

Distr.
LIMITED

A/CN.4/L.682
13 April 2006

ARABIC
Original: ENGLISH

الجمعية العامة



لجنة القانون الدولي

الدورة الثامنة والخمسون

جنيف، ١ أيار/مايو - ٩ حزيران/يونيه

و ٣ تموز/يوليه - ١١ آب/أغسطس ٢٠٠٦

تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي

تقرير الفريق الدراسي للجنة القانون الدولي

مارتي كوسكينيمي*

* يعرب الرئيس عن شكره وتقديره لعدد من الزملاء الذين علقوا على الموضوع وقدموا المشورة والمساعدة في مسائل معينة. ويجدر التنويه خاصة بالبروفيسور كامبل مكالان، والدكتور أندرس فيشر - ليسكانو، والبروفيسور غونتر تويبنر، والبروفيسورة إيمانويل جوانيه، والبروفيسور بيير ماري ديوي، والسيدة إيزابيل فان دام. كما قدم عدد من المتدربين في جامعة نيويورك المساعدة أثناء اجتماعات الفريق الدراسي وجمعوا معلومات أساسية عن بنود محددة. وهؤلاء المتدربون هم جيتا كوئاري وكيد موسلي وبيتر هاوز وأوليفيا مالوني. وقدم كل من آنا هويلايا وإيلونا نيمينن وفارو فوغلايد في معهد إيريك كاسترين للقانون الدولي وحقوق الإنسان في هلسنكي مساعدة ثمينة في أعمال البحث. وأخيراً وليس آخراً، يجدر التنويه بالمساعدة التي قدمتها على مر السنين السيدة أنيا ليندروس من جامعة هلسنكي. فلولا تدوينها الدقيق لوقائع اجتماعات الفريق الدراسي وأعمال البحث الأساسية التي أجرتها لما رأى هذا التقرير النور. ومع ذلك، يتحمل صاحب التقرير وحده المسؤولية عن محتوياته، بما في ذلك عن أية آراء وردت فيه.

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٧	٤-١	ألف - مقدمة
٨	٤٥-٥	باء- التجزؤ كظاهرة
٨	٢٠-٥	١- الخلفية
١٣	٢٦-٢١	٢- ما هو التنازع
١٦	٣٦-٢٧	٣- نهج هذه الدراسة: البحث عن العلاقات
١٩	٤٣-٣٧	٤- المواءمة - الإدماج النسقي
٢١	٤٥-٤٤	٥- الاختصاص مقابل القانون الواجب التطبيق
٢٣	٢٢٢-٤٦	جيم- التنازع بين القانون الخاص والقانون العام
٢٣	٥٥-٤٧	١- مقدمة
٢٤	٥٢-٤٩	(أ) التجزؤ من خلال تنازع تفسيرات القانون العام
٢٥	٥٤-٥٣	(ب) للقانون العام التجزؤ من خلال نشوء قانون خاص كاستثناء
٢٥	٥٥	(ج) التجزؤ الناجم عن التباين بين أنواع القانون الخاص
٢٦	١٢٢-٥٦	٢- وظيفة "قاعدة التخصيص" ونطاقها
٢٦	٨٧-٥٦	(أ) "قاعدة التخصيص" في القانون الدولي
٢٦	٦٧-٥٦	١٠٠ الفقه
٣١	٨٤-٦٨	٢٠٠ الاجتهاد القضائي
٣٦	٨٧-٨٥	٣٠٠ مكان قاعدة التخصيص في تراتبية غير رسمية لمصادر القانون الدولي
٣٧	١٠٧-٨٨	(ب) نوعا الإحالة إلى قاعدة التخصيص
٤١	١٠٢-٩٨	١٠٠ قاعدة التخصيص كتطبيق أو تفصيل للقانون العام
٤٢	١٠٧-١٠٣	٢٠٠ قاعدة التخصيص كاستثناء للقاعدة العامة
٤٥	١١٠-١٠٨	(ج) قاعدة التخصيص المحظورة
٤٦	١١٨-١١١	(د) الطابع العلائقي للتمييز بين العام والخاص
٤٧	١١٥-١١٣	١٠٠ الخصوصية فيما يتعلق بالأطراف
٤٨	١١٨-١١٦	٢٠٠ الخصوصية فيما يتعلق بـ "الموضوع"

المحتويات (تابع)

الصفحة	الفقرات	
٤٩	١٢٢-١١٩	(هـ) خلاصة: الحضور القوي لـ "القانون العام"
٥٠	١٩٠-١٢٣	-٣ النظم (الخاصة) القائمة بذاتها
٥٠	١٣٧-١٢٣	(أ) ما هي النظم القائمة بذاتها؟
٥٧	١٥٢-١٣٨	(ب) النظم القائمة بذاتها وأعمال لجنة القانون الدولي بشأن مسؤولية الدول
٦٤	١٩٠-١٥٣	(ج) العلاقة بين النظم القائمة بذاتها خارج مسؤولية الدول والقانون الدولي العمومي
٦٤	١٥٨-١٥٤	١٠ إحداث النظام (الخاص) القائم بذاته
٦٥	١٨٥-١٥٩	٢٠ علاقة النظام (الخاص) القائم بذاته بالقانون الدولي العمومي في الظروف العادية
٦٦	١٦٤-١٦١	(١) مثال: نظم حقوق الإنسان
٦٧	١٧١-١٦٥	(٢) مثال: قانون منظمة التجارة العالمية
٧٠	١٨٥-١٧٢	(٣) استنتاجات بشأن علاقة النظم (الخاصة) القائمة بذاتها بالقانون الدولي العمومي في الظروف العادية
٧٥	١٩٠-١٨٦	٣٠ الرجوع إلى القواعد العامة بسبب فشل النظام القائم بذاته
٧٧	١٩٤-١٩١	-٤ استنتاجات بشأن النظم القائمة بذاتها
٧٩	٢١٩-١٩٥	-٥ الإقليمية
٧٩	١٩٨-١٩٥	(أ) ما هي "الإقليمية"؟
٨٠	٢٠٤-١٩٩	(ب) "الإقليمية" كمجموعة من النهج والأساليب لبحث القانون الدولي
٨٢	٢١٠-٢٠٥	(ج) "الإقليمية" كتقنية لسن القوانين الدولية
٨٤	٢١٧-٢١١	(د) "الإقليمية" كمتابعة للاستثناءات الجغرافية من قواعد القانون الدولي العالمية
٨٧	٢١٩-٢١٨	(هـ) التكامل الأوروبي
٨٨	٢٢٢-٢٢٠	-٦ استنتاجات بشأن التنازع بين القانون الخاص والقانون العام

المحتويات (تابع)

الصفحة	الفقرات	
٨٩	٢٢٣-٢٢٣	دال - التنازع بين القواعد المتتابعة
		١ - القانون العام بشأن التنازع بين المعاهدات السابقة والمعاهدات اللاحقة
٩٢	٢٥٠-٢٢٨	(أ) التنازع بين المعاهدات التي لها نفس الأطراف
٩٢	٢٣٣-٢٢٩	(ب) التنازع بين معاهدات ليس لها نفس الأطراف
٩٤	٢٥٠-٢٣٤	١` القانون السابق
٩٥	٢٤٢-٢٣٦	٢` القانون اللاحق
٩٨	٢٥٠-٢٤٣	٢ - المادة ٣٠ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات: من البطلان إلى المسؤولية . (أ) مسألة "الموضوع الواحد"
١٠٠	٢٦٦-٢٥١	(ب) مناقشات لجنة القانون الدولي
١٠١	٢٥٦-٢٥٣	٣ - أحكام خاصة
١٠٢	٢٦٦-٢٥٧	(أ) تصنيف لأحكام التنازع
١٠٥	٢٩٤-٢٦٧	(ب) العلاقات داخل النظم وعبرها: معاهدات البيئة
١٠٥	٢٧١-٢٦٨	(ج) حكم التنازع في معاهدة الجماعة الأوروبية
١٠٧	٢٨٢-٢٧٢	(د) أحكام الفصل
١١١	٢٨٨-٢٨٣	٤ - الاتفاقات الداخلية بين الأطراف
١١٥	٢٩٤-٢٨٩	(أ) الشروط المنطبقة على عقد اتفاقات فيما بين الأطراف ١` الحفاظ على حقوق ومصالح الأطراف في المعاهدة الأصلية
١١٨	٣٢٣-٢٩٥	٢` الحفاظ على موضوع وغرض المعاهدة المتعددة الأطراف
١٢٢	٣١٥-٣٠٤	٣` حالات أخرى
١٢٢	٣٠٨-٣٠٥	(ب) إخطار الأطراف الأخرى ورد فعلها
		(ج) نتائج خرق معاهدة متعددة الأطراف من جانب أطراف في اتفاق مبرم فيما بينها
١٢٧	٣١٩	(د) عقد اتفاقات متتابعة
١٢٨	٣٢٣-٣٢٠	

المحتويات (تابع)

الصفحة	الفقرات	هـاء-
١٢٩	٤٠٩-٣٢٤	علاقات الأهمية: المادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة، والقواعد القطعية، والالتزامات في مواجهة الكافة، بوصفها قواعد متنازعة
١٣٠	٣٦٠-٣٢٨	١- المادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة
١٣١	٣٣٢-٣٣١	(أ) ماهي الالتزامات ذات الأسبقية؟
١٣٢	٣٤٠-٣٣٣	(ب) ما المقصود بأسبقية التزام على آخر؟
١٣٤	٣٥٠-٣٤١	(ج) حالات خاصة
١٣٤	٣٤٣-٣٤١	١٠ التنازع مع المعاهدات المعقودة بين دول أعضاء ودول غير أعضاء في الأمم المتحدة
١٣٦	٣٤٥-٣٤٤	٢٠ التنازع مع معايير القانون الدولي العرفي ذات الطابع غير القطعي
١٣٧	٣٥٠-٣٤٦	٣٠ التنازع مع القواعد القطعية
١٣٨	٣٦٠-٣٥١	(د) التطبيق
١٤١	٣٧٩-٣٦١	٢- القواعد القطعية
١٤٣	٣٧٣-٣٦٥	(أ) أثر القواعد القطعية: بطلان القاعدة المتعارضة
١٤٦	٣٧٦-٣٧٤	(ب) مضمون القاعدة القطعية
١٤٨	٣٧٩-٣٧٧	(ج) قانون السوابق القضائية
١٤٩	٤٠٩-٣٨٠	٣- الالتزامات في مواجهة الكافة
١٥٠	٣٩٠-٣٨٢	(أ) من الالتزامات الثنائية إلى الالتزامات الواجبة لـ "المجتمع الدولي ككل"
١٥٤	٣٩٨-٣٩١	(ب) لمن تكون "الالتزامات تجاه الكافة" واجبة؟
١٥٦	٤٠٣-٣٩٩	(ج) الالتزامات تجاه الأطراف
١٥٨	٤٠٦-٤٠٤	(د) العلاقة بين القواعد القطعية والالتزامات تجاه الكافة
١٥٩	٤٠٩-٤٠٧	(هـ) الخلاصة

المحتويات (تابع)

الصفحة	الفقرات	
		واو-
		الستكمال النظمي والمادة ٣١(٣)(ج) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات
١٦٠	٤٨٠-٤١٠
١٦٠	٤٢٣-٤١٠	١- مقدمة: "مبدأ التكامل النظمي"
١٦٥	٤٣٢-٤٢٤	٢- المادة ٣١(٣)(ج) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات
١٦٥	٤٢٨-٤٢٤	(أ) الصياغة.....
١٦٧	٤٣٢-٤٢٩	(ب) مناقشات لجنة القانون الدولي
١٦٩	٤٦٠-٤٣٣	٣- الاجتهادات القضائية
١٦٩	٤٣٤	(أ) محكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة.....
١٧٠	٤٣٨-٤٣٥	(ب) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان
١٧١	٤٤٢-٤٣٩	(ج) التحكيم في قضية منشأة موكس بموجب اتفاقية أوسبار...
١٧٣	٤٥٠-٤٤٣	(د) منظمة التجارة العالمية.....
١٧٦	٤٦٠-٤٥١	(هـ) محكمة العدل الدولية.....
١٨٠	٤٨٠-٤٦١	٤- مسائل خاصة
١٨٠	٤٧٢-٤٦٢	(أ) القواعد التي "تؤخذ في الحسبان"
١٨٠	٤٦٩-٤٦٣	١` قواعد القانون العرفي والمبادئ العامة
١٨٣	٤٧٢-٤٧٠	٢` القواعد المنطبقة الأخرى من القانون الدولي الاتفاقي
١٨٥	٤٧٤-٤٧٣	(ب) وزن الالتزامات التي يتعين أخذها بالحسبان
١٨٦	٤٧٨-٤٧٥	(ج) التداخل الزمني والتطورات العامة في القانون الدولي.....
١٨٩	٤٨٠-٤٧٩	(د) الخلاصة
١٨٩	٤٩٣-٤٨١	زاي- استنتاجات عامة
١٨٩	٤٨٣-٤٨١	١- طبيعة التجزؤ
١٩٠	٤٩٠-٤٨٤	٢- منظور هذه الدراسة
١٩٢	٤٩٣-٤٩١	٣- بين الاتساق والتعددية: اقتراحات لمزيد من العمل.....

التذييل

مشروع استنتاجات العمل الذي قام به الفريق الدراسي
(انظر الوثيقة A/CN.4/L.682/Add.1)

ألف - مقدمة

١- قررت لجنة القانون الدولي، في دورتها الثانية والخمسين المعقودة في عام ٢٠٠٠، أن تدرج موضوع "المخاطر الناشئة عن تجزؤ القانون الدولي" في برنامج عملها الطويل الأجل^(١). وفي السنة التالية، طلبت الجمعية العامة إلى اللجنة أن تواصل النظر في المواضيع المدرجة في ذلك البرنامج الطويل الأجل. فقررت اللجنة، في دورتها الرابعة والخمسين المعقودة في عام ٢٠٠٢، أن تدرج في برنامج عملها الحالي الموضوع الذي أعيدت تسميته بـ "تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي"، وأن تنشئ فريقاً دراسياً^(٢). واعتمد الفريق الدراسي عدداً من التوصيات بشأن المواضيع المراد تناولها وطلب إلى رئيسه آنذاك، السيد برونو سيما، أن يعد دراسة عن "وظيفة ونطاق قاعدة التخصيص ومسألة النظم القائمة بذاتها"^(٣). وعيّنت اللجنة، في دورتها الخامسة والخمسين المعقودة في عام ٢٠٠٣، السيد مارتى كوسكينيمي رئيساً للفريق الدراسي. ووضع الفريق أيضاً جدولاً زمنياً مؤقتاً لأعماله، ووزع الدراسات التي قرر إجرائها في العام السابق على أعضائه، وبت في منهجية يعتمد عليها لأداء تلك الأعمال^(٤).

٢- وفي عام ٢٠٠٤، أعدّ رئيس الفريق الدراسي للفريق مخططاً تمهيدياً لدراسة عنونها "وظيفة ونطاق قاعدة التخصيص ومسألة النظم القائمة بذاتها". وبعد مناقشة أولية حول ذلك المخطط التمهيدي، ركزت على المسائل الجوهرية والمنهجية، وزعت الدراسة النهائية عن ذلك البند على اللجنة في السنة التالية^(٥). وبالإضافة إلى تلك الدراسة، كان معروضاً أيضاً على الفريق الدراسي في عام ٢٠٠٤ المخططات التمهيديّة التي أعدها أعضاء الفريق الدراسي بشأن البنود الأربعة المتبقية. وأجرى الفريق مناقشة متعمقة لتقرير الرئيس مقدماً بعض الإرشادات لبقية أعضاء اللجنة فيما يتعلق بإعداد تقاريرهم. وبالإضافة إلى ذلك، شرع الفريق في مناقشة النص المؤقت "للاستنتاجات" التي يمكن استخلاصها من مناقشاته^(٦).

(١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/55/10)، الفصل التاسع - ألف - ١ - الفقرة ٧٢٩. انظر أيضاً الدراسة التي أعدها جرهارت هافنر بعنوان "المخاطر الناشئة عن تجزؤ القانون الدولي"، المرجع السابق، المرفق، الصفحة ٣١٤.

(٢) المرجع نفسه، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/57/10)، الفصل التاسع - ألف، الفقرات ٤٩٢-٤٩٤ و ٥١١.

(٣) المرجع نفسه، الفقرة ٥١٢. كانت المواضيع الخمسة هي: (أ) وظيفة ونطاق قاعدة التخصيص ومسألة "النظم القائمة بذاتها"؛ (ب) تفسير المعاهدات في ضوء "أي قواعد ذات صلة من قواعد القانون الدولي تنطبق في العلاقات فيما بين الأطراف" (المادة ٣١(٣)(ج) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات)، في سياق التطورات العامة في القانون الدولي وشواغل المجتمع الدولي؛ (ج) تطبيق المعاهدات المتتابعة المتصلة بموضوع واحد (المادة ٣٠ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات)؛ (د) تعديل المعاهدات المتعددة الأطراف بين بعض الأطراف فقط (المادة ٤١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات)؛ (هـ) التسلسل الهرمي في القانون الدولي: القواعد القطعية، والالتزامات في مواجهة الكافة، والمادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة، بوصفها قواعد متنازعة.

(٤) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/58/10)، الفصل العاشر، الفقرات ٤١٣ و ٤٢٤-٤٣٥.

(٥) المرجع نفسه، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/59/10)، الفصل العاشر، الفقرات ٢٩٨-٣٥٨.

(٦) المرجع نفسه.

٣- وفي عام ٢٠٠٥، استمعت اللجنة إلى ملخص أعده رئيس الفريق الدراسي عن حالة أعمال الفريق، وتبادلت الآراء في هذا الموضوع. ونظر الفريق الدراسي في المذكرة المتعلقة بموضوع "الإقليمية" التي أعدها رئيسه وتلقى تقارير نهائية عن "تفسير المعاهدات في ضوء أي قواعد ذات صلة من قواعد القانون الدولي تنطبق في العلاقات فيما بين الأطراف" (المادة ٣١(٣)(ج) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات)؛ و"تعديل المعاهدات المتعددة الأطراف بين بعض الأطراف فقط" (المادة ٤١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات)؛ وكذلك التقرير النهائي عن "التسلسل الهرمي في القانون الدولي: القواعد القطعية، والالتزامات في مواجهة الكافة، والمادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة، بوصفها قواعد متنازعة". وبالإضافة إلى ذلك، تلقى الفريق الدراسي أيضاً ورقة غير رسمية من أحد أعضائه عن موضوع "بند الفصل". ورأى الفريق الدراسي أنه سيتمكن من تقديم دراسة موحدة، فضلاً عن مجموعة استنتاجات أو مبادئ توجيهية أو مبادئ عامة إلى اللجنة في دورتها الثامنة والخمسين في عام ٢٠٠٦^(٧).

٤- وهذا التقرير هو التقرير الموحد للفريق الدراسي، وقد وضعه رئيس الفريق على أساس المخططات التمهيدية والتقارير التي أعدها خلال أربع سنوات من العمل هو نفسه ("وظيفة ونطاق قاعدة التخصيص ومسألة النظم القائمة بذاتها") والسيد رياض الداودي ("تعديل المعاهدات المتعددة الأطراف بين بعض الأطراف فقط" (المادة ٤١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات)؛ والسيد جيسلاف غاليتسكي ("التسلسل الهرمي في القانون الدولي: القواعد القطعية، والالتزامات في مواجهة الكافة، والمادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة، بوصفها قواعد متنازعة")؛ والسيد ولييم مانسفيلد ("تفسير المعاهدات في ضوء أية قواعد ذات صلة من قواعد القانون الدولي تنطبق في العلاقات فيما بين الأطراف" (المادة ٣١(٣)(ج) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات)؛ والسيد تيودور ميليسكانو ("تطبيق المعاهدات المتتابعة المتصلة بموضوع واحد"). وشارك عدد من أعضاء اللجنة الآخرين في مداورات الفريق الدراسي أثناء الدورات وأسهمت معارفهم الخاصة إسهاماً كبيراً في تيسير مناقشة مواضيع محددة.

باء - التجزؤ كظاهرة

١- الخلفية

٥- رسم ويلفريد جنكس خلفية التجزؤ قبل نصف قرن موجهاً الانتباه بوجه خاص إلى ظاهرتين. فمن ناحية أولى، كان المجتمع الدولي يفتقر إلى هيئة تشريعية عامة. وعليه فإن:

... المعاهدات الشارعة تنشأ في غالب الأحيان في عدد من المجموعات التاريخية والوظيفية والإقليمية المنفصلة عن بعضها والتي تشبه علاقاتها المتبادلة في بعض الجوانب نظم القانون المحلي المنفصلة^(٨).

٦- وكان جنكس محقاً عندما تنبأ بضرورة معالجة هذا النوع من التجزؤ بالقياس الدقيق على موضوع تنازع القوانين. والقانون اللازم ليس قانوناً ينظم النزاعات بين النظم القانونية الإقليمية وإنما النزاعات بين نظم المعاهدات. ووجد جنكس في القانون نفسه سبباً آخر للظاهرة.

(٧) المرجع نفسه، الدورة الستون، الملحق رقم ١٠ (A/60/10)، الفصل الحادي عشر، الفقرات ٤٤٥-٤٩٣.

(٨) C. Wilfried Jenks, "The Conflict of Law-Making Treaties", BYBIL vol. 30, (1953) p. 403

إن أحد أهم مصادر التنازع بين المعاهدات الشارعة هو التطور الهام للقانون الناظم لتنقيح الصكوك المتعددة الأطراف وتحديد الآثار القانونية للتنقيح^(٩).

٧- ولا يوجد اليوم ما تجدر إضافته إلى هذا التحليل. بطبيعة الحال تُضَاعَف النشاط "التشريعي" للمعاهدات المتعددة الأطراف عدة مرات في السنوات الخمسين الماضية^(١٠). ورافقت ذلك أيضاً نظم تنظيمية شتى شبه رسمية لا يشاطر جميعها توجه الدبلوماسية المتعددة الأطراف توجهاً قائماً على القانون العام^(١١). ومن سمات الحداثة الدولية المتأخرة ما أسماه علماء الاجتماع "التمايز الوظيفي"، أي التخصص المتزايد لأجزاء المجتمع وما يتصل بذلك من تشغيل آلي لتلك الأجزاء. ويحدث هذا الأمر على الصعيدين الوطني والدولي. ومن التناقضات المعروفة للعولمة أنها تؤدي في آن واحد إلى زيادة توحيد الحياة الاجتماعية حول العالم وإلى زيادة التجزؤ، أي إلى ظهور مجالات من الأنشطة والهياكل الاجتماعية المتخصصة والمستقلة نسبياً.

٨- وبلغ تجزؤ العالم الاجتماعي الدولي درجة من الأهمية القانونية، خاصة عندما ترافق بظهور قواعد أو مجموعات من القواعد ومؤسسات قانونية ومجالات للممارسة القانونية متخصصة ومستقلة (نسبياً)^(١٢). إن ما كان يبدو ذات يوم خاضعاً لتنظيم "القانون الدولي العمومي" أصبح اليوم أشبه بميدان عمليات لنظم متخصصة مثل "القانون التجاري" و"قانون حقوق الإنسان" و"القانون البيئي" و"قانون البحار" و"القانون الأوروبي"، بل حتى مجالات معرفية غير مألوفة وشديدة التخصص مثل "قانون الاستثمار" أو "القانون الدولي لللاجئين" وما إلى ذلك، ولكل نظام من هذه النظم المتخصصة مبادئه ومؤسساته الخاصة به. والمشكلة، كما يراها الفقهاء، أن هذا التوجه المتخصص في التشريع وبناء المؤسسات يحدث في أغلب الأحيان في ظل جهل نسبي بالأنشطة التشريعية والمؤسسية

(٩) المرجع نفسه.

(١٠) سُجِّلَ في منظومة الأمم المتحدة ما يزيد على ٥٠.٠٠٠ معاهدة. انظر Christopher J. Borgen, "Resolving Treaty Conflicts", *George Washington International Law Review*, vol. 37 (2005) pp. 57-61. وفي القرن العشرين، أبرم نحو ٦.٠٠٠ معاهدة متعددة الأطراف ٣٠ في المائة منها تقريباً معاهدات عامة مفتوحة لانضمام جميع الدول. Charlotte Ku, *Global Governance and the Changing Face of International Law* (ACUNS Keynote Paper 2001/2) p.45.

(١١) من بين مختلف المجموعات التي تناقش تنوع مصادر التنظيم الدولي يتسم ما يلي بفائدة خاصة: Eric Loquin & Catherine Kessedjian (eds.), *La mondialisation du droit* (Paris: Litec, 2000); and Paul Schiff Berman, *The Globalization of International Law* (Aldershot: Ashgate, 2005). أما نشاط المنظمات التقليدية فيبحثه José Alvarez, *International Organizations as Law-Makers* (Oxford: Oxford University Press, 2005). وتُعرض أيضاً وجهات نظر مختلفة للتشريع غير التعاهدي اليوم في Rüdiger Wolfrum & Volker Röben (eds.), *Developments of International Law in Treaty-making* (Berlin: Springer, 2005) pp. 417-586 and Ronnie Lipschutz & Cathleen Vogel, "Regulation for the Rest of Us? Global Civil Society and the Privatization of Transnational Regulation", in R.R. Hall & T.J. Bierstaker, *The Emergence of Private Authority in Global Governance* (Cambridge: Cambridge University Press, 2002) pp. 115-140.

(١٢) انظر بوجه خاص Andreas Fisher-Lescano & Günther Teubner, "Regime-Collisions: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law", *Mich. J. Int'l L.*, Vol.25 (2004) pp. 999-1046. إلا أن المسألة سبق أن نوقشت بتفصيل شديد في L.A.N. M. Barnhoorn & Karel Wellens (eds.), *Diversity in Secondary Rules and the Unity of International Law* (The Hague: Nijhoff, 1995).

في الميادين المجاورة وبالمبادئ والممارسات العامة للقانون الدولي. والنتيجة هي نزاعات بين القواعد أو منظومات القواعد وممارسات مؤسسية تحيد عن المسار الصحيح وربما فقدان النظرة العامة إلى القانون^(١٣).

٩ - ولئن كانت حقيقة وأهمية التجزؤ بشكليته التشريعي والمؤسسي أمراً غير مشكوك فيه فإن الفقهاء الدوليين منقسمون على أنفسهم في تقييم هذه الظاهرة. وانتقد بعض الشُّراح انتقاداً شديداً ما أسموه تآكل القانون الدولي العمومي وتضارب أحكام القضاء والمفاضلة بين المحاكم وفقدان الأمن القانوني. ورأى البعض الآخر في ذلك مجرد مشكلة تقنية ظهرت تلقائياً مع زيادة النشاط القانوني الدولي، وهي مشكلة يمكن التحكم بها عن طريق الترشيح والتنسيق التقنيين^(١٤).

١٠ - ودون الخوض في تفاصيل الخلفية السوسولوجية أو السياسية التي أفضت إلى ظهور منظومات قواعد ومؤسسات خاصة أو متخصصة فإن الاستشهاد بمثال عملي ربما يوضح طبيعة المشكلة القانونية خير توضيح. فمسألة الآثار البيئية المحتملة لتشغيل "منشأة موكس"، وهي مرفق نووي في سيلافيلد بالمملكة المتحدة، أثرت مؤخراً بموجب ثلاثة إجراءات مؤسسية مختلفة: هيئة تحكيم أنشئت بموجب المرفق السابع لاتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، وإجراء تسوية المنازعات الإلزامي بموجب اتفاقية حماية البيئة البحرية لشرق المحيط الأطلسي، وكذلك بموجب معاهدات الاتحاد الأوروبي والجماعة الأوروبية للطاقة الذرية في إطار محكمة العدل الأوروبية. وتتصدى مجموعات القواعد الثلاث جميعها على ما يبدو للوقائع نفسها: القواعد (العالمية) لاتفاقية قانون البحار، والقواعد (الإقليمية) لاتفاقية حماية البيئة البحرية لشرق المحيط الأطلسي، والقواعد (الإقليمية) للاتحاد الأوروبي/الجماعة الأوروبية للطاقة الذرية. فما هي القواعد التي يجب الأخذ بها؟ وهل تتعلق المشكلة أساساً بقانون البحار، أم بتلوث (محتمل) لبحر الشمال، أم بالعلاقات بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي؟ إن مجرد طرح هذه الأسئلة يشير إلى مدى صعوبة تقديم إجابة. وكيف ترتبط مجموعات القواعد هذه بعضها ببعض، إن كانت مرتبطة أصلاً؟ وما هي المبادئ التي ينبغي استخدامها للبت في وجود تضارب محتمل فيما بينها؟

(١٣) ينبغي ألا يغيب عن الذهن أن تقليد التعددية القانونية يسعى تحديداً إلى معالجة هذه المشاكل. إلا أن التعددية ركزت حتى الآن على دراسة التعايش بين قوانين السكان الأصليين والقوانين الغربية في المستعمرات السابقة وكذلك ظهور أنواع من القانون الخاص في المجتمعات المحلية. للاطلاع على نص مشهور انظر Sally Engel Merry, "Legal Pluralism", Law & Soc. Rev., vol. 22 (1988) pp. 869-896 and more recently (and Critically), Simon Roberts, "After Government? On Representing Law without the State", Modern Law Review, vol. 68 (2005) pp. 1-24.

(١٤) "التجزؤ" موضوع تناوله كتابات ومؤتمرات جامعية كثيرة اليوم. وبالإضافة إلى المصادر المذكورة في الحاشية ١١ أعلاه، انظر أيضاً "Symposium: The Proliferation of International Tribunals: Piecing together the Puzzle", New York Journal of International Law and Politics, vol. 31 (1999) pp. 679-993; Andreas Zimmermann & Reiner Hoffmann, with assisting editor Hanna Goeters, *Unity and Diversity of International Law* (Berlin: Duncker & Humblot, 2006); Karel Wellens & Rosario Huesa Vinaixa (eds.), *L'influence des sources sur l'unité et la fragmentation du droit international* (Brussels: Bruylant, 2006 forthcoming). وترد بحاجة قوية تأييداً لوحدة القانون في Pierre Marie Dupuy, "L'unité de l'ordre juridique internationale. Cours général de droit international public", *Recueil des Cours* ..., vol. 297 (2002). وللاطلاع على مزيد من المراجع، انظر Martti Koskenniemi & Päivi Leino, "Fragmentation of International Law. Postmodern Anxieties?". *Leiden Journal of International Law*, vol. 15 (2002) pp. 553-579.

١١ - إلا أن المشكلة أكثر تعقيداً من ذلك. فقد لاحظت هيئة التحكيم المنشأة بموجب المرفق السابق لاتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، في مناقشتها الاعتراض البريطاني على اختصاصها على أساس أن القضية نفسها معروضة على هيئة تحكيم تابعة لاتفاقية حماية البيئة البحرية لشمال شرق الأطلسي، ما يلي:

حتى لو كانت اتفاقية حماية البيئة البحرية لشمال شرق الأطلسي ومعاهدة الاتحاد الأوروبي ومعاهدة الجماعة الأوروبية للطاقة الذرية تتضمن حقوقاً أو التزامات مشابهة أو مطابقة للحقوق الواردة في [اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار]، فإن للحقوق والواجبات المنشأة بهذه الاتفاقات وجوداً منفصلاً عن الحقوق والواجبات المنشأة بموجب [اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار]^(١٥).

١٢ - ورأت الهيئة أن تطبيق مؤسسات مختلفة للقواعد نفسها قد يختلف بسبب وجود اختلافات في سياق كل قضية وموضوعها وغرضها والممارسة اللاحقة للأطراف والأعمال التحضيرية^(١٦). وسلّمت هيئة التحكيم التابعة لاتفاقية قانون البحار بأن المعنى المقصود بالقواعد والمبادئ القانونية يتوقف على السياق الذي تُطبّق فيه. فإذا كان السياق مختلفاً، بما في ذلك البيئة المعيارية، تبدو الأحكام، حتى المتطابقة منها، مختلفة. ولكن ما تأثير ذلك في أهداف اليقين القانوني والمساواة بين أشخاص القانون؟

١٣ - تثير الفقرة السابقة مشكلتين، مشكلة مؤسسية وأخرى موضوعية. أما المشكلة الأولى فتتعلق باختصاص عدة مؤسسات تُطبّق قواعد قانونية دولية وعلاقات التسلسل الهرمي فيما بينها. وقد قررت اللجنة ترك مسألة الاختصاص المؤسسي جانباً لأن خير من يعالجها هو المؤسسات نفسها. وآثرت اللجنة التركيز على المسألة الموضوعية، ألا وهي انقسام القانون إلى مجالات شديدة التخصص تستدعي استقلالاً نسبياً، بعضها عن بعض وعن القانون العام. فما هي الآثار الموضوعية لهذا التخصص؟ وكيف ينبغي تصور العلاقة بين هذه المجالات؟ وفيما يخص المثال الآنف الذكر: ما هي العلاقة بين اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار ومعاهدة بيئية وصك تكامل إقليمي؟

١٤ - لقد أدركت اللجنة أن للموضوع جانبيين، جانب إيجابي والآخر سلبي، كما تشهد على ذلك إعادة صياغتها لعنوان الموضوع: "تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي". فمن ناحية أولى، يثير التجزؤ خطر ظهور قواعد ومبادئ ومنظومات قواعد وممارسات مؤسسية متضاربة ومتنافرة. ومن ناحية أخرى، يعكس التجزؤ التوسع السريع للنشاط القانوني الدولي إلى ميادين جديدة شتى وتنوع مواضيعه وأساليبه. ويفيد العنوان على ما يبدو أنه على الرغم من وجود "مشاكل" فإنها ليست بجديدة كل الجدة ولا ذات طبيعة تتعدر معالجتها بالأساليب التي دأب فقهاء القانون الدولي على استعمالها في معالجة التزايدات المعيارية التي ثارت في الماضي.

١٥ - إن الأساس المنطقي لمعالجة اللجنة مسألة التجزؤ هو أن ظهور أنواع جديدة وخاصة من القانون، ونظم قائمة بذاتها، ونظم تعاهدية محدودة جغرافياً أو وظيفياً يثير مشاكل اتساق في القانون الدولي. فالأنواع الجديدة من القانون المتخصص لا تظهر عَرَضاً وإنما استجابة لمتطلبات تقنية ووظيفية جديدة. فظهور "القانون البيئي" هو

(١٥) قضية منشأة موكس، استصدار أمر بإجراءات مؤقتة (آيرلندا ضد المملكة المتحدة) (٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١)، المحكمة الدولية لقانون البحار، ILR vol. 126 (2005) p. 273, para. 50.

(١٦) المرجع نفسه، pp. 273-274, para. 51.

استجابة للقلق المتزايد إزاء حالة البيئة الدولية. و"القانون التجاري" يتطور كأداة لتنظيم العلاقات الاقتصادية الدولية. ويهدف "قانون حقوق الإنسان" إلى حماية مصالح الأفراد، ويعطي "القانون الجنائي الدولي" تعبيراً قانونياً لمسألة "مكافحة الإفلات من العقاب". وتأتي كل مجموعة قواعد أو كل "نظام" بمبادئه الخاصة وبخبراته الخاصة و"منظوماته القيمية" الخاصة غير المماثلة بالضرورة للمنظومات القيمية لمجالات التخصص المجاورة. فعلى سبيل المثال، يرمي كل من "القانون التجاري" و"القانون البيئي" إلى تحقيق أهداف محددة تحديداً دقيقاً ويقومان على مبادئ قد تشير إلى اتجاهات متضاربة. ولكي يكون القانون الجديد فعالاً فإنه يتضمن في كثير من الأحيان أنواعاً جديدة من البنود أو الممارسات التعاقدية التي قد تتنافى مع القانون العام السابق أو قانون فرع متخصص آخر. وفي أغلب الأحيان تنشأ القواعد أو النظم الجديدة تحديداً للحيد عما كان ينص عليه سابقاً القانون العام. وعندما يصبح الحيد عاماً ومتواتراً تتأثر وحدة القانون بذلك.

١٦ - ولا ينبغي فهم هذا الحيد عن القاعدة بأنه "خطأ" قانوني تقني بل إنه يعبر عن اختلاف مساعي وأفضليات الجهات الفاعلة في مجتمع (عالمي) تعددي. وفي ظروف التعقيد الاجتماعي لا فائدة تُرجى من الإصرار على الوحدة الشكلية. فالقانون الذي يخفق في تبيان الفوارق التي كرسها التجربة بين حالات واقعية أو بين المصالح والقيم التي يبدو أن لها أهمية في مجالات مشاكل معينة هو قانون قد يبدو غير مقبول وطوباوياً واستبدادياً في آن واحد^(١٧). ولكن إذا كان التجزؤ في هذا الصدد تطوراً "طبيعياً" (والواقع أن القانون الدولي كان دائماً "متجزئاً" نسبياً بسبب تنوع النظم القانونية الوطنية التي ساهمت فيه) فليس من الواضح لماذا ينبغي للجنة أن تعالجه.

١٧ - إن منطلق هذا التقرير هو استصواب توفير إطار مفاهيمي يمكن أن يسهل استيعاب وتقييم وإدارة ما يُحتمل أن يكون أمراً حتمياً بطريقة قانونية محترفة. وهذا الإطار توفره اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩. وأحد الجوانب التي تجمع على ما يبدو معظم النظم الجديدة هو أنها تفرض على ممارستها قوة الإلزام ويفهمها ممارسوها على أنها مشمولة بقانون المعاهدات. وتتبوأ اللجنة، باعتبارها الهيئة التي أعدت يوماً ما اتفاقية فيينا، موقعاً جيداً لتحليل التجزؤ المزعوم للقانون الدولي من ذلك المنظور. ومن المفيد توضيح ما يعنيه ذلك. فعلى الرغم من أن التجزؤ الحالي يتضمن، من ناحية سوسيولوجية، العديد من السمات الجديدة وأن شدته تختلف عن الظواهر المماثلة في الماضي فإنه عرّض من أعراض تنوع العالم الاجتماعي الدولي، الذي هو خصلة اتسم بها دائماً النظام الدولي خلافاً للسياق الداخلي الأكثر تناسقاً (نسبياً). وتجزؤ النظام القانوني الدولي إلى "نظم" تقنية عند النظر إليه من منظور قانون المعاهدات لا يختلف كثيراً عن تجزؤه التقليدي إلى نظم إقليمية مستقلة نسبياً تُدعى "النظم القانونية الوطنية".

١٨ - ولهذا السبب من المفيد مراعاة الأساليب الكثيرة الموجودة في القانون التقليدي لمعالجة أوجه التوتر أو التضارب بين القواعد والمبادئ القانونية. والقاسم المشترك بين هذه الأساليب هو سعيها لإيجاد علاقات مجدية بين هذه القواعد والمبادئ لتحديد كيفية استخدامها في أي خلاف أو نزاع بعينه. ويناقش هذا التقرير أربعة أنواع من العلاقات يرى الفقهاء عادة أن النزاعات المعيارية تنطوي عليها:

(١٧) ورد عرض عام طموح لنشوء التعددية القانونية الدولية في *Boaventura de Sousa Santos, Toward a New Common Sense. Law, Science and Politics in the Age of the Paradigmatic Transition* (New York: Routledge, 1995) especially p. 114 et seq.

- (أ) العلاقات بين القانون الخاص والقانون العام (الفرع جيم)؛
(ب) العلاقات بين القانون السابق والقانون اللاحق (الفرع دال)؛
(ج) العلاقات بين القوانين على مختلف مستويات التسلسل الهرمي (الفرع هاء)؛
(د) العلاقات بين القانون و"بيئته المعيارية" بوجه أعم (الفرع واو).

١٩- ويمكن تصوّر هذه العلاقات بسبل شتى. فعلى أحد طرفي الطيف توجد الحالة التي يُبطل فيها قانون (معيار، قاعدة، مبدأ، مجموعة قواعد) مفعول القانون الآخر. ولا يحدث هذا إلا في سياق علاقات التسلسل الهرمي بين القواعد القطعية. وفي أغلب الأحيان تكون الأسبقية "نسبية". إذ يُبطل مفعول "القانون الآخر" مؤقتاً فقط، ويمكن في كثير من الأحيان السماح له بالتأثير "من الخلف" في تفسير وتطبيق القانون ذي الأسبقية. ثم هناك الحالة التي يكون فيها مفعول المعيارين متزامناً ومتعاضداً. وأخيراً، توجد في الطرف الآخر للطيف الحالة التي لا يوجد فيها على ما يبدو أي تنازع أو اختلاف بين القوانين، بل يجمعها التناغم.

٢٠- وسيناقش التقرير هذه العلاقات، خاصة بالرجوع إلى ممارسة المحاكم الدولية. ويستند التقرير إلى افتراض أن "التجزؤ" التقليدي للقانون الدولي سبق أن جهز الممارسين بأساليب لمعالجة القواعد ومنظومات القواعد التي تشير إلى اتجاهات مختلفة. وهذا لا يعني إلغاء أهمية التوجه الحديث نحو التخصص الوظيفي للأطر التنظيمية، بل يشير إلى أن هذه التطورات الوقائية لا تتسم إلا بأهمية ضئيلة نسبياً لعمل الاستدلال القانوني. ذلك أن "التجزؤ" و"التماسك" ليسا سمتين من سمات العالم وإنما يكمنان في عين الناظر. فما هو جديد وغير مألوف سيتحدى (بداية) أساليب التفكير وتنظيم العالم المعتادة. والجدّة تظهر وكأنها "تجزئة" للعالم السابق. وفي تلك الحالة، تتمثل مهمة الاستدلال في جعل ما هو غير مألوف مألوفاً بإدماجه في أنماط التفكير المتلقاة أو بتعديل تلك الأنماط لمراعاة الظاهرة الجديدة. وبطبيعة الحال، يبقى هناك دائماً بعض "التنافر المعرفي" بين النظام المفاهيمي المألوف والمعلومات الجديدة التي نتلقاها من العالم. فمشاكل التماسك التي أثارها قضية منشأة موكس، مثلاً، لم يسبق حلّها في عالم قانوني مثالي بحيث لا يبقى سوى العثور على ذلك الحل الجاهز. ولكن عدم إيجاد حل فوري للتداخل أو التنازع المحتمل بين قواعد اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار واتفاقية حماية البيئة البحرية لشمال شرق الأطلسي وقانون الاتحاد الأوروبي لا يعني أنه لا يمكن إخضاعه للأنماط المألوفة من الاستدلال القانوني الذي هو محور هذا التقرير. وإذا كان الاستدلال القانوني لا يقدم حلاً جاهزاً لمشكلة من قبيل مشكلة منشأة موكس فإنه يتيح مجموعة أدوات يستعين بها الفقهاء في معالجة هذه المشكلة (أو أية مشكلة مماثلة) من أجل الوصول إلى قرار مسبّب.

٢- ما هو "التنازع"؟

٢١- يبحث هذا التقرير في أساليب معالجة التزايدات (أو التزايدات الظاهرة) في جوهر القانون الدولي. ويثير ذلك سؤالاً عن ماهية "التنازع"؟ ويمكن تناول هذا السؤال من منظورين: موضوع القواعد ذات الصلة أو أشخاص القانون الملزمون بها. فالمادة ٣٠ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، مثلاً، تعتمد على ما يبدو المنظور الأول، إذ تقترح أساليب لمعالجة المعاهدات المتتابعة المتصلة بـ "موضوع واحد". ويذهب البعض إلى أن ذلك يستبعد تطبيق المادة ٣٠ إذا ظهر تنازع مثلاً بين معاهدة تجارية ومعاهدة بيئية لأنهما تتناولان موضوعين

مختلفين^(١٨). ولكن ذلك لا يصح ما لم يكن للتوصيف ("القانون التجاري"، "القانون البيئي") قيمة معيارية في ذاته. فهذا التوصيف ليس سوى عنوان غير رسمي يعرف الصكوك من منظور مصالح مختلفة أو أهداف سياسية مختلفة. ومعظم الصكوك الدولية يمكن وصفها من منظورات متنوعة: ذلك أن معاهدة متعلقة بموضوع تجاري يمكن أن تكون لها تبعات هامة في حقوق الإنسان وفي البيئة والعكس صحيح. ومعاهدة خاصة بالنقل البحري للمواد الكيميائية، مثلاً، هي معاهدة تتعلق على الأقل بقانون البحار والقانون البيئي والقانون التجاري وقانون النقل البحري. وهذه التوصيفات لا تتعلق بـ "طبيعة" الصك بقدر ما تتعلق بالمصلحة التي توصف على أساسها.

٢٢- وإذا كان التنازع يقتصر على القواعد المتعلقة بالموضوع "نفسه" فإن طريقة تطبيق المعاهدة عند ذلك تتوقف بصفة أساسية على كيفية تصنيفها بموجب مخطط تصنيفي (يفترض أنه) موجود مسبقاً للمواضيع المختلفة. ولكن لا وجود لمثل هذه المخططات التصنيفية. بل إن الأمر كله يتوقف في حقيقة الأمر على نجاح المحاججة في تصنيف الصكوك القانونية تحت موضوع "التجارة" بدلاً من "البيئة" أو "قانون اللاجئين" بدلاً من "قانون حقوق الإنسان" أو "قانون الاستثمار" بدلاً من "قانون البيئة". ونعود مرة أخرى إلى مثال النقل البحري للمواد الكيميائية. فإذا كانت لا توجد قواعد هائية بشأن هذا التصنيف، وكل تصنيف يتصل بالمصلحة التي يوصف الصك على أساسها، فقد يكون ممكناً حينذاك تلافي نشوء نزاع بتطبيق ما يبدو أنه خيار اعتباطي كامل بين المصالح المناسبة والمصالح غير المناسبة: فمن وجهة نظر شركات التأمين البحري، مثلاً، تتعلق المسألة أساساً بالنقل، بينما يكون الجانب الطاغي من وجهة نظر المنظمات البيئية هو الجانب البيئي. فمعيار "الموضوع" يؤدي إلى البرهان بالتناقض. ولذلك لا يمكن أن يكون هذا المعيار حاسماً في تقرير وجود تنازع أم لا^(١٩). وعلى نحو ما ذكر فيرداغ في مناقشته لهذا المعيار فيما يتعلق بالاتفاقات المتابعة في إطار المادة ٣٠ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، فإن:

شرط تعلق الصكوك بالموضوع نفسه يثير فيما يبدو مشاكل صعبة للغاية نظرياً، ولكن قد يتضح أنها ليست على ذلك القدر من الصعوبة عملياً. فإذا أدى السعي إلى التطبيق المتزامن لقاعدتين على مجموعة واحدة من الوقائع أو الإجراءات إلى نتائج متعارضة جاز القول دون تردد إن معيار التماثل قد استوفي^(٢٠).

٢٣- ويبدو هذا صحيحاً. فمعيار "الموضوع نفسه" يستوفي أصلاً على ما يبدو إذا استُظهر بقاعدتين مختلفتين أو مجموعتين مختلفتين من القواعد فيما يتعلق بالمسألة نفسها، أو بعبارة أخرى إذا كانت المعاهدات ذات الصلة، نتيجة للتفسير، تشير على ما يبدو إلى اتجاهات مختلفة عند قيام أحد الأطراف بتطبيقها.

٢٤- إلا أن المسألة لا تنتهي عند هذا الحد. فما هو المقصود بعبارة "تشير إلى اتجاهات مختلفة"؟ إن المفهوم الدقيق يفترض وجود تنازع إذا لم يتمكن طرف في معاهدين من الامتثال لقاعدة واحدة إلا بعدم الامتثال لقاعدة أخرى. وهذه هي الحالة الأساسية للتعارض. إذ لا يمكن الوفاء بالتزام إلا بالامتناع عن الوفاء بالتزام آخر. إلا أنه

(١٨) Borgen, "Resolving Treaty Conflicts", الحاشية ١٠ أعلاه، الصفحتان ٦٠٣ و ٦٠٤.

(١٩) هذا لا يعني أن انتماء معاهدين أو عدم انتمائهما إلى "النظام" نفسه غير مهم في طريقة تصور العلاقة بينهما. انظر كذلك بوجه خاص الفرع دال-٣ (أ) أدناه.

(٢٠) E. W. Vierdag, "The Tiem of the 'Conclusion' of a Multilateral Treaty: Article 30 of the Vienna

.Convention on the Law of Treaties and Related Provisions", BYBIL vol. 59(1988) p. 100

توجد مفاهيم أخرى للتنازع أقل صرامة^(٢١). وفي بعض الأحيان قد تحبط معاهدة أهداف معاهدة أخرى دون أن يكون بين أحكامهما تعارض حاد. فقد تقوم معاهدتان أو مجموعتان من القواعد على مبررات أساسية مختلفة أو قد تنشآن عن سياسات تشريعية مختلفة أو تهدفان إلى غايات متباعدة. فقانون حصانة الدول وقانون حقوق الإنسان، مثلاً، مثالان على مجموعتين من القواعد لهما أهداف مختلفة للغاية. والقانون التجاري والقانون البيئي ينشآن عن نوعين مختلفين من السياسة العامة، وقد يكون لذلك تأثير في كيفية تفسير أو تطبيق القواعد ذات الصلة. وإذا كان هذا "التنازع بين السياسات" لا يؤدي إلى تعارض منطقي بين الالتزامات المترتبة على طرف واحد فقد يكون له مع ذلك تأثير في التجزؤ^(٢٢).

٢٥- ويعتمد هذا التقرير مفهوماً فضفاضاً للتنازع باعتباره حالة تشير فيها قاعدتان أو مبدآن إلى سبل مختلفة لمعالجة مشكلة من المشاكل. والتركيز على التعارض المنطقي وحده يؤدي إلى إساءة وصف الاستدلال القانوني بأنه إدراج منطقي. والحقيقة أن أي قرار لا بد أن يستتبع التفسير والاختيار بين صياغات للقواعد ومعاني بديلة لا يمكن احتزالها في نموذج الاستدلال المنطقي.

٢٦- إن التنازع بين القواعد ظاهرة موجودة في كل نظام قانوني. وفي كل نظام قانوني أيضاً وسائل لمعالجتها. والمبادئ من قبيل "القانون الخاص" أو "القانون اللاحق" مبادئ معروفة في معظم النظم القانونية وكذلك، كما سيرد بيانه بتفصيل واسع أدناه، في القانون الدولي. وتتسم النظم القانونية الداخلية أيضاً بعلاقات هرمية متينة بين القواعد ومنظومات القواعد (بالإضافة إلى التسلسل الهرمي في المؤسسات التي تبت في التنازع بين القواعد. إلا أن ضروب التسلسل الهرمي في القانون الدولي أقل عدداً ومتانة بكثير، كما سترد مناقشة ذلك في الفرع هاء أدناه. وتوجد أنواع كثيرة من المبادئ التفسيرية التي تساعد في حل النزاعات. ولكن من المفيد الاتفاق مع جنكس على ما يلي:

إذا افترضنا، كما هو محتم علينا، أن وجود مجموعة متماسكة من المبادئ المتعلقة بالموضوع أمر ليس مستصوباً فحسب بل ضروري أيضاً، فإن علينا الاعتراف بأن هذه المبادئ ليست صالحة صلاحية مطلقة، رغم أنها مفيدة لا بل أساسية لتوجيهنا إلى استنتاجات معقولة في حالات معينة^(٢٣)

(٢١) ترد المناقشة الأكثر تعمقاً في Josst Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law, How WTO Law Relates to Other Rules of International Law*, Cambridge Studies in International and Comparative Law, (Cambridge: Cambridge University Press: 2003) pp. 264-200. (يجدر بالذكر أن أجهزة منظمة التجارة العالمية استخدمت مفهوماً ضيقاً لـ "التنازع" باعتباره تعارضاً). انظر أيضاً التمييز الذي عمد إليه جنكس بين "التنازع" و"الاختلاف"، "The Conflict of Law-Making ..."، الحاشية ٨ أعلاه، الصفحات ٤٢٥-٤٢٧، وللإطلاع على تعريف ضيق إلى حد ما لـ "التنازع" انظر Jan B. Mus, "Conflicts between Treaties in International Law", *Netherlands International Law Review*, vol. XLV (1998) pp. 5-7; Seyed Ali Sadat-Akhavi, *Methods of Resolving Conflicts between Treaties* (Leiden: Nijhoff, 2003) pp. 214-217.

(٢٢) للإطلاع على مناقشة، انظر Rildiger Wolfrum & Nele Matz, *Conflicts in International Environmental Law* (Berlin: Springer, 2003) pp. 6-13 and Nele Matz, *Wege zur Koordinierung volkerrechtlicher Verträge*. *Volkervertragsrechtliche und institutionelle Ansätze* (Berlin: Springer, 2005) pp. 8-18 (تصنيف لأنواع التنازع من التعارض المنطقي إلى النزاعات السياسية وتداخل النطاق التنظيمي).

(٢٣) Jenks, "The Conflict of Law-Making ..."، الحاشية ٨ أعلاه، الصفحة ٤٠٧.

٣- نهج هذه الدراسة: البحث عن العلاقات

٢٧- إن التحقق من وجود تنازع وحله يشكّلان جزءاً من الاستدلال القانوني، أي من الإجراءات العملية التي يلجأ إليها الفقهاء لتفسير القانون الرسمي وتطبيقه. وفي هذه العملية، نادراً ما تظهر القواعد القانونية وحدها، دون أن تربطها علاقة بقواعد أخرى. وعادةً ما تنص القواعد (الأولية) حتى المفردة منها على حقوق والتزامات فردية تفترض مسبقاً وجود قواعد (ثانوية) تخوّل الأجهزة التشريعية سلطات لسن وتعديل وإنهاء هذه القواعد وتُنيط بالهيئات المكلفة بتطبيق القوانين اختصاص تفسير القواعد وتطبيقها.

٢٨- غير أن القواعد الأولية نفسها تظهر عادةً في شكل مجموعات، بالاقتران مع الاستثناءات وأحكام التطبيق التقني والمبادئ التفسيرية العامة. والتمييز التقليدي بين "القواعد" و"المبادئ" يعبر عن مجموعة واحدة من العلاقات النموذجية، هي العلاقات القائمة بين معايير على درجة أدنى من التجريد ومعايير على درجة أعلى من التجريد. وعليه، قد تُعتبر "قاعدة" ما أحياناً تطبيقاً محددًا لـ "مبدأ" وتُفهم على أنها "قانون خاص" أو "قانون لاحق" فيما يتعلق به، وتصبح واجبة التطبيق بدله. وفي تلك الحالة، لا يكون التمييز بين الخاص والعام أو بين السابق واللاحق أسلوباً لحل التزاع بل يكون مبدأً توجيهياً في التفسير يشير إلى ضرورة تفسير قاعدة أولى على ضوء قاعدة ثانية لا تكون الأولى سوى مثال من أمثلتها أو تفصيل من تفاصيلها^(٢٤).

٢٩- ومن جهة أخرى، قد يُفهم المبدأ العام أو السابق على أنه تبيان للأساس المنطقي لقاعدة محددة (أو لاحقة) أو لغايتها. وهكذا مثلاً، يمكن اعتبار أحكام مصائد الأسماك في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار مبادئ أساسية تُعد أية معاهدات محددة تتعلق بموارد المصائد أمثلة أو تفاصيل لها^(٢٥).

٣٠- ففي قضية سمك التونة بلوفين الجنوبي (٢٠٠٠)، مثلاً، دفعت اليابان في جملة أمور بأن اتفاقية حفظ سمك التونة بلوفين الجنوبي لعام ١٩٩٣ تنطبق على القضية باعتبارها قانوناً خاصاً وقانوناً لاحقاً، ما يستبعد تطبيق اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢^(٢٦). إلا أن هيئة التحكيم رأت أن صكي عام ١٩٨٢ وعام ١٩٩٣ كليهما واجب التطبيق. وسلّمت هيئة التحكيم بأنه:

(٢٤) انظر Neil McCornick, *Legal Reasoning and Legal Theory* (Oxford: Clarendon, 1978) p. 156 and generally pp. 152-194. وتوجد عدة مفاهيم لطبيعة الفرق بين "القواعد" و"المبادئ". وللاطلاع على هذه المفاهيم، انظر Martti Koskenniemi, "General Principles: Reflections on Constructivist Thinking in International Law", in Martti Koskenniemi, *Sources of International Law* (London Ashgate, 2000) pp. 359-402. وللاطلاع على مناقشة حديثة لثنائية القاعدة/المبدأ في القانون الدولي (لتقرير المصير)، انظر aren Knop, *Diversity and Self-Determination* (Cambridge: Cambridge University Press 2002) pp.20-39.

(٢٥) هذا ما تؤكد أيضاً، على ما يبدو، المادة ٨٧ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار. United Nations, Treaty Series vol. 1834, p. 396.

(٢٦) *Southern Bluefin Tuna Cas (Australia and New Zealand/Japan) Award of 4 August 2000* (Jurisdiction and admissibility) UNRIAA vol. XXIII (2004) p. 23, para 38(c).

... من المؤلف في القانون الدولي وممارسة الدول أن تكون هناك أكثر من معاهدة تتعلق بتزاع معين. وليس هناك ما يمنع أن ينتهك عمل من أعمال الدولة التزاماتها بموجب أكثر من معاهدة واحدة. وكثيراً ما يوجد توازن بين المعاهدات، سواء من حيث المضمون الموضوعي أو من حيث الأحكام المتعلقة بتسوية المنازعات الناشئة في إطارها. ومجموعة الالتزامات القانونية الدولية الحالية تستفيد من عملية التنامي والستراكم؛ ففي ممارسة الدول، لا يؤدي إبرام اتفاقية تطبيقية بالضرورة إلى إبطال الالتزامات المفروضة بموجب الاتفاقية الإطارية على الأطراف في الاتفاقية التطبيقية. والأحكام الواسعة المتعلقة بتعزيز احترام ومراعاة حقوق الإنسان على صعيد عالمي، والأحكام المتعلقة بالالتزام الدولي بالتعاون من أجل تحقيق هذه الأهداف، التي ترد في المواد ١ و٥٥ و٥٦ من ميثاق الأمم المتحدة، لم يبطل انطباقها على الدول الأطراف بعد تصديقها على العهدين الخاصين بحقوق الإنسان وغيرهما من معاهدات حقوق الإنسان... وليس من الواضح كذلك أن الأحكام المحددة لاتفاقية عام ١٩٩٣ تستنفد نطاق الالتزامات ذات الصلة في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار. وفي بعض الجوانب، يمكن النظر إلى اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار على أنها تشمل نطاقاً يتجاوز نطاق اتفاقية حفظ سمك التونة بلوفين الجنوبي لعام ١٩٩٣^(٢٧).

٣١- وهذا وصف مناسب حقاً لعدد من الحالات التي يمكن أن تنشأ بين معاهدة عامة متعددة الأطراف ومعاهدات محدّدة ثنائية أو إقليمية. وفي هذه الحالات، لا يؤدي دائماً وصف المجموعة الثانية من المعاهدات بأنها قانون خاص أو قانون لاحق إلى إبطال المعاهدة العامة. بل يبقى الصك السابق والعام "في الخلفية" ويضبط كيفية تفسير وتطبيق القواعد اللاحقة الأكثر تحديداً^(٢٨). وسواء نُظر إلى هذه العلاقة من حيث إنها تسلسل هرمي (غير رسمي) أو تقسيم للعمل أمر لا يهمنا هنا. غير أن أياً مما سبق ذكره لا يبدد صعوبة تقدير ما يُقصد بأن صكاً لاحقاً أو أكثر تحديداً يتضمن "تطويراً" أو "تطبيقاً" لصك أعم ومتى يُقصد به أن يكون استثناءً أو تقييداً له. وأي قاعدة تقنية ترمي إلى "تطوير" حرية أعالي البحار هي أيضاً تقييد لتلك الحرية ما دامت تنص على شروط معينة وطرائق مؤسسية يجب استيفاؤها في ممارستها.

٣٢- وتدرج اللجنة صعوبة التمييز الواضح بين "التطوير التدريجي" و"التدوين". وهناك صعوبة مماثلة تواجه أي محاولة للتمييز الواضح بين "تطبيق" قاعدة عامة و"تقييد" هذه القاعدة أو "الحيد" عنها. وكل هذا يتوقف على الكيفية التي يُفسَّر بها القانون العام التي يسعى الصك المحدد أو اللاحق لإضافة شيء إليه. ولذلك ينبغي الانتباه إلى عدم الاستنتاج من ذلك أن القانون الخاص يلزم تفسيره تلقائياً تفسيراً "واسعاً" أو "ضيقاً". والوجهة التي يتخذها التفسير إنما تتوقف على كيفية فهم العلاقة بين القانون العام والقانون الخاص (هل هي "تطبيق" أم "استثناء"؟). وهذا يستلزم مرة أخرى اعتبار تلك العلاقة جزءاً من "منظومة".

(٢٧) المرجع نفسه، الصفحتان ٤٠-٤١، الفقرة ٥٢.

(٢٨) فعلى سبيل المثال، تنص المادة ٤ من اتفاق الأمم المتحدة لأرصدة الأسماك على أنه "يُفسَّر ويُطبَّق في إطار [اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار] وبما يتفق معها"، اتفاق تنفيذ ما تتضمنه اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار المؤرخة ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢ من أحكام بشأن حفظ وإدارة الأرصدة السمكية المتداخلة المناطق والأرصدة السمكية الكثيرة الترحال United Nations, Treaty Series vol.2167, p.3.

٣٣- وكثيراً ما يقال إن القانون عبارة عن "نسق". ولا يقصد بهذا القول سوى أن القرارات والقواعد والمبادئ المختلفة التي يتألف منها القانون لا ترتبط فيما بينها ارتباطاً اعتبارياً^(٢٩). ورغم ما قد يكون من خلاف بين الفقهاء بشأن كيفية فهم العلاقة النسقية بين مختلف القرارات والقواعد والمبادئ، فإنه قلما يوجد خلاف على من مهام الاستدلال القانوني إثبات هذه العلاقة.

٣٤- ولا يمكن فهم هذا القول على أنه إعادة تأكيد شيء "موجود" أصلاً قبل الجهد النسقي نفسه. إذ لا توجد وراء القانون الدولي إرادة تشريعية واحدة. فالمعاهدات والأعراف تنشأ نتيجة دوافع وأهداف متنازعة - وهي "مساومات" و"صفقات" كثيراً ما تكون نتيجة ردود فعل تلقائية على أحداث في البيئة. غير أنه إذا فهم الاستدلال القانوني على أنه نشاط هادف، فإن ذلك يستتبع ألا يعتبر مجرد تطبيق لقواعد أو قرارات أو أنماط سلوك اعتبارية فيما يبدو، بل ينبغي أن يعتبر تشغيلاً لمجموعة كلية ترمي إلى تحقيق هدف بشري معين. ومرة أخرى، قد يختلف الفقهاء بشأن الهدف من قاعدة أو سلوك ما. غير أن ذلك لا يستتبع عدم توخي أي هدف على الإطلاق. فجانب كبير من التفسير القانوني موجه إلى ربط قاعدة غير واضحة بغاية وبالتالي يرمي من خلال تبيان موقعها داخل نسق معين إلى تقديم مسوغ لتطبيقها بطريقة دون أخرى. وعليه، إذا كان إبرام معاهدة عامة يرمي أحياناً إلى نسخ أحكام متفرقة قائمة سابقاً في مجال معين - كما هو الأمر مثلاً بالنسبة لاتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢ التي نسخت صراحة اتفاقيات قانون البحار لعام ١٩٥٨^(٣٠) فإنه يتعذر أحياناً استنتاج وجود نية من هذا القبيل. فاعتماد العهدين العالميين لحقوق الإنسان في عام ١٩٦٦ (العهد الخاص بالحقوق السياسية والمدنية والعهد الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية) لم يستتبع ضمناً إلغاء أو نسخ أحكام (أكثر تحديداً) في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية لعام ١٩٥١^(٣١). ومسألة ما إذا كان التنظيم اللاحق يرمي إلى استبقاء التشريع السابق أو إلى إلغائه أمر لا يمكن البت فيه بصورة مجردة، بل إن التفسير هو السبيل الوحيد إلى ذلك.

٣٥- ويبني التفسير القانوني، ومن ثم الاستدلال القانوني، علاقات نسقية بين القواعد والمبادئ بتصورها جزءاً من جهد أو غرض بشري. فالتفكير النسقي ليس مجرد جانب "أكاديمي" في مهنة القانون بل إنه يتخلل الاستدلال القانوني كله، بما في ذلك ممارسة تطبيق القانون عن طريق القضاة والإداريين^(٣٢). وينجم هذا تحديداً عن انتظام

(٢٩) إن الرأي القائل بأن القانون الدولي هيكل "بدائي" يركز على القول إن قواعد القانون الدولي لا تشكل "نسقاً" بل مجرد تجميع لقواعد (أولية) أبرمتها الدول. انظر H.L.A. Hart, *The concept of Law* (Oxford: Clarendon Press, 1961) pp. 208-231.

(٣٠) انظر المادة ٣١١ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار.

(٣١) انظر المادة ٤٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. United Nations, *Treaty Series*, vol. 99, p. 171 وانظر التعليق في Karl Zemanek, "General Course on Public International Law", *Recueil des Cours...* vol. 266 (1977) pp. 227. وانظر أيضاً Sadat-Akhavi, *Methods of Resolving Conflicts...* الحاشية ٢٠ أعلاه، الصفحات ١٢٠-١٢٤.

(٣٢) للإطلاع على "إضفاء الطابع النسقي"، أي إقامة علاقات نسقية بين القواعد القانونية - باعتبارها طابعاً رئيسياً في الاستدلال القانوني، انظر مثلاً Aulis Aarnio, *Denkweisen der Rechtswissenschaft* (New York Springer, 1979) pp. 50-77، وانظر بصفة عامة Joseph Raz, *The Concept of a Legal System* (Oxford: Clarendon Press, 1979). وللإطلاع على دراسة القانون الدولي من خلال نظرية الأنساق ("اللوهمانية") ذات التوجه السوسولوجي، انظر Andreas Fischer-Lescano, "Die Emergenz von Globalverfassung", *ZaÖRV* vol. 63 (2003) pp. 717-760.

القواعد والمبادئ القانونية في شكل "مجموعات". غير أن بالإمكان رد أسبابه للالتزام سياسي واقع على عاتق مطبقي القانون يلزمهم بجعل قراراتهم منسجمة مع أفضليات وتوقعات الجماعة التي يديرون قانونها^(٣٣).

٣٦- والخطوة التمهيدية في أي عمل لتطبيق القانون هو تكوين رأي أولي عن المسألة. وهذا يشمل، في جملة أمور، تقييماً أولياً لما قد يوجد من قواعد ومبادئ واجبة التطبيق. وكثيراً ما يؤدي ذلك إلى وجود عدد من المعايير التي يبدو للوهلة الأولى أنها وثيقة الصلة بالموضوع. فلا بد حينئذ من الاختيار وتبرير اللجوء إلى معيار دون آخر. وفي الانتقال من الرأي الأولي إلى الاستنتاج، سيتعين على الاستدلال القانوني أن يسعى إلى موازنة المعايير المتنازعة ظاهرياً من خلال التفسير أو، إذا بدا ذلك مستبعداً، يتعين عليه إقامة علاقات أولوية محددة بين هذه المعايير. وفي هذا الباب تظهر فائدة قواعد التفسير وأساليب حل النزاعات مثل القانون الخاص أو القانون اللاحق أو القانون الأعلى. فهي تتيح رؤية علاقة نسقية بين قاعدتين أو أكثر وتبرر بالتالي اختياراً معيناً للمعايير الواجبة التطبيق والخلوص إلى نتيجة معينة. غير أنها لا تقوم بذلك تلقائياً، بل باعتبارها "مبادئ توجيهية"^(٣٤) توحى بعلاقة وحيثية بين القواعد ذات الصلة بالنظر إلى ضرورة اتساق النتيجة مع الأغراض أو الوظائف المتصورة للنظام القانوني ككل^(٣٥). وحدوث هذا الأمر في سياق غير محدد لا ينال من أهميته. فمن خلاله تبين مهنة القانون جوهر القانون وتعطيه شكله ووجهته. وبدل أن يتخذ القانون شكل مجموعة اعتباطية من التوجيهات، يبدأ في تشكيل نظام (قانوني) هادف.

٤- الموازنة - الإدماج النسقي

٣٧- توجد في القانون الدولي قرينة قوية ضد تنازع المعايير. فتفسير المعاهدات شأن دبلوماسي، ومن مهام الدبلوماسية تلافي التنازع أو تخفيف حدته. ويمتد ذلك ليشمل أحكام القضاء أيضاً. وقد وصف روسو واجبات القاضي في مناقشة قديمة ولكن مفيدة لتنازع المعاهدات كما يلي:

... عندما يجد القاضي نفسه إزاء اتفاقين متناقضين في القصد، فعليه بطبيعة الحال أن يسعى إلى الموازنة بينهما بدلاً من التشديد على تناقضهما^(٣٦).

(٣٣) تم تبين هذا الرأي بطريقة ذاع صيتها في المؤلف التالي: Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously* (Harvard: Harvard University Press, 1977).

(٣٤) على غرار ما ورد في تعليقات الولايات المتحدة على مشروع والدوك لما أصبح فيما بعد المادتين ٣٠ و ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. انظر Sir Humphrey Waldock, *Sixth Report on the Law of Treaties, Yearbook of the International Law Commission* (1966) vol. II, Part two, p. 94.

(٣٥) للاطلاع على أساليب "التبرير من الدرجة الثانية" التي تتيح حل الحالات الصعبة (أي الحالات التي يتعذر فيها اتخاذ قرارات "تلقائية") والتي تنظر إلى نتائج قرار ما أو إلى الانسجام والاتساق النسقي للقرار مع النظام القانوني (باعتباره نظاماً هادفاً) انظر ... McCormick, *Legal Reasoning ...*، الحاشية ٢٤ أعلاه، الصفحات ١٠٠-١٢٨.

(٣٦) Charles Rousseau, "De la compatibilité des normes juridiques contradictoires dans l'ordre international", *RGDIP* vol. 39 (1932), p. 153.

٣٨- وأفضى ذلك إلى مبدأ مقبول على نطاق واسع هو مبدأ التفسير الذي يمكن التعبير عنه بسبل عدة. ومن القواعد المعروفة أنه عند إنشاء التزامات جديدة يفترض في الدول ألا تتحلل من التزاماتها. وقد لاحظ جنكس وواتس، مثلاً، وجود:

قرينة على أن الأطراف تنوي شيئاً لا يتنازع مع مبادئ القانون الدولي المعترف بها عموماً، أو مع التزامات تعاهدية سابقة تجاه دول ثالثة^(٣٧).

٣٩- وكما أفادت محكمة العدل الدولية في قضية حق المرور:

من قواعد التفسير أن النص الصادر عن حكومة يجب، من حيث المبدأ، تفسيره على أنه يحدث آثاراً ويقصد به إحداث آثار تتفق مع القانون القائم ولا تنتهكه^(٣٨).

٤٠- وتوجد أسباب أخرى أيضاً تدعو إلى تلافي البيانات الرسمية التي تؤكد التعارض. وعلى النحو المذكور أعلاه فإن هذه المسألة هي في كثير من الأحيان مسألة تقدير سياسي. ففي قضية الاتحاد الجمركي النمساوي الألماني الخلافية لعام ١٩٣١، مثلاً، لاحظت محكمة العدل الدولية الدائمة أن الاتحاد المزمع إقامته مع ألمانيا ينتهك الالتزام الذي قطعته النمسا في معاهدة فرساي وبروتوكول سان جيرمان بعدم الإخلال باستقلالها. وكما أشار القاضي أنزيلوتي، دُعيت المحكمة هنا إلى البت في مسألة سياسية صرف. فما هي المعايير القانونية الموجودة للبت فيما إذا كانت إقامة اتحاد جمركي بين النمسا وألمانيا، بالنظر إلى تاريخ العلاقة بينهما وارتباطها بالمشاكل الأوروبية، سينال من استقلال النمسا؟ وفي هذا الصدد، يختلف إبرام معاهدة مع ألمانيا اختلافاً كلياً عن إبرام معاهدة مع تشيكوسلوفاكيا، مثلاً^(٣٩). ويبرز "التجزؤ" المحتمل الذي تنطوي عليه القضية النمساوية - الألمانية الصلة القائمة بين المشكلة القانونية للتوافق مع أفضلويات الجهات المعنية والحاجة إلى قدر من الحدق في التعامل معها. فمن غير المستصوب البتة أحياناً إصدار بيان مباشر بالتعارض.

٤١- ولا توجد سوى ممارسة قضائية أو تحكيمية ضئيلة نسبياً - بل ضئيلة جداً حتى عهد قريب - في موضوع تنازع المعايير. ولعل ذلك يرجع جزئياً، كما يرى بورغن، إلى رغبة الدول الأطراف في التفاوض فيما بينها على مسائل التنازع الظاهر بدلاً من تحويل جهات خارجية البت في ما قد يظهر أنه صعوبات تنسيقية مصدرها اختلاف المصالح الممثلة في الإدارات الوطنية. والتفاوض نادراً ما يكون حول "تطبيق" قواعد حل النزاعات وغالباً ما يسعى لإيجاد حل عملي يتيح إعادة التناغم المفقود. وقد يكون من المفيد مناقشة الطريقة التي تتبعها

Sir Robert Jennings and Sir Arthur Watts (eds.), *Oppenheim's International Law* (London: Longman, 1992) (9th ed), p. 1275. انظر أيضاً Pauwelyn, *Conflict of Norm ...* supra note 21, pp. 240-244.

Case concerning the Right of Passage over Indian Territory (Preliminary Objections) (Portugal v. India) I.C.J. Reports 1957 p. 142. (٣٨)

على النحو المذكور في "De la compatibilité des norms ..." Rousseau، الحاشية ٣٦ أعلاه، الصفحتان (٣٩)

الدول في حل هذه المشاكل بالتفاوض بيد أن أي نتائج يتم تحقيقها عن طريق التفاوض السياقي هي نتائج يصعب اتخاذها أساساً لوضع قاعدة عرفية أو غير عرفية^(٤٠).

٤٢ - ولكن رغم أن المواءمة تحقق في كثير من الأحيان نتيجة مقبولة لتنازع المعايير فإنها محدودة قطعاً: "إذ يمكنها حل النزاعات الظاهرة ولكنها عاجزة عن حل النزاعات الحقيقية"^(٤١) وهذا لا يعني أنه توجد نزاعات معيارية ذات طبيعة جوهرية تجعلها غير صالحة للمواءمة. وليس من أمر يستعصي على المواءمة بين الأطراف ما دامت إرادة المواءمة موجودة. ولكن هذه الإرادة قد لا تكون موجودة أحياناً، ربما بسبب التباعد الشديد بين مواقف الأطراف - وهو أمر قد ينبع من شدة اختلاف المصالح أو الأفضليات المعبر عنها في تنازع المعايير، أو من الإحساس بأن حل المواءمة سيضحي بمصالح الطرف ذي الموقف التفاوضي الأضعف. وفي هذا الصدد، يوجد حد لإمكانية تطبيق الحل "التنسيقي" على تنازع المعايير. ويجب توخي الحذر، خاصة في الحالات التي تنص فيها المعاهدة نصاً واضحاً على حقوق أو واجبات أشخاص القانون، لعدم اعتبار هذه الحقوق والواجبات مجرد أوراق تفاوضية في السعي لبلوغ حل تنسيقي.

٤٣ - وعندما تقوم أطراف ثلاثة بتسوية النزاعات المعيارية. يظل دافع المواءمة قوياً وإن كان أقل شدة مما هو عليه بين الأطراف نفسها. ولما كان التيقن من وجود تنازع يتطلب أصلاً التفسير فإنه يمكن في كثير من الأحيان معالجة التنازع المحتمل بمجرد تجاهله، خاصة إذا لم يُثر أي من الأطراف المسألة. ولكن عندما يثير طرف نقطة بشأن التنازع وبشأن أسبقية التزام على آخر فإنه يجب عندئذ اتخاذ موقف. وحتى في هذه الحالة يمكن الخلوص إلى أنه على الرغم من أن المعيارين يشيران إلى اتجاهين متعارضين، على ما يبدو، فإنه يمكن مع شيء من التعديل تطبيقهما أو فهمهما على نحو يزيل أي تداخل أو تنازع. وقد يستدعي ذلك أحياناً تطبيق أنواع قواعد حل النزاعات التي يتناولها متن هذا التقرير. ولكن قد يحدث ذلك أيضاً عن طريق السعي لإيجاد حل يدمج الالتزامات المتنازعة على نحو مثالي في السياق العام للقانون الدولي. وما دامت مسألة التنازع تثور بشأن تنفيذ أهداف (لا التزامات) مختلف الصكوك فإن الهيئة المختصة لا تستطيع شيئاً. وعلى أية حال، يظل اختصاص الطرف الثالث المكلف بالتسوية محدوداً.

٥ - الاختصاص مقابل القانون الواجب التطبيق

٤٤ - في النقاش المتعلق بالتجزؤ وتنازع المعايير، يذهب البعض أحياناً إلى أنه أياً كانت العلاقة بين القواعد والمبادئ القانونية كما يُنظر إليها بموجب القانون الدولي العمومي فإن هذه العلاقات لا يمكن أن تطبقها كما هي الهيئات التعاهدية أو أجهزة تسوية النزاعات التي يقتصر اختصاصها على الصك المنشئ أو يجد من اختصاصها هذا الصك. فعلى سبيل المثال، لا ينبغي أن يكون لهيئة من هيئات حقوق الإنسان اختصاص لتطبيق اتفاق مشمول بمنظمة التجارة العالمية. وسيناقش هذا الرأي، الذي هو أساساً مجرد حجة بشأن الطبيعة القائمة بذاتها لبعض النظم، مناقشة مفصلة في الفرع جيم - ٣ أدناه. ونكتفي هنا بعرض بعض الملاحظات.

(٤٠) Borgen, "Resolving Treaty Conflicts"، الحاشية ١٠ أعلاه، الصفحتان ٦٠٥-٦٠٦ (انظر أيضاً مناقشته للممارسة الدبلوماسية، الصفحات ٦٠٦-٦١٠).

(٤١) المرجع نفسه، الصفحة ٦٤٠.

٤٥- إن اختصاص معظم المحاكم الدولية يقتصر على أنواع محددة من النزاعات أو على نزاعات تنشأ في إطار معاهدات محددة. إلا أن الاختصاص المحدود لا يعني ضمناً الحد من نطاق القانون الواجب التطبيق في تفسير هذه المعاهدات وتطبيقها. وفي سياق منظمة التجارة العالمية تحديداً، أقيم تمييز بين مفهومين هما الاختصاص والقانون الواجب التطبيق^(٤٢). فإذا كان تفاهم تسوية النزاعات في منظمة التجارة العالمية يحصر الاختصاص في الادعاءات التي تثار في إطار الاتفاقات المشمولة بمنظمة التجارة العالمية دون غيرها فإنه لا يوجد نص صريح يحدد نطاق القانون الواجب التطبيق^(٤٣). وفي المقابل، لا تحدد المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، مثلاً، التي تعدد المصادر التي ينبغي أن تطبقها المحكمة في الفصل في القضايا القانونية الذي يجب أن تطبقه المحكمة^(٤٤). وبالمثل، تنص اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار أن لمحكمة قانون البحار "اختصاصاً في أي نزاع يتعلق بتفسير هذه الاتفاقية وتطبيقها" وعند الفصل في القضايا "تطبق المحكمة هذه الاتفاقية وقواعد القانون الدولي الأخرى غير المتنافية مع هذه الاتفاقية"^(٤٥). ولما كان تفاهم تسوية النزاعات لا يتضمن نصاً صريحاً كهذا، فإن مسألة نطاق القانون الواجب التطبيق تثير مشكلة على ما يبدو. إلا أن منظمة التجارة العالمية ليست قطعاً السياق الوحيد الذي أنشئت فيه هيئة تعاهدية دون إيراد نص صريح بضرورة تطبيق القانون الدولي. وعلى نحو ما سيرد ذكره بإسهاب، خاصة في الفرعين جيم وواو أدناه، فإن المعاهدات المشمولة بمنظمة التجارة العالمية هي معاهدات أنشأها القانون الدولي وتتفاعل باستمرار مع المعايير الأخرى للقانون الدولي^(٤٦). وعلى نحو ما أفادت هيئة الاستئناف في قضيتها

(٤٢) Lorand Bartels, "Applicable Law in WTO Dispute Settlement Proceedings", *Journal of World Trade*, vol. 35 (2001) pp. 501-502; David Palmenter and Petros C. Mavroidis, "The WTO Legal System: Sources of Law", *AJIL* vol. 92 (1998), pp. 398-399; Joost Pauwelyn, "The Role of Public International Law in the WTO: How Far Can We Go?" *AJIL* vol. 95 (2001), pp. 554-566; Gabrielle Marceau, "WTO Dispute Settlement and Human Rights", *EJIL* vol. 13 (2002), pp. 757-779; Anja Lindroos and Michael Mehling, "Dispelling the Chimera of 'Self-Contained Regimes' International Law and the WTO", *EJIL* vol. 16 (2005) pp. 860-866.

(٤٣) استُعملت المواد ١-١ و ٢-٣ و ٧ و ١١ و ١٩-٢ من تفاهم تسوية المنازعات، *ILM* vol. 33 (1994) 1144، في تأييد وفي معارضة توسيع نطاق القانون الواجب التطبيق في تسوية النزاعات في إطار منظمة التجارة العالمية. انظر مثلاً، Bartels, "Applicable Law in WTO ..." *ibid.*, pp. 502-509; Lindroos and Mehling, "Dispelling the Chimera 'Self-Contained Regimes'", *ibid.*, pp. 873-875 and *Korea-Measures Affecting Government Procurement*, 1 May 2000, WT/DS163/R, para. 7.101, note 755.

(٤٤) انظر مثلاً، Bartels, "Applicable Law in WTO ..." *ibid.*, pp. 501-502 and Palmenter and Mavroidis, "The WTO Legal System: Sources of Law" الحاشية ٤٢ أعلاه، الصفحتان ٣٩٨-٣٩٩.

(٤٥) المادتان ٢٨٨(١) و ٢٩٣(١) من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار.

(٤٦) انظر مثلاً، For instance, Palmenter and Mavroidis, "The WTO Legal System: Sources of Law", pp. 398-399; Joel P. Trachtman, "The Domain of WTO Dispute Resolution", *Harvard International Law Journal* vol. 40 (1999) pp. 333-377; Bartels, "Applicable Law in WTO ..." *supra* note 42, pp. 501-502; Pauwelyn, "The Role of Public International Law in the WTO ..." *supra* note 42, pp. 554-566; Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law ...* *supra* note 21, *Law*; Marceau, "WTO Dispute Settlement and Human Rights" ... *supra* note 42 pp. 757-779; Lindroos and Mehling, "Dispelling the Chimera ..." *supra* note 42, pp. 860-866.

الأولى، "لا ينبغي قراءة الاتفاق العام [الغات] بمعزل عن القانون الدولي العام"^(٤٧). وما يعنيه هذا عملياً ليس واضحاً كل الوضوح، إلا أنه يذكر ما لم تشك فيه جدياً أية محكمة دولية أو هيئة تعاقدية، وهو أنه حتى إذا كان اختصاص الهيئة محدوداً (كما هو الحال دائماً حتى في حالة محكمة العدل الدولية) فإن ممارسة هذا الاختصاص يخضع للبيئة المعيارية.

جيم - التنازع بين القانون الخاص والقانون العام

٤٦ - يتناول هذا الفصل قضية التنازع بين القواعد حين يُنظر إليه من زاوية علاقة القواعد المتنازعة بالقانون الخاص أو بالقانون العام. ويقسم الفرع إلى أربعة أجزاء. ويتضمن الجزء الأول إطاراً لمناقشة قضية التنازع من حيث "خصوصية" أو "عمومية" القواعد المتنازعة. ويوجز الجزء الثاني دور وطبيعة قاعدة التخصيص بوصفها آلية عملية لتناول حالات تكون فيها قاعدتان من قواعد القانون الدولي صحيحتين وواجبتين التطبيق كلتاهما لكنهما تتناولان نفس الموضوع تناولاً مختلفاً^(٤٨). ويتضمن الجزء الثالث استعراضاً عاماً للاجتهاد القضائي ومناقشة أكاديمية حول "النظم القائمة بذاتها". أما الجزء الرابع، فيتضمن مناقشة وجيزة "للإقليمية" في القانون الدولي.

١ - مقدمة

٤٧ - يركز أحد أشهر أساليب تحليل تنازع القواعد على الطابع العام - مقابل الطابع الخاص - للقواعد المتنازعة. ويمكن التمييز، في هذا الشأن، بين ثلاثة أنواع من التنازع وهي:

(أ) التنازع بين القانون العام وتفسير معين غير تقليدي للقانون العام؛

(ب) التنازع بين القانون العام وقاعدة معينة يراد لها أن تكون استثناء له؛

(ج) التنازع بين نوعين من القانون الخاص.

٤٨ - ويظهر التنازع بطريقة مختلفة في كل نوع من أنواع التنازع الثلاثة. ففي حين أن النوع الأول يتعلق بآثار اختلاف التفسيرات القانونية في بيئة مؤسسية معقدة، ويخرج، بالتالي، عن النطاق المحدد لدراسة اللجنة، فإن النوعين الأخيرين يشيران إلى نوعين حقيقيين من التنازع يبدو فيهما القانون نفسه (بخلاف بعض التفسير المفترض له) بصورة مختلفة تبعاً لإطار القواعد المستخدم لدراسته^(٤٩). ويرد أدناه بيان وجيز بكل نوع من أنواع التنازع الثلاثة.

(٤٧) في قضية الولايات المتحدة - المعايير الخاصة بالبترين المحسن والعادي، ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٦، WT/DS2/AB/R، p. 17. وبالمثل في قضية كوريا - التدابير المؤثرة في الاشتراء الحكومي، ١ أيار/مايو ٢٠٠٠، WT/DS163/R، para 7.96، ذكر الفريق أن "القانون الدولي العرفي يسري عموماً على العلاقات الاقتصادية بين الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية. وهذا القانون الدولي يسري إلى الحد الذي لا تحيد عنه الاتفاقات التعاقدية لمنظمة التجارة العالمية".

(٤٨) إن القول بأن قاعدة ما قاعدة "صحيحة" يعني أنها جزء من النظام القانوني ("الصحيح"). والقول بأنها واجبة التطبيق يعني أنها تحول شخصاً قانونياً حقوقاً أو سلطات أو تضع على عاتقه التزامات.

(٤٩) ناقشتُ تبعية تنازع القواعد لمختلف الأطر المفاهيمية في الدراسة التالية: Martti Koskeniemi & Päivi Leino, "Fragmentation of International Law? ..." supra note 14, pp. 553-579.

(أ) التجزؤ من خلال تنازع تفسيرات القانون العام

٤٩ - في قضية تاديتش في عام ١٩٩٩، نظرت دائرة الاستئناف بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في مسؤولية صربيا والجبل الأسود في النزاع في يوغوسلافيا السابقة. ودرست لهذا الغرض اجتهاد محكمة العدل الدولية في قضية نيكاراغوا لعام ١٩٨٦. ففي هذه القضية الأخيرة، لم تحمّل الولايات المتحدة مسؤولية أعمال أفراد جماعة الكونتراس النيكاراغوية لمجرد قيامها بتنظيمهم وتمويلهم وتدريبهم وتجهيزهم. فهذه المشاركة لا تستوفي معيار "السيطرة الفعلية"^(٥٠). وخلصت المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة، من جهتها، إلى أن معيار "السيطرة الفعلية" يحدد عتبة عالية للغاية لتحميل قوة خارجية المسؤولية القانونية عن القلاقل الداخلية. فيكفي أن يكون لتلك القوة "دور في تنظيم الأعمال العسكرية لجماعة عسكرية أو تنسيقها أو التخطيط لها"، أي أن تمارس "السيطرة العامة" عليها، لكي يكون النزاع "نزاعاً مسلحاً دولياً"^(٥١).

٥٠ - والمفارقة القائمة بين الحكمين الصادرين في قضيتي نيكاراغوا وتاديتش مثال على تضارب قواعد بين تفسير سابق وتفسير لاحق لقاعدة من قواعد القانون الدولي العام^(٥٢). فحكم تاديتش لا يفيد بأن "السيطرة العامة" قائمة إلى جانب "السيطرة الفعلية" إما كاستثناء للقانون العام أو كنظام خاص (محلي) يحكم النزاع اليوغوسلافي. إنه يسعى إلى الاستعاضة عن المعيار كلياً.

٥١ - ولا يتعلق الأمر هنا بترجيح حكم تاديتش أو حكم نيكاراغوا وإنما بتوضيح نوع من تنازع القواعد تقوم فيه مؤسستان تواجهان وقائع متماثلة بتفسير القانون تفسيراً مختلفاً. وهذا أمر شائع في أي نظام قانوني. غير أن آثاره بالنسبة للنظام القانوني الدولي الذي يفتقر إلى هرمية مؤسسية مناسبة قد تثير، فيما يبدو، إشكالات بالغاً. ولنتصور مثلاً حالة تقدم فيها مؤسستان تفسيرين مختلفين للقانون العام (غير المدون في معظمه) المتعلق بالحق في إقليم. فترى إحدى المؤسستين أن الدولة "ألف" اكتسبت اكتساباً صحيحاً الحق في ملكية جزء من إقليم تعتبره المؤسسة الأخرى جزءاً من الدولة "باء". وفي حال عدم وجود مؤسسة عليا تبت في هذا النزاع، لا يمكن للدولتين ألف وباء أن تقوموا بأعمال رسمية بصدد الإقليم المعني واثنتين من أن تلك الأعمال سيكون لها مفعول قانوني لدى قوى أو مؤسسات خارجية. وقد تنشأ مشاكل مماثلة بشأن أي تفسيرات متنازعة تتعلق بقانون عام يحدد المركز القانوني.

٥٢ - ويثير اختلاف الآراء بشأن مضمون القانون العام نوعين من المشاكل. أولاً، إنه يضعف الوثوق القانوني. فأشخاص القانون لن يكون بمستطاعهم أن يتنبأوا برد فعل المؤسسات الرسمية على سلوكهم وأن يخططوا

Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States) (٥٠)

.of America) (Merits) I.C.J. Reports 1986 pp. 64-65, para. 115

(٥١) انظر *Prosecutor v. Dusko Tadic*, Judgment of 15 July 1999, Case No. IT-94-1-A, A.Ch.

وانظر أيضاً ILM vol. 38 (1999) pp. 1540-1546, paras. 115, 116-145.

(٥٢) ولا يلزم أن يكون هذا هو التفسير الوحيد - أو التفسير الصحيح الوحيد - للمفارقة بين القضيتين. وكما أشار إلى ذلك بعض الشراح، يمكن أيضاً التمييز بين القضيتين استناداً إلى وقائعهما. وفي هذه الحالة، لن يكون ثمة تضارب في القواعد. وأياً كان الرأي الذي يبدو أنه قائم على أساس أصح، فإن مسألة المبدأ تظل قائمة، أي أنه لا يستبعد أن المحكمتين اللتين تنظران في نفس الوقائع قد تفسران القانون الواجب التطبيق تفسيراً مختلفاً.

لأنشطتهم تبعاً لذلك. وثانياً، إنه يضع أشخاص القانون في وضع غير متكافئ فيما بينهم. فالحقوق التي يتمتعون بها تتوقف على الجهة القضائية التي يحال إليها أمر إنفاذها. وتتناول معظم القوانين المحلية هذه المشاكل من خلال أداة الطعن. فتصدر سلطة أعلى درجة (محكمة عادة) حكماً ملزماً بصفة رسمية^(٥٣). وهذه السلطة غير حاضرة عادة في القانون الدولي. وما دامت أشكال النزاع هذه تنشأ وتعتبر مشكلاً (وإن لم يكن الأمر كذلك دائماً بالضرورة)، فإنه لا يمكن معالجتها إلا بوسائل تشريعية أو إدارية. فإما أن تسن الدول قانوناً جديداً يسوّي هذا النزاع، أو أن تسعى المؤسسات إلى تنسيق اجتهاداتها في المستقبل.

(ب) للقانون العام التجزؤ من خلال نشوء قانون خاص كاستثناء

٥٣ - ثمة حالة مختلفة هي الحالة التي تتخذ فيها مؤسسة قراراً يجيد عن الكيفية التي بت بها في الماضي في حالات من نوع مماثل على اعتبار أن الحالة الجديدة لا تندرج في نطاق القاعدة العامة بل هي استثناء لها. ولعل ما يوضح هذه الحالة هو معاملة أجهزة حقوق الإنسان للتحفظات. ففي قضية بيليلوس لعام ١٩٨٨، اعتبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إعلاناً أصدرته سويسرا في صك تصديقها تحفظاً في الواقع، وأبطلته لكونه يتنافى مع موضوع الاتفاقية وهدفها، وقضت بأن سويسرا ملزمة بالاتفاقية "بصرف النظر عن صحة الإعلان"^(٥٤). وفي قضايا لاحقة، أوضحت المحكمة الأوروبية أن القواعد العادية المتعلقة بالتحفظات على المعاهدات لا تسري بصفقتها تلك على قانون حقوق الإنسان. وفي نظر المحكمة:

... إن الفرق الأساسي في دور وهدف المحكمتين [أي محكمة العدل الدولية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان]، المقترن بوجود ممارسة القبول غير المشروط [...] يوفر أساساً يستوجب تمييز الممارسة المتعلقة بالاتفاقية عن ممارسة المحكمة الدولية^(٥٥).

٥٤ - ومرة أخرى، لا يتعلق الأمر بتأييد أو انتقاد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وإنما بالإشارة إلى ظاهرة لها، أياً كان رأي المرء فيها، علاقة بنشوء استثناءات أو أنماط استثناء فيما يتعلق ببعض المواضيع، تحيد عن القانون العام وتبررها الصفات الخاصة المميزة لذلك الموضوع.

(ج) التجزؤ الناجم عن التباين بين أنواع القانون الخاص

٥٥ - وأخيراً، هناك حالة ثالثة هي النزاع بين أنواع مختلفة من القانون الخاص. ويمكن توضيح ذلك بالإشارة إلى المناقشات المتعلقة بالتجارة والتنمية. ففي قضية هرمونات الأبقار لعام ١٩٩٨، نظرت هيئة الاستئناف التابعة

(٥٣) من منظور نظرية النظم، يعد موقف المحاكم أمراً جوهرياً في إدارة التمايز الوظيفي - أي التجزؤ - داخل القانون. ويستند الاتساق هنا على واجب البت حتى في "القضايا الصعبة". انظر في هذا الصدد بصفة خاصة: Niklas Luhmann, *Law as a Social System* (transl. by K.A. Zeigert, ed. by F. Kastner, R. Nobles, D. Schiff and R. Zeigert) (Oxford: Oxford University Press 2004) especially pp. 284-296.

(٥٤) *Belilos v. Switzerland*, Judgment of 29 April 1988, ECHR Series A (1988) No. 132, p. 28, para. 60

(٥٥) *Loizidou v. Turkey*, Preliminary Objections, Judgment of 23 March 1995, ECHR Series A (1995) No. 310, p. 29, para. 67

لمنظمة التجارة العالمية في مركز ما يسمى بـ "المبدأ التحوطي". بموجب المعاهدات المدرجة في إطار منظمة التجارة العالمية، ولا سيما الاتفاق بشأن تطبيق تدابير الصحة والصحة النباتية. وخلصت إلى أن ذلك المبدأ، أياً كان مركزه "بموجب القانون الدولي البيئي"، لم يصبح ملزماً لمنظمة التجارة العالمية^(٥٦). ويوحى هذا النهج بأن "القانون البيئي" و"قانون التجارة" يمكن أن تحكمهما مبادئ مختلفة. وتحديد القاعدة الواجبة التطبيق يتوقف على الطريقة التي ينظر بها إلى القضية. وقد يبدو هذا مدعاة للإشكال لأن التسميات من قبيل "قانون التجارة" أو "القانون البيئي" لا تفصل بينها حدود واضحة. فعلى سبيل المثال، يرتبط النقل البحري للنفط بالتجارة والبيئة في آن واحد، كما يرتبط بقواعد قانون البحار. فهل ينبغي تحديد التزامات مالك السفينة فيما يتعلق بالخصائص التقنية للسفينة، مثلاً، بالاستناد إلى ما هو معقول من منظور نقل النفط باعتباره نشاطاً تجارياً أم باعتباره نشاطاً خطيراً بيئياً؟ إن الأجابة تتباين قطعاً تبعاً لإطار التفسير القانوني ذي الصلة الذي يقع عليه الاختيار.

٢ - وظيفة "قاعدة التخصيص" ونطاقها

(أ) "قاعدة التخصيص" في القانون الدولي

١٦ الفقه

٥٦ - إن مبدأ "القانون الخاص يقيد القانون العام" مبدأ مقبول على نطاق واسع في التفسير القانوني وأسلوب حل تنازع القواعد^(٥٧). وهو يفيد بأنه عندما تكون مسألة ما خاضعة لقاعدة عامة وكذا لقاعدة أكثر تحديداً، فإن القاعدة الأكثر تحديداً تقدم على القاعدة العامة. غير أنه يمكن النظر إلى العلاقة بين القاعدة العامة والقاعدة الخاصة بطريقتين، إحداهما هي الحالة التي تقرأ وتفهم فيها القاعدة الخاصة داخل حدود القاعدة العامة وعلى ضوءها، باعتبارها تفصيلاً لهذه الأخيرة أو تحديداً لها أو تدقيقاً تقنياً لها في العادة^(٥٨). وفي هذه الحالة، يتجه الخاص والعام نفس الوجهة.

٥٧ - غير أن قاعدة التخصيص تُفهم أحياناً فهماً أضيق يشمل الحالة التي يوجد فيها حكمان قانونيان صحيحان وواجبا التطبيق كلاهما ولا تربطهما أي علاقة تسلسل هرمي صريحة ولكنهما يقدمان توجيهات متناقضة بشأن

European Communities - Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) 13 (٥٦)
.February 1998, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, paras. 123-125

(٥٧) لهذا المبدأ تاريخ طويل. وقد أدرج المبدأ في مجموعة القانون المدني. انظر Dig. 48, 19,41 Papinian, Dig. 50, 17,80. وورد في هذه الأخيرة أنه "في القانون برمته، يقدم الخاص على العام، وكل ما له صلة بالنوع يعتبر الأهم". The Digest of Justinian vol. IV, (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1985) Latin text ed. ومن صيغته البديلة: "الخاص يقيد العام" و"القواعد الخاصة تقدم على القواعد العامة وليس العكس". ولا يتناول هذا التقرير متغيراً آخر قريباً من هذه الأحكام وهو قاعدة "وما شاكل ذلك"، وهي قاعدة تفسير تقيد بمقتضاها الألفاظ الخاصة معنى الألفاظ العامة. وللإطلاع على مناقشة بهذا الشأن انظر Lord A.D. McNair, *The Law of Treaties* (Oxford: Clarendon Press, 1961) 2nd ed, pp. 393-399

(٥٨) ويرد هذا الفهم مثلاً في المرجع التالي: Jan B. Mus, "Conflicts between Treaties ... supra note 21, p. 218. ويعتقد فيتز موريس أيضاً أن هناك قاعدة تخصيص "عندما يتم إخراج حكم خاص من نطاق حكم عام" انظر Sir Gerald Fitzmaurice, "The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951-4: Treaty Interpretation and other Treaty Points", BYBIL, vol. 33 (1957) p. 236

الكيفية التي يمكن بها تناول نفس المجموعة من الوقائع. ففي هذه الحالة، تبدو قاعدة التخصيص كأسلوب لحل التنازع، وتفيد بضرورة تطبيق الاستثناء (الخاص) بدل تطبيق القاعدة (العامة)^(٥٩). غير أنه في الحالتين معاً، تكون الأولوية للحكم "الخاص"، أي للقاعدة التي لها نطاق تطبيق محدد بصورة أدق^(٦٠).

٥٨ - بيد أن هذه القاعدة الفقهية لا تقبل التطبيق التلقائي. ويمكن إبراز طائفتين من الصعوبات على وجه الخصوص. أولاً، كثيراً ما يصعب التمييز بين "العام" و"الخاص"، وإذا أولى المرء الاهتمام إلى النطاق الموضوعي لحكم ما أو لعدد الأشخاص القانونيين الذين يتوجه إليهم الخطاب، فإنه قد يخلص إلى نتائج مختلفة. ومن الأمثلة التي تساق في هذا الصدد العلاقة بين نظام عام محدود إقليمياً ومعاهدة عالمية في موضوع معين^(٦١). وثانياً، لهذا المبدأ أيضاً علاقة غير واضحة بقواعد التفسير الأخرى أو أساليب حل التنازع، من قبيل مبدأ "القانون اللاحق يبطل القانون السابق" ويمكن مقابله بالتسلسل الهرمي للقواعد أو بآراء غير رسمية بشأن "الصلة بالموضوع" أو "الأهمية"^(٦٢).

٥٩ - إن لفكرة الخاص مقدم على العام أصلاً تاريخياً عريقاً في الفقه الدولي أيضاً. وقد عبر غروسوس بوضوح عن أساسها المنطقي فقال:

ما هي القواعد التي ينبغي التقيدها في مثل هذه الحالات [أي عندما تتنازع أجزاء نص واحد]. فمن بين الاتفاقات المتكافئة... ينبغي ترجيح الاتفاق الأكثر تحديداً الذي يتناول عن قرب الموضوع قيد النظر، لأن الأحكام الخاصة هي عادة أكثر فعالية من الأحكام العامة^(٦٣).

٦٠ - وتشير الفقرة السابقة إلى سببين يفسران سبب قبول قاعدة التخصيص على نطاق واسع. فالقاعدة الخاصة أدق ("تتناول عن قرب الموضوع قيد النظر") من القاعدة العامة وتنظم المسألة بفعالية أكبر ("هي عادة أكثر فعالية") من القواعد العامة. ويمكن التعبير عن ذلك أيضاً بالقول إن القواعد الخاصة أقدر على مراعاة الظروف الخاصة. والحاجة إلى التقيدها بما أمس مما هو عليه أمر القواعد العامة^(٦٤). وهي تتميز بقدر أكبر من الوضوح والدقة

(٥٩) Alexander Peczenik, *Juridikens metodproblem* (Stockholm: Gebbers, 1980) p. 106

(٦٠) أي عندما يتضمن وصف نطاق التطبيق في حكم معين خاصية واحدة على الأقل لم يتم إفرادها في حكم آخر. انظر Karl Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft* (Berlin: Springer, 1975) pp. 251-252

(٦١) ويرى جنكر أن هذا النوع من التنازع لا يمكن البت فيه إلا استناداً إلى موضوعه. انظر C. Wilfried Jenks, "The Conflict of Law-Making ...", supra note 8, p. 447

(٦٢) وبالنسبة لمختلف الإمكانيات انظر Hannu T. Klami, "Legal Heuristics: A Theoretical Skeleton", *Oikeustiede-Jurisprudentia* 1982, pp. 46-53 وانظر أيضاً Seyed Ali Sadat-Akhavi, *Methods of Resolving Conflicts ...* supra note 21, pp. 189-191 وبخصوص أمثلة على الحالات التي تبطل فيها معاهدة أعم معاهدة أكثر تحديداً بسبب "صلتها بالموضوع" أو "طابعها الناسخ"، انظر المرجع نفسه، الصفحات ١١٤-١٢٥ و ١٢٥-١٣١ وفي أماكن أخرى. ويتحدث إيان سنكلير عن مزيج من الأساليب والقواعد الفقهية في مؤلفه Ian Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties* (Manchester: Manchester University Press, 1984), 2nd ed, pp. 95-98

(٦٣) Hugo Grotius, *De Jure belli ac pacis. Libri Tres*, Edited by James Brown Scott, The Classics of International Law (Oxford: Clarendon Press, 1925) Book II, Chap. XVI, Sect. XXIX, p. 428

(٦٤) بشأن الحجّة الكامنة وراء ضرورة تفضيل "الخاص" على "العام" انظر أيضاً Pierre Marie Dupuy, "L'unité de l'ordre juridique internationale ...", supra note 14, pp. 428-9

وبالتالي، يُستشعر بوجودها بدرجة "أقوى" وأكثر "إلزاماً" من القواعد العامة التي قد تظل في الخلفية ولا تطبق إلا نادراً. وعلاوة على ذلك، قد تبدو قاعدة التخصيص أفيدها أيضاً لأنها توفر فرصة أفضل للتعبير عما انصرفت إليه إرادة الأطراف^(٦٥).

٦١ - ولا غرو، إذاً، أن تقبل الأدبيات عموماً قاعدة التخصيص قاعدة صحيحة في التفسير أو أسلوباً لحل النزاع في القانون الدولي العمومي أيضاً، رغم أنه نادراً ما تم تناوُلها باستفاضة. فالكتاب التقليديون (بوفندورف، وفاتيل) قد قبلوها في جملة أساليب أخرى كمسألة بديهية^(٦٦). وصاغها أنزيلوتي صياغة مطلقة على النحو التالي: "في القانون برمته، يقدم الخاص على العام". وانسجاماً مع نزعته الإرادية، يرى أن المعاهدة المبرمة بين دولتين تقدم على المعاهدة المتعددة الأطراف كما أن هذه الأخيرة تقدم على القانون العرفي^(٦٧). وفي رأيه، كما في رأي شارل روسو مثلاً، أن قوة قاعدة التخصيص تكمن في الطريقة التي يبدو أنها تحقق بها إرادة الأطراف^(٦٨). وعلى العكس من ذلك، يرى جورج سيل أن القاعدة الخاصة لا يجوز لها أن تنسخ ما أسماه بـ "البنية العامة" للقانون العام إلا لماماً. وتستتبع نزعته اللإرادية السوسولوجية أن التنظيم العام، المعبر عن مصلحة سوسولوجية موضوعية، سيمنع دائماً آحاد الدول من الاتفاق على خلاف ذلك التنظيم^(٦٩).

٦٢ - غير أنه يبدو واضحاً أن كلا النهجين مفرطان في إطلاقهما - فأحدهما يفرض في احترام إرادة آحاد الدول والآخر لا يراعي بالقدر الكافي ضرورة الحيد عن القواعد المجردة. وأكد رجال القانون فيما بعد على نسبية مبدأ قاعدة التخصيص، وضرورة موازنته بقاعدة القانون اللاحق وكذا بالمركز التراتبي الذي قد تتمتع به الأحكام الأعم^(٧٠).

٦٣ - وقد أوضحت لجنة القانون الدولي تطبيق هذه القاعدة ببعض التفصيل في التعليق على المادة ٥٥ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً:

(٦٥) انظر أيضاً Joost Pauwelyn, *Conflict of Norms ...* supra note 21 p. 388. وبخصوص فهم قاعدة التخصيص من منظور إرادي، قابل للتنفيذ استناداً إلى أدلة أخرى، انظر Nancy Kontou, *The Termination of Treaties* in *Light of New Customary International Law* (Oxford: Clarendon Press, 1994) p. 142 والمراجع الواردة فيه.

(٦٦) Samuel Pufendorf, *Le droit de la nature et des gens ou système général des principes les plus importants de la morale, de la jurisprudence, et de la politique*, Transl. by J. Barbeyrac (Basle: Thourneisen, 1732), Bk. V, Ch. XII, pp.138-140; Emmerich de Vattel, *Le droit des gens ou principes de la Loi Naturelle, appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des Souverains* (2 vols, Londres, 1758), Tome I, Livre II, Ch. XVII, p. 511, para. 316.

(٦٧) Dionisio Anzilotti, *Cours de droit international*, tome I (transl. by Gilbert Gidel) (Paris: Sirey, 1929) p. 103.

(٦٨) Charles Rousseau, "De la compatibilité des norms ...", supra note 36, p. 177.

(٦٩) Georges Scelle, *Cours de droit international public* (Paris: Domat-Montchrestien, 1948) p. 642.

(٧٠) انظر مثلاً Arrigo Cavaglieri, "Règles générales de droit de la paix", *Recueil des Cours ...* vol. 26 (1929-I) p. 334; Gerald Eulalio do Nascimento e Silva, "Le facteur temps et les traités", *Recueil des Cours ...* vol. 154 (1977-I) p. 246.

المادة ٥٥

مبدأ التخصيص

لا تسري أحكام هذه المواد حيثما تكون وبقدر ما تكون الشروط المتصلة بوجود فعل غير مشروع دولياً أو مضمون المسؤولية الدولية للدولة أو أعمال هذه المسؤولية منظمة بموجب قواعد خاصة من قواعد القانون الدولي.

٦٤ - ويقيم هذا الحكم أولوية تشريعية لأية قواعد خاصة في مجال تطبيقه. أو، كما أوضحت اللجنة في تعليقها، يعني "أن هذه المواد تؤدي دوراً تكملياً"^(٧١). ويعبر هذا الحكم بوضوح عن رغبة اللجنة في أن تتيح للدول وضع قواعد عامة لمسؤولية الدول وتطبيقها والحيد عنها باتفاقات فيما بينها. غير أن هذه الصلاحية، بطبيعة الحال، لا يمكن أن تكون غير محدودة: فالقواعد المخالفة يجب أن تكون لها على الأقل نفس رتبة القواعد التي تخالفها. فيصعب تصور كيف يمكن للدول، مثلاً، أن تحيد عن تلك الجوانب من القانون العام لمسؤولية الدول التي تحدد الشروط التي يتم في ظلها "الإخلال الخطير بالتزام ناشئ بموجب قاعدة من القواعد الآمرة للقانون الدولي العام"^(٧٢).

٦٥ - وفي الفقه، تناقش قاعدة التخصيص، عادة، باعتبارها عاملاً من بين عوامل أخرى في تفسير المعاهدات (المواد ٣١-٣٣ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات) أو في تناول مسألة المعاهدات المتتابعة (المادة ٣٠ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، وبخاصة فيما يتعلق بالقانون اللاحق)^(٧٣). ورغم أن المبدأ لم يشق طريقه إلى نص معاهدة

(٧١) مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، التعليق على المادة ٥٥، الفقرة ٢، في: الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، الصفحة ٢٨٣.

(٧٢) مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، التعليق على المواد ٤٠-٤١ و ٤٨ في المرجع نفسه، الصفحات ٢١٩-٢٢٩ و ٢٤٨-٢٥٢.

(٧٣) بالإضافة إلى المصادر التي سبق ذكرها، انظر مثلاً "De la compatibilité des normes ..." Charles Rousseau, "The Conflict of Law-Making ..." supra note 36, pp. 133-192 و خاصة الصفحات ١٧٧-١٧٨ و ١٨٨-١٨٩. و "Manfred Zuleeg, "Vertragskonkurrenz im Völkerrecht. teil و ٤٤٦-٤٤٧؛ و خاصة الصفحتين 401-453 supra note 8, pp. 401-453 و خاصة الصفحات 246-276 I: Verträge zwischen souveränen Staaten", GYBIL vol 20 (1977) pp. 246-276 و V. Czaplinski & G. Danilenko, "Conflict of Norms in International Law", Netherlands Yearbook of International Law, و Kontou, *The Termination of Treaties ...* supra note 65, pp. 141-144; Malgosia Fitzmaurice و vol. XXI (1990) pp. 20-21 و Olufemi Elias, *Contemporary Issues in the Law of Treaties* (Utrecht: Eleven International Publishing, 2005) و Myres S. McDougal, Harold D. Lasswell & James C. Miller, *The Interpretation of* أيضاً ٣١٤-٣٤٨. و انظر أيضاً *International Agreements and World Public Order: principles of content and procedure* (New Haven and Martinus Nijhoff Publishers Dordrecht: New Haven Press, 1994) pp. 199-206; Sinclair, *The Vienna Convention ...* supra note 62, p. 98; و انظر Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice* (Cambridge: Cambridge University Press, 2000) p. 201 كذلك Patrick Daillier and Alain Pellet, *Droit international public* (Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence: 2002) 7th ed., p. 271. (في معرض مناقشة قاعدة التخصيص في سياق المادة ٣٠(٣) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات). ولم يرفض المبدأ صراحة إلا قلة قليلة من الشراح. انظر مع ذلك Ulf Linderfalk, *Om tolkning av traktater* (Lund: Lunds universitet, 2001) pp. 353-4. (وهو يعتقد أنه مشمول ببعض الأساليب ومنسوخ بأخرى).

فبيننا لقانون المعاهدات، فقد لوحظ مع ذلك خلال عملية صياغة المعاهدة أن من المفيد، فيما بين أساليب حل النزاع بين المعاهدات، إيلاء العناية لمدى ما تتسم به معاهدة ما من طابع "خاص" إزاء معاهدة أخرى^(٧٤).

٦٦ - غير أنه لا داعي إلى قصر مفعول مبدأ التخصيص على العلاقات بين المعاهدات. فقد أشار جينغز وواتس مثلاً إلى أن هذا المبدأ "طبق أحياناً لإزالة النزاع الظاهري بين قاعدتين متغايرتين وواجبي التطبيق في النهاية" وأشار على وجه التحديد إلى أن نطاق تطبيقه لا يقتصر على قانون المعاهدات. وأكد أسوة بغيرهما دوره الإرشادي باعتباره "أداة تقديرية مساعدة" "تعبّر عن الحس السليم والاستعمال النحوي العادي"^(٧٥). وبهذه الصفة، كثيراً ما يقال إنه ينظم العلاقة بين المعاهدة (باعتبارها قانوناً خاصاً) والعرف (باعتباره "قانوناً عاماً")^(٧٦).

٦٧ - ويسري الغموض الذي يحوم حول طبيعة التفسير القانوني على دور قاعدة التخصيص أيضاً. وكما قال أوكونيل، فإن "الكتاب انقسموا إلى فئة تعتقد أن بالإمكان صوغ قواعد تفسير محددة وفئة تعتقد أن هذا وهم"^(٧٧). ولعله لهذا السبب لا يذكر عدد من الكتب الدراسية هذا المبدأ إطلاقاً. وإذا كان المرء يعتقد أن التفسير القانوني "أقرب إلى الفن منه إلى العلم"، فإنه ليس ثمة ما يدعو إلى ربطه بقواعد تقنية أو قواعد فقهية^(٧٨). غير أن رفض المبدأ قد يصدر عن الإفراط في توقع سلطة تشريعية في المبادئ التوجيهية التفسيرية. وإن المسوغات التي تدفع المفسرين إلى تفضيل القانون الخاص على القانون العام، والتي سبق أن أوجزها غروسيسوس، تقدم سبباً لإدراج هذا المبدأ في زمرة الاعتبارات العملية التي ينبغي أن يأخذها الفقهاء بعين الاعتبار. ويعتبر شوارزنبغر، بحق، هذا الفرع من القانون - أي التفسير - جانباً مما يسميه "قانون الإنصاف" - أي القاعدة التي "تلزم الأطراف بتطبيق كل معاهدة بروح المعقولة وحسن النية"^(٧٩). وقاعدة التخصيص، بوصفها مبدأً توجيهياً تفسيرياً، تبين بالفعل عدداً من الشواغل الهامة: ضرورة ضمان الأهمية العملية للمعيار وفعالته وكذا ضرورة صون ما هو في الغالب دليل مفيد في الكشف عن نوايا الأطراف. ويلزم بطبيعة الحال موازنة هذه الأمور مع أمور أخرى مقابلة وهي: الموقع التراتبي للمعيار ذي الصلة والأدلة الأخرى الدالة على نية الدولة. غير أنه أياً كان تصور "التوازن"، فإن كل هذه المسائل تتم في إطار ممارسة تدليلية تسعى إلى تبرير نتائجها كإسهام في نظام قانوني هادف أكثر مما تسعى إلى تبريرها بتطبيقات تقنية.

(٧٤) بيان الخبير الاستشاري (الدوك)، مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات، الدورة الثانية، فيينا، ٩ نيسان/أبريل - ٢٢ أيار/مايو ١٩٦٩، الوثائق الرسمية (الأمم المتحدة، نيويورك، ١٩٧٠) الصفحة ٢٧٠ (من النص الإنكليزي) وانظر أيضاً Paul Reuter, *Introduction au droit des traités* (Paris: Presses Universitaires de France, 1985) 2nd edn, p. 112

(٧٥) Sir Robert Jennings & Sir Arthur Watts, *Oppenheim's ...* supra note 37 vol. I, pp. 1270, 1280

(٧٦) انظر مثلاً Mark E. Villiger, *Customary International Law and Treaties: a study of their interactions and interrelations with special consideration of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties* (Dordrecht: Nijhoff, 1985) p. 161

(٧٧) D.P. O'Connell, *International Law* (London: Stevens and Sons, 1970), vol. I, p. 253

(٧٨) انظر Martti Koskenniemi, *From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument* (Cambridge: Cambridge University Press, 2005 p. 338-339) (أعيد إصداره بحاتمة جديدة)

(٧٩) Georg Schwarzenberger, *International Law* (London: Stevens and Sons, 1957) 3rd ed., vol. I, pp. 474, 477 et seq. وانظر أيضاً Pauwelyn, *Conflict of Norms ...*, supra note 21, p. 388

٢٠ الاجتهاد القضائي

٦٨- ويبدو أن الاجتهاد القضائي الدولي يقبل هو أيضاً قاعدة التخصيص، وإن كان لا يورد عادة قدراً كبيراً من التفاصيل بهذا الشأن. ويمكن التمييز بين أربع حالات مختلفة. فالقاعدة يمكن أن تؤدي دورها (أ) داخل صك واحد؛ (ب) وبين صكين مختلفين؛ (ج) وبين معيار تعاهدي ومعيار غير تعاهدي؛ (د) وبين معيارين غير تعاهديين.

٦٩- ففي قضية التحكيم بشأن قناة بيغل كان الأمر يتعلق بالمادتين الثانية والثالثة من معاهدة الحدود لعام ١٨٨١ اللتين تتناولان كلتاها رسم الحدود. ورأت هيئة التحكيم أن المادة الثانية لم تحدد بالتفصيل حدود منطقة تيرا ديل فويغو وحدود بعض الجزر المتنازع عليها، وأن هذا الأمر ترك للمادة الثالثة. وعلى الرغم من أن المادتين تتناولان نفس الأقاليم، فإنهما لا تستنسخان بعضهما بعضاً أو تحدثان حالات شاذة أو تتضمنان أحكاماً زائدة^(٨٠):

... فكل حالات التنازع أو الشذوذ يمكن تسويتها بتطبيق قاعدة "يقدم الخاص على العام"، وعلى أساسها، يصرف النظر عن المادة الثانية (القاعدة العامة) لصالح المادة الثالثة (القاعدة الخاصة)، فتقدم هذه الأخيرة على الأولى...^(٨١).

٧٠- وهذه حالة قياسية تظهر فيها قاعدة التخصيص في نفس الصك الواحد وتنظم العلاقات بين حكيمين من أحكامه^(٨٢). ويمكن التماس الأساس المنطقي لاستخدامها إما في مبدأ "المعنى العادي" الوارد في المادة ٣١(١) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات أو في ضرورة احترام نية الأطراف.

٧١- وكثيراً ما طبقت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قاعدة التخصيص في تبيان طبيعة العلاقة بين الأحكام الواردة في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. وعلى سبيل المثال، نظرت المحكمة في العلاقة بين المادة ١٣ التي تنص على الحق في "وسيلة انتصاف فعالة لدى سلطة وطنية" والمادة ٥(٤) التي تنص على أن كل من حرم من حريته "يحق له أن يقيم دعوى تبت بمقتضاها محكمة بسرعة في شرعية احتجازه وتأمراً بالإفراج عنه إذا كان الاحتجاز غير مشروع". وتبين من ذلك أنه:

بما أن مقتضيات المادة ١٣ أقل صرامة من مقتضيات الفقرة ٤ من المادة ٥، فإنه يجب اعتبار [الأخيرة] قاعدة تخصيص فيما يتعلق بالشكاوى المقدمة في إطار المادة ٥^(٨٣).

(٨٠) *Beagle Channel Arbitration (Argentina v. Chile)* ILR vol. 52 (1979) p. 141, paras. 36, 38.

(٨١) المرجع نفسه، الصفحة ١٤٢، الفقرة ٣٩.

(٨٢) انظر أيضاً مناقشة محكمة العدل الأوروبية لعلاقة المادة ٥(١) بالمادة ١٣ من اتفاقية بروكسيل لعام ١٩٦٨ بشأن الاختصاص وتنفيذ الأحكام في المسائل المدنية والتجارية. وبما أن المادة ٥(١) تتعلق بـ "المسائل التعاقدية عموماً" والمادة ١٣ "تغطي على وجه التحديد أنواعاً شتى من العقود التي يرميها المستهلكون"، فإن هذه المادة الأخيرة تشكل قاعدة تخصيص فيما يتعلق بالمادة الأولى، ويكفي تطبيق ذلك الحكم، إذا كان واجب التطبيق. وفي تلك الحالة يصبح "غير ضروري النظر فيما إذا كانت [المطالبة] مشمولة بأحكام المادة ٥(١)". *Case C-96/00, Rudolf Gabriel, Judgment of 11 July 2002*, ECR (2002) I-06367, pp. 6398-6399, paras. 35-36 and p. 6404, para. 59.

(٨٣) *Brannigan and McBride v. the United Kingdom*, Judgment of 28 May 1993, ECHR Series A (1993) No. 258, p. 57, para. 76.

De Jong, Baljet and van den Brink v. the Netherlands, Judgment of 22 May 1984, ECHR Series A (1984) No. 77, p. 27, para. 60; *Murray v. the United Kingdom*, Judgment of 28 October 1994, ECHR Series A (1994) No. 300, p. 37, para. 98 and *Nikolova v. Bulgaria*, Judgment of 25 March 1999, ECHR 1999-II, p. 25, para. 69.

٧٢- وعلى نفس المنوال، اعتبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان المادة ٦ من الاتفاقية، التي تنص على الحق في محاكمة عادلة، قاعدة تخصيص فيما يتعلق بتوفير "وسيلة انتصاف فعالة" المنصوص عليه في المادة ١٣^(٨٤). وقضت بأن المادة ١١ التي تحول حرية التجمع وإنشاء الجمعيات يمكن أن تقدم باعتبارها قاعدة تخصيص على حرية التعبير المنصوص عليها في المادة ١٠^(٨٥).

٧٣- وهاتان المادتان ليستا بالضرورة في حالة تنازع مطلق وقد يتأتى تطبيقهما في آن واحد. والواقع أن المادة ١٠ (٤) يمكن اعتبارها أيضاً تطبيقاً للمادة ١٣ في حالة معينة. ويصح هذا أيضاً عندما يكون حكمان مرتبطين ارتباطاً وثيقاً على غرار ما عليه أمر حرية التعبير وحرية التجمع. ففي بعض الأحيان، يمكن أن تبدو حرية التجمع قاعدة تخصيص فيما يتعلق بحرية التعبير. غير أن بالإمكان عكس العلاقة. وليس ثمة سبب يستوجب اعتبار المادة ١٠ التي تنص على حرية التعبير قاعدة تخصيص فيما يتعلق بالمادة ١١ التي تحول حرية التجمع السلمي.

٧٤- والحالة الثانية هي الحالة التي تنظم فيها قاعدة التخصيص العلاقة بين صكوك مختلفة. ففي قضية امتيازات مافروماتيس في فلسطين، كان أمام المحكمة الدائمة للعدل الدولي صكان لهما أثر على اختصاصها، هما صك الانتداب على فلسطين لعام ١٩٢٢ والبروتوكول الثاني عشر لعام ١٩٢٣ الملحق بمعاهدة لوزان. وخلصت المحكمة إلى أنه "في حالة الشك، يقدم البروتوكول، باعتباره اتفاقاً خاصاً وأحدث عهداً"^(٨٦). وبدا هذا الرأي كما لو أنه يؤيد في آن واحد قاعدة القانون اللاحق وقاعدة التخصيص دون أن يتناول مسألة العلاقة بينهما.

٧٥- وقد عولجت هذه المسألة بطريقة عامة في إطار منظمة التجارة العالمية حيث لجأت الأفرقة وهيئة الاستئناف من حين لآخر إلى قاعدة التخصيص في تفسير المعاهدات المشمولة^(٨٧). ففي قضية تركيا - القيود على واردات المنسوجات ومنتجات الألبسة، أكد الفريق أن اتفاق منظمة التجارة العالمية هو "تعهد وحيد" وأن التزامات الأعضاء هي التزامات تراكمية. وبالتالي، لا يجوز أن يقدم حكم خاص على حكم آخر إلا إذا استحال تطبيق الحكمين في آن واحد^(٨٨). وفي قضية إندونيسيا - بعض التدابير التي تؤثر في صناعة السيارات، أوضح

(٨٤) *Yankov v. Bulgaria*, Judgment of 11 December 2003, ECHR 2003-XII, para. 150 وانظر أيضاً

Brualla Cómez de la Torre v. Spain, Judgment of 19 December 1997, ECHR 1997-VIII, p. 2957, para. 41; *Vasilescu v. Romania*, Judgment of 22 May 1998, ECHR 1998-III, p. 1076, para. 43. Cf. *Kudla v. Poland*, Judgment of 26 October 2000, ECHR 2000-XI, p. 234-236, paras. 164-148

(٨٥) *Ezelin v. France*, Judgment of 26 April 1991, ECHR Series A (1991) No. 202, p. 20, para. 35 and

Djavit An v. Turkey, Judgment of 20 February 2003, ECHR 2003-III, p. 251, para. 39

(٨٦) *Mavrommatis Palestine Concessions case*, P.C.I.J. Series A, No. 2 (1924) p. 31

(٨٧) وجرت هذه التفسيرات إما بين أحكام في صك واحد أو بين أحكام في "معاهدتين مشمولتين" مختلفتين. ويبدو أنه لم تكن أية إحالة إلى قاعدة التخصيص بين معاهدة لمنظمة التجارة العالمية ومعاهدة غير مندرجة في إطار منظمة التجارة العالمية. انظر القضايا التالية: 7.40; *Brazil - Export Financing Programme for Aircraft*, 14 April 1999, WT/DS46/R, para. 7.40; *Turkey - Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products*, 31 May 1999, WTO/DS34/R, para. 9.92 and *Indonesia - Certain Measures Affecting the Automobile Industry*, 2 July 1998, WT/DS54/, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, paras. 14.28-14.34

(٨٨) *Turkey - Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products*, 31 May 1999, WT/DS34/R, para. 9.92

الفريق بصورة مماثلة أن ثمة قرينة تفيد بعدم وجود تنازع، فلن يكون يقوم التنازع، يجب أن ينشأ بين نفس الأطراف وأن يتناول نفس الموضوع وأن تستبعد الأحكام بعضها بعضاً^(٨٩). ففي منظمة التجارة العالمية، يبدو أن لقاعدة التخصيص دوراً محدوداً كوسيلة فرعية لإزالة التنازع^(٩٠).

٧٦- وعندما تطبق قاعدة التخصيص في سياق مؤسسي معين (ضمن "نظام" بالمفهوم الوارد في الفرع دال أدناه) فإنها تتأثر طبعاً بالهرمية المؤسسية ذات الصلة (وإن لم تكن هرمية رسمية بالضرورة). فقد طلب من محكمة الدرجة الأولى في الاتحاد الأوروبي عام ٢٠٠٠ أن تحدد العلاقة بين لائحة تنظيمية تعود إلى عام ١٩٨١ وتعتبر المعلومات التي يتم الحصول عليها في التحقيقات الجمركية معلومات سرية، وقرار للجنة يعود إلى عام ١٩٩٤ ويتيح للجمهور فرص الاطلاع على وثائق اللجنة. ولاحظت المحكمة أن اللائحة التنظيمية

... ما دام المطلوب تطبيقها باعتبارها قاعدة تخصيص، لا يمكن تفسيرها بما يخالف [القرار] الذي يتمثل هدفه الأساسي في إتاحة الفرصة للمواطنين ليرصدوا على نحو أكثر فعالية مشروعية ممارسة السلطات العامة...^(٩١).

٧٧- والتسلسل الهرمي بين لائحة المجلس السابقة وقرار اللجنة اللاحق الذي يتضمن مدونة سلوك بشأن إتاحة فرص إطلاع الجمهور على وثائق اللجنة والمجلس قد لا يكون واضحاً تماماً. غير أن المحكمة في هذه القضية فسرت نصاً خاصاً سابقاً أقل ما يقال عنه إنه لم يكن أدنى مركزاً من قرار اللجنة اللاحق، بطريقة تجعله منسجماً مع هذا القرار^(٩٢). وليس من الصعب فهم السبب الذي يجعل اعتبارات الشفافية حاسمة في عام ١٩٩٩ تجاه لائحة تنظيمية تعود إلى عام ١٩٨١. غير أن هذه العلاقة لم تكن نتيجة "تلقائية" لتسلسل هرمي رسمي ولا نتيجة لقاعدة تخصيص باعتبارها قاعدة لإزالة التنازع.

٧٨- والحالة الثالثة هي الحالة التي يلجأ فيها إلى قاعدة التخصيص لترجيح معيار تعاهدي على معيار غير تعاهدي. ففي قضية شركة إينا ضد حكومة جمهورية إيران الإسلامية، طلبت الشركة تعويضاً عن نزع ملكية

Indonesia - Certain Measures Affecting the Automobile Industry, 2 July 1998, WT/DS54/R, (٨٩)
.WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, para. 14.28

India - Quantitative Restrictions on Imports of Agricultural, Textile and Industrial Products, 6 (٩٠)
.April 1999, WT/DS90/R, para. 4.20

Case T-123/99, *JT's Corporation Ltd v. Commission of the European Communities*, Judgment of (٩١)
.the Court of First Instance of 12 October 2000, ECR (2000) II-3269, p. 3292, para. 50

(٩٢) استخدم نوع مماثل من الحجج في قضية حديثة تناول العلاقة بين توجيهين، أحدهما يتعلق بالنفايات (التوجيه 75/442 EEC المؤرخ ١٥ تموز/يوليه ١٩٧٥) والآخر، وهو أحدث عهداً، يتعلق بتعليب النفايات (التوجيه 94/62 EC المؤرخ ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤). وحددت محكمة العدل الأوروبية أحكام هذا الأخير بأنها قاعدة تخصيص بالنسبة إلى التوجيه الأول "بمبىث أن أحكامه تقدم على" تلك الأحكام الواردة في التوجيهات الأسبق عهداً "في الحالات التي تسعى إلى تنظيمها". غير أن الأمر لم يكن يتعلق بأي استبعاد كلي إذ أضاف الحكم قوله "ومع ذلك فإن التوجيه 75/442 يظل مهماً للغاية في تفسير وتطبيق التوجيه 94/62". *Case C-444/00, The Queen, on the application of Mayer Parry Recycling Ltd, v. Environment Agency and Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions, and Corus (UK) Ltd and Allied Steel and Wire Ltd (ASW)*, Judgment of 19 June 2003, ECR (2003) I-06163, pp. 6228-6229, paras. 57 and 52

حصتها البالغة ٢٠ في المائة في شركة تأمين إيرانية. وادعت الشركة أنه استناداً إلى القانون الدولي ومعاهدة الصداقة بين إيران والولايات المتحدة (١٩٥٥)، ينبغي أن يكون التعويض "فورياً وملائماً وفعالاً". وأجابت الدولة المدعى عليها بأن التعويض يجب أن يحسب على أساس صافي القيمة الدفترية للحصص المؤممة. ورأت المحكمة أن القانون الدولي العام لم يعد ينص على التعويض الكامل في عمليات التأمين المشروعة الواسعة النطاق. غير أنها لم تسع إلى تحديد المحتوى الدقيق للقاعدة العرفية إذ ارتأت أنه لأغراض هذه القضية:

نحن إزاء قاعدة تخصيص تتخذ شكل معاهدة صداقة وتقدّم مبدئياً على القواعد العامة^(٩٣).

٧٩- وأن تتمتع قواعد المعاهدة بأولوية على العرف إنما هو نتيجة لكون معظم قواعد القانون الدولي العام هي قواعد التزامية يحق للأطراف أن تحيد عنها بإنشاء حقوق أو التزامات محددة لتحكم سلوكها. وكما أوضحت محكمة العدل الدولية، فإن "من المفهوم تماماً أنه على صعيد الممارسة، يجوز الحيد عن قواعد القانون الدولي العام"، بالاتفاق، في حالات معينة أو بين أطراف معينة^(٩٤). وقد أكدت المحكمة أيضاً هذا النهج إلى جانب الأولوية العملية للمعاهدة على العرف في قضية نيكاراغوا، فقالت:

بصفة عامة، لما كانت القواعد التعاهدية قواعد تخصيص، فإن من غير الملائم أن تقدم الدولة مطالبة استناداً إلى قاعدة للقانون العرفي إذا كانت قد وفرت بمقتضى معاهدة وسائل لتسوية تلك المطالبة^(٩٥).

٨٠- وفي قضية الجرف القاري (تونس/الجمهورية العربية الليبية)، أفادت المحكمة بأن الدولتين بإمكانهما أن تحيدا عن القانون العام بهذه الوسيلة. وقد أذن لهما بموجب الاتفاق الخاص أن تأخذا بعين الاعتبار "الانتجاهات الجديدة المقبولة" في مؤتمر الأمم المتحدة الثالث لقانون البحار. وفي هذا الصدد، لاحظت المحكمة أنه:

لا ريب في أنه كان بإمكان الطرفين أن يحددا في الاتفاق الخاص بعض التطورات المعينة في قانون البحار [...]. وأن يعلننا أن هذه القواعد ملزمة لهما باعتبارها قواعد تخصيص في علاقتهما الثنائية في الحالة المعينة^(٩٦).

٨١- وفي تلك القضايا، قبلت المحكمة جواز الحيد عن القانون الدولي العام باتفاق وأن يكون ذلك معللاً بقاعدة التخصيص. وتوضح هذه القضايا ممارسة المحاكم الدولية في إعطاء الأسبقية للقانون التعاهدي في المسائل التي يكون فيها أيضاً قانون عرفي - وهي ممارسة تبرز الطابع الالتزامي للعرف والاعتبار الذي توليه المحاكم للاتفاقات باعتبارها الأساس "الأمثن" وربما الأكثر شرعية الذي تستند إليه في قراراتها. ولقد لخص ثيرلويه الاجتهاد القضائي كما يلي:

(٩٣) *INA Corporation v. Iran*, Iran-US C.T.R. vol. 8, 1985-I, p. 378.

(٩٤) *North Sea Continental Shelf cases (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands) I.C.J. Reports 1969 p. 42, para. 72*. وانظر مع ذلك الصفحة ٣٨-٣٩، الفقرات ٦١-٦٥ ("قواعد والتزامات القانون العرفي لعام ... لا بد أن تكون لها، بحكم طبيعتها بالذات، قوة متساوية بالنسبة لجميع أعضاء المجتمع الدولي").

(٩٥) *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) (Merits) I.C.J. Reports 1986 p. 137, para. 274*.

(٩٦) *Case concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya) (Judgment) I.C.J. Reports 1982 p. 38, para. 24*.

إن من المقبول عالمياً أن المعاهدة، باعتبارها نص تخصيص - فيما عدا القواعد القطعية - هي شريعة لأطرافها تحيد بها عن القانون العرفي العام الذي كان سيحكم العلاقات بينها^(٩٧).

٨٢- ولا يعني هذا بتاتا أن القانون العرفي العام سيزول، بل سيظل يطبق على سبيل الاحتياط وسيسري بشكل كامل مثلاً عندما يتوقف سريان المعاهدة أو، على غرار ما عليه الأمر في قضية نيكاراغوا، إذا كان اختصاص الجهاز المكلف بتطبيق القانون لا يشمل المعاهدة^(٩٨).

٨٣- وهناك استعمال غير اعتيادي لقاعدة التخصيص يتجلى في قضية تعود إلى عام ١٩٨١ خلصت فيها محكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة إلى أن "من المبادئ العالمية المسلم بها في التفسير أن القاعدة الخاصة تقدم على القاعدة العامة". واستندت المحكمة في هذا المقام إلى قاعدة التخصيص لتقول إن "شروط إعلان تسوية المطالبات مفصلة وواضحة إلى درجة يتعين معها تقديمها على النوايا المزعومة للأطراف، أيًا كانت هذه النوايا"^(٩٩). وبهذا يبدو هذا المبدأ وقد التأم مع القاعدة التي ترجح المعنى "العادي". بموجب المادة ٣١(١) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

٨٤- والحالة الرابعة هي الحالة التي يطبق فيها نفس الاستدلال - دون الإشارة بالضرورة إلى مصطلح قاعدة التخصيص - على معيارين غير تعاهدين. وهذا ما كان عليه الأمر في قضية حق المرور. فبعد أن قضت المحكمة بأن الممارسة التي قبلتها الدول المعنية (الهند وبريطانيا/البرتغال) تقر حق المرور العابر عبر الأراضي الهندية، لم تعد ترى لزاماً أن تحقق فيما يمكن أن يكون عليه محتوى القانون العام المتعلق بالمرور العابر. لأنه كان من البديهي عند المحكمة أن "تلك الممارسة المعنية يجب أن تقدم على أي قواعد عامة"^(١٠٠). ورغم أن الممارسة الصريحة ليست وفيرة، فإن من الصعب أن يرى المرء لماذا لا تكون قاعدة التخصيص - أو على الأقل الحجج التي تستند إليها - واجبة التطبيق على العلاقات بين العرف العام والعرف الخاص. والأمر المثير للاهتمام في قضية حق المرور هو استخدام المحكمة لما سماه ثيرلوي "الأسلوب القضائي الذي يحظى باعتراف واحترام تامين" والمتمثل في صرف النظر عن أي فحص لمحتوى القانون العام عندما يتم إثبات العرف الخاص، وذلك من دون أن تحسم مسألة ما إذا كانت القاعدة الخاصة تفصيلاً أو استثناءً للقانون العام أو ما إذا كان ثمة أي قانون عام في المسألة أصلاً^(١٠١).

Hugh Thirlway, "The Law and procedure of the International Court of Justice", BYBIL vol. 60, (٩٧)
Alfred Verdross & Bruno Simma, *Universelles Völkerrecht* (Berlin: انظر مثلاً: 1989) p. 147
.Duncker & Humblot, 1984) 3rd ed. pp. 414, 415

(٩٨) انظر قضية نيكاراغوا، الصفحة ٩٦، الفقرة ١٧٩.

(٩٩) *Case No. A/2, Iran-US C.T.R.* vol. 1, 1981-1982, p. 104

(١٠٠) *Case concerning the Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India) (Merits) I.C.J.* (١٠٠)
.Reports 1960 p. 44

Hugh Thirlway, "The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989", BYBIL (١٠١)
.vol. 61 (1990), pp. 104-106

الحالات "الصعبة"، عندما يكون تطبيقه محل منازعة ويحتج بمعيار أو بصك آخر مكانه. وعندها فقط يكون لقاعدة التخصيص صلة صريحة بالموضوع، ولكن حتى في تلك الحالة لا تكون لها صلة بالموضوع إلا بالنسبة إلى استدلالات أخرى تتعلق بالكيفية التي ينبغي أن يفهم بها السياق (مثلاً، هل تتعلق الحالة بالتزام "تام" أو بالتزام "مترايط")، باعتبارها دليلاً على انصراف نية الأطراف إلى الخروج على القاعدة العامة (القانون اللاحق، مثلاً) أو دليلاً على التراتبية (القواعد القطعية مثلاً).

٨٧- وعندما تنشأ حالة "صعبة"، فإن دور قاعدة التخصيص عندئذ هو الإشارة إلى مجموعة من الاعتبارات ذات الأهمية العملية ومنها: التوفر الفوري للمعيار ومراعاته للسياق. وقد لا تكون هذه الاعتبارات حاسمة، وقد ترجح عليها اعتبارات أخرى مقابلة. غير أن الاستدلال المتعلق بهذه الاعتبارات لا ينبغي فهمه على أنه استدلال تعسفي، وإن تعذر إجماله في قواعد أو أساليب تقرير^(١٠٨). فالاستدلال قد يكون موضوع انتقاد، ويتوقف رجحانه على نجاحه في إجمال ما يدعى مثلاً بـ "التوقعات المشتركة الحقيقية للأطراف، ضمن الحدود الذي ترسمها الأهداف العليا للجماعة"^(١٠٩)، كما تعكسها وتثبتها المصادر المختلفة المذكورة في المادة ٣٨(١) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، والسوابق القانونية والفقهاء. وفي مثل هذه المناقشات، تفترض جميع الأطراف أن مسوغ ما تقوله يتوقف على كيفية ارتباطه بتلك الآراء الواسعة النطاق المتعلقة بأغراض النظام القانوني الدولي.

(ب) نوعا الإحالة إلى قاعدة التخصيص

٨٨- في القانون، يمكن أن تقوم العلاقة بين قاعدة خاصة وقاعدة عامة بطريقتين. فيمكن اعتبار القاعدة الخاصة تطبيقاً لمعيار عام في ظرف معين. فيرتبط الخاص بالعام ارتباط اللائحة الإدارية بالقانون في النظام القانوني الداخلي^(١١٠). أو يمكن اعتبار أن القاعدة الخاصة تعدل القاعدة العامة أو تنسخها أو تستبعد^(١١١). وفي بعض الأحيان لا تعتبر الحالة الأولى حالة تنازع في القواعد بتاتا بل تعتبر أنها تنطوي على تطبيق متزامن للمعيار الخاص والمعيار العام^(١١٢). وبالتالي، فإن الحالة الأخيرة هي وحدها التي يعتقد أنها تتعلق بتطبيق لقاعدة تخصيص حقيقية. وهذا فيما يبدو هو الوضع داخل هيئة تسوية المنازعات التابعة لمنظمة التجارة العالمية. فيتم فيها التأكيد بشكل

(١٠٨) بخلاف الفقهاء الوضعيين من أمثال كيلسن. انظر Hans Kelsen, *Introduction to Problems of Legal Theory*, Intr. and ed. by Paulson & Paulson, (Oxford, Clarendon Press, 1992) pp. 81-84.

(١٠٩) McDougal, Lasswell & Miller, *The Interpretation of International Agreements* ..., supra note 73, p. 83.

(١١٠) هكذا يصف سيل عمل قاعدة التخصيص في القانون الدولي، المرجع الوارد في الحاشية ٦٩ أعلاه، الصفحة ٦٤٢.

(١١١) يميز جنكز بين "التنازع" و"الاختلاف"، المرجع الوارد في الحاشية ٨ أعلاه، الصفحات ٤٢٥-٤٢٧. وبالمثل، انظر Pauwelyn، المرجع الوارد في الحاشية ٢١ أعلاه، الصفحة ٦.

(١١٢) يبدو أن هذه هي الطريقة التي يعالج بها Pauwelyn المسألة. فلئن كان يقبل أنه قد لا يكون من السهل تقدير ما إذا كانت حالة ما تنتمي إلى إحدى الفئتين، فإنه يتمسك بالتمييز التحليلي ويتناول قاعدة التخصيص "كقاعدة لحل التضارب في القانون الواجب التطبيق"، المرجع الوارد في الحاشية ٢١ أعلاه، الصفحة ٣٨٦.

قوي على تفسير التزامات منظمة التجارة العالمية بطريقة ينتفي بها كل تنازع بينها، إذ يفترض أن ينطبق مبدأ التخصيص إذا تعذر "التفسير المتسق"، أي أن ينسخ المعيار العام بمعيار خاص متعارض^(١١٣).

٨٩- ولعل شيئاً من هذا القبيل هو الافتراض الذي استند إليه داخل لجنة القانون الدولي أثناء صياغة المادة ٥٥ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً. فقد أوضحت اللجنة، في التعليق، ما يلي:

(٤) ولا يكفي لانطباق مبدأ التخصيص أن يكون الموضوع نفسه مطروحاً في حكمين من الأحكام؛ بل يجب أن يكون بين الحكمين نوع من التعارض الفعلي، أو أن توجد في أحد الحكمين نية واضحة في استبعاد الآخر.

٩٠- ودعمت اللجنة رأيها بالإحالة إلى القرار الذي أصدرته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية نيوميستر. ففي تلك القضية، لاحظت المحكمة أن الحكم المتعلق بالتعويض في حالة الاعتقال غير المشروع، الوارد في المادة ٥(٥) من الاتفاقية ليس قاعدة تخصيص للقاعدة العامة المتعلقة بالتعويض الواردة في المادة ٥٠. فالحكم لم يبلغ القاعدة العامة، بل إن الحكمين يسريان في آن واحد. ويتعين "مراعاة" الثاني عند تطبيق الأول^(١١٤). غير أن المحكمة، في الآونة الأخيرة، وصفت مراراً حالات مماثلة بأنها قاعدة تخصيص. وهكذا عولجت بالإحالة إلى قاعدة التخصيص الحالات المشار إليها في الفقرة ٧١ التي تقابل قاعدة "وسيلة الانتصاف الفعال" في المادة ١٣ من الاتفاقية الأوروبية بحق المرء في أن يبت في احتجازه بسرعة من قبل محكمة بموجب المادة ٥(٤):

واستناداً إلى اجتهاد المحكمة المستقر، تشكل المادة ٥(٤) من الاتفاقية قاعدة تخصيص فيما يتعلق بالشروط الأعم المنصوص عليها في المادة ١٣. وفي هذه القضية، إن الوقائع التي يستند إليها تظلم المدعي بموجب المادة ١٣ من الاتفاقية هي نفس الوقائع التي نظر فيها في إطار المادة ٥(٤). وبناء عليه، لا حاجة إلى أن تنظر المحكمة في ادعاء انتهاك المادة ١٣ نظراً إلى استنتاجها وجود انتهاك للمادة ٥(٤)^(١١٥).

٩١- وفي هذه القضايا وكذا في العديد من القضايا الأخرى، ارتأت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن قاعدة التخصيص تسري حتى في حال وجود عدم تنازع مباشر بين حكمين وحيثما يمكن القول إن الحكمين يسريان معاً في آن واحد^(١١٦). وهذا هو النهج السليم. وثمة سببان يفسران فائدة النظر في حالة "التطبيق" فيما يتصل بالحالة التي تشكل فيها قاعدة تخصيص استثناءً أو تنطوي على "استبعاد". أولاً، يترتب على تعريف قاعدة التخصيص المعتمد أعلاه إدراج هذه الحالة أيضاً: فقاعدة التطبيق أكثر تحديداً لأنها تتضمن القاعدة العامة نفسها باعتبارها

(١١٣) انظر Turkey - Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products, WT/DS34/R, 31 May 1999, paras. 9.92-9.96. وبخصوص القرينة ضد التنازع في قانون منظمة التجارة العالمية عموماً، انظر Pauwelyn، المرجع المذكور في الحاشية ٢١ أعلاه، الصفحات ٢٤٠-٢٤٤.

(١١٤) Neumeister v. Austria (article 50) Judgment of 7 May 1974, ECHR Series A (1974) No. 17, p. 13, (١١٤) para. 29.

(١١٥) Nikolova v. Bulgaria, Judgment of 25 March 1999, ECHR 1999-II, p. 25, para. 69.

(١١٦) انظر أيضاً في هذا الشأن "Supersession of Treaties in International Law", Cornell Legal Quarterly vol. 37 (1951-52) p. 698 (حيث القانون الخاص "تكميلي" بينما يبقى القانون العام "رقيباً").

عنصرًا يدخل في تعريف نطاق تطبيقها. وثانيًا، وهذا هو الأهم، إن هذا التمييز، وإن كان سليماً من الناحية التحليلية، نادراً ما يكون جلياً من حيث الممارسة. فقد يصعب غالباً معرفة ما إذا كانت قاعدة ما "تطبق" معياراً أو "تعده" أو "تحيد" عنه. "فالتطبيق" أو "التعديل" ينطوي أيضاً على درجة من "الحيد" و"الاستبعاد". وللبت في التعبير الملائم، يلزم تفسير كلتا القاعدتين، وقد يتجاوز هذا التفسير، استناداً إلى المادتين ٣١ و ٣٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، مجرد فحص التعابير المستعملة في هاتين القاعدتين. وهذه الازدواجية جلية في قضية مشروع غابسيكوفو - ناجيما روس. فقد أشارت محكمة العدل الدولية في هذا المقام إلى قاعدة التخصيص على النحو التالي:

... إن من المهم للغاية أن المحكمة قد استنتجت أن معاهدة ١٩٧٧ لا تزال نافذة وبالتالي، فإنها تحكم العلاقة بين الطرفين. كما أن تلك العلاقة تحددها قواعد الاتفاقيات الأخرى ذات الصلة التي تكون الدولتان طرفين فيها، وقواعد القانون الدولي العام، وفي هذه الحالة بعينها، قواعد مسؤولية الدول، غير أنه تحكمها قبل كل شيء القواعد الواجبة التطبيق من معاهدة ١٩٧٧ باعتبارها قواعد تخصيص^(١١٧).

٩٢ - وفي هذه القضية، تركت المحكمة مسألة ما يمكن أن تكون عليه العلاقة بين قاعدة التخصيص - أي معاهدة ١٩٧٧ - وبقية القانون مسألة مفتوحة. فكون القانون العام ينص أو لا ينص على توجيه مشابه أو مغاير مسألة غير جوهرية، إذ يكفي تطبيق المعاهدة. وفي الصيغة المعتمدة هنا، أفضى الوضع المتفوق بصورة غير رسمية لمعاهدة ١٩٧٧ إلى استبعاد أي معاهدة أخرى والقانون العام دونما حاجة إلى إثبات وجود أي "تنازع". وفي هذه الحالة وكذا في حالات عديدة أخرى، لا حاجة (بل لا مجال) لتقرير ما إذا كانت قاعدة التخصيص قد استخدمت "كقاعدة تفسيرية" أو "كأسلوب لحل التنازع"، وما إذا كانت تكتفي بـ "تطبيق" معيار أعم أو تحيد عنه^(١١٨). بل إن مجرد طرح هذا السؤال قد يكون خروجاً عن الموضوع. ووفقاً للتراتبية غير الرسمية التي نوقشت أعلاه، ينطبق القانون الخاص ذو الصلة، ليس إلا - ما لم يثر طرف آخر مسألة القواعد القطعية أو يستظهر بالتزام سابق له الأولوية مثلاً بموجب المادة ٣٠ أو المادة ٤١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

٩٣ - وحددت أحياناً علاقة قاعدة تخصيص بين قاعدتين لا تتنازعان بتاتاً، بل تتجهان نفس الوجهة، وتكون فيهما العلاقة بين "الخاص" و"العام" مقترنة بالعلاقة بين "الوسائل" و"الغايات". وكما أشير أعلاه، وصفت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان العلاقة بين المادة ١٠ المتعلقة بحرية التعبير والمادة ١١ المتعلقة بحرية التجمع والتنقل باعتبار الأخيرة قاعدة تخصيص فيما يتعلق بالأولى.

وتلاحظ المحكمة أن مسائل حرية التعبير لا يمكن فصلها في القضية الراهنة عن مسائل حرية التجمع. فحماية الآراء الشخصية التي تكفلها المادة ١٠ من الاتفاقية هي هدف من أهداف حرية التجمع السلمي المنصوص عليها في المادة ١١ من الاتفاقية... وبالتالي، فإن المحكمة، إذ تلاحظ أن تظلمات المدعي تتعلق أساساً برفض سلطات الجمهورية التركية لشمال قبرص منحه تراخيص لعبور "الخط الأخضر" والاجتماع بالقبارصة اليونانيين، ترى أن المادة ١١ من الاتفاقية لها الأسبقية باعتبارها قاعدة تخصيص فيما يتعلق

Case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia) I.C.J. Reports 1997 (١١٧)
.p. 76, para. 132

(١١٨) انظر في مناقشة هذه المسألة Jenks، المرجع الوارد في الحاشية ٨ أعلاه، الصفحات ٤٠٨-٤٢٠.

بالتجمعات، بحيث تنتفي الحاجة إلى النظر في المسألة على حدة في إطار المادة ١٠. غير أن المحكمة ستراعي المادة ١٠ عندما تدرس وتفسر المادة ١١^(١١٩).

٩٤ - والأمر لا يقتصر على عدم وجود "تنازع" بين المادتين ١٠ و ١١، بل إن المادتين تتجهان نفس الوجهة: والعلاقة بينهما هي علاقة الوسائل بالغايات. ولكن ما الذي يجعل "التعبير" غاية لـ "التجمعات"؛ أو لا نفهم "التجمعات" الهادفة (باعتبارها تعبيراً عن الديمقراطية والحكم الذاتي، مثلاً) أحياناً بأنها غاية ليس الحق في التعبير إلا وسيلة لبلوغها؟ وقد تكون علاقة العام بالخاص في كثير من الأحيان معقدة ومزدوجة الجوانب بحيث إنه حتى في الحالة التي يستبعد فيها الخاص العام، سيظل العام يقدم توجيهات تفسيرية للخاص، كما أشارت المحكمة إلى ذلك.

٩٥ - ويبين هذا المثال أنه قد يتعذر أحياناً تحديد علاقة معينة بين معيارين يكون فيها أحدهما تطبيقاً أو استثناء للآخر. ويمكن القول مثلاً إن "الحق الطبيعي في الدفاع عن النفس"، المنصوص عليه في المادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة، هو قاعدة تخصيص فيما يتعلق بمبدأ عدم استخدام القوة المنصوص عليه في المادة ٢(٤). فللقاعدتين نطاق تطبيق متشابه جداً (وإن لم يكن متطابقاً) (إذ تسريان على استخدام القوى المسلحة فيما بين الدول). ولما كانت المادة ٥١ أكثر تحديداً من المادة ٢(٤)، فإنها تسري عندما تستوفي شروطها. وبهذا المعنى، فإن المادة ٥١ يمكن أحياناً أن "تحل محل" الحظر المنصوص عليه في المادة ٢(٤) أو أن "تستبعده". غير أن المادة ٥١ يمكن أيضاً أن تُعتبر "تطبيقاً" للمادة ٢(٤) ما دام الدفاع عن النفس يشمل الإجراءات المتخذة ضد دولة انتهكت المادة ٢(٤). وفي هذه الحالة، فإن المادة ٥١ تعزز وتدعم المادة ٢(٤) وتقدم تعليمات بشأن ما يلزم القيام به في بعض الحالات (أي الحالات التي تتعلق بـ "هجوم مسلح") في حالة حرق المادة ٢(٤). وكلتا القاعدتين معللتان بالتالي بنفس الغرض - وهو حماية السلامة الإقليمية والاستقلال السياسي للدول - وتبدوان كتطبيقين خاصين له. ولا تبدو المادة ٥١ الآن استثناء للمادة ٢(٤) بقدر ما هي مكملتها لها.

٩٦ - وماذا يمكن أن يقال بشأن مكان قاعدة التخصيص في قضية مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها (١٩٩٦)؟ لقد لاحظت محكمة العدل الدولية هنا أن قانون حقوق الإنسان (أي العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية) وقوانين النزاعات المسلحة تنطبق على حد سواء "في أوقات الحرب". غير أنها عندما تعلق الأمر بتحديد معنى "الحرمان من الحياة تعسفاً" بموجب المادة ٦(١) من العهد، وجدت أن ذلك "يجب أن يُحدّد بقاعدة التخصيص الواجبة الانطباق، أي القانون الواجب الانطباق على النزاع المسلح"^(١٢٠). وفي هذا الشأن، ينطبق مجال القانون في وقت واحد، أو ضمن بعضهما بعضاً. ولكن من منظور آخر، يستبعد قانون النزاعات المسلحة - وبشكل خاص معياره الأقل صرامة المتعلق بالقتل - أي معيار يمكن أن يقدم بموجب الممارسة الخاصة بالعهد.

٩٧ - ويستتبع ذلك أن معرفة ما إذا كانت قاعدة ما تُعتبر "تطبيقاً" أو "تعديلاً" أو "استثناء" لقاعدة أخرى تتوقف على الكيفية التي نرى بها تلك القواعد في البيئة التي تطبق فيها، بما في ذلك ما نعتبره موضوعها وغايتها. وبما أن فصل "التطبيق" عن "الاستبعاد" قد يكون مصطنعاً ويشوه السياق الذي تنشأ فيه مسألة قاعدة التخصيص، فإنه يُقترح إدراج كل هذه المسائل في إطار دراسة قاعدة التخصيص.

(١١٩) *Djavit An v. Turkey*, Judgment of 20 February 2003, ECHR 2003-III, p. 251, para. 39

(١٢٠) *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory opinion, I.C.J. Reports 1996 p. 240, para. 25*

١٠ قاعدة التخصيص كتطبيق أو تفصيل للقانون العام

٩٨- قد تكون قاعدة ما قاعدة تخصيص تجاه قاعدة أخرى إما تطبيقاً أو تحديداً أو تطويراً لها أو - وهذا يعني ذات الشيء - تكملة لها، بتوفير تعليمات عما تستلزمه قاعدة عامة في حالة معينة. وهكذا يمكن أن يكون صك إقليمياً نصاً تخصيصياً فيما يتعلق بصك عالمي، وأن يكون اتفاق تنفيذ تقني نصاً تخصيصياً فيما يتعلق بصك "إطارى" عام^(١٢١). ورغم الطريقة التي "تطبق" بها القاعدة الخاصة القاعدة العامة، فإنها أيضاً تستبعد هذه الأخيرة بطريقة لا تخلو من آثار تشريعية.

٩٩- فعلى سبيل المثال، يُعدّ الكثير من أحكام بروتوكول مونتريال لعام ١٩٨٧ المتعلق بالمواد المستنفدة لطبقة الأوزون قانوناً خاصاً فيما يتعلق باتفاقية فيينا لعام ١٩٨٥ المتعلقة بحماية طبقة الأوزون^(١٢٢). فعندما تطبق الدول جدول الحد من الانبعاثات المنصوص عليه في المادة ٢ من بروتوكول مونتريال، فإنها تعطي معنى محدداً للمبادئ العامة المنصوص عليها في اتفاقية فيينا. ورغم أنه قد يقال إنها في تلك الحالات تطبق كلاً من البروتوكول والاتفاقية، فإن البروتوكول، في هذه الحالة، يضع الاتفاقية جانباً. وفي حالة نشوء نزاع بشأن تحديد الالتزامات ذات الصلة، سيكون المنطلق والنقطة التي يركز عليها التفسير هما صيغة البروتوكول، لا صيغة الاتفاقية. فقد أصبحت القاعدة الخاصة في البروتوكول تعبيراً مستقلاً ورسمياً عما تعنيه الاتفاقية من حيث الالتزامات التي تنص عليها. ومع ذلك، تظل الاتفاقية تعبر عن المبادئ والأغراض التي تفسر وتطبيق البروتوكول. وبعبارة أخرى، يطبق البروتوكول، في الحالات "السهلة" دون خلاف بشأن الكيفية التي ينبغي أن يتم بها ذلك، في حين أنه في الحالات "الصعبة" يثور نزاع بشأن تفسير البروتوكول وتطبيقه وسيلزم حله باللجوء إلى أمور منها معايير الاتفاقية.

١٠٠- ويطبّق نفس المنطق حتى إذا كان القانون الخاص يرمي إلى أن يحل كلياً محل القانون العام. وكما ذكرت محكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة في قضية شركة *Amoco International Finance Corporation* ضد إيران:

إن المعاهدة، باعتبارها نص تخصيص في العلاقات بين البلدين، تنسخ القانون العام، أي القانون الدولي العرفي. غير أن هذا لا يعني أن هذا الأخير غير ذي صلة بالموضوع في القضية المعروضة. بل على العكس

(١٢١) وردت أمثلة على هذه العلاقات في مؤلف جنكر، المرجع الوارد في الحاشية ٨ أعلاه، الصفحات ٤٠٨-٤٢٠ ومؤلف سادات أخافي، المرجع الوارد في الحاشية ٢١ أعلاه، الصفحات ١٨٩-١٩١. وانظر أيضاً محكمة التحكيم في قضية *سمك تونا بلوفين الجنوبي* *Southern Bluefin Tuna case*، حيث لاحظت المحكمة وجود تقابل متواتر بين المعاهدات وأن "إبرام اتفاقية تنفيذ لا يسقط بالضرورة الالتزامات المفروضة بموجب الاتفاقية الإطارية على الأطراف بتطبيق الاتفاقية"، الصفحة ١٣٨٨ (الفقرة ٥٢). ولم تذكر المحكمة ما إذا كان هذا تطبيقاً خاصاً لقاعدة التخصيص أم استبعاداً لمبدأ التخصيص لأن اليابان احتجت بأنها أحلت إجحلاً تماماً الالتزامات المنصوص عليها في اتفاقية التنفيذ محل الالتزامات المنصوص عليها في الاتفاقية الإطارية.

(١٢٢) اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون، ٢٢ آذار/مارس ١٩٨٥، الأمم المتحدة مجموعة المعاهدات، المجلد ١٥١٣، الصفحة ٢٩٣؛ وبروتوكول مونتريال المتعلق بالمواد المستنفدة لطبقة الأوزون، ١٦ أيلول/سبتمبر ١٩٨٧، المرجع نفسه، المجلد ٢٢، وتعديلات على بروتوكول مونتريال المتعلق بالمواد المستنفدة لطبقة الأوزون، ٢٩ حزيران/يونيه ١٩٩٠، المرفق الثاني من تقرير الاجتماع الثاني (UNEP/OzL.Pro.2/3)؛ وإشعار الوديع C.N. 133.1991.TREATIES-3/2 of 27 August 1991 (تصحيح النص الإسباني الأصلي للتعديلات والتغيير). وانظر أيضاً ILM vol 30 (1991) p. 539.

من ذلك، يمكن أن تكون قواعد القانون العرفي مفيدة في سد الثغرات المحتملة في المعاهدة، أو في التأكد من معنى العبارات غير المحددة في نصها، أو بصفة أعم، في المساعدة في تفسير وتطبيق أحكامها^(١٢٣).

١٠١- ولا يختلف ذلك عن قضية نيوميستر السالفة الذكر حيث رفضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن تعتبر المادة ٥(٥) من الاتفاقية قاعدة تخصيص فيما يتعلق بالمادة ٥٠ بسبب رأيها المسبق القائل بأن قاعدة التخصيص يجب أن تتعلق بحالة تنازع. وميّزت المحكمة بين الحكمين بكون المادة ٥(٥) قاعدة "جوهرية" بينما تتناول المادة ٥٠ اختصاص المحكمة. غير أن هذه المادة الأخيرة يتعين "أخذها بعين الاعتبار" عند تطبيق الأولى^(١٢٤). ورغم أن المحكمة أحجمت عن الاستظهار بقاعدة التخصيص، فإنها استظهرت بها في اجتهادها اللاحق^(١٢٥).

١٠٢- وفي كلتا الحالتين - أي سواء كانت قاعدة التخصيص تطبيقاً أو حيداً عن القانون العام - يكون الغرض من هذه القاعدة هو الإرشاد إلى القاعدة التي ينبغي تطبيقها. وفي الحالتين، يتدخل الخاص ليصبح واجب التطبيق بدل العام. غير أن هذا الاستبدال يظل دائماً استبدالاً جزئياً ليس إلا. فتظل القاعدة الأعم في الخلفية تقدم التوجيه التفسيري للقاعدة الخاصة ففي قضية منصات النفط التي نشأت مؤخراً، طبّق القانون العام المتعلق باستخدام القوة لإعطاء معنى لمعيار "ضرورة" واسع في قاعدة التخصيص ذات الصلة، أي معاهدة الصداقة بين إيران والولايات المتحدة لعام ١٩٥٥. ولا يعني ذلك أن قانوناً عاماً بالغ الأهمية قد استبعد القانون الخاص، بل إن القانون الخاص قد تلقى معناه من القانون العام^(١٢٦).

٢٠٢ قاعدة التخصيص كاستثناء للقاعدة العامة

١٠٣- كما سبقت الإشارة إليه أعلاه، إن معظم قواعد القانون الدولي العام هي قواعد حقوقية يمكن الحيد عنها على سبيل الاستثناء. ولكن "الاستثناء" هو أيضاً لا يعمل إلا عملاً نسبياً بحيث إن ما "يستبعد" يظل له مفعول على تفسير وتطبيق الاستثناء. وكثيراً ما قيل إن قوانين الحرب هي نص تخصيص فيما يتعلق بالقواعد التي ترسي

(١٢٣) *Amoco International Finance Corporation v. Iran*, Iran-US.C.T.R., vol 15 1987-II, p.222

(١٢٤) *Neumeister v. Austria*, Judgment of 7 May 1974, ECHR Series A (1974) No.17, p. 13, para 30

(١٢٥) ومن الحالات المماثلة إلى حد ما حالة محكمة للأمم المتحدة في ليبيا كانت قد واجهت، في عام ١٩٥٥، طعناً في اختصاصها بموجب المادتين السابعة والعاشر من قرار الجمعية العامة المؤسس لها (٣٨٨ (د-٥) المؤرخ ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٠). وقالت ليبيا إنه بما أن مسألة المصادرة قد تم تناولها في إطار المادة السابعة، لا في إطار المادة العاشرة التي تنص على اختصاص المحكمة، فإن هذا الاختصاص لا يشملها. وقد صاغت ليبيا هذه النقطة على النحو التالي: "ثمة مبدأ عالمي، في مجال التفسير، مفاده أنه في حالة التنازع بين نص عام ونص خاص، يقدم النص الخاص على النص العام". ورفضت المحكمة هذا الاعتراض، قائلة إن المادة السابعة تكتفي "بتحديد" مسألة مفادها أن المحكمة يكون لها أيضاً اختصاص - تمارسه عموماً بموجب المادة العاشرة - فيما يتعلق بالملكات المصادرة. انظر: *Décision rendue le 27 juin 1955 dans l'affaire relative aux institutions, sociétés et associations: visées a l'article 5 de l'accord conclu, en date du 28 juin 1951, entre les gouvernements Britannique et Italien, concernant la disposition de certains biens Italiens en Libye*, UNRIAA, vol. XII, p. 388

(١٢٦) كما يقترح إيمانويل جوانيه "Le juge international face aux problèmes de l'incohérence et d'instabilité

de droit international. Quelques reflexions à propos de l'arrêt CIJ du 6.11.2003", *RGDIP* vol. I 108 (2004)

معايير وقت السلام المتعلقة بنفس الأشخاص^(١٢٧). ففي قضية مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، ناقشت محكمة العدل الدولية العلاقة بين العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والقوانين الواجبة التطبيق في النزاع المسلح. فالمادة ٦(١) من العهد تنص على حق الشخص في عدم حرمانه من الحياة تعسفاً. وأوضحت المحكمة أن هذا الحق يسري أيضاً خلال أعمال القتال. بيد أنه:

يعود إلى قاعدة التخصيص الواجبة التطبيق، أي القانون الساري في النزاع المسلح والذي يستهدف تنظيم أعمال القتال، تقرير ما هو الحرمان التعسفي من الحياة^(١٢٨).

١٠٤ - ويركز مثال قوانين الحرب على حالة تحدد فيها القاعدة نفسها الشروط التي تطبق بها، أي وجود "نزاع مسلح". ونظراً إلى هذا الشرط، تبدو القاعدة أكثر "خصوصية" مما لو لم يحدّد أي شرط من هذا القبيل. واعتبار هذه الحالة حالة قاعدة تخصيص يوجه الانتباه إلى جانب مهم في سريان هذا المبدأ. فحتى عندما يُستخدم هذا المبدأ لتبرير اللجوء إلى استثناء، فإن ما يستبعده لا يختفي تماماً^(١٢٩). وقد حرصت المحكمة على أن توضح أن قانون حقوق الإنسان يظل يسري أثناء النزاع المسلح. والاستثناء - أي القانون الإنساني - لا يمس إلا جانباً واحداً منه (وهو جانب مهم مع ذلك)، ألا وهو التقييم النسبي "للتعسف". فاعتبار القانون الإنساني قاعدة تخصيص لا يفيد بأن حقوق الإنسان تسقط وقت الحرب. فهذه القاعدة لا تعمل بطريقة رسمية أو مطلقة بل تبرز البراغمية التي يتصف بها استدلال المحكمة. وأياً كان استحسان إزالة الفرق بين السلم والنزاع المسلح بتحريم هذا الأخير كلياً، فإن الاستثناء الذي تظل الحرب تشكله بالنسبة إلى السلام لا يمكن تجاهله ببساطة عند تقرير المعايير التي ينبغي استخدامها للحكم على سلوك في تلك الظروف (الاستثنائية). وكانت مشروعية الأسلحة النووية "حالة صعبة" إذ كان يتعين على المحكمة أن تختار من بين مجموعات مختلفة من القواعد التي لا يمكن أن تبطل أي منها القواعد الأخرى تماماً. واقتصر مهمّة قاعدة التخصيص هنا على الإشارة إلى أنه حتى ولو كان من المرغوب فيه ألا تطبق إلا حقوق الإنسان، فإن هذا الحل كان سيكون مثالياً إذا أخذت بعين الاعتبار خصوصية النزاع المسلح واستمراره. وهكذا أوجدت المحكمة مفهوماً نظمياً للقانون تلتقي فيه مجموعتا القواعد، فتعبّر الواحدة عن حقيقة اليوم والأخرى عن وعد الغد، مع مراعاة الحاجة الملحة إلى ضمان "بقاء الدولة"^(١٣٠).

(١٢٧) مثلاً، جنكز، المرجع الوارد في الحاشية ٨ أعلاه، الصفحة ٤٤٦؛ Wolfram Karl, "Treaties, conflicts between", in *Encyclopaedia of Public International Law* (Amsterdam: Elsevier, 2000) vol. I, p. 937.

(١٢٨) *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory opinion, I.C.J. Reports 1996 p. 240*, (١٢٨) .para. 25

(١٢٩) وإن كان الدور الهامشي الذي تُرك لقانون حقوق الإنسان في الفتوى قد انتقد في الدراسة التالية: Vera Gowlland-Debbas, "The Right to Life and Genocide: The Court and International Public Policy", in Laurence Boisson de Chazournes & Philippe Sands (eds.) *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons* (Cambridge: Cambridge University Press, 1999) pp. 321-326.

(١٣٠) *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory opinion, I.C.J. Reports 1996 p. 267*, (١٣٠) .para. 105 E

١٠٥- والنقطة المهمة التي ينبغي استخلاصها في هذا المقام هي أنه عندما يُستظهر بقاعدة التخصيص كاستثناء للقانون العام فإنه يُفهم من ذلك أن الطابع الخاص للوقائع يبرر الحيد عما كان سيكون في حالات أخرى المسار "العادي" للأشياء. ويبرز ذلك مجدداً عمل قاعدة التخصيص بوصفها جانباً براغماتياً للاستدلال القانوني بشأن "العمومية" و"الخصوصية" النسبية، وبشأن ما هو "عادي" وما هو "استثنائي". ويرد هذا التمييز أحياناً في الصك الواحد. وهكذا تجيز المادة ٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الحيد عن بنود معينة في العهد "في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة". وإذا استوفي الشرط الوقائي، فإنه تنشأ حالة ليست غير ذات شبهة "النزاع المسلح" الذي يبرر تطبيق قوانين الحرب على نحو ما أشارت إليه محكمة العدل الدولية في فتوى مشروعية "الأسلحة النووية". وفي أوقات الطوارئ العامة، كما هو الأمر في حالة النزاع المسلح، إما أن يظل يسري حد أدنى من الشرعية، أو سيكون هناك في الواقع فراغ قانوني غير دستوري على الإطلاق.

١٠٦- وفي كثير من الأحيان، لا تبين المعاهدة الشرط الوقائي الذي يجعل الحالة "خاصة"، بل يتعين التأكد من وجوده بالوسائل العادية التي يتم من خلالها تحديد وجود اتفاق ضمني، أو إغلاق حكومي، أو حيازة فعلية، أو حق تاريخي، أو مبدأ بقاء الظروف على حالها، أو عرف محلي (قضية حق المرور). ويتوقف هذا التقييم على أحكام تقديرية بشأن ما هو محوري وما هو هامشي في قضية ما، وما هي الجوانب التي ينبغي إفرادها والجوانب التي ينبغي صرف النظر عنها، ويحيل هذا التقييم إلى هذه الأحكام على الدوام. فهل الحيازة الفعلية أو "التكريس التاريخي"، مثلاً، يسوغ نوعاً من الاستثناء يسبق "حقاً" رسمياً، أم العكس؟ وفي بعض الأحيان (كما هو في قضية بولاو وليجيتان وبولاو سيادان) قد تسوغ الحيازة الفعلية حقاً، وفي أحيان أخرى، قد يجعل حق سابق الوجود من أي حيازة فعلية أمراً غير مشروع (قضية شبه جزيرة باكاسي). ولا يبدو أن ثمة حلاً مسبقاً وواضحاً واجب التطبيق^(١٣١).

١٠٧- والحجج التي تنشأ عن الحيازة الفعلية، شأنها شأن الحجج التي تنشأ مثلاً عن الإغلاق الحكومي (قضية معبد برياه فيهييار) والحق التاريخي (قضية مصائد الأسماك الأنكلو - نرويجية) تشبه الحجج التي تستند إليها قاعدة التخصيص^(١٣٢). فهي أيضاً تسعى إلى جعل القانون يستجيب لحالات معينة. وهي أيضاً تنشئ ترتيبات غير رسمية تسعى إلى تمييز الحالة الخاصة عن خلفيتها العامة (والرسمية) من خلال التأكيد على واقعة ذات صلة. وما لا يتبينه، كما هو الحال الفتوى في قضية مشروعية الأسلحة النووية، هو الأساس الذي استند إليه في إفراد الوقائع ذات الصلة، ومبرر اختيار الإطار التفسيري. فإلى أي حد يؤثر الوصف الوقائي المتمثل في "النزاع المسلح" على معنى عبارة "الحرمان من الحياة تعسفاً" الواردة في المادة ٦ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؟ وهنا، لا توجد

(١٣١) انظر *Case concerning Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia)* I.C.J. Reports 2002 p. 682, para. 134 and p. 684, para. 145 (الحيازة الفعلية كأساس لسند ملكية ماليزيا)
Case concerning the Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: و Equatorial Guinea intervening) I.C.J. Reports 2002 p. 112, para. 223 and pp. 44-46, paras. 52, 54-55 (الحيازة الفعلية غير قانونية) وانظر أيضاً *Case concerning the Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)* I.C.J. Reports 1986 p. 564, para. 18 ("والواقع أن مفهوم سند الملكية يمكن أن يشمل أيضاً، بصفة عامة، أي دليل يثبت وجود حق، والمصدر الفعلي لذلك الحق").

(١٣٢) *Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand) (Merits)* I.C.J. Reports 1962 p. 23; *Fisheries Case (United Kingdom v. Norway)* I.C.J. Reports 1951 pp. 130-131

صيغة وحيدة^(١٣٣). فلا بد من تقييم شتى الاعتبارات، وإذا أريد أن يكون التقييم شيئاً آخر غير التعبير عن تفضيل ما، فإنه يجب أن يستند إلى ما يمكن اعتباره أهدافاً تنظيمية للقانون، توفر أساساً لتفسيره وتضعه ضمن سياقه.

(ج) قاعدة التخصيص المحظورة

١٠٨- يمكن من خلال قاعدة التخصيص الحيد عن معظم قواعد القانون الدولي العام. غير أن القانون العام يحظر صراحة الحيد عنه أحياناً أو يتعين فهم هذا الحظر من طبيعة القانون العام. وسيتم تناول قضية الأحكام القطعية في الفرع هاء أدناه. ففي النزاع المتعلق باتفاقية حماية البيئة البحرية في شمال شرق المحيط الأطلسي (اتفاقية أوسبار) الذي نشأ مؤخراً (آيرلندا ضد المملكة المتحدة)، رأت هيئة التحكيم أن من البديهي أن مهمتها هي أن تطبق، إلى جانب أحكام اتفاقية أوسبار نفسها، الأحكام القانونية الدولية العرفية والعامّة، ما لم تنسخ الاتفاقية، بوصفها قاعدة تخصيص، هذه الأحكام الأخيرة؛ غير أنها أضافت أنها يجب "حتى في هذه الحالة، أن تدعن للقواعد القطعية التي قد لا تتمشى مع قاعدة التخصيص التي يأخذ بها الطرفان"^(١٣٤). ولكن إلى جانب القواعد القطعية، قد تكون ثمة أنواع أخرى من القانون العام لا تميز الحيد. وفيما يتعلق بالتنازع بين قواعد حقوق الإنسان، مثلاً، ترجح عادة القاعدة الأكثر رعاية للمصلحة المحمية^(١٣٥). ويستبعد على الأقل الحيد عن القاعدة الذي يتم على حساب المستفيدين منها.

١٠٩- إن مسألة معرفة ما إذا كان يجوز الحيد عن القانون بواسطة قاعدة التخصيص ستظل مسألة تفسير للقانون العام. ومن الشواغل التي قد تبدو وجهية الشواغل التالية على الأقل: الوضع التشريعي للقانون العام (هل هو قاعدة قطعية؟)، وما هي الجهات المستفيدة من الالتزامات (حظر الحيد عن القانون الذي يفيد أطرافاً ثالثة، بما فيها الأفراد أو الكيانات من غير الدول)؛ وما إذا كان عدم الحيد يمكن أن يستدل عليه من صيغة القاعدة العامة (مثلاً، طابعها "النام" أو "المترابط"، أو ما تتسم به من حجية مطلقة تجاه الكافة، أو وجود ممارسة لاحقة يترتب عليها توقع عدم جواز الحيد عن القاعدة)^(١٣٦). وقد يحظر أحياناً الحيد عن القاعدة - بل وكذا التطبيق أو التعديل - إذا كان من شأنه أن "يخل بالتوازن القائم بموجب المعاهدة العامة بين حقوق والتزامات الدول الأطراف فيها"^(١٣٧).

(١٣٣) مثلما يُشدد على ذلك مثلاً ماكدوغال ولاسويل وميلر في المرجع الوارد في الحاشية ٧٣ أعلاه، الصفحة ٢٠٦.

(١٣٤) الخلاف المتعلق بالوصول إلى المعلومات بموجب المادة ٩ من اتفاقية أوسبار (الحكم النهائي، ٢ تموز/يوليه ٢٠٠٣) Dispute Concerning Access to Information under Article 9 of the OSPAR Convention (Final Award, 2 July 2003) ILR .vol. 126, (2005), p. 364, para. 84

(١٣٥) Karl، المرجع الوارد في الحاشية ١٢٧ أعلاه، الصفحة ٩٣٩، Sadat-Akhavi، المرجع الوارد في الحاشية ٢١ أعلاه، الصفحات ٢١٣-٢٣١. وانظر أيضاً الرأي المستقل للقاضيين ايسينغا وشوكينغ في قضية أوسكار شين Oscar Chinn case, P.C.I.J. Series A/B, No. 63 (1934) pp. 132-135, 149.

(١٣٦) للتمييز بين الالتزامات ("التبادلية") و"النامة" و"المتراطة" انظر G.G. Fitzmaurice, Third Report on the law of treaties, Yearbook ... 1958 vol. II, p. 40, para. 76. وللإطلاع على معالجة للتمييز في المراحل الأخيرة من مشروع مسؤولية الدول داخل لجنة القانون الدولي انظر جيمس كروفورد، التقرير الثالث عن مسؤولية الدول، الوثيقة (2000) A/CN.4/507/Add.4، الصفحات ٦٠-٦٦ (الفقرات ٩٩-١٠٨). وانظر كذلك القسم هاء أدناه.

(١٣٧) سادات أخافي، المرجع الوارد في الحاشية ٢١ أعلاه، الصفحة ١٣١.

وباستثناء المعاهدات التي لها طابع القانون العمومي (أيًا كان تعريف هذه الفئة)، فإن هذا يسري على الصكوك المؤسسة للمنظمات الدولية^(١٣٨).

١١٠- ومن حيث الممارسة، قد تثير هذه الاعتبارات أحياناً سؤالاً بشأن تحديد ما هو "الحيد عن القاعدة" بالمقارنة بـ "التطبيق" أو "التحديث" أو "التعديل". وقد تختلف الآراء بهذا الشأن اختلافاً يعكس فهماً متبايناً للقانون العام. فهل التطبيق التقني يحدد صفة هشة، مثلاً؟ إن هذه المشكلات لا يمكن حلها بالنظر إلى القانون الخاص وحده بل بتكوين رأي عن طبيعة القانون العام وأغراضه المعقولة.

(د) الطابع العلائقي للتمييز بين العام والخاص

١١١- تنشأ إحدى الصعوبات المتعلقة بقاعدة التخصيص من عدم وضوح التمييز بين "العام" و"الخاص". فكل قاعدة عامة هي قاعدة خاصة من حيث كونها تتناول مادة معينة، أي تشمل وصفاً وقائعيًا معيناً كشرط عام لتطبيقها. وعلى سبيل المثال، تنص اتفاقية مناهضة الألغام الأرضية المضادة للأفراد (اتفاقية أوتاوا) على القانون العام لاستخدام الألغام الأرضية^(١٣٩). ومع ذلك فإن هذا النص هو أيضاً جانب "خاص" من القواعد العامة للقانون الإنساني. ومن جهة أخرى، كل قانون خاص هو قانون عام لأن من خصائص القواعد أنها تطبق على فئة ما "تطبيقاً عاماً". وكل قاعدة يمكن أن يعبر عنها بالشكل التالي: "بالنسبة لكل سين، تنطبق قاعدة صاد". وليس ثمة قاعدة تطبق على حالة وحيدة. وحتى في الحالة التي تقل فيها مناسبات تطبيق قاعدة ما، فإنه لكي يكون المعيار قاعدة (بدل أن يكون أمراً موجهاً إلى شخص) فإنه يجب أن يعرف تعريفاً عاماً. ويتجلى ذلك في التمييز الذي تقيمه عدة قوانين محلية بين القوانين والأفعال أو *acte* و *loi* أو *acte* و *Gesetz* و *Massannahme*.

١١٢- وهكذا توجد صلة علائقية بين العمومية والخصوصية. فالقاعدة لا تكون قاعدة "عامة" أو قاعدة "خاصة" في المجرى بل تكون كذلك في علاقتها بقاعدة أخرى. وهذه العلائقية تعمل على مستويين. فيمكن أن تكون قاعدة ما عامة أو خاصة فيما يتعلق بموضوعها (وصف وقائع) أو فيما يتعلق بعدد الفاعلين الذين تنظم سلوكهم^(١٤٠). وهكذا فإن استعمال الألغام المضادة للأفراد هو موضوع خاص داخل الموضوع العام للقانون الإنساني. ويشكل التمييز بين العرف العام والعرف المحلي، بدوره، مثلاً على المقصود بعدد الفاعلين المشمولين بأحكام القاعدة. وقد يتداخل المستويان. وهكذا فقد تكون هناك قاعدة عامة بحكم موضوعها (مثلاً معاهدة حسن جوار) لكنها لا تصح إلا في علاقة خاصة بين عدد محدود من الدول (دولتين).

(١٣٨) انظر على سبيل المثال: Ignaz Seidl-Hohenveldern, "Hierarchy of Treaties", in Jan Klabbers & René Lefeber, *Essays on the Law of Treaties. A Collection of Essays in Honour of Bert Vierdag* (The Hague: Nijhoff, 1998) pp. 15-16؛ وانظر أيضاً Karl، المرجع الوارد في الحاشية ١٢٧ أعلاه، الصفحة ٩٤٠.

(١٣٩) اتفاقية حظر استعمال وتخزين وإنتاج ونقل الألغام المضادة للأفراد وتدمير هذه الألغام، ١٨ أيلول/سبتمبر ١٩٩٧، الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ٢٠٥٦، الصفحة ٢١١ (من النص الإنكليزي).

(١٤٠) Villiger، المرجع الوارد في الحاشية ٧٦ أعلاه، الصفحة ٣٦؛ وKontou، المرجع الوارد في الحاشية ٦٥ أعلاه، الصفحتان ١٩-٢٠.

١١٠ الخصوصية فيما يتعلق بالأطراف

١١٣- يلزم، عند تناول قاعدة التخصيص كأسلوب لحل التضارب، التمييز بين الحالات التي تكون فيها الالتزامات المتباينة صحيحة وواجبة التطبيق بين نفس الدول (الدولة ألف/الدولة باء + الدولة ألف/الدولة باء) والحالات التي يؤدي فيها الوفاء بالالتزام في علاقة (الدولة ألف/الدولة باء) إلى استحالة الوفاء بالالتزام في علاقة أخرى (الدولة ألف/الدولة جيم). وتناقش هذه الحالات عادة في نطاق المعاهدات المتعاقبة (المادة ٣٠ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات)؛ ورغم أن هذه المجموعة من القضايا ستشكل موضوع الفرع دال من هذا التقرير، فقد يكون من المفيد مع ذلك تبيان الطريقة التي تعمل بها قاعدة التخصيص في هذه العلاقات، إذا كانت هذه القاعدة تعمل أصلاً.

١١٤- ففي الحالة الأولى (الدولة ألف/الدولة باء + الدولة ألف/الدولة باء) يكون لقاعدة التخصيص فعلاً مجال تطبيق ضيق، إذ يحق للدولتين ألف وباء أن تعدلا معاهدتهما السابقة أو تحيدا عن القانون الأعم حسب رغبتهما. غير أنه لا يستبعد تلقائياً أن تكون الدولتان اللتان تبرمان معاهدة بصيغة عامة، مثلاً، ترغبان بذلك في إلغاء معاهدة سابقة أكثر تحديداً. ففي مثل هذه الحالة، يمكن أن تكون لقاعدة التخصيص قيمة ما باعتبارها دليلاً على إرادة الأطراف^(١٤١): إذ إن القانون اللاحق لن يلغي التزاماً تعاهدياً سابقاً إذا فسرت خصوصية ذلك الالتزام السابق بأنها دليل على أن الطرفين لم يتوخيا هذه النتيجة. وقد نظمت المادة ٤١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الحالة التي يقيم فيها عدد محدود من أطراف معاهدة متعددة الأطراف نظاماً خاصاً فيما بينهم واعتبرتها "تعديلاً"، ولا يمكن مناقشة هذه الحالة بالتفصيل في هذا المقام.

١١٥- والحالة الصعبة هي الحالة التي تتعهد فيها الدولة "ألف" بالالتزامات متضاربة تجاه دولتين مختلفتين (باء وجيم) (أو أكثر) ويثور السؤال بشأن الالتزامات التي ينبغي ترجيحها. ففي هذه الحالة، تبدو قاعدة التخصيص إلى حد كبير غير ذات صلة بالموضوع. فكل علاقة (تعاهدية) ثنائية هي علاقة تحكمها قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" التي تستبعد أي أثر تجاه الغير. وهذا التنازع ظل دون تنظيم في المادة ٣٠ من اتفاقية فيينا^(١٤٢). ويطلب عملياً من الدولة الطرف في صكوك متنازعة أن تختار المعاهدة التي ستفي بها والمعاهدة التي ستخرقها، مع ترتب مسؤولية الدولة عن خرق هذه الأخيرة^(١٤٣).

(١٤١) مثلما لاحظ روسو، المرجع الوارد في الحاشية ٣٦ أعلاه، الصفحة ١٧٧؛ Manfred Zuleeg, "Vertragskonkurrenz im Völkerrecht. teil I: Verträge zwischen souveränen Staaten", GYBIL vol 20 (1977) pp. 246-276, p. 256. وانظر كذلك McNair، المرجع الوارد في الحاشية ٥٧ أعلاه، الصفحتان ٢١٩-٢٢٠. وهذا يقابل المادة ٣٠(٤) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. وانظر أيضاً Mus، المرجع الوارد في الحاشية ٢١ أعلاه، الصفحات ٢١٧-٢١٩.

(١٤٢) كان لوترباخست قد اقترح أصلاً اعتبار المعاهدة الأخيرة باطلة ما لم تتوفر فيها "درجة من التعميم تضي عليها طابع التشريع"، التقرير عن قانون المعاهدات، Yearbook ... 1953 vol. II, pp. 156-159. غير أنه فيما بعد اعتقد المقرران الخاصان (فيتزموريس ووالدوك) أن هذا الأمر يححف بالطرف البريء في الاتفاقية الأخيرة دون مبرر.

(١٤٣) وهذا ما يسميه زوليج "مبدأ الحرية السياسية"، المرجع الوارد في الحاشية ١٤١ أعلاه، الصفحتان ٢٦٧-٢٦٨. وانظر أيضاً موس، المرجع الوارد في الحاشية ٢١ أعلاه، الصفحات ٢٢٧-٢٣١. وقد ورد وصف محكم لنشأة ونقد المادة ٣٠ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات في دراسة سور، المرجع الوارد في الحاشية ١٠٦ أعلاه، الصفحات ١٦٧-١٧١ وسادات - أحافي، المرجع الوارد في الحاشية ٢١ أعلاه، الصفحات ٥٩-٨٤. وللإطلاع على مناقشة أكثر شمولاً لهذه المسألة انظر: Gyuora Binder, *Treaty Conflict and Political Contradiction. the Dialectic of Duplicity* (New York: Praeger, 1988).

٢٠ الخصوصية فيما يتعلق بـ "الموضوع"

١١٦- وكما سبقت الإشارة إليه أعلاه، فإن معرفة ما إذا كانت قاعدة ما "خاصة" أو "عامة" تستلزم القيام بتقييم علائقي: فهي خاصة بأي معنى؟ وهي عامة بأي صدد؟ وبما أن المقارنة لا تستقيم إلا بين الأشياء المتشابهة في جوانب ما - والتي يمكن أن تتعارض فعلاً - فإنه يتعين افتراض أن قاعدة التخصيص، على حد قول فيتز موريس، "لا تسري إلا عندما يتناول الحكم الخاص والحكم العام نفس المسألة الموضوعية"^(١٤٤). كما أن التعليق على المادة ٥٥ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً يشترط، لسريان مبدأ التخصيص، أن تتناول القواعد نفس الموضوع^(١٤٥).

١١٧- بيد أن معيار "نفس الموضوع"، كشرط لتطبيق القاعدة، هو معيار غير محدد إلى درجة تجعله غير ذي فائدة، كما أشير إلى ذلك في الفرع باء-٢ أعلاه. فيمكن وصف حالات مختلفة بطريقة مختلفة تبعاً للغرض التنظيمي المقصود. وإن معظم الأنشطة في العالم ترتبط، على نحو ما، بـ "البيئة". فهل إن كل قضية هي قضية "بيئية" يجب أن يتم تناولها بقواعد بيئية؟ غير أن معظم أشكال السلوك الدولي لها صلة، إلى حد ما، بـ "حقوق الإنسان" أو بـ "الأمن". وهذه التسميات لا تتعلق بماهية القواعد التي ينبغي تطبيقها، وإنما بالكيفية التي ينبغي أن توصف بها السمات الخاصة بحالة معينة.

١١٨- ويتعلق المثال المقدم أعلاه بالنقل البحري للمواد الخطرة. وتبعاً لما يراه المفسر اعتباراً ذا صلة بالموضوع، تندرج الحالة في إطار هذه المجموعة أو تلك من القواعد كمبدأ تخصيص: هل غاية القانون هي دفع عجلة التجارة، أم ولاية دولة العلم أو الدولة الساحلية، أم حماية البيئة؟ إن أيّاً من هذه الأهداف لا يتمتع بأولوية أصيلة على الأهداف الأخرى. ولهذا السبب، يتعين، في الحالات الصعبة، أن يراعى القرار الممكن تبريره كل هذه الأهداف من خلال ربطها بعضها ببعض في إطار علاقة نظامية. وليس هناك أي هدف يمكن صرف النظر عنه وذلك لنفس السبب الذي جعل محكمة العدل الدولية، في قضية مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، لا تصرف النظر عن قانون حقوق الإنسان أو عن أي فرع آخر من فروع القانون (القانون البيئي، القانون الإنساني، قانون استخدام القوة) التي تم الاستظهار بها. فقد شكلت كلها، بمعنى معاً، قاعدة تخصيص. وهذا لا يعني أن قرارها - وهو أنه "ليس في وسعها أن تخلص إلى نتيجة حاسمة بشأن ما إذا كان التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها مشروعاً أو غير مشروع في ظرف أقصى من ظروف الدفاع عن النفس يكون فيه بقاء الدولة ذاته معرضاً للخطر"^(١٤٦) - كان سيكون بمنأى عن كل مؤاخذه. ويمكن انتقاد الوحدة النظامية التي دقت فيها المحكمة بإسهاب وبلغت ذروتها في إشارة المحكمة إلى القيمة القصوى المتمثلة في "بقاء الدولة ذاته". غير أن المهم ليس مسألة ما إذا كان هذا القرار صائباً بل المهم أن المحكمة، في خلوصها إلى قرارها، لم تصرف نظرها "تلقائياً" عن

(١٤٤) انظر: Sir Gerald Fitzmaurice, "The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951-4: Treaty Interpretation and Other Treaty Points", BYBIL vol. 33, (1957) p. 237.

(١٤٥) مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، التعليق على المادة ٥٥، الفقرتان ٤ و ٥، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠، (A/56/10)، الصفحة ٢٨٤.

(١٤٦) Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 p. 266, (١٤٦) .para. 105 E (dispositif).

أي قانون من القوانين. فقد ساهمت كلها في إدراج الاعتبارات ذات الصلة في صلب الفتوى التي تكمن حجيتها تحديداً في معقولية ما اعتبرت المحكمة أنه الهدف الحاسم للقانون.

(هـ) خلاصة: الحضور القوي لـ "القانون العام"

١١٩- تشير قاعدة "النص الخاص يقيد النص العام" إلى أسلوب شائع في الاستدلال القانوني، يستخدم في القانون الدولي وكذا في ميادين القانون الأخرى التي تعتبر نظاماً. ويتوقف مفعولها على الاعتبارات التشريعية التي تقوم بتبنيها: مراعاة السياق، والقدرة على تجسيد إرادة الدول، والطابع البراغماتي، والوضوح، والدقة. ولا يمكن تقييم طريقة عملها بمعزل عن الدور الذي تؤديه مثل هذه الاعتبارات في السياق الخاص للاستدلال القانوني. فكيف يرتبط اتفاق خاص بالقانون العام الذي يحيط به؟ وهل يطبق الاتفاق الخاص القانون العام أم يدعمه، أم يجيد عنه احتمالاً؟ وهل الخروج على القاعدة مسموح به أم لا؟ إنه لا يمكن الإتيان بأجوبة عامة ومستقلة عن السياق، على هذه الأسئلة. وبهذا المعنى، من الصعب تبين حدود تدوين قاعدة التخصيص.

١٢٠- ولا يمكن فصل دور قاعدة التخصيص عن التقييمات المتعلقة بطبيعة وأهداف القانون العام التي يسعى إلى تعديلها أو الاستعاضة عنها أو تحديثها أو الحيد عنها. وهذا ما يبرز الطابع النظامي للاستدلال الذي تشكل الحجج المستمدة من "القانون الخاص" جزءاً لا يتجزأ منه. فليست هناك أي قاعدة أو معاهدة أو أعراف تنطبق في فراغ، أيضاً كانت خصوصية موضوعها أو محدودية عدد الدول المعنية بها. فبيئتها التشريعية لا تشمل فحسب أي قانون عام قائم بشأن الموضوع ذي الصلة، بل تشمل أيضاً المبادئ التي تحدد الأشخاص القانونيين ذوي الصلة، وحقوقهم وواجباتهم الأساسية، والأشكال التي يمكن أن تستكمل بها تلك الحقوق والواجبات أو تعدل أو تسقط. فالمبادئ من قبيل "السيادة" أو "عدم التدخل" أو "تقرير المصير" أو "المساواة في السيادة" أو "عدم جواز استخدام القوة" أو "وجوب الاستماع إلى الطرف الآخر" أو "ليس لأحد أن يفيد من باطل صدر عنه" وما إلى ذلك من المبادئ، وكذا القاعدة التفسيرية من قبيل قاعدة التخصيص والنص اللاحق، إلى جانب طائفة من الأساليب الأخرى في الاستدلال القانوني، تشكل كلها جزءاً من هذا الإطار.

١٢١- والعلاقة بين القانون العام والقواعد الخاصة هي علاقة حاضرة بقوة. وبإمكان المرء أن يتساءل دائماً عن الكيفية التي ترتبط بها القاعدة الخاصة في القانون الدولي ببيئتها التشريعية. وقد لا يكون ذلك واضحاً على الدوام. فقد تنشئ الدول أحياناً حقوقاً والتزامات خاصة عندما لا يبدو أن ثمة قانوناً عاماً بشأن المسألة أصلاً. وفي تلك الحالات، لا يبدو ظاهرياً أن هذه الحقوق والتزامات لها طابع القواعد الخاصة. فهي لا يقابلها شيء "أعم". والمجال التشريعي "الحيط" بهذه القواعد يظل، فيما يبدو، منطقة لا قانون فيها، على غرار ما كانت عليه هذه المسألة، التي أصبحت تشملها أحكام هذه القواعد، قبل أن تدخل هذه الأحكام حيز النفاذ.

١٢٢- وتوحي هذه التأملات الواردة أعلاه، مع ذلك، بأنه أياً كانت المشكلات المنطقية أو المفاهيمية أو السياسية المحيطة بالمشكل العتيق المتمثل في "الثغرات" القائمة في القانون الدولي^(١٤٧)، فإن ثمة على الأقل إحساساً

(١٤٧) ليس الغرض من هذه المناقشة ترجيح موقف في المناقشة المتعلقة بجواز أو استصواب "إعلان عدم وجود قانون يحكم الموضوع"، على غرار المناقشة التي جرت بين هيرش لوترايخت وجوليوس ستون وفصلت في كتابات لوسيان سيورا أو جيرالد فيتز موريس أو اولريتش فاستنراث، من بين آخرين.

بأن فكرة منطقة اللاقانون فيما يتعلق بقاعدة التخصيص هي استحالة مفاهيمية. فإذا استظهر شخص من أشخاص القانون بحق يستند إلى "قانون خاص"، فإنه ينبغي، لتحديد صحة هذه الدعوى، الرجوع إلى كامل خلفية النظام القانوني التي تبين الكيفية التي سنت بها "القوانين الخاصة"، وتحدد ما هو "خصوصي" فيها، وتصف كيفية تطبيقها وتعديلها وإنهائها. ويستحيل تقديم مطالبات قانونية بالركون إلى مفهوم محدود، يؤخذ فيه بجزء من القانون ويصرف فيه النظر عن بقيته. ذلك لأن الاستدلال القانوني يعمل في إطار نظام مغلق ودائري لا يمكن فيه البت في إدعاء قانوني معين من دون النظر في وجهة ادعاءات قانونية أخرى. ويمكن توضيح ذلك في مسألة ما يسمى بـ "النظم القائمة بذاتها".

٣- النظم (الخاصة) القائمة بذاتها

(أ) ما هي النظم القائمة بذاتها؟

١٢٣- يميز التعليق على المادة ٥٥ (مبدأ التخصيص) من مشاريع مواد اللجنة بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً بين "الأشكال الضعيفة لمبدأ التخصيص، من قبيل الأحكام التعاهدية المحددة المتعلقة بمسألة واحدة" و"الأشكال القوية لمبدأ التخصيص، بما في ذلك ما يشار إليه في كثير من الأحيان بالنظم القائمة بذاتها". ورغم أن التعليق أحجم عن تعريف ماهية هذه "الأشكال القوية"، فإنه ضرب مثالين هما: حكم المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية س. س. وميلدن (١٩٢٣) وحكم محكمة العدل الدولية في قضية الرهائن (١٩٨٠) (١٤٨).

١٢٤- وهذا النهج لا يخلو من غموض. وقد أقرت اللجنة النظم القائمة بذاتها وعرفت بها بأنها فئة فرعية (أي "شكل قوي") من مبدأ التخصيص داخل قانون مسؤولية الدول. وهي بذلك تشمل فيما يبدو الحالة التي تتوخى فيها مجموعة خاصة من القواعد الثانوية أن تكون لها الأولوية على القواعد الثانوية في القانون العمومي لمسؤولية الدول. ويتبع هذا التعريف بدقة الطريقة التي استخدمت بها محكمة العدل الدولية المصطلح في قضية الرهائن حيث اعتبرت المحكمة القانون الدبلوماسي نظاماً قائماً بذاته بالإشارة تحديداً إلى الطريقة التي أقام بها نظامه "الداخلي" للرد على الانتهاكات:

إن قواعد القانون الدبلوماسي، باختصار، تشكل نظاماً قائماً بذاته ينص من جهة على التزامات الدولة المستقبلية فيما يتعلق بالتسهيلات والامتيازات والحصانات اللازم منحها للبعثات الدبلوماسية، ومن جهة أخرى، يتوقع احتمال إساءة استعمال أعضاء البعثة لها ويحدد الوسائل المتاحة للدولة المستقبلية للتصدي لأي إساءة استعمال من هذا القبيل (١٤٩).

١٢٥- وبعبارة أخرى، لا يجوز أن يحصل انتهاك متبادل للحصانة الدبلوماسية؛ ولا يجوز للدولة المستقبلية اللجوء إلا إلى سبل الانتصاف في القانون الدبلوماسي التي افترضت المحكمة أنها وسائل "فعالة تماماً". وفي قضية نيكاراغوا،

(١٤٨) مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، التعليق على المادة ٥٥، الفقرة ٥، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، ٢٠٠١، الصفحتان ٣٥٨ و٣٥٩.

(١٤٩) القضية المتعلقة بموظفي الولايات المتحدة الدبلوماسيين والقنصليين في طهران (الولايات المتحدة الأمريكية ضد إيران) تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٨٠، ص ٤١، الفقرة ٨٦.

تناولت المحكمة قانون حقوق الإنسان بطريقة مماثلة إلى حد ما: فالمعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان لها نظامها الخاص في المسألة مما يجعل كل رد فعل آخر رداً غير ملائم^(١٥٠).

١٢٦- غير أن حكم المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية س. س. وبيلدن يستخدم مفهوماً أوسع للنظام القائم بذاته. والأمر يتعلق هنا بمركز قناة كييل الذي كان مشمولاً بأحكام القانون العمومي للمجري المائية الداخلية كما كان مشمولاً بأحكام القواعد الخاصة المتعلقة بالقناة والمنصوص عليها في معاهدة فرساي لعام ١٩١٩. وقد وصفت المحكمة القانون المطبق بالكيفية التالية:

رغم أن قناة كييل التي أنشأها ألمانيا في الأراضي الألمانية، كانت إلى عام ١٩١٩، مجرى مائياً داخلياً للدولة التي توجد بها ضفتاه، فإن معاهدة [فرساي] حرصت على ألا تندمجها في المجاري المائية الملاحية الداخلية الأخرى للإمبراطورية الألمانية. وقد أحدث فرع خاص في نهاية الباب الثاني عشر... وأدرجت في هذا الفرع قواعد صممت خصيصاً لقناة كييل؛ وتختلف هذه القواعد في أكثر من نقطة عن القواعد التي تخضع لها المجاري المائية الملاحية الداخلية الأخرى للإمبراطورية... ويبدو الفرق على الأذق في كون قناة كييل مفتوحة للسفن الحربية والمرور العابر لجميع الدول التي هي في حالة سلام مع ألمانيا، في حين أن حرية استخدام المجاري المائية الملاحية الألمانية الأخرى... حصر على القوى الحليفة والقوى الشريكة وحدها... ولذلك فإن أحكام قناة كييل هي أحكام قائمة بذاتها. والفكرة الكامنة وراءها لا يمكن التماسها بالقياس على [الأحكام المتعلقة بالمجري المائية الأخرى] بل على العكس من ذلك باتباع طريقة في الحجّة تستبعد هذه الأحكام^(١٥١).

١٢٧- وفكرة "النظام القائم بذاته" في هذا المقام لا تقتصر على مجموعة خاصة من القواعد الثانوية. بل إن الطابع "الخاص" لنظام قناة كييل ينشأ فيما يبدو من خصوصية القواعد الأولية ذات الصلة - وبخاصة الالتزامات الواقعة على كاهل ألمانيا - والمنصوص عليها في الفروع الملائمة من معاهدة فرساي ولا ينشأ من أي قواعد خاصة متعلقة بخبرتها. ورغم أن المحكمة استخدمت هنا عبارة "قائمة بذاتها"، فإنه يصعب القول ما إذا كان قصدها في الواقع يتجاوز الإشارة إلى أنه عندما تكون ثمة قواعد اتفاقية محددة تتعلق بمشكل، فإن تلك القواعد تكون لها الأولوية على أي قواعد خارجية. وهذا ما يتبين بوضوح من معنى العبارة المستعملة في فتوى ١٩٢٥ التي أفتت فيها المحكمة بأنه لتفسير بعض التعابير في معاهدة ما، ليس من الضروري الإشارة إلى المصادر الخارجية: "وبالتالي فإن كل شيء يشير فيما يبدو إلى أنه، فيما يتعلق بهذه النقطة، تعد الاتفاقية قائمة بذاتها وأنه [ينبغي إعمال]... المعنى الطبيعي للألفاظ"^(١٥٢). وهذا بطبيعة الحال أسلوب قضائي شائع للغاية وينسجم مع المبدأ المشار إليه في الفرع جيم من هذا التقرير، والمتعلق بإعطاء أولوية عملية لقواعد المعاهدات على قواعد القانون العمومي^(١٥٣).

(١٥٠) لاحظت المحكمة أن استخدام القوة ليس "الطريقة الملائمة لضمان حماية حقوق الإنسان" لأنه "عندما تحمي الاتفاقيات الدولية حقوق الإنسان، فإن تلك الحماية تتخذ شكل ترتيبات لرصد أو ضمان احترام حقوق الإنسان منصوص عليها في الاتفاقية نفسها. قضية نيكاراغوا، الفقرتان ٢٦٧ و ٢٦٨.

(١٥١) انظر قضية س. س. وبيلدن، *P.C.I.J. Series A, No. 1* (1923) الصفحتان ٢٣ و ٢٤.

(١٥٢) قضية تبادل السكان اليونانيين والأتراك، الفتوى، *P.C.I.J. Series B, No. 10* (1925)، ص ٢٠.

(١٥٣) وهذا ما يلاحظ باستمرار في المنازعات الإقليمية. فإذا رسمت معاهدة ما حدود إقليم، فإنه لا حاجة إلى مناقشة مبدأ الحيازة الجارية (*uti possidetis*) أو القانون الساري زمنياً على الحيازات الفعلية. انظر مثلاً قضية التراع الإقليمي بين الجماهيرية العربية الليبية وتشاد (*Territorial Dispute (Libya v. Chad)*, ICJ Reports 1994, pp.38-39 (paras. 75-76)).

١٢٨- ولذلك فإنه من الممكن، مؤقتاً، التمييز بين استخدامين لمفهوم "النظام القائم بذاته". فهذا المصطلح بمعناه الضيق يستخدم للدلالة على مجموعة خاصة من القواعد الثانوية في إطار قانون مسؤولية الدول تتوخى أن تكون لها الأولوية على القواعد العامة المتعلقة بنتائج انتهاك من الانتهاكات. ويستخدم هذا المصطلح بمعناه الواسع للإشارة إلى كليات مترابطة من القواعد الأولية والقواعد الثانوية، كما يشير أحياناً إلى "نظم" أو "نظم فرعية" من القواعد التي تغطي مشكلاً معيناً بطريقة مغايرة للطريقة التي كان سيغطي بها هذا المشكل في القانون العمومي. وهذه المجموعة من القواعد قد تكون محدودة جداً - مثلاً، نظام التعاون القضائي بين المحكمة الجنائية الدولية والدول الأطراف بموجب نظام روما الأساسي^(١٥٤) - أو تكون واسعة إلى حد ما - من قبيل أسلوب تفسير الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان باعتبارها "صكاً للنظام العام الأوروبي لحماية فرادى البشر"^(١٥٥). وبهذا المعنى الواسع، يندمج الطابع القائم الذات عملياً في التيار الإرادي للقانون الدولي، ذي النزعة التعاقدية: فعندما تنظم معاهدة مسألة ما، ليس ثمة في العادة ما يبرر اللجوء إلى مصادر أخرى.

١٢٩- غير أنه من المفيد الإشارة إلى استخدام عرضي لمفهوم "النظام القائم بذاته" يتجاوز في نطاقه الطريقة التي استخدم بها في قضية س. س. و بيلدن. فأحياناً توصف مجالات كاملة من التخصص الوظيفي، في الخبرة الدبلوماسية والأكاديمية، بأنها قائمة بذاتها (سواء استخدمت هذه العبارة تحديداً أم لا). بمعنى أن قواعد وأساليب خاصة في التفسير والإدارة تسري فيما يعتقد^(١٥٦). وعلى سبيل المثال كثيراً ما توصف مجالات من قبيل "قانون حقوق الإنسان" و"قانون منظمة التجارة العالمية" و"القانون الأوروبي/قانون الاتحاد الأوروبي"، و"القانون الإنساني" و"قانون الفضاء"، وقوانين أخرى، بأنها مجالات "خاصة" من حيث أنه يفترض فيها أنها تعدل بل وتستبعد قواعد القانون الدولي العمومي (general international law) في إدارتها. وكثيراً ما يتحدث المرء عن "مبادئ القانون الدولي البيئي" أو "مبادئ القانون الدولي لحقوق الإنسان" على افتراض أن تلك المبادئ تختلف بطريقة ما عما ينص عليه القانون العمومي في حالات مماثلة.

١٣٠- وعلى سبيل المثال، فإن مبدأ التفسير "الديناميكي" أو الغائي مترسخ بعمق أكبر في صميم قانون حقوق الإنسان أكثر مما هو مترسخ في القانون الدولي العمومي^(١٥٧). وفي رأي المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، كما هو

(١٥٤) انظر بشأن هذا الاقتراح: Göran Sluiter, "The Surrender of War Criminals to the International Criminal Court", *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, vol. 25 (2003) p. 629.

(١٥٥) قضية قبرص ضد تركيا، الحكم الصادر في ١٠ أيار/مايو ٢٠٠١، ECHR 2001-IV، ص ٢٥، الفقرة ٧٨.

(١٥٦) هذا ما يستفاد ضمناً من العديد من الدراسات في مؤلف، Barnhoorn & K.C. Wellens (eds.), *Diversity*, in *Secondary Rules ...*، المرجع الوارد في الحاشية ١٢ أعلاه.

(١٥٧) انظر بخصوص التفسير "الديناميكي" أو "الغائي" في قانون حقوق الإنسان: Patrick Wachsmann, "Les methodes de l'interprétation des conventions à la protection des droits de l'homme", in: SFDI, *La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international*, Coll. 1998 (Paris: Pedone, 1998) pp. 188-193. See also Lucius Caflisch & Antonio Cancado Trindade, "Les conventions américaine et européenne des droits de l'homme et le droit international général", 108 RGDIP vol. 108, (2004) pp. 11-22.

معلوم، ينبغي أن يلتزم في تطبيق المعاهدة الشارعة موضوعها وهدفها لا أن يلتزم تفسير ينم عن أضيق فهم للالتزامات الدول الأطراف^(١٥٨). وإبرازاً منها للفرق مع القانون العمومي، قالت المحكمة:

... وخلافاً للمعاهدات الدولية من الصنف التقليدي، تضم الاتفاقية [الأوروبية] ما يتعدى مجرد الالتزامات التبادلية بين الدول المتعاقدة. وتنشئ بالإضافة إلى شبكة من العلاقات الثنائية المتبادلة التزامات موضوعية^(١٥٩).

١٣١- وخلصت المحكمة الأوروبية، من خلال مقارنتها لنفسها بمحكمة العدل الدولية، إلى وجود "هذا الفارق الأساسي في دور وغرض المحاكم المستقلة [الذي] يوفر أساساً يستوجب تمييز الممارسة المتعلقة بالاتفاقية عن ممارسة المحكمة الدولية"^(١٦٠). وكون هذا الجانب ليس من خصوصيات الاتفاقية الأوروبية أمر توحى به المواقف الموازية داخل محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان و اللجنة المعنية بحقوق الإنسان^(١٦١).

١٣٢- وللنظام القائم بذاته بهذا المعنى الثالث أثر يتمثل في معظمه في تقديم الإرشاد والتوجيه التفسيري على نحو يجيد بطريقة ما عن قواعد القانون العمومي. ويغطي مجموعة واسعة جداً من نظم القواعد المترابطة بأشكال مختلفة وتتباين إلى حد كبير الدرجة التي يتأثر بها القانون العمومي افتراضاً. فما هو يا ترى المفهوم التشريعي لتقسيم القانون الدولي إلى ١٧ "موضوعاً" أو "فرعاً" مختلفاً في تقرير الأمانة العامة للأمم المتحدة المقدم إلى اللجنة في عام ١٩٧١؟^(١٦٢) فلئن قيل بأن هذا التصنيف إنما هو تصنيف "نسبي" وضع أساساً لأغراض تعليمية، فإنه من الشائع

(١٥٨) انظر قضية ويمهوف ضد جمهورية ألمانيا الاتحادية، الحكم الصادر في ٢٧ حزيران/يونيه ١٩٦٨، ECHR (1968) Series A, No. 7, p. 23، الفقرة ٨.

(١٥٩) قضية آيرلندا ضد المملكة المتحدة، الحكم الصادر في ١٨ كانون الثاني/يناير ١٩٧٨، ECHR (1978) Series A, No. 25، الصفحة ٩٠، الفقرة ٢٣٩. وعلى نفس المنوال، انظر محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، أثر التحفظات، *The Effect of Reservations*, OC-2/82, Int-Am CHR Series A, No. 2، الصفحات ١٤-١٦، الفقرات ٢٩-٣٣، والقيود الواردة على عقوبة الإعدام، *Restrictions to the Death Penalty*, OC-3/83, Int-Am CHR Series A, No. 3، الصفحتان ٧٦-٧٧، الفقرة ٥٠.

(١٦٠) قضية لوييزيدو ضد تركيا ((*Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections)*)) (الدفع الابتدائية)، الحكم الصادر في ٢٣ آذار/مارس ١٩٩٥، ECHR (1995) Series A, No. 310، الصفحتان ٢٦ و ٢٧، الفقرات ٧٠-٧٢، والصفحة ٢٩، الفقرتان ٨٤ و ٨٥.

(١٦١) استندت محكمة البلدان الأمريكية إلى ممارسة المحكمة الأوروبية فحددت كجزء من "مجموعة قواعد قانون حقوق الإنسان" المبدأ القائل بأن "معاهدات حقوق الإنسان هي صكوك حية يتعين على مفسريها أن يراعوا التغيرات التي تتم مع مرور الوقت والظروف القائمة حالياً"، المساعدة القنصلية، الفتوى المؤرخة ١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٩، Int-Am.CHR, Series A No. 16، الصفحتان ٢٥٦ و ٢٥٧، الفقرتان ١١٤ و ١١٥. وذكرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة في تعليقها العام رقم ٢٤ المثير للجدل أن أحكام معاهدة فيينا لقانون المعاهدات "ليست مناسبة لمعالجة مشكلة التحفظات على معاهدات حقوق الإنسان. فهذه المعاهدات، ومنها العهد على وجه التحديد، لا تشكل مجموعة من عمليات تبادل الالتزامات فيما بين الدول. بل هي تعنى بتمتع الأفراد بحقوقهم. فمبدأ المعاملة المتبادلة فيما بين الدول ليس له مكان هنا..."، التعليق العام على المسائل المتصلة بالتحفظات التي تبدي عند التصديق أو الانضمام إلى العهد أو البروتوكولات الاختيارية للعهد، أو فيما يتعلق بالبيانات التي تصدر بموجب المادة ٤١ من العهد، الوثيقة CCPR/21/Rev.1/Add.6 (١٩٩٤)، وانظر أيضاً ILM، المجلد ٣٥ (١٩٩٥)، ص ٨٣٩، الفقرة ١٧.

(١٦٢) استقصاء بشأن القانون الدولي، ورقة عمل أعدها الأمين العام، حولية ... ١٩٧١، (Yearbook ... 1971)، المجلد الثاني، (الجزء الأول)، الصفحات ٩٩-١.

مع ذلك أن تُربط بالفروع أو النظم الفرعية المحددة على هذا المنوال مبادئ قانونية خاصة متعلقة بإدارة تلك القواعد ذات الصلة^(١٦٣).

١٣٣ - وليس في هذا ما يوحي بأن أثر نظام قائم بذاته بهذا المعنى الثالث سيكون أثراً واضحاً أو مباشراً. والواقع أن كُتُباً من قبيل براونلي أو بيليه انتقدوا بشدة مسألة الإفراط في التأكيد على خصوصية شيء من قبيل "قانون حقوق الإنسان"^(١٦٤). وعلى نفس المنوال، فإن مسألة ما إذا كان "القانون الدولي البيئي" يعني فرعاً خاصاً من فروع القانون الدولي تطبق داخله مبادئ تفسيرية أخرى غير المبادئ التي تطبق عموماً أو يطبق فيه مجرد مجموعة من القواعد التعاهدية والعرفية المتعلقة بالبيئة، ربما تبدو مسألة مجردة بدرجة قد لا يكون للمسألة عندها أي أهمية تذكر^(١٦٥). فالتصنيف التقليدي لقوانين التراع المسلح، مثلاً، باعتبارها قواعد تخصيص ونظاماً قائماً بذاته - أو حتى "مجموعة منشقة من قواعد القانون الدولي العام"^(١٦٦) - تترك مسألة تحديد مدى تأثير ذلك على القواعد العامة لقانون المعاهدات مثلاً مسألة مفتوحة^(١٦٧). غير أنه أياً كان الشك الذي يساور "دعاة عمومية" القانون الدولي إزاء الطابع الشارح لهذه التصنيفات، فإن المختصين في هذه المجالات دائماً ما يعتبرونها مجالات مهمة. فهذه النظم ذات التوجه الوظيفي تصلح أيضاً لتحديد وتبيان المصالح التي تقف وراء توجيه إدارة القواعد ذات الصلة^(١٦٨).

(١٦٣) انظر على سبيل المثال المناقشة الواردة في الدراسة التالية: Peter Malanczuk, "Space Law as a Branch of International Law" in Barnhoorn & Wellens, *Diversity in Secondary Rules ...* الصفحات ١٤٤-١٤٦.

(١٦٤) انظر: Ian Brownlie, *Principles of Public International Law* (Oxford: Oxford University Press, 2003) 6th ed., pp. 529-530 (a criticism of the speciality of human rights law); Alain Pellet, "Droit de l'hommisme et droit international", Gilberto Amado Memorial Lecture, 18 July 2000 (United Nations 2000).

(١٦٥) وكانت هذه المسألة هي صلب الموضوع في الدراسة التالية: Tuomas Kuokkanen, *International Law and the Environment. Variations on a Theme* (The Hague: Kluwer, 2002) (وقد تعقبت الدراسة تاريخ معالجة أخصائيي القانون الدولي للمشاكل البيئية ابتداءً من التطبيق المباشر إلى حد ما للقواعد التقليدية إلى الإدارة المعقدة لنظم الموارد).

(١٦٦) انظر: H.H.G. Post, "Some Curiosities in the Sources of the Law of Armed Conflict Conceived in a General International Legal Perspective" in Barnhoorn & Wellens, *Diversity in Secondary Rules ...* الحاشية ١٢ أعلاه، ص ٩٦.

(١٦٧) إن التعارض المحتمل بين ضرورة تأكيد القوة الملزمة لمعاهدات السلام والمبدأ المنصوص عليه في المادة ٥٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ("البطلان في حالة إكراه دولة بالتهديد بالقوة")، على سبيل المثال، قد لا يتأتى حله في نطاق اتفاقية فيينا إطلاقاً.

(١٦٨) ومن منظور سوسيولوجي قد يقال إنها تعبر عن منطلق اجتماعي مختلف: ويبدو التضارب بينها تضارباً لعلل منطقية - مثلاً المنطق البيئي ضد منطق التجارة، ومنطق حقوق الإنسان ضد منطق المعاملة الدبلوماسية. فتجزؤ القانون الدولي الموصوف في هذا المقام قد بين جانباً أساسياً في واقع اجتماعي معولم هو ذاته - واقع الاستعاضة عن الإقليمية باعتبارها مبدأ للتباين الاجتماعي بوظيفية (غير إقليمية). انظر كذلك Martti Koskeniemi & Päivi Leino "تجزؤ القانون الدولي؟ ..."، المرجع الوارد في الحاشية ١٤ أعلاه، الصفحات ٥٥٣-٥٧٩، Andreas Fischer-Lescano & Gunther Teubner, "Regime-Kollisionen: Kompatibilität durch vernetzung Statt Rechsteinheit" (تحت الطبع).

١٣٤- وهذا ما يمكن توضيحه من خلال المناقشة الجارية بشأن دور القانون الدولي العمومي في قانون التجارة. فلا شك أن نظام تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية هو نظام قائم بذاته على اعتبار أن المادة ٢٣ من "الستفاهم المتعلق بتسوية المنازعات" تستبعد البت الانفرادي في الخروقات أو في أية تدابير مضادة تتخذ خارج "النظام الفرعي الخاص" لنظام منظمة التجارة العالمية^(١٦٩). ويرى البعض أحياناً أن القانون الدولي العمومي لا ينبغي تطبيقه في إدارة معاهدات منظمة التجارة العالمية لأن هذه المعاهدات تختلف في توجهها العام اختلافاً جوهرياً عن توجه القانون الدولي العام (public international law) العادي: حيث يستند القانون العام إلى سيادة الدولة، بينما تستمد معاهدات المنظمة مسوغها من نظرية الميزة النسبية. وقد تكون مبادئ التفسير المستلهمة من القانون العام في تناقض تام في كثير من الأحيان مع المبادئ المستمدة من معاهدات المنظمة^(١٧٠). وصحيح القول بأن أجهزة تسوية المنازعات التابعة لمنظمة التجارة العالمية تستخدم الآن القانون الدولي العرفي والمبادئ العامة على نطاق واسع جداً لتفسير معاهدات منظمة التجارة العالمية^(١٧١). ولعل قلة من المحققين ستظل تلح على أن المعاهدات المشمولة بإطار منظمة التجارة العالمية أياً كان طبيعتها، هي معاهدات مغلقة تماماً في وجه القانون الدولي العام^(١٧٢). غير أن السؤال المطروح يظل متمثلاً في أن منطق التجارة قد يكون من حين لآخر - ولربما أحياناً كثيرة - متناقضاً مع منطق حماية الكيان ذي السيادة وأنه إذا تعين الاختيار، فإن الأهداف و"المبادئ" العامة لقانون التجارة - أياً كان الشكل الذي تفهم به - ستبدو لمؤسسات التجارة وخبرائها أنسب من أساليب التفسير التقليدية.

١٣٥- ولا يتم التمييز بوضوح بين المفاهيم الثلاثة لـ "النظام القائم بذاته". فالنظام الخاص للقواعد الثانوية - وهو الحالة الرئيسية التي تغطيها المادة ٥٥ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً - عادة ما ينشأ عن معاهدة واحدة أو عن مجموعة من المعاهدات الشديدة الترابط. ولعل مثال ذلك هو "نظام عدم الامتثال" في إطار اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون لعام ١٩٨٥ وبروتوكول مونتريال لعام ١٩٨٧ الذي له الأولوية على البند التقليدي لتسوية المنازعات في معاهدة فيينا^(١٧٣). وقد يغطي نظام خاص بمجال أو مشكل (إقليمي، وظيفي) - قضية س.س. ومبيلدن - عدة صكوك وممارسات، يوحدتها تناولها لمشكل واحد - إقامة منطقة للتجارة الحرة، أو نظام تجاري عالمي من قبيل النظام الذي تديره منظمة التجارة العالمية. وغني عن البيان أن

(١٦٩) استخدم غابرييل مارسو (Gabrielle Marceau)، عبارة "النظام الفرعي الخاص" في دراسته التالية: "WTO Dispute Settlement ..."، المرجع الوارد في الحاشية ٤٢ أعلاه، ص ٧٥٥، وص ٧٦٦-٧٧٩.

(١٧٠) انظر: Jeffrey Dunoff, "The WTO in Transition: Of Constituents, Competence and Coherence", *George Washington International Law Review*، المجلد ٣٣ (٢٠٠١)، الصفحتان ٩٩١ و ٩٩٢.

(١٧١) انظر عموماً: James & Kevin R. Gray, "Principles of International law in the WTO Dispute Settlement Body", *ICLQ*, vol. 50 (2001) الصفحتان ٢٤٩-٢٩٨ و Eric Canal-Forgues, "Sur l'interprétation و Settlement Body", *ICLQ*, vol. 50 (2001) الصفحتان ١-٢٤.

(١٧٢) انظر كذلك الفرع جيم-٣-(ج) ٢`٢ (٢) أدناه.

(١٧٣) انظر المادة ٨ من بروتوكول مونتريال المتعلقة بالمواد المستندة لطبقة الأوزون والتعليقات الواردة في الدراسة التالية: Martti Koskenniemi, "Breach of Treaty or Non-Compliance. Reflections on the Enforcement of the Montreal protocol", *YBIEL*، المجلد ٣ (١٩٩٢)، الصفحتان ١٢٣-١٦٢.

النظام التعاهدي قد يكون في آن واحد خاصاً بالمعنى الأول والثاني، أي نظاماً لسبيل الانتصاف قائماً بذاته (مسؤولية الدول) ومجموعة من القواعد الخاصة المتعلقة باعتماد الالتزامات ذات الصلة وتعديلها وإدارتها وإهائها.

١٣٦- ويغطي المفهوم الأوسع مجالاً كاملاً من التخصص الوظيفي أو التوجه الغائي على صعيد عالمي من قبيل: قوانين النزاع المسلح التي اعتبرتها محكمة العدل الدولية قوانين خاصة في قضية "مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها"، أو القانون البيئي الذي كثيراً ما يعتقد أنه يقترن بمبادئ خاصة، من قبيل مبدأ التحوط و"الملوث يدفع" و"التنمية المستدامة"، تسعى إلى توجيه إدارة المسائل البيئية^(١٧٤). ويمكن أن نقف على أهمية هذا التخصص في حالات من قبيل قضية هرمونات الأبقار حيث ذهبت الجماعة الأوروبية إلى القول داخل منظمة التجارة العالمية إن المبدأ التحوطي الذي أدرج في إعلان ريو لعام ١٩٩٢ ينبغي أن يؤثر على تقييم مسوغ الحظر الذي فرضته الجماعة الأوروبية على استيراد لحوم ومنتجات لحوم معينة. غير أن جهاز الاستئناف قال إن هذا المبدأ وإن كان من المحتمل أنه "قد تبلور في مبدأ عام من مبادئ القانون البيئي العرفي"، فإنه من غير الواضح ما إذا كان قد أصبح جزءاً من القانون العرفي العام أم لا^(١٧٥). وإن حصر المبدأ في "القانون البيئي العرفي" يجعل تحديد الظروف التي يصبح فيها هذا المبدأ واجب التطبيق بموجب "قانون التجارة الدولية" مسألة مفتوحة بطبيعة الحال.

١٣٧- والواقع أنه يبدو أحياناً كثيرة أن "الكثير من الإجراءات في القانون الدولي قد تحولت إلى نظم متخصصة"^(١٧٦). وفيما يتعلق بمسؤولية الدول على الأقل، كان هذا هو الثمن اللازم دفعه للوصول إلى نظام موحد. وللنجاح في وضع مجموعة واحدة من القواعد الثانوية (وهذه هي النقطة الرئيسية التي نشأ بشأنها بعض الخلاف بين المقررين الخاصين)، يلزم أن تكون بطبيعتها عامة بدرجة تجعل الدول عند اعتمادها لقواعد أولية بشأن بعض المواضيع أميل بطبيعتها إلى اعتماد قواعد ثانوية أيضاً مصممة خصيصاً لمعالجة خرق تلك القواعد الأولية. ولعل من الأمثلة على ذلك الانتقال من التسوية الرسمية للمنازعات إلى أشكال مساءلة "ألين" غير قائمة على تقابل الخصوم في إطار المعاهدات البيئية ("آليات عدم الامتثال"). ولا ينبغي لهذا التباين أن يطرح إشكاليات شديدة التعقيد. وكما لاحظ كراوفورد، لم يكن ثمة أبداً داخل اللجنة أي افتراض بمقتضاه يكون نظام المسؤولية الذي ستضعه نظاماً صالحاً لجميع الحالات. فمسألة ما إذا كانت الدول ترغب في اتباع القانون العمومي أو ترغب في الحيد عنه هي في آن واحد "مسألة سياسية ومسألة تفسير (فيما يتعلق بالنظم القائمة)"^(١٧٧). غير أنه إذا استخدمت النظم للتخفيف من فعالية المعايير القائمة بدل تعزيز فعالية الالتزامات ذات الصلة - وهذا مشكل وقف

(١٧٤) انظر مثلاً: Brownlie, *Principles ...*، المرجع الوارد في الحاشية ١٦٤ أعلاه، الصفحات ٢٧٤-٢٨١. وانظر أيضاً تفاصيل قضية "مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها"، الفتوى، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٦، ص ٢٢٦ هنا وهناك.

(١٧٥) قضية الاتحاد الأوروبي - التدابير المتعلقة باللحوم ومنتجات اللحوم (الهورمونات) (١٦ كانون الثاني/يناير ١٩٩٨) WT/DS26/AB/R, DSR 1998:I، الصفحتان ١٨٠ و ١٨١، الفقرات ١٢٣-١٢٥. وبخصوص "المبدأ التحوطي" في القانون البيئي، انظر: Patrick Daillier & Alain Pellet, *Droit international ...*، المرجع الوارد في الحاشية ٧٣ أعلاه، ٢٠٠٢، الصفحات ١٣٠٧-١٣١٠.

(١٧٦) انظر: Daniel Bodansky & John R. Crook, "Introduction and Overview to Symposium: The ILC's State Responsibility Articles", AJIL vol. 96 (2002) p. 774.

(١٧٧) انظر: James Crawford, "The ILC's Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts: A Retrospect", AJIL vol. 96 (2002), p. 880.

عليه بروسبر فيل^(١٧٨) في دراسة مشهورة له منذ عدة سنوات - فإن الحاجة إلى تطبيق احتياطي أو "رجوع" إلى القانون العمومي لمسؤولية الدول قد يبدو أن له ما يبرره.

(ب) النظم القائمة بذاتها وأعمال لجنة القانون الدولي بشأن مسؤولية الدول

١٣٨- عرض المقرر الخاص روبرتو أغو لهذه المسألة في سياق مناقشته لـ "مصدر" و"محتوى" الالتزام الدولي المنتهك^(١٧٩). فهل تؤثر هوية القاعدة التي تم خرقها على نوع المسؤولية التي تترتب على ذلك؟ وكما هو معلوم، ناقش أغو هذه المسألة أساساً من حيث تدرج مسؤولية الدولة من خلال التمييز بين "الجرائم" و"الخروقات البسيطة" الدولية^(١٨٠). ولا داعي للإسهاب في هذه المسألة في هذا المقام. غير أنه من المفيد الإشارة إلى أنه بصرف النظر عن هذا التمييز، لم ير أغو حاجة إلى تصنيف النتائج المختلفة بالإحالة إلى مصدر أو محتوى الالتزام المنتهك. وكل ما كان يتوخاه، وحققه فعلاً، هو وضع مجموعة واحدة مقبولة عموماً من القواعد المتعلقة بعدم المشروعية يمكنها أن تغطي خرق أي قواعد أولية. وكمقابل للعمومية، قَبِلَ أن تكون الدول حرة في أن تضع نصوصاً تتحسب للنتائج الخاصة المترتبة على خرق أنواع معينة من القواعد الأولية:

ففي نص معاهدة معينة مبرمة بين دول، يجوز لهذه الدول أن تنص على نظام خاص للمسؤولية عن خرق الالتزامات التي تورد بشأنها المعاهدة حكماً خاصاً^(١٨١).

١٣٩- ولم يواصل أغو النظر في مسألة الكيفية التي سترتبط بها هذه النظم التعاهدية الخاصة بالقواعد العامة غير أن المقرر الخاص ريفاغن تناولها بإسهاب في عام ١٩٨٢ في معرض مناقشة ما سماه بـ "المشكل العام الثاوي وراء صياغة الباب ٢ من مسؤولية الدول". وما كان يعتبره أغو مسألة مراعاة للاختصاص البديهي للدول في أن تضع نظماً تعاهدية خاصة لمسؤولية الدول أصبح فيما يبدو مسألة محورية تماماً وربما مسألة تثير الإشكال، في صياغة الباب ٢. وعلى حد تعبير ريفاغن:

إن القانون الدولي، بحالته الراهنة، غير مشكّل طبقاً لنظام واحد فقط بل طبقاً لمجموعة متنوعة من نظم فرعية مترابطة فيما بينها، وفي إطار كل منها يترابط ترابطاً وثيقاً ما يسمى "بالقواعد الأولية" مع ما يسمى بـ "القواعد الثانوية"، بل إنه لا يمكن الفصل بينهما في الواقع^(١٨٢).

(١٧٨) انظر: Prosper Weil, "Towards Relative Normativity in International Law", AJIL vol. 77 (1983) pp. 413-442.

(١٧٩) انظر على وجه التحديد، روبرتو أغو، التقرير الخامس عن مسؤولية الدول، Yearbook ... 1976 vol. II, Part one, p. 6, paras. 12-15.

(١٨٠) أغو، التقرير الخامس، المرجع نفسه، الصفحة ٢٦، الفقرة ٨٠.

(١٨١) أغو، التقرير الخامس، المرجع نفسه، الصفحة ٦، الفقرة ١٤. وانظر أيضاً مشروع المادة ١٧، أغو، التقرير الخامس، المرجع نفسه، الصفحة ٢٤، الفقرة ٧١.

(١٨٢) ريفاغن، التقرير الثالث عن مسؤولية الدول، حولية ... ١٩٨٢، المجلد الثاني، الجزء الأول، الصفحة ٤٧، الفقرة ٣٥.

١٤٠- وبجسب رأي ريفاغن، فإن وجود هذه "النظم الفرعية" "subsystems" (التي يطلق عليها هو أحياناً اسم "نظم" "regimes")، وهي نظم مترابطة من القواعد الأولية والثانوية وإجراءات لإقرار المسؤولية^(١٨٣)، أمر شائع للغاية: فعندما تضع الدول قواعد أولية، فإن مسألة ما ينبغي القيام به عندما تنتهك هذه القواعد تطرح نفسها بصورة تلقائية تقريباً. وفي هذه الحالة، كثيراً ما تضع الدول بعض القواعد الخاصة بشأن محتوى مسؤولية الدول ودرجتها وأشكالها. ورغم أن الحالة الرئيسية فيما يبدو هي الحالة التي تنص فيها المعاهدة على نظام خاص، فإن ريفاغن، مخالفاً أغو بشكل بَيِّن، يفترض كذلك أن محتوى القاعدة الأولية قد يبرر استكمالها بقواعد ثانوية خاصة. وصار السعي إلى إقامة هذه الروابط مسألة محورية جداً بالنسبة لريفاغن الذي ناقش لهذه الغاية العدوان والخروقات الأخرى للسلم والأمن الدوليين، فضلاً عن التدابير المضادة، فيما يتصل بوضع تعريف واسع النطاق للنظم الموضوعية. وبصرف النظر عن مسألة "الجرائم" الدولية، لم تتطرق المناقشة إلى تحديد أنواع أخرى معينة من العلاقات بين قواعد أولية بذاتها ونتائج انتهاكها^(١٨٤).

١٤١- وقد استلهم نهج ريفاغن من "تحليل وظيفي" لثلاثة أنواع مختلفة من قواعد القانون الدولي هي: القواعد التي تسعى إلى إبقاء الدول مستقلة إحداها عن الأخرى، والقواعد التي تعكس ما يسميه هو بـ "الأساس المشترك"، وتلك التي تسعى إلى تنظيم الممارسات المتوازية لسيادة الدول^(١٨٥). وأياً كانت المزايا السوسولوجية لهذا التحليل، فإنه لم يقنع اللجنة التي لم تدرج "نظمه" أو "نظمه الفرعية" في مشاريع المواد. كما أن محاولته مخالفة أغو بتصنيف نتائج خرق الالتزامات تبعاً لمصدر تلك الالتزامات أو محتواها (العرف العام - القانون الدولي الاتفاقي - القرارات القضائية وشبه القضائية وغيرها من القرارات المؤسسية) لم تشق طريقها أبداً إلى المشروع^(١٨٦). ولا يعني هذا أن اللجنة كانت ترغب في استبعاد ربط نتائج الخرق بطبيعة القاعدة الأولية المنتهكة - وكل ما في الأمر أنها ارتأت أنه يكفي تناول هذه المسألة بشرط وقائي انتهت صياغته أخيراً إلى ما أصبح يشكل المادة ٥٥.

١٤٢- وبعبارة أخرى، قبل أن يكون للمواد طابع تكميلي وأنه يجوز للدول سن نظم خاصة للمسؤولية. فما هي علاقة هذه النظم بالقانون العمومي؟ إن ريفاغن رغم استخدامه لعبارة "القائمة بذاتها" وتوقعه لإمكانية "نظرية" [قد تشكل فيها] المجموعة ذات الصلة من قواعد السلوك والقواعد الإجرائية والأحكام النازمة للمركز دائرة قانونية مغلقة^(١٨٧)، فإنه في الواقع لم يكن قط يرغب في القول إنها معزولة تماماً:

(١٨٣) ريفاغن، التقرير الثالث عن مسؤولية الدول، المرجع نفسه، ص ٥١، الفقرة ٣٨.

(١٨٤) ريفاغن، التقرير الثالث عن مسؤولية الدول، حولية... ١٩٨٣، المجلد الثاني، (الجزء الأول)، الصفحات ١٣-٣٢، الفقرات ٣١-١٣٠.

(١٨٥) ريفاغن، التقرير الثالث عن مسؤولية الدول، المرجع الوارد في الحاشية ١٨٢، الصفحات ٤٧-٥٠، الفقرات ٣٩-٥٣.

(١٨٦) انظر بالنسبة للاقتراح، ريفاغن، الصفحات ٦٦-٧٣، الفقرات ١٠٦-١٢٨.

(١٨٧) ريفاغن، المقدمة، حولية... ١٩٨٢، المجلد الأول، ص ٢٠٢، الفقرة ١٦.

ولا يعني هذا بالضرورة أن وجود النظام الفرعي يستبعد بصفة دائمة تطبيق أي قواعد عامة للقانون الدولي العرفي المتصلة بالآثار القانونية للأفعال غير المشروعة. ... فإن النظام الفرعي ذاته قد يفشل ككل، وفي هذه الحالة يكون اللجوء إلى نظام فرعي آخر أمراً لا يمكن تجنبه^(١٨٨).

١٤٣- ويبدو هذا أمراً بديهياً. غير أن ثمة ملاحظتين في هذا الشأن. أولاً أن ريفاغن وإن كان يتحدث عن "فشل" نظام فرعي، فإنه من المفترض حتماً أن النتيجة نفسها تترتب أيضاً على مجرد سكوت النظام الفرعي. ومن جهة أخرى، ورغم أن ريفاغن لا يتحدث إلا عن الرجوع إلى "نظم فرعية" أخرى، فإنه من الصعب أن يرى المرء لماذا قد يرغب المقرر الخاص في استبعاد الرجوع إلى القواعد العامة لمسؤولية الدول - بل إنه يقول تحديداً في مكان آخر:

إن كل واحد من النظم [أو النظم الفرعية] الكثيرة المختلفة والخاصة بمسؤولية الدولة ... خاضع في القانون الدولي الراهن للنظام العالمي لميثاق الأمم المتحدة بما في ذلك صوغه في شكل إعلانات معتمدة بالإجماع...^(١٨٩).

١٤٤- ولم يسهب ريفاغن في تناول طبيعة أو نطاق هذا "النظام العالمي" - عدا ما لاحظته من أنه يتضمن أيضاً القواعد الآمرة. واستوعبت مسألة "الجرائم" استيعاباً تاماً هذه المسألة في الوقت المناسب^(١٩٠).

١٤٥- ورغم المصطلحات التي استخدمها ريفاغن، فإن جوهر حججه ليس مثار خلاف نسبياً ولا يزيد عن كونه يستعرض النقط التي أشير إليها في الجزء الأول من هذه الدراسة بشأن العلاقة بين القانون الخاص (special law) والقانون العمومي (general law) والحاجة العملية إلى تقديم القانون الخاص على القانون العمومي. ولاحظ ريفاغن أن مشاريع المواد "لا يمكن أن تعالج بالكامل الآثار القانونية لأي انتهاك من أي نوع لالتزام دولي من أي نوع"^(١٩١). وبالتالي فإنه رغم وصفه لمسألة النظم الفرعية بكونها "مشكلاً عاماً ثانياً وراء صياغة الباب ٢"، فإنه ظل يعتقد أن بالإمكان حله بطريقة بسيطة نسبياً لا تثير الجدل وذلك بإدراج شرط وقائي عام^(١٩٢). ونتج عن

-
- (١٨٨) ريفاغن، التقرير الثالث، المرجع الوارد في الحاشية ١٨٢، الصفحة ٥١، الفقرة ٥٤.
(١٨٩) ريفاغن، التقرير الثالث، المرجع نفسه، الصفحة ٦٥، الفقرة ١٠٤.
(١٩٠) ريفاغن، التقرير الثالث، المرجع نفسه، الفقرتان ١٠٤-١٠٥.
(١٩١) ريفاغن، التقرير الثالث، المرجع نفسه، الصفحة ٥١، الفقرة ٥٥.
(١٩٢) كان الشكل الأصلي لهذا الشرط في عام ١٩٨٢ كالتالي:

المادة ٣

تنطبق هذه أحكام هذا الباب على كل انتهاك من جانب الدولة لالتزام دولي، باستثناء المدى الذي تكون فيه الآثار القانونية لهذا الانتهاك منصوصاً عليها في قاعدة أو قواعد القانون الدولي المنشئة للالتزام أو في أي قواعد أخرى للقانون الدولي واجبة التطبيق.

ريفاغن، التقرير الثالث، المرجع نفسه، الصفحة ٧٧. وترتب على هذا المسألة النص على تطبيق مشروع لجنة القانون الدولي "ما لم ينص على خلافه". انظر أيضاً ريفاغن، التقرير الثالث، المرجع نفسه، الصفحة ٦٥، الفقرة ١٠٣. ووافقت اللجنة. وفي ١٩٨٣، اعتمدت الشرط الوقائي التالي (المادة ٢) "... تنظم أحكام هذا الباب الآثار القانونية المترتبة على أي فعل غير مشروع دولياً من جانب دولة ما، إلا حيث تحدد تلك الآثار القانونية، وبقدر تحديدها، بموجب قواعد القانون الدولي الأخرى المتعلقة على وجه الخصوص بذلك الفعل غير المشروع دولياً" حوية... ١٩٨٣، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الصفحة ٥٧، الفقرة ١١٣.

ذلك أن أحكام المشروع نفسه أصبحت " مجرد قرائن قابلة للطعن فيما يتعلق بالآثار القانونية للأفعال غير المشروعة دولياً" (١٩٣).

١٤٦- وفي هذه المرحلة، لاحظ ريفاغن إمكانية أن يكون ثمة انتهاك للقواعد في إطار نظامين فرعيين ينصان على آثار متوازية أو مختلفة (فمثلاً، قد يسمح بالتدابير المضادة في نظام فرعي ما وتحظر في نظام فرعي آخر). ولئن كانت قاعدة التخصيص من شأنها ربما أن تحل هذا المشكل، فإنها قد لا تحل تلقائياً تعارضاً محتملاً عندما يختلف موضوع وهدف النظامين الفرعيين - وقد يتعلق أحد الأمثلة بتطبيق مبادئ القانون البيئي في إطار إدارة صك تجاري. ولهذا الغرض ارتأى ريفاغن أنه " لا يزال يبدو من الضروري وضع "قائمة" بالآثار القانونية المحتملة في ترتيب معين للخطورة، وبيان الظروف القانونية الأساسية التي تستبعد واحداً أو أكثر من الآثار القانونية بطريقة عامة" (١٩٤). وهذا ما أدى به إلى مناقشة تدرج الآثار القانونية - وهي مناقشة بلغت أوجهاً واستنفدت في نهاية المطاف، في مناقشة الجرائم الدولية (١٩٥). وفي النهاية، كانت التدرج الوحيد الذي اقترحه ريفاغن قيدين يردان على الشرط الوقائي. فالنظام القائم بذاته لا يجوز له أن يجرد عن القواعد الآمرة ولا عن "أحكام وإجراءات ميثاق الأمم المتحدة المتعلقة بصون السلم والأمن الدوليين" (١٩٦).

١٤٧- وعلى غرار ريفاغن، قبل خلفه أرنجيو - رويس "وجود تلك النظم أو تشكيلات النظم القائمة على المعاهدات، والتي تترع لأن تعالج في إطارها - التعاقدية أو الخاص - النظام القانوني الذي يحكم عدداً لا يستهان به من العلاقات فيما بين الدول الأطراف، بما فيها بصفة خاصة نتائج أي انتهاكات للالتزامات الدول الأطراف بمقتضى النظام" (١٩٧). وفي إطار هذا المنظور النسقي الواسع، لاحظ أرنجيو - رويس أن "بعض الفقهاء القانونيين" قد حدد فئة من "النظم القائمة بذاتها" التي تؤثر على "حق الدول الأطراف في اللجوء إلى تدابير الانتصاف المتاحة لها بمقتضى القانون العمومي" (١٩٨). وقد ميز أرنجيو - رويس تمييزاً واضحاً بين المنظور الواسع النطاق الذي يتحدث انطلاقاً من نظم أو نظم فرعية من القواعد العامة والمنظور الضيق الذي حدده مستعيناً بمقال قوي الحجة لبرونو سيما صدر عام ١٩٨٥ فركز على النظم الفرعية التي ترمي:

(١٩٣) ريفاغن، التقرير الثالث، المرجع نفسه، الصفحة ٥٢، الفقرة ٥٧.

(١٩٤) ريفاغن، التقرير الثالث، المرجع نفسه، الصفحة ٥٦، الفقرة ٧٧.

(١٩٥) بالنسبة لريفاغن، تدل "الجرائم" على نظام فرعي خاص في القانون الدولي ينص على مجموعة خاصة من الآثار. انظر ريفاغن، التقرير الثالث، المرجع نفسه، الصفحات ٧٣-٧٥، الفقرات ١٣٠-١٤٣.

(١٩٦) ريفاغن، مقدمة لمشروع المادة ٢، حولية... ١٩٨٤، المجلد الأول، الصفحة ٣٦٤ الفقرات ٤ و ٦-٩.

(١٩٧) غايستانو أرنجيو - رويس، التقرير الثالث عن مسؤولية الدول، حولية... ١٩٩١، المجلد الثاني، الجزء الأول، الصفحة ٧١، الفقرة ٨٤.

(١٩٨) أرنجيو - رويس، التقرير الثالث، المرجع نفسه، الصفحة ٧١، الفقرة ٨٤.

إلى الاستبعاد الكلي إلى حد ما لانطباق الآثار القانونية العامة للأفعال غير المشروعة، وبخاصة انطباق التدابير المضادة المتاحة عادة للطرف المضرور^(١٩٩).

١٤٨- وبدا أرنجيو - رويس في البداية متقبلاً للمفهوم الواسع، حيث لاحظ على سبيل أمثلة النظم القائمة بذاتها "النظام" الذي وضعته المعاهدات المنشئة للاتحاد الأوروبي، ومعاهدات حقوق الإنسان، بالإضافة إلى القانون الدبلوماسي على نحو ما ذكرته محكمة العدل الدولية في قضية *الرهائن*. غير أنه في معرض تفصيله لحجته، ركز على مشكل أضييق نطاقاً، هو مسألة ما إذا كانت تدابير الانتصاف - لا سيما التدابير المضادة - في هذه النظم "تؤثر بدرجة ما على إمكانية اللجوء القانوني للدول الأطراف إلى التدابير المنصوص عليها في القانون الدولي العمومي أو التي تكون مشروعة في حالات أخرى"^(٢٠٠). وبالتالي فإن معظم معالجة أرنجيو - رويس للنظم القائمة بذاتها - ولا سيما مناقشته لممارسة الدول ذات الصلة - سعت إلى الإجابة على مسألة ما إذا كانت تلك النظم معزولة تماماً عن القانون العمومي ("تشكل دائرة قانونية مغلقة") أو بعبارة أخرى، ما إذا كانت تستبعد اللجوء مستقبلاً إلى سبل الانتصاف في القانون العمومي لمسؤولية الدول. وكان جوابه على ذلك السؤال جواباً بالسلب القاطع. ورغم أنه عرف النظم القائمة بذاتها بأنها مجموعة من القواعد المعزولة بإحكام عن القانون العمومي فإنه لم يقف على أي من هذه النظم في الممارسة: "لأن أيًا من النظم المفترض فيها أنها نظم قائمة بذاتها لم يتجسد بشكل ملموس"^(٢٠١).

١٤٩- ولم يعارض أرنجيو - رويس إحداث نظم خاصة قائمة على المعاهدات. بل إن ثمة حاجة إليها "لتحقيق رصد منظم وأكثر فعالية للانتهاكات والرد عليها، عن طريق آلية مخصصة". غير أنه رفض الاستنتاج القائل بأن ذلك يمنحها مطلقاً من اللجوء إلى القانون العمومي^(٢٠٢). فثمة على الأقل حاجة إلى الرجوع إلى سبل الانتصاف العامة إذا لم تتلق الدول جبراً فعالاً أو استمر العمل غير المشروع في الوقت الذي تسير فيه الإجراءات في إطار النظام الخاص^(٢٠٣). وأقر بأن الحيد أو "الرجوع" لا ينبغي أن يتم إلا في "الحالات القصوى". فالنظام الخاص على كل حال ما هو إلا صفة متعددة الأطراف يجلب منها كل طرف بعض المنافع بالخضوع للإجراء المشترك. غير أن طرحه الرئيسي تعلق بانفتاح النظم المفترض فيها أنها نظم "مغلقة". فأولوية النظام الخاص تنشأ عن القواعد العامة للقانون الدولي وتفسير المعاهدات. غير أنها لا تستتبع افتراض التخلي عن ضمانات القانون العمومي - وبهذه الكيفية قرأ أرنجيو - رويس البند المتعلق بالطابع التكميلي لمشاريع المواد فيما كان يشكل آنذاك المادة ٢. وهذا ما قد لا يطابق نية الدول الراغبة في تعزيز القواعد العادية لمسؤولية الدول (بدل الحيد عنها)^(٢٠٤).

(١٩٩) أرنجيو - رويس، التقرير الثالث، المرجع نفسه، الصفحة ٧١، الفقرة ٨٤. حيث اقتبس من دراسة برونو سيما التالية: Bruno Simma, "Self-Contained Regimes", *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. XVI (1985), pp. 115-116.

(٢٠٠) أرنجيو - رويس، التقرير الثالث، المرجع نفسه، الصفحة ٢٦ (من النص الإنكليزي)، الفقرتان ٨٥ و ٨٦. وكذلك أرنجيو - رويس، التقرير الرابع، حوكية... ١٩٩٢، المجلد الثاني، الجزء الأول، الصفحة ٩٤، الفقرة ٩٧.

(٢٠١) أرنجيو - رويس، التقرير الرابع، المرجع نفسه، الصفحة ١٠٥، الفقرة ١١٢.

(٢٠٢) أرنجيو - رويس، التقرير الرابع، المرجع نفسه، الصفحتان ١٠٥ و ١٠٦، الفقرتان ١١٢ و ١١٤.

(٢٠٣) أرنجيو - رويس، التقرير الرابع، المرجع نفسه، الصفحة ١٠٧، الفقرة ١١٥.

(٢٠٤) أرنجيو - رويس، التقرير الرابع، المرجع نفسه، الصفحتان ١٠٩ و ١١٠، الفقرتان ١٢٣ و ١٢٤.

١٥٠- وآلت النظم القائمة بذاتها إلى المقرر الخاص جيمس كروفورد عام ٢٠٠٠ في سياق مشاريع المواد ٣٧ إلى ٣٩ التي تتناول العلاقة بين مشروع اللجنة والقانون خارج هذا الإطار. فالمادة ٣٧ تتضمن البند العام المتعلق بالدور التكميلي للمشروع: وبمقتضاه يسمح بالقواعد الخاصة. وامتنع كروفورد عن الإجابة بعبارات عامة على السؤال المتعلق بمسألة ما إذا كانت تلك القواعد الخاصة حصرياً أيضاً. "فالأمر في كل حالة يتعلق دائماً بالتفسير" (٢٠٥). وكمثال للحالة التي يكون فيها النظام القائم بذاته حصرياً، أشار كروفورد إلى نظام سبل الانتصاف في منظمة التجارة العالمية. وكمثال للحالة التي يقتصر فيها النظام الخاص على تعديل جانب من القانون العمومي، أشار إلى المادة ٤١ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. غير أن كروفورد ترك الباب مفتوحاً أمام مسألة ما إذا كان "الطابع الحصري" في هذا المقام يعني الاستعاضة الحصرية و"النهائية" عن القانون العمومي أم أنه مجرد استعاضة عنه في مرحلة أولى بإمكانية "الرجوع" إذا "فشل" النظام القائم بذاته على حد تعبير ريفانغن. وقد ظل المثالان قائمين في التعليق على مشاريع المواد.

١٥١- وفي هذا الصدد، نُقلت المادة ٣٧ من الباب ٢ إلى الباب ٤ ("أحكام عامة") حيث أصبحت تشكل المادة ٥٥، وعنوانت بمبدأ التخصيص وشملت كل المشروع، سواء شروط قيام العمل غير المشروع أو مضمون مسؤولية الدول وتنفيذها (٢٠٦). وكما ورد في بداية هذا التقرير، فإن اللجنة لم تقصد بذلك أن كل خروج على المادة ٥٥ سيكتسي طابع "نظام قائم بذاته". وميزت بين ما سمته بالشكل "القوي" والشكل "الضعيف" من أشكال مبدأ التخصيص وسمت الأول الشكل "القائم بذاته". غير أن سبب استخدامها لعبارة "القوي"/"الضعيف" غير واضح على الإطلاق وربما يكون مصدر خلط. والتمييز العملي في التعليق ليس بين الأحكام "الأقوى" تشريعياً والأحكام "الأضعف" تشريعياً بل هو بين "أحكام تعاهدية خاصة في نقطة واحدة" (مبدأ التخصيص العادي - أي ما سمته اللجنة بالشكل "الضعيف") وما يمكن أن يستفاد من قضيتي س. س. ومبيلدن والرهائن (ما سمته اللجنة بالشكل "القوي"). وبما أن اللجنة لم تعرف "النظم القائمة بذاتها" إلا بالإحالة إلى مثالي القضيتين، فإنها نقلت بذلك، وكما رأينا، معنيين مختلفين إلى المشروع: (١) اعتبار النظام القائم بذاته مجموعة خاصة من آثار العمل غير المشروع (الرهائن) (٢) واعتبار النظام القائم بذاته مجموعة من القواعد الأولية والثانوية التي تحكم إدارة مشكل من المشاكل (س. س. ومبيلدن). ولا يعد أي منهما بالضرورة أقوى (على الأقل "أقوى" من حيث الإلزام، أو أقل قبولاً للاستثناء) من "حكم تعاهدي محدد في نقطة واحدة".

١٥٢- ويمكن الخلوص إلى الاستنتاجات التالية من خلال معالجة اللجنة لـ "النظم القائمة بذاتها" في سياق مسؤولية الدول:

(١) تعريف النظام القائم بذاته: استخدم المقررون الخاصون دائماً مفهوم "النظم القائمة بذاتها" بالمعنى الضيق وبالمعنى الواسع واقتبستهما اللجنة في تعليقها على المادة ٥٥. وتعد نظاماً قائماً بذاته (أ) مجموعة خاصة

(٢٠٥) جيمس كروفورد، التقرير الثالث عن مسؤولية الدول، (2001) A/CN.4/507/Add.4، الصفحة ٣٦، الفقرة ٤٢٠.

(٢٠٦) تنص المادة ٥٥ (مبدأ التخصيص) على ما يلي:

لا تسري أحكام هذه المواد حيثما تكون ويقدر ما تكون الشروط المتصلة بوجود فعل غير مشروع دولياً أو مضمون المسؤولية الدولية للدولة أو أعمال هذه المسؤولية منظمة بموجب قواعد خاصة من قواعد القانون الدولي.

من القواعد الثانوية التي تحدد آثار خرق قواعد أولية معينة (بما فيها إجراءات ذلك التحديد) وكذا (ب) أي منظومة مترابطة (مجموعة، نظام، نظام فرعي) من القواعد المتعلقة بمشكل محدود إلى جانب معايير إحداث هذه القواعد أو تفسيرها أو تطبيقها أو تعديلها أو إنهاؤها - أي باختصار إدارة هذه القواعد. وبالإضافة إلى ذلك، تشير التعليقات الأكاديمية والممارسة باستمرار إلى مفهوم ثالث هو "فروع القانون الدولي" - التي يفترض فيها أنها تعمل عمل النظم القائمة بذاتها، وترغم أن لها مبادئها الخاصة التي تنظمها؛

(٢) *إحداث النظام القائم بذاته*. يحق للدول أن تنشئ نظاماً قائماً بذاتها تكون لها الأولوية على القواعد العامة في مشاريع المواد. والقيود الوحيدة التي ترد على هذا الحق هي نفسها القيود التي تسري على مبدأ التخصص. وهذا يعني، في جملة أمور، أنه "لا يجوز للدول، حتى فيما بينها، أن تحتاط للنتائج القانونية للإخلال بالتزاماتها المتبادلة إذا كان ذلك يميز أفعالاً مخالفة لقواعد أمرة من قواعد القانون الدولي العمومي... فالقواعد الخاصة المعنية يتعين أن تكون لها مرتبة قانونية ماثلة، على الأقل، لمرتبة القواعد المنصوص عليها في المواد" (٢٠٧)؛

(٣) *العلاقة بين النظام القائم بذاته والقانون العمومي في الظروف العادية*. إن العلاقة بين النظام القائم بذاته والقانون العمومي المتعلق بمسؤولية الدول ينبغي أن تحدد أساساً بتفسير الصك أو الصكوك المنشئة للنظام. غير أنه ليس هناك نظام قائم بذاته يشكل "دائرة قانونية مغلقة". فئن كانت للنظام الخاص/التعاهدي (باعتباره نص تخصيص) أولوية في مجال تطبيقه، فإن ذلك المجال ينبغي تفسيره عادة بالطريقة التي تفسر بها الاستثناءات، أي بطريقة محدودة. وأياً كان الأمر، فإن قواعد القانون العمومي المتعلقة بمسؤولية الدول - على غرار بقية القانون الدولي العمومي - تكمله ما لم ينص على استثناء خاص أو يستفد ذلك من الصك أو الصكوك المنشئة للنظام؛

(٤) *فشل النظام القائم بذاته*. إن مسألة التطبيق الاحتياطي للقواعد العامة في حالات لا يشملها صراحة "النظام القائم بذاته" أو "الرجوع" الممكن إلى القواعد العامة لمسؤولية الدول في حالة فشل ذلك النظام مسألة لم يتم تناولها صراحة في المشروع أو في التعليق. غير أن المقررين الخاصين ريفاجن وأرانجيو - رويس تناولها واعتبرا من البديهي وجوب السماح بالرجوع إلى القانون العمومي عندما يفشل النظام القائم بذاته. ولم تعالج اللجنة صراحة ما يمكن أن يكون عليه ذلك الفشل. غير أنه يمكن القياس على الظروف التي لا يلزم فيها التقيد بقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية. وستكون هذه الحالات هي تلك التي يتضح فيها عدم توفر وسيلة الانتصاف أو عدم فعاليتها أو الحالة التي لا يعقل فيها توقع اللجوء إلى تلك الوسيلة؛

(٥) *عدم ملاءمة مصطلح "القائم بذاته"*. لم يوح أي من المقررين الخاصين أو أي من الحالات التي نوقشت بأن فكرة النظم أو النظم الخاصة ستكون معزولة تماماً عن القانون الدولي العمومي. وإلى هذا الحد، فإن مفهوم "النظام القائم بذاته" مفهوم مضلل بكل بساطة. ورغم تباين الدرجة التي يلزم أن يكمل بها القانون العمومي نظاماً أو مسؤولية أو مجموعة من القواعد المتعلقة بمشكل ما أو بفرع ما من القانون

(٢٠٧) مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، التعليق على الفقرة ٢ من المادة ٥٥، في الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، ص ٣٥٧ (من النص الإنكليزي).

الدولي، فإنه ليس ثمة أي تأييد للرأي القائل بأن القانون العمومي يمكن أن يستبعد تماماً في مقام ما. وكما يتبين أدناه، فإن هذا الاستبعاد قد لا يكون ممكناً حتى من الناحية المفاهيمية. ومن ثم فإنه يقترح الاستعاضة عن مصطلح "النظام القائم بذاته" بمصطلح "النظام الخاص".

(ج) العلاقة بين النظم القائمة بذاتها خارج مسؤولية الدول والقانون الدولي العمومي

١٥٣- بخصوص موضوع التجزؤ، تتصل المسائل الرئيسية ذات الأهمية بالعلاقة بين النظام (الخاص) القائم بذاته بكل معنى من معانيه الثلاثة، على نحو ما سلفت مناقشته، والقانون العمومي أي (أ) شروط إحداث النظام الخاص؛ و(ب) نطاق تطبيق النظام الخاص إزاء القانون الدولي العمومي في الظروف العادية؛ و(ج) شروط "الرجوع" إلى القواعد العامة بسبب فشل النظام.

١٠٠٠ إحداه النظام (الخاص) القائم بذاته

١٥٤- فيما يتعلق بالسؤال الأول، ليس ثمة شك في أن القانون الدولي في معظمه - وليس فقط قانون مسؤولية الدول - قانون رضائي وأن الحيد عنه بإحداث نظام أمر ممكن ولا تحد منه إلا القيود التي يمكن أن تترتب على طابع القاعدة الآمرة أو أي طابع أمر للقانون العمومي. وفيما عدا القواعد الآمرة، ينبغي النظر في القيود التالية على الأقل:

(١) لا يجوز أن يجيد النظام عن القانون الذي تستفيد منه أطراف ثالثة، بمن فيهم الأفراد والكيانات من غير الدول؛

(٢) لا يجوز أن يجيد النظام عن القانون العمومي إذا كانت التزامات القانون العمومي ذات طابع "متكامل" أو "مترايط"، أو لها طابع الحجية تجاه الكافة أو تكون الممارسة قد أنشأت توقعات مشروعة بعدم الحيد^(٢٠٨)؛

(٣) لا يجوز أن يجيد النظام عن المعاهدات التي لها طابع القانون العام أو التي تشكل صكوكاً تأسيسية للمنظمات الدولية^(٢٠٩).

١٥٥- غير أن ثمة اعتبارات مختلفة قد تسري على إحداث النظم (الخاصة) القائمة بذاتها بكل معنى من المعاني الثلاثة لتلك العبارة.

١٥٦- إن إنشاء نظام خاص لمسؤولية الدول - أي النتائج الخاصة المترتبة على الخرق - أمر غير ممكن عادة إلا بمعاهدة تحدد القواعد الأولية التي تسري عليها المعاهدة وطبيعة المسؤولية (الخاصة) ومحتواها وشكلها، والمؤسسات التي ستطبقها. وليس من المتعذر مفاهيمياً تصور نشوء ضمني أو عرفي لنظام ما (من قبيل نظام التدابير المضادة

(٢٠٨) انظر مناقشة الالتزامات "إزاء الكافة" الواردة في الفرع هاء أدناه.

(٢٠٩) انظر الفرع أعلاه بشأن مبدأ التخصيص.

الجماعية التي تتخذها الدول غير المضرورة على النحو المتوقع في المادة ٥٦ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً) ولكن ذلك أمر استثنائي فيما يبدو.

١٥٧- وإن إنشاء نظام خاص بالمعنى الواسع (س. س. وبمبلدن، أي مجموعة مترابطة من القواعد الأولية والثانوية على السواء) عادة ما يتم كذلك بمعاهدة أو عدة معاهدات (مثلاً "المعاهدات المشمولة بإطار" منظمة التجارة العالمية). غير أنه قد يحدث أيضاً أن تنشأ على مدى فترة زمنية مجموعة من الأحكام التعاقدية، دون قرار واع من الدول الأطراف، وربما يتم ذلك من خلال نشاط جهاز تطبيق، فينشأ نظام بقواعده الخاصة لإدارة النظام وتعديله وإنهائه. وقد استغرق الأمر حتى عام ١٩٦٣ لكي تُعرّف محكمة العدل الأوروبية ما كان يُعرّف آنذاك بالجماعة الاقتصادية الأوروبية بكونها "نظاماً قانونياً جديداً للقانون الدولي"^(٢١٠). وإلى حد كبير تطور القانون الأوروبي واتخذ شكل نظام قائم بذاته - بما في ذلك مبادئ الأثر المباشر، والأولوية ومبدأ الحقوق الأساسية - من خلال النشاط التفسيري الذي قامت به محكمة العدل الأوروبية، وليس دائماً بدعم كامل من كافة الدول الأعضاء. وكما رأينا، يصدق نفس القول إلى حد كبير (ولو بمفهوم أضيق كثيراً) على قانون حقوق الإنسان كذلك. ورغم أن الدول الأطراف أنشأت بطبيعة الحال أجهزة تطبيق، وبالتالي خطط الخطوة الأولى نحو القيمومة الذاتية، فإن نطاق استقلال النظم ما فتئت تحده تلك الأجهزة إلى حد بعيد. والمثال القياسي في هذا المقام هو وضع مبدأ بشأن إمكانية فصل التحفظات على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^(٢١١).

١٥٨- وإن أوسع النظم الخاصة - التي تحمل تسميات من قبيل "القانون الجنائي الدولي" و"القانون الإنساني" و"قانون التجارة" و"القانون البيئي" وهلم جرا - إنما تنشأ عن النشاط غير الرسمي للقانونيين والدبلوماسيين والجماعات الضاغطة، من خلال التحولات التي تشهدها الثقافة القانونية واستجابة لاحتياجات عملية يملئها التخصص أكثر منها كنتاج لأعمال واعية لإنشاء النظم. وتعكس هذه المفاهيم التنوع الوظيفي للمجتمع الدولي، أو تعكس بكل بساطة، أنشطة تجمعات معينة تسعى إلى إبراز أو تعزيز أفضليات أو توجهات يبدو أنها لا تحظى بما يكفي من الاهتمام في القانون العمومي. فتطبيق أجهزة التطبيق المتخصصة لـ "مبادئ" خاصة سمة بارزة في هذه النظم.

٢٢ - علاقة النظام (الخاص) القائم بذاته بالقانون الدولي العمومي في الظروف العادية

١٥٩- إن العلاقة بين النظام الخاص والقانون العمومي - أي الدرجة التي يكون بها النظام قائماً بذاته في المقام الأول - هي في معظمها مسألة تتعلق بتفسير المعاهدات التي تشكل النظام. فإلى أي حد يأتي القانون العمومي لسد الثغرات أو للمساعدة في تفسير تطبيق النظام - أي إدارته؟ إنه عندما يتبين بجلاء عدم وجود نظام معزول تماماً عن القانون العمومي يثور السؤال عن العلاقة بينهما.

(٢١٠) انظر Case 26/62, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v. Netherlands Inland Revenue Administration*, Judgment of 5 February 1963, ECR, English special edition, p. 2.

(٢١١) انظر *Belilos v. Switzerland*, Judgment of 29 April 1988, ECHR (1988) Series A, No. 132, p. 24, para. 50 and p. 28, para. 60.

١٦٠- ومن الممكن توضيح الروابط في الممارسة بالإحالة إلى تشغيل هيئات الإشراف في مجال حقوق الإنسان وقانون التجارة، وهما نظامان ذكرا على وجه التحديد في تعليق اللجنة على المادة ٥٥ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

(١) مثال: نظم حقوق الإنسان

١٦١- تشير أجهزة حقوق الإنسان من قبيل المحكمة الأوروبية ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان بانتظام إلى قواعد ومبادئ القانون الدولي العمومي المتعلقة لا بتفسير المعاهدات بل بمسائل من قبيل صفة الدولة والولاية والحصانة كما تشير إلى مجموعة واسعة من مبادئ الملازمة الإجرائية^(٢١٢). وقد استخدمت محكمة البلدان الأمريكية اختصاصها الإفتائي الواسع لا لتفسير صكوك حقوق الإنسان (من قبيل الاتفاقية الأوروبية أو العهدين الدوليين لعام ١٩٦٦) فحسب، بل وكذا لتفسير صكوك حقوق الإنسان (من قبيل الاتفاقية الأوروبية لعام ١٩٦٣^(٢١٣)). وفي فتوى تعود إلى عام ١٩٨٨، أشارت هذه المحكمة صراحة إلى مبدأ استمرارية الدولة في القانون الدولي الذي بمقتضاه تظل مسؤولية الدولة قائمة رغم تغيير الحكومات^(٢١٤). وفي سلسلة من القضايا الحديثة العهد، أوضحت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان العلاقة بين الحقوق الواردة في الاتفاقية الأوروبية وحصانات الدول، التي تقر رجحان هذه الحصانات، مثلاً، على الحق في اللجوء إلى المحاكم بموجب المادة ٦(١) من الاتفاقية الأوروبية. وبصفة خاصة، أشارت إلى أن:

الاتفاقية ... لا يمكن تفسيرها في فراغ. بل لا بد أن تراعي المحكمة الطابع الخاص للاتفاقية باعتبارها معاهدة لحقوق الإنسان، وأن تضع في اعتبارها القواعد ذات الصلة من القانون الدولي. وينبغي تفسير الاتفاقية قدر الإمكان تفسيراً يتلاءم مع القواعد الأخرى للقانون الدولي التي تشكل هي جزءاً منه، بما فيها القواعد المتعلقة بمنح حصانة الدول^(٢١٥).

١٦٢- ولم يكن ثمة افتراض مسبق بأن قواعد الاتفاقية الأوروبية تجب قواعد القانون العمومي. بل على العكس من ذلك، فقد افترضت المحكمة أولوية القانون العمومي على حصانة الدول، مشيرة إلى أن:

الستدبير التي يتخذها طرف متعاقد سام والتي تعكس قواعد معترفاً بها في القانون الدولي العام ومتعلقة بحصانة الدول لا يمكن مبدئياً اعتبارها تدابير تفرض قيوداً غير متناسب على الحق في اللجوء إلى المحاكم على النحو المنصوص عليه في المادة ٦(١). فبما أن الحق في اللجوء إلى المحاكم جزء أصيل من ضمان

(٢١٢) انظر بهذا الشأن تحديداً الاستعراض الذي قام به Cafilisch وCancado Trindade، تحت عنوان "Les conventions americaine et européenne des droits de l'homme et le droit international général".

(٢١٣) انظر: "Other Treaties" Subject to the Consultative Jurisdiction of the Court, Judgment of 24 September 1982, OC-1/82, Int-Am CHR Series A, No. 1.

(٢١٤) Velásquez Rodríguez case, Judgment of 29 July 1988, OC-4/88, Inter-American Yearbook on Human Rights (1988) p. 990, para. 184.

(٢١٥) McElhinney v. Ireland, Judgment of 21 November 2001, ECHR 2001-XI, para. 36. Similarly, *Adsani v. the United Kingdom*, Judgment of 21 November 2001, ECHR 2001-XI, p. 100, para. 55.

المحاكمة العادلة في تلك المادة، فإنه يلزم كذلك اعتبار بعض القيود المفروضة على حق اللجوء إلى المحاكم قيوداً أصلية، مثلها تلك القيود التي يقبلها عموماً مجتمع الأمم باعتبارها جزءاً من مبدأ حصانة الدول^(٢١٦).

١٦٣- وكون الاتفاقية لا ينبغي اعتبارها اتفاقية قائمة في فراغ قانوني أمر أكدته المحكمة فيما يتعلق بقواعد ولاية الدول ومسؤولية الدول. ففي قضية بنكوفيتش (١٩٩٩)، أوضحت المحكمة هذه النقطة فقالت:

تذكر المحكمة بأن المبادئ التي تستند إليها الاتفاقية لا يمكن تفسيرها وتطبيقها في فراغ. ويتعين على المحكمة كذلك أن تراعي القواعد ذات الصلة من القانون الدولي عند فحصها للمسائل المتعلقة باختصاصها، وأن تحدد بالتالي مسؤولية الدول بما يتماشى ومبادئ القانون الدولي التي تحكم المسألة، وإن تعين عليها أن تراعي دائماً الطابع الخاص للاتفاقية باعتبارها معاهدة لحقوق الإنسان. وينبغي تفسير الاتفاقية قدر الإمكان تفسيراً يتلاءم مع المبادئ الأخرى للقانون الدولي التي تشكل هي جزءاً منه^(٢١٧).

١٦٤- وبعبارة أخرى، فإن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ليست نظاماً قائماً بذاته. بمفهوم يمنع اللجوء إلى القانون العمومي ولم يقصد بها أن تكون كذلك. بل على العكس من ذلك، فقد دأبت المحكمة على استخدام القانون الدولي العمومي على افتراض أن الحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية ينبغي قراءتها بما يتماشى والقانون العمومي ودون افتراض مسبق بأن الحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية ترجح على غيرها.

(٢) مثال: قانون منظمة التجارة العالمية

١٦٥- إن المسألة في نظام منظمة التجارة العالمية لا تختلف كثيراً، وإن كانت مدعاة لجدل كبير. وكما رأينا فإنه يقال أحياناً إن المعاهدات المشمولة بإطار منظمة التجارة العالمية تشكل نظاماً مغلقاً، وقد رفض هذا الموقف "جهاز الاستئناف" بعبارة تشبه لغة المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، حيث لاحظ أن اتفاقات منظمة التجارة العالمية، لا ينبغي قراءتها "في عزلة مطلقة عن القانون الدولي العام"^(٢١٨). ومنذ ذلك الحين، أخذ جهاز الاستئناف يلجأ كثيراً إلى استخراج "قواعد تفسيرية إضافية، بحسب الاقتضاء، من المبادئ العامة للقانون الدولي"^(٢١٩). ومؤخراً جداً، أتيحت لفريق التحكيم تابع لمنظمة التجارة العالمية فرصة تبيان ذلك على النحو التالي:

إننا نخطط علماً بأن المادة ٣(٢) من التفاهم المتعلق بتسوية المنازعات تشترط أن نسعى في نطاق أي منازعة إلى توضيح الأحكام القائمة من اتفاقات منظمة التجارة العالمية وفقاً لقواعد التفسير العرفية في

(٢١٦) *Fogarty v. the United Kingdom*, Judgment of 21 November 2001, ECHR 2001-XI, para. 36

(٢١٧) *Bankovic v. Belgium and others*, Decision of 12 December 2001, Admissibility, ECHR 2001-XII, p. 351, para. 57 (references omitted)

(٢١٨) *United States - Standards of Reformulated and Conventional Gasoline* (20 May 1996) WT/DS2/AB/R, DSR 1996:I, p. 16

(٢١٩) *United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products* (6 November 1998) WT/DS58/AB/R, DSR 1998:1, p. 2755, para. 151

القانون الدولي العام. غير أن العلاقة بين اتفاقات المنظمة والقانون الدولي العرفي هي أوسع من هذا. فالقانون الدولي العرفي يسري عموماً على العلاقات الاقتصادية بين أعضاء منظمة التجارة العالمية. وهذا القانون الدولي يسري إلى الحد الذي لا تحيد عنه الاتفاقات التعاهدية لمنظمة التجارة العالمية. وبعبارة أخرى، ما دام لا يوجد تعارض أو تناقض، أو تعبير في اتفاق مندرج في إطار المنظمة يسري بصورة مختلفة، فإننا نرى أن القواعد العرفية للقانون الدولي تسري على معاهدات المنظمة وعلى عملية تشكيل المعاهدات في إطار المنظمة^(٢٢٠).

١٦٦- غير أن الرأي الأكاديمي منقسم بشأن المدى الذي يمكن الذهاب إليه في هذا الشأن، مع التركيز بصفة خاصة على استعمال أجهزة منظمة التجارة العالمية لقوانين من نظم خاصة أخرى، لا سيما القانون البيئي، أو في نطاق المعاهدات غير المشمولة بإطار منظمة التجارة العالمية. غير أنه ينبغي الإشارة إلى أنه أياً كان الرأي بشأن اختصاص فرق التحكيم التابعة لمنظمة التجارة العالمية وجهاز الاستئناف، فإن ذلك الموقف ليس متطابقاً ولا مُحدداً لمسألة ما إذا كان "قانون منظمة التجارة العالمية" (أو على الأصح "الاتفاقات المشمولة بإطار منظمة التجارة العالمية") قائماً هو أيضاً بذاته موضوعياً^(٢٢١).

١٦٧- ومنطلق التحليل هو المادتان ٣ (٢) و١٩ (٢) من التفاهم المتعلق بتسوية المنازعات اللتان بمقتضاهما ترمي تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية إلى الحفاظ على حقوق والتزامات الأعضاء في إطار الاتفاقات المشمولة^(٢٢٢). وهذا ما فسر أحياناً بأن القانون غير المتعلق بمنظمة التجارة العالمية لا يمكن استعماله بأي طريقة تؤثر بأي شكل من الأشكال على "الحقوق والالتزامات" المنصوص عليها في قانون المنظمة^(٢٢٣). ولعل تفسيراً متطرفاً يعتبر هذا نسخاً تاماً لكل القوانين غير المتعلقة بالمنظمة. غير أن هذا التفسير تعترضه صيغة المادة ٣ (٢) من التفاهم المتعلق بتسوية المنازعات التي بمقتضاها يتعين على فرق التحكيم وجهاز الاستئناف أن تطبق "قواعد التفسير العرفية في القانون الدولي العام" - وهو حكم لا يدرج اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات فحسب، بل إنه

(٢٢٠) Korea - Measures Affecting Government Procurement (19 January 2000) WT/DS163/R, para. 7.96

(٢٢١) أشار إلى هذه النقطة بتركيز جوست بويلين، في دراسته المعنونة *Conflict of Norms*، المرجع الوارد في الحاشية ٢١ أعلاه، الصفحات ٤٦٠-٤٦٣.

(٢٢٢) جاء في المادة ٣(٢) ما يلي:

"والتوصيات والقرارات التي يصدرها الجهاز لا تضيف إلى الحقوق والالتزامات المنصوص عليها في الاتفاقات المشمولة ولا تنقص منها".

وجاء في المادة ١٩(٢) ما يلي:

"لا يملك الفريق أو جهاز الاستئناف في استنتاجاتهما وتوصياتهما أن يضيفا إلى الحقوق والالتزامات المنصوص عليها في الاتفاقات المشمولة ولا أن ينقصا منها".

(٢٢٣) هكذا ذهب جويل تراتشتمان إلى القول "إن أفرقة حل المنازعات في منظمة التجارة العالمية وجهاز الاستئناف يقتصر دورها على تطبيق القانون الموضوعي للمنظمة ولا يسمح لها بأن تطبق القانون الدولي العمومي الموضوعي أو أي قانون اتفاقي آخر". المرجع الوارد في الحاشية ٤٦ أعلاه، ص. ٣٢٤ "The Domain of WTO Dispute Resolution" Joel Trachtman، ويجوز تراتشتمان تطبيق قواعد اتفاقية فيينا في التفسير وكذا أي قواعد أخرى مدرجة تحديداً. وهو يعني بهذه القواعد طبعاً قواعد القانون الإجرائي لا الموضوعي بالأساس.

بمقتضى مادتيها ٣١ و ٣٢ يدرج أي قواعد أخرى لتفسير المعاهدات بما فيها مثلا المادة ٣١(٣) (ج) التي بموجبها ينبغي أن يراعى كل تفسير "أي قواعد ذات صلة من قواعد القانون الدولي تنطبق في العلاقات بين الأطراف" (٢٢٤).

١٦٨ - ومن المسلم به أن قواعد تفسير المعاهدات المنصوص عليها في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات - المادتان ٣١ و ٣٢ - قانون عربي وتطبق على نطاق واسع في نظام منظمة التجارة العالمية (٢٢٥). غير أن جهاز الاستئناف كثيراً ما ناقش وطبق أيضاً معايير أخرى من القانون الدولي العام. وكان ثمة نقاش مستفيض بشأن العلاقة بين المعاهدات المشمولة بإطار منظمة التجارة العالمية والاتفاقات البيئية (٢٢٦). فقد عرف فريق التحكيم في قضية القريدس/السلاحف البحرية (١٩٩٨) مفهوم "الموارد الطبيعية القابلة للنفاد" الوارد في المادة العشرين (ز) من الاتفاق العام للتعريفات الجمركية والتجارة بكونه لا يشمل سوى "الموارد المحدودة من قبيل المعادن، لا الموارد البيولوجية أو المتجددة". ولم يقر جهاز الاستئناف هذا الرأي. وتعين تفسير المفهوم على ضوء التطورات الأخيرة: "المصطلح العام للموارد الطبيعية الوارد في المادة العشرين (ز) ليس مصطلحاً جامداً في مفهومه بل هو متطور بحكم تعريفه". وسعيًا إلى تحديد هذا المعنى الحديث، أشار الجهاز، في جملة صكوك أخرى، إلى إعلان ريو لعام ١٩٩٢ وجدول أعمال القرن ٢١، واتفاقية التنوع البيولوجي لعام ١٩٩٢، واتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار وتوصل بذلك إلى تفسير يدرج كافة الموارد الحية وغير الحية (٢٢٧).

١٦٩ - ورغم تعدد الآراء بشأن المسألة المتعلقة بالقانون المطبق في إطار منظمة التجارة العالمية، فقد برز على ما يبدو موقفان رئيسيان. موقف يرى المنظمة جزءاً من القانون الدولي، تعمل في حدود النظام العام لقواعد القانون الدولي ومبادئه. ويمكن تعليل هذا الموقف مثلاً بافتراض أن الدول عندما اعتمدت اتفاقات مراكز فعلت ذلك وفقاً لقواعد ومبادئ القانون الدولي وبموجبها وأنه لم يكن ثمة سبب يدعو - في غياب اتفاقات صريحة تفيد

(٢٢٤) انظر الفرع واو أدناه.

(٢٢٥) لقد لاحظ جهاز الاستئناف هذه المسألة، فاتخذ من محكمة العدل الدولية سلطة في تحديد طابع القانون العرفي لقواعد اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. انظر: قضية الولايات المتحدة - معايير الغازولين المعاد تحضيره - *United States - Standards of Reformulated Gasoline* (20 May 1996) WT/DS2/AB/R, DSR 1996:I, pp. 15-16 للمادة ٣٢ في قضية اليابان - الضرائب على المشروبات الكحولية *Japan - Taxes on Alcoholic Beverages* (4 October 1996) WT/DS8/AB/R, DSR 1996:I, p. 104. وللاطلاع على مزيد من المناقشة، انظر Anja Lindroos and Michael Mehling, "Dispelling the Chimera ..."، المرجع الوارد في الحاشية ٤٢ أعلاه، الصفحات ٨٥٧-٨٧٧.

(٢٢٦) انظر: J. Cameron & J. Robinson, "The Use of Trade Provisions in International Environmental Agreements and the Compatibility with GATT", YBIEL vol. 2 (1991). ص. ٣. وللإطلاع على لمحة جيدة عن الاجتهاد حتى قضية القريدس/السلاحف البحرية *Shrimp/Turtle* (1998)، انظر: Michael J. Trebilcock & Robert Howse, *The Regulation of International Trade* (London: Routledge, 1999) 2nd ed. pp. 397-420. وانظر كذلك: Gabrielle Marceau, "Conflicts of Norms and Conflicts of Jurisdictions: The Relationship between the WTO Agreement and MEAS and other Treaties", *Journal of World Trade* vol. 35 (2001) pp. 1081-1131.

(٢٢٧) قضية الولايات المتحدة - حظر استيراد بعض أنواع القريدس وبعض منتجات القريدس - *United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products* (6 November 1998) WT/DS58/AB/R, DSR 1998:VII, pp. 2794-2797, paras. 127-131. واعتبرت أيضاً أنها قابلة للنفاد بالإشارة إلى أن كل الأنواع السبعة من السلاحف البحرية وردت في التذييل ١ من اتفاقية الاتجار الدولي بأنواع الحيوانات والنباتات البرية المهددة بالانقراض، القضية نفسها، الفقرتان ١٣٣-١٣٢، الصفحتان ٢٧٩٧-٢٧٩٨.

العكس - إلى افتراض أن تلك القواعد والمبادئ لن تظل تحكم تلك الاتفاقات. أما الموقف الآخر فيركز على أحكام التفاهم المتعلقة بتسوية المنازعات التي تنص على أن فرق التحكيم وجهاز الاستئناف لا تضيف إلى الالتزامات المنصوص عليها في المعاهدات المشمولة ولا تنقص منها. غير أنه في الممارسة، قد لا يصعب التوفيق بين الموقفين وكل ممارسة تتم في إطار المنظمة. بل إن الموقف الأخير قد يقبل استخداماً واسعاً للقانون الدولي العرفي والمعاهدات الأخرى باعتبارها أموراً مدرجة في المنظمة إما تحديداً (عن طريق المادة ٣ (٢) من التفاهم المتعلق بتسوية المنازعات) أو ضمناً بالإحالة إلى السياق الذي أبرمت فيه اتفاقات المنظمة. وأياً كان الأمر، فإن الموقفين يمكن أن يتكيفا مع ممارسة متنوعة للغاية (وذلك أمر يشبه إلى حد ما موقف "وحدة القانون" وموقف "ثنائية القانون" في إطار القانون الداخلي)، بما في ذلك بيانات من قبيل تلك الصادرة عن الفريق في قضية كورينا - التداير التي تؤثر على الشراء الحكومي لعام ٢٠٠٠ السالفة الذكر. وهكذا يبدو أنه ليس ثمة سبب مبدئي لمخالفة الرأي القائل بأن القانون الدولي العمومي يكمل قانون منظمة التجارة العالمية ما لم يستبعد صراحة كما تكمله المعاهدات الأخرى التي ينبغي تفسيرها بما يتلاءم والمعاهدات المشمولة بإطار المنظمة^(٢٢٨).

١٧٠- وهذا لا يستبعد انبثاق "روح لمنظمة التجارة العالمية" خاص بها في تفسير اتفاقات المنظمة - مثلما أمكن تصور "روح لحقوق الإنسان" في أعمال أجهزة معاهدات حقوق الإنسان. كما لا يمنع من نسخ القواعد العادية لمسؤولية الدول في إدارة معاهدات منظمة التجارة العالمية. والواقع أن هذا هو علة وجود نظام منظمة التجارة العالمية الذي يستمد قوته الشارعة من قواعد مبدأ التخصيص في القانون العمومي نفسه. بل إنه لما كان من الواضح أن اختصاص أجهزة منظمة التجارة العالمية يقتصر على النظر في المطالبات المدرجة في نطاق الاتفاقات المشمولة (لا المدرجة مثلاً في إطار المعاهدات البيئية أو معاهدات حقوق الإنسان)، فإن هذه الأجهزة عند شرحها لمضمون الحقوق والالتزامات ذات الصلة لا بد وأن تدرج تلك الحقوق والالتزامات في السياق العام للقانون الدولي العمومي (بما فيه المعاهدات البيئية ومعاهدات حقوق الإنسان ذات الصلة).

١٧١- وليست هذه بخاصية تفرد بها منظمة التجارة العالمية بل تمتد إلى الممارسات التي توجد في إطار اتفاقات التجارة الإقليمية. ففي قضية "فيلدمان ضد المكسيك" مثلاً، استشعرت محكمة التحكيم لاتفاق التجارة الحرة (نافتا) الحاجة إلى تحديد معنى تعبير "نزع الملكية" بحسب ما تقضي به المادة ١١٠ من اتفاق "نافتا". وقررت المحكمة أن المادة صيغت "بدرجة من العمومية يصعب معها أن تطبق في حالات محددة". وبناءً عليه، فسرت المحكمة التعبير على خلفية "مبادئ القانون الدولي العرفي" كي تستدل على إمكانية تطبيقه على إجراءات الدولة إزاء صادرات السوق الموازية في التجارة^(٢٢٩).

(٣) استنتاجات بشأن علاقة النظم (الخاصة) القائمة بذاتها بالقانون الدولي العمومي في الظروف العادية

١٧٢- ليس هناك أي نظام تعاهدي في الوقت الراهن قائم بذاته بالمعنى الذي يفيد استبعاد تطبيق القانون الدولي العمومي إجمالاً. بل على العكس من ذلك، تستخدم الهيئات التعاقدية لحقوق الإنسان وقانون التجارة، مثلاً،

(٢٢٨) ثمة عمل حديث اتخذ هذا الموقف هو عمل Pauwelyn المعنون *Conflict of Norms*، المرجع الوارد في الحاشية ٢١ أعلاه.

(٢٢٩) *فيلدمان ضد الولايات المتحدة*، الحكم الصادر في ١٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢، ICSID Case No. , ARB(AF)/99/1, ILR vol. 126 (2003) pp. 58, 65, para. 98.

القانون الدولي العمومي باستمرار في إدارة نظمها الخاصة. ورغم أن الدول لها الحق في أن تنسخ منظم القانون العمومي بنظم خاصة للمسؤولية أو إدارة القواعد، فإن النتائج التي يمكن استخلاصها من كل هذا إنما تتوقف على التغطية الشارعة للنظام أو "سُمك" النظام. فنطاق نظام خاص لمسؤولية الدول تحدده عادة المعاهدة ذات الصلة. ولا يستتبع ذلك افتراض أن القانون العمومي لن يطبق خارج الأحكام الخاصة. وفي حالة وجود مجموعة مترابطة من القواعد المتعلقة بإحداث نظم وإدارتها وتعديلها وإنهائها، قد يكون القانون العمومي قد استبعد على نطاق أوسع. بل إن مجموعة القواعد تلك قد تحكمها قواعد تفسير خاصة، تعكس موضوع وهدف النظام. وهذا ما قد يؤثر بوجه التحديد على اختصاص أجهزة التفسير التي أنيطت بها مهمة تحقيق أهداف النظام.

١٧٣- وأخيراً، فإن أوسع النظم القائمة بذاتها - من قبيل "القانون البيئي" أو "قانون الفضاء" وما إلى ذلك - تتفاعل مع فئات أو مجموعات أخرى من هذا النوع تشير بمبادئ خاصة ينبغي مراعاتها. ومن سمات هذا المعنى الثالث أنه ليست له حدود واضحة ولا قوة شارعة محددة بدقة. فهو يجلب لصنع القرار القانوني اعتبارات وعناصر يفترض أن لها صلة بالموضوع وتلزم موازنتها باعتباريات أخرى. وليس هناك أي استبعاد ضمني قاطع؛ فأهمية هذه المسألة تكمن في أنها تشير إلى عوامل وممارسات قد تكون لها أهمية ما تبعاً للطريقة التي يوصف بها المشكل المطروح (هل هو مشكل يندرج في إطار "قانون التجارة" أم أنه مشكل يندرج في إطار "القانون الإنساني" أو "قانون حقوق الإنسان"؟).

١٧٤- وكما ذكر برونو سيمما في مقاله الرائد بشأن مسألة النظم القائمة بذاتها، فإن السؤال الرئيسي المهم هو "في أي ظرف، إن وجد، يمكن الرجوع إلى الآثار القانونية العامة للأفعال غير المشروعة دولياً" (٢٣٠). وكما ورد أعلاه، فإن المقررين الخاصين لم يعتبروا أبداً النظم القائمة بذاتها أو النظم الفرعية "دوائر قانونية مغلقة". بمعنى يجعلها تستبعد كلياً ونهائياً تطبيق القانون العمومي. وأقل ما يمكن استنتاجه من الممارسة والأدبيات هي أن المادتين ٣١ و ٣٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات تسريان دائماً ما لم تُنسخ صراحة بمبادئ تفسير أخرى. وهذا ما أكدته أجهزة تطبيق القانون الدولي القائمة كلها تقريباً (٢٣١). ولما كانت هاتان المادتان - ولا سيما المادة ٣١ (ج) - تدرجان فعلاً

(٢٣٠) Bruno Simma, "Self-Contained Regimes", المرجع الوارد في الحاشية ١٩٩ أعلاه، الصفحة ١١٨، والخط المائل من النص الأصلي.

(٢٣١) وللاطلاع على تأكيدات حديثة انظر القضية المتعلقة بالسيادة على بولاو وليجيتان وبولار سييادان (إندونيسيا/ماليزيا) *Case concerning Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia) I.C.J. Reports 2002 p. 645-646, para. 37*. (وفيها قائمة بالإحالات إلى تأكيدات سابقة للمحكمة بنفس المعنى). وللاطلاع على تأكيدات مماثلة حديثة من محاكم أخرى انظر على سبيل المثال قضية اليابان - الضرائب على المشروبات الكحولية *Japan - Taxes on Alcoholic Beverages* (4 October 1996) WT/DS8/AB/R, point D, DSR 1996:I, pp. 104-6 والإعدام، *Restriction of the Death Penalty*, Judgment of September 8, 1983, OC-3/83, Int-Am. CHR Series A, No. 3, p. 76؛ وقضية التحكيم بين شركة إيتيل كورب وكندا *Ethyl Corp. v. Canada* (28 November 1997) NAFTA Arbitral Tribunal, ILR vol. 122 (2002) pp. 278-9, paras. 50-52 مركز القواعد العرفية؛ وقضية شركة *Waste Management Inc. v. Mexico* (2 June 2000) ICSID, ILR vol. 121 (2002) p. 51, note 2. كما أقرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في مرحلة مبكرة أنها "مستعدة لأن تعتبر... بأنها ينبغي أن تسترشد بالمواد ٣١ إلى ٣٣ من اتفاقية فيينا". *Golder v. the United Kingdom*, Judgment of 21 February 1975, ECHR Series A, No. 18, p. 14, para. 29. وأكدت ذلك مؤخراً ("يجب تفسير الاتفاقية على ضوء القواعد المبينة في اتفاقية فيينا...") في قضية *Bankovic v. Belgium and others*, Decision of 12 December 2001, Admissibility, ECHR، وآخرين، 2001-XII, p. 350-351, para. 55. وبخصوص الصيغة الواسعة إلى حد ما التي وضعتها محكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة ("إن مهمة المحكمة هي تفسير الأحكام ذات الصلة من اتفاق الجزائر على أساس اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات")، انظر *Sedco, Inc. v. NIOC, Iran-US C.T.R.*, vol. 9, 1985-I, p. 256 (مع إشارات إلى صيغ سابقة بنفس المعنى).

تفسير المعاهدات داخل السياق العام لحقوق والتزامات الأطراف، فإن مسألة تطبيق القانون الدولي العمومي (أي القانون العرفي العمومي والمبادئ العامة للقانون) قد تصبح فيما يبدو بدرجة ما مسألة غير ذات أثر عملي. أما كونها تسري دائماً فهذا ما توحى به بقوة الممارسة والفقهاء على السواء - ولا سيما في كتابات ذوي الاختصاص العام في القانون الدولي العام^(٢٣٢). والموقف الذي اتخذته مؤخراً انطونيو كاسيسي موقف يمثل اتجاهها. ففي معرض مناقشته للإجراءات الخاصة المنصوص عليها في معاهدات حقوق الإنسان للإشراف على إدارة المعاهدات ذات الصلة والرد على الانتهاكات، أشار إلى أنه:

من المخالف لروح القانون الدولي لحقوق الإنسان في كليته القول بأن نظم الرصد المتوخاة في العهد والبروتوكول من شأنها أن تمنع الدول الأطراف من تركّ النظام القائم بذاته المتوخى في العهد والرجوع إلى نظام اللجوء إلى التدابير المضادة السلمية في القانون العرفي^(٢٣٣).

١٧٥ - واتخذ نفس الموقف في كتابات أكاديمية عديدة بشأن معاهدات حقوق الإنسان. ولخص بويلين الموقف باقتضاب فيما يلي:

إن الدول في علاقاتها التعاهدية يمكن أن تحيد عن قاعدة أو أكثر، أو تحيد نظرياً عن كافة قواعد القانون الدولي (غير القواعد الآمرة)، لكنها لا يمكن أن تحيد عن نظام القانون الدولي^(٢٣٤).

١٧٦ - وكما يلاحظ بويلين، ثمة أسباب تتعلق بالسياسة العامة تكمن وراء ذلك. غير أن ثمة أيضاً مسألة منطقية ينبغي تبيّنها. فالدول لا يمكنها أن تحيد عن مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" - اللهم إلا إذا كانت خصوصية النظام يعتقد أنها تكمن في كونه لا يحدث أي التزام إطلاقاً (وحتى في تلك الحالة قد يصعب أن يلتمس المرء مكن القوة الإلزامية لاتفاق من هذا القبيل). ومجمل القول، إن الادعاء (الذي لم يُسمع به تقريباً من قبل) القائل بأن النظم القائمة بذاتها متوقعة تماماً خارج القانون الدولي يشبه آراء فقهاء أواخر القرن التاسع عشر بشأن (ثنائية) العلاقة بين القانون الوطني والقانون الدولي^(٢٣٥).

١٧٧ - وبموجب هذا الرأي، لا يسري القانون الدولي العمومي إلا إذا أدرج صراحة في النظام الخاص. وأيا كانت صحة هذا الرأي في القانون الوطني، فإنه يصعب كثيراً أن يرى المرء كيفية تطبيقه على العلاقات بين "النظم" القانونية الدولية والقانون الدولي العمومي. فأولاً، مما لا شك فيه أن هذا النظام يحظى بقوة إلزامية بموجب القانون الدولي العمومي - أو يفشل في الحصول عليها بموجبه. وشروط صحة وبطلان الأعمال المنشئة للنظم يقيّمها القانون العمومي. غير أن هذا يعني أيضاً أن معظم أحكام اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات - أو على الأقل أجزاء

(٢٣٢) للاطلاع على استعراض للمواقف انظر: أرانجيو - رويس، التقرير الرابع، المرجع الوارد في الحاشية ٢٠٠ أعلاه، الصفحات ٩٦-١٠٢ (الفقرات ٩٩-١٠٦).

(٢٣٣) انظر: Antonio Cassese, *International Law* (Oxford: Oxford University Press, 2001) p. 208.

(٢٣٤) انظر: Pauwelyn, *Conflict of Norms*, المرجع الوارد في الحاشية ٢١ أعلاه، الصفحة ٣٧.

(٢٣٥) الواقع أن هذا القياس ورد في: Joel Trachtman, "Institutional Linkage: Transcending Trade and ...", *AJIL* vol. 96 (2002) الصفحات ٨٩-٩١.

القانون العرفي فيها - بما فيها بصفة خاصة المادتان ٣١ و ٣٢ - هي تلقائياً ودون إدراج، جزء من النظام؛ بل إنه لا يتأتى تحديد النظام بصفته تلك ورسم حدوده مع بقية القانون الدولي إلا بمقتضى اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. وهكذا خلصت محكمة العدل الدولية في قضية حديثة العهد إلى القول بأن حكماً في حل توفيقى رخص فيه بتطبيق "قواعد ومبادئ القانون الدولي" كان حكماً مفرغاً منه إذا كان المقصود هو مبادئ تفسير المعاهدات:

... فالحكمة في جميع الأحوال كان يحق لها أن تطبق القواعد العامة لتفسير المعاهدات لأغراض تفسير المعاهدة [ذات الصلة] (٢٣٦).

١٧٨- والواقع أنه لا دليل على وجود أي نظام للقواعد يتوخى أن يكون نظاماً صحيحاً أو نافذاً بصورة مستقلة عن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

١٧٩- وثانياً، وخلافاً للقانون الوطني، تكون نظم القانون الدولي جزئية دائماً من حيث أنها لا تنظم إلا بعض الجوانب من سلوك الدول مفترضة وجود عدد كبير من القواعد الأخرى التي تتيح لها أن تعمل أصلاً. وتدرج دائماً في بيئة "نسقية". وهذا بالذات هو معنى عمومية بعض قواعد المبادئ العامة للقانون في القانون العرفي. وكما ذكرت محكمة التحكيم الدائمة في قضية جورج بينسن (*Georges Pinson*):

ما من اتفاقية دولية إلا ويفترض فيها أنها تحيل ضمناً إلى المبادئ العامة للقانون الدولي في كل المسائل التي لا تحلها هي نفسها بصريح العبارة وبطريقة مختلفة (٢٣٧).

١٨٠- أو كما جاء مؤخراً جداً على لسان محكمة التحكيم لاتفاقية حماية البيئة البحرية لشمال المحيط الأطلسي (أوسبار):

واجبنا الأول هو تطبيق اتفاقية حماية البيئة البحرية لشمال المحيط الأطلسي (أوسبار). وينبغي لأي محكمة دولية أن تطبق أيضاً القانون الدولي العرفي ومبادئه العامة ما لم تكن الأطراف قد أنشأت نظاماً قانونياً خاصاً مع عدم تجاوز حدود هذا الإنشاء (٢٣٨).

١٨١- ويظهر ذلك أيضاً في فقه عقود الدول وهو فقه واسع جداً. وربما كان الشعور في البداية أن هذه العقود توجد ضمن فراغ قانوني. ولكن أصبح من المعتاد منذ الحكم في قضية المملكة العربية السعودية ضد أرامكو (١٩٨٥) أن يشار إلى القانون الدولي باعتباره النظام القانوني الحاكم. فجاء في حكم المحكمة ما يلي:

(٢٣٦) قضية جزيرة كاسيكيلي/سيدودو (بوتسوانا ضد ناميبيا)، *Case Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia) I.C.J. Reports 1999*، الصفحات ١١٠٢، الفقرة ٩٣.

(٢٣٧) "ما من اتفاقية دولية إلا ويفترض فيها أنها تحيل ضمناً إلى المبادئ العامة للقانون الدولي في كل المسائل التي لا تحلها هي نفسها بصريح العبارة وبطريقة مختلفة" *Georges Pinson case (France/United Mexican States) Award of 13 April 1928, UNRIAA, vol. V, p. 422*.

(٢٣٨) النزاع المتعلق بالوصول إلى المعلومات بموجب المادة ٩ من اتفاقية أوسبار (الحكم النهائي الصادر في ٢ تموز/يوليه ٢٠٠٣)، الفقرة ٨٤، *ILR vol. 126 (2005)*، الصفحة ٣٦٤.

من الواضح أن العقود لا يمكن أن توجد في فراغ، دون أن تستند إلى نظام قانوني. ولا يترك أمر إبرام العقد لاستنساب الأطراف المطلق دون قيود. فلا مناص من ربط العقد بجانب من القانون الوضعي يرتب آثاراً قانونية على إعلانات النوايا التي تصدر عن الأطراف على أساس المعاملة بالمثل وبصورة توافقية^(٢٣٩).

١٨٢- وقد يظل الوضع القانوني الصحيح لهذه العقود محل شيء من الجدل، غير أن معظم القانونيين يقبلون بما جاء على لسان المحكم الوحيد في قضية *تويكو/كلاسياتيك* (١٩٧٧) من أن هذا "فرع خاص من القانون الدولي: القانون الدولي للعقد"^(٢٤٠). ومرة أخرى، جاء التعبير عن هذه النتائج فيما صدر عن محكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة، حيث لاحظت المملكة ما يلي:

إن المعاهدة باعتبارها نص تخصيص في العلاقات بين البلدين تنسخ القانون العام، أي القانون الدولي العرفي. غير أن... [هـ] يمكن أن تكون قواعد القانون العرفي مفيدة في سد الثغرات المحتملة في المعاهدة، أو في التأكد من معنى العبارات غير المحددة في نصها، أو بصفة عامة، في المساعدة في تفسير أحكامها وتطبيقها^(٢٤١).

١٨٣- وتشمل هذه القواعد والمبادئ على الأقل ما يتعلق منها بصفة الدولة والولاية وتمثيل الدول، وخلافة الدول وإنشاء السيادة ونقلها، وامتيازات وحصانات الدبلوماسيين، ومركز الأقاليم (مثلاً حرية أعالي البحار)، وقواعد الجنسية، ومفهوم "الجرائم ضد الإنسانية"، فضلاً عن شتى القواعد التي لا تصح سارية فحسب بل إنها تكون أعلى مرتبة من قواعد النظام. بمقتضى المادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة. وفي استعراضها لممارسة المحكمة الأوروبية ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، أبرز عضو في المحكمة الأولى ورئيس المحكمة الأخيرة بتفصيل استخدام أجهزتهما التعاهدية للقانون الدولي لمسؤولية الدول والحصانة والولاية و"مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة" (والتي لا يتم تمييزها دائماً عن المبادئ العامة للقانون الدولي). واستنتج أن:

النظم المعنية تشكل جزءاً لا يتجزأ من القانون الدولي العمومي والاتفاقي. وهذا يعني أن فكرة تجزؤ القانون الدولي... قلما تكون وجيهة في النظم الدولية لحماية حقوق الإنسان^(٢٤٢).

١٨٤- وللتأكيد على ما يجتمل أن يكون نقطة بديهية، يمكن القول إنه لا توجد "قاعدة خاصة بمنظمة التجارة العالمية" تتعلق بصفة الدولة، أو مفهوم للمرور العابر من زاوية "حقوق الإنسان" كما لا توجد قاعدة خاصة بحصانات الدول داخل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أو مفهوم "للموارد القابلة للنفاذ" خاص بمنظمة التجارة

(٢٣٩) المملكة العربية السعودية ضد *أرامكو*، (1963) ILR vol. 27، ص ١٦٥.

(٢٤٠) النزاع بين شركة تكساكو للنفط فيما وراء البحار/شركة النفط الآسيوية لكاليفورنيا ضد ليبيا، ILM vol. (1978) 17، ص ١٣، الفقرة ٣٢. وللإطلاع على موجز عام لتطور "القانون الدولي للاستثمار" ووضعه الحالي، انظر مثلاً: Andreas Lowenfeld, *International Economic Law* (Oxford: Oxford University Press, 2002) pp. 387-493.

(٢٤١) *Amoco International Finance Corporation v. Iran*, Iran-US C.T.R., vol. 15, 1987-II, p. 222, para. 112، وأعرب عن امتناني لكارلوس لوبيز هورتادو لهذه الإشارة المرجعية وبعض الإشارات المرجعية والحجج الأخرى.

(٢٤٢) 'Caflich & Cancado Trindade, "Les conventions americaine et européenne des droits de l'homme ..."' المرجع الوارد في الحاشية ١٥٧ أعلاه، الصفحتان ٦٠ و٦١.

العالمية. وعلاوة على ذلك، يكون للقواعد العامة مفعول ما لم يستبعد مفعولها صراحة. وهذا هو رأي دائرة محكمة العدل الدولية بشأن تطبيق سبل الانتصاف المحلية في قضية إلسي (ELSI). فليس لديها شك في أن:

... الأطراف في معاهدة يمكن أن تتفق فيها على أن سبل الانتصاف المحلية تسري على مطالبتها المستندة إلى الانتهاكات المزعومة للمعاهدة؛ أو أن تؤكد ما سيطبق. غير أن الدائرة ترى أنها لا تستطيع أن تقبل أن مبدأ هاماً من مبادئ القانون الدولي العرفي يمكن اعتباره مبدأً يصرف النظر عنه مبدئياً، في غياب أي عبارات تبين أن النية انصرفت إلى ذلك فعلاً^(٢٤٣).

١٨٥- إن من طبيعة "القانون العام أن يسري عموماً" أي ما دام لم يستبعد صراحة. ولا يعقل القول إن هذه الأجزاء من القانون - "المبادئ الهامة" على حد قول المحكمة - لا تكون لها صلاحية إلا إذا "أدرجت" في النظم ذات الصلة. ولم يسبق أن كان ثمة إدراج من هذا القبيل. بل إن الأهم من هذا، أنه يصعب على المرء أن يتصور كيف يمكن أن يتفق واضعو النظم على ألا يدرجوا (أي أن يجيدوا عن) تلك المبادئ العامة. فالنقاش بشأن صلاحية الدول الجديدة في أن تختار وتنتقي القانون العرفي الذي ترغب في تطبيقه قد انتهى بعد إنهاء الاستعمار دون أن يكون ثمة "رفض" قاطع للعرف القديم. والقلة القليلة من الفاعلين هي التي تحرص على أن تقيم علاقات بنظام خاص يتوخى قطع كل صلة له بالقانون الدولي العمومي برمته. فما الذي يترى يجعل أياً كان (بمن فيه الأعضاء المؤسسون للنظام) يحمل التزامات ذلك النظام محمّل الجد في تلك الحالة؟

٣٠٠ الرجوع إلى القواعد العامة بسبب فشل النظام القائم بذاته

١٨٦- إن الحالة الثالثة - حالة "فشل" النظام القائم بذاته - هي الحالة التي يتفق معظم المعلقين على أنها تقوم بتفعيل القانون العمومي. غير أنه ليس من الواضح ما يمكن اعتباره "فشلاً". وفي تقييم هذه المسألة، يتعين مراعاة طبيعة النظام مراعاة واضحة^(٢٤٤). فعلة وجود معظم النظم الخاصة هي تعزيز القانون في موضوع معين، أو توفير حماية أكثر فعالية لبعض المصالح أو تنظيم مسألة تنظيمياً أكثر مراعاة للسياق (وبهذا المعنى أكثر "عدالة") مما يوفره القانون العمومي. فمن الواضح أن الإبلاغ وتقديم طلبات فردية إلى الهيئات التعاهدية لحقوق الإنسان وكذا آليات عدم الامتثال في إطار المعاهدات البيئية إنما تسعى إلى بلوغ هذا الهدف بالذات. ويصدق نفس القول على نظام تسوية المنازعات السريع والفعال في إطار منظمة التجارة العالمية.

Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (*United States of America v. Italy*) I.C.J. Reports 1989 p. 42, (٢٤٣) para. 50.

(٢٤٤) انظر على سبيل المثال: أرنجيو - رويس، التقرير الرابع، المرجع الوارد في الحاشية ٢٠٠ أعلاه، الصفحة ١٠٧، الفقرتان ١١٥-١١٦؛ و-Denis Alland, *Justice privée et ordre juridique international. Etude théorique des contre-mesures en droit international public* (Paris: Pedone, 1994) pp. 278-291; Christian Sano Homsy, "Self-Contained Regimes - No Cop-out for North Korea", *Suffolk Transnational Law Review*, vol. 24 (2000) pp. 99-123 الدراسات الواردة في Barnhoorn & Wellens, *Diversity in Secondary Rules* المرجع الوارد في الحاشية ١٢ أعلاه. والفكرة القائلة إن نظاماً خاصاً من قبيل النظام القانوني لمنظمة التجارة العالمية "يرجع" إلى القانون الدولي العمومي في حين أن درجة "الحيد عن القاعدة" تظل مسألة تفسير فكرة ناقشها أيضاً بشكل مفيد Pauwelyn في دراسته *Conflict of Norms*، المرجع الوارد في الحاشية ٢١، الصفحات ٢٠٥-٢٣٦.

١٨٧- غير أنه قد ينشأ خطر أن يؤدي النظام الخاص في الواقع إلى إضعاف الالتزامات ذات الصلة. وقد ينشأ هذا مثلاً عن التراكم المفرط للعمل المتأخر في معالجة الطلبات الفردية، أو مناقشة غير مهنية أو متحيزة للتقارير الوطنية، أو أي عطب مقصود أو غير مقصود في تشغيل مؤسسات النظام. وقد تعمل آلية لتسوية المنازعات في النظام ببطء بالغ أو يشوبها قصور شديد يترتب عليه استمرار حدوث ضرر دون أن تكون ثمة في الأفق إمكانية معقولة لإيجاد تسوية عادلة. وفي نقطة كهذه سيكون النظام قد "فشل" وعندها يتعين أن يصبح من حق المستفيدين من الحقوق ذات الصلة أن يعودوا إلى مؤسسات وآليات القانون الدولي العمومي.

١٨٨- ولا يمكن وضع معايير عامة لتحديد ما يعتبر "فشلاً للنظام". فقد يكون الفشل موضوعياً أو إجرائياً. فالفشل الموضوعي يحدث عندما يفشل النظام تماماً في بلوغ الهدف الذي أنشئ من أجله - أي عندما يتمادى أعضاء نظام للتجارة الحرة في ممارستهم الحمائية، أو يستمر تلوث المجرى المائي دون هوادة رغم تعهدات الدول المشاطئة الأطراف في معاهدة بيئية محلية. وما دام الفشل يمكن وصفه بأنه "حرق جوهري" بمقتضى المادة ٦٠ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، فإن الإمكانيات المتاحة بمقتضى تلك المادة تكون مفتوحة لأعضاء النظام. وليس من المستبعد أيضاً الاستظهار بالوقائع المتعلقة بفشل النظام باعتبارها "تغيراً أساسياً في الظروف" بمقتضى المادة ٦٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

١٨٩- والسبيل الآخر هو الفشل الإجرائي - عندما تفشل مؤسسات النظام في العمل بالطريقة التي ينبغي أن تعمل بها، كأن تنص تلك المؤسسات على الجبر ولا يحدث هذا الجبر^(٢٤٥). وعندما يتعلق الأمر بالمدى الذي يتعين فيه على الدول الأطراف في النظام الخاص أن تستمر في اللجوء إلى الإجراءات الخاصة، فإن ثمة اعتبارات مماثلة تبدو ذات صلة بالموضوع في سياق شرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية المنصوص عليه في قانون الحماية الدبلوماسية. وفي هذا الصدد، نص على المبادئ الرئيسية في مشاريع المواد ٨ إلى ١٠ من مشروع اللجنة الحالي بشأن الحماية الدبلوماسية. فاستناداً إلى المادة ١٠، لا يلزم استنفاد سبل الانتصاف المحلية:

(أ) إذا كانت سبل الانتصاف المحلية لا توفر أي إمكانية معقولة لانتصاف فعال؛

(ب) إذا وجد تأخير لا مسوغ له في عملية الانتصاف يعزى إلى [الدولة التي يُدعى أنها مسؤولة]^(٢٤٦).

١٩٠- ويبدو أن هذا ينطبق عندما تكون الدولة التي تعاني من الضرر هي نفسها عضواً في النظام. أما بالنسبة لمن هم خارج النظام، فيظل القانون العمومي سارياً بطبيعة الحال. لكن ما الحكم في الحالات التي لا يكون فيها الضرر حاصلًا لعضو رسمي في النظام - غير أن النظام يفشل مع ذلك في تحقيق الهدف المحدد؟ فعلى سبيل المثال، تفشل آلية عدم الامتثال المنصوص عليها في المادة ٨ من بروتوكول مونتريال بشأن المواد المستنفدة لطبقة الأوزون في إلزام أي طرف من الأطراف التي تنتهك بصورة روتينية التزاماتها بالحد من الانبعاثات بموجب المادة ٢ من

(٢٤٥) هذا هو المثال الذي ذكره أرنجيو - رويس في تقريره الرابع، المرجع الوارد في الحاشية ٢٠٠، أعلاه، الصفحة ١٠٧، الفقرة ١١٥ (أ).

(٢٤٦) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/58/10)، المادة ١٠ [١٤]، الصفحة ٦٨.

البروتوكول. ويواصل عدد من الدول الأطراف في العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ القيام بانتهاكات واسعة النطاق لحقوق الإنسان رغم آراء واستنتاجات اللجنة المعنية بحقوق الإنسان. فمتى يجوز للأطراف الأخرى أن تتخذ تدابير مضادة ضد الدولة المنتهكة لالتزاماتها بموجب المادة ٤٩ أو المادة ٥٤ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً؟ ليست هناك أي أجوبة واضحة على هذه الأسئلة غير أنه يبدو بديهيًا أنه في لحظة معينة لا بد أن يكون ثمة "رجوع" إلى القواعد العامة لمسؤولية الدول، بما فيها التدابير المضادة والآليات العامة لتسوية المنازعات (من قبيل اللجوء إلى محكمة العدل الدولية في إطار إعلان الولاية الجبرية الصادر عن عضوين في النظام الخاص)^(٢٤٧).

٤ - استنتاجات بشأن النظم القائمة بذاتها

١٩١ - إن الأساس المنطقي الذي تستند إليه النظم الخاصة هو نفس الأساس الذي يستند إليه التخصيص (القانون الخاص). فهذه النظم تراعي على أحسن وجه خصوصيات الموضوع الذي تتعلق به؛ وتنظم هذا الموضوع بأكثر فعالية من القانون العام وتتقيد بدقة بأفضليات أعضائها. وعندما يكون تطبيق القانون العام فيما يتعلق بردود الفعل على الانتهاكات (لا سيما التدابير المضادة) غير ملائم أو غير مجد، فإن نظاماً قائماً بذاته، من قبيل نظام الشخص غير المرغوب فيه في القانون الدبلوماسي، قد يكون أنسب لمعالجة هذه الانتهاكات. غير أنه من الواضح أيضاً، على غرار ما لاحظته اللجنة، أنه إذا كان للقانون العام طابع القاعدة العامة، فإنه لا يجوز أن يرد عليه أي استثناء. والواقع أن الافتراض المطروح فيما يبدو هو أنه لتبرير استثناء، فإن القواعد الخاصة "يكون لها على الأقل نفس المركز القانوني الذي تحظى به القواعد المنصوص عليها في هذه المادة"^(٢٤٨).

١٩٢ - ولكن ليس هناك نظام قائم بذاته. بل إنه حتى في حالة النظم المتطورة، يكون للقانون العام نوعان من الوظائف على الأقل. أولاً، إنه يوفر الخلفية التشريعية التي تضطلع بجوانب من عمل النظام لا ينص عليها تحديداً. ففي حالة انحلال دولة طرف في منازعة في إطار نظام تسوية المنازعات التابع لمنظمة التجارة العالمية، مثلاً، ستحدد القواعد العامة لخلافة الدول مصير أي مطالبات متبادلة من جانب الدولة المنحلة وضدها. ويوضح هذا التقرير بعضاً من الطرق التي يتم بها هذا الإكمال. ثانياً، تنطبق قواعد القانون العام أيضاً إذا فشل النظام الخاص في العمل بصورة سليمة. وهذا الفشل قد يكون فشلاً موضوعياً أو فشلاً إجرائياً، وتعرض اتفاقية فيينا بإيجاز على الأقل بعضاً من الطرق المتاحة لأعضاء النظام في مثل هذه الحالات. كما أن قواعد مسؤولية الدول قد تكون لها صلة بالموضوع في هذه الحالات.

١٩٣ - ثالثاً، إن مصطلح "النظام القائم بذاته" هو اسم مغلوط. فليس ثمة نظم خاصة معزولة تماماً عن القانون الدولي العمومي. ومن المشكوك فيه أن تكون هذه العزلة ممكنة أصلاً؛ فالنظام يمكن أن يكتسب (أو يخفق في

(٢٤٧) انظر أيضاً سيما، المرجع الوارد في الحاشية ١٩٩ أعلاه، الصفحات ١١٨-١٣٥ و *Alland, Justice privée et ordre juridique*، المرجع الوارد في الحاشية ٢٤٤ أعلاه، الصفحتان ٢٩٠-٢٩١. ويبدو أن هذا ينطبق على فشل النظام الخاص للاتحاد الأوروبي. انظر أيضاً: *Laurence Boisson de Chazournes, Les contre-mesures dans les relations économiques internationales* (Geneve: Pedone 1992), p. 185.

(٢٤٨) مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، التعليق على المادة ٥٥، الفقرة ٢، في الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون الملحق رقم ١٠ (A/56/10) الصفحة ٢٨٣.

اكتساب) القوة الملزمة قانوناً ("الصحة"). بمجرد الإحالة إلى قواعد أو مبادئ (صحيحة وملزمة) خارجة عن نطاقه. وفي مناقشات سابقة للجنة بشأن "النظم القائمة بذاتها"، و"النظم" و"النظم الفرعية"، لم يكن يوجد أبداً أي افتراض يفيد بأنها معزولة بإحكام عن القانون العام. ومن المفيد ملاحظة أن المادة ٤٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات تتضمن "حكم مونشاوزن" الذي له صلة مباشرة بهذا المقام لأنه يدرج صراحة كل نظام قانوني في إطاره. واستناداً إليه:

المادة ٤٢

صحة المعاهدات واستمرار نفاذها

١- لا يجوز الطعن في صحة معاهدة ما أو في صحة موافقة دولة على الالتزام بمعاهدة إلا عن طريق تطبيق هذه الاتفاقية".

١٩٤- ويمكن القول إن هذا هو الحد الأدنى الذي تنظم به اتفاقية فيينا كل شيء يقع في عالم بناء النظم وإدارتها. ومن خلاله - وكذا من خلال البرهنة المشار إليها أعلاه - يرتبط كل نظام خاص بالقانون الدولي العمومي بثلاث طرق:

(١) تحدد مبادئ القانون الدولي العمومي شروط صحة النظام الخاص، بما فيها صحة إنشائه؛

(٢) ولما كان النظام الخاص "خاصاً"، فإنه لا ينص على جميع الشروط التي يعمل بها. بل إن القانون العام هو الذي يوفر الموارد لهذه الغاية. وليست هذه مسألة قانون عام أدرج في نظام خاص بل إنها مسألة تترتب على "عمومية" ذلك القانون العام - أو بعبارة أخرى، تترتب على الطابع العام للقانون الدولي. ويؤثر القانون الدولي العمومي على عمل النظام الخاص بثلاث طرق متميزة على الأخص:

(أ) يقوم القانون الدولي العمومي (أي العرف العام والمبادئ العامة للقانون) بسد الثغرات التي تكتنف القانون الخاص، ويوفر التوجيه التفسيري لعمله؛

(ب) إن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات في معظمها (ولا سيما المادتان ٣١ و ٣٢ منها) صحيحة باعتبارها قانوناً عرفياً وتسري بالمفهوم المشار إليه في النقطة (أ)؛

(ج) يتضمن القانون الدولي العمومي مبادئ التدرج التي تحكم عمل النظام الخاص لا سيما في تحديد القواعد الآمرة للقانون الدولي، بل وفي توفير المصادر لتحديد النظام الذي ينبغي أن تولى له الأولوية في حالة التعارض، أو على الأقل، تحديد النتائج التي تترتب على خرق مقتضيات نظام بالإحالة إلى نظام آخر (وعادة ما يكون هذا النظام هو نظام مسؤولية الدول).

(٣) وأخيراً، ينص القانون الدولي العمومي على نتائج "فشل" النظام الخاص. غير أنه لا يتأتى دائماً تحديد متى "يفشل" النظام الخاص من داخل هذا النظام. والعجز عن بلوغ قرار حاسم بشأن هذا الفشل قد يكون تحديداً جانبياً من جوانب هذا الفشل - مثلاً عندما يتوقف نظام خاص لتسوية المنازعات عن العمل.

٥ - الإقليمية

(أ) ما هي "الإقليمية"؟

١٩٥ - لا يرد تعبير "الإقليمية" بشكل بارز في أبحاث القانون الدولي، وفي الحالات التي يظهر فيها نادراً ما يتخذ شكل "قاعدة" أو "مبدأ". كما لا يدل هذا التعبير على أي مجال موضوعي من مجالات القانون، خلافاً لـ "حقوق الإنسان" أو "القانون التجاري". وعادة ما يثار موضوع الإقليمية في سياق مناقشة مسألة الطابع العالمي للقانون الدولي وتطوره التاريخي والمؤثرات الكامنة وراء أجزائه الموضوعية. ولا يظهر إلا في حالات نادرة في شكل معياري واضح بوصفه نوعاً من أنواع القانون الخاص الإقليمي المعد لتطبيق تغيير على قاعدة عامة أو، ربما تحديداً، كإخلاف عن هذه القاعدة.

١٩٦ - والإقليمية موضوع ثابت في المناقشات المتعلقة بالسياسة الخارجية. وعادة ما تتناول المناقشات بشأن النهج الفضلي لتنظيم مسائل تتعلق بالسياسة الاقتصادية أو الأمن الجماعي، على سبيل المثال، مزايا الأطر المؤسسية التي تكون أضيق نطاقاً من الأطر العالمية. ولدى مناقشة القوى العظمى لإنشاء الأمم المتحدة في أعقاب الحرب العالمية الثانية، كان الخيار بين الإقليمية والعالمية يؤثر تأثيراً شديداً على التخطيط لنظام الأمن الجماعي في فترة ما بعد الحرب. ففي بادئ الأمر، كان تشرشل على سبيل المثال يفضل مجموعة من النظم الإقليمية - "مجلس أوروبا ومجلس أفريقيا تحت السقف المشترك للمنظمة العالمية"^(٢٤٩). ولما تبين أن أطراف النقاش تفضل نظاماً واحداً يعمل تحت إشراف مجلس الأمن، أُعرب في سان فرانسيسكو عن القلق من الإمكانية التي يتيحها هذا الاختيار لتدخل القوى الخارجية في إدارة الأمن الإقليمي (ولا سيما في أمريكا اللاتينية)^(٢٥٠).

١٩٧ - وفي بعض الأحيان، تطرح أيضاً اتجاهات محددة تتعلق بالأساليب القانونية - من قبيل "النهج الأنغلو أمريكي" على سبيل المثال - أو سياسات تعتمد عليها أو تتسم بها مجموعات محددة من الدول - من قبيل "نهج العالم الثالث" - أسئلة تتعلق بالإقليمية. ويبرز هذا الشد والجذب أيضاً في بعض الأحيان من خلال المناقشات بشأن حقوق الإنسان والنسبية الثقافية. ففي إطار هذه المناقشات يكون التركيز على السؤال عما إذا كان ينبغي تطبيق بعض هذه القواعد أو المبادئ - بما فيها مفاهيم حقوق الإنسان - تلقائياً على الصعيد العالمي. فما هو نطاق الاختلاف الإقليمي في نظام أُعد كي يكون عالمياً؟

١٩٨ - تدعو الاستعمالات المتغيرة لعبارة "الإقليمية" في إطار الخطاب القانوني والسياسي إلى تحليل الأثر الحقيقي لهذا المفهوم في إطار موضوع تجزؤ القانون الدولي الذي يجري حالياً تدارسه داخل اللجنة. ولهذا الغرض، يُعتقد أن ثمة ما لا يقل عن ثلاثة معاني متميزة لمصطلح "الإقليمية"، تشير بوجه خاص إلى القانون الدولي وينبغي أخذها في الحسبان.

W.G. Grewe, "The History of the United Nations" in Bruno Simma (ed.), *The Charter of the United Nations* (٢٤٩)
.United Nations. A Commentary (Oxford: Oxford University Press, 1995) p. 7

Ruth Russell and Jeannette E Muther, *A History of the United Nations*, انظر على سبيل المثال، (٢٥٠)
Charter. *The Role of the United States 1940-1945* (Washington: Brookings, 1958) pp. 688-712. Stephen C. Schlesinger, *Act of Creation. The Founding of the United Nations* (Boulder: Westview, 2003) pp. 175-192

(ب) "الإقليمية" كمجموعة من النهج والأساليب لبحث القانون الدولي

١٩٩ - يحيل الاستعمال الأول - والأعم - للمصطلح إلى اتجاهات محددة في الفكر والثقافة القانونيين. فعلى سبيل المثال، يُذكر في بعض الأحيان أن ثمة تقاليد "أنغلو أمريكية" أو "قارية" للقانون الدولي - رغم ما يتردد من إنكار لهذا التمييز بين التقاليد^(٢٥١). وقد أُلغيت في الفترة الأخيرة السماع عن أنواع متميزة من الفقه القانوني "السوفييتي" أو "نهج العالم الثالث" في القانون الدولي^(٢٥٢). وإلى حد ما، يكرس النظام الأساسي للجنة القانون الدولي نفسها، على سبيل المثال، فكرة الثقافات القانونية المتباينة، ذلك أن المادة ٨ من هذا النظام الأساسي تقضي بما يلي: "يجب أن يكفل في اللجنة ككل تمثيل الأشكال الهامة للحضارة والنظم القانونية الرئيسية في العالم". ويتوقع أن تمثل هيئات أخرى كثيرة للقانون الدولي من حيث تركيبها لهذا النمط الذي تعكسه الممارسة المألوفة - رغم طابعها غير الرسمي عادة - في انتخابات الأمم المتحدة، وذلك عملاً بمبدأ "التوزيع الجغرافي العادل". وتؤكد الجمعية العامة للأمم المتحدة من حين لآخر الأهمية التي يتسم بها هذا المبدأ - ومن الأمثلة على ذلك القرار الذي اتخذته في عام ٢٠٠٢ والذي بموجبه "تشجع الدول الأطراف في صكوك الأمم المتحدة لحقوق الإنسان على وضع نظم للتوزيع على أساس الحصص للمناطق الجغرافية في انتخاب أعضاء الهيئات المنشأة بموجب معاهدات"^(٢٥٣).

٢٠٠ - وما من شك أنه قد وجدت على الدوام نهج إقليمية ومحلية إزاء القانون الدولي، بل حتى "ثقافات" لهذا القانون، وأن الكثير من المؤلفات ذات الصلة بالموضوع تتبع أثر هذه النهج والثقافات على القانون الدولي العام. ولذلك مثلاً يكثر اليوم الحديث ثانية عن دور "التقاليد الأوروبية" في مجال القانون الدولي^(٢٥٤). كما أن الدراسات التاريخية تبحث "التقاليد الأمريكية في مجال القانون الدولي"^(٢٥٥) وتناقش دور أفريقيا أو آسيا في تطور القانون

(٢٥١) انظر على وجه الخصوص، Hersch Lauterpacht, "The So-Called Anglo-American and Continental Schools of Thought in International Law", BYBIL vol. 12 (1931) pp. 31-62. وانظر أيضاً، على سبيل المثال، Edwin D. Dickinson, "L'interprétation et l'application du droit international dans les pays anglo-américains", *Recueil des cours ...* vol. 129 (1970) pp. 305-395.

(٢٥٢) Antony Anghie & B.S. Chimni, "Third World Approaches to International law and Individual responsibility in International Conflicts" in Steven R. Ratner & Anne-Marie Slaughter, *The Methods of International Law* (Washington: ASIL, 2004) pp. 185-210. On "Soviet" and "Russian" doctrines, see K. Gryzbowski, *Soviet Public International law: Doctrines and Diplomatic Practice* (Leiden: Sijthoff, 1970); Tarja Långström, *Transformation in Russia and International Law* (The Hague: Nijhoff, 2002).

(٢٥٣) انظر A/RES/56/146 (٢٠٠٢).

(٢٥٤) انظر على وجه الخصوص سلسلة الندوات المتعلقة بـ "التقاليد الأوروبية في القانون الدولي" التي نشرت بحوثها في المجلة الأوروبية للقانون الدولي منذ عام ١٩٩٠.

(٢٥٥) انظر على سبيل المثال، Mark W. Janis, *The American Tradition of International Law* (Oxford: Oxford University Press, 2004).

الدولي (٢٥٦). ومنذ القرن التاسع عشر، كثيراً ما جرى تأكيد الطبيعة الخاصة لأمريكا اللاتينية وتأثيرها على القانون الدولي (٢٥٧).

٢٠١- وما من شك أنه من الممكن تتبع التأثير السوسولوجي والثقافي والسياسي الذي أحدثته مناطق معينة في القانون الدولي. غير أن هذه الدراسات لا تتناول حقاً مسألة التجزؤ. وهي لا تدعي ضرورة قراءة بعض القواعد أو استخدامها بطريقة خاصة باعتبارها ناشئة عن إلهام "إقليمي". وعلى العكس من ذلك، تكمن أهمية هذه التأثيرات الإقليمية تحديداً في كونها قد فقدت طابعها المحدود جغرافياً في الأصل وأسهمت في تطور القانون الدولي العالمي. وتظل تشكل مصادر تاريخية أو ثقافية، أو تأثيرات سياسية، مستمرة بقدر أو بآخر، خلف القانون الدولي.

٢٠٢- وهناك افتراض قوي جداً في صفوف الحقوقيين الدوليين بأنه رغم وجود هذه التأثيرات، ينبغي النظر إلى القانون ذاته نظرة علمية. وكما أشار السير روبرت جينينكس في عام ١٩٨٧:

... يتجسد المبدأ العام والأساسي للقانون الدولي العام في صفته كقانون عالمي؛ أي أن يسلم به كقانون صحيح وواجب التطبيق في جميع البلدان، بصرف النظر عن تاريخها وتقاليد الثقافة أو الاقتصادية أو الاجتماعية - السياسية أو الدينية (٢٥٨).

٢٠٣- ومع ذلك، يلاحظ جينينكس نفسه ما يلي:

... ولا يعني هذا طبعاً نفي إمكانية وجود تنوعات إقليمية، ربما حتى فيما يتصل بمسائل مبدئية ... فالعالمية لا تعني التوحيد. إلا أنها تعني أن هذا القانون الدولي الإقليمي، رغم تنوعه، هو جزء من النظام ككل، ولا يشكل نظاماً منفصلاً، وهو في نهاية المطاف يستمد صحته من النظام ككل (٢٥٩).

T.O. Elias, *Africa and the Development of International Law* (Leiden: Sijthoff, 1972); انظر (٢٥٦)
R.P. Anand, "The Role of Asian States in the Development of International Law" in R-J. Dupuy (ed.), *The Future of International Law in a Multicultural World* (The Hague: Nijhoff, 1983) p. 105
مقالات كثيرة في مجلة تاريخ القانون الدولي، نشرت منذ عام ١٩٩٩ لبحث التأثيرات والتطورات الإقليمية باعتماد نهج تاريخي.
Asylum case (Colombia/Peru) I.C.J. Reports 1950 (dissenting opinion of Judge Alvarez) pp. انظر (٢٥٧)
Hector Gros Espiel, "La doctrine du Droit international en Amérique Latine avant la première conférence panaméricaine", *Journal of Liliana Obregón, Completing the History of International Law*, vol. 3 (2001) pp. 1-17
Civilization: Nineteenth Century Criollo Interventions in International Law (SJD Diss. Harvard, mimeo, on file with author) والداعي الأول لهذه الفكرة في القرن العشرين هو من دون شك إيلخاندرو ألفاريز. انظر على سبيل المثال، دراسته التالية: "Latin America and International law", *AJIL* vol. 3 (1909) pp. 269-353.

Robert Jennings, "Universal International law in a Multicultural World" in Maarten Bos & Ian Brownlie, *Liber Amicorum for Lord Wilberforce* (Oxford: Oxford University Press, 1987) also published in *Collected Essays of Sir Robert Jennings* (The Hague: Kluwer, 1998) p. 341

(٢٥٩) Jennings، المرجع نفسه، الصفحة ٣٤٢.

٢٠٤ - لذا، فإذا كانت الإقليمية نفسها لا تحمل مضموناً معيارياً بصفة تلقائية، فإن أهميتها تتجلى من خلال ما تسترجع به من تفاضل وظيفي. فبينما كانت الأقاليم الجغرافية في الماضي هي التي تشكل القوى المحركة للقانون الدولي، فقد أصبحت هذه القوى اليوم تتجسد في معظم الحالات في مصالح خاصة تتسم بتنوع عالمي: المصالح التجارية، وجماعات الضغط الداعية إلى العولمة، وجماعات حماية البيئة أو الدفاع عن حقوق الإنسان، وما إلى ذلك. وتنعكس لغة "العالم الثالث" بالفعل هذا التغيير. ورغم أن الدول المنتمة إلى هذه المجموعة تحدد في بعض الأحيان حسب انتمائها الجغرافي - كبلدان "الجنوب"، مثلاً - فهذا لا يشكل إحالة إلى صفة جغرافية خاصة (كالمناخ، على سبيل المثال) تتقاسمها هذه الدول، وإنما إلى نوع من التجانس يقوم على وحدة المصالح أو القيم أو الأهداف السياسية. ومن المؤكد أن التفاضل الوظيفي - نشأة أنواع خاصة من القانون تسعى إلى الاستجابة إلى اهتمامات ("وظيفية") من نوع خاص، على غرار "قانون حقوق الإنسان" أو "القانون البيئي"، وغيرهما - هو المنبع السوسولوجي لظاهرة تجزؤ القانون الدولي وتنوعه. غير أن هذه المسألة تتناولها أجزاء أخرى في هذا التقرير ولا حاجة إلى مناقشتها بوجه خاص في هذا الجزء بالذات.

(ج) "الإقليمية" كتقنية لسن القوانين الدولية

٢٠٥ - ويتجسد المعنى الثاني للإقليمية في كونها مجالاً متميزاً لسن القوانين الدولية. وغالباً ما يُفترض أن القانون الدولي يُسن، أو ينبغي أن يُسن في سياق إقليمي لأن التجانس النسبي في مصالح أو تطلعات الجهات المؤثرة سيضمن تنفيذ القواعد ذات الصلة على نحو أكثر كفاءة وإنصافاً. كما أن تواجد جماعة ثقافية كبيرة يضمن بشكل أفضل شرعية القواعد التنظيمية ويكفل فهمها وتطبيقها بطريقة متسقة. ولعل هذا هو السبب في أن نظم حقوق الإنسان ونظم التجارة الحرة تنشأ دائماً في سياق إقليمي - رغم المزايم التي تدعي أن الأفكار المتعلقة بحقوق الإنسان أو أسواق السلع الأساسية تتسم بطابع عالمي.

٢٠٦ - ويمثل هذا جانباً من الحجّة العامة التي تؤيد ربط الأمور بسياقها، وهو جانب تمت مناقشته في الفرع المتعلق بالقانون الخاص أعلاه: فالعلاقة بالسياق تعكس بطريقة أفضل مصالح الأطراف المعنية وقبولها. وكمسألة تتعلق بالسياسة القانونية، ففي كثير من الحالات قد يكون من الأجدد الأخذ بنهج إقليمي^(٢٦٠). ويعد كل من حقوق الإنسان والتكامل الاقتصادي من الأمثلة على هذا النوع من التفكير. وبعبارة أعم، تنشأ الإقليمية في بعض الأحيان كنتيجة لنظريات سوسولوجية تتعلق بالقانون الدولي، ومنها بوجه خاص الآراء التي تؤكد النزعة الطبيعية للتطور من دائرة الدول إلى وحدات أوسع نطاقاً للحكم الدولي.

٢٠٧ - وتبدو الإقليمية في النظرية السوسولوجية ("الموضوعية") للقانون الدولي التي يعرضها جورج سيل، على سبيل المثال، كواحد من عوارض ما سماه "الظاهرة الاتحادية"، أي كعملية تحول تدريجي تتم على مراحل متتابعة من الدولة الواحدة إلى وحدات معيارية أوسع نطاقاً كنتيجة لتوسع دوائر "التضامن". وقد يحدث هذا، حسب ما ورد في مؤلفاته، كنتيجة لأوجه التآلف بين الدول المتجاورة (وحدة التاريخ واللغة والدين، وما إلى ذلك) ولكن

(٢٦٠) للحصول على فكرة عامة شاملة عن التعاون الإقليمي بين الدول الأفريقية والأمريكية والدول الاشتراكية السابقة ودول أوروبا الغربية، إلى جانب مناقشة للجان الإقليمية التابعة للأمم المتحدة ومصارف التنمية الإقليمية، انظر Rudolf Bernhardt (ed.), *Encyclopaedia of International Law* (Amsterdam: Elsevier, 2000) vol. IV, pp. 100-161.

أيضاً نتيجة الحاجة إلى تقسيم العمل (كما هو الشأن في إطار التكامل الاقتصادي الإقليمي) أو بسبب خطر مشترك (وذلك من خلال وضع نظم للأمن الإقليمي)^(٢٦١) وتشير النظريات الحديثة في التداخل والنظم الدولية في دراسات العلاقات الدولية، وكذلك الدراسات السوسولوجية المتعلقة بالعمولة، إلى مزايا الحكم من خلال وحدات أوسع نطاقاً من الدول، بما فيها الوحدات الإقليمية.

٢٠٨ - وقد أفضت هذه الدراسات إلى تقييمات سياسية مختلفة. فهيدلي بول، على سبيل المثال، يشير إلى العوامل الجاذبة لتحقيق الإقليمية للعالم الثالث: ذلك أن هذا النوع من الإقليمية ينطوي على مزايا من قبيل الميزة الوظيفية والتضامن بين الدول الضعيفة، ويمكن استخدامه لتجنب خطر هيمنة القوى العظمى نتيجة المشاركة في مجالات تعاون عالمية أو أوسع نطاقاً^(٢٦٢). وقد تبين منظرون آخرون الرأي المعاكس تماماً واعتبروا أن الإقليمية تشكل أداة للهيمنة. وحسب هذا الرأي، تعني الإقليمية في معظم الأحيان استحداث مساحات واسعة أو "كتل" مهيمنة - وربما يشكل مبدأ منرو مثلاً على ذلك - من جانب قوة عظمى بغية ضمان تفوقها أو إصلاح الخلل في ميزان القوى الناشئ عن أنشطة قوة أخرى متواجدة في مكان آخر من العالم^(٢٦٣).

٢٠٩ - يوجد بالطبع قدر كبير جداً من المؤلفات عن طبيعة الإقليمية كأداة لسياسة التعاون والهيمنة، وعن مزاياها ومساوئها^(٢٦٤). إلا أنه من غير المؤكد أن هذه الآراء السوسولوجية والتخمينات التاريخية - أي كانت أسسها - بإمكانها أن تسهم كثيراً في دراسة تجزؤ القانون الدولي. فهي أيضاً تميل إلى النظر إلى التعاون الإقليمي من منظور وظيفي بوصفه حالة خاصة تعكس حاجة عامة لدى الدول إما إلى التعاون لبلوغ أهداف مشتركة أو إلى ضم شركاء لصفوفها تحقيقاً للهيمنة أو حفاظاً عليها أو اعتراضاً عليها. والإقليمية، بوصفها نتاجاً لنظريات تتعلق بمنطق التعاون والاختيار الرشيد، تفقد خصوصيتها كمشكلة، وينبغي بالأحرى أن تعالج في إطار علاقتها بالتنوع الوظيفي للمجتمع الدولي عامة، ولا سيما مشكلة النظم الخاصة، التي يتناولها الفرع السابق من هذا التقرير.

(٢٦١) Scelle, Cours de droit ... الحاشية ٦٩ أعلاه. الصفحة ٢٥٣.

(٢٦٢) Hedley Bull, *The Anarchical Society. A Study of Order in World Politics* (London: Macmillan, 1977) pp. 305-6. ولبحث مزايا وعميوب "مجموعات" الأمن الإقليمي، في موضعها المتوسط بين الدول والنظم الأمنية العالمية، انظر على سبيل المثال، Barry Buzan, *People, States, & Fear. An Agenda for International Security*, *Studies in the Post-Cold War Era* (New York, Harvester, 1991) 2nd ed. pp. 186-229 والمعارضة للعمولة والأقلمة الاقتصادية انظر على سبيل المثال، Charles Oman, "Globalization, Regionalization and Inequality" in Andrew Hurrell & Ngaire Woods (eds.), *Inequality, Globalization, and World Politics* (Oxford: Oxford University Press, 2000) pp. 36-65.

(٢٦٣) Carl Schmitt, *Der nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum* انظر على وجه الخصوص Wilhelm Grewe, *The Epochs of Europaeum* (Berlin: Duncker & Humblot 1950). وانظر للغرض نفسه، *International Law* (Berlin: De Gruyter, 2000) pp. 458 et seq.

(٢٦٤) Richard Falk & Saul Mendlowitz (eds.), *Regional Politics and World Order* (San Francisco: Freeman, 1973); Winfried Lang, *Die internationale Regionalismus* (Springer: Wien, 1982) and the essays collected in Joseph S. Nye, *International Regionalism. Readings* (Boston: Little & Brown 1968).

٢١٠- ومع ذلك، تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى جانب محدد، ألا وهو الإقليمية في علاقتها مع القانون التجاري. فرغم التحمس الشديد لإنشاء نظام تجاري عالمي في إطار نظام الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة (الغات)/منظمة التجارة العالمية، فإن عدد الاتفاقات التجارية الإقليمية المبرمة لم ينخفض، بل إن العكس هو الصحيح. وخلال المراحل الأخيرة من دورة أوروغواي، في الفترة من ١٩٩٠ إلى ١٩٩٤، على سبيل المثال، بلغ عدد الاتفاقات التجارية الإقليمية التي أُبْلِغَتْ بِهَا أمانة الغات ٣٣ اتفاقاً، في حين بلغ عدد هذه الاتفاقات ما مجموعه ٤٣ اتفاقاً في الفترة بين كانون الثاني/يناير ٢٠٠٤ وشباط/فبراير ٢٠٠٥ - "مما يجعل من هذه الفترة أخصب الفترات المسجلة في التاريخ الموثق من حيث عدد الاتفاقات التجارية الإقليمية المبرمة"^(٢٦٥). وبعبارة تقنية، بينما تفضي هذه الاتفاقات بوضوح إلى تحرير التجارة فيما بين الشركاء فيها، فإنها تُحد أيضاً من التجارة باتجاه العالم الخارجي. وتستند الاتفاقات التجارية الإقليمية أسسها تحديداً من المادة الرابعة والعشرين من الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة. ورغم الجدل الثابت بشأن نطاق هذه المادة، فإن الرأي (المفهوم) السائد داخل نظام منظمة التجارة العالمية، كما تؤكد هيئة الطعون، هو أن يفسر نطاق المادة على نحو تقييدي^(٢٦٦). ومع ذلك، وبالنظر إلى ما يعترض إنشاء نظام التجارة العالمي من صعوبات وجدل، يبدو في الوقت الحاضر أن آفاق إبرام اتفاقات التجارة الإقليمية تظل مفتوحة إلى ما لا نهاية.

(د) "الإقليمية" كمتابعة للاستثناءات الجغرافية من قواعد القانون الدولي العالمية

٢١١- إلا أن الإقليمية يمكن أن تتضمن معنى أقوى لو كانت تدل ضمناً على قاعدة أو مبدأ له نطاق صلاحية إقليمية أو يفرض قيوداً إقليمياً على نطاق صلاحية قاعدة عالمية أو مبدأ عالمي. وبالمعنى الأول (الإيجابي) تكون القاعدة أو المبدأ ملزماً فقط لدول تحدد بوصفها أعضاء في منطقة بعينها^(٢٦٧). وبالمعنى الثاني (السلبي) تستثنى الإقليمية دولاً تنتمي إلى منطقة جغرافية معينة من نطاق الطابع الملزم لقاعدة عالمية أو مبدأ عالمي.

٢١٢- وتطرح هذه الفرضيات مشاكل كثيرة، وليس أقلها أهمية تعريف "المنطقة" المعنية، ولا سيما إلزام دولة لا تنتمي إلى نفس الإقليم بقبول هذا التعريف. ذلك أنه يجب فصل الإقليمية المعيارية فصلاً واضحاً عن الحالة الاعتيادية لمعاهدة متعددة الأطراف بين دول تنتمي إلى منطقة ما أو مجموعة من الممارسات المتماثلة بين عدد من الدول تعد بمثابة عرف إقليمي. ففي الحالتين الأخيرتين، تصبح القاعدة التعاقدية أو العرفية ملزمة للدول المعنية بحكم موافقتها عليها. وانتفاء الدول إلى نفس المنطقة ليس إلا أحد المقومات الوقائية للعلاقة القائمة بينها، ولا يؤثر في الطابع الملزم للقاعدة أو في تفسيرها أكثر مما يؤثر التكوين العرقي أو النظام الاقتصادي في تلك

Friedl Weiss, "Coalitions of the Willing: The Case for Multilateralism vs. Regional and Bi-lateral Arrangements in World Trade" in C. Calliess, G. Nolte & P-T. Stoll, *Coalitions of the Willing. Avant-garde or Threat* (Cambridge: Cambridge University Press, 2006, forthcoming). انظر أيضاً الفرع دال-٤ (أ) أدناه.

(٢٦٦) انظر تركيا - القيود المفروضة على الواردات من منتجات النسيج والملابس، ٣١ أيار/مايو ١٩٩٩، WTO/DS34/R، الفقرة ٩-٩٢.

(٢٦٧) هذا هو الفهم الوارد مثلاً في Dietrich Schindler, "Regional International Law", in Bernhardt, Rudolf (ed.), *Encyclopaedia of International Law* (Amsterdam: Elsevier, 2000) vol. IV, pp. 161, 161-165.

الدول^(٢٦٨). ولا تبين هذه القضايا في حد ذاتها الطابع المعياري للروابط الإقليمية، فهي تُبحث في إطار الفرع المتعلق بقاعدة التخصيص أعلاه^(٢٦٩).

٢١٣ - ومن الحالات الأخرى الأكثر صعوبة الادعاء بأن قاعدة إقليمية (سواء استندت إلى ممارسة تعاهدية أو إلى عرف) ملزمة لدولة ما ولو لم تعتمد هذه الدولة القاعدة أو لم توافق عليها بشكل محدد. وهو الادعاء الذي فصلت فيه (وإن لم يكن بشكل قاطع) محكمة العدل الدولية في قضية اللجوء (١٩٥٠) وفي قضية هايا ديلا توري (١٩٥١). ففي إطار القضية الأولى، دفعت كولومبيا في جملة أمور بنشأة قانون "أمريكي" أو "أمريكي - لاتيني" يتعلق بمسألة اللجوء الدبلوماسي^(٢٧٠). وقد رأى القاضي ألفاريس أن موقف كولومبيا يستند إلى "الرغبة" التي كانت تحدد دول أمريكا اللاتينية "منذ استقلالها" لتعديل القانون بغية موافقته مع مصالح القارة وتطاعتها^(٢٧١). وفي هذا السياق يرد موجز للغرض من الإقليمية ومبرراتها بشكل واضح: فالغرض هو الخروج عن القانون العام، في حين أن المبررات تستند إلى حد ما من الموافقة ("الرغبة") ومن الدفع السيوسولوجي المتعلق بالملاءمة الإقليمية إلى حد آخر. وقد كان الطابع المعياري لهذا القانون واضحاً بالنسبة إلى كولومبيا بقدر ما كان واضحاً في رأي القاضي ألفاريس. فقد اعتبرت كولومبيا أن القانون الإقليمي واجب التطبيق حتى على دول المنطقة التي لم توافق عليه^(٢٧٢). وقد دفع ألفاريس هو الآخر بأن هذا القانون "ملزم لجميع دول العالم الجديد" وكافة الدول الأخرى "في المسائل التي تمس أمريكا"^(٢٧٣)، مؤكداً أنه "ملزم لجميع دول العالم الجديد" وإن لم يكن من الضروري أن تقبله هذه الدول جميعاً^(٢٧٤).

(٢٦٨) وهذا لا يعني طبعاً أن انتماء الدول إلى نفس الإقليم ليس له أي تأثير إطلاقاً. ففي قضية هايا ديلا توري، على سبيل المثال، رأت محكمة العدل الدولية من الصواب أن تفسر المادة ٢ من الاتفاقية ذات الصلة (اتفاقية هافانا) "وفقاً للتقاليد المرعية في أمريكا اللاتينية فيما يتعلق باللجوء"، قضية هايا ديلا توري (كولومبيا ضد بيرو) تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٥١، الصفحة ٨١ من النص الإنكليزي.

(٢٦٩) تلك هي الحال بالنسبة إلى منظمات إقليمية كثيرة. فطابعها "الإقليمي" لا يميزها عن المنظمات المتعددة الأطراف الأخرى. ويعني هذا، على سبيل المثال، أن الدول المنتمة إلى المنطقة المعنية لا تشارك جميعها دائماً في هذه المنظمات، وأن صلاحيتها لا تشمل، حتى في هذه الحالة، الدول غير المشاركة Schindler, "Regional International Law", p. 161.

(٢٧٠) انظر على وجه الخصوص "Observations du gouvernement du Colombie sur l'existence du droit international américain. Réplique de gouvernement Colombien (20 IV 50) ICJ, Asylum case (Colombia/Peru) Pleadings vol. I, pp. 330-334".

(٢٧١) قضية اللجوء (كولومبيا/بيرو) تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٥٠ (رأي مخالف للقاضي ألفاريس) الصفحة ٢٩٣ من النص الإنكليزي. وقد أشار القاضي ريد أيضاً إلى وجود "مجموعة من القوانين التقليدية والعرفية، تكمل القانون الدولي العالمي، وتحكم العلاقات فيما بين الدول الأمريكية"، قضية اللجوء (كولومبيا/بيرو) تقارير محكمة العدل الدولية (١٩٥٠) (رأي مخالف للقاضي ريد)، الصفحة ٣١٦ من النص الإنكليزي.

(٢٧٢) "Mémoire du Gouvernement Colombien", Haya de la Torre case (Colombia v. Peru) Pleadings (٢٧٢) 1951 pp. 25-27.

(٢٧٣) "يندرج القانون الدولي العالمي اليوم في إطار القانون القاري والإقليمي، ويتبع جميع هذه النظم اتجاهات جديدة طبقاً لتلك التي تشير إليها ديباجة ميثاق الأمم المتحدة وفصلها الأول؛ وتعكس هذه الاتجاهات تماماً الروح الدولية الأمريكية"، قضية اللجوء (كولومبيا/بيرو) تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٥٠ (رأي مخالف للقاضي ألفاريس)، الصفحة ٢٩٤ من النص الإنكليزي.

(٢٧٤) قضية "اللجوء" (كولومبيا/بيرو) تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٥٠ (رأي مخالف للقاضي ألفاريس)، الصفحة ٢٩٤ من النص الإنكليزي.

٢١٤ - وغالباً ما تنشأ مسألة الإقليمية فيما يتصل بقواعد يُزعم أن مصدرها أو مجال تطبيقها المحدود هو أمريكا الجنوبية، مثل مبادئ كالفو ودرافو وتوبار الشهيرة^(٢٧٥). ومع ذلك، لم يحظ أي مبدأ من هذه المبادئ الثلاثة بقبول عام، ويبدو أن أهميتها باتت اليوم موضع شك. وفي قضية اللجوء، لم تُبدِ المحكمة نفسها رأياً محدداً بشأن الإمكانية النظرية لقيام قواعد إقليمية بحتة في القانون الدولي بالمعنى القوي الوارد أعلاه (أي قواعد تلزم بصفة تلقائية دول منطقة ما وتلزم الدول الأخرى في إطار علاقتها مع دول هذه المنطقة)^(٢٧٦). واكتفت بالقول إن الحالات التي أشارت إليها كولومبيا لإثبات وجود قاعدة إقليمية للجوء الدبلوماسي يمكن أن تعزى إلى اعتبارات تتعلق بالملاءمة أو المصلحة السياسية. ولم تقدم أية أدلة تثبت أنها ناشئة عن شعور بالتزام قانوني^(٢٧٧). غير أن الأهم هو أن المحكمة ربما تكون قد نظرت في الدعوى المقدمة من كولومبيا بوصفها دعوى تتعلق بالقانون العرفي ورفضتها باعتبار أن كولومبيا لم تقدم الأدلة المطلوبة. وبعبارة أخرى، لم تتركس المحكمة في حكمها مناقشة خاصة لمسألة "الإقليمية"، كما أنها لم تُقر بالمعنى القوي للإقليمية المين أعلاه بإيجاز.

٢١٥ - وليس هناك في الواقع ما يؤيد الطرح القائل بوجود أساس معياري للإقليمية فيما عدا السلوك العرفي الإقليمي، ومعه بطبيعة الحال الرأي القانوني المطلوب من جانب الدول المعنية. وفي مثل هذه الحالة، لن تكون الدول غير المنتمية إلى الإقليم ملزمة تلقائياً بالعرف الإقليمي ذي الصلة إلا إذا كانت هناك إشارة محددة بأن هذه الدول قد وافقت على هذا العرف موافقة صريحة أو ضمنية (أو ربما من خلال عدم اعتراضها عليه). كما سيجعل هذا أي مناقشة معيارية (مقابل المناقشة التاريخية أو السوسولوجية أو التشريعية - التقنية) بشأن الإقليمية عديمة الأثر. ومع ذلك، ينبغي إبراز قضيتين محددتين.

(٢٧٥) يستبعد مبدأ كالفو في إحدى صيغته المسؤولية الدولية فيما يتعلق بالعقود التي تبرمها الدولة الطرف مع متعهدين أحانب من القطاع الخاص، وهناك صيغة أخرى تعتبر أن المسألة تتعلق بمادة تُدرج في عقد، وبموجبها "يتعهد الطرف الأجنبي بالألا يلجأ إلى الدولة التي يحمل جنسيتها في أية قضايا تنشأ عن العقد". وقد جرت العادة على إدراج (أو اقتراح) هذه المادة كبنود في عقود الاستثمار، ولكن هناك أيضاً من يعتبرها قاعدة خاصة في القانون الإقليمي في أمريكا الجنوبية. انظر على سبيل المثال D. P. O'Connell, *International Law*, الحاشية ٧٧ أعلاه، المجلد الثاني، الصفحات ١٠٥٩ إلى ١٠٦٦، Eduardo Jiménez de Aréchaga, "International Responsibility" in Max Sorensen, *Manual of Public International Law* (London: Macmillan, 1968) pp. 590-593. وللإطلاع على مدى الأهمية (المتنازع بشأنها) التي يتسم بها هذا الرأي، انظر Christopher K. Dalrymple, "Politics and Foreign Investment: The Multilateral Investment Guarantee and the Calvo Clause", *Cornell International Law Journal* vol. 29 (1996) p. 161 and Denise Manning-Cabrol, "The Imminent Death of the Calvo Clause and the Rebirth of the Calvo Principle: Equality of Foreign and National Investors", *Law & Policy in International Business*, vol. 26 (1995) p. 1169. وقد سعى مبدأ درافو إلى إعفاء القروض الحكومية من القواعد العامة لمسؤولية الدولة، O'Connell, *International Law*, الحاشية ٧٧ أعلاه، المجلد الثاني، الصفحتان ١٠٠٣ و ١٠٠٤. ويتعلق مبدأ توبار بما يُزعم من وجوب عدم الاعتراف بالحكومات التي تتولى مقاليد الحكم بطرق غير دستورية. O'Connell، الحاشية ٧٧ أعلاه، المجلد الأول، الصفحة ١٣٧ من النص الإنكليزي.

(٢٧٦) وإن كانت المحكمة قد قدمت إشارة في هذا الاتجاه بإحالتها إلى "أحد أكثر التقاليد ثباتاً في أمريكا اللاتينية، وهو تحديداً عدم التدخل"، قضية اللجوء (كولومبيا/بيرو) تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٥٠، الصفحة ٢٨٥ من النص الإنكليزي.

(٢٧٧) قضية اللجوء (كولومبيا/بيرو) تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٥٠، الصفحتان ٢٧٦-٢٧٧ من النص الإنكليزي.

٢١٦- تتعلق القضية الأولى بمسألة العالمية مقابل الإقليمية في إطار قانون حقوق الإنسان. ورغم أن هذا السؤال يتعمق في المسألة الفلسفية المتعلقة بالنسبية الثقافية - ويندرج بالتالي خارج نطاق دراسة لجنة القانون الدولي بشأن التجزؤ - فيمكن الإشارة إلى نهج لتناول هذه المسألة. ويقوم هذا النهج على النظر إلى "الصعوبات الإقليمية" لا باعتبارها استثناءات من القواعد العالمية وإنما "من حيث التنفيذ أساساً"، على حد تعبير أندرو هوريل^(٢٧٨). ويعني هذا أن يفهم التنوع الإقليمي لا باعتباره استثناءات وإنما من حيث الطريقة المتغيرة والمتأثرة بالسياق في تنفيذ وتطبيق معايير مشتركة. وهكذا، يمكن أن تدرج هذه المسألة أيضاً في إطار مسألة أعم، ألا وهي العلاقة بين القانون العام والقانون الخاص، وهي مسألة لا تختلف عن المشكلة العامة المتعلقة بانطباق قاعدة التخصيص وحدودها.

٢١٧- ويتعلق مثال آخر بمسألة العلاقة بين العالمية والإقليمية في سياق نظام الأمن الجماعي للأمم المتحدة أو، بعبارة أخرى، العلاقات بين الفصل السابع والفصل الثامن من الميثاق. وفي هذا الصدد، تشتمل المسائل المطروحة على تعريف ما يمكن اعتباره "ترتيبات" أو "وكالات" إقليمية وكذلك الحالات التي يمكن فيها اعتبار إجراءات ما "ملائمة". بموجب الفقرة ١ من المادة ٥٢ من الميثاق. غير أنه يبدو أن المسألة الأهم تتعلق بتحديد ما إذا كانت أولوية الاختصاص في اتخاذ الإجراءات التنفيذية تؤول إلى الوكالات والترتيبات الإقليمية أم إلى مجلس الأمن^(٢٧٩). وتنص الفقرة ٢ من المادة ٥٢ على أنه ينبغي للأطراف في الوكالات أو الترتيبات الإقليمية أن تبذل ما في وسعها من جهد لتسوية منازعاتها قبل إحالتها إلى مجلس الأمن. ومهما كانت الخلافات حول التوجه الصحيح في هذا الصدد، يبدو واضحاً أن الإجراءات التي تتخذها إحدى الوكالات أو الترتيبات الإقليمية لا يمكن اعتبارها "استثناء" من اختصاص مجلس الأمن الذي يمكنه في جميع الأوقات أن ينظر في مسألة ما، إذا رآه مناسباً، لأن الإجراءات الإقليمية، على سبيل المثال، ليست أو لا يُحتمل أن تكون "ملائمة" أو فعالة. وفي هذا الصدد، ينبغي أن يُنظر إلى الفصل الثامن كمجموعة من الأحكام الوظيفية التي تسعى إلى التوصل لأنسب مستوى لمعالجة مسائل يعينها مع مراعاة المسائل المتعلقة بـ "التبعية"^(٢٨٠).

(هـ) التكامل الأوروبي

٢١٨- وفي النهاية تجدر الإشارة بإيجاز إلى الاتحاد الأوروبي. والمعروف أن الاتحاد الأوروبي قد نشأ في شكل اتحاد جمركي بإبرام معاهدة روما لعام ١٩٥٧ بشأن الجماعة الاقتصادية الأوروبية. ومنذ ذلك التاريخ، عدلت المعاهدات التأسيسية عدة مرات، وهكذا أصبح الصك الساري في الوقت الحاضر - معاهدة الاتحاد الأوروبي (المبرمة في ماستريخت في عام ١٩٩٢ والمعدلة في أمستردام في عام ١٩٩٧ ثم في نيس في عام ٢٠٠١) - يتجاوز نطاق مجرد الترتيب الاقتصادي. ويقال إن أنشطة الاتحاد تقوم على ثلاث "دعائم"، تتناول الأولى القواعد التي تتجاوز حدود الولاية الوطنية بشأن أنشطة "الجماعة" في حين تتناول الثانية والثالثة المجالات "الحكومية الدولية"

Andrew Hurrell, "Power, Principles and Prudence: Protecting Human Rights in a Deeply Divided World" in Tim Dunne & Nicholas J. Wheeler (eds.), *Human Rights in Global Politics* (Cambridge: Cambridge University Press, 1999) pp. 294-297

Hummer & Schweitzer, "Article 52", in Bruno Simma (ed.), *انظر* *للإطلاع على لمحة عامة مفيدة، انظر* (ed.), *The Charter of the United Nations. A Commentary* (Oxford: Oxford University Press 1995) pp. 683-722

(٢٨٠) المرجع السابق، الصفحتان ٧٠٩-٧١٠.

للسياسة الخارجية والأمنية المشتركة والتعاون في مجال القضاء والشؤون الداخلية. وقد أفضى التكامل الأوروبي إلى تحول عميق في طبيعة العلاقات القانونية بين أعضاء الاتحاد الأوروبي. وكما أشارت محكمة العدل الأوروبية في أحد قراراتها الشهيرة، فإن المعاهدات التأسيسية تتجاوز نطاق الاتفاقات الدولية - فهي تشكل نوعاً من "الميثاق الدستوري" للاتحاد الأوروبي^(٢٨١). فقد أنشأت نوعاً خاصاً من النظام القانوني بين الدول الأعضاء، وهي بالتالي تفسر وتطبق بطريقة لا تماثل بالضرورة الطريقة التي تفسر وتطبق بها الاتفاقات "العادية".

٢١٩- وليس ثمة داع للغوص في تفاصيل الطبيعة الخاصة للعلاقات القانونية بين أعضاء الاتحاد الأوروبي. ومن الظواهر التي تسهم في التجزؤ تواجدها الاتحاد بوصفه عنصراً فاعلاً دولياً يؤدي أدواراً مختلفة على الساحة الدولية. أولاً، تخضع الجماعة الأوروبية، في ما تضطلع به من أنشطة في إطار "الدعامة الأولى" من دعائم اختصاصات الاتحاد الأوروبي للقانون الدولي، ويمكن لأغراض عملية أن تعامل في إطار علاقاتها مع الخارج بوصفها منظمة حكومية دولية، مع كل ما قد يدخله طابعها الخاص من تغييرات على هذا الوصف^(٢٨٢). وفي الوقت نفسه تعمل الجماعة الأوروبية جنباً إلى جنب مع الدول الأعضاء فيها، ولا سيما لدى معالجة المسائل المتعلقة بالسياسة الخارجية والتعاون في مجال القضاء والشؤون الداخلية. ويشكل الفصل بين القضايا التي تخضع لاختصاص الجماعة الأوروبية دون سواها والاختصاصات التي يشترك فيها الاتحاد الأوروبي مع الدول الأعضاء جزءاً معقداً من قانون الجماعة الأوروبية، غالباً ما يصعب فهمه. وينطبق هذا بوجه خاص فيما يتعلق بـ "الاتفاقات المختلطة" التي تُعدّ بين أعضائها كلاً من الجماعة والدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، والتي تتطور في إطارها اختصاصات هذا الطرف أو ذاك بحسب تطور قانون الجماعة الأوروبية (الداخلي)^(٢٨٣). وقد أكد الاتحاد الأوروبي طبعاً أن كل هذه الأمور لا تؤثر في حقوق الدول الثالثة وأن التطورات القانونية التي تعتبرها الدول الثالثة شيئاً واقعاً بين الغير لا يمكن أن تحدث أي تأثير. ومع ذلك، تبقى مسألة الاختصاصات المتقاسمة مسألة مثيرة للاهتمام من منظور تماسك الحقوق والالتزامات التعاهدية - بما فيها المسؤولية عن أي انتهاك قد يحدث. ويرتبط أحد الجوانب الخاصة لإجراءات الجماعة الأوروبية - المسمى "بنود الفصل" - ارتباطاً مباشراً باتفاقية فيينا، وسيناقش بناء على ذلك بشكل مستقل في الفرع دال أدناه.

٦- استنتاجات بشأن التنازع بين القانون الخاص والقانون العام

٢٢٠- تتكون جميع النظم القانونية من قواعد ومبادئ تنسم إلى حد ما بطابع عام وطابع خاص من حيث موضوعها ومجال تطبيقها. وقد تأخذ في بعض الأحيان اتجاهات مختلفاً، وفي مثل هذه الحالة فإن الفكر القانوني هو الذي يضع علاقات هادفة فيما بينها، ويحدد بالتالي ما إذا كانت هذه القواعد والمبادئ تنطبق بطريقة يدعم كل منها الآخر أو ما إذا كانت قاعدة محددة أو مبدأ محدد له أولوية واضحة على الآخر. وهذا ما سيسمى في الفرع واو أدناه "التكامل النظمي".

(٢٨١) القضية ٨٣/٢٩٤، حزب أنصار البيئة "الخضر" ضد البرلمان الأوروبي، الحكم الصادر في ٢٣ نيسان/أبريل ١٩٨٦، ECR (١٩٨٦) ١٣٣٩، الصفحة ١٣٦٥ من النص الإنكليزي، الفقرة ٢٣.

(٢٨٢) See Jan Klabbbers, "Presumptive Personality: The European Union in International Law" in Martti Koskenniemi, *International Law Aspects of the European Union* (The Hague: Nijhoff, 1997) pp. 231-254.

(٢٨٣) للاطلاع على تحليل مفيد، انظر Joni Heliskoski, *Mixed Agreements as a Technique for Organizing the International Relations of the European Community and Its Member States* (The Hague: Brill, 2001).

٢٢١- ويتضمن أيضاً العديد من النظم المستندة إلى القواعد، بالإضافة إلى القواعد الأساسية الخاصة، قواعد ثانوية خاصة تتناول المسؤولية عن المنازعات، أو تسوية المنازعات. ورغم أن هذه النظم توصف في بعض الأحيان بأنها نظم "قائمة بذاتها"، فإنها لا تكون أبداً "معزولة سريراً" عن باقي قواعد القانون. والواقع هو أن هذه النظم، كما رأينا، تستمد صلاحيتها وتعرف حدودها ويتواصل استكمالها بقواعد ومبادئ قانونية لم تنشأ ولم تُدرج في إطار أية أفعال محددة تتصل بها. كما أن الظاهرة السوسولوجية "الإقليمية" لا تعني نشأة نظم قانونية معزولة على أساس إقليمي. فمعرفة الدور الذي تتمتع به مجموعات القواعد المتخصصة أو الإقليمية، مسألة وقائعية وتاريخية لا يمكن التحقق منها إلا على أساس كل حالة على حدة، وذلك أيضاً مع مراعاة الطابع "النظمي" للقانون الذي تشكل جميعها جزءاً منه.

٢٢٢- ويلقي هذا الفرع الضوء على الدور العملي لكل من "الطابع الخاص" و"الطابع العام" للقواعد المعيارية في إطار عملية التفكير القانوني. ويشدد على الميزة العلائقية لهاتين الصفتين، ويبين كيف أن عملهما يرتبط دائماً بالسياق الذي تنطبق فيه هذه القواعد. ولا يمكن ادعاء "الاختصاص" إلا بعبارات "عامة". وفي هذا الصدد لا يطرح تجزؤ جوهر القانون الدولي - موضوع هذه الدراسة - أي خطر حقيقي كبير على الممارسة القانونية. فمن الطبيعي أن يربط التفكير القانوني القواعد ونظم القواعد بعضها ببعض، كما يمكن أن يفصلها عن بعضها البعض وأن يقيم فيما بينها علاقات أولوية وتسلسل. وتشكل نشأة "فروع" جديدة من القانون، وأنواع جديدة من المعاهدات أو مجموعات المعاهدات، سمة من سمات التعقيد الاجتماعي لعالم سائر نحو العولمة. وإذا شعر الأخصائيون في القانون بأنهم غير قادرين على التعامل مع هذا التعقيد، فذلك لا يعني أن المشكلة مرتبطة بقصور ما في حوزتهم من أدوات وإنما بقصور في قدرتهم الإبداعية على استخدام الصندوق.

دال - التنازع بين القواعد المتتابعة

٢٢٣- غالباً ما تتقاطع العلاقة بين القانون الخاص والقانون العام مع علاقة أخرى، ألا وهي العلاقة بين القانون السابق والقانون اللاحق، وقد يصعب في هذه الحالات تحديد ما إذا كان هذا التقاطع يغير من عمل القانون الخاص في إحدى مراحل تغيره الكثيرة. وعموماً، عندما تقوم الدول بسنّ قانون عام جديد، فهي غالباً ما تريد بذلك إبطال القانون السابق حتى إذا كان هذا القانون أكثر "اختصاصاً". ومرة أخرى، يبدو من غير المستصوب وضع أي قاعدة عامة فيما يتعلق بكيفية تدبير هذين النوعين من العلاقات.

٢٢٤- ومن الأمثلة الأساسية على ذلك، اعتماد معاهدة في مجال كان يغطيه في السابق القانون العربي: "ومن المفهوم تماماً أنه من حيث الممارسة، يجوز الحيد عن قواعد القانون الدولي (العام)، بالاتفاق، في حالات معينة أو بين أطراف معينة"^(٢٨٤). غير أنه، وعلى غرار ما سبق شرحه في الفرع جيم أعلاه، لا يعني هذا تلقائياً الزوال التام للقانون العربي السابق^(٢٨٥). فسيبقى هذا القانون صالحاً بالنسبة إلى الدول التي لم تصبح أطرافاً في المعاهدة

(٢٨٤) *North Sea Continental Shelf cases (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands) I.C.J. Reports 1969 p. 42, para 72*. انظر أيضاً *(Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya) (Merits) I.C.J. Reports 1982 p. 38, para. 24*.

(٢٨٥) Hugh Thirlway, *International Customary Law and Codification* (Leiden: Sijthoff, انظر بوجه خاص، 1972) pp. 95-108. انظر أيضاً "The Legal Foundations of the International Legal System. ..."، Karl Zemanek، الحاشية ٣١ أعلاه، الصفحتان ٢٢٠-٢٢١.

(التدوينية)، وقد ينطبق أحياناً أيضاً فيما بين الشركاء في المعاهدة إذا بقيت المعاهدة، لسبب أو لآخر، غير قابلة للانطباق أو كانت تغطي جزءاً فقط من الموضوع ذي الصلة^(٢٨٦). وحتى إذا كانت الاتفاقات تؤدي في معظم الأحيان إلى تحيية القانون العرفي السابق جانباً، فإن ذلك لا يعني وجود أي افتراض تلقائي في صالح القانون الصادر لاحقاً. فمن الخطأ افتراض وجود تعارض شديد بين العرف والمعاهدة. فمن جهة أولى، قد تشكل المعاهدات جزءاً من عملية استحداث القانون العرفي^(٢٨٧). ومن جهة ثانية، يؤثر السلوك العرفي بلا شك في تفسير المعاهدات وتطبيقها وقد يؤدي في بعض الحالات إلى تعديل قانون المعاهدات^(٢٨٨). ولأنه لا يوجد تسلسل هرمي عام في مصادر القانون الدولي، كما سبق شرحه أعلاه، فإن تحديد العلاقة بين معاهدة محددة وقاعدة معيارية محددة، سيتم دائماً على أساس كل حالة على حدة^(٢٨٩).

٢٢٥- ومع ذلك، وإلى جانب مبدأ قاعدة التخصيص غالباً ما يرد المبدأ القائل إن "القانون اللاحق يلغي القانون السابق" كمبرد للتفسير أو لحل المنازعات في القانون الدولي^(٢٩٠). وهناك العديد من المؤلفين القدامى (من أمثال

(٢٨٦) على حد تعبير محكمة العدل الدولية، "يبقى القانون الدولي العرفي قائماً ومنطبقاً، بصرف النظر عن قانون المعاهدات الدولي، حتى في الحالات التي يكون فيها مضمون فني القانون مضموناً واحداً"، قضية نيكاراغوا/الصفحة ٩٦، الفقرة ١٧٩. وهي حالة افترضتها أيضاً المادة ٤٣ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي تنص على أن نقض معاهدة ما لا يؤثر في الالتزام الملزم للدولة "بمعزل عن المعاهدة". ومرة أخرى، إن أي تعميم ينطوي على مخاطر. ولا يمكن القيام مسبقاً باستبعاد الحالة التي تكون فيها إرادة الأطراف في اتفاقية ما موجهة تحديداً نحو إلغاء العرف السابق في العلاقات القائمة فيما بينها. اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، الأمم المتحدة، سلسلة المعاهدات، المجلد ١١٥٥، الصفحة ٣٣١.

(٢٨٧) *North Sea Continental Shelf cases (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands) I.C.J. Reports 1969 p. 41, para. 71*

(٢٨٨) هذه الحالة مطروحة بشكل محدود في الفقرة (٣)(ب) من المادة ٣١ التي تلزم المفسر بمراعاة الممارسة اللاحقة لأطراف المعاهدة. وهناك حالة أخرى تتعلق بقانون التزام (انظر الفصل السادس أدناه) حيث يؤثر العرف اللاحق في تفسير الشروط المفتوحة أو "القابلة للتأويل" للاتفاقية. انظر أيضاً، Michael Byers, *Custom, Power, and the Power of Rules* (Cambridge: Cambridge University Press, 1999)، الصفحات ١٧٢ إلى ١٨٠؛ M.E. Villiger, *Customary International Law...*، الحاشية ٧٦ أعلاه، الصفحات ٢٩٥-٢٩٧.

(٢٨٩) يعني هذا، في جملة أمور، أنه حتى إذا كانت هناك في معظم الأحيان صلة بين المعاهدة والعرف حسب طابعهما "الخاص" و"العام"، فإن الأمر ليس كذلك في جميع الأحوال. ذلك أن عرفاً خاصاً (أو ثنائياً) قد يكون طبعاً في هذا الصدد أكثر اختصاصاً من معاهدة متعددة الأطراف. Michael Akehurst, "The Hierarchy of Sources of International Law", BYBIL vol. 47 (1974-1975), p. 275.

(٢٩٠) Quincy Wright, "Conflict between International Law and Treaties", AJIL vol. 11 (1917) No. 3, p. 579; Charles Rousseau, "De la compatibilité des norms ... supra note 36 (1932) p. 150; C. Wilfred Jenks, "The Conflict of Law-Making Treaties", supra note 8, pp. 445-446; Akehurst, "The Hierarchy of Sources ... ibid., p. 273; W. Czapinski & G. Danilenko, "Conflict of Norms in International Law", supra note 73, pp. 19-22; Ian Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties...* note 62, p. 98; Wolfram Karl, "Treaties, Conflicts between", supra note 127, vol. IV, pp. 937-938; Anthony Aust, *Modern Treaty Law...* supra note 73, p. 201; Joost Pauwelyn, *Conflict of Norms ...*, supra note 21, pp. 335-363; Patrick Daillier and Alain Pellet, *Droit international public*, supra note 73. p. 270; Rüdiger Wolfrum & Nele Matz, *Conflicts in International Environmental Law*, supra note 22, pp. 152-158.

غروتوس وفاتيل) الذين يسلّمون بهذا المبدأ المستمد من القانون الروماني^(٢٩١). ففي بعض الأحيان يُنظر إلى هذا المبدأ بوصفه "مبدأً عاماً للقانون معترفاً به لدى الدول المتحضرة". بموجب المادة ٣٨(١)(ج) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية^(٢٩٢). ويُنظر إليه أحياناً أخرى كمبدأ من مبادئ التفسير في القانون العربي^(٢٩٣). ويُنظر إليه في بعض الأحيان كتقنية يستند إليها الفكر القانوني في البحث عن أوجه التماثل المحلية في الإجراءات القانونية^(٢٩٤). وعلى غرار قاعدة التخصيص، تم التنبيه إلى أنه لا يمكن افتراض انطباق هذا المبدأ بطريقة تلقائية. ويقول سفارتزبرجر إن هذا "المبدأ" هو مبدأ غير معياري يشير إلى نتيجة تتحقق من خلال التفسير العادي لمعاهدتين - وبوجه خاص أن المعاهدة اللاحقة (أو السابقة) لها الأولوية على منافستها بحكم إرادة الأطراف^(٢٩٥).

٢٢٦- وعلى غرار القانون الخاص، من السهل القبول بالأساس المنطقي العملي للقانون اللاحق، وذلك بصرف النظر عن مركزه الرسمي. فتفضيل اليوم عن الأمس خيار أقدر على أن يعكس بصورة ملموسة الظروف الراهنة والإرادة الحالية للجهات المؤثرة المعنية. ولكن هذا لا يعني طبعاً أن له الأولوية المطلقة. ورغم المسائل التي تنطوي عليها القواعد الآمرة، فقد يبدو في غالب الأحيان من غير المعقول أن تُبطل التزامات لاحقة للالتزامات سبقتها - ولا سيما إذا كانت الالتزامات اللاحقة تعني أطرافاً مختلفة أو تمّ منتفعين مختلفين مقارنة بالالتزامات السابقة^(٢٩٦). وفي هذا السياق، شأنه شأن السياقات الأخرى، تسود التزعة إلى البراغماتية والقرارات المخصصة والمواءمة^(٢٩٧).

Papinian Digest 50, 17,80; Paul. Digest 32, 66,5 and Dig. 1, 4,1, The Digest of Justinian vol. IV, (٢٩١)
Latin text eds. T. Mommsen and P. Kruger (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1985); Hugo Grotius, *De Jure belli ac pacis ...* supra note 63, Book II, Ch. XVI, Sect. XXIX, p. 428; Emmerich de Vattel, *Law of Nations; Principles of the Law of Nature applied to the Conduct and Affairs of Nations and Sovereigns* (New York: AMS Press, 1982) Book II, Ch. XVII, p. 272, para. 315

(٢٩٢) انظر على سبيل المثال "Supersession of Treaties ..."، Hans Aufricht، الحاشية ١١٦ أعلاه، الصفحة ٦٥٥.
(٢٩٣) Malgosia Fitzmaurice & Olufemi Elias, *Contemporary Issues ...*، الحاشية ٧٣ أعلاه، الصفحة ٣٢٢.
(٢٩٤) أثّرت مسألة التمثيل المحلي بوضوح، على سبيل المثال في Suzanne Bastid, *Les traités dans la vie internationale. Conclusion et effets* (Paris Economica, 1985) p. 161 وكذلك في Czaplinski & Danilenko, "Conflict of Norms in International Law"، الحاشية ٧٣ أعلاه، الصفحة ٢١.

(٢٩٥) Georg Schwarzenberger, *International Law*، الحاشية ٧٩ أعلاه، الصفحة ٤٧٣.

(٢٩٦) إن صحة كل من مبدأ القانون اللاحق ومبدأ القانون السابق من الناحية العملية يمكن أن تُستمد من كون كليهما ناشئاً عن أوجه تماثل محلية مختلفة. فبينما يعتبر مبدأ القانون اللاحق أن القواعد الدولية مماثلة للتشريعات المحلية (حيث تُلغي القوانين اللاحقة عادة القوانين السابقة لها)، فإن مبدأ القانون السابق يفترض أن القواعد الدولية مماثلة للعقود المحلية (كما افترض ذلك صراحة Lauterpacht) انظر أيضاً "Resolving Treaty Conflicts"، Christopher J. Borgen، الحاشية ١٠ أعلاه، الصفحات ٦٢٠ إلى ٦٣٩.

(٢٩٧) Charles Rousseau, "De la compatibilité des norms"، الحاشية ٣٦ أعلاه، الصفحة ١٥٣.

٢٢٧- ولهذا السبب تترع الدراسات النظرية أو الفقهية إلى اعتبار القانون اللاحق "أحد الجوانب الغامضة جداً في قانون المعاهدات" (٢٩٨). ولا تقلل من حجم المشاكل ندرة الممارسات القضائية أو التحكيمية، والميل إلى تسوية المنازعات الناشئة عن المعاهدات عن طريق المفاوضات الدبلوماسية (٢٩٩). وتتصل أوجه الغموض بكل من المضمون المعيارى للمبدأ - بالسؤال عن مدى قوته - وتتصل كذلك بنتائجه - بالسؤال عما يحدث إذا كان المراد منه أن يُبطل قاعدة أخرى؟ وفي بعض الأحيان يمكن أن تقول الأولوية إلى ضده - القانون السابق. وكما سيتبين أدناه، لم تحتف أوجه الغموض هذه باعتماد المادة ٣٠ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. ومن المهم محاولة توضيح هذه المسألة في ظل تفاقم النزاع بين المعاهدات السابقة والمعاهدات اللاحقة والتزايد المستمر في قوانين المعاهدات المتعددة الأطراف ذات الطابع شبه التشريعي والمتصلة بمجالات كمجال البيئة على سبيل المثال (٣٠٠).

١- القانون العام بشأن النزاع بين المعاهدات السابقة والمعاهدات اللاحقة

٢٢٨- تندرج مسألة النزاع بين المعاهدات السابقة والمعاهدات اللاحقة اليوم في نطاق تغطية المادتين ٣٠ و ٤١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. غير أن الاتفاقية، كما سيتم شرحه لاحقاً، تترك أسئلة كثيرة بلا إجابة وتكتفي في كثير من الأحيان بالإشارة إلى القانون العام. وعلى أية حال، فإن القواعد الواردة الآن في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات تصنف إلى حد بعيد نُهَج القانون العام التي كانت قائمة قبل الاتفاقية والتي لا تزال تقدم الأساس المنطقي والمنظور الذي تطبق من خلاله أحكام الاتفاقية. ولذلك من المفيد تناول القانون العام بشأن النزاع بين المعاهدات السابقة والمعاهدات اللاحقة بصورة منفصلة. وفي هذا الصدد ينبغي التمييز بين حالتين أساسيتين: حالة أولى تكون فيها الأطراف في المعاهدتين واحدة، وحالة ثانية لا تكون فيها الأطراف واحدة.

(أ) النزاع بين المعاهدات التي لها نفس الأطراف

٢٢٩- عندما تُبرم دولتان معاهدتين تتعلقان بنفس الموضوع، دون تحديد العلاقة المتبادلة بينهما، فإن العادة جرت على أن يُنظر إليهما أولاً كمعاهدتين متوافقتين (مبدأ المواءمة) (٣٠١). ولهذا الغرض، يكفي في معظم الأحيان دراسة نية الطرف، وذلك بالاستناد إلى مختلف التفسيرات المتاحة لنص المعاهدة (٣٠٢).

(٢٩٨) Sinclair The Vienna Convention on the Law of Treaties، الحاشية ٦٢ أعلاه، الصفحة ٩٣.

(٢٩٩) Guyora Binder, *Treaty Conflict and Political Contradiction*، الحاشية ١٤٣ أعلاه، الصفحة ١٧؛

Borgen, "Resolving Treaty Conflicts"، الحاشية ١٠ أعلاه، الصفحات ٥٩١-٦٠٠ و ٦٠٩-٦٢٠.

(٣٠٠) انظر بوجه خاص Wolfrum & Matz, *Conflicts in International Environmental Law*، الحاشية ٢٢

أعلاه، الصفحات ١٣-١٤٣؛ Nele Matz, *Wege zur Koordinierung völkerrechtlicher Verträge* ...، الحاشية ٢٢ أعلاه،

الصفحات ٥٣-٧٣؛ Fitzmaurice & Elias, *Contemporary Issues* ...، الحاشية ٧٣ أعلاه، الصفحات ٣٢١-٣٤٨.

(٣٠١) "Conflict of Norms in International Law"، Czaplinski-Danilenko، الحاشية ٧٣ أعلاه، الصفحة ١٣؛

Schwarzenberger, *International Law*، الحاشية ٧٩ أعلاه، الصفحة ٤٧٤؛ Aust, *Modern Treaty Law*، الحاشية ٧٣ أعلاه،

الصفحة ١٧٤؛ Pauwelyn, *Conflict of Norms* ...، الحاشية ٢١ أعلاه، الصفحات ٢٤٠-٢٤٤. See also Jenks, "The

Conflict of Law-Making Treaties"، الحاشية ٨ أعلاه، الصفحات ٤٢٧-٧٢٩.

(٣٠٢) انظر أيضاً Borgen, "Resolving Treaty Conflicts"، الحاشية ١٠ أعلاه، الصفحة ٥٨٣.

٢٣٠- وفي حالة ما إذا كانت النصوص لا تكشف عن نية المواءمة هذه، يجوز الاحتكام إلى مبدأ القانون اللاحق بوصفه يفترض نية الخروج عن الاتفاق السابق^(٣٠٣). ويمكن أن ينطبق هذا على سبيل المثال في حالة المعاهدات التي تتناول مواضيع مختلفة تماماً والتي تفاوض بشأنها موظفون من إدارات مختلفة^(٣٠٤). غير أن هذا الافتراض يبقى طبعاً قابلاً للتفنيد، بحيث إذا كشف التفسير فعلاً عن أن الأطراف لم ترغب في الخروج عن الاتفاق السابق، تُعطى حينئذ الأولوية لهذه النية على حساب المبدأ. ويتضح من معالجة اللجنة لهذه المسألة، على سبيل المثال، أن مسألة الأولوية تُحسم، في حالة غياب بند يتعلق بالتنازع، عن طريق تفسير إرادة الأطراف: فهل كانت نية الأطراف أن تُكمل الاتفاقية اللاحقة سابقتها أم أن تخرج عنها؟^(٣٠٥).

٢٣١- وتنطبق الاعتبارات نفسها أيضاً على العلاقة بين المعاهدات المتعددة الأطراف التي لها نفس الأطراف. وهذا يعني أن ثمة جهداً يبذل عن طريق التفسير من أجل المواءمة ما لم يتضح أن الأطراف قد أعلنت رغبتها في الاستعاضة عن المعاهدات السابقة بالمعاهدة اللاحقة. وتنص المادة ٥٩ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات صراحةً على ما يلي:

"تعتبر المعاهدة منتهية إذا عقدت جميع أطرافها معاهدة لاحقة تتعلق بنفس الموضوع:

(أ) ويتبين من المعاهدة اللاحقة أو يثبت بطريقة أخرى أن نية الأطراف إخضاع ذلك الموضوع لهذه المعاهدة؛ أو

(ب) تكون أحكام المعاهدة اللاحقة منافية لأحكام المعاهدة السابقة إلى درجة يستحيل معها تطبيق المعاهدتين في آن معاً".

٢٣٢- ومع ذلك، ورغم أن التعامل مع معاهدتين لهما نفس الأطراف يبدو سهلاً مبدئياً، فقد تكون هناك بعض التعقيدات. فعلى سبيل المثال، تُطرح مسألة تحديد أي الاتفاقيتين سابقة للأخرى. ويدفع مؤلفون كثيرون، ومنهم الخبير الاستشاري في مؤتمر فيينا، هامفري والدوك، بأن التاريخ الحاسم في تحديد الفترة الزمنية (السابقة/اللاحقة) هو تاريخ اعتماد المعاهدة وليس، على سبيل المثال، تاريخ التصديق عليها أو تاريخ بدء نفاذها، على الأقل ما لم يتبين من السياق ما يخالف ذلك^(٣٠٦). وهناك أقلية ترى أن التاريخ الحاسم هو تاريخ بدء نفاذ المعاهدة أو التاريخ الذي يتبين

(٣٠٣) Rousseau, "De la compatibilité des normes ..." الحاشية ٣٦ أعلاه، الصفحات ١٨٨-١٩٠؛ Aufrecht, "Supersession of Treaties ..." الحاشية ١١٦ أعلاه، الصفحة ٦٥٧؛ Mus, "Conflicts between Treaties ..." الحاشية ٢١ أعلاه، الصفحة ٢٢٠؛ Aust, *Modern Treaty Law ...* الحاشية ٧٣ أعلاه، الصفحة ١٧٤.

(٣٠٤) Borgen, "Resolving Treaty Conflicts" الحاشية ١٠ أعلاه، الصفحة ٥٨٣.

(٣٠٥) انظر المناقشة في Mus، المرجع نفسه، الصفحتان ٢١٧-٢١٨؛ Fitzmaurice & Elias, *Contemporary Issues ...* الحاشية ٧٣ أعلاه، الصفحتان ٣٢١-٣٢٢.

(٣٠٦) Mus، نفس المرجع أعلاه، الصفحات ٢٢٠-٢٢٢؛ *Modern Treaty Law ...* الحاشية ٧٣ أعلاه، الصفحة ١٨٣؛ السيد علي سادات - أخاقي، *Methods of Resolving Conflicts ...* الحاشية ٢١ أعلاه، الصفحات ٧٥-٨٧، وللإطلاع على حالات خاصة انظر أيضاً الفقرات ٧٨ إلى ٨٢.

فيه نية الأطراف^(٣٠٧). وينشأ تعقيد آخر عن إمكانية فض المسألة بطريقة مختلفة حسب الأطراف المختلفة. فعلى سبيل المثال، يمكن أن تكون الدولة "ألف" قد أبرمت المعاهدة "سين" قبل إبرامها المعاهدة "صاد" في حين لا تكون الدولة "باء"، من جانبها، قد انضمت إلى المعاهدة "صاد" إلا بعد تصديقها على المعاهدة "سين"^(٣٠٨).

٢٣٣- وهناك أيضاً مسألة العلاقة بين القانون اللاحق والقانون الخاص. وقد أشار بينكس إلى أنه "لا يمكن النظر إلى أي من هذين المبدئين بوصفه يتسم بصلاحيه مطلقة. فهناك مبادئ عديدة لا بد من مراعاة أهميتها والتوفيق بينها في ضوء ظروف الحالة الخاصة"^(٣٠٩). وفي قضية امتيازات مافروماتيس في فلسطين (١٩٢٤) قامت محكمة العدل الدولية الدائمة بتطبيق كل من القانون الخاص والقانون اللاحق دون أن تحدد أي تسلسل هرمي بينهما. وبخصوص العلاقة بين معاهدة الوصاية الخاصة بفلسطين لعام ١٩٢٢ والبروتوكول الثاني عشر الملحق بمعاهدة لوزان للسلام لعام ١٩٢٣، اكتفت المحكمة بإعلان ما يلي: "في حالة الشك، تؤول الأولوية إلى البروتوكول بحكم أنه يشكل اتفاقاً خاصاً وأحدث عهداً"^(٣١٠). وتتلخص المسألة في تحديد أي من "طابع الاختصاص" أو "الطابع الزمني" يبدو أكثر أهمية في هذا الصدد. وفي بعض الأحيان قد لا يكون من الضروري البتة اتخاذ موقف بشأن هذه المسألة، وقد تجاهلت المحاكم في بعض الأحيان كلا المبدئين^(٣١١).

(ب) التنازع بين معاهدات ليس لها نفس الأطراف

٢٣٤- تكمن المشكلة الحقيقية لهذه المسألة في هذا الجانب بالذات، ولا سيما أنه يطرح مسائل ذات أهمية كبيرة - انحلال التحالفات السياسية أو العسكرية، وإبرام معاهدات سلام مستقلة، وما إلى ذلك^(٣١٢). وكان روسو، على سبيل المثال، قد بدأ مناقشته لعام ١٩٣٢ بشأن التنازع بين المعاهدات بالإشارة إلى أن هذه المسألة تشكل أهم مسألة قانونية مطروحة في تلك الفترة. وكان يفكر في العلاقة بين عهد عصبة الأمم وعهد باريس لعام ١٩٢٨، واتفاقات الحياد التي أبرمها أعضاء العصبة فضلاً عن القرار الذي اتخذته آنذاك قبلها بمدة وجيزة محكمة العدل الدولية الدائمة في القضية المتعلقة بالاتحاد الجمركي النمساوي - الألماني، التي أثارت جدلاً كبيراً، والتي خلصت فيها المحكمة بأغلبية صغيرة إلى أن مشروع إنشاء الاتحاد لا يتوافق مع التزامات النمسا بموجب بروتوكول سان جرمان لعام

(٣٠٧) بالنسبة إلى الرأي الأول، انظر Max Sorensen, "Le problème dit du droit intertemporel dans l'ordre international", *Annuaire*, المجلد ٥٥، (١٩٧٣) الصفحة ٥٤. وبالنسبة إلى الرأي الثاني، انظر Czaplinski-Danilenko, "Conflict of Norms in International Law"، الحاشية ٧٣ أعلاه، الصفحة ١٩.

(٣٠٨) E.W. Vierdag, "The Time of the 'Conclusion' of a Multilateral Treaty": ..., supra note 20, p. 102; (٣٠٩) Sadat-Akhavi, *Methods of Resolving Conflicts* ..., supra note 21, pp. 75-82.

(٣٠٩) Jenks, "The Conflict of Law-Making"، الحاشية ٨ أعلاه، صفحة ٤٠٧؛ Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*، الحاشية ٦٢ أعلاه، ص. ٩٦.

(٣١٠) *Mavrommatis Palestine Concessions case*, P.C.I.J. Series A, No. 2 (1924) p. 31.

(٣١١) انظر على سبيل المثال مناقشة لجنة الدعاوى العامة الأمريكية المكسيكية للقضية المرفوعة من غورهام في (١٩٣٠) Schwarzenberger, *International Law*، الحاشية ٧٩ أعلاه، الصفحتان ٤٧٩-٤٨٠.

(٣١٢) ذلك هو المنظور المعتمد في Binder, *Treaty Conflict and Political Contradiction ...*، الحاشية ١٤٣ أعلاه.

١٩٢٢^(٣١٣). والمثال النظري الذي ناقشه حقوقيون كلاسيكيون (جنتيلي وغروتوس وفاتيل)، يتجسد في حرب تنشب بين طرفين في تحالف يضم ثلاثة أطراف - فلأبي طرف من الطرفين المتحاربين يقدم الطرف الثالث المساعدة؟ وخلال الحرب الباردة تبادل أعضاء الحلفين من حين لآخر التهم بارتكاب مثل هذه الانتهاكات^(٣١٤).

٢٣٥- وفي الفترة الأخيرة، برزت مسألة العلاقة بين المعاهدات السابقة والمعاهدات اللاحقة في سياق ما سماه السير همفري والدوك "سلاسل المعاهدات المتعددة الأطراف التي تتناول نفس الموضوع"^(٣١٥). وقد أدت الأنشطة التشريعية ذات النطاق الواسع جداً التي تضطلع بها المنظمات العالمية والإقليمية إلى نشأة مجموعات من قوانين المعاهدات تتعلق بمواضيع خاصة وتنطوي على علاقات معقدة بين معاهدات محددة داخل هذه المجموعات (أو "النظم") وخارجها. ولم يكن من السهل معالجة هذه العلاقات بالاستناد إلى قواعد واضحة المعالم. ولهذا السبب "فإن القانون الدولي الحديث... لا يعالج هذه المسألة من منظور صلاحية المعاهدات"^(٣١٦). بل تعالج المسألة، كما سنرى من منظور "الأولوية" النسبية بين المعاهدات مع تحميل المسؤولية عن أي التزام ينتهك.

١٠ القانون السابق

٢٣٦- رغم ما سبق ذكره، اقترح في بعض الأحيان أنه حتى دون الخوض في مسألة القواعد الآمرة، يمكن لأي من المعاهدة السابقة أو المعاهدة اللاحقة أن تحظى بنوع من الأولوية العامة. وكثيراً ما اقترح الأخصائيون الأولون في القانون الطبيعي تفوق المعاهدة السابقة على المعاهدة اللاحقة. فإذا فهم من معاهدة ما أنها تنتزع من الدولة سلطتها في التصرف في شيء ما، فتصبح المعاهدة اللاحقة، التي تتضمن أحكاماً مخالفة للأولى، باطلة بصورة تلقائية بحكم عدم الاختصاص. وبخصوص التحالفات العسكرية، يقول كل من غروتوس وبوفندورف وفاتيل إنهم يفضلون منح الغلبة للحليف الأقدم. ويبدو هذا الأمر طبيعياً في نظام لا تكون فيه الالتزامات "بمجرد" مسألة إرادة متبادلة، بل تكون خاضعة لنظام قانوني موضوعي له الأولوية المطلقة^(٣١٧).

٢٣٧- وقد ألحت محكمة العدل الدولية في الفترة الأخيرة إلى التفوق المبدئي للمعاهدة السابقة في إطار قضية التحفظات (١٩٥١)، حيث أعلنت ما يلي:

(٣١٣) Rousseau, "De la Compatibilité des norms..." الحاشية ٣٦ أعلاه، الصفحات ١٣٣-١٣٤ و١٧٨-١٨٧. انظر أيضاً Customs regime between Germany and Austria, *Advisory Opinion*, P.C.I.J. Series A/B, No. 41 (1931) p. 35.

(٣١٤) انظر على وجه الخصوص Binder, *Treaty Conflict and Political Contradiction...* الحاشية ١٤٣ أعلاه، الصفحات ٢٤-٢٥ و٤٠-٤٢. انظر أيضاً الأمثلة الواردة في Bastid, *Les traités dans la vie internationale...*, supra note 294, pp. 162, 164.

(٣١٥) Sir Humphrey Waldock, Third report, *Yearbook ... 1964* vol. II, p. 43, para. 32.

(٣١٦) Czaplinski-Danilenko, "Conflict of Norms in International Law" الحاشية ٧٣ أعلاه، الصفحة ٢٠.

(٣١٧) انظر Binder, *Treaty Conflict and Political Contradiction...* الحاشية ١٤٣ أعلاه، الصفحات ٤٠-٤٢.

... هناك مبدأ معترف به عموماً، وهو أن أية اتفاقية متعددة الأطراف هي نتيجة اتفاق حر يعقد على أساس الشروط الواردة فيه، وبناء عليه لا يجوز لأي من الأطراف المتعاقدة إبطال أغراض الاتفاقية وأسباب وجودها أو إضعافها عن طريق قرارات أحادية الجانب أو اتفاقات خاصة^(٣١٨).

٢٣٨- ويصعب نوعاً ما تفسير المعنى الذي يتضمنه هذا المقطع. فبالنسبة إلى الجانب المتعلق بجواز الاتفاقات المبرمة فيما بين أطراف محددة، فإن هذه المسألة ستناقش في الفرع دال-٤ أدناه. وبعبارة عامة، يبدو أن هذا المقطع يشير فحسب إلى الأدلة الذاتية التي ينطوي عليها مبدأ *العقد شريعة المتعاقدين*. وهو بالتأكيد لا يتضمن أية إشارة إلى صحة اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية أو "الاتفاقات الخاصة" المنافية لأحكامها. وقد يحيلنا هذا إلى رأيين اثنين. أولاً، قد يكون الإعلان مجرد تذكير للأطراف بأن خرقها لأحكام الاتفاقية ستترتب عليه مسؤولية الدولة. ثانياً، ولا سيما إذا أخذنا في الاعتبار السياق الذي ورد فيه هذا الإعلان، قد يكون الغرض منه تأكيد الأهمية الخاصة لموضوع الاتفاقية ومدى أهمية واجب الامتثال^(٣١٩). وفي هذه الحالة، تتجه المناقشة إلى حد ما نحو إثارة القواعد الآمرة أو الطابع "الموضوعي" لاتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية.

٢٣٩- والقضايا التي كثيراً ما يرد ذكرها لدعم *القانون السابق*، هي قضايا نشأت في القرن العشرين وكانت قد عرضت على محكمة العدل لبلدان أمريكا الوسطى. وقد جاء في شكوى مقدمة من كوستاريكا والسلفادور أن نيكاراغوا، بإبرامها معاهدة مع الولايات المتحدة الأمريكية بشأن قنال بنما، قد انتهكت معاهدات سابقة كانت قد عقدها نيكاراغوا معها بشأن نفس الموضوع. وقد لاحظت المحكمة تعارض المعاهدات وانتهاك نيكاراغوا لالتزاماتها، ولكنها لم تعتبر المعاهدة اللاحقة التي أبرمتها نيكاراغوا مع الولايات المتحدة باطلة باعتبار أن الولايات المتحدة لم تكن طرفاً في القضايا المعروضة عليها، ولذلك لم يكن باستطاعتها إبداء رأي بشأن حقوقها^(٣٢٠).

٢٤٠- ومن الأمثلة الأخرى على تطبيق *القانون السابق*، ما يتعلق بالنظم الإقليمية الموضوعية. وهذا ما تقترحه، على سبيل المثال، محكمة العدل الدائمة من خلال معالجتها لقضية *الاتحاد الجمركي النمساوي - الألماني* (١٩٣١)، حيث قررت المحكمة - بأغلبية ٨ أصوات مقابل ٧ - أن مشروع الاتحاد الجمركي يتنافى مع التزام النمسا بموجب معاهدي فرساي وسان جرمان لعام ١٩١٩، وبروتوكول عام ١٩٢٢ المتصل بهما "بأن تمتنع عن القيام بأي فعل من شأنه أن يعرض استقلالها للخطر سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة أو بأية وسائل أخرى أياً كانت طبيعتها"^(٣٢١). غير أن المحكمة لم تبين النتائج التي قد يتمخض عنها إنشاء الاتحاد الجمركي المقرر. وهناك قضية أخرى يشار إليها في بعض الأحيان في مثل هذا السياق، وهي قضية *أوسكار شين* (١٩٣٤)، التي اقترح فيها

Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide case, (٣١٨)

.Advisory Opinion, *I.C.J. Reports 1951* p. 21

(٣١٩) انظر أيضاً المناقشة الواردة في Schwarzenberger, *International Law*، الحاشية ٧٩ أعلاه، الصفحتان ٤٨٣-٤٨٤.

(٣٢٠) كوستاريكا ضد نيكاراغوا، *المجلة الأمريكية للقانون الدولي*، المجلد ١١ (١٩١٧) عدد ١، صفحة ٢٢٨. انظر أيضاً قضية *السلفادور ضد نيكاراغوا*، *المجلة الأمريكية للقانون الدولي*، المجلد ١١، (١٩١٧) عدد ٣، صفحة ٦٧٤. وللإطلاع على مناقشة تفصيلية، انظر على سبيل المثال بورغان، "Resolving Treaty Conflicts"، الحاشية ١٠ أعلاه، الصفحات ٥٩١-٥٩٤.

Customs regime between Germany and Austria, Advisory opinion, *P.C.I.J. Series A/B*, No. 41 (٣٢١)

.(1931), p. 42, Article 88 of the Treaty of Saint-Germain

قاضيان كانا قد أبديا رأياً مخالفاً (Schücking و Eysinga) أنه يمكن اعتبار معاهدة سان جرمان لعام ١٩١٩ أو بروتوكول عام ١٩٢٢ لاغيين باعتبار أن الأحكام الواردة فيهما تحيد عن ميثاق برلين لعام ١٨٨٥، باعتبار أن هذا الميثاق قد أنشأ نظاماً شبيهاً بالنظام الموضوعي^(٣٢٢). غير أن هذا الرأي هو رأي الأقلية. ولم تقم الأطراف بإثارة مسألة صحة معاهدة عام ١٩١٩ أو بروتوكول عام ١٩٢٢، ويبدو أن المحكمة بصمتها عن هذه المسألة تقر بأن ميثاق برلين يمكن أن يخضع إلى تغييرات تجريها الأطراف فيه^(٣٢٣).

٢٤١- ويستمد مبدأ القانون السابق دعائمه بوجه خاص عن طريق القياس من قانون العقود المحلي ("عدم شرعية نقض عقد بعقد")^(٣٢٤). وقد انطلق Hersch Lauterpacht في تقريره عن قانون المعاهدات إلى لجنة القانون الدولي من هذا الافتراض. ومع ذلك، أقر بأن هذا قد يؤدي في بعض الحالات إلى نتائج منافية للمنطق، ولا سيما عندما يكون القانون اللاحق متصلاً بتطبيق عام^(٣٢٥). ولكن، إذا كان القانون السابق عام التطبيق في إطار قانون العقود، فإن القانون اللاحق يكون عام التطبيق في إطار القانون العام والنصوص التشريعية. وهكذا، تتناول العلاقة بينهما الكيفية التي ينظر بها إلى طبيعة المعاهدات. غير أن لكل رأي من الرأيين مشاكله. وكما سيرد تأكيده في سياقات كثيرة من هذا التقرير، فإن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي تعالج جميع المعاهدات بالكيفية نفسها تخفي بذلك التباينات العديدة التي تنطوي عليها المعاهدات الحالية^(٣٢٦).

٢٤٢- وقد توجد أيضاً حالات تؤثر فيها معاهدة لاحقة على أحكام معاهدة سابقة لها، وذلك بزيادة الحقوق أو المزايا الممنوحة لطرف في المعاهدة، ولا سيما في حالة شرط الدولة الأكثر رعاية. ففي مثل هذه الحالات، تنطبق أيضاً على الطرف في المعاهدة السابقة المعاهدات اللاحقة، التي يعد فيها طرف ما بمنح مزايا محددة للطرف في المعاهدة اللاحقة^(٣٢٧).

(٣٢٢) انظر "Supersession of treaties..."، Aufricht، الحاشية ١١٦ أعلاه، صفحة ٦٧٢، *Oscar Chinn case*, P.C.I.J. Series A/B, No. 63 (1934) (separate opinion of Judge Eysinga) p. 131 and (separate opinion of Judge Schücking) p. 148.

(٣٢٣) قضية أوسكار شين، انظر أيضاً المناقشة الواردة في Schwarzenberger، *International Law*، الحاشية ٧٩ أعلاه، صفحة ٤٨٥؛ Sir Humphrey Waldock، Second Report، *Yearbook ... 1963* vol. II، p. 57، para. 15. See also *Jurisdiction of the European commission of the Danube between Galatz and Braila case*، Advisory Opinion، P.C.I.J. Series B، No. 14 (1927) p. 23 (inter se agreement).

(٣٢٤) C. Wilfried Jenks، "The Conflict of Law-Making treaties"، الحاشية ٨ أعلاه، صفحة ٤٤٢.

(٣٢٥) H. Lauterpacht، Report، *Yearbook ... 1953* vol. II، pp. 156-159.

(٣٢٦) Rousseau، "De la compatibilité des normes juridiques contradictoires dans l'ordre international"، الصفحتان ١٥٠-١٥١؛ Borgen "Resolving Treaty Conflicts"، الصفحة ٥٩٩.

(٣٢٧) Aufricht، "Supersession of Treaties..."، الحاشية ١١٦ أعلاه، الصفحات ٦٧٩-٦٨٢.

٢٠ القانون اللاحق

٢٤٣- وكما ذكر آنفاً، فإن المبدأ القائل إن "القانون اللاحق ينسخ القانون السابق" هو مبدأ راسخ في الفقه المحلي وكثيراً ما يُشار إليه في سياق القانون الدولي أيضاً. غير أن الحالات التي طُبّق فيها على هذا النحو قليلة. وفي أحيان كثيرة قد تكون الإشارة المباشرة إلى إرادة الأطراف أجدى من الإشارة إلى مبدأ القانون اللاحق، إذ إن القانون اللاحق، كما ذكر آنفاً لا يكون إلا مجرد تعبير عن تلك الإرادة. وما دامت المسألة تتعلق بأطراف في المعاهدة اللاحقة مختلفين عن الأطراف في المعاهدة السابقة، فسيظل هناك شك فيما إذا كان سيبقى للقانون اللاحق أي دور مؤثر.

٢٤٤- ومع ذلك، قد تحصل حالات نادرة تؤدي فيها المعاهدة اللاحقة، المبرمة بين أطراف مختلفين عن أطراف المعاهدة السابقة، إلى إلغاء هذه المعاهدة السابقة. ويشكل هذا بطبيعة الحال انتهاكاً للمبدأ القائل بأن الدول الثالثة لا تتأثر بشيء واقع بين الغير. وكما يشير *Aufricht*، تجسد هذه الحالة مثلاً على معاهدة (لاحقة) غير متكافئة، قد يكون فيها عدم التكافؤ متصلاً، على سبيل المثال، بمركز الأطراف في الاتفاقية اللاحقة بوصفها دولاً عظيمة^(٣٢٨).

٢٤٥- ولسائل أن يسأل هل توجد معاهدات تشريعية من هذا النوع، تكون فيها الغلبة للمعاهدات السابقة بصرف النظر عن أية مسائل تتصل بالقواعد الآمرة؟ من الواضح أن القانون اللاحق واجب التطبيق في حالة الصكوك التنقيحية. وينطبق هذا أيضاً في حالة الاتفاقات فيما بين الأطراف وفقاً لما تنص عليه المادة ٤١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي سيجري تناولها بمزيد من تفاصيل في الفرع دال-٤. ولكن ما الذي يحصل في حالة اختلاف أطراف الاتفاقيتين؟ يقترح ولفريد جنكس ما يلي:

قد ينطوي التطبيق الكامل لهذا المبدأ على بعض المزايا في مجالات معينة من الإجراءات التشريعية، وذلك بمنح الصلاحيات الضرورية للهيئات الدولية المختصة^(٣٢٩).

٢٤٦- ومرة أخرى، ترتبط هذه المسألة بالطابع الخاص لمعاهدات معينة متعددة الأطراف. ففي إحدى القضايا الهامة، رأت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان هي التي تحكم مضمون و/أو تطبيق الاتفاقيات الثنائية السابقة، أو هي التي تحدد على الأقل كيفية تفسير هذه المعاهدات الثنائية السابقة وتطبيقها من جانب السلطات الوطنية. ويتعلق الأمر في هذه القضية بتطبيق المعاهدة الروسية - اللاتفية لعام ١٩٩٤، وذلك في جانبها المتعلق بإبعاد بعض الأعضاء السابقين في الجيش السوفييتي وأفراد أسرهم من إقليم لاتفيا. وقامت المحكمة ببحث حقوق الأفراد المعنيين بالاستناد إلى الاتفاقية الأوروبية التي انضمت إليها لاتفيا في تاريخ لاحق، وخلصت إلى ما يلي:

... لا يمكن الاستناد إلى المعاهدة [الروسية - اللاتفية] كأساس صحيح لمنع المحكمة من ممارسة صلاحيتها في مراجعة ما إذا كان قد وقع تدخل في حقوق الطرف المدعي وحرياته، وتحديد ما إذا كانت هناك أسباب تبرر هذا التدخل، في حالة ثبوت وقوعه^(٣٣٠).

(٣٢٨) المرجع نفسه، الصفحتان ٦٧٣-٦٧٤.

(٣٢٩) Jenks, "The conflict of Law-Making Treaties"، الحاشية ٨ أعلاه، صفحة ٤٤٦.

(٣٣٠) *Slivenko v. Latvia*, Judgment of 9 October 2003, ECHR 2003-X, p. 265, para. 120.

٢٤٧- وقد استندت المحكمة في رأيها هذا إلى قرار سابق بشأن المقبولية، كانت المحكمة قد أشارت فيه تحديداً إلى ما يلي:

يستنتج من الفقرة ١ من المادة ٥٧ من [الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان] مقروءة بالاقتران مع المادة ١، أن التصديق على الاتفاقية من جانب دولة ما يفترض أن يكون أي قانون كان سارياً آنذاك داخل إقليم تلك الدولة متوافقاً مع أحكام الاتفاقية.

وترى المحكمة أن نفس المبادئ يجب أن تنطبق فيما يتصل بأية أحكام واردة في معاهدات دولية أبرمتها دولة متعاقدة قبل التصديق على الاتفاقية، قد تكون أحكامها مختلفة عن أحكام الاتفاقية^(٣٣١).

٢٤٨- وهذا بيان مبادئ مهم. وبموجبه يبدو من الصعب إنكار أنه إذا كان من المفروض تفسير القانون اللاحق في صالح الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، فإن نفس المبدأ ينبغي أن يكون أيضاً في صالح المعاهدات اللاحقة المتعلقة بحقوق الإنسان، إن لم يكن سائر المعاهدات التشريعية اللاحقة المتعددة الأطراف. ومرة أخرى، نجد أنفسنا أمام تسلسل هرمي يبدو أنه قد جرى تناوله على أفضل وجه في إطار مفهوم الالتزامات "الكلية" الخاصة - كالاتزامات المنصوص عليها في معاهدات حقوق الإنسان - التي يقتصر نوع الأولوية التي تتمتع بها على الصكوك الثنائية النازمة للمعاملات. ومع ذلك، يصعب القول ما إذا كان الأمر هنا يتعلق بالقانون الخاص، أو القانون اللاحق أو القانون الأعلى، كما يصعب القول إن هذا ليس له علاقة بالموضوع إلى حد ما. والمهم في هذا الصدد هو أن المعاهدة الثنائية ليس لها حياة مستقلة عن بيئتها المعيارية عند تطبيقها. وأهم ما في الأمر على ما يبدو أن إعداد معاهدة ثنائية بالرجوع إلى المعاهدة المتعددة الأطراف الأحدث يعد أمراً معقولاً.

٢٤٩- غير أنه من الصعب التعميم بالاستناد إلى هذه الحالة. فهي تبرز الطابع المعياري لمعاهدات حقوق الإنسان (ربما بوصفها معاهدات "كلية" أو "مطلقة")، ولكنها لا تحل المشكلة العامة المتعلقة بالغلبة، كما أن من المؤكد أنه لا يمكن تفسيرها بوصفها تأييداً شاملاً للقانون اللاحق. وعلاوة على ذلك، ينبغي الأخذ في الاعتبار أن هذه القضية هي قضية خاصة بالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وهي محكمة مكلفة خصيصاً بتطبيق الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان - حتى وإن صعب التوفيق بين ذلك ورغبة المحكمة في الأخذ بالقاعدة العرفية المتعلقة بحصانة الدولة في قضية العدسات^(٣٣٢).

٢٥٠- وفي واقع الأمر، فبصرف النظر عن طبيعة القوة المعيارية التي يتسم بها القانون اللاحق (كما سبقت الإشارة إليه أعلاه، تكون هذه القوة المعيارية أكبر وزناً في النظام التشريعي منها في النظام التعاقدية)، فهو كالقانون الخاص لا يمكن أن يفرض نفسه بأي شكل آلي. وهناك اعتبارات كثيرة أخرى يمكن أن تتسم بالأهمية أيضاً، ويتوقف ذلك على الحالة، ومنها انطباق القواعد المميزة "للقانون السابق"/"القانون العام" و"القانون

Slivenko and others v. Latvia (Decision as to the admissibility of 23 January 2002) ECHR 2002-II, (٣٣١) pp. 482-483, paras. 60-61
Ineta Ziemele, "Case-Law of the European Court of Human Rights and Integrity of International law", in Karel Wellens & Charo Huesa (eds.),
L'influence des sources sur ... الحاشية ١٤ أعلاه الصفحات ٢٠١-٢١٢.

Al-Adsani v. the United Kingdom, Judgment of 21 November 2001, ECHR 2001-XI, p. 79 (٣٣٢)

الأعلى"/"القانون الأدنى" في الوقت نفسه. ويفضل مناقشة هذه المشاكل في إطار مناقشات اللجنة بشأن المادة ٣٠ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

٢- المادة ٣٠ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات: من البطلان إلى المسؤولية

٢٥١- يعجز القانون العام المتعلق بتنازع المعاهدات المتتابعة، كما رأينا، عن تقديم حل واضح لأهم المشاكل - وعلى الأقل أهم المشاكل النظرية - المطروحة في حالة اختلاف أطراف الاتفاقية اللاحقة عن أطراف الاتفاقية السابقة. ومن الواضح أنه كان لا بد أن تتناول اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات هذه المسألة. وقد جرى تناول هذا الموضوع في إطار المادة ٣٠ التي تعتبر مع ذلك مجرد مادة تكميلية^(٣٣٣).

المادة ٣٠ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات

تطبيق المعاهدات المتتابعة المتصلة بموضوع واحد

١- رهناً بمراعاة المادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة، تحدد حقوق والتزامات الدول الأطراف في المعاهدات المتتابعة المتصلة بموضوع واحد وفقاً للفقرات التالية.

٢- حين تنص المعاهدة صراحة على أنها تخضع أو لا تعتبر منافية لمعاهدة سابقة أو لاحقة، تسري أحكام هذه المعاهدة الأخيرة.

٣- حين تكون جميع الأطراف في المعاهدة السابقة أطرافاً أيضاً في المعاهدة اللاحقة، دون إنهاء المعاهدة السابقة أو تعليق تنفيذها بموجب المادة ٥٩، لا تنطبق المعاهدة السابقة إلا بمقدار ما تكون أحكامها متوافقة مع أحكام المعاهدة اللاحقة.

٤- حين لا تضم المعاهدة اللاحقة جميع أطراف المعاهدة السابقة يطبق ما يلي:

(أ) في العلاقات بين الدول الأطراف في كلا المعاهدتين تنطبق نفس القاعدة المنصوص عليها في الفقرة ٣؛

(ب) فيما بين الدولة الطرف في كلتا المعاهدتين والدولة الطرف في واحدة منهما فقط، تخضع حقوق الدولتين والتزاماتهما المتبادلة للمعاهدة التي تكونان معا طرفين فيها.

٥- ليس في الفقرة ٤ ما يخل بالمادة ٤١، أو بأية مسألة من مسائل إنهاء معاهدة ما أو تعليق تنفيذها بموجب المادة ٦٠، أو بأية مسألة تتعلق بالمسؤولية قد تنشأ بالنسبة إلى دولة ما نتيجة عقد أو تطبيق معاهدة تتناقى أحكامها مع الالتزامات المترتبة عليها إزاء دولة أخرى. بموجب معاهدة أخرى.

Anthony (٣٣٣) Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*؛ الحاشية ٦٢ أعلاه، الصفحة ٩٧؛

Aust, *Modern Treaty Law* ...، الحاشية ٧٣ أعلاه، الصفحة ١٧٤.

٢٥٢- إن غالبية ما في هذا النص لا يثير نسبياً أي خلاف و/أو منه ما يعبر عن وضع القانون العام كما جرى عرضه آنفاً. وينطبق هذا بوجه خاص فيما يتصل بالإحالة إلى المادة ١٠٣ في الفقرة ١ وإلى الشروط المتعلقة بالتنازع في الفقرة ٢. أما الفقرة ٣، فهي "تدون بشكل فعال قاعدة القانون اللاحق" (٣٣٤). ويخص هذا الحالة التي يكون فيها للمعاهدة اللاحقة نفس الأطراف أو، بالإضافة إلى جميع الأطراف في المعاهدة السابقة، بعض الأطراف الجديدة أيضاً. والقانون اللاحق، شأنه في ذلك شأن المعايير التقليدية أيضاً لا ينطبق إلا في الحالات التي لم تبد فيها الأطراف أية رغبة أخرى.

(أ) مسألة "الموضوع الواحد"

٢٥٣- تناول المادة ٣٠ مسألة التنازع بين المعاهدات السابقة والمعاهدات اللاحقة. إلا أنه، كما أشار معلقون كثيرون، يبدو أن المادة ٣٠ لم تحقق نجاحاً كبيراً في معالجة هذه المسألة (٣٣٥). ومن المشاكل المطروحة، أن عنوان هذه المادة (والفقرة ١) يبدو أنه يحد من المسألة في تنازع بين معاهدات "متصلة بموضوع واحد". وفي حال تفسير هذا الحصر تفسيراً ضيقاً، فهذا يعني إذن أن عنوان المادة ينقل معظم القضايا الهامة - ومنها على سبيل المثال التنازع بين المعاهدات البيئية والمعاهدات التجارية، أو التنازع بين معاهدات حقوق الإنسان ومعاهدات القانون الإنساني - إلى خارج نطاق المادة (٣٣٦). غير أن هذا التفسير، كما أشير إليه في الفرع بآء أعلاه، ليس تفسيراً ضرورياً ولا معقولاً لعبارة "موضوع واحد".

٢٥٤- وتشكل مصطلحات "قانون حقوق الإنسان" أو "القانون التجاري" أو "القانون البيئي" وما إليها مسميات جزافية لأشكال من التخصص المهني. ولا توجد قواعد تحدد الكيفية التي يتم بها وصف نظم محددة للمعاهدات، ويمكن وصف معظم النظم القائمة من عدد من هذه المنظورات. فكثيراً ما تستخدم معاهدات حقوق الإنسان، على سبيل المثال، لتعزيز الأهداف البيئية، وتستلزم النظم التجارية حماية حقوق الإنسان (ولا سيما الحق في الملكية) وتبني على هذه الحماية. ولا ترتبط الصفات بطبيعة الصك وإنما بالمصلحة التي يقيم المراقب الصك من منظورها. وحصر مجال تطبيق المادة ٣٠ في المعاهدات "المتصلة بموضوع واحد" من شأنه أن يفسح المجال أمام الدول لتوحيد عن التزاماتها بمجرد وصف أي معاهدة جديدة بأنها تتناول "موضوعاً" جديداً. فيمكنها على سبيل المثال أن تحيد عن التزاماتها بموجب صكوك تتعلق باللاجئين بمجرد إبرام صك يزعم أنه يتصل بموضوع جديد، وهو "قانون التحركات البشرية" (٣٣٧). وكما أشير إليه آنفاً، يمكن تحديد ما إذا كانت معاهدتان تتصلان فعلاً "بموضوع واحد" أم لا من خلال تقييم ما إذا كان الوفاء بالالتزامات الناشئة عن إحدى المعاهدتين يؤثر في الوفاء

Mus, "Conflicts between Treaties ...", الحاشية ٢١ أعلاه، الصفحتان ٢١٩-٢٢٠.

(٣٣٥) Vierdag, "The Time of the 'Conclusion' of a Multilateral Treaty ...", الحاشية ٣٠٨ أعلاه، الصفحات ٩٢-١٠٨؛ Sadat-Akhavi, *Methods of Resolving Conflicts ...*, الحاشية ٢١ أعلاه، الصفحات ٧٠-٨٤؛ Borgen, "Resolving Treaty Conflicts"، نفس المرجع أعلاه، الصفحة ٦٠٣؛ Fitzmaurice & Elias, *Contemporary Issues ...*، الحاشية ٧٣ أعلاه، الصفحات ٣١٤-٣٣١؛ Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*، الحاشية ٦٢ أعلاه، الصفحة ٩٨.

(٣٣٦) اقتُرح هذا في الفترة الأخيرة في Borgen, *ibid.*, pp. 611-615. وانظر Sinclair, *ibid.*, p. 98.

(٣٣٧) ومن الأمثلة على ذلك المناقشة القائمة بشأن قانون جديد يتعلق بالإرهاب.

بالالتزامات الناشئة عن المعاهدة الأخرى. وقد يحدث هذا "التأثير" على نحو يحول كلياً دون الوفاء بالالتزامات الأخرى أو يؤدي إلى إضعاف موضوعها وغرضها بطريقة أو بأخرى.

٢٥٥- ومع ذلك، سيدفع أيضاً في الفقرات التالية بأنه لا يمكن حل مشكلة العلاقة بين معاهدين على نحو كامل معزل عن العلاقة المؤسسية القائمة بينهما. وعلى سبيل المثال، إن الكيفية التي ترتبط بها إحدى معاهدات منظمة التجارة العالمية بمعاهدة تتعلق بحقوق الإنسان ليست نفس الكيفية التي ترتبط بها معاهدة إدارية بخصوص مسألة بيئية بصك تنفيذي إقليمي. وقد لا يتسنى القيام بشكل مجرد بتحديد الحالات التي يكون فيها صكان "متصلين بموضوع واحد". إلا أن هذا لا يعني أنه لا يمكن إيجاد علاقة مؤسسية بين "سلاسل" أو مجموعات من المعاهدات المرتبطة بضعها ببعض من الناحية المؤسسية تتوخاها الدول الأطراف في إطار نفس الجهد المشترك. وتتم عملية تحديد هذه "النظم التعاهدية" بالأهمية، ولا سيما أن إقامة علاقة بين صكين داخل أحد هذه الأنظمة يبدو أقل تعقيداً نسبياً من إقامة علاقة بين صكين ينتميان إلى نظامين مختلفين. وعلى سبيل المثال، يبدو أن حجة القانون اللاحق أو القانون الخاص لها وزن أكبر في سياق معاهدين داخل نظام واحد منه في سياق معاهدات من نظم مختلفة. ففي الحالة الأولى، يبدو أن التناظر التشريعي أكثر مناسبة منه في الحالة التي يتم فيها إبرام معاهدين اثنتين دون الوعي بأهما تشكلاان جزءاً من "مشروع واحد".

٢٥٦- وربما بدا الفرق بين المعاهدات التي تتناول "موضوعاً واحداً" والمعاهدات التي تندرج في إطار نفس "النظام" فرقاً طفيفاً، ولكنه يشكل في حقيقة الأمر تحولاً عملياً هاماً في المنظور. ففي الحالة الأولى، يقع التركيز على الموضوع الذي تنظمه المعاهدة في حين يقع التركيز في الحالة الثانية على نية الدول الأطراف والمؤسسات التي أنشأتها. وترتبط الحالة الأولى بتوصيف مجرد لقضية ما بوصفها "قضية تتعلق بحقوق الإنسان" أو "مشكلة بيئية" أو "مسألة تجارية" - وتصطدم بالصعوبة التي تتمثل في أنه يمكن عادة أن تنطبق توصيفات عديدة على المشكلة الواحدة وأنه قد يكون من مصلحة العناصر الفاعلة المختلفة توصيف المشكلة بطرق مختلفة بما يكفل تطبيق نظم القواعد التي تفضلها هذه العناصر. وفي المقابل، تشير فكرة "النظام" إلى الترتيبات المؤسسية التي يمكن أن تنشأ لربط مجموعات من المعاهدات بعضها ببعض. وبطبيعة الحال يمكن أن يحصل تنازع فيما بين المعاهدات، سواء اندرجت هذه المعاهدات في إطار نظام واحد أو نظم مختلفة. والقيام بهذه التفرقة لا تعدو أن تكون مجرد إشارة إلى أن مهمة تسوية النزاع، بالسعي مثلاً إلى إيجاد "حلول تقوم على التعاضد" - قد تكون أيسر وأوضح في الحالة الأولى منها في الحالة الثانية التي كثيراً ما يتعلق فيها النزاع بأهداف أو قيم ذات نطاق أوسع تقوم عليها النظم نفسها.

(ب) مناقشات لجنة القانون الدولي

٢٥٧- إذا كان معظم ما جاء في المادة ٣٠ لا يثير الجدل، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة للفقرة ٤، أي حين لا تضم المعاهدة اللاحقة جميع الدول الأطراف في المعاهدة الأسبق. وليس مستغرباً أن تكون هذه المسألة هي التي ركزت عليها معظم مناقشات لجنة القانون الدولي. فقد برزت مسألتان: هل ينبغي النظر في الصلة بين المعاهدات المتعارضة من منظور "الصلاحية" أو "الأولوية" بينها، وهل هناك سبب لاختيار مجموعات خاصة من المعاهدات لمعاملة منفصلة. كان هناك اتفاق عام (وبالتالي نقاش أقل) على حقيقة أنه ينبغي أن تتجلى في الأحكام الأولوية

الممنوحة للقواعد القطعية وميثاق الأمم المتحدة على نحو ما نصت عليه المادة ١٠٣ من الميثاق^(٣٣٨). كذلك لم يظهر خلاف على أنه في حالة المعاهدات الثنائية أو المتعددة الأطراف المتتابعة ذات العضوية المتطابقة، تسري المعاهدة الأخيرة بوجه عام - على أن يحق للأطراف دائماً إنهاء المعاهدة السابقة بأخرى لاحقة (باستثناء مسألة القواعد الآمرة). وكانت أهم مسألة هي معاملة الوضع الذي لا تكون فيه كل الأطراف في المعاهدة السابقة أطرافاً في المعاهدة اللاحقة، وحين لا تكون الدول الأطراف في المعاهدة اللاحقة طرفاً في المعاهدة السابقة. وكثيراً ما أوجزت المناقشات في المؤلفات، ولذا سيكفي عرض بيان موجز^(٣٣٩).

٢٥٨ - وقد تبين لوترباخت المقرر الخاص الأول وجود تنازع بين المعاهدات من حيث الصلاحية ودعا إلى الأخذ بقاعدة "القانون السابق" - عدم صلاحية المعاهدة اللاحقة^(٣٤٠). غير أنه اشترطها بشروطين. أولاً أن عدم الصلاحية (للمعاهدة الأخيرة) تحدث فقط

إذا كان الخروج عن أحكام المعاهدة السابقة يؤدي إلى تدخل خطير في مصالح الأطراف الأخرى في تلك المعاهدة أو يخل بشكل خطير من الغرض الأصلي للمعاهدة.

٢٥٩ - أما الاستثناء الثاني فيتعلق بالآتي:

معاهدات متعددة الأطراف مثل ميثاق الأمم المتحدة تتقاسم قدرًا من العمومية يمنحها طابع التشريعات التي تؤثر تأثيراً واضحاً على كل أعضاء المجتمع الدولي أو التي يجب اعتبار أنها أبرمت للصالح الدولي^(٣٤١).

٢٦٠ - وفي هذه الحالة الأخيرة، تجب المعاهدة اللاحقة المعاهدة السابقة. وتعبّر هذه الأحكام عن الجهد الذي بذله لوترباخت للنظر في المعاهدات في صورة قانون محلي، وخاصة المعاهدات المتعددة الأطراف كمعادل وظيفي للتشريع المحلي داخل نظام قوي للمشروعية الدولية. وفي حين ارتأى أن الشرط الأول يمثل بالفعل "القانون النافذ"، فقد شعر بأن الشرط الآخر يحتاج إلى تطوير تدريجي^(٣٤٢).

٢٦١ - ورفض المقرر الخاص الثاني، فيتزموريس، الأخذ بالبطلان باعتباره النتيجة الصحيحة لتضارب المعاهدات. فهناك معاهدات كثيرة للغاية ولا تدري الدول بوجه عام التزامات بعضها البعض، وبذلك يُظلم الطرف البريء إذا أدى

(٣٣٨) ج. ج. فيتزموريس، التقرير الثالث، *Yearbook ... 1958 vol. II, p. 27, 41*، المادة ١٨ ((١))؛ والدوك، التقرير الثاني، *Yearbook ... 1963 vol. II, pp. 54, 61*، مشروع المادة ١٤ (٣) و١٤ (٤)) وسناقش الفصل ٦ أدناه مسألة إن كان التعارض مع القواعد القطعية أو المادة ١٠٣ من الميثاق يفرض دائماً إلى عدم صلاحية القاعدة المتضاربة.

(٣٣٩) انظر مثلاً بايندر، *Treaty Conflict and Political Contradiction...* الحاشية ١٤٣ أعلاه، الصفحات ٤٩-٦٥؛ وموس "Conflicts between Treaties ..."، الحاشية ٢١ أعلاه، الصفحات ٢٢٢-٢٢٧.

(٣٤٠) انظر لوترباخت، التقرير (الأول)، *Yearbook ... 1953 vol. II, pp. 156-159*. وفقاً لتطبيقه القياسي المحلي بشكل مستمر، فقد أصر على أن يكون للمحاكم الدولية اختصاص قضائي بإعلان بطلان المعاهدة اللاحقة فضلاً عن التعويض عن الأضرار عن أية خسارة لطرف المعاهدة اللاحقة الذي لم يكن على علم بالمعاهدة السابقة، لوترباخت، التقرير (الأول)، ص ١٥٦.

(٣٤١) مشروع المادة ١٦، لوترباخت، المرجع السابق، ص ١٥٦.

(٣٤٢) المرجع السابق، ص ١٥٧، الفقرتان ٥ و٦.

التنازع إلى بطلان تلقائي^(٣٤٣). كما ارتأى فيتزموريس أنه لا يوجد بالفعل في الممارسة الدولية ما يدعم هذه النتيجة الجذرية. ولذا فقد فضل الحل الذي سبق أن اقترحه مركز هارفارد للبحوث في عام ١٩٣٥ الذي ينص، كقاعدة أساسية، على "أولوية" المعاهدة الأسبق - وهو موقف لا يبطل المعاهدة اللاحقة أو يحظر حتى الدخول في معاهدات متعارضة^(٣٤٤). ويكون حل المشكلة العملية هو تحمل المسؤولية تجاه الطرف البريء. ويظل عملياً على الدولة التي اضطلعت بالتزامات متعارضة أن تختار أي الاتفاقات تفي بها (وإن لم يكن فيتزموريس سعيداً بذلك)^(٣٤٥).

٢٦٢- وقد شعر فيتزموريس، مثله مثل لوترباخ، بالحاجة إلى تقييد أولوية المعاهدة الأسبق بالأخذ في الاعتبار حالة المعاهدات التي تشمل "نوع التزام أشد إطلافاً" من المعاهدات العادية التي تقوم على وعود أو فوائد تبادلية بين الأطراف. وحدد نوعين من هذه المعاهدات هما المعاهدات "المتكاملة" والمعاهدات "المتراصة". وبالنسبة لمعاهدات المجموعة الأولى، فإن أداء الالتزام يكون مستقلاً تماماً عن أداء التزامات أخرى - مثل الاتفاقات الإنسانية أو اتفاقات حقوق الإنسان. وفي الحالة الأخرى - وتمثلها نمطياً معاهدات نزع السلاح - يكون التزام كل طرف "مستوففاً على أداء مناظر من جانب جميع الأطراف". ويتم الإقرار ببطلان صلاحية المعاهدات التي تتعارض مع ذلك. وبعبارة أخرى، فقد حافظ فيتزموريس على الحل الذي توصل إليه لوترباخ لهذا النوع الخاص من المعاهدات ("الموضوعية"، "التشريعية")^(٣٤٦).

٢٦٣- وأبقى المقرر الخاص الثالث، والدوك، على الحركة من البطلان إلى الأولوية ووسع من نطاقها. فشدد على الحاجة إلى أن تعامل مجذر بالغ الاقتراحات التي تفيد بأن المعاهدات فيما بين الدول السيادية يمكن أن تواجه الإقرار بالبطلان. ويتعين معالجة التنازعات المحتملة أولاً بتفسيرها والعمل على تحقيق اتساقها. وإذا استحال التوفيق بين المعاهدات، يكون على الدول عندئذ أن تتفق على الأولوية مع تحمل المسؤولية تجاه الطرف البريء.

٢٦٤- وعلى نقيض سلفيه، لم يحتفظ والدوك بمعاملة خاصة للمعاهدات التشريعية أو "الموضوعية". فقد ارتأى أنه لا يوجد ما يؤيد ذلك في الممارسة الدولية^(٣٤٧). فطبيعة وأهمية الأحكام في معاهدات كهذه هي على كل من التباين بحيث لا يصبح هناك مكان لقاعدة عامة. وفي حالة احتواء بعض المعاهدات - كتلك المعنية بقوانين الحرب - على أحكام هامة تحديداً، فإنها تكون محمية بطبيعة قواعدها القطعية. لكن لأن المعاهدات تحتفظ بالحق في

(٣٤٣) فيتزموريس، التقرير الثالث، *Yearbook ... 1958* vol. II, pp. 41-42, para. 83.

(٣٤٤) مشروع اتفاقية قانون المعاهدات، مركز هارفارد للبحوث القانون الدولي، *AJIL* vol. 29, Supplement (1935), pp. 1024-1025.

(٣٤٥) سلم بأنه وإن لم يكن هناك "حق اختيار" إلا أن هناك مع ذلك "سلطة اختيار"، فيتزموريس، التقرير الثالث، ص ٤٢، الفقرة ٨٥.

(٣٤٦) ج. ج. فيتزموريس، التقرير الثاني، *Yearbook ... 1957* vol. II, pp. 54, paras. 124-126؛ فيتزموريس، المرجع السابق، ص ٤٤، الفقرة ٩١.

(٣٤٧) والدوك، المرجع السابق، ص ٥٨، الفقرة ٢٠.

الانسحاب من جانب واحد، يبدو من غير المنطقي استبعاد إمكانية إعمال معاهدات لاحقة تنطوي بدهاءة في الواقع على مثل هذا الانسحاب^(٣٤٨).

٢٦٥- وكان الحل أمام والدوك هو النظر إلى المشكلة بطريقة نسبية. ففيما يتعلق بالدول التي تكون طرفاً في المعاهدة الأولى دون الثانية، تكون الأولوية للمعاهدة الأولى. وإذا كانت جميع الأطراف في المعاهدة الثانية طرفاً أيضاً في المعاهدة الأولى، عندئذ يكون هذا هو اتفاق فيما بينها يتعين حل مسألة قبوله بتفسير المعاهدة الأولى^(٣٤٩).

٢٦٦- وفي مسار النقاش، ظهر تمييز هام بين نوعين من الحالات لا تتطابق فيها مجموعة الأطراف في المعاهدة المتعددة الأطراف اللاحقة مع مجموعة الأطراف في المعاهدة الأسبق: (أ) حالات لم تكن فيها بعض الدول الأطراف في المعاهدة اللاحقة طرفاً في المعاهدة الأسبق و(ب) حالات كانت فيها جميع الأطراف في المعاهدة اللاحقة أطرافاً أيضاً في المعاهدة الأسبق. وتناولت الحالة الأخيرة ما وُصف بعد ذلك بتنقيح بين أطراف المعاهدة عولج بشكل مستقل في إطار المادة ٤١ (انظر الفرع دال - ٤ أدناه).

٣- أحكام خاصة

٢٦٧- بالنظر إلى الطبيعة غير الحاسمة للقانون العام بشأن التنازع بين القواعد المتتالية فضلاً عن الصياغات المفتوحة بوجه عام للمادة ٣٠ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، يبدو من المهم أن تُدرج الدول في المعاهدات ذاتها توجيهاً بما يتعين صنعه مع تنازع المعاهدات اللاحقة أو السابقة. وستشمل الفروع التالية (أ) تصنيفاً موجزاً لأحكام التنازع؛ (ب) مناقشة أحكام التنازع بين "النظم" وغيرها؛ (ج) أحكام التنازع المدرجة في معاهدة الجماعة الأوروبية، و(د) الممارسة المسماة "حكم الفصل".

(أ) تصنيف لأحكام التنازع

٢٦٨- يمكن على الأقل تمييز الآتي من بين شتى فئات أحكام التنازع^(٣٥٠):

(١) أحكام تحظر إبرام معاهدات لاحقة متعارضة. وهذا يشكل استثناء صريحاً من قاعدة "القانون اللاحق" يستهدف ضمان القوة الشارعة للمعاهدة الأسبق. فمثلاً وفقاً للمادة ٨ من معاهدة حلف شمال الأطلسي "يعلن

(٣٤٨) المرجع السابق، الصفحتان ٩٥-٦٠، الفقرات ٢٥-٣٠.

(٣٤٩) المرجع السابق، ص ٦٠، الفقرة ٣١.

(٣٥٠) انظر Czaplinski-Rousseau, "De la compatibilité des norms", supra note 36, pp. 154-164; Danilenko, "Conflict of Norms", supra note 73, pp. 14; Jan B. Mus, "Conflicts between Treaties", supra note 21, pp. 214-217; Aust, *Modern Treaty Law ...*, supra note 73, pp. 174-181; Sadat-Akhavi, *Methods of Resolving Conflicts ...*, supra note 21, pp. 86-97; Fitzmaurice & Elias, *Contemporary Issues ...* supra note 73, pp. 323-325; Patrick Daillier and Alain Pellet, *Droit international public*, supra note 73, pp. 268-271; Borgen, "Resolving Treaty Conflicts", supra note 10, pp. 584-587.

كل طرف أن أياً من الارتباطات الدولية النافذة الآن بينه وبين أي طرف آخر أو أي أطراف ثالثة لا يتعارض مع أحكام هذه المعاهدة، ويتعهد بعدم الدخول في أي ارتباطات دولية تتعارض مع هذه المعاهدة^(٣٥١).

(٢) أحكام تسمح صراحة بمعاهدات لاحقة "متوافقة". ربما يكون من الأمثلة على ذلك الفقرة (٣) من المادة ٣١١ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار التي تنص على الآتي: "يجوز لدولتين أو أكثر من الدول الأطراف عقد اتفاقات تعدل أو تعلق سريان أحكام هذه الاتفاقية، ولا تكون قابلة للتطبيق إلا على العلاقات فيما بينها، على أن لا تكون متعلقة بأحكام هذه الاتفاقية التي يتنافى الخروج عليها مع التنفيذ الفعال لهذه الاتفاقية ومقصدتها، وأن لا تمس تطبيق المبادئ الأساسية المتضمنة فيها، وكذلك على أن لا تؤثر أحكام تلك الاتفاقات على تمتع دول أطراف أخرى بحقوقها أو على وفائها بالتزاماتها بموجب هذه الاتفاقية".

(٣) أحكام في المعاهدة اللاحقة تنص على أنها "لن تؤثر على" المعاهدة الأسبق. ومن الأمثلة على ذلك المادة ٣٠ من اتفاقية جنيف لأعالي البحار التي تنص على الآتي:

لا تؤثر أحكام هذه الاتفاقية على اتفاقيات أو اتفاقات دولية أخرى نافذة بالفعل بين الدول الأطراف فيها.

وهذه أيضاً قرينة غير قاطعة على التناسق بين المعاهدة السابقة واللاحقة^(٣٥٢).

(٤) أحكام في المعاهدة اللاحقة تنص على أنها يجب المعاهدة الأسبق بين الأطراف. وهذه بالفعل إحدى حالات "تنقيح" اتفاق ما باتفاق بين الأطراف وستعالج بإسهاب أكبر في الفرع دال - ٤ أدناه.

(٥) أحكام في المعاهدة اللاحقة تلغي صراحة المعاهدة الأسبق^(٣٥٣). ومن الأمثلة على ذلك الفقرة (١) من المادة ٣١١ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، وبموجبها تكون لهذه الاتفاقية، فيما بين الدول الأطراف فيها، الغلبة على اتفاقيات جنيف لقانون البحار لعام ١٩٥٨.

(٦) أحكام في المعاهدات اللاحقة تبقى صراحة على المعاهدات المتوافقة الأسبق. ومن الأمثلة على ذلك الفقرة ٢ من المادة ٣١١ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار والتي تنص على أنه "لا تغير هذه الاتفاقية من حقوق الدول الأطراف والتزاماتها الناشئة عن اتفاقات أخرى تتماشى مع هذه الاتفاقية ولا تؤثر على تمتع دول أطراف أخرى بحقوقها، أو على وفائها بالتزاماتها بموجب هذه الاتفاقية".

(٧) أحكام تعد بأن تلغي الاتفاقات المقبلة معاهدات أسبق. وهذا نوع من اتفاق الشرف. ومن الأمثلة على ذلك المادة ٣٠٧ من معاهدة الاتحاد الأوروبي (المادة ٢٣٤ للجماعة الأوروبية) التي تقضي

(٣٥١) انظر 666-667، supra note 116، Aufricht, "Supersession of Treaties ...".

(٣٥٢) اتفاقية جنيف لأعالي البحار، AJIL vol. 52, (1958) p. 842. انظر أيضاً Borgen "Resolving Treaty

Conflicts", supra note 10, p. 586; Aufricht, ibid., p. 669

(٣٥٣) Aufricht, ibid., pp. 661-663

بألا تتأثر حقوق والتزامات الأعضاء الناشئة عن معاهدات أبرمت قبل العضوية. غير أن الأعضاء يتعهدون باتخاذ إجراء لإلغاء تلك المعاهدات (انظر أيضاً الفرع دال - ٣ (ج) أدناه).

٢٦٩- ورغم أن هذه الأحكام مفيدة دون أدنى شك، إلا أن هناك قيوداً على ما يمكنها تحقيقه. فهي لا تستطيع مثلاً أن تؤثر على حقوق أطراف ثالثة أو تتدخل في عمل القواعد القطعية أو المبادئ الأخرى في التسلسل الهرمي (كتلك التي تتعلق بالتزامات المتكاملة أو المترابطة)^(٣٥٤).

٢٧٠- لكن حتى مع وجود أحكام تتعلق بالتنازع، فإن معناها أو أثرها قد يكون غامضاً أحياناً. وتوفر المادة ٢٢ من اتفاقية التنوع البيولوجي لعام ١٩٩٢ مثلاً على ذلك:

١- لا تؤثر أحكام هذه الاتفاقية على حقوق والتزامات أي أطراف متعاقدة تنشأ عن أي اتفاق دولي قائم، ما لم تتسبب ممارسة تلك الحقوق والتزامات في ضرر أو تهديد خطير على التنوع البيولوجي.

٢- تنفذ الأطراف المتعاقدة هذه الاتفاقية في اتساق مع حقوق والتزامات الدول بموجب قانون البحار.

٢٧١- ولا يبدو واضحاً في الواقع ما الذي يَجِبُ ماذا بهذه الصياغات. وبالطبع يمكن قراءة هذا الحكم على أنه يحضّر على ضرورة قراءة الصكوك ذات الصلة باعتبارها متوافقة مع بعضها البعض (أي مبدأ التكامل النيوي - انظر الفرع واو أدناه) في إطار التزام شامل بالتعاون^(٣٥٥). والواقع أن هذا الهدف أحياناً يدوّن في حكم التنازع ذي الصلة^(٣٥٦). لكن حين يطالب طرف ما بحق من الحقوق استناداً إلى اتفاقية التنوع البيولوجي أو معاهدة أخرى، يبدو من الصعب إنكار هذا الحق بالتفسير أو "التنسيق". وإلى جانب ذلك، فإن أحكام التنازع ربما تتعارض أحياناً مع بعضها البعض أو يلغي بعضها البعض^(٣٥٧). وفي هذه الحالات، يجب اللجوء إلى المبادئ العامة لتسوية المنازعات.

(ب) العلاقات داخل النظم وعبرها: معاهدات البيئة

٢٧٢- للمادة ٣٠ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات حدودها مثلما أظهرت الاعتبارات السابقة. فهي تعمل على أفضل وجه حين تعالج الصلة بين معاهدتين بين أطراف متطابقة بشأن موضوع ذي صلة. ولذا فمن العدل

(٣٥٤) والدوك، التقرير الثالث، 15، para. 38, vol. II, 1958 Yearbook ...

(٣٥٥) على نحو ما اقترح في Wolfrum & Matz, Conflicts in International Environmental Law, supra note 22, p. 125; Matz, Wege zur Koordinierung völkerrechtlicher Verträge ... supra note 22, pp. 191-194 et seq.; Fitzmaurice & Elias, Contemporary Issues ... supra note 73, p. 333. للاطلاع على مناقشة مفيدة لجوانب غموض حكم التضارب في بروتوكول السلامة البيولوجية، انظر Sabrina Safrin, "Treaties in Collision? The Biosafety Protocol and the World Trade Organization Agreements", AJIL vol. 96 (2002) pp. 606-628.

(٣٥٦) تدعن المادة ٢٣٧(٢) من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار مثلاً لمعاهدات بيئية محددة شريطة أن تنفذ هذه المعاهدات "على نحو يتماشى مع المبادئ والأهداف العامة لاتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار". انظر كذلك Fitzmaurice & Elias, ibid., pp. 334-336.

(٣٥٧) هذه هي حالة المادة ٣١١(٣) من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار والمادة ٢٢(١) من اتفاقية التنوع البيولوجي. لمناقشة الموضوع، انظر Fitzmaurice & Elias, ibid., p. 334.

الافتراض بأن المعاهدة اللاحقة تعبر عن إرادة أحدث للأطراف، ولذا ينبغي إعمالها. وحين تكون الأطراف غير متطابقة، تسمح المادة ٣٠ للدولة التي عقدت التزامات متعارضة بأن تختار أيها ستتقيد به. وفي مواجهة علاقات بين نظم معاهدات كنتلك التي يفهم بوجودها عادة في القانون التجاري أو قانون حقوق الإنسان أو قانون البيئة، تظل المادة ٣٠ محيية للآمال أيضاً. ولا يمكن الافتراض بشكل معقول بوجود أولوية مباشرة لمعاهدة على أخرى (أي في الواقع نظام على آخر) على أساس التسلسل الزمني وحده. ويبدو أن ثمة حاجة إلى الأخذ بنهج أدق. غير أنه يُستبعد تطوير مثل هذا النهج في إطار تسوية المنازعات التي ستقتصر بالضرورة على اعتبارات مخصصة. وبدلاً من ذلك، يمكن تيسير هذا النهج من خلال اعتماد أحكام مناسبة تختص بالتنازع. ويمكن التمييز بين نوعين من هذه الأحكام. فالنوع الأول يمكن أن يحذو حذو المادة ٣٠ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ويلتمس الحل بوضع أولوية حازمة بين معاهدين. أما النوع الثاني، الذي يناقش في هذا الفرع، فيتجنب إعطاء أولوية مباشرة ويسعى بدلاً من ذلك إلى تنسيق التطبيق المتزامن للمعاهدين قدر الإمكان.

٢٧٣- إن الصلة بين المعاهدات التي تنتمي إلى نظم مختلفة تمثل مشكلة عامة. ويتصل أبرز مظاهرها بالعلاقات بين الصكوك التي تشكل جزءاً من نظم التجارة والبيئة^(٣٥٨). ورغم أنه يبدو أن المتفاوضين على وعي متزايد بالمشكلة، إلا أن الممارسة تطورت حتى الآن بطريقة غير مترابطة. فمثلاً في المفاوضات بشأن بروتوكول قرطاجنة المتعلق بالسلامة الأحيائية لاتفاقية التنوع البيولوجي (٢٠٠٠)، نوقشت باستفاضة صلة البروتوكول بالتزامات الأطراف بموجب الاتفاقات المشمولة بمنظمة التجارة العالمية. ونتيجة لذلك، يتضمن البروتوكول حكماً يتصل بعلاقته بالصكوك التجارية، لكنه يترك الكثير من العلاقات التعاقدية الأخرى الهامة دون أن يتصدى لها. وتشمل هذه العلاقات صلته مثلاً بالاتفاقية الدولية لحماية النباتات واتفاقية الأسلحة الكيميائية واتفاقية الأسلحة البيولوجية^(٣٥٩).

٢٧٤- وتوضح الصياغة النهائية للفقرات ذات الصلة في ديباجة بروتوكول السلامة الأحيائية المشاكل الجارية:

وإذ تُقرُّ بأن اتفاقات التجارة والبيئة ينبغي أن تكون متداعمة بغية تحقيق التنمية المستدامة،

(٣٥٨) على سبيل المثال، تناول Sadat-Akhavi, *Methods of Resolving Conflicts ...* supra note 21, pp. 213-247 تقنيات محددة لتسوية المنازعات لمختلف أنواع المعاهدات، مثل معاهدات حقوق الإنسان ومبدأ "حكم الدولة الأكثر رعاية"؛ وتناول Joost Pauwelyn, *Conflict of Norms in ...* supra note 21, pp. 345-361 معاهدة منظمة التجارة العالمية؛ وتناولت ديورا أ. سيغل في "الجوانب القانونية للعلاقة بين صندوق النقد الدولي ومنظمة التجارة العالمية: النظام الأساسي للصندوق واتفاق منظمة التجارة العالمية"، *AJIL*, vol. 96 (2002) pp. 561-599؛ Anja Lindroos, "Addressing Norm and Conflicts in a Fragmented Legal System: The Doctrine of *Lex Specialis*", *Nordic Journal of International Law* Wolfrum & Matz, *Conflicts in International Environmental Law*, supra note 21, vol. 74, pp. 30-34, 60-64 (2005)؛ وتناولت 22 باستفاضة التنازع بين معاهدات البيئة والمعاهدات الأخرى. وتم التشديد على أن معاهدات البيئة تحديداً تحمل إمكانات واسعة للتنازع مع معاهدات أخرى لأن معظم المسائل لها صلة بالبيئة وذلك في *Matz, Wege zur Koordinierung völkerrechtliche Verträge. ...* supra note 22, pp. 53-73. وقد نظرت منظمة الصحة العالمية في المسألة في سياق اللوائح الصحية الدولية في "استعراض واعتماد التعديلات المقترحة على اللوائح الصحية الدولية: العلاقات مع الصكوك الدولية الأخرى". WHO Doc. A/IHR/IGWG/INF.DOC./1, 30 September 2004, pp. 1-10.

(٣٥٩) Safrin, "Treaties in Collision? ..." supra note 355, p. 617.

وإذ تؤكد أن هذا البروتوكول لن يفسر على أنه ينطوي ضمناً على تغيير في حقوق والتزامات أي طرف بموجب أي من الاتفاقات الدولية القائمة،

ووعياً منها بأن الجزء السردي الوارد أعلاه لا يقصد به جعل هذا البروتوكول تابعاً للاتفاقات الدولية الأخرى^(٣٦٠).

٢٧٥- وقد أحجم المتفاوضون على تقرير كيف ينبغي لاتفاقات البيئة والتجارة أن ترتبط، على نحو دقيق، ببعضها البعض أو بأي اتفاق آخر مستقبلاً^(٣٦١). ويبدو أن الشيء الوحيد الذي اتفقوا عليه هو أنه لا ينبغي النظر إلى بروتوكول السلامة الأحيائية على أنه أقل أهمية من أي اتفاقات أخرى. ويمكن العثور على أحكام مماثلة في معاهدات أخرى. فمثلاً تنص ديباجة المعاهدة الدولية بشأن الموارد الوراثية النباتية للأغذية والزراعة (٢٠٠٢) على أنه لا ينبغي تفسير المعاهدة على أنها "تنطوي ضمناً بأي حال على تغيير في حقوق والتزامات الأطراف بموجب معاهدات دولية أخرى". ثم تعرب عن تفهمها بأن هذا المبدأ "لا يقصد به خلق تسلسل هرمي بين هذه المعاهدة واتفاقات دولية أخرى"^(٣٦٢).

٢٧٦- وهذه الصياغات تنطوي ضمناً بالفعل على رغبة في الاعتراف بوجود التزامات تعاهدية متوازنة وتحمل إمكانات التنازع. لكنها تُقصر عن بلوغ هدف الإشارة الواضحة إلى ما ينبغي عمله في حالات ظهور أوجه تنازع. وبدلاً من ذلك يكون اللجوء إلى صيغ توفيقية تُوَجَّل، إذا جاز القول، حل المشاكل إلى المستقبل. فمثلاً تنص الفقرة الأولى من حكم التنازع في بروتوكول السلامة الأحيائية على أن "اتفاقات التجارة والبيئة ينبغي أن تكون متداعمة بغية تحقيق التنمية المستدامة". إن الافتراض هو أن التنازعات يمكن، وينبغي، حلها بين الشركاء في المعاهدة عند ظهورها وبغية التوفيق بينها^(٣٦٣). كما أن المعاهدة الدولية بشأن الموارد الوراثية النباتية للأغذية والزراعة تُقر بأن "هذه المعاهدة والاتفاقات الدولية الأخرى ذات الصلة بالمعاهدة ينبغي أن تكون متداعمة تبادلياً بغية تحقيق الأمن الزراعي والغذائي المستدام". وتشمل معاهدات أخرى أحكاماً شرطية للتنازع تترك أيضاً مجالاً كبيراً للتقييم والتفاوض. فمثلاً تسمح اتفاقية بازل المتعلقة بمراقبة حركة النفايات الخطرة عبر الحدود (١٩٨٩) للأطراف بالدخول في اتفاقات أخرى "شريطة عدم خروج هذه الاتفاقات أو الترتيبات على الإدارة السليمة بيئياً للنفايات الخطرة

(٣٦٠) بروتوكول قرطاجنة المتعلق بالسلامة الأحيائية لاتفاقية التنوع البيولوجي، إخطار الوديع C.N. 1471.2003.TREATIES-41 of 22 December 2003؛ C.N.251.2000.TREATIES-1 of 27 April 2000 (اقتراح بإجراء تصويات على النص العربي للبروتوكول) و C.N.291.2004.TREATIES-11 of 26 March 2004 (تصويب النص العربي للبروتوكول وإحالة المحضر الحرفي ذي الصلة). انظر أيضاً ILM vol. 39 (2000), p. 1027.

(٣٦١) Safrin, "Treaties in Collision? ..." supra note 355, pp. 618-621 and Borgen, "Resolving Treaty Conflicts", supra note 10, p. 614.

(٣٦٢) ديباجة المعاهدة الدولية بشأن الموارد الوراثية النباتية للأغذية والزراعة، ٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٢، <ftp://ext-ftp.fao.org/ag/cgrfa/it/ITPGRRe.pdf> (آخر زيارة للموقع ٢٨ آذار/مارس ٢٠٠٦).

(٣٦٣) يتم مناقشة مضمون وشكل هذا "الالتزام بالتنسيق" باستفاضة في Matz, Wege zur Koordinierung völkerrechtlicher Verträge ... supra note 22, pp 233-390.

وغيرها من النفايات على نحو ما تقضي به هذه الاتفاقية^(٣٦٤). كما تقضي اتفاقية التنوع البيولوجي لعام ١٩٩٢ بأنه "لا تؤثر أحكام هذه الاتفاقية على حقوق والتزامات أي طرف متعاقد مستمدة من أي اتفاق دولي قائم، إلا إذا تسببت ممارسة تلك الحقوق والتزامات في ضرر أو تهديد خطير على التنوع البيولوجي"^(٣٦٥).

٢٧٧- إن هذه الأحكام تعترف بحقيقة أنه يبدو من غير المستصوب إصدار قاعدة عامة بشأن أولوية المعاهدات. ولذا فإن المعاهدات وما قد ينشأ عنها من حالات تكون شديدة التباين. وبدلاً من ذلك تحتكم الأطراف إلى إحساس الأطراف الأخرى بالمواءمة والرغبة في أن تتوخى دوراً "متداعماً" لصكوكها. وهذه ببساطة طريقة أخرى للتأكيد على أهمية تناسق التفسير. وقد يعمل ذلك بشكل جيد بين معاهدات تشكل جزءاً من نفس النظام وتشارك في موضوع وغرض مماثلين وتحمل نفس "الروح" - مثلاً بين العديد من صكوك البيئة أو التجارة المعقودة بين الأطراف. لكن لا يمكن الافتراض بدهاء بوجود استعداد مماثل بين أطراف في المعاهدات عبر النظم، وهي معاهدات تسعى إلى تحقيق حلول متعارضة مادياً أو تستلهم أهدافاً شديدة الاختلاف (ربما مناقضة) في حالات تشهد مقارعات صفرية الناتج. وفي حالات كهذه، لا بد في نهاية المطاف من تفضيل معاهدة على الأخرى. وعند هذه النقطة، يتحول التركيز من التنسيق إلى الحقوق والتزامات. وحتى حين تصبح الأحكام المفتوحة أو البرنامجية قابلة للتوفيق بسهولة، فإنه لا يمكن قول ذلك عن أحكام تحدد حقوقاً أو التزامات (ذاتية). فلكي يتم إعمالها، يظل من المهم توفير إمكانية اللجوء إلى تسوية المنازعات بشكل مستقل عن النظم.

٢٧٨- ويكون التوفيق المتبادل هو الأسهل بين صكين داخل نظام من النظم، وخاصة بين اتفاق إطاري واتفاق (تنفيذ) أكثر تحديداً^(٣٦٦). فمثلاً تكون أحكام كثيرة من أحكام التنازع في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار مفتوحة تماماً وتحجم عن تحديد أولويات دقيقة. وهذا أمر مفهوم. فكثيراً ما يكون هناك سبب يشجع على الأخذ بتنظيم إضافي محدد. وعندئذ يسود اتفاق التنفيذ باعتباره "قانوناً خاصاً" في حين يظل الصك الإطاري "في الخلفية" باعتباره "قانوناً عاماً" على النحو المشار إليه في الفرع جيم أعلاه. وتسمح الفقرة (٣) من المادة ٣١١ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار للدول بعقد اتفاقات بالتعديل:

... على أن لا تكون هذه الاتفاقات متعلقة بأحكام هذه الاتفاقية التي يتنافى الخروج عليها مع التنفيذ الفعال لهدف هذه الاتفاقية ومقصدها، وأن لا تمس تطبيق المبادئ الأساسية المتضمنة فيها، وكذلك على أن لا تؤثر أحكام هذه الاتفاقيات على تمتع دول أطراف أخرى بحقوقها أو على وفائها بالتزاماتها بموجب هذه الاتفاقية.

(٣٦٤) المادة ١١ من اتفاقية بازل المتعلقة بمراقبة حركة النفايات الخطرة عبر الحدود وبالتخلص منها، الأمم المتحدة، *Treaty Series*, vol. 1673, p. 57.

(٣٦٥) المادة ٢٢ من اتفاقية التنوع البيولوجي، الأمم المتحدة، *Treaty Series*, vol. 1760, p. 79.

(٣٦٦) ١٢١، p. 121، *Conflicts in International Environmental Law*, supra note 22، وقد أثبتت صلة اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار كاتفاقية جامعة باتفاق تنفيذ يتصل بنظام لتسوية المنازعات في *the Southern Bluefin Tuna case (Australia and New Zealand/Japan) Award of 4 August 2000 (Jurisdiction and admissibility)* .UNRIAA vol. XXII (2004) pp. 1-57.

٢٧٩- وهنا صيغ "التوافق" بطريقة فضفاضة نوعاً. فأعطيت للأطراف حرية حركة واسعة لعقد اتفاقات بشأن المواضيع التي تناولتها اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار مع التنبيه فقط بأن هذا لا ينبغي أن "يتمس تطبيق المبادئ الأساسية" أو "حقوق" و"التزامات" الأطراف. ورغم أن هناك مجالاً لتفسير تعبير "الحقوق" و"التزامات" تفسيراً أكثر أو أقل صرامة، فإن زخم هذا الحكم يكمن في البحث عن توفيق معقول. ويبدو أن هذا الحكم، مثل معاهدات البيئة التي نوقشت أعلاه، يبحث عن دور "متداعم" لاتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار وهذه الصكوك المحددة. أما معنى ذلك بالنسبة لاتفاق يبدو في حالة تنازع صريح مع هذا الحكم فيظل أمراً غير واضح (٣٦٧).

٢٨٠- إن ضعف استراتيجية البحث عن تفسير "متداعم" يكمن في انفتاحه. وبعقد هذا النوع من الأحكام مثار التنازع، تحيل الدول الأطراف اختصاصها بتقرير ما يتعين صنعه في حالة وجود تنازع إلى مطبق القانون. وقد يتحقق ذلك على نحو جيد في حالة المعاهدتين اللتين تشكلان جزءاً من نفس النظام. أما إذا كان التنازع بين معاهدتين عبر نظامين من النظم، عندئذ لا يتحقق الحل إلا إذا كان مطبق القانون طرفاً ثالثاً محايداً يتناول الصكوك مثار التنازع من خارج النظم التي تشكل المعاهدات جزءاً منها. غير أنه قد يحدث أن يكون مطبق القانون هو هيئة أو مدير يرتبط ارتباطاً وثيقاً بإحدى النظم (المتنازعة). وفي هذه الحالة سيصدر حكم التنازع المفتوح بتأييد أسبقية المعاهدة التي هي جزء من النظام الذي يرتبط به مطبق القانون.

٢٨١- إن أحكام التنازع التي تشير إلى الغرض الأساسي للمعاهدة تتمشى مع لغة الفقرة (ب) من المادة ٤١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي تشترط ألا تتنافى الاتفاقات فيما بين بعض الأطراف مع موضوع وغرض المعاهدة الأصلية. وكثيراً ما تؤيد الأحكام أيضاً فكرة تفسير المعاهدات بطريقة تحتفظ بالحقوق والالتزامات بموجب المعاهدتين معاً بأقصى قدر ممكن. فالنهج المتناسق ("المتداعم") يناسب هدف الإدارة الكفؤة على أفضل وجه.

٢٨٢- غير أن الانفتاح الناتج في التفسير يخلق خطر ظهور "تحيّز هيكلية" - هو أن ما هو مفهوم باعتباره حلاً "متداعماً" يتقرر وفقاً لأولويات الهيئة التي من مهمتها تفسير حكم التنازع. وللحيلولة دون ذلك، يظل من المستصوب تدوين الأحكام الأساسية للمعاهدات المتعددة الأطراف - وخاصة الأحكام المتعلقة بالحقوق والالتزامات الأساسية للأطراف - بوضوح كاف حتى لا تتعرض لحلول توفيقية في مرحلة التطبيق.

(ج) حكم التنازع في معاهدة الجماعة الأوروبية

٢٨٣- كثيراً ما تتضمن الاتفاقات المنشئة لمنظمات دولية حكماً يتعلق بالتنازع. وأشهر الأمثلة على ذلك هي المادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة (انظر أيضاً الفرع هاء أدناه). كما أن المادة ٣٠٧ (المادة ٢٣٤ سابقاً) من المعاهدة المنشئة للجماعة الأوروبية تضع قاعدة للتنازع في الاتفاقات المعقودة بين الدول الأعضاء وأطراف

ثالثة^(٣٦٨). فمعاهدة الجماعة الأوروبية لها أسبقية مطلقة على الاتفاقات التي تعقدتها الدول الأعضاء فيما بينها. غير أن المادة ٣٠٧، فيما يتعلق بدول ثالثة، تنص على الآتي:

لا تؤثر أحكام هذه المعاهدة على الحقوق والالتزامات الناشئة عن اتفاقات عُدت قبل ١ كانون الثاني/يناير ١٩٥٨ أو عُدت، بالنسبة للدول المنضمة وقبل تاريخ انضمامها، بين دولة عضو أو أكثر من ناحية وبين بلد أو أكثر من البلدان الثالثة.

وبقدر تعارض تلك الاتفاقات مع هذه المعاهدة، تتخذ الدولة العضو أو الدول الأعضاء المعنية كافة الخطوات المناسبة لإزالة التعارضات القائمة. وعند اللزوم تساعد الدول الأعضاء بعضها البعض من أجل تحقيق هذه الغاية، وتتخذ موقفاً مشتركاً عند الاقتضاء.

وفي تطبيق الاتفاقات المشار إليها في الفقرة الأولى، تضع الدول الأعضاء في الاعتبار أن المزايا الممنوحة من قبل كل دولة عضو بموجب هذه المعاهدة تشكل جزءاً لا يتجزأ من إنشاء الجماعة، وبذلك ترتبط ارتباطاً لا فكاك منه بإنشاء مؤسسات مشتركة وتحويل السلطات لها ومنح نفس المزايا من قبل جميع الدول الأعضاء الأخرى.

٢٨٤- وهذه المادة تعطي الأولوية للمعاهدات التي عقدها دولة عضو مع دول ثالثة قبل بدء نفاذ معاهدات الجماعة الأوروبية فيما يتصل بها^(٣٦٩). وأوضحت محكمة العدل الأوروبية مراراً نطاق المادة ٣٠٧^(٣٧٠). ففي قضية بورغوا، أكدت محكمة العدل الأوروبية أن المادة ٣٠٧ "ذات نطاق عام وتطبق على أي اتفاق دولي، بغض النظر عن موضوعه، يمكنه أن يؤثر على تطبيق المعاهدة"^(٣٧١). فلا صياغة هذه المادة ولا السوابق القضائية اللاحقة تقبل مد نطاق الحكم ليشمل اتفاقات عقدها الدول الأعضاء بعد الانضمام^(٣٧٢). ووفقاً لأمتهات القضايا، يغطي الحكم حقوق الأطراف الثالثة والتزامات الدول الأعضاء:

I. MacLeod, I.D. Hendry, and Stephen Hyett, *The External Relations of the European Communities* (Oxford: Clarendon Press, 1996) p. 229 and Piet Eeckhout, *External Relations of the European Union. Legal and Constitutional Foundations* (Oxford: Oxford University Press, 2004) p. 334. See also, e.g. Jan. Klabbers, "Re-Inventing the Law of Treaties: the Contribution of the EC Courts", *Netherlands Yearbook of International Law* vol. XXX (1999) p. 45-74; Jan Klabbers, "Moribund on the Fourth of July? The Court of Justice on Prior Agreements of the Member States", *European Law Review*, vol. 26, (2001) pp. 187-197; Christian N.K. Franklin, "Flexibility vs. Legal Certainty, Article 307 EC and Other Issues in the Aftermath of the Open Skies Cases", *European Foreign Affairs Review*, vol. 10 (2005) pp. 79-115; P.J. Kuijper, "The Court and the Tribunal of the EC and the Vienna Convention on the Law of Treaties", *Legal Issues of European Integration*, vol. 25, (1998) .No. 1, pp. 1-23; F.E. Dowrick, "Overlapping International and European Laws", *ICLQ*, vol. 27 (1978) p. 629-60

.Klabbers, "Moribund on the Fourth of July? ...", *ibid.*, pp. 187-188 (٣٦٩)

.Eeckhout, *External Relations of the European Union* ... *supra* note 368, p. 334 (٣٧٠)

Case C-812/79, *Attorney General v. Juan C. Burgoa*, Judgment of 14 October 1980, ECR (1980) (٣٧١)

.2787, pp. 2802, para. 6

.Eeckhout, *External Relations of the European Union* ... *supra* note 368, p. 335 (٣٧٢)

يجيب المدعي بأن مصطلحي `الحقوق والالتزامات` في المادة ٢٣٤ يشيران، فيما يتعلق `بالحقوق`، إلى حقوق بلدان ثالثة، وفيما يتعلق بالالتزامات، إلى التزامات الدول الأعضاء وأنه، بمقتضى مبادئ القانون الدولي وبالاضطلاع بالتزام جديد يتعارض مع الحقوق المكتسبة بموجب معاهدة سابقة، تمتنع الدولة بحكم الواقع عن ممارسة هذه الحقوق بالقدر اللازم لأداء التزاماتها الجديدة^(٣٧٣).

إن تفسير المدعي يستند إلى أسس جيدة ويجب رفض الاعتراضات التي أثارها الدفاع^(٣٧٤).

٢٨٥- إن التمييز بين حقوق دول ثالثة والتزامات دول أعضاء يتصل بمسألة ما إذا كان يمكن لدولة عضو أن تدعي أنها لا تستطيع الوفاء بالتزاماتها بموجب قانون الجماعة تجاه دول أعضاء أخرى بسبب معاهدة عقدتها مع دول ثالثة. وفي القضية السالف ذكرها، جادلت الحكومة الإيطالية بأنها لا يمكنها أن تفي بالتزاماتها بالتجارة داخل دول الجماعة بسبب التزاماتها بموجب الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة (الغات). وهذا ما سارعت المحكمة إلى تفنيده: "ففي المسائل التي تنظمها معاهدة الجماعة الاقتصادية الأوروبية، تكون لتلك المعاهدة الأسبقية على اتفاقات عقدت بين الدول الأعضاء قبل بدء نفاذها، بما في ذلك الاتفاقات المبرمة داخل إطار الغات"^(٣٧٥). لذلك لا يمكن العول على المادة ٣٠٧ في علاقات الأعضاء لتبرير القيود التجارية داخل الجماعة^(٣٧٦). غير أن التقسيم إلى حقوق والتزامات لا يمر دون مشاكل^(٣٧٧). وكما أشار كلابرز، فإن المادة ٣٠٧ تنطبق بوضوح على المعاهدات الثنائية فضلاً عن المعاهدات المتعددة الأطراف "القابلة للتطبيق على الصعيد الثنائي". وفيما يتعلق بأنواع أخرى من المعاهدات المتعددة الأطراف، يكون انطباق المادة ٣٠٧ محدوداً فقط^(٣٧٨).

٢٨٦- ولا تفرض المادة ٣٠٧ التزامات على الجماعة ذاتها. ومع ذلك، وكما ذكرت محكمة العدل الأوروبية في قضية بورغو:^(٣٧٩)

رغم أن الفقرة الأولى من المادة ٢٣٤ لا تذكر إلا التزامات الدول الأعضاء، فإنها لن تحقق مقصدها إذا لم تكن تعني بدهاءة واجبا يقع على عاتق مؤسسة الجماعة بعدم تعطيل أداء التزامات الدول الأعضاء المستمدة

Case 10/61, *Commission of the European Economic Community v. Italy*, Judgment of 27 February (٣٧٣)
1962, ECR 1, para. II B 3. See also MacLeod et al., *The External Relations of the European Communities*, supra note 368, p. 230 and Eeckhout, *External Relations of the European Union ...* ibid, pp. 337-338

Case 10/61, *Commission of the European Economic Community v. Italy*, Judgment of 27 February (٣٧٤)
1962, ECR 1, para. II B 4

.Ibid., para. II B 5 (٣٧٥)

MacLeod et al., *The External Relations of the European Communities*, supra note 368, p. 230. (٣٧٦)
This was confirmed in the Case 121/85, *Conegate Limited v. HM Customs & Excise*, Judgment of 11 March 1986, ECR (1986) 1007, p. 1024

.Klabbers, "Re-Inventing the Law of Treaties ...", supra note 368, p. 63 (٣٧٧)

.Ibid., p. 64-65 (٣٧٨)

من اتفاق سابق. غير أن واجب مؤسسة الجماعة موجه فقط إلى السماح للدولة العضو المعنية بأداء التزاماتها بموجب الاتفاق السابق ولا يلزم الجماعة فيما يتعلق بالبلد غير العضو المعني^(٣٧٩).

٢٨٧- ووفقاً للمادة ٣٠٧ من معاهدة الجماعة الأوروبية، يُسمح للدول الأعضاء بتنفيذ اتفاقاتها الأسبق مع دول ثالثة وتكون الجماعة ملزمة بعدم تعطيلها. غير أن الدول الأعضاء ملزمة أيضاً باتخاذ كافة الخطوات المناسبة لإزالة التعارضات بين التزاماتها تجاه الجماعة وبين هذه المعاهدات السابقة^(٣٨٠). وكما أشارت محكمة العدل الأوروبية، فإن هذا ينطوي على واجب العمل بنشاط لكي تتمشى هذه الالتزامات الخارجية مع التزامات الجماعة:

... رغم أن الدول الأعضاء، في سياق المادة ٢٣٤ من المعاهدة، لها أن تختار الخطوات المناسبة الواجب اتخاذها، إلا أنها ملزمة مع ذلك بإزالة أية تعارضات قائمة بين الاتفاقية السابقة على الجماعة وبين معاهدة الجماعة الأوروبية. وإذا واجهت الدولة العضو صعوبات يستحيل معها إجراء تعديل على اتفاق ما، لا يمكن عندئذ استبعاد الالتزام بالانسحاب من ذلك الاتفاق^(٣٨١).

وفيما يتعلق بالجدل القائل بأن هذا الانسحاب ينطوي على إهمال غير متناسب لمصالح السياسة الخارجية [...] مقارنة بمصلحة الجماعة، يجب الإشارة إلى أن التوازن بين مصالح السياسة الخارجية لدولة عضو ومصلحة الجماعة قد أُدرج بالفعل في المادة ٢٣٤ من المعاهدة، التي تسمح لدولة عضو بعدم تطبيق حكم للجماعة من أجل احترام حقوق بلدان ثالثة مستمدة من اتفاق سابق وأداء التزاماتها بموجبه. كما تسمح لها تلك المادة باختيار الوسائل المناسبة لجعل الاتفاق المعني متوافقاً مع قانون الجماعة^(٣٨٢).

٢٨٨- إن موقف محكمة العدل الأوروبية مؤداه أن المطلب الوارد بموجب المادة ٣٠٧ "إزالة أية تعارضات" هو مطلب صارم نوعاً^(٣٨٣). وتبدو المحكمة مستعدة لقبول أن الدولة الطرف قد تواجه صعوبات في جعل التزاماتها الخارجية متمشية مع قانون الجماعة الأوروبية. وقد ينطوي على ذلك أحياناً على واجب الانسحاب من هذه الالتزامات. وبعبارة أخرى، وكما أشار إيكهوت، فإن "مصالح السياسة الخارجية للدول الأعضاء لا يمكنها أن تُجَبَّ ذلك الالتزام، وأن الدولة العضو لا يمكنها من حيث المبدأ أن تجادل بأن الانسحاب سيضر بتلك المصالح"^(٣٨٤). كما يلاحظ أنه "ليس هناك ما يشير إلى أنه قد تظهر حالات تكون الجماعة ذاتها مُطالباً بالعمل بإزالة التعارضات، مثل تعديل قانون الجماعة"^(٣٨٥).

Case C-812/79, *Attorney General v. Juan C. Burgoa*, Judgment of 14 October 1980, ECR (1980) (٣٧٩)
.2787, pp. 2803, para. 9

Ibid, pp. 2807-2809, paras 23-26 and Jan Klabbbers, "Moribund on the Fourth of July? ...", supra (٣٨٠)
.note 368, pp. 188-189

C-62/98, *Commission of the European Communities v. Portugal*, Judgment of 4 July 2000, ECR (٣٨١)
(2000) I-05171, pp. 5211-5212, para. 49

.Ibid., pp. 5212, para 50 (٣٨٢)

.Klabbbers, "Moribund on the Fourth of July?", supra note 368, pp. 195-196 (٣٨٣)

.Eeckhout, *External Relations of the European Union ...* supra note 368, p. 342 (٣٨٤)

.Ibid (٣٨٥)

(د) أحكام الفصل

٢٨٩- من الممارسات التي قد تكون مناسبة للمناقشة هنا توسيع ما يُسمى "بحكم الفصل" في الاتفاقات المتعددة الأطراف التي تكون الجماعة الأوروبية طرفاً فيها. وهناك حالياً ما لا يقل عن ١٧ معاهدة متعددة الأطراف، من أطرافها أعضاء وغير أعضاء في الجماعة الأوروبية (وفي بعض الحالات الجماعة الأوروبية أيضاً)، يرد فيها هذا الحكم^(٣٨٦). ووفقاً للمفوضية الأوروبية، فإن الغرض من هذا الحكم هو ضمان استمرار تطبيق قواعد الجماعة بين الدول الأعضاء في الجماعة الأوروبية دون أي نية في التأثير على الالتزامات بين الدول الأعضاء وأطراف أخرى في المعاهدات^(٣٨٧). وتختلف الصياغة الدقيقة لهذه الأحكام من اتفاقية لأخرى، لكن الجوهر الأساسي يرد في المادة ٢٧ من اتفاقية تبادل المساعدة الإدارية في مسائل الضرائب لعام ١٩٨٨:

(٣٨٦) اتفاقية مجلس أوروبا المتعلقة بغسل إيرادات الجريمة وتعقبها وضبطها ومصادرتها وبتحويل الإرهاب، ١٦ أيار/مايو ٢٠٠٥، وارسو، المادة ٥٢(٤)؛ اتفاقية مجلس أوروبا لمكافحة الاتجار بالبشر، ١٦ أيار/مايو ٢٠٠٥، وارسو، المادة ٤٠(٣)؛ اتفاقية مجلس أوروبا لمنع الإرهاب، ١٦ أيار/مايو ٢٠٠٥، وارسو، المادة ٢٦(٣)؛ اتفاقية مجلس أوروبا بشأن العقود المتعلقة بالأطفال، ١٥ أيار/مايو ٢٠٠٣، ستراسبورغ، المادة ٢٠(٣)؛ الاتفاقية الأوروبية لحماية التراث السمعي البصري، ٨ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠١، ستراسبورغ، المادة ٢١؛ الاتفاقية الأوروبية بشأن الحماية القانونية للخدمات القائمة على، أو المؤلفة من، النفاذ المشروط، ٢٤ كانون الثاني/يناير ٢٠٠١، ستراسبورغ، المادة ١١(٤)؛ الاتفاقية الأوروبية لتشجيع خدمة تطوعية عبر وطنية طويلة الأجل للشباب، ١١ أيار/مايو ٢٠٠٠، ستراسبورغ، المادة ١٩(٢)؛ الاتفاق المتعلق بالاتجار غير المشروع عن طريق البحر، المادة ١٧ المنفذة لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، ٣١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٥، ستراسبورغ، المادة ٣٠(٣)؛ الاتفاقية الأوروبية المتصلة بقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في إطار الإذاعة بالسوائل عبر الحدود، ١١ أيار/مايو ١٩٩٤، ستراسبورغ، المادة ١٩(١)؛ اتفاقية المسؤولية المدنية عن الضرر الناتج عن أنشطة خطيرة على البيئة، ٢١ حزيران/يونيه ١٩٩٣، لوغانو، المادة ٢٥(٢)؛ الاتفاقية الأوروبية المعنية بجوانب دولية معينة لحالات الإفلاس، ٥ حزيران/يونيه ١٩٩٠، استنبول، المادة ٣٨(٢)؛ بروتوكول الاتفاقية المعنية بتجارة العالمين بالأسرار، ١١ أيلول/سبتمبر ١٩٨٩، ستراسبورغ، المادة ١؛ الاتفاقية الأوروبية للتلفزة عبر الحدود، ٥ أيار/مايو ١٩٨٩، ستراسبورغ، المادة ٢٧(١)؛ الاتفاقية الأوروبية المعنية بتجارة العالمين بالأسرار، ٢٠ نيسان/أبريل ١٩٨٩، ستراسبورغ، المادة ١٦ مكرراً؛ اتفاقية مجلس أوروبا/منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي بشأن تبادل المساعدة الإدارية في مسائل الضرائب، ٢٥ كانون الثاني/يناير ١٩٨٨، ستراسبورغ، المادة ٢٧(٢)؛ البروتوكول المتعلق بالمسؤولية المدنية والتعويض عن أضرار الناجمة عن آثار عابرة للحدود للحوادث الصناعية على المياه عابرة الحدود، ٢١ أيار/مايو ٢٠٠٣، كييف، المادة ٢٠(٢)؛ اتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص المتعلقة بالملكية الثقافية المسروقة أو المصدرة بطرق غير مشروعة، ٢٤ حزيران/يونيه ١٩٩٥، روما، المادة ١٣(٣).

(٣٨٧) أدرجت الجماعة الأوروبية/الاتحاد الأوروبي والدول الأعضاء أيضاً الإعلان التالي في التقرير الإيضاحي لاتفاقية مجلس أوروبا المعنية بالإرهاب لعام ٢٠٠٥: "تؤكد الجماعة الأوروبية/الاتحاد الأوروبي والدول الأعضاء من جديد أن هدفها بطلب إدراج "حكم للفصل" هو أن يؤخذ في الاعتبار الهيكل المؤسسي للاتحاد عند الانضمام إلى اتفاقيات دولية، وخاصة في حالة نقل الصلاحيات السيادية من الدول الأعضاء إلى الجماعة. ولا يهدف هذا الحكم إلى تقليل حقوق أو زيادة التزامات طرف غير عضو في الاتحاد الأوروبي تجاه الجماعة الأوروبية/الاتحاد الأوروبي والدول الأعضاء، طالما أن الدول الأخيرة هي أيضاً أطراف في هذه الاتفاقية. إن حكم الفصل ضروري لتلك الأجزاء من الاتفاقية التي تندرج داخل اختصاص الجماعة/الاتحاد، للإشارة إلى أن الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي لا تستطيع أن تحتج بالحقوق والالتزامات المستمدة من الاتفاقية وتطبيقها مباشرة فيما بينها (أو بينها وبين الجماعة الأوروبية/الاتحاد الأوروبي). وهذا لا ينتقص من حقيقة أن الاتفاقية تُطبق كاملاً بين الجماعة الأوروبية/الاتحاد الأوروبي والدول الأعضاء من جانب، وبين الأطراف الأخرى في الاتفاقية من جانب آخر، وستلتزم الجماعة والدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي بالاتفاقية وتطبيقها كأطراف أخرى في الاتفاقية من خلال تشريع للجماعة/الاتحاد إذا لزم الأمر. وبذلك ستكفل الاحترام الكامل لأحكام الاتفاقية تجاه الأطراف غير الأعضاء في الاتحاد الأوروبي". إن هذا الإعلان، بوصفه صكاً وُضع بصدد عقد معاهدة ما، في إطار معنى الفقرة ٢(ب) من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، يشكل جزءاً من "سياق" الاتفاقية. *European Treaty Series*, No. 196, para. 272. See also Loïc Azoulay, "The Acquis of the European Union and International Organizations", *European Law Journal*, vol. 11, (2005) especially p. 211; and Andrea Schulz, "The Relationship between the judgments project and other international instruments", Preliminary document No. 24 of December 2003, Hague Conference on Private International Law, http://www.hcch.net/upload/wop/genaff_pd19e.pdf (last visited 31 March 2006).

بغض النظر عن قواعد هذه الاتفاقية، تُطبَّق تلك الأطراف التي هي أعضاء في الجماعة الاقتصادية الأوروبية في علاقاتها المتبادلة القواعد المشتركة النافذة في تلك الجماعة.

٢٩٠- إن بعض أحكام الفصل هي أحكام عامة تُغطي كل المعاهدة. وهناك أحكام أخرى جزئية أو مشروطة فقط^(٣٨٨). والحكم الوارد في الفقرة ٢ من المادة ٢٠ من البروتوكول المتعلق بالمسؤولية المدنية والتعويض عن الأضرار الناجمة عن آثار عابرة للحدود للحوادث الصناعية على المياه عابرة للحدود هو مثال على حكم الفصل الجزئي ويهدف إلى إحلال مواد معينة فقط من المعاهدة الأصلية^(٣٨٩). وكمثال على حكم الفصل المشروط، يمكن الإشارة إلى الفقرة ٣ من المادة ٢٦ من اتفاقية مجلس أوروبا لمنع الإرهاب التي تُشير إلى قواعد الجماعة الأوروبية "دون الإخلال بموضوع وغرض هذه الاتفاقية ودون الإخلال بتطبيقها الكامل مع أطراف أخرى". وهناك شرط آخر ربما كان غامضاً بالمثل، تم تدوينه في المادة ٣٠ من الاتفاق المتعلق بالاتجار غير المشروع عن طريق البحر، المنفذة للمادة ١٧ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، التي تنص على أنه "إذا سبق أن عقد طرفان أو أكثر اتفاقاً أو معاهدة بشأن موضوع تم تناوله في هذا الاتفاق أو أقامت بخلاف ذلك علاقاتها بصدد ذلك الموضوع، يجوز لها أن توافق على تطبيق الاتفاق أو المعاهدة أو تنظيم تلك العلاقات بالتالي، بدلاً من الاتفاق الحالي، إذا سهّل ذلك من التعاون الدولي"^(٣٩٠).

٢٩١- وفي جميع الحالات يُستعاض عن قواعد المعاهدة كلياً أو جزئياً في العلاقات بين أعضاء الجماعة الأوروبية بقواعد الجماعة الأوروبية. غير أن الالتزامات بين أعضاء الجماعة الأوروبية والأطراف الأخرى في المعاهدة تظل خاضعة لتنظيم كامل من المعاهدة. وقد أثار إدراج هذه الأحكام في المعاهدات المتعددة الأطراف بعض القلق. فقد بدا من الصعب تصنيفها بالإحالة إلى الأحكام الواردة في اتفاقية فيينا، وبدا أن أثر انتشار هذه الأحكام على ترابط المعاهدة الأصلية يُثير إشكالية^(٣٩١).

٢٩٢- وتنص الفقرة (٢) من المادة ٣٠ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على أنه "حين تنص المعاهدة صراحة على أنها تخضع أو لا تُعتبر منافية لمعاهدة سابقة أو لاحقة، تسري أحكام هذه المعاهدة الأخيرة"^(٣٩٢). وتُغطي هذه الصيغة أيضاً أحكام الفصل. وعليه يمكن تحليلها على أفضل وجه باعتبارها أحكام تنازع أُضيفت إلى المعاهدات بغية تنظيم التنازعات المحتملة بين قانون الجماعة وبين المعاهدة. إن ما قد يبدو مقلقاً بشأن هذه الأحكام هي أنها تتيح لبعض الأطراف فقط في المعاهدة الأصلية وأن مضمون قانون الجماعة الذي تُشير إليه قد يكون غير مؤكد وعرضة للتغيير معاً. غير أن هذا يختلف بالكاد عن التعديلات الداخلية المنتظمة التي تُطبق أيضاً بين بعض الأطراف فقط وقد تخضع للتنقيح مستقبلاً.

(٣٨٨) للاطلاع على تصنيف لذلك، انظر Constantin P. Economidès & Alexandros G. Kolliopoulos, "La clause de déconnexion en faveur du droit communautaire: une pratique critiquable", RGDI (2006, forthcoming).

.Ibid (٣٨٩)

.Ibid (٣٩٠)

.Ibid (٣٩١)

(٣٩٢) الفقرة (٢) من المادة ٣٠ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

٢٩٣- ما هي الشروط التي تسمح بهذا النوع من الأحكام؟ إن نقطة الانطلاق بالطبع هي أن تتفق جميع الأطراف على الحكم كي لا ينشأ أي تشكيك في الصلاحية. ومع ذلك، لا يمكن استبعاد وجود أطراف أخرى قد لا تعرف المغزى الحقيقي لحكم الفصل لأن القواعد المشار إليها فيه (قواعد الجماعة الأوروبية ذات الصلة) جاءت غامضة أو عدّلت أو فسّرت بشكل جديد. وفي هذه الحالة، تبدأ قواعد الجماعة الأوروبية تتشابه مع معاهدة جديدة لاحقة مشمولة بالفقرة (٤) من المادة ٣٠ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. ووفقاً للفقرة (٥) من المادة ٣٠ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، "ليس في الفقرة ٤ [من المادة ٣٠] ما يُخل بالمادة ٤١" (٣٩٣) وبهذه الوسيلة يصبح حكم الفصل المفتوح مشروطاً أيضاً بشروط المادة ٤١. وفي خلال الأعمال التحضيرية لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، أكد رئيس لجنة القانون الدولي أن الحق في إجراء تعديل فيما بين الأطراف ينبغي ألا يكون مطلقاً، لكن أي تعديل ينبغي أن يحترم موضوع وغرض المعاهدة (٣٩٤). واتخذ بيليه موقفاً مماثلاً في سياق التحفظات حين أوضح أن التحفظ غير المحدد المأذون به صراحة يجب أن يجتاز اختبار الموضوع والغرض (٣٩٥). وهكذا، وفي حين أن نطاق ومضمون حكم الفصل يكونا مشمولين عادة بالموافقة الأصلية، في حالة تعديل التنظيم المشار إليه في ذلك الحكم مستقبلاً، فإن هذا التعديل قد يكون مسموحاً به فقط بقدر ما أنه "لا يؤثر على تمتع الأطراف الأخرى بحقوقها بمقتضى المعاهدة ولا على أداء الالتزامات المترتبة عليها [أو] لا يتعلق بحكم يكون الانتقاص منه منافياً للتنفيذ الفعال لموضوع وغرض المعاهدة ككل" على نحو ما نصت عليه الفقرة (١) من المادة ٤١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

٢٩٤- إن حكم الفصل، مثله مثل التعديل الداخلي بين الأطراف يتيح لمجموعة محدودة من الأطراف أن تُعزز مقاصد المعاهدات باتخاذ تدابير تتمشى مع الظروف الخاصة لهذه البلدان. لكن هذه الممارسة، مثلها مثل الاتفاقات الداخلية بين الأطراف، تخلق إمكانية تقويض نظام المعاهدة الأصلية. إن الأثر الفعلي لحكم بالفصل يتوقف على صياغته المحددة. غير أن النقطة المشتركة بين هذه الأحكام هي أنها تسعى إلى إبدال معاهدة برمتها أو إبدال جزء منها بنظام مختلف ينبغي تطبيقه بين أطراف معينة فقط. والجوهر الحقيقي للحكم لا يظهر على سطحه بل يكمن في النظام المشار إليه في الحكم. ويكمن القلق الحقيقي في توافق جوهر ذلك النظام مع المعاهدة ذاتها. ومن منظور الأطراف الأخرى في المعاهدة، قد يخلق استخدام حكم الفصل ازدواجية في المعايير، أو يكون غير سليم سياسياً أو مثيراً للبلبلة فحسب (٣٩٦). وتخفيفاً لجوانب القلق هذه، تُصاغ بعض أحكام الفصل على نحو "لا يخل بموضوع

(٣٩٣) تداخلت إلى حد كبير عملية صياغة المادتين. انظر الفرعين دال-٢ (ب) ودال-٤.

(٣٩٤) الجلسة ٨٧٦ للجنة القانون الدولي المعقودة في ٢٢ حزيران/يونيه ١٩٦٦، *Yearbook ... 1966 vol. I, Part*، Two, p. 219.

(٣٩٥) ألان بيليه، التقرير العاشر المعني بالتحفظات على المعاهدات، الوثيقة A/CN.4/558/Add.1 (٢٠٠٥) ص ٣.

(٣٩٦) انظر مثلاً the speech of Serhiy Holotavy, Chairperson of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe, 7 April 2005 at the 26th Conference of European Ministers of Justice in Helsinki, http://www.coe.int/T/E/Com/Files/Ministerial-Conferences/2005-Helsinki/disc_holovaty.asp (last visited 31 March 2006); Report for debate in the Standing Committee under urgent procedure by Rapporteuse Mrs. Ruth-Gaby Vermot-Mangold concerning Draft Council of Europe Convention on action against trafficking of human beings 15 March 2005, <http://assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/Doc05/EDOC10474.htm> (last visited 31 March 2006); Peter J. Kuijper: "The Conclusion and Implementation of the Uruguay Rounds results by the European Community", EJIL, vol. 6, (1995) pp. 223-224.; Interim Health Protection Agency operational statement on the International Health Regulations, 12 May 2004, http://www.hpa.org.uk/hpa/international/IHR_statement.htm (last visited 31 March 2006).

وغرض هذه الاتفاقية". ومع ذلك، وحتى لو لم تتضمن هذه الأحكام إشارة كهذه، فإن شرط التوافق مع الموضوع والغرض قد ينبع، كما أُشير أعلاه، من تلك المنصوص عليها للتعديل الداخلي بين الأطراف. وهناك أمران يدعوان للقلق في تقييم هذا التوافق. أولاً أن تتفق جميع الأطراف في المعاهدة على حكم الفصل. ومن هذا المنظور، تبدو الممارسة غير إشكالية. فصلاحيّة حكم الفصل تُستمد من موافقة الأطراف. ومن ناحية أخرى، ليس بديهياً أن تكون الأطراف دائماً على علم جيدة بمحتوى النظام الذي يُشير إليه حكم الفصل، فقد يتغير النظام بشكل مستقل عن إرادة أو حتى معرفة الأطراف الأخرى. وفي حالات كهذه، فإن المعيار المتعلق بالتوافق مع الموضوع والغرض سيوفر المعيار الملائم لتقييم ممارسة أطراف المعاهدة. ومثلما هو الحال في أي مجال آخر، يبدو من المناسب النظر فيما إذا كانت الأحكام التي تُشير إليها المعاهدة هي ما أُطلق عليه فيتزموريس الأحكام "المتكاملة" أو "المتربطة" التي لا يمكن فصلها عن المعاهدة.

٤ - الاتفاقات الداخلية بين الأطراف

٢٩٥ - مثلما أُشير إليه أعلاه، تم التمييز بشكل مستمر أثناء مناقشات لجنة القانون الدولي بشأن تنازع المعاهدات بين اتفاقات لاحقة عُقدت بين بعض أطراف المعاهدة من أجل تعديل تطبيق المعاهدة في علاقاتها فيما بينها، ومعاهدات لاحقة شاركت فيها أيضاً دول أخرى إضافة إلى الأطراف في المعاهدة الأسبق. إن الحالة الأولى (الاتفاقات فيما بين الأطراف) أصبحت مشمولة الآن بالمادة ٤١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

٢٩٦ - وقد أكد المقررون الخاصون للجنة على الأهمية العملية للتعديلات الداخلية فيما بين الأطراف على المعاهدات المتعددة الأطراف. وأشار لوتر باكت إلى أن هذه التعديلات تشكل تقنية واسعة الاستخدام يمكن بموجبها تطوير المعاهدات لكي تطبق على نحو أفضل في العلاقات بين بعض الأطراف، وكان السؤال الوحيد هو هل يمكن لاتفاق كهذا أن يؤثر على حقوق أطراف أخرى في المعاهدة إلى حد إبطالها^(٣٩٧). ووصف فيتزموريس المعاهدة فيما بين الأطراف بأنها "إحدى الأدوات الرئيسية التي يزداد استخدامها اليوم، وبموجبها يمكن تغيير وضع معاهدة بعينها بطريقة لازمة وربما مستصوبة"^(٣٩٨). واتفق والدوك على أن الممارسة أثبتت أن الاتفاقات فيما بين الأطراف هي "وسيلة عادية لتنقيح المعاهدات العامة المتعددة الأطراف"^(٣٩٩).

وهكذا، ففي عام ١٩٠٦، تم تنقيح اتفاقية جنيف لعام ١٨٦٤ المتعلقة بتحسين حالة الجرحى في الجيوش في الميدان باتفاقية جديدة نصت صراحة، عند التصديق عليها على النحو الواجب، على أنها تُجِب اتفاقية عام ١٨٦٤ في العلاقات بين الدول المتعاقدة، لكن ينبغي أن تظل اتفاقية عام ١٨٦٤ نافذة في علاقات الأطراف في تلك الاتفاقية التي لم تُصدّق على الاتفاقية الجديدة. وتم إدراج حكم مماثل في اتفاقيات لاهاي لعام ١٩٠٧ بشأن قوانين وأعراف الحرب البرية التي نقحت اتفاقية عام ١٨٩٩ السابقة^(٤٠٠).

(٣٩٧) .H. Lauterpacht, Second Report, *Yearbook* 1954 vol. II, p. 136

(٣٩٨) .Fitzmaurice, Third Report, *ibid*, 1958 vol. II, p. 43, para. 89 (commentary on Draft article 18 (8))

(٣٩٩) .Waldock, Third Report, *ibid.*, 1964 vol. II, p. 49

(٤٠٠) .Ibid

٢٩٧- والواقع أن عقد اتفاقات بين عدد محدود من الأطراف في معاهدة متعددة الأطراف هو ممارسة قديمة كثيراً ما تنص عليها الأحكام الختامية للمعاهدة ذاتها^(٤٠١). وهذه الاتفاقات فيما بين الأطراف لا تنتقص بالضرورة من المعاهدة. وبدلاً من ذلك، فإنها تعمل على تنفيذ وتحديث المعاهدة وتدعيمها في العلاقات بين الأطراف في المعاهدة المعدلة. وفي هذه الحالات لا يوجد سبب يدعو إلى عدم السماح بإعمالها كاملاً.

٢٩٨- وعلى سبيل المثال، فإن اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ فضلاً عن اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣ تسمحان بعقد اتفاقات بشأن مواضيعهما تقضي بمنح معاملة أفضل، أو تؤكد أحكامهما ذات الصلة أو تكملها أو تطورها أو توسع نطاقها^(٤٠٢). وهناك مثال يتصل بالأمر الأخير هو الاتفاق المعقود بين تشيكوسلوفاكيا والنمسا في ١٤ آذار/مارس ١٩٧٩ الذي أبدت فيه الدولتان رغبتهما في "تأكيد واستكمال وتطوير أحكام تلك الاتفاقية (اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية) وفقاً للفقرة ٢ من مادتها ٧٣، ومن ثم الإسهام أيضاً في مواصلة تطوير العلاقات الودية بين الدولتين وفقاً لأحكام الوثيقة الختامية لمؤتمر الأمن والتعاون في أوروبا"^(٤٠٣). وهناك مثال آخر هو الاتفاقية الأوروبية للوظائف القنصلية المعقودة في ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٧ وبموجبها قامت الدول الأعضاء في مجلس أوروبا، الأطراف في اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، بمد نطاق الامتيازات ذات الصلة بما يتجاوز تلك التي منحها اتفاقية فيينا، مع الإشارة، إلى أن هذه القواعد الخاصة أنشئت بفضل التعاون الوثيقة بينها^(٤٠٤).

٢٩٩- وهناك مثال آخر على معاهدة تُشجع الأطراف صراحة على عقد اتفاقات تُنفذ أو تزيد من مد نطاق أحكامها توفره معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية المعقودة في ١ تموز/يوليه ١٩٦٨ التي تنص مادتها ٧ على أنه "لا شيء في هذه المعاهدة يمس حق أي مجموعة من الدول في عقد معاهدات إقليمية من أجل ضمان الغياب

(٤٠١) لمناقشة حالات نمطية تم فيها تحديث وتحسين معاهدات متعددة الأطراف باتفاقات لاحقة "خاصة" (فيما بين بعض الأطراف)، انظر Sadat-Akhavi, *Methods of Resolving Conflicts ...* supra note 21, pp. 114-119.

(٤٠٢) المادة ٤٧ من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١، الأمم المتحدة، *Treaty series*, vol. 500, p. 95، والمادتان ٧٢ و٧٣ (٢) من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، الأمم المتحدة، *Treaty series*, vol. 596, p. 261.

(٤٠٣) يُضيف هذا الاتفاق، من جملة أمور، "عضو الأسرة" إلى فئات الأشخاص المحددين في المادة ١ من اتفاقية عام ١٩٦٣ ويوسع من المهام القنصلية المحددة في شتى فقرات المادة ٥ من الاتفاقية. انظر الأمم المتحدة، *Treaty series*, vol. 1224, p. 21.

(٤٠٤) Preamble, *European Treaty Series* (Council of Europe: Strasbourg, 1993) vol. II, No. 61, p. 274. عقدت الدول الأعضاء في مجلس أوروبا الكثير من الاتفاقات فيما بينها تُدخل أحكاماً خاصة في علاقاتها أكثر تقدماً من النظم العامة للمعاهدات المتعددة الأطراف تستند إلى هدف مجلس أوروبا وهو "تحقيق وحدة أكبر بين أعضائه ... [بغية] تيسير تقدمها الاقتصادي والاجتماعي - باتفاقات وعمل مشترك في المسائل الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعلمية والقانونية والإدارية". انظر مثلاً the European Convention relating to the Formalities Required for Patent Applications of 11 December 1953 and the Convention on the Unification of Certain Points of Substantive Law on Patents for Invention of 27 November 1963, concluded on the basis of article 15 of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property of 20 March 1883, as revised in 1934. For the texts, see United Nations *Treaty series*, vol. 218, p. 27; United Nations *Treaty series*, vol. 1249, p. 369.

الكامل للأسلحة النووية في أراضيها". ونتيجة لذلك، عُقدت في الواقع اتفاقات إقليمية عديدة تُعزز حظر الأسلحة النووية على الصعيد الإقليمي^(٤٠٥).

٣٠٠- ورغم أن جميع المقررين الخاصين اتفقوا على أن المقدرة على عقد اتفاقات بين الأطراف لا يمكن أن تكون مطلقة بلا حدود، كان التركيز في البداية على الحاجة إلى العمل بحسن نية بالتشاور مع الأطراف الأخرى^(٤٠٦). وقد ركزت اللجنة على عملية إخطار الأطراف الأخرى بالاتفاق المزمع بين بعض الأطراف^(٤٠٧). وظهر مشروع منفصل (مشروع المادة ٦٩) بشأن هذه القضية من مناقشات اللجنة في عام ١٩٦٤^(٤٠٨). وظل هناك نقاش كبير بشأن الإخطار رغم أن بارتوس استرعى الاهتمام إلى حالة اتفاقات فيما بين الأطراف "قد تؤثر أيضاً تأثيراً غير مباشر على مصالح الأطراف في المعاهدة الأصلية"^(٤٠٩). وعرض والدوك في تقريره السادس مشروع المادة ٦٧ الذي تناول "اتفاقات لتعديل معاهدات متعددة الأطراف بين بعض الأطراف فقط"^(٤١٠). وهذه المادة قبلتها الحكومات بوجه عام، وفي مناقشات اللجنة في عام ١٩٦٦ لاحظ رويتر أنها تُشكل حلاً توفيقياً بارعاً بين الحاجة إلى الاعتراف بحقوق الأطراف في معاهدة ما في شكلها الأولي، والحاجة إلى السماح بتعديل المعاهدة لمراعاة متطلبات دولية معينة^(٤١١). وكان هذا هو الأساس الذي بنى عليه مؤتمر فيينا اعتماد ما أصبح يُشكل المادة ٤١.

المادة ٤١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات

الاتفاقات الرامية إلى التغيير في المعاهدات المتعددة الأطراف في العلاقات بين بعض الأطراف فقط

١- يجوز لطرفين أو أكثر في معاهدة متعددة الأطراف عقد اتفاق يرمي إلى تغيير المعاهدة فيما بينها فقط إذا:

(٤٠٥) انظر على سبيل المثال: معاهدة إنشاء منطقة خالية من الأسلحة النووية في جنوب شرقي آسيا، ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٥ (معاهدة بانكوك)؛ معاهدة منطقة جنوب المحيط الهادئ الخالية من الأسلحة النووية، ٦ آب/أغسطس ١٩٨٥ (معاهدة راروتونغا) بين دول جنوب المحيط الهادئ (أستراليا ونيوزيلندا والدول الجزرية بالمنطقة)؛ معاهدة إنشاء منطقة خالية من الأسلحة النووية في أفريقيا (معاهدة بيلندابا) المنشئة لمناطق خالية من الأسلحة النووية في جنوب شرقي آسيا، وفي المحيط الهادئ (حيث يحظر بروتوكول التجارب النووية صراحة) وفي أفريقيا. للاطلاع على النصوص، انظر الأمم المتحدة، *Treaty series*, vol. 729 p. 169; ILM, vol. 36, p. 635; ILM, vol. 24, p. 1440; ILM, vol. 35, p. 698.

(٤٠٦) Waldock, Third Report, *Yearbook ... 1964* vol. II, p. 47.

(٤٠٧) الجلسة ٧٤٥ للجنة القانون الدولي المعقودة في ١٥ حزيران/يونيه ١٩٦٤، *Yearbook ... 1964* vol. I, p. 141.

(٤٠٨) الجلسة العامة ٧٤٥ للجنة القانون الدولي المعقودة في ١٥ حزيران/يونيه ١٩٦٤، المرجع نفسه، ص ١٤٣.

(٤٠٩) الجلسة العامة ٧٦٤ للجنة القانون الدولي المعقودة في ١٣ تموز/يوليه ١٩٦٤، المرجع نفسه، ص ٢٧٢.

(٤١٠) Sir Humphrey Waldock, Sixth Report, *Yearbook ... 1966* vol. II, p. 47. تورد المادة ٦٧ (اتفاقات

لتعديل معاهدات متعددة الأطراف بين بعض الأطراف فقط) ما يلي: "يجوز لطرفين أو أكثر من الأطراف في المعاهدة المتعددة الأطراف أن تعقد اتفاقاً بتعديل المعاهدة فيما بينها فقط (أ) إذا نصت المعاهدة على إمكانية هذا التعديل؛ أو (ب) إذا كان التعديل المعني: ١- لا يؤثر على تمتع الأطراف الأخرى بحقوقها بموجب المعاهدة أو أداء حقوقها بموجب المعاهدة أو أداء التزاماتها؛ ٢- لا يتصل بالانتقاص من حكم يتنافى مع التنفيذ الفعلي لمواضيع وأغراض المعاهدة ككل؛ ٣- لا تحظره المعاهدة".

(٤١١) الجلسة ٨٧٦ للجنة القانون الدولي المعقودة في ٢٣ حزيران/يونيه ١٩٦٦، *Yearbook ... 1966* vol. I, Part 2,

٣٠٣- وتسعى المادة ٤١ إلى حل توفيقى بين المطلبين، أي مطلب تلبية حاجات عدد محدود من الأطراف الراغبة في تنظيم علاقاتها بقواعد فيما بينها، ومطلب السماح للأطراف الأخرى بأن تواصل تطبيق نظام المعاهدة في شكله الأولي. وهي تعترف بحق الأطراف في معاهدة متعددة الأطراف بأن تنشئ عن طريق اتفاق فيما بينها نظاماً خاصاً، لكنها تسعى إلى حماية النظام العام للمعاهدة بوضع شروط صارمة على ممارسة ذلك الحق.

(أ) الشروط المنطبقة على عقد اتفاقات فيما بين الأطراف

٣٠٤- للمعاهدة بالطبع أن تسمح صراحة أو تحظر صراحة عقد اتفاقات بين الأطراف إما كلياً أو جزئياً. وحين تلتزم المعاهدة الصمت، أو بقدر ما تفعل ذلك، تظهر مسألة مقبوليتها. وربما تكون هناك حالات قد يمس فيها التنقيح مصالح أو حقوق الأطراف الأخرى في المعاهدة أو تنفيذ موضوع وغرض المعاهدة. ولهذا الأسباب، تُخضع المادة ٤١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات عقد اتفاقات بين الأطراف لشروط صارمة^(٤١٨). فالاتفاق بين الأطراف يكون مسموحاً به حين:

"١" لا يؤثر على تمتع الأطراف الأخرى بحقوقها بمقتضى المعاهدة ولا على أداء الالتزامات المترتبة عليها؛

"٢" لا يتعلق بحكم يكون الانتقاص منه منافياً للتنفيذ الفعال لموضوع وغرض المعاهدة ككل".

"١" الحفاظ على حقوق ومصالح الأطراف في المعاهدة الأصلية

٣٠٥- تحدد الفقرة ١(ب) من المادة ٤١ أول الشروط التي يجب أن يستوفيهما اتفاق بين الأطراف، وهو ألا يؤثر الاتفاق على تمتع الأطراف الأخرى بحقوقها بمقتضى المعاهدة ولا على أداء الالتزامات المترتبة عليها. وهذا يبدو طبيعياً^(٤١٩). فالآثار القانونية لاتفاق فيما بين بعض الأطراف تقتصر على الأطراف فيه. وهي تظل ملتزمة بالمعاهدة الأصلية ويجب أن تستمر في مراعاتها في علاقاتها مع الأطراف الأخرى كما لو كان لا وجود للاتفاق بين

(٤١٨) انظر بيان سير هامفري والدوك في الجلسة ٨٦٠ للجنة: "غير أن اللجنة علقت أهمية على المادة ٦٧، وبالتحديد شروط صارمة نوعاً في الفقرة ١، تكون قد اعترفت بأن الاتفاقات فيما بين الأطراف يمكن أن تمثل تهديدات محتملة على مصالح الأطراف الأخرى في الاتفاق الأصلي". *Yearbook ... 1966 vol. I, Part two, p. 128, para. 88*. وقد نصت المادة ٢٢(ب) من مشروع اتفاقية قانون المعاهدات على شروط مماثلة للاتفاقات بين الأطراف في مركز هارفرد لبحوث القانون الدولي، *AJIL, vol. 29, Supplement (1935) pp. 1016-1024*. See also Francesco Capotorti, "L'extinction et la suspension des traits", *Recueil des cours ... vol 134 (1971) p. 509*; Sadat-Akhavi, *Methods of Resolving Conflict ...*, supra note 21 pp. 57-59.

(٤١٩) أدرجت الإشارة إلى أن الاتفاق فيما بين بعض الأطراف يجب ألا يضيف إلى ما "يؤثر" على أداء الالتزامات المترتبة على الأطراف الأخرى في المادة ٤١ استجابة لبيان السيد باريديس. فقد لاحظ السيد باريديس أنه من الأساسي ألا يفرض الاتفاق بين الأطراف عليها التزامات أو أعباء أكبر. وأورد مثال اتفاق فيما بين الأطراف يسمح بملاحة سفن ذات غاطس أعمق أو بالملاحة في فترات أخرى من السنة بخلاف تلك المحددة في المعاهدة الأصلية، وبذلك يفرض التزامات أو أعباء أكبر على أطراف أخرى في المعاهدة الأصلية ليست طرفاً في الاتفاق بين بعض الأطراف. الجلسة ٧٦٤، *Yearbook ... 1964 vol. I, p. 272, para. 79*. انظر أيضاً التعليق على المادة ٢٢(ب) من مشروع اتفاقية قانون المعاهدات، مركز هارفرد لبحوث القانون الدولي، *AJIL, vol. 29, Supplement (1935) pp. 1016-1024*.

بعض الأطراف. ومع ذلك، ففي بعض الحالات ربما توقع صائغو المعاهدة الأصلية صراحة وسمحوا بأنواع محددة من الانحراف فيما بين الأطراف. فمثلاً تنص المادة الرابعة والعشرون من الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة (الغات) على تكوين "اتحادات جمركية" و"مناطق تجارة حرة" والحفاظ عليها شريطة ألا تكون شروط التجارة بموجبها "إجمالاً أعلى أو أكثر تقييداً من التطبيق العام" لهذه الرسوم واللوائح قبل تكوين الاتحاد^(٤٢٠). ومن الواضح أن الافتراض هنا هو أن اتفاقات التجارة الإقليمية لا تقوض بوجه عام نظام التجارة الحرة المتعدد الأطراف. غير أنها قد تخلق أيضاً مصالح مكتسبة وتبطل أي تناسق تجاري أوسع. وعلى كل، كثيراً ما أشير إلى اتفاقات كهذه في نظام تسوية المنازعات بمنظمة التجارة العالمية، ومن المؤكد أنه لا يوجد ما يشير إلى أنها عقدت بداهة في انتهاك لاتفاق الغات^(٤٢١).

٣٠٦- ومن ناحية أخرى، لا تتضمن معاهدة الغات قواعد تطبق في حالة رغبة عضوين أو أكثر في عقد اتفاق فيما بينهم "لتقييد" التجارة بينهم. وفي غياب هذه القواعد، يبدو أنه لا شيء يمنع الأعضاء من عقد اتفاق فيما بينهم مؤداه أنه في تعاملاتهم مع بعضهم البعض، لن يحتجوا، مثلاً، بالمادتين الثالثة والحادية عشرة من اتفاق الغات^(٤٢٢) إزاء ما يعتبرونه قيوداً تجارية مبررة. إن اتفاقاً كهذا من شأنه أن يؤثر على حقوق والتزامات الأعضاء الآخرين في منظمة التجارة العالمية، لكن لأن هذا التأثير سيكون ناجعاً، فإن الشرط المنصوص عليه في المادة ٤١ يصبح مستوفى^(٤٢٣).

٣٠٧- وأحياناً قد لا يتعدى اتفاق بين بعض الأطراف تعدياً مباشراً على حقوق الأطراف الأخرى وإن كان يجمع مع ذلك إمكانية الإضرار بمصالحها^(٤٢٤). غير أنه من المفترض بوجه عام أن الاشتراك في معاهدة متعددة الأطراف يخلق وحدة مصالح وتضامناً، الأمر الذي يعني ضمناً أنه يحق للأطراف التعبير عن آرائها بشأن توافق الترتيبات الخاصة المعقودة بين بعضها مع النظام الشامل للمعاهدة. وهذا هو تحديداً حال المعاهدات الرامية إلى توحيد قواعد القانون في مجالات محددة. وتتجلى هذه الفكرة في الفقرة (٣) من المادة ٣١١ من اتفاقية الأمم

(٤٢٠) المادة الرابعة والعشرون، الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة، الأمم المتحدة، *Treaty series*, vol. 55, p. 187.

(٤٢١) انظر مثلاً تركيا - القيود على الواردات من المنسوجات والملبوسات، ٣١ أيار/مايو ١٩٩٩، WTO/DS34/R، para. 9.97 ("إننا نعي تماماً أن اتفاقات التجارة الإقليمية قد ازدادت كثيراً في العدد والأهمية منذ إنشاء الغات في ١٩٤٧ وأصبحت تغطي اليوم نصيباً كبيراً من التجارة العالمية"). وحتى كانون الثاني/يناير ٢٠٠٥، تم إخطار منظمة التجارة العالمية بـ ٣١٢ اتفاقاً للتجارة الإقليمية، منها ١٧٠ اتفاقاً ظل نافذاً. انظر Isabelle van Damme, "What Role is There for Regional International Law in the Interpretation of WTO Agreements", in Lorans Bartels & Frederico Ortino (eds.), *Regional Trade Agreements and the WTO Legal System* (Oxford: Oxford University Press, 2006, forthcoming).

(٤٢٢) هاتان المادتان تحظران على التوالي التمييز ضد المنتجات المستوردة لصالح المنتجات المحلية وتطبيق قيود كمية عند الحدود.

(٤٢٣) انظر Joost Pauwelyn, "The Role of Public International Law in the WTO, ...", supra note 42, pp. 548-549.

(٤٢٤) انظر بيان السيد فيردروس والسيد كاسترين في الجلسة ٨٦٠ للجنة، *Yearbook ... 1966* vol. I, Part two, p. 139, paras. 58 and 59.

المتحدة لقانون البحار التي تقضي بأن الاتفاقات بين بعض الأطراف المنطبقة على العلاقات بين الأطراف في الاتفاقية يجب ألا تمس "تطبيق المبادئ الأساسية المتضمنة فيها [أي في المعاهدة] أو على تمتع دول أطراف أخرى بحقوقها أو على وفائها بالتزاماتها بموجب الاتفاقية" (٤٢٥).

٣٠٨- إن ما يرقى إليه "الالتزام بالتضامن" يصعب بالطبع ذكره بشكل مجرد. وفي معظم الحالات، من المرجح أن يكون ذلك مشمولاً بالشرط الثاني المنصوص عليه في المادة ٤١ وبموجبه فإن الاتفاق بين بعض الأطراف قد "لا يتعلق بحكم يكون الانتقاص منه منافياً للتنفيذ الفعال لموضوع وغرض المعاهدة ككل".

٢٠ الحفاظ على موضوع وغرض المعاهدة المتعددة الأطراف

٣٠٩- كان أول من حدد مفهوم التعارض مع موضوع وغرض معاهدة ما هي محكمة العدل الدولية في قضية "التحفظات" (١٩٥١) وازداد قبوله وتطبيقه على التحفظات بصفة خاصة. وشغل المفهوم نفسه مكاناً بارزاً في مواد اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، أي في المواد ١٨ (الالتزام بعدم تعطيل الموضوع والهدف) و ١٩ (التحفظات)، و ٣١ (التفسير)، و ٤١ (الاتفاقات بين بعض الأطراف)، و ٥٨ (إنهاء وتعليق اتفاقات بين بعض الأطراف)، و ٦٠ (الخرق المادي). وحظي مفهوم الموضوع والغرض بمعالجة منهجية قليلة في المؤلفات إلى أن تصدّت تقارير لجنة القانون الدولي عن التحفظات لهذه المسائل بشكل متعمق (٤٢٦). إن مواطن القلق المعرب عنها في هذه المناقشات لا تختلف أساساً عن مواطن القلق التي تبدو مناسبة أيضاً لتقرير مقبولة الاتفاقات بين بعض الأطراف بموجب المادة ٤١ فضلاً عن المادة ٥٨ (١) (ب) ٢٠ التي تتناول تعليق تنفيذ معاهدة متعددة الأطراف (٤٢٧).

٣١٠- وفي أثناء الأعمال التحضيرية لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، ركزت المناقشات في لجنة القانون الدولي على إجراء تمييز بين المعاهدات التي تتضمن (فحسب) التزامات تبادلية والمعاهدات التي تكون الالتزامات فيها غير تبادلية - أي ذات "طابع أكثر إطلاقاً". ففي الحالة الأولى، لا تشكل الاتفاقات بين بعض الأطراف أي مشاكل جسيمة. فمقبوليتها تنبع من حقيقة أنها لا تؤثر عادة إلا على العلاقات الثنائية أو، في حالة امتداد آثارها، كانت إيجابية من منظور الأطراف الأخرى (٤٢٨). ويمكن اعتبار الاتفاق فيما بين الأطراف بمثابة تطوير للمعاهدة، يتمشى تشيئاً كاملاً مع روحها ومع موضوعها وغرضها.

(٤٢٥) أضيف التأكيد.

(٤٢٦) للاطلاع على عرض ونقاش حديث، انظر آلان بيليه، التقرير العاشر، الوثيقة A/CN.4/558/Add.1 (٢٠٠٥). انظر أيضاً Isabelle Buffard and Karl Zemanek, "'Object and Purpose' of a treaty: an enigma?" Austrian Review of International and European Law, vol. 3 (1998), pp. 311-343 and Jan Klabbers, "Some Problems Regarding the Object and Purpose of Treaties", The Finnish Yearbook of International Law, vol. VIII (1997), pp. 138-160.

(٤٢٧) انظر المادة ٥٧ (المادة ٥٨) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، مشاريع مواد قانون المعاهدات مع التعليقات، Yearbook ... 1966 vol. II, Part two, pp. 253-255.

(٤٢٨) انظر على سبيل المثال فيتز موريس، التقرير الثالث ٨٨-٨٩، paras. 43-44, pp. 88-89, Yearbook ... 1958 vol. II.

٣١١- أما في حالة الالتزامات التي لا يمكن تفكيكها إلى علاقات ثنائية، فإن الاتفاق فيما بين بعض الأطراف يمكن فهمه بسهولة أكبر على أنه يتعارض مع موضوع وغرض المعاهدة. وفي خلال مناقشات لجنة القانون الدولي، وُصفت المعاهدات التي لا تقوم على المعاملة بالمثل في ضوء طبيعة التزاماتها "المطلقة" أو "المتكاملة" أو "المترابطة"^(٤٢٩). ورغم أن كل هذه العبارات ("المطلق" و"المتكامل" و"المترابط") لم تجد لها طريقاً إلى المادة ٤١، كان الاتفاق واسعاً على أن الاتفاقات لا تحمل كلها نفس الطابع في هذا الصدد. وهكذا فإن الفقرة (٢)(ج) من المادة ٦٠ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات تقضي بقاعدة خاصة للاحتجاج بالخرق "إذا كانت المعاهدة من نوع يؤدي أي خرق مادي لأحكامها من قبل أحد أطرافها إلى إحداث تغيير جذري في وضع كل طرف من أطرافها فيما يتعلق بمواصلة أداء التزاماته بمقتضى المعاهدة". كما أن المادة ٤٢(ب)٢ من مشاريع مواد لجنة القانون الدولي بشأن مسؤولية الدول (٢٠٠١) تشير إلى ما يسميه التعليق "الالتزامات المترابطة" - أي الالتزامات التي يكون خرقها "من نوع يغير جذرياً من وضع جميع الدول الأخرى التي يسري عليها الالتزام"^(٤٣٠).

٣١٢- ولا شك في ملاءمة التمييز بين مجموعتي المعاهدات. فاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦١ واتفاقية فيينا للعلاقات الفصلية لعام ١٩٦٣ هما مثالان على معاهدات تتضمن أساساً التزامات تقوم على المعاملة بالمثل. وللأطراف أن تخرج على هذه الالتزامات في علاقاتها فيما بينها. وليس الأمر كذلك فيما يتعلق بمعاهدة من معاهدات نزع السلاح مثلاً، حيث يكون أداء أحد الأطراف لالتزاماته شرطاً لازماً لأداء الأطراف الأخرى لالتزاماتها. وأي خرق من قبل أحد الأطراف هو بالفعل خرق تجاه كل الأطراف الأخرى^(٤٣١). أما اتفاقية من اتفاقيات حقوق الإنسان، فتشكل من جانبها معاهدة مطلقة أو "متكاملة". فالالتزامات التي تفرضها تكون مستقلة عن أي توقع للمعاملة بالمثل أو لأداء أطراف أخرى لالتزاماتها.

٣١٣- إن جميع الاتفاقات فيما بين الأطراف التي تنقح معاهدات تتضمن هذه الالتزامات التي لا تقوم على المعاملة بالمثل (أي "المتكاملة" أو "المترابطة" أو "المطلقة") هي التي يُرجح أن تؤثر أولاً وقبل كل شيء على تنفيذ موضوع وغرض المعاهدات وهي التي يتم بالتالي حظرها بموجب المادة ٤١(١)(ب)٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. ومع ذلك، ستظل هناك مسألة الإجراء الذي يمكن من خلاله تقرير "التعارض". ووفقاً للقاعدة الأساسية التي وضعتها المحكمة في فتوى "التحفظات"، فإن كل دولة تقدر لنفسها إن كان قد صدر تحفظ من دولة ما يتوافق أو يتعارض مع موضوع وغرض المعاهدة وأن تقرر ما ينبغي اتخاذه من إجراء بشأن التحفظ^(٤٣٢).

(٤٢٩) انظر بوجه عام فيتزموريس، المرجع نفسه، الفقرات ٧٧-٩٤؛ 55 p. II, vol. 1964 ... Yearbook، التقرير الثالث، الفقرة ١٧. انظر أيضاً الفقرتين ١٠٩ و ٢٦٢ أعلاه.

(٤٣٠) انظر مشاريع المواد بشأن مسؤولية الدول، التعليق على المادة ٤٢، الفقرة ١٣ في الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10). والأمثلة المذكورة هي عن "معاهدة من معاهدات نزع السلاح، ومعاهدة من معاهدات المناطق الخالية من الأسلحة النووية، أو أي معاهدة أخرى يكون أداء كل طرف فيها خاضعاً بالفعل لأداء كل طرف من الأطراف الأخرى ومتطلباً لهذا الأداء".

(٤٣١) انظر على سبيل المثال 8 para. 255, vol. II, 1966 Yearbook... انظر أيضاً التعليق على المادة ٤٢(ب)٢ من مشاريع مواد اللجنة بشأن مسؤولية الدول (وخاصة الفقرة ١٣)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10).

(٤٣٢) قضية بشأن التحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، فتوى، I.C.J. Reports 1951 p.26.

فالمسألة متروكة لتقدير الأطراف - وإن كان استخدام هذا التقدير يخضع بالطبع لواجب حسن النية^(٤٣٣) ولا يوجد ما يشير إلى أن الوضع فيما يتعلق بالاتفاق فيما بين بعض الأطراف يختلف بالمرّة: فالأمر متروك لكل طرف في معاهدة متعددة الأطراف للاعتراض على عقد اتفاق بين بعض الأطراف على أساس أن هذا الاتفاق من المرجح أن يحول دون تنفيذ موضوع وغرض المعاهدة^(٤٣٤).

٣٠ حالات أخرى

٣١٤ - قد تكون هناك بالطبع حالات يمكن لصائغي معاهدة متعددة الأطراف، تحذوهم رغبة في مساندة وتدعيم قواعدها، أن يدرجوا فيها بنوداً تحظر على الأطراف عقد اتفاقات تنتقص منها، أو يدرجوا بنوداً تكفل غلبة القاعدة الواردة في المعاهدة المتعددة الأطراف على قاعدة ترد في اتفاق خاص، مما يضع تسلسلاً هرمياً لقواعد المعاهدات. إن اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢ هي مثال على ذلك. فمادتها ٣١١(٦) تقضي بأن "توافق الدول الأطراف على أن لا تدخل تعديلات على المبدأ الأساسي المتعلق بالتراث المشترك للإنسانية والمبين في المادة ١٣٦ وعلى أنها لن تكون طرفاً في أي اتفاق ينتقص من هذا المبدأ"^(٤٣٥).

٣١٥ - وربما يسمح حكم آخر من أحكام التنازع للأطراف بعقد اتفاقات فيما بينها تقضي بعدم مخالفة القواعد التي وضعتها المعاهدة الأصلية. وهذا هو الحال مثلاً مع المادة ١٩ من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لعام ١٩٧٩^(٤٣٦). غير أن المعاهدات في معظم الحالات لا تتضمن بنوداً تبيح أو تمنع الاتفاقات بين الأطراف. وفي هذه الحالة، سيتعين تقرير مقدرة الأطراف على عقد اتفاقات فيما بينها وفقاً لمعايير المادة ٤١ التي تسمح بالتنقيح حين لا يقوض، وبقدر ما لا يقوض، من وحدة أو فعاليات نظام المعاهدة.

(ب) إخطار الأطراف الأخرى ورد فعلها

٣١٦ - وفقاً للفقرة ٢ من المادة ٤١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، يجب إخطار أي اتفاق بين الأطراف للأطراف الأخرى وتقديم الإخطار في الوقت المناسب إلى تلك الأطراف للتصرف^(٤٣٧). وفي عام ١٩٦٤، كان من رأي اللجنة

(٤٣٣) انظر 74-75 supra note 74, Paul Reuter, *Introduction au droit des traits*.

(٤٣٤) انظر 190 D.N. Hutchinson, "Solidarity and Breaches of Multilateral Treaties", BYBIL vol. 59 (1989) p.

(٤٣٥) للاطلاع على النص، انظر اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار 21 *ILM* (1982), p. 1261؛ انظر التعليق على الفقرة ٦ من المادة ٣١١ في M. Nordquist (ed.), *اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢*: تعليق (Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1989) vol. V, pp. 241 ff.

(٤٣٦) اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، الأمم المتحدة، *Treaty series*, p. 305.

(٤٣٧) كان هذا الحكم، وقت اعتماده، مثلاً على التطوير التدريجي للقانون الدولي أكثر من كونه تدويناً له. انظر بيان سير هامفري والدوك في الجلسة ٧٦٤ للجنة، 102 *Yearbook... 1964* vol. I, p. 274, para. وهذا الرأي تؤكد حقيقة أنه أثناء مناقشة اللجنة لمسألة الإخطار، أعرب بعض الأعضاء عن رأيهم بأن الإخطار لا يلزم إلا في حالة اتفاقات فيما بين الأطراف لا تنص عليها المعاهدات المتعددة الأطراف، في حين ارتأى البعض الآخر أن الإخطار لا يلزم إلا في حالة معاهدة متعددة الأطراف معقودة بين عدد قليل من الدول. انظر بياني السيد آغو في الجلسة ٧٤٥ للجنة 85 *Yearbook ... 1964* vol. I, p. 203, para. والسيد تونكين في جلستها ٧٦٤ 97 *Yearbook... 1964* vol. I, p. 273, para.

أن الإخطار ينبغي تقديمه عن كل اقتراح بعقد اتفاق بين الأطراف، لكنها قررت فيما بعد، إثر تعليقات من حكومة هولندا، أنه ينبغي إخطار الأطراف الأخرى بأية نية في عقد اتفاق فيما بين الأطراف، إلا إذا نصت المعاهدة ذاتها على عقد هذه الاتفاقات^(٤٣٨). وفي الحالة الأخيرة، قد تطلب المعاهدة الإخطار بكل من الاتفاق بين الأطراف وإنهاء هذا الاتفاق. فمثلاً تنص الاتفاقية الأوروبية بشأن الاعتراف بالقرارات المتعلقة بحضانة الأطفال واستعادة حضانتهم وإعمالها المؤرخة في ٢٠ أيار/مايو ١٩٨٠، في مادتها ٢٠(٢) على أنه حين تنشئ دولتان متعاقدتان أو أكثر بوسيلة أو أخرى، بما يشمل عقد اتفاق فيما بينها، نظاماً خاصاً للاعتراف بهذه الحضانة أو إعمالها، لها أن تطبق ذلك النظام بدلاً من الاتفاقية أو أي جزء منها. وعلى الأطراف في الاتفاقية التي تود أن تتخذ هذه الخطوة، "أن تحظر الأمين العام لمجلس أوروبا بقرارها" و"يجب عليها أيضاً الإخطار بأي تغيير أو إلغاء لقرارها"^(٤٣٩).

٣١٧- وتقضي الفقرة (٢) من المادة ٤١ بأن الأطراف التي تود عقد اتفاق فيما بينها ("الأطراف المعنية") يجب أن تحظر الأطراف الأخرى بنيتها. وفي حين أن الإخطار قد تقدمه إحدى "الأطراف المعنية"، فإن المعاهدة قد تنص على تقديمه بواسطة وديع المعاهدة^(٤٤٠). ورغم أن الإخطار تقدمه عادة الدول أو الأطراف الودية للمعاهدات، فقد ظهرت حالات عملية اعتبرت فيها أن الإخطار قد صدر لأن النية في التعديل واضحة للجميع من موضوع الاتفاق فيما بين الأطراف.

٣١٨- وإذا كان الهدف من الإخطار هو حماية مصالح الأطراف الأخرى، يجب إبلاغه إليها في حينه. وكان من رأي بعض أعضاء اللجنة أنه ينبغي إبلاغ الأطراف الأخرى فوراً بالنية في عقد اتفاق فيما بين الأطراف^(٤٤١). وأعرب البعض الآخر عن اعتقاده بأنه فضلاً عن صعوبة الإبلاغ بالنية، ينبغي توفير المعلومات حالما يتم عقد ونشر الاتفاق^(٤٤٢). وقررت اللجنة ضرورة منح الأطراف وقتاً للتصرف وأن هذا لا يمكن أن يتحقق إلا بعد إحالة اقتراحات ملموسة إليها، ومن هنا جاءت صياغة الفقرة ٢ التي تفيد بأنه يجب إبلاغ الأطراف الأخرى "بالتغييرات التي يرمي [الاتفاق] إلى إدخالها في المعاهدة". وبعبارة أخرى، يجب تقديم الإخطار في مرحلة متقدمة نسبياً في التفاوض على الاتفاق فيما بين الأطراف لكن قبل وقت كافٍ أيضاً من عقده لكي يمكن التصرف تجاهه بشكل معقول.

(ج) نتائج خرق معاهدة متعددة الأطراف من جانب أطراف في اتفاق مبرم بينها

٣١٩- يترك نص المادة ٤١ سؤاليين بلا إجابة. السؤال الأول هو عن الأثر القانوني لإبرام اتفاق فيما بين بعض الأطراف على نحو ينتهك المادة ٤١(١) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ويشكل خرقاً مادياً للمعاهدة؛ والسؤال الثاني

(٤٣٨) Yearbook ... 1966 vol.II, p. 87, para. 3

(٤٣٩) European Convention on Recognition and Enforcement of Decisions concerning Custody of Children and on Restoration of Custody of Children, *European Treaty Series* (Council of Europe: Strasbourg 1983) .vol. IV, No. 105, p. 211

(٤٤٠) انظر التعليق على الفقرة ٤ من المادة ٣١١ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢ في Nordquist (ed.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982...*, supra note 435, p. 240

(٤٤١) انظر صيغة مشروع المادة ٤١ المقترحة من سير هامفري والدوك في الجلسة ٨٦٠ للجنة، Yearbook... 1966 .vol. I, Part two, p. 123

(٤٤٢) انظر بيان السيد رويتر في الجلسة ٧٥٤ للجنة، Yearbook... 1964 vol. I, p. 201, para. 51

هو عن الأثر القانوني لاعتراض يُبدى بعد تقديم الإخطار بموجب الفقرة ٢ من المادة ٤١^(٤٣). ولكن يبدو واضحاً أن الاتفاق المعقود بين بعض الأطراف خروجاً على الاتفاق الأصلي لا يبطل جراء ذلك. ويستنتج من الاعتبارات الواردة أعلاه فيما يتعلق بالتزاعات في المعاهدات مع أطراف غير متماثلة أن النتائج المترتبة ينبغي أن تتوقف على تفسير المعاهدة الأصلية. وبالإضافة إلى ذلك، تعالج نتائج خرق المعاهدة في المادة ٦٠ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات وفي نظام مسؤولية الدول. أما هذا التقرير فليس المكان المناسب لمعالجة هذه المسائل. ومع ذلك يمكن إبداء تعليقات. أولاً، يمكن أن يحدث الإنهاء أو التعليق الجماعي للمعاهدة الأصلية بإجماع الأطراف في المعاهدة الأصلية غير الأطراف في التعديل إذا كان هذا التعديل يشكل خرقاً مادياً، أي خرقاً يتصل بحكم أساسي لتنفيذها. ثانياً، يجوز في كلتا الحالتين اتخاذ قرارات فردية بتعليق تنفيذ المعاهدة كلياً أو جزئياً. ويجوز للطرف الذي يمسه التعديل (غير المشروع) بشكل خاص أن يعلق تنفيذ الاتفاقية في العلاقات بينه وبين الأطراف في الاتفاق المبرم فيما بينها الذي أدى إلى خرق المعاهدة. وعندما يؤدي الخرق المادي المترتب على التعديل إلى إحداث تغيير جذري في وضع كل طرف آخر فيما يتعلق بأداء التزاماته بمقتضى المعاهدة، يجوز للأطراف المتأثرة أن تعلق كذلك تنفيذ المعاهدة فيما يخصها^(٤٤).

(د) عقد اتفاقات متتابعة

٣٢٠- يقوم قانون التنازع بين الاتفاقات المتتابعة بدرجة كبيرة على قرائن بشأن نية الأطراف وموضوع المعاهدات وغرضها. وحل النزاعات هنا لا ينفصم عن تفسير المعاهدات. فلا المعاهدة السابقة ولا المعاهدة اللاحقة تتمتع بالأفضلية بصفة آلية. ومن الراسخ الآن في حالات التنازع أن المسألة ليست مسألة بطلان وإنما أسبقية نسبية بين المعاهدات. وهذا النهج تعبر عنه أيضاً المادة ٣٠ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي تدون إلى حد بعيد ممارسة سابقة غير محدودة المعالم ولكنها تترك بعضاً من أصعب المسائل مفتوحة. فعلى سبيل المثال، من غير المقبول أن يكون للطرف الذي عقد اتفاقات متنافية الحق في اختيار الاتفاق الذي سينفذه وأي الأطراف فيه سيتعين عليه الوفاء بمسؤولية الدول.

٣٢١- كما تترك اتفاقية فيينا مفتوحة مسألة الأنواع الخاصة من المعاهدات التي يمكن أن تتمتع بالأولوية نظراً لطبيعتها. ولئن كان كل من لاوترباخت وفيتزموريس رأى أن هناك ما يدعو لافتراض وجود مثل هذه الفئات - التي أطلق عليها فيتزموريس وصف "متكاملة" أو "مترابطة" - فإن المادة ٣٠ تمنع عن ذكرها، ربما على أساس أن الحكم المتعلق بالقواعد القطعية سيعالج المشكلة كما اعتقد والدوك (خاطئاً). وعلى أية حال، لا يتفق ذلك مع بعض الممارسة المتعلقة بمعاهدات حقوق الإنسان. إلا أن جانباً من هذا النقاش تعبر عنه الحدود التي تضعها المادة ٤١ للتعديل فيما بين بعض الأطراف، وهي حدود تنطبق بمقتضى المادة ٣٠(٥) أيضاً على المعاهدات اللاحقة الأخرى ويمكن أن تكون لها بعض الأهمية (كما ذكر أعلاه) في مناقشة بنود الفصل.

٣٢٢- وإمكانية عقد اتفاقات بين بعض الأطراف أداة هامة ومقبولة على نطاق واسع يسعى من خلالها عدد محدود من الأطراف في معاهدة ما إلى ضمان التنفيذ الأكثر ملاءمة وفعالية للمعاهدة الأصلية فيما بينها. إلا أن

(٤٤٣) انظر بيان السيد بريغس في الجلسة ٨٦٠ للجنة، Yearbook ... 1966 vol. I, Part two, p. 126, paras. 71 ff.

(٤٤٤) المادة ٦٠(٢) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. انظر أيضاً، على سبيل المثال، Reuter, Introduction au

droit des traités, supra note 74, pp. 161-162.

المادة ٤١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات تحد أيضاً من إمكانية عقد اتفاقات فيما بين بعض الأطراف، وبخاصة إذا كان ذلك يتعارض بشدة مع موضوع المعاهدة الأصلية وغرضها.

٣٢٣- وجانب كبير من القانون مفتوح للتنظيم بحسب الحالة عن طريق اعتماد أحكام خاصة بتزاعات محددة. إلا أن الدول في الممارسة العملية كثيراً ما تحجم عن وضع تسلسل هرمي واضح بهذه الطريقة. وقد يبدو التحول إلى "التنسيق" في تطبيق عدة معاهدات سبيلاً عملياً، لا سيما إذا كانت المعاهدات تشكل جزءاً مما يسمى "نظاماً"، أي إذا كانت مرتبطة فيما بينها مؤسسياً وترمي إلى تحقيق أهداف متوازية. إلا أن هذا التنسيق يثير مشكلة بين النظم - أي عندما يكون النهج "التشريعي" إزاء التنازع بين المعاهدات يبدو أقل النهج ملائمة. وتوجد أيضاً حالات يندر فيها تطبيق قاعدة القانون اللاحق. وفي تلك الحالات، ينبغي التركيز على ضمان الحقوق المنشأة في الاتفاقيات المعنية. وإذا وجب إلغاء حق من الحقوق بسبب تعارضه مع المعاهدة الأخرى فإن ذلك يستتبع مسؤولية الدولة. وليس أكيداً ما إذا كان يمكن توقع ذلك في إطار "إدارة" معاهدات تابعة لنظم محددة. ولتسوية النزاعات بين النظم وحتى داخل النظم عندما تنشئ المعاهدات حقوقاً (ذاتية) محددة بوضوح فإن اللجوء إلى الأجهزة العامة لتسوية النزاعات يبدو البديل الأفضل.

هاء - علاقات الأهمية: المادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة، والقواعد القطعية، والالتزامات في مواجهة الكافة، بوصفها قواعد متنازعة

٣٢٤- إن قدرًا كبيراً من القلق الذي يثيره تجزؤ القانون الدولي ناشئ عن إدراك الطابع "الأفقي" للنظام القانوني الدولي. فقواعد القانون الدولي ومبادئه لا تنتظم في علاقة هرمية فيما بينها. وليست المصادر المختلفة (المعاهدات والأعراف ومبادئ القانون العامة) مرتبة بحسب نظام عام للأولويات. وهذا فارق أساسي بين النظامين القانونيين الدولي والمحلي. ففي حين أن القانون المحلي منظم تنظيمياً هرمياً صارماً، بحيث يحكم الدستور عمل النظام على أعلى المستويات، لا يوجد دستور رسمي في القانون الدولي ومن ثم لا يوجد نظام عام للأسبقية بين قواعد القانون الدولي.

٣٢٥- إلا أن هذا لا يعني أنه لا يمكن في حالات بعينها البت في نظام أسبقية بين القواعد المتنازعة. وفي الفروع السابقة رأينا كيف تُستخدم في بعض الأحيان علاقات الخاص مقابل العام أو علاقات التتابع الزمني كمعايير يمكن على أساسها تفضيل قاعدة على أخرى. إلا أننا رأينا أيضاً أن عمل هذه العلاقات لا يمكن تحديده على نحو تجريدي. ويتوقف تطبيق القانون الخاص أو القانون اللاحق على تقييم مسبق لأهمية معيار بعينه. وهذا يعكس الإحساس العملي بأن بعض المعايير، في سياقات معينة، أهم من غيرها، لأنها مثلاً تكفل مصالح هامة أو تحمي قيمة هامة.

٣٢٦- وليس من شك على الإطلاق في أن بعض الاعتبارات في النظام الدولي أهم من غيرها، ويجب الاعتراف بها قانوناً بصفاتها تلك، وإن كانت كيفية التعبير عن هذه الأهمية موضوع جدال أكاديمي مستديم. ولا يقترح هذا التقرير اتخاذ موقف بشأن هذا الجدل، كدور القانون الطبيعي أو العدالة السياسية في القانون الدولي أو ما إذا كانت تجري "دسترة" القانون الدولي وإلى أي مدى يحدث ذلك. وبصرف النظر عن صعوبة إيجاد مصطلح عام يعبر عن دور الإحساس بأهمية قواعد محددة، فإن ممارسة القانون الدولي اعترفت دائماً بوجود بعض القواعد التي تعلق على غيرها من القواعد ويجب بالتالي تفعيلها. وما لا يخلو من أهمية أن محكمة العدل الدولية تمكنت، في قضية قناة كورفو (١٩٤٩)، أن تحد من سيادة الدول عن طريق ما أسمته "اعتبارات إنسانية أساسية" وفي قضية مشروعية

التهديد بالأسلحة النووية وباستخدامها (١٩٩٦) أن تفترض وجود "مبادئ في القانون العرفي الدولي لا تجوز مخالفتها" دون أن يثير ذلك اعتراضات أساسية^(٤٤٥).

٣٢٧- وتوجد ممارسة هامة تجسّد الإحساس غير الرسمي بأن بعض القواعد أهم من غيرها وبأن تلك القواعد الهامة ينبغي وضعها موضع التنفيذ في حالات التنازع. وفي غياب نظرية عامة عن مصادر استمداد هذا الإحساس بالأهمية، طوّرت الممارسة مفردات تعبّر عما يشبه تسلسلاً هرمياً غير رسمي في القانون الدولي. ويتناول هذا الفرع ثلاثة جوانب من تلك المفردات، ألا وهي المادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة، ومفهوم القواعد القطعية (*jus cogens*)، والالتزامات في مواجهة الكافة.

١- المادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة

٣٢٨- كان عهد عصبة الأمم يتضمن حكماً يلمح إلى أن العهد نفسه "قانون أعلى" من الالتزامات الدولية الأخرى^(٤٤٦). وكانت المادة ٢٠ من العهد تنص على ما يلي:

يتفق أعضاء العصبة جمعياً على قبول هذا العهد على أساس أنه يلغي جميع الالتزامات أو التفاهات المعقودة فيما بينهم والمتنافية مع أحكامه، ويتعهدون رسمياً بعدم الدخول من بعد الآن في أية ارتباطات تتنافى وأحكامه.

وإذا ما اتخذ أي عضو من أعضاء العصبة، قبل أن يصبح عضواً في العصبة، التزامات تتنافى وأحكام هذا العهد، فإن من واجب هذا العضو أن يتخذ خطوات فورية تكفل تحلله من تلك الالتزامات.

٣٢٩- وقد كان ذلك الحكم منطلقاً لصياغة المادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة. ففي مؤتمر سان فرانسيسكو كان هناك تفاهم عام على أن للالتزامات بموجب الميثاق أسبقية على الالتزامات التعاهدية الأخرى للأعضاء^(٤٤٧). وبعد خلافات بسيطة على صياغة هذا المبدأ، اعتمدت المادة بصيغتها الحالية بالإجماع، ونصها كما يلي:

"إذا تعارضت الالتزامات التي يرتبط بها أعضاء الأمم المتحدة وفقاً لأحكام هذا الميثاق مع أي التزام دولي آخر يرتبطون به فالعبرة بالتزاماتهم المترتبة على هذا الميثاق".

٣٣٠- وخلافاً للعهد، تُوسّع المادة ١٠٣ نطاق أولوية أحكام الميثاق لتشمل اتفاقات الأعضاء المستقبلية وكذلك اتفاقاتهم مع دول غير أعضاء في الأمم المتحدة.

(٤٤٥) *Corfu Channel case (the United Kingdom v. Albania) I.C.J. Reports 1949 p. 22; Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons case, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 p. 257, para. 79*

(٤٤٦) انظر بوجه خاص، Hersch Lauterpacht, "The Covenant as the Higher Law", BYBIL vol. 17 (1936), pp. 54-65.

(٤٤٧) Rudolf Bernhardt, "Article 103" in Bruno Simma (ed.), *The Charter of the United Nations: A Commentary* (New York: Oxford University Press, 2002) p. 1293.

(أ) ما هي الالتزامات ذات الأسبقية؟

٣٣١- لا تنص المادة ١٠٣ على أن للميثاق أسبقية ولكنها تشير إلى الالتزامات المترتبة على الميثاق. وبالإضافة إلى الحقوق والالتزامات المنصوص عليها في الميثاق نفسه، يشمل هذا المفهوم أيضاً الواجبات القائمة على القرارات الملزمة الصادرة عن هيئات الأمم المتحدة. وأهم مثال على ذلك هو المادة ٢٥ التي تلزم الدول الأعضاء بقبول وتنفيذ القرارات التي يتخذها مجلس الأمن بموجب الفصل السابع من الميثاق. وحتى لو كانت أسبقية قرارات مجلس الأمن بموجب المادة ١٠٣ لم يرد بها نص صريح في الميثاق فهي مقبولة على نطاق واسع في الممارسة العملية وفي الفقه^(٤٤٨). وطُرح في بعض الأحيان سؤال عما إذا كانت لقرارات المجلس المعتمدة خارج حدود السلطات المخولة أسبقية أيضاً. بمقتضى المادة ١٠٣^(٤٤٩). ولما كانت التزامات الدول الأعضاء في الأمم المتحدة لا يجوز أن تُستمد إلا من القرارات المتخذة في حدود سلطات المنظمة، فإن القرارات المتخذة خارج حدود تلك السلطات لا تنشئ أية التزامات أصلاً، ومن ثم لا يوجد أي تنازع. وينطبق ذلك أيضاً على القرارات غير الملزمة التي تتخذها أجهزة الأمم المتحدة، بما فيها مجلس الأمن. فهي إذن قرارات غير مشمولة بالمادة ١٠٣^(٤٥٠).

٣٣٢- وأخيراً، كثيراً ما يشير مجلس الأمن إلى أن لقراراته أسبقية لا على الالتزامات الدولية الأخرى فحسب وإنما أيضاً على العقود والرخص والأذون وما شابهها المشمولة بالقانون الخاص^(٤٥١). ولا ضير من حيث المبدأ في اعتبار الاتفاقات المبرمة بين الدول والخاضعة للقانون المحلي اتفاقات دولية لأغراض هذا التقرير. ولكن فيما يتعلق بأثر قرارات مجلس الأمن على صكوك القانون الخاص الصرف فإنه يُفترض أنها لا تبطل بصفة تلقائية بل يقع على

(٤٤٨) على حد قول برنارد "بقدر ما يكون أعضاء الأمم المتحدة ملزمين بموجب المادة ٢٥ بقبول قرارات مجلس الأمن وتنفيذها وفق هذا الميثاق"، فهم ملزمون أيضاً، وفقاً للمادة ١٠٣، بمنح هذه الالتزامات أولوية على أية التزامات أخرى". Bernhardt, "Article 103", in *ibid.*, p. 1295. انظر كذلك، على سبيل المثال، Pierre-Marie Dupuy, "L'unité de l'ordre juridique international", *supra* note 14, p. 240; Karl Zemanek, "The Legal Foundations of the International System", *supra* note 31, p. 230. وللاطلاع على رأي بديل انظر Derek Bowett, "The Impact of Security Council Decisions", *supra* note 31, p. 230. "to Dispute Settlement Procedures", EJIL vol. 5 (1994) p. 92. وقد يكون الالتزام بالامتثال التزاماً تعاهدياً ولكن القرار في حد ذاته ليس كذلك". (استعمل الخط المائل في الأصل).

(٤٤٩) Susan Lamb, "Legal Limits to United Nations Security Council Powers" in Guy S. Goodwin-Gill et al. (eds.), *The Reality of International Law: Essays in Honour of Ian Brownlie* (Oxford: Clarendon Press, 1999) p. 361; Erika De Wet, *The Chapter VII powers of the United Nations Security Council* (Oxford: Hart, 2005); Niels Blokker, "Is the authorization authorized? Powers and Practice of the UN Security Council to Authorize the Use of Force by 'Coalitions of the Able and Willing'", EJIL, vol. 11 (2000) p. 541; Georg Nolte, "The limits of the Security Council's Powers and its Functions in the International Legal System: Some Reflections" in Michael Byers (ed.), *The Role of Law in International Politics. Essays in international relations and international law* (Oxford: Oxford University Press, 2000) p. 315.

(٤٥٠) للاطلاع على مناقشة في هذا الشأن، انظر Robert Kolb, "Does Article 103 of the Charter of the United Nations Apply only to Decisions or also to Authorizations Adopted by the Security Council?", *ZaöRV*, vol. 64 (2004) p. 21.

(٤٥١) انظر، مثلاً، قرارات مجلس الأمن ١١٦٠ (١٩٩٨) و ١١٢٧ (١٩٩٧) و ١١٧٣ (١٩٩٨) و ١٢٦٧ (١٩٩٩) و ١٢٩٨ (٢٠٠٠).

الدول التزام بعدم تطبيق هذه العقود. وقد يثير ذلك قضايا صعبة في المسؤولية والتعويض عن عدم الأداء ولكن من غير الضروري هنا الخوض في هذه المشاكل.

(ب) ما المقصود بأسبقية التزام على آخر؟

٣٣٣- ما الذي يحدث للالتزام الذي تنشئ المادة ١٠٣ أسبقية عليه؟ يتفق معظم الشراح على أن المسألة هنا ليست مسألة صلاحية وإنما مسألة أولوية. وكل ما في الأمر أن القاعدة الأدنى مرتبة تُزاح جانباً ما دامت تتعارض مع الالتزام بموجب المادة ١٠٣^(٤٥٢). هكذا رأى والدوك المسألة أثناء مناقشات اللجنة بشأن المادة ٣٠ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، إذ قال: "إن صيغة المادة ١٠٣ ذاتها واضحة في أنها تفترض أسبقية الميثاق وليس بطلان المعاهدات المتعارضة معه"^(٤٥٣).

٣٣٤- وكان لعدد صغير من المؤلفين رأي أوسع في آثار المادة ١٠٣ - وهو بطلان المعاهدة المتعارضة أو الالتزام المتعارض - على أساس نظرهم للميثاق بوصفه "دستوراً"^(٤٥٤). ولا يمكن استنباط إجابة قاطعة (أولوية أم بطلان؟) من نص المادة ١٠٣. إلا أن كلمة "أسبقية" (prevail) لا تعني نحوياً أن الحكم الأدنى مرتبة يصبح بصفة تلقائية لاغياً وباطلاً أو حتى معلقاً. فكل ما في الأمر أن الدولة لا يجوز لها أداء التزام ناشئ بموجب القاعدة الأخرى. وتنص المادة ١٠٣ حرفياً على أنه في حالة التنازع يجب على الدولة المعنية الوفاء بالتزامها بموجب الميثاق وأداء واجباتها بموجب الاتفاقات الأخرى ما دامت تتوافق مع التزاماتها بموجب الميثاق^(٤٥٥). ويتفق هذا أيضاً مع المواد الخاصة بصياغة الميثاق التي تنص على ما يلي:

يكفي أن يثور النزاع من تنفيذ التزام بموجب الميثاق. وليس مهماً أن يثور النزاع بسبب تعارض متأصل بين فئتين من الالتزامات أو بسبب تطبيق أحكام الميثاق في ظروف معينة^(٤٥٦).

(٤٥٢) انظر مثلاً، Zemanek، "L'unité de l'ordre juridique international ..." supra note 14, p. 243; Dupuy، "The Legal Foundations of the International System ..." supra note 31, p. 230.

(٤٥٣) Sir Humphrey Waldock، Third Report، Yearbook ... 1964 vol. II، p. 36.

(٤٥٤) انظر Bernhardt، "Article 103"، supra 447، p. 1297. وذهب شارح آخر إلى أن تنازع الالتزامات بموجب المعاهدات مع الالتزامات بموجب الميثاق يؤدي إلى نتيجة مماثلة للتنازع مع القواعد القطعية، ألا وهي البطلان. انظر Bardo Fassbender، "The United Nations Charter as Constitution of the International Community"، Columbia Journal of Transnational Law، vol. 36 (1998) p. 590. See also A. D. McNair، The Law of Treaties، supra note 57، p. 217.

(٤٥٥) انظر كذلك Elena Sciso، "On Article 103 of the Charter of the United Nations in the Light of the Vienna Convention on the Law of Treaties"، Österreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht und Völkerrecht، vol. 38 (1987) pp. 169-170; Pierre-Marie Dupuy، "The Constitutional Dimension of the Charter of the United Nations Revisited"، Max Planck Yearbook of United Nations Law، vol. 1 (1997) pp. 13-15. ويستنتج غودريتش وهامبرو أن "الجدير بالملاحظة أن هذه المادة [١٠٣] لا تنص على الإلغاء الآلي للالتزامات المتعارضة مع أحكام الميثاق. وقد صيغت القاعدة بحيث لا تصبح نافذة إلا إذا حدث تنازع فعلي". انظر Leland M. Goodrich and Edvard Hambro، Charter of the United Nations: Commentary and Documents (، London: Stevens & Sons Limited:، 1949) 2nd and revised edition p. 519.

(٤٥٦) مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالمنظمات الدولية، تقرير مقرر اللجنة الرابعة/٢، Doc. 933، IV/2/42 (2)، ٢٠٠٢، على النحو المقتبس في Goodrich & Hambro، ibid.، p. 519 (Documents، XIII، p. 703).

٣٣٥- وقد يثور تنازع بين التزام بموجب الميثاق والتزام آخر على نحو خاص. هذا ما حدث مع اتفاقية مونتريال في قضية لوكربي مثلاً^(٤٥٧). فمن الصعب تصور أن القائمين على صياغة الاتفاقية كانوا يقصدون أن يجعل مثل هذا التنازع المعاهدة المتعارضة لاغية وباطلة، وقد شمل ذلك في قضية لوكربي كامل اتفاقية مونتريال^(٤٥٨). فهذا أمر غير منطقي. ومن منظور الغاية، يفضل النظر إلى المادة ١٠٣ باعتبارها وسيلة لضمان أداء التزامات الميثاق أداءً فعلياً وليس لإلغاء نظم المعاهدات الأخرى مهما كان النزاع عرضياً.

٣٣٦- وفي قضية أخرى حديثة العهد، نطقت محكمة العدل العليا في بريطانيا بحكم أكدت فيه أسبقية قرارات مجلس الأمن على التزامات بريطانيا في مجال حقوق الإنسان^(٤٥٩). وكان المدعي - وهو مواطن يحمل الجنسييتين العراقية والبريطانية - قد احتجزته القوات البريطانية في العراق لمدة عشرة أشهر دون تهمة. وادعى أن الاحتجاز انتهك حقوقه بموجب قانون حقوق الإنسان لعام ١٩٩٨. ومن وجهة نظر تنازع المعايير، يتسم الحكم بأهمية خاصة لسببين. أولاً، اختبرت المحكمة مشروعية احتجاز المدعي على محك ما أسمته "سياق القانون الدولي لحقوق الإنسان"^(٤٦٠). إلا أن المحكمة اعتبرت الاحتجاز نفسه تدبيراً من تدابير حقوق الإنسان على نحو يسمح لها بتجنب مسألة التنازع:

إن مجلس الأمن، الذي عهد إليه بمسؤولية أساسية عن حفظ السلم والأمن الدوليين، قرر هو نفسه الحاجة إلى قوة متعددة الجنسيات. وهدفه من ذلك إعادة الأمن لتوفير حماية فعلية لحقوق الإنسان لسكان العراق. والجهات التي اختارت أن تساعد مجلس الأمن في ذلك الغرض جهات مأذون لها باتخاذ الخطوات اللازمة لتحقيق الأمن، بما في ذلك الاحتجاز^(٤٦١).

٣٣٧- إلا أن المحكمة أضافت أن ذلك يعني ضمناً وجود تسلسل هرمي:

لأغراض إعادة وحفظ السلم والأمن اللذين لا وجود بدونهما لحقوق الإنسان في العراق، يأذن مجلس الأمن باللجوء إلى الاحتجاز إذا كان ضرورياً لأسباب أمنية قاهرة ووفقاً للمادة ١٧٨ من اتفاقية جنيف الرابعة^(٤٦٢).

والجدير بالملاحظة أن المحكمة في "اختبار مشروعية الاحتجاز" لم تنظر قط في مسألة احتمال وجود قواعد قطعية^(٤٦٣).

(٤٥٧) انظر الفرع هاء - ١ (د) أدناه، وبخاصة قضية لوكربي.

(٤٥٨) اتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني، United Nations Treaty series vol. 974, p. 177.

(٤٥٩) الملكة (بناءً على طلب هلال عبد الرزاق علي الجدة) ضد وزير الدفاع، الحكم المؤرخ ١٢ آب/أغسطس ٢٠٠٥، Case No. CO/3673/2005, [2005] EWHC 1809 (Admin).

(٤٦٠) المرجع نفسه، انظر الفقرات ٩٤ وما يليها من الحكم.

(٤٦١) المرجع نفسه، الفقرة ١٠٤.

(٤٦٢) المصدر نفسه، الفقرة ١٠٨.

(٤٦٣) إلا أنه سُمح للسيد الجدة باستئناف الحكم وعرضت قضيته على محكمة الاستئناف في كانون الثاني/يناير ٢٠٠٦.

٣٣٨ - ثانياً، خلصت المحكمة لدى مناقشتها العلاقة بين ميثاق الأمم المتحدة وسائر الالتزامات التعاهدية، إلى أن المادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة تشمل أيضاً قرارات مجلس الأمن وأن الإجراءات المتخذة بموجبها لها أسبقية على الالتزامات التعاهدية الأخرى - حتى الالتزامات المتعلقة بحقوق الإنسان - مثل الالتزامات الناشئة عن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^(٤٦٤). وعليه، انتهت المحكمة إلى عدم وجود انتهاك لحقوق المدعي.

٣٣٩ - وأخيراً، يرد نص صريح بأسبقية المادة ١٠٣ من الميثاق في المادة ٣٠(١) اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات:

رهنًا بمراعاة المادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة، تُحدد حقوق والتزامات الدول الأطراف في المعاهدات المتتابعة المتصلة بموضوع واحد وفقاً للفقرات التالية.

٣٤٠ - إن سياق هذا الحكم إعلامي. فعلى النحو المناقش في الفرع دال أعلاه، لا تفترض المادة ٣٠ - التي تُعنى بـ "تطبيق المعاهدات المتتابعة المتصلة بموضوع واحد" - أن المعاهدة التي تتراح جانباً بموجبها هي معاهدة باطلّة بل هي معاهدة تتراح جانباً لمجرد تطبيق المعاهدة الأعلى مرتبة وبقدر ما يكون ذلك ضرورياً. والحقيقة أن الغاية من إيراد ما سبق هي الإشارة إلى الطريقة التي يختلف فيها أثر التسلسل الهرمي للالتزامات بموجب الميثاق عن القواعد القطعية، هذه القواعد التي يؤدي التنازع معها إلى بطلان المعايير الأخرى أو إنهاؤها^(٤٦٥).

(ج) حالات خاصة

١٠ التنازع مع المعاهدات المعقودة بين دول أعضاء ودول غير أعضاء في الأمم المتحدة

٣٤١ - يثير التنازع بين الالتزامات والمعاهدات المعقودة بين دول أعضاء ودول غير أعضاء في الأمم المتحدة مسائل قانونية صعبة^(٤٦٦). وعلى حد قول لجنة القانون الدولي نفسها فإن "الأثر الدقيق لنص المادة ١٠٣ في العلاقات بين الدول الأعضاء والدول غير الأعضاء في الأمم المتحدة قد لا يكون واضحاً كل الوضوح"^(٤٦٧). والواقع أن نص المادة ١٠٣ لا يفرق بين الالتزامات المترتبة بين الدول الأعضاء في الأمم المتحدة والالتزامات المترتبة على الدول غير الأعضاء ونحوها. وما دام الميثاق يُقرأ بوصفه وثيقة "دستورية" لا تتور بطبيعة الحال أية مشكلة. فعلى سبيل المثال، يحل برنارد المسألة بطريقة مباشرة:

(٤٦٤) الفقرة ١١٢ من الحكم في قضية الملكة (بناء على طلب هلال عبد الرزاق علي الجدة) ضد وزير الدفاع، الحاشية ٤٥٩ أعلاه.

(٤٦٥) وذكّر أيضاً أن "حلاً واضحاً لمشكلة الالتزامات المتضاربة يبدو ممكناً إذ يعكس حكم من أحكام الميثاق قاعدة من القواعد القطعية. ... وفي هذه الحالة، تكون الالتزامات المتضاربة باطلّة وتبقى كذلك". Bernhardt, "Article 103", supra. note 447, p. 1298. إلا أن مصدر البطلان في هذه الحالة ليس ميثاق الأمم المتحدة وإنما القاعدة التي تنص على أن جميع الاتفاقات المتنافية مع القواعد القطعية باطلّة.

(٤٦٦) نظراً لعدم وجود إقلا قليلة من الدول غير الأعضاء في الأمم المتحدة، يجب التسليم بأن هذه المسائل نظرية أكثر منها عملية.

(٤٦٧) مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات، 1966 vol. II, p. 214. Yearbook ...

توجد أسباب وجيهة لافتراض أن المعاهدات المبرمة مع دول ثالثة والتي تتعارض تعارضاً واضحاً أو على الأقل ظاهراً مع الميثاق ليست معاهدات غير قابلة للتنفيذ فحسب وإنما هي باطلة فيما يتعلق بتلك الدول. لقد أصبح الميثاق "دستوراً" للمجتمع الدولي، وعلى الدول الثالثة، في علاقاتها التعاهدية وغير التعاهدية، أن تحترم الالتزامات الناشئة بموجب الميثاق تجاه أعضاء الأمم المتحدة^(٤٦٨).

٣٤٢- وفي الاتجاه نفسه، كتب غودريتش وهامبرو في تعليقهما المبكر على الميثاق ما يلي:

الميثاق ... يتخذ طابع القانون الأساسي للمجتمع الدولي. ويتوقع من الدول غير الأعضاء، حتى لو لم توافق عليه رسمياً، أن تسلم بأن هذا القانون هو من حقائق الحياة الدولية وأن تتكيف معه^(٤٦٩).

٣٤٣- ولكن يبقى أن الدول غير الأعضاء غير ملزمة رسمياً بالميثاق الذي يظل بالنسبة لها "شيئاً واقعاً بين الغير"^(٤٧٠). وفي الأحوال العادية، لا ينبغي أن تكون الدول الأعضاء قادرة على التحلل من واجب أداء التزاماتها التعاهدية إزاء الدول غير الأعضاء بالاستناد إلى المادة ١٠٣^(٤٧١). إلا أن رأياً فقهياً قوياً يميل إلى تأكيد الأسبقية المطلقة لالتزامات الميثاق، على الأقل بالنسبة لأعضاء الأمم المتحدة، على الالتزامات المتضاربة مع الدول غير الأعضاء^(٤٧٢). ويمكن فهم ذلك بالرجوع إلى المادة ٣٠(١) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي يمكن تفسيرها بأنها موافقة الأطراف في اتفاقية فيينا على أسبقية الميثاق^(٤٧٣). وعلى أية حال، يترك ذلك المجال مفتوحاً أمام أية مسؤولية تترتب إزاء الدول غير الأعضاء نتيجة تطبيق المادة ١٠٣.

Fassbender, "The Bernhardt, "Article 103", supra note 447, p. 1298 (٤٦٨) انظر أيضاً على سبيل المثال United Nations Charter as Constitution of the International Community", supra note 454 p. 532 ولكن للاطلاع على رأي بديل انظر أيضاً Jean-Marc Thouvenin, "Article 103" in Jean-Pierre Cot et al. (eds.), *La Charte des Nations Unies: Commentaire article par article* (Paris: Economica, 2005) 3rd edn, pp. 2136-2139 and especially p. 2146: "[i] ne saurait alors être considéré, en lui-même, comme l'élément clé permettant de reconnaître à la Charte des Nations Unies les qualités d'une constitution de la communauté internationale."

.Goodrich & Hambro, *Charter of the United Nations* ... supra note 455, p. 519 (٤٦٩)

(٤٧٠) انظر المادة ٣٤ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. ويؤكد اللورد مكنير أيضاً أن ميثاق الأمم المتحدة نفسه ليست له صلاحية جعل القواعد الواردة فيه ملزمة للدول غير الأعضاء. انظر McNair, *The Law of Treaties*, supra note 57, p. 218.

(٤٧١) للاطلاع على مناقشة أوسع انظر Sciso, "On Article 103 of the Charter of the United Nations ..." supra note 455, pp. 167 et seq.

(٤٧٢) انظر مثلاً Patric Daillier & Alain Pellet, *Droit international public*, supra note 73, Dupuy, "L'unité de l'ordre juridique international ...", supra note 14, p. 241; Andreas Paulus, *Die internationale Gemeinschaft im Völkerrecht. Eine Untersuchung zur Entwicklung des Völkerrechts im Zeitalter der Globalisierung* (Munich: Beck, 2001) p. 113.

(٤٧٣) إن المدى التي تذهب إليه اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات في تدوين القانون الدولي العرفي مهم أيضاً لأغراض هذا التقرير.

٢٠ التنازع مع معايير القانون الدولي العرفي ذات الطابع غير القطعي

٣٤٤- إن صيغة العبارة التالية من المادة ١٠٣: "أي التزام دولي آخر يرتبطون به" تعني ضمناً أن هذا الحكم لا يستهدف سوى الالتزامات التعاهدية. بيد أن الآراء منقسمة حول ما إذا كان القانون العرفي مشمولاً أيضاً. وعندما صيغ الميثاق، أسقطت من النص النهائي عبارة تنص على أسبقية الميثاق على جميع الالتزامات الأخرى، بما فيها الالتزامات الناشئة بموجب القانون العرفي^(٤٧٤). وقد يستنتج من ذلك أن المادة ١٠٣ لا تغطي سوى المعاهدات الأخرى، في نظر واضعي الميثاق على الأقل. إلا أن هذا لا يستبعد إمكانية حدوث تطورات لاحقة في القانون. والواقع أن أصحاب النظرة "الدستورية" يرون أن المادة ١٠٣ تمتد لتشمل القانون العرفي المتعارض أيضاً.

ليس صحيحاً افتراض أن الالتزامات بموجب الميثاق ليست لها أسبقية أيضاً على هذه الالتزامات الأخرى [بما فيها الالتزامات القائمة على القانون العرفي]. ويجب النظر إلى المادة ١٠٣ بالارتباط مع المادة ٢٥ ومع طابع الميثاق بوصفه الوثيقة الأساسية للمجتمع الدولي و"دستوره". ولذلك فإن الأفكار التي تركز عليها المادة ١٠٣ صالحة أيضاً في حالة التنازع بين التزامات الميثاق والالتزامات غير الالتزامات الواردة في المعاهدات^(٤٧٥).

٣٤٥- ولئن أيد البعض هذا الرأي^(٤٧٦)، شكك آخرون فيما إذا كانت المادة ١٠٣ ترفع الميثاق إلى مرتبة أعلى من القانون العرفي^(٤٧٧). وهناك اعتباران قد تكون لهما أهمية في هذا المقام. أولاً، التفسير الحرفي يفضي إلى نتيجة واضحة. فمهما توسع المرء في تفسير عبارة "الاتفاقات الدولية" فإنها لا تشمل العرف الدولي. ثانياً، على النحو المذكور في الفرع جيم أعلاه، يتراجع القانون العرفي عادة، مثله مثل القانون العام، أمام المعاهدات باعتبارها قوانين خاصة - بما في ذلك، كما يمكن للمرء أن يفترض، المعاهدات المنشئة لمنظمة دولية مثل الأمم المتحدة. وعلى أية حال، بُنيت ممارسة مجلس الأمن دائماً على أساس أن لقراراته الغلبة على القانون العرفي المتضارب معها. ولما كان مجلس الأمن هيئة منشأة بموجب الميثاق فقد يبدو غريباً ألا يمتد أثر الأسبقية الذي تتمتع به قرارات مجلس الأمن إلى الميثاق نفسه. ولذلك، من الصواب على ما يبدو الانضمام إلى الرأي السائد الذي يقضي بضرورة قراءة المادة ١٠٣ بمفهومها الواسع لتأكيد أسبقية التزامات الميثاق أيضاً على التزامات الدول الأعضاء في الأمم المتحدة بموجب القانون العرفي^(٤٧٨).

Jean Combacau, *Le pouvoir de sanction de l'ONU: étude théorique de la coercition non militaire* (٤٧٤)

(Paris: Pedone, 1974) p. 282. ويؤكد تعليق مبكر على الميثاق أيضاً أن احتمال أسبقية التزامات الميثاق على التزامات القانون العرفي لم ينظر إليه حتى كسؤال يحتاج إلى إجابة. انظر Goodrich & Hambro, *Charter of the United Nations ...*, supra note 455, pp. 517-518.

Bernhardt, "Article 103", supra note 447, pp. 1298-1299 (٤٧٥).

٤٧٦) انظر مثلاً Alina Kaczorowska, *Public International Law* (London: Old Bailey Press 2002) p. 21، إذ

تقول إن "عددًا من الشراح يرون أن هذا الحكم ينطبق كذلك على القانون العرفي المتعارض". ولكنها للأسف لم تقدم أية مراجع.

٤٧٧) انظر مثلاً Nigel D. White & Ademola Abass, "Countermeasures and Sanctions" in Malcolm D.

Evans (ed.), *International Law* (Oxford: Oxford University Press, 2003) p. 518، اللذين يريان أن "المادة ١٠٣ تمنح الالتزامات الناشئة بموجب ميثاق الأمم المتحدة أسبقية على الالتزامات الناشئة بموجب أية معاهدة دولية أخرى، وإن لم يكن واضحاً ما إذا كان ذلك يؤثر في الحقوق العرفية للدول الأعضاء".

٤٧٨) انظر مثلاً *Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the*

Crime of Genocide (Bosnia Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro)) Order of 13 September 1993

I.C.J. Reports 1993 (separate opinion of Judge Lauterpacht) p. 440, para. 110

٣٣ التنازع مع القواعد القطعية

٣٤٦- إذا كان يتعذر على الدول الأعضاء في الأمم المتحدة أن تضع اتفاقات صالحة متعارضة مع القواعد القطعية فلا بد أن يكون متعذراً عليها أيضاً أن تمنح منظمة دولية سلطة تتعارض مع القواعد القطعية. والواقع أن الفقه والممارسة كليهما يؤكدان تأكيداً لا لبس فيه أن النزاعات بين ميثاق الأمم المتحدة والقواعد القطعية لا تؤدي إلى أسبقية التزامات الميثاق وإنما إلى بطلانها^(٤٧٩). وبهذا المعنى يكون ميثاق الأمم المتحدة اتفاقاً دولياً مثله مثل أي معاهدة أخرى. وهذا مهم بوجه خاص فيما يتعلق بقرارات مجلس الأمن الذي أتهم في غير مناسبة بمخالفة القواعد القطعية^(٤٨٠).

٣٤٧- وقد ثارت هذه المسألة في أيلول/سبتمبر ٢٠٠٥ في محكمة الدرجة الأولى للجماعة الأوروبية^(٤٨١). وتعلق القضيتان بتجميد أصول أفراد وكيانات اشتبه مجلس الاتحاد الأوروبي في أن لها صلات بإرهابيين على أساس القرارات التي اتخذها مجلس الأمن. وقررت المحكمة أن للجماعة الأوروبية اختصاصاً لإصدار أمر باتخاذ التدابير. كما أن معظم هذه التدابير تخرج عن نطاق المراجعة القضائية. وهذا الحكم جدير بالملاحظة لسببين.

٣٤٨- أولاً، خلصت المحكمة إلى أنه وفقاً للقانون الدولي تكون لالتزامات الدول الأعضاء في الأمم المتحدة أسبقية بموجب الميثاق على أي التزام آخر، بما في ذلك الالتزامات الناشئة عن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ومعاهدة الجماعات الأوروبية. وتمتد هذه الأسبقية لتشمل قرارات مجلس الأمن:

إن قرارات مجلس الأمن المقصودة تخرج، من حيث المبدأ، عن دائرة المراجعة القضائية للمحكمة... ليست للمحكمة صلاحية للتشكيك، ولو بصفة غير مباشرة، في مشروعيتها في ضوء قانون الجماعات الأوروبية. وعلى العكس من ذلك، فإن المحكمة ملزمة، قدر الإمكان، بتفسير وتطبيق القانون على نحو يتفق مع التزامات الدول الأعضاء بموجب ميثاق الأمم المتحدة^(٤٨٢).

٣٤٩- ثانياً، هذه الأسبقية غير مطلقة. فعلى حد قول المحكمة:

(٤٧٩) انظر مثلاً Fassbender, "The United Nations Charter as Constitution of the International Community", supra note 454, pp. 590 et seq.

(٤٨٠) انظر مثلاً Zemanek, "The Legal Foundations of the International System", supra note 31, p. 231, والفصل المتعلق بالقواعد القطعية.

(٤٨١) الأحكام في قضيتين: أحكام محكمة الدرجة الأولى الصادرة في ٢١ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٥ في القضية T-306/01، أحمد علي يوسف ومؤسسة البركات الدولية ضد مجلس الاتحاد الأوروبي ومفوضية الجماعات الأوروبية والقضية T-315/01، ياسين عبد الله قاضي ضد مجلس الاتحاد الأوروبي ومفوضية الجماعات الأوروبية، نُشر فيما بعد.

(٤٨٢) المرجع نفسه، القضية T-306/01، أحمد علي يوسف ومؤسسة البركات الدولية، الفقرة ٢٧٦. وأضافت المحكمة أيضاً أن الجماعة الأوروبية، على الرغم من أنها ليست عضواً في الأمم المتحدة يجب اعتبارها أيضاً مقيدة بالالتزامات الناشئة عن ميثاق الأمم المتحدة، مثلها مثل الدول الأعضاء، وذلك بمقتضى المعاهدة المنشئة لها. انظر الفقرة ٢١٠ من الحكم.

يمكن أن يُستنتج من القانون الدولي أنه يوجد حد واحد للمبدأ القاضي بأن لقرارات مجلس الأمن أثراً ملزماً، وهذا الحد هو ضرورة مراعاتها للأحكام الأساسية للقواعد القطعية. فإن لم تفعل، وإن كان هذا مستبعداً، فإنها غير ملزمة لا للدول الأعضاء في الأمم المتحدة ولا للجماعة^(٤٨٣).

٣٥٠- وفي تحليلها اللاحق لمسألة ما إذا كان تجميد حقوق المدعين يشكل خرقاً للقواعد القطعية رأت المحكمة خلاف ذلك.

(د) التطبيق

٣٥١- لا غرابة في أن المادة ١٠٣ احتج بها في أغلب الأحيان في ممارسة أجهزة الأمم المتحدة، وبخاصة فيما يتعلق بقرارات مجلس الأمن الملزمة المتخذة بموجب الفصل السابع. ورغم عدم وجود إحالات مباشرة كثيرة إلى المادة ١٠٣ فإن جوهر المادة يظهر في أحيان كثيرة.

٣٥٢- واعتباراً من بداية التسعينات من القرن الماضي، شدّد العديد من قرارات مجلس الأمن المتخذة بموجب الفصل السابع (أي القرارات المنشئة للالتزامات) على أولويتها بالنسبة إلى أية التزامات أخرى. وتوجد إحالة شهيرة إلى المادة ١٠٣ في القرار ٦٧٠ (١٩٩٠) الذي قرّر فيه المجلس اتخاذ تدابير ضد العراق. وينص ذلك القرار على ما يلي:

وإذ يشير إلى أحكام المادة ١٠٣ من الميثاق، وإذ يتصرف بموجب الفصل السابع من الميثاق، ... يطلب إلى جميع الدول أن تفي بالتزاماتها لضمان الامتثال الصارم والكامل للقرار ٦٦١ (١٩٩٠) ...^(٤٨٤)

٣٥٣- وبعد ذلك بسنة واحدة، أدت الأزمة التي وقعت في إقليم بوغوسلافيا السابقة إلى صدور قرارات كثيرة عن مجلس الأمن تفرض حظراً، وكثير من هذه القرارات يؤكد صراحةً أو ضمناً على أولويتها وأولوية القرارات السابقة بالنسبة لأية التزامات أخرى^(٤٨٥). ونصت الفقرة ٧ من القرار ٧٤٨ (١٩٩٢) المتعلق بليبيا - الذي أشارت إليه محكمة العدل الدولية في أمرها المؤرخ ١٤ نيسان/أبريل ١٩٩٢ (انظر أدناه) - على ما يلي:

يطلب إلى جميع الدول، بما فيها الدول غير الأعضاء في الأمم المتحدة، وجميع المنظمات الدولية أن تعمل على نحو دقيق بموجب أحكام هذا القرار، بصرف النظر عن وجود أية حقوق ممنوحة أو التزامات مفروضة بموجب أي اتفاق دولي ...^(٤٨٦)

٣٥٤- وأخذ مجلس الأمن في ممارسته اللاحقة يستعمل حكماً قياسياً يرد، مع تعديلات طفيفة، في عدد من القرارات المتخذة بموجب الفصل السابع. فالقرار ١٢٦٧ (١٩٩٩) ينص على ما يلي:

(٤٨٣) المرجع نفسه، القضية T-306/01، الفقرة ٢٨١.

(٤٨٤) قرار مجلس الأمن ٦٧٠ (١٩٩٠).

(٤٨٥) انظر قرارات مجلس الأمن ٧١٣ (١٩٩١) و٧٢٤ (١٩٩١) و٧٢٧ (١٩٩٢) و٧٤٣ (١٩٩٢) و٧٥٧ (١٩٩٢) و٧٨٧ (١٩٩٢) و٨٢٠ (١٩٩٣).

(٤٨٦) قرار مجلس الأمن ٧٤٨ (١٩٩٢). انظر أيضاً القرارات المماثلين المتعلقين بالصومال (قرار مجلس الأمن ٧٣٣ (١٩٩٢) وبلبيريا (قرار مجلس الأمن ٧٨٨ (١٩٩٢)).

يدعو [مجلس الأمن] جميع الدول وجميع المنظمات الدولية والإقليمية إلى الامتثال التام لأحكام هذا القرار، بصرف النظر عن وجود أية حقوق ممنوحة أو التزامات مقطوعة أو مفروضة بموجب أي اتفاق دولي، أو أي عقد مبرم أو ترخيص أو إذن ممنوحين قبل بدء سريان التدابير المفروضة [من المجلس] ... (٤٨٧).

٣٥٥- ورغم أن هذا الحكم لا يذكر صراحةً المادة ١٠٣ فإنه يستمد قوته القانونية منها. ولذلك لا يخاطب هذا القرار أعضاء الأمم المتحدة فقط وإنما جميع الدول والمنظمات الدولية والإقليمية. وهو يشمل الحقوق والالتزامات القائمة لا على المعاهدات وحدها وإنما أيضاً على العقود والتراخيص والأذون الخاصة. وهذا طبيعي لأن الأساس المنطقي لنظم الجزاءات هو التأثير على الصفقات الخاصة المبرمة بين الكيانات في الدولة المستهدفة والعالم الخارجي. ولكن، كما ذكر أعلاه، يترك هذا الأمر مسائل المسؤولية الخاصة بلا إجابة.

٣٥٦- وفي آراء منفصلة، أشار أعضاء محكمة العدل الدولية أحياناً إلى المادة ١٠٣ (٤٨٨). ولكن قبل عام ١٩٩٢ لم تُناقش المحكمة نفسها هذه المادة إلا في قرار واحد. ولكن حتى في ذلك الحين، أكدت المحكمة في قضية نيكاراغوا في عام ١٩٨٤ أولوية الالتزامات بموجب الميثاق على الالتزامات التعاهدية الأخرى (٤٨٩). وأوليت المادة ١٠٣ اهتماماً كاملاً في قضية لوكيربي (١٩٩٢) (٤٩٠). وقد طلبت حكومتا المملكة المتحدة والولايات المتحدة إلى ليبيا تسليم بعض الأفراد فيما يتعلق بالتحقيق في تدمير طائرة فوق قرية لوكيربي في أسكتلندا. وأيد المجلس، متصرفاً بموجب الفصل السابع من الميثاق، اتخاذ تدابير ضد ليبيا، التي رأت بدورها أن الطلبين المقدمين من الحكومتين المذكورتين أعلاه يتنافيان مع اتفاقية مونتريال لقمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني، وعرضت النزاع على محكمة العدل الدولية.

٣٥٧- وفي البداية، طلبت ليبيا إلى المحكمة أن تشير إلى تدابير مؤقتة بينما رأى المدعى عليهما أن قراراً ملزماً صادراً عن مجلس الأمن لا يميز مثل هذه الإشارة. وأفادت محكمة العدل الدولية في الأمر الصادر عنها في ١٤ نيسان/أبريل ١٩٩٢ ما يلي:

(٤٨٧) قرار مجلس الأمن ١٢٦٧ (١٩٩٩). انظر مثلاً قرارات مجلس الأمن ١١٢٧ (١٩٩٧) و ١١٧٣ (١٩٩٨) و ١١٣٢ (١٩٩٧) و ١٢٩٨ (٢٠٠٠).

(٤٨٨) انظر مثلاً *Case Concerning the Application of the Convention of 1902 Governing the Guardianship of Infants (the Netherlands v. Sweden) I.C.J. Reports 1958* (separate opinion of Judge Moreno Quintana) p. 107; *South West Africa cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa) (Preliminary Objections) I.C.J. Reports 1962* (separate opinion of Judge Jessup) p. 407; *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971* (separate opinion of Judge Ammoun) p. 99; *Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the case concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya) (Tunisia v. Libyan Arab Jamahiriya) I.C.J. Reports 1985* (separate opinion of Judge Ruda) pp. 232-233

(٤٨٩) انظر *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)* (separate opinion of Judge Ruda) p. 440, para. 107.

(٤٩٠) *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America) (Preliminary Objections) I.C.J. Reports 1998* p. 8

٣٩- وحيث إن كلاً من ليبيا والولايات المتحدة، بصفتها عضوين في الأمم المتحدة، ملزمان بقبول وتنفيذ قرارات مجلس الأمن وفقاً للمادة ٢٥ من الميثاق؛ وحيث إن المحكمة، وهي في مرحلة الإجراءات المتعلقة بالتدابير المؤقتة، ترى للوهلة الأولى أن هذا الالتزام يمتد ليشمل الأحكام الواردة في القرار ٧٤٨ (١٩٩٢)؛ وحيث إن التزامات الأطراف في هذا الصدد لها، وفقاً للمادة ١٠٣ من الميثاق، أسبقية على التزاماتها بموجب أي اتفاق دولي آخر، بما في ذلك اتفاقية مونتريال؛

٤٠- وحيث إن المحكمة، وإن لم يكن مطلوباً منها في هذه المرحلة البت نهائياً في الأثر القانوني لقرار مجلس الأمن ٧٤٨ (١٩٩٢)، ترى أنه، أياً كانت الحالة السائدة قبل اعتماد ذلك القرار، لا يمكن الآن اعتبار أن الحقوق التي تدعيها ليبيا بموجب اتفاقية مونتريال تستحق الحماية بالإشارة إلى تدابير مؤقتة^(٤٩١)؛

٣٥٨- وأكد عدة قضاة في آراء منفصلة ومخالفة هذه الحجج نفسها^(٤٩٢). والجدير بالملاحظة أن المحكمة وفردى القضاة يكتفون بالإشارة إلى إمكانية إنفاذ الالتزامات التعاهدية المتضاربة وليس إلى بطلانها أو تعليقها.

٣٥٩- وناقش القاضي لاوترباخ، في رأيه المنفصل بشأن الأمر الصادر عن محكمة العدل الدولية في قضية تطبيق اتفاقية جريمة الإبادة الجماعية العلاقة بين المادة ١٠٣ والقواعد القطعية:

يعمل مفهوم القواعد القطعية كما لو كان مفهوماً يعلو على القانون الدولي العرفي والمعاهدات. والبروز الذي يمكن أن تمنحه المادة ١٠٣ من الميثاق لمجلس الأمن في حالة تنازع أحد قراراته مع التزام تعاهدي نافذ لا يمكن - من حيث التسلسل الهرمي البسيط للمعايير - أن يمتد ليشمل التنازع بين قرار لمجلس الأمن والقواعد القطعية. والواقع أنه يكفي للمرء أن يذكر الاقتراح المعاكس - أي إمكانية أن يطالب قرار لمجلس الأمن بالمشاركة في جريمة إبادة جماعية - لتكون عدم مقبوليته واضحة^(٤٩٣).

٣٦٠- وهذا يبدو طبيعياً. فإذا كان ميثاق الأمم المتحدة دون القواعد القطعية (كما ذكر أعلاه) فإنه لا يمكنه أيضاً نقل سلطة تتعارض مع القواعد القطعية إلى هيئات تستمد اختصاصها من الميثاق.

Case concerning Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. the United Kingdom) (Provisional Measures) I.C.J. Reports 1992 p. 15, paras. 39-40 (٤٩١)

(٤٩٢) كتب القاضي شهاب الدين مثلاً في رأيه المنفصل أن "المادة ٢٥ من ميثاق الأمم المتحدة تلزم ليبيا بالامتثال للأحكام الواردة في القرار [٧٤٨ (١٩٩٢)] ... وبموجب المادة ١٠٣ من الميثاق، تكون لذلك الالتزام أسبقية على أي التزام تعاهدي لليبيا متضارب مع ... ويمكن نسخ الالتزامات التعاهدية بقرار من مجلس الأمن يفرض عقوبات ... ومن ثم إذا افترضنا أن ليبيا الحقوق التي تدعيها فإنه لا يمكن بداة إنفاذها ما دام القرار سارياً". *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America) (Provisional Measures) (separate opinion of Judge Shahabuddeen) I.C.J. Reports 1992 p. 28*

Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro)) Order of 13 September 1993 (separate opinion of Judge Lauterpacht) I.C.J. Reports 1993 p. 440, para. 110 (٤٩٣)

٢ - القواعد القطعية

٣٦١- تعكس جميع النظم القانونية بطريقة أو بأخرى الرأي القائل إن بعض المعايير أعلى مرتبة قانونية من غيرها^(٤٩٤). وفي القانون الدولي أيضاً ذكر مراراً أنه توجد طائفة من المعايير ذات الأهمية الأساسية التي لا تجيز الانتقاص منها إطلاقاً. ولا شك في أن فكرة القواعد القطعية أقدم من القانون الدولي الحديث نفسه. وكثيراً ما يشير الشراح إلى تمييز القانون الروماني بين التطبيق الصارم للقانون (*jus strictum*) والتطبيق الإرشادي للقانون (*jus dispositivum*)^(٤٩٥)، وإلى القاعدة القانونية القائلة: الاتفاقات الخاصة لا تعطل القانون العام (*jus publicum*) (*privatorum pactis mutari non potest*)^(٤٩٦). ولم يكن لدى فقهاء القانون الطبيعي في القرنين السابع عشر والثامن عشر أي شك في أن بعض المعايير تصلح لكل زمان وتعلو على إرادة الدول، وتحد ما يمكن أن يتفق عليه بصفة قانونية الحكام الدنيويون أو مجتمعاتهم^(٤٩٧). وبالإضافة إلى ذلك، ليس من شك في أن تطور مفهوم القانون الدولي للقواعد القطعية تأثر بالقوانين المحلية التي تنص على بطلان الاتفاقات المتضاربة مع النظام العام أو أهداف السياسة العامة^(٤٩٨). قد أوجزت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة خلفية القواعد القطعية وطبيعتها وآثارها:

نظراً لأهمية القيم التي يحميها [حظر التعذيب]، تطور هذا المبدأ إلى قاعدة قطعية (*jus cogens*) أي قاعدة لها في التسلسل الهرمي الدولي مرتبة أعلى من القانون التعاهدي وحتى من القواعد العرفية "العادية". وأكثر النتائج بروزاً لهذه المرتبة الأعلى هي عدم جواز انتقاص الدول من المبدأ المقصود بمعاهدات دولية أو بأعراف محلية أو خاصة أو حتى بقواعد عرفية عامة لا تتمتع بالقوة المعيارية نفسها^(٤٩٩).

(٤٩٤) "من الصعب تصور أي مجتمع، سواء أكان مجتمع أفراد أم دول، لا يضع قانونه حداً ما لحرية التعاقد".
McNair, *The Law of Treaties*, supra note 57, pp. 213-214.

(٤٩٥) Jochen Frowein, "Jus Cogens", in Rudolf Berhardt (ed.), *Encyclopaedia of Public International Law* (Amsterdam: Elsevier, 1997) vol. 3, p. 65.

(٤٩٦) Ian Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, supra note 62, p. 110. انظر أيضاً
Dinah Shelton, "International Law and Relative Normativity" in Evans, *International Law*, supra note 477, p. 151
Manfred Lachs, "القواعد القطعية" (*jus cogens*) نفسه لم يستعمل في القانون القديم. انظر
Development and General Trends of International Law in Our Time", *Recueil des Cours ...* vol. 169, (1980/IV) p. 202.

(٤٩٧) قدم إيميريش دي فاتيل ما أصبح صيغة تقليدية كما يلي: "لما كان (...) القانون الضروري للأمم يكمن في تطبيق قانون الطبيعة على الدول - وهو قانون غير قابل للتغيير لأنه مبني على طبيعة الأشياء ولا سيما على طبيعة البشر، - يستنتج من ذلك أن القانون الضروري للأمم غير قابل للتغيير. ومن ثم، لما كان هذا القانون غير قابل للتغيير وكانت الالتزامات الناشئة عنه ضرورية لا غنى عنها فإن الأمم لا يمكن أن تغير فيه شيئاً باتفاقياتها، ولا أن تنتقص منه بسلوكها، ولا أن تعفي بعضها بعضاً من مراعاته. وهذا هو المبدأ الذي يمكننا من تمييز الاتفاقيات المشروعة عن الاتفاقيات غير المشروعة، والسنن البريئة والمعقولة من السنن الظالمة أو المستهجنة". انظر كتابه *The Law of Nations, or, Principles of the Law of Nature Applied to the Conduct and Affairs of Nations and Sovereigns*, translated from French by Joseph Chitty, original 1855 (New York AMS Press, 1982) (الخط المائل في الأصل). p. 55.

(٤٩٨) تقدم المادة ٦ من قانون نابليون مثلاً جيداً: "لا يجوز الانتقاص باتفاقات خاصة من القوانين التي تهم النظام العام والآداب العامة".

(٤٩٩) *Prosecutor v. Anto Furundžija*, Judgment of 10 December 1998, Case No. IT-95-17/1, Trial Chamber II, ILR vol. 121 (2002) p. 260, para. 153. انظر أيضاً

٣٦٢- ووجدت القواعد القطعية سبيلها إلى القانون الدولي الوضعي أثناء الأعمال التحضيرية لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. وقدمتها لجنة القانون الدولي في المادتين ٥٠ و ٦١ من نص المشروع النهائي لقانون المعاهدات في عام ١٩٦٦^(٥٠٠). وفي اتفاقية فيينا، وضع المفهوم في المادتين ٥٣ و ٦٤ بالصيغة التالية:

المادة ٥٣

تُعتبر المعاهدة لاغية إذا كانت، في وقت عقدها، تتعارض مع قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي العام. وفي تطبيق هذه الاتفاقية يراد بالقاعدة القطعية من قواعد القانون الدولي العام أية قاعدة مقبولة ومُعترف بها من مجتمع الدول الدولي ككل بوصفها قاعدة لا يُسمح بالانتقاص منها ولا يمكن تغييرها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العام يكون لها نفس الطابع.

المادة ٦٤

إذا ظهرت قاعدة قطعية جديدة في القانون الدولي العام، تصبح أية معاهدة قائمة تخالف هذه القاعدة لاغية ومنتهية^(٥٠١).

٣٦٣- وفي المؤلفات الأكاديمية، حظي المفهوم بقدر كبير من الاهتمام، وبخاصة منذ إدراجه في اتفاقية فيينا^(٥٠٢). ومع مرور السنين تلاشت معظم الشكوك التي أحاطت في بداية الأمر بالمفهوم نفسه. وكما لاحظت لجنة القانون مؤخرًا: "مفهوم القواعد القطعية للقانون الدولي العام مفهوم معترف به في الممارسة الدولية والوطنية، وفي فقه القانون"^(٥٠٣). إلا أن الخلاف على أسسه النظرية ونطاق تطبيقه ومضمونه لا يقل اليوم عن أمس. وكما قال أنطوني أوست: "المفهوم كان خلافياً. أما الآن فالغموض يكتنف نطاقه وقابليته للتطبيق"^(٥٠٤).

(٥٠٠) المادة ٥٠: تكون المعاهدة لاغية إذا كانت تتعارض مع قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي العام لا يجوز الانتقاص منها ولا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العام لها الطابع نفسه؛ المادة ٦١: إذا وضعت قاعدة قطعية جديدة من قواعد القانون الدولي العام من النوع المشار إليه في المادة ٥٠، تصبح أية معاهدة قائمة تخالف هذه القاعدة لاغية ومنتهية. انظر مشاريع مواد قانون المعاهدات، تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثامنة عشرة، *Yearbook ... 1966 vol. II, p. 247*.

(٥٠١) اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، المادتان ٥٣ و ٦٤.

(٥٠٢) إلا أن مصطلح "القواعد القطعية" (*Jus Cogens*)، استخدم، وإن على نطاق غير واسع، حتى قبل أن تنفذه لجنة القانون الدولي. انظر بوجه عام Jerzy Sztucki, *Jus Cogens and the Vienna Convention on the Law of Treaties* (Vienna: Springer-Verlag, 1974). ويرى كاسيسي أن هذا المفهوم هو بوجه خاص ثمرة التطورات التي حدثت في الستينات من القرن الماضي. انظر Antonio Cassese, *International Law* (Oxford: Oxford University Press, 2005) 2nd ed. p. 199-200.

(٥٠٣) لجنة القانون الدولي، التعليقات على مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، *Yearbook ... 2001 vol. II, Part Two, p. 282*.

(٥٠٤) Anthony Aust, *Handbook of International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2005) p.11 (التشديد مضاف). انظر كذلك، *Sosa v. Alvarez-Machain et al.*, US District Court of Appeals (3 June 2003) ILR, vol. 127 (2005) p. 705. وكتب مايكل بايز مثلاً: "يوجد اليوم قبول واسع بين فقهاء القانون الدولي لمفهوم القواعد القطعية". انظر Michael Byers, *Custom, Power and the Power of Rules: International Relations and Customary International Law*, supra note 288, p. 184. انظر Prosper Weil, "Towards Relative Normativity in International Law?", *AJIL* vol. 77 (1983) p. 413. والقواعد الملزمة فقط "يسهم في تخفيف" المعيارية نفسها ويشجع على نشوء أوضاع غير سوية في النظام الدولي.

٣٦٤- وثمة جانبان يحتاجان للمناقشة: آثار القواعد القطعية ومضمونها.

(أ) أثر القواعد القطعية: بطلان القاعدة المتعارضة

٣٦٥- تنص المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا على بطلان المعاهدات إذا كانت، في وقت عقدها، تتعارض مع قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي العام. وعليه، بخلاف مفهوم "الأولوية" الصريح الوارد في المادة ٣١ من اتفاقية فيينا، فإنما يعنيه مفهوم القاعدة القطعية هو قاعدة تسلسل هرمي بمعناه الضيق وليس مجرد قاعدة أسبقية^(٥٠٥). ولذلك فنتيجة التنازع بين المعاهدات والقواعد القطعية هو أن المعاهدات يتوقف انطباقها وتصبح لاغية بالكامل ولا تترتب عليها أية آثار قانونية^(٥٠٦). وهذا يستتبع نتيجة أخرى وردت في المادة ٧١(١) من اتفاقية فيينا:

في حالة المعاهدة التي تكون لاغية بمقتضى المادة ٥٣، على الأطراف: (أ) أن تزيل بقدر الإمكان الآثار المترتبة على أي عمل تم القيام به استناداً إلى أي حكم يتعارض مع القاعدة القطعية في القانون العام؛ و(ب) أن تجعل علاقاتها المتبادلة متفقة مع القاعدة القطعية في القانون الدولي العام.

٣٦٦- ويجب فهم ذلك في سياق المادة ٦٤ من الاتفاقية التي توضح أن كون القواعد القطعية تحتل مرتبة أعلى في التسلسل الهرمي لا يترتب عليه أثر رجعي^(٥٠٧). وكما جاء على لسان لجنة القانون الدولي نفسها، إذا ظهرت قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي بعد عقد معاهدة فإن المعاهدة نفسها تنتهي ولكن الحقوق والالتزامات الناشئة عنها لا تصبح لاغية إلا إذا تعارضت مع القاعدة القطعية (الجديدة). ووردت هذه الصيغة في المادة ٧١(٢) من اتفاقية فيينا التي تنص على ما يلي:

في حالة المعاهدة التي تصبح لاغية ومنتهية بمقتضى المادة ٦٤، فإن انتهاء المعاهدة (أ) يعفي الأطراف من أية التزام بمواصلة تنفيذ المعاهدة [و] (ب) لا يؤثر في أي حق أو التزام أو وضع قانوني للأطراف أنشأه تنفيذ المعاهدة قبل انتهائها بشرط ألا يجوز الإبقاء فيما بعد على هذه الحقوق أو الالتزامات أو الأوضاع إلا بقدر ما يكون بقاؤها غير متعارض في حد ذاته مع القاعدة القطعية في القانون الدولي العام.

٣٦٧- ويمكن تصور ثلاثة أنواع من حالات التنازع. فقد تتعارض قاعدة من القواعد القطعية مع معاهدة عادية، ومع قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي (العمومي)، ومع قاعدة أخرى من القواعد القطعية. والحالة الأولى هي أبسط الحالات. فتعارض المعاهدة مع القاعدة القطعية يبطل المعاهدة، أو حكماً منها قابلاً للفصل. ولا فرق في ذلك بين المعاهدة الثنائية والمعاهدة المتعددة الأطراف. وعلى النحو المذكور أعلاه، لا يشكل ميثاق الأمم المتحدة

(٥٠٥) يوجد اتفاق واسع على ذلك. انظر مثلاً Jean Combacau & Serge Sur, *Droit international public* (Paris: Montchrestien 2004) p. 157.

(٥٠٦) ولكن ليس من الضروري أن يؤدي ذلك إلى بطلان المعاهدة بكاملها. فالأحكام التي لا تتعارض مع القواعد القطعية والتي يمكن فصلها عن الأحكام المتعارضة هي أحكام يمكن أن تظل صالحة Cassese, *International Law*, supra note 502, p. 206.

(٥٠٧) In the words of the International Law Commission itself, there was no question of what was to become article 53 of the Vienna Convention having retroactive effect. See Draft Articles on the Law of Treaties, *Yearbook ... 1966* vol. II, p. 248.

استثناء على ذلك^(٥٠٨). ويصدق ذلك أيضاً على قرارات المنظمات الدولية. وينطبق المنطق ذاته على التنازع بين القاعدة القطعية والقانون العرفي (العمومي). فالتنازع بينهما يبطل الثاني. أما مسألة العلاقات بين القواعد القطعية المتنازعة - مثل مسألة الحق في استعمال القوة للحصول على الحق في تقرير المصير - فهي مسألة أصعب بكثير. وفي هذه المرحلة، لا يمكن افتراض أن نظرية القواعد القطعية يمكن في ذاتها أن تحل هذه النزاعات: إذ لا وجود لترتيب هرمي فيما بين القواعد القطعية.

٣٦٨- وحتى أثناء المناقشات التي دارت في لجنة القانون الدولي، وكذلك في فيينا، أعرب عدد من المندوبين عن قلقهم من أن يؤدي اعتماد مفهوم القواعد القطعية في القانون الوضعي إلى زعزعة العلاقات التعاهدية. وكان يخشى من أن تبدأ الدول في استعمال حجج قائمة على القواعد القطعية لتبرير عدم وفائها بالالتزامات التعاهدية^(٥٠٩). ولتجنب هذه الحالات أو الإقلال منها، أضيفت إلى اتفاقية فيينا آلية توجب على الأطراف في نزاع يتعلق بصلاحيته معاهدة التماس حل بالوسائل السلمية المبينة في ميثاق الأمم المتحدة، فإن لم تتمكن من التوصل إلى حل فإنه:

يجوز لأي طرف من أطراف نزاع يتعلق بتطبيق أو تفسير المادة ٥٣ أو المادة ٦٤ أن يعرضه، بطلب خطي، على محكمة العدل الدولية للبت فيه، ما لم تقرر الأطراف بالاتفاق العام أن تعرض النزاع للتحكيم^(٥١٠).

٣٦٩- وحتى اليوم لم تعرض على محكمة العدل الدولية أية قضايا بموجب هذه المادة.

٣٧٠- وأهم حالة استعملت فيها القاعدة القطعية بوصفها قاعدة متنازعة هي حالة استعمال مجلس اللوردات البريطاني لها في قضية بينوشيه^(٥١١). والمعروف أن السؤال الذيثار هنا هو إمكانية التمسك بحصانة رئيس دولة سابق ضد تهمة موجهة إليه بارتكاب التعذيب أثناء شغله لمنصبه. وأشار اللوردات إلى مقاطع مناسبة في قضية فورونجيا^(٥١٢)، ورأوا "أن طبيعة القاعدة القطعية لجريمة التعذيب الدولية تبرر للدول أن تتخذ لنفسها ولاية قضائية شاملة على جريمة التعذيب أينما ارتكبت"^(٥١٣). ونظراً للوفاء بشرط "التحريم المزدوج" لم يكن بإمكان بينوشيه أن يحتج بالحصانة من أي طلب لتسليمه إلى إسبانيا. وعلى حد قول اللورد ميليت:

(٥٠٨) نظراً لاعتماد الميثاق قبل بدء نفاذ اتفاقية فيينا بسنوات، فإن العلاقة بين الميثاق والقواعد القطعية لا يمكن تناولها على أساس الاتفاقية وإنما في إطار القانون الدولي العرفي.

(٥٠٩) للاطلاع على تقييم تشيكي شهير، انظر Weil, "Towards Relative Normativity ...", supra note 504, p. 413, الذي يرى أن أي تمييز بين القواعد القطعية والقواعد "العادية" يسهم في "تخفيف" المعيارية ذاتها ويعزز تآكل النظام الدولي.

(٥١٠) انظر المادتين ٦٥(٣) و٦٦(أ) من اتفاقية فيينا.

(٥١١) *Regina v. Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)*, 24 March 1999, House of Lords, 119 ILR, p. 136.

(٥١٢) *Prosecutor v. Anto Furundžija*, Judgment of 10 December 1998, Case No. IT-95-17/1, Trial Chamber II, 121 ILR (2002) p. 260, para. 153.

(٥١٣) *Regina v. Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)*, supra note 511.

لا يمكن افتراض أن يقرر القانون الدولي جريمة لها طابع القاعدة القطعية وأن يوفر في الوقت نفسه حصانة تتساوى في نطاقها مع الالتزام الذي يسعى إلى فرضه^(٥١٤).

٣٧١- وترتبت على قضية بينوشيه تبعات تاريخية، لا بالنسبة للسيناتور بينوشيه شخصياً وإنما لأنها المرة الأولى التي تمنع فيها محكمة محلية الحصانة عن رئيس دولة سابق لأنه لا وجود للحصانة من المقاضاة على خرق قاعدة قطعية.

٣٧٢- وإذا كانت القاعدة القطعية تبطل القاعدة الأدنى منها فهذا لا يعني أن القاعدة القطعية تفتح باب العدالة تلقائياً بصرف النظر عن العقبات الإجرائية لمعاقبة الأفراد أو للحصول، مثلاً، على تعويض في المسائل المدنية. ففي قضية *العدساني*، دعت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان للفصل فيما إذا كانت بريطانيا انتهكت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بعد أن أكدت المحاكم البريطانية حصانة دولة الكويت في قضية مدنية تتعلق بتعويض ادعي أن عليها أن تدفعه لشخص (العدساني) تعرض للتعذيب على يد وكلاء كويتيين^(٥١٥). وقررت المحكمة أن حظر التعذيب جزء من قاعدة قطعية، ولكنها رأت أن الطريقة التي طبقت فيها المحاكم البريطانية قانون حصانة الدول لعام ١٩٩٨ لا تشكل انتهاكاً للمادتين ١ و ٣ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. وذكرت المحكمة أنها إذا كانت تقبل

أن حظر التعذيب بلغ درجة القاعدة القطعية في القانون الدولي فإنها تلاحظ أن القضية الراهنة لا تتعلق، كما في قضيتي *فورونجيا* و *بينوشيه*، بالمسؤولية الجنائية لفرد عن أعمال تعذيب مزعومة، وإنما بحصانة دولة في دعوى مدنية للتعويض عن أعمال تعذيب ارتكبت في إقليم تلك الدولة. وعلى الرغم من الطابع الخاص لحظر التعذيب في القانون الدولي، فإن المحكمة غير قادرة على أن تميز في الصكوك الدولية أو السلطات القضائية أو المواد الأخرى المعروضة عليها أي أساس راسخ تستنتج منه، كمسألة من مسائل القانون الدولي، أن دولة من الدول لم تعد تتمتع بالحصانة من دعوى مدنية أقيمت في محاكم دولة أخرى وتعلق بأعمال تعذيب مزعومة^(٥١٦).

٣٧٣- وهكذا، بينما لاحظت المحكمة الاعتراف المتزايد بأن حظر التعذيب يشكل جزءاً من القواعد القطعية فإنها لم تخلص إلى وجود قبول في القانون الدولي للافتراض القاضي بأن الدول لا حق لها في الحصانة من الدعاوى المدنية بالتعويض عن أعمال التعذيب المنسوبة لها والمرتكبة خارج دولة المحكمة. وبهذا الاستنتاج لم تمنح المحكمة قاعدة من القواعد القطعية مفعولاً يلغي حقوق الدول بموجب القانون الدولي العربي^(٥١٧).

(٥١٤) المرجع نفسه، الصفحة ٢٣٢.

(٥١٥) *Al-Adsani v. the United Kingdom*, Judgment of 21 November 2001, ECHR 2001-XI, p. 79

(٥١٦) المرجع نفسه، الصفحتان ١٠١ و ١٠٢، الفقرة ٦١.

(٥١٧) أعرب القاضي فراري برافو، في رأيه المخالف في قضية *العدساني*، عن خيبة أمله العميقة في نتيجة القضية، وقال مبتدئاً كلامه بعبارة "وأأسفاه": "لقد كانت أمام المحكمة... فرصة ذهبية لإدانة جميع أعمال التعذيب إدانة واضحة وقوية. وما كان عليها سوى أن تدعم القوة الدافعة لحكم مجلس اللوردات في قضية *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary and Others, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)*... وهو الحكم القائل إن حظر التعذيب هو الآن قاعدة قطعية وإن التعذيب جريمة بموجب القانون الدولي. ويستتبع ذلك أن على كل دولة واجب الإسهام في المعاقبة على التعذيب وليس لها أن تتذرع بحجج شكلية لتلافي إصدار حكم. إلا أن المحكمة أخذت تحديداً بواحدة من تلك الحجج الشكلية القديمة إذ قالت... إنها غير قادرة على تمييز أية قواعد في القانون الدولي تقتضي منها عدم تطبيق قاعدة الحصانة من الدعاوى المدنية عند الادعاء بمجذوث أعمال تعذيب... وستظهر قضايا أخرى مماثلة إلا أن المحكمة فوتت مع الأسف فرصة جيدة جداً للنطق بحكم شجاع". المرجع نفسه، الرأي المخالف للقاضي فراري برافو) الصفحة ١٤.

(ب) مضمون القاعدة القطعية

٣٧٤- في المشروع النهائي لقانون المعاهدات، تعمدت لجنة القانون الدولي عدم إيراد أمثلة ملموسة من القواعد القطعية^(٥١٨). وقد فعلت ذلك لأنه، كما أوضحت، "لا يوجد معيار بسيط يمكن الاحتكام إليه في تحديد قاعدة عامة للقانون الدولي لها طابع القاعدة القطعية"^(٥١٩). وتلا اعتماد اتفاقية فيينا، كما هو متوقع، نقاش واسع حول هذه المسألة تحديداً. ويوجد اليوم عدد من التصريحات الصادرة عن مختلف الهيئات القضائية والدبلوماسية التي تُعطي فكرة عما يمكن اعتباره قواعد قطعية. وسأقت محكمة العدل الدولية، في تعليقها على مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول في عام ٢٠٠١، في عداد الأمثلة على القواعد القطعية حظر التعذيب، والرق وتجارة الرقيق، والإبادة الجماعية، والتمييز العنصري والفصل العنصري، والتعذيب، (كما ورد تعريفه في اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، التي اعتمدت في ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٤)، والقواعد الأساسية للقانون الإنساني الدولي المنطبقة في المنازعات المسلحة، والحق في تقرير المصير^(٥٢٠). وفي قضية فورونجيا، رأت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أن التعذيب هو في آن واحد قاعدة قطعية والتزام في مواجهة الكافة^(٥٢١). وعلى وجه الإجمال، تشمل أكثر القواعد التي يؤثر على ذكرها لترشيحها لمركز القاعدة القطعية: (أ) حظر الاستخدام العدواني للقوة؛ (ب) الحق في الدفاع عن النفس؛ (ج) حظر جريمة الإبادة الجماعية؛ (د) حظر التعذيب؛ (هـ) الجرائم ضد الإنسانية؛ (و) حظر الرق وتجارة الرقيق؛ (ز) حظر القرصنة؛ (ح) حظر التمييز العنصري والفصل العنصري؛ (ط) حظر الأعمال القتالية الموجهة ضد السكان المدنيين ("القواعد الأساسية للقانون الإنساني الدولي")^(٥٢٢).

(٥١٨) انظر مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات، تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثامنة عشرة، *Yearbook ... 1966 vol. II, p. 248*.

(٥١٩) المرجع نفسه، الصفحتان ٢٤٧-٢٤٨. وأعرب اللورد مكنير عن الفكرة نفسها برشاقة إذ كتب أنه "من الأسهل توضيح هذه القواعد [القاعدة القطعية] بأمثلة من تعريفها". انظر A.D. McNair, *The Law of Treaties*, supra note 57, p. 215. Likewise e.g. Aust, *Handbook of International Law*, supra note 504, p. 11; Shelton, "International Law and Relative Normativity", supra note 496, p. 151.

(٥٢٠) مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، التعليق على المادة ٤٠، الفقرات ٤-٦ في الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون (A/56/10)، الصفحتان ٢٢٠ و٢٢١.

(٥٢١) *Prosecutor v. Anto Furundžija*, Judgment of 10 December 1998, Case No. IT-95-17/1, Trial Chamber II, 121 *ILR* (2002) pp. 260-262, paras. 151-157.

(٥٢٢) يسوق براونلي في عداد الأمثلة الأقل إثارة للجدل جميع أشكال حظر استخدام القوة، وقانون الإبادة الجماعية، ومبدأ عدم التمييز العنصري، والجرائم ضد الإنسانية، والقواعد التي تحظر التجارة في الرقيق والقرصنة. Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, supra note 164, p. 515. أما أوست فيرى أن الأمثلة الوحيدة المقبولة بوجه عام قد تكون حظر استخدام القوة (على النحو المبين في ميثاق الأمم المتحدة) وحظر الإبادة الجماعية والرق والتعذيب. Aust, *Handbook of International Law*, supra note 504, p. 11. وتسوق روزالين هيغز أمثلة حظر الإبادة الجماعية والتعذيب وقتل أسرى الحرب. انظر Rosalyn Higgins, *Problems and Process: International Law and How We Use It* (Oxford: Oxford University Press, 1994) pp. 21-22. وكثيراً ما يُستشهد أيضاً بأمثلة الالتزامات التي ذكرتها محكمة العدل الدولية في قضية برشلونة تراكشن - حظر العدوان، والإبادة الجماعية، وانتهاك القواعد المتعلقة بحقوق الإنسان الأساسية، بما في ذلك الحماية من الرق والتمييز العنصري -

٣٧٥- ومشكلة كيفية تحديد القاعدة القطعية مشكلة لا يسهل حلها نظرياً. فالمشكلة، كما يراها معظم الشراح، لا تنحصر في عدم وجود قائمة واحدة ذات حجية بالقواعد القطعية، بل لا يوجد كذلك اتفاق على المعايير التي ينبغي إدراجها في القائمة. ونقطة الانطلاق يجب أن تكون صيغة المادة ٥٣ نفسها، التي تحدد القاعدة القطعية بالإشارة إلى ما هو "مقبول ومعترف به من مجتمع الدول الدولي ككل". فبالإضافة إلى كون الصيغة نفسها مثيرة للجدل (ولا سيما إشارتها إلى مجتمع "الدول" والمعنى المقصود بمصطلح "ككل")^(٥٢٣)، تتسم هذه المادة أيضاً بطابع دوراني مزعج. فإذا كان الغرض من القاعدة القطعية تحديد ما يجوز أن تتفق عليه الدول قانوناً، فهل يمكن أن يكون مضمونها في الوقت نفسه مرهوناً بما تتفق عليه الدول؟^(٥٢٤) وتكمن الخلفية التاريخية للقاعدة القطعية في قانون طبيعي مضاد لمذهب الإرادة وذي ميول دينية في كثير من الأحيان، ألا وهو افتراض وجود قواعد "مطلقة" تتحكم بالسلوك البشري. وإذا كان معظم الناس (والدول) يضيفون أهمية بالغة على وجود هذه القواعد فإن مفردات الدبلوماسية والقانون في هذا العصر تبدو عاجزة عن إيجاد تبرير معقول لها. فأى "معياري" يود المرء الاحتجاج به لاعتبار قاعدة معينة قاعدة قطعية من شأنه على ما يبدو أن ينقل إلى تلك القاعدة المفترضة جميع أوجه اللاتيقيين ومواطن الضعف المرتبطة بذلك المعيار.

٣٧٦- وبدلاً من محاولة تحديد مضمون القاعدة القطعية بتعاريف مجردة يفضل الأخذ بالنهج الذي اتبعته لجنة القانون الدولي في عام ١٩٦٦ عندما "رأت أن المسار الصحيح هو النص بعبارات عامة على أن المعاهدة تكون لاغية إذا تعارضت مع قاعدة من القواعد القطعية وترك المضمون الكامل لهذه القاعدة لتحده ممارسة الدول وأحكام المحاكم الدولية"^(٥٢٥). ويبدو أن هذا السبيل لا يزال السبيل الصحيح الواجب اتباعه.

الحاشية ٥٢٢ (تابع)

بوصفها أمثلة على القواعد القطعية. انظر *the Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (Belgium v. Spain) (Second Phase) I.C.J. Reports 1970 p. 32. وفيما يخص القواعد الموصوفة بأنها "أساسية" في ممارسة لجنة القانون الدولي انظر Vera Gowlland-Debbas, "Judicial Insights into Fundamental Values and Interests of the International Community", in A.S. Muller et al (eds.), *The International Court of Justice. Its Future Role after Fifty Years* (The Hague, Kluwer, 1997) pp. 335-342. وللإطلاع على القوائم (انظر أيضاً Jochen Frowein, "Jus Cogens" supra note 495, p. 67)، إلا أن لجنة القانون الدولي كان لها دائماً رأي مختلف على ما يبدو. فقد دأبت اللجنة على القول إن القبول العالمي ليس هو الذي يرفع قاعدة من القواعد إلى مركز القاعدة القطعية وإنما مضمونها. فعلى حد قول اللجنة "ليس شكل القاعدة العامة للقانون الدولي وإنما طبيعة الموضوع الذي تعالجه هي التي يمكن، في رأي اللجنة، أن تسبغ عليها طابع القاعدة القطعية". وفي الاتجاه نفسه، أضافت اللجنة مؤخراً أن الالتزامات بموجب القواعد القطعية للقانون الدولي "تنشأ عن قواعد السلوك الأساسية التي تحظر التصرفات التي بات غير مسموح بها، لما تمثله من خطر على بقاء الدول وشعبها وعلى أبسط القيم الإنسانية الأساسية". انظر مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، التعليق على المادة ٤٠، الفقرة ٣ في الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون (A/56/10) الصفحة ٢٢٠.

(٥٢٣) انظر مثلاً ("most important and representative states") *International Law*, supra note 502, p. 201. وانظر أيضاً المناقشة في 158-160 pp. *Dr. Jean Combacau & Serge Sur, Droit international public*, supra note 505.

(٥٢٤) انظر 323-325 pp. *Martti Koskenniemi, From Apology to utopia ...*, supra note 78.

(٥٢٥) مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات *Yearbook ... 1966 vol. II*, p. 248.

(ج) قانون السوابق القضائية

٣٧٧- يشمل قانون السوابق القضائية المتعلق بالقواعد القطعية نطاقاً واسعاً. فالعديد من المحاكم والهيئات القضائية، الدولية والمحلية، استخدمت حججاً قائمة على القواعد القطعية في تبرير قراراتها وأحكامها^(٥٢٦). إلا أن عدد الحالات التي ظهرت فيها القواعد القطعية من وجهة نظر تنازع المعايير محدود أكثر بكثير. وعلى نحو ما لاحظ أنطونيو كاسيسي:

... لم يثر أي نزاع بين الدول حول الطبيعة القطعية لأي قاعدة بعينها. ولم يحدث أن ألحت دولة أو أكثر على الطبيعة القطعية لقاعدة بعينها في نزاع مع دول أخرى، وإن اقترن ذلك بقبول الدول الأخرى لها أو اعتراضها عليها. ولم تقم أية محكمة دولية، ناهيك بمحكمة العدل الدولية، بحل أي نزاع يتعلق بتحديد ما إذا كانت قاعدة بعينها يجب اعتباره أنها تنتمي إلى مجموعة القواعد قيد المناقشة^(٥٢٧).

٣٧٨- وزهدت محكمة العدل الدولية في الإشارة إلى القواعد القطعية في قراراتها. ولم يرد ذكر صريح لهذه القواعد إلا في قلة من الحالات. ولعل أكثر قرار من قرارات محكمة العدل الدولية يشار إليه فيما يتعلق بالقواعد القطعية هو القرار المتخذ في قضية نيكاراغوا في عام ١٩٨٦^(٥٢٨). ولكن يبدو أن هذا القرار حمل أكثر مما يعنيه: فالمحكمة لا تذكر عبارة "القواعد القطعية" (*jus cogens*) إلا في اقتباس (وإن كان مع الموافقة على ما يبدو) منقول عن لجنة القانون الدولي وممثلي طرفي النزاع، إلا أنها لم تستعمل هذا المصطلح قط كجزء من لغتها هي^(٥٢٩).

(٥٢٦) للاطلاع على عرض عام للإحالات إلى المعايير الأساسية في الأحكام القضائية لمحكمة العدل الدولية وسلفها، انظر Vera Gowlland-Debbas, "Judicial Insights into Fundamental Values and Interests", supra note 522, pp. 332-342. وللاطلاع على أحكام الهيئات الأخرى، انظر مثلاً *Prosecutor v. Kupreskic*, Judgment of 14 January 2000, Case No. IT-95-16, ICTY Trial Chamber II, p. 203, para. 520, <http://www.un.org/icty/kupreskic/trialc2/judgement/kup-tj000114e.pdf> (آخر زيارة ٣١ آذار/مارس ٢٠٠٦) الذي ينص على أن "معظم قواعد القانون الإنساني الدولي، ولا سيما القواعد التي تحظر جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية والإبادة الجماعية، هي أيضاً قواعد قطعية من قواعد القانون الدولي (*jus cogens*)، أي أنها قواعد ذات أسبقية لا يجوز الانتقاص منها". انظر الفرع المتعلق بقانون السوابق القضائية للاطلاع على مزيد من الأمثلة على حالات أقرت فيها سلطات قضائية مختلفة هذا المفهوم.

(٥٢٧) Cassese, *International Law*, supra note 502, p. 202.

(٥٢٨) *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)* (٥٢٨)

(Merits) I.C.J. Reports 1986 pp. 100-101, para. 190

(٥٢٩) إن الشكل الوحيد الذي استخدم فيه مصطلح "القواعد القطعية" فعلاً في محكمة العدل الدولية هو الآراء المنفصلة والمخالفة لقرارات قضاة المحكمة. والواقع أن القاضي شوكينغ في محكمة العدل الدولية الدائمة أشار إلى هذا المصطلح في عام ١٩٣٤ في رأيه المنفصل المتعلق بإمكانية إنشاء قواعد قطعية في شكل اتفاقات بين الدول. انظر *the Oscar Chinn case*, *P.C.I.J. Series A/B*, No. 63 (1934) (separate opinion of Judge Schücking) p. 149. وطوال السنوات التالية، وردت إشارات عديدة إلى القواعد القطعية في هذا الشكل. انظر مثلاً *Case Concerning the Application of the Convention of 1902 Governing the Guardianship of Infants (the Netherlands v. Sweden)* I.C.J. Reports 1958 (separate opinion of Judge Moreno Quintana) pp. 106 et seq.; *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands)* I.C.J. Reports 1969 (separate opinion of Judges Padilla Nervo and Sörensen) pp. 97 and 248; *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of*

٣٧٩- ولكن كون المحكمة أشارت مراراً وتكراراً إلى المبادئ العامة والأساسية التي تتجاوز علاقات المعاهدات التعاقدية يحمل على افتراض أن المحكمة أقرت المفهوم جوهرياً. فقد أشارت منذ قضيتها الأولى إلى أن التزامات الدول لا يجب أن تتسم بطابع تعاهدي بالضرورة بل يمكن أن تقوم أيضاً على بعض المبادئ العامة التي حظيت باعتراف جيد ومنها "الاعتبارات الإنسانية الأساسية"^(٥٣٠). ولم تمض سنة واحدة حتى نطقت المحكمة بإحدى أشهر فتاواها، وهي الفتوى التي ذكرت فيها أن "المبادئ التي تقوم عليها الاتفاقية هي مبادئ تعترف بها الأمم المتحدة بأنها مبادئ ملزمة للدول حتى لو لم يكن هناك التزام تعاهدي"^(٥٣١). وفي الاتجاه نفسه، تضمنت فتوى صدرت عن المحكمة في عام ١٩٩٦ إشارة إلى "مبادئ القانون العرفي الدولي التي لا يجوز الخروج عليها"^(٥٣٢). ويتبين مما تقدم ومن الحجج المستعملة في قضية برشلونة تراكشن أن المحكمة رأت، منذ البداية، ضرورة تسليط الضوء على وجود قواعد هامة للغاية في القانون الدولي، وإن لم تعبر تعبيراً واضحاً عن مركز هذه القواعد أو طريقة عملها^(٥٣٣).

٣- الالتزامات في مواجهة الكافة

٣٨٠- تختلف الالتزامات في مواجهة الكافة عن المادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة والقواعد القطعية. ففي حين تتميز المادة ١٠٣ والقواعد القطعية بقوتها المعيارية، أي أسبقيتها على القواعد المتعارضة معها، فإن الالتزامات في

الحاشية ٥٢٩ (تابع)

Germany/Netherlands) I.C.J. Reports 1969 (dissenting opinion of Judge Tanaka) p. 182; *Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain) (Second Phase)* I.C.J. Reports 1970 (separate opinion of Judge Ammoun) p. 304; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America) I.C.J. Reports 1986 (separate opinion of President Nagendra Singh) p. 153; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)* I.C.J. Reports 1986 (separate opinion of Judge Sette-Camara) pp. 199 et seq; *Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro))* Order of 13 September 1993 I.C.J. Reports 1993 (separate opinion of Judge Lauterpacht) p. 440; *Legality of Use of Force (Yugoslavia v. United States of America)* Request for the Indication of Provisional Measures, Order of 2 June 1999, I.C.J. Reports 1999 (dissenting opinion of judge *ad hoc* Kreca) pp. 53-61, paras. 10-17; *Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)* I.C.J. Reports 2002 (dissenting opinion of Judge Al-Khasawneh) p. 95, para. 3; *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)* I.C.J. Reports 2003 (separate opinion of Judge Buergerthal I.C.J. Reports 2003, para. 23

.*Corfu Channel case (the United Kingdom v. Albania) (Merits)* I.C.J. Reports 1949 p. 22 (٥٣٠)

Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, (٥٣١)
.Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951 p. 24

Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 p. 226, (٥٣٢)
para. 79. وأكدت المحكمة الأمر نفسه في أحدث فتوى صدرت عنها حتى الآن، *the Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, reproduced in document A/ES-10/273 and Corr.1. انظر أيضاً 1009 p. ILM vol. 43 (2004).

See *Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain) (Second Phase)* I.C.J. Reports 1970 p. 32 (٥٣٣)

مواجهة الكافة تشير إلى نطاق تطبيق القانون المناسب، والنتائج الإجرائية المترتبة على ذلك. والقاعدة التي تنشئ التزامات في مواجهة الكافة قاعدة تقوم إزاء "المجتمع الدولي ككل"، ويحق لجميع الدول - بصرف النظر عن مصلحتها الخاصة في المسألة - أن تتمسك بمسؤولية الدول في حالة خرق هذه الالتزامات. إلا أن طبيعة الالتزام في مواجهة الكافة لا تدل على أسبقية واضحة لهذا الالتزام على الالتزامات الأخرى. ورغم أن القواعد التي يُعترف في الممارسة العملية بأن لها صلاحية في مواجهة الكافة تنشئ التزامات هامة دون شك فإن هذه الأهمية لا تستتبع أسبقية في التسلسل الهرمي مماثلة لأسبقية المادة ٣ والقواعد القطعية.

٣٨١- وقد يكون صحيحاً أن "مسألة الأهمية القانونية لفئة التزامات الدولة في مواجهة الكافة أثارت اعتراضاً حامياً بين الفقهاء والقانونيين ولا تزال غير مستقرة في المؤلفات والممارسة القانونية الدولية"^(٥٣٤). وبالرغم من أن هذا الأمر ينطبق على مفاهيم (وقوائم) محددة من الالتزامات في مواجهة الكافة فإن المفهوم نفسه - أي فكرة انطباق قواعد معينة من قواعد القانون الدولي على الكافة - تجذرت عميقاً في الممارسة الدولية.

(أ) من الالتزامات الثنائية إلى الالتزامات الواجبة لـ "المجتمع الدولي ككل"

٣٨٢- ينشأ الجزء الأعظم من القانون الدولي عن العلاقات التعاقدية بين فرادى الدول ويبقى بهذا المعنى "ثنائياً"^(٥٣٥). وتقوم الالتزامات على الدول بعضها تجاه بعض، ويحق لكل منها فردياً الاحتجاج بخرق الالتزام كأساس لمسؤولية الدول. ويعبر البروفيسور ألوت تعبيراً جيداً عن الطبيعة الخاصة للقانون الدولي إذ وصفه بأنه "القانون الأدنى اللازم لتمكين مجتمعات الدول من العمل كنظم مغلقة داخلياً والتصرف كأصحاب أراضي بعضها تجاه بعض"^(٥٣٦). أو على حد قول سيما:

ترك القانون الدولي التقليدي بأسره بين يدي الدول ذات السيادة، وهو مبني على علاقتهما القانونية الثنائية وعلى الطابع الثنائي المتأصل للمساءلة القانونية... وفيما يتعلق بجوهر المادة المبنية على هذا الأساس الثنائي، تطور القانون الدولي على مر القرون إلى نظام يحدد دوائر سيادة الدول في المكان والزمان، وكذلك فيما يتعلق بالأشخاص وبعض المسائل الاختصاصية على التوالي. وباختصار، تحظر هذه القواعد على الدول التدخل في المجالات المحددة على هذا النحو. وبالإضافة إلى ذلك، يتيح القانون الدولي إطاراً قائماً على التبادلية للمعاملات القانونية التي تتخذ شكل المعاهدات...^(٥٣٧).

Ian D. Seiderman, *Hierarchy in International Law: The Human Rights Dimension* (Antwerpen: Intersentia, 2001) p. 123 (٥٣٤)

Bruno Simma, "From Bilateralism to Community Interest in International Law", انظر بوجه خاص (٥٣٥) *Recueil des Cours ... vol. 250 (1994) pp. 230 et seq*. وقد استخدم هذا المصطلح للمرة الأولى المقرر الخاص فيليم ريفاجين، التقرير الثالث، *Yearbook ... 1982 vol. II, Part one, p. 36*. وعلى نحو ما أوضح سيما، يعبر مصطلح "ثنائي" عن جوهر القانون الدولي على نحو أدق وأقل عرضة لسوء التفاهم من صفة "نسي" (relative) أو "علائقي" (relational). Simma, "From Bilateralism to Community Interest ...", pp. 230 et seq.

(٥٣٦) Philip Allott, *Eunomia. New Order for a New World* (Oxford: Oxford University Press, 1990) p. 324.

(٥٣٧) Simma, "From Bilateralism to Community Interest ...", supra note 535, p. 229.

٣٨٣- وتعني ثنائية القانون الدولي أن القانون الدولي يلزم الدول بصفة متبادلة في العلاقات القائمة فيما بينها وليس بعضها إزاء بعض كأعضاء فيما يمكن وصفه عموماً بالجمال العام الدولي. وطريقة العمل الثنائية هامة للغاية في قانون مسؤولية الدول الذي يمكن وصفه بعبارة "العدالة الخاصة" أو "مبدأ تغليب المصلحة الشخصية":

إن تمتع الدولة بحق من الحقوق يعني ضمناً أن لها مركزاً قانونياً للمطالبة بأداء الالتزامات الناشئة عنه ومحاسبة الشخص أو الأشخاص الواقع عليهم الالتزام إن تخلفوا عن أدائه. ... وخلاصة القول إنه لا توجد، تقليدياً، التزامات في مواجهة الكافة: بل على كل دولة أن تحمي حقوقها، وليس لأحد أن يدافع عن حقوق الغير^(٥٣٨).

٣٨٤- وأعربت محكمة العدل الدولية عن هذا الرأي في فتواها المتعلقة بالتعويض عن الإصابات، إذ لاحظت "لا يجوز إلا للطرف الواجب له التزام دولي أن يقدم شكوى على خرقه"^(٥٣٩).

٣٨٥- غير أن القانون الدولي المعاصر مضى إلى أبعد كثيراً من الثنائية. فمنذ مناقشات لجنة القانون الدولي حول اتفاقية فيينا، ميز المقررون الخاصون بين المعاهدات المنشئة لالتزامات واجبة على الدول بعضها تجاه بعض في شبكة من العلاقات المتبادلة، والمعاهدات المنشئة لما أسماه فيتز موريس "نوع مطلق من الالتزام"، وهو الالتزام ذو الطابع "المتكامل" أو "المترايط". وساق على هاتين الفئتين مثال اتفاقيات نزع السلاح والقانون الإنساني. فالالتزامات في هذه الاتفاقيات لا يمكن اختزالها على نحو مُجدد إلى علاقات متبادلة بين دولتين^(٥٤٠). وفي ذلك السياق، تكمن أهمية التمييز في طريقة معالجة النزاعات بين المعاهدات، حيث إن نوع الالتزامات "المطلق" يصعب الانتقاص منه بـ "التعديل" أو القانون اللاحق.

٣٨٦- والحالة التي تكرر ذكرها أكثر من غيرها في المناقشات المبكرة هي حالة حظر الإبادة الجماعية. فوفقاً للمحاجة التي قامت بها محكمة العدل الدولية في قضية التحفظات على اتفاقية الإبادة الجماعية، تتعلق المعاهدات التقليدية بالمزايا والعيوب الفردية للدول، أو بالحفاظ على توازن تعاقدي^(٥٤١). ومع ذلك، لا تسعى الدول بموجب اتفاقيات مثل اتفاقية حظر الإبادة الجماعية وراء مصالحها الوطنية الفردية، وإنما تسعى إلى "مصلحة مشتركة وهي تحقيق الأهداف السامية التي هي علة وجود الاتفاقية" و"لا يمكن بالتالي في اتفاقية من هذا النوع الحديث عن مزايا أو عيوب فردية للدول، أو عن الحفاظ على توازن تعاقدي كامل بين الحقوق والواجبات"^(٥٤٢). ومنذ تلك

(٥٣٨) Denys Alland, "Towards Relative Normativity ...", supra note 504, p. 431. انظر كذلك، Weil, *Justice privée et ordre juridique ...* supra note 244. وللاطلاع على حجة أخرى تذهب إلى أن مفهوم الالتزامات في مواجهة الغير مفهوم غير صالح قانوناً، انظر Jan Klabbbers, "The Scope of International Law: Erga Omnes Obligations and the Turn to Morality" in Matti Tupamäki (ed.), *Liber Amicorum Bengt Broms: Celebrating His 70th Birthday* (Finnish Branch of the International Law Association: Helsinki, 1999) p. 177.

(٥٣٩) *Reparations for Injuries suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1949 pp. 181-182*.

(٥٤٠) Fitzmaurice, Third Report, *Yearbook ... 1958* vol. II, p. 44, para. 91.

(٥٤١) *Reservations to the Convention on the Prevention of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951 p. 23*.

(٥٤٢) المرجع نفسه.

القضية، بات شائعاً لدى الفقهاء - ولكن أيضاً لدى المحاكم الدولية والمحلية - الإشارة إلى "بعض القيم العالمية ذات الأسبقية"^(٥٤٣) وإلى المصالح المشتركة أو الأفضليات التي يبنى عليها التمييز بين المعايير ذات الطابع التعاقدية والمعايير ذات الطابع القانوني العام.

٣٨٧- والنص المرجعي هنا هو، بطبيعة الحال، بيان المحكمة في قضية برشلونة تراكشن الذي ربما استوحى من المناقشات التي دارت منذ اعتماد اتفاقية فيينا بشأن طبيعة ودور "القواعد الأساسية" التي لا يمكن اختزالها في تنظيم العلاقات الثنائية بين الدول^(٥٤٤). ففي هذه القضية حظي مصطلح "erga omnes" (وهو المقابل اللاتيني لعبارة "في مواجهة الكافة") باهتمام عام رئيسي للمرة الأولى^(٥٤٥). ومعروف أن المحكمة رأت أن بلجيكا غير مؤهلة قانوناً للتصرف باسم المساهمين البلجيكيين في شركة كندية ضد إسبانيا. وأفادت المحكمة في قول شهير ما يلي:

... ينبغي إقامة تمييز أساسي بين التزامات الدولة تجاه المجتمع الدولي ككل والالتزامات الناشئة تجاه دولة أخرى في مجال الحماية الدبلوماسية. فالالتزامات الأولى هي بطبيعتها التزامات تهم جميع الدول. ونظراً إلى أهمية الحقوق التي تنطوي عليها فإنه يمكن اعتبار أن لجميع الدول مصلحة قانونية في حمايتها؛ فهي التزامات في مواجهة الكافة.

وهذه الالتزامات تنشأ، مثلاً، في القانون الدولي المعاصر من تجريم أعمال العدوان والإبادة الجماعية، كما تنشأ من المبادئ والقواعد المتعلقة بحقوق الإنسان الأساسية، بما في ذلك حمايته من الرق والتمييز العنصري. ودخلت بعض حقوق الحماية المناظرة في متن القانون الدولي العمومي ... وتمنح صكوك دولية ذات طابع عالمي أو شبه عالمي حقوقاً أخرى^(٥٤٦).

٣٨٨- وتكمن أهمية هذه العبارات أساساً في إبرازها لوجود أنواع مختلفة من الالتزامات في القانون الدولي. فمن ناحية أولى توجد التزامات ذات طابع تقليدي تقوم تجاه دولة أو دول معينة أخرى على أساس ثنائي، وتوجد التزامات تهم جميع الدول ولجميع الدول مصلحة قانونية في حمايتها.

Gowlland-Debbas, "Judicial Insights into Fundamental Values and Interests ...", supra note 522, p. 328. انظر كذلك Christian J. Tams, *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2005) pp. 2-3 and passim.

Jochen Frowein, "Obligations Erga Omnes", in Rudolf Bernhardt (ed), *Encyclopaedia of International Law* (Amsterdam: Elsevier, 1997) vol. III, p. 757.

Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company Limited (Belgium v. Spain) (Second Phase) I.C.J. Reports 1970 p. 32, para. 33. وللإطلاع على حجج مؤيدة لمفهوم الالتزامات في مواجهة الكافة، انظر Oscar Schachter, *International Law in Theory and Practice* (Dordrecht: Nijhoff, 1991) pp. 343-344, Claudia Annacker, "The Legal Regime of Erga Omnes Obligations in International Law", *Austrian Journal of Public Law*, vol. 46(1994) p. 131. وللإطلاع على انتقادات، انظر Weil, "Towards Relative Normativity...", supra note 504, p. 413.

Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company. Limited (Belgium v. Spain) (Second Phase) I.C.J. Reports 1970 p. 32.

٣٨٩- ورغم أن الأمثلة التي ساققتها محكمة العدل الدولية على الالتزامات في مواجهة الكافة يمكن أن تكون لها أيضاً طبيعة القواعد القطعية فإن المحكمة لم تسع إلى التشديد على عدم إمكانية الانتقاص منها. بل إنها أشارت إلى وجود بعض القواعد التي تمنح أساساً عاماً لتقديم ادعاءات في حالة حدوث انتهاك^(٥٤٧). ورأت المحكمة أن القواعد في مواجهة الكافة لا تتميز بالضرورة بأهمية مادتها بل هي قواعد ذات سمات إجرائية معينة، ومنها تحديداً أن أي دولة يمكن أن تحتج بخرقها وليس مجرد المستفيدين الأفراد. وتتعلق هذه الالتزامات بقواعد ثانوية وليس أولية^(٥٤٨). وأكدت لجنة القانون الدولي نفسها مذهب الالتزامات في مواجهة الكافة. وحتى لو أسقطت في نهاية الأمر من مشاريع المواد التي أعدتها اللجنة بشأن مسؤولية الدول (عام ٢٠٠١) الفكرة التي تقضي بأن بعض الانتهاكات تشكل مخالفات خطيرة للنظام العام الدولي ككل بحيث يمكن وصفها بـ "الجرائم"، فإن المادة ٤٨ من النص النهائي صيغت، كجزء من الحل التوفيقي الناشئ، بحيث تعترف لدولة غير الدولة المضرورة بإمكانية الاحتجاج بالمسؤولية:

١- يحق لأي دولة خلاف الدولة المضرورة أن تحتج بمسؤولية دولة أخرى ...:

(أ) إذا كان الالتزام الذي خُرق واجباً تجاه مجموعة من الدول تضم تلك الدولة، وكان الغرض منه هو حماية مصلحة جماعية للمجموعة؛ أو

(ب) إذا كان الالتزام الذي خُرق واجباً تجاه المجتمع الدولي ككل^(٥٤٩).

٣٩٠- وتوضح اللجنة في تعليقها أن المقصود بهذا الحكم هو تناول الالتزامات من النوع المشار إليه في قضية برشلونة تراكشن. ورغم اختلاف الصيغة، فإن الحكم يشمل أيضاً الحالات التي عاجلها فيتزموريس في سياق المعاهدات التي تنشئ التزامات "متكاملة" و"مترابطة". وتتناول الفقرة الفرعية الأولى، بوجه خاص، ما يسميه التعليق "التزامات في مواجهة الأطراف"، أي الالتزامات الناشئة عن معاهدة والرامية إلى حماية "المصالح الجماعية" للأطراف في المعاهدة^(٥٥٠). أما الفقرة الفرعية الثانية فتتناول تحديداً الالتزامات في مواجهة الكافة، أي الالتزامات الواردة في القانون العمومي والتي يهتم تنفيذها "المجتمع الدولي ككل".

(٥٤٧) انظر Michael Byers, "Conceptualising the Relationship between *Jus Cogens* and *Erga Omnes* Rules", *Nordic Journal of International Law*, vol. 66 (1997) 211, p. 230.

(٥٤٨) انظر أيضاً Gaetano Arangio-Ruiz, Fourth Report, *Yearbook... 1992* vol. II, Part I, p. 34, para. 92. "إن مفهوم الالتزامات في مواجهة الكافة لا يتسم بأهمية المصلحة التي تحميها القواعد - فهذا الجانب يخص القواعد القطعية - وإنما يتسم بعدم قابلية مضمون الالتزام "للتجزؤ القانوني"، ذلك أن القاعدة المقصودة تنص على التزامات تلزم في آن واحد كل من تقع عليه في مواجهة الغير. وهذا الهيكل القانوني لا تتسم به القواعد القطعية فحسب وإنما أيضاً قواعد أخرى من قواعد القانون الدولي العمومي وعدد من قواعد المعاهدات المتعددة الأطراف (الالتزامات في مواجهة جميع الأطراف)".

(٥٤٩) المادة ٤٨، مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول الواردة في الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون (A/56/19) الصفحة ٣٤.

(٥٥٠) المرجع نفسه، التعليق على مشروع المادة ٤٠. وتتعلق الأمثلة التي ساققتها اللجنة بمعاهدات تخص بيئة منطقة أو أمنها أو نظاماً إقليمياً لحماية حقوق الإنسان.

(ب) لمن تكون "الالتزامات تجاه الكافة" واجبة؟

٣٩١- إن معظم الالتزامات تجاه الكافة (لا جميعها) قد نشأت في ميداني حقوق الإنسان والقانون الإنساني. وفي هذين الميدانين لا ينشئ القانون التزامات متبادلة بين الدول على الطريقة الثنائية. فالالتزام باحترام الحق في حرية التعبير في إقليم دولة ما، مثلاً، ليس موجهاً تجاه أية دول بعينها أو تجاه مواطني هذه الأخيرة، وإنما تضطلع الدولة بموجب تلك القاعدة بمسؤولية فيما يتعلق بجميع الأشخاص الذين يخضعون لولايتها. فلا يوجد في مثل هذه العلاقات شيء مقابل شيء آخر، إذ إن الدولة ملزمة باحترام ذلك الحق بصرف النظر عن الطريقة التي كانت ستتصرف بها الدول الأخرى^(٥٥١).

٣٩٢- وهذا الأمر يثير سؤالاً يتعلق بمعرفة الجهات المستفيدة من الالتزامات تجاه الكافة وما إذا كان للاستفادة المباشرة من هذه الالتزامات أي تأثير على القدرة على إبداء رد فعل على الانتهاكات. وقد يكون من الصحيح تماماً، من منظور أكاديمي، القول إن الالتزامات تجاه الكافة "ليست قائمة على تبادل للحقوق والواجبات بل على الالتزام بنظام معياري"^(٥٥٢). بيد أن من غير الواضح على الإطلاق ما يعنيه ذلك من حيث الحقوق الإجرائية التي يطلقها أي انتهاك فعلي.

٣٩٣- فإذا كانت دولة ما مسؤولة عن تعذيب مواطنيها، فلا يلحق أي أذى مباشر بأية دولة بعينها. وأي أذى يقال إنه لحق بجهة أخرى غير الفرد أو الأفراد المعنيين مباشرة هو أذى نظري صرف، أي أنه يفسر بناءً على افتراض أن ذلك العمل ينتهك بعض القيم أو المصالح التي تخص "الجميع"، أو حسب التعبير المستخدم في قضية شركة برشلونة لمعدات الحجر، "المجتمع الدولي ككل". وعلى الرغم من أن الدولة التي ارتكبت أعمال التعذيب قد خرقت التزاماتها، فإنه لا توجد، في الإطار الثنائي، دولة متضررة وبالتالي، لا توجد دولة تملك حق التقدم بمطالبة^(٥٥٣). ولكن لجنة القانون الدولي، بالطبع، تقبل الآن بأنه يمكن أن توجد حالات يحق فيها للدول غير

(٥٥١) إن معاهدات حقوق الإنسان هي، كما أشار إلى ذلك سيمّا، من بين الاتفاقات التي لا تسري بصددها الالتزامات بين الدول الأطراف بتاتا وإنما تُجبر هذه الالتزامات الدول المتعاقدة على أن تعتمد، ضمن نطاق ولايتها، نوعاً من التصرفات "المتوازية" التي لا تظهر في أي شكل من أشكال التبادل أو التفاعل الملموس بين الأطراف. انظر Bruno Simma, "Bilateralism and Community Interest in the Law of State Responsibility" in Yoram Dinstein (ed.), *International Law at a Time of Perplexity: Essays in Honour of Shabtai Rosenne* (Dordrecht: Nijhoff, 1988) p. 823 (emphasis in the original).

(٥٥٢) René Provost, "Reciprocity in Human Rights and Humanitarian Law", BYBIL vol. 65 (1994) p. 386 انظر

(٥٥٣) حتى أن سيدرمان ذهب إلى أن "من غير المناسب تقسيم قواعد حقوق الإنسان إلى قواعد تستتبع التزامات تجاه الكافة وقواعد لا تستتبع التزامات من هذا القبيل". انظر Seiderman، المرجع الوارد في الحاشية ٥٣٤ أعلاه، الصفحة ١٢٤. وللإطلاع على رأي آخر، انظر Byers، المرجع الوارد في الحاشية ٥٤٧ أعلاه، الصفحة ٢٣٢. ويرى بايرز أنه توجد التزامات تجاه الطاقة حتى داخل النموذج الثنائي، مشيراً إلى أنه "يمكن اعتبار أن أية قاعدة التزامات تجاه الكافة تشمل سلسلة من العلاقات الثنائية المتماثلة بين أي دولتين ممكنتين"، إضافة إلى خاصية تتمثل في أن لكل دولة الحق في تقديم مطالبة، أيًا كانت الجهة التي تنكبد الخسارة المباشرة نتيجة لخرق هذه الالتزامات. وربما استندت هذه المعالجة الفقهية إلى ما صرحت به محكمة العدل الدولية في قضية التجارب النووية. فقد رأت المحكمة في قرارها أن "البيانات الصادرة من جانب واحد عن السلطات الفرنسية قد أدلى بها خارج المحكمة، وبصورة علنية، وفي مواجهة الكافة... وأن هذه البيانات واضحة الأهداف، وقد كانت موجهة إلى المجتمع الدولي ككل، وترى المحكمة أنها تشكل تعهداً له مفعول قانوني". *Nuclear Tests Case (Australia v. France) I.C.J. Reports 1974 p. 269*, paras. 50-51. (قضية التجارب النووية (أستراليا ضد فرنسا)، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٧٤، الصفحة ٢٦٩، الفقرتان ٥٠-٥١). ووفقاً للحجج الواردة في هذه الفتوى، لا تعدو الالتزامات تجاه الكافة، في الحقيقة، عن كونها التزامات تعهدت بها دولة فيما يتعلق بجميع الدول التي يتألف منها المجتمع الدولي.

المتضررة أيضاً أن تحتج على الخرق، وأن هذه الحالات هي بالضبط أنواع الحالات التي تعني فيها الانتهاكات "المجتمع الدولي ككل" والتي يكون فيها لجميع الدول مصلحة قانونية^(٥٥٤). وتتعلق قضية "الالتزامات الواجبة تجاه الأطراف"، التي تم تناولها في المادة ٤٨(١) (أ)، بالحالة التي يتم فيها خرق مصلحة جماعية لأطراف في معاهدة ويكون فيها من المعقول، بالتالي، منح جميع الأطراف الحق في الاحتجاج على الخرق. وتتناول المادة ٤٨(١) (ب) الالتزامات الواجبة تجاه المجتمع الدولي ككل، التي تمنح جميع الدول - بصفتها أعضاء "المجتمع الدولي" - حق الاحتجاج على الخرق^(٥٥٥).

٣٩٤- وهنا أيضاً، نجد خلاصة جيدة في الحكم الذي أصدرته المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية *فوروندزيا*. فبعد أن ذكرت المحكمة أن حظر التعذيب قاعدة قطعية، قالت إن هذا الحظر ينشئ التزاماً تجاه الكافة، على النحو التالي:

وعلاوة على ذلك، فإن حظر التعذيب يفرض على الدول التزامات تجاه الكافة، أي التزامات واجبة تجاه جميع أعضاء المجتمع الدولي الآخرين، بحيث يكون لكل عضو حق صلة متبادلة وانتهاك مثل هذا الالتزام يشكل في آن واحد خرقاً لحق الصلة المتبادلة لجميع أعضاء المجتمع الدولي ويعطي كل عضو من هؤلاء الأعضاء، أياً كان، الحق في المطالبة بالامتنال وفي الإصرار على الوفاء بالالتزام أو، على أي حال، الدعوة إلى وقف الخرق^(٥٥٦).

٣٩٥- ويبدو التمييز بين الالتزامات الثنائية والالتزامات تجاه الكافة مشابهاً للتمييز الداخلي بين الالتزامات الخاصة بالعقود والالتزامات الخاصة بالقانون العمومي. ففي هذه الأخيرة، تكون العلاقة بين الشخص القانوني والسلطة العمومية القائمة في حينه. وحتى ولو كان خرق الالتزامات الخاصة بالقانون العمومي يمكن أن ينتهك مصلحة فردية، فإن القدرة على إبداء رد فعل (كما في معظم القانون الجنائي) تكون في يد السلطة العمومية.

٣٩٦- بيد أن هذا لا يعني أن الدول لا تستطيع أن تبدي رد فعل إلا من خلال عملية جماعية. فلو كان الحال كذلك، فلن عدم وجود إجراءات رد فعل جماعية عامة - عدا الإجراءات المنصوص عليها في الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة - كان سيجعل حكم "الالتزامات تجاه الكافة" بلا معنى عملياً. وكما أشار إلى ذلك غايا في تقريره إلى معهد القانون الدولي، فإن إبداء رد فعل جماعي يشمل جميع الدول "أمر مستحيل عملياً". وبالتالي، يجب الخلوص إلى أن الالتزام الواجب تجاه "المجتمع الدولي ككل" واجب أيضاً تجاه كل دولة بمفردها ومن دون أن تكون لهذه الدولة أية مصلحة خاصة، وإلى أن لدى كل دولة الأهلية لإبداء رد فعل في حالة حدوث خرق. أما مسألة معرفة ما إذا كان يحق أيضاً لأشخاص آخرين - أفراد أو مجموعات أفراد أو منظمات - إبداء رد فعل، فإنها تتوقف على مضمون القاعدة ذات الصلة وعلى ما إذا كانت تتوفر سبل مناسبة لإبداء رد فعل من هذا القبيل^(٥٥٧).

(٥٥٤) المادة ٤٢(ب)، مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، في: الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون (A/56/10)، الصفحة ٣٢.

(٥٥٥) المرجع نفسه، التعليق على مشروع المادة ٤٨.

(٥٥٦) *Prosecutor v. Anto Furundžija*, Judgment of 10 December 1998, Case No. IT-95-17/1, Trial Chamber II, 121 *ILR* (2002) p. 260, para. 151.

Giorgio Gaja, "Obligations and Rights Erga Omnes in International Law", *Annuaire ...* vol. (٥٥٧) .71.Part one, p. 126

٣٩٧- وأشير أيضاً إلى أن كون التزام ما واجباً تجاه الكافة له صلة بتحديد عواقب خرق هذا الالتزام. وقد تشمل هذه العواقب، بشكل خاص، الالتزام بعدم الاعتراف. فقد ذكرت محكمة العدل الدولية، لدى النظر في شرعية الحاجز الأمني الذي شيدته إسرائيل جزئياً في الأرض الفلسطينية المحتلة، ما يلي:

والالتزامات قبل الكافة التي أحلت بها إسرائيل هي الالتزام باحترام حق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير، وبعض الالتزامات الواجبة عليها بمقتضى القانون الإنساني الدولي ... ونظراً لطابع وأهمية الحقوق والالتزامات المعنية، فإن المحكمة ترى أن جميع الدول ملزمة بعدم الاعتراف بالوضع غير القانوني الناتج عن تشييد الجدار... (٥٥٨).

٣٩٨- وحددت المحكمة ذلك قائلة:

وجميعها ملزمة أيضاً بعدم تقديم العون أو المساعدة في الإبقاء على الوضع الناتج عن هذا. ويتعين أيضاً على جميع الدول، مع احترامها لميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي، أن تعمل على إزالة أي عائق، ناتج عن إنشاء الجدار، يحول دون ممارسة الشعب الفلسطيني لحقه في تقرير المصير. وعلاوة على ذلك، تلتزم جميع الدول الأطراف في اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب، المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، مع احترامها لميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي، بكفالة امتثال إسرائيل للقانون الإنساني الدولي على النحو الوارد في تلك الاتفاقية (٥٥٩).

(ج) الالتزامات تجاه الأطراف

٣٩٩- يتضمن حكم محكمة العدل الدولية الصادر في قضية الجدار تصريحاً مفاده أن "الصكوك التي تجسد حقوق الإنسان لا تمنح الدول القدرة على حماية ضحايا التعديات على هذه الحقوق بصرف النظر عن جنسيتهم". وقد يفهم من هذا الكلام أن الالتزامات تجاه الكافة لا يمكن أن تقوم على قانون المعاهدات. غير أن هذا لا يمكن أن يكون المعنى الذي قصدته المحكمة. والأرجح أن المحكمة أرادت أن تقول إن الاتفاقات المحددة يمكن أن تبين الإجراءات المناسبة المتعلقة بحق المثل أمام المحكمة. وبعبارة أخرى، فإن التصريح المذكور لا يتعلق بمصادر الالتزامات تجاه الكافة بل بالخصائص التقنية لمعاهدات حقوق الإنسان. وكما قال سيدرمان، "لإقامة دعوى

(٥٥٨) فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، المستنسخة في الوثيقة A/ES-10/273 و Corr.1. انظر أيضاً 1099, paras. 155 and 159, ILM vol. 43 (2004).

(٥٥٩) المرجع نفسه، الصفحة ٧٥، الفقرة ١٥٩. غير أن قضاة آخرين اعترضوا على ذلك. فقد قالت القاضية هيغز في رأيها المستقل "... لا أعتقد، على عكس المحكمة، أن العواقب المحددة للاتهاكات المعرفة في القانون الدولي ذات علاقة بمفهوم الحق بإزاء الكافة ... وغالباً ما يمتد بمقولة المحكمة التي تحظر بالترحيب في قضية شركة برشلونة لمعدات الجر ... أكثر مما تتحملة. وللأسف يتم هذا الآن أيضاً في هذه الفتوى ... وقد وجهت هذه المقولة إلى مسألة محددة جداً تتعلق بحق المثل أمام المحكمة ذات الاختصاص ... ولا علاقة لها بفرض التزامات كبيرة على أطراف ثالثة في قضية". وأضافت: "من البديهي أن لا تعترف أطراف ثالثة بوضع غير قانوني أو تساعد عليه، وهذا الأمر لا يحتاج إلى الاحتجاج بمفهوم "إزاء الكافة" غير المؤكد ... إن الالتزام الواقع على أعضاء الأمم المتحدة بعدم الاعتراف ... وعدم تقديم المساعدة لم يعتمد ... على مفهوم الحق "إزاء الكافة" ... المرجع نفسه، الصفحة ٩٢ (رأي مستقل للقاضية هيغز)، الفقرتان ٣٧ و ٣٨.

"حسبة"، تحتاج الدولة أو أي شخص آخر من أشخاص القانون الدولي إلى حق المثل أمام المحكمة وإلى محفل، وإن مفهوم "إزاء الكافة" لا يتناول إلا الشرط الأول^(٥٦٠).

٤٠٠ - غير أنه لا ينبغي المغالاة في أهمية التمييز بين حق المثل أمام المحكمة والاختصاص. ففي قضية مسؤولية الدول - وهي الميدان الرئيسي للالتزامات تجاه الكافة - إن انعدام الاختصاص لا يسقط المطالبة. وفي ميدان حقوق الإنسان، مثلاً، يصبح القانون العام المتعلق بمسؤولية الدول متاحاً كلياً للجهات التي تمثل "المجتمع الدولي ككل" حتى عندما تتطلب إقامة دعوى "حسبة" إمكانيات أكبر من الإمكانيات التي يوفرها المحفل المعين^(٥٦١).

٤٠١ - وقد أعرب منذ وقت طويل عن هذا المنطق فيما يتعلق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. ففي قضية *Pfunders* في عام ١٩٦١^(٥٦٢) ادعت الحكومة النمساوية أن الإجراءات الجنائية في المحاكم الإيطالية قد طبقت على نحو يتعارض مع المادة ٦ من الاتفاقية الأوروبية. واعترضت الحكومة الإيطالية قائلة إن الهيئات المنشأة بموجب معاهدات لا تتمتع باختصاص زمني للنظر في القضية لأن النمسا لم تكن قد صدقت على الاتفاقية وقت وقوع الأحداث موضوع النزاع وبالتالي، ليست لديها صلاحية لتقديم المطالبة غير أن اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان رفضت هذه الحجة بإصدارها بيانها الشهير القائل إن الغرض الذي توخته الأطراف المتعاقدة السامية من إبرام الاتفاقية ليس أن تتنازل لبعضها بعضاً عن حقوق والتزامات متبادلة تلبية لمصلحتها الوطنية الفردية وإنما تحقيق أهداف مجلس أوروبا ومثله العليا، كما أوضحت في نظامه الأساسي، وإقامة نظام عام مشترك من الديمقراطيات الحرة في أوروبا بهدف الحفاظ على تراثها المشترك القائم على التقاليد السياسية والمثل العليا والحرية وسيادة القانون.

إن الالتزامات التي تعهدت بها الأطراف المتعاقدة السامية في الاتفاقية الأوروبية تتصف أساساً بطابع موضوعي قصد به حماية الحقوق الأساسية للأفراد من تعدي أي من الأطراف المتعاقدة السامية عليها وليس خلق حقوق ذاتية ومتبادلة للأطراف المتعاقدة السامية نفسها^(٥٦٣).

(٥٦٠) انظر Seiderman، المرجع الوارد في الحاشية ٥٣٤ أعلاه، الصفحتان ١٣٦-١٣٧. وبصورة مماثلة، ذكرت محكمة العدل الدولية في قضية *تيمور الشرقية*: "أن كون قاعدة ما واجبة تجاه الكافة وقاعدة القبول بالاختصاص أمران مختلفان. وأياً كانت طبيعة الالتزام المحتج به، لا يمكن للمحكمة أن تصدر حكماً بشأن مشروعية سلوك إذا كان حكمها ينطوي ضمناً على تقييم لمشروعية سلوك دولة أخرى ليست طرفاً في القضية. ففي هذه الحالة، لا تستطيع المحكمة اتخاذ إجراء، حتى ولو كان الحق المعني حقاً واجباً تجاه الكافة". انظر *Case Concerning East Timor (Portugal v. Australia) I.C.J. Reports 1995 p. 102, para. 29*. وانظر أيضاً فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة (رأي مستقل للقاضية هيغز) الفقرة ٣٧، حيث ذكرت أن المقولة التي وردت في قضية شركة برشلونة لمعدات الجر كانت موجهة لقضية محددة جداً تتناول حق المثل أمام المحكمة ذات الاختصاص.

(٥٦١) فيما يتعلق بالافتراض الداعي إلى استخدام مفهوم "تجاه الكافة" لتمكين الجهات الفاعلة من غير الدول. انظر مثلاً Hilary Charlesworth & Christine Chinkin, *The Boundaries of International Law. A Feminist Analysis* (Manchester: Manchester University Press, 2000) pp. 94-95.

(٥٦٢) *Austria v. Italy*, 11 January 1961, YBECHR vol. 4, p.116

(٥٦٣) المرجع نفسه، الصفحة ١٣٨.

٤٠٢ - وعلى ذلك، يتعين الخلوص إلى أنه لا يمكن القول إن مصدر قاعدة ما يتوقف على ما إذا كانت هذه القاعدة تثير التزامات تجاه الكافة أم لا^(٥٦٤). والأصح أن طابع القواعد الأولية هو الذي يحدد طبيعة القواعد الثانوية.

٤٠٣ - وإمكانية استناد الالتزامات تجاه الكافة إلى القواعد التعاهدية أكدها أيضاً معهد القانون الدولي. فالقرار المعنون *الالتزامات والحقوق تجاه الكافة في القانون الدولي*، الذي اعتمد عام ٢٠٠٥، يعرف الالتزام تجاه الكافة بأنه:

(أ) التزام بموجب القانون الدولي العام يكون واجباً على دولة في قضية معينة تجاه المجتمع الدولي، بالنظر إلى قيمه المشتركة وحرصه على الامتثال، بحيث إن خرق ذلك الالتزام يمكن جميع الدول من اتخاذ إجراءات؛ أو

(ب) التزام بموجب معاهدة متعددة الأطراف يكون واجباً على دولة طرف في معاهدة في أي قضية معينة تجاه جميع الدول الأطراف الأخرى في نفس المعاهدة، بالنظر إلى قيمها المشتركة وحرصها على الامتثال، بحيث إن خرق ذلك الالتزام يمكن جميع هذه الدول من اتخاذ إجراءات^(٥٦٥).

(د) العلاقة بين القواعد القطعية والالتزامات تجاه الكافة

٤٠٤ - تشكل العلاقة الوثيقة بين القواعد القطعية ومفهوم الالتزامات تجاه الكافة مصدر التباس دائم. فالقواعد القطعية هي قواعد بالغة الأهمية تتميز بأنه لا يجوز الحيد عنها. وأية قاعدة تتعارض معها تعتبر، كما رأينا، لاغية وباطلة. أما الالتزامات تجاه الكافة فهي التزامات لكل دولة ("المجتمع الدولي ككل") مصلحة قانونية في الوفاء بها. ويرجح أن تكون لجميع الدول مصلحة قانونية في التقيد بقواعد لا يُسمح بالحيد عنها. وبهذا المعنى، من المعقول افتراض أن جميع القواعد القطعية تشكل التزامات تجاه الكافة. لكن العكس غير صحيح فكون جميع الدول لها مصلحة في الوفاء بالالتزام لا يعني بالضرورة أن تلك القواعد هي قواعد قطعية - أي أنها لا تجعل بالضرورة الالتزامات المتضاربة لاغية وباطلة.

٤٠٥ - وقد أوضحت لجنة القانون الدولي، في تعليقها على مشاريع المواد، العلاقة بين القواعد القطعية والالتزامات تجاه الكافة على النحو التالي:

فلئن كانت القواعد القطعية للقانون الدولي العام تركز على النطاق والأولية التي ينبغي إسباغهما على عدد صغير من الالتزامات الأساسية فإن تركيز الالتزامات تجاه المجتمع الدولي ككل ينصب بصفة رئيسية على ما لجميع الدول من مصلحة قانونية في الامتثال، وهو، في حالة هذه المواد، الحق في الاحتجاج

(٥٦٤) انظر أيضاً "The Legal Regime of *Erga Omnes* Obligations ..." Annacker، المرجع المذكور في الحاشية ٥٤٥، الصفحة ١٣٦، الذي يقول "إن مصدر القاعدة، في حد ذاته، لا يسمح باستخلاص استنتاجات فيما يتعلق بميكل الالتزامات المفروضة والحقوق المعنية بالقاعدة الأولية لنظام المسؤولية (القواعد الثانوية)".

(٥٦٥) *Obligations and Rights Erga Omnes in International Law*, Institut de Droit International, the Gaetano Krakow Session, *Annuaire de l'Institut de Droit International* (2005) Article 1 Arangio-Ruiz, Fourth Report, *Yearbook ... 1992* vol. II, Part one, p. 34, para. 92 [الالتزامات تجاه الكافة] هو الهيكل النموذجي لا للقواعد القطعية فحسب، بل أيضاً لقواعد أخرى من القانون الدولي العام ولعدد من قواعد المعاهدات المتعددة الأطراف (الالتزامات تجاه جميع الأطراف)".

بمسؤولية أي دولة أخرى أحلت بالتزام دولي. وتماشياً مع هذا الاختلاف في التركيز، يحسن التعبير عن آثار المفهومين بطريقتين متميزتين. أولاً، الإخلالات الخطيرة بالتزامات ناشئة بمقتضى قواعد قطعية للقانون الدولي العام يمكن أن تستتبع نتائج إضافية لا للدولة المسؤولة وحدها بل لسائر الدول أيضاً. ثانياً، لجميع الدول أن تحتج بالمسؤولية عن الإخلال بالتزامات تجاه المجتمع الدولي ككل^(٥٦٦).

٤٠٦ - وفي قضية فورونديزيا، أوضحت المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة العلاقة بين الغاية الإجرائية للالتزامات تجاه الكافة وارتباط القواعد القطعية بالتسلسل الهرمي للقواعد:

"وبينما تتعلق طبيعة الالتزامات تجاه الكافة المشار إليها للتو بمجال الإنفاذ الدولي (بالمعنى الواسع للكلمة)، فإن السمة الرئيسية الأخرى للمبدأ الذي يحرم التعذيب تتعلق بالتسلسل الهرمي للقواعد في النظام المعياري الدولي"^(٥٦٧).

(هـ) الخلاصة

٤٠٧ - إن النقاش المتعلق بالتسلسل الهرمي يؤكد الاستنتاج الذي سبق التوصل إليه في نهاية الفروع السابقة. فعلى الرغم من أنه لا توجد مجموعة وحيدة ثابتة من العلاقات الترتيبية بين قواعد القانون الدولي ومبادئه والتزاماته، فإن هذا لا يعني أنه لا وجود لعلاقات تفوق ودونية، بل يعني أنه لا يمكن تحديد ماهية هذه العلاقات بطريقة مجردة، بصرف النظر عن السياقات التي يحتج فيها ببعض المعايير (القواعد، المبادئ) ضد اعتبارات موازية. ولئن كان من المعتاد تناول التسلسل الهرمي في القانون الدولي من حيث القواعد القطعية والالتزامات تجاه الكافة، فإن من غير الواضح ما إذا كانت هذه القواعد والالتزامات تشكل الحالات الوحيدة، أو في الواقع الحالات الأكثر صلة بالموضوع عملياً. فكما رأينا في الفرعين جيم ودال، هناك قواعد هامة أخرى - مثلاً القواعد التعاهدية ذات الطبيعة "التامة" و"المترابطة"، و"المبادئ التي لا يجوز انتهاكها"، و"أبسط الاعتبارات الإنسانية"، وبنود المعاهدات التي لا يمكن خرقها من دون أن يقوض ذلك في الوقت نفسه موضوع المعاهدة وغرضها - تؤدي دوراً أكثر دلالة في الحاجة القانونية. ولعل التركيز على القواعد الفقهية اللاتينية المعروفة جيداً قد حوّل الانتباه عن هذه الأنواع من العلاقات ذات الطابع الاجتماعي الأكبر التي تتسم بالأهمية.

٤٠٨ - غير أننا أكدنا في هذا الفرع الفرق الواضح القائم بين القواعد القطعية والالتزامات تجاه الكافة. فالأولى تتعلق بـ "الوزن" المعياري للقاعدة، والأخيرة بـ "نطاقها" الإجرائي. ففي حين أن لكل قاعدة قطعية، بالضرورة، نطاق التزام تجاه الكافة، فإن الالتزامات تجاه الكافة ليس لها كلها وزن القواعد القطعية. ولئن كان من الصحيح

(٥٦٦) التعليقات على مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، حولية... ٢٠٠١، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الصفحتان ٢٨١-٢٨٢ من النص الإنكليزي. وقد وصف مايكل بايرز العلاقة نفسها كما يلي: "إن القواعد المسماة *Jus cogens*، المعروفة باسم "القواعد القطعية"، هي قواعد في "السياسة العامة" الدولية لا يجوز الحيد عنها. وهي تجعل القواعد غير القطعية الأخرى المتنازعة معها قواعد باطلية. أما القواعد تجاه الكافة فهي قواعد، إذا ما انتهكت، تنشئ حقاً عاماً - فيما بين جميع الدول الخاضعة لتلك القواعد - في المثول أمام المحكمة لتقديم مطالبات". انظر Byers، المرجع الوارد في الحاشية ٥٤٧ أعلاه، الصفحة ٢١١.

أنه يتعين، لمعرفة ماهية القواعد التي تنتمي إلى هاتين الفئتين، النظر كل مرة في القواعد بصورة منفصلة، فقد أخذ يتشكل في التسعينات توافق آراء مهني متين حول طبيعة بعض المحظورات على الأقل، إذ رُئي أن لهذه المحظورات طبيعة القواعد القطعية، وحول انتهاك بعض الالتزامات، إذ رُئي أن هذا الانتهاك يمنح الدول غير المتضررة الحق في المقاضاة. وإذا كانت الفئتان تبقيان مع ذلك مائعتين، فإن هذا لا يعني أنهما بلا معنى. بل على العكس، إن انفتاحهما النسبي يتيح استخدامهما بشكل معقول في حالات معينة من التنازع بين القواعد (القواعد القطعية) أو عند الحاجة إلى البت في الحق في المقاضاة فيما يتعلق ببعض الالتزامات (الالتزامات تجاه الكافة).

٤٠٩ - ولكن القانون فن منهجي، وتظل المناقشات المتعلقة بالقواعد العليا والدنيا تشكل أرضية خصبة للتداول بشأن "الصبغة الدستورية" والتجزؤ. ولا شك في أن المادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة تعتبر مركز الميثاق أعلى تراتبياً من باقي أجزاء القانون الدولي، بينما تشير فكرة القواعد القطعية في ذاتها إلى أنه قد يكون هناك حد "دستوري" حتى لسياسات الأمم المتحدة. وبطبيعة الحال، لم يعد أحد يطعن جدياً في مفهوم القواعد القطعية. وإن أي خلاف فعلي إنما يتعلق بتحديد مضمونها، وخاصة فيما يتصل بوصف بعض الأعمال أو الأحداث. ويتوقف كل شيء هنا على تطور الأفضليات السياسية^(٥٦٨). ومع ذلك، فإن أهمية المفهوم - مثل أهمية الالتزامات تجاه الكافة - قد لا تكمن في الطريقة التي يطبق بها المفهوم بالفعل بقدر ما تكمن في كونها إشارة إلى إمكانيات قابلة للمحاكاة وحدوداً لاتخاذ القرارات على الصعيد المؤسسي. وبهذا المعنى، فإن المفهومين يخفان من المدى الذي قد يبدو فيه تجزؤ القانون الدولي مُشكلاً.

واو - التكامل النظمي والمادة ٣١ (٣) (ج) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات

١ - مقدمة: "مبدأ التكامل النظمي"

٤١٠ - تناولت الفروع السابقة ثلاثة أنواع من العلاقات بين قواعد ومبادئ القانون الدولي: العلاقات بين القواعد الخاصة والقواعد العامة، وبين القواعد السابقة والقواعد اللاحقة، والقواعد والمبادئ ذات القوة المعيارية المختلفة. وكانت الحجة، في كل فرع، أن الأسلوب القانوني قادر تماماً على إزالة التنازع أو التداخل المعيارية بوضع القواعد والمبادئ في علاقة محددة مع بعضها البعض. وتم التشديد في هذه الفروع على أنه لا يوجد أي شيء تلقائي أو ميكانيكي في هذه العملية. فالطريقة التي تعمل بها الأساليب القانونية ذات الصلة (قاعدة التخصيص؛

(٥٦٨) تتسم مداوات المحكمة الابتدائية الأوروبية في القضية T-306/01، أحمد علي يوسف ومؤسسة البركات الدولية ضد مجلس الاتحاد الأوروبي ولجنة الاتحادات الأوروبية بأهمية بالغة في هذا الشأن. وكما أشير أعلاه، ذكرت المحكمة أنها تتمتع باختصاص للنظر في توافق قرارات مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة مع القواعد القطعية. فنظرت، في مرحلة أولى، في "اندراج حقوق الإنسان الأساسية ضمن نطاق القواعد القطعية" وقالت إن "الحقوق الأساسية" ليست جميعها، للسبب نفسه، قواعد قطعية، الفقرة ٢٨٦. غير أن المحكمة ذهبت، في مقطع آخر، إلى تقدير "ما إذا كان تجميد الأموال... بخل بالحقوق الأساسية للمطالبين"، وبهذا، دجست في الواقع الفئتين - أي "الحقوق الأساسية" و"القواعد القطعية". انظر الفقرة ٢٨٨. وهذا الفهم الواسع للقواعد القطعية يظهر أيضاً في رأي المحكمة القائل إن "الحرمان التعسفي" من الحق في الملكية "يمكن أن يعتبر، في جميع الأحوال، مخالفاً للقواعد القطعية"، الفقرة ٢٩٣. ومما يثير الاهتمام كذلك رأي المحكمة القائل إنه إذا كان الحق في الوصول إلى المحاكم له بالفعل مركز القواعد القطعية، فإن هذا لا يعني أنه غير محدود. بل على العكس، إن تقييده بإجراء يتم اتخاذه عملاً بالمادة ١٠٣ من الميثاق يبدو "ملازماً لذلك الحق مثلما هو مكفول بالقواعد القطعية"، الفقرة ٣٤٣.

القانون اللاحق؛ القانون الأعلى) تتوقف على ما ينبغي اعتباره الجوانب ذات الصلة من كل حالة. وإن مسألة ما إذا كانت خصوصية أو عمومية قاعدة ما هي التي ينبغي أن تعتبر حاسمة، أو ما إذا كان ينبغي إعطاء الأولوية للقاعدة السابقة على القاعدة اللاحقة، تتوقف على جوانب من قبيل إرادة الأطراف، وطبيعة الصكوك وموضوعها وغرضها، فضلاً عن الأسلوب المعقول لتطبيقها على نحو يحدث أقل قدر من الاضطراب في عمل النظام القانوني.

٤١١- وبرزت في الدراسات الاستقصائية السابقة التي تناولت الممارسة الدولية، إلى جانب مراعاة السياق، سمة واضحة أخرى تمثلت في الجهود الرامية إلى تجنب الحكم بعدم صحة القاعدة التي يتم استبعادها - مع اعتبار مذهب القواعد القطعية، الجرد والهزيل جداً حتى الآن، كاستثناء. وبعبارة أخرى، تم الحرص على عدم الإيحاء بأن المعاهدة المعتمدة حسب الأصول أو أن العرف المتبع من جانب الدول يصبحان من بعض النواحي بلا أثر قانوني على الإطلاق. وقد تم تحقيق ذلك، بوجه خاص، باتباع أسلوبين. الأول هو بذل جهود لمواءمة القواعد المتنازعة ظاهرياً بتفسيرها بطريقة تجعلها متوافقة. والثاني هو الأسلوب الذي استعوض فيه عن مسألة الصحة بمسألة الأولوية. فالقاعدة التي يتم استبعادها تبقى "في الخلفية"، وتظل تؤثر في تفسير وتطبيق القاعدة التي أعطيت الأولوية.

٤١٢- وينجم عن ذلك أنه، خلافاً لما يقال أحياناً، لا يمكن التمييز بين إزالة التنازع، والتفسير. فمسألة معرفة ما إذا كان هناك تنازع والطريقة التي يمكن بها معالجة أنواع التنازع من حيث الظاهر تتوقفان على الطريقة التي تفسر بها القواعد ذات الصلة. ولا نعالي مهما شددنا على ذلك. فالتفسير لا يأتي بعد أن يتم التأكد من وجود تنازع، وإنما تظهر قواعد متوافقة أو متنازعة نتيجة للتفسير. وقد يكون من المفيد أحياناً التشديد على الطابع التنازعي لقاعدتين أو مجموعتين من القواعد. مما يشير إلى الحاجة إلى تدخل تشريعي. غير أنه قد يبدو من الأنسب، في كثير من الأحيان، التقليل من أهمية هذا الطابع التنازعي وقراءة المواد ذات الصلة من منظور مساهمتها في نوع من الهدف - "النظمي" - المتقاسم بوجه عام. ويقدم أسلوب "الدعم المتبادل" مثلاً على ذلك. ولكن أياً كان الطريق الذي نسلكه، فإن عملية الاستدلال تتبع سبلاً قانونية مطروقة جداً: كالإشارات إلى المعنى الاعتيادي، وإرادة الأطراف، والتوقعات المشروعة، وحسن النية، والممارسة اللاحقة، فضلاً عن "الموضوع والغرض" ومبدأ الفعالية. وإذا كان لا بد في النهاية من تحديد أولوية، فإنه يمكن تحقيق ذلك، كما رأينا أعلاه، من خلال ثلاثة معايير: (أ) الخصوصية (قاعدة التخصيص)؛ و(ب) الزمنية (القانون اللاحق)؛ و(ج) المركز (القواعد القطعية، والالتزامات تجاه الكافة، والمادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة).

٤١٣- فلا غرو إذاً أن تتناول اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات تعددية القواعد والمبادئ في سياق تفسير المعاهدات. ويمكن النظر إلى المادة ٣١(٣) (ج) على أنها تعبر عما يمكن تسميته بمبدأ "التكامل النظمي"^(٥٦٩)، وهو العملية التي درست في كل هذا التقرير والتي يتم بموجبها تفسير الالتزامات الدولية بالإشارة إلى بيئتها المعيارية ("نظامها" المعيارية). وتنص المادة ٣١(٣) (ج) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على أن:

"يراعى ما يلي بالإضافة إلى السياق:

... (ج) أية قواعد ذات صلة من قواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق في العلاقات بين الأطراف".

(٥٦٩) Jean Combacau & Serge Sur, "Principe d'intégration" in *Droit international public* (٥٦٩) المرجع الوارد في الحاشية ٥٠٥ أعلاه، والصفحة ١٧٥. وبتفصيل أكبر، Campbell McLachlan, "The Principle of Systemic Integration and Article 31 (3) (c) of the Vienna Convention", ICLQ vol. 54 (2005) pp. 279-320.

٤١٤ - والأساس المنطقي لهذا المبدأ مفهوم. فجميع أحكام المعاهدة تستمد قوتها وصحتها من القانون العام، وتحدد حقوقاً والتزامات تقوم إلى جانب الحقوق والالتزامات التي تنشئها أحكام معاهدات أخرى وقواعد القانون الدولي العرفي. وليس لأي من هذه الحقوق أو الالتزامات أية أولوية ذاتية على الأخرى. ولا يمكن مقارنة علاقتها إلا من خلال عملية استدلال تجعلها تبدو وكأنها أجزاء لكل متماسك وذو معنى. ولهذا السبب، كما أشار إلى ذلك ماكنير، يجب أيضاً "أن تطبق وتفسر في ضوء المبادئ العامة للقانون الدولي" (٥٧٠). أو، كما لاحظت هيئة التحكيم في قضية جورج بانسون، يجب اعتبار المعاهدة أنها "تشير إلى مثل هذه المبادئ بالنسبة لجميع المسائل التي لا تحلها هي نفسها صراحة وعلى نحو مغاير" (٥٧١). والإشارة إلى القواعد العامة للقانون الدولي في معرض تفسير معاهدة ما هي جزء يومي وغالباً لا شعوري، من عملية التفسير. وقد درسنا الكيفية التي يحدث بها ذلك فيما يتصل بعمل النظم الخاصة (وليس "القائمة بذاتها") في الفرع (ج) أعلاه. ويفترض على الدوام، بشكل لا يقبل الجدل، وجود خلفية قانونية واسعة لنشاط الهيئات المتخصصة المنشأة بموجب معاهدات. ولا توجد محكمة تطلب أدلة على قاعدة "يجب الاستماع أيضاً إلى الطرف الآخر" أو تشكك في طبيعة عضو من أعضاء الأمم المتحدة بوصفه "دولة". فهذه الأمور تعتبر مسلمة، وإذا كان هناك طرف يطعن في أهمية أي معيار إجرائي من هذا القبيل أو بمركز القانون العام، فإن على هذا الطرف، عندئذ، أن يبرر قضيته (غير قومية الرأي).

٤١٥ - ولكن مبدأ التكامل النظمي يذهب إلى أبعد من مجرد إقرار إمكانية تطبيق القانون الدولي العام في أعمال معاهدات معينة. إنه يشير إلى ضرورة أخذ البيئة المعيارية في الحسبان على نطاق أوسع. وهذا ليس بالأمر الجديد أيضاً. فعلى سبيل المثال، أكدت هيئة التحكيم في قضية نشأت بين فرنسا وبلجيكا وتعود إلى عام ١٩٣٧ ما يلي، دون مزيد من الإيضاح:

بصرف النظر عن التفسير النحوي والمنطقي، يجب أن تؤخذ في الحسبان حقيقة أنه يجب وضع اتفاق تارديو - جاسبار وتفسيره في إطار اتفاقات لاهاي المعقودة في كانون الثاني/يناير ١٩٣٠، أي في إطار خطة يونغ التي تحدد بدقة الطريقة التي ستتم بها "المدفوعات الألمانية" و"التحويلات الألمانية" (٥٧٢).

٤١٦ - ففي هذه القضية، فسرت معاهدة بالإشارة إلى معاهدة أخرى. وقد كان واضحاً أن القضية الفرنسية - البلجيكية كانت لها علاقة بالجهود العام الهادف إلى تسوية مسألة التعويضات الألمانية وأنه لم يكن بالإمكان تجاهل هذه الحقيقة - ارتباط المعاهدة بتلك التسوية العامة - في تفسير الاتفاق. وبشكل أعم، إذا كان هدف القانون الدولي بالفعل هو تنسيق العلاقات بين الدول، فإن ذلك يستتبع وجوب قراءة قواعد محددة في ضوء قواعد أخرى تتصل بنفس تلك الوقائع التي تتناولها المعاهدة قيد التفسير. وأحد الأمثلة التي يمكن أن تساق في هذا المقام ما أسماه فيتز موريس "سلاسل" المعاهدات التي تتناول نفس النوع من المشاكل على مستويات مختلفة أو من

(٥٧٠) A.D. McNair, *The Law of Treaties*, المرجع الوارد في الحاشية ٥٧ أعلاه، الصفحة ٤٦٦.

(٥٧١) *Georges Pinson case (France/United Mexican States) Award of 13 April 1928, UNRIAA, vol. V, p. 422*

(٥٧٢) *Différend concernant l'accord Tardieu-Jaspar (Belgium/France) Award of 1 March 1937,*

UNRIAA, vol. III, p. 1713

وجهاً نظر معينة (تقنية أو جغرافية)^(٥٧٣). وكما أشارت هيئة التحكيم إلى ذلك في قضية تونة بوفن الجنوبي (٢٠٠٠) (*Southern Bluefin Tuna* (2000):

... من المعتاد في القانون الدولي وممارسة الدول أن يكون لأكثر من معاهدة واحدة علاقة بنظام معين ... وكثيراً ما يكون ثمة تواز للمعاهدات ... وإن مجموعة الالتزامات القانونية الدولية تستفيد من عملية التنامي والتراكم ...^(٥٧٤).

٤١٧- ويبدو هذا الأمر جلياً في ميدان المعاهدات الإطارية ومعاهدات التنفيذ. ويتناول مذهب "توازي المعاهدات"، بالضبط، ضرورة تنسيق قراءة صكوك معينة أو النظر إليها من حيث كونها "متداخلة". وكمثال على ذلك، نشير، في قضية *Southern Bluefin Tuna*، إلى العلاقة بين اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢ ومعاهدة تتعلق بصيد الأسماك أبرمت لتنفيذ الأولى. فمن غير الصائب أن يُقرأ هذان النصان بصورة مستقلة عن بعضهما البعض، وإلا لكانت هذه القراءة مخالفة لقصد الأطراف. وعلى الرغم من أن الطريقة التي ينبغي أن ينظر بها إلى العلاقة القائمة بينهما - هل تشكلان جزءاً مما سمي في الفرع دال - ٢ (أ) ب "النظام" أم لا؟ - يمكن أن تبقى موضوع بعض النقاش (وخاصة بالنظر إلى تداخل أحكامهما المتعلقة بتسوية النزاعات)، فإن المحكمة نفسها أدركت أنها لا يمكن أن تتجاهل حقيقة أن المشكلة نشأت في إطار كلتا المعاهدتين^(٥٧٥).

٤١٨- بيد أن المشكلة لا تقتصر على العلاقات القائمة بين المعاهدات الإطارية ومعاهدات التنفيذ (فليس هذين التوصيفين، في الواقع، مضمون محدد). وبالتأكيد، فإن العامل الذي يقرر ماهية المعاهدة الواجبة التطبيق أو طريقة تحديد اختصاص المحكمة لا يمكن أن يتوقف على الكيفية التي تختار بها الدولة وصف المشكلة. وقد أشار ديليه وبيليه إلى هذه المسألة بوضوح:

لا يمكن النظر إلى المعاهدة بمعزل عن أي شيء آخر. فعلاوة على كونها مرتبطة ارتباطاً راسخاً بالحقائق الاجتماعية، فإن أحكامها يجب أن تقارن بقواعد قانونية أخرى قد تدخل في منافسة معها^(٥٧٦).

٤١٩- ولكن لا شيء من ذلك يوضح ما تعنيه "مقارنة" قاعدة بأخرى أو الطريقة التي قد تدخلان بها في "منافسة". فيجب ترك مثل هذه المسائل للمفسر ليقرر ذلك في ضوء الحالة. والأمر هنا - ولكنه أمر أساسي - هو أنه لا يمكن تجاهل البيئة المعيارية وأن مبدأ التكامل ينبغي أن يظل ماثلاً في الأذهان لدى تفسير المعاهدات. وهذا الأمر يشير إلى ضرورة القيام بالتفسير على نحو يتيح رؤية القواعد في ضوء نوع من الهدف الشامل والمتناسك،

(٥٧٣) .G.G. Fitzmaurice, Third Report, *Yearbook ... 1958* vol. II, p. 44, para. 89 (b)

(٥٧٤) *Southern Bluefin Tuna case*, ILM vol. 39 (2000) p. 1388, para. 52

(٥٧٥) بشأن النقاش المتعلق بالمشاكل التي تبرز نتيجة لتفضيل المحكمة أحكام تسوية المنازعات الواردة في المعاهدة الإقليمية (اتفاقية المحافظة على تونة بلوفن الجنوبي) على الأحكام (الإلزامية) الواردة في الجزء الخامس والعشرين من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، انظر Jacqueline Peel, "A Paper Umbrella Which Dissolves in the Rain? The Future for Resolving Fisheries Disputes under UNCLOS in the Aftermath of the Southern Bluefin Tuna Arbitration", *Melbourne Journal of International Law*, vol. 3 (2002) pp. 53-78 وكذلك Barbara Kwiatkowska, "*The Ireland v. United Kingdom (Mox Plant) Case: Applying the Doctrine of Treaty Parallelism*", *International Journal of Marine & Coastal Law*, vol. 18 (2003) p. 52 والحواشي الواردة فيه.

(٥٧٦) Daillier & Pellet, *Droit international public* (٥٧٦)، المرجع الوارد في الحاشية ٧٣ أعلاه، الصفحة ٢٦٦.

وإعطاء أولوية للشواغل الأهم على حساب الأهداف الأقل أهمية. وهذا هو كل ما تقتضيه المادة ٣١ (ج) (٣)، أي تضمين عملية الاستدلال القانوني - بما في ذلك استدلال المحاكم والهيئات القضائية - نوعاً من الاتساق والمعنى. ويقاس النجاح أو الفشل هنا بالكيفية التي سينظر بها الفقهاء إلى النتائج.

٤٢٠ - ويمكن النظر إلى هذا الفرع على أنه إيضاح لمكانة وطريقة عمل المادة ٣١ (ج) (٣) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، ولكن أيضاً على أنه خلاصة لجل ما قيل في الفروع السابقة. وقد وجد الطابع النظمي للقانون الدولي أوضح تعبير رسمي له في تلك المادة. وكما أشارت إلى ذلك السيدة شه هانكين خلال المناقشات التي دارت في لجنة القانون الدولي بشأن مغزى المادة ٣١ (ج) (٣)، فإن هذا الحكم هو بمثابة "مفتاح عمومي" لمزل القانون الدولي. ففي حال وجود مشكلة نظامية - عدم اتساق، أو تنازع، أو تداخل بين قاعدتين أو أكثر - وعدم وجود وسيلة تفسيرية أخرى تقدم حلاً، يمكن اللجوء دائماً إلى تلك المادة للتصرف بشكل عاقل.

٤٢١ - وبالطبع قد لا يحتاج الأمر، في كثير من الأحيان، إلى الإشارة بصورة رسمية إلى المادة ٣١ (ج) (٣) لأن ثمة أساليب أخرى تستدعي بصورة كافية أخذ البيئة المعيارية في الحسبان. وكما رأينا، فإن القانون العرفي ومبادئ القانون العامة والأحكام التعاهدية العامة تشكل الخلفية التفسيرية لأحكام تعاهدية محددة، ويكفي في كثير من الأحيان الإشارة إليها لتحقيق التكامل النظمي. وينظر أحياناً إلى المادة ٣١ (ج) (٣) على أنها تؤكد ذلك، لا أكثر. فعلى سبيل المثال، طلب أحد الطرفين في القضية المتعلقة بتصنيف الحسابات (هولندا ضد فرنسا، ٢٠٠٤) إلى المحكمة أن تطبق المادة ٣١ (ج) (٣) دعماً لادعائه بإمكانية تطبيق "مبدأ تغريم الملوّث" في هذه القضية. وقد بحثت المحكمة هذا الادعاء ولاحظت:

أن هذا المبدأ يرد في صكوك معينة، ثنائية ومتعددة الأطراف على السواء، ويقع على مستويين متغيرين من حيث الفعالية. ولا ترى المحكمة أن هذا المبدأ يشكل جزءاً من القانون الدولي العام، وإن كانت لا تنكر أهميته في القانون التعاهدي^(٥٧٧).

٤٢٢ - ولكن، لو كان ذلك كل ما تناوله المادة ٣١ (ج) (٣) لكان لا لزوم لها. غير أن صياغتها لا تقتصر على "القانون الدولي العام" وإنما تمتد لتشمل "أية قواعد ذات صلة من قواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق بين الأطراف". وقد اقترحت اللجنة إضافة كلمة "العام" ولكنها لم تُدرج. وكانت الإشارات الغالبة - وإن لم تكن الحصرية - داخل اللجنة تتعلق بالقواعد التعاهدية الأخرى. أما مسألة معرفة ما إذا كان ذلك يقتضي، في حالة المعاهدات المتعددة الأطراف، أن تكون جميع أطراف المعاهدة المراد تفسيرها أطرافاً أيضاً في تلك المعاهدات الأخرى "الواجب مراعاتها"، فإنها ستناقش أدناه^(٥٧٨).

Affaire concernant l'apurement des comptes entre le Royaume des Pays-Bas et la République Française en application du Protocole du 25 septembre 1991 additionnel à la Convention relative à la protection du Rhin contre la pollution par les chlorures du 3 décembre 1976 (the Netherlands/France) Award of 12 March 2004, UNRIAA, vol. XXV, p. 312, para. 103.

(٥٧٨) أبدى مؤخراً فريق تابع لمنظمة التجارة العالمية اقتراحاً (تقييداً جداً) بوجوب أن تكون كذلك في قضية الجماعة الأوروبية - التدابير التي تؤثر في إقرار وتسويق المنتجات البيولوجية التقنية (٧ شباط/فبراير ٢٠٠٦) .WT/DS291-293/INTERIM, pp. 300-301, pars. 7.70-7.72

٤٢٣- ويقال أحياناً إنه لا يحق للمحاكم الدولية أو هيئات تطبيق القانون (المعاهدات) أن تُطبّق القانون الذي "يستعدى" الأركان الأربعة للصك التأسيسي أو أنه يتعين على هيئات التحكيم، لدى التداول في الحكم الواجب إصداره، ألا تأخذ في الحسبان القواعد أو المبادئ غير المدرجة في المعاهدة موضوع النزاع أو الحل الترضوي ذي الصلة. ولكن إذا كان القانون الدولي برمته قائماً في علاقة نظامية مع قوانين أخرى، كما نوقش في الفرع ٥-أ أعلاه، لا يمكن تطبيق ذلك من دون وضع الصك ذي الصلة الذي يحدد الاختصاص في بيئته المعيارية^(٥٧٩). وهذا يعني أنه على الرغم من أن المحكمة قد لا تتمتع باختصاص إلا فيما يتعلق بصك معين، فإنه يتعين عليها دائماً تفسير وتطبيق ذلك الصك في علاقته ببيئته المعيارية - أي القانون الدولي "الآخر"^(٥٨٠). وهذا هو مبدأ التكامل النظامي الذي تعبر عنه المادة ٣١(ج) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. صحيح أن الطريقة التي صيغت بها المادة ٣١(ج) قد انتقدت بأنها غير واضحة، سواء من حيث نطاقها الموضوعي والزمني أو من حيث قوتها المعيارية: فيلإي أي مدى ينبغي مراعاة "القانون الآخر"؟ وماذا عن القانون السابق أو اللاحق؟ وماذا تعني كلمة "يراعى" في الحقيقة؟ وكما لاحظ القاضي ويرامنتري ذلك في قضية غابشيكوفو - ناجيماروس، فإن هذا الحكم "لا يغطي هذا الجانب بالدرجة المطلوبة من الوضوح في مسألة هامة كهذه"^(٥٨١). بل إن ثيرلوييه يشك "... فيما إذا كانت هذه الفقرة الفرعية ستقدم أي عون في مهمة تفسير المعاهدة"^(٥٨٢). ولكن إذا كانت هذه المادة هي مجرد تعبير عن مبدأ أوسع - هو مبدأ "التكامل النظامي" - وإذا كان هذا المبدأ، مرة أخرى، يعبر عن جانب معقول أو حتى ضروري من جوانب ممارسة الاستدلال القانوني، فإن مناقشة استعماله الفعلية والمحتملة قد تشكل مساهمة مفيدة في دراسة التجزؤ (أو التنوع) المزعوم للقانون الدولي.

٢ - المادة ٣١(ج) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات

(أ) الصياغة

٤٢٤- وضعت المادة ٣١(ج) ضمن الفرع ٣ من الجزء الثالث من اتفاقية فيينا الذي يتناول تفسير المعاهدات. وتنص المادة ٣١ على "القاعدة العامة للتفسير" بالشكل التالي:

١- تفسر المعاهدة بحسن نية وفقاً للمعاني العادية التي ينبغي إعطاؤها لتعابير المعاهدة حسب السياق الواردة فيه وفي ضوء موضوع المعاهدة وغرضها.

(٥٧٩) انظر أيضاً في هذا الشأن جوست باولن، المرجع الوارد في الحاشية ٢١ أعلاه، الصفحات ٤٦٠-٤٦٣ ومواضع أخرى.

(٥٨٠) هذا لا يعني أنه سيكون من السهل - أو حتى من الممكن - عملياً تمييز هذه الجوانب الواحد عن الآخر. والواقع أن استحالة هذا التمييز كانت سبباً رئيسياً دفع لجنة القانون الدولي إلى الامتناع عن اعتماد أي قاعدة بشأن السريان الزماني للقانون (انظر الفرع ٦-٤-٣ أدناه). والموضوع مفاهيمي ويشير إلى أن لأي حق أو التزام جانبيين - فهو نتاج معاهدة "واجبة التطبيق" ويجدد في الجوهر من خلال "التفسير".

(٥٨١) *Case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia) I.C.J. Reports* (٥٨١) .1997 (separate opinion of Judge Weeramantry) p. 114

Hugh Thirlway, "The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989", (٥٨٢) .Part III, BYBIL vol. 62 (1991) No. 1, p. 58

٢- لأغراض تفسير المعاهدة، يشمل السياق، بالإضافة إلى النص مع ديباجته ومرفقاته، ما يلي:

(أ) أي اتفاق يتعلق بالمعاهدة أبرم بين جميع الأطراف بمناسبة عقد المعاهدة؛

(ب) أي صك وضعه طرف واحد أو أكثر بمناسبة عقد المعاهدة وقبلته الأطراف الأخرى بوصفه صكاً ذا صلة بالمعاهدة.

٣- يراعى ما يلي بالإضافة إلى السياق:

(أ) أي اتفاق لاحق بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة أو تطبيق أحكامها؛

(ب) أي ممارسة لاحقة في تطبيق المعاهدة تثبت اتفاق الأطراف بشأن تفسير المعاهدة؛

(ج) أية قواعد ذات صلة من قواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق في العلاقات بين الأطراف.

٤- يعطى معنى خاص لأي تعبير إذا ثبت أن الأطراف أرادت ذلك.

٤٢٥- ووفقاً للفقرة ٣، هناك ثلاث مسائل، غير مرتبة أي ترتيب أولوية معين، ينبغي أن تُراعى عند تفسير المعاهدات، بالإضافة إلى السياق. والمسألة الثالثة منها هي "أية قواعد ذات صلة من قواعد القانون الدولي واجبة التطبيق في العلاقات بين الأطراف". وهذه الأحكام هي جزء إلزامي من عملية التفسير. وعلى عكس الحكم الوارد في المادة ٣٢ بشأن الأعمال التحضيرية بوصفها "وسائل تفسير تكميلية"، فإنه يجب الرجوع إليها عندما تكون تعابير المعاهدة مبهمّة أو غامضة أو منافية للمنطق أو لا معقولة^(٥٨٣).

٤٢٦- ويكشف تحليل نص المادة ٣١(٣) (ج) عدداً من جوانب القاعدة جديرة بأن يسلط عليها الضوء:

(أ) فهي تشير إلى "قواعد القانون الدولي" - وبذا تؤكد أنه يجب الرجوع، لأغراض التفسير، إلى قواعد القانون وليس إلى مبادئ أو اعتبارات أوسع قد لا تكون راسخة بقوة كقواعد؛

(ب) تشير الصياغة إلى قواعد القانون الدولي بوجه عام. وتشمل العبارة جميع مصادر القانون الدولي، بما فيها العرف، والمبادئ العامة، وكذلك، عند الانطباق، المعاهدات الأخرى؛

(ج) يجب أن تكون تلك القواعد، في آن واحد، ذات صلة و"واجبة التطبيق في العلاقات بين الأطراف". ولا تحدد الفقرة الفرعية ما إذا كان يتعين، لدى تحديد الصلة ووجوب التطبيق، مراعاة جميع الأطراف في المعاهدة المعنية أم فقط الأطراف المتنازعة؛

(د) لا تتضمن الفقرة الفرعية حكماً زمنياً. فهي لا تذكر ما إذا كانت قواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق هي القواعد التي تكون سارية في التاريخ الذي تُبرم فيه المعاهدة أم في التاريخ الذي ينشأ فيه النزاع.

(٥٨٣) وقد أكد ذلك الفريق التابع لمنظمة التجارة العالمية في قضية الجماعة الأوروبية - التدابير ... المرجع الوارد في الحاشية ٥٧٨ أعلاه الصفحة ٣٠٠، الفقرة ٧-٦٩.

٤٢٧- ويفترض بالطبع على نطاق واسع أن المادتين ٣١ و ٣٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات تعكسان القانون الدولي العرفي^(٥٨٤). ويمكن أن تُعزى جاذبيتهما إلى حقيقة أنهما تعتمدان مجموعة من الاعتبارات العملية المألوفة في السياق الوطني وفي الوقت نفسه، العامة والمرنة إلى درجة تكفي لتقديم إجابة معقولة على معظم مشاكل التفسير. وتتجنب الاتفاقية اتخاذ موقف بشأن أي من المناقشات الفقهية الكبرى المتعلقة بالتفسير. وتعتمد المادتان نهج "المعنى العادي" ونهج "الغرض"، في آن واحد؛ وتسعيان إلى تأمين موافقة الأطراف وتصرفهم بحسن نية. ويصعب في الواقع التفكير في أي نهج تفسير يمكن استبعاده من المادتين ٣١ و ٣٢^(٥٨٥). ومع ذلك، لا تدعي الاتفاقية أنها بيان شامل لكل أساليب التفسير - فلا توجد فيها إشارة، مثلاً، إلى قاعد التخصيص أو القانون اللاحق.

٤٢٨- وعلى صعيد ممارسة الدول وممارسة المحاكم الدولية، نشأت بالطبع نهج تفسير خاصة. فقد أصبح من ممارسات الهيئات المعنية بحقوق الإنسان أن تعتمد قراءات لاتفاقيات حقوق الإنسان تنظر إلى أثرها المفيد إلى درجة قد تكون أكبر مما تفعله بشأن المعاهدات العادية. فأصبحت بعض المعاهدات المنشئة لمؤسسات دولية تفسر من الناحية "الدستورية". وتبين التجربة الحديثة لمنظمة التجارة العالمية، التي تصر هيئة الاستئناف التابعة لها على أن تأخذ الأفرقة قواعد الاتفاقية على محمل الجد، مدى المشقة التي ينطوي عليها تطبيق المبادئ التطبيقية الصحيح^(٥٨٦). وعلى الرغم من أن الاتفاقية لا تشترط على المفسر أن يطبق عملياتها بالترتيب الوارد في المادتين ٣١ و ٣٢، فإن هذا الترتيب يُحتمل أن يمثل تسلسلاً فعالاً يمكن اتباعه في مقارنة المهمة. ولكن لا يوجد سبب يستدعي فصل هذه الأساليب فصلاً باتاً الواحد عن الآخر. فبعض المصادر الخارجية يمكن أن توضح بشكل مفيد المعنى العادي لتعبير المعاهدات أو موضوعها وغرضها، كما سنرى أدناه.

(ب) مناقشات لجنة القانون الدولي

٤٢٩- إن نص ما أصبح الآن المادة ٣١(٣) (ج) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات قد انبثق في لجنة القانون الدولي من مشاريع تناول تفسير المعاهدات. فكان مشروع المادة ٧٠(١) (ب) الذي اقترحه والدوك على اللجنة في عام ١٩٦٤ ينص على ما يلي:

(٥٨٤) انظر خلاصة ممارسة الدول والاجتهادات والكتابات الفقهية في E. Villiger المرجع الوارد في الحاشية ٧٦ أعلاه، الصفحات ٣٣٤-٣٤٣. وبشأن الممارسة الأقرب عهداً، انظر *Territorial Dispute case (Libyan Arab Jamahiriya/Chad) I.C.J. Reports 1994 p. 6; Kasikili/Sedudu Island case (Botswana/Namibia) I.C.J. Reports 1999 p. 1059; La Grand case (Germany v. United States of America) I.C.J. Reports 2001 p. 501, para. 99 v. the United Kingdom, Judgment of 21 February 1975, ECHR Series A (1975) No. 18, p. 14, para. 2+9; Restrictions to the Death Penalty Cases, Judgment of 8 September 1983, Advisory opinion, Int-Am CHR, OC-3/83, ILR, vol. 70 p. 449 and e.g. United States - Standards for Reformulated and Conventional Gasoline (29 April 1996) WT/DS2/AB/R, DSR 1996:I, p. 16*

(٥٨٥) نوقشت استحالة تحديد أولويات لأساليب التفسير في Martti Koskeniemi، المرجع الوارد في الحاشية ٧٨ أعلاه، الصفحات ٣٣٣-٣٤٥.

(٥٨٦) انظر القضايا المناقشة أدناه، وبشكل أعم، James Cameron & Kevin R. Gray، المرجع الوارد في الحاشية ١٧١، الصفحة ٢٤٨.

"تُفسَّرُ تعابير المعاهدة بحسن نية وفقاً للمعنى الطبيعي والعادي الواجب إعطاؤه لكل تعبير ... [و]

(ب) في سياق قواعد القانون الدولي السارية وقت إبرام المعاهدة"^(٥٨٧).

٤٣٠- وكان هذا الحكم يتألف من جزأين، أحدهما هو تعبير عن مبدأ التكامل النظمي - أي وجوب تفسير المعاهدات "في سياق قواعد القانون الدولي". وقد اعتُبر هذا المبدأ مُسلماً به طوال النقاش الذي أعقب ذلك. ولم يشكك أحد في فكرة أن المعاهدات يجب أن تُقرأ في سياق بيئتها المعيارية. واقترح بعض الأعضاء بالفعل أن يُشار إلى "المبادئ" بدلاً من "القواعد" أو دعوا إلى إضافة كلمة "العامة" ("القواعد العامة" أو "المبادئ العامة")^(٥٨٨). غير أن أيًا من هذه الاقتراحات لم يجد طريقه إلى النص في النهاية.

٤٣١- وقد انصب كل من المناقشة والجدال في اللجنة على الجزء الثاني من الحكم - وهو الاقتراح الداعي إلى تفسير البيئة المعيارية استناداً إلى القانون الساري وقت إبرام المعاهدة. وهذه المشكلة هي مشكلة السريان الزمني للقانون. وفي هذا الشأن، كان الحكم يجمع بين قرار اتخذه معهد القانون الدولي ويدعو إلى التفسير "في ضوء مبادئ القانون الدولي"^(٥٨٩)، وصياغة وضعها فيتميز موريس وتشدد على مبدأ المعاصرة^(٥٩٠). وكان الاقتراح الأصلي الذي قدمه والدوك يتضمن قاعدة إضافية (مشروع المادة ٥٦، الذي أسقط في النهاية من الاتفاقية) تتناول على وجه التحديد السريان الزمني للقانون كما يلي^(٥٩١):

١- تُفسَّرُ المعاهدة في ضوء القانون الساري في الوقت الذي توضع فيه المعاهدة.

٢- رهناً بالفقرة ١، يكون تطبيق المعاهدة محكوماً بقواعد القانون الدولي السارية وقت تطبيق المعاهدة.

٤٣٢- وعلى الرغم من أن اقتراح إدراج حكم بشأن السريان الزمني للقانون لم يلق قبولاً داخل اللجنة في عام ١٩٦٤، فقد ظلت المسألة تثير جدلاً في سياق الحكم المتعلق بتفسير المعاهدات. ونتيجة لذلك، اقتضت المناقشة الواردة في تعليق لجنة القانون الدولي بشأن معنى وتطبيق ما أصبح الآن المادة ٣١(٣) (ج) على سرد للنقاش الذي

(٥٨٧) Waldock, Third Report, *Yearbook ... 1964* vol. II, p. 55, para. 10.

(٥٨٨) انظر على وجه الخصوص السيد Tunkin، الجلسة ٧٥٦ للجنة القانون الدولي (١٤ تموز/يوليه ١٩٦٤)، *Yearbook...1964* vol. I, p. 278, para 49.

(٥٨٩) *Annuaire ... 1956* pp. 364-5. وقد كان لإدراج هذه الإشارة في قرار المعهد تاريخ مثير للجدل. فلم تظهر في المخطط الأصلي للترابح في عام ١٩٥٠ (*Annuaire 1950-I*, p. 433). وأضاف هو فيما بعد إشارة إلى الدور التفسيري للمبادئ العامة للقانون الدولي العربي في عام ١٩٥٢ (*Annuaire ... 1952-I*, p. 223). وقد لقيت معارضة كبيرة على أساس أنه يكتنفها الشك ولا تتفق مع الدور التدويني الذي يؤديه المعهد (*Annuaire ... 1952-II*, pp. 384-6)، ملاحظات غوجنهايم ورولن (*Annuaire ... 1954-I*, p. 228). وعندما عيّن فيتميز موريس ليحل محل لوترباختم كمقرر، لم تكن هناك إشارة من هذا النوع في مشروعه (*Annuaire ... 1956*, pp. 337-8). ولم تُصَفَ إلا في أثناء المناقشة، إثر مداخلة من باسدافان (*Annuaire ... 1958*, p. 344).

(٥٩٠) Sir Gerald Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, vol. 1 (٥٩٠) (Grotius Publications Limited: Cambridge, 1986) p. 369.

(٥٩١) Waldock, Third report, *Yearbook ... 1964* vol. II pp. 8-9.

دار بشأن السريان الزمني للقانون^(٥٩٢). غير أن من المفيد أن يلاحظ هنا الأمر المفترض في هذا النقاش وكذا في مذهب السريان الزمني برمته. وهذا الأمر هو الرأي الذي يقول بأنه ينبغي على الدوام تفسير وتطبيق المعاهدة بالإشارة إلى قواعد القانون الدولي الأخرى، وأن المسألة الوحيدة الواجب معرفتها هي ما إذا كان ينبغي فهم تلك "القواعد الأخرى" من حيث الوضع المعياري وقت إبرام المعاهدة أم وقت تطبيقها^(٥٩٣). وكما لاحظ بعض أعضاء اللجنة، فإن هذا الأمر يُستنتج من هدف تتبع قصد الأطراف ذاته - لأن ذلك القصد قد تأثر بالتأكيد بالقواعد السارية وقت التفاوض على المعاهدة واعتمادها ولكنه تطور أثناء أمد المعاهدة^(٥٩٤).

٣- الاجتهادات القضائية

٤٣٣- لم يرد في الممارسة القضائية أو ممارسة الدول، حتى الآونة الأخيرة، سوى عدد قليل من الإشارات إلى المادة ٣١(٣) (ج).

(أ) محكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة

٤٣٤- خلصت المحكمة دائماً إلى أن القانون الدولي العرفي واجب التطبيق. ففي إحدى القضايا، أكدت صراحة أن: "... قواعد القانون العرفي قد تكون مفيدة في سد الثغرات المحتملة في المعاهدة أو في التأكد من معنى العبارات غير المحددة في نصها، أو بصفة عامة، في المساعدة على تفسير أحكامها وتطبيقها"^(٥٩٥). وكانت المسألة التي دفعت إلى الإشارة تحديداً إلى المادة ٣١(٣) (ج) تتمثل في تبيان الاشتراطات المتعلقة بالجنسية المفروضة في اتفاق الجزائر من أجل تحديد الجهة التي يمكن أن تقدم مطالبة أمام المحكمة. وهكذا برزت، في قضية *اصفهانيان ضد بنك التجارة*، مسألة معرفة ما إذا كان يحق للمطالب الذي يحمل جنسية مزدوجة إيرانية/أمريكية أن يقدم مطالبة أمام المحكمة^(٥٩٦). واستظهرت المحكمة صراحة بالمادة ٣١(٣) (ج) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لترير الإشارة إلى طائفة واسعة من المواد المتعلقة بقانون الحماية الدبلوماسية في القانون الدولي^(٥٩٧). وهذه المواد دعمت الاستنتاج الذي توصلت إليه المحكمة ومفاده أن قاعدة القانون الدولي الواجبة التطبيق هي قاعدة الجنسية الغالبة والفعلية^(٥٩٨).

(٥٩٢) المواد المتعلقة بقانون المعاهدات مع التعليقات التي اعتمدها لجنة القانون الدولي، *United Nations Conference on the Law of Treaties, Official records, Documents of the Conference, First and second sessions, Vienna, 26 March-24 May 1968 and 9 April-22 May 1969* (United Nations: New York, 1971) pp. 42-3

(٥٩٣) انظر 8-10، *Waldock, Third report, Yearbook ... 1964 vol. II, p. 8-10* والمناقشة داخل لجنة القانون الدولي في *Yearbook ... 1964 vol. I, pp. 33-40*.

(٥٩٤) انظر، مثلاً، Mr. Paredes، الجلسة ٧٢٨ للجنة القانون الدولي (٢١ أيار/مايو ١٩٦٤)، *Yearbook ... 1964 vol. I, p. 34, para.12*.

(٥٩٥) *Amoco International Finance Corporation v. Iran, Iran-US C.T.R., vol. 15, 1987-II, p. 222, para. 112*

(٥٩٦) *Esphahanian v. Bank Tejarat, Iran-US C.T.R., vol. 2, 1983-I, p. 157*

(٥٩٧) المرجع نفسه، الصفحة ١٦١.

(٥٩٨) انظر أيضاً، بشأن أثر مشابه، Case No. A/18, *Iran-US C.T.R., vol. 5 1984-I, p. 260*. واعتمد أيضاً على هذا الحكم في رأي مخالف في *Grimm v. Iran, Iran-US C.T.R., vol. 2 1983-I*، رأي مخالف لـ هوارد م. هولتزمان، صفحة ٨٢ حول مسألة ما إذا كان عدم قيام إيران بحماية فرد يمكن أن يشكل تدبيراً "يحمس حقوق الملكية" الخاصة بزوجه.

(ب) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

٤٣٥- كما أُشير في الفرع جيم أعلاه، دأبت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بصورة تقليدية على تطبيق القانون الدولي العام. غير أنها أشارت تحديداً إلى المادة ٣١(٣)(ج) لدى تفسير نطاق الحق في محاكمة عادلة الذي تحميه المادة ٦ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. ففي قضية *غولدر ضد المملكة المتحدة* أشارت المحكمة إلى المادة ٣١(٣)(ج) عندما أرادت تحديد ما إذا كانت المادة ٦ تكفل الحق في اللجوء إلى المحاكم لكل شخص يرغب في إقامة دعوى لتحديد حقوقه المدنية والتزاماته^(٥٩٩). وأشارت المحكمة، عبر ذلك الطريق، إلى المادة ٣٨(١)(ج) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية التي تسلم بأن قواعد القانون الدولي تتضمن "مبادئ القانون العامة التي تعترف بها الأمم المتمدنة"^(٦٠٠). ورأت أن حق اللجوء إلى المحاكم المدنية هو أحد مبادئ القانون العامة، وأنه يمكن الركون إليه في تفسير معنى المادة ٦.

٤٣٦- وفي قضية *لوازيدو ضد تركيا*، كان على المحكمة أن تقرر ما إذا كان يتعين عليها الاعتراف بصحة أفعال معينة قامت بها جمهورية شمال قبرص التركية^(٦٠١). واستشهدت بالمادة ٣١(٣)(ج) كأساس للإشارة إلى قرارات مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة وإلى أدلة عن ممارسات الدول تدعم مقولة أن جمهورية شمال قبرص التركية لا تعتبر دولة بموجب القانون الدولي^(٦٠٢). ورأت أن جمهورية قبرص هي الجمهورية الشرعية الوحيدة في قبرص، وأنه لا ينبغي اعتبار أفعال جمهورية شمال قبرص التركية صحيحة.

٤٣٧- وفي قرارات ثلاثة أصدرتها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وشكلت نقطة تحول، استخدمت المحكمة المادة ٣١(٣)(ج) للبت في ما إذا كانت القواعد المتعلقة بحصانة الدول يمكن أن تتنازع مع حق اللجوء إلى المحاكم بموجب المادة ٦(١) من الاتفاقية الأوروبية^(٦٠٣). وقررت المحكمة بالأغلبية، في كل حالة من هذه الحالات، تغليب حصانة الدول. فرأت أن حق اللجوء إلى المحاكم ليس بالحق المطلق، وأنه يمكن أن يخضع لقيود، بشرط أن تكون هذه القيود متناسبة وأن يكون لها هدف مشروع. وعللت المحكمة حكمها بالشكل التالي:

... يتعين تفسير الاتفاقية في ضوء القواعد المحددة في اتفاقية فيينا ... وتنص المادة ٣١(٣)(ج) ... على أن تراعى "أية قواعد ذات صلة من قواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق في العلاقات بين الأطراف". ولا

Golder v. the United Kingdom, Judgment 21 February 1975, ECHR Series A (1975) No. 18, p. 13-14, (٥٩٩)

.paras. 27-31

(٦٠٠) المرجع نفسه، الصفحتان ١٧-١٨، الفقرة ٣٥.

(٦٠١) *Loizidou v. Turkey (Merits)* Judgment of 18 December 1996, ECHR 1996-VI, p. 2231, para. 44

(٦٠٢) المرجع نفسه، الصفحة ٢٢٣١، الفقرة ٤٤.

(٦٠٣) *Al-Adsani v. the United Kingdom*, Judgment of 21 November 2001, ECHR 2001-XI, p. 79;

Fogarty v. the United Kingdom, Judgment of 21 November 2001, ECHR 2001-XI, p. 157; and *McElhinney v. Ireland*, Judgment of 21 November 2001, ECHR 2001-XI, p. 37. كما أشارت المحكمة إلى المادة ٣١(٣)(ج) في قضية *Banković v. Belgium and others*, Decision of 12 December 2001, Admissibility, ECHR 2001-XII, p. 351, para. 57 وللاطلاع على انتقاد لنهج المحكمة، انظر Alexander Orakhelashvili, "Restrictive Interpretation of Human Rights Treaties in the Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights", EJIL vol. 14 (2003) No. 3, p. 529

يمكن تفسير الاتفاقية، بما في ذلك المادة ٦، في فراغ. وعلى المحكمة أن تضع في اعتبارها طابع الاتفاقية الخاص بوصفها معاهدة لحقوق الإنسان، كما عليها أن تأخذ قواعد القانون الدولي ذات الصلة في الحسبان... وينبغي تفسير الاتفاقية، قدر المستطاع، تفسيراً ينسجم مع القواعد الأخرى للقانون الدولي التي تشكل جزءاً منه، بما فيها تلك المتعلقة بمنح حصانة الدول.

وعليه، فإن التدابير التي يتخذها طرف متعاقد سام والتي تعكس قواعد معترفاً بها في القانون الدولي وتعلق بحصانة الدول لا يمكن مبدئياً اعتبارها تدابير تفرض قيوداً متناسباً على الحق في اللجوء إلى المحاكم على النحو المنصوص عليه في المادة ٦(١)(٦٠٤).

٤٣٨- ومن المفيد أن يلاحظ هنا أن المحكمة كان يمكن ببساطة أن تحمل حصانة الدول بوصفها غير ذات صلة بتطبيق الاتفاقية. ولكنها لم تفعل ذلك. ولم ينشأ النزاع بين المادة ٦ وقواعد القانون الدولي العرفي المتعلقة بحصانة الدول إلا لأن المحكمة قررت أن تدمج المادة ٦ في بيئتها المعيارية (بلا شك لأن هذا ما طالب به المدعى عليه). وقد ووزن بين الحق المنصوص عليه بموجب الاتفاقية الأوروبية، والمصلحة العامة في المحافظة على نظام حصانة الدول. وفي النهاية، استخدمت المحكمة المادة ٣١(٣)(ج) بحيث تستبعد، في هذه الحالة، قواعد الاتفاقية(٦٠٥).

(ج) التحكيم في قضية منشأة موكس بموجب اتفاقية أوسبار

٤٣٩- كما أُشير في الفرع بـ أعلاه، جرى هذا التحكيم في إطار سلسلة من الدعاوى التي أقامتها آيرلندا ضد المملكة المتحدة فيما يتعلق بتشغيل منشأة إعادة التجهيز النووية في سيلافيلد(٦٠٦). وصادر الحكم بموجب اتفاقية ١٩٩٢ لحماية البيئة البحرية في شمال شرق المحيط الأطلسي ("اتفاقية أوسبار") في دعاوى تتناول الوصول إلى المعلومات المتعلقة بتشغيل منشأة موكس. فادعت آيرلندا أن الإشارة إلى القواعد الأخرى للقانون الدولي من شأنها أن تؤثر على تفسير التزامات الطرفين بموجب اتفاقية أوسبار بطريقتين.

Al-Adsani v. the United Kingdom, Judgment of 21 November 2001, ECHR 2001-XI, p. 100, paras. (٦٠٤)
55-6 وانظر أيضاً *Fogarty v. the United Kingdom*, Judgment of 21 November 2001, ECHR 2001-XI, paras. 35-6;
McElhinney v. Ireland, Judgment of 21 November 2001, ECHR 2001-XI, paras. 36-7

(٦٠٥) لكن القرار تعرض للطعن. ولم يزعم القضاة الذين أبدوا رأياً مخالفاً أن حصانة الدول ليست ذات صلة بـ "مسألة تتناول بصورة صرفة المادة ٦" أو أنه ينبغي ألا تؤخذ في الاعتبار في هذا المقام، وإنما قالوا إن حصانة الدول، بوصفها مسألة من مسائل القانون الدولي، ينبغي أن تعطي الأسبقية لما رأوا أنه يشكل قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي (*jus cogens*) تحظر التعذيب. *Al-Adsani v. the United Kingdom*, Judgment of 21 November 2001, ECHR 2001-XI, pp. 111-113، رأي مخالف مشترك بين القاضيين روزاكيس وكافليش، انضم إليهما القضاة ويلداير وكوستا وكابرال باريتو وفاجيتش. وقال آخرون ممن أبدوا رأياً مخالفاً إنهم يمكن أن يقبلوا باستثناء فيما يتعلق بالإساءات المرتكبة في أراضي الدولة. *McElhinney v. Ireland*, Judgment of 21 November 2001, ECHR 2001-XI, p. 51-54، رأي مخالف مشترك بين القضاة كافليش وكابرال باريتو وفاجيتش.

Dispute Concerning Access to Information Under Article 9 of the OSPAR Convention, Final (٦٠٦)
.Award (*Ireland v. the United Kingdom*) (2 July 2003) Permanent Court of Arbitration, ILM vol. 42 (2003) p. 1118
والقضيتان الأخريان هما *the MOX Plant case, Request for Provisional Measures Order (Ireland v. the United Kingdom)* (3 December 2001) International Tribunal for the Law of the Sea, ILM vol. 41 (2002) p. 405; *the MOX Plant case, Order No. 3 (Ireland v. the United Kingdom)* (24 June 2003) Permanent Court of Arbitration, ILM vol. 42 (2003) p. 1187

٤٤٠ - أولاً، قالت آيرلندا إن الحكم الوارد في المادة ٩(٣)(د) من اتفاقية أوسبار، الذي يشير إلى "الأنظمة الدولية الواجبة التطبيق"، يستتبع الإشارة إلى القانون والممارسة الدوليين. وزعمت أن هذا يشمل إعلان مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية لعام ١٩٩٢ (إعلان ريو) واتفاقية آرهوس لعام ٢٠٠١ بشأن الوصول إلى المعلومات والمشاركة العامة في اتخاذ القرارات والوصول إلى العدالة في المسائل البيئية^(٦٠٧). وردت المملكة المتحدة بأن إعلان ريو ليس معاهدة وأن اتفاقية آرهوس لم تصدق عليها آيرلندا أو المملكة المتحدة بعد.

٤٤١ - ورأت المحكمة أنه يحق لها أن تستند إلى القانون والممارسة الدوليين الراهنين في تفسير هذا الالتزام التعاهدي، وأشارت في هذا الصدد، بصورة صريحة، إلى المادة ٣١(٣)(ج). غير أنها رأت أن أياً من الصكوك التي أشارت إليها آيرلندا لا يشكل في الواقع "قواعد قانون واجبة التطبيق بين الأطراف". فهذه الصكوك ليست إلا "قانوناً دولياً متطوراً" لا يحق لمحكمة، بدون إذن محدد، أن تطبقه^(٦٠٨). وأبدى أحد المحكمين، ويدعى غافان غريفت، رأياً مخالفاً بشأن هذه النقطة^(٦٠٩). فأشار إلى أن اتفاقية آرهوس هي اتفاقية سارية وأن آيرلندا والمملكة المتحدة وقعتا كليهما عليها. وإن هذه الأخيرة أعلنت علانية عن نيتها التصديق على تلك الاتفاقية في أقرب وقت ممكن. وهذا على الأقل يخول المحكمة معاملة اتفاقية آرهوس كدليل على الآراء المشتركة للطرفين بشأن تعريف المعلومات البيئية.

٤٤٢ - ثانياً، قالت المملكة المتحدة إنها أوفت بالتزامها الوحيد بموجب اتفاقية أوسبار من خلال تطبيقها توجيه الجماعة الأوروبية ٣١٣/٩٠ الذي يتناول نفس الموضوع. غير أن المحكمة لم تر أن اتباع اللائحة القانونية للجماعة الأوروبية كان سيشكل عائقاً أمام الإجراء المنصوص عليه بموجب اتفاقية أوسبار. فيمكن لكلا النظامين أن يتعايشا، حتى ولو كانا ينفذان التزامات قانونية متماثلة^(٦١٠). ولاحظت أن:

الغرض الرئيسي من استخدام اللغة المماثلة هو إيجاد معايير قانونية متجانسة ومتناسكة في ميدان حماية البيئة البحرية، وليس إيجاد أسبقية لمجموعة من سبل الانتصاف القانونية على مجموعة أخرى^(٦١١).

(٦٠٧) إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية، تقرير مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية، ريو دي جانيرو، ٣-١٤ حزيران/يونيه ١٩٩٢ (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع E.93.I.8 والتصويبات)، المجلد الأول: القرارات التي اعتمدها المؤتمر، القرار ١، المرفق الأول؛ الاتفاقية المتعلقة بالوصول إلى المعلومات والمشاركة العامة في اتخاذ القرارات والوصول إلى العدالة، United Nations, Treaty series, vol. 2161, p. 450.

Dispute Concerning Access to Information Under Article 9 of the OSPAR Convention, Final Award (Ireland v. the United Kingdom) (2 July 2003) Permanent Court of Arbitration, ILM vol. 42 (2003) pp. 1137-1138, paras. 99, 101-105.

Dispute Concerning Access to Information Under Article 9 of the OSPAR Convention, Final Award (Ireland v. the United Kingdom) (2 July 2003) Permanent Court of Arbitration, ILM vol. 42 (2003) pp. 1161-5.

(٦١٠) أبدى رئيس المحكمة، البروفسور مايكل ريسمان، رأياً مخالفاً بشأن هذه المسألة: *Dispute Concerning Access to Information Under Article 9 of the OSPAR Convention, Final Award (Ireland v. the United Kingdom)* (2 July 2003) Permanent Court of Arbitration, ILM vol. 42 (2003) pp. 1157-1160.

Dispute Concerning Access to Information Under Article 9 of the OSPAR Convention, Final Award (Ireland v. the United Kingdom) (2 July 2003) Permanent Court of Arbitration, ILM vol. 42 (2003) p. 1144, para. 143.

(د) منظمة التجارة العالمية

٤٤٣ - كما أوضح بالتفصيل في الفرع جيم أعلاه، تناولت عدة قرارات اتخذتها هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية تطبيق مبادئ القانون العرفي والقانون الدولي العام في تفسير الاتفاقات المبرمة في إطار منظمة التجارة العالمية. ففي قضية *الاربيان - السلاحف*، مثلاً، أشارت هيئة الاستئناف بإسهاب إلى نصوص القانون البيئي الدولي^(٦١٢). ورأت أن تعبير "الموارد الطبيعية" و"القابلة للاستئناف" في الفقرة (ز) من المادة عشرين هما "تطوريان بالتعريف" ويأخذان في الحسبان، بالتالي، المادة ٥٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار دعماً لمقولة إن الموارد الطبيعية يمكن أن تشمل الموارد الحية وغير الحية على السواء^(٦١٣). كما أشارت هيئة الاستئناف، دعماً لهذا التفسير، إلى جدول أعمال القرن ٢١^(٦١٤) وإلى القرار المتعلق بتقديم المساعدة إلى البلدان النامية، الذي اعتمد بالتزامن مع الاتفاقية المتعلقة بالمحافظة على أنواع الحيوانات البرية المهاجرة^(٦١٥). وأكدت بذلك أن مقدمة المادة عشرين "ليست إلا تعبيراً عن مبدأ حسن النية"، الذي رأت أنه مبدأ عام من مبادئ القانون الدولي^(٦١٦). وقالت المحكمة، مستندة بشكل صريح إلى المادة ٣١(٣)(ج)، "إن مهمتنا هنا هي تفسير لغة المقدمة، ملتصين بالتوجيه، حسب الاقتضاء، من المبادئ العامة للقانون الدولي"^(٦١٧). ولدى البت في مسألة ما إذا كانت السلاحف البحرية "قابلة للاستئناف"، أشارت هيئة الاستئناف إلى أن الأنواع السبعة من السلاحف البحرية المعترف بها مدرجة جميعها في قائمة في التذييل ١ من الاتفاقية المتعلقة بالتجارة الدولية في أنواع الحيوانات والنباتات البرية المهددة بالانقراض.

٤٤٤ - إن العلاقات بين المعاهدات المعقودة في إطار منظمة التجارة العالمية والاتفاقات البيئية المتعددة الأطراف وصكوك حقوق الإنسان تشكل الآن موضع عدد متزايد من مؤلفات الفقهاء^(٦١٨). وقد قبلت هيئة الاستئناف على

United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products (12 October 1998) (٦١٢)
.WT/DS58/AB/R, DSR 1998:VII, p. 2793-2798, paras. 126-134

(٦١٣) المرجع نفسه، الصفحتان ٢٧٥٩-٢٧٩٦، الفقرة ١٣٠ التي تورد *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971 p. 31* (جنوب غرب أفريقيا) بالرغم من قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠) من آثار قانونية بالنسبة للدول، رأي استشاري، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٧١، الصفحة ٣١ (من النص الإنكليزي)). وأشارت المحكمة إلى أنه على الرغم من أن الدول المشتكية صدقت على اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، فإن الولايات المتحدة لم تصدق عليها ولكنها أقرت خلال جلسة الاستماع بأن أحكام قانون مصايد الأسماك الواردة في تلك الاتفاقية تعكس في معظمها القانون العرفي الدولي.

(٦١٤) اعتمده مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية، ١٤ حزيران/يونيه ١٩٩٢، تقرير مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية، ريو دي جانيرو، ٣-١٤ حزيران/يونيه ١٩٩٢ (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع: E.93.I.8 والتصويبات).

(٦١٥) الوثيقة الختامية للمؤتمر المعني بإبرام اتفاقية بشأن المحافظة على أنواع الحيوانات البرية المهاجرة ILM vol. 19 (1980) p. 11 واتفاقية المحافظة على أنواع الحيوانات البرية المهاجرة، الصفحة ١٥ (من النص الإنكليزي).

United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products (12 October 1998) (٦١٦)
.WT/DS58/AB/R, DSR 1998:VII, p. 2807, para. 158

(٦١٧) المرجع نفسه، الصفحة ٢٨٠٧، الفقرة ١٥٨.

(٦١٨) انظر على سبيل المثال Joost Pauwelyn، المرجع الوارد في الحاشية ٤٢ أعلاه، الصفحة ٥٣٥؛ Gabrielle Marceau، المرجع الوارد في الحاشية ٤٢ أعلاه، وAndreas F. Lowenfeld، المرجع الوارد في الحاشية ٢٤٠ أعلاه، الصفحات ٣١٤-٣٣٩؛ Pauwelyn، المرجع الوارد في الحاشية ٢١ أعلاه.

الدوام أن الاشتراط الوارد في المادة ٣(٢) من التفاهم المتعلق بتسوية المنازعات والقاضي بأن تطبيق الأفرقة "قواعد التفسير العرفية للقانون الدولي العمومي" يتطلب تطبيق المادتين ٣١ و ٣٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات تطبيقاً دقيقاً على القضايا المعروضة عليها. ولم تتردد في معاكسة قرارات الأفرقة بحجة أنها لم تفعل ذلك^(٦١٩). وأشارت الهيئة بإسهاب، في معرض قيامها بوظيفتها التفسيرية، إلى القواعد الأخرى للقانون الدولي. ولكنها لم ترق قط أن تلك القواعد يمكن أن تلغي أية مسألة منصوص عليها بموجب الاتفاقات المعقودة في إطار منظمة التجارة العالمية - وإن كانت هذه القواعد قد أثرت على تفسير وتطبيق تلك الاتفاقات.

٤٤٥ - فعلى سبيل المثال، كثيراً ما أخذت هيئات منظمة التجارة العالمية في الاعتبار الاتفاقات التجارية الإقليمية والاتفاقات التجارية الثنائية. ففي قضية الولايات المتحدة - شركات المبيعات الخارجية (المادة ٢١-٥- الجماعة الأوروبية) (٢٠٠٢)، أشارت هيئة الاستئناف إلى طائفة واسعة من الاتفاقات التجارية الإقليمية والاتفاقات التجارية الثنائية وخلصت إلى أنها تشترك في ما أثرت أن تسميه بـ "عنصر مشترك مقبول على نطاق واسع" في تعريفها لمصطلح "الدخل المتأتي من مصادر أجنبية" فاستخدمته عندئذ لتفسير ذلك التعبير في سياق الاتفاق المتعلق بالإعانات والتدابير التعويضية^(٦٢٠). وفي قضية الجماعة الأوروبية - الدواجن (١٩٩٨)، أوضحت هيئة الاستئناف أنها لجأت إلى الاتفاق المتعلق بالبذور الزيتية لعام ١٩٩٤ "كوسيلة تكميلية لتفسير [التزام منظمة التجارة العالمية ذي الصلة] عملاً بالمادة ٣٢ من اتفاقية فيينا، نظراً إلى أنه يشكل جزءاً من الخلفية التاريخية لامتيازات الاتحادات الأوروبية..."^(٦٢١). وفي قضية كوريا - اللحم البقري (٢٠٠٠)، أشار أحد الأفرقة من جديد إلى اتفاقات تجارية ثنائية متنوعة أبرمتها كوريا "لا بهدف إنفاذ مضمون تلك الاتفاقات الثنائية بل لغرض وحيد هو تفسير حكم غامض لمنظمة التجارة العالمية"^(٦٢٢). ورُبَّ قائل يقول إن هذه الاتفاقات لم تستخدم إلا "كوسيلة تفسير تكميلية" وليس بمقتضى المادة ٣١(٣)(ج)^(٦٢٣). وكثيراً ما تم تبرير مثل هذا اللجوء بأنه يوفر دليلاً على نية الأطراف أو على "المعنى العادي" للكلمات المستخدمة في المعاهدة.

٤٤٦ - بيد أنه ليس هناك سبب يمنع من البحث، في تلك المادة بالضبط، عن الأساس القانوني لـ "مراعاة" اتفاقات خارجية من هذا القبيل - وخاصة في الحالة التي تتعدى فيها هذه "المراعاة" مجرد الإشارة إلى ذلك في حاشية. ويبدو ذلك معقولاً، على سبيل المثال، في قضايا مثل قضية شيلي - نطاق الأسعار (٢٠٠٢)، التي قام فيها الفريق بتفسير وتطبيق الاتفاق المعقود بين شيلي وميركوسور بطريقة تستبعد النظر فيه في القضية المعروضة. وأشار الفريق إلى الديباجة

United States - Standards for Reformulated and Conventional Gasoline (29 April 1996) (٦١٩)
.WT/DS2/AB/R, DSR 1996:I, p. 15-17

United States - Tax Treatment for "Foreign Sales Corporations" (Article 21.5 - EC) (14 January 2002) (٦٢٠)
WT/DS108/AB/RW, paras. 141-145 (ولا سيما الحاشية ١٢٣).

EC - Measures Affecting the Importation of Certain Poultry Products (23 July 1998) (٦٢١)
WT/DS69/AB/R, DSR 1998: V, p. 2060, para. 83، وبوجه عام الصفحات ٢٠٥٧-٢٠٦٠، الفقرات ٧٧-٨٥.

Korea - Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef (10 January 2000) (٦٢٢)
.WT/DS161/R, WT/DS161/AB/R, DSR 2001:I, p. 59, para. 539

(٦٢٣) انظر Isabelle Van Damme، المرجع الوارد في الحاشية ٤٢١ أعلاه.

وإلى المادة ٢٤ من ذلك الصك (المسمى اتفاق التكامل الاقتصادي ٣٥)، وقال إنهما لا يوحيان بأن الطرفين (شيلي وميكوسور) قد قصدا استبعاد إمكانية تطبيق قواعد مختلفة في اتفاقات دولية أخرى - أي اتفاقات منظمة التجارة العالمية. وبعبارة أخرى، استخدم الفريق معاهدة غير معقودة في إطار منظمة التجارة العالمية لإجراء إحالة - بتفسيرها بطريقة تسمح بمعالجة في سياق منظمة التجارة العالمية ما كان سيسمح بها بموجبها (وبذا أوجد افتراضاً هو أنه لو لم يفسر اتفاق التكامل الاقتصادي ٣٥ على هذا النحو لكان معيار منظمة التجارة العالمية غير واجب التطبيق)^(٦٢٤).

٤٤٧- ويُسَمَّعُ أحياناً ادعاء يقول إن هذا الأمر غير جائز بالنظر إلى الحظر الصريح المنصوص عليه في هذا الشأن في التفاهم المتعلق بتسوية المنازعات والذي ورد فيه أن "توصيات وأحكام هيئة تسوية المنازعات لا يمكن أن تزيد أو تُنقص الحقوق والالتزامات المنصوص عليها في الاتفاقات المشمولة" (التفاهم المتعلق بتسوية المنازعات ٣:٢ في الخاتمة). غير أن هذا الرأي يفترض أن الاتفاقات المشمولة "معزولة إكلينيكيًا"، وهو بالضبط ما نفتته هيئة الاستئناف. وهناك اعتباران هامان هنا. أولاً، عندما تُستخدم المادة ٣١(٣)(ج) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، فإنها تُستخدم بإذن صريح من هيئة تسوية المنازعات نفسها. وثانياً، وهو الأهم، إن التفسير لا "يضيف" شيئاً إلى الصك الذي يجري تفسيره. إنه يفسر معنى الصك بأسلوب قانوني (أسلوب أقره تحديداً التفاهم المتعلق بتسوية المنازعات) ينطوي على مراعاة بيئته المعيارية. وهنا يبدو من غير الأساسي معرفة ما إذا كان قد تم اللجوء، بموجب المادة ٣١(٣)(ج)، إلى الاتفاقات الأخرى كوسيلة تفسير تكميلية أو كدليل على قصد الأطراف أو على المعنى العادي أو على حُسن النية (افتراض أن الدول لا تدخل في اتفاقات بهدف خرق الالتزامات). ويبقى الأساس المنطقي أن تتخذ الدول عندما تتصرف في إطار منظمة التجارة العالمية ذات الموقف الذي تتخذه عندما تتصرف في سياقات مؤسسية ومعيارية أخرى. والتفسير لا يزيد أو يُنقص الحقوق أو الالتزامات التي قد تكون موجودة في محيلة بعض الفقهاء يمكن التحقق منها "تلقائياً" وتفسيرها بصورة مستقلة. إن جميع الصكوك تستمد معنى من خلال التفسير - وحتى الاستنتاج الذي يفيد بأن المعنى "عادي" هو أثر للتفسير لا يمكن أن تكون له أسبقية أولية على تفسيرات أخرى.

٤٤٨- وأخيراً، لجأ أحد أفرقة منظمة التجارة العالمية إلى استخدام المادة ٣١(٣)(ج) استخداماً ذا دلالة، وإن كان محدوداً، في قضية الجماعة الأوروبية - المنتجات البيولوجية التقنية (٢٠٠٦). فقد قالت الجماعة الأوروبية في هذه القضية إن الحظر الذي فرضته على استيراد المواد المعدلة جينياً يمكن تبريره بأمر منها بعض القواعد غير المعتمدة في إطار منظمة التجارة العالمية. وادّعت بشكل خاص أنه ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار اتفاقية التنوع البيولوجي لعام ١٩٩٢ وبروتوكول السلامة البيولوجية المتصل بها لعام ٢٠٠٠. وبعد أن أقر الفريق في البداية بأن هذين الصكين يُنشئان بالفعل "قواعد قانون دولي"، نظر بعد ذلك فيما إذا كانا أيضاً "واجبي التطبيق في العلاقات بين الأطراف". ورأى أن تعبير "الطرف" هنا يعني "دولة رضيت بأن تكون ملزمة بالمعاهدة وتكون المعاهدة سارية بالنسبة لها"^(٦٢٥). ورفض الرأي القائل إن الإشارة إلى "الأطراف" في المادة ٣١(٣)(ج) تعني الأطراف في النزاع

Chile - Price Band System and Safeguard Measures Relating to Certain Agricultural Products (3 (٦٢٤)
EC-Regime for the Importation, Sale and Distribution في May 2002) WT/DS207/R, paras. 7.81-7.86
.of Bananas (25 September 1997) WT/DS27/AB/R, DSR 1997:II, p. 661, para. 167
EC - Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products (7 February 2006) (٦٢٥)
.WT/DS291-293/INTERIM, p. 299 para. 7.68

(ليس إلا). فيجب أن يكون جميع الأطراف في المعاهدة المراد تفسيرها أطرافاً في المعاهدة الأخرى أيضاً. وبعبارة أخرى، فإن الفريق قرأ معاهدة منظمة التجارة العالمية بشكل غير ثنائي بحيث "يضمن أو يعزز اتساق قواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق على هذه الدول ويساهم في تفادي التنازع بين القواعد ذات الصلة"^(٦٢٦). فنظراً إلى أن الولايات المتحدة لم تصبح عضواً في أي من هاتين المعاهدتين (رغم أنها وقعت على اتفاقية التنوع البيولوجي)، فإنهما لا يمكن "مراعاتهما".

٤٤٩ - ونظر الفريق أيضاً في الحجة التي ساقتها الجماعة الأوروبية ومفادها أن المبدأ التحوطي يمكن أن يُعتبر، منذ عام ١٩٩٨ الذي قدمت فيه هذه الحجة في قضية الجماعة الأوروبية - الهرمونات، بمثابة مبدأ عام من مبادئ القانون الدولي (إن لغة الفريق هنا غير واضحة بعض الشيء نظراً إلى الإشارة أحياناً إلى "مبادئ القانون العامة"). وأقر الفريق بأنه لو كان الأمر كذلك لأصبح المبدأ ذا صلة بالموضوع بموجب المادة ٣١(٣)(ج). غير أنه رأى، وإن بشكل غامض إلى حد ما، أن "الوضع القانوني للمبدأ التحوطي ما زال غير مستقر" وأنه "لا حاجة إلى أن يتخذ موقفاً بشأن معرفة ما إذا كان المبدأ التحوطي مبدأً مسلماً به في القانون الدولي العام أو العربي أم لا"^(٦٢٧).

٤٥٠ - وهناك جانبان مهمان في هذه القضية. أولاً، لقد قبل الفريق بتطبيق المادة ٣١(٣)(ج) على القانون الدولي العام والمعاهدات الأخرى. ثانياً، فسر الفريق المادة ٣١(٣)(ج) بطريقة تفيد بأن المعاهدة الواجب مراعاتها يجب أن تضم جميع الأطراف الأعضاء في معاهدة منظمة التجارة العالمية ذات الصلة. وهذا الرأي الأخير يجعل من المستحيل عملياً إيجاد سياق متعدد الأطراف يُسمح فيه بالإشارة إلى معاهدات متعددة الأطراف أخرى كأداة مساعدة على التفسير بموجب المادة ٣١(٣)(ج). ويقبل الفريق ما يسميه "اتساق" تفسيره لمعاهدة منظمة التجارة العالمية على حساب اتساق نظام المعاهدات المتعددة الأطراف ككل. ويهدف إلى التخفيف من هذا الأثر بقوله إمكانية أن تراعى مع ذلك معاهدات أخرى كوقائع توضح المعنى العادي لتعابير معينة في معاهدة منظمة التجارة العالمية ذات الصلة. وهذا بالطبع أمر ممكن على الدوام وقد تم اللجوء إليه في الماضي أيضاً، كما أشير أعلاه. غير أن أخذ "معاهدات أخرى" في الحسبان كدليل على "المعنى العادي" يبدو وسيلة مبتكرة لمنع "العزل الإكلينيكي" كما أكدت هيئة الاستئناف.

(هـ) محكمة العدل الدولية

٤٥١ - استخدمت محكمة العدل الدولية المادة ٣١(٣)(ج) استخداماً بالغ الدلالة في قضية منصات النفط (إيران ضد الولايات المتحدة الأمريكية)^(٦٢٨). وقد طلب إلى المحكمة في هذه القضية أن تفسر حكماً من أحكام معاهدة الصداقة والعلاقات الاقتصادية والحقوق القنصلية لعام ١٩٥٥ المعقودة بين إيران والولايات المتحدة الأمريكية. فقد كان عليها أن تحدد ما إذا كانت أعمال إيران التي زُعم أنها تُعرض الملاحة التجارية المحايدة للخطر في الحرب الإيرانية العراقية، وما تلاها من قيام القوات البحرية للولايات المتحدة بتدمير ثلاث منصات نفط إيرانية في الخليج

(٦٢٦) المرجع نفسه، الصفحة ٣٠٠، الفقرة 7.70.

(٦٢٧) المرجع نفسه، الصفحة ٣٠٧، الفقرة 7.89.

(٦٢٨) Oil Platforms case (Iran v. United States of America) (Merits) I.C.J. Reports 2003, p. 161, para. 41

الفارسي، تشكل حرقاً للمعاهدة. وكان اختصاص المحكمة يقتصر على المنازعات الناشئة بخصوص تفسير أو تطبيق المعاهدة. ولم يكن لديها أية قاعدة اختصاص أخرى يمكن أن توفر أساساً مستقلاً لتطبيق القانون الدولي العرفي^(٦٢٩). وينص أحد أحكام منطوق المعاهدة على ما يلي:

لا تمنع هذه المعاهدة تطبيق تدابير:

... (د) ضرورة للوفاء بالتزامات طرف متعاقد سام فيما يتعلق بالحفاظ على السلم والأمن الدوليين أو باستعادتهما أو ضرورة لحماية مصالحه الأمنية الأساسية^(٦٣٠).

٤٥٢- وحسب رأي الولايات المتحدة، ليس القصد من هذا الحكم سوى استبعاد مثل هذه التدابير من نطاق المعاهدة. فينبغي تفسيرها وفقاً لمعناها العادي، مع ترك هامش تقدير واسع لكل دولة لتحديد مصالحها الأمنية الأساسية^(٦٣١). وقالت إنه لا مجال لأن تُقرأ في هذه المعاهدة قواعد مستمدة من القانون الدولي العرفي بشأن استخدام القوة (كما ادّعت إيران) وإن الاعتقاد بغير ذلك يشكل انتهاكاً للحدود المفروضة على اختصاص المحكمة.

٤٥٣- وقد تناولت المحكمة مسألة التفسير بطريقة مغايرة. فتساءلت أولاً عما إذا كانت مثل هذه التدابير الضرورية يمكن أن تتضمن استخدام القوة المسلحة، وإذا كان الجواب نعم، ما إذا كانت الشروط التي يمكن أن تُستخدم في ظلها مثل هذه القوة بموجب القانون الدولي (بما في ذلك أية شروط تتعلق بالدفاع المشروع عن النفس) تنطبق^(٦٣٢). وبعد أن أشارت المحكمة إلى الوسائل الأخرى المساعدة على التفسير، قالت ما يلي:

وعلاوة على ذلك، يتعين، بموجب القواعد العامة لتفسير المعاهدات كما ترد في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩، أن يراعى التفسير "أية قواعد ذات صلة من قواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق في العلاقات بين الأطراف" (المادة ٣١، الفقرة ٣(ج)). ولا يمكن أن تقبل المحكمة أن تكون الفقرة ١(د) من المادة عشرين من معاهدة ١٩٥٥ قد فُصد بها أن تُطبّق بصورة مستقلة كلياً عن القواعد ذات الصلة من قواعد القانون الدولي المتعلق باستخدام القوة، بحيث يمكن الاحتجاج بها بشكل ناجح - حتى في السياق المحدود لمطالبته بشأن حرق المعاهدة - فيما يتعلق باستخدام للقوة غير مشروع. وهكذا يشكل

(٦٢٩) قارن الموقف في القضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة) *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)* I.C.J. Reports 1986 p. 14 التي طلب فيها إلى المحكمة أن تفسر لغة معاهدة مماثلة جداً ولكن كان يتوفر فيها للمحكمة أساس إضافي لاختصاصها نتيجة إعلانات أحادية أصدرها كلا الطرفين. بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من نظامها الأساسي.

(٦٣٠) الفقرة ١(د) من المادة عشرين من معاهدة الصداقة والعلاقات الاقتصادية والحقوق القنصلية بين الولايات المتحدة وإيران، *Oil Platforms case (Iran v. United States of America) (Merits)* I.C.J. Reports 2003, para. 32.

(٦٣١) *Oil Platforms case (Iran v. United States of America)* International Court of Justice, Rejoinder of the United States, 23 March 2001, Part IV, pp. 139-140, http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/iop/ioppleadings/iop_ipleadings_20010323_rejoinder_us_04.pdf (last visited 23 March 2006).

(٦٣٢) *Oil Platforms case (Iran v. United States of America) (Merits)* International Court of Justice, I.C.J. Reports 2003, para. 40

تطبيق قواعد القانون الدولي ذات الصلة المتعلقة بهذه المسألة جزءاً لا يتجزأ من مهمة التفسير التي عهدت بها معاهدة ١٩٥٥ إلى المحكمة^(٦٣٣).

٤٥٤ - وشرعت المحكمة بعد ذلك في تطبيق قواعد القانون الدولي العامة تلك على تصرف الولايات المتحدة. وخلصت إلى أنه لا يمكن تبرير التدابير بأها ضرورية بمقتضى المعاهدة "نظراً إلى أن تلك الأعمال تشكل لجوءاً إلى القوة المسلحة لا يستوفي الشرط المطلوب، بموجب القانون الدولي المعني، لتكون أفعال دفاع عن النفس، وبالتالي فإنها لا تدخل ضمن فئة التدابير المقصودة بذلك الحكم من المعاهدة، إذا ما فُسر تفسيراً صحيحاً"^(٦٣٤).

٤٥٥ - وقد أيدت غالبية كبيرة من القضاة الحكم الذي أصدرته المحكمة بشأن موضوع الدعوى. غير أنه أبدت في الآراء المستقلة وجهات نظر مختلفة بشأن مسألة النهج المناسب الواجب اتباعه في التفسير^(٦٣٥). وكانت أضيق وجهات النظر المتعلقة بالمادة ٣١(ج) هي تلك التي أبدتها القاضي بويرجنتال والتي تقول إن اختصاص المحكمة مقصور على المسائل التي اتفقت الأطراف على أن تعهد بها إليها، وأن هذا الأمر يجد أيضاً من النطاق الذي يمكن أن تلجأ فيه المحكمة إلى مصادر أخرى للقانون في تفسير المعاهدة المعروضة عليها. وفي رأيه أن هذا القيد يستبعد الاستعويل على قواعد أخرى للقانون الدولي، سواء أكانت هذه القواعد عرفية أو تعاهدية، بل وحتى ولو كانت موجودة في ميثاق الأمم المتحدة^(٦٣٦). وهذا يعني عملياً إبطال المادة ٣١(ج) ويخالف ممارسة قضائية وتحكيمية دولية واسعة. وفضلاً عن ذلك، فإنه يوحي اعتباطياً أن ما تعنيه المعاهدة بالنسبة لأطرافها مستقل عن البيئة المعيارية التي اتفقت فيها هذه الأطراف على إبرامها.

٤٥٦ - أما القاضي سيمما، فقد اتخذ موقفاً معاكساً إذ رأى أنه كان على المحكمة أن تنتهز الفرصة للإعلان عن القانون الدولي العرفي المتعلق باستخدام القوة وعن أهمية الميثاق حتى بصورة أقوى مما فعلت^(٦٣٧). ودافع عن الاستخدام الواسع للقانون الدولي العام وللقواعد التعاهدية الأخرى الواجبة التطبيق على الأطراف، متخذاً في ذلك الموقف الذي اتخذته قبله لوترباخت وآخرون، وقال إنه يمكن تبرير ذلك بموجب المادة ٣١(ج)^(٦٣٨). غير أن القاضية هيغز كانت أكثر انتقاداً للجوء المحكمة إلى المادة ٣١(ج)^(٦٣٩). وأشارت إلى ضرورة تفسير الفقرة ١(د) من المادة عشرين وفقاً للمعنى العادي للتعبير الواردة فيها وضمن سياقها، بوصفها جزءاً من معاهدة

(٦٣٣) المرجع نفسه، الفقرة ٤١.

(٦٣٤) المرجع نفسه، الفقرة ٧٨.

(٦٣٥) أصدرت المحكمة حكماً رفضت بموجبه تأييد مطالبة إيران بأغلبية ١٤ صوتاً مقابل صوتين (أبدى القاضيان الخصاونة والعربي رأياً مخالفاً) كما رفضت تأييد المطالبة المضادة المقدمة من الولايات المتحدة بأغلبية ١٥ صوتاً مقابل صوت واحد (أبدى القاضي سيمما رأياً مخالفاً).

(٦٣٦) *Oil Platforms case (Iran v. United States of America) (Merits) I.C.J. Reports 2003 (separate opinion of Judge Buergenthal), paras. 22-3*

(٦٣٧) المرجع نفسه، (رأي مستقل للقاضي سيمما)، محكمة العدل الدولية، الفقرات ٥-١٦.

(٦٣٨) المرجع نفسه، الفقرة ٩.

(٦٣٩) المرجع نفسه، (رأي مستقل للقاضية هيغز)، الفقرات ٤٠-٥٤.

اقتصادية. ورأت أن الحكم "لا يتوخى، بحسب الظاهر، تجسيد مضمون القانون الدولي برمته بشأن موضوع غير مذكور في البند - على الأقل من دون تقديم شرح أوفى مما تقدمه المحكمة" (٦٤٠).

٤٥٧ - وكان موقف القاضي كويجمانز متوسطاً بين الموقفين. فذكر أنه كان على المحكمة أن تبدأ بتحليل نص معاهدة ١٩٥٥ نفسها. ولكن، لتحديد ما إذا كان تدبير معين ينطوي على استخدام للقوة "ضرورياً". بموجب تلك المعاهدة، "لم يكن أمام المحكمة من خيار سوى التعويل لهذا الغرض على مجموعة قواعد القانون الدولي العام" (٦٤١). وحتى ولو لم تكن المحكمة تتمتع باختصاص بمقتضى الميثاق، فإنه لم يكن بالإمكان تجنب اللجوء إلى مفهوم الدفاع عن النفس بمقتضى "القانون الدولي العام" بغية إعطاء معنى للمعاهدة التي تتمتع بشأنها باختصاص فعالاً (٦٤٢). وهذا لا يعني، في الواقع، أكثر مما تم تأكيده في كل هذا التقرير وهو أن القانون الدولي العام يوفر الخلفية لجميع تطبيقات القانون الخاص. وفي الوقت ذاته، تنطوي قضية منصات النفط على عدد واسع من القواعد المتعلقة بالاعتراف بمركز الدولة المستقلة، المرور البحري، والتمثيل، والمسؤولية، والتي يفترض بشكل غير قابل للجدل أنها تنطبق على جميع الأطراف.

٤٥٨ - ويتجلى في قضية منصات النفط تطبيق محكمة العدل الدولية الجريء للمادة ٣١(٣)(ج) من أجل الانتقال من حكم تعاهدي تقني إلى ما رأت أنه يشكل لب المسألة - أي استخدام القوة (٦٤٣). وتلجأ المحكمة في تحليلها للمعاهدة إلى مجموعة كبيرة جداً من قواعد القانون الدولي العام، بما في ذلك ميثاق الأمم المتحدة. وتم عندئذ تقييم سلوك الدولة المعنية بالإشارة إلى الموقف بموجب القانون الدولي العام، الذي طبق بدوره لتقييم موقفها بموجب المعاهدة. وأقرت المحكمة لأول مرة بالدور المحوري للمادة ٣١(٣)(ج) في هذه العملية، ولكنها لم تقدم المزيد من الإرشادات بشأن الوقت الذي ينبغي أن تطبق فيه والطريقة التي ينبغي أن تطبق بها.

٤٥٩ - ولجوء المحكمة إلى المادة ٣١(٣)(ج) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، بقدر ما تناول القانون الدولي العام، ربما كان في الواقع غير ضروري. فقد كان حكم المعاهدة المعني يتضمن شرط "الضرورة" الذي يتطلب تفسيراً. وفي حال عدم وجود إمكانية لتوضيحه باستخدام صك موثق يبين قصد الأطراف، كان يمكن أن تنتقل المحكمة ببساطة إلى ما يقوله "القانون الدولي العام" بشأن مضمون ذلك المعيار. وقد أوضحت محكمة العدل الدولية الأساس المنطقي لذلك في قضايا الجرف القاري لبحر الشمال (١٩٦٩). فقالت إن القانون العرفي العام

بحكم طبيعته بالذات، يجب أن يكون صحيحاً بنفس الدرجة لجميع أعضاء المجتمع الدولي، ولا يمكن بالتالي أن يكون موضوع أي حق استبعاد من طرف واحد (٦٤٤).

(٦٤٠) المرجع نفسه، الفقرة ٤٦.

(٦٤١) المرجع نفسه، (رأي مستقل للقاضي كويجمانز)، الصفحة ١٤٠١، الفقرة ٤٨.

(٦٤٢) المرجع نفسه، الفقرة ٥٢.

(٦٤٣) كما تم ذلك في مؤلف Emmanuel Jouannet، المرجع الوارد في الحاشية ١٢٦ أعلاه. وقد صدرت ردود فعل مختلفة على القضية. وبشأن أولئك الذين يشيدون بموقف المحكمة الجريء من المادة ٣١(٣)(ج)، انظر Pierre-Marie Dupuy, *Droit international public* (Paris: Dalloz, 2004) 7th edn pp. 314-315.

(٦٤٤) *North Sea Continental Shelf cases (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands) I.C.J. Reports 1969 pp. 38-39, para. 63*

٤٦٠- وافترض أنه لا يحق لمحكمة أن تطبق القانون الدولي العام في تفسير معاهدة يعني القول إن الدول متى أبرمت معاهدة ثنائية تخلق فراغاً يتمثل بالضبط في هذا النوع من الاستبعاد. وكما رأينا في الفرع جيم أعلاه، لا يوجد في الممارسة الدولية ما يدعم مثل هذا الرأي. بل على العكس من ذلك، هناك قدر هائل من المواد التي تدعم إمكانية تطبيق القانون الدولي العام بغية تفسير أي علاقة قانونية معينة، سواء تناولتها أيضاً معاهدة ثنائية أو عرف محلي أو سلسلة من المبادلات غير الرسمية التي تعادل القواعد الملزمة من خلال القبول الضمني أو الإغلاق الحكمي.

٤- مسائل خاصة

٤٦١- تتصل ثلاث مسائل خاصة بتطبيق المادة ٣١(ج). أما المسألة الأولى فتتعلق بمدى الإشارة الواردة فيها. فما هي "قواعد القانون الدولي التي تنطبق في العلاقات فيما بين الأطراف" التي يشير إليها هذا الحكم؟ وأما المشكلة الثانية فتتعلق بالوزن المعياري لهذه الإشارة. فما الذي تعنيه عبارة أن هذه القواعد "تؤخذ في الحسبان، بالإضافة إلى السياق"؟ وأما المشكلة الثالثة فهي مسألة التداخل الزمني: فما هو التاريخ الحاسم الأهمية الذي تؤخذ عنده القواعد في الحسبان - هل هو تاريخ إبرام المعاهدة أم القانون النافذ لحظة تطبيقها؟

(أ) القواعد التي "تؤخذ في الحسبان"

٤٦٢- كون المحاكم الدولية لم تقم إلا نادراً، حتى عهد قريب، باستخدام المادة ٣١(ج) في أي وجه محدد ليس معناها أنها لم تكن لتحويل إلى قانون خارجي عن المعاهدة لكي يطبق. فقواعد القانون العرفي والمبادئ العامة للقانون (والمبادئ العامة للقانون الدولي)، هي بحكم طبيعتها، توجد كقواعد قانون عام فيما يتصل بأي اتفاقات بعينها. وهذه القواعد تنطبق بالكامل وكثيراً ما تُطبق إلى جانب المعاهدات الخاصة. وظلت الإشارة إلى المادة ٣١(ج) تعني عادة إمكانية ومدى اللجوء إلى القواعد التي توجد على نفس المستوى من العمومية والقوة الإلزامية الذي يكون للمعاهدة التي يتعين تفسيرها (وذلك عادة ما يكون معاهدات أخرى) ولكن يحتمل أن تبدو هذه القواعد متعارضة مع المعاهدة المعنية أو أن تطرح اعتبارات تبدو من غير هذا الوجه غير متعارف عليها في هذا السياق.

١٠ قواعد القانون العرفي والمبادئ العامة

٤٦٣- كما سُرح في الفرع جيم أعلاه، فعلى الرغم من عدم وجود تسلسل هرمي بين مصادر القانون الدولي، يوجد مع ذلك تسلسل هرمي غير رسمي ينتج عن الإجراءات التي يطبق بها القانونيون القانون الواجب التطبيق، فينتقلون من القانون الخاص إلى القانون العام، أو من الأخص إلى الأعم - أي عادة من نص المعاهدة إلى القانون العرفي والمبادئ العامة للقانون. وقد وضع "ماكس هوبر" ذات مرة هذا الأمر في صورة تلقي الضوء عليه من حيث سير المنطق القانوني عن طريق دوائر متحدة المركز، كل منها تشكل مجالاً مرجعياً يمكن أن يساعد في تفسير المعاهدات:

وهكذا ينبغي الوقوف على إرادة الأطراف في نص الاتفاقية، أولاً في الأحكام المتعلقة بالتنازع، ثم في مجمل أحكام الاتفاقية، وبعد ذلك في القانون الدولي العمومي، وأخيراً في المبادئ العامة للقانون التي تعترف بها الأمم المتقدمة. ويصل القاضي في كثير من الحالات، عن طريق اتباع هذه الدوائر المتحددة

المركز، إلى تحديد الإرادة الافتراضية للأطراف "طبقاً للمقتضيات الجوهرية لكمال القانون والعدالة الدولية". وهكذا صاغ المقرر مهمة القاضي على نحو مثير للإعجاب^(٦٤٥).

٤٦٤ - ولا تشكل المادة ٣١(٣) (ج) إلا جزءاً من عملية تفسير أوسع نطاقاً، يجب فيها أولاً على المفسر أن يضع في اعتباره المعنى البسيط للعبارة الواردة في المعاهدة، إن وجدت، وينطلق من ذلك إلى السياق ثم إلى الاعتبارات المتعلقة بموضوع المعاهدة والغرض منها، والممارسة اللاحقة، وفي نهاية المطاف: الأعمال التحضيرية. وليس المقصود بذلك أن يكون وصفاً فعلياً لعملية نفسية. فعملية التفسير لا يمكن التعبير عنها بهذه العبارات المترنة بإتقان^(٦٤٦). وكما لاحظ "الدوك" نفسه، بطريقة تتسم بالحرص المميز له: "تفسير الوثائق هو إلى حد ما فن من الفنون، وليس علماً دقيقاً"^(٦٤٧). ولكن هذا وصف لائق للمحاجة العامة ذات الكفاءة من جانب رجال القانون والمحكم. ففي قضية منصات النفط على سبيل المثال، بدأت المحكمة بتحليل نص المادة ٢٠(١) (د) من معاهدة الصداقة لعام ١٩٥٥ وانطلقت من ذلك إلى تحليل نية الأطراف الأمر الذي أشار، مرة أخرى، إلى الحاجة إلى النظر في حالة القانون العمومي بشأن استعمال القوة. فنقطة البداية هي المعاهدة نفسها، فينطلق التفسير من الأمور الأكثر تحديداً ووضوحاً (القاموس، السياق) إلى الأمور الأقل تحديداً والأقل وضوحاً (الموضوع والغرض، والمعاهدات المشابهة، إلخ) لكي يسند إلى النص معنى يمكن تبريره.

٤٦٥ - وبمحت عملية التفسير ليس كعملية نفسية (فكرية) ولكن كمارسة في المحاجة القانونية المتسمة بالكفاءة لا مناص من أن يصورها كجهد يرمي إلى تحقيق "الدمج النظامي" - أي الدمج في نظام المبادئ والافتراضات التي تتركز عليها فكرة وجود نظام قانوني مشترك بين الدول والتي تتيح المواد التي تشكل حججاً له. ومن بين هذه الافتراضات، يجدر ذكر افتراضيين اثنين أحدهما إيجابي والآخر سلبي:

(أ) فوقاً للافتراض الإيجابي، تعتبر الأطراف "تشير إلى المبادئ العامة للقانون الدولي بخصوص جميع المسائل التي لا تحلها [المعاهدة] نفسها بعبارات صريحة أو بطريقة مختلفة"^(٦٤٨)؛

(ب) ووفقاً للافتراض السلبي، فإن الأطراف، بدخولها في التزامات تعاهدية، تتجه بنيتها إلى عدم التصرف على نحو يتعارض مع مبادئ القانون الدولي المعترف بها عموماً أو مع التزامات تعاهدية سابقة تجاه دول ثالثة^(٦٤٩).

(٦٤٥) حولية - ١٩٥٢ - الجزء الأول، ص ٢٠٠-١ من النص الإنكليزي.

(٦٤٦) ما زال أحد أفضل التحليلات لعملية التفسير في سياق القانون الدولي هو: Max Sorensen, *Les sources du droit international. Etude sur la jurisprudence de la Cour permanente de justice internationale* (Copenhagen: Munksgaard, 1946) especially pp. 210-236.

(٦٤٧) والدوك، التقرير الثالث، حولية - ١٩٦٤، المجلد الثاني، ص ٥٤ (من النص الإنكليزي)، الفقرة ٦.

(٦٤٨) قضية جورج بينسون (فرنسا/الولايات المتحدة المكسيكية) *Georges Pinson case (France/United Mexican States)* Award of 13 April 1928, UNRIIAA, vol. V, p. 422.

(٦٤٩) القضية المتعلقة بحق المرور في القضايا بحق المرور في الأراضي الهندية (البرتغال ضد الهند) *Case concerning the Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India) (Preliminary Objections)* I.C.J. Reports 1957 p. 142; Sir Robert Jennings and Sir Arthur Watts (eds.), *Oppenheim's ... supra note 37, p. 1275*

٤٦٦ - ووفقاً لهذه الافتراضات، يفتح الباب أمام دور هام بصورة خاصة للقانون الدولي العرفي وللمبادئ العامة للقانون. وكما عبر عن ذلك مؤخراً فريق خبراء تابع لمنظمة التجارة العالمية:

... العلاقة بين اتفاقات منظمة التجارة العالمية والقانون الدولي العرفي هي أوسع من الإشارة الواردة في المادة ٣-٢ [أي القواعد العرفية للتفسير]. فالقانون الدولي العرفي يسري عموماً على العلاقات الاقتصادية بين الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية. وهذا القانون الدولي يسري بقدر ما لا تحيد الاتفاقات التعاهدية لمنظمة التجارة العالمية عنه. وبعبارة أخرى، ما دام لا يوجد تعارض أو تناقض، أو تعبير في اتفاق مندرج في إطار المنظمة يفيد غير ذلك، فإننا نرى أن القواعد العرفية للقانون الدولي تسري على معاهدات منظمة التجارة العالمية وعلى عملية تشكيل المعاهدات في إطار هذه المنظمة^(٦٥٠).

٤٦٧ - ومعظم الحالات التي بحثت أعلاه قد انطوت على تأكيد وتطبيق مبادئ القانون الدولي العرفي. وعادة ما اضطلع بذلك في الحالات التي تكون فيها القاعدة التعاهدية غير واضحة أو ذات نص فضفاض ويحدد معناها بالإشارة إلى مجموعة متطورة من قواعد القانون الدولي (كما في حالة ازدواج الجنسية التي تناولتها محكمة المطالبات المشتركة بين إيران والولايات المتحدة الأمريكية في قضية الإصفهاني ضد مصرف تيجارات *(Esphahanian v. Bank Tejarat)* أو في تأويل المادة ٢٠ من الاتفاق العام المتعلق بالتجارة والتعريفات الجمركية التي بحثت فيما يتصل بقضية القريديس - السلاحف البحرية) أو في الحالات التي تكون فيها المصطلحات المستخدمة في المعاهدة لها معنى مسلم به في القانون الدولي العرفي يمكن بالتالي افتراض أن الأطراف قد قصدت الإشارة إليه. وقد وجد أن ذلك هو الحال، على سبيل المثال، في تأويل عبارة "المعاملة العادلة أو المنصفة" والحماية والأمن الكاملان" التي فسرتها لجنة التجارة الحرة التابعة لاتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية في قضية شركة بوب أند تالبوت ضد كندا *(Pope & Talbot Inc v. Canada)*^(٦٥١).

٤٦٨ - ولا يهم هنا حقاً ما إذا كانت المحكمة قد اختارت صراحة الاحتكام للمادة ٣١ (ب) (ج) أم لا. فهذه القواعد والمبادئ العامة واجبة التطبيق بحكم مجرد "عموميتها" كما أن صلاحيتها لا تتركز على شيء أكبر من كونها قد اجتازت ما يُطلق عليه توماس فرانك "اختبار: ولكن بطبيعة الحال" - وهو "إدراك سليم من جانب المجتمع الدولي (أي الحكومات والقضاة والباحثون)" غير مستقر تقريباً^(٦٥٢). ولم تكن المحكمة الدائمة للعدل الدولي، على سبيل المثال، بحاجة إلى إشارة خاصة عندما أوضحت، في قضية مصنع شورزوف، أن:

... أحد مبادئ القانون الدولي، بل وأحد المبادئ العامة للقانون، يقضي بأن أي خرق للالتزام إنما ينطوي على التزام بالجبر^(٦٥٣).

(٦٥٠) *Korea - Measures Affecting Government Procurement* (1 May 2000) WT/DS163/R, p. 183, para. 7.96

(٦٥١) *Pope & Talbot Inc v. Canada* (31 May 2002) NAFTA Arbitral Tribunal, ILM vol. 41 (2002)

. p. 1347, citing the Interpretation of the NAFTA Free Trade Commission

(٦٥٢) Thomas M. Franck, "Non-Treaty Law-making: When, What and How?" in Rüdiger Wolfrum &

. Volker Röben, *Development of International Law in Treaty-making*, supra note 10, p. 423

(٦٥٣) *Case concerning the Factory at Chorzów (Merits) P.C.I.J. Series A, No. 17 (1928) p. 29*

٤٦٩ - ويتعلق الأمر نفسه بكثير من المبادئ التي حددتها محكمة العدل الدولية، مثل حرية الاتصال البحري^(٦٥٤)، و"حسن النية"^(٦٥٥). ومبدأ "الإغلاق الحكمي"^(٦٥٦). ومبدأ "لا حق يمكن أن ينشأ عن خطأ"^(٦٥٧) وما إلى ذلك. وتشتمل الأمثلة الأخرى على معيار وضعية الدولة (لويزيدو)؛ وقانون مسؤولية الدول (الذي أثر على مدى الالتزامات المتعلقة بحقوق الإنسان)^(٦٥٨)، كما أثر أيضاً على قانون التدابير المضادة الاقتصادية في منظمة التجارة العالمية؛ وقانون حصانات الدول؛ واستعمال القوة؛ ومبدأ حسن النية^(٦٥٩). وتؤدي المبادئ العامة للقانون التي تعترف بها الأمم المتحدة مهمة مماثلة إلى حد ما في موضوعة أحكام المعاهدات في إطار يركز على المبادئ (كما فعل في تحديد نطاق الحق في المحاكمة العادلة في قضية غولدر) (Golder). ويورد باولين ضمن المبادئ الإجرائية التي تستخدمها بصورة منتظمة هيئة الاستئناف في منظمة التجارة العالمية المبادئ المتعلقة بكل من "عبء الإثبات، والمكانة، والأصول القانون الواجبة، وحسن النية، والتمثيل أمام هيئات التحكيم، والأثر الرجعي للمعاهدات أو الخطأ في تشكيل المعاهدات"^(٦٦٠). وهذه المبادئ لا "تسن" بواسطة أفعال إيجابية من جانب الدول (حتى وإن كان يمكن حقاً إرجاعها إلى إرادة الدولة) بل هي أجزاء من الإطار العام للقانون الدولي أو - وهو بمثابة الشيء نفسه - جوانب من المهارة القانونية المتعلقة بتبرير القرارات التي تفصل في منازعات قانونية^(٦٦١).

٢٠ القواعد المنطبقة الأخرى من القانون الدولي الاتفاقي

٤٧٠ - كما أشير إلى ذلك أعلاه، تذهب المادة ٣١(ج) إلى أبعد من مقولة إن "القانون الدولي العمومي" يطبق بصورة عامة فهي تبحث في احتمال أن تكون قاعدة أخرى من قواعد القانون الدولي الاتفاقي واجبة التطبيق في العلاقات بين الأطراف. وتمثل المشكلة الرئيسية فيما يلي: هل من الضروري أن تكون جميع الأطراف في المعاهدة موضع التفسير أطرافاً أيضاً في المعاهدة التي يعتمد عليها بوصفها المصدر الآخر للقانون الدولي لأغراض التفسير؟

(٦٥٤) قضية قناة كورفو (المملكة المتحدة ضد ألبانيا) *Corfu Channel case (the United Kingdom v. Albania)* (Merits) I.C.J. Reports 1949 p. 22.

(٦٥٥) قضية التجارب النووية (أستراليا ضد فرنسا) *Nuclear Tests case (Australia v. France) I.C.J. Reports* 1974 p. 268, para. 46.

(٦٥٦) القضية المتعلقة بمعبد برييه فيهيهار (كمبوديا ضد تايلند) *Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand) (Merits) I.C.J. Reports 1962 pp. 31-32*.

(٦٥٧) قضية النتائج القانونية التي يربتها بالنسبة إلى الدول استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا على الرغم من قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠) الرأي الاستشاري *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971 p. 299*.

(٦٥٨) انظر مثلاً *Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections) Judgment of 23 March 1995, ECHR Series A* (1995) No. 310, para. 57-64. See also the reliance on the public international law rules of jurisdiction in *Banković v. Belgium and others*, Decision of 12 December 2001, Admissibility, ECHR 2001-XII, pp. 351-352, paras. 59-60.

(٦٥٩) انظر *Pauwelyn, Conflict of Norms ... supra note 21, p. 271*.

(٦٦٠) Joost Pauwelyn, "The World Trade Organization" in Charo Huesa and Karel Wellens, *L'influence des sources sur ... supra note 14, pp. 225-226 and notes therein*.

(٦٦١) انظر كذلك *Martti Koskenniemi, "General Principles. Reflections on Constructivist Thinking in International Law", in Martti Koskenniemi (ed.), Sources of International Law, supra note 24, pp. 359-399*.

٤٧١- وهذه المشكلة حادة بوجه خاص في الحالات التي تكون فيها المعاهدة قيد التفسير معاهدة متعددة الأطراف ذات قبول عام جداً (مثل الاتفاقات التي تتناولها منظمة التجارة العالمية). فكما رأينا، فإن فريق التحكيم في مسألة منتجات التكنولوجيا الأحيائية المرفوعة ضد الجماعات الأوروبية قد خلص إلى أنه لا يمكن أن تؤخذ في الحسبان بموجب المادة ٣١(٣) (ج) في تفسير اتفاقات منظمة التجارة العالمية إلا الاتفاقات التي يكون جميع أعضاء منظمة التجارة العالمية أطرافاً فيها^(٦٦٢). وإذا وضع في الاعتبار عدم احتمال وجود تماثل تام في عضوية معظم الاتفاقيات الهامة المتعددة الأطراف، يصبح من غير المحتمل أن يُستخدم القانون الدولي الاتفاقي على أي نحو في تفسير هذه الاتفاقيات. وسيكون لذلك أثر يدعو إلى السخرية مفاده أنه كلما زادت عضوية معاهدة ما متعددة الأطراف مثل الاتفاقات التي تتناولها منظمة التجارة العالمية كلما زاد فصل هذه المعاهدات عن باقي القانون الدولي^(٦٦٣). وستكون النتيجة من حيث الواقع العملي هي عزل الاتفاقات المتعددة الأطراف باعتبارها "جزراً" لا تسمح بأي إحالات متبادلة فيما بينها عند تطبيقها. وسيكون من شأن ذلك أيضاً حظر أي استعمال لاتفاقات تنفيذ خاصة إقليمية أو غيرها - بما في ذلك الاتفاقات التعديلية اللاحقة - يمكن أن تكون قد أبرمت بموجب معاهدة إدارية، كأدوات تفسيرية للأخيرة. وسيكون ذلك متعارضاً فيما يبدو مع الروح التشريعية الكامنة وراء معظم حالات عقد المعاهدات المتعددة الأطراف وكذلك، فيما يفترض، مع قصد معظم واضعي المعاهدات. وبطبيعة الحال قد يمكن الآن تخفيف هذا بعض الشيء عن طريق اشتراط التوصل إلى استنتاج مفاده أنه بقدر ما لا تكون المعاهدة نافذة بين جميع الأعضاء في المعاهدة موضع التفسير، تعامل القاعدة الواردة فيها على أنها من قواعد القانون الدولي العرفي^(٦٦٤). ويبقى هذا النهج على "عمومية" بعض المعاهدات المتعددة الأطراف على الأقل. ولكن يترتب عليه أثر تقيدي غير ملائم في حالتين اثنتين هما:

(أ) فهو يمكن أن يحول دون الإحالة إلى معاهدات تحظى بقبول واسع جداً في المجتمع الدولي (بما في ذلك من جانب الدول المتنازعة) ولكنها مع ذلك لم يجر التصديق عليها عالمياً ولا تُقبل من جميع النواحي على أنها تقرر قانوناً دولياً عرفياً (مثل اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار)؛

(ب) ويمكن أيضاً أن يحول دون الإحالة إلى المعاهدات التي تمثل أهم صياغة لمضمون القانون الدولي بشأن موضوع متخصص، على أساس أنها لم تحظ بالتصديق عليها من جانب جميع الأطراف في المعاهدة موضع التفسير.

٤٧٢- ويوجد حل أفضل يتمثل في السماح بالإحالة إلى معاهدة أخرى شريطة أن تكون الأطراف المتنازعة أطرافاً أيضاً في تلك المعاهدة الأخرى. وعلى الرغم من أن ذلك يثير احتمال قيام تفسيرات يمكن أن تكون متباينة (تبعاً لتحديد ما هي الدول الأطراف التي هي أيضاً أطراف في النزاع)، فإن ذلك سيعكس ببساطة الحاجة إلى

(٦٦٢) EC - Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products (7 February 2006) (٦٦٢) .WT/DS291-293/INTERIM, pp. 299-300, paras. 7.68-7.70

(٦٦٣) .Marceau, "WTO Dispute Settlement and Human Rights", supra note 42, p. 781 (٦٦٣)

(٦٦٤) انظر على سبيل المثال التأكيد، في قضية التبريدس - السلاحف البحرية، على حقيقة أنه مع كون الولايات المتحدة لم تصدق على اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار فإنها قبلت أثناء المرافعات بأن الأحكام ذات الصلة في معظمها تعكس القانون العرفي الدولي، (United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products (12 October 1998) (٦٦٤) .WT/DS58/AB/R, DSR 1998:VII, p. 2814, para. 171, note 174

احترام إرادة الأطراف (المتباينة أصلاً) كما تتضح بالرجوع إلى تلك المعاهدات الأخرى فضلاً عن الطابع الثنائي لمعظم المعاهدات التي تقوم على الممارسات المتعلقة بالتحفظات والتعديلات والمعاهدات اللاحقة، على سبيل المثال^(٦٦٥)، ويُخفف خطر التباين - وهو أمر شائع في قانون المعاهدات - بفعل التمييز بين المعاهدات "القائمة على المعاملة بالمثل" أو "التبادلية" (وهي حالة لا يؤدي فيها مجرد "التباين" في التفسير إلى إثارة أية مشكلة) والمعاهدات "المتكاملة" أو "المتراصة" (أو المعاهدات التي تُعقد على أساس التزامات في مواجهة كافة الأطراف) حيث لا ينبغي السماح بأن يشكل استعمال تلك المعاهدة الأخرى في التفسير تهديداً لاتساق المعاهدة المراد تفسيرها^(٦٦٦). وسيشكل ذلك استجابة أيضاً للقلق المحدد الذي أعرب عنه فريق تسوية المنازعات التابع لمنظمة التجارة العالمية في قضية منتجات التكنولوجيا الأحيائية، المرفوعة ضد الجماعات الأوروبية، حول عدم الاتساق في تفسير المعاهدات^(٦٦٧). وبالإضافة إلى ذلك، فقد يكون من المفيد أيضاً أن يوضع في الحسبان المدى الذي يمكن في حدوده القول بأن تلك المعاهدة الأخرى المعتمد عليها قد قبلتها الأطراف الأخرى "ضمنياً" أو على الأقل تسامحت بشأن وجودها "بمعنى أنه يمكن على نحو معقول اعتبار أنها تعبر عن النوايا المشتركة أو الفهم المشترك من جانب جميع الأعضاء بشأن معنى... المصطلح المعني"^(٦٦٨). وقد اعتمد هذا النهج في الواقع في بعض مقررات هيئة الاستئناف في منظمة التجارة العالمية^(٦٦٩). كما أنه يعطي مفعولاً للمعنى المسند إلى بعض أفكار أو مفاهيم المعاهدات المتعددة الأطراف التي، وإن كانت ربما لا توجد في معاهدات ذات عضوية متطابقة، قد اعتمدت مع ذلك على نطاق واسع يكفي لإيجاد شعور جيد بـ "الفهم المشترك" أو حالة "آخر ما وصل إليه العلم" في ميدان تقني معين دون أن يكون ذلك بالضرورة انعكاساً للقانون العرفي الرسمي.

(ب) وزن الالتزامات التي يتعين أخذها بالحسبان

٤٧٣ - أجابت الاعتبارات المذكورة أعلاه أيضاً على السؤال المتعلق بالوزن الذي ينبغي إعطاؤه للقانون - الحقوق والالتزامات - الذي يتعين أخذه في الحسبان بموجب المادة ٣١(٣) (ج). فأهمية هذه الحقوق والالتزامات لا تكمن في طابعها المهيمن. فكما رأينا، فإن القانون الدولي يحصر هذه الوظيفة في القواعد القطعية.

(٦٦٥) لا يمكن المغالاة في التأكيد على أن خطر "التباين" هذا لا يزيد عن مثيله بشأن أي تفسير لمعاهدة متعددة الأطراف عن طريق الرجوع إلى إرادة الأطراف.

(٦٦٦) للاطلاع على بحث حديث لهذه الفكرة في سياق الاتفاقات التي تتناولها منظمة التجارة العالمية، انظر Pauwelyn, *Conflict of Norms ...* supra note 21, pp. 440-486 and Joost Pauwelyn, "A Typology of Multilateral Treaty Obligations: Are WTO Obligations Bilateral or Collective in Nature?", *EJIL* vol. 14 (2003) p. 907.

(٦٦٧) التدابير التي اتخذتها الجماعات الأوروبية والتي تؤثر على إقرار وتسويق منتجات التكنولوجيا الأحيائية: *EC - Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products* (7 February 2006) WT/DS291-293/INTERIM, p. 300, para. 7.70.

(٦٦٨) Pauwelyn, *Conflict of Norms ...* supra note 21, pp. 257-263 يؤيد باولين هذا النهج في حالة الاتفاقات التي تتناولها منظمة التجارة العالمية.

(٦٦٩) انظر على سبيل المثال المصادر التي اعتمدت عليها هيئة الاستئناف في قضية: الولايات المتحدة - حظر استيراد منتجات معينة من القريدس ومنتجات القريدس *the Appellate Body in United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products* (12 October 1998) WT/DS58/AB/R, DSR 1998:VII, p. 2795-2796, para.130.

والسهم الذي يعطي وزناً مفرطاً للبيئة المعيارية على معاهدات معينة من شأنه - مثله مثل افتراض معمم حول أسبقية القانون العام على القانون الخاص - أن يخلق عملية إعداد المعاهدات: الحاجة إلى الاستجابة إلى الظروف الجديدة وإعطاء مفعول لمصالح أو احتياجات كانت ناقصة التمثيل لسبب أو آخر في القانون التقليدي. وبالأحرى، فإن أهمية الحاجة إلى أن "تؤخذ في الحسبان" تكمن في أدائها وظيفية نظامية في النظام القانوني الدولي، بربط الأجزاء المتخصصة معاً وربطها بالمبادئ العامة^(٦٧٠).

٤٧٤- ومسألة الوزن المعياري الذي ينبغي إسناده إلى حقوق والتزامات معينة في اللحظة التي يبدو فيها أن هذه الحقوق والالتزامات تتعارض مع حقوق والتزامات أخرى هي أمر لا يمكن مناقشته إلا على أساس بحث كل حالة على حدة. وما من كثير يمكن أن يضاف في هذا الصدد إلى الملاحظة التي أبدتها القضاة هيغيتز وبويرغنتال وكويجمانز، عند النظر في التوازن الذي ينبغي إقامته بين المقتضيات المتضادة للقاعدة المتعلقة بحصانة الدولة من ناحية والمسؤولية عن الجرائم الدولية من الناحية الأخرى:

يسعى القانون الدولي إلى التوفيق بين هذه القيمة [منع التدخل الخارجي غير المبرر في الشؤون الداخلية للدول] ومكافحة الإفلات من العقاب، ولكن ليس إلى تحقيق انتصار قاعدة منهما على الأخرى^(٦٧١).

(ج) التداخل الزمني والتطورات العامة في القانون الدولي

٤٧٥- والقضية العامة الثالثة المطروحة - وهي القضية التي أثارت معظم النقاش في اللجنة نفسها - هي مسألة قانون التزام أو بعبارة أخرى السؤال المتعلق بما هي اللحظة الزمنية الصحيحة (التاريخ الحاسم) لتقييم القواعد التي ينبغي "أن تؤخذ في الحسبان". بموجب المادة ٣١(٣) (ج)؟ والقاعدة التقليدية^(٦٧٢)، وهي القاعدة التي اقترحتها على اللجنة "والدوك" تتألف من جزأين اثنين: أحدهما يؤكد "التعاصرة"، والآخر يسمح بأن تؤخذ في الحسبان التغيرات التي تحدث في القانون^(٦٧٣). ووفقاً للجان السابق، يتعين تفسير المعاهدة "في ضوء القانون الساري وقت وضع المعاهدة". بيد أن هذا الجانب الأخير يتطلب "أن يخضع تطبيق المعاهدة لقواعد القانون الدولي السارية وقت تطبيق المعاهدة"^(٦٧٤).

(٦٧٠) للاطلاع على مناقشة مبكرة لهذه المسألة، انظر خصيصاً *Hersch Lauterpacht, Private Law Sources and Analogies of International Law* (Longman's: London, 1927) (highlighting the role of principles of private law in the construction of international legal relationships).

(٦٧١) *Case concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)* (٦٧١) *I.C.J. Reports 2002* (Joint separate opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal) pp. 86-87, para. 79.

(٦٧٢) هذه القاعدة ذكرها القاضي هوبر في سياق المطالبات الإقليمية وفيما يلي الجزءان المشكلان لها: "... يجب إدراك الحقيقة القانونية في ضوء القانون المعاصر لها، وليس القانون الساري وقت نشوء النزاع" ("التعاصرة") كما أن "المبدأ نفسه الذي يخضع الفعل المنشئ لحق من الحقوق للقانون الساري وقت نشوء الحق، يتطلب وجود الحق، أي بعبارة أخرى استمرار مظاهر التعبير عنه، يجب أن تتبع في شأنه الشروط التي يتطلبها تطور القانون"، قضية جزيرة بالماس (هولندا/الولايات المتحدة الأمريكية)، *Island of Palmas case (the Netherlands/United States of America)* Award of 4 April 1928, UNRIIAA, vol. II, pp. 845 and 839.

(٦٧٣) مشروع المادة ٥٦(١)، والدوك، التقرير الثالث، الحولية - ١٩٦٤، المجلد الثاني، ص ٨ (من النص الإنكليزي).

(٦٧٤) مشروع المادة ٥٦(٢)، المرجع نفسه، ص ٩ (من النص الإنكليزي).

٤٧٦- والأساس المنطقي لهذين الجزأين من المبدأ واضح ومن الصعب الطعن فيه. فمن ناحية، عندما تنشئ الدول علاقة قانونية فمما لا شك فيه أنها تفعل ذلك واضحة في اعتبارها البيئة المعيارية القائمة في اللحظة التي تشكلت فيها هذه العلاقة. أي بعبارة أخرى، فإن احترام القانون النافذ وقت إبرام المعاهدة يضع في الحسبان على أفضل وجه قصد الأطراف المتعاقدة. ومع ذلك فلا يمكن لأي علاقة قانونية أن تظل غير متأثرة بعامل الزمن. وهذا تؤكد بالفعال الحاجة إلى أن تؤخذ في الحسبان الممارسات اللاحقة من جانب الأطراف. وبطريقة مماثلة، فإن آراء الأطراف حول معنى المعاهدة وتطبيقها تتطور مع مرور الوقت وتراكم الخبرة ومع المعلومات الجديدة والظروف المستجدة.

٤٧٧- ومبدأ قانون التزام هو في جوهره تذكير بهذين الأساسين المنطقيين، فأحدهما يشير إلى الماضي كدليل للوقوف على قصد الأطراف، والآخر يشير إلى الحاضر مدفوعاً بالسبب نفسه على وجه الدقة. وكما أشار خيمينيس دي أريتشاغا في اللجنة في عام ١٩٦٤:

فإن نية الطرفين ينبغي أن تكون مهيمنة، ويبدو أنه يوجد احتمالان فيما يتعلق بالنية: إما أن تكون الأطراف قد قصدت تضمين المعاهدة مفهوماً قانونياً ما يظل غير متغير أو، إذا لم يكن لديها هذه النية، فإن المفاهيم القانونية قد تخضع للتغيير ويتعين عندئذ تفسيرها ليس فقط في سياق الصك المعني ولكن أيضاً في إطار كامل النظام القانوني الذي تنتمي إليه هذه المفاهيم. وينبغي عدم الحيلولة دون عمل إرادة الأطراف بحرية عن طريق تجميد كل مفهوم على الصورة التي كان عليها وقت تحرير المعاهدة^(٦٧٥).

٤٧٨- ولأنه يبدو ألا طائل وراء محاولة وضع أي تفضيل عام ومجرد بين الماضي والحاضر^(٦٧٦)، يكون من الأفضل مرة أخرى مجرد الاقتصار على ذكر بعض الاعتبارات التي قد تكون وثيقة الصلة بالموضوع عند البت فيما إذا كان ينبغي تطبيق المادة ٣١(٣) (ج) لكي "تؤخذ في الحسبان" تلك "الالتزامات الأخرى" كما كانت قائمة عند إبرام المعاهدة أو كما هي قائمة عند تطبيقها. ومرة أخرى، يجب أن تكون نقطة البداية هو أن البت في هذه القضية هو مسألة تفسير للمعاهدة نفسها. فهل اللغة المستخدمة تعطي أي إشارة؟ وقد يكون من المقبول ظاهرياً أن تكون نقطة البداية في الحجة هي "مبدأ التعاصر" - فيما يتعلق بالبيئة المعيارية كما كانت قائمة لحظة بدء نفاذ الالتزام

(٦٧٥) Mr. Jiménez de Aréchaga, 728th meeting (21 May 1964) *Yearbook ... 1964* vol. I, p. 34, para. 10.
يقترح السيد ثيرلواي نصاً مشروعاً لهذا المبدأ هو: "شريطة أنه يجب، في الحالات التي يمكن فيها إثبات أن الأطراف كان لديها النية في أن يساير معنى أو نطاق أحد المصطلحات أو أحد التعبيرات المستخدمة في المعاهدة تطور القانون، أن تفسر المعاهدة لكي تعطي مفعولاً لهذه النية".
Thirlway "The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989", Part III, supra note 582, p. 57. See also: Hugh Thirlway, "The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989", Part I, supra note 97, pp. 135-143 and Rosalyn Higgins, "Time and the Law: International Perspectives on an Old Problem", ICLQ vol.46 (1997) pp. 515-9

(٦٧٦) كان ذلك، قبل كل شيء، هو ذات السبب في فشل اللجنة في وضع مادة بشأن هذه المسألة.

بالنسبة إلى طرف معني^(٦٧٧). ومتى يمكن للغة المعاهدة نفسها، في سياقها، أن تنص على أن تؤخذ في الحسبان التطورات المستقبلية؟ والأمثلة على متى يمكن أن يكون ذلك افتراضاً معقولاً تشمل على الأقل ما يلي:

(أ) استخدام مصطلح في المعاهدة "لا يكون ساكناً بل يكون متطوراً"^(٦٧٨). وهذا هو الحال عندما تنوي الأطراف بحكم اختيارها للغة تضمين المعاهدة معنى متطوراً دون اعتماد تعريفها الخاص بها (على سبيل المثال استخدام مصطلحات مثل "نزع ملكية" أو "الجرف القاري" في المعاهدة ذات الصلة)^(٦٧٩). وقد يكون ذلك هو الحال أيضاً عندما يتضح، بقراءة تلك اللغة في سياق موضوعها والغرض منها، أن الأطراف قد ألزمت أنفسها ببرنامج للتطوير التدريجي للقانون^(٦٨٠).

(ب) وصف الالتزامات بعبارات عامة جداً، مما يشكل نوعاً من الإحالة إلى حالة القانون وقت تطبيق الالتزامات. وهكذا فإن الاستثناءات العامة الواردة في المادة ٢٠ من الاتفاق العام المتعلق بالتجارة والتعريفات الجمركية، والتي نوقشت في قضية القريديس - السلاحف البحرية - بسماحها بالتدابير "الضرورية لحماية الحياة أو الصحة البشرية أو الحيوانية أو النباتية" أو "المتعلقة بحفظ الموارد الطبيعية القابلة للنفاد"، إنما يقصد بها التكيف تبعاً للحالة بالنظر إلى أنها تتطور على مر الزمن^(٦٨١). وعلى سبيل المثال، فالتدابير الضرورية لحماية القريديس تتطور

(٦٧٧) هذا يعبر عن "الضرورة الأساسية لأن يكون تفسير أي صك موافقاً لنوايا الأطراف عند إبرامه"، النتائج القانونية المترتبة على الدول من جراء استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا *(South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971 p. 31*.

(٦٧٨) Jennings & Watts, *Oppenheim's ... supra note 37, p. 1282*. المثال النمطي لذلك هو استخدام مفهوم "أمانة مقدسة في عنق الحضارة" كجزء من نظام الانتداب في إطار عصبة الأمم. انظر *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971 p. 31, para. 53*.

(٦٧٩) وهكذا ففي قضية الجرف القاري لبحر إيجه (*Aegean Sea Continental Shelf case*) طبقت محكمة العدل الدولية الافتراض القائل بأن استخدام مصطلح عام إنما يقصد به مسابرة تطور القانون وليس مطابقة المعنى الذي يعلقه على التعبير القانون النافذ في أي وقت بعينه"، *I.C.J. Reports 1978 p. 32*.

(٦٨٠) كان ذلك هو الحالة في قضية غابتشيكوفو - ناغيماروس التي نظرت فيها محكمة العدل الدولية. "ترغب المحكمة في الإشارة إلى أن قواعد القانون البيئي المطورة حديثاً هي ذات صلة بتنفيذ المعاهدة وأنه يمكن للطرفين، بالاتفاق بينهما، إدراج هذه القواعد ... [في] ... المعاهدة. ولا تشمل هذه المواد التزامات محددة بالأداء بل تتطلب من الطرفين، عند وفائهما بالتزاماتهما بضمان عدم إفساد نوعية المياه في الدانوب وحماية الطبيعة، أن يأخذوا المعايير الجديدة في الاعتبار عند الاتفاق على الوسائل التي يتعين تحديدها في الخطة التعاقدية المشتركة. وبإدراج هذه الأحكام المتطورة في المعاهدة، يكون الطرفان قد سلما بالضرورة المحتملة لتكييف المشروع. وبناء عليه، فإن المعاهدة ليست ساكنة بل قابلة للتكيف تبعاً للمعايير التي تنشأ في القانون الدولي". *Case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia) I.C.J. Reports 1997 pp. 76-80, paras. 132-147. See also the Separate Opinion of Judge Weeramantry, Case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), I.C.J. Reports 1997 (separate opinion of Judge Weeramantry) pp. 113-115*.

(٦٨١) إننا نلاحظ، انطلاقاً من المنظور الوارد في دياحة اتفاق منظمة التجارة العالمية، أن المصطلح العام "الموارد الطبيعية" الوارد في المادة ٢٠ (ز) ليس مصطلحاً "ساكناً" في مضمونه أو إشارته بل هو بالأحرى "بحكم تعريفه مصطلح متطور". *United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products (12 October 1998)*. WT/DS58/AB/R, DSR 1998:VII, p. 2795-2796, para. 130.

تبعاً للمدى الذي يتعرض في حدوده بقاء أسماك القريدس للخطر. وعلى الرغم من أن المعنى واسع للمادة ٢٠ قد يبقى كما هو، فإن معناه الفعلي سيتغير على مر الزمن. وفي هذا السياق، فإن الإشارة إلى "القواعد الأخرى للقانون الدولي"، مثل المعاهدات البيئية المتعددة الأطراف، تصبح شكلاً من الأدلة الثانوية التي تدعم البحث في القيم والآمال العلمية والاجتماعية التي يدعو إليها المعنى المعتاد للكلمات وهدفها وغرضها.

(د) الخلاصة

٤٧٩- إن المادة ٣١(ج) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات و"مبدأ التكامل النظامي" التي تعبر عنه يلخصان نتائج الفروع السابقة. فهما يدعوان أي هيئة من هيئات تسوية المنازعات - أو أي رجل قانون يسعى إلى معرفة "ما هو القانون" - إلى موضعة القواعد التي يتذرع بها أولئك المعنيون في سياق القواعد والمبادئ الأخرى التي قد يكون لها تأثير على القضية. وفي هذه العملية فإن المصادر الأكثر تحديداً أو المتاحة مباشرة تُقرأ كل منها في ضوء الأخرى وفي ضوء القانون العام "الكامن في الخلفية". أما ما الذي قد تعنيه قراءة هذه القواعد "كل منها في ضوء الأخرى" فلا يمكن بيانه بصورة مجردة. ولكن ما الذي يمكن أن تكونه نتيجة هذه القراءة المحددة قد يكون، من وجهة المادة ٣١(ج)، أقل أهمية في الواقع من ذلك أيًا كانت النتيجة، ويجيل تبريرها إلى البيئة القانونية الأوسع، أي في حقيقة الأمر إلى "نظام" القانون الدولي ككل.

٤٨٠- والطريقة التي تُؤخذ بها "القوانين الأخرى" "في الحسبان" تتسم بأهمية حاسمة للأطراف ولنتيجة أي قضية منفردة. بيد أن مبدأ التكامل النظامي يتطلع إلى ما وراء القضية الفردية. وأي قرار - بتأكيد على أن النتيجة ترتبط بالبيئة القانونية وبأن القواعد القريبة توضع في الاعتبار - فرما تُطبق، أو ربما تُبطل، أو ربما تُنحى جانبا بصورة مؤقتة - إنما يوضح أيضاً البيئة القانونية - المؤسسية في ضوء التفضيلات الأساسية والاختيارات التوزيعية والأهداف السياسية. وهذا التوضيح أمر هام جداً في عالم مؤسسي يتسم باللامركزية والانطلاق الذاتي كثيراً ما يُعبر بصورة سيئة عن أولوياته وأهدافه. وهو أمر هام أيضاً بالنسبة إلى التطور الحاسم الأهمية والبناء للمؤسسات الدولية، ولا سيما المؤسسات ذات المهام المتعلقة بتطبيق القانون. فاعتبار هذه المؤسسات منعزلة كل منها عن الأخرى تماماً واعتبار أن كل منها يولي اهتماماً فقط لأهدافه وتفضيلاته هو بمثابة النظر إلى القانون فقط على أنه أداة لتحقيق أهداف النظام. ولكن القانون يتعلق أيضاً بحماية الحقوق وإنفاذ الالتزامات، ولا سيما جميع الحقوق والالتزامات التي لها ما يظاهاها في شيء مثل مصلحة عامة للجمهور. وبدون مبدأ "التكامل النظامي" يكون من المستحيل التعبير عن أي إحساس بالصالح المشترك للإنسانية وإبقائه حياً، وهو الصالح الذي لا يمكن اختزاله إلى صالح أي مؤسسة بعينها أو أي "نظام" بعينه.

زاي - استنتاجات عامة

١- طبيعة التجزؤ

٤٨١- يتمثل أحد جوانب العولمة في ظهور شبكات تعاون متخصصة تقنياً ذات نطاق عالمي تُعنى ب: التجارة، والبيئة، وحقوق الإنسان، والدبلوماسية، والاتصالات، والطب، ومنع الجريمة، وإنتاج الطاقة، والأمن، والتعاون بشأن السكان الأصليين، وما إلى ذلك - أي مجالات للحياة وللتعاون القائم على الخبراء تتخطى الحدود الوطنية ويصعب

تنظيمها عن طريق القانون الدولي التقليدي. ويبدو أن القوانين الوطنية غير كافية بسبب الطبيعة عبر الوطنية لهذه الشبكات في حين أن القانون لا يأخذ أهدافها واحتياجاتها المتخصصة في الحسبان إلا على نحو غير واف.

٤٨٢- ونتيجة لذلك، تميل هذه الشبكات إلى وضع قواعدها ونظم قواعدها الخاصة. ويحدث ذلك أحياناً بصورة غير رسمية، عن طريق قيام الجهات الفاعلة الرئيسية باعتماد أشكال من السلوك أو الحلول الموحدة التي تنشئ توقعات أو يقتبسها آخرون. ويتحقق التنسيق أحياناً عن طريق إضفاء التناسق على القوانين والأنظمة الوطنية أو الإقليمية، مثلاً عن طريق زيادة التوحيد القياسي لأشكال العقود أو قواعد المسؤولية. ولكن كثيراً أيضاً ما تنشأ القواعد ونظم القواعد المتخصصة عن طريق التعاون الحكومي الدولي وخاصة بمساعدة من المنظمات الحكومية الدولية (المخصصة). وتكون النتيجة هي ظهور نظم للقانون الدولي تستند في أساسها إلى معاهدات متعددة الأطراف وأعمال منظمات دولية ومعاهدات متخصصة ونماذج عرفية تُهيأ خصيصاً تبعاً لاحتياجات ومصالح كل شبكة ولكن نادراً ما تأخذ في الحسبان العالم الخارجي.

٤٨٣- وهذه هي خلفية القلق الذي يكتنف تجزؤ القانون الدولي: أي ظهور قواعد ونظم قواعد متخصصة لا توجد علاقة واضحة بين الواحدة منها والأخرى. وتصبح الأجوبة على الأسئلة القانونية تبعاً لمن توجه إليه السؤال ولنظام القواعد الذي تركز عليه. وتبعاً لذلك، سعت هذه الدراسة إلى إيجاد أجوبة على أسئلة كثيراً ما لم تُطرح، وإن كانت تبدو أولية جداً: ما هي طبيعة نظم القواعد المتخصصة؟ وكيف ينبغي تصور العلاقات فيما بينها؟ وما هي القواعد التي ينبغي أن تحكم النزاع بينها؟

٢- منظور هذه الدراسة

٤٨٤- لم تهدف هذه الدراسة إلى تحديد علاقات أولوية محددة بين القواعد أو نظم القواعد المختلفة التابعة للقانون الدولي. وبهذا القدر، ربما تبدو نتائجها غير مرضية أو على الأقل غير قطعية. بيد أن هذه الأولويات لا يمكن تحقيقها على نحو يمكن تبريره بما لا يعدو أن يكون مجرد إيضاح لعملية الحاجة القانونية. وهي ينبغي أن تعكس التفضيلات (السياسية) للجهات الفاعلة الدولية، وهي قبل كل شيء الدول. فأوجه النزاع المعيارية لا تنشأ كـ "أخطاء" فنية يمكن "تجنبها" بطريقة أكثر تطوراً من طرق الحاجة القانونية. وتنشأ القواعد والنظم القانونية الجديدة استجابة لتفضيلات جديدة، كما تنشأ أحياناً نتيجة لجهد متعمد للخروج عن التفضيلات بالصيغة التي كانت قائمة بها في ظل النظم القديمة. وهي تتطلب استجابة تشريعية وليس استجابة قانونية - فنية.

٤٨٥- ولكن عدم وجود تسلسل هرمي عام في القانون الدولي لا يعني أن أوجه النزاع بين المعايير سيؤدي إلى شلل قانوني. إذ لا يجب تقرير التسلسل الهرمي المناسب إلا على أساس يخص كل حالة على حدة وبقصد حل مشاكل معينة عندما تنشأ. وهذا هو الموضوع الذي تتسم فيه مواد اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بصلتها بالموضوع والذي يمكن إذا أُجريت فيه دراسة في إطار لجنة القانون الدولي أن تشكل إسهاماً بناءً. وقد تمثلت الفكرة في أن توضّح بأمثلة، مستمدة من ممارسات المحاكم وهيئات التحكيم الدولية، الأساليب المتاحة للقانونيين عند تناوّلهم لمشاكل يبدو أنها تنطوي على تنازع بين القواعد أو نظم القواعد.

٤٨٦ - وإحدى النقاط الرئيسية التي أبرزت في هذه الدراسة هي أن التنازع بين المعايير أمر مزمّن في القانون الدولي. فبسبب طبيعة عملية تشكيل القواعد القانونية - أي تشكيل هذه القواعد بحكم العرف وبحكم المعاهدات - وهي طبيعة تتسم بالتلقائية وباللامركزية وبعدم التسلسل الهرمي، تعيّن على القانونيين دائماً تناول مواد متغيرة على مستويات مختلفة من العمومية وذات قوة معيارية مختلفة. وكما رأينا ففي أول قضية تناولتها المحكمة الدائمة للعدل الدولي، ووجهت هذه المحكمة بالاضطرار إلى حل مسألة التنازع أو التداخل بين مجموعتين من القواعد - هما معاهدة صلح فرساي وحق الدولة المحايدة وقت الحرب في التحكم في الوصول إلى الإقليم المحارب. ومع ذلك فقد تمكنت المحكمة، عن طريق الأخذ بتفسير للسيادة الألمانية والتذرع بسابقة (أي قناة بنما وقناة السويس) من أن تقرر أولوية معاهدة فرساي^(٦٨٢). ومنذ ذلك الحين، أصبح من الأمور المعتادة أن تحدد المحاكم الدولية حقوق وواجبات الدول أو غيرها من أشخاص القانون الدولي عن طريق الرجوع إلى الأنواع الكثيرة من المواد القانونية الواجبة التطبيق، كجزء من العمل التي هي مطالبة بالقيام به.

٤٨٧ - ولكن تناول المشاكل على هذا المستوى - التنازعات عند حدوثها - يعني أنه يجري تناولها بطريقة شكلية ومفتوحة، بوصفها من مسائل الأساليب القانونية وليس من مسائل التفضيلات الموضوعية (القانونية - السياسية). وقد حمل التقرير معه، على نحو ما، مقبوليته بفعل فراغه الموضوعي. ومع ذلك فإن هذه "الشكلية" ليست بدون جدول أعمال خاص بها. فذات الجهد المبذول للبحث عن أسلوب قانوني - مهني مترابط بشأن عالم متجزئ إنما يعبر عن الاقتناع بأنه يمكن للقانون أن يتغلب على أوجه التنازع بين النظم المتخصصة، حتى وإن كان القانون يمكن ألا يذهب إلى أبعد من اشتراط وجود استعداد للاستماع إلى الآخرين وأخذ وجهات نظرهم في الحسبان وإيجاد حل معقول في نهاية الأمر. ومع ذلك فإن هذا قد يعبر ببساطة عن ذات النقطة التي خرج عندها دائماً القانون الدولي. فالانتقال من عالم متجزئ إلى دول ذات سيادة إلى عالم متجزئ إلى "نظم" متخصصة قد لا يتطلب في الواقع على الإطلاق تحولاً جوهرياً للقانون الدولي العام - وإن كان قد يتطلب استخدامات إبداعية لأساليبه التقليدية. وكانت توجد دائماً دول تعتبر القانون الدولي متعارضاً مع سيادتها. وبالمثل، قد توجد اليوم نظم أو مجموعات قواعد عالمية تشعر بأن القانون الدولي جسم غريب. ولا يوجد سبب يعتد به للإدعان لمنطق "العزل الكلي" في الحالة الأخيرة، تماماً كما لم يكن يوجد سبب يعتد به في الحالة الأولى. وإذا كانت وجهة نظر الدولة لا يمكن أن تكون هي الكلمة الأخيرة، بشأن المشروعية الدولية لأنشطتها، فلا يمكن وجهة نظر قاعدة بمفردها أو نظام بمفرده أن تحدد ما هي آثارها القانونية الدولية. وإذا كان القانون الدولي مطلوباً كبنية للتنسيق والتعاون بين الدول (ذات السيادة)، فإنه مطلوب وبدرجة لا تقل عن ذلك من أجل تنسيق وتنظيم تعاون مجموعات القواعد والمؤسسات (المستقلة ذاتياً).

٤٨٨ - ومما لا شك فيه أن القواعد ومجموعات القواعد ضرورية - أحياناً بالمعنى الذي تكون به السيادة المختلفة ضرورية. والعالم تعددي على نحو لا يمكن رده عن ذلك. ولا يمكن للقانون أن يحل بطريقة مجردة أي تنازع محتمل قد ينشأ بين النظم الاقتصادية والبيئية، وبين حقوق الإنسان والحصانة الدبلوماسية، أو بين قانون عالمي لنظام البحار ومعاهدة مصايد أسماك إقليمية. فلكل منها خيراؤه وقيمه، وأولوياته وتفضيلاته، وتجزئه الهيكلي. وهذه النظم "مبرجة" مؤسسياً لإعطاء الأولوية لاهتمامات معينة على اهتمامات أخرى. وقد ظل القلق بشأن التجزؤ

يدور حول استمرار صلاحية القانون الدولي التقليدي - بما في ذلك أساليب المحاجة القانونية التي ينطوي عليها - في ظل أوضاع التخصص. فهل ما زالت لتعابير لاتينية (*Lex specialis*) (القانون الخاص)، و (*Lex posterior*) (القانون اللاحق)، و (*Lex superior*) (القانون الأعلى) صلاحيتها في حل أوجه التنازع التي تنشأ في ظل حالة تعقيد اقتصادي وتكنولوجي؟ وعلى الرغم من أن هذا التقرير يجيب على هذا السؤال بالإيجاب، فإنه يسلب الضوء أيضاً على الحدود التي ترد على الإجابة. فالقانون الدولي العام لا يتضمن قواعد قد حلت فيها بالفعل مشاكل مجتمع عالمي إذا جاز التعبير. واستحداث هذه القواعد هو مهمة سياسية.

٤٨٩ - وللشاغل المتعلق بتجزؤ القانون الدولي جانب مؤسسي وجانب موضوعي. فعلى الصعيد المؤسسي، أدى تكاثر أجهزة - كثيراً ما تكون محاكم وهيئات قضائية - لنظم معاهدات محددة إلى ظهور قلق من بروز فقه منشق ونزعة انتقاء المحاكم. وقد تتوقف حقوق والتزامات أشخاص القانون على الهيئة التي تُعرض عليها للاعتراف بها. وعقب القرار الذي اتخذته لجنة القانون الدولي في عامي ٢٠٠٢ و ٢٠٠٣، يترك هذا التقرير جانباً الجوانب المؤسسية للتجزؤ. وهو يركز بدلاً من ذلك على المشاكل الموضوعية، وعلى نشوء "قوانين خاصة"، ونظم تعاهدية، ومجموعات وظيفية من القواعد، وفروع متخصصة من القانون الدولي وعلى العلاقات فيما بينها وعلاقتها بالقانون الدولي العمومي. وقد أولي اهتمام خاص لتطبيق تعابير القانون الخاص والقانون اللاحق وللعلاقات ذات الأهمية و"النظام" في القانون الدولي. وفي كل ذلك ظل التركيز مستمداً من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات مع الجهد الواعي المبذول، مع ذلك، لقراءة تلك المعاهدة ذاتها في بيئتها التنظيمية والتي تتألف في جانب منها من ممارسات المحاكم الدولية والهيئات الأخرى المطبقة للقانون وفي جانب آخر من القانون الدولي العمومي الذي تشكل هي جزءاً منه.

٤٩٠ - والمشاكل الموضوعية لم تعالج جميعاً. وعلى سبيل المثال، لم تخضع للمناقشة المسائل المتعلقة بـ "القانون المرن غير الملزم" كنوع خاص من أنواع القانون له آليات خاصة به ("مرنة") للإنفاذ ولتسوية أوجه التنازع. ومع ذلك، وبقدر ما يدعي القانون المرن أنه يوجد في حالة "عزلة كاملة" عن "القانون الصارم الملزم"، فإنه ينطبق عليه كثير مما قيل في الفرع جيم حول العلاقات بين القانون الخاص والقانون العام. وبالمثل، فقد تُركت خارج نطاق هذه الدراسة المسائل المتعلقة بظهور أنماط من التقييدات الناشئة عن أنشطة خاصة أو أنشطة عامة - خاصة مشتركة - بما في ذلك قانون التجارة أو غيره من أنواع التنظيم غير الرسمي لأنشطة المعاملات - وآثارها على تشكيل قواعد القانون التقليدي. أما مناقشة المدى الذي يمكن في حدوده لأنواع جديدة من "القانون الشامل" أن تظهر خارج نطاق القانون الدولي التقليدي المرتكز على الدول فيتطلب نوعاً مختلفاً تماماً من التصرف. بيد أن ذلك لا يعني القول بأن اتفاقية فيينا أو حتى القانون الدولي لا يمكن استخدامهما أيضاً لتوجيه وضبط أنواع التنظيم غير الرسمية هذه التي كثيراً ما تكون مدفوعة بالمصلحة الخاصة. وكلما ازدادت درجة تعقيد ومرونة الطرق التي يسمح بها قانون المعاهدات باستخدام المعاهدات الإطارية ومجموعات المعاهدات والنظم التي تتألف من أنواع كثيرة من المواد المعيارية كلما ازداد احتمال إدراج هذا النوع اللامركزي والخاص من التنظيم في نطاق القانون الدولي.

٣ - بين الاتساق والتعددية: اقتراحات لمزيد من العمل

٤٩١ - إن التجزؤ يضع اتساق القانون الدولي موضع تساؤل. فللاتساق قيمة إيجابية بفضل ما له من صلة بالقابلية للتنبؤ والأمن القانوني. وعلاوة على ذلك، لا يعامل أشخاص القانون على قدم المساواة إلا نظام قانوني متسق. غير أن الاتساق فضيلة شكلية ومجردة. فالنظام القانوني الذي يعتبر في جوانب منه نظاماً غير عادل وغير

عملي، لا يضيف أي قيمة إن كان متسقاً في تلك الجوانب غير العادلة وغير العملية. ولذلك فيإلى جانب الاتساق، ينبغي فهم التعددية على أنها قيمة من قيم النظام المكونة له. وفي الواقع، فإن الأمر قد ظل دائماً كذلك في عالم تسوده السيادة المتعددة.

٤٩٢- وحتى في الوقت الذي قد يهدد فيه تنوع القانون الدولي اتساق هذا القانون، فإنه يفعل ذلك بزيادة استجابته للسياق التنظيمي. وهكذا فإن التجزؤ يحرك القانون الدولي في اتجاه التعددية القانونية ولكنه يفعل ذلك، وهو ما سعى هذا التقرير الحالي إلى تأكيده، باستخدامه المستمر لموارد القانون الدولي العمومي، ولا سيما قواعد اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات وقواعد القانون العرفي و"المبادئ العامة للقانون التي تعترف بها الأمم المتحدة". وقد تمثل أحد الاستنتاجات الرئيسية لهذا التقرير في أن ظهور نظم المعاهدات الخاصة (التي لا ينبغي تسميتها بالنظم "القائمة بذاتها") لم يقوض بشكل خطير الأمن القانوني أو القابلية للتنبؤ أو المساواة بين أشخاص القانون. وإن أساليب القانون الخاص والقانون اللاحق والاتفاقات التعديلية اللاحقة والوضع الأعلى المسند للقواعد الآمرة والفكرة (التي تتسم حتى الآن بنقص في الإعداد) المتعلقة ب"الالتزامات المحتملة إزاء المجتمع الدولي ككل" تتيح مجموعة أدوات مهنية أساسية يمكن أن تستجيب بطريقة مرنة لمعظم مشاكل التجزؤ الموضوعية. ويمكن استخدام مجموعة الأدوات هذه للتعبير عن الشواغل (مثلاً التنمية الاقتصادية، حقوق الإنسان، حماية البيئة، الأمن) التي تتسم بأنها مشروعة ويوجد إحساس قوي بها.

٤٩٣- ولم يحدث قط أن تمتع النظام القانوني الدولي بنوع من الاتساق الذي ربما يشكل طابعاً للنظم القانونية للدول. غير أن التعقيد المتنامي للمجتمعات الحديثة الأخيرة، وتقبل وتشجيع التقاليد والأهداف الاجتماعية المتعارضة داخل المجتمعات الوطنية، ومتطلبات التخصص التقني جميعها عوامل قوضت أيضاً تجانس الدولة القومية. واليوم، ينبثق قانون الدول الحديثة الأخيرة من عدة مصادر شارعة شبه مستقلة، داخلية وخارجية على السواء. وإذا كان من المحتمل أن يكون ذلك قد قوض الاتساق الدستوري للقانون الوطني، فإن التجاوب السياقي ووظيفة التعددية (المعتدلة) الناشئة قد صححا هذا الاحتلال. وعلى نفس المنوال، فإن ظهور قواعد متعارضة ونظم قانونية متداخلة ستؤدي دون شك إلى نشوء مشاكل تنسيق على الصعيد الدولي. ولكن - وهذا هو الاستنتاج الرئيسي الثاني في هذا التقرير - ليس هناك في الواقع نظام فوقي وهرمي متجانس للتخلص من هذه المشاكل. وسيلزم أن يعمل القانون الدولي في مجال تتجه فيها مطالب الترابط ومطالب التعددية المعقولة اتجاهات شتى. ولكي ينجح القانون الدولي في ذلك، سيلزم إيلاء اهتمام متزايد لتصادم المعايير والنظم والقواعد والطرائق والأساليب اللازمة لمعالجة هذا التصادم. وهذا قد يستلزم بذل ثلاثة أنواع من الجهود على الأقل:

(أ) إيلاء اهتمام لدر اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات باعتبارها أساس "قانون دولي لحالات التنازع"؛

(ب) الاهتمام بفكرة وعمل "النظم"؛

(ج) بحث مفهوم "القانون الدولي العمومي".

(١) اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات كأساس لـ "قانون دولي لحالات التنازع"

قررت اللجنة أن يكون موضع أعمالها بشأن هذه المسألة هو في إطار اتفاقية فيينا. ويشير هذا التقرير إلى أن هذا القرار كان مبنياً على أساس جيد. وكما شرح بالتفصيل، تنص اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على الأساس المعياري - أي مجموعة الأدوات - اللزوم لتناول موضوع التجزؤ. ولا يوجد من سبب يبرر أنها لا تتيح أيضاً الأساس اللزوم لزيادة تطوير "قانون دولي لحالات التنازع". فمما لا مندوحة عنه أن تظهر أيضاً في المستقبل، ربما على نحو متزايد، حالات تنازع بين المعاهدات، والنظم التعاهدية والمعاهدات، والمصادر القانونية الأخرى. وفي ظل عدم وجود تسلسل هرمي ثابت، لا يمكن حل حالات التنازع هذه إلا عن طريق "قواعد بشأن حالات التصادم" تأخذ في الحسبان كلاً من احتياجات الاتساق وحساسية السياق. وعند وضع قواعد التصادم هذه، يمكن إخضاع عدة جوانب من معاهدة فيينا لقانون المعاهدات لتمحيص أدق.

وعلى سبيل المثال، فإن تناول الاتفاقية للمعاهدات الثنائية والمعاهدات المتعددة الأطراف عن طريق قواعد متطابقة يبدو أمراً غير مرضٍ. فالمشاكل التي تحدث مختلفة وينبغي تناولها عن طريق أساليب مختلفة. فعند تفسير المعاهدات الثنائية، على سبيل المثال، يكون من اليسير نسبياً تحديد قصد الأطراف في حين أن المعاهدات المتعددة الأطراف تظهر كصفقات شاملة وقلما يكون لها قصد وحيد محدد تحديداً واضحاً من جانب الأطراف. كما لا يوجد في الوقت الحالي اعتراف بالطبيعة الخاصة لـ "المعاهدات الإطارية" و"معاهدات التنفيذ" بينما أشار معظم هذا التقرير إلى أن هذه المعاهدات لها أنواع خاصة من العلاقات لا يمكن التعرف عليها في العلاقات بين أي مجموعة عشوائية من المعاهدات. وعلاوة على ذلك، فلم يقوِّض أي شيء وجهة نظر "فيتز موريس" الأصلية القائلة بأن معاهدات حقوق الإنسان ومعاهدات القانون الإنساني (فضلاً عن المعاهدات البيئية، على سبيل المثال) تشكل طائفة خاصة من الصكوك غير الثنائية ("المتكاملة" أو "المترابطة") لا يمكن إدارتها عن طريق نفس الأساليب التي تدار بها المعاهدات "العادية" المنشئة لعلاقات ثنائية. وقد رأينا طوال هذا التقرير كيف أن طبيعة المعاهدة - بما في ذلك موضوعها والغرض منها - قد حدت من حرية أطراف المعاهدة في الخروج عنها عن طريق القانون الخاص أو الاتفاق التعديلي اللاحق. ولكن في الواقع فإن الأولوية التقليدية الممنوحة للقانون الخاص على القانون العام وكذلك الأساليب التقليدية المتعلقة بتخطي هذه الأولوية إنما يشكلان جانبين من تسلسل هرمي غير رسمي للمعاهدات كثيراً ما حجبته الاهتمام بالتسلسل الهرمي الرسمي المعبر عنه بلغة القواعد القطعية أو المادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة.

وبصورة عامة، تعطي اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات اعترافاً غير كافٍ للأنواع الخاصة من المعاهدات وللقواعد الخاصة التي يمكن بها تفسيرها وتطبيقها. ويبدو أن من الضروري هنا القيام بمزيد من العمل. فيقترح وضع مبادئ توجيهية بشأن كيف يمكن أن تمنح أحكام اتفاقية فيينا اعترافاً للفييف واسع من أنواع المعاهدات وللآثار المعيارية لهذه الأنواع وما إذا كان يمكن وضع مبادئ توجيهية غير رسمية بشأن كيفية تناول أوجه التنازع بين المعاهدات. والمواضيع التالية على الأقل يمكن أن تكون جزءاً من هذا الجهد:

(أ) ينبغي إيلاء اعتراف أكبر للاختلاف بين العلاقات التعاهدية الثنائية والعلاقات التعاهدية المتعددة الأطراف؛

(ب) ينبغي زيادة بحث عملية "التشريع" الدولي عن طريق المعاهدات المتعددة الأطراف المعتمدة من أجل تحقيق قواعد فنية محددة. ويمكن أن ينطوي ذلك على وضع تصنيف نمطي لأحكام المعاهدات القابلة لأن تعالج بصورة مختلفة. وقد تقابل هذه التصنيفات النمطية، على سبيل المثال، الأحكام "البرنامجية" بالأحكام المنشئة لحقوق شخصية وأحكام "القانون الصارم الملزم" المرتبطة بالمسؤولية الرسمية بأحكام "القانون المرن غير الملزم" في إطار نظم "المسؤولية المرنة غير الملزمة" الخاصة؛

(ج) ينبغي زيادة بحث مفهومي "المعاهدة الإطارية" و"معاهدة التنفيذ"، ولا سيما بقصد إبراز العلاقات الخاصة (القائمة على التسلسل الهرمي) بينها من ناحية وبين المؤسسات المنشأة فيها من الناحية الأخرى؛

(د) ينبغي زيادة الاعتراف بالفارق بين الاتفاقيات المتعددة الأطراف التي يمكن إضفاء الطابع الثنائي" على أحكامها وتلك التي ليست كذلك (أي ما يسمى بالمعاهدات "المتكاملة" أو المعاهدات التي تقرر التزامات "مترابطة" أو بشكل آخر التزامات "مطلقة")؛

(هـ) ينبغي زيادة شرح ما تعنيه عبارة أن تكون الالتزامات مضطعاً بها "تجاه المجتمع الدولي ككل" (الالتزامات تجاه الكافة) أو تجاه "مجتمع الدول الأطراف ككل"؛

(و) أدت الممارسات الحديثة إلى استحداث طائفة واسعة من النماذج لـ "الأحكام المتعلقة بالتنازع" التي تسعى إلى إزالة أو تناول أوجه التنازع المحتملة بين المعاهدات. بيد أن هذه الأحكام كثيراً ما تكون غير واضحة أو متأرجحة. فما الذي تعنيه مثلاً عبارة أنه ينبغي فهم المعاهدتين بطريقة "متبادلة الدعم"؟

(٢) في قانون نُظْم

أشار قدر كبير من هذه الدراسة إلى الأهمية المتزايدة لسلاسل أو مجموعات المعاهدات، بما في ذلك العلاقات بين المعاهدات الإطارية ومعاهدات التنفيذ. وفي مجال الممارسة العملية، يحدث التجزؤ بفعل استحداث شبكات قواعد وصكوك دولية تتسم، لجميع الأغراض العملية - بما في ذلك لغرض التفسير - ، فإنها تعامل على أساس أنها "مجموع" واحد أو "نظم" واحدة. وقد حددت هذه الدراسة ثلاثة أنواع من النظم الخاصة هي:

(أ) المجموعات الخاصة من القواعد الثانوية لمسؤولية الدول؛

(ب) المجموعات الخاصة من القواعد والمبادئ المتعلقة بتناول مشكلة معينة؛

(ج) الفروع الخاصة للقانون الدولي بمبادئها ومؤسساتها وغايتها الخاصة.

لا اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ولا الممارسة الدولية التحكيمية أو القضائية قد أخضعت حتى الآن هذه الأنواع الخاصة من المجموع لأي معالجة متطورة. بيد أنه يرشح من هذه الدراسة أن أي "نظام" قد يكون وظيفة في إطار معاهدة رسمية أو مجموعة معاهدات ومؤسسات رسمية، أو في إطار طرق "ثقافية" أوسع نطاقاً. وأوجه التنازع بين القواعد د/حل نظام ما تظهر على نحو مختلف وربما ينبغي تناولها على نحو مختلف عن أوجه التنازع بين النظم. وقد يكون لـ "النظم" أيضاً مشاركون غير حكوميين وقد تمثل هذه النظم مصالح غير حكومية بطريقة يمكن أن تؤثر

على تفسيرها والعمل بها. وكثيراً ما تعمل النُظم على أساس تنسيق إداري و"دعم متبادل" يتمثل الغرض منهما في تحقيق نتائج مثلى للنُظم. وفي حين أن ذلك ملائم بصورة واضحة فيما يتصل بالأحكام التعاهدية التي تصاغ بصورة عامة أو "لينة"، فإنه يبدو أقل ملاءمة فيما يتصل بالأحكام المنشئة لحقوق أو التزامات شخصية الغرض منها ضمان هذه الحقوق. وأوجه التنازع المتعلقة بعمل النُظم قد لا تتناولها دائماً على نحو ملائم نفس الأجهزة التي يتعين عليها أن تتناول الاعتراف بمطالبات الحقوق. وبالمثل، عندما تبرز أوجه التنازع بين أحكام تعاهدية تنتمي إلى نُظم مختلفة، ينبغي توحي الحذر لضمان ألا تكون أي تسوية متوصل إليها قد أملتتها أجهزة ترتبط على سبيل الحصر بنظام أو آخر من النُظم المتنازعة.

ويُقترح أن تحدّد اللجنة أدوار النُظم الخاصة ببعض المعايير الثلاثة أو بعدد منها. ولهذا الغرض، فإنها يمكن أن تبحث ما يلي:

(أ) أنواع النُظم الدولية أو عبر الوطنية التي ظهرت إلى حيز الوجود نتيجة لعملية العولمة؛

(ب) طريقة العمل المستقل للنُظم. ويمكن أن ينطوي ذلك على مسائل مثل تشكّل وعمل التسلسل الهرمي الداخلي للنظام، ومبادئ التفسير المنطبقة على صكوك النُظم، والأنواع الخاصة من القواعد أو المؤسسات المطلوبة للتمكين من تشغيل النُظم تشغيلاً متناسقاً، وما إلى ذلك؛

(ج) دور القانون الدولي (العام) العمومي في النُظم، بما في ذلك في حل أوجه التنازع التفسيرية والنص على المسؤولية عن أي انتهاك لقواعد النُظم. ويمكن فحص علاقات القانون العام والقانون الخاص، بما في ذلك القانون المرن غير الملزم وغيره من الصكوك غير الملزمة في هذه النُظم؛

(د) كثير من الأحكام في نُظم المعاهدات التقنية له طابع حصّي أو إجرائي أو "برنامجي: لين غير ملزم". وتتناقض هذه الأحكام بصورة حادة مع الأحكام التي تنص على حقوق أو التزامات شخصية. وبينما يمكن بسهولة تعديل الأحكام الأولى في حالة وجود حالات تنازع (أو على سبيل المثال الافتقار إلى موارد)، فلا يمكن بسهولة "موازنة" أو "تنسيق" الأحكام الأخيرة. وينبغي في أي دراسة لقواعد النُظم أن تأخذ في الحسبان هذا التناقض في القوة المعيارية لقواعد نُظم معينة؛

(هـ) أوضاع ونتائج فشل النُظم. ما الذي يعد "فشلاً للنظام" في المقام الأول؟ ومتى تنطبق وسائل الانتصاف الإجرائية الخاصة بالقانون العمومي، التي تكون معلقة عادة؟

(و) إن كامل مجموعة العلاقات فيما بين النُظم هي في الوقت الحالي تشكل فراغاً قانونياً. فما هي مبادئ حل التنازع التي يمكن استخدامها لتناول حالات التنازع بين نظامين أو بين صكوك عبر نُظم مختلفة؟

(ز) قد لا تخضع تسوية حالات التنازع داخل النُظم لنفس القواعد أو الإجراءات التي تخضع لها تسوية حالات التنازع فيما بين النُظم. وفيما يتعلق بهذه الحالة الأخيرة، توجد حالة خاصة إلى ضمان توافر آليات تسوية محايدة.

(٣) طبيعة وعمل "القانون الدولي العمومي"؟

كما رأينا طوال هذه الدراسة، يحدث التجزؤ في ضوء الخلفية المتمثلة ليس فقط في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ولكن أيضاً في شيء يُطلق عليه "القانون الدولي العمومي"، كما يحدث بالإشارة الصريحة إليهما. بيد أنه لا يوجد فهم مفصّل جيداً أو متماثل لما يعنيه ذلك. و"القانون الدولي العمومي" يشير بوضوح إلى القانون العربي العام وكذلك إلى "المبادئ العامة للقانون التي تعترف بها الأمم المتمدينة" في إطار المادة ٣٨(١)(ج) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. ولكن هذه العبارة قد تشير أيضاً إلى مبادئ القانون الدولي نفسه وإلى أشباهها من القوانين الداخلية، ولا سيما مبادئ الأصول القانونية الواجبة (قاعدة ضرورة السماع للطرف الآخر، وقاعدة في حالة الشك يؤخذ بالأرفق، ومبدأ الإغلاق الحكمي وما إلى ذلك). وفي ممارسة المحاكم الدولية، بما في ذلك هيئة استئناف منظمة التجارة العالمية أو محكمة حقوق الإنسان الأوروبية وتلك الخاصة بالبلدان الأمريكية، يشار باستمرار إلى أنواع شتى من "المبادئ" المستمدة أحياناً من القانون الداخلي وأحياناً من الممارسة الدولية ولكن كثيراً ما يتم ذلك بطريقة تترك حجيتها غير محددة.

وقدر كبير من جوهر "القانون الدولي العمومي" قد جُمع في الدراسة التي كلف الأمين العام للأمم المتحدة في عام ١٩٤٨ هيرش لوترباخث بإجرائها بغية بدء أعمال لجنة القانون الدولي فيما يتعلق بتدوين القانون الدولي وتطويره تدريجياً^(٦٨٣). في عام ١٩٩٦، حلّت اللجنة نطاق التطوير التدريجي والتدوين بعد خمسين عاماً تقريباً من العمل وقامت، من أجل إجراء استعراض شامل للمبادئ الرئيسية للقانون الدولي العام العمومي، بوضع مخطط عام لمواضيع القانون الدولي مصنفة في إطار ثلاثة عشر ميداناً رئيسياً^(٦٨٤). وأياً كانت الاحتمالات المتوقعة لـ "التدوين والتطوير التدريجي" اليوم، يبدو من الواضح أن معظم أعمال تطوير القانون الدولي ستجري في إطار مؤتمرات ومنظمات متخصصة لوضع القوانين على أساس أعمال تحضيرية متخصصة وأن ذلك سيؤدي إلى نُظم تعاھدية معقدة لها أحكامها وإجراءاتها المؤسسية الخاصة بها. وهذا هو في الحقيقة جزء من الخلفية التي نشأ عنها ذات مرة القلق المتعلق بالتجزؤ.

وفي بيئة قانونية متخصصة على نحو متزايد، لم تبق سوى قلة من المؤسسات تتحدث لغة القانون الدولي العمومي، بهدف القيام على صعيد عالمي بتنظيم العلاقات التي لا يمكن اختزالها في تحقيق مصالح خاصة والتي تذهب إلى أبعد من مجرد التنسيق التقني. ولجنة القانون الدولي هي إحدى هذه المؤسسات. فأعمال التدوين والتطوير التي اضطلعت بها تتعلق على وجه الدقة بتوضيح مضمون "القانون الدولي العمومي" كجانب من جوانب ما يمكن فهمه على أنه نوع من النطاق العام الدولي. وحقيقة أنه أمكن في هذه الدراسة استحداث وجهة نظر شاملة عن طريق أتباع منظور اتفاقية فيينا قد بينت أن القانون الدولي العمومي يتناول الشواغل الحالية ليس كثيراً من حيث القواعد والمبادئ الموضوعية - فقبل كل

Survey of International Law in Relation to the Work of Codification of the International Law (٦٨٣)
Commission document A/CN.4/1 (United Nations publication, Sales No. 48.V.1) reissued under the symbol A/CN.4/1/Rev.1 (United Nations publication, Sales No. 48.V.1(1)), also published in *International Law. Being the Collected Papers of Sir Hersch Lauterpacht*, Vol I (ed. by Elihu Lauterpacht, Cambridge University Press: Cambridge, 1970), p. 445-530

(٦٨٤) حولية... - ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرات ٢٤٦-٢٤٨ والمرفق الثاني.

شيء، دُونَ بالفعل قدر كبير من هذه القواعد والمبادئ - بل كأسلوب شكلي للمحاكاة. وبمعنى هام من المعاني، فإن هذا الأسلوب هو الذي يمثل ما هو "العمومي" في عالم يتسم بتكاثر الخاصيات التقنية.

والانتقال إلى عملية وضع قواعد المعاهدات المتخصصة وتناقض المواضيع المدرجة على جدول أعمال لجنة القانون الدولي يرهنان على وجود حد لما يمكن تحقيقه من حيث التدوين والتطوير التدريجي لقواعد عالمية. فعند نقطة ما يتم عبور العتبة التي يحدث عندها أن العمومية والتجريد الضروريين اللذين يمثلان الثمن الذي ينبغي دفعه مقابل النطاق العالمي لقانون المعاهدات يصبحان مرتفعين بلا ضرورة. وفي إطار القواعد "العالمية" فإن ما يحدث في الواقع هو في كثير من الحالات عملية وضع قواعد متخصصة عن طريق ما يبدو شكلياً أنه مجرد تنفيذ للمعايير العامة (ولكن غير المحددة تماماً) على مستوى محلي أو متخصص تقنياً. وعند تلك النقطة يصبح من المفيد استعراض الانتباه إلى الطريق التي يظهر بها باستمرار "القانون الدولي العمومي" في ممارسة المؤسسات الإقليمية والمتخصصة. فهذا القانون الدولي العمومي هو الذي يتيح أساسيات نطاق عام دولي يمكن من منظوره تقييم المساعي المتخصصة والعمليات التقنية المضطلع بها في إطار نظم المعاهدات المحددة.

وهكذا يقترح أن تبحث اللجنة على نحو متزايد عن سبيل "إعادة صياغة" القانون الدولي العمومي بأشكال غير التدوين والتطوير التدريجي - ليس كبديل لهذين الأمرين ولكن كمكمل لهما. ويمكن أن تركز أعمال إعادة الصياغة هذه، على سبيل المثال، على ما يلي:

(أ) ما هي المصادر التي تغطيها الإشارة إلى "القانون الدولي العمومي"؟

(ب) كيف يظهر "القانون الدولي العمومي" في قانون المعاهدات الدولي، وفي ممارسة المحاكم وهيئات التحكيم الدولية والداخلية وكذلك في الهيئات الدولية الأخرى المطبقة للقانون؟

(ج) إلى أي مدى اليوم قد تستلزم في الواقع عملية ناجحة لـ "التدوين والتطوير التدريجي" إجراء دراسات - يحسن أن تضطلع بها لجنة القانون الدولي - بشأن ظهور القانون الدولي العمومي وعمله بتلقائية.
