Ain Shams University Information Network
جامعة عين شمس
شبكة المعلومات الجامعية
@ ASUNET

بسم الله الرحمن الرحيم

شبكة المعلومات الجامعية

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

شبكة المعلومات الجامعية

جامعة عين شمس

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

قسم

نقسم بالله العظيم أن المادة التي تم توثيقها وتسجيلها

علي هذه الأفلام قد أعدت دون أية تغيرات

يجب أن

:حفظ هذه الأفلام بعيدا عن الغبار

في درجة حرارة من 15-25 مئوية ورطوبة نسبية من 20-40%

To be Kept away from Dust in Dry Cool place of 15-25- c and relative humidity 20-40%

جامعة القاهرة
كلية الاقتصاد والعلوم السياسية

التدابير المضادة في النظام القانوني الدولي:
دراسة نظرية وتطبيقية

رسالة مقدمة للحصول علي درجة دكتوراه
الفلسفة في العلوم السياسية

إعداد

عابدين عبد الحميد حسن قنديل

مدرس مساعد بقسم العلوم السياسية

إشـــراف

الأستاذ الدكتور سمعان بطرس فرج الله

أستاذ القانون الدولي والمنظمات الدولية المتفرغ
بكلية الاقتصاد والعلوم السياسية
جامعة القاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ ولسوف يعطيك ربك فترضى ﴾

صدق الله العظيم

(سورة الضحى.الآية الخامسة)

إلي روح والدتي

آية شكر وتقدير وعرفان

الحمد لله تعالي, نحمده علي توفيقه ونشكره علي جزيل نعمائه.

ويقتضي واجب الشكر لله تعالي أن أعبر, في البداية, عن أسمي آيات التقدير والعرفان لأستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور سمعان بطرس فرج الله – أستاذ القانون الدولي والمنظمات الدولية المتفرغ بكلية الاقتصاد والعلوم السياسية, جامعة القاهرة.

فلقد عهدت فيه, منذ أن شرفت بإشرافه علي هذه الرسالة, ومن قبل ذلك بالتدريس لي في السنة التمهيدية للدكتوراة, أستاذ فاضلا ونموذجا لما يجب أن تكون عليه العلاقة العلمية والشخصية بين الأستاذ والطالب. إذ أحاطني برعايته وغمرني بسماحته وكرم أخلاقه, ولم يدخر جهدا في إسداء النصائح والتوجيهات القيمة, ما كان له أعظم الفضل في إخراج هذه الرسالة.

وإنني إذ أتوجه إلى أستاذي الفاضل بالشكر, لأشكره علي سعة صدره, داعيا الله تعالي أن يحفظه عالما جليلا ينهل من علمه الباحثون والدارسون.

كما أتوجه بالشكر والتقدير للأستاذين الجليلين والعالمين الفاضلين:الأستاذ الدكتور/ إبراهيم محمد العناني, أستاذ القانون الدولي العام المتفرغ بكلية الحقوق, جامعة عين شمس, والأستاذ الدكتور/ صلاح الدين عامر, أستاذ القانون الدولي العام المتفرغ بكلية الحقوق جامعة القاهرة, وذلك لتفضلهما بقبول المشاركة في مناقشة هذه الرسالة والحكم عليها.

وأخيرا, لا يفوتني أن أعبر عن جزيل الشكر والتقدير لكل من أعانني من زملاء وأصدقاء وأساتذة أجلاء وأسهم في توفير المراجع العلمية المطلوبة من العاملين بمكتبة الجمعية المصرية للقانون الدولي, ومكتبة كلية الاقتصاد والعلوم السياسية, ومكتبة أكاديمية القانون الدولي بلاهاي.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

قائمة الاختصارات

List of Abbreviations

A/C. 6	Assemblée Générale des Nations Unies. 6e Committee
A.C.D.I	Annuaire de la Commission du Droit International
A.F.D.I	Annuaire Français de Droit International
A.I.D.I	Annuaire de L'Institut de Droit International
A.J.I.L	American Journal of International Law
A.J.P.I.L	Austrian Journal of Public and International Law
Annual Digest	Annual Digest of Public International Law
A.P.D	Archives de Philosophie du Droit
A/PV.	Procès Verbaux des Séances de L'Assemblée Générale
A.S.D.I	Annuaire Suisse de Droit International. Schweizerisches Jahrbuch Für Internationales Recht.
Asian YIL	Asian Yearbook of International Law
AVR	Archiv des Völkerrechts
B.C.Int'l. & Comp.L.Rev	Boston College International and Comparative Law Review
BISD	GATT, Basic Instruments and Selected Documents
Bull CE	Bulletin des Communautés Européennes
B.Y.I.L	British Yearbook of International Law
Cam.L.J	Cambridge Law Journal
Can.Yb.Int'l.L	Canadian Yearbook of International Law
Case W.Res.J Int'l.L	Case Western Reserve of International Law
Chronique	Chronique des Faits Internationaux, Revue Générale de Droit International Public
C.I.J	Cour International de Justice
C.I.J Mem	Cour International de Justice, Mémoires, Plaidoiries et Documents.
C.I.J.Recueil	Cour International de Justice. Recueil des Arrêts; Avis Consultatif et Ordonnances
Col.J.Trans.L	Columbia Journal of Transnational Law
Cornell. Int 'l. L.J	Cornell International Law Journal
C.P.I.J	Cour Permanent de Justice Internationale
CPJI. Ser. A	Arrêts
CPJI.Ser. B	Avis Consultatifs
CPJI.Ser.A/B	Arrêts, Avis Consultatifs et Ordonnances (depuis 1931).
CPJI. Ser. C	Actes et Documents concernant des Arrêts et Avis Consultatifs
CSDO	Conseil de Sécurité Documents Officiels
Dept. St. Bul	Department of State Bulletin
Droits	Droits, Revue Française de Théorie Juridique
E.J.I.L	European Journal of International Law
EPIL	Encyclopedia of Public International Law
Fed. Reg	Federal Register

Ga. J.Int'l. & Comp.L	Georgia Journal of International and Comparative Law
Geo.Wash.J Int'L.L.&Econ	George Washington Journal of International Law and Economics
G.A	General Assembly
GAOR	General Assembly Official Records.
G.A.T.T	General Agreement on Tariffs and Trade
G.Y.I.L	German Yearbook of International Law
Harv. I.L.J	Harvard International Law Journal
I.C.J Pleadings	International Court of Justice. Pleadings, Oral Arguments, Documents.
I.C.J Reports	International Court of Justice. Reports of Judgments, Advisory Opinions
I.C.L.Q	International and Comparative Law Quarterly
IHEI	Institut Universitaire des Hautes Etudes Internationales
I.L.M	International Law Materials
I.L.R	International Law Reports
Int.L	International Lawyer
ILSA J.Int'l & Comp.L	ILSA Journal of International and Comparative Law
I.J.I.L	Indian Journal of International Law
Iowa L.Rev	Iowa Law Review
I.Y.I.L	Italian Yearbook of International Law
J.A.I.L	The Japanese Annual of International Law
J.Air.L. &Com	Journal of Air Law and Commerce
J.D.I	Journal du Droit International (Clunet)
J.I.A	Journal of International Affairs
Juris-Classeur DI	Juris-Classeur de Droit International
JWTL	Journal of World Trade Law
Kees. Contemp. Arch	Keesing's Contemporary Archives(Keesing's Record of World Events, Since 1987)
Law&C ontemp Prbs	Law and Contemporary Problems
Leiden J.Int'l. L	Leiden Journal of International Law
L N.T.S	League of Nations Treaty Series
Loy.L.A.Int'l & Com.L.J	Loyola of Los Angelos International and Comparative Law Journal
Max Planck YB. U.N.L	Max Planck Yearbook of United Nations Law
Mich. J.I.L	Michigan Journal of International Law
NILR/NTIR	Netherlands International Law Review/ Netherlands Tijdschrift Voor Internationaal Recht
N.Y.I.L	Netherlands Yearbook of International Law
N.Y.U.J.Int"l.L & Pol.	New York University Journal of International Law and Politics
ÖZöR	Österreichische Zeitschrift fur öffentliches Recht

P.C.I.J	Permanent Court of International Justice
P.Y.b..I.L	Polish Yearbook of International Law
Proceedings A.S.I.L	Proceedings of American Society of International Law
R.B.D.I	Revue Belge de Droit International
R.C.A.D.I	Recueil des Cours de L 'Académie de Droit International de la Haye
R.C.D.I.P	Revue Critique de Droit International Prive
RDILC	Revue de Droit International et de Legislation Comparée
R.D.I	Rivista di Diritto Internazionale
R.D.I.S.D.P	Revue de Droit International et de Sciences Diplomatiques et Politiques
R.Eg.D.I	Revue Egyptienne de Droit International
R.G.D.I.P	Revue Générale de Droit International Public
R.I.A.A	United Nations Reports of International Arbitral Awards
R.I.C.R	Revue International de la Croix Rouge
R.M.C	Revue de Marche Commun et de L'union Européenne
R.S.A	Recueil des Sentences Arbitrales(Publie par Les Nations Unies)
R.T.D. E	Revue Trimestrielle de Droit Européenne
S.A.Y.I.L	South Africa Yearbook of International Law
SCOR	Security Council Official Records.
Tex. Int'l.L.J	Texas International Law Journal
U.Pa.L.R	The University of Pennsylvania Law Journal
U.N.Doc	United Nations Documents.
Va.J.Int'l.L	Virginia Journal of International Law
Vand. J.T trans'l	Vanderbilt Journal of Transnational Law.
Whitt.L.R	Whittier Law Review
Yb.I.L.C	Yearbook of International Law Commission
Yb.World. Aff.	Yearbook of World Affairs
Yale.L.J	The Yale Law Journal
ZaöRV	Zeitschrift für Ausländisches. Öffentliches Recht und Völkerrecht

-مستخلص الرسالة (Abstract):

باللغة العربية:

لعله من نافلة القول إن النظام القانوني الدولي لما يزل يفتقر إلى أجهزة الإنفاذ؛ خلافاً لما عليه الحال فى النظم القانونية الأخرى. فلا تزال عملية إنفاذ القانون الدولي في أيدي الدول إن هي رأت أنها ضحية عمل غير مشروع دولياً. ومن أهم وسائل الإنفاذ المتاحة للدول "التدابير المضادة".والواقع أن التدابير المضادة هى تدابير للمساعدة الذاتية؛ تسمح للدولة ضحية العمل غير المشروع بالتقدير الذاتي لوقوع الأخير فضلا عن مدي مشروعيته. كما أنها متاحة – من الناحية العملية – لبعض الدول دون البعض الآخر وبهذه المثابة، فإنها تواجه باعتراضات قوية من زاوية نظرية القانون.

ومن هذا المنطلق ، فان هذه الرسالة تهدف إلى معرفة ما إذا كان القانون الدولى المعاصر يجيز للدولة أن توقف أداء واحد أو أكثر من التزاماتها الدولية تجاه دولة ارتكبت عملاً غير مشروع في مواجهتها. وبالنظر لأن تعبير "التدابير المضادة" من المفاهيم الجديدة في القانون الدولي؛ فسوف يعرض الفصل التمهيدي من الرسالة لبيان المقصود بهذا المفهوم. ويتناول الباب الأول مسألة مشروعية التدابير المضادة في القانون الدولي المعاصر. ويعرض الباب الثاني للنظام القانوني للتدابير المضادة . وتأتي الخاتمة لتلخص ما انتهت إليه الدراسة من أن القانون الدولي المعاصر يعترف بأن التدابير المضادة هي احدي الظروف النافية لعدم المشروعية ، وأن الشروط والقيود التي يفرضها القانون الدولي ما تزال في حاجة إلي المزيد من التحديد.

الكلمات الدالة: التدابير المضادة ، أعمال الانتقام غير العسكرية ، تدابير الرد بالمثل و الجزاءات المؤسسية ، إيقاف العمل بالمعاهدات أو إنهاؤها ، العمل غير المشروع دوليا ، أهداف التدابير المضادة ، الدولة المضرورة ، الدول الأخرى غير المضرورة ، الالتزامات تجاه الكافة ، القواعد الآمرة ، الجرائم الدولية ، التدابير المضادة المحظورة ، التناسب

باللغة الأجنبية :

The purpose of this dissertation is to explore whether the contemporary International Law permits a state to suspend its compliance to one or more of its international obligations towards another state in response to an internationally wrongful act committed by the latter against the former. Since the term "Countermeasures" has had various usages in both doctrine and views of governments, the Preliminary Chapter of the dissertation was devoted to an elucidation of that term. The first part of the dissertation addresses the problem of the legality of "Countermeasures" in the contemporary International Law, while the second part of it focuses on the Legal Regime of taking the Countermeasures, or more specifically the conditions or the limits which must be met by the state (or states) that takes the countermeasures. The conclusion of the dissertation international law ass one of the circumstances precluding wrongfulness in the international law, the conditions which govern its taking needs to be clarified.

Key Words : Countermeasures , Non –Military reprisals , Retorsion , Institutional Sanctions , Suspension and termination of treaties, Internationally wrongful Act, Purposes of Countermeasures , Injured State , Erga Omnes Obligations , Jus Cogens, International Crimes of States , Prohibited Countermeasures , Self Contained Regimes, Proportionality.

مقدمة

١ – موضوع الدراسة:

غني عن البيان أن النظام القانوني الدولي، خلافا لما عليه الحال في أغلب النظم القانونية الوطنية، لما يزل يفتقر إلي الأجهزة والمؤسسات المركزية ،التي تضطلع بانفاذ القانون وفرض أحكامه وقواعده في حالة الإخلال بها من جانب أحد أشخاص القانون الدولي. ومن الصحيح أن المجتمع الدولي قد اتجه، منذ مطلع القرن الماضي، نحو تعزيز التعاون بين أعضائه, ما أسفر, من ناحية ،عن نشوء العديد من المنظمات الدولية ، العالمية والإقليمية، التي خولت سلطات واسعة في ميدان حفظ السلم والأمن الدولي. فمن المعلوم أن مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة، يملك سلطة اتخاذ تدابير القمع أو فرض الجزاءات في حالة العدوان أو تهديد السلم أو الإخلال به.ومن ناحية أخري ، فقد أنشئت المحكمة الدولية (الدائمة للعدل الدولي والحالية) كجهاز رئيس لتسوية المنازعات التي تنشا بين الدول ، وتزايدت شروط إحالة المنازعات التي تثور بين الدول عن طريق التحكيم أو التسوية القضائية. ناهيك عن بعض المنظمات الدولية، التي تملك سلطات واسعة في الإشراف علي مدي وفاء الدول بالتزاماتها، مثل منظمة التجارة العالمية علي الصعيد العالمي ،والاتحاد الأوروبي علي الصعيد الإقليمي.

بيد أن هذه التطورات المؤسسية ، علي أهميتها ،لم تؤد إلي تدارك القصور المؤسسي الذي يعاني منه المجتمع الدولي. ذلك أن السلطات المخولة للمنظمات الدولية، تقتصر علي حفظ السلم والأمن الدولي, فلا تشمل فرض أحكام القانون الدولي وانفاذ قواعده. بل وحتى في ميدان حفظ السلم ،فان تطبيق تدابير القمع أو "الجزاءات" يواجه عادة بصعوبات جمة, بدءا من سلطة الاعتراض والفيتو، وانتهاء بغلبة المصالح السياسية عند اتخاذ قرارات توقيع الجزاءات, مرورا بالافتقار إلي العدالة والحياد عند اتخاذ القرارات. هذا إلي أن القضاء والتحكيم الدوليين لا يزالان اختياريين ،يتوقفان علي رضاء الدول. فلا يجوز لدولة (ما)، في غياب التزامات خاصة، أن تلزم دولة أخري علي إحالة ما ينشا بينهما من منازعات لكي تسوي عن طريق التحكيم أو التسوية القضائية. صفوة القول ،إن التطورات المؤسسية التي عرفها المجتمع الدولي خلال القرن الفائت لم تؤد إلي إحلال نموذج العلاقات الهرمية "المؤسسية"، المعروف في المجتمعات الوطنية,محل نموذج العلاقات ما بين الدول.فالمجتمع الدولي يعرف النموذجين معا ،ويؤثر أحدهما علي الآخر، دون أن يحل محله.

ولا عجب، بالتالي ،أن سلطة انفاذ القانون الدولي لما تزل في أيدي الدول، تلجأ إليها إن هي رأت أن ثمة انتهاكا لحقوقها ومصالحها المحمية قانونا. وتأتي التدابير المضادة في طليعة وسائل الانفاذ المتاحة أمام الدول. ويقصد بهذه التدابير "قيام دولة بوقف أداء واحد أو أكثر من

التزاماتها الدولية تجاه دولة أخري ردا علي عمل غير مشروع دوليا ارتكبته الأخيرة في مواجهتها بهدف حملها علي الامتثال لالتزاماتها الدولية".

قدم ظاهرة التدابير المضادة

والواقع أن اللجوء إلي هذه التدابير, التي ظلت تعرف حتى عهد قريب بتدابير الانتقام"، قديم. إذ يعود إلي المراحل المبكرة من نشأة العلاقات ما بين الدول. ولم تظفر هذه التدابير ،وبخاصة غير المنطوية علي استعمال القوة العسكرية باهتمام الفقه التقليدي. ومرد هذا ،بالأساس، إلي أن القانون الدولي التقليدي (أي جملة القواعد التي كانت تحكم العلاقات ما بين الدول حتى الحرب العالمية الأولي) كان يجيز للدول اللجوء إلي الحرب كأداة للدفاع عن حقوقها فضلا عن سياساتها الوطنية. وساد الاعتقاد ،بالتالي، بأن التدابير الأدنى للحرب، ومنها أعمال الانتقام، العسكرية وغير العسكرية، تعتبر مشروعة. ولكن ذلك لا ينفي وجود بعض الإشارات المختصرة والوجيزة في بعض المؤلفات العامة للقانون الدولي إلي تلك التدابير، إجمالا، أي دون تفرقة بين التدابير العسكرية وغير العسكرية.ولقد وردت تلك الإشارات إما في سياق قانون الحرب وتسوية المنازعات الدولية، أو في إطار الدفاع عن" حقيقة كون القواعد الحاكمة للعلاقات الدولية تتصف بوصف القواعد القانونية، بالمعني الدقيق، أو إن شئت فقل توافر الجزاءات في القانون الدول فلم ترد في إطار قواعد المسئولية الدولية، لأن الأخيرة كانت ذات طبيعة تعويضية، وكانت تنصب علي قواعد حماية الأجانب.

تنامي الاهتمام بدراسة الظاهرة حديثا:

غير أن الوضع سالف بيانه بدأ يتغير منذ مطلع القرن الماضي.فقد اتجهت الجهود الدولية إلي تقييد استعمال القوة العسكرية، بدءا باتفاقات بورتر –دراجو(١٩٠٧)، ومرورا بعهد عصبة الأمم, وانتهاء بالمواثيق اللاحقة والمكملة للعهد، والرامية إلي سد الثغرات التي كشف عنها التطبيق. ولقد أدي هذا الاتجاه إلي تقييد اللجوء إلي أعمال الانتقام العسكرية إلي إثارة التساؤل عن مشروعية التدابير غير العسكرية. وتبدي هذا الاهتمام في قرار معهد القانون الدولي عام ١٩٣٤ بشان أعمال الانتقام زمن السلم. ومن ناحية ثانية، فقد اتجه جانب من الفقه الدولي إلي الخروج بنظرية المسئولية الدولية عن إطارها التقليدي، أي التعويض عن الأضرار التي تلحق الأجانب ،والنظر إليها من خلال مفهوم أعم وأشمل "يغطي العلاقات القانونية المترتبة علي العمل غير المشروع دوليا" ،بما في ذلك تدابير الانفاذ. ولقد برز هذا الاتجاه، خلال فترة ما بين الحربين، في كتابات "لوترباخت", "روبرتو آجو". ولقد تركت آراء الأخير آثارها في وقت لاحق، عند اضطلاعه بمهمة تدوين قواعد المسئولية الدولية في لجنة القانون الدولي. إذ درج الفقه الدولي ،في الفترة اللاحقة علي الحرب العالمية الثانية ،علي تناول "تدابير الانتقام" في إطار

"قانون المسئولية الدولية"، وعلي وجه الخصوص في سياق الظروف النافية لعدم المشروعية. ومن ناحية ثالثة، فقد ترتب علي إقرار مبدأ حظر استعمال القوة أو التهديد باستعمالها في العلاقات الدولية ،في غير حالة الدفاع الشرعي الفردي أو الجماعي، أن تزايد اللجوء إلي " تدابير الانتقام غير العسكرية"، سواء لعدم وجود قواعد قانونية تحظرها صراحة أو نتيجة لفشل المنظمات الدولية أو لعجزها عن حماية حقوق الدول ومصالحها. ولقد شهدت فترة السبعينيات العديد من أمثلة اللجوء إلي تلك التدابير،التي اتخذتها الدول ، بغرض الدفاع عن حقوقها أو انفاذ قواعد القانون الدولي ،علي الأقل طبقا لتصريحاتها الرسمية.غير أن التطور الهام،في هذا الشأن، تمثل في ظهور تعبير "التدابير المضادة"واستعماله للمرة الأولي في صك رسمي، وهو "قرار التحكيم الدولي الصادر عام ١٩٧٨ في قضية اتفاق الخدمات الجوية (١٩٤٦) . ولقد كان النزاع بين الدولتين يتعلق بالتدابير ،التي اتخذتها الولايات المتحدة ردا علي "إخلال مدعي به" من جانب فرنسا بالاتفاق المذكور.وعلي الرغم من أن حكومة فرنسا قد استندت في دفاعها إلي قواعد القانون الدولي المتعلقة بأعمال الانتقام" ، إلا أن هيئة التحكيم, آخذة بوجهة النظر الأمريكية, عمدت إلي تناول تلك التدابير "من منطلق قواعد التدابير المضادة". وثار التساؤل عن ماهية تلك التدابير ومضمونها ،وهل هي تشمل أعمال الانتقام، العسكرية أو غير العسكرية، أم أنها تقتصر علي الثانية فحسب. ولأن النزاع كان يتعلق بالإخلال بأحكام اتفاق الخدمات الجوية فقد ثار التساؤل أيضا عن العلاقة بين قانون المعاهدات وقانون "المسئولية الدولية، وما إذا كانت التدابير المضادة تغطي أيضا إنهاء المعاهدة أو إيقاف العمل بها. ولم يمض سوي عام واحد حتى استعملت لجنة القانون الدولي هذا المصطلح في المادة (٣٠) من الباب الأول من مشروع المواد المتعلقة بالمسئولية الدولية ،وذلك عوضا عن "تعبير التطبيق المشروع للجزاءات" الذي اقترحه المقرر الخاص(آجو).ولأن الاتجاه السائد في الفقه الدولي يذهب إلي قصر تعبير الجزاءات علي التدابير التي تقرر المنظمات الدولية المختصة اتخاذها، فقد ثار التساؤل عن علاقة التدابير المضادة بالجزاءات الجماعية (المؤسسية)، فضلا عن إمكانية اعتبار التدابير المضادة جزءا من قانون المسئولية الدولية. وأخيرا ،فقد عرفت الممارسة الدبلوماسية الدولية خلال الربع قرن المنصرم, العديد من حالات اللجوء إلي التدابير الانفرادية.وعرضت المحكمة الدولية لمشروعية تلك التدابير في بعض القضايا.

ولقد أدت هذه التطورات مجتمعة إلي الاهتمام المتزايد من جانب الفقه الدولي بدراسة موضوع التدابير المضادة ،ما يتبدى في الدراسات العديدة، التي تراكمت حول هذا الموضوع علي مدي العقدين الماضيين. واللافت للنظر أن الفقه العربي لم يتخلف، بادئ الأمر، عن ركب