك التزام دولي من قبل الدولة وبالتالي تحميلها المسؤولية الدولية[٤٠].

والجدير بالإشارة أنه قد تم تناول موضوع التمييز بين المعايير الأولية والثانوية من قبل لجنة القانون الدولي في مناقشتها لموضوع (تشظي القانون الدولي)، حيث كان للتمييز دور في سياق التطبيق الصحيح (لمبدأ التخصيص) في تسوية المنازعات الدولية، حيث أن وجود نظم قائمة بذاتها تحتوي على مجموعة كاملة وشاملة من القواعد الثانوية يستدعي الإشارة إلى التمييز لما يقدمه من مزايا تحليلية ونتائج معيارية، لذلك خصصت لجنة القانون الدولي جزءً كبيراً من دراستها لتحليل (قانون التخصيص) خاصة عندما يتعلق الأمر بالجوانب الكامنة وراء تخصص الموضوع، بحيث تسود قاعدة معينة (خاصة) على أخرى (عامة)، وبالتالي فإن التمييز بين القواعد الاولية والثانوية من الناحية الوظيفة له أهمية كبيرة من خلال ما يوفره من حلول معيارية في حالات التضارب الحقيقي بين قواعد القانون الدولي العام، والذي يمثل تحدي لوحدة وتماسك النظام القانوني الدولي[٤١].

وعلى هذا الأساس يمكن القول بأن القواعد الثانوية الواردة في مشروع مسؤولية الدول لعام ٢٠٠١ وبالتحديد المواد الخاصة بإسناد الأعمال الغير المشروع دولياً يمكن أن تكون مؤهلة من قبل قاعدة أولية ذات صلة بالموضوع من خلال قاعدة التخصيص، أي يمكن لمعاهدة معينة ان تنتقص من القواعد الثانوية العرفية المتعلقة بمسؤولية الدولة، أما عن طريق دمج أحد نصوص مشروع عام ٢٠٠١ في الأحكام (القواعد الأولية) التي تتضمنها، أو من خلال حكم خاص يعمل كمعيار ثانوي، حيث أن مشروع لجنة القانون الدولي لا يمكن أن يستوعب جميع القواعد الثانوية للمسؤولية الدولية[٤٢].

من خلال التحليل المتقدم نستنتج أن التمييز بين القواعد الأولية والثانوية في نطاق تحديد المسؤولية الدولية هي عملية وظيفية استخدمتها لجنة القانون الدولي كأداة في التحليل القانوني الدولي الحديث في إطار سعيها لتطوير القانون الدولي العام.

المبحث الثاني

نماذج تطبيقية لتشظي قواعد إسناد المسؤولية الدولية على مستوى القضاء الدولي

لقد تطور النظام القضائي الدولي في النصف الثاني من القرن العشرين مما أدى إلى

تعدد المحاكم الدولية، فبعد أن كانت محكمة العدل الدولية الجهة القضائية الوحيدة على المستوى الدولي ظهرت إلى جانبها محاكم دولية أخرى سواء على المستوى الإقليمي كمحكمة العدل الأوروبية ومحكمة البلدان الامريكية لحقوق الإنسان، أو على المستوى الدولي كالمحكمة الدولية لقانون البحار، وتزامناً مع هذه التطورات أنشأ عدد من المحاكم الدولية المتخصصة كالمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية وغيرها، ويعد هذا التكاثر في المحاكم الدولية بمثابة عملية تكيف مع توسع القانون الدولي وتنوع فروعه استجابة للتطورات.

لكن في المقابل أدى هذا التعدد في المحاكم الدولية من الناحية الإجرائية إلى ظهور عدة مخاطر أهمها تداخل الولاية القضائية فيما بينها، كذلك أدى إلى تنوع التفسيرات للقانون الدولي العام، وبالتالي ستؤدي هذه الحالة إلى تضارب الأحكام الصادرة عن المحاكم الدولية بسبب تعدد تفسيراتها لقواعد القانون الدولي، مما قد ينجم عنه تهديد لمصداقية القانون الدولي العام.

في ضوء ما تقدم سنعرض في هذا المبحث بعض القضايا الدولية المتعلقة بإسناد المسؤولية الدولية إلى الدولة وبالتحديد مسؤولية الدولة عن تصرفات مجموعات وأفراد حصلت خارج إقليمها، إذ سنبين مظاهر تشظي قواعد إسناد المسؤولية الدولية في بعض قرارات المحاكم الدولية وعلى مطلبين، نخصص الأول لقضية نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية، وفي المطلب الثاني نتناول قضية البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا الاتحادية السابقة.

المطلب الاول: القضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الامريكية لعام ١٩٨٦)

تعد قضية نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية القضية الأساسية لمحكمة العدل الدولية، فيما يتعلق بتطبيق مسؤولية الدولة عن تصرفات مجموعات من الافراد داخل إقليم دولة ما والتي يمكن نسب هذه التصرفات إلى دولة أخرى. وتعد هذه القضية من أهم القضايا الدولية التي ما زالت محل جدل في أوساط الفقه الدولي.

تقدم سفير جمهورية نيكاراغوا في هولندا في التاسع من نيسان من عام ١٩٨٤ برفع

دعوى أما محكمة العدل الدولية ضد حكومة الولايات المتحدة الأمريكية يتهمها فيها القيام بأعمال تنتهك سيادتها الداخلية، وكانت من بين هذه الأعمال هو قيام الولايات المتحدة بدعم قوات الكونترا المعارضة في نيكاراغوا، وكان على المحكمة أن تتحقق من أمران بهذا الخصوص، الأول هو إثبات مسألة تدخل الولايات المتحدة في شؤون نيكاراغوا الداخلية عن طريق تجنيد وتسليح وتدريب وتجهير قوات الكونترا في نيكاراغوا، أما الأمر الثاني يتعلق بإمكانية إسناد المسؤولية الدولية إلى الولايات المتحدة وتحميلها التصرفات التي قامت بها قوات الكونترا نتيجة الدعم المقدم من قبلها[٤٣].

درست محكمة العدل الدولية ادعاء حكومة نيكاراغوا بأن الولايات المتحدة قامت بإنشاء وتنظيم جيشاً من المرتزقة وهم قوات المعارضة (الكونترا)، وفق هذا الادعاء تناولت المحكمة موضوع تكوين وتطور أنشطة هذه القوات، وبحثت دور الولايات المتحدة في هذه المسألة، إلا أن المحكمة لم تستطع وفق المعلومات المتوفرة لديها أن تقتنع بأن الولايات المتحدة هي من أوجدت قوات المعارضة في نيكاراغوا، لكنها من جانب آخر قد اقتنعت بأنها مولت بدرجة كبيرة ودربت وسلحت ونظمت الجبهة الديمقراطية التي تمثل أحد عناصر هذه القوة[٤٤].

بعد ذلك نظرت المحكمة إلى مسألة الأعمال العسكرية من قبل الكونترا التي تنطوي على استخدام القوة العسكرية ضد السيادة والاستقلال السياسي لنيكاراغوا، وجدت المحكمة أن حكومة الولايات المتحدة تتحمل المسؤولية الدولية نتيجة "تدريبها وتسليحها وتجهيزها وتمويلها، أو تشجيع ودعم ومساعدة قوات المعارضة (الكونترا)"، وأن هذه المسؤولية تنبع من انتهاك الولايات المتحدة لالتزامها بعدم التدخل في شؤون الدول الأخرى، وكذلك عدم الالتزام بأحكام الفقرة (٤) من المادة (٢) من ميثاق الأمم المتحدة[٤٥] الخاصة بعدم استخدام القوة، وهو في نفس الوقت يمثل انتهاكاً للقانون الدولي العرفي[٤٦].

ثم بحثت المحكمة ما يخص مسألة إسناد المسؤولية إلى الولايات المتحدة نتيجة انتهاكات القانون الدولي الإنساني التي ارتكبت من قبل قوات الكونترا، ولما كانت هذه القوات بحكم القانون ليست تابعة لأحدى أجهزة حكومة الولايات المتحدة فوجب على المحكمة أن تضع معياراً لنسب هذه الأفعال إلى الولايات المتحدة[٤٧]. في هذه المسألة تطرح فترضيتين: الأولى هل يمكن نسب تصرفات مجموعة من الأفراد تعمل في اقليم دولة ما إلى دولة أخرى، من

خلال اعتبار هذه المجموعة جهازاً تابعاً إلى تلك الدولة، وبالتالي يمكن أن تنسب كل تصرفاتها بهذه الصفة، أما الثانية هو إثبات أن تلك المجموعة كانت في الواقع تتصرف بناءً على تعليمات تلك الدولة أو تحت توجيهها وسيطرتها، وهي الحالة التي تنسب فيها تلك التصرفات المحددة إلى الدولة الموجهة، وبالتالي أن كلا الافتراضين يحتاج إلى إثبات سيطرة الدولة(٤٨).

وفقاً للفرضيات المتقدمة ذهبت المحكمة إلى التمييز بين فئتين من الأفراد الذين لا يتمتعون بوضع الهيئات القانونية للدولة ولكنهم مع ذلك يتصرفون نيابة عن تلك الدولة: الأولى هم الذين يعتمدون كلياً على دولة أجنبية، أي مدفوعون ومجهزون بشكل عام وفقاً لتوجيه تلك أجهزة الدولة، أما الفئة الثانية هم الأشخاص الذين على الرغم من تمويلهم وتجهيزهم من قبل دولة أجنبية إلا أنهم احتفظوا بدرجة من الاستقلال عن تلك الدولة(٤٩).

لذلك أن المحكمة عند بحثها القضية رأت أن قوات الكونترا كانت عبارة عن مجموعة من الافراد الذين لا يمكن وصفهم من الناحية القانونية بأنها جهاز تابع للولايات المتحدة وهذا ما أكدته المحكمة بالقول " كان على المحكمة ان تقرر إن كانت علاقة الكونترا بحكومة الولايات المتحدة من نوع يصح معه وصف الكونترا لأغراض قانونية بأنها جهاز من أجهزة حكومة الولايات المتحدة أو تعمل نيابة عن تلك الحكومة، ورأت المحكمة أن الأدلة المتوفرة لديها غير كافية لبيان الاعتماد الكلي للكونترا على معونة الولايات المتحدة"(٥٠)، وبالتالي أن الحد المطلوب من الأدلة الذي يضمن معادلة مجموعة من الافراد بجهاز تابع إلى الدولة لا يتم إلا في الحالات التي يوجد فيها أساس ثابت ومدعوم بأدلة كافية لإسناد أفعال الأفراد العاديين إلى الدولة(٥١).

وبالاستناد إلى هذا التمييز بحثت المحكمة عن معيار مناسب يمكن من خلاله اعتبار الكونترا جهاز تابع للولايات المتحدة وبالتالي إسناد المسؤولية إليها، فحاولت في البداية تطبيق ما أسمته معيار (السيطرة الكاملة)(٥٢)، فحصت المحكمة عدة عوامل يمكن أن تساعد في إثبات هذا المعيار لكنها لم تتمكن من تطبيقه لقلة الأدلة وأكدت هذا بقولها " الأدلة المتاحة للمحكمة تشير إلى أن أشكال مختلفة من المساعدة المقدمة إلى الكونترا من قبل الولايات المتحدة كانت حاسمة في متابعة أنشطتها، لكنها غير كافية لإثبات اعتمادهم الكامل على مساعدات الولايات المتحدة.... وحتى السيطرة الكاملة للدولة المدعى عليها

على قوة بدرجة عالية من الاعتماد عليها، سوف لا يعني في حد ذاتها، بدون مزيد من الأدلة، أن الولايات المتحدة وجهت أو فرضت ارتكاب أعمال مخالفة لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الذي تزعمه الدولة الطالبة"(٥٣).

بعد أن رفضت محكمة العدل الدولية معادلة الكونترا بأحد أجهزة الولايات المتحدة وفق تطبيق معيار (السيطرة الكاملة)، ذهبت إلى صياغة معياراً صارماً للغاية من أجل إسناد المسؤولية الدولية، وهو معيار(السيطرة الفعالة)(٥٤) من قبل الولايات المتحدة على تصرفات قوات الكونترا التي انتهكت قواعد القانون الدولي الإنساني، حيث رأت المحكمة أن هذه المعيار لم يتحقق في هذه القضية " لا يوجد دليل واضح على ان الولايات المتحدة تمارس فعلاً درجة من السيطرة تبرر معاملة الكونترا على أنها تعمل نيابة عنها، لذلك يجب من حيث المبدأ إثبات أن تلك الدولة كانت ذات سيطرة فعالة على العمليات العسكرية أو شبه العسكرية التي في سياقها ارتكبت الانتهاكات المزعومة"(٥٥).

وعلى أساس معيار السيطرة الفعالة قررت المحكمة عدم إمكانية إسناد المسؤولية إلى الولايات المتحدة " لا تعتبر المحكمة أن المساعدة التي قدمتها الولايات المتحدة إلى الكونترا تبرر استنتاج أن هذه القوات تخضع للولايات المتحدة إلى حد أن أيُ الأفعال التي ترتكبها تنسب إلى تلك الدولة، لذلك أن الكونترا تظل مسؤولة عن أفعالها، وأن الولايات المتحدة ليست مسؤولة عن تلك الأفعال، ولكن عن سلوكها الخاص تجاه نيكاراغوا"(٥٦).

والجدير بالإشارة أن المحكمة عند صياغتها لمعيار السيطرة الفعالة لإسناد المسؤولية لم تحدد ما إذا كان هذا المعيار يستند إلى القانون الدولي العرفي الناتج عن (ممارسة الدول، والسوابق القضائية والاعتقاد بالإلزام)، أم أنها استندت على المبادئ العامة لمسؤولية الدولة أو حتى المبادئ العامة للمعايير الدولية، فضلاً عن انها لم تبين أية إشارة إلى ممارسات الدول أو إلى سلطات أخرى يتماشى مع هذا الاتجاه(٥٧).

إن المشكلة التي يثيرها قرار المحكمة بأن قوات الكونترا تبقى مسؤولة عن أفعالها تتعلق بأهليتهم القانونية الدولية، والتي لا تمكنهم من انتهاك قواعد القانون الدولي العام، لذلك فإن طبيعة وبنية القانون الدولي تجعل الكونترا منتهكة لقواعد معينة من القانون الدولي الإنساني التي تتعلق بالنزاع المسلح غير الدولي، أو الحد الأدنى من تلك القواعد، وبالتالي

سيكون لأفعالهم آثار واقعية وليس آثار قانونية وفقاً لقواعد القانون الدولي العام[٥٨].

لقد قامت محكمة العدل الدولية بتحديد القواعد الأولية المعنية بالتطبيق على هذا النزاع، وهي قواعد القانون الدولي العرفي التي تتضمن مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية، لكنها لم تسطع وفق قواعد القانون الدولي الإنساني باعتبارها قواعد ثانوية أن تنسب تصرفات الكونترا المنافية للقانون الدولي الإنساني إلى الولايات المتحدة نتيجة قيامها بدعم هذه القوات، بسبب عدم تحقق سيطرة تلك الدولة على هذه القوات.

لذلك كان حكم محكمة يتضمن شيئاً من التناقض، حيث انتهت القضية بإسناد المسؤولية إلى حكومة الولايات المتحدة نتيجة انتهاكها الفقرة (٤) من المادة (٢) من ميثاق الأمم المتحدة، بسبب تدخلها في الشؤون الداخلية لنيكاراغوا من جانب، فيحين أنها لم تحملها مسؤولية الانتهاكات الجسيمة التي ارتكبتها الكونترا والتي راح ضحيتها المئات من المدنيين النيكاراغويين، وأحالت الموضوع إلى القانون الدولي العرفي لعدم الاختصاص[٥٩].

يُجسد التحليل المتقدم ظاهرة تشظي القواعد القانونية الدولية ذات الصلة بمسؤولية الدولة، حيث أن القضية طُبقت عليها قواعد القانون الدولي العرفي من جانب، وقواعد القانون الدولي الإنساني من جاب آخر مما أدى إلى حدوث تنازع وتضارب بين هذه القواعد، وهو ما انعكس على حكم المحكمة.

والجدير بالملاحظة أن لجنة القانون الدولي قد تداركت موضوع مسؤولية الدولة عن دعم المجموعات المسلحة، من خلال قيامها بصياغة المادة (٨) من مشروع مسؤولية الدول لعام ٢٠٠١، ولكنها اشترطت تحقق معيار السيطرة الفعالة الذي طبقته محكمة العدل الدولية في قضية نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية، وبالتالي يتضح أنه وفق هذه المادة يمكن أن تتحمل الدولة مسؤولية تصرفات مجموعة من الأفراد، سواء من خلال إعطائها تعليمات معينة، أو من خلال ممارسة الرقابة على أنشطتها، لذلك تعد هذه المادة إحدى القواعد العامة لإسناد المسؤولية الدولية[٦٠].

المطلب الثاني: قضية النزاع المسلح في البوسنة والهرسك وفق حكم المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة

لم تكن المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة[٦١] تمتلك اختصاصاً للنظر في

مسؤولية الدولة، وإنما ينحصر اختصاصاها في المسؤولية الجنائية الفردية، ولكن كان على دائرة الاستئناف أن تحدد ما إذا كان النزاع المسلح في البوسنة والهرسك ذات طبيعة دولية أم لا، حيث يعد هذا التمييز ضرورياً لتحديد قواعد القانون الدولي الإنساني المعنية بالتطبيق في هذا النزاع، حيث توجد مجموعات مختلفة من القواعد فهناك فئة من القواعد تطبق في النزاع المسلح الدولي (IAC)، وهنا فئة أخرى من القواعد تطبق في النزاع المسلح غير الدولي(NIAC)، وبالتالي إن هذا التحديد يكون له تأثير على المسؤولية الجنائية الفردية لا سيما ما يتعلق بالانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف الأربعة لعام ١٩٤٩ التي تنطبق فقط في النزاعات المسلحة الدولية.

لقد كان على المحكمة أن مع مسألة تحديد طبيعة النزاع المسلح في البوسنة وبالتحديد في قضية (المدعي العام ضد تاديتش)، والذي قد يبدو عند النظرة الأولى بأنه نزاع داخلي، أي نزاع مسلح غير دولي بين مسلمي وكروات وصرب البوسنة، إلا أن تدخل يوغوسلافيا الاتحادية في النزاع طرح فرضيت أن النزاع قد أصبح (مدولاً)، من خلال علاقة الوكالة وهو ما يستدعي تطبيق القواعد الكاملة للقانون الدولي الإنساني[٦٢].

في قضية المدعي العام ضد تاديتش تم توجيه الاتهام إلى (دوشكو تاديتش) بالمشاركة في جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية التي ارتكبت ضد مسلمي البوسنة في إحدى المعسكرات التابعة إلى قوات جمهورية صربسكا، وكان على الدائرة الابتدائية أن تحدد ما إذا كانت الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ التي تم تعريفها على أنها جرائم حرب وفق المادة (٢) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة[٦٣]، من أنها تنطبق على المتهم تاديتش، أي ما إذا كانت حالة النزاع المسلح الدولي موجودة في ذلك الوقت أم لا[٦٤].

لذلك استندت الدائر الابتدائية على معيار (السيطرة الفعالة) الذي استخدمته محكمة العدل الدولية في قضية (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة) لتحديد مسؤولية الدولة عن الأجهزة أو الوكلاء بحكم الواقع المتمثلة بالقوات المتمردة التي تخوض نزاعاً داخلياً، ولكن يعتمد على دعم دولة أخرى لاستمرار هذا النزاع، وبالتالي فحصت الدائرة ما إذا كانت قوات جيش صربسكا تعمل لصالح جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية أو بالنيابة عنها،

ووجدت المحكمة أنه وفق الأدلة المقدمة إليها لا يمكن اعتبار قوات جيش صربسكا كأجهزة أو وكلاء بحكم الواقع لجمهورية يوغوسلافيا، وبالتالي فإن هذه النزاع يكون داخلياً وليس دولياً، وأن القانون المطبق في هذا النزاع هو المادة (٣) المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربع وليس نظام الانتهاكات الجسيمة(٦٥).

طعن المدعي العام ضد تاديتش في قرار الدائرة الابتدائية أمام غرفة استئناف المحكمة، مدعياً أن النزاع في البوسنة كان ذا طبيعة دولية، وذلك بسبب تدخل جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية من خلال دعمها قوات جيش صربسكا، ولذلك كان على غرفة الاستئناف أن تحدد ما إذا النزاع دولياً كما ادعى الادعاء العام في استئنافه، وبالتالي فإن من الضروري تحديد ما إذا كانت القوات الصربية البوسنية تتصرف نيابة عن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية(٦٦).

ولتسوية هذه القضية شرعة غرفة الاستئناف بتحليل قواعد القانون الدولي الإنساني وبالتحديد نصوص اتفاقيات جنيف الأربع، والتي قد تحتوي على معايير قانونية لتحديد متى يمكن اعتبار قوات تقاتل في نزاع داخلي على انها تتصرف نيابة عن دولة أجنبية حتى لو لم تكن تابعة لها بحكم القانون، ووجدت غرفة الاستئناف أن المعايير الموجودة في القانون الدولي الإنساني تختلف عن المعايير التي يتضمنها قانون مسؤولية الدولة، لتقييم أفعال الأفراد الذين لا يتمتعون بصفة رسمية(٦٧).

في البداية ناقشت غرفة الاستئناف المسألة من وجهة نظر القانون الدولي الإنساني، وطرحت تساؤل بأنه كيف يمكن النظر إلى ظروف تقاتل في ظلها مجموعات مسلحة متمردة على السلطات المركزية على إقليم الدولة التي ينتمون إليها، ولكن في الحقيقة هم يتصرفون نيابة عن دولة أخرى، وخلصت إلى أن النزاع يكون دولياً عندما يحصل بين دولتين أو أكثر أو بين دولة وقوات مسلحة (تنتمي) إلى دولة أخرى، وبالتالي فإنه يمكن اعتبار النزاع في هذه القضية بين دولة وقوات مسلحة انتمت إلى دولة أخرى(٦٨).

والتساؤل هنا هو كيف يمكن تفسير مصطلح (الانتماء إلى أحد أطراف النزاع) مع أن قوات صرب البوسنة المتمردة كانت تقاتل داخل إقليم جمهورية البوسنة؟، وجدت غرفة الاستئناف أنه يمكن للوحدات المسلحة التي تقاتل داخل دولة ما (للانتماء) إلى دولة أخرى، ولكن من الضروري تحديد درجة السلطة والسيطرة التي ينبغي تمارسها الدولة

الأجنبية على القوات المسلحة التي تقاتل نيابة عنها، وبالتالي يمكن أن النزاع المسلح الذي قد يبدو من النظرة الأولى بأنه داخلي على أنه ذات طابع (دولي)، وخلصت الغرفة إلى أن وصف النزاع على أنه داخلي أو دولي مهم للغاية، وذلك من أجل تحميل الدولة الأجنبية المسؤولية الدولية عم انتهاكات القانون الدولي التي ارتكبتها الجماعات المسلحة التي تعمل نيابة عنها[٦٩].

لقد أشارت غرفة استئناف المحكمة إلى أن القانون الدولي الإنساني لا يحتوي على أي معايير تنفرد بها هذه المجموعة من القانون الدولي لتحديد متى يمكن اعتبار مجموعة من الأفراد تحت سيطرة دولة أجنبية، وبالتالي أن من الضروري دارسة مفهوم السيطرة من قبل دولة على الأفراد، وان هذه الفكرة توجد في القواعد الدولية العامة المتعلقة بمسؤولية الدولة، التي تحدد المعايير القانونية لإسناد التصرفات التي تقوم بها الدولة عن طريق أفراد ليس لديهم وضع رسمي[٧٠].

إن المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة رغم كونها تختص بالمسؤولية الجنائية الفردية إلا أنها استندت إلى القواعد العامة لمسؤولية الدولة وبالتحديد (قواعد الإسناد) لتحديد الجهات الفاعلة أولاً ومن ثم تحديد القانون الواجب التطبيق ثانياً، وبمجرد توضيح هذه المسائل بموجب القانون الدولي العام تمكنت بعد ذلك غرفة الاستئناف من المضي نحو تحديد المسؤولية الجنائية الفردية، والجدير بالملاحظة أن هذا النهج يستند على التمييز المعياري بين القواعد الاولية والقواعد الثانوية للمسؤولية الدولية الذي استخدمته لجنة القانون الدولي[٧١].

من أجل تحديد مفهوم (السيطرة) بدأت غرفة استئناف المحكمة أولاً بتحليل معيار (السيطرة الفعالة) الذي استندت عليه محكمة العدل الدولية في حكمها في قضية نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية، وبعد ذلك خلصت غرفة الاستئناف إلى أن معيار (السيطرة الفعالة) المستخدم في قضية نيكاراغوا غير مقنع لسببين هما:

١- ترى غرفة الاستئناف أن معيار نيكاراغوا لا يتوافق مع منطق نظام قانون مسؤولية الدولة، حيث أن مبادئ القانون الدولي المتعلقة بإسناد التصرفات التي يقوم بها الأفراد إلى الدول لا تستند إلى معايير صارمة وموحدة. وقد استشهدت غرفة الاستئناف بالمادة

(٨) من مشروع مسؤولية الدول لعام ٢٠٠١، وترى أن الاساس المنطقي لهذه المادة هو منع الدول من التهرب من المسؤولية الدولية من خلال توجيه الأفراد للقيام بمهام لا ينبغي أن يؤديها مسؤولو الدولة، ووفقاً للغرفة أن شرط القانون الدولي لإسناد تصرفات الأفراد إلى الدول هو أن تمارس الدولة السيطرة والرقابة على الأفراد، لكن تختلف درجة السيطرة وفقاً للظروف الواقعية لكل حالة(٧٢).

٢- إن المعاير الذي استخدم في قضية نيكاراغوا يتعارض مع الممارسات القضائية الدولية وممارسات الدول، فمعيار (السيطرة الفعالة) الذي طرحته محكمة العدل الدولية باعتباره معياراً حصرياً وشاملاً يتعارض مع ممارسات القضاء الدولي وممارسات الدول التي تطلب ممارسة درجة من التحكم أقل من معيار نيكاراغوا واستشهدت بعدة قضايا دولية لدعم هذا الرأي، ورأت الغرفة أن هذا المعيار ينطبق على قضايا الأفراد أو الجماعات غير المنظمة، وليس مع القضايا التي تتعلق بالجماعات العسكرية أو شبه العسكرية(٧٣).

ثم ذهبت المحكمة إلى اقتراح معيار (السيطرة الكاملة) باعتباره المعيار المناسب لإسناد المسؤولية الدولية عن تصرفات الجماعات المسلحة وهذا ما أكدته بالقول " من أجل نسب تصرفات جماعة عسكرية أو شبه عسكرية إلى دولة يجب إثبات أن الدولة تمارس (سيطرة كاملة) على هذه الجماعة، ليس فقط من خلال تجهيز وتمويل الجماعة، ولكن أيضاً عن طريق التنسيق والمساعدة في التخطيط العام لنشاطها العسكري، عندها فقط يمكن تحميل الدولة المسؤولية الدولية عن تصرفات تلك الجماعة، وفي هذه الحالة ليس من الضروري أن تصدر الدولة تعليمات محددة لرئيس المجموعة أو أعضائها بالقيام بأعمال تتعارض مع القانون الدولي العام"(٧٤).

بعد أن توصلت غرفة استئناف المحكمة إلى النتيجة المتقدمة بدأت بتحليل الوقائع المتعلقة بالعلاقة بين جيش جمهورية صربسكا وجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، وخلصت الغرفة إلى أن القوات المسلحة لجمهورية صربسكا كانت تعمل تحت إشراف جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ونيابة عنها وفق معيار (السيطرة الكاملة)، وبالتالي أن النزاع المسلح في البوسنة والهرسك هو نزاع ذات طابع (دولي)، وبالتالي تتحمل جمهورية يوغوسلافيا

الاتحادية المسؤولية الدولية عن الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني التي قامت بها تلك القوات(٧٥).

لذلك يمكن القول بأن قضية (تاديتش) تُجسد إنموذجاً واضحاً لظاهرة تشظي قواعد إسناد المسؤولية الدولية، وهذا ناجم عن تضارب وتعارض بين تفسيرات القانون الدولي العام وبالتحديد قانون (مسؤولية الدولة)، أي تضارب بين تفسير سابق وتفسير لاحق لمضمون القواعد الدولية، حيث أن حكم قضية تاديتش الذي أنتجه اجتهاد المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة التي لا ترى أن (السيطرة الكاملة) قائمة إلى جانب (السيطرة الفعالة)، وبذلك تضارب وتعارض هذه الحكم مع ما ذهبت إلية محكمة العدل الدولية في حكمها في قضية نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة.

لقد مثّل حكم تاديتش موضوع التشظي بنوعيه (الموضوعي والمؤسسي)، فالتشظي الموضوعي يظهر من خلال التنازع بين القواعد الثانوية الخاصة للإسناد التي يتضمنا القانون الدولي الإنساني التي استخدمتها الدائرة الابتدائية للمحكمة هذا من جهة، والقواعد الثانوية العامة للإسناد التي يحتويها قانون مسؤولية الدولة التي استخدمتها غرفة استئناف المحكمة من جهة أخرى، وهو الأمر الذي كان محل جدل داخل غرفة الاستئناف أثناء مناقشتها مسألة تحديد طبيعة النزاع المسلح في البوسنة والهرسة على أنه قد أصبح (مُدولاً) أم لا، وهو ما نتج عنه بعد ذلك إسناد المسؤولية إلى جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، بسبب دعمها لأحد أطراف هذا النزاع.

أما التشظي المؤسسي فإنه يكمن في تعدد المحاكم الدولية التي يتعين عليها تطبيق نفس القواعد الدولية (محكمة العدل الدولية والمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا الاتحادية)، ولكن هذا التطبيق يكون وفق تفسير كل محكمة الأمر الذي قد يؤدي إلى تداخل الولاية القضائية لهذه المحاكم. وهذا الأمر قد حذر منه الرئيس السابق لمحكمة العدل الدولية غيوم (Guillaume) في كلمته أمام اللجنة السادسة للجمعية العامة للأمم المتحدة، حيث أشار إلى أن تعدد المحاكم الدولية يؤدي إلى تضارب السوابق القضائية، واستشهد بما أصدرته المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية (تاديتش)، وبين أن المحكمة قد خالفت اجتهاد محكمة العدل الدولية وذهبت إلى اعتماد تفسير جديد لقواعد القانون الدولي ذات الصلة

بتحديد مسؤولية الدولة، مما قد يعرض وحدة القانون الدولي للخطر[٧٦].

استناداً للتحليل اعلاه نخلص إلى إن تنازع معايير إسناد المسؤولية الدولية ناجم عن تعدد التفسيرات المختلفة للقانون الدولي التي تنتجها المحاكم الدولية المتعدد، فضلاً عن اختلافها في تطبيق القواعد الدولية في قضايا دولية متشابهة، وهذا أمرٌ متصور في ظل نظام قانوني دولي يفتقر إلى هيكلية هرمية قضائية مناسبة، وهو ما قد يثير إشكالات قانونية خطيرة أهمها تداخل الولاية القضائية بين المحاكم الدولية.

الخاتمة:

أولاً: النتائج

١- وجدنا أن فرض الالتزامات ومنح الحقوق للدول يصطلح عليها بـ (القواعد الأولية)، أما قواعد تنظيم عواقب خرق هذه الالتزامات وما يتبعها من إسناد المسؤولية الدولية إلى الدولة يصطلح عليها بـ (القواعد الثانوية).

٢- أن اشتراط محكمة العدل الدولية في قضية نيكاراغوا ضرورة تحقق معيار السيطرة الفعلية على قوات الكونترا لكي يمكن إسناد المسؤولية إلى الولايات المتحدة، قد جعل درجة الإسناد عالية جداً، وبالتالي ستكون هناك حالات كثيرة تؤدي إلى حدوث ضرر واقعي لكن لا يمكن أن ينسب إلى الدولة على أنه انتهاك للقانون الدولي العام.

٣- وجدنا أن المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة قد لجأت إلى قواعد الإسناد التي يتضمنها قانون مسؤولية الدول، إذ وجدت المحكمة أن القانون الدولي الإنساني لا يتضمن معايير لتحديد نوع النزاع المسلح على أنه نزاع داخلي أم دولي، وما يتبع ذلك من تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق، وبمجرد أن طبقت المحكمة قواعد الإسناد تمكنت من تحديد نوع النزاع، وبعدها تمكنت من المضي قدماً إلى تحديد المسؤولية الجنائية الفردية.

ثانياً: الاقتراحات

١- لما كانت محكمة العدل الدولية تمثل الجهاز القضائي الرئيس لهيئة الأمم المتحدة،

وباعتبارها نتيجة لذلك ذات مكانة متميزة في التسلسل الهرمي القضائي الدولي، وذات طابع عالمي واختصاص عام، وبالتالي يمكن أن تقوم بحل ظاهرة تشظي قواعد المسؤولية الدولية، من خلال العمل على توحيد تفسيرات المحاكم الأخرى، لذلك فإننا نقترح إعطاء هذه المحكمة سلطة خاصة تمكنها من الاضطلاع بدور التنسيق بين المحاكم والهيئات القضائية الدولية، من خلال جعلها محكمة استئناف تتولى مراجعة وتدقيق أحكام المحاكم الدولية الأخرى.

٢- نوصي باعتماد مشروع مواد مسؤولية الدول عن أعمالها غير المشروعة دولياً لعام ٢٠٠١، كاتفاقية دولية ملزمة للأطراف الداخلة فيها، فمواد هذا المشروع تمثل المبادئ والقواعد العامة التي تحكم مسؤولية الدول.

هوامش البحث

(١) لمزيد من التفاصيل حول مشروع لجنة القانون الدولي الخاص بموضوع المسؤولية الدولية للدولة، نطاقها وتاريخ تقنينها راجع:

James R Crawford, State Responsibility, MPIL, (max Planck institute for comparative public law and international law), Encyclopedia of Public, Encyclopedia entries, September 2006, p.1-3.

(٢) وفق نظرية (Hart) فإن القواعد الثانوية هي قواعد (إجرائية)، " فهي تحدد الطرق التي بموجبها يمكن للقواعد الأولية أن تثبت بطريقة مؤكدة، وتشاع، وتلغى، وتعدل، ويعترف بانتهاكها رسمياً، ومثال على ذلك القواعد المتعلقة بقانون المعاهدات الواردة في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ التي تمثل قواعد ثانوية بامتياز، فهي تحدد بدقة شروط إعداد المعاهدات، وشروط صحتها، ودخولها حيز التنفيذ، وكيفية تعديلها، وطرق انتهائها. ينظر: بيار ماري دوبوي، القانون الدولي العام، ترجمة: محمد عرب صاصيلا وسليم حداد، ط١، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٨.، ص٣٢-٢٤.

(3) Anastasios Gourgourinis, General/Particular International Law and Primary/Secondary Rules: Unitary Terminology of Fragmented System, The European Journal of International Law, Vol. 22 no.4, EJIL 2011, p.1016.

(4) Ibid, p.1017.

(٥) أحمد عبيس نعمة الفتلاوي، القانون الجنائي الدولي، ط١، مكتبة زين الحقوقية والادبية، بيروت، ٢٠١٩، ص٢٦.

(6) Anastasios Gourgourinis. Op. Cit, p. 1016.

(7) James Crawford, Articles on State responsibility for internationally wrongful acts, United Nations Audiovisual Library of International Law, 2017, p. 3.

(٨) وثائق للأمم المتحدة، تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثامنة والعشرين، الدورة الحادية والثلاثون، الوثيقة رقم (A/31/10) الملحق رقم ١٠، ١٩٧٦، ص١٧٠.

(٩) مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، وثائق الأمم المتحدة، حولية لجنة القانون الدولي، تقرير عن أعمال دورتها الثالثة والخمسين، الوثيقة رقم (A/56/10)، ٢٠٠١، ص٣٧.

(١٠) المصدر نفسه، ص٣٧-٣٨.

(١١) المصدر نفسه، ص٣٨.

(١٢) نصت المادة (١/٣) من اتفاقية مناهضة التعذيب لعام ١٩٤٨ على (لا يجوز لأية دولة أن تطرد أي شخص أو أن تعيده (أن ترده) أو تسلمه إلى دولة أخرى، إذا توافرت لديها أسباب حقيقية تدعو إلى الاعتقاد بأنه سيكون في خطر التعرض للتعذيب).

(١٣) نصت المادة (٥) من اتفاقية منع جريمة الابادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨ على (يتعهد الأطراف المتعاقدون بأن يتخذوا، كلٌ طبقاً لدستوره، التدابير التشريعية اللازمة لضمان إنفاذ أحكام هذه الاتفاقية، وعلى وجه الخصوص النص على عقوبات جنائية ناجعة تنزل بمرتكبي الإبادة الجماعية أو أي من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة).

(١٤) وثائق الأمم المتحدة، تقرير الفريق الدراسي التابع للجنة القانون الدولي،(المخاطر الناشئة عن تجزؤ القانون الدولي)، غيرهارد هافنر، وثائق الامم المتحدة، تقرير لجنة القانون الدولي عن اعمال الدورة الثانية والخمسين، الدورة الخامسة والخمسون، رقم الوثيقة (A/CN.4/SER.A/2000/Add.1)(part.2)، الملحق رقم (A/55/10)، سنة ٢٠٠٠، ص٢٧٦.

(15) Gerhard Hafner. Pros and Cons Ensuing from Fragmentation of International Law, 25 Mich. J. Int'l L. 849, 2004, p.856- 857.

(١٦) وثائق الأمم المتحدة، تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الحادية والخمسين، الدورة الرابعة والخمسين، الوثيقة رقم (A/54/10) الملحق رقم ١٠، ١٩٩٩، ص٨٨.

(١٧) المصدر نفسه، ص٩٢.

(١٨) نصت المادة (٥٣) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ على (تكون المعاهدة باطلة مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. لأغراض هذه الاتفاقية يقصد بالقاعدة الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي القاعدة المقبولة والمعترف بها من قبل المجتمع الدولي ككل على أنها القاعدة التي لا يجوز الإخلال بها والتي لا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من القواعد العامة للقانون الدولي لها ذات الطابع).

(١٩) نصت المادة (٦٤) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ على (إذا ظهرت قاعدة آمرة جديدة من قواعد القانون الدولي فإن أية معاهدة نافذة تتعارض معها تصبح باطلة وتنقضي).

(٢٠) مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، وثائق الأمم المتحدة، الوثيقة رقم (A/56/10)، مصدر سابق، ص١٠٩-١١٠.

(٢١) عواس كمال، العمل الدولي غير المشروع كأساس حديث للمسؤولية الدولية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند، ٢٠١٦، ص٧٣-٧٤.

(22) Anastasios Gourgourinis. Op. Cit, p. 1016.

(23) Elena Laura Álvarez Ortega, The attribution of international responsibility to a State for conduct of private individuals within the territory of another State, InDret Revista para el Análisis del Derecho, Vol. 1, InDret 2015, p3.

(٢٤) وثائق للأمم المتحدة، الوثيقة رقم (A/31/10) الملحق رقم١٠، مصدر سابق، ص١٧١.

(٢٥) مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، وثائق الأمم المتحدة، الوثيقة رقم (A/56/10)، مصدر سابق، ص٣٧.

(٢٦) المصدر نفسه، ص٣٨.

(٢٧) مثال على ذلك ما ذهبت إليه محكمة العدل الدولية في قضية (شركة برشلونة للجر والإنارة) من أن هناك ظروف خاصة في القضية تمنع إعمال إحدى القواعد العامة للقانون الدولي لذلك لا بد من الرجوع إلى الأحكام الواردة في النظم القانونية المحلية. لمزيد من التفاصيل ينظر: وثائق الأمم المتحدة، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية (١٩٤٨-١٩٩١)، الوثيقة رقم (ST/LEG/SER.F/1)، نيويورك، ١٩٩٣، ص١٠١-١٠٢.

(٢٨) وثائق الأمم المتحدة، الوثيقة رقم(A/CN.4/SER.A/2000/Add.1(part.2)، الملحق رقم (A/55/10)، (غيرهارد هافنر)، مصدر سابق، ص٢٧٥.

(٢٩) هناك العديد من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تتضمن عدد كبير من الأحكام التي تعنى بتوفير الحماية الدولية لحقوق الفرد العادي، ومن أهم تلك الصكوك الدولية المعاهدات الخاصة بحقوق الإنسان وأهماها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨، وكذلك اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية لعام ١٩٤٨، وغيرها من الصكوك التي توفر الحماية لحقوق الفرد. لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع ينظر: محمد حسن القاسمي، مكانة الفرد في القانون الدولي: إعادة تقييم في ضوء التطورات الدولية المعاصرة، مجلة الحقوق، جامعة الإمارات، المجلد ١١، العدد١، ٢٠١٤، ص٢١٠-٢٤٦.

(٣٠) محمد بوبوش، المخاطر الناشئة عن تجزؤ النظام القانوني الدولي، المجلة العربية للعلوم السياسية، لبنان، العدد٢٣، ٢٠٠٩، ص١٣.

(٣١) خنساء محمد جاسم، تجزؤ القانون الدولي العام في ظل تنوع وتوسع قواعده، اطروحة دكتورا، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١٩، ص١٢١.

(٣٢) وثائق الأمم المتحدة، الوثيقة رقم(A/CN.4/SER.A/2000/Add.1(part.2)، الملحق رقم (A/55/10)، (غيرهارد هافنر)، مصدر سابق، ص٢٧٧.

(33) Marko Milanovic, State Responsibility for Genocide, The European Journal of International Law, vol.17,no.3,2006,p.559-560.

(34) Anastasios Gourgourinis. Op. Cit, p.1025-1026.

(35) Jure Vidmar, Some Observations on Wrongfulness, Responsibility
and Defences in International Law, Netherlands International Law Review, November, Vol. 63, 2016, p.349- 350.

(36) James Crawford, The ILC's Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts: A Retrospect, The American Journal of International Law, Vol. 96, No.4, Oct, 2002, p. 876-877.

(٣٧) وثائق الأمم المتحدة، الوثيقة رقم (A/CN.4/SER.A/2000/Add.1)(part.2)، (غيرهارد هافنر)، مصدر سابق، ص١٨.

(38) Beatrice I. Bonafè, Reassessing Dual Responsibility for International Crimes, Seqüência Journal (Florianópolis), No. 73, 2016, p.20.

(39) Jure Vidmar, Op. Cit, p.347.

(40) Elena Laura Álvarez Ortega, Op. Cit, p.4.

(41) Anastasios Gourgourinis. Op. Cit, p.1022.

(42) Ibid, p.1020.

(٤٣) أحمد عبيس نعمة الفتلاوي، القانون الجنائي الدولي، مصدر سابق، ص٣٢.

(44) ICJ, Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (NICARAGUA v. UNITED STATES OF AMERICA), International Court of Justice Report, judgment of 27 june 1986, p.62.

(٤٥) تنص الفقرة (٤) المادة (٢) من ميثاق الأمم المتحدة على " يمتنع أعضاء الهيئة جميعا في علاقاتهم الدولية عن التهديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة أو على أي وجه آخر لا يتفق ومقاصد (الأمم المتحدة)".

(46) Antonio Cassese, "the Nicaragua and Tadić Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia", The European Journal of International Law Vol. 18 no. 4, 2007. p.652.

(47) Marko Milanovic, Op. Cit, p.576.

(48) Elena Laura Álvarez Ortega, Op. Cit, p.7.

(49) Antonio Cassese, Op. Cit, p.652.

(50) ICJ, Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua, Op. Cit, p.62.

(51) Elena Laura Álvarez Ortega, Op. Cit, p.10.

(٥٢) يعرف معيار (السيطرة الكاملة) بأنه " وهو الرقابة الشاملة التي تمارس من قبل دولة ما على كيانات محلة لديهم سيطرة فعالة على المناطق المعنية، بحيث يتحول الأفراد المنتمين إلى تلك الكيانات إلى (وكلاء) أو (مساعدين) للدولة الأجنبية". ينظر:

Tristan Ferraro, " Determining the beginning and end of an occupation under international humanitarian law", Volume 94, Number: 885, Spring 2012, p.159-160.

(53) ICJ, Nicaragua v USA case. p.62,64.

(٥٤) يقصد بمعيار (السيطرة الفعالة) بأنه " القدرة التي يمكن إثباتها بالواقع، حيث تمارس دولة سيطرة التوجيه وإصدار التعليمات عامة او خاصة إلى مجموعات مسلحة أو أفراد لا ينتمون إليها رسمياً ولا يعتمدون عليها كلياً". لمزيد من التعريف حول هذا المعيار ينظر: صادق باقر إبراهيم، المسؤولية الدولية الناشئة عن دعم المجموعات المسلحة، ط١، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، ٢٠١٩، ص١١٠-١١٢.

(55) ICJ, Nicaragua v USA case, p.64-65.

(56) Ibid, p.65.

(57) Antonio Cassese, Op. Cit, p.653.

(58) Jure Vidmar, Op. Cit, p.346.

(٥٩) أحمد عبيس نعمة الفتلاوي، القانون الجنائي الدولي، مصدر سابق، ص١٣١.

(٦٠) لمزيد من التفاصيل حول تعليقات لجنة القانون الدولي على نص هذه المادة راجع: مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، وثائق الأمم المتحدة، الوثيقة رقم (A/56/10)، مصدر سابق، ص٥٩-٦١.

(٦١) تم تأسيس المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني التي ارتكبت في أراضي يوغوسلافيا السابقة منذ عام ١٩٩١، وذلك لإيجاد حل قضائي حول ما يحصل في المنطقة من انتهاكات خطيرة للقانون الدولي الإنساني. وكانت المحكمة قد تأسست بناءً على اتفاق اعضاء مجلس الأمن من حيث المبدأ في القرار (٨٠٨) لعام ١٩٩٣، وقد تضمن القرار أن يقدم الأمين العام للأمم المتحدة تقريراً حول إنشاء المحكمة وإعداد النظام الأساسي لها، وتنفيذاً للقرار أصدر الأمين العام التقرير متضمناً النظام الأساسي، ثم تم اقرار النظام الأساسي للمحكمة من قبل المجلس في قراره (٨٢٧) لعام ١٩٩٣. ينظر: وثائق الأمم المتحدة، مجلس الأمن، تقرير الأمين العام المقدم إلى مجلس الأمن عملاً بالقرار ٨٠٨، الوثيقة رقم (S/25704)، ١٩٩٣، ص٤.

(62) Marko Milanovic, Op. Cit, p.578.

(٦٣) تنص المادة (٢) من النظام الأساسي للمحكمة على " يكون للمحكمة الدولية سلطة مقاضاة الأشخاص الذين يرتكبون أو يأمرون بذلك ارتكاب انتهاكات جسيمة لاتفاقيات جنيف المؤرخة في ١٢ آب / اغسطس ١٩٤٩".

(64) ICTY, Prosecutor v. Tadic, Trial Chamber Judgment, para.605-607, p.216-217.

(65) Ibid, para.585, p.205.

(66) Antonio Cassese, Op. Cit, p.655.

(67) ICTY, Prosecutor v. Tadic, Judgment of the Appeals Chamber, para.90, p.36.

(68) ICTY, Prosecutor v. Tadic, Judgment of the Appeals Chamber, para.91-92, p.36-37.

(69) Ibid, para.97, p.39.

(70) Ibid, para.98, p.40.

(71) Jure Vidmar, Op. Cit, p.347-348.

(72) ICTY, Prosecutor v. Tadic, Judgment of the Appeals Chamber, para.117, p.47-48.

(73) Ibid, para.124, p.51.

(74) ICTY, Prosecutor v. Tadic, Judgment of the Appeals Chamber, para.131, p.56.

(75) Ibid, para.162, p.72.

(٧٦) لمزيد من التفاصيل حول أثر انتشار الهيئات القضائية الدولية راجع كلمة رئيس محكمة العدل الدولية السابق جيلبرت غيوم (Gilbert Guillaume). متاح على الموقع الإلكتروني الآتي:
https://ghum.kuleuven.be/ggs/events/2013/springlectures2013/documents-1/guillaume-proliferation-intnat-judicial.pdf.

قائمة المصادر

أولاً: المصادر العربية

أ) الكتب

١. أحمد عبيس نعمة الفتلاوي، القانون الجنائي الدولي، ط١، مكتبة زين الحقوقية والادبية، بيروت، ٢٠١٩.

٢. بيار ماري دوبوي، القانون الدولي العام، ترجمة: محمد عرب صاصيلا وسليم حداد، ط١، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٨.

٣. صادق باقر إبراهيم، المسؤولية الدولية الناشئة عن دعم المجموعات المسلحة، ط١، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، ٢٠١٩.

ب) البحوث القانونية

١. محمد بوبوش، المخاطر الناشئة عن تجزؤ النظام القانوني الدولي، المجلة العربية للعلوم السياسية، لبنان، العدد٢٣، ٢٠٠٩.

٢. محمد حسن القاسمي، مكانة الفرد في القانون الدولي: إعادة تقييم في ضوء التطورات الدولية المعاصرة، مجلة الحقوق، جامعة الإمارات، المجلد ١١، العدد١، ٢٠١٤.

ج) الأطروحات والرسائل الجامعية

١. خنساء محمد جاسم، تجزؤ القانون الدولي العام في ظل تنوع وتوسع قواعده، اطروحة دكتورا، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١٩.
٢. عواس كمال، العمل الدولي غير المشروع كأساس حديث للمسؤولية الدولية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند، ٢٠١٦.

د) وثائق الأمم المتحدة

١. مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، وثائق الأمم المتحدة، حولية لجنة القانون الدولي، تقرير عن أعمال دورتها الثالثة والخمسين، الوثيقة رقم (A/56/10)، ٢٠٠١.
٢. وثائق الأمم المتحدة، تقرير الفريق الدراسي التابع للجنة القانون الدولي،(المخاطر الناشئة عن تجزؤ القانون الدولي)، غيرهارد هافنر، وثائق الامم المتحدة، تقرير لجنة القانون الدولي عن اعمال الدورة الثانية والخمسين، الدورة الخامسة والخمسون، رقم الوثيقة (A/CN.4/SER.A/2000/Add.1) (part.2)، الملحق رقم (A/55/10)، سنة ٢٠٠٠.
٣. وثائق الأمم المتحدة، تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الحادية والخمسين، الدورة الرابعة والخمسين، الوثيقة رقم (A/54/10) الملحق رقم ١٠، ١٩٩٩.
٤. وثائق الأمم المتحدة، مجلس الأمن، تقرير الأمين العام المقدم إلى مجلس الأمن عملاً بالقرار ٨٠٨، الوثيقة رقم (S/25704)، ١٩٩٣.
٥. وثائق الأمم المتحدة، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية (١٩٤٨-١٩٩١)، الوثيقة رقم (ST/LEG/SER.F/1)، نيويورك، ١٩٩٣.
٦. وثائق للأمم المتحدة، تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثامنة والعشرين، الدورة الحادية والثلاثون، الوثيقة رقم (A/31/10) الملحق رقم ١٠، ١٩٧٦.

هـ) الاتفاقيات والمواثيق والأنظمة الدولية

١. اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩.
٢. اتفاقية مناهضة التعذيب لعام ١٩٤٨.
٣. اتفاقية منع جريمة الابادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨.
٤. ميثاق الأمم المتحدة لعام ١٩٤٥.
٥. النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة لعام ١٩٩٣.

ثانياً: المصادر الأجنبية

أ) البحوث

1. Anastasios Gourgourinis, General/Particular International Law and Primary/Secondary Rules: Unitary Terminology of Fragmented System, The European Journal of International Law, Vol. 22 no.4, EJIL 2011.
2. and Defences in International Law, Netherlands International Law Review, November, Vol. 63, 2016.
3. Antonio Cassese, "the Nicaragua and Tadić Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia", The European Journal of International Law Vol. 18 no. 4, 2007.
4. Beatrice I. Bonafè, Reassessing Dual Responsibility for International Crimes, Seqüência Journal (Florianópolis), No. 73, 2016.
5. Elena Laura Álvarez Ortega, The attribution of international responsibility to a State for conduct of private individuals within the territory of another State, InDret Revista para el Análisis del Derecho, Vol. 1, InDret 2015.
6. Gerhard Hafner. Pros and Cons Ensuing from Fragmentation of International Law, 25 Mich. J. Int'l L. 849, 2004.
7. James Crawford, Articles on State responsibility for internationally wrongful acts, United Nations Audiovisual Library of International Law, 2017.
8. James Crawford, The ILC's Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts: A Retrospect, The American Journal of International Law, Vol. 96, No.4, Oct, 2002.
9. James R Crawford, State Responsibility, MPIL, (max Planck institute for comparative public law and international law), Encyclopedia of Public, Encyclopedia entries, September 2006.
10. Jure Vidmar, Some Observations on Wrongfulness, Responsibility
11. Marko Milanovic, State Responsibility for Genocide, The European Journal of International Law, vol.17,no.3,2006.
12. Tristan Ferraro, " Determining the beginning and end of an occupation under international humanitarian law", Volume 94, Number: 885, Spring 2012.

ب) أحكام المحاكم الدولية:

1. ICJ, Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (NICARAGUA v. UNITED STATES OF AMERICA), International Court of Justice Report, judgment of 27 june 1986.
2. ICTY, Prosecutor v. Tadic, Judgment of the Appeals Chamber.
3. ICTY, Prosecutor v. Tadic, Trial Chamber Judgment.

ج) المواقع الالكترونية

١. كلمة رئيس محكمة العدل الدولية السابق جيلبرت غيوم (Gilbert Guillaume). متاح على الموقع الإلكتروني الآتي:

https://ghum.kuleuven.be/ggs/events/2013/springlectures2013/documents-1/guillaume-proliferation-intnat-judicial.pdf