النظام القانوني للتدابير المضادة المتعلقة بالفعل الدولي غير المشروع (دراسة مقارنــة بين مشروع لجنة القانون الدولي المتعلق بالمسؤولية الدولية لعام 2001 و منظمة التجارة العالمية)

The Legal Regime Of Countermeasures Relating To The International Illicit Act (A Comparative Study Between The International Law Commission Project On International Responsibility Of 2001 And The World Trade Organization)

سماتي حكيمة[1]

[1]كلية الحقوق جامعة الجزائر 1(الجزائر) ***h.smati@univ-alger.dz***

تاريخ الإرسال: 16 /07/ 2019 تاريخ القبول:2021/10/31. تاريخ النشر:ديسمبر 2021

الملخص:

يعتبر موضوع التدابير المضادة من أهم مواضيع القانون الدولي، فقد عرف في العلاقات بين الدول كممارسات و تطبيقات عملية، وتعد التدابير المضادة فعل دولي مشروع تتخذه الدولة أو طرف متضرر اتجاه طرف آخر نتيجة قيام هذا الأخير بفعل دولي غير مشروع، وذلك بهدف إجباره على الامتثال للالتزامات الدولية ووقف الانتهاك وإصلاح ما نتج من أضرار.

وقد قامت لجنة القانون الدولي في مشروعها الخاص بالمسؤولية الدولية لسنة 2001 بوضع نظام قانوني متكامل يتعلق بتنظيم اللجوء إلى هذه التدابير منعا لاستخدامها لأهداف سياسية وتعسفية، سواء تعلق الأمر بمفهومها أو القيود الواردة على حق الدولة في اللجوء للتدابير المضادة، أو الشروط المتعلقة باتخاذ التدابير المضادة بنوعيها الموضوعية والإجرائية، هذا النظام يختلف تماما عن النظام القانوني الذي يحكم التدابير المضادة في إطار منظمة التجارة العالمية.

الكلمات المفتاحية: التدابير المضادة، الفعل الدولي غير المشروع ، المسؤولية الدولية، الالتزامات الدولية، منظمة التجارة الدولية .

Abstract:

Countermeasures are considered to be one of the most important subjects of international law. They have been defined in international relations between States as practical practices and applications, and Countermeasures are a legitimate international act of the State or an injured party as a result of the latter's unlawful international act with a view to complying with international obligations, resulting in damages.

In its draft international responsibility, the International Law Commission has developed an integrated legal regime to regulate the use of such measures to prevent their use

المؤلف المرسل: سماتي حكيمة ، الإيميل: h.smati@univ-alger.dz

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

for political and arbitrary purpose, whether it concerns the limitations or limitations on the right of a State to resort to Countermeasures or the requirement for its substantive and procedural, This regime differs from countermeasures within the WTO

Key words: Countermeasures, the international illicit act, the responsibility International, WTO, international obligations.

المقدمة:

عرف إجراء التدابير المضادة في العلاقات بين الدول والمنظمات الدولية، وقد تم تأسيسه قانونيا بغية عدم إدراجه ضمن الأعمال غير المشروعة التي تستلزم المسؤولية الدولية، وفي دراستها الخاصة بالمسؤولية الدولية لسنة 2001 تعاملت لجنة القانون الدولي مع التدابير المضادة على أنها سبب يستعمل للرد على عمل غير مشروع للدولة، وقد اعتبرت التدابير المضادة عمل قانوني يتخذ كرد فعل مباشرة، ويطبق بكل استقلالية من طرف الدولة المتضررة ضد الدولة التي تقوم بعمل غير مشروع ضدها .

ويعد مصطلح "التدابيـر المضـادة" مصطلح قانوني جديد في القانون الدولي، فقد اقتبسته لجنة القانون الدولي من قرار التحكيم الشهير الصادر في 9 ديسمبر 1978 بين فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية في قضية الرحلات الجوية بينهما، وقد فضلت لجنة القانون الدولي استخدام هذا المصطلح ويعود الفضل في ذلك إلى الأستاذ P. Reuter الذي كان ضمن طاقم التحكيم في قضية قطع الرحلات الجوية بين فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية، حيث دافع على استخدام المصطلح لأنه ينطوي على فكرة البعدية التي تعني كل التدابير التي تلي الفعل الدولي غير المشروع، وسانده الأستاذ Roberto Ago بقولـه " أن التدابير المضادة من حيث أنها تشكل جزء من مشروع اتفاقية المسؤولية الدولية، فهي تشير إلى تدابيـر مشروطة تؤدي إلى إحداث ضرر للدولة التي اتـخذت بشأنها من أجل حثـها على احترام القانون". [1]

وانطلاقا من ذلك لم يعد تعبير" الأعمال الثأرية أو الانتقامية " يستخدم على نطاق واسع في السياق الحالي، بسبب ارتباطه بقانون الأعمال الثأرية للدول المتحاربة التي تنطوي على استخدام القوة، وقد فضل استخدام" التدابير المضادة "، على الأقل مند صدور قرار التحكيم في قضية الاتفاق بشأن الخدمات الجوية بين فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية.

كما جرى استخدام المصطلح القانوني الجديد من طرف محكمة العدل الدولية في العديد من القضايا أهمها قضية الرهائن الدبلوماسيين في طهران لعام 1980 وقضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيـكارغوا لعام 1986 ، كما أولاه الفقه الدولـي أهمية كبيرة لما تلـعبه التدابير المضادة من دور ايجابي في حل النزاعات الدوليــة بالطرق السلمية كونها الأداة التنفيذية التي تدعم القاعدة القانونية الدولية. [2]

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعلى هذا الأساس تهدف هذه الدراسة إلى دراسة النظام القانوني للتدابير المضادة في إطار مشروع لجنة القانون الدولي المتعلق بمسؤولية الدول عن أفعالها غير المشروعة دوليا لسنة2001، بما فيها التدابير المضادة المنظمة بموجب نصوص خاصة مثل اتفاقيات منظمة التجارة العالمية التي لها نظام خاص فيما يتعلق باللجوء للتدابير المضادة.

من خلال ما سبق يمكن طرح الإشكالية التالية: ما هي خصوصية التدابير المضادة في إطار مشروع لجنة القانون الدولي المتعلق بمسؤولية الدول عن أفعالها غير المشروعة دولياً لسنة2001 بالمقارنة مع منظمة التجارة العالمية ؟

و للإجابة على هذه الإشكالية سأتناول من خلال هذه الدراسة التدابير المضادة في إطار مشروع لجنة القانون الدولي المتعلق بمسؤولية الدول عن أفعالها غير المشروعة دولياً التي تتميز بشروطها الدقيقة التي تجعل منها نظاما متميزا في القانون الدولي، إذ خصصت لها لجنة القانون الدولي الفصل الثاني المواد من 49 إلى 54 بالإضافة إلى المادة 22 بعكس مشاريعها السابقة التي لم يرد فيها تفاصيل بخصوص شروط إعمال التدابير المضادة كمبحث أول.

أما الجزء الثاني من المقال سيتم فيه تبيان خصوصية التدابير المضادة المتخذة في إطار منظمة التجارة العالمية لمواجهة العمل الدولي غير المشروع ممثلا في انتهاك أحكام الاتفاقيات التجارية بصورة مباشرة أو غير مباشرة وعدم الامتثال لقرارات جهاز التسوية بسحب التدابير المخالفة لهذه الاتفاقيات وإعادة التجانس والتطابق بين سلوك الأطراف وأحكام هذه الاتفاقيات كمبحث ثاني.

المبحث الأول: النظام القانوني للتدابير المضادة في إطار مشروع لجنة القانون الدولي لسنة2001

وضع مشروع لجنة القانون الدولي المتعلق بمسؤولية الدول عن أفعالها غير المشروعة دوليـــا لسنة 2001 نظاما قانونيا متكامل للتدابير المضادة، يختلف عما كان سائد في إطار العلاقات الدولية في إطار ما يعرف بالأعمال الثـأرية أو الأعمال الانتقامية، سواء تعلق الأمر بالمفهوم ، حيث أعطى مفهوما جديدا للتدابير المضادة يختلف عن المفهوم التقليدي في إطار القانون الدولي أو من حيث مدى مشروعية استخدامها لمواجهة فعل دولي غير مشروع أو من حيث القيود الواردة على حق الدولة في استخدامها، أو من حيث شروطها الموضوعية و الإجرائية، وهو ما سيتم توضيحه من خلال ما يلي:

المطلب الأول: تعريف التدابير المضادة في إطار مشروع لجنة القانون الدولي

عرف الفقه و القضاء الدوليين فكرة التدابير المضادة Countermeasures ، فالنسبة للفقه الدولي عرف التدابير المضادة على أنها " عمل دولي مشروع يقوم به طرف اتجاه طرف آخر نتيجة قيام الأخير بعمل دولي غير مشروع ، وذلك بهدف إجبار الأخير على التوقف عن العمل الدولي غير المشروع". وهناك من عرفها بأنها" تدابير انفرادية تتخذها دولة أو طرف متضرر نتيجة لإخفاق طرف في الامتثال

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

للقرارات الدولية و الالتزام بأحكام الاتفاقيات الدولية المبرمة بينهما و ذلك بهدف إجبار الأخير على الامتثال ووقف الانتهاك وإصلاح ما نتج عنه من أضرار". [3]

كما عرفت أيضا على أنها " قيام دولة بعدم تنفيذ التزام دولي يقع على عاتقها نحو دولة أخرى، بسبب انتهاك الأخيرة لالتزام دولي مقابل نحو الدولة الأولى"، وجانب من الفقهاء يرى أنه يمكن أن يطلق على التدابير المضادة تعبير العقوبات الدولية وسبب ذلك أن العقوبات الاقتصادية هي عقوبات نص عليها في المعاهدات والمواثيق المختلفة. [4]

كما عرف القضاء الدولي عدة قضايا بخصوص اتخاذ الدول لتدابير المضادة كرد فعل على إجراءات سياسية أو اقتصادية اتخذت في مواجهتها من قبل دولة أخرى، منها قضية اقتحام الطلبة الإيرانيين للسفارة الأمريكية في طهران واحتجاز الموظفين الدبلوماسيين, حيث استعملت الولايات المتحدة الأمريكية تدابير مضادة تمثلت في تجميد الأرصدة الإيرانية في الولايات المتحدة وقطع العلاقات التجارية بين الدولتين[4]، وقد استخدمت محكمة العدل الدولية تعبير التدابير المضادة في الإشارة إلى أعمال الانتقام المصحوبة بالقوة العسكرية في قضية نيكارجوا (1986). [5]

أما في إطار مشروع لجنة القانون الدولي المتعلق بمسؤولية الدول عن أفعالها غير المشروعة دوليا لسنة 2001 نصت المادة 22 على أنه " تنتفي صفة عدم المشروعية عن فعل الدولة الذي لا يكون مطابقا لالتزام دولي تجاه دولة أخرى إذا كان هذا الفعل يشكل تدبيرا مضادا متخذا ضد الدولة الأخيرة وبقدر ما يكون كذلك وفقا لأحكام الفصل الثاني من الباب الثالث". [6]

وعلى هذا الأساس يمكن تعريف التدابير المضادة في إطار مشروع لجنة القانون الدولي على أنها: "تدابير سلمية غير مصحوبة باستعمال القوة العسكرية تتمثل في وقف دولة لواحد أو أكثر من التزاماتها الدولية نتيجة لقيام دولة بارتكاب عمل غير مشروع دوليا، وذلك لحثها على الامتثال".

وبالتالي فإن ما يميز التدابير المضادة بمفهومها الجديد أنها تدابير سلمية، تقطع هذه التدابير كل صلة بالمفهوم الانتقام المسلح الذي عرفه التعامل الدولي مند فترة طويلة، فمفهوم التدابير المضادة في المشروع الجديد للمسؤولية الدولية يعبر عن مدى تطور القانون الدولي المتعلقة بحل النزاعات الدولية. [7]

وقد أيدت محكمة العدل الدولية التدابير المضادة فيما يتعلق بفعل غير مشروع دوليا في مناسبتين: الأولى قضية مشروع غابتشكوفو- ناغيماروس بين هنغاريا و سلوفاكيا Gabcikovo– Nagymaros Dams لكي تعفى الدولة من المسؤولية الدولية، حينما قضت بأن التدابير المضادة، بخلاف ما هو عليه الحال في الظروف النافية لعدم المشروعية، تلعب دورا حاسما في إعمال المسؤولية، ذلك لأن الغرض من هذه التدابير هو حث الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع على الامتثال لالتزامها لا بالكف عن الفعل فحسب، وإنما بالجبر، وأيضا أكدت على أن التدبير المعني يجب أن يكون موجها ضد الدولة المسؤولة،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

و لا يتعلق بأعمال ثأرية للأطراف المتحاربة أي استخدام القوة المسلحة بين دولتين.

و المناسبة الثانية في قضية سيسن Cysne، حيث أكدت المحكمة أن الأعمال الثأرية، التي تشكل فعلا يتنافى من حيث المبدأ مع القانون الدولي، لا يمكن تبريرها إلا إذا كان سببها فعل آخر يتنافى هو أيضا مع ذلك القانون، ولا يجوز القيام بأعمال ثـأرية إلا ضد الدولة المستفزة وهو يعني اعتراف محكمة العدل الدولية بأن التدابير المضادة لا تنفي صفة عدم المشروعية إلا في العلاقات بين الدولة المضرورة والدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع دوليا. [8]

المطلب الثاني: مشروعية التدابير المضادة في إطار لجنة القانون الدولي

انقسم الفقه الدولي بخصوص مشروعية اتخاذ التدابير المضادة إلى جانبين، يرى الجانب الأول أن التدابير المضادة هي تدابير غير مشروعة في حد ذاتها كونها تمثل سلوك غير مطابق لما يتطلبه التزام دولي تتخذه دولة ما في مواجهة دولة ارتكبت عملا دوليا غير مشروع، وتخرج منها بالتالي تدابير الرد بالمثل وهي تدابير مشروعة ولكنها غير ودية ، ومن أمثلة ذلك قطع العلاقات الدبلوماسية أو فرض قيود على حرية تنقل المبعوثين الدبلوماسيين أو إنهاء مساعدات التنمية الاقتصادية، وهي تدابير تدخل في نطاق السلوك الذي لم يمتد إليه يد القانون بالتنظيم فهي ليست في حاجة إلى تبرير، ويرى الجانب الآخر من الفقه أن التدابير المضادة تغطي كل من التدابير المشروعة وغير المشروعة في حد ذاتها، ومن تم تشمل تدابير الرد بالمثل. ومن جهة أخرى فإن جانبا من الفقه يرى أن التدابير المضادة تشمل كل من التدابير الانفرادية والجزاءات التي تقررها المنظمات الدولية أو توصي باتخاذها. [9]

أما في إطار مشروع لجنة القانون الدولي المتعلق بمسؤولية الدول عن أفعالها غير المشروعة دوليا لسنة 2001، فيشترط لمشروعية التدابير المضادة توافر الشروط التالية: [10]

الشرط الأول: يجب أن يتم اتخاذ التدابير المضادة كرد فعل عن فعل دولي غير مشروع ، وهو ما نصت عليه المادة 49 في فقرتها الثانية ، التي نصت على أنه " تقتصر التدابير المضادة على عدم الوفاء في الوقت الحاضر بالالتزامات الدولية للدولة المتخذة للتدابير تجاه الدولة المسؤولة ".

الشرط الثاني: يجب أن يكون الهدف من اتخاذ التدابير المضادة هو دفع الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع إلى الوفاء بالتزاماتها بموجب القانون الدولي، وبالتالي التدابير المضادة هي تدابير تصحيحية ولست عقابية تهدف الدولة المضرورة من اللجوء إليها إلى حمل الدولة المسؤولة على الوفاء بالتزاماتها الدولية.

الشرط الثالث: يجب أن تكون التدابير المضادة متناسبة مع الضر الناجم، مع الأخذ بعين الاعتبار الحقوق ذات الصلة، وهو ما أكدته المادة 51 من مشروع لجنة القانون الدولي التي نصت على أنه " يجب أن تكون التدابير المضادة متناسبة مع الضرر المتكبد، على أن توضع في الاعتبار جسامة الفعل غير المشروع دوليا والحقوق المعنية "[11].

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتجدر الإشارة هنا أن شرط التناسب يعد شرط راسخ معترف به على نطاق واسع في ممارسات الدول والمؤلفات الفقهية، وقد طبق في الحكم الصادر في قضية ناونيلا Naulilaa التي تعد من أقدم وأهم القضايا التي استخدمت فيها نظريــة التدابير المضادة، والتي تتمثل وقائعها في أنــه" حصلت أعمال شغب و عنف في إحدى محطات البرتغال في جنوب غرب إفريقيا عام 1915 أدت إلى مقتل ثلاثة من رعايا الألمان، وكانت البرتغال حينها في حالة حياد خلال الحرب العالمية الأولى، وعلى إثر ذلك جاوب الألمان جوابا سريعا بإرسالهم قوة عسكرية التي ألحقت أضررا كبيرة بمحطات في المستعمرة البرتغالية وطردت حمية Naulilaa "، وعند عرض النزاع على محكمة تحكيمية دولية أصدرت حكمها في 31 جويلية 1928 ، قضت بأن شرعية أعمال الانتقام المسلحة في القانون الدولي تعتمد على شرطين هما: الشرط الأول: يوجب على الدولة التي تريد ممارسة أعمال الانتقام إعلام الدولة الأخرى عن نيتها بالقيام بهذه الأعمال بصورة مسبقة، أما الشرط الثاني: فيجب أن يكون هناك تناسب بين الفعل غير المشروع دوليا ورد الدولة الضحية. [12]

الشرط الرابع: يجب أن لا تمس التدابير المضادة بالقواعد الآمرة الدولية، وهو ما نصت عليه المادة 26 مشروع لجنة القانون الدولي على أنه " ليس في هذا الفصل ما ينفي صفة عدم المشروعية عن أي فعل من أفعال الدولة لا يكون متفقا مع التزام ناشئ بمقتضى قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام"، وكذا المادة 50 في فقرتها الأولى (د) بنصها"1. لا تمس التدابير المضادة الالتزامات التالية:...(د)الالتزامات الأخرى القائمة بموجب قواعد قطعية من قواعد القانون الدولي العام" [13]

الشرط الخامس: يجب أن لا تكون التدابير المضادة مصحوبة باستعمال القوة المسلحة، وهو نصت عليه المادة 50 في فقرتها الأولى (أ) من مشروع لجنة القانون الدولي المتعلق بالمسؤولية الدولية .[14]

الشرط السادس: يجب أن تكون التدابير المضادة تدابير مؤقتة، تبدأ بعد وقوع الفعل الدولي غير المشروع، وتنتهي بتوقفه فهي تهدف إلى حماية مصالح الدولة المتضررة ، وهو ما أكدته المادة 51 في فقرتها الثالثة التي نصت على أنه" لا يجوز اتخاذ تدابير مضادة ، وإن كانت قد اتخذت وجب تعليقها دون تأخير لا مبرر له:

(أ) إذا توقف الفعل غير المشروع دوليا،

(ب) إذا عرض النزاع على محكمة أو هيئة قضائية مخولة سلطة إصدار قرارات ملزمة للطرفين".

كما نصت المادة 53 على إنهاء التدابير المضادة " تنتهي التدابير المضادة حالما تمتثل الدولة المسؤولة لالتزاماتها بموجب الباب الثاني فيما يتصل بالفعل غير المشروع دوليا". [15]

وفي الأخير يمكن القول أن القرارات القضائية وممارسات الدول و النظريات الفقهية تؤكد الرأي القائل أن التدابير المضادة التي تستوفي شروط معينة من حيث المضمون و الشكل تكون مشروعة، وهو

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ما أكدتـه محكمة العدل الدولية بوضـوح في قضـية غابتشيكوفو–ناغيمـاروس، وكذا قـرارات التحكيـم، ولاسيما الأحكـام الصـادرة في قضـايا ناوليلا، والاتفـاق بشـأن الخدمـات الجويـة بين فرنسـا و الولايـات المتـحدة الأمريكية .[16]

المطلب الثالث: القيـود الواردة على حق الدولة في اللجوء للتدابير المضــادة

نص مشروع لجنة القانون الدولي المتعلق بمسؤولية الدول عن أفعالها غير المشروعة دولياً لسنة 2001 في مادته 50 على الالتزامات التي لا تتأثر بالتدابير المضادة، حيث نصت المادة على ما يلي:

1. لا تمس التدابير المضادة الالتزامات التالية:

(أ) الالتزام المنصوص عليه في ميثاق الأمم المتحدة بالامتناع عن التهديد باستعمال القوة، أو استعمالها فعلا.

(ب) الالتزامات المتعلقة بحماية حقوق الإنسان.

(ج)الالتزامات ذات الطابع الإنساني التي تمنع الأعمال الانتقامية.

(د) الالتزامات الأخرى القائمة بموجب قواعد قطعية من قواعد القانون الدولي العام.

2. لا تعفى الدولة التي تتخذ التدابير مضادة من الوفاء بالتزاماتها:

(أ) بموجب أي إجراء لتسوية المنازعات ساريا بينها وبين الدولة المسؤولة،

(ب) فيما يتعلق بصون حرمة الممثليين الدبلوماسيين أو القنصليين أو الأماكن أو المحفوظات أو الوثائق الدبلوماسية أو القنصلية". [17]

والملاحظ أن هذه المادة نصت على حالات لا يجوز فيها للدولة اتخاذ تدابير مضادة حتى وإن كانت في مواجهة فعل دولي غير مشروع ، حيث تشكل هذه الحالات التزامات دولية في إطار ما يعرف في القانون الدولي المعاصر بالنظام العام الدولـــي الذي يحفظ الاستقرار في العلاقات الدولية في السلم والحرب على حد السواء، وذلك بهدف تضيق مفهوم الانتقام المشروع في إطار القانون الدولي العام .

وتنقسم الالتزامات التي تناولتها المادة 50 من مشروع لجنة القانون الدولي إلى فئتين رئيستين، الفئة الأولى تتعلق بالتزامات معينة بحكم طبيعتها لا تتأثر بالتدابير المضادة على الإطلاق، نصت عليها الفقرة الأولى ، أما الفئة الثانية فتتناول التزامات معينة تتعلق بصفة خاصة في الحفاظ على قنوات الاتصال بين الدولتين المعنيتين، بما في ذلك آلية تسوية المنازعات بينهما، نصت عليها الفقرة الثانية، وتتمثل الالتزامات المتعلقة بالفئة الأولى، والتي نصت عليها الفقرة الأولى فيما يلي:

تناولت الفقرة 1(أ) الالتزام المتعلق بعدم استخدام القوة أو التهديد به كما جاء في ميثاق الأمم المتحدة، بما في ذلك الحظر الصريح لاستخدام القوة المنصوص عليه الفقرة الرابعة من المادة الثانية من الميثاق ، كما جاء حظر التدابير المضادة في إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

و التعاون بين الدول لميثاق الأمم المتحدة، الذي أعلنت الجمعية العامة بمقتضاه أن" على الدول واجب الامتناع عن الأعمال الانتقامية التي تنطوي على استعمال القـوة".

وهذا يعني أن الالتزام المتعلق بعدم استخدام القوة أو التهديد به هو ما يميز التدابير المضادة في مفهومها الجديد على أنها تدابير سلمية ، وبالتالي تقطع كل صلة بالانتقام المسلح الذي عرفه التعامل الدولي في السابق، وهذا المفهوم يعبر على مدى تطور قواعد القانون الدولي انطلاقا من الفقرة الرابعة من المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة ، وقرار الجمعية العامة رقم 3314 الصادر بتاريخ 24/ 12/ 1974 المتعلق بتعريف العدوان، فقد استبعدت المادة الخامسة إمكانية تبرير العدوان لأسباب سياسية أو اقتصادية. [18]

وتناولت الفقرة 1(ب) الالتزامات المتعلقة بحماية حقوق الإنسان الأساسية، ففي قرار التحكيم في قضية "ناوليلا "Naulilaa، أعلنت المحكمة أن التدبير المضادة القانوني، يجب أن" تحدده الاعتبارات الإنسانية و قواعد حسن النية الواجبة التطبيق في العلاقات بين الدول"، وقد تطور هذا المبدأ بدرجة أكبر نتيجة لتطور حقوق الإنسان مند عام 1945، وتحدد بوجه خاص في معاهدات حقوق الإنسان ذات الصلة بعض حقوق الإنسان التي لا يجوز تقييدها حتى في وقت الحرب أو في حالات الطوارئ العامة الأخرى، وهو ما نصت عليه المادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية لعام 1966 ، والمادة 15 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950، والمادة 27 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام 1969. (19)

وتناولت الفقرة 1(ج) التزامات القانون الإنساني فيما يتعلق بالأعمال الانتقامية، وقد صيغت على غرار الفقرة 5 من المادة 60 من اتفاقية فيينا لعام 1969 ، وتعبر هذه الفقرة عن الحظر الأساسي للأعمال الانتقامية ضد الأفراد، وهو حظر موجود في القانون الدولي الإنساني على وجه التحديد، وبموجب اتفاقية جنيف المتعلقة بمعاملة الأسرى لعام 1929، واتفاقيات جنيف الأربعة المبرمة في 12 أوت 1949، والبرتوكول الإضافي الملحق باتفاقيات جنيف المبرمة في 12 أوت 1949 لحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية (البرتوكول الأول)، التي تحظر الأعمال الانتقامية ضد فئات محددة من الأشخاص المحميين، و هذا الحظر مقبول على نطاق واسع، وهو ما نصت عليه المواد 47/ 13/47(3)/33(3) على الترتيب من اتفاقيات جنيف الأربعة المبرمة في 12 أوت 1949، و المواد 20 و 51(6) و 52(1) و 53(ج) و 54(4) و 55(2) و 56(4) من البرتوكول الأول. (20)

أما بالنسبة للالتزامات الأخرى القائمة بموجب قواعد قطعية من قواعد القانون الدولي العام، فقد نصت عليها الفقرة 1(د) من المادة 50 من مشروع لجنة القانون الدولي، وتجدر الإشارة إلى أن مفهوم القواعد الآمرة ارتبط تقليديا بفكرة النظام العام الدولي، الذي يفترض وجود بعض القواعد الأساسية بالنسبة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

للمجتمع الدولي، حيث لا تستطيع الدول نقضها، بالإضافة إلى القيود الموضوعية المفروضة في الفقرة الأولى من المادة 50 على اتخاذ التدابير المضادة، نصت الفقرة الثانية من المادة 50 على فئة ثانية من الالتزامات لا يجوز اتخاذ تدابير مضادة حتى و إن كانت في مواجهة فعل دولي غير مشروع، وهي تتعلق أيضا بفئتين من الالتزامات هما:

الفئة الأولى: الالتزامات بموجب إجراءات لتسوية المنازعات بين الدولة المضرورة و الدولة المسؤولة، فمن المبادئ الراسخة أن أحكام تسوية المنازعات بين الدولة المضرورة و الدولة المسؤولة الواجبة التطبيق على النزاع بينهما لا يجوز تعليقها عن طريق التدابير المضادة، وقد أكدت محكمة العدل الدولية هذه النقطة في قضية الموظفين الدبلوماسيين والقنصلين التابعين للولايات المتحدة في طهران بقولها إن: " أي انتهاك مزعوم لمعاهدة الصداقة من قبل أي من الطرفين لا يمكن أن يترتب عليه منع ذلك الطرف من الاحتجاج بأحكام المعاهدة المتعلقة بتسوية المنازعات بالوسائل السلميـة ". [21]

الفئة الثانية: الالتزامات المتعلقة بصون حرمة الممثلين الدبلوماسيين و القنصليين وهو التزام واقع على الدولة المضرورة بعدم المساس بمقرات الدبلوماسية و القنصلية والوثائق والمحفوظات الدبلوماسية والقنصلية في إطار ما نصت عليه المواد 22 و 24 و 29 و 44 و 45 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1963، وهذا ما أكدته محكمة العدل الدولية في قضية الموظفين الدبلوماسيين والقنصليين التابعين للولايات المتحدة في طهران على أن " القانون الدبلوماسي ذاته يوفر وسائل الدفاع الضرورية إزاء الأنشطة غير المشروعة التي يقوم بها أعضاء البعثات الدبلوماسية أو القنصلية والجزاءات المفروضة عليها، وانتهت المحكمة إلى أن انتهاكات الحصانات الدبلوماسية أو القنصلية لا يمكن تبريرها حتى كتدابير مضادة ردا على فعل غير مشروع دوليا ارتكبته الدولة المرسلة" . [22]

المطلب الرابع: الشـروط المتعلقة باللجوء إلى التدابير المضادة

قسم مشروع لجنة القانون الدولي الشـــروط المتعلقة باللجوء إلى التدابير المضادة إلى نوعين:

النوع الأول: الشروط الموضوعية المتعلقة باتخاذ التدابير المضادة وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

الشرط الأول : وقوع فعل دولي غير مشروع يبرر اللجوء إلى التدابير المضادة ، وقد اختلف العديد من فقهاء القانون الدولي حول مفهوم الفعل الدولي غير المشروع، فالبعض عرفه بصفة عامة على أنه مجرد انتهاك دولة لواجب دولي أو عدم تنفيذها لالتزام تفرضه قواعد القانون الدولي، أما الأستاذ محمد حافظ غانم فعرفه على أنه " مخالفة الدولة لالتزاماتها المقررة في القانون الدولي نتيجة قيامها بعمل أو امتناع عن عمل لا يجيزه القانون الدولي أو يترتب عليه المساس بالحقوق التي قررها ذلك القانون لأشخاص القانون الدولي، ويعتبر العمل الدولي غير مشروع إذا كان يتضمن مخالفة لأحكام القانون الدولي أيا كان مصدر هذه الأحكام".[23]

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعرفه الأستاذ إبراهيم محمد العناني على أنه " العمل الدولي غير المشروع كعنصر في المسؤولية الدولية هو السلوك المخالف للالتزامات القانونية الدولية و بمعنى آخر هو الخروج على قاعدة من قواعد القانون الدولي، وعلى هذا فإن مناط العمل غير مشروع كعنصر في المسؤولية الدولية هو مخالفة قاعدة قانونية دولية". [24]

وقد تبنت لجنة القانون الدولي الفعل الدولي غير المشروع كأساس للمسؤولية الدولية في مشروعها النهائي لسنة 2001 و نصت المادة الأولى منه على ما يلي " كل فعل غير مشروع دوليا تقوم به الدولة يستتبع مسؤوليتها الدولية". [25]

الشرط الثاني: إسناد الفعل الدولي غير المشروع إلى للدولة، وفي هذا الإطار عرف د/ صلاح هاشم " الإسناد على أنــه " نسب الفعل إلى شخص من أشخاص القانون الدولي دولا أو منظمات دولية كأشخاص اعتبارية تمارس هذه الأشخاص نشاطها من خلال أشخاص طبيعية يشكلون في المجمل أجهزة هذه الأشخاص الدولية، وتنسب تصرفاتهم إلى الدول و المنظمات الدولية حتى تنشأ المسؤولية الدولية، ويشرط وجود صلة قانونية بين تلك الأشخاص الدولية وممثليها الذين ارتكبوا الفعل غير المشروع حتى يقوم إسناد المسؤوليــة" ، كما عرف د/ علي إبراهيم" الإسناد على أنه " هو إلحاق أو نسبة الفعل غير المشروع إلى فاعله و الفاعل هنا، إما دولة أو منظمة دولية حسب الأحوال".[26]، وتجدر الإشارة هنا أن الإسناد يعد في حد ذاته عنصرا من عناصر الفعل الدولي غير المشروع، فالفعل الدولي غير المشروع يتضمن عنصرين هما : **العنصر الشخصي:** هو إمكانية نسب الفعل أو الامتناع الذي تقوم به الدولة إليها بصفتها شخصا من أشخاص القانون الدولي العام.

العنصر الموضوعي: هو أن يكون الفعل أو الامتناع الذي ينسب للدولة منافيا لالتزاماتها الدولية(26)، وقد تبنت لجنة القانون الدولي هذين العنصرين في المادة الثانية المعنونة بـ "عناصر فعل الدولة غير المشروع دوليا" ، والتي نصت على أنه " ترتكب الدولة فعلا غير مشروع دوليا إذا كان التصرف المتمثل في عمل أو إغفال :

(أ) ينسب إلى الدولة بمقتضى القانون الدولي

(ب) يشكل خرقا لالتزام دولي على الدولة " .

كما بينت لجنة القانون الدولي الحالات المتعلقة بإسناد الفعل الدولي غير المشروع للدولة في مشروعها المتعلق بمسؤولية الدول عن أفعالها غير المشروعة دوليا في المواد من 4 إلى 11 ضمن الفصل الثاني من الباب الأول. [27]

النوع الثاني: الشروط الإجرائيـــــة المتعلقة باتخاذ التدابير المضادة

في إطار القانون الدولي العام عندما ترغب الدولة المتضررة في اتخاذ التدابير المضادة تجاه الدولة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المسؤولة عن وقوع الفعل الدولي غير المشروع فيجب عليها أن تستوفي شرطين إجرائيين نصت عليهما المادة 52 من مشروع لجنة القانون الدولي، وتهدف هذه القواعد الإجرائية إلى تدعيم اللجوء إلى الحلول الودية قبل اتخاذ التدابير المضادة و تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

الشرط الأول: المحدد في الفقرة الأولى (أ) وهو وجوب أن تطلب الدولة المضرورة من الدولة المسؤولة الوفاء بالتزاماتها فيما يخص الكف و الجبر قبل اللجوء إلى التدابير المضادة ، وهذا الشرط الذي يشار إلى أحيانا بأنه إنذار Sommation ، وقد أكدته كل من هيئة التحكيم في قضية الاتفاق بشأن الخدمات الجوية ومحكمة العدل الدولية في قضية مشروع غابتشييكوفو – ناغيماروس.

الشرط الثاني: يتعلق بشرط الإخطار، حيث تقضي الفقرة الأولى (ب) أن تقوم الدولة المضرورة التي قررت اتخاذ تدابير مضادة بإخطار الدولة المسؤولية بقرارها اتخاذ التدابير المضادة وأن تعرض التفاوض معها، غير أنه بمقتضى الفقرة الثانية يجوز للدولة المضرورة أن تتخذ التدابير المضادة العاجلة اللازمة لحفظ حقوقها حتى قبل أي إخطار باعتزامها القيام بذلك. [28]

المبحث الثاني : النظام القانوني للتدابير المضادة في إطار منظمة التجارة العالمية

نصت المادة 55 من مشروع لجنة القانون الدولي المتعلقة بالأفعال غير المشروعة دوليا على أنه " لا تسرى أحكام هذه المواد حيثما و بقدر ما تكون الشروط المتصلة بوجود فعل غير مشروع دوليا أو مضمون المسؤولية الدولية للدولة أو إعمال هذه المسؤولية منظمة بموجب قواعد خاصة من قواعد القانون الدولي"، وتعكس هذه المادة المبدأ القائل أن " القانون الخاص ينسخ القانون العام"، وهذا يعني أن هناك قواعد خاصة تنظم إجراء التدابير المضادة في إطار نصوص خاصة، كما هو الحال على سبيل المثال في إطار منظمة التجارة العالمية التي لها نظام خاص فيما يتعلق باتخاذ التدابير المضادة، فقد تم تنظيم التدابير المضادة بموجب اتفاق التفاهم بشأن تسوية القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات الذي نص على إنشاء جهاز تسوية المنازعات Organe de règlement des différends ORD [29]

كما حددت مذكرة التفاهم المراحل التي تمر بها عملية التسوية بداية من مرحلة التفاوض ومرورا بمرحلة التحكيم و الاستئناف ووصولا إلى مرحلة التنفيذ وما تشتمل عليه من إجراءات للتوصل إلى تسوية مرضية وعادلة لطرف النزاع، وذلك عن طريق امتثال الطرف المنتهك لأحكام هذه الاتفاقيات أو جبره على الامتثال لهذه الأحكام عن طريق ما يعرف بتعليق التنازلات والتزامات أخرى وهو ما يطلق عليه إجراء التدابير المضادة، والتي عبرت عنها مذكرة التفاهم بمصطلح " **تعليق التنازلات و الالتزامات**" ضمن المادة 22 منها [30]، وهو ما سيتم توضيحه فيما يلي:

المطلب الأول: تعريف التدابير المضادة في إطار منظمة التجارة العالمية

من أبرز سمات نظام تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية، إمكانية الترخيص بجزاء

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تجاري يسمى بالتدابيـر المضادة أو تعليق التنازلات وغيرها من الالتزامات La suspension de concession et d'autres obligations [31] ضد الدولة المنتهكة لقانون والتزامات المنظمة، حيث يقوم هذا الجزاء بتحصين قواعد المنظمة وتعزيز الاحترام لها، عكس ما كان مطبق في إطار اتفاقية الجات GATT 1947 [32])، والملاحظ أيضا أن التدابير المضادة في إطار قانون منظمة التجارة العالمية تختلف في مضمونها وإجراءاتها عن تلك المعمول بها في إطار مشروع لجنة القانون الدولي المتعلق بمسؤولية الدول عن أفعالها غير مشروعة لسنة 2001.

فقد وضعت العديد من التعريفات للتدابير المضادة في إطار قانون منظمة التجارة العالمية تبين مدى الاختلاف بينهما ، حيث عرفها الدكتور طه أحمد علي قاسم على أنها " تصرف قانوني دولي مؤسسي إنفرادي يقوم به أحد أشخاص النظام القانوني لمنظمة التجارة العالمية للتعبير عن إرادته في إحداث آثار قانونية مشروعة اتجاه شخص آخر من أشخاص هذا النظام نتيجة لقيام هذا الأخير بعمل دولي غير مشروع نتج عنه بشكل أو بآخر الحيلولة دون الانتفاع بالمزايا والحقوق التي أقرتها أحكام هذه الاتفاقيات، وذلك وفقا ودون مخالفة لقواعد ومبادئ النظام القانوني الحاكم لهذه التصرفات القانونية وذلك بهدف حث الأخير على الامتثال واستعادة التوازن بين الحقوق والالتزامات المتبادلة بين الطرفين". [33]

وهناك من عرفها على أنها " عبارة عن قيود تجارية يرخص للعضو الرابح بفرضها على السلع والمنتجات القادمة من إقليم العضو الخاسر، بمعنى أن هذه الوسيلة هي وجه للحمائية التجارية، وهو ما يتناقض تماما مع مبادئ المنظمة العالمية للتجارة التي تقوم على التحرير التجاري" . [34]

كما تعرف التدابير المضادة في إطار منظمة التجارة العالمية على أنه "وقف التنازلات أو تعليق التنازلات وغيرها من الالتزامات من قبل الطرف الشاكي، الذي يفرض على العضو المخالف في حالة إخفاقه في الاستجابة لقرارات وتوصيات فريق التحكيم أو جهاز الاستئناف, وأيضا إذا لم يتم الاتفاق بين الطرفين المتنازعين على التعويض" ، وهذا ما نصت عليه الفقرة السادسة من المادة 22 من تفاهم تسوية المنازعات، فهو إذا الوسيلة النهائية لدفع العضو المشكو ضده لمراعاة الامتثال لتقرير فريق التسوية أو جهاز الاستئناف الذي نظر المنازعات وتنفيذ توصيات وقرارات ذلك الفريق أو الجهاز [35]

المطلب الثاني: أهداف اللجوء إلى التدابير المضادة في إطار منظمة التجارة العالمية

يتمثل الهدف من تطبيق التدابير المضادة في إطار منظمة التجارة العالمية فيما يلي:

أولا: استعادة التوازن بين التنازلات، إن تحقيق التوازن بين المصالح والمزايا المتبادلة بين الأعضاء بموجب الاتفاقات المشمولة يعد من الأغراض الأساسية للتدابير المضادة، ويقصد به إعادة التوازن بين تعليق التنازلات من ناحية والإضعاف والإبطال من ناحية أخرى، وهذه الطريقة تمثل وسيلة للضغط على الطرف المخالف ليقوم بتعديل التدبير المخالف, وقد أكد ذلك المحكمون في قضية الموز الثالثة ، حيث

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رأوا أن الفكرة الكامنة وراء تعليق التنازلات هي حماية الفرص التجارية بين الشاكي والمشكو منه. [36]

ثانيا: تعويض الشاكي عن عدم الامتثال، يعد هذا الجزاء بمثابة تعويض للعضو الشاكي عن الأضرار التي تلحق به من الإجراءات والتدابير التي اتخذها العضو المخالف, كون أن ذلك التدبير غير المشروع يحرم العضو المتضرر من التزامات الاتفاقيات، ويتعين بذلك إزالة ذلك الانتهاك, أو على الأقل الحصول فرص تجارية أخرى لتعويض خسائره, فالتدابير المضادة تسعى إلى مساعدة الحكومة المنتقمة في التعامل مع الأوضاع السيئة الخاصة التي تصيب مؤسساتها وشركاتها من جراء القيود التجارية غير المشروعة.

ثالثا: الحث على الامتثال، يعد وقف التنازلات نتيجة عدم امتثال العضو بمثابة تهديد يعتد به، من شأنه الحث على امتثال أقوى، يدفع الدول الأعضاء المخالفة إلى الالتزام بقواعد منظمة التجارة العالمية وعدم انتهاكها. [37]

المطلب الثالث: الشروط القانونية الواجبة للترخيص باتخاذ التدابير المضادة في منظمة التجارة العالمية

إن اللجوء لاتخاذ التدابير المضادة في إطار منظمة التجارة العالمية يتطلب توافر شروط موضوعية تتعلق بمضمون وموضوع هذه التدابير، كما تتعلق بالأسباب التي أضيفت على طلب الترخيص بمشروعية اتخاذ هذه التدابير، هذا بالإضافة إلى شروط إجرائية تتعلق بالخطوات الإجرائية الواجبة إتباعها قبل اتخاذ هذه التدابير، وكل هذه الشروط ورد النص عليها في وثيقة التفاهم بشأن تسوية المنازعات التي أحاطت آلية التدابير المضادة في إطار منظمة التجارة العالمية بمجموعة من الضوابط، تمثل هذه التدابير نظاما قانونيا حازما يدعمه إطار مؤسسي يتسم بالدقة في الإجراءات والحسم والسرعة في الإنفاذ، وهذا لمنع احتمال قيام الشاكي بإسناد الترخيص له باستخدام "وقف التنازلات والالتزامات" ضد العضو المشكو في حقه وإعطاء هذا العضو المعني الحق في الاعتراض على مستوى الوقف المقترح، حيث لم يفت على واضعي اتفاق التفاهم وضع ضوابط لدى ممارسة هذا الجزاء، وفقا للمادة 3/22 و المادة 22 فقرة 4 و5 من مذكرة التفاهم التي تحكم تسوية المنازعات.

لذا تتمثل الضوابط الموضوعة على كيفية ممارسة التدابير المضادة كآلية قانونية في إطار منظمة التجارة العالمية في مجموعة من الشروط الموضوعية والإجرائيــة وهي كالتالي:

1.**الشروط الموضوعية المتعلقة بتطبيق التدابير المضادة،** وتتمثل الشروط الموضوعية المتعلقة بتطبيق التدابير المضادة فيما يلي :

الشرط الأول: أن يسعى الطرف الشاكي إلى وقف تنازلات أو الالتزامات في نفس القطاع أو القطاعات [38] التي وجد فريق التسوية (التحكيم) أو جهاز الاستئناف انتهاكا أو إبطالا أو تعطيلا بمقتضى الاتفاقيات المشمولة، وهذا هو المبدأ العام، ولكن هناك استثناءات على هذا المبدأ تتمثل فيما يلي:

- في حالة إذا وجد الطرف الشاكي أن وقف التنازلات أو الالتزامات في القطاع أو القطاعات

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- بموجب المبدأ السابق- غير عملي أو غير فعال، فإنه يمكنه أن يسعى إلى وقف تنازلات أو التزامات في قطاعات أخرى ذات الاتفاق.

- في حالة إذا تبين للطرف الشاكي أن وقف التنازلات أو الالتزامات في القطاع أو القطاعات - بموجب المبدأ السابق- غير عملي أو غير فعال ذات الاتفاق ، فإنه يمكنه أن يسعى إلى الوقف تنازلات أو التزامات في قطاعات أخرى في اتفاق آخر. [39]

ويلاحظ هنا، إمكانية اتساع نطاق الجزاءات بشأن تعليق التنازلات، فهي لا تقتصر فقط على القطاع أو القطاعات التي حدث فيها الانتهاك، أو حتى بالنسبة للقطاعات الأخرى في ذات الاتفاق، بل تمتد إلى تعليق الالتزامات في اتفاق آخر، إن هذه الإمكانية تتطلب ثبوت عدم فعالية التعليق في المرحلة السابقة، وبالتالي الانتقال لمرحلة لاحقة (المادة 3/22).

ويسمى هذا النوع من أنواع الانتقام "بالانتقام القطاعي" وتحكمه الفقرة 3 من المادة 22 من تفاهم تسوية المنازعات ، ويفهم من الانتقام أن يرد على قطاعات مختلفة وعلى القطاع الذي ثار النزاع بشأنه إذا وجد أن الانتقام في هذا القطاع غير عملي أو غير فعال، كاتفاقية الخدمات GATS أو الملكية الفكرية TRIPS .

ومن الناحية العملية وجد الانتقام القطاعي طريقه إلى حيز الواقع في قضية الموز، ففي هذه القضية طلب الإكوادور ترخيص بالانتقام، ليس عن طريق رفع تعريفاتها على بضائع الجماعة الأوروبية، وإنما عن طريق وقف التزامات معينة تجاه الجماعة الأوربية في مجال اتفاقيتي TRIPS و GATS . (40)

الشرط الثاني: أن يكون وقف التنازلات أو الالتزامات معادلا لمستوى الإلغاء أو الإبطال (المادة 4/22)، وهو أكدته المادة 22 التي أوجبت على الشاكي أن يكون مستوى وقف التنازلات أو الالتزامات معادلا لمستوى الإبطال أو الأضعاف الذي حدث للفوائد التي تعود على الطرف الشاكي بمقتضى الاتفاقات المشمولة. [41]

الشرط الثالث: يجب مراعاة الطرف الشاكي أهمية التجارة في القطاع الذي وجد أعضاء فريق التحكيم أو جهاز الاستئناف انتهاكا أو إلغاءا أو تعطيلا فيه بالنسبة للطرف الشاكي، كما يجب مراعاة ما يتعلق بالإلغاء أو التعطيل من عناصر اقتصادية وما يترتب على تعليق التنازلات وغيرها من آثار اقتصادية. [42]

2. الشروط الإجرائية المتعلقة بتطبيق التدابير المضادة

في إطار النظام القانوني لمنظمة التجارة العالمية فإن الشروط الإجرائية للترخيص للأطراف المتضررة باتخاذ التدابير المضادة تختلف شكلا وموضوعا عن مثيلاتها في القانون الدولي ويرجع الاختلاف إلى طبيعة التدابر المضادة ذاتها، فإذا كانت التدابير المضادة في إطار مشروع لجنة القانون الدولي هي تدابير ذاتية تقوم بها الدول المتضررة من تلقاء نفسها نتيجة تعرضها لفعل دولي غير مشروع

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من قبل دولة أخرى دون الرجوع إلى جهاز دولي يقر لها باللجوء إلى مثل هذه التدابير ودون انتظار صدور حكم قضائي أو قرار تحكيمي يدين الدولة المسئولة عن الفعل الدولي غير المشروع ويرخص للدولة المتضررة اللجوء لمثل هذه التدابير، فإن التدابير المضادة في إطار منظمة التجارة العالمية يشترط اللجوء إليها صدور ترخيص من قبل جهاز تسوية المنازعات بالمنظمة للدولة المتضررة، هذا الترخيص يستلزم استيفاء شروط إجرائية تتمثل فيما يلي:

الشرط الأول: يجب صدور قرار من هيئة التحكيم أو جهاز الاستئناف بوقوع الإلغاء أو التعطيل واعتماد هذا القرار من قبل جهاز تسوية المنازعات.

الشرط الثاني: يجب انتهاء المهلة المعقولة الممنوحة للطرف المسؤول عن الإلغاء دون الامتثال لقرارات جهاز تسوية المنازعات.

الشرط الثالث: تقديم الطرف الشاكي طلب الترخيص له بتعليق التنازلات وغيرها من الالتزامات مع بيان الأسباب الداعية لذلك، ويقدم الطلب إلى جهاز تسوية المنازعات، وإلى المجالس ذات الصلة والأجهزة المعنية في حالة تعليقها للتنازلات وغيرها من الالتزامات طبقا لنص المادة 22 البند (ه) من تفاهم تسوية المنازعات.

الشرط الرابع: صدور ترخيص بالتدابير المضادة من طرف جهاز تسوية المنازعات، فالتدابير المضادة في إطار منظمة التجارة العالمية هي تدابير مؤسسة يشترط الترخيص بها من قبل جهاز تسوية المنازعات [43], ويصدر جهاز تسوية المنازعات ترخيصه بتعليق التنازلات وغيرها من الالتزامات في خلال 30 يوما من انقضاء المدة الزمنية المعقولة ما لم يقرر الجهاز بتوافق الآراء رفض الطلب، ويمتنع على جهاز تسوية المنازعات الترخيص بتعليق التنازلات إذا كان الاتفاق المشمول يحظر هذا التعليق. [44]

كما يجوز للطرف المشكو في حقه في حالة صدور ترخيص بالتدابير المضادة من طرف جهاز تسوية المنازعات الاحتجاج على مستوى التعليق المقترح أو الاحتجاج على عدم احترام الطرف الشاكي للشروط السالفة الذكر بعد طلبه الترخيص له بتعليق التنازلات وغيرها من الالتزامات، وفي هذه الحالة يحال الموضوع إلى التحكيم وهنا التحكيم لا يعني إنشاء فريق التحكيم ثم بعد ذلك الاستئناف بل وهو عبارة عن محكم أو مجموعة محكمين يختارهم طرفا النزاع أو المدير العام, ولا يخضع هذا النوع من التحكيم للاستئناف. [45]

والجدير بالذكر أنه على الرغم من أن عدد القضايا و النزاعات المرفوعة إلى جهاز تسوية المنازعات بمنظمة التجارة العالمية يتجاوز ثلاثمائة وسبعين قضية، إلا أن الحالات التي تم اللجوء إلى تطبيق المادة 22 بمذكرة تفاهم تسوية المنازعات و الخاصة بالترخيص من قبل جهاز تسوية المنازعات للطرف المتضرر باتخاذ التدابير ضد الطرف المنتهك لا يتجاوز تسعة وعشرين قضية تم الترخيص فيها

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

للطرف المتضرر باتخاذ هذه التدابير تجاه الطرف المنتهك، وعلى الرغم من تعدد الحالات التي تم الترخيص فيها باتخاذ هذه التدابير إلا أن تطبيق هذه التدابير لم يتم إلا في ثلاث حالات، قضية نظام استيراد الموز(الولايات المتحدة اتجاه الاتحاد الأوروبي)، قضية الهرمونات(الولايات المتحدة اتجاه الاتحاد الأوروبي)، ثم قضية صناعة الطائرات كندا اتجاه البرازيل. [46]

خاتمة:

وفي ختام هذه الدراسة يمكن القول أن المشروع الجديد للمسؤولية الدولية عن الفعل غير المشروع دوليا لسنة 2001 ، قد أعطى مفهوما جديدا للتدابير المضادة يختلف عين مفهوم الانتقام الذي كان سائد سابقا في إطار العلاقات الدولية ، فالتدابير المضادة إجراءات سلمية غير مصحوبة باستعمال القوة المسلحة لا تمس بالقواعد الآمرة في القانون الدولي تتخذها دولة معينة وذلك بوقف واحد أو أكثر من التزاماتها تجاه دولة أخرى نتيجة قيامها بعمل دولي غير مشروع اتجاهها ، ولا يحق للدولة أن تقرر وفق تقديراتها الذاتية اتخاذ مثل هذه التدابير بل لابد من توافر شروط موضوعية و إجرائية قبل اتخاذها.

وفي إطار النظام القانوني لمنظمة التجارة العالمية كأحد الأنظمة القانونية المتخصصة فالتدابير المضادة لها طبيعة قانونية خاصة و لها نظامها القانوني الذي يميزها عن التدابير المضادة في إطار مشروع لجنة القانون الدولي، هذا النظام يحدد الشروط الموضوعية والإجرائية لاتخاذ مثل هذه التدابير والتي لا يتم الترخيص بها دون استفاء هذه الشروط، وعلى الرغم من مشروعية التدابير المضادة إلا أن أطراف اتفاقيات منظمة التجارة العالمية يصفونها بأنها الملاذ الأخير الذي يتم اللجوء إليه في حال إخفاق الطرف المنتهك في سحب التدبير المخالف.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الهوامش:

1- حتحاتي محمد، التدابير المضادة في القانون الدولي(حالة الدول) مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الدولي و العلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، السنة الجامعية، 2010، ص 22

2- حولية لجنة القانون الدولي لسنة 2001، المجلد الثاني، الجزء الثاني، تقرير لجنة القانون الدولي إلى الجمعية العامة عن أعمال دورتها الثالثة و الخمسين، الأمم المتحدة، نيويورك وجنيف 2007. ص .97

3- أنظر: د/ طه أحمد علي قاسم، أحكام التحكيم في منظمة التجارة دراسة نظرية تطبيقية للآلية الإنفاذ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2012 ، ص49.

4- د/ محمد علي علي الحاج ، ضمانات تنفيذ القرارات والتوصيات الصادرة عن آلية تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية، دار النهضة العربية القاهرة ،2009، ص 368 و 369 .

5- د/ محمد علي علي الحاج، نفس المرجع، 368.

6- أنظر المادة 22 من مشروع لجنة القانون الدولي المتعلق بمسؤولية الدول عن أفعالها غير المشروعة دوليا لسنة 2001

7 -أنظر: د/ طه أحمد علي قاسم، المرجع السابق، ص42 .

8- الدكتور عمر سعد الله، مسؤولية الدول في النزاع المسلح، مطبعة الفسيلة ، الجزائر، الطبعة الأولى 2017 ص 243و 244

9- أنظر: د/ طه أحمد علي قاسم، المرجع السابق، ص 42

10- حولية لجنة القانون الدولي لسنة 2001، المجلد الثاني، الجزء الثاني، تقرير لجنة القانون الدولي إلى الجمعية العامة عن أعمال دورتها الثالثة و الخمسين، الأمم المتحدة، نيويورك وجنيف 2007. ص 97.

11- حولية لجنة القانون الدولي لسنة 2001، المجلد الثاني، الجزء الثاني، تقرير لجنة القانون الدولي إلى الجمعية العامة عن أعمال دورتها الثالثة و الخمسين، الأمم المتحدة، نيويورك وجنيف 2007، ص .97

12- زازة لخضر، أحكام المسؤوليـــــة الدولية في ضوء قواعد القانون الدولي العام، دراسة مدعمة بالأمثلة والسوابق القضائية وأعمال لجنة القانون الدولي ، الطبعة الأولى، دار الهدى، عين مليلة، .2001

13- أنظر المادة 26 و 50 من مشروع لجنة القانون الدولي المتعلق بمسؤولية الدول عن أفعالها غير مشروعة دوليا لسنة .2001

14- أنظر المادة 50 من مشروع لجنة القانون الدولي المتعلق بمسؤولية الدول عن أفعالها غير مشروعة دوليا لسنة 2001

15- حولية لجنة القانون الدولي لسنة 2001، المجلد الثاني، الجزء الثاني، تقرير لجنة القانون الدولي إلى الجمعية العامة عن أعمال دورتها الثالثة و الخمسين، الأمم المتحدة، نيويورك وجنيف 2007. ص 96.

16- حولية لجنة القانون الدولي لسنة 2001، المجلد الثاني، الجزء الثاني، تقرير لجنة القانون الدولي إلى الجمعية العامة عن أعمال دورتها الثالثة و الخمسين، الأمم المتحدة، نيويورك وجنيف 2007. ص .96

17- أنظر المادة 50 من مشروع لجنة القانون الدولي المتعلق بمسؤولية الدول عن أفعالها غير مشروعة دوليا لسنة 2001

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

18- حولية لجنة القانون الدولي لسنة 2001، المجلد الثاني، الجزء الثاني، تقرير لجنة القانون الدولي إلى الجمعية العامة عن أعمال دورتها الثالثة و الخمسين، الأمم المتحدة، نيويورك وجنيف 2007. ص 96.

19- حولية لجنة القانون الدولي لسنة 2001، نفس المرجع ، ص 171

20- حولية لجنة القانون الدولي لسنة 2001، نفس المرجع ، ص 172

21- حولية لجنة القانون الدولي لسنة 2001، نفس المرجع ، ص 173

22- حولية لجنة القانون الدولي لسنة 2001، نفس المرجع ، ص 173

23- د/ محمد حافظ غانم، المسؤولية الدولية، الوجيز في القانون الدولي، دار النهضة العربية، السنة 1979، ص 41 و 42.

24- د/ إبراهيم محمد العناني، القانون الدولي العام، دار الفكر العربي السنة 1976، ص 267-269.

25- أنظر المادة الأولي من مشروع لجنة القانون الدولي المتعلق بمسؤولية الدول عن أفعالها غير مشروعة دوليا لسنة 2001

26- د/ إسلام دسوقي عبد النبي دسوقي، النظرية العامة للمسؤولية الدولية بدون خطأ، المسؤولية الموضوعية، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى 2016، ص16

27- د/ بن عامر تونسي، المسؤولية الدوليـــة ، العمل الدولي غير المشروع كأساس للمسؤولية الدولية، دار النشر دحلب، الجزائر، 1996، ص 12

28- حولية لجنة القانون الدولي لسنة 2001، المجلد الثاني، الجزء الثاني، تقرير لجنة القانون الدولي إلى الجمعية العامة عن أعمال دورتها الثالثة و الخمسين، الأمم المتحدة ، نيويورك وجنيف 2001. ص 96.

29-Voir :Bob Kieffer ,l'organisation mondial du commerce et l'évolution du droit international public, éditions larcier, Bruxelles, 2008 , p 291, 292/

30-Georges SACERDOTI, structure et fonction du système de règlement des différends de l'OMC, les enseignements des dix premières années", revue générale de droit international public, paris,Tom 110, N 04, 2006 p 771, 772

31- تجدر الإشارة أن مصطلح التدابير المضادة Contremesures أو الانتقام reprisal لم يتم الإشارة له في تفاهم بشأن القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات " Mémorandum d'accord Sur les règles et procédures régissant le règlement des différends بشكل حرفي ، وإنما ذكر في المادة 22 عبارة تعليق التنازلات والالتزامات, ولكن البعض يفضل استخدام مصطلح التدابير المضادة وهو لفظ مجازي للتدليل على حقيقة وجوهر آلية تنفيذ الأحكام طبقا لتفاهم تسوية المنازعات.

32- كانت تسوية المنازعات في إطار اتفاقية الجات GATT 1947 محكومة بالمادتين 22 و23 , إلا أنها اتسمت بالقصور وعدم الفاعلية وكثرة الاستثناءات وظهور الممارسات العرفية, الأمر الذي شجع الأطراف في تبادل العقوبات التجارية والإجراءات العقابية, وهذا ما فعلته الولايات المتحدة الأمريكية من خلال أحكام القسم 301 من قانونها التجاري الداخلي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

Sur Les Lacune du règlement des différends au sein du GATT de 1947et la position des pays en développement face au règlement des différends.
*Voir: **Bérangère Taxil**, , L'OMC et les Pays en Développement, centre de droit international, Paris 1998., p 136*

33- أنظر: د/ طه أحمد علي قاسم، المرجع السابق، ص50

34-سميرة عماروش، تسوية المنازعات في المنظمة العالمية للتجارة وأثرها على السيادة ، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية، الطبعة الأولى 2017، ص 468

35- أنظر: عبد المالك عبد الرحمن المطهر، الاتفاقية الخاصة بإنشاء منظمة التجارة العالمية ودورها في تنمية التجارة الدولية، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص 427, 428.

36- أنظر: د/ طه أحمد علي قاسم، المرجع السابق، ص من 81 حتى 105.

37- لمزيد من التفاصيل بخصوص هذا الموضوع ضرورة الرجوع إلى د/ محمد علي علي الحاج, ضمانات تنفيذ القرارات والتوصيات الصادرة عن آلية تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية, المرجع السابق, ص 384 و 385.

38- حدد نص المادة 22/ 3 من اتفاق بشأن القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات المقصود بكلمة قطـاع على النحو التالي:-

1. بالنسبة للسلع, جميع السلع
2. بالنسبة للخدمات, أي قطاع رئيسي محدد في جدول التصنيف القطاعي للخدمات
3. بالنسبة لحقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة, كل فئات حقوق الملكية الفكرية الواردة في الأقسام السبعة الأولى من الجزء الأول لاتفاقية حقوق الملكية الفكرية، أو الالتزامات بموجب الجزء الثالث أو بموجب الجزء الرابع من الاتفاقية ذاتها

39- أنظر: عبد المالك عبد الرحمن المطهر, المرجع السابق, ص 429, 430.

40- لمزيد من التفاصيل بخصوص هذا الموضوع أنظر : د/ طه أحمد علي قاسم، المرجع السابق، ص من 81 حتى 105.

41- أنظر المادة 22/ 4 من اتفاق بشأن القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات

42-أنظر المادة 22/ 3 البند د من اتفاق بشأن القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات

43- أنظر: طه أحمد علي قاسم، المرجع السابق، ص 250 .

44- أنظر: عبد المالك عبد الرحمن المطهر, المرجع السابق, ص 429, 430.

45- أنظر: طه أحمد علي قاسم، المرجع السابق، ص 250 .

46- لمعرفة تفاصيل النزاع يمكن الاطلاع على الصفحة الرسمية لجهاز تسوية المنازعات على الانترنت
http:// www. wto.org/ english/tratop_e/dispu_e.htm

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com