

Distr.
LIMITED

A/CN.4/L.702
18 July 2006

ARABIC
Original: ENGLISH

الجمعية العامة



لجنة القانون الدولي

الدورة الثامنة والخمسون

جنيف، ١ أيار/مايو - ٩ حزيران/يونيه

٣ تموز/يوليه - ١١ آب/أغسطس ٢٠٠٦

تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي

تقرير الفريق الدراسي للجنة القانون الدولي

ألف - مقدمة

١ - أنشأت لجنة القانون الدولي، في دورتها الرابعة والخمسين (٢٠٠٢)، فريقاً دراسياً لبحث موضوع "تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي"^(١). وفي الدورة الخامسة والخمسين (٢٠٠٣)، اعتمد الفريق الدراسي جدولاً زمنياً مؤقتاً للأعمال المراد الاضطلاع بها في الجزء المتبقي من فترة السنوات الخمس الحالية (٢٠٠٣-٢٠٠٦)، وأسند إلى خمسة من أعضائه مهمة إعداد مخططات تمهيدية عن المواضيع التالية:

(أ) "وظيفة ونطاق قاعدة التخصيص ومسألة النظم القائمة بذاتها" (السيد كوسكينيمي)؛

(ب) 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)، في سياق التطورات العامة في القانون الدولي وشواغل المجتمع الدولي (السيد مانسفيلد)؛

(ج) تطبيق المعاهدات المتتابعة المتصلة بموضوع واحد (المادة ٣٠ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات) (السيد ميليسكانو)؛

(١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/57/10)، الفقرات

(د) تعديل المعاهدات المتعددة الأطراف بين بعض الأطراف فقط (المادة ٤١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات) (السيد الداودي)؛

(هـ) التسلسل الهرمي في القانون الدولي: القواعد القطعية، والالتزامات في مواجهة الكافة، والمادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة، بوصفها قواعد متنازعة (السيد غاليتسكي).

٢- وخلال الدورتين السادسة والخمسين (٢٠٠٤) والسابعة والخمسين (٢٠٠٥)، تلقى الفريق الدراسي عدداً من المخططات التمهيدية والدراسات عن هذه المواضيع. وأكد الفريق الدراسي عزمه على أن يُعد، كحصوله جوهرية لعمله، وثيقة مشتركة واحدة تتألف من جزأين، أولهما "دراسة تحليلية واسعة نسبياً" يعدها الرئيس وتلخص وتحلل مضمون التقارير الفردية المختلفة ومناقشات الفريق الدراسي. وتتضمن الوثيقة A/CN.4/L.682 الجزء الأعظم من التقرير الذي أعده الرئيس في عام ٢٠٠٦. أما الجزء الثاني فيتألف من "مجموعة مكثفة من الاستنتاجات أو المبادئ التوجيهية أو المبادئ العامة المستقاة من دراسات الفريق العامل ومناقشاته"^(٢). وكما ذكر الفريق الدراسي نفسه وأيدته في ذلك اللجنة، سيكون هذا الجزء "مجموعة ملموسة ذات وجهة عملية من البيانات الموجزة تكون من ناحية بمثابة موجز واستنتاجات لعمل الفريق الدراسي وتكون من ناحية أخرى بمثابة مجموعة من المبادئ التوجيهية العملية الرامية إلى المساعدة في التفكير في مسألة التجزؤ وتناولها في الممارسة القانونية"^(٣).

٣- وخلال الدورة الثامنة والخمسين الحالية للجنة، أعيد تشكيل الفريق الدراسي؛ وعقد ١٠ جلسات في ١٧ و٢٦ أيار/مايو وفي ٦ حزيران/يونيه وفي ٤ و١١ و١٢ و١٣ و١٧ تموز/يوليه ٢٠٠٦، وأنجز عمله. ويعرض الجزء جيم استنتاجات الفريق الدراسي^(٤). وهذه الاستنتاجات هي حصيلة المداولات الواسعة النطاق التي أجراها الفريق الدراسي بين عامي ٢٠٠٤ و٢٠٠٦. وهي ثمرة العمل الجماعي لأعضاء الفريق الدراسي.

باء - الخلفية

٤- في نصف القرن الماضي، توسع نطاق القانون الدولي توسعاً شديداً، من أداة مكرسة لتنظيم شؤون الدبلوماسية الرسمية إلى معالجة شتى أنواع النشاط الدولي، من التجارة إلى حماية البيئة، ومن حقوق الإنسان إلى التعاون العلمي والتكنولوجي. وأنشئت مؤسسات متعددة الأطراف جديدة، إقليمية وعالمية، في ميادين التجارة والثقافة والأمن والتنمية وغيرها. ويصعب اليوم تصور مجال من مجالات النشاط الاجتماعي لا يخضع لشكل من أشكال التنظيم القانوني الدولي.

(٢) المرجع السابق، الدورة الستون، الملحق رقم ١٠ (A/60/10)، الفقرة ٤٤٨.

(٣) المرجع السابق.

(٤) شارك في أعمال الفريق الدراسي خلال دورة عام ٢٠٠٦ الأعضاء التالية أسماؤهم: السيد م. كوسكينيمي (الرئيس) والسيد ع. المري والسيد ت. تشي والسيد ب. كوميساريو أفونسو والسيد ر. الداودي والسيد ق. ب. إيكونوميدس والسيدة ب. إسكاراميا والسيد ج. غايا والسيد ج. غاليتسكي والسيد ر. أ. كولودكين والسيد و. مانسفيلد والسيد م. مائيسون والسيد ب. س. راو والسيدة ه. شه.

٥- إلا أن هذا التوسع حدث بطريقة غير منسقة، وضمن مجموعات إقليمية أو وظيفية معينة من الدول. وانصب التركيز على حل مشاكل بعينها دون بلوغ التنظيم العام الشبيه بالتنظيم القانوني. ويعبر هذا عما أسماه علماء الاجتماع "التمايز الوظيفي"، أي التخصص المتزايد لأجزاء من المجتمع وما يرافقه من استقلالها بذاتها. ومن التناقضات المعروفة للعولمة أنها تؤدي من ناحية إلى زيادة توحيد الحياة الاجتماعية حول العالم وتؤدي من ناحية أخرى إلى زيادة التجزؤ - أي إلى ظهور مجالات من الأنشطة والهياكل الاجتماعية متخصصة ومستقلة نسبياً.

٦- وبلغ تجزؤ العالم الاجتماعي الدولي درجة من الأهمية القانونية، خاصةً عندما ترافق بظهور قواعد أو مجموعات من القواعد ومؤسسات قانونية ومجالات للممارسة القانونية متخصصة ومستقلة (نسبياً). 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 شديدة التخصص مثل "قانون الاستثمار" أو "القانون الدولي للاجئين" وما إلى ذلك، ولكل نظام من هذه النظم المتخصصة مبادئه ومؤسساته الخاصة به.

٧- ولئن كانت حقيقة وأهمية التجزؤ بشكله التشريعي والمؤسسي أمراً غير مشكوك فيه فقد تنوعت الآراء 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^(٥). وفي سبيل تقييم أهمية مشكلة التجزؤ، وربما اقتراح سبل ووسائل لمعالجتها، أنشأت اللجنة في عام ٢٠٠٢ الفريق العامل ليعنى بالمسألة.

(٥) "التجزؤ" موضوع تناوله كتابات ومؤتمرات جامعية كثيرة اليوم. ومن 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). وتعرض 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 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 محاجة 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.

٨- وفي البداية، سلمت اللجنة بأن التجزؤ يثير مشكلتين، مشكلة مؤسسية وأخرى موضوعية. أما المشكلة الأولى فتتعلق بولاية واختصاص عدة مؤسسات تُطبَّق 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؟ وعلى صعيد عملي، إذا كانت القواعد في نظامين أو أكثر متضاربة فيما بينها فما الذي يمكن القيام به حيال أوجه التضارب هذه؟

٩- لقد أدركت اللجنة، مثلها مثل أغلبية الشراح الأكاديميين، أن للموضوع جانبين، 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. وقد أدى التجزؤ والتنوع إلى تطور وتوسع القانون الدولي استجابةً لمتطلبات عالم تعددي. وفي الوقت نفسه، قد يثير التجزؤ والتنوع نزاعات بين القواعد والنظم على نحو يمكن أن يقوض فعالية تطبيقها. ورغم أن التجزؤ يمكن أن يثير مشاكل فإنها ليست بجديدة كل الجدة ولا ذات طبيعة تتعذر معالجتها بالأساليب التي دأب فقهاء القانون الدولي على استعمالها في معالجة النزاعات المعيارية التي ثارت في الماضي.

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

١١- ومن المهم للغاية إدراك أن هذا الحيد عن القاعدة لا ينشأ بوصفه "خطأ" قانوني تقني، بل هو يعبر عن اختلاف مساعي وأفضليات الجهات الفاعلة في مجتمع (عالمي) تعددي. فالقانون الذي يخفق في تبيان الفوارق التي كرسها التجربة بين المصالح والقيم التي يبدو أن لها أهمية في مجالات مشاكل معينة هو قانون قد يبدو غير مقبول جملةً. ولكن إذا كان التجزؤ تطوراً "طبيعياً" (والواقع أن القانون الدولي كان دائماً "متجزئاً" نسبياً بسبب تنوع النظم القانونية الوطنية التي ساهمت فيه) فقد كانت هناك دائماً أيضاً عمليات طبيعية مضادة تشير إلى الاتجاه

المعاكس. فعلى سبيل المثال، استمر القانون الدولي العمومي في التطور من خلال تطبيق اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩، والقانون العرفي، و"مبادئ القانون العامة التي تعترف بها الأمم المتحدة". وإذا كان عدد من المعاهدات يعكس قواعد القانون الدولي العمومي وكانت أحكام معينة من المعاهدات تندرج بدورها في مجموعة القانون الدولي العمومي، فإن ذلك يعبر عن حيوية النظام وتآزره وعن التوجه نحو الاتساق في القانون نفسه.

١٢- إن ما يبرر عمل اللجنة بشأن التجزؤ هو أنه على الرغم من حتمية التجزؤ فمن المستصوب توفير إطار مفاهيمي يمكن أن يسهل تقييم وإدارة هذه المسألة بطريقة قانونية محترفة. وهذا الإطار توفره اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. وأحد الجوانب التي تجمع على ما يبدو معظم النظم الجديدة (ويقينا، جميع النظم المتسمة بأهمية بالغة) هو أنها تفرض على الجهات المعنية قوة الإلزام وتفهمها هذه الجهات بأنها مشمولة بقانون المعاهدات. وهذا يعني أن اتفاقية فيينا توفر إطاراً موحداً لهذه التطورات. وتنبؤاً للجنة، باعتبارها الهيئة التي أعدت يوماً ما اتفاقية فيينا، موقعاً جيداً لتحليل تجزؤ القانون الدولي من ذلك المنظور.

١٣- ولأجل القيام بذلك، رأى الفريق الدراسي للجنة أنه 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. وتعرض الاستنتاجات التالية بعض المبادئ التي ينبغي أخذها في الحسبان عند معالجة أوجه التضارب الفعلية أو المحتملة بين النظم والمبادئ القانونية.

جيم - استنتاجات أعمال الفريق الدراسي

١٤- فيما يلي الاستنتاجات التي خلص إليها الفريق الدراسي في أعماله:

١- عرض عام

(١) القانون الدولي بوصفه نظاماً قانونياً. القانون الدولي هو نظام قانوني، تعمل قواعده ومبادئه (أي معاييرها) بالاتصال مع القواعد والمبادئ الأخرى وينبغي تفسيرها انطلاقاً من خلفية تلك القواعد والمبادئ. والقانون الدولي، بوصفه نظاماً قانونياً، ليس مجموعة عشوائية من تلك المعايير، إذ توجد بينها علاقات هادفة. وعليه قد توجد المعايير في مستويات أعلى أو أدنى من التسلسل الهرمي، وقد تتطلب صياغتها قدراً أكبر أو أقل من التعميم والتحديد، وقد تعود صلاحيتها إلى أوقات متقدمة أو متأخرة.

(٢) ومن الضروري في كثير من الأحيان، لدى تطبيق القانون الدولي، تحديد العلاقة الدقيقة بين قاعدتين ومبدأين أو أكثر يكون كلاهما صالحاً ومنطبقاً فيما يتعلق بحالة ما^(٦). ولهذا الغرض تندرج العلاقات المعنية في فئتين عامتين:

(٦) صلاحية معيارين فيما يتعلق بحالة ما تعني أن كلا منهما يشمل الوقائع التي تتألف منها الحالة. وانطباق معيارين في حالة ما يعني أن لكليهما قوة ملزمة على أشخاص القانون الذين يجدون أنفسهم في الحالة المقصودة.

• **علاقات التفسير.** يحدث ذلك إذا كان معيار من المعايير يساعد في تفسير معيار آخر. وقد يساعد معيار من المعايير في تفسير معيار آخر بوصفه، مثلاً، تطبيقاً أو توضيحاً أو تحديثاً أو تعديلاً له. وفي هذه الحالة ينطبق كلا المعيارين معاً.

• **علاقات التنازع.** يحدث ذلك إذا كان معياران، كلاهما صالح ومنطبق، يؤديان إلى قرارين متعارضين على نحو يوجب الاختيار بينهما. وتتضمن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات القواعد الأساسية المتعلقة بحلّ تنازع المعايير.

(٣) **اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.** عند السعي إلى تحديد العلاقة بين معيارين أو أكثر، ينبغي تفسير هذه المعايير وفقاً لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات أو قياساً عليها، وبخاصة أحكام المواد ٣١-٣٣ منها المتعلقة بتفسير المعاهدات.

(٤) **مبدأ المواءمة.** من المبادئ المتفق عليها عموماً أنه عندما تتعلق عدة معايير بمسألة واحدة فإنه ينبغي، قدر الإمكان، تفسيرها على نحو ينشئ مجموعة واحدة من الالتزامات المتوافقة.

٢- قاعدة "القانون الخاص يجب القانون العام"

(٥) **المبدأ العام.** قاعدة "القانون الخاص يجب القانون العام" أسلوب متفق عليه عموماً من أساليب التفسير وحل المنازعات في القانون الدولي. ويفيد هذا المبدأ أنه كلما تناول معياران أو أكثر الموضوع نفسه وجب إعطاء الأولوية للمعيار الأكثر تحديداً. ويمكن أن ينطبق هذا المبدأ في سياقات عدة: بين أحكام معاهدة واحدة، وبين أحكام معاهدتين أو أكثر، وبين معيار تعاهدي ومعيار غير تعاهدي، وكذلك بين معيارين غير تعاهديين^(٧). ومصدر المعيار (سواء أكان معاهدة أو عرفاً أو مبدأ عاماً من مبادئ القانون) ليس عاملاً حاسماً في تقرير المعيار

(٧) فيما يخص الانطباق بين أحكام معاهدة واحدة، انظر *Beagle Channel Arbitration (Argentina v. Chile)* ILR vol. 52 (1979) p. 141, paras. 36, 38 and 39; 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; *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. وفيما يخص الانطباق بين صكوك مختلفة انظر 2 *Mavrommatis Palestine Concessions case, P.C.I.J. Series A*, No. 2 (1924) p. 31. وفيما يخص الانطباق بين معيار تعاهدي ومعيار غير تعاهدي، انظر *INA Corporation v. Government of the Islamic Republic of Iran*, Iran-US C.T.R. vol. 8, 1985-I, p. 378. وفيما يخص الانطباق بين عرف خاص و عرف عام، انظر *Case concerning the Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India) (Merits) I.C.J. Reports 1960*, p. 6 at p. 44. وقالت المحكمة: "إذا وجدت المحكمة ممارسة مستقرة بوضوح بين دولتين وقبل بها الطرفان لتنظيم العلاقات بينهما فعلى المحكمة أن تمنح تلك الممارسة أثراً حاسماً لأغراض تحديد حقوق وواجبات الطرفين. ويجب تقديم هذه الممارسة المعينة على أية قواعد عامة".

الأكثر تحديداً. إلا أنه في الممارسة العملية كثيراً ما تكون المعاهدات هي القانون الخاص بالقياس إلى القانون العرفي والمبادئ العامة ذات الصلة^(٨).

(٦) *التقدير السياقي*. إن العلاقة بين قاعدة التخصيص والمعايير الأخرى للتفسير أو حل المنازعات لا يمكن تحديدها بطريقة عامة. بل ينبغي تحديد الاعتبار الغالب بحسب السياق - أي ما إذا كان الاعتبار الغالب هو خصوصية المعيار أو وقت ظهوره.

(٧) *الأساس المنطقي للمبدأ*. إن أسبقية القانون الخاص على القانون العام يبررها أن القانون الخاص، الذي يتسم بطابع ملموس أكثر، غالباً ما يراعي السمات الخاصة للسياق الذي ينطبق عليه مراعاة أفضل من أي قانون عام منطبق. كما أن تطبيق القانون الخاص كثيراً ما يؤدي إلى نتيجة أنصف ويعبر على نحو أفضل عن نية أشخاص القانون.

(٨) *وظائف القانون الخاص*. الجزء الأعظم من القانون الدولي تصريفي، بمعنى أنه يجوز استعمال القانون الخاص لتطبيق القانون العام أو توضيحه أو تحديثه أو تعديله فضلاً عن إلغائه.

(٩) *أثر قاعدة التخصيص على القانون العام*. لا يؤدي تطبيق القانون الخاص عادة إلى بطلان القانون العام ذي الصلة^(٩). فالقانون العام يظل صالحاً ومنطقياً ويقدم، وفقاً لمبدأ الموازنة المذكور في الاستنتاج (٤) أعلاه، التوجيه لتفسير وتطبيق القانون الخاص ذي الصلة، وهو ينطبق انطباقاً كاملاً في الحالات التي لا يشملها القانون الخاص^(١٠).

(٨) في قضية *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) (Merits) I.C.J. Reports 1986, p. 14 at p. 137, para. 274*، قالت المحكمة: "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".

(٩) وعليه، لاحظت المحكمة في قضية: *the Nicaragua case, ibid. p. 14 at p. 95 para 179* "يبقى القانون الدولي العرفي قائماً ومنطقياً، بصرف النظر عن قانون المعاهدات الدولي، حتى في الحالات التي يكون فيها مضمون فئتي القانون مضموناً واحداً".

(١٠) في قضية *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 240, para. 25*، وصفت المحكمة العلاقة بين قانون حقوق الإنسان وقانون المنازعات المسلحة على النحو التالي: "... لا تتوقف الحماية التي ينص عليها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في أوقات الحرب، إلا بإعمال المادة ٤ من العهد ... يعود إلى قاعدة التخصيص الواجبة التطبيق، أي القانون الساري في النزاع المسلح والذي يستهدف تنظيم أعمال القتال، تقرير ما هو الحرمان التعسفي من الحياة. وعليه، لا يمكن البت في ما إذا كان إزهاق حياة شخص بعينه، باستخدام سلاح معين في الحرب، يعد حرماناً تعسفياً من الحياة على نحو يخالف المادة ٦ من العهد، إلا بالرجوع إلى القانون الواجب التطبيق في النزاع المسلح، ولا يمكن استنتاج ذلك من أحكام العهد نفسه".

(١٠) أنواع معينة من القانون العام. توجد أنواع معينة من القانون العام^(١١) لا يجوز تقييدها بقانون خاص. فالقواعد القطعية وردت نصوص صريحة بعدم جواز تقييدها على النحو المبين في الاستنتاجات (٣٢) و(٣٣) و(٤٠) و(٤١) أدناه^(١٢). كما توجد اعتبارات أخرى يمكن أن يُستنتج منها أن القانون العام له الأسبقية، وفي هذه الحالة قد لا تنطبق قرينة قاعدة التخصيص. وتشمل هذه الاعتبارات ما يلي:

- ما إذا كان يمكن استنتاج هذه الأسبقية من شكل أو طبيعة القانون العام أو من نية الأطراف، أيهما كان منطبقاً؛
- ما إذا كان تطبيق القانون الخاص يمكن أن يُبطل غرض القانون العام؛
- ما إذا كانت الأطراف الثالثة المستفيدة يمكن أن تتأثر سلباً بالقانون الخاص؛
- ما إذا كان توازن الحقوق والواجبات المقرر في القانون العام سيتأثر سلباً بالقانون الخاص.

٣- النظم الخاصة (القائمة بذاتها)

(١١) النظم الخاصة ("القائمة بذاتها") باعتبارها قانوناً خاصاً. قد تشكل مجموعة من القواعد والمبادئ المتعلقة بموضوع محدد نظاماً خاصاً ("نظاماً قائماً بذاته") وتنطبق بوصفها قانوناً خاصاً. وكثيراً ما تكون لهذه النظم الخاصة مؤسستها المعنية بتطبيق القواعد ذات الصلة.

(١٢) ويمكن تمييز ثلاثة أنواع من النظم الخاصة:

- يكون انتهاك مجموعة محددة من القواعد (الأولية) مصحوباً أحياناً بمجموعة خاصة من القواعد (الثانوية) المتعلقة بالانتهاك والردود على الانتهاك. وهذه هي الحالة الرئيسية المشمولة بالمادة ٥٥ من مشاريع مواد لجنة القانون الدولي بشأن مسؤولية الدول^(١٣).

(١١) لا يوجد تعريف مقبول لمصطلح "القانون الدولي العمومي" ("general international law"). ولكن لأغراض هذه الاستنتاجات يكفي تحديد ما هو "عام" بالرجوع إلى مقابله المنطقي، أي ما هو "خاص". وفي الممارسة العملية، يستطيع القانونيون عادة إجراء هذا التمييز بالرجوع إلى السياق الذي يحدث فيه.

(١٢) في قضية *Dispute Concerning Access to Information under Article 9 of the OSPAR Convention, (Ireland v. United Kingdom)* (Final Award, 2 July 2003) ILR vol. 126 (2005) p. 364, para. 84 لاحظت هيئة التحكيم أنه "حتى في هذه الحالة، يجب أن تدعى [اتفاقية أوسبار] للقواعد القطعية المناسبة التي قد لا تتماشى مع قاعدة التخصيص التي يأخذ بها الطرفان".

(١٣) الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، الفقرة ٧٦. في القضية المتعلقة بموظفي الولايات المتحدة الدبلوماسيين والفتنصليين في طهران (الولايات المتحدة الأمريكية ضد إيران) تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٨٠، ص ٤١، الفقرة ٨٦، قالت المحكمة: "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".

• إلا أن النظام الخاص يتشكل أحياناً من مجموعة من القواعد الخاصة، بما في ذلك الحقوق والواجبات، المتصلة بموضوع خاص. وقد تتعلق هذه القواعد بمنطقة جغرافية (مثل معاهدة متعلقة بحماية نهر محدد) أو بموضوع فني (مثل معاهدة متعلقة بتنظيم استعمال سلاح محدد). وقد ينشأ هذا النظام الخاص على أساس معاهدة وحيدة أو عدة معاهدات أو على أساس معاهدة أو معاهدات تضاف إليها تطورات غير تعاھدية (الممارسة اللاحقة أو القانون العرفي)^(١٤).

• وأخيراً، تُجمع أحياناً جميع القواعد والمبادئ التي تنظم مجال مشكلات معينة بحيث تعبر عن "نظام خاص". وتشكل عبارات مثل "قانون البحار" و"القانون الإنساني" و"قانون حقوق الإنسان" و"القانون البيئي" و"القانون التجاري" وغيرها أمثلة على بعض هذه النظم. ولأغراض تفسيرية، كثيراً ما يُنظر إلى هذه النظم برمتها.

(١٣) أثر "خصوصية" نظام ما. تكمن أهمية النظام الخاص في الطريقة التي تعبر بها معاييرها عن موضوع وغرض موحدين. ولذلك ينبغي أن يعبر تفسيرها وتطبيقها، قدر الإمكان، عن ذلك الغرض والغاية.

(١٤) العلاقة بين النظم الخاصة والقانون الدولي العام. يمكن لنظام خاص أن يغلب على القانون العام بمقتضى شروط القانون الخاص نفسها عموماً (انظر الاستنتاجين (٨) و(١٠) أعلاه).

(١٥) دور القانون العام في النظم الخاصة: سد الثغرات. القانون الخاص بحكم تعريفه أضيق نطاقاً من القانون العام. ولذلك كثيراً ما يحدث أن مسألة لا ينظمها القانون الخاص تظهر في المؤسسات المكلفة بالإشراف عليها. وفي هذه الحالات ينطبق القانون العام المناسب^(١٥).

(١٤) انظر قضية س. س. وبيبلدن، P.C.I.J. Series A, No. 1 (1923) الصفحتان ٢٣ و ٢٤، التي تشير إلى أن أحكام القواعد المتعلقة بقناة كييل في معاهدة فرساي لعام ١٩١٩: "... تختلف ... في أكثر من نقطة عن القواعد التي تخضع لها المجاري المائية الملاحية الداخلية الأخرى للإمبراطورية ... ويبدو الفرق على الأدق 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".

(١٥) ولذلك فإنه في قضية *Bankovic v. Belgium and others*, Decision of 12 December 2001, Admissibility, ECHR 2001-XII, p. 351, para. 57، استعرضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان العلاقة بين الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية وبين القانون الدولي العام على النحو التالي: "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".

(١٦) دور القانون العام في النظم الخاصة: فشل النظم الخاصة. قد تفشل النظم الخاصة أو المؤسسات المنشأة بموجبها. وقد يستدل على الفشل عندما لا يوجد احتمال معقول لأن تتطرق القوانين الخاصة بصورة مناسبة للأهداف التي وُضعت لأجلها. وقد يتجلى ذلك مثلاً في فشل مؤسسات النظام الخاص في أداء الأغراض المسندة إليها، وفي دأب طرف أو عدة أطراف على عدم الامتثال، وفي عدم الاستعمال، وفي انسحاب أطراف أساسية من النظام، في جملة أسباب أخرى. إلا أن "فشل" النظام بهذا المعنى أمر يجب حسمه أولاً عن طريق تفسير الصكوك المكوّنة له. وفي حال الفشل، ينطبق القانون العام ذو الصلة.

٤- المادة ٣١(٣)(ج) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات

(١٧) الإدماج في النظام. تنص المادة ٣١(٣)(ج) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على وسيلة ضمن إطار تلك الاتفاقية يمكن من خلالها تطبيق علاقات التفسير (المشار إليها في الاستنتاج (٢) أعلاه). وتقتضي هذه المادة من مفسّر المعاهدة أن يراعي "أية قواعد ذات صلة من قواعد القانون الدولي تنطبق في العلاقات فيما بين الأطراف". وتعبّر هذه المادة عن هدف "الإدماج في النظام" الذي يعني أن المعاهدات، أيّاً كان موضوعها، هي وليدة النظام القانوني الدولي وأن تطبيقها يقوم على أساس هذه الحقيقة.

(١٨) تفسير المعاهدات على أساس الإدماج في النظام. إن الإدماج في النظام يحكم جميع أشكال تفسير المعاهدات الذي تبيّن جوانبه الأخرى ذات الصلة في الفقرات الأخرى من المادتين ٣١-٣٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. فهاتان الفقرتان تصفان عملية تحليل قانوني تزيد أو تقل فيها الأهمية التي تتسم بها عناصر معينة بحسب طبيعة أحكام المعاهدة في سياق التفسير. وفي حالات كثيرة، يمكن حل مسألة التفسير ضمن إطار المعاهدة نفسها. والمادة ٣١(٣)(ج) تُعنى بالحالة التي تكون فيها المصادر المادية الخارجة عن نطاق المعاهدة ذات صلة في سياق تفسيرها. وهذه المصادر يمكن أن تشمل معاهدات أخرى أو قواعد عرفية أو مبادئ القانون العامة^(١٦).

الحاشية رقم ١٥ (تابع)

وعلى غرار ذلك، أشارت هيئة الاستئناف في منظمة التجارة العالمية، في قضية كوريا - تدابير تمس المشتريات الحكومية (١٩ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٠)، WT/DS163/R، الفقرة ٧-٩٦، إلى العلاقة بين الاتفاقات المشمولة ضمن إطار منظمة التجارة العالمية وبين القانون الدولي العام على النحو التالي: "إننا نحيط 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 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 التهادنية 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".

(١٦) في قضية *Oil Platforms case (Iran v. United States of America) (Merits) I.C.J. Reports 2003*، at para. 41، تحدّثت المحكمة عن العلاقات بين المعاهدات الثنائية والقانون الدولي العام مشيرة إلى المادة ٣١(٣)(ج) وذلك على النحو التالي: "وعلاوة على ذلك، يتعين، بموجب القواعد العامة لتفسير المعاهدات كما ترد في اتفاقية فيينا لقانون

(١٩) تطبيق هدف الإدماج في النظام. عندما تنطبق معاهدة ما في سياق اتفاقات أخرى، ينطبق هدف الإدماج في النظام كافتراض له جوانبه الإيجابية والسلبية معاً:

(أ) يُفترض أن الأطراف في المعاهدة سترجع إلى القانون الدولي العرفي وإلى مبادئ القانون العامة من أجل حل جميع المسائل التي لا تحلها المعاهدة نفسها على نحو صريح^(١٧)؛

(ب) عند الدخول في التزامات تعاهدية، لا يكون في نية الأطراف التصرف على نحو يتعارض مع مبادئ القانون الدولي المعترف بها عموماً^(١٨).

وبطبيعة الحال، إذا دلت الأساليب العادية لتفسير المعاهدات على أية نتيجة أخرى، فينبغي إعطاء مفعول لهذا التفسير، إلا إذا كان المبدأ ذو الصلة جزءاً من القواعد القطعية.

(٢٠) تطبيق القواعد العرفية ومبادئ القانون العامة. إن قواعد القانون الدولي العرفي ومبادئ القانون العامة تتسم بأهمية خاصة بالنسبة لتفسير معاهدة ما بموجب المادة ٣١(٣)(ج) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، وبخاصة حيثما:

(أ) تكون القاعدة المنصوص عليها في المعاهدة غير واضحة أو غير محددة على نحو مُحكم؛

(ب) يكون للمصطلحات المستخدمة في المعاهدة معنى متعارف عليه في القانون الدولي العرفي أو بموجب مبادئ القانون العامة؛

(ج) لا يرد في المعاهدة ما يشير إلى القانون المنطبق، ويكون من الضروري بالنسبة للمفسر، الذي يأخذ بالافتراض الإيجابي المبين في الاستنتاج ١٩(أ) أعلاه، أن يبحث عن قواعد ترد في موضع آخر من القانون الدولي لحل المسألة.

الحاشية رقم ١٦ (تابع)

المعاهدات لعام ١٩٦٩، أن يراعي 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 قُصد بها أن تُطبَّق بصورة مستقلة كلياً عن القواعد ذات الصلة من قواعد القانون الدولي المتعلق باستخدام القوة، بحيث يمكن الاحتجاج بها بشكل ناجح - حتى في السياق المحدود لمطالبة بشأن خرق المعاهدة - فيما يتعلق باستخدام للقوة غير مشروع. وهكذا يشكل تطبيق قواعد القانون الدولي ذات الصلة المتعلقة بهذه المسألة جزءاً لا يتجزأ من مهمة التفسير التي عهدت بها معاهدة ١٩٥٥ إلى المحكمة".

(١٧) قضية جورج بينسون (فرنسا/الولايات المتحدة المكسيكية) *Georges Pinson case (France/United Mexican States) Award of 13 April 1928, UNRIIAA, vol. V, p. 422*. ذُكر أن الأطراف تشير إلى المبادئ العامة للقانون الدولي بخصوص المسائل التي لا تحلها المعاهدة نفسها بعبارات صريحة أو بطريقة مختلفة.

(١٨) 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 at p. 125*: "من قواعد التفسير القاعدة التي ترى من حيث المبدأ وجوب تفسير نص صادر عن الحكومة باعتباره نصاً يحدث أثراً أو يقصد به إحداث أثر يتفق والقانون القائم ولا يشكل انتهاكاً له".

(٢١) تطبيق قواعد معاهدات أخرى. تقتضي المادة ٣١(٣)(ج) أيضاً أن ينظر المفسر في قواعد معاهدات أخرى من أجل التوصل إلى معنى متسق. وتتسم هذه القواعد الأخرى بأهمية خاصة حيثما تكون الأطراف في المعاهدة موضع التفسير أطرافاً أيضاً في المعاهدة الأخرى، وحيثما تكون قاعدة المعاهدة قد أصبحت جزءاً من القانون الدولي العرفي أو تعبيراً عنه، أو حيثما يكون فيها ما يدل على الفهم المشترك من قبل الأطراف للغرض والغاية من المعاهدة موضع التفسير أو لمعنى تعبير بعينه.

(٢٢) الانطباق الزمني. القانون الدولي نظام قانوني دينامي. فالمعاهدة قد تبين ما إذا كان ينبغي للمفسر، لدى تطبيق المادة ٣١(٣)(ج)، أن يرجع فقط إلى قواعد القانون الدولي السارية وقت إبرام المعاهدة أو ما إذا كان سيضع في اعتباره أيضاً التغييرات اللاحقة في القانون. وعلاوة على ذلك، فإن معنى حكم من أحكام المعاهدة قد يتأثر أيضاً بالتطورات اللاحقة، خصوصاً حيثما توجد تطورات لاحقة في القانون العرفي وفي مبادئ القانون العامة^(١٩).

(٢٣) المفاهيم المتغيرة أو المتطورة. إن قواعد القانون الدولي اللاحقة للمعاهدة التي يُراد تفسيرها يمكن أن تؤخذ في الاعتبار بصفة خاصة حيثما تكون المفاهيم المستخدمة في المعاهدة متغيرة أو متطورة. وهذا ما يكون عليه الحال، بصفة خاصة، حيثما (أ) يكون المفهوم مفهوماً يستدعي أن تؤخذ في الاعتبار التطورات التقنية أو الاقتصادية أو القانونية اللاحقة^(٢٠)؛ أو (ب) ينشئ المفهوم التزاماً على الأطراف فيما يتصل بالتطوير التدريجي

(١٩) صاغ القاعدة التقليدية القاضي هوبر في 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, p. 829 at p. 845، وذلك في سياق المطالبات الإقليمية حيث كتب ما يلي: "... يجب إدراك الحقيقة القانونية في ضوء القانون المعاصر لها، وليس القانون الساري وقت نشوء النزاع" ("التعاصرة") كما أن "المبدأ نفسه الذي يُخضع الفعل المنشئ لحق من الحقوق للقانون الساري وقت نشوء الحق، يتطلب وجود الحق، أي بعبارة أخرى استمرار مظاهر التعبير عنه، يجب أن تُتبع في شأنه الشروط التي يتطلبها تطور القانون".

(٢٠) في القضية المتعلقة بمشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس (هنغاريا ضد سلوفاكيا): *Case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)* I.C.J. Reports 1997, p. 7 at pp. 67-68, para. 112 لاحظت المحكمة ما يلي: "وإدراج 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. وتمكّن المادتان ١٥ و ١٩ من إدراج معايير بيئية جديدة في الخطة التعاقدية المشتركة".

وفي قضية التحكيم بشأن سكة حديد نهر الراين بين بلجيكا وهولندا، حيث صدر قرار التحكيم في ٢٤ أيار/مايو ٢٠٠٥، *Arbitration regarding the Iron Rhine (IJZEREN RIJN) Railway (Belgium v. Netherlands)*، ٢٠٠٥، تساؤل مفهوم أو لفظ عام بل تطوراً تقنيّ جديد يتعلق بتشغيل وطاقة سلك الحديد. واستخدام التفسير التطوري لضمان التطبيق الفعّال للمعاهدة من حيث غرضها وغايتها. ولاحظت المحكمة في الفقرتين ٨٢ و ٨٣ ما يلي: "إن غرض وغاية معاهدة الفصل للعام ١٨٣٩ هما حل المشاكل الصعبة العديدة إلى تعقد الفصل المستقر بين بلجيكا وهولندا، وغرض وغاية المادة الثانية عشرة هو توفير صلات نقل من بلجيكا إلى ألمانيا عبر طريق محددة في معاهدة الحدود لعام ١٨٤٢. ولم يكن هذا الغرض لفترة ثابتة وكانت الغاية هي "الاتصال التجاري". ويترتب على ذلك بالضرورة القول إنه حتى في غياب صيغة محددة تظل هذه الأشغال، التي تتجاوز العودة إلى الوظيفة السابقة من وقت إلى آخر بحسب ما يكون ضرورياً أو مستصوباً للتجارة المعاصرة، ملازمة للحق في العبور الذي تستطيع بلجيكا أن تطلبه. وفي هذه الحال، تظل المادة الثانية عشرة بما فيها من توازن دقيق بين حقوق الأطراف والتزاماتهم مادة تنطبق من حيث المبدأ على التعديل والتحديث الذي تطلبه بلجيكا"، يرد نص القرار في الموقع على الشبكة: <http://www.pca-cpa.org>. (آخر زيارة للموقع في ١٤ تموز/يوليه ٢٠٠٦).

التواصل؛ أو (ج) يكون المفهوم ذا طابع عام جداً أو معبراً عنه بعبارات عامة جداً مما يستوجب أن تؤخذ الظروف المتغيرة في الاعتبار^(٢١).

٥- أوجه التنازع بين القواعد المتتابعة

(٢٤) مبدأ "القانون اللاحق يقيد القانون السابق". وفقاً للمادة ٣٠ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، حين تكون جميع الأطراف في المعاهدة السابقة أطرافاً أيضاً في المعاهدة اللاحقة في الموضوع ذاته دون إنهاء المعاهدة السابقة أو تعليق تنفيذها، لا تنطبق المعاهدة السابقة إلا بقدر ما تكون أحكامها متوافقة مع أحكام المعاهدة اللاحقة. وهذا يشكل تعبيراً عن مبدأ "القانون اللاحق ينسخ القانون السابق".

(٢٥) حدود مبدأ "القانون اللاحق". إلا أن ثمة حدوداً لانطباق مبدأ "القانون اللاحق". إذ لا يمكن، على سبيل المثال، تطبيقه تلقائياً على الحالة التي تكون فيها الأطراف في المعاهدة اللاحقة غير مطابقة للأطراف في المعاهدة السابقة. ففي تلك الحالات، المنصوص عليها في المادة ٣٠(٤) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، تكون الدولة الطرف في معاهدين متعارضتين ملزمة تجاه الأطراف في المعاهدين كل على حدة. وإذا لم تستطع الدولة الوفاء بالتزاماتها بمقتضى كلتا المعاهدين، فإنها تتعرض لتحمل المسؤولية عن خرق إحدهما ما لم تتفق الأطراف المعنية على خلاف ذلك. وفي مثل هذه الحالات، قد تصبح المادة ٦٠ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات منطبقة أيضاً. ولا يمكن الإجابة بناء على قاعدة عامة، عن السؤال الذي ينشأ في هذا الصدد وهو: أي من المعاهدين المتعارضتين

(٢١) انظر: الآثار القانونية التي تلحق بالدول جراء استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (جنوب غرب أفريقيا) رغم صدور قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠)، فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٧١، في ص ١٦، وفي الصفحة ٣١، الفقرة ٥٣. وقالت المحكمة إن مفهوم "الأمانة المقدسة" هو بحكم تعريفه تطوري. "وينبغي بالتالي اعتبار أطراف العهد قابلين [به] كذلك. وهذا ما يستدعي وجوب أن تضع المحكمة في اعتبارها، عند نظرها في مؤسسات العام ١٩١٩، التغييرات التي وقعت نصف القرن الذي انقضى منذ ذلك الحين، ولا يمكن لتفسيرها ألا يتأثر بالتطوير اللاحق للقانون من خلال ميثاق الأمم المتحدة وبواسطة القانون الدولي العرفي. وإضافة إلى ذلك ينبغي تفسير وتطبيق الصك الدولي في إطار كل النظام القانوني السائد في وقت التفسير".

وفي القضية المتعلقة بمشروع غابنشيكوفو - ناغيماروس (هنغاريا/سلوفاكيا) *I.C.J. Reports 1997*, pp. 76-80, paras. 132-147، ذكرت المحكمة ما يلي: "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 بضممان عدم إفساد نوعية المياه في الدنوب وبجمامية الطبيعة، أن يأخذوا المعايير الجديدة في الاعتبار عند الاتفاق على الوسائل التي يتعين تحديدها في الخطة التعاقدية المشتركة ...".

ينبغي أن يُنفذ، وخرق أي منهما ينبغي أن يستدعي إعمال مسؤولية الدول^(٢٢). وأما الاستنتاجان (٢٦) - (٢٧) أدناه فيُوردان الاعتبارات التي يمكن أن تؤخذ عندئذ في الاعتبار.

(٢٦) التمييز بين أحكام المعاهدات التي تنتمي إلى نفس "النظام" وتلك التي تنتمي إلى "نظم" مختلفة. إن المفعول الأقوى لمبدأ "القانون اللاحق ينسخ القانون السابق" يظهر فيما يتعلق بالأحكام المتعارضة أو المتداخلة التي تشكل جزءاً من معاهدات تكون مترابطة مؤسسياً أو يُقصد بها تحقيق أهداف متماثلة. (أي تشكل جزءاً من النظام ذاته). ففي حالة وجود أوجه تعارض أو تداخل بين المعاهدات في نظم مختلفة، لا يمكن النظر إلى مسألة أي من المعاهدتين قد جاء لاحقاً زمنياً للتعبير عن أية أولوية بينهما. وبدلاً من ذلك، ينبغي للدول المرتبطة بالتزامات في معاهدة أن تحاول الوفاء بهذه الالتزامات ما أمكنها ذلك قصد الاستيعاب المتبادل ووفقاً لمبدأ المواءمة. غير أنه لا ينبغي تفويض الحقوق الجوهرية لأطراف المعاهدات أو للطرف الثالث المستفيد.

(٢٧) أنواع خاصة من المعاهدات وأحكام المعاهدات. قد لا ينطبق افتراض القانون اللاحق عندما يكون قصد الأطراف خلاف ذلك، هذا القصد الذي يمكن الاستدلال عليه من طبيعة النصوص أو الصكوك ذات الصلة أو من غرضها وغايتها. وأما القيود التي تنطبق فيما يتعلق بافتراض القانون الخاص في الاستنتاج (١٠) فيمكن أيضاً أن تكون لها صلة بما يتعلق بالقانون اللاحق.

(٢٨) تسوية المنازعات ضمن النظم وفيما بينها. النزاعات التي تنشأ بين الدول وتنطوي على تنازع بين أحكام المعاهدات ينبغي حلها عادة بالتفاوض بين أطراف المعاهدات ذات الصلة. إلا أنه عندما لا يتوفر حل عن طريق التفاوض يجب اللجوء، عند الاقتضاء، إلى سبل أخرى من سبل تسوية المنازعات المتوفرة. وعندما يكون التنازع متعلقاً بأحكام ضمن نظام واحد (على النحو المعرف في الاستنتاج (٢٦) أعلاه)، قد يكون حل هذا التنازع مناسباً ضمن الآلية الخاصة بهذا النظام تحديداً. إلا أنه عندما يكون التنازع متعلقاً بأحكام ترد في معاهدات لا تشكل جزءاً من النظام نفسه، ينبغي في هذه الحالة الحرص على ضمان أن تكون هيئة تسوية النزاع المختارة مستقلة.

(٢٩) الاتفاقات التي تقتصر على بعض الأطراف. إن حالة الاتفاقات التي يتم التوصل إليها بين بعض الأطراف فقط لتعديل المعاهدات المتعددة الأطراف مشمولة بالمادة ٤١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. وهذه الاتفاقات تمثل أسلوباً يُستخدم في أحيان كثيرة من أجل التنفيذ الأكثر فعالية للمعاهدة الأصلية بين عدد محدود من الأطراف

(٢٢) لا توجد دعاوى قضائية كثيرة في موضوع التنازع بين القواعد المتتابعة. غير أن حالة تنازع بين معاهدتين نشأت في قضية "سليفنكو وآخرون ضد لاتفيا" (قرار بشأن القبول مؤرخ ٢٣ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٢) (ECHR 2002-II, pp. 482-483, paras. 60-61)، التي رأت فيها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن معاهدة ثنائية سابقة مبرمة بين لاتفيا وروسيا لا يمكن الاحتجاج بها للحد من تطبيق الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية: "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".

في المعاهدة التي تكون على استعداد لاتخاذ تدابير أكثر فعالية أو أوسع نطاقاً من أجل تحقيق الغرض من المعاهدة الأصلية وغايتها. ويمكن إبرام اتفاقات التعديل هذه إذا كانت المعاهدة الأصلية تنص على ذلك أو إذا لم يكن ذلك محظوراً على وجه التحديد وإذا كان الاتفاق "١" لا يؤثر على تمتع الأطراف الأخرى بحقوقها بمقتضى المعاهدة، ولا على أداء الالتزامات المترتبة عليها؛ و"٢" لا يتعلق بحكم يكون الانتقاص منه منافياً للتنفيذ الفعال لغرض وغاية المعاهدة ككل" (المادة ٤١(ب) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات).

(٣٠) البنود المتعلقة بالتنازع. عندما تدخل الدول في معاهدات قد تتعارض مع معاهدات أخرى، ينبغي لها أن تستهدف تسوية العلاقة بين هذه المعاهدات المتنازعة من خلال اعتماد بنود تتعلق بالتنازع. وعند اعتماد هذه البنود، ينبغي ألا يغيب عن البال أنهما:

(أ) لا يمكن أن تؤثر على حقوق طرف ثالث؛

(ب) ينبغي أن تكون واضحة ومحددة قدر الإمكان. وبصفة خاصة، ينبغي أن تكون هذه البنود موجهة نحو أحكام محددة من المعاهدة، وينبغي ألا تؤدي إلى تفويض الغرض من المعاهدة وغايتها؛

(ج) ينبغي أن تكون تلك البنود مرتبطة بآليات مناسبة لتسوية المنازعات.

٦- التسلسل الهرمي في القانون الدولي: القواعد القطعية، والالتزامات في مواجهة الكافة، والمادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة

(٣١) التسلسل الهرمي للعلاقات بين قواعد القانون الدولي. إن مصادر القانون الدولي الرئيسية (المعاهدات، والعرف، ومبادئ القانون العامة المذكورة في المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية) لا تخضع لعلاقة تسلسل هرمي فيما بينها^(٢٣). وليس من المناسب عموماً القياس على طابع التسلسل الهرمي للنظام القانوني المحلي وذلك بالنظر إلى الفوارق بين النظامين. ومع ذلك، فإن بعض قواعد القانون الدولي أهم من قواعد أخرى ولهذا السبب فإنها تحتل مكانة أعلى أو تحظى بوضع خاص في النظام القانوني الدولي. وهذا ما يُعبّر عنه في بعض الأحيان بوصف بعض القواعد بأنها قواعد "أساسية" أو قواعد تبرز "اعتبارات إنسانية أساسية"^(٢٤)، أو "مبادئ لا يجوز خرقها من مبادئ القانون الدولي"^(٢٥). وأما الأثر الذي يترتب على هذه الأوصاف فهو أمر يحدده عادة السياق أو الصك ذو الصلة الذي تظهر فيه تلك الأوصاف.

(٢٣) إضافة إلى ذلك، تذكر المادة ٣٨(د) "أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم، ويعتبر هذا أو ذاك مصدراً احتياطياً لقواعد القانون".

(٢٤) قضية قناة كورفو (المملكة المتحدة ضد ألبانيا)، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٤٩، ص ٢٢.

(٢٥) دعوى مشروعية التهديد باستعمال الأسلحة النووية أو استعمالها فعلاً، فتوى، تقارير محكمة العدل

الدولية لعام ١٩٩٦، ص ٧٩.

(٣٢) علاقات التسلسل الهرمي المعترف بها بالاستناد إلى مضمون القواعد: القواعد القطعية. قد تكون لقاعدة ما من قواعد القانون الدولي أسبقية على القواعد الأخرى بسبب أهمية مضمون هذه القاعدة والقبول العام بأسبقيتها. وهذا ينطبق على قواعد القانون الدولي الملزمة (القواعد القطعية، المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات)، أي القواعد التي تكون "مقبولة ومعترفاً بها من قبل مجتمع الدول ككل بوصفها قواعد لا يُسمح بالانتقاص منها"^(٢٦).

(٣٣) مضمون القواعد القطعية. الأمثلة الأكثر شيوعاً على القواعد القطعية هي قواعد حظر العدوان والعبودية وتجارة الرق، الإبادة الجماعية والتمييز العنصري، والفصل العنصري والتعذيب، كما تشتمل على قواعد أساسية من قواعد القانون الإنساني الدولي التي تنطبق على النزاع المسلح، والحق في تقرير المصير^(٢٧). وهناك قواعد أخرى قد يكون لها أيضاً طابع القواعد القطعية بقدر ما تكون "مقبولة ومعترفاً بها من قبل مجتمع الدول ككل باعتبارها قواعد لا يجوز الانتقاص منها".

(٣٤) علاقات التسلسل الهرمي المعترف بها بمقتضى حكم في المعاهدة: المادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة. وقد تكون لقاعدة ما من قواعد القانون الدولي أيضاً أسبقية على القواعد الأخرى بمقتضى حكم تنص عليه المعاهدة. وهذا ما ينطبق على المادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة التي تنص على أنه "إذا كان هناك تعارض بين الالتزامات المترتبة على أعضاء الأمم المتحدة بموجب الميثاق والالتزامات المترتبة عليهم بموجب أي اتفاق دولي آخر فالأسبقية للالتزامات المترتبة عليهم بموجب هذا الميثاق".

(٣٥) نطاق المادة ١٠٣ من الميثاق. لا يقتصر نطاق المادة ١٠٣ من الميثاق على مواد الميثاق بل يشمل أيضاً القرارات الملزمة التي تصدر عن أجهزة الأمم المتحدة مثل مجلس الأمن^(٢٨). ونظراً إلى طابع بعض أحكام الميثاق، والطابع الدستوري للميثاق، والممارسة المرعية لدى الدول وأجهزة الأمم المتحدة، يجوز أيضاً أن تعطى الالتزامات المترتبة على الميثاق أولوية على القانون الدولي العرفي غير المتسق.

(٢٦) المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات: تعتبر 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 ومعترف بها من مجتمع الدول الدولي ككل بوصفها قاعدة لا يسمح بالانتقاص منها ولا يمكن تغييرها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العام يكون لها نفس الطابع.

(٢٧) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، تعليق على المادة ٤٠ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، الفقرات (٤)-(٦). انظر أيضاً التعليق على المادة ٢٦، الفقرة (٥). انظر أيضاً: القضية المتعلقة بالأنشطة المسلحة في الأراضي الإقليمية للكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية/رواندا)، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ٢٠٠٦، الفقرة ٦٤.

(٢٨) مسائل تفسير وتطبيق اتفاقية مونتريال لعام ١٩٧١ التي نشأت عن الحادث الجوي في لوكربي (الجمهورية العربية الليبية ضد الولايات المتحدة الأمريكية) (تدابير مؤقتة)، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٩٨، الفقرة ٤٢، والقضية المتعلقة بمسائل تفسير وتطبيق اتفاقية مونتريال لعام ١٩٧١ التي نشأت عن الحادث الجوي الذي وقع في لوكربي (الجمهورية العربية الليبية ضد المملكة المتحدة) (تدابير مؤقتة)، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٩٢، الفقرتان ٣٩-٤٠.

(٣٦) وضع ميثاق الأمم المتحدة. يُعترف أيضاً بأن ميثاق الأمم المتحدة ذاته يحظى بطابع خاص بسبب الطابع الأساسي لبعض قواعده، لا سيما مبادئه ومقاصده والقبول العام به^(٢٩).

(٣٧) القواعد التي تحدد التزامات تجاه المجتمع الدولي ككل: الالتزامات في مواجهة الكافة. بعض الالتزامات لها مكانة خاصة بالنظر إلى نطاق انطباقها. وهذا ينطبق على الالتزامات في مواجهة الكافة، أي التزامات دولة ما تجاه المجتمع الدولي ككل. وهذه القواعد تعني جميع الدول ويمكن الاعتبار أن لجميع الدول مصلحة قانونية في صون الحقوق التي تنطوي عليها^(٣٠). إذ يمكن لكل دولة أن تثير مسؤولية الدولة التي تنتهك هذه الالتزامات^(٣١).

(٣٨) العلاقة بين القواعد القطعية والالتزامات في مواجهة الكافة. من المسلم به أنه بينما تتسم جميع الالتزامات الناشئة عن القواعد القطعية المشار إليها في الاستنتاج (٣٣) أعلاه، أيضاً بطابع الالتزامات في مواجهة الكافة، فإن العكس ليس صحيحاً بالضرورة^(٣٢). فليست جميع الالتزامات في مواجهة الكافة الناشئة عن قواعد ملزمة في

(٢٩) انظر المادة ٢(٦) من مواد ميثاق الأمم المتحدة.

(٣٠) فيما يلي كلمات محكمة العدل الدولية "... لا بد من تمييز أساسي بين التزامات الدولة إزاء المجتمع الدولي ككل والالتزامات الناشئة إزاء دولة أخرى في مجال الحماية الدبلوماسية. فالالتزامات الأولى بحكم طابعها تعني جميع الدول. ونظراً إلى أهمية الحقوق التي تنطوي عليها الالتزامات الأولى، فإنه يمكن اعتبار جميع الدول مهتمة بحمايتها من الناحية القانونية؛ فهي التزامات في مواجهة الكافة. *Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain) (Second Phase) I.C.J. Reports 1970, p. 3 at p. 32, para. 33*. أو يعتبر الالتزام في مواجهة الكافة، بحسب التعريف الذي وضعه معهد القانون الدولي: "الالتزام بموجب القانون الدولي العام يكون واجباً على دولة في قضية معينة تجاه المجتمع الدولي، بالنظر إلى قيمته المشتركة وحرصه على الامتثال، بحيث إن خرق ذلك الالتزام يمكن جميع الدول من اتخاذ إجراءات". *Institut de droit international, "Obligations and Rights Erga Omnes". in International Law, Krakow Session, Annuaire de l'Institut de droit international (2005), article 1*.

(٣١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، مشروع مواد بشأن مسؤولية الدولة، المادة ٤٨(١)(ب).

(٣٢) وفقاً لمحكمة العدل الدولية: "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". *Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain) (Second Phase) I.C.J. Reports 1970, p. 3 at p. 32, para. 34*. انظر أيضاً: *Case concerning East Timor (Portugal v. Australia) I.C.J. Reports 1995, p. 90 at p. 102, para. 29*. *Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory. Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004, paras 155 and 159*. (تري هذه الفتوى أن من الالتزامات في مواجهة الكافة "بعض الالتزامات... القائمة بموجب القانون الإنساني" وكذلك الحق في تقرير المصير. فيما يتعلق بحظر التعذيب كالتزام في مواجهة الكافة، انظر: *Prosecuto v. Anto Furundzija, Judgment of 10 December 1998, Case No. IT-95-17/1, Trial Chamber II, ILR, vol. 121 (2002), p. 260, para. 151*. *Case concerning application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996, p. 595 at para. 31, and Case concerning armed activities on the territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo/Rwanda) I.C.J. Reports 2006, at para. 64*.

القانون الدولي العام. وهذا مثلاً هو حال بعض الالتزامات القائمة بموجب "المبادئ والقواعد المتعلقة بالحقوق الأساسية للشخص الإنسان" (٣٣)، كما هو حال بعض الالتزامات المتعلقة بالمشاع العالمي (٣٤).

(٣٩) تُهَجَّج مختلفة إزاء مفهوم الالتزامات في مواجهة الكافة. استخدم مفهوم الالتزامات في مواجهة الكافة أيضاً في الإشارة إلى الالتزامات الناشئة عن معاهدات والتي على الدولة أن تفي بها إزاء جميع الدول الأطراف الأخرى (الالتزامات في مواجهة الكافة) (٣٥) أو إزاء الدول غير الأطراف باعتبارها طرفاً ثالثاً مستفيداً. وإضافة إلى ذلك، طُرقت مسائل الوضع الإقليمي في أحيان كثيرة في إطار مفهوم لمواجهة الكافة فأشير إلى إمكانية مواجهتها جميع الدول (٣٦). ولذلك قيل إن المعاهدات الحدودية والإقليمية "تمثل واقعاً قانونياً يمس بالضرورة الدولة الثالثة لأن لهذه المعاهدات تأثير على الكافة" (٣٧).

(٣٣) *Barcelona Traction case, ibid*. هذه التزامات تشمل المادة ١ المشتركة في اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان، واتفاقية جنيف لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار؛ واتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب واتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب، وكلها مبرمة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩.

(٣٤) هذه الالتزامات مبينة في المادة ١ من معاهدة المبادئ المنظمة لأنشطة الدول في ميدان استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى، الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ٦١٠، ص ٢٠٥، والمادة ١٣٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١٨٣٤، ص ٣٩٦.

(٣٥) Institut de droit international, "Obligations Erga Omnes in International Law", Krakow (٣٥) .Session, *Annuaire de l'Institut de droit international* (2005), article 1 (b).

(٣٦) "في رأبي أنه عندما يوجد حق في منطقة من مناطق الولاية القضائية البحرية، سواء في الجرف القاري أو (في المطالبة) بمنطقة صيد، يكون هذا الحق خاضعاً للالتزام في مواجهة الكافة، أي إزاء جميع الدول بموجب القانون الدولي"، رأي منفصل للقاضي أودا في القضية التالية: *Case concerning maritime delimitation in the area between Greenland and Jan Mayen (Denmark v. Norway) Judgment, I.C.J. Reports 1993, p. 38 at p. 100, para. 40*. انظر كذلك الرأي المنفصل للقاضي دي كاسترو في القضية التالية: *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. 16 at p. 165: "... a legal status - like the iura in re with which it is sometimes confused - is effective inter omnes and erga omnes*. انظر أيضاً الرأي المخالف الذي أبداه القاضي سكوبيجوفسكي (Skubiszewski) في القضية التالية: *Case concerning East Timor (Portugal v. Australia)*. *I.C.J. Reports 1995, p. 90 at p. 248, paras. 78-79*.

(٣٧) قضية إريتريا ضد اليمن بشأن النزاع على السيادة الإقليمية: *Government of the State of Eritrea v. the Government of the Republic of Yemen (Phase one: Territorial sovereignty and scope of the dispute)*, Arbitration Tribunal, 9 October 1998, ILR, vol. 114 (1999), p. 1 at p. 48, para. 153.

(٤٠) العلاقة بين القواعد القطعية والالتزامات القائمة بموجب ميثاق الأمم المتحدة. قبلت جميع الدول بميثاق الأمم المتحدة ولذلك يصعب تصور نشوء تنازع بين القواعد القطعية والالتزامات القائمة بموجب الميثاق. وفي أي حال، يتصرف مجلس الأمن، بناء على المادة ٢٤(٢) من الميثاق، وفقاً لمقاصد ومبادئ الأمم المتحدة التي تشمل قواعد اعتبرت لاحقاً قواعد قطعية.

(٤١) تطبيق ومفعول القواعد القطعية والمادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة:

(أ) إن القاعدة التي تتعارض مع قاعدة من القواعد القطعية تصبح نتيجة لذلك باطلة المفعول تلقائياً؛

(ب) إن القاعدة التي تتعارض مع المادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة تصبح لاغية نتيجة لهذا التعارض وبقدره.

(٤٢) التسلسل الهرمي ومبدأ المواءمة. ينبغي تسوية التنازع بين قواعد القانون الدولي وفقاً لمبدأ المواءمة الوارد في الاستنتاج (٤) أعلاه. وفي حال التنازع بين قاعدة من القواعد الأعلى في التسلسل الهرمي المشار إليها في هذا الفرع وبين قاعدة أخرى من قواعد القانون الدولي، وجب تفسير القاعدة الثانية بقدر الإمكان تفسيراً منسجماً مع القاعدة الأولى. وفي حال تعذر ذلك، تعطى الأسبقية للقاعدة الأعلى في التسلسل الهرمي.
