الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة البليدة 2

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: القانون العام

تجـــزئة القانـــون الدولـــي
واقع وتحديات

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه LMD

تخصص قانون دولي وعلاقات دولية

إعداد الطالب

سي علي محمد العادل المصطفى

تحت إشراف الأستاذة الدكتورة

آخام مليكة

السنة الجامعية: 2019-2020

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة البليدة 2

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: القانون العام

تجـــزئة القانـــون الدولـــي
واقع وتحديات

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه LMD

تخصص قانون دولي وعلاقات دولية

إعداد الطالب

سي علي محمد العادل المصطفى

أعضاء لجنة المناقشة

محي الدين جمال	**أستاذ**	**جامعة البليـدة 02**	**رئيـــسا**
آخام مليكة	**أستاذة**	**جامعة البليـدة 02**	**مشرفا ومقـــررا**
سليم سولاف	**أستاذة محاضرة "أ"**	**جامعة البليـدة 02**	**عضوا مناقشا**
مبطوش الحاج	**أستاذ**	**جامعة تيارت**	**عضوا مناقشا**
فخار هشام	**أستاذ محاضر "أ"**	**جامعة المدية**	**عضوا مناقشا**
قاسم محجوبة	**أستاذة محاضرة "أ"**	**جامعة الجلفة**	**عضوا مناقشا**

السنة الجامعية: 2019-2020

شكر وتقدير

الحمد لله حمدا يليق بوجهه وعظيم سلطانه والصلاة والسلام على سيد الخلق

فمن باب رد الفضل إلى أهله أتقدم بأسمى عبارات الشكر لمن كان له الفضل في إنجاز هذا العمل المتواضع وأخص بالذكر الوالدين الكريمين المرجعين في مسيرتي والجدة والجد المصدرين في أصالتي من الأسرة الثورية راجيا من الله أن يحفظهم ويجزيهم خير الجزاء.

كل التقدير والاحترام إلى أستاذتي الفاضلة الأستاذة الدكتورة آخام مليكة لقبولها الإشراف ومتابعة إنجاز هذا البحث .

تقدير واحترام للجنة المناقشة اللذين قبلوا قراءة هذه الأطروحة وتسجيل الملاحظات التي سأثري بها هذا البحث المتواضع إن شاء الله.

كل التقدير والعرفان لجميع أساتذتي بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة البليدة اللذين ساهموا في تكويني تكوينا علميا متخصصا.

كل التقدير والعرفان لأساتذتي من جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق سعيد حمدين اللذين ساهموا في تكويني في مرحلة الماستر، وعلى مستوى الليسانس بجامعة حسيبة بن بوعلي الشلف منهم والدي الأستاذ الدكتور أحمد سي علي.

دون أن أنسى بالذكر كل من الدكتور العميد العروسي الشملالي والدكتور سالمي عبد السلام من جامعة عجمان بدولة الإمارات العربية المتحدة.

ملخـــص

في النصف الثاني من القرن الماضي أخذ القانون الدولي يتجزأ بشكل لافت للانتباه، حيث تنوعت قواعده وتوسع نطاق تطبيقها مما أدى إلى قيام تنازع فيما بينها، وذلك بسبب اجتماع عدة عوامل كالعولمة، تشكل النظم القانونية المستقلة والقائمة بذاتها، ظهور مجتمع دولي غير منظم مركزيا، وتطورت فكرة التجزئة في ظل هذه التحولات حتى صار الفقهاء يبررونها بوجود التعددية القانونية والدسترة الجزئية للقواعد الدولية، وتتجلى الظاهرة بوضوح في مظهرين هامين وهما التجزئة الأفقية والعمودية لقواعد القانون الدولي، والتي نتج عنها تفعيل آليات لحل التنازع بين القواعد الدولية كالتخصص والتتابع الزمني لقواعد القانون الدولي، التسلسل الهرمي والاندماج النظمي.

قائمة المختصرات

- C.D.I (La commission de droit international) لجنة القانون الدولي
- O.M.C (L'organisation mondiale du commerce) المنظمة العالمية للتجارة
- O.C.DE (L'Organisation de coopération et de développement économique) منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية
- B.M (la banque mondiale) البنك العالمي
- F.M.I (Le fond monétaire international) صندوق النقد الدولي
- C.R.D.I (LE centre international de règlement des différends d'investissement) المركز الدولي لفض نزاعات المتعلقة بالاستثمار
- O.P.U (L'office des publications universitaire) ديوان المنشورات الجامعية
- P.FN.S.P (La presse de la fondation nationale des sciences politiques) مجلة المؤسسة الوطنية للعلوم السياسية
- EIJIL (European journal international law) المجلة الأوروبية للقانون الدولي
- F.I .D.A (Le fond international pour le développement de l'agriculture) البنك الدولي للتنمية الفلاحية
- G.A.A.TA (Général Agrement on tatif and trad) الاتفاق العام للتعريفات الجمروكية
- C.I.J (La cour internationale de justice) محكمة العدل الدولية
- O.U.P (Oxford university press) مجلة جامعة أوكسفورد
- O.U.A (L'organisation de l'union Africain) منظمة الإتحاد الإفريقي
- RCADI (Recueil des cours de l'académie du Droit international de la Hay) مجموعة محاضرات أكاديمية لاهاي للقانون الدولي
- TBI (Traité bilatéral d'investissement) اتفاقية ثنائية متعلقة بالاستثمار
- ECT (energy charter treaty) ميثاق الطاقة
- ICJ (international court of justice) محكمة العدل الدولية

- ABC (Abyei Boundary commission) لجنة أبيي للحدود
- CPJI (La cour permanente de justice international) المحكمة الدائمة للعدل الدولي
- MDE (Machigan’s depatement of education) قسم التربية لمقاطعة مشيغان

RTCN (La république turquoise de chypre de nord الجمهورية التركية لقبرص الشمالية

- DET(Disposition d’exclusion de tortures) قاعدة منع صيد السلحفاة البحري
- SMC (Subvention et mesures comprenoire) اتفاق الدعم والإجراءات التعويضية
- ORD (L’organe de règlement des différends) جهاز حل النزاعات

قائمة المحتويات

شكر وتقدير .....

إهداء .....

ملخص.....

قائمة الموختصرات.....

قائمة المحتويات.....

مقـدمــة 14

الباب الأول: فكرة التجزئة المفهوم والأشكال..... 21

الفصل الأول: فكرة تجزئة القانون الدولي وتطورها..... 23

المبحث الأول: تطور فكرة تجزئة القانون الدولي 24

المطلب الأول: إسهامات الفقه في تطوير فكرة تجزئة القانون الدولي 24

الفرع الأول: دور الفقه الغربي في إثراء وتطوير فكرة تجزئة القانون الدولي 25

أولا: إسهام الفقه الغربي في إثراء تجزئة القانون الدولي 25

ثانيا: ظهور فكرة التجزئة عند البروفيسور مارتي كوسكينمي 30

الفرع الثاني: إشارات من الفقهاء العرب عن فكرة تجزئة القانون الدولي 32

الفرع الثالث: تعريف وتشخيص فكرة تجزئة القانون الدولي..... 38

أولا: تعريف تجزئة القانون الدولي..... 38

ثانيا: تشخيص فكرة تجزئة القانون الدولي..... 40

المطلب الثاني: دور لجنة القانون الدولي في التعريف بفكرة تجزئة القانون الدولي..... 46

الفرع الأول: التعريف بلجنة القانون الدولي..... 46

الفرع الثاني : دور لجنة القانون الدولي في تطوير فكرة التجزئة.....47

المبحث الثاني: عوامل ومبررات تجزئة القانون الدولي..... 51

المطلب الأول: عوامل تجزئة قواعد القانون الدولي 51

الفرع الأول: العوامل المادية لتجزئة القانون الدولي 51

أولا: أثر الأحداث التاريخية على فكرة تجزئة القانون الدولي..... 51

ثانيا: تأثير العولمة على القانون الدولي..... 54

ثالثا: ظهور مجتمع دولي غير متجانس 57
رابعا: شمولية الاقتصاد العالمي وأثره على وحدة القانون الدولي 63
الفرع الثاني: العوامل القانونية لتجزئة القانون الدولي..... 66
أولا: تهجين القانون الدولي 66
ثانيا: تنازع الأنظمة الدولية المتخصصة والقائمة بذاتها 73
ثالثا: تعدد المحاكم الدولية 76
المطلب الثاني: مبررات تجزئة القانون الدولي..... 78
الفرع الأول: المبررات القانونية لتجزئة القانون الدولي..... 78
أولا: الدسترة الجزئية لقواعد القانون الدولي 78
ثانيا: قانون دولي جماعي..... 80
الفرع الثاني: المبررات السياسية لتجزئة القانون الدولي..... 81
أولا:المبررات السياسية لتجزئة القانون الدولي في الحرب الباردة "مرحلة الانشقاق"..... 82
ثانيا: المبررات السياسية لتجزئة القانون الدولي في مرحلة الأحادية القطبية 83
ثالثا:المبررات السياسية لتجزئة القانون الدولي في نظام سائر نحو التعددية القطبية 85
الفصل الثاني: أشكال تجزئة القانون الدولي 88
المبحث الأول: التجزئة الأفقية لقواعد القانون الدولي 89
المطلب الأول: نماذج عن التّجزئة الأفقية لمواضيع القانون الدّولي..... 89
الفرع الأول: تنازع قواعد القانون الدّولي الإنساني والقانون الدولي البيئي..... 90
أولا: مظاهر التّنازع بين قواعد القانون الدّولي الإنساني والقانون الدّولي البيئي 90
ثانيا: وسائل حل التّنازع بين القانون الدّولي الإنساني والقانون الدّولي البيئي 93
الفرع الثّاني: نظام الحصانات الدّبلوماسية والقانون الدّولي لحقوق الإنسان..... 98
أولا: مظاهر التنازع بين القانون الدولي للحصانات الدبلوماسية وحقوق الانسان 98
ثانيا: تأثير الحصانات على حقوق الإنسان 99
ثالثا: وسائل حلّ التّنازع بين قواعد القانون الدّولي الدّبلوماسي وحقوق الإنسان 101
الفرع الثالث: قواعد التّجارة الدّولية والقانون الدّولي البيئي 104
أولا: مظاهر التّنازع بين القواعد الدّولية البيئيّة و قواعد التّجارة الدّوليّة..... 104

ثانيا: مظاهر التّجانس بين قانون التّجارة الدّوليّة والقانون الدّولي البيئي..... 105
المطلب الثاني: التجزئة الإقليمية للقانون الدولي..... 108
الفرع الأول: فكرة التّجزئة الإقليمية في القانون الدّولي..... 109
أولا: محاولات فقهية لتحديد مفهوم الإقليميّة..... 109
ثانيا: جدوى الإقليمية بين المؤيدين والمعارضين..... 111
الفرع الثاني: القانون الدّولي الأوروبي كنموذج عن التّجزئة الجغرافية..... 112
أولا: خصوصية النّظام القانوني للاتّحاد الأوروبي..... 113
ثانيا: استقلالية النّظام القانوني للاتّحاد الأوروبي..... 118
المبحث الثّاني: التّجزئة العمودية لقواعد القانون الدّولي..... 123
المطلب الأول: القواعد الدّوليّة الأساسيّة..... 124
الفرع الأوّل: القواعد الآمرة في القانون الدّولي..... 124
أولا : فكرة القواعد الآمرة بين المؤيدين والمعارضين..... 124
ثانيا: معضلة تعريف القواعد الآمرة وتحديدها..... 135
ثالثا: القواعد الدولية الآمرة خصائصها وآثارها..... 140
الفرع الثّاني: القواعد في مواجهة الكافة..... 147
أولا: مفهوم الالتزامات في مواجهة الكافة..... 147
ثانيا: مظاهر وجود الالتزامات في مواجهة الكافة..... 149
ثالثا: أثر الالتزامات في مواجهة الكافة على قواعد القانون الدّولي..... 151
الفرع الثّالث: سموّ القواعد المنبثة عن ميثاق الأمم المتّحدة..... 153
أولا: تحليل المادة 103 من ميثاق الأمم المتّحدة..... 153
ثانيا: أثر تطبيق المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة..... 156
المطلب الثّاني: القواعد الدّوليّة الثّانويّة..... 158
الفرع الأول: القواعد الدّوليّة المقترنة بشروط..... 159
أولا: مجالات القواعد الدّوليّة المقترنة بشروط..... 159
ثانيا: الممارسة الدّولية للقواعد الدّولية المقترنة بشروط..... 163
الفرع الثّاني: القواعد الدّوليّة الإراديّة..... 167

أولا: المقصود بالقواعد الدّولية الإرادية 167
ثانيا: أسس النظرية لقيام القواعد الدّولية الإرادية..... 168
ثالثا: نماذج عن القواعد الاختياريّة الدّولية 170
رابعا: عوائق تنفيذ القواعد الاختياريّة الدّوليّة:..... 172
الفرع الثّالث: الالتزامات الدّولية شبه القانونيّة..... 176
أولا: مبرّرات القواعد الدّوليّة شبه القانونيّة..... 176
ثانيا: نماذج عن القواعد الدّوليّة شبه القانونيّة 178
ثالثا: أثر القواعد الدّولية شبه القانونيّة 180
الباب الثاني: آثار التجزئة على منظومة القانون الدولي 184
الفصل الثالث: التخصص والتتابع الزمني لقواعد القانون الدولي 186
المبحث الأول: التخصص كقاعدة ونظام وتطبيقاته في القضاء الدولي 187
المطلب الأول: التخصص في القانون الدولي..... 187
الفرع الأول: دراسة أثر التخصص باعتباره قاعدة..... 187
أولا: مكانة قاعدة التخصص في الفقه والقانون الدولي 188
ثانيا: أثر قاعدة التخصص..... 195
الفرع الثاني: دراسة قاعدة التخصص باعتباره نظام خاص..... 197
أولا: النظم المتخصصة إعدادها وخصائصها 197
ثانيا: علاقة النظم المتخصصة بالقواعد الدولية العامة..... 202
المطلب الثاني: نماذج عن تطبيق قاعدة التخصص في التحكيم والقضاء الدولي..... 205
الفــرع الأول : قضية ترسيم الحدود البرية بين السودان الشمالية والجنوبية..... 205
أولا: الوقــائع القــانــونية 206
ثانيا: تحليل القرار التحكيمي 207
الفرع الثاني: قضية النشاطات العسكرية وشبه العسكرية بين الولايات المتحدة الأمريكية .....
ونيكارجو.....210
أولا: الوقائع القانونية..... 210

ثانيا: تحليل حكم محكمة العدل الدولية في قضية الأنشطة العسكرية والشبه عسكرية في نيكارغوا..... 212
المبحث الأول: القواعد الدولية المتتالية.....217
المطلب الأول: القواعد الدولية المتتالية في الفقه الدولي 217
الفرع الأول: تحديد معنى القواعد الدولية المتتابعة..... 218
أولا: التعريف بالقواعد الدولية المتتابعة في الفقه..... 218
ثانيا: مبررات البحث في القواعد الدولية المتتابعة..... 221
ثالثا: علاقة القانون اللاحق بالقواعد الدولية المشابهة له..... 223
الفرع الثاني: أثر تنفيذ قاعدة القانون اللاحق يقيد القانون السابق..... 226
أولا: القاعدة العامة 226
ثانيا: الاستثناءات..... 228
ثالثا: أثر تطبيق القانون اللاحق على مصادر القانون الدولي..... 233
المطلب الثاني: نماذج عن تطبيق القواعد الدولية المتتابعة في التحكيم والقضاء الدولي 236
الفــرع الأول: قضية جزيرة ألماس بين هولندا والولايات المتحدة الأمريكية..... 336
أولا: الوقائــع القانونيــة..... 236
ثانيــا: تحليــل حكــم التحكيــم 238
الفرع الثاني: قضيــة الإخــوة ميكولا (Micula) 239
أولا: وقائع القانونيــة..... 240
ثانيا: تحليل حكم محكمة التحكيم الأوروبية بخصوص قضية الإخوة (Micula) 241
الفصل الرابع: نسبية إلزامية القواعد الدولية والاندماج النظمي..... 244
المبحث الأول: نسبية إلزامية قواعد القانون الدولي..... 245
المطلب الأول: نسبية الإلزامية في مصادر القانون الدولي والقاعدة الدولية..... 246
الفرع الأول: التسلسل الهرمي غير الرسمي لمصادر القانون الدولي 246
أولا: التسلسل الهرمي لمصادر لقانون الدولي..... 246
ثانيا: التسلسل الهرمي للقواعد الدولية الأساسية..... 252
الفرع الثاني: التسلسل الهرمي لقواعد القانون الدولي داخل المنظمات الدولية..... 259

أولا: مبدأ سمو الميثاق التأسيسي للمنظمة.....259
ثانيا: خضوع القواعد الناجمة عن أجهزة المنظمة للميثاق التأسيسي للمؤسسة..... 261
ثالثا: الرقابة على تسلسل القواعد داخل التنظيم الدولي..... 263
المطلب الثاني: تطبيقات لمبدأ نسبية الإلزامية في القضاء الدولي..... 265
الفرع الأول: فتوى محكمة العدل الدولية حول الآثار القانونية المترتبة عن بناء الجدار العازل في إقليم فلسطين..... 265
أولا: الوقائع القانونية.....265
ثانيا: طبيعة النزاع المعروض على المحكمة..... 267
ثالثا: تحليل فتوى محكمة العدل الدولية..... 268
الفرع الثاني: الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية في قضية مدى مشروعية استعمال الأسلحة النووية.....274
أولا: دوافع الرأي الاستشاري حول مدى مشروعية استعمال الأسلحة النووية..... 274
ثانيا: تحليل الجوانب القانونية لرأي الاستشاري للمحكمة حول استخدام الأسلحة النووية..... 275
الفرع الثالث: قضية لوكاربي سنة 1994..... 284
أولا: الوقائع القانونية..... 284
ثانيا: تحليل حكم المحكمة..... 286
المبحث الثاني: التكامل النظمي كأثر عن تجزئة القانون الدولي..... 289
المطلب الأول: التكامل النظمي في القانون الدولي..... 289
الفرع الأول: تعريف التكامل النظمي..... 289
أولا: دور الفقه في التعريف بمبدأ التكامل النظمي..... 290
ثانيا: دور التحكيم الدولي في التعريف بمبدأ التكامل النظمي..... 291
الفرع الثاني: مبدأ التكامل النظمي على ضوء الفقرة 3 (ج) من المادة 31 من اتفاقية فينا..... 294
أولا: القواعد التي يتوجب أن تؤخذ بعين الاعتبار..... 294
ثانيا: القيمة القانونية للالتزامات المأخوذة بعين الاعتبار في التفسير..... 298
ثالثا: السريان الزمني للقواعد الدولية وتطورها..... 299
المطلب الثاني: نماذج تطبيقية لمبدأ التكامل النظمي في القضاء الدولي..... 300

الفرع الأول: حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية السيدة لوازيدو (Loizidou) ضد دولة تركيا..... 300
أولا: الوقائع القانونية..... 300
ثانيا: تحليل حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان 303
الفرع الثاني: حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية العدساني ضد دولة إنجلترا 304
أولا: الوقائع القانونية..... 305
ثانيا: تحليل حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان..... 307
الفرع الثالث: قرار جهاز فض النزاعات في قضية الولايات المتحدة الأمريكية حول صيد المرجان سنة 1998..... 310
أولا: الوقائع القانونية..... 310
ثانيا: تحليل قرار جهازظ حل النزاعات التابع لمنظمة التجارة الدولية في قضية صيد المرجان.....312
الفرع الرابع: قضية الولايات المتحدة الأمريكية حول التسهيلات الضريبية لشركات المبيعات الأجنبية سنة 2002..... 315
أولا: الوقائع القانونية..... 315
ثثانيا: الاستنتاجات المتوصل إليها من طرف هيئة الاستئناف بمنظمة التجارة الدولية 317
الفرع الخامس: قضية الشركة موكس (MOX) بين ايرلندا وإنجلترا 319
أولا: وقائـــع القضيـــة..... 319
ثانيا: تحليل حكم التحكيم الدولـي 320
الخاتمة 322
قائمة الملاحق..... 331
قائمة المراجع.....346
Summary.....361

مقـــدمـــة

شهد القانون الدولي في النصف الثاني من القرن الماضي توسعا ملحوظا في نطاق تطبيقه، فبعدما كانت قواعده تنظم الشؤون الخارجية للدول وعلاقاتها الدبلوماسية صارت تمتد لتشمل شتى المجالات من تجارة دولية إلى حماية البيئة وحقوق الإنسان...، بل ليصل توسع القانون الدولي لميادين حديثة جدا كالفضاء الخارجي، فصار من الصعب اليوم تصور حدود لنطاق تطبيقه، إلا أن الملاحظ هو أن هذا التوسع تم بطريقة غير متجانسة، ونتج عنه إنشاء نظم قانونية متخصصة في شكل مجموعة من القواعد الدولية الهادفة لحل مشاكل معينة، فهي لا تسعى للوصول إلى تنظيم عام على شاكلة النظم القانونية الداخلية بل تكتفي بتنظيم دولي لمجال معين، كما نتج عن هذا الوضع تخصص مفرط في القواعد الدولية مرفقا باستقلالية النظم الدولية عن بعضها البعض وعن النظام الدولي العام[1].

يرتبط مصطلح التجزئة ارتباطا شديدا بظاهرة العولمة وآثارها على القانون الدولي، فهي من تساهم بشكل كبير في تجزئة مواضيع القانون الدولي، عن طريق دعم أشكال الجديدة من الالتزامات الدولية لتصبح بمثابة نظم قانونية تشرف على تطبيقها مؤسسات دولية متخصصة وذات استقلال نسبي، والتي تمارس اختصاصاتها القانونية بالاعتماد على بنى معرفية شديدة التخصص، مثل نظام التجارة الدولية الذي تشرف على تطبيق قواعده المنظمـــة العالميـــة للتجارة، ولكن رغم التشتت الشديد في قواعد القانون الدولي إلا أن الثابت في الممارسة الدولية يدل على الإرادة القوية في إعادة تجميعها في شكل موحد باعتبارها نظاما قانونيا، وذلك لأن التجزئة في نظرهم مشكلة تقنية ظهرت وتعقدت تلقائيا مع

---

1 ولنغانغ فريدمان، تطور القانون الدولي، ترجمة لجنة من الأساتذة الجامعيين دار الآفاق الجديدة، لبنان، 1964، ص 61،62، أيضا تقرير لجنة القانون الدولي حول تجزؤ القانون الدولي الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي في الدورة 54، الفصل 12، جنيف 2005، ص 216، أنظر الرابط الآتي:
https://legal.un.org/ilc/reports/2006/arabic/chp12.pdf

تزايد قواعد القانون الدولي (التعددية القانونية pluraliste juridique) وسببها الرئيسي العولمة، كما جاء موقفهم تعبيرا عن قلقهم الشديد على الأمن القانوني وتراجع القوة القانونية للقانون الدولي جراء تنازع هذه القواعد فيما بينها، والذي قد يطال أيضا حجية الأحكام القضائية بسبب تعدد المحاكم الدولية العامة والمتخصصة [1].

لكنهم وفي الوقت ذاته يفترضون بأن تتنازع كل قواعد ومبادئ النظام القانوني سواء كان دوليا أو وطنيا مع قواعد أخرى، أما الميزة التي أكد عليها الفقه في هذا الموضوع هي أن النظم الدولية بادرت بالظهور بشكل منفصل عن بعضها البعض بل وحتى عن النظام الدولي العام وهذا ما يعد أصل ظاهرة التجزئة، وفي ظل هذا العدد الكبير من القواعد والنظم الدولية صار جمهور الفقهاء والقضاة الدوليين يخشون على وحدة القانون الدولي من ظهور نزاعات وتصادمات فيما بين هذه النظم بل وحتى داخل النظام المتخصص ذاته، ويحدث كل هذا في ظل تصاعد الأزمات السياسية بين الدول واختلاف نظمهم القانونية، وغياب سلطة دولية عامة وشاملة تعلو على الدول يمكنها أن تنظم العلاقات بين القواعد الدولية[2].

تعتبر التجزئة أيضا انعكاسا أصيلا لخصوصيات القانون الدولي المعاصر، ونتيجة حتمية لتوسع نطاقه وتنوع مجالاته الموضوعية، وتعبر عن رغبة المجتمع الدولي القوية في تقنين كل المواضيع ذات الصلة بالحياة الدوليـة، والتي تم التعبير عنها في شكل مجمعات من القواعد الدولية كالنظم القانونية القائمة بذاتها، وهي دلالة عن التطور غير المتجانس للقانون الدولي وصولا إلى درجة غياب شبه تام لفكرة النظام عن هـذا القانـون[3].

---

1 تقرير لجنة القانون الدولي حول تجزؤ القانون الدولي الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي في الدورة 54، الفصل 12، مرجع سبق ذكره، ص 218.

2 Ralf Michel and Josst Pawlyn, Conflict of law different techniques in the fragmentation of public international law, Duke journal of comparative and international law, 2012, p 1-2 and Jan Smits, Coherence and fragmentation in the law of contract, European law publisher, 2012, p 1 .

3 Gasmi Mustafa Abdelhak, Le phénomène de la fragmentation du droit international public : pluralisme ordonné ? Lecture à la lumière des travaux de la commission du droit international, revu académique de la recherche juridique, RARJ, 2020, p 450, 452.

نظرا للوضع السائد في القانون الدولي وبناء على ميثاق الأمم المتحدة، رأت لجنة القانون الدولي أنه من الواجب عليها أن تضع ضمن أولوياتها موضوع تجزئة القانون الدولي، وكانت الفكرة من ابتكار المفكر والبروفيسور الفنلندي مارتي كوسكوسيميني[1]، حيث تشكل فريق عمل مهمته البحث في النظم المتخصصة وقواعد القانون الدولي، قصد الوصول لحل عن طريق توظيف آليات قانونية للحد من الآثار السلبية الناتجة عن تجزئة القانون الدولي، وفي سنة 2006 تم الانتهاء من إعداد تقرير بعنوان تجزؤ القانون الدولي والصعوبات الناجمة عن توسع وتنوع قواعد هذا القانون، ومن المعروف أن دور لجنة القانون الدولي يكمن في تدوين القواعد الدولية، ومتابعة كل التطورات الناجمة عن ممارسات الدول، وهو ما قامت به فعلا اللجنة ليصبح هذا التقرير بمثابة مرجعا يتضمن مواضيع قانونية في غاية الأهمية، والتي تتعلق بمسألة تقنية حديثة تتمثل في موضوع دراستنا.

أهمية الدراسة

يعبر موضوع تجزئة القانون الدولي عن التطورات المعاصرة التي وصل إليها هذا القانون ونظمه المتخصصة، والتي استطاعت أن توسع من نطاق تطبيقه إلى كل المجالات التي يمكن للنشاط الإنساني أن يصلها، وهذا تجسيد لفكرة طغيان التشريع المعروفة حتى على الصعيد الداخلي، ومن جهة أخرى تعتبر الدراسة بمثابة خارطة طريق يمكن الاستعانة بها عند تطبيق قواعد التفسير المنصوص عليها في اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام 1969، لأنها لا تقتصر على فهم النظم والقواعد المتعارضة بل حتى على الطرق المتاحة قانونا، لحل هذا التعارض الناتج عن توسع نطاق تطبيق القانون الدولي، كما صارت فكرة

---

1 مارتي كوسكيميني، محام دولي فنلندي وأستاذ القانون الدولي بجامعة هالسنكي، عضو في لجنة القانون الدولي ومعهد القانون الدولي، هذه المعلومات موجودة على الرابط : en.m.wikipedia.org
تاريخ الإطلاع على الموقع : 29/ 02/ 2021 على الساعة 00 : 10.

التجزئة تعتبر معضلة في القانون الدولي وإحدى أهم تحدياته المعاصرة التي يتوجب البحث عن حلول لها .

دوافع الدراسة

إن هذه الخاصية التي صارت تميز القانون الدولي جعلت وحدة وشمولية قواعده في خطر، وهذا ما يعد الدافع الكافي للبحث في هذا الموضوع وخاصة في ظل انتشار النظم المتخصصة وتعارضها، والقول بأن القانون الدولي العام يشكل نظاما متكاملا دليل على أنه يتوجب البحث عن سبل توحيد أبعاد النظام المتناثرة، وإيجاد حلول لربط كل القواعد مع بعضها البعض في شكل متجانس.

أما الدافع الذاتي الذي أدى بنا لخوض غمار البحث في هذا الموضوع، هو إيماننا الشديد بأن القانون الدولي في عمومه أصبح يؤثر ويتأثر بالنظم المتخصصة التي صارت تطال كل جوانبه، وأن حل المشاكل الجديدة للقانون الدولي لا يتأتى إلا بالبحث في تطبيقات الوسائل القانونية التي وضعتها لجنة القانون الدولي في تقريرها حول التجزئة، ويعبر هذا التقرير عن التطور التدريجي في قواعد القانون الدولي، بل هو الدافع الأساسي للبحث في الموضوع.

واجهتنا صعوبات موضوعية في بحثنا أهمها تعدد المقاربات التي يمكن من خلالها دراسة هذا موضوع كالمقاربة الموضوعية، المؤسساتية والشكليـــة، إضافة إلى صعوبة فصل الشق السياسي عن الموضوع وبالأخص في مرحلة تحليل آثار تجزئة القواعد الدولية على ممارسات الدول والهيئات القضائية.

إشكالية البحث

بناءا على ما سبق ذكره، وبالنظر لطبيعة الموضوع المعقدة وما يتعلق به من مسائل قانونية جديرة بالبحث كالنظم القانونية الدولية المتخصصة، التجزئة الوظيفية، التعددية القانونية، شمولية القانون الدولي ووحدته، وظائف قاعدة التخصص، التتابع الزمني لقواعد

القانون الدولي وتسلسلها الهرمي، وهي مواضيع أثرت سلبا على وحدة وتماسك القانون الدولي، نطرح الإشكالية الآتية:

إذا سلمنا بوجود تغيرات هيكلية وموضوعية في قواعد القانون الدولي أدت إلى تجزئته وقضت على فكرة وحدة النظام الدولي وشموليته، فكيف وصل القانون الدولي إلى التجزئة؟ وما هي تجلياتها في الممارسة الدولية؟ وما آثار هذه الظاهرة على منظومة القانون الدولي؟

المناهج المستعملة

كان علينا لزاما بالنظر لخصوصية الموضوع وطبيعة الإشكالية المطروحة، الاعتماد على المنهج التحليلي، ذلك عن طريق الاستدلال بالنصوص القانونية المتعارضة فيما بينها وتحليلها لدراسة مدى إمكانية ربط الأنظمة الدولية المستقلة ذاتيا مع بعضها البعض، ويتسنى ذلك بدراسة قواعد وآليات التنسيق كقاعدة التخصص وتطبيقاتها، ولتوظيف هذا المنهج اعتمدنا بدرجة أولى على استقراء النصوص الرسمية كالاتفاقيات الدولية، وممارسات الدول التي كشفت عنها لجنة القانون الدولي في التقرير المرفق بهذه الأطروحة.

سعيا لغرض الإلمام الشامل بكل جوانب الموضوع، والإشكالية المطروحة تمت دراسة هذا الموضوع في البابين الآتيين.

الباب الأول: يتضمن هذا الباب مفهوم ظاهرة تجزئة القانون الدولي وأشكالها حيث تم تقسيمه إلى فصلين، الفصل الأول تعرضنا فيه لمحاولات الفقه لإثراء والتعريف بفكرة تجزئة القانون الدولي، دوافعها ومبرراتها، أما الفصل الثاني فقد تم تخصيصه لدراسة أشكال التجزئة، فتبين بعد تحليلنا للموضوع أنه ينحصر في شكلين أساسيين، وهما التجزئة الأفقية مثل حالة تنازع قواعد لهما نفس القوة القانونية كقواعد التجارة الدولية مع القانون الدولي البيئي، وفي المقابل التجزئة العمودية التي ينصرف مدلولها للتسلسل الهرمي لقواعد القانون الدولي، ويشكل هذا الجزء من الأطروحة محاولات أولية ونظرية لفهم معنى التجزئة

ووصفها وصفا كافي، كما يلخص المسار التطوري للموضوع عند الفقهاء خصوصا في نقاشات لجنة القانون الدولي.

الباب الثاني: تم تخصيص هذا الباب لدراسة الآثار الناجمة عن ظاهرة التجزئة على منظومة القانون الدولي، فقد تناولنا في الفصل الأول التخصص والتتابع الزمني لقواعد القانون الدولي نظريا وتطبيقيا، أما الفصل الثاني من هذا الباب خصصناه للبحث في نسبية القوة الإلزامية للقواعد الدولية أو ما يعرف بالتسلسل الهرمي، ومبدأ التكامل النظمي المنصوص عليه في الفقرة الثالثة (ج) من المادة 31 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات، ويعد هذا الباب بمثابة دراسة لمدى فعالية الأدوات المستعملة للربط بين قواعد القانون الدولي وتنظيم العلاقات فيما بينها كونها آثار قانونية ناجمة عن التجزئة ظهرت تلقائيا كمحاولات لربط النظم القانونية فيما بينها وتفسير القواعد الدولي تفسيرا كافي لإزاحة كل الغموض الذي يطال هذه القواعد بسبب تنازع النظم القواعد الدولية فيما بينها .

الباب الأول

فكرة التجزئة المفهوم والأشكال

الباب الأول

فكرة التجزئة المفهوم والأشكال

يعتبر موضوع تجزئة القانون الدولي أحد المواضيع الحديثة والمعقدة التي صارت تثير جدلا كبير لدى فقهاء هذا القانون، فهو يتماشى مع التطورات الهيكلية لقواعد القانون الدولي والمتغيرات السياسية والاقتصادية الراهنة، كما يعبر عن واقع العلاقات الدولية غير المتوازنة من جهة وعلاقة النظم المتخصصة فيما بينها، ومن مقتضيات البحث العلمي أولا التعريف بالظاهرة وتطورها التاريخي وتحديد مفهومها بشكل من التفصيل، ولهذا الغرض تم تخصيص الباب الأول لدارسة الجوانب النظرية للظاهرة محل الدراسة، بحيث سنتناول في هذا الباب ظهور فكرة تجزئة القانون الدولي والعوامل التي ساهمت في تطوير هذه الظاهرة ضمن مبحثين ثم خصصنا الفصل الثاني من هذا الباب لدراسة أشكال ومظاهر تجزئة القانون الدولي .

الفصل الأول

فكرة تجزئة القانون الدولي وتطورها

الفصل الأول

فكرة تجزئة القانون الدولي وتطورها

لم تعد العلاقات الدولية الحديثة حكرا على العلاقات الدبلوماسية بين الدول فحسب بل أصبحت تؤثر في الجماعات والأفراد وتصل إلى كل مجالات الحياة الاقتصادية والاجتماعية الدولية، ويتم هذا تحت مظلة التعايش السلمي رغم التناقضات والتصادم في المصالح الوطنية للدول في صناعة القواعد الدولية المناط لها وظيفة تنظيم العلاقات بين أعضاء المجتمع الدولي، وخاصة في ظل مطالب دول ذات أنماط مختلفة ومتنوعة فمنها دول متطورة وأخرى نامية. وتجري في المرحلة الراهنة محاولات لتنظيم قانوني على مستوى عالمي لهذه المجالات المتنوعة والمتخصصة، وهذا عن طريق إنشاء قواعد لتنظيم الأمن من الحروب، ونقصد بذكرنا قواعد القانون الدولي الإنساني لحماية الأشخاص والأموال في حالة الحرب، والتي عرفت انتشارا وتطورا بعد الحرب العالمية الثانية، ومن جهة أخرى يجري تنظيم دولي لمسائل تقنية وذلك بإنشاء قواعد لتنظيم البحار والبيئة، الاستثمار والتجارة الدولية عن طريق التعاون المؤسساتي والاتفاقيات بين أعضاء المجتمع الدوليّ، ويندرج ضمن هذا الفصل ثلاثة أفكار أساسية وهي تطور فكرة تجزئة القانون، العوامل التي ساهمت في تطوير وإثراء الفكرة ومبرراتها.

المبحث الأول

تطور فكرة تجزئة القانون الدولي

المعروف بأن القانون الدولي ينظم العلاقات بين أشخاص المجتمع الدولي، ويتألف النظام القانوني الدولي من أجزاء وعناصر متفرقة ومستقلة عن بعضها البعض، فيصعب القول بأنه نظام متكامل بقدر ما هو متشتت إلى حد بعيد، وهذه الخاصية الجديدة التي أصبح القانون الدولي يمتاز بها، صارت تثير جدلا كبيرا لدى الباحثين، فهناك من يرى بأنها ظاهرة سلبية لأنها تؤثر في غايات وأهداف القانون الدولي، بينما يجزم فريق آخر بأنها إيجابية كونها تدعم هدف القانون الدولي في تنظيم أشخاص المجتمع الدولي وفقا لمبادئ التعايش السلمي، كما أن الجدل يمتد إلى عوامل ظهور التجزئة فهناك من يرى بأنها تطورت تلقائيا نتيجة التطور التكنولوجي، بينما يرى البعض بأنها تعود لأسباب وعوامل إرادية بمعنى أنها نابعة من إرادة مجموعة من الدول أو الكيانات الأخرى المشكلة للمجتمع الدولي.

كل هذه التساؤلات دفعت بفقهاء القانون الدولي للبحث والتحليل عن الظاهرة تجزئة القانون الدولي لإظهار خلفياتها وطبيعتها، ويتم ذلك في ظل استقراء النصوص القانونية طبيعتها وتشكيلها، كما أن هذه المرحلة أوجبت إلقاء نظرة على المحيط الدولي لتحديد العوامل والأسباب المباشرة وغير المباشرة التي أدت إلى تشكل الظاهرة.

يتكون هذا المبحث من مطلبين، الأول بعنوان إسهامات الفقه في التعريف بتجزئة القانون الدولي والثاني دور لجنة القانون الدولي في تعريف تجزئة القانون الدولي .

المطلب الأول

إسهامات الفقه في تطور فكرة تجزئة القانون الدولي

يؤدي الفقه دور كبير في تحليل الظواهر القانونية المعاصرة، وخاصة المستجدات التي يعرفها القانون الدولي المعاصر، وفي طليعتها ما تقدمت به لجنة القانون الدولي سنة 2006

في تقريرها حيث تناول كبار فقهاء في مجال القانون الدولي ظاهرة التجزئة وتوسع نطاق القانون الدولي.

الفرع الأول: دور الفقه الغربي في تطوير فكرة تجزئة القانون الدولي

ساهم الفقه في الغرب بشكل صريح في إثراء وتطوير فكرة تجزئة القانون الدولي عن طريق تأليف كتب متخصصة في القانون الدولي، وكتابة مقالات حول موضوع تجزئة القانون الدولي، وكانت الفكرة قد تطورت عبر مراحل حيث انطلقت من كونها مجرد إشارات فقهية إلى غاية الإعلان عنها صراحة من طرف الفقيه والدبلوماسي الفنلندي مارتي كوسكيميني .

أولا: إسهام الفقه الغربي في إثراء فكرة تجزئة القانون الدولي

تعود الإشارات الأولى لفكرة تجزئة القانون الدولي إلى ما قبل خمسين عاما من إعداد لجنة القانون الدولي تقريرها حول الموضوع، حيث سبق وأشار إليها الدكتور وخبير القانون الدولي الإنجليزي (WiIfride Janks)، ونسب فكرة التجزئة لغياب شبه كلي لسلطة تشريعية عامة في المجتمع الدولي، وتعدد الاتفاقيات الدولية في النظم الإقليمية والوظيفية، كما يرى ضرورة المقاربة بين هذه النظم لحل التنازع القائم بين المعاهدات الدولية، والتي تظل تشهد تطورا ملحوظا يتطلب مراجعة الآليات المتعددة الأطراف التي تحدث آثارا قانونية عند مراجعتها، ويرى بأن المعاهدات الشارعة تساهم في تعدد التنظيمات الجهوية والوظيفية التي تختلف عن بعضها البعض، وتتشابه إلى حد بعيد في علاقاتها التبادلية مع النظم القانونية الداخلية [1].

---

1 Martti Koskenniemi, fragmentation du droit international ; difficultés découlant de la diversification et de l’expansion du droit international, CDI, 2006, p 10.

C. Wilfried Jenks : « Les traits normatifs tendent-ils à la multiplication de groupe régionaux, historique et fonctionnels, distinct les uns et les autres et dont les relations mutuelles sont à certains égards analogues à celles de droit interne séparé »

2 Anne –Charlotte Marineau, fragmentation du droit international; un renouvellement de la pensée, p 05 disponible sur : https://esil-sedi.eu/wp-content/uploads/2018/04/Martineau.pdf .

أطلق الفقهاء على مرحلة ما بين 1914 و1945 بتسمية "مرحلة الارتباك في القانون الدولي"، فقد اضطرب بناء القانون الدولي في هذه المرحلة بسبب الحروب والتي خلقت أزمة حقيقية في القواعد الدولية، وذلك بإحداث تغييرات عميقة في القانون الدولي، وساهمت في تطبيق القواعد المتخصصة خاصة ذات الطابع الإقليمي، ورغم عدم تواجدها بشكل صريح ورسمي آنذاك لكن ظهورها يرتبط بالحرب، ذلك لأن وظائفها كانت محصورة في حل المشاكل المؤقتة والتحالفات، ثم صارت تتم في إطار مؤسسات دولية ذات طبيعة عالمية، وترى أستاذة القانون الدولي (Anne-Charlotte Martineau) في جامعة الصربون (Serbonne) الفرنسية بأن مرحلة ما بعد منتصف القرن 19 حتى بداية الحرب العالمية الأولى، قد شهدت تطورا ملحوظا في فقه القانون الدولي لكن في جو من السكون والسلم، فالتعاون الذي جمع الشعوب لم يكن له صدى وقيمة كبيرة كما هو عليه الحال اليوم بل إن فكرة تخصص القواعد الدولية عرفت النور والترحيب من طرف فقه القانون الدولي في هذه مرحلة، والتي كان يسعى فيها الفقه للوصول إلى عالمية القواعد الدولية، وترى الأستاذة في ذات السياق بأن هناك من يعترف بغياب قانون عام صالح ومقبول في كل العالم، وإن فكرة عالمية القانون الدولي كانت في هذه المرحلة بمثابة حلم قابل للتجسيد يوما ما.

أشار الفقيه الفرنسي (Carol Cavalo) في مؤلفه الشهير القانون الدولي النظرية والتطبيق عام 1870 إلى تجزئة القوميات المعاصرة، وأنه لا يوجد تقنين عالمي إذ أن القانون الدولي من صنع بعض الدول المتمدنة، ولا يمكن تعميم قواعده على كل دول العالم خاصة في ظل عدم تجانس شكل وغايات الدول، وأهم إشكالية يواجهها رجال القانون هي كيف يمكن جعل قواعد من صنع دول قليلة، قانونا عالميا؟، تعتبر هذه المعضلة بمثابة إشارة هامة لفكرة التجزئة بل إنها اعتبرت بأن القواعد الدولية آنذاك تقتصر فقط على الدول

المتمدنة فنطاق تطبيقها الجغرافي محصور، ولا يقبل التوسع إلا بإرادة الدول المنشأة لهذه القواعد والتي وصفها بالبدائية[1] .

ربط فقيه القانون الدولي (Anto Vihama) فكرة تجزئة القانون الدولي مع الحوكمة الشاملة للمنظومة الدولية، كما يرى بأن فكرة التجزئة تطورت في مرحلة ما بعد الحرب الباردة، خاصة بعد ظهور قواعد ذات طابع علمي بحت ترمي لضبط نظم متخصصة بمجالات حيوية وقائمة بذاتها [2].

يلاحظ الأستاذ الفرنسي وخبير معهد القانون الدولي (Antoine pillet Depolor) أن القواعد الدولية الراهنة صارت تتضمن تفاصيل وبالتالي فهي متخصصة جدا، ولا يمكن للمجتمع الدولي الالتزام بها على هذا الشكل، ويرى بأن احترام القانون الدولي يتم إذا كان القانون عاما وليس مخصصا، كما يعتقد أيضا بأن فكرة العالمية أصبحت جد مهمة خاصة وأن أوروبا لم تعد تعبر عن النظام القانوني الدولي بشكل شامل بل إن دول أخرى ظهرت وصار لها دور كبير في خلق القواعد الدولية والتي تعبر عن العالم كله[3].

أما بالنسبة للفقيه البرازيلي (Sa Vianni) فيرى بأن أمريكا تملك حاليا القدرة على هيكلة النظام القانوني الدولي، بل ولها مهمة خلق هيكل جديد للقانون الدولي الذي لا يزال يتميز بالمرونة واحتواءه لأخطاء وتناقضات، فهو الذي يستند على تركيبات القانون الروماني ويقر بالتطبيق غير العادل لجزء كبير من قواعده، كما تعد حالة الحرب المجال الخصب لتطبيقاته، ومن جهة أخرى يرى الفقيه (Paul Otelt) أن جعل القانون الدولي قانونا عاما وشاملا يعنى وضعه في شكل عالمي، وللأمم التي تملك الشرعية أن تقرر كيف سيصير هذا القانون، وعليها أيضا أن تفرض قواعد لضمان التطبيق الجيد للالتزامات الدولية التبادلية

1Anne –Charlotte Marineau, o.p cit , p 05

Aussi Anto Vihama, fragmentation in international law and global gouvernance, A conceptual Inquiry, contribution to the history of concept, 2017, p4.

2 Anto Vihama, op cit, p 4, 5.

3 Anne – Charlotte Martineau, o.p cit, p 07.

ويتوجب على الأولى أن تكون قواعد ذات وزن دستوري، وهذا تجسيدا لفكرة دسترة القانون الدولي، ويجب أن تقاوم نظام الإمبريالية والتوازنات غير المستقرة بين مصالح الدول التي تلعب دورا أساسيا في خلق قواعد فوضوية وغير متجانسة لا أن تساهم في زيادة حدتها.

لا يعد القانون الدولي حكرا على الدول الأوروبية بل إن تعميمه يتم في إطار مؤسسة عالمية عن طريق المعاهدات المتعددة الأطراف أو الشارعة، والتي تحمل صفة التخصص في مجال معين، أو عبارة عن التصرفات الانفرادية لبعض الدول سواءا أكانت تنتمي لإقليم معين أو تجمعها روابط سياسية مشتركة، ونلاحظ بأن أراء الفقهاء تتضارب في المرحلة التي سموها بالارتباك، ولعل السبب يعود إلى الظروف التي سادت المجتمع الدولي وهي عبارة عن أحداث توتر متتالية أبرزها الثورة الاشتراكية، فقد كان عصر الإيديولوجيات والحروب العالمية [1].

رأى الأستاذ الإيطالي (Prosper Weil) بأن الانفراج الذي شهده القانون الدولي أدى إلى ظهور عدة قواعد في اتجاهات جديدة تنظم مجالات وظيفية كالعلاقات الاقتصادية، وقواعد المنظمات الدولية بل وحتى القواعد التي تخاطب الأفراد في مواجهة حكوماتهم، وأعطى تفسيرا دقيقا لوضعية القانون الدولي فالتطور الموضوعي والوظيفي للقانون الدولي المعاصر نجم عنه تلقائيا إنشاء وتفعيل آلية لتفسير كل قواعد المجتمع الدولي الجديدة، ويرى كل من الفقيه البريطاني (Jenks Wilfer) والألماني (Fridmen Wolfgang) أن هذه الطبيعة الجديدة للقانون الدولي ما هي إلا تعبير عن غايات تحقيق التعاون والسلم الدوليين، وهي ردة فعل طبيعية من المجتمع الدولي عن آثار الحربين العالميتين[2].

يرى الأستاذ (Albane Gaslin) من جامعة رين الفرنسية أنه بعد الحرب العالمية الثانية تغير المخاطبون بالقانون الدولي، وتم الاعتراف لهم بدورهم الهام فأصبحوا كفاعلين

1 Anne – Charlotte Martineau, o.p cit, p 07.
2 Prospeir Weil, Le Droit international en quète de son identité, RCADI, 1992, p 28, 29

في العلاقات الدولية فكان هذا من بين أهم عوامل التجزئة، كما أنه أشار في ذات السياق إلى تعدد غايات قواعد القانون الدولي، والتي صار يصعب التعرف عليها خاصة وأن قواعده تحمل الطابع العرفي وبعضها في طريق التقنين، ونخص بالذكر قواعد قانون الحرب وقانون البحار، فهي تتماشى مع الممارسة الدولية وتطورات المجتمع الدولي، ويذكر لنا مثالا عن حظر استعمال القوة في العلاقات الدولية الذي يعتبر إحدى المبادئ التي جاءت بها الحرب العالمية الثانية، وفي سياق النظم الدولية المتخصصة يرى بأنها شبه مستقلة عن النظام العام الدولي، ويدعم هذه الاستقلالية إطارها المؤسساتي الدولي، ويتساءل عن القيمة القانونية للقواعد الدولية وسط هذا العدد الهائل من النظم المتخصصة والقواعد الآمرة، في حين تصعب مهمة تنظيم العلاقات بين قواعد القانون الدولي في ظل غياب سلطة تكفل ضبط أسبقية تطبيق كل قاعدة عن الأخرى[1].

تعتقد الأستاذة الفرنسية (Eve Lyne) أن المجتمع الدولي قد عرف سرعة مذهلة في إنشاء القواعد الدولية، ويعد هذا التطور انعكاسا للعوامل الاقتصادية الكلية، الاجتماعية والسياسية، وتربط ظاهرة التجزئة بالعولمة باعتبارها عامل رئيسي، فترى بأن التجزئة ما هي إلا تراكم مستجد من القواعد الدولية في مجتمع دولي غير ممركز، وتضيف لنا الفقيهة بأن الظاهرة تعتبر بمثابة تحول في منهج دراسة علم القانون الدولي، والذي كان ينظر إليه في الأمس القريب على أنه قانون موحد، أما اليوم فقد تعددت أبعاده وتنوعت مصادره وقواعده أيضا[2].

قدم الأستاذ (Emmanuel Jounnette) وصفا مثيرا لواقع القانون الدولي المعاصر حيث وصفه بالقانون ليبرالي والجماعي في الوقت ذاته، بمعنى أنه نتاج عن إرادة جماعية للمجتمع الدولي، وتصب هذه الإرادة في قالب الليبرالية، فهي عبارة تشير إلى عالمية القانون

1Albene Gaslin, Le Droit international chapitre 25, presse de science po (PFNSP), p 609, 614

2 Eve Lyne Compts – Dinel, La fragmentation de droit international : vers un changement de paradigme ?, l'ex électronica vol 11, 2006 p 02- 10.

الدولي وتوسع نطاق تطبيقه. كما جاء الفقيه (Mario Prost) بتفسيرات ودراسات مهمة لظاهرة التجزئة، والتي كرسها في مؤلفه (Unitas Multiplex) حيث انطلق من وصف القانون الدولي على أنه قانون سياسي بمعنى أنه قانون إرادي، ويصف الدولة أنها الفاعل الأساسي والاستراتيجي في العلاقات الدولية، فماذا لو كانت مجموعة الدول لها مصالح وإستراتيجيات متنوعة فتعبر عنها في قواعد متنوعة، ويعتبر أن سنوات التسعينيات من القرن الماضي لم تكن حقبة زوال الثنائية فقط، حيث ينتظر من المجتمع الدولي زوال كل أشكال القواعد التي تعبر عن التيار الاشتراكي، غير أن المفاجئة أنه وبعد هذه السنوات شهد المجتمع الدولي ظاهرة الانفراج الدولي، وأصبح القانون الدولي يعاني من خطر على وحدته نتيجة ميلاد ظاهرة التجزئة بشكل واضح وبسرعة يصعب التحكم فيها، مما أثار الرأي العام الدولي خاصة الأمم المتحدة وأجهزتها بما فيها لجنة القانون الدولي[1].

يرى نفس الأستاذ أن التحول الذي عرفه القانون الدولي ليس بتحول كمي فقط بل هو نوعي، حيث شملت قواعده الدول المتمدنة وما دونها، وهو الذي كان بالأمس ينطبق فقط على الدول الأوروبية، التي كانت تشكل النطاق المادي والجغرافي الوحيد للقانون الدولي التقليدي، فصار اليوم يضم دول ومجتمعات أخرى منها التي سماها الأستاذ بالهمجية (barbarés)، والتي خدمت القواعد الدولية من خلال ضم مخاطبين جدد بقواعد القانون الدولي، يقصد بهم الأقليات، اللاجئين، الطفل... وهي في نظره من مخلفات دول العالم الثالث، والملاحظ أنه قدم لنا وصفا عن التهديدات المتزايدة على وحدة القانون الدولي العام[2].

ثانيا: ظهور فكرة التجزئة عند البروفيسور مارتي كوسكينمي

يعتبر السيد مارتي كوسكيميني (Martti koskenniemi) أول من أثار فكرة تجزئة القانون الدولي العام بشكل صريح سنة 2002 أمام أعضاء لجنة القانون الدولي، وتم إعداد

1 Mario Prost, Les unités du droit international et la problématique de la fragmentation« unitas multiplex », BRUYLANTS , Bruxelle, 2013 , p 282-284 .

2Mario Prost, O.p cit, p 284.

تقرير بـ 256 صفحة يحتوي على أهم المعضلات القانونية المثارة من تجزؤ القانون الدولي سنة 2006، كما يعتبر السيد مارتي كوسكيميني محام واشتغل بالدبلوماسية لدى دولة فنلنـدا، وأستاذ القانون الدولي وشغل العديد من المناصب الأكاديمية كأستاذ بجامعة هالسينكتي، مدير معهد (Erik Casteren) للقانـون الدولـي وحقوق الإنسان، بروفيسور القانون الدولي العام في جامعة نيويورك وعضو في لجنة القانون الدولي، وكان مقررا في موضوع تجزؤ القانون الدولي " الصعوبات الناجمة عن توسع وتنوع القانون الدولي"، كما شغل منصب قاضي في المحكمة الإدارية ببنك التنمية الآسيوي، وهو الآن عضو في معهد القانون الدولي[1] .

يرى السيد مارتي كوسكيميني (Martti koskenniemi) أن ظاهرة تجزئة القانون الدولي تم استخلاصها من طرح محكمة العدل الدولية حينما تحدث قضاتها عن الصعوبات التي تواجههم في فرض التزام دولي صارم بأحكام المحكمة في ظل انتشار المحاكم الدولية الخاصة والمؤقتة، وظهور تجزئة على مستوى مواضيع القانون الدولي، بمعنى ظهور التزامات أخرى موازية تؤثر على فرض قواعد القانون الدولي السارية المفعول الأخرى، وهو ما يشكل صعوبات في تفسير القواعد الدولية، وركز البروفيسور مارتي كوسكيميني في البداية على تجزئة المحاكم الدولية، والقانون الدولي، التعددية القانونية، وتزايد المحاكم الدولية، كما أشار إلى إشكالية تساوي الدول في السيادة، والتي ضاعفت من مشاكل القانون الدولي خاصة في ظل انعدام سلطة عليا تفرض القواعد الدولية، ورأى أن التجزئة صارت كقاعدة في القانون الدولي وليست استثناء، فوجب على ممارسين القانون الدولي أخذها بعين الاعتبار عند إعدادهم لقواعد القانون الدولي وتطبيقها[2].

---

1 هذه المعلومات متاحة على الرابط https://en.wikipedia.org/wiki/Martti_Koskenniem، تم الإطلاع عليها بتاريخ 30 جانفي 2021 .

2 Martti koskenniemi and Paivi Leino, fragmentation of international law ?, postrumodern antieties, Leiden journal of international law, 2002, p 1,2 .

أثار أيضا بعض المخاطر الناجمة عن تجزئة القانون الدولي، والمتمثلة أساسا في تعارض التفسير السياسي مع التفسير القانوني للقضايا والمواضيع الشائكة في القانون الدولي، وهو ما نصت عليه أحكام المادتين 31 و 32 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام 1969، وأقر بأن تقنية تفسير قواعد القانون الدولي في إطار تنافس المنظمات الدولية لتعزيز احترامها من طرف الدول المكونة لها، تعتبر أحد أكبر التحديات التي تعترض ظاهرة التجزئة، وشبّه الفقيه مارتي كوسكيميني النظم الوظيفية القائمة بذاتها المجزئة داخل منظومة القانون الدولي بسيادة الدول [1].

الفرع الثاني: إشارات من الفقهاء العرب عن فكرة تجزئة القانون الدولي

لم يكن لمؤلفات الفقه العربي دور كبير مقارنة بما قدمه الفقه الغربي في فكرة تجزئة القانون الدولي، ومن الذين أشاروا لظاهرة محل الدراسة نذكر الدكتور علي صادق أبو الهيف، فلقد ميز بين ثلاث مجالات مادية ينطبق فيها القانون الدولي وتتمثل في: الأرض الماء، والهواء حيث نظم القانون الدولي طريقة الانتفاع من هذه المجالات، وكل الحقوق التي تترتب عنها فطبيعة الأرض (يابس أو مياه) تسمح لنا بمعرفة وتحديد اختصاص الدولة اتجاه إقليمها، وهو ما يفصل فيه القانون الدولي بشكل واضح، كما أن المياه يقصد بها البحار الأنهار والمحيطات، والتي يتدخل القانون الدولي لتنظيم الملاحة والتجارة فيها بهدف خلق نظام قانوني واضح المعالم يفصل في مسألة سيادة الدولة على أجزاء مختلفة من البحر فهناك مياه إقليمية وأخرى دولية، ولها قواعد تضبط سلوك الدولة في هذه المناطق، أما المجال المادي الثالث يتمثل في الفضاء الكوني، فقد عرف هو الآخر ظهور نظام قانوني متخصص نتيجة ارتياد الإنسان هذا الفضاء، ولقد أشار الدكتور المصري علي صادق أبو الهيف لمحدودية نطاق القاعدة الدولية وهو منظور تقليدي، ورأى أيضا بإمكانية توسع

1 Tomer Bronde, Keep calm and carry one: Martti Koskenniemi and the fragmentation of international law, Tempel international and comparative law journal , vol 27 , N2 2013, p 287-297.

نطاق تطبيق القانون الدولي، واستطاع الفقيه في هذه المرحلة استبعاد الطابع الدبلوماسي للقانون الدولي، وهو الطابع الذي ظل يتميز به قبل سنة 1815 إلى أن صار أكثر شمولية، ففي كتاباته إشارات سطحية لوجود قواعد متخصصة في المجالات التي ذكرها (المجال الأرضي المائي والفضاء الخارجي)، لكنه أكد بأن نطاق القانون الدولي في توسع مستمر[1].

أشار الدكتور الجزائري محمد بجاوي في مؤلفه الشهير (مراحل النظام الاقتصادي الجديد) لفكرة تجزئة القانون الدولي، فيعد هذا الكتاب من أولى الكتب التي تناولت الفكرة حيث ذكر: " بأن القانون الدولي لا يتسم بصيغة التجانس، وإن مختلف اتجاهاته مثل القانون الدولي لحقوق الإنسان، قانون حقوق الشعوب، قانون المنظمات الدولية لا تتطور بنفس السرعة ولا في نفس الاتجاه، وغالبا ما يظهر التباين بين القانون والعلاقات المختلفة الموجودة في المجتمع الدولي، وغياب التجانس يظهر في كل من تشكيل وتكوين المجتمع الدولي داخل القانون بمختلف قطاعاته يماثل نوعا خاصا من العلاقات التي تكون علاقات سيطرة والعلاقات الانتقاليـــة تـارة أخـرى"، ويشير في فقرة أخرى بأن الصفة المهيمنة على القانون الدولي حاليا هي تعدد أبعاده إذا ما قارناه مع القانون الدولي التقليدي، ولقد عرف القانون الدولي منذ سنين نموا أفقيا لا مثيل له، كما يرى أن القانون الدولي أصبح الأكثر شمولية من غيره، ويقدم لنا هذا المؤلف إشارات واضحة عن تجزئة القانون الدولي حيث يرى الكاتب أن الظاهرة تعد طبيعية وتواكب نشاط المجتمع الدولي، وتطوراته الموضوعية والهيكلية، كما يعترف بوجود تيار فهي نحو شمولية القانون الدولي، وربط فكرة التجزئة بوحدة النظام الاقتصادي الجديد التي اعتبرها عاملا جوهريا في حل معضلة تجزئة القانون الدولي هذا إذا كانت حقا معضلة، فقد ركز على هذا العامل و أهمل باقي العوامل الأخرى[2].

---

1 على صادق أبو الهيف ، القانون الدولي العام ، دار المعارف، مصر، سنة 1975، ص 319

2 محمد بجاوي، مراحل النظام الاقتصادي الدولي الجديد الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، الجزائر، 1980، ص 356.

وصف الدكتور الجزائري من جامعة الجزائر بن عامر تونسي القانون الدولي بالتنوع والشمولية خاصة في مرحلة من بين 1914 و 1990، وذكر أيضـــا بأن القانون الدولي أصبح يهتم بمواضيع متشعبة ويتدخل في بعض القضايا التي كانت من مواضيع القانون الداخلي كاحترام الفرد، الأقليات ونوعية النظم الوطنية...، ومن المواضيع المعاصرة في القانون الدولي التي تثير الجدل نذكر تطور القانون الدولي الإنساني، زوال فكرة المعاهدات الغير متكافئة، النظام النقدي العالمي ودوره في التنمية، الإشراف والرقابة على نشاط الشركات متعددة الجنسيات، حق الشعوب في تقرير مصيرها ومبدأ السيادة في حدود القانون الدولي، كما أشار إلى فكرة عالمية القانون الدولي وخروجه من دائرة الدول الأوروبية إلى كل دول العالم، وظهور بؤر جديدة لصناعة القرار في المجتمع الدولي[1].

يرى الدكتور المصري محمود السعيد دقاق أن سبب تعدد النظم القانونية في المجتمع الدولي، يعود إلى غياب سلطة مركزية تتكفل بمهمة التشريع، وذلك لأن النظم أكثر ارتباطا بإرادة الأطراف المساهمة في وضع قواعد النظام، وبالتالي فمن الطبيعي جدا وجود عدد كبير من النظم الخاصة بعلاقات محدودة لمجتمع دولي شامل، والقواعد التي تتداخل وتتنازع فيما بينها، ويجد النظام القانوني الدولي صورته في شكل العقد رغم أن الاتفاق في القانون الدولي ليس بذات الدقة والوضوح كما هو حال العقد في القوانين الوطني، وذلك لاعتبارات عدم التجانس بين الدول والعوامل السياسية، وكنتيجة طبيعية فإن أطراف الاتفاقية في المجتمع الدولي لا يستطيعون أن يرسموا اتفاقا خاصا بهم فقط مثل النظم الإقليمية كالاتحاد الأوروبي، فكل الاتفاقات تنطبق على علاقات الدول مع بعضها البعض، ولا يمكنها أن تتعدى دولا أخرى خارجة عن الاتحاد، كما يرى بأن ربط القانون الدولي بالمجتمع الدولي يجعل منه قانونا حركيا (Dynamique) أي مرنا بإمكان نطاقه أن يمتد ويتقلص حسب المعطيات والمتغيرات الدولية، فهو إذن مرتبط على الدوام بالمستجدات التي تشهدها الساحة

1 بن عامر تونسي، قانون المجتمع الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 54.

الدولية، مما يؤدي إلى ميلاد قواعد جديدة بسهولة من أجل مسايرة المعطيات المعاصرة التي تحدث في المجتمع الدولي [1].

يرى الأستاذ جورج أبي صعب أن الملامح الأولى لتجزئة القانون الدولي بدأت بالظهور في مرحلة ما بعد القانون الويستفالي، أين توسعت رقعة العلاقات الدولية من المجتمع الأوروبي إلى دول بعيدة عن أوروبا مثل الهند والصين وصولا إلى دول العالم الإسلامي، وكانت العلاقات تحمل شكلين إما تنازع أو تعاون، وهذا ما يفسر المحتوى المتنوع والمتغير لقواعد القانون الدولي، ويطلق على هذا النوع من العلاقات باللغة اللاتينية بـ (Des antes bello) وتتمثل في قواعد التجارة الخارجية و حماية الشعوب، وكانت ترتكز على تبادل الاحترام، ويظهر ذلك في سياق لغة القانون والخطب السياسية.

يضيف الدكتور أبي صعب في نفس السياق أنه من أجل شرح وتفسير نظري لهذه الممارسات المذكورة أنفا، يتوجب العودة لقواعد القانون الطبيعي الذي يفترض لنا الوحدة في العرق الإنساني بمعنى أن مرجعية كل القواعد الدولية تعود لنفس الطبيعة، والتي أنشأها الإنسان، واستعمل الفقيه مصطلح (jus humain) للدلالة على وحدة شكل العلاقات الدولية داخل المجتمع الدولي، وهناك تفسير آخر لهذه الظاهرة وهو تفسير الأمة المأثورة (jus genium) المقتبسة من القانون الروماني، ومضمونها أنه تم وضع هذه القواعد بشكل مجـــرد، لكنها كانت كافية لتنظيم علاقات محدودة من حيث النوع وذات النطاق الجغرافي العالمي، والتي يعبر عنها بعالمية المجتمع الدولي (Jus communicationis) ثم نتج عن العلاقات مع العالم غير الأوروبي تنوع واضح في شكل الالتزامات الدولية، وتأثرا بالأحداث التي كانت تقع في هذه الدول خاصة كالمطالبة بالتحرر وأحيانا التمرد، ومما نجم عنها حق

1 محمود السعيد دقاق، القانون الدولي المصادر والأشخاص، دار الجامعية، مصر، 1984، ص 23،24.

تقرير المصير خاصة في الدول الإفريقية وأمريكا اللاتينية، والتي تم تدويلها فيما بعد لتصبح قواعد ضمن مواثيق تأسيسية في العديد من المنظمات الدولية [1].

بعد الحرب العالمية الثانية لم يبق النظام الدولي مجرد نظام عالمي بل أصبح يأخذ طابعا جغرافيا محددا (RA loci)، حيث تعددت هذه النظم الجغرافية المتخصصة وتطورت في محيط متغير وغير منظم هيكليا على حساب قواعد قانونية تحمل الطابع التشاركي، فهي معقدة تارة وتعكس لنا العدد الهائل من النظم المتخصصة التي انتشرت في المجتمع الدولي المعاصر. ويرى الفقيه جورج أبو سعد بأن التنوع وتجزئة القانون الدولي يعود إلى تنوع الممارسات والأعراف الدولية خاصة التي تختلف مصادرها، وكانت تتبع من سلطات رسمية أي حكومات أو من شخصيات طبيعية باسم الدول ونقصد البابا في حالة الدولة البابوية، فتطورت لتصبح مبادئ وقواعد دولية تسري على كل الفاعلين في حقل العلاقات الدولية، كما أن تقسيمات المجتمع الدولي المتباينة التي تعبر عن الطابع الديني كالدول الإسلامية، الدول المسيحية أو الطابع الإيديولوجي مثل الدول الرأسمالية والدول الاشتراكية تلعب دورا هاما في تنوع و تجزئة القانون الدولي، وتكاثر الأنظمة المتخصصة لكن هذا الدور لم يعد عاملا في تفسير محتوى النظم المتخصصة، ذلك لأن أساس شرعية النظم يرتكز على مؤشر المصلحة لا للانتماء السياسي، العرقي، أو حتى الديني، ودليل التعاون الدولي الشامل هو نص المادة الرابعة من ميثاق الأمم المتحدة على أنه يشترط للعضوية في منظمة الأمم المتحدة أن تكون دولة محبة للسلم والأمن الدوليين فلم ينص الميثاق على أي معيار آخر للانتماء[2].

1 Gorge Abi Saab, cour du droit internationale, p 60, 61, disponible sur le : http://euglobe.ru/wp-content/uploads/2017/01/Georges-ABI-SAAB.-Cours- de-droit-international-public.pdf

2o.p cit, p 60

وراجع أيضا المادة 4 فقرة 1 من ميثاق الأمم المتحدة.

ربط الأستاذ المغربي محمد بوبوش ظاهرة تجزئة القانون الدولي بالتجزئـــة السياسيـــة والترابط الإقليمي والعالمي في مجالات متخصصة، ووصف النظام الدولي بطابعه المتقلب ذو الصبغة غير المتجانسة نوعيا، وما لجنة القانون الدولي إلا وسيلة تستعملها الأمم المتحدة من أجل ضمان استقرار واتساق القانون الدولي وشموليته، بالإضافة إلى التصدي للمشاكل التي قد تعترض القانون الدولي من جراء تطور نظمه المتنوعة، خاصة وأن النصوص القانونية الدولية تنشأ عن طريق الاتفاق بمعنى أن كيانات المجتمع الدولي هي الإرادة الحاكمة والمحكومة في الوقت ذاته، فانعدام سلطة مركزية تتكفل بإنشاء القواعد الدولية أدى بالعديد من الباحثين إلى إنكار وجود القانون الدولي العام أصلا، وكل النظم المتخصصة الناجمة عن تراكم وتضاعف القواعد الدولية لكن قيام السلطة التشريعية ليس ضروريا للاعتراف بالطابع الملزم للقاعدة الدولية، ويرى أيضا بأن سلطة التشريع تباشرها الدول بشكل يتشابه إلى أبعد حد مع الديمقراطية المباشرة في النظم الوطنية، فهي نظام يفترض مساهمة كل السكان في النشاط التشريعي، فلو قمنا بإسقاط مفهومها على الصعيد الدولي لوجدنا بأن كل الدول تساهم في صياغة القواعد الدولية وهذا ما يفسر لنا العدد الهائل الذي وصلت إليه قواعد القانون الدولي[1].

وردت إشارات أخرى عن فكرة تجزئة القانون الدولي في مؤلف الأستاذ الجزائري محمد بوسلطان حول فعالية المعاهدات الدولية، بمناسبة تفسيره للعوائق الخاصة بضعف الرابطة القانونية في المجتمع الدولي بوجود الصبغة التشريعية وانتفاء الصبغة التعاقدية، فإن صحة المعاهدات لا تتم بمجرد وجود صحة التعاقد فقط، بل تعتمد على المصلحة المشتركة للمجتمع الدولي، والذي صار يعيش في عصر توسعت فيه المبادلات والتفاعلات فيما بين الدول مع باقي الفواعل الدولية، وتزايدت فيه الوسائل القانونية لمحاولة تكريس سمو بعض

1محمد بوبوش،المخاطـر الناشئة عن تجـزؤ النظـام القانوني الدولـي، المجلة العربية للعلوم السياسية، العدد23، 2009، ص 09 .

قواعد القانون الدولي والعمل على حسن تطبيقه، ويحدث كل هذا في ظل عدم التجانس بين الدول وتسابقها نحو الهيمنة الاقتصادية باستعمال القوة، وخلق لنا هذا التفاوت الهيكلي للمجتمع الدولي قواعد قانونية متنوعة ومتعددة الغايات، والتي تسري في محيط فوضوي تراجعت فيه القيمة القانونية للقاعدة الدولية، ونجد في هذه العبارات إشارات لوجود تنوع هائل في قواعد القانون الدولي والذي يعد أحد أشكال التجزئة الأفقي للقانون الدولي[1].

الفرع الثالث: تعريف وتشخيص فكرة تجزئة القانون الدولي

إننا بالوصول إلى هذه النقطة من تحليل أراء كبار الفقهاء، نقف عند أهم المعضلات التي واجهها الفقه الدولي في تحديد معنى تجزئة القانون الدولي وتشخيص الظاهرة، بحيث يعتبرها البعض أزمة أدت إلى تشتيت القانون الدولي والمساس بوحدته أي أنها مسألة سلبية وهو الرأي الغالب، بينما يؤكد البعض على أنها ظاهرة إيجابية يشهدها القانون الدولي.

أولا: تعريف تجزئة القانون الدولي

يصعب علينا إيجاد تعريف جامع لمصطلح التجزئة، خاصة وأن هذا المصطلح لا يزال جديد في قاموس مصطلحات القانون الدولي.

1. التعريف اللغوي للتجزئة

يعود أصل استعمال كلمة التجزئة في العلوم الإنسانية إلى اللغة الإنجليزية، ولذلك يتوجب علينا أن ننطلق من شرح معنى الكلمة في هذه اللغة أولا، ثم توظيفها في باقي اللغات العربية والفرنسية، فلقد أجمعت جل المعاجم الإنجليزية على أن معنى كلمة تجزئة (fragmentation) ينصرف إلى تقسيم شيء إلى أجزاء (break into pieces) [2]، ويمكن توظيف هذا المصطلح في العديد من العلوم للدلالة على التشتت والانقسام، وجاء في قاموس

---

1 محمد بوسلطان، فعالية المعاهدات الدولية البطلان والإنهاء وإجراءات حل المنازعات المتعلقة بذلك، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 161.

2 Oxford Learner's pocket Dictionary, Oxford university press, third edition , 2003 , p 170

كامبرج الإنجليزي أن مصطلح التجزئة يقصد به مسار (process) انقسام موضوع إلى أجزاء صغيرة، ويستعمل مصطلح التجزئة في شركات الصناعة والتجارة وقانون الأعمال ليعبر به حالة (Situation) تكون عليها الصناعة أو التجارة مجزأة على عدة شركات لكن أهمية ومكانة كل شركة ليست على حد سواء بحيث تعود أفضلية شركة معينة على باقي الشركات[1].

ورد مصطلح التجزئة في اللغة الفرنسية للدلالة على الانقسام بمرادف(segmenter) أو تكسير(fractionnement)، ويمكن استعمالها في عدة مواضع للدلالة على إنشاء أجزاء صغيرة، وهي أيضا ترادف كلمة التفكيك (Morceler) لكن الأنسب في هذه المصطلحات هي التجزئة أو التجزؤ (fragmentation) لأنها تدل على إنشاء أجزاء، وهو ما ستتم دراسته في هذه الأطروحة بشكل من التفصيل في هذه الجزئيات[2].

أما في اللغة العربية فيصعب إيجاد مرادف لمصطلح التجزئة فيعود للفعل جزّأ، أي قسّم ومعنى قابل للتجزئة أي يمكن تقسيمه لأجزاء، وقد يتشابه مصطلح تجزئة مع مصطلح تجزؤ مصدره تجزأ وله نفس المعنى في اللغة العربية أي انقسام من الفعل انقسم، أي لا فرق بين مصطلح تجزؤ وتجزئة في اللغة العربية، وخاصة عند ترجمتها إلى اللغة الفرنسية أو الإنجليزية [3].

2. المعنى الاصطلاحي

صار يصعب على الفقه الدولي إيجاد تعريف اصطلاحي دقيق لمعنى تجزئة القانون الدولي، وهذا بسبب توسع المواضيع التي تدخل ضمن هذا المعنى، لكن هذا لا يمنع من أن

1The action or process of breaking something into small parts or of being broken up in this way, a situation inwhichan industry or business activity hamany companies but one company is more important than the others, or a process in which an organism breaks into different parts, with each part growing into a complete new organism, available at :
https://dictionary.cambridge.org/fr/dictionnaire/anglais/fragmentation

2 LAROUSSE Dictionnaire de Français, Bordas 1997, p 181

3 قاموس المنجد الإعدادي، الطبعة الرابعة، دار المشرق، بيروت، 1984، ص 120

ينصرف معنى تجزئة القانون الدولي إلى " الحالة التي صارت عليها القواعد الدولية والنظم القانونية الدولية المتخصصة غير المتجانسة بسبب التطورات الهيكلية والموضوعية للقانون الدولي التي أدت انقسامات في منظومة هذا القانون"، ومن أهم المواضيع التي تثار عند دراسة التجزئة هي النظم القانونية الدولية القائمة بذاتها، والتي صارت تستقل عن القواعد الدولية العامة، ذلك بسبب ظاهرة التخصص في القانون الدولي حيث ظهرت نظم قانونية متخصصة تتمثل في قانون التجارة الدولية، قانون البحار، قانون حقوق الإنسان والقانون الدولي البيئي والقانون الدولي الأوروبي، بل إن التخصص بلغ ذروته حينما ظهرت مواضيع جديدة أكثر تخصصا مثل القانون الدولي للاستثمار، القانون الدولي للاجئين والقانون الدولي للأقليات، فأدى هذا التوسع في نطاق تطبيق القانون الدولي إلى فقدان الصفة الشمولية لقواعد القانون الدولي، وتمهيدا لبداية تلاشي ما يعرف بالقانون الدولي العام ولا يقصد بالتجزئة فروع القانون الدولي لأن المعروف في القانون الدولي بأن الفرع يتبع الأصل وما نحن بصدد دراسته يقتضي الاستقلالية عن الأصل [1].

ركزت لجنة القانون الدولي في دراستها لفكرة التجزئة على الروابط بين النظم القانونية المستقلة والقائمة بذاتها المنقسمة، فارتأت اللجنة لتوظيف بعض الوسائل الموجودة في القانون الدولي العام لدراسة العلاقة بين القانون العام والخاص، وبين القانون السابق والقانون اللاحق وعلاقة التسلسل الهرمي بين النظم والقواعد الدولية [2].

ثانيا: تشخيص فكرة تجزئة القانون الدولي

تنصرف دراستنا في هذه المرحلة من البحث للكشف عن رأي الفقهاء حول فكرة التجزئة، فهناك من يعتبرها أزمة ومن يراها بمثابة ظاهرة صحية.

---

1 Martti Koskeniemmi, o.p cit, p 14, 15.
2Martti Koskeniemmi, o.p cit, p 16,17

1. التجزئة كأزمة في القانون الدولي

يرى الرافضون لظاهرة تجزئة بأنها تشكل تهديد لوحدة القانون الدولي والقوة القانونية للقاعدة الدولية، وعلى رأسهم هذا الاتجاه كل من الدكتور محمد بجاوي والدكتور بروسبال ويل بحيث يستند هؤلاء لعدة أسباب يرون بأنها كافية من أجل اعتبار تجزئة القانون الدولي ظاهرة سلبية.

يرى أستاذ القانون الدولي والدبلوماسي الجزائري محمد بجاوي أن مبدأ التضامن الدولي لم يعد ساري المفعول بل إن التنظيمات الدولية التي عرفها المجتمع الدولي صارت تأخذ بهيكلة المجتمع الدولي نحو مجرى آخر يشبه شكل نقابات على الصعيد الداخلي، وهي التي ساهمت في تشتيت قواعد القانون الدولي لأسباب اقتصادية خالصة، خاصة في ظل انهيار النظام الاقتصادي القديم وبروز نظام جديد، ويرى أن القانون الدولي أصبح لا يتسم بالتجانس خاصة بين مختلف النظم التي تعبر عن اتجاهاته، التي لا تخدم نفس الغاية وتتعارض فيما بينها، كما يرى بأن سبب غياب هذا التجانس يعود إلى تكوين المجتمع الدولي فالمشكل هيكلي وليس قانوني فقط، أي أن كيانات المجتمع الدولي المعاصر أصبحت تحرص على فرض نفسها أكثر من حرصها على تحقيق غايات المجتمع الدولي، كما أن التنظيمات الدولية الإقليمية أقنعت الدول المشكلة لها بأن النهوض بالتنمية لا يكون إلا بالتعاون الإقليمي من أجل كسر هيمنة منظمة الأمم المتحدة على النظام الدولي ساهمت هذه الفوضى في زيادة حدة ظاهرة التجزئة الإقليمية، ومما شكّل خطر على وحدة القانون الدولي[1].

ترى الأستاذة (Eve Lyne) أن لظاهرة التجزئة أبعادا سلبية تؤثر على تماسك القانون الدولي، كما أنها تثير إشكاليات قانونية حول المنهج المعتمد لشرح الظاهرة في ظل وجود تعقيد وغموض ناتج عن توسع نطاق تطبيق القانون الدولي، وتعترف بأن التسلسل الهرمي

1 محمد بجاوي، مرجع سابق، ص 341، 342.

لا يمكنه أن يعبر عن تنظيم قواعد القانون الدولي خاصة في مجتمع دولي غير ممركز، كما أنها أقرت بأن القواعد الموضوعية تحتوي على خاصيتين متناقضتين في الوقت ذاته وهما التخصص والعالمية، والتي جعلت القانون الدولي يتصف بالشمولية في محيطه والتخصص في قواعده، فكيف للشمولية والتخصص أن تحقق نفس الهدف؟ [1].

فصّلت الأستاذة (Eve Lyne) في جدلية الناجمة عن توسع نطاق تطبيق القانون الدولي، حيث عادت إلى نقطة البداية وطرحت التساؤل الآتي " هل ظاهرة التجزئة ناتجة عن تطور هيكلي وموضوعي للقانون الدولي أم هي نابعة من فعل إرادي من أجل تحقيق أغراض سياسية بحتة للدول المتمدنة، والتي تملك سلطة صنع القواعد الشارعة والمتخصصة معا، ولعل الإجابة عن هذا التساؤل لا يتطلب البحث في الاتفاقيات الدولية بل البحث حتى في ظروف ودوافع إبرامها، وإنه لمن الصعب العثور عن جواب لهذا السؤال خاصة في ظل تسارع الأنظمة القانونية الدولية وتنازعها من جهة وتضاعف عدد التنظيمات الدولية بشتى أنواعها من جهة أخرى دون وجود أدنى حد من التنظيم الهرمي، وحتى إن وجد فلا يمكن للمجتمع الدولي تفعيله، لكن مسألة عدم اليقين في القانون الدولي هي من أهم العوامل السلبية التي تؤثر على المنظومة الدولية، وهي إحدى النتائج المتمخضة عن تجزئة القانون الدولي، فتعدد القواعد الدولية صار يؤدي إلى غموضها، ويحدث فوضى وسوء التنظيم المؤسساتي والقاعدي، بحيث نستنتج أن القانون الدولي التقليدي كان موحدا وبسيطا سهل الفهم ويقينيا، وكان يتماشى مع طبيعة المجتمع الدولي التقليدي فلم يتطلب هذا الكم هائل من القواعد لتنظيمه لأن العلاقات البدائية كانت ذات طابع دبلوماسي لا أكثر [2].

يعتبر الفقيه (David Ruzié) أن إعداد القواعد الدولية يتم في ظل علاقات الهيمنة والقوة، حيث تبحث كل دولة على تعظيم الربح، وهذا ما يعد أحد العوامل التي ساهمت في

1 Eve Lyne Comptois-Dinel, o.p cit, p 02.
2 Eve Lyne Comptois-Dinel, o.p cit, p 02 – 06.

تشتيت القانون الدولي وتجزيئه لأن المناخ التطوري يلعب دورا حاسما في تحديد طبيعة القواعد، كما أنه تناول الظاهرة من زاوية خاصة جعلته يعتقد بأنها ظاهرة سلبية، أما إذا جردناها من العوامل السياسية، فسنتوقف أمام ظروف مادية بحتة يمكنها تفسير الظاهرة بشكل آخر، مثل وجود دول ذات طبيعة استثنائية كالدول الأنجلوسكسونية، بحيث تختلف في طريقتها تصديقها على المعاهدات الدولية عن باقي الدول، ويمكنها أن تشكل تخصص نظمي عن طريق الانفراد بقواعد دولية متخصصة [1].

2. تجزئة القانون الدولي كظاهرة إيجابية

يرى فريق من الفقهاء أن ظاهرة التجزئة تعد مرحلة صحية وإيجابية للقانون الدولي، وفي طليعتهم الأستاذ جينكيس الذي يرى بأن اتجاهات القانون الدولي تتغير وتتطور بصورة متزايدة من التنظيم الرسمي للعلاقات بين الدول (الدبلوماسية)، إلى القواعد الايجابية ذات الأهمية المشتركة، والتي تعتبر قواعد حيوية لتنمية المجتمع الدولي، ولضمان الخير والرفاهية للبشرية، ويرى أيضا في ذات السياق أنه نتيجة لهذا التغيير في الاتجاهات صار القانون الدولي يشتمل بصورة متزايدة على العلاقات بين الأفراد والمنظمات الدولية، ويتطلب تنظيم قانوني مناسب على أسس دولية لهذه العلاقات غير المعهودة في القانون الدولي التقليدي [2].

يرى من جهة أخرى الفقيه ولفغانغ فريدمان أن أبعاد القانون الدولي الحديث تكمن في اتساع مداه المستمر إلى مواضيع جديدة، فنظرته إيجابية بامتياز لهذه الظاهرة ويعيدنا بتحليله إلى السبب الأول لظهور التجزئة على مستوى القواعد الدولية، حيث يرى أن الرغبة في التعاون الدولي هو أحد أسباب توسع نطاق القانون الدولي، وأن غرض الرفاه العالمي المشترك كان وراء سعي الدول إلى تحقيق غاياتها السامية، ونستخلص من كتاباته بأن الظاهرة تتم في شكل مستمر وأن هناك ميادين كالتجزئة التي تحمل مصالح عالمية كقانون

---

1 David Ruzid, Droit internationale public, 17 édition, Dalloz, Sorbonne, paris, 2004, p 02

2 ولنغانغ فريدمان، مرجع سابق، ص ، 65

البحار واتفاقيات الفضاء الخارجي، وتتوقف بعض الاتفاقيات على وضع بعض القوانين المشتركة التي تعبر عن تنظيم مجال معين لعدد محدود من الدول، والملاحظ بأن هذه الأخيرة صارت تلعب دورا هاما في كونها مصدرا من مصادر القانون الدولي المعاصر، فهي إن دلت على شيء إنما تدل على مدى نفعية ظاهرة التجزئة على منظومة القانون الدولي المعاصر، كما يرى فريدمان أن التعاون ما بين المتخصصين في فروع القانون الدولي أصبح ضرورة لضمان تكامل القانون الدولي في ظل توسع نطاقه[1].

يذهب عدد كبير من الفقهاء إلى اعتبار التجزئة كتعبير طبيعي عن عصرنه وتطور حياة المجتمع الدولي، وهي مؤشر عن ظهور سياسات ونظم متنوعة تتجسد في المعاهدات المتخصصة والمتعارضة لأنها تمثل سياسات دولية متناقضة، بل هناك الكثير من المعاهدات التي تنص في بنودها على تعارض صريح مع قواعد واتفاقيات أخرى، مثل اتفاقية اليونسكو المتعلقة بحماية وترقية التنوع الثقافي التي وضعت في أحد موادها بندا يتعلق بالتخفيف من تطبيقات أحكام اتفاقية المنظمة العالمية للتجارة، و مثال آخر جدير بالذكر يتعلق ببروتوكول قرتاجن بخصوص التنوع البيولوجي لسنة 2004، فهو الآخر يتعارض مع نظام التجارة العالمية، لكن بشكل إيجابي فهو يشجع الطابع الجماعي للقانون الدولي، كما يعتبر البعض بأن الطابع التنافسي الذي ينجر عن ظاهرة التجزئة من عوامل النهوض بإنتاج قواعد دولية جديدة بإمكانها أن تصحح قاعدة أخرى بشكل غير مباشر، وذلك لأن وجود عدد كبير من القواعد المتخصصة يمكّن من تقليل نسبة الخطأ في وضع وتنفيذ الالتزامات الدولية، ويعزز التزايد العددي لقواعد القانون الدولي فعاليتها، ويحمي النظم القانونية المتخصصة، ويؤكد على دور التنظيمات الدولية في الحيلولة دون انتهاك أي قاعدة أخرى، كما تعبر الظاهرة التجزئة عن فصل بين المنظمات في مجتمع دولي أصبح

---

1 ولنغانغ فريدمان، مرجع سابق ، ص 66،67 .

يتغير باستمرار، كما أن التجزئة المؤسساتية تساعد على إحداث التوازنات في مواجهة الدول الكبرى عن طريق تحالفات الدول النامية، فوضع العلاقات الدولية في شكل مؤسساتي كفيل بدعم آليات لضبط كل أوجه التداخل بين القواعد الدولية المتناثرة والمتعارضة[1].

جاء تبرير فكرة تجزئة القانون الدولي من طرف القضاة والمحكمين الدوليين حينما قبلوا هذا التنوع، والتزايد في عدد المحاكم الدولية رغم تنافس هذه الهيئات القضائية على مسألة الاختصاص في بعض القضايا الدولية الراهنة، وما يسفر عنه هذا التنافس من تفسيرات وأحكام متنوعة، وفي ذات السياق تدل التجزئة على اهتمام المجتمع الدولي المتزايد بالقضايا الراهنة، وبالتالي نعتبره تطورا نوعيا من ناحية الاختصاصات وليس معضلة من معضلات القانون الدولي، وذلك لكونه يعبر عن المزيد من التوضيحات في المبادئ الأساسية التي تستند عليها باقي النظم، كما أن التجزئة بمفهومها المؤسساتي والقضائي تؤدي إلى ظهور أحكام، وآراء استشارية بديلة في القضايا المطروحة أمام هذه الهيئات القضائية، بل إن التخصص الذي يعد إحدى آثار التجزئة يخفف العبء على المحاكم الدولية [2].

يجزم البعض أن ظاهرة تجزئة القانون الدولي ما هي إلا تعزيز للشرعية الدولية وسيادة القانون في العلاقات الدولية، بمعنى أن تعدد النظم القانونية الدولية يساهم في التأكيد على الشرعية، ويكمل النقائص التي تتضمنها نظم أخرى خاصة، وفي ظل وجود لجنة القانون الدولي التي تعمل على تدوين كل تطورات القانون الدولي من أجل ضمان الاستقرار والأمن القانوني مع تجنب كل أشكال التعارض فيما بين النظم المتخصصة، ويؤكد لنا الفقيه **ييبرماري ديبوي** بأن التجزئة نتاج التوسع المادي للقانون الدولي وتزايد الأطراف الفاعلة فيه. إذن فهي ظاهرة تسير جنبا إلى جنب مع تضاعف التفاعلات فيما بين هذه الأطراف غير المتجانسة من حيث شكلها، إنشائها وحتى طبيعتها، وفي نفس السياق هناك من يرى بأن

1 Anne peter, The refinement of international law form fragmentation to regime and polarization , oxford university, press, 2017, p 07 .

2 o.p cit, p 7, 8 .

التجزئة تشكل استجابة مشروعة للتحولات الهيكلية التي يمر بها القانون الدولي، وذلك عن طريق توفير حلول سريعة وفعالة للمشاكل الدولية والقضايا العالقة بفضل تزايد القواعد الدولية في ظرف زمني قصير، كما أن المجتمع الدولي المعاصر قائم على علاقات هجينة نجدها تجمع بين اتفاقيات مبرمة بين الشركات المتعددة الجنسيات ودولة، وهذا فضلا على المعاهدات التي تبرم فيما بين الدول المتنوعة والمختلفة من حيث الانتماء السياسي أو الإيديولوجي وهي إحدى أهم مخلفات ظاهرة التجزئة [1].

المطلب الثاني

دور لجنة القانون الدولي في التعريف بفكرة تجزئة القانون الدولي

قدمت لجنة القانون الدولي خدمات نوعية في مجال تقنين وتطوير قواعد القانون الدولي، والتي سنقوم في هذا المطلب بتسليط الضوء على دورها في إثراء موضوع تجزئة القانون الدولي.

الفرع الأول: التعريف بلجنة القانون الدولي

تشكلت لجنة القانون الدولي سنة 1947 من خمسة عشرة عضوا بموجب المادة 13 من ميثاق الأمم المتحدة اختارتهم الجمعية العامة للأمم المتحدة من بين مرشحي الدول الأعضاء وهم مختصين وفقهاء في القانون الدولي العام، وراعت في اختيارهم التوزيع الجغرافي وتمثيل النظم القانونية المختلفة[2]. دعت الجمعية العامة في دورتها الحادي عشر إلى توسيع دائرة أعمال اللجنة، وفي سنة 1956 شهدت زيادة عدد خبرائها إلى 21 عضوا ثم عرفت الدورة 26 زيادة أعضاءها إلى 25 عضوا بموجب قرار الجمعية العامة المؤرخ في

1Anne peter, o.p cit, p 8, aussi Monika Ambrus, water rights : fragmentation right ?, international community law review 17, 2015, p 46

2 راجع المادة 13 من ميثاق الأمم المتحدة 1945 .

2 نوفمبر 1961، وهي حاليا تباشر نشاطاتها في جنيف بمقر اجتماعات الأمم المتحدة بموجب قرار الجمعية العامة في دورتها العاشرة المنعقدة بتاريخ 14 ديسمبر 1955 [1].

بدأت اللجنة نشاطها كجهاز فرعي تابع للأمم المتحدة بعد تكوينها في ليك سكسيس حيث استمرت دورتها الأولى من 12 أفريل إلى 9 ماي 1949، وأشار الأمين العام للأمم المتحدة أنا ذاك بالدور الذي تلعبه لجنة القانون الدولي وأن مهامها لا تقف إلى حد تجميع وتدوين قواعد القانون الدولي السارية في شكل ممارسات وأعراف دولية متناثرة، بل يمتد إلى البحث في مسائل تشكل التطور التدريجي للقانون الدولي، والعمل على إنشاء قواعد جديدة في مسائل لم يشملها القانون الدولي، ويقوم خبراءها المختصين مجال القانون الدولي بإعداد أبحاث في شكل تقارير بعد عقدهم لاجتماعات منتظمة حسب الدورات السنوية، والتي تتم بعد مشاورات حول المسائل القانونية المستجدة، وكان في طليعة المواضيع التي بدأت اللجنة البحث فيها: تنظيم البحار، تنظيم المعاهدات، العلاقات الدبلوماسية، العدوان وإجراءات التحكيم بالإضافة إلى الوسائل التي من شأنها معرفة القواعد القانونية العرفية والرجوع إليها، وقامت اللجنة بإعداد التقارير وإرسالها للجمعية العامة للأمم المتحدة، ولهذه الأخيرة كامل الحرية في قبول أو رفض تقارير لجنة القانون الدولي [2].

الفرع الثاني: دور لجنة القانون الدولي في تطوير فكرة تجزئة القانون الدولي

بدأت عملية البحث في موضوع تجزئة القانون الدولي بشكل رسمي في الدورة الرابعة والخمسون من دورات لجنة القانون الدولي، حيث أدرجت اللجنة في برنامج عملها هذا الموضوع، بعد اقتراح الأستاذ الفنلندي (Martti Koskenniemi)، ولم يتفق أعضاء اللجنة

1 سيل مايكل وود، النظام الأساسي للجنة القانون الدولي، تم الإطلاع على هذه المعلومات بتاريخ 15 جانفي 2021 على الساعة 22:32 ، رابط الموقع : www.un.org/law/avl

2 The progressive development of international law encompasses the drafting of legal rules in fields that have not yet been regulated by international law or sufficiently addressed in State practice. In contrast, the codification of international law refers to the more precise formulation and systematization of rules of international law.
Available in the site web: https://legal.un.org/ilc/ , the date on which the website was viewed is 20/02/2022 at 21: 15

على تسمية العنوان، وبعد مشاورات ودورات عديدة توصلوا إلى التسمية الآتية" تجزؤ القانون الدولي المخاطر الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي".

يحتوي تقرير اللجنة على المحاور الآتية:

– وظيفة ونطاق قاعدة التخصيص ومسألة النظم القائمة بذاتها.

– تفسير المعاهدات في ضوء اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام 1969 خاصة في سياق التطورات العامة للقانون الدولي وشواغل المجتمع الدولي.

– تطبيق المعاهدات المتتابعة والمتصلة بموضوع واحد (المادة 40 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات).

– تعديل المعاهدات متعددة الأطراف.

– التسلسل الهرمي في القانون الدولي بما فيها القواعد الآمرة، الالتزامات في مواجهة الكافة والمادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة [1].

أجرى فريق العمل دراسة حول وظيفة ونطاق قاعدة التخصيص وأنهى عمله سنة 2004، وباقي القضايا المتعلقة بمجال تجزئة القانون الدولي بين سنتي2004و 2005، كما أجرى أعمال حول بند انفصال النظم القانونية، وقرر الخبراء التركيز على الجوانب الموضوعية لظاهرة التجزئة على ضوء اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام 1969، وذلك على أن تترك جوانب مسائل التجزئة المؤسساتي للبحث لاحقا، وكانت دراسة اللجنة تحليلية وموسعة نسبيا تشمل الجوانب الموضوعية، وذلك لأنها وضعت على أساس المخططات العامة والدراسات الفردية التي قامت بها فرق العمل التابعة للجنة القانون الدولي إذ تم تضمينها في وثيقة إستخلاصية نهائية تكون بمثابة مبادئ توجيهية وعملية حول المسائل ذات الصلة بالتجزئة و تطبيقاتها أمام القضاء الدولي[2].

---

1 أنظر الفصل الثاني عشر من تقرير لجنة القانون الدولي حول تجزؤ القانون الدولي الصعوبات الناجمة عن تنوع وتوسع القانون الدولي، جنيف، 2006، ص 216.

2 المرجع ذاته.

أعادت اللجنة في عام 2006 تشكيل فريقها تحت رئاسة الأستاذ والخبير مارتي كوسكينمي من أجل تحليل ظاهرة التجزئة على أساس الدراسات التي أعدتها مختلف أعضاء فرق البحث مع مراعاة كل التعليقات ذات الصلة بالموضوع منذ بداية البحث فيه، واشتملت الوثيقة النهائية على حوالي 43 استنتاجا وشدد رئيس فرقة البحث على الطابع الجماعي للاستنتاجات النهائية مع اعتبار المبادئ الناجمة عنها مرجعا لدى الهيئات القضائية تستند عليها أثناء فصلها في تنازع القوانين الدولية، ونشير بأن مجريات الجلسة الأخيرة للجنة القانون الدولي عرفت اقتراحا يتعلق بضرورة إدراج التمييز بين التجزؤ الإيجابي والسلبي ضمن مواضيع البحث حول موضوع تجزئة القانون الدولي، لكن هذا الطرح قوبل بالرفض من طرف فريق العمل، وكان يقصد بالتجزؤ السلبي الفراغات القانونية في النظام الدولي[1].

قدمت لجنة القانون الدولي في تقريرها مفاهيم ومصطلحات حديثة تعتبر بمثابة خارطة طريق للفقهاء المعاصرين وممارسي القانون الدولي كالدبلوماسيين، والتي تساعدهم على تفسير العلاقات بين القواعد الدولية والنظم قائمة بذاتها، وقدمت تعريفات محددة وواضحة لمفهوم النظام المتخصص فساعدت الباحثين في مجال القانون الدولي على فهم بعض الآليات المستحدثة في المعاهدات، وأزالت كل أشكال الغموض عن مفهوم النظام المتخصص، وساهمت في التنظيم الزمني للقواعد الدولية والترتيب التنازلي لقواعد القانون الدولي، وبالتالي فإن دور اللجنة في هذا الموضوع لم يقتصر فقط على التقنين بل امتد إلى وظيفة أخرى، وهي تفسير وتوضيح كل المفاهيم الحديثة التي جاءت مع التطورات المعاصرة للمجتمع الدولي، وبالتالي كان دورها تطبيقا حرفيا للمادة 13 من ميثاق الأمم المتحدة التي نصت على أن مهمة اللجنة تكمن في تشجيع التقدم المطرد في القانون الدولي[2].

1Jorge E. VINUALES, Cartographies imaginaire: observations sur la portée juridique du concept de régime spéciale en droit international , Lexis Nexis Juris Classeur, 2013, p 406

2 أنظر الفصل الثاني عشر من تقرير لجنة القانون الدولي حول تجزؤ القانون الدولي الصعوبات الناجمة عن تنوع وتوسع القانون الدولي، جنيف، 2006، ص 216.

جاء تقرير لجنة القانون الدولي في شكل استنتاجات توصل إليها كبار فقهاء القانون الدولي، ولكن الملاحظ هو أنها أشارت من جهة إلى قيمة التعددية القانونية عن طريق الاعتماد على منهجية خاصة في دراسة وتحليل الظاهرة، والتي مكنتها من التوصل إلى نتيجة مفادها تطبيق قواعد خاصة على التنازع وعدم تجانس القواعد الدولية، المبادئ وقواعد النظم وممارسات المؤسسات الدولية، وفي المقابل هناك من خبراء اللجنة من ينظر لظاهرة التجزئة على أنها موضة جديدة تعكس توسع القواعد الدولية إلى مجالات، وتوجهات موضوعية معاصرة وتنوع تقنيات وأهداف كل موضوع، ويدل هذا الانشقاق داخل اللجنة على انعدام إجماع كلي حول تشخيص ظاهرة التجزئة، كما يعتبر التقرير أيضا قيمة أكاديمية وتطبيقية هامة، فهو يستعمل كمصدر تستعين به الدول، المنظمات الدولية والقضاء الدولي في ممارساتها القانونية على الصعيد الدولي [1].

1 Singh SAHIB, The potential of the international law : fragmentation and ethics, Leiden journal of international law, N 24, 2011, p 26, Aussi Zhu Lijiiang, Chinese practice in public international law 2006 (1), Oxford university press, 2007, p 05 .

المبحث الثاني

عوامل ومبررات تجزئة القانون الدولي

إن توسع نطاق القانون الدولي لم يأتي بطريقة تلقائية ودون قصد بل جاء عن طريق اجتماع العديد من العوامل المادية " غير القانونية " وعوامل أخرى قانونية التي تنبثق من روح القانون، والتي سيأتي ذكرها في المطلب الأول، كما برر الفقه فكرة التجزئة عن طريق الاعتماد على مبررات سياسية وقانونية، وبالتالي يتوجب علينا في هذه المرحلة من البحث تبرير فكرة تجزئة القانون الدولي ضمن المطلب الثاني من هذا المبحث .

المطلب الأول

عوامل تجزئة قواعد القانون الدولي.

يتشكل القانون من الوقائع المادية والتي تشكل لنا مصادر مادية وغير قانونية للقاعدة الدوليـــة، والتي تسبق ظهورها بل هي التي تكون سببا في إنشائها، ونحن بصدد دراسة العوامل التي دفعت لظهور فكرة تجزئة القانون الدولي، لمسنا وجود نوعين من العوامل منها المادية التي سيأتي ذكرها في الفرع الأول، وأخرى عوامل قانونية أدجت ضمن الفرع الثاني من هذه الدراسة .

الفرع الأول: العوامل المادية لتجزئة القانون الدولي

يقصد بالعوامل المادية كل تلك العوامل التي تسبق تدخل قواعد القانون وهي ظروف غير قانونية ساهمت في ظهور فكرة تجزئة القانون الدولي.

أولا: أثر الأحداث التاريخية على فكرة تجزئة القانون الدولي

مر تطور القانون الدولي بمراحل هامة أدت إلى تحوله من قانون عام أوروبي يسري على الدول الأوروبية والتي كانت تعرف بالأمم المسيحية، إلى القانون الدولي العام بملامح العالمية والشمولية، وساهمت الكشوفات الجغرافية عبر التاريخ في إحداث تغييرات جذرية في

قواعد القانون الدولي، وأدت إلى توسيع نطاقه الموضوعي والجغرافي، فمواضيع القانون الدولي أصبحت تتنوع لتشمل الملاحة البحرية وقواعد تنظيم التجارة الخارجية مسايرة لهذا الوضع، كما ظهرت أيضا قواعد ذات طابع استعماري مثل احتلال الأراضي الخالية والاستيلاء عليها لتسمى فيما بعد بنظرية الأراضي التي لا ملك لها، وأما التوسع الجغرافي للقانون الدولي جاء نتيجة الكشوفات الجغرافية التي قامت بها إسبانيا والبرتغال كدولتين استعماريتين حيث وسعت نطاق تطبيق القانون الأوروبي إلى المستعمرات الأمريكية والإفريقية، فقد ترك أوروبا في الحقبة بين 1871 و 1914 حوالي 34 مليون أوروبي[1].

نتج عن هذه الكشوفات إبرام العديد من المعاهدات مثل اتفاقية إسبانيا والبرتغال التي بموجبها تم تقسيم المناطق الجغرافية في إفريقيا عام 1494، والتي أعطت الحق للبرتغال باحتلال الموانئ المطلة على المحيط الأطلسي، وفي المقابل اعترفت لإسبانيا بحقها في احتلال موانئ إفريقيا المطلة على البحر الأبيض المتوسط، وهذا يعني إضافة عناصر غير أوروبية في القانون الدولي، والذي سار نحو مرحلة ارتباك أدت إلى عدم التجانس في مكونات المجتمع الدولي وصولا لسنة 1914، وساهمت الثورة الاشتراكية في روسيا سنة 1917 في بلورت فكرة تجزئة القواعد الدولية، وإقامة مبادئ ماركسية وأخرى لينينية أدت إلى تشتيت وتقسيم مواقف الدول، فقد ظهرت مبادئ تسري على الدول السوفياتية مثل مبدأ البروليتاريا الذي يقضي بضرورة التعاون بين الدول الاشتراكية، بل التدخل في دولة اشتراكية من أجل الدفاع عن أي شكل من أشكال التهديد ضد المذهب الاشتراكي [2].

---

1 بيير رينوقان وجان باتيست دوروزيل، مدخل إلى تاريخ العلاقات الدولية، فايزكم نقش، منشورات عويدات، بيروت، 1982، ص 65، أيضا:

Alferd Chrétien, Paul Nachbaur , Principe du droit international public, Typographie de plon, franc nourrit, 1893, p 30

2 بن عامر تونسي، مرجع سابق، ص 35، 36.

عرف المجتمع الدولي إلى جانب هذا التقسيم تكتلا آخرا هو دول العالم الثالث، والتي أخذت موقف الحياد عن الحرب الباردة التي كانت قائمة فيما بين المعسكرين الاشتراكي والرأسمالي، فعبرت عن موقفها في مؤتمر باندونغ عام 1955، ليصبح المجتمع الدولي يعيش في ظل التسابق نحو التسلح والتطور العلمي والتكنولوجي، الذي ساهم بدوره في الكشف عن مناطق معاصرة لم يعهد القانون الدولي تنظيمها، وتتمثل في أعالي البحار والفضاء الخارجي مثلا، فظهرت مصطلحات قانونية جديدة كالتراث المشترك للإنسانية التي تطور مفهومه مع التطورات العلمية والتكنولوجية، فظهرت السلطة الدولية لتنظيم ثروات العالم تحت شعار (احتفظ بما تملك واقسم لغيرك ما لا تملكه) ، وهذا ما عبر عنه الدكتور محمد بجاوي في مؤلفه حول مراحل النظام الاقتصادي الدولي الجديد[1].

دفع هذا التوسع في النطاق الموضوعي للقانون الدولي بالأمم المتحدة لتبني نظرة مغايرة اتجاه الثروات التي تحتويها الأرض، مثل ميثاق حقوق الدول وواجباتها الاقتصادية الذي اعتمدته الجمعية العامة بقرارها 3281 المؤرخ في 12 ديسمبر 1974 يعّترف للدول النامية بحقها في الاستفادة من هذه المزايا، وسنقف أمام تشكل معالم فرع آخر من فروع القانون الدولي، وهو القانون الدولي للتنمية الذي ظهر خدمة للدول النامية من أجل دفع عجلة التنمية للحاق بالدول المتطورة، كما أدت ظاهرة الانفراج الدولي دورا لا بأس به خاصة بعد سنة 1990 بسقوط جدار برلين وزوال المعسكر الاشتراكي، وإنفراد الولايات المتحدة الأمريكية بالزعامة، وأخذت قواعد القانون الدولي تتخذ شكلا أخرا كالتجزئة الموضوعية لا القاعدية، بمعنى أن الاختلافات في هيكلة الدول لم تعد تلعب ذلك الدور الذي كانت عليه قبل سقوط المعسكر الاشتراكي[2].

---

1 محمد بجاوي، مرجع سابق، ص 322.

2 المرجع ذاته، ص 334

ثانيا: تأثير العولمة على القانون الدولي

تسعى العولمة لتوحيد مواقف الدول اتجاه قضايا معينة، وينعكس هذا على قواعد القانون الدولي وجعلها تتماشى في نسق دولي مشترك عن طريق، ذلك إبرام بعض المعاهدات التي تنظم مسائل موضوعية عامة تسري على كل الدول، وتسمى باتفاقيات القانون (Les traités de lois)، وتصلح هذه القواعد لكل الدول مثل اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، اتفاقيات قانون البحار واتفاقية القانون الدبلوماسي فهي نطاق عالمي، وأدت العولمة إلى تقريب القواعد الدولية من بعضها البعض وربطها مع التوجهات الكبرى للنظام الدولي الجديد، والمرجعية الأسمى لهذه التوجهات هي القواعد الدولية الآمرة (jus cogens) طالما لعبت دورا في توجيه الرأي العام الدولي وتوحيد قواعد القانون الدولي، ويحدث هذا في ظل غياب سلطة دولية لفرض تطبيق القواعد الدولية وجعل المجتمع الدولي يستجيب للقواعد الآمرة التي تعتبر أسمى بالمقارنة مع باقي قواعد القانون الدولي أدى هذا الوضع إلى التأثير على القانون الدولي العام برمته [1].

إن تعدد المؤسسات الدولية وانتشار الأنظمة المتخصصة في المجتمع الدولي المعاصر جعل القانون الدولي يفتقد لإلزام صارم خاصة مع إمكانية التشكل التلقائي للنظم، وساهمت العولمة بشكل غير مباشر في استقلالية هذه النظم، وذلك عن طريق دعم تجزئة المجتمع الدولي نحو اتجاهات سياسية متفرقة إذ يلخص لنا الأستاذ (Gunher Teubner) هذه الأطروحة بقوله " يعد المجتمع العالمي مجزأ تجزءا راديكاليا أكثر منه سياسي، قانوني أو ثقافي، ووراء كل تجزؤ الهيكلي يوجد تجزؤ قانوني مكثف، وإرادة المجتمع الدولي لا تستطيع قهر العولمة للتصدي لآثارها، ولا يمكنها التوصل إلى توافق معياري لأنظمة القانون الدولي المتخصصة في ظل تعددية قانونية عالمية، وتزايد الأطراف الفاعلة في المجتمع الدولي

1 Michel Paquette, la mondialisation de droit : coercition ou liberté ? p 191, 192, Disponible sur site https://www.conferencedesjuristes.gouv.qc.ca/files/documents/8l/40/lamondialisationdesreglesdedroit.pdf

حيث نتج عن التفاعلات بين هذه الكيانات ظهور ما يسميه بالحوكمة العالمية النابعة من تأثيرات العولمة على المحيط الدولي بمعنى أن المجتمع الدولي أصبح يمتلك قوى تأثير غير ممركزة ومختلفة عن الدولة [1].

أصبحت الأطراف غير الرسمية كالمجتمع المدني والمنظمات غير الحكومية تلعب دورا هاما في القانون الدولي، وذلك عن طـريق المشاركــة في صياغة القواعد الدولية، كما أصبحت هذه الكيانات تخاطب بقواعد دولية، مثل منظمة الصليب الأحمر التي أوكلت لها اتفاقيات جنيف الرابعة مسؤولية تقديم الخدمات الإنسانية في الأماكن التي تصيبها كوارث الحروب، كما نص ميثاق الأمم المتحدة على ضرورة تنسيق المجلس الاقتصادي والاجتماعي مع المنظمات غير الحكومية للوصول إلى حلول لمشاكل المجتمع الدولي عن طريق الترتيبات الاستشارية، والجدير بالذكر أن بعض المنظمات أصبح لها حق التعبير عن آراءها أمام الهيئات الرسمية [2].

يؤدي هذا الخليط الجديد الذي تشكل بصورة عفوية نتيجة تأثير العولمة إلى نتيجتين حتميتين هما إما تشكل نظام خاص أو تنظيم وضعية ما، وفي الحالتين ينبغي تدخل القانون الدولي لضبط ذاتي لمختلف الأنظمة المتخصصة أو لتفسير النصوص القانونية بشكل يزيح كل الغموض الناجم عن التداخل بين الأنظمة، والذي يعود في الأساس للعولمة التي كانت تهدف لتوحيد القواعد الدولية، وفي الوقت ذاته تخلق تحول في النظم السياسية والقانونية في العالم الأمر الذي أدى إلى اتجاهين، وهما فوضى القواعد الدولية والاندماج في قالب قانوني واحد، فبالنسبة للاتجاه الأول (الفوضى) تتجسد في ميلاد مواضيع اقتصادية جديدة تتمثل

1 مراد بن سعيد، مستقبل القانون في عصر العولمة، مجلة العلوم الإنسانية، العدد الأول ، جوان، 2014، ص 51.

2 أحسن بو الأصباع، التطورات الجديدة في القانون الدولي المتعلقة بالمنظمات الدولية والأفراد، منشور على الأنترنت في شكل pdf، ص 408.

في الموارد الطبيعية، الماء، الصحة، الثقافة، البحث العلمي، النظام الإيكولوجي وهي بالتالي فوضوية في تكوينها، وينبغي دمجها في وحدة قانونية واحدة من القواعد القانونية[1].

أثرت العولمة بشكل عميق على قواعد القانون الدولي وأشخاص المجتمع الدولي عن طريق مخلفات الثورة التكنولوجية التي جاءت بها، فدفعت بالمجتمع الدولي إلى إنشاء قواعد قانونية ذات خصوصيات تتميز عن القواعد التقليدية التي عرفها القانون الدولي الكلاسيكي الذي كان يهدف لتنظيم قواعد رسمية (دبلوماسية) بين الدول، كما ساهمت العولمة في ظهور بدائل عن القانون في تنظيم وسير المجتمع الدولي، فقد أدت إلى ظهور ما يسمى بالتعددية القانونية العالمية، وساهمت في تغيير روح القانون الدولي من منطق القواعد المعيارية إلى منطق الإمكانيات التكنولوجية والاقتصادية والإيديولوجيات، كمعيار لفرض قواعد النظام العام على نشاط المجتمع الدولي، وبالتالي فقد تراجع دور مبادئ الأخلاق وحسن النية في تنفيذ الاتفاقيات الدولية، كما فرضت العولمة مناخا من التنافس في إنشاء القواعد القانونية الملائمة لخدمة المصالح الاقتصادية للدول المتمدنة عن طريق تشجيع كل أنواع التحرر من الالتزامات الدولية، وتجسدت في ظهور قواعد ذات الخصوصيات التجارية والاقتصادية، والتي تتلاءم مع حركية الكيانات الجديدة مثل الشركات المتعددة الجنسيات كفاعل مستجد في المجتمع الدولي[2].

حسب الأستاذ (Polyni) فإن العولمة في تفسير الأنثروبولوجيا الاقتصادية أدت إلى حركة مضاعفة في علاقة المجتمع بالسوق، وذلك عن طريق تحرير الأسواق من السيطرة الاجتماعية والسياسية، والإبقاء على الرقابة القانونية والتنظيمية (أي ما يسمى بالدولة الضابطة) وعلى المصالح الاقتصادية، وفي إطار احترام مبادئ الاقتصاد

---

1 Hugo Ruiz Diaz Balbuena, Réflexions sur les mutations du droit international; le droit international et la mondialisation, comité pour l'abolition des dettes illégitimes, 2004, disponible sur le cite web suivant :http://www.cadtm.org

2 روبير شارفان، العولمة البعد القانوني والسياسي، مجلة الفكر السياسي، ترجمة قاسم مقداد، ص 247، مقال منشور في الموقع الآتي: http://boulemkahel.yolasite.com/resources//pdf

الليبرالي وتتجسد أساسا في تنظيم قواعد التجارة الدولية الناجمة عن اتفاقية مراكش المنشأة للمنظمة العالمية للتجارة عام 1994، وكذا الاتفاقات الناجمة عنها، فقد أصبح لدول المنظمة رباط قوي مصدره قواعد الميثاق التأسيسي، والتي نصت على ضرورة تحرير العلاقات التجارية بين دول المنظمة، وبالتالي نكون أمام قواعد من نوع خاص تستدعي منا البحث عن قوتها الإلزامية مقارنة مع باقي القواعد الدولية الأخرى، وفي هذا السياق نلمس إشارات واضحة عن دور العولمة الاقتصادية في تجزئة قواعد القانون الدولي [1].

ثالثا: ظهور مجتمع دولي غير متجانس

شهدت مرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية ميلاد كيانات جديدة في المجتمع الدولي بخصوصيات لم يعرفها القانون الدولي التقليدي، وعلى رأسها المنظمات الدولية، الشركات المتعددة الجنسيات وحركات التحرر، ولهذه الكيانات مجموعة من الخصوصيات التي تجعلها تخضع لقواعد تتلاءم مع غاياتها، نذكر على سبيل المثال الحكم الصادر سنة 1949 الذي يمنح للمنظمات الدولية شخصية قانونية من نوع خاص (أي شخصية وظيفية)، ويرى الأستاذ ينسيرجيو ساليناس والسيجاو كاردمن بأن التجزئة ترجع إلى التأسيس التدريجية للعلاقات الدولية (جعلها في شكل منظمات دولية)، مما يجعلنا أمام نظام خاص يتكون من مجموعة القواعد القانونية التي تنطبق على نشاط المنظمات الدولية أثناء تأدية وظيفتها[2].

أصبح للفرد أيضا من جهة أخرى يتمتع بمكانة هامة على الصعيد الدولي، فقد ضمن القانون الدولي الإنساني مكانة للمحاربين غير النظاميون، حيث يعتبر كمقاتلين شرعيين إذا التزموا بقواعد الحرب وميزوا أنفسهم عن المدنيين كأن يظهروا بزي عسكري فهذه الفئة

1 مراد بن سعيد، مرجع سابق، ص 65، 66.

2 Albane Gaslin, o.p cit, p 613

خاطبهم القانون الدولي بقواعد خاصة بهم[1]، وهناك أمثلة عديدة عن النظم التي تشكلت من أجل تنظيم سلوك أشخاص محددة في القانون الدولي، وهذا إن دل على شيء إنما يدل على اهتمام القانون الدولي بهذه الفئة، واختلفت الآراء حول طبيعة أشخاص القانون الدولي، حيث يرى فريق من الفقه بأنها أصبحت اليوم تشكل إحدى المواضيع التي يولي لها القانون الدولي الأهمية والمكانة القصوى، بينما يعتبرها فريق آخر أنها أشخاص تساهم في إحداث الوقائع المادية التي تعد مصدر للقاعدة القانونية الدولية سواء كانت عرفية أم اتفاقية، والتي تصبح فيما بعد نظاما قانونيا متخصصا لكن هذه النظم القانونية لا تتوجه نحو غايات مشتركة بل تنوعت وتباينت غاياتها، وأصبحت القواعد التي تضمن حماية الفرد وحركات التحرر ضمن أولويات المجتمع الدولي، وأدت هذه الكيانات الجديدة إلى ظهور تعددية في مراكز القرار على الصعيد الدولي (une poly-centralité)، وإعادة توجيه النظام الدولي حسب مقتضيات المجتمع الدولي المعاصر[2].

1.عدم التجانس القاعدي

يتوجب التوفيق بين فعالية قواعد القانون الدولي وطبيعة المجتمع الدولي بشكل يتطابق وخصوصيات المجتمع، للبحث عن الروابط القانونية بين أطرافه في ظل التحولات المعاصرة على مستوى بنية المجتمع الدولي، حيث يرى بعض فقهاء القانون الدولي أن أسباب التحولات المعاصرة تكمن في فكرة الترابط القانوني بين كيانات المجتمع الدولي، وبما أن تشكيلته لا تضم الدول فقط بل كيانات أخرى، فلا يوجد في المجتمع أي سلطة فوق الدول لها إرادتها المستقلة عن إرادات أعضاء هذا المجتمع، وهي الفكرة التي أشار إليها الأستاذ الفرنسي موناكو (Monaco) في مؤلفاته حول القانون الدولي العام[3].

---

1 عمر سعد الله، معجم في القانون الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الأولى، الجزائر، 2005، ص 425

2 Albane Geslin, o.p cit, p 613

3 عدنان نعمه، السيادة في ضوء التنظيم الدولي المعاصر، بيروت، 1978، ص 489 و محمد بوسلطان، المرجع السابق، ص 58 .

تم اللجوء في هذه الحالة إلى تفسير آخر حول فعالية النصوص القانونية الدولية، والتي تعتبر فعلا إراديا أي أن الدول هي من تتفق على إنشاء قواعد القانون الدولي، وحتى في ظل التجزئة والتوسع الذي يعرفه هذا القانون ، ويظل معيار التشاركية تفسيرا الالتزام بالقواعد الدولية لأن مشاركة كل أعضاء المجتمع الدولي دليل على الدور الإيجابي الذي تلعبه هذه الكيانات في خلق نظام قانوني يمكنه أن يشمل كل العلاقات الدولية داخل مجتمع دولي غير متجانس قاعديا، فهو يتكون من دول ذات طبيعة مختلفة ومتنوعة، فمن ناحية المكانة الاقتصادية توجد دول متقدمة ونامية وأخرى متخلفة، بل وهناك من يضيف دولا أخرى في قمة التخلف، أما من ناحية الأنظمة الاقتصادية فهناك دول رأسمالية واشتراكية، ومن حيث الحضارة هناك دول متمدنة ومتخلفة، وأحيانا حتى الديانات لنقف أمام تقسيم آخر يضم دولا لائكية مثل تركيا، ودول إسلامية كالسعودية ودول مسيحية مثل الفاتيكان ولكل مبادئه[1].

لاشك أن القانون الدولي يتأثر بهذه المعطيات، إضافة إلى تشكيل تكتلات تكتسب من خلالها الدول قوة أكثر هذا ما يزيد من شدة الصراع بين الشرق والغرب وبين الشمال والجنوب، الغني والفقير، الدول المصدرة والدول المستوردة، الدول المتقدمة وأخرى متخلفة، فلا يمكن تصور وحدة قانونية متجانسة وسط هذه التنوعات، وكيف لنا أن نبحث عن احترام التعهدات والالتزامات الإرادية ونحن نشهد على تشتت قاعدي للمجتمع الدولي[2].

2. عدم التجانس القانوني

نقصد بعدم التجانس القانوني وجود تفاوت في درجات الشخصية القانونية للمخاطبين بالقانون الدولي، فرغم تعدد وتنوع أشخاص المجتمع الدولي إلا أننا نلمح وجود تفاوت واختلاف في مكانة وقوة الشخصية القانونية لهذه الكيانات، وقسم الفقهاء أشخاص المجتمع الدولي حسب تطوره إلى أشخاص تقليدية وأخرى حديثة.

---

2 محمد بوسلطان، المرجع السابق، ص 58 .

1 محمد بوسلطان، المرجع نفسه، ص 59.

أ. الأشخاص التقليدية للقانون الدولي

نذكر على رأس هذه الأشخاص الدولة كفاعل أساسي في العلاقات الدولية لأنها ذات سيادة كاملة، وبالتالي فهي تتمتع بشخصية قانونية تامة ينتج عنها تمتع الدولة بالحقوق وتحملها للالتزامات الدولية، وتستمد الدولة مركزها كفاعل أساسي من عنصر السيادة الوطنية، والتي ساهم العديد من الفقهاء في تطويرها وربطها بقيام الدولة، ونعني بالسيادة هي ذلك المجتمع السياسي الذي تجتمع فيه هيئة حاكمة، وتحمل كل مظاهر السلطة الداخلية والخارجية، ولا يعلو على سلطاتها أي سلطة أو بطريقة أخرى، وهي إمكانية الدولة أن تقرر ما تريد وما لا تريد، أو ببساطة هو وجود جهة معينة غير مجزأة وغير مقيدة قانونا لأنها المخولة بتشريع القوانين، ومن مواصفاتها بأنها وحدة لا تتجزأ (indivisible) بمعنى لا يمكن أن تكون في الدولة الواحدة أكثر من سيادة، و أكدت محكمة العدل الدولية سنة 1949 بأن الدولة تعتبر الكيان الاعتباري الوحيد الذي يملك الشخصية القانونية بصورة أصلية نتيجة المواصفات الذاتية التي تتميز بها، حتى وإن تصرفت الأجهزة المكونة لها عن طريق أفراد طبيعيين يمثلون الدولة بتصرف إلا أن هذا التصرف يعود على الدولة[1].

صار تزايد المنظمات الدولية يلاحظ بوضوح خاصة بعد الحرب العالمية الثانية، حيث سجلت الإحصائيات أنه في سنة 1990، أَصبح عدد المنظمات الدولية يصل إلى حوالي 125 منظمة دولية تحتوي على محاكم داخلية خاصة بها تصدر أحكامها بشكل شبه مستمر، ويجمع الفقهاء بأن قوة شخصيتها القانونية لا تفوق الدول، وذلك لأنها لا تتوفر على عنصر السيادة فشخصيتها تبقى محدودة، وإن كانت محكمة العدل الدولية قد أقرت لها

1 بن عامر تونسي، قانون المجتمع الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 93- 94، أيضا سي علي أحمد، دراسات في التدخل الإنساني، دار الأكاديمية، الجزائر 2010، ص 67.

بالشخصية القانونية الوظيفية (ذات طابع خاص) سنة 1949 في قضية الكونت برنابورت إلا أنها تبقى مجرد شخصية محدودة [1].

ب. الأشخاص الحديثة في القانون الدولي

عرف القانون الدولي تطورا هيكليا بظهور مواضيع جديدة على الساحة الدولية، وهي حركات التحرر خاصة بعد الحرب العالمية الثانية فهي منظمات وطنية ذات جانبين سياسي وعسكري تتكون في البلدان الواقعة تحت السيطرة الأجنبية، وتزايد نشاطها في الشعوب المستعمرة حيث أدركت ضرورة النضال من أجل الاستقلال والحرية، وأثبتت وجودها الوطني والدولي بل إن بعض هذه الكيانات شاركت في أشغال المؤتمرات الدولية كعضو ملاحظ وتحصلت على تأييد دولي، لكن بعد الستينيات من القرن الماضي لم يعد لهذه الكيانات وجود مثل الذي كان من قبل خاصة مع انتهاء ظاهرة الاستعمار، وظهور تنظيمات جديدة مسلحة تناضل من أجل التمرد على النظام أو الانفصال، لكن هذه الأخيرة لم تلق تأييدا واعترافا قانونيا واضحا، فهي لم ترق لمكانة حركات التحرر لأنها اكتسبت هذه المكانة بالنظر للهدف الذي ناضلت من أجله وهو تقرير المصير [2].

إن التوسع الذي عرفه القانون الدولي شمل أيضا الفرد حيث أصبح يخاطبه بشكل مباشر، ولقد كرس القانون الدولي كل الآليات المؤسساتية الإقليمية والدولية لضمان احترام حقوق الإنسان مثل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، المحاكم الجنائية الدولية الخاصة التي تختص بمحاكمة كل من ينتهك حقوق الإنسان، ويرتكب جرائم ضد الإنسانية، وهناك من يرى بأن الشخصية القانونية الدولية صارت اليوم تشمل الأفراد كمواضيع فعّالة في القانون الدولي [3].

---

1 محمد بوسلطان ، مرجع سبق ذكره، ص 61

2 أحمد سي علي، دراسات في القانون الدولي الإنساني، دار الأكاديمية، الجزائر، 2010، ص 332.

3 أحمد سي علي، دراسات في التدخل الإنساني، مرجع نفسه، ص 61

أثّر لانتشار الواسع لنشاط الشركات متعددة الجنسيات بشكل كبير في تطوير القانون الدولي، حيث اعترف بعض الفقهاء بالشخصية القانونية لهذه الشركات، وذلك لأنها صارت تبرم عقودا مع الدول، كما أن المجتمع الدولي المعاصر أصبح يعرف ظهور مؤسسات اقتصادية دولية كالمنظمة الدولية للتعاون والتنمية الاقتصادية (OCDE)، المركز الدولي لفض نزاعات الاستثمار(CIRDI)، وهي التي تمثل أمامه الشركات متعددة الجنسيات هذا إن دل على شيء فهو يدل على الإقرار بمكانة الشركات متعددة الجنسيات، وخاصة مع وجود نشاط عابر للحدود لعديد من الشركات مثل شركتي (Inmarsat, Instelast)، ورافق هذا الانتشار ظهور المحاكم الدولية باختصاصات موسعة بل تم إنشاء محاكم ذات طابع مختلط، وتعتبر هذه المحاكم بمثابة إشارة عن نضج وتطور القانون الدولي، فإن كانت بمثابة وسيلة لتحقيق الشرعية الدولية، فهي في نفس الوقت تخلق مشكلات حول مدى إمكانيتها للوصول إلى تفسيرات موحدة مع آراء وأحكام صادرة عن محاكم أخرى، وهذا في ظل التنوع الذي تشهده قواعد القانون الدولي وتنوع مؤسساته القضائية الدولية [1].

حسب ملاحظات الفقه فإن عدم تجانس المجتمع الدولي يحدث بسبب الشخصية المعنوية والكيانات الدولية المختلطة، فهذه من أهم العوامل التي أثرت على قواعد القانون الدولي، وأدت به إلى التجزئة والتشتت المعياري، فنحن نقف أمام مجتمع دولي يتميز بالفوضى من حيث طبيعة الكيانات المكونة له، وفي نفس الوقت هو مجتمع غير منظم هرميا لعدم وجود سلطة فوق الدول تضمن التناغم والتنسيق بين الكيانات الدولية مهما كانت صفتها سواء دول أو منظمات دولية، شركات متعددة الجنسيات أو أفراد[2].

1 Eve-Lyne Comtois-Dinel,
2 Alben Geslin, o.p cit, p 612

رابعا: شمولية الاقتصاد العالمي وأثره على وحدة القانون الدولي

يرى الأستاذ محمد بجاوي أنه لا يمكن بناء نظام اقتصادي دولي جديد إلا في إطار آفاق إجمالية، وإذ يرى المجتمع الدولي ضرورة تبني نظرة شاملة للمشاكل واللجوء لنظام عالمي يشمل الأبعاد الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، مع إقرار شرعية المتطلبات الإنسانية نحو الرقي وتحقيق العدالة بحضور القانون الدولي لضبط النظام الدولي الجديد، والذي يعكس توجهات الإمبريالية التي تتناقض مع المطالب الناشئة حول مسألة المساواة وحق المشاركة في صياغة قواعد القانون الدولي الشمولية [1].

ينصرف مدلول الشمولية إلى النطاق العام الذي يشمل كل من المعاهدات المنشأة لنظم متخصصة، المعاهدات الجماعية، المعاهدات المتعددة الأطراف، بحيث يمكن للنظام الشمولي أن يضم كل هذه القواعد في هيكل عالمي أساسي كنظام شامل لكل الاتفاقيات والقواعد المتناثرة عبر أشكال متنوعة منها العرفية أو الاتفاقية، إذن فالشمولية هي وسيلة لضم قواعد القانون الدولي في شكل نظام قانوني عام متجانس، ويسمح النظام الشمولي بجمع شبكات من قواعد تترابط فيما بينها، والملاحظ هو أن النظام الشمولي أصبح يعبر عن قواعد الإمبريالية فهي الاتجاه الذي سارت نحوه معظم الدول[2].

سمحت الإمبريالية لفواعل المجتمع الدولي باتخاذ قرارات لإحداث تأثيرات عميقة في بنية المجتمع الدولي، وأسست إطار قانوني للتحولات الاقتصادية، فظهرت مفاهيم جديدة في القواعد الدولية كالتبعية الاقتصادية، الأمن الجماعي والتضامن الدولي لتكون بذلك قد أسست لقواعد دولية متعارضة وغير متجانسة، فسمحت بصعود دول قوية تتزعم بسيادتها على أنقاض دول كانت بالأمس القريب تطالب بحقها في تقرير المصير، وهي اليوم تحت واقع اقتصادي يفرض عليها الخضوع لقواعد النظام العام الدولي، وبالتالي تعد أسمى من تلك

1 محمد بجاوي، مرجع سابق، ص 335 .

2 Brouna Simma, University of international law from the perspective of partitioner, EJIL, 2009, page 267

القواعد الثنائية والمتعددة الأطراف التي نظمت علاقات اقتصادية محدودة الأبعاد، بل وهناك قواعد تعد بمثابة الإطار التنظيمي لمثل هذه الاتفاقيات مثل قواعد التجارة الدولية كالعقود النموذجية والتي لم تشارك كل الدول في صياغتها، وإن صح قولنا فإن القانون الدولي يشهد تطورات تستجيب لرغبة الدول المتمدنة، وهي التي تقود قواعد الاقتصاد العالمي الذي يتميز بعلاقة السيطرة والتي تفترض درجة التبعية المتزايدة[1].

نعتقد في هذا الصدد أنه من الطبيعي جدا التفكير في قواعد اقتصادية شمولية بعد الحرب الباردة، والتي تتعلق بمجموع قطاعات الحياة الاجتماعية والاقتصادية على الأقل في الدول المتطورة، وتستمد شرعيتها من تطور وحركية الشعوب في هذه المجالات، وهذا ما أدى إلى تدويل بعض المواضيع وتعدد النظم الدولية، ويقصد بأثر الشمولية على القانون هي تحويل استراتيجيات المؤسسات الوطنية الكبرى إلى نشاطات وحدات إنتاجية تتعدى الأقاليم المحلية، كما يفهم من الشمولية تدويل صلاحيات الضبط للمؤسسات الوطنية في إطار نظام سياسي واقتصادي شمولي، بالإضافة إلى تراجع دور الحكومات الوطنية في تحديد القواعد ذات الطابع الاقتصادي والاجتماعي، وهنا تتحدد الظاهرة القانونية وعلاقتها بشمولية الاقتصاد[2].

لا يمكن تفسير الظاهرة القانونية في حد ذاتها ولا بذاتها ولا لذاتها، لكن النظام الاجتماعي والاقتصادي الشامل يدمج كل العلاقات المتداخلة والتي يحتويها القانون، فهو متغير تابع للعوامل الاقتصادية، وهو خدمة لمشروع خاصة إذا تعلق الأمر بالنظام الاقتصادي الدولي الجديد، ونستنتج بأن الظواهر الاقتصادية التي أسست التوجه المعاصر للقانون الدولي، والتي نتج عنها تناقضات قانونية يجب التصدي لها بقواعد ملائمة للتطور ومواكبة لتحولات العلاقات الاقتصادية والاجتماعية، وفي النظام الليبرالي الجديد تصبح

---

1 محمد بجاوي، المرجع السابق، ص 336

2 Jaques Fontanel, Geo économie de la globalisation, OPU, université Grenoble, 2019, page 7,8

وظيفة القانون ذات أهمية كبيرة هو التدخل لتحقيق المساواة، وتصعب وظيفته في ظل مجتمع دولي غير متجانس قاعديا أين يوجد تفاوت في القوى الاقتصادية لدول العالم، كما أصبح للقانون الدولي وظيفة أخرى اجتماعية أكثر منها اقتصادية، وهي النهوض بالدول النامية ومساعدتها لتحقيق التوازن الاقتصادي العالمـي، وذلك لا يتأتى إلا بإقامة أجهزة دولية ذات طابع اقتصادي تطالب بالقضاء على كل أشكال التدخل في سيادة الدول لنهب ثرواتها [1].

كان النظام الاقتصادي العالمي يسمح لكل دولة بأن تسيطر على ثرواتها وتفعل ما تشاء وأينما تشاء في حدود سلطات الدول، فموضوع القانون الدولي هو ضبط وتنظيم التنافسية بين دول مستقلة ومتساوية في السيادة، لكن الواقع الاقتصادي غير ذلك تماما حيث أصبحت كل القواعد الدولية تسري في مجرى الرأسمالية، ذلك لأن الترابط الاقتصادي العالمي يعبر عن الشمولية وتعدد أبعاد التطور، ويترّجم في قانون دولي يتم إعداده من طرف مجموعة مختلفة من حيث تشكيلها [2].

ينتهي الصراع حول تأييد أو رفض النظام الاقتصادي الدولي الجديد دوما بفوز الدول ذات المصلحة منها الرأسمالية، ونتج عن هذا النظام تبعية اقتصادية وقانونية رغم جهود النقابات الدولية لفك رابطة التبعية عن طريق نقابة دول العالم الثالث، مجموعة 77 ودول عدم الانحياز، والتي تطالب بإحداث انجراف تدريجي للزعامة وتستعمل مبادئ حديثة مثل التعاون والأمن الدولي الجماعي هذا ما ساهم في تشتيت كل قواعد القانون الدولي في ظل العوامل الاقتصادية، ومن جهة أخرى يرى الفقيه الفرنسي دافيد روزي (David Ruzie) أن تدخل الدولة المتزايد في الحياة الاقتصادية يعد عاملا من عوامل عدم تحديد اختصاصات الدولة، توسعها وتنوع نشاطاتها خاصة وأن الشرعية الدولية حاضرة لتدافع عن حرية التعاقد

---

1 محمد بجاوي، مرجع سابق، ص 342

2 المرجع ذاته، ص 339

على الصعيد الدولي، والتي كرست في اتفاقية فينا لقانون المعاهدات سنة 1969 ، والتي نصت على حرية كل الدول في التعاقد وفي كل المجالات ما لم تخالف قواعد النظام العام الدولي، فلقد وجدت الدولة المناخ المناسب من أجل توسيع نشاطاتها التعاقدية الدولية مما يدفع نحو تأكيد فكرة تجزئة القواعد الدولية العامة [1].

الفرع الثاني: العوامل القانونية لتجزئة القانون الدول

ينصرف مدلول العوامل القانونية إلى كل ما يتصل بالتحولات القانونية التي عرفها القانون الدولي في قواعده المتخصصة والعامة، والتي مهدت لميلاد ظواهر غير مألوفة في دراسات القانون الدولي العام.

أولا: تهجين القانون الدولي

يقصد بمصطلح التهجين المزج بين نظامين في قالب واحد بحيث يصبحان في شكل نظام موحد يتميز عن النظم القانونية الأخرى، كالمزج بين القواعد العامة والخاصة، أو المزج بين الطابع الدولي والوطني للقواعد القانونية.

1. تهجين القواعد الدولية

أخذ النظام القانوني الدولي شكلا جديدا يغلب عليه المنطق الاقتصادي بتبني قواعد ذات طابع هجين (hybrid)، وهو نتيجة احتكاك العقود ذات الطابع العمومي مع عقود دولية خاصة، فهو يدل على أثر الخوصصة والعولمة على القواعد الدولية التي ساهمت في نقد وتفكيك فواصل التمييز بين كل ما هو عام و خاص، وإن استقلالية هذه التوليفة الجديدة للقواعد الدولية على الصعيد فوق الوطني يعد مجرد تعزيز لنماذج التعاقد المعاصرة ذات الطبيعة الهجينة، ولقد زاحمت هذه القواعد الهجينة القانون الدولي الكلاسيكي في تنظيم مختلف العلاقات الدولية ذات الطابع الدبلوماسي (القواعد الرسمية)، وتتضح هذه القواعد في شكل صفقات اقتصادية دولية تنفذها شركات متعددة الجنسيات مع الدول، مما يترتب عنها

1David Ruzie, Droit international public, 17 éditions Dalloz, Sarbonne, Paris 2004, p 4, 5.

التزامات دولية خاصة بأطرافها، والتي تتجسد في العقد الدولي مثلا الذي يتمثل في الاتفاق بقواعد تتلاءم مع فضاء الربح بتكلفة قليلة (الفعالية الاقتصادية)، ولم يشهد القانون الدولي الكلاسيكي هذه القواعد بل كان يراد به تنظيم علاقات رسمية بين الدول[1].

جاءت هذه الصبغة الهجينة لقواعد القانون الدولي نتيجة الاقتران الشديد بين كل ما هو عمومي وخاص، وفي إطار تحول العلاقة بين الدولة والفواعل الاقتصادية، وتجلت بوضوح هذه التحولات في فرع القانون الدولي الاقتصادي وقواعد التجارة الدولية، ويظل المجتمع الدولي بحاجة ماسة إلى قواعد تنظم العقود الدولية الاقتصادية ليس لتحقيق العدالة بمعناها الكلاسيكي، بل للموازنة بين المصالح الاقتصادية وبين المصالح السياسية بطريقة مرنة تتميز بديناميكية وحركية تتلاءم ونشاط التجارة الدولية.

إن العولمة بمفهومها الاقتصادي البحت تتخذ مسارا مختلفا عن هيمنة السياسية الدولية العامة إلى الهيمنة التسويقية والاقتصادية، وتستعمل الخوصصة كفضاء قانوني يمنحها الشرعية لوضع قواعد ذات طبيعة خاصة، والتي فصلت بين كل أشكال تمايز القواعد العامة عن الخاصة، فأصبح للكيانات غير الرسمية دور هام في إعداد العقود الدولية. يحدث هذا التحول الموضوعي لقواعد القانون الدولي في ظل منهجية الإمبريالية التي تحاول إعطاء تفسير لهذا التحول من زاوية علمية واحدة وهي منطق اقتصادي يخدم أهداف الرأسمالية وحرية السوق، ولتنشأ فضاء من الالتزامات القانونية ذات الطابع الدولي، والتي تخدم بطبيعة الحال عوامل التكلفة والربح، وخيارات اقتصادية تخدم النظام الدولي الراهن [2].

إن الطبيعة الهجينة لقواعد القانون الدولي تساعدنا على فهم المظاهر الاقتصادية في القانون الدولي، ودور الدولة والسوق في التأثير على قواعد القانون الدولي فمن له الأولوية في التأثير هل الدولة؟ أم السوق؟ في ظل النظام الاقتصادي العالمي الجديد، كما تعتبر

---

1 مراد بن سعيد، مرجع سابق، ص53

2 مراد بن سعيد، مرجع نفسه، ص 54.

الشركات الربحية أحد أهم الفاعلين في المجتمع الدولي، والتي يمكنها خلق فضاء قانوني خاص بها، فقواعدها تهدف لتحقيق الرشاد الاقتصادي وتتميز عن فروع القانون الدولي، أما الدول والمنظمات الدولية تنشأ قواعد رسمية تهدف لتحقيق العدالة، والضبط العمومي على الصعيد الدولي[1].

إن تهجين القانون الدولي يجعلنا نقف على قواعد استثنائية تحمل في ذاتها صفات القواعد اقتصادية وغير الاقتصادية، العامة والخاصة، وهذا ما يعد أكبر دليل على تأثير الاقتصاد في القانون ولهذه الطبيعة تأثير في وظيفة القانون الدولي التنظيمية، فأصبحت وظيفته في المجال الاقتصادي حاليا هي الضبط فقط، ويعود هذا لتراجع دور الدولة في تنظيم الأسواق الدولية، وفسح المجال أمام الشركات متعددة الجنسيات والمنظمات الدولية لتنظيم أشكال التعاقد الاقتصادية على الصعيد الدولي، وأصبحت الدولة اليوم تكتفي بتنظيم الإطار العام للتعاقد أما الجزئيات فتحددها دفاتر العقود النموذجية، وهي كمثال حقيقي عن تهجين القانون الدولي، وخاصة مسألة انتشار هذه العقود في التجارة الدولية الهادفة لتوحيد قواعدها، وساهمت غرفة التجارة الدولية بوضع تفسير لـ14 مصطلحا تجاريا [2].

ظهرت هذه العقود النموذجية على إثر قيام التجمعات المهنية المتخصصة في تنظيم مواد تجارية معينة كجمعية لندن للحبوب للمطالبة بنظام قانوني يتلاءم مع طبيعة نشاطها التجاري الذي تقوم به على مستوى دولي، والملاحظ بأن هذه العقود لا يقتصر استخدامها على أعضاء الجماعة أو الاتحاد الذي وضعها بل يمتد إلى أجزاء أخرى، وهناك من الفقه من يعتبر بأنها إحدى الأعراف الدولية التي ظهرت وانتشرت بشكل رهيب في وسط المجتمع الدولي لتصبح عرفا متوحشا(La coutume sauvage)، وهي عبارة عن مجموعة من

---

1 مراد بن سعيد، مرجع سابق، ص54، 55.

2 غنم حنا رؤوف، العقود النموذجية للجنة الاقتصادية الأوروبية،مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، جامعة الموصل، العدد 06، سنة 2007، ص328.

الشروط النموذجية في صيغة مكتوبة يتفق عليها تجار سلعة معينة في منطقة معينة، يتضمن العقد النموذجي الدولي: مقدمة تشمل المصطلحات الواردة في موضوع العقد، بينما مختلف الحقوق وكيفية التسليم ، الميعاد، الثمن ، المكان، كيفية الوفاء بها والقوة القاهرة، في حالة التنازع اللجوء إلى التحكيم الدولي، والملاحظ أيضا بأن هذه الصيغة تعتمد على إرادة الأطراف أي اختيارية اللجوء إليه، فعلى الرغم من عدم وجود عنصر الإلزام للجوء إلى مثل هذه الصيغة إلا أن الممارسة الدولية كشفت عن شيوع استخدامها فقد صادفت نجاحا كبيرا على الصعيد الدولي، ويرجع ذلك لأن العقد النموذجي يتضمن كافة المسائل التفصيلية، وكل ما يتبقى للأطراف هو إضافة أسمائهم، كمية السلعة، زمان تسليمها والمكان والوسيلة المستعملة كما أن للأطراف مطلق الحرية في تعديل أو إلغاء شروط العقد[1].

تعتبر ظاهرة العقود النموذجية أفضل وسيلة لتوحيد صيغ التجارة الدولية التي يحاول من خلالها رجال الأعمال البحث عن حلول للمشاكل العملية التي تصادفهم في ظل غياب حل على مستوى القانون الدولي، وهو كفيل بالتفصيل في كل المسائل الجزئية، فالقاعدة الدولية الكلاسيكية بما تحمله من التزامات عامة لا يمكنها مواكبة عالم الاقتصاد الدولي، فظهرت العقود النموذجية لتعبر عن القانون التجاري الدولي اليومي، ورغم هذه المزايا التي جاءت بها العقود الدولية النموذجية وخاصة في مجال تهجين القانون الدولي وتشتيت الفوارق بين كل ما هو عام وخاص تبقى هذه العقود محل انتقادات خاصة حول غموض بعض التزاماتها، ذلك لأنها ذات الصلة بمسائل تقنية يفهمها المختصون فقط في مجال التجارة الدولية فضلا على أنها توضع من قبل جهات تراعي مصالحها [2].

كشفت الممارسة الدولية في هذا السياق عن وجود عديد من الصيغ والنماذج لتنظيم منتوج معين هذا ما يطرح معضلات قانونية حول أي من الصفات تصلح لتنظيم التجارة

---

1 غنم حنا رؤوف، المرجع السابق ص، 329.

1 غنم حنا رؤوف، المرجع نفسه، ص 334

الدولية؟ خاصة وأن بعض هذه الصيغ غير متوازنة، وتحتوي على بنود لا تنصف جميع أطراف العلاقة التعاقدية، وتعد هذه الصيغ الجديدة بمثابة تدوين لعرف متوحش في ميدان التجارة الدولية، و ما الهيئات الدولية كغرفة التجارة الدولية التي تعمل على توحيد قواعد التجارة بالعقود الدولية، إلا كعامل مؤسساتي قوي لخلق إطار تعاقدي عادل يضمن وجود مواكبة لتطورات التجارة الدولية [1].

يذهب جانب كبير من الفقه إلى اعتبار العقود ذات الطابع الدولي التي تبرمها الشركات متعددة الجنسيات مع الدول قواعد ذات طبيعة خاصة وغير مألوفة في النظام القانوني الداخلي للدول (أي قواعد هجينة)، وورد هذا الرأي ضمن قرار التحكيم الذي أصدره المحكم (Dupuy) وصفها بأنها قانون دولي خاص بنوع من العقود، وإذ يعطي الحق في اختيار التشريع الذي يحكم علاقاتهم التعاقدية، ولفرض تفسير وتنفيذ العقد فإنه من المناسب الاعتراف للمتعاقدين بأهلية دولية خاصة بالنشاط، أي أن المحكم الدولي هنا يعترف لنا بشخصية نسبية لهذه الشركات، فلا تنتج آثارا إلا في حالة علاقاتها مع الدولة، ولذا فإن تدويل بعض العقود المبرمة بين الدولة والشركات الكبرى لا يهدف لإعطاء هذه الشركات شخصية دولية مشابهة لشخصية الدول، ولكن لمنحها بعض الأهليات التي تسمح لها بالتصرف على المستوى الدولي للدفاع عن الحقوق التي تترتب عن عقودها الدولية، ومن جهة أخرى يرى فقهاء آخرون أن تطبيق القانون الدولي على مثل هذه العقود يستوجب إعداد قواعد دولية تنطبق خصيصا عليها، كتلك التي تنظم إعداد المعاهدات الدولية، والحقيقة أن القانون الدولي لم يصل لمرحلة النضج تلك لكي تتحول قواعده التأطيرية لمخاطبة شركات متعددة الجنسيات مباشرة ليبقى الحل في استخلاص القوة القانونية للعقد ذاته لتتشكل بالتالي قواعد مجزأة بفعل التهجين الذي يطال طبيعة القواعد الدولية [2].

---

2 غنم حنا رؤوف، المرجع السابق.

2 غنم حنا رؤوف ، مرجع نفسه، ص 335

من أجل هذه الأسباب اعتبر الفقه الدولي كل العقود التي تبرمها الشركات متعددة الجنسيات عقودا من نوع خاص لا هي دولية ولا هي داخلية، وتسمى بالقانون شبه الدولي وهو بمثابة نظام متخصص مستوحى من إرادة المتعاقدين، فهو إذن نظام خاص يستمد قوة إلزاميته من مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، والذي يسمح لهم بحرية التعاقد بمعنى استقلالية الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق، والسبب في ذلك يعود إلى صعوبة إيجاد نظام قانوني دقيق يفصل في كل جزئيات العقد، فتظل الحاجة قائمة للاحتكام إلى قانون تم اختياره من طرف المتعاقدين من أجل تنظيم كل محتوى العقد، ولذلك يرى الفقهاء بضرورة توحيد كل اتفاقات التنمية الاقتصادية في شكل نظام قانوني عبر الأمم، وتضم قواعده ليس فقط القانون الدولي العام وإنما حتى جزء من القانون الدولي الخاص والقانون الداخلي وجزئيات أخرى من القانون المقترح. وهذا ما جاء في رأي الأستاذ (Lalive) بأن القانون المقترح ما هو إلا نظام قانوني ثالث لا يزال في طور التكوين، وأنه يقع ما بين القانون الدولي والقانون الوطني، ويستمد مصادره من أجزاء متفرقة لفروع القانون فمنها ما تعود للقانون الدولي وأخرى للمبادئ العامة للقانون، بالإضافة إلى قواعد مستنبطة من القانون الدولي، إذن فيعد قانون هجين يستجيب لتطورات العلاقات الاقتصادية والتجارية، ولعل الخاصية الفريدة التي يتميز بها أن من شأنه إلغاء كل الفوارق بين القانون العام والخاص [1].

إن ظهور هذه القواعد على الصعيد الدولي كاف للاعتراف بوجود نوع جديد من القواعد التي تأخذ مكانة خاصة في القانون الدولي، ولا يمكن لنا القول بأنها تتساوى مع القواعد الأصيلة والكلاسيكية للقانون الدولي لكنها في نفس الوقت تخلق إشكالية هامة تتمثل مكانتها ضمن النظام الدولي في ظل تعدد الأنظمة القانونية الدولية المتخصصة، ولقد أبانت هذه القواعد على معضلات وصعوبات خطيرة تهدد وحدة القانون الدولي، فساهمت في

1 Lalive, un récent arbitrage, Annuaire suisse de droit international 1926, p 292- 297

تشتيت القوة القانونية للقواعد الدولية عن طريق الالتزامات المتعارضة مع القواعد الدولية الأخرى المنصوص عليها في المواثيق الدولية[1].

2. تهجين القضاء

إن عملية تهجين القانون الدولي لم تقف عند قواعد التجارة الدولية والاقتصاد بل امتدت إلى قواعد القانون الدولي الجنائي، حيث عرف المجتمع الدولي في القرن 21 ظهور محاكم جنائية مختلطة، والتي تتكون من تشكيلة مختلطة ومن قضاة دوليين وآخرين وطنيين كما أن نظمها الداخلية تحتوي على قواعد جنائية ذات طابع دولي وقواعد أخرى ذات الطابع الوطني في نفس النظام مثل محكمة العدل لدول الكراييبي فهي تجمع وظيفتين هما :

- وظيفة قضائية دولية: تعد محكمة لفض النزاعات بين الأعضاء في نظامها الأساسي.
- وظيفة قضائية وطنية: تعد بمثابة محكمة نقض للدول الأعضاء، ولها اختصاص الفصل في القضايا كآخر جهة للطعن.

جعلت الطبيعة المختلطة لهذه المحاكم صفات خاصة وغير مألوفة في المجتمع الدولي التقليدي، فهي من جهة تمهد لميلاد نظم قانونية جديدة، ومن جهة أخرى تعتبر بمثابة أثر مباشر عن تفاعل الأنظمة الدولية وارتباطها بالنظم الداخلية، فنجد في المحاكم المختلطة خصائص تدل على وجود علاقة أثر وتأثر بين القانون الدولي الجنائي والقوانين الوطنية الجنائية مثل محكمة لبنان التي تم إنشاؤها عن طريق توصية مجلس الأمن رقم 1757 في 30 ماي 2007 لمحاكمة المسؤولين عن اغتيالات وأحداث 14 فيفري 2005 والتي أودت بحياة الوزير الأول رفيق الحريري[2].

---

1 مراد بن سعيد، المرجع السابق، ص 54، 55

2 « Les juridictions hybrides, au sein desquelles siègent des magistrats internationaux et des magistrats nationaux, sont au nombre de six**.** Elles se réfèrent au droit national et sont intégrées aux ordres juridiques nationaux », disponible sur le site web, consulté le 06/03/2020 :
https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/politique-etrangere-de-la-france/justice-internationale/justice-penale-internationale/les-juridictions-hybrides/:

ثانيا: تنازع الأنظمة الدولية المتخصصة والقائمة بذاتها

قبل الحديث عن التنازع النظم القانونية يتوجب علينا لزاما التعريف بالنظام الدولي المتخصص، الذي يقصد به مجموعة القواعد التعاقدية والعرفية التي تنظم مسألة متخصصة ذات طابع تقني أو إقليمي لها استقلالية عن باقي الأنظمة الدولية الأخرى، وحسب المقاربة التعاونية للنظام الدولي يرتكز على المعاهدات متعددة الأطراف والمعاهدات الشارعة، ونذكر مثلا الاتحاد الأوروبي الذي يشكل نظاما إقليميا خاص بالدول الأوروبية، ويشتمل على قواعد لتنظيم وسير الاتحاد كمؤسسة دائمة تسهر على ضمان التنفيذ الحسن لهذه القواعد، وتم وضع النظام القانوني للمؤسسة الدولية لضمان سير هذه القواعد بشكل سليم، ذلك عن طريق تفويض اختصاصات الدول للمؤسسات الدولية التي تضمن التنفيذ الحسن للالتزامات الدولية المتفق عليها، وهذا ما يسمى بتوسيع الاختصاصات الوظيفية للدول (Ratione loci) [1] .

إن الخطر الناجم عن تضاعف النظم الدولية يكمن في تعارضها مثل القواعد المتخصصة في تنظيم البحار، والتي صارت تتعارض مع قواعد التجارة الدولية والاستثمار الدولي خاصة في مجال حرية استغلال أعالي البحار، بالإضافة إلى تنازع قواعد حماية البيئة مع القانون الدولي الإنساني، على أنه يجب الإشارة بأن هذه النظم القائمة بذاتها تستقل عن القواعد العامة، وهذا حسبما جاء به الفقيه الإيطالي (Gaetano Aramigo Ruz) أحد كبار فقهاء القانون الدولي المشاركين في إعداد تقرير لجنة القانون الدولي حول تجزؤ هذا القانون[2].

يرى فقهاء آخرون أنه من أسباب تفاقم التنازع بين القواعد الدولية والنظم المتخصصة، يكمن في طبيعة القانون الدولي الذي لا يتوفر على مشرّع مركزي فوق الدول

---

1 Gorge Abi Saad , o.p cit, p 354
2 Tullio Treve, o.p cit, p 220

للبث عن المسائل ذات الصلة بتنازع هذه النظم، والتي تتطلب تحليلا عموديا لقواعد القانون الدولي، وفي نظر هؤلاء لا توجد علاقات بين النظم الدولية فلا يزال القانون الدولي يفتقد لقواعد من شأنها حل هذه النزاعات بين النظم والقواعد الدولية، إما في منطقة جغرافية معينة (حالة تنازع الاختصاصات داخل منظمة دولية إقليمية) أو في مجال من مجالات القانون الدولي العام (تنازع اختصاص في منظمة ذات طابع عالمي)، ومن أسباب هذا التنازع هو تغيير غايات القانون الدولي، فقد كانت قواعده الكلاسيكية تهتم بتعزيز التعايش السلمي والتعاون الدولي، ولكنها اليوم أصبحت تخاطب الأفراد فهي تسعى لإشباع حاجياتهم اليومية مثل الصحة الدولية، النقل، التجارة والبيئة.

إن هذا التغير في الأهداف لا يعني بأنه تم إقصاء الغايات الكلاسيكية واستبدالها بأهداف جديدة بل تراجعت هاتان الغايتان عن مكانتها القديمة، وحسب هذا المنظور فإن فكرة التجزئة لا يمكنها أن تصبح بالضرورة أزمة ومعضلة للقانون الدولي، بل إن اتساع الفوارق بين الأنظمة المتخصصة واستقلاليتها تؤثر على وحدة القانون الدولي، خاصة وأن لكل نظام خصوصيات تميزه عن الآخر[1].

يمكن تفسير تنافس وتعارض الأنظمة الدولية من خلال النظرة العضوية، كوجود مؤسستين دوليتين أو أكثر تختص في مجال مشترك، وهذا ما يجعلنا نتساءل عن أولوية الاختصاصات، خاصة في ظل العولمة التي ضاعفت في عدد التنظيمات الدولية، والتي أدت إلى التداخل في اختصاصات المنظمات الدولية مثل ما تعرفه المنظمة العالمية للتجارة وعلاقتها بالمؤتمر الدولي للتنمية والتجارة، ويحدث هذا في ظل انعدام هرمية فيما بينها أي مؤسسة عليا تعمل على ضبط سلوك باقي المؤسسات الدولية، وهذا عكس القانون الداخلي أين توجد هيئات وطنية مختصة في تنظيم العلاقات بين قواعد القانون الوطنية، وذلك كأن تفضل الدستور على باقي القواعد التشريعية أو التنظيمية، وتجعل له مكانة أعلى من باقي

1 Prospeir Weil, o.p cit, p 89, 90

النصوص، أما القانون الدولي يفتقد لدستور عالمي، خاصة وأن المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لم ترتبب مصادر القانون الدولي بل نصت عليها بطريقة عشوائية فلا معاهدات تسبق العرف ولا العكس، وهذا ما يسري د على باقي المصادر[1].

نتج عن هذه التركيبة القانونية الغريبة تنازع بين القواعد الاتفاقية والعرفية، وذلك رغم أن هذه الأخيرة تتميز بطابعها التقني والحديث في نفس الوقت، والمرونة بحيث تتغير بمرور الزمن. وهي ما تحدث تعارضا وتصادما فيما بين هذه القواعد، وأوجد لنا القانون الدولي حلولا في قواعده لأشكال التنازع بين القواعد الدولية، وخاصة في حالة وجود قاعدتين لتنظيم نفس الواقعة، فإما أن يتم اللجوء إلى قواعد النظام العام ففي مثل هذه الحالة تعد إشارة إلى التسليم بمقاربة التسلسل الهرم للقواعد الدولية، والتي وردت ضمن المبادئ العامة للقانون غير أن هذه الطريقة لا تكفي لتنظيم التنافس والتنازع بين هذه النظم والقواعد، وخاصة مع توسع نطاق تطبيق القانون الدولي، فقد ظهرت القواعد الآمرة لتنظيم المسائل الجوهرية وغير الجوهرية [2].

في الحالة ظهور نظامين قانونيين في زمنين مختلفين يتم العمل بقواعد الأكثر حداثة أي القانون اللاحق يقيد تطبيق القانون السابق، كما ظهرت أيضا قاعدة التخصص لفض التصادم بين القواعد العامة والمتخصصة، فقواعد القانون الدولي لم تعد تقتصر على مواضيع العموميات وفقط بل توسعت لجزئيات خاصة ودقيقة تنظم المسائل الدولية التقنية، لتصبح النظم الدولية المتخصصة أهم ميزة يتميز بها القانون الدولي المعاصر، ومن بين هذه النظم مثلا نذكر القانون الدولي الجنائي الذي ينظم مسائل ذات الصلة بالجرائم الدولية، والمتمثلة في جرائم الحرب، الجرائم ضد الإنسانية، جرائم الإبادة والعدوان، أما القانون الدولي للبيئة فهو من أحدث النظم الدولية التي تهتم بالمسائل المضرة بالبيئة، وقانون

1 Ralf Michales - Joost Pauwelyn, conflict of norms or conflict of laws ? different techniques in the fragmentation of public international law , Duke Journal of Comparative , p 353,354.
2 Ralf Michales - Joost Pauwelyn, O.p cit, p 90

حقوق الإنسان الذي يعتبر هو الآخر نظاما متخصصا في مجال الحقوق ذات الصلة بالإنسان، والذي ساهم الفرد في تطوير قواعده، بالإضافة إلى شكل جديد من القواعد تتمثل في القانون الدولي الإداري والذي يختص بالقواعد الداخلية للتنظيم الدولي[1].

رافق هذا التنوع والتخصص في النظم القانونية إنشاء المنظمات الدولية المتخصصة ذات الطابع الإقليمي والعالمي، والتي نذكر منها صندوق النقد الدولي(FMI) البنك العالمي(BM)، الصندوق الدولي لتنمية الفلاحة(FIDA) ، المنظمة العالمية للتجارة (OMC) التي أنشأت على أنقاض اتفاقيات الـ (GAAT)، وهي التي تعنى بمسائل التجارة الدولية وتهدف لتحرير القيود الجمركية وتوحيد قواعد التجارة عبر العالم، وهناك منظمات تم تأسيسها من طرف الأمم المتحدة مثل المفوضية السامية للاجئين، والتي تختص في المسائل ذات الصلة بتنظيم اللجوء في حالة الحرب في كل أنحاء العالم، والمنظمة العالمية للصحة (UNICEF) المختصة في شؤون الصحة [2].

كما انتشرت المنظمات الإقليمية بشكل ملحوظ كالإتحاد الأوروبي والإفريقي، والتي اعتمدت على المعاهدات الدولية المنشأة لأجهزة المتابعة والرقابة في ميادين متخصصة مثل لجنة حقوق الطفل، اللجنة الدولية لمناهضة التعذيب، ولجنة حقوق الإنسان، ولكل هذه المنظمات أجهزتها التي تصدر قرارات أو تقارير، حيث تصبح فيما بعد تشكل مصدر للقاعدة الدولية باعتبارها ممارسات عرفية، فضلا عن ظهور أنظمة أخرى متخصصة ومستقلة عن بعضها البعض وحتى عن القانون الدولي العام[3].

ثالثا: تعدد المحاكم الدولية

يعتبر تعدد المحاكم الدولية من أهم عوامل تجزئة القانون الدولي، والذي بدأ بالظهور بعد سنة 1990 حيث أصبح عدد المحاكم الدولية حوالي 125 محكمة دولية، وهي بالتالي

1 Albain Geslin, o.p cit, p 618
2 o.p ci,
3 o.p cit, p 619

مستقلة في إصدار أحكامها القضائية، وهذا التحول الكمي في القضاء الدولي سايره في المقابل تحول كيفي يخص طبيعة اختصاصات المحاكم ونوعية أنظمتها القانونية، فمنها المتخصصة ومنها العالمية النطاق ومحاكم أخرى ذات نطاق جغرافي محدود[1].

ومن أولى المحاكم الدولية التي أعطى لها القانون الدولي أهمية هي محكمة العدل الدولية (CIJ) كجهاز قضائي تابع لمنظمة الأمم المتحدة، ومن المحاكم المتخصصة نوعيا نذكر محكمة قانون البحار، وهناك محاكم خاصة بقضايا معينة جاءت استجابة لتطلعات المجتمع الدولي في مجال مكافحة كل أشكال التهديد ضد السلم والأمن الدوليين، ومحاربة الجريمة الدولية مثل المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا (TRIY) والمحكمة الجنائية الدولية لروندا (TPIR)، بالإضافة إلى محاكم دولية خاصة بمجال التجارة والاستثمار مثل جهاز فض النزاعات على مستوى المنظمة العالمية للتجارة (ORD)، وجهاز فض النزعات المتعلقة بالاستثمار في غرفة التجارة الدولية (CIRDI) [2].

إن الغرض من إنشاء كل هذه المحاكم الدولية هو رغبة المجتمع الدولي الجامحة في تحقيق العدالة على المستوى الدولي، ودلالة على التطور الذي وصل إليه المجتمع الدولي لكنها في نفس الوقت تخلق مشكلة، وهي إمكانية هذه المحاكم تفسير وتطبيق القانون الدولي حسب الوظائف الملازمة لمجالها المتخصص، وصعوبة ضمان وحدة آرائها الاستشارية والأحكام الصادرة عنها، خاصة وأنه من المعلوم انعقاد اختصاص لمحكمتين على نفس الواقعة المادية [3].

1 Eve-Lyne Comtois-Dinel, o.p cit, p 3
2 O.p cit.
3 O.p cit, p 4

المطلب الثاني

مبررات تجزئة القانون الدولي

بعد ذكر أهم العوامل التي كانت وراء فكرة تجزئة القانون الدولي سنتطرق لمسألة مبررات التسليم بهذه الفكرة، وتحت أي غطاء راح الفقهاء المجتمعون في لجنة القانون الدولي وآخرون ممن سلم بها يبررون صحة فكرتهم المتمثلة في تجزئة القانون الدولي.

الفرع الأول: المبررات القانونية لتجزئة القانون الدولي

ينصرف معنى المبررات القانونية إلى إمكانية تبرير فكرة التجزئة من خلال دراسة روح القانون الدولي وتحليل منظومة هذا القانون ، وتم استخلاص مبررين يتمثل الأول في الدسترة الجزئية لقواعد القانون الدولي، أما المبرر الثاني يتصل بالتعددية القانونية، وسيأتي التفصيل فيها فقرات هذا الفرع .

أولا: الدسترة الجزئية لقواعد القانون الدولي

يختلف القانون الدولي على النظم القانونية الداخلية للدول لأن هذه الأخيرة منظمة تنظيما هرميا، فهي تبدأ بالدستور كأعلى قانون في الهرم ثم التشريع والتنظيم، في حين أن قواعد القانون الدولي لها نفس القيمة القانونية بغض النظر عن مصدرها سواء أكانت اتفاقية عرف أو مبادئ عامة للقانون، وفي هذا السياق يمكن اعتبار اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات في نفس المرتبة مع القواعد الأساسية التي تنظمها، والتي من ضمنها قاعدة تنص على القواعد الآمرة نقصد المادة 53 من الاتفاقية ذاتها، فإذا كانت القواعد الدولية غير منظمة هرميا فإن الإشكال الأكبر يكمن في غياب سلطة الرقابة داخل المجتمع الدولي، وصعوبة افتراض وجود هرمية في القانون الدولي، وأثناء إعداد تقرير لجنة القانون الدولي حول تجزئته رأى العديد من الفقهاء أنه من الضروري إدراج التسلسل الهرمي ضمن المواضيع ذات الصلة بالتجزئة، والتفكير في تفعيل وهيكلة القانون الدولي مثل النظم الداخلية للدول، ولم يجدوا حلا

أو تفسيرا لافتراضهم سوى وصف بعض المعاهدات بالقواعد المدسترة كوسيلة لمواجهة التهديدات التي تطال وحدة النظام القانوني الدولي [1].

انطلاقا من مبدأ غياب الهيكلة الهرمية من النظام القانوني الدولي فإن هذا التطور الذي وصل إليه القانون الدولي يشير إلى التزايد الملحوظ في المؤسسات الدولية، والاعتماد على المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة ما هو إلا دليل على تجسيد فكرة الدسترة بمنح الميثاق مكانة تليق بقيمة قواعده، وبمعنى آخر أنه إذا سلمنا بأن جزء من القانون الدولي صار ذو طابع دستوري فهو أسمى من باقي النظم القانونية الأخرى [2].

يتطلب هذا الافتراض تشكيل التزام قانوني متسلسل وفقا لما جاء به الفقيه كلسن في تشكيلة النظام القانوني المنظم هرميا والذي رأى بأن القاعدة الأساسية تؤلف المصدر الأعلى (suprême) للنظام القانوني الوضعي، أما الفقيه (Tahvanainen) يرى بأنه لحماية بعض القواعد من الانتهاك يجب وصفها بشكل أسمى من القواعد الدولية الأخرى مثل الالتزامات في مواجهة الكافة (érga omnes)، والقواعد الآمرة (jus cogence) حيث تساهمت هذه القواعد في تشكيل نظام هرمي يضمن مكانة أعلى لقواعد دولية تعتبر بمثابة دستور في النظام الدولي[3].

تؤدي دسترة القانون الدولي إلى تطور النظام القانوني بشكل موضوعي، وفي هذا السياق فإن القواعد الموضوعية جاءت لغرض حماية القيم الأساسية والمصالح المشتركة للمجتمع الدولي عن طريق الاعتراف بوجود قواعد آمرة والقواعد الملزمة للكافة، أما الفقيه (Jean_Marie Dupuy) فيرى بأن القواعد الملزمة للكافة في حاجة لسلطة قضائية لحمايتها خاصة وأن جميع الدول مسئولة عن الإخلال بها، ويرى بأن النظام الدولي يتشكل من قواعد

1 Eve-Lyne Comtois-Dinel, o.p cit, page 7.

2 Anne Charlotte Martineau, une analyse Critique du débat sur le droit international, thèse du doctorat en droit, univ paris 1, 2013, p44

3 Anne Charlotte Martineau, o.p cit, p 44

أيضا عدنان نعمة، مرجع سابق، ص 487

أساسية (أولية) وقواعد شكلية (ثانوية) تعمل على توضيح الرؤية عن طريق إنشاء تعديل وإلغاء القواعد الدولية الأخرى، وبالنسبة له فإن القواعد الشكلية قد اندمجت داخل النظام القانوني [1].

ثانيا: التعددية القانونية

تعتبر فكرة التعددية القانونية (pluraliste juridique) في القانون الدولي أحد المصطلحات المعاصر، والتي جاءت في مقابل فكرة الهيمنة بمعنى أن النظرية الكلاسيكية كانت تصف القانون الدولي بأنه قانون الدول المتمدنة أي الدول التي هيمنة على الاقتصاد والتكنولوجيا والقوة العسكرية، والتي كانت منحصرة في الدول الأوروبية فقط بالتالي هي من تنشأ القواعد الدولية، وفي المقابل يرى دعاة اتجاه التعددية القانونية وعلى رأسهم الفقيه (Nicola Kirch) بأن لجميع الدول الفرصة في إنشاء قواعد القانون الدولي بحيث تتشارك فيما بينها في عملية الإنشاء والالتزام والتنفيذ الجماعي لهذه القواعد الدولية[2].

برر دعاة هذه الفكرة موقفهم بالاستناد على الطابع الجماعي لقواعد القانون الدولي الذي يمكن الدول من التكيف والتأقلم السريع مع الظواهر المستحدثة، وهذا الطرح مناقض لفكرة الهرمية أين يتم تركيز كل الحلول على السلم الهرمي لقواعد القانون الدولي المعد مسبقا، كما تسمح التعددية القانونية للمؤسسات الدولية بإنشاء قواعد خاصة بها كحلول على مستوى جزئي لكل المشاكل التي تحدث في بؤر متعددة من العالم، ويعبر التعددية القانونية عن تطور في حركية المجتمع الدولي، حيث تصبح القواعد الدولية تنشأ من أدنى الهرم إلى أعلاه، ووجدت هذه الحجة دعما معتبرا خاصة وأن المجتمع الدولي يفتقد لسلطة دولية تفرض تشريع عالمي وجماعي في الوقت ذاته[3].

---

1 Eve-Lyne Comtois-Dinel, o.p cit, p 8

2 Nicola Kirch, Beyond constitionalisme, the pluralist structure of post_national law, Oxford, O.U.P, 2010, p 358

3 O.p cit, «In a post national society characterized by diversity and rapid change »

إضافة إلى ما سبق فإن القواعد الدولية ذات الطابع الجماعي تأخذ بعين الاعتبار إرادة معظم دول العالم، على عكس النظرة الهرمية التي تمثل إرادة الدول التي أنشأت القواعد الأعلى، وفي الغالب ما تكون من الدول المتمدنة فقط، كما يعبر تعبر فكرة التعددية القانونية على ظهور كل النظم السياسية والقانونية الجديدة، فهو نموذج يصلح للتصدي لكل مستجدات العولمة المؤثرة على النظام القانوني، فهو تعبير عن قواعد متعددة، ويرى أنصار هذا النموذج أنه أحسن نظام لحل التنازع بين القوانين بطريقة آلية، وذلك لأنه يقبل أن تكون كل من القوانين المحلية، الوطنية أو الدولية كقوانين قابلة للتطور، ذلك لأنها أصلا عبارة عن مجموعة من المصالح المشتركة أو المتنازعة، فيمكن لكل نظام أن يراقب شرعية النظام الآخر دون المرور أصلا على النظام الهرمي [1].

الفرع الثاني: مبررات تجزئة القانون الدولي المستوحاة من الممارسة الدولية

إن القول بالفصل التام بين القانون الدولي وعلم العلاقات الدولية هو كلام غير منطقي، فللتحليل السياسي دور هام في الكشف تطور القاعدة الدولية ومدى توظيفها، كما يعكس لنا التوتر الذي يتعرض له النظام الدولي في مختلف مجالاته الاقتصادية، القانونية والسياسية، فهو مرآة مكبرة لوقائع الهيمنة لذلك يجب إيجاد تبرير سياسي لتجزئة القانون الدولي، ذلك عن طريق تحليل سياسي للعلاقات الدولية وربطها مع التحولات التي يشهدها القانون الدولي، وعن مستوى التحليل رأينا من الضروري التركيز على التحليل الشمولي والعالمي للعلاقات الدولية، دون الخوض في التحاليل الإقليمية والداخلية لأن التجزئة السائد في القانون الدولي ترتبط بالحجم الكبير للقواعد الدولية، والتي تضاعف عددها بشكل ملحوظ نتيجة لاعتبارات سياسية وجب الكشف عنها، ونستعمل في هذا المستوى من التحليل أدوات سياسية من أجل دراسة مدى تأثر القانون الدولي بالعلاقات الدولية والظواهر السياسية في

1 Anne Charlotte Martineau, o.p cit, p 48

العالم، ومن بين هذه الأدوات المفاوضات، مواقف الدول والصراعات، فهي تكشف عن الغموض والتناقضات التي أصبحت تتميز بها القواعد الدولية.

أولا:المبررات تجزئة القانون الدولي في الحرب الباردة "مرحلة الانشقاق"

بعد نهاية الحرب العالمية الثانية ساد اعتقاد من طرف معظم شعوب العالم بأن السلام سيعم المجتمع الدولي، وأن المرحلة القادمة ستكون بمثابة مقدمة ميمونة لعالم خال من الصراعات يعمه التعايش السلمي، خاصة بعدما تم الاتفاق حول معاهدات الصلح مع خمسة دول مهزومة في الحرب العالمية الثانية هي إيطاليا، رومانيا، بلغاريا، المجر وفنلندا[1]. غير أن الواقع أبان عن الصراع الإيديولوجي، الثقافي، الاقتصادي وسياسي بين النظام الاشتراكي بزعامة الاتحاد السوفييتي والنظام الرأسمالي بزعامة الولايات المتحدة الأمريكية، وكان حال القانون الدولي آنذاك يصارع للبحث عن هويته وسط تنافس هذان النظامان، واللذان كانا يمثلان الشرعية الدولية للنظم الوطنية، فالنظام الرأسمالي يعكس إرادة الولايات المتحدة الأمريكية من جهة، وأما النظام الإشتراكي يعكس إرادة الاتحاد السوفييتي من جهة أخرى، وأصبح القانون الدولي يتصف بصفتين هما عدم التجانس والتشاركية في صياغة قواعده، فالصفة الأولى ما هي إلا انعكاس لمجتمع دولي غير منظم، والذي كان يعاني من انشقاقات وتناقضات إيديولوجية واضحة، والتي تجسدت في المواقف السياسية المتعارضة فمن جهة الاتحاد السوفييتي قوة عسكرية واقتصادية منظمة بشكل يسمح لنا بفرض قواعد دولية على أقاليم كبيرة في العالم معتمدا على مبدأ البروليتاريا من أجل تحقيق غايات النظام الاشتراكي، وفي المقابل خلق حيزا من القواعد الدولية المحصورة النطاق في ما بين الدول التابعة للاتحاد السوفييتي[2].

---

1 رياض الصمد، العلاقات الدولية في القرن العشرين، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1984، ص 81

2 بن عامر تونسي، مرجع سابق، ص51

ظهرت في نفس المرحلة بعض الدول التي رأت من غير مصلحتها التدخل في هذا الصراع الإيديولوجي، بدل ذلك عليها بالتكتل ومحاولة الدفاع عن مصالحها الحيوية عن طريق إنشاء نظام قانوني خاص بها، وفعلا فقد حققت فكرتها عن طريق إنشاء منظمة دول عدم الانحياز في مؤتمر باندونغ سنة 1955 التي تضم معظم دول العالم الثالث، وطالبت أنا ذاك بفرض قواعد خاصة بحق تقرير المصير، السيادة الكاملة على الثروات والرقابة على نشاط الشركات متعددة الجنسيات، ومهدت هذه القواعد لميلاد نظام قانوني خاص هو القانون الدولي للتنمية كقانون مستقل لتسيير حقوق دول عدم الانحياز، فهي بمثابة حقوق تريد دول العالم الثالث فرضها للحاق بركب الدول المتمدنة، لتفرض جزء من إرادتها على العالم. وكان لها ذلك من خلال تجسيد مواقف دول العالم الثالث في مؤتمر مونتيقو باي سنة 1982 بمناسبة إبرام معاهدة قانون البحار، حيث دافعت دول العالم الثالث عن حقها في الاستفادة من ثروات قاع البحار، وكان لها الدور الأساسي في تجسيد مبدأ التراث المشترك للإنسانية، فيما عارضت كل من الولايات المتحدة الأمريكية والإتحاد السوفييتي ومجموعة من الدول على اعتماد المادة 29 من ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول المتعلقة بأعماق البحار، وفي هذه المعارضة تبين لنا اثر مصالح الدول القوية والكبرى على القانون الدولي [1].

ثانيا: المبررات السياسية لتجزئة القانون الدولي في مرحلة الأحادية القطبية

بعد نهاية الحرب الباردة وسقوط الاتحاد السوفييتي ذهب المجتمع الدولي إلى الاعتقاد بأن المرحلة القادمة ستكون بمثابة مقدمة ميمونة إيذانا بانتهاء عصر الصراعات الإيديولوجية، وبداية عهد الاستقرار والاحترام المتبادل للسيادة، وبالتالي التوجه نحو تحقيق نظام قانوني مستقر هيكليا وواضح موضوعيا، لكن المجتمع الدولي كان قد تفاجأ بظهور

1 محمد بجاوي، مرجع سابق، ص347–357

وقائع دولية وإقليمية مغايرة لأمنياته، وأسفر انهيار الاتحاد السوفييتي عن نتائج وأزمات اقتصادية وسياسية وخيمة، فلقد انتشرت الحروب الداخلية والجرائم البربرية منها تلك المرتكبة في دول شرق آسيا وإفريقيا، فتوسعت معها نطاق تطبيق القانون الدولي نحو محاربة هذه الجرائم في تلك الدول، وتجسد ذلك عن طريق التعاون الدولي المشترك لمحاربة هذه التحديات، فظهرت مصطلحات جديدة كالأمن بشتى أبعاده بالإضافة إلى الإرهاب، وانتشار النزاعات المسلحة الداخلية بوسائل وحشية خطيرة تهدد بانهيار جل القيم الإنسانية والأخلاقية فصارت آنذاك هذه المواضيع محل تحاور ونقاش من قبل العديد من الدول في العالم من أجل إيجاد سبل إيقاف الزحف السلبي للسلوك الإنساني [1].

وجدت لهذه المواضيع حلولا في الوسائل الإستراتيجية القانونية التي تتم في إطار هيمنة دولة واحدة على النظام الدولي، وهي الولايات المتحدة الأمريكية لتصبح الشرعية الدولية بمثابة مشروع لخدمة هذه الدولة، وبعض الدول الكبرى الأخرى ممن يساهمون في وضع القانون الدولي بالشكل المناسب خدمتا مصالحهم السياسية والاقتصادية، والتي من المفترض أنها تنشئ قواعد تخدم مصالح العالم ككل بما فيها الدول النامية، لكن ما حدث هو العكس تماما، حيث استعملت الولايات المتحدة الأمريكية القانون الدولي ل ردع كل محاولة ردة فعل مدافعة أو انتقامية عن حقوق الدول الضعيفة، وكشف النظام الدولي الجديد بعد الحرب الباردة عن آليات موظفة بغرض فرض هيمنة الولايات المتحدة الأمريكية[2].

يصف الأستاذ الجزائري محمد بجاوي القانون الدولي في إطار منظمة الأمم المتحدة أنه مكلف بمهمة تأسيس هياكل الإمبريالية، وأن هدفه الأسمى هو انسجام أطماع الدول المتنافسة والمستقلة صاحبة السيادة الكاملة، كما أنه لا توجد كفاءة مطلقة بسبب عدم التوافق

---

1 محمد بجاوي، مرجع سابق، ص347–357.

2 سمير معلا، نظام دولي جديد على قاعدة إقليمية جديدة، دار علاء الدين ، سوريا، ص 8، 9 ، ومحمد بجاوي مرجع سابق، ص 152

بل هناك تنظيم المنافسات بين الدول القوية والتي تملك التكنولوجيا الجديدة، ويتوجب عليها فرض قواعد تتلاءم ومستوى التطور التكنولوجي الذي آلت إليه، مثلا فقد كان قانون البحار سابقا لا ينظم إلا سطح البحر، لكن بفضل التكنولوجيا التي فتحت المجال أمام الإنسان للغوص في أعماق البحار أصبح من الضروري إنشاء قواعد دولية تتلاءم مع هذا التطور التدريجي في التكنولوجيا، والذي توصلت إليه هذه الدول، كما جعلت الولايات المتحدة الأمريكية القانون الدولي وسيلة للدفاع عن مصالحها وتبرير تدخلاتها في كل المجالات، ومن بين هذه المجالات احتواء المد الشيوعي، نشر النموذج الأمريكي في كل العالم وتأسيس السلام العالمي عن طريق نشر الديمقراطية والرأسمالية، وخلق عالم أكثر ديمقراطية لصالح الشعب الأمريكي وكل دول العالم[1].

ثالثا:المبررات السياسية لتجزئة القانون الدولي في نظام التعددية القطبية

بعد سنة 2000 ظهرت على الساحة الدولية تحديات جديدة وصعدت قوى جديدة كالاتحاد الأوروبي الصين كقوة اقتصادية وروسيا من جهة أخرى كقوة عسكرية ونووية كبرى، فأصبحت هذه القوى تنافس هيمنة الولايات المتحدة الأمريكية في وضع قواعد النظام الدولي، فلم تعد قادرة على حشد القوى الدولية وراء إستراتجيتها، وانعكس صعود هذه القوى على القانون الدولي بتشتيت مراكز اتخاذ القرارات الدولية، وبطريقة أخرى أصبحت هذه القوى الجديدة تؤثر على صياغة القواعد الدولية فلم تعد الولايات المتحدة الأمريكية الفاعل الوحيد فيما بين الدول في وضع القواعد الدولية، وهذا ما أدى إلى ظهور قواعد أخرى تتناقض مع القواعد الدولية الرأسمالية، وهي قواعد تعبر عن إرادة هذه القوى الجديدة، والتي تهدف إلى حوكمة شاملة عن طريق تشتيت منطق القوة وصولا إلى تحقيق مبدأ التعاون الدولي [2].

1 محمد بجاوي مرجع سابق، ص 152

2 Anne Charlotte Martineau, o.p cit, p 28

شهدت هذه المرحلة تزايد دور الفواعل الجديدة خاصة الشركات متعددة الجنسيات التي امتصت الضبط القانوني العالمي، واستبدلته بقواعدها ذات صبغة تجارية لهدف لتحقيق الربح، وتعمل هذه الشركات بإيعاز من القوى الكبرى في العالم وخاصة الولايات المتحدة الأمريكية التي لا تهمها القواعد الكلاسيكية للقانون الدولي، وأثرت ظاهرة امتصاص الضبط القانوني العالمي على قواعد القانون الدولي، حيث ضاعفت من حدة التجزئة خاصة وأنها أسست لأطر قانونية جديدة لتنظيم النشاطات الاقتصادية، وتسعى لتحقيق غايات اقتصادية وفي الوقت ذاته تخالف القواعد ذات الصلة بالنظام القانوني الدولي، وهي قواعد أقرها المجتمع الدولي بصفة قطعية كاحترام السيادة الوطنية للدول، ونجم عن هذه التناقضات في الأنظمة مشاكل قانونية كبيرة ترتبط أساسا بتنظيم القواعد بشكل هرمي، فإذا أخذنا بعين الاعتبار المصالح القومية والسياسية لدول الجنوب، فمن الأولى إعمال القواعد الدولية الكلاسيكية التي تحافظ على مبدأ السيادة، وأما إذا فضلنا المصالح الاقتصادية لدول الشمال فيجب على كل الدول قبول فكرة تحرير التجارة الدولية والسماح للشركات الكبرى بممارسة نشاطها بكل حرية وفقا لقواعد الدولية المعمول بها [1].

1 روبير شارفان، العولمة البعد القانوني والسياسي، ترجمة د قاسم مقداد، مجلة الفكر السياسي، ص 238.

الفصـل الثانـي

أشكال تجزئة القانون الدولـي

الفصـل الثاني

أشكال تجزئة القانون الدولي

أدّى ظهور النّظم المتخصّصة وتزايد التّنظيمات الدّوليّة الّتي تعمل على التّعزيز من استقلالية النظم، إلى تشكل قانون دولي مجزأ قاعديا وموضوعيا، فهو الذي يسعى من جهة يصارع ليصبح نظام قانوني يشمل كل هذه الأجزاء، هذا إذا سلمنا بالتّجزئة العمودية لقواعد القانون الدّولي أي نظرية كلسن بخصوص التدرج الهرمي لقواعد القانون الدولي، ومن جهة أخرى يسعى لتقمّص معالم التعددية القانونية في شكل قواعد ونظم متساوية من حيث قوّتها القانونيّة، وهي النّظرة الأفقيّة للقانون الدّولي المعاصر.

يحدث التّنازع بين قواعد القانون الدّولي العام التي لها نفس القوّة القانونيّة كقاعدتين آمرتين أو قاعدتين دوليتين غير آمرتين، أو قد تتنازع قواعد ذات قيم متفاوتة وغير متساويـــة. وهنا يشكّل غياب السّلطة الدّولية الّتي تعلو إرادات الدّول معضلة حقيقية في سبيل تطوير القانون الدّولي العام لحل هذه النزاعات، لأنّ تنازع النّظم ليس له حل ما لم تتدخّل سلطة تفوق سيادة الدّول لضبط العلاقات العموديّة والأفقيّة بين قواعد القانون الدّولي.

يتوجّب دراسة هذا التّنازع عن طريق إقرار تجليّات التّجزئة من منظورين؛ أحدهما أفقي؛ الّذي ينقسم إلى نوعين الأوّل هو تنازع القواعد من حيث مواضيعها أي بين قواعد تتعلق بمواضيع مختلفة، وآخر يتمثّل في تجزئة جغرافية يتميّز نظامها القانوني بمحدودية النّطاق الجغرافي للقواعد الدّولية، أمّا المقاربة الثّانية تتمثّل في التّجزئة العمودية والتي يعبّر عنها بالتّسلسل الهرمي لقواعد القانون الدولي، وفي هذا السّياق سنشير إلى وجود قواعد دولية ذات قيمة قانونيّة أقوى من قواعد أخرى.

المبحث الأول

التجزئة الأفقية لقواعد القانون الدولي

إنّ ظهور قواعد دولية تتمتّع بنفس القيمة القانونيّة جعلها تتنازع فيما بينها من حيث الاختصاص ونطاق التطبيق، لذلك من الضروري توجيه الدّراسة لمثل هذه الظّاهرة الّتي تؤثّر على وحدة النّظام القانوني الدّولي والّذي لم يبق متماسكا كما كان عليه، ولأنّ مجالات التّحول الموضوعي كانت تسير في اتجاهات غير منتظمة، أدّت لظهور قواعد دولية غير متجانسة بل ومتعارضة في كثير من الأحيان، كما أنّ ظهور الأنظمة المتخصّصة ساهم وبشكل مباشر في تعميق ظاهرة التّجزئة الأفقية لقواعد القانون الدولي، أي ظهور مجالات متخصصة ومستقلة استقلالا نسبيا عن بعضها البعض، فما كان خاضعا في يوما ما إلى تنظيم القواعد العامة للقانون الدّولي أصبح اليوم نظاما متخصصا مستجيبا بذلك لتطلعات عالم متشعّب.

جاء في هذا المبحث مسألة التّجزئة الأفقية، الّتي تنصبّ على تنازع قواعد قانونية دولية لها نفس القيمة القانونيّة، والبحث أيضا عن طرق لحل التّنازع النّاجم عنها، كما تناولنا فيه مسألة التجزئة الإقليمية لقواعد القانون الدولي كشكل من أشكال التجزئة .

المطلب الأول

نماذج عن التّجزئة الأفقية لمواضيع القانون الدّولي

نتج عن التّخصص المتزايد لقواعد القانون الدّولي نظما خاصة عملت على شرح كلّ الجزئيات الموضوعية للظّواهر التي أصبح لها وزن في المجتمع الدّولي، وهذا بدوره أدى إلى ميلاد منظومات قانونية غير متماثلة من حيث تطبيق قواعدها، وستقوم الدّراسة في هذا المطلب بالكشف عن مشاكل تقنية التّنازع القائم بين النّظم القانونيّة ثمّ البحث عن سبل الجمع بين القواعد الدّولية غير المتجانسة، عن طريق استعمال وسائل حل التّنازع بين قواعد القانون الدولي. وإن كان البعض يعتبر هذه الوسائل تقليديّة إلاّ أنّها قادرة على الرّبط

والتّنسيق بين قواعد القانون الدّولي، ونذكر من بينها قاعدة الخاص يقيّد العام، القانون اللّاحق يقيّد القانون السّابق والقانون الأسمى يقيّد القانون الأدنى منه، ولا يتمّ تطبيق هذه الوسائل إلاّ عن طريق التّفسير الجيّد للنّصوص وفهم الهدف من وجودها، وأثارها على القواعد التي لها علاقة بها، ثمّ تنفيذها كحل لتنازع القوانين.

الفرع الأول: تنازع قواعد القانون الدّولي الإنساني والقانون الدولي البيئي

يطرح تطبيق القانون الدّولي الإنساني اليوم عدة إشكاليات، وذلك لكونه يتعلّق بحالة النزاع المسلح الّتي هي عبارة عن صراع ناتج عن التّفاعلات والعلاقات الدّولية ويأخذ شكلا مسلّحا، ومؤثّرا بذلك على كل جوانب الحياة بما فيها البيئيّة خاصة وأنّ هذه الأخيرة تثير ليومنا هذا نقاشات واسعة عند الفقهاء حول حدود التّنظيم القانوني لها، فقواعد القانون الدّولي الإنساني تتصادم بالقواعد البيئية في حالات عديدة، ولذلك لا بدّ من حل لإشكاليات تطبيق هذه القواعد المتعارضة وخاصة عندما يتعلّق الأمر بتنازع الأنظمة القانونيّة الدّوليّة.

أولا: مظاهر التّنازع بين قواعد القانون الدّولي الإنساني والقانون الدّولي البيئي

يرى المتأمّل للعلاقة بين القانون الدّولي الإنساني والقانون الدّولي البيئي، بأنّ هناك نصوص في النّظام القانوني للنزاعات المسلحة تنصّ على ضرورة حماية البيئة، وفي الوقت ذاته توجد قواعد ضمن النّظام القانوني لحماية البيئة تنصّ على تقييد استعمال أساليب القتال في الحروب بهدف حماية البيئة، و يندرج هذا الموضوع في الأصل ضمن الإطار المادي للقانون الدّولي الإنساني، ولعلّ العجيب في الأمر أنّ هناك حالات يمكن فيها تطبيق أكثر من ثلاثة مواد من اتفاقيات متنوعة على واقعة معينة، ولعلّها من المفارقات الّتي يصعب على المختصيّن إيجاد سبيل لحلّ التّنازع بين القواعد الثّلاثة ولأيّ قاعدة الأسبقية في التّطبيق[1].

1 Jorge E. VINUALES, Cartographies imaginaires : Observation sur la portée juridique du concept de « régime spécial » en droit international, revu J D I, Genève 2013, page 406,407.

بادئ ذي بدء تعتبر أهم اهتمامات القانون الدّولي الإنساني هي حماية الإنسان أثناء النّزاعات المسلّحة، وأبرز ما يحيط بالإنسان كبيئته ومحيطه الّذي يعيش فيه، فوجب حمايتها من كلّ وسائل القتال الّتي يُقصد منها أو يُتوقّع منها أن تّلحق بالبيئة الطّبيعية أضرارا بالغة وواسعة الانتشار وطويلة الأمد، وجاءت هذه الصياغة لتقييد الأطراف في اختيار وسائل وأساليب الحرب وفقا لنصّ المادة 55 من البروتوكول الإضافي الأوّل لاتفاقيات جنيف لعام 1977[1].

إنّه وبالعودة إلى نصّ المادة 55 المذكورة سلفا وتحليله نجد أنّه جاء نوعا ما غامضا، فنفس النّص تم استعماله في الإعلان المشترك بين الاتّحاد السّوفييتي والولايات المتحدة الأمريكية لعام 1974، وتمّ في نفس المؤتمر اقتراح استبدال مصطلح خسائر بالغة وواسعة بعبارة " استقرار النّظم البيئية "، وهي عبارات تؤدي إلى التّقييد مهمة القضاء الدولي وصعوبة تكييف وقوع انتهاك للنّص القانوني، فالمادة لم تحدّد معنى الأضرار الشّديدة مثلا وكذا معيار شدتها، وكلّ هذا يدفع إلى قول بأنّ النّص الّذي أُريد استعماله في مؤتمر 1974 كان الأفضل، لكن القول بوجود نص متخصص في مجال حماية البيئة أثناء النّزاعات المسلّحة في نظام قانوني غير نظام القانون الدّولي للبيئة دليل على تعمّق القانون الدّولي الإنساني في التّخصص، وليشمل كل الجزئيات المتعلقة بالنزاعات المسلحة، وحتى تلك المتعلّقة بمجال للبيئة، والتي نصت عليها اتفاقية حظر استخدام تقنيات التّغيير في البيئة لأغراض عسكرية أو لأية أغراض عدائية أخرى عام 1976، لأنّ نص المادة الأولى من هذا الاتّفاق جاء على شاكلة المادتين 35 و 55 من بروتوكول جنيف الأوّل لعام 1977[2].

---

1 راجع المادة 55 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 .

2 راجع: المادة الأولى من اتفاقية حظر استخدام تقنيات التغيير في البيئة لأغراض عسكرية أو لأية أغراض عدائية أخرى، سنة 1976 .

انتقدت الوفود بشدة مضمون المادة الأولى من اتفاقية حظر استخدام تقنيات التّغيير في البيئة لأغراض عسكرية أو لأية أغراض عدائية أخرى، وذلك باعتبار بأنّها جاءت بحظر مشروط للأضرار "طويلة الأمد، واسعة الانتشار والشديدة" ما يعني أنّه كلّما كان الحظر مشروطا كان الإضرار بالبيئة أكثر سهولة. ولعلّ هذا السبب دفع بالدّول المتعاقدة على عقد اتفاق تفسيري ملحق بالاتّفاقية الأصليّة من أجل توضيح المقصود من الشّروط المذكورة في المادة الأولى من هذه الاتّفاقيّة، حيث فُسّرت هذه المادة على أنّ المقصود بعبارة "واسع الانتشار" هو أنّ كل منطقة تتّسع لعدّة مئات من الكيلومترات المربّعة، أمّا عبارة "طويلة الأمد" فيُقصد منها أضرار تمتدّ لعدة شهور أو فصل تقريبا، كما أنّ عبارة "شديدة" تنصرف إلى الإخلال والإضرار الجسيم بالحياة البشريّة والموارد الطّبيعيّة أو غيرها من الثّروات.

رغم أنّ الأطراف أبرمت هذا الإعلان التّفسيري إلاّ أنّ هذه الشّروط تظلّ تثير اللّبس والتّعقيد خاصة في مرحلة تطبيقها من طرف القضاء الدولي، ففي المادة الثّانية من ذات الاتّفاقية زاد التّعقيد عبارة " تقنيات تغيير البيئة "، والّتي تشمل كلّ الأضرار البيئيّة الّتي تُحدث نتائجها ضرر على البيئة كالعواصف، الأعاصير وتغييرات في طبقة الأوزون...الخ وهذه الفرضية تطرح تساؤلا هاما حول الجدوى والدّافع من هذا النّص مادام الالتزام به أو استخدامه غير وارد في الوقت الحالي، ودليل عدم قابلية التحقق هو أنّه لحدّ اليوم لم يتمّ إيداع أيّ شكوى أمام القضاء الدّولي عن انتهاك هذه القواعد، خاصة وأنّ ذات الاتّفاقية لم تضمن أية آلية قانونية مستقلّة لمراقبة انتهاك هذه القواعد[1].

إنّه وفضلا عن الّتنازع المذكور سابقا بين قواعد القانون الدّولي الإنساني والقانون الدّولي للبيئة، تظهر صورة أخرى للتّنازع بين قواعد تنتمي للقانون الدّولي الإنساني وأخرى تنتمي لنظم قانونية متنوعة كالقانون الدولي للبحار التي لها علاقة بالبيئة، وهذا مثل المادة

---

1 بطاهر بوجلال، حماية البيئة في زمن النزاع المسلح، إسهامات جزائرية حول القانون الدولي الإنساني ، الجزائر، سنة 2008، ص 119،120، 121.

192 والفقرة الثّانية من المادة 194 من اتّفاقيّة الأمم المتحدة لقانون البحار مونتقو باي (Montego Bay) المبرمة سنة 1982، والالتزامات ذات الصّلة بالحفاظ على التّراث البيئي، والمادة 3 من اتّفاقية التّنوع البيولوجي، ففي حالة النزاع المسلّح يمكن للدّولة أن تبرّر شرعيّة أفعالها ما لم يتسبب نشاطها العسكري بأيّ ضرر للبيئة وفقا للنّصوص السّابقة الذّكر، ويبقى الإشكال مطروح في مرجعية هذه المواد والقواعد المبعثرة في اتّفاقيات دوليّة تنتمي لنظم متنوعة [1].

ثانيا: وسائل حل التّنازع بين القانون الدّولي الإنساني والقانون الدّولي البيئي

أبانت الممارسة القانونيّة عن بعض الآليات الّتي يمكن اللّجوء إليها لحلّ التّنازع بين قواعد القانون بصفة عامة، وهي تلك المبادئ التّقليدية الّتي تعتمد عليها كلّ النّظم القانونيّة بما فيها النّظم الدّاخليّة، وكونها قادرة على الرّبط والتّنسيق بين قواعد القانون الدّولي، ومن بين هذه المبادئ نجد " الخاص يقيّد العام (L'ex spécialis)، القانون اللّاحق يلغي القانون السّابق (L'ex posterior)، القانون الأسمى يلغي القانون الأدنى (L'ex superior).

1. تطبيق قاعدة التّخصص على قواعد القانون الدّولي الإنساني والقانون الدّولي البيئي

أ- تخصص القاعدة البيئية في زمن الحرب

عند الاعتماد على قاعدة التخصيص في تحديد القانون الواجب تطبيقه على واقعة مادية، يتوجب افترض وقوع انتهاك على القواعد البيئة أثناء النّزاعات المسلحة، وهذا ما يستدعي توظيف مواد من القانون الدّولي الإنساني والقانون الدّولي البيئي معا، والمتمثلة في المادتين 35 و55من البروتوكول الإضافي الأوّل لاتّفاقية جنيف، واتّفاقيّتي حماية الممتلكات

1 Article 192 et l'article 194 alignât (02) de la convention de Montego- Bay , 1982, Aussi L'article 03 de la convention sur la biodiversité 1992 : « Conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international, les Etats ont le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources selon leur politique d'environnement et ils ont le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommage à 1'environnement dans d'autres Etats ou dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale. »

العالميّة واتّفاقية التّنوع البيولوجي، كما ينعقد الاختصاص أيضا للمادة 194 من اتّفاقية جمايكا لقانون البحار لعام 1982 إذا كان النّزاع المسلّح في الأوساط المائية[1].

مبدئيا، إنّه حتى ولو كان النّشاط المسلّح شرعيّا من ناحية القانون الدّولي الإنساني إلاّ أنّه لا يعتبر كذلك إذا أضرّ بالبيئة البحريّة بل حتى وإن شكّل تهديدا لها، ففي هذه الحالة يعتبر نشاطا غير شرعيّا ولو استعمل كل الأساليب الشّرعية في القتال، لأنّه انتهك مبدأ الوقاية المذكور في المادتين 192 والفقرة الثّانية من المادة 194 من اتّفاقية جمايكا، وفي الوقت ذاته تكون الواقعة المادية قد شكّلت انتهاكا للمادة 3 من اتّفاقية التّنوع البيولوجي[2].

عند تطبيق قاعدة التّخصص على كلّ هذه المواد المتعارضة فإنّنا نصطدم بعوائق تتعلّق بمعيار التّخصص، ومتى يمكن اعتبار القاعدة الأكثر تخصّصا هي من تنطبق على النّزاع، ولعلّ هذا المبدأ يشوبه نوع من الغموض لأنّه يصعب تحديد أصل القاعدة وهل تنتمي إلى النّظام القانون الدولي الإنساني أم تعود للقواعد البيئية؟، و حتى تنتمي المادة إلى نظام متخصص يتوجب أن تحوز على المعايير التي تتناسب مع الوقائع لمعالجة القضيّة المطروحة، وذلك ما يستلزم تحليل طبيعة المواد المتنازعة وتبيان معالمها وانتمائها. لكن الانتماء لنظام متخصّص لا يلغي تطبيق القواعد العامة للقانون الدولي ذات الصلة بالموضوع والمتنازعة معه في حالات وظروف أخرى، بمعنى أنّه إذا رأت الجهات القضائية الدّولية بأنّ تطبق القواعد البيئية على واقعة مادية، فإنّ هذا الإجراء لا يلغي تطبيق قواعد القانون الدّولي الإنساني مثلا، ولاسيما المادتين 35 و55 من البروتوكول الإضافي الأوّل[3].

ب- تخصص القاعدة البيئية في مجال المسؤولية الدولية:

المستقر عليه في مجال الوصف القانوني للطبيعة القانونية للقواعد البيئية هو أنها تحمل خصوصيات تستقل بها عن باقي فروع القانون الدولي، فهي تعد من القواعد الدولية

1 Jorge E. VINUALES, , o.p cit, page 415
2 O.p cit.
3 O.p cit, p 416 .

الملزمة للكافة (érga omnes)، والتي ورد تعريفها في تقرير لجنة القانون الدولي حول التجزئة على أنها قواعد ذات مكانة خاصة بالنظر لنطاقها العالمي، فهي تعني جميع الدول وتسري في مواجهة المجتمع الدولي برمته، ولكل الدول مصلحة في حماية الحقوق التي تنطوي عنها[1].

رغم ذلك يعتبر موضوع المسؤولية الدولية عن الأضرار البيئية محل جدل عند كبار الفقهاء، حيث اعتبر البعض أن المسؤولية البيئية تقوم على أساس المسؤولية المطلقة أو الموضوعية كأساس للتعويض عن الأضرار البيئية، فقد يكون نشاط الدولة مشروعا إلا أنه يؤدي إلى أضرار، وبغض النظر عن وجود أي الخطأ أو الإهمال أو الرعونة، فهي تقوم على فكرة الضرر وتتصل به مباشرة به، ونجد هذا النوع من المسؤولية في مجال الاستعمال السلمي للطاقة الذرية، المجال البحري والأنشطة العلمية، غير أن المستجد في هذا النوع من المسؤولية الدولية يتمثل في مبدأ الملوث الدافع كأساس معاصر للمسؤولية البيئية مفاده أن يتحمل الشخص المسئول عن الأضرار البيئية كافة التكاليف لمنع حدوث هذه الأضرار، فكما عرّفته منظمة التعاون والتنمية الأوروبية فهو كل من يتسبب بصورة مباشرة أو غير مباشرة في ضرر أو يخلق ظروفا تصيب البيئة يصبح ملزم بالتعويض، فيتوجب على المسئول عن أي نشاط يتوقع منه الإضرار بالبيئة أن يتخذ كافة الإجراءات لمنع وقوع هذه الأضرار عن طريق تحمل تكاليف وعبأ التلوث، فيعد هذا المبدأ بمثابة وظيفة علاجية لمنع التلوث عن طريق الإجراءات الاحترازية المتخذة، وفي الوقت ذاته يعد آلية عقابية لردع ممارسات النشاطات المضرة بالبيئة [2].

---

1 استنتاجات تقرير لجنة القانون الدولي حول تجزؤ القانون الدولي الصعوبات الناجمة عن توسع وتنوع قواعد القانون الدولي، 2006، ص222.

2 بواط محمد، فعالية نظام المسؤولية الدولية في حماية البيئة من التلوث، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، العدد رقم 15، 2016، ص 174،173.

2. تطبيق قاعدة القانون الأسمى يقيد القانون الأدنى

يمكن إسقاط هذه القاعدة في مجال العلاقة بين القانون الانساني والقانون البيئي من خلال االمادتين 55 و35 من البروتوكول الإضافي الأوّل لاتّفاقيات جنيف لعام 1977، والمادة الأولى من اتّفاقية حظر استخدام تقنيات التّغيير في البيئة لأغراض عسكرية أو لأغراض عدائية لعام 1976، والمادة 194 من اتّفاقية قانون البحار لعام 1982، وبعد استقراءً لهذه النّصوص والكشف عن طبيعتها القانونية لوحظ أنّه من حيث الموضوع فهي تنطبق على واقعـة ماديـة مشتركـة، متمثلة في حماية البيئة أثناء النّزاع المسلّح، ولكن بالعودة للقيمة القانونية للنّظام القانوني الأنسب نلاحظ بأنّ التزامات القانون الدّولي الإنساني هي قواعد دولية آمرة بينما يعتبر القانون الدّولي البيئي مجموعة من القواعد الملزمة للكافة.

استنادا إلى تقرير لجنة القانون الدّولي حول المخاطر النّاجمة عن توسّع وتنوّع القانون الدّولي، نلمس بأنّ الفقهاء المجتمعون في اللجنة رأوا أنّه من الأنسب أن تسمو القواعد الآمرة (Jus cogeans) على الالتزامات في مواجهة الكافة (érga omnes)، وهذا ما يجعل للمادتين 35 و55 من البروتوكول الإضافي الأوّل أولوية في التّطبيق على المادة الأولى من اتّفاقية حظر استخدام تقنيات التّغيير في البيئة لأغراض عسكرية أو لأغراض عدائية، أما فيما يتعلق بالمادة 194 من اتفاقية جمايكا لقانون البحار فهي أيضا تنتمي لنظام قانوني آخر وهو النظام قانوني الخاص بالبحار رغم أنّها تحمي البيئة البحريّة أثناء النّزاعات المسلّحة، لكنها تعتبر كقاعدة آمرة بحكم أنّها تنتمي لقانون البحار الّذي تعتبر قواعده من النّظام العام. وفي مثل هذه الحالات لا يمكن الوصول لحلّ بين تطبيق المادتين 35 و55 من بروتوكول جنيف والمادة 194 من اتّفاقية جمايكا لقانون البحار، لأنّ كلاهما

تعدّ قاعدتين آمرتين، وخاصة أنّ القواعد الآمرة ترتّب جزاء بطلان القواعد الأقلّ منها درجة من حيث قوتها الإلزامية والمعارضة لها.[1]

3.مبدأ الموائمة كتفسير للعلاقة بين القانون الدّولي الإنساني والقانون الدّولي للبيئة

قام فقهاء القانون الدّولي بالاتفاق على مجموعة من المبادئ أثناء إعدادهم للتّقرير حول المخاطر النّاجمة عن توسّع وتنوّع القانون الدّولي، فكان من بين أهمّ تلك المبادئ "مبدأ الموائمة"؛ هذا المبدأ يجسّد حالة من انطباق عدّة معايير على مسألة واحدة، فينبغي قدر الإمكان تفسيرها على نحو ينشأ مجموعة واحدة من الالتزامات المتوافقة،[2] حتّى وإن كانت كلّ القواعد لها نفس القوة الإلزامية على أشخاص القانون الدّولي، فلا يهمّ أسبقية قاعدة على الأخرى ما دامت تخدم نفس الهدف، وفي هذه الحالة أي حالة الالتزام بالقواعد البيئية أثناء النّزاعات المسلحة سواء كان النّزاع المسلّح في البحار أو في اليابس، فإنّها تثير مشاكل تقنية في تطبيق المواد المتخصّصة ولاسيما المادتين 35 و55 من بروتوكول جنيف الأوّل لعام 1977، والمادة الأولى من اتّفاقية حظر استخدام تقنيات التّغيير في البيئة لأغراض عسكرية أو لأيّة أغراض عدائية أخرى، أيضا المادة 194 من اتّفاقية جمايكا لقانون البحار، ولكن عند تطبيق هذا مبدأ على هذه القواعد نستخلص بأنّ جل هذه المواد المذكورة متوافقــة ومتناسقــة، فكلّ قاعدة تعزز الالتزام بقاعدة أخرى وتساهم في تفسيرها وتوضيحها، وذلك لأنّ الغاية الأساسية من وضع هذه القواعد هو حماية البيئة في كلّ حال من الأحوال، وهذا ما جعل مبدأ الموائمة الوسيلة المناسبة لحلّ التّنازع بين قواعد القانون الدّولي الإنساني والقانون الدّولي البيئي لأنّ العلاقة بين قواعدها هي علاقة تفسيريّة ملائمة[3].

---

1 تقرير لجنة القانون الدولي حول المخاطر الناجمة عن تجزؤ القانون الدولي " الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي"، 2006، الملحق رقم 01، ص 216، أنظر أيضا: Jorge E. VINUALES, o.p cit, p 413

2 تقرير لجنة القانون الدولي، المرجع السابق، ص 219.

3 تقرير لجنة القانون الدولي حول المخاطر الناجمة عن تجزؤ القانون الدولي " الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي"، مرجع سابق، ص 219، أنظر أيضا: Jorge E. VINUALES, o.p cit, p 413

الفرع الثّاني: نظام الحصانات الدّبلوماسية والقانون الدّولي لحقوق الإنسان

حاول الفقه في العديد من المرّات التّطرق لمسألة الحصانات الدّبلوماسية وعلاقتها مع النّظم القانونية المتصلة بها، وهي رؤية موسّعة لواقع النّظم القانونية الدولية،وكشفت لجنة القانون الدّولي عن وجود علاقة تنازع بين القانونيين، وبالضّبط في حالة تطبيق اتفاقية فينا للحصانات الدّبلوماسية لعام 1961 واتّفاقيات حقوق الإنسان، ووجد الفقهاء صعوبات كثيرة في تفسير هذه العلاقة خاصة وأنّ النّظامين يمتلكان قوة إلزامية متساوية، فلا يمكن افتراض التّسلسل الهرمي بين هذه القواعد، وهذا ما أثّر على وحدة أحكام القضاء الدّولي وتجانسها بسبب التّشكيلة القانونيّة المتعارضة الّتي أصبحت تضرّ بتجانس أحكام القضاء الدّولي.

أولا: مظاهر التنازع بين القانون الدولي للحصانات الدبلوماسية وحقوق الإنسان

توجد هناك العديد من مظاهر التّنازع بين قواعد الحصانات الدّبلوماسية وحقوق الإنسان؛ نذكر منها ما تضمّنته المادتين 31 من اتّفاقية للحصانات الدّبلوماسية والفقرة الأولى من المادة 6 من الاتّفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، واللّتان جاءتا بقواعد متناقضة من حيث المضمون والغاية، فالمادة 31 من اتّفاقية فيّينا نصت على ضمان حصانات المبعوثين الدّبلوماسيين في القضاء المدني والجنائي، في حين جاءت المادة السّادسة من الاتّفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بحق كلّ إنسان في محاكمة عادلة[1].

عند استقرائنا لباقي نصوص الاتّفاقية نجد بأنّها لم تنصّ أيّ مادة أخرى على تقييد تطبيق المادة 31 باستثناء أعضاء البعثة الدّبلوماسية باعتبارهم من ذوي الحصانات، أي أنّ حكم المادة السّادسة جاء شاملا وعاما لكلّ إنسان، ومكمّلا للمادة الّتي نصّت على ضرورة إقامة محاكمة عادلة، علنية، نزيهة وضمن مهلة معقولة، ولكن الخوض في مسألة تحليل هذه العبارات الأخيرة غير مجدي لأنّ الفقه لا يمكنه الحكم على مدى عدالة المحكمة ونزاهتها إلاّ عن طريق قرائن، وهي مسألة متغيّرة تتأثّر بعوامل وظروف القضيّة المطروحة

1 راجع المادة 31 من اتفاقية فينا للحصانات والامتيازات الدبلوماسية، فينا، 1961

أمامها، وبهذا الطّرح تصبح المادة السادسة تتعارض بشكل واضح مع مضمون المادة 31 من اتفاقية فيّينا للعلاقات الدّبلوماسية والقنصليةّ، بل وأصبحت تشكّل صعوبات كبيرة في تطبيقها أمام القضاء الدّولي والوطني [1].

يعتبر قانون حقوق الإنسان من القوانين ذات القيمة والمكانة السّامية والهامة في النّظام الدّولي العام، وخصوصا الاتّفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات المبرمة سنة 1950 تحت إشراف مجلس أوروبا، وراعت بدقة ما جاء به الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948 [2]، لكن الإشكال القائم بين القانون الأوروبي لحقوق الإنسان وقانون الحصانات الدبلوماسية يكمن في صعوبة تفضيل مادة عن أخرى، وذلك لأنهما ينتميان لنظامين قانونيين شبه متساويين في القوّة القانونيّة، خاصة في حالة تنازع المادتان على نفس الواقعة وكانت الدّولة طرفا في الاتّفاقيتين معا [3].

ثانيا: تأثير الحصانات على حقوق الإنسان

قديما كانت قد ثارت تنازعات بين الحصانات الجزائية والمدنية للمبعوثين الدبلوماسيين مع قواعد القانون الدّولي لحقوق الإنسان، لكن اليوم ومع انتشار الوعي بمسائل حقوق الإنسان ظهرت مطالبات من طرف الفقه بضرورة النّظر في القانون الدبلوماسي والتّنازل جزئيا عن بعض الحصانات بحجة إقرار حقوق الإنسان والشّعوب للتوفيق بين النظامين.

لكن المحاكم الدّولية رفضت الاستجابة لهذه المطالب لأنّ هذا يتعارض مع ما التزمت به الدّولة على الصّعيد الدّولي بموجب القانون العرفي قبل إبرام أيّ اتفاقية، وينصرف مقصودنا للالتزامات المنصوص عليها في اتّفاقية فيّينا للحصانات الدّبلوماسية، فمثلا في

---

1 راجع المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، روما 1950

2 قادري عبد العزيز، حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية المحتويات والآليات، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 142، 143.

3 راجع المادة 31 من اتفاقية فينا للحصانات الدبلوماسية، فينا 1961.

حالة قيام المبعوث الدّبلوماسي بجريمة خطيرة على إقليم الدّولة المعتمد لديها، فإنّ معظم القوانين تقضي بأنّه يتوجّب إخطار الدّولة الموفدة بالجرم الّذي قام به المبعوث الدّبلوماسي ولهذه الأخيرة أن تستدعيه وتحاكمه بموجب قواعدها الداخلية، وطبعا وفقا لقواعد حقوق الإنسان الّتي نصّت على وجوب المحاكمة العادلة لكلّ من ارتكب جريمة، وفي المقابل فإنّ اتّفاقية فيّينا للحصانات الدّبلوماسية لعام 1961 تقضي بعدم جواز إلقاء القبض أو محاكمة المبعوثين الدبلوماسيين، وهذا لا يعني بأنّه يمكن تفسير النّص تفسيرا واسعا فعمل المبعوث الدّبلوماسي لا يمكنه أن يعرقل أمن الدّولة المضيفة فاتخاذ التّدابير والإجراءات اللازمة، حتى وإن تطلّب الأمر استدعاء المبعوث الدبلوماسي من قبل دولته[1].

أكدّت الممارسة الدّولية هذا الطّرح في عديد المناسبات، ففي عام 1935 تمّ القبض على سيارة المفوّض الإيراني في الولايات المتحدة الأمريكية بسبب تجاوز السّرعة المحددة، فرغم إطلاق سراحه إلاّ أنّه أعرب عن احتجاجه أمام وزارة الخارجية الأمريكية عمّا جرى له، ممّا دفع الوزارة إلى تقديم اعتذار رسمي للوزير المفوّض، وإذا ارتكب المفوّض الدّبلوماسي جريمة خطيرة تتنافى مع أمن واستقرار الدولة مثلا، ففي مثل هذه الحالات يحقّ للدّولة المستقبلة استخدام إجراءات كالحجز والطّرد مبررة هذه الأفعال بضرورة المحافظة على أمن واستقرار الدولة[2].

غير أن الدّول لا تلجأ لمثل هذه الإجراءات إلاّ في حالات نادرة جدا، حيث تسعى بقدر الإمكان تجنب هذه التدابير التّعسفية مع المبعوثين الدبلوماسيين، مثلما حدث مع السّفير الاسباني الذي تآمر على خلع الملكة إليزابيث، فلم تتّخذ الحكومة البريطانية إجراءات صارمة ضدّه بل أمرته فقط بمغادرة البلاد فورا، وما حدث أيضا مع السّفير الفرنسي الّذي

---

1 محمد المرواني، الحصانات الدبلوماسية وإشكالية حقوق الإنسان، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادي، ألمانيا، 2017، ص 16.

2 محمد المرواني، الحصانات الدبلوماسية وإشكالية حقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 16.

تآمر على حياة كرومتفيل عام 1684، فما كان من الحكومة الفرنسيّة إلاّ أن تأمره بمغادرة إقليم الدّولة خلال مدّة 24 ساعة.[1] وفي عام 1916 قام الملحق العسكري الألماني في الولايات المتحدة الأمريكية بعدة جرائم، وتمّت إدانته بارتكابها لكن مع ذلك لم تتّم محاكمته.

نستخلص من هذه الأمثلة بأنّ مسألة إعفاء المبعوثين الدّبلوماسيين من المثول أمام القضاء الجنائي، صار بمثابة عرفا دوليّا يستوفى كلّ الشّروط القانونيّة، بحيث قيّد العمل بمبادئ قانون حقوق الإنسان كحق المحاكمة العادلة، فأقصى ما أصبحت الدّول المضيفة تقوم به في حالة ارتكاب مخالفات وجرائم من طرف الدّبلوماسيين، وهو أن تصدر أوامر بمغادرتهم البلاد خلال فترة قصيرة، كما يمكن لها أن تقوم باستدعاء الممثّل الدّبلوماسي الأجنبي لكن دون محاكمته [2].

ثالثا: وسائل حلّ التّنازع بين قواعد القانون الدّولي الدّبلوماسي وحقوق الإنسان

يصعب على القضاة والمحكمين الدوليين من النّاحية العمليّة تطبيق إحدى مبادئ تفسير علاقات التّنازع بين القانون الدّولي الدّبلوماسي وحقوق الإنسان، ونخصّ بالذّكر كل من مبدأ القانون الخاص يقيّد القانون العام (L'ex specialis)، ومبدأ القانون الأسمى يقيّد القانون الأدنى (L'ex superior)، ومبدأ القانون اللّاحق يقيّد القانون السّابق (L'ex posterior)، ومن أسباب صعوبة تطبيق هذه المبادئ هو ارتباط الحصانات الدّبلوماسية بالاعتبارات السّياسيّة، فالمساس بها يؤدّي إلى زعزعة استقرار المصالح الحيويّة للدّولتين أو أكثر، ولو افترضنا وجود تنازع بين قواعد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وقانون الحصانات الدّبلوماسية، لوجدنا بأنّه من الصّعب جدًّا تفضيل القانون الدّولي لحقوق الإنسان عن القانون الدّبلوماسي بسبب ضعف القوة الإلزامية للإعلان، فهو لا يحظى بنفس القوّة الّتي تتمتّع بها معاهدة فيّينا للعلاقات الدّبلوماسيّة، ذلك كون هذه الأخيرة اتّفاقية أمّا

1 محمد المرواني، الحصانات الدبلوماسية وإشكالية حقوق الإنسان، مرجع سابق، ، ص 17.

2المرجع ذاته.

الإعلان العالمي فهو لائحة تستمد قوة إلزامها من تأييد المجتمع الدولي لها، وهو ما نصت عليه ديباجة الإعلان، وبالتالي تعد قواعده عرفية فقط تأكيد على مبادئ تقوم عليها فكرة حقوق الإنسان، وهو ما يمكن اعتباره تصرّفا ملزما في اعتقادنا من حيث الغاية دون الوسيلة، بمعنى أن غاياته سببا في الإلزام، وعلى الدّول اختيار الوسيلة المناسبة لتحقيق هذه الغايات،[1] وفي هذا السّياق وصف الفقيه (Prosper Weil) قواعد ميثاق حقوق الإنسان بالقواعد شبه القانونيّة كدليل على ضعف قيمته القانونية[2].

إذا تعلّق الأمر بنظام دولي متعدد الأطراف ومتخصص في حقوق الإنسان فإنّ أجهزته المتخصّصة تستعين في تفسيرها للمعاهدة على مبادئ وقواعد القانون الدّولي العام، وعلى سبيل المثال تستعمل المحكمين الأمريكية والأوروبية لحقوق الإنسان صلاحيتهما الاستشاريّة من أجل تفسير اتفاقية فيّينا للقانون الدبلوماسي لعام 1963، فلقد أُضطرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بعد إبداء رأيها الاستشاري إلى الخوض في مسألة العلاقة بين القواعد المنصوص عليها في الاتّفاقية الأوروبية وحصانات الدّولة، وذلك في قضية (Yagtzilar) والآخرون ضد دولة اليونان سنة 2001، حيث فضلت مبدأ الحصانات على حقوق الإنسان وإن كان قد تمّ ذلك بشكل غير واضح، فجاء النّص كما يلي" لا يمكن تفسير المعاهدة دون الاعتماد على قواعد أخرى وعلى المحكمة أن لا تبعد رؤيتها لميزات النّظم المتخصّصة،" فتحتوي الاتّفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على ضمانات جماعية لحقوق الإنسان، لكن عليها أن تضع في طليعتها مبادئ القانون الدّولي الملائمة، وعلى المحكمة أن تحاول التّوفيق بين قواعد الاتّفاقية وقواعد القانون الدّولي الأخرى خاصة تلك الّتي تتعلّق بالحصانات[3].

---

1 محمد سعيد دقاق، مرجع سابق، ص 412

2 قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 114، أنظر أيضا: Prosper Weil, o.p cit, p 240

3 M C Elhinney c.irland ,Recueil des arrêts et décisions de la cour Européen des droit del'homme , 2001 page 12, 13 ; « On ne peut dès lors en règle générale considérer comme une restriction disproportionnée au droit d'accès à un tribunal tel que le consacre l'article 6 § 1 des mesures prises par une Haute Partie contractante qui

تعتبر المحكمة بهذا الطّرح قواعد الحصانات كقيد على اتّفاقية حقوق الإنسان الأوروبية، الّتي تمنح الحق لكلّ شخص في محاكمة عادلة طبقا للفقرة الأولى من المادة السّادسة للاتّفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات، ولا يمكن أن تعتبر هذه الاتفاقية نظاما خاصا مستقلا لأنّ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تعود دائما للمبـادئ العامة للقانون الدّولي، وعند تفسيرها لبنود الاتّفاقية جاء النّص كما يلي: " الحقوق الّتي تناولتها الاتّفاقية الأوروبية تفسّر بالتجانس مع القواعد العامة ودون الذّهاب إلى فكرة تنظيم القواعد بالأولويات." وجعل هذا الطّرح الفقه يفسّر العلاقة بين النظامين في شكل من الغموض وعدم وضوح في الرّؤية، إذ كيف يمكّن تفسير قاعدتين متناقضتين من حيث الغرض والموضوع معا، خاصة في ظلّ قصور المبادئ التّقليدية الّتي تنظّم العلاقة بين نصوص الاتّفاقيات الدّولية [1].

أعرب خمسة عشر عضوا من أعضاء اللّجنة الأوروبية لحقوق الإنسان عن موقفهم الرّافض لإعفاء الدّول المتعاقدة من مسؤوليتها لأسباب تتعلّق بالحصانات الدّبلوماسية، فهذه الأخيرة لا تتماشى مع اتّفاقية حقوق الإنسان الأوروبية من حيث الموضوع والغرض، فلا يمكن اعتبار مبدأ الحصانات استثناءًا غير مكتوب عن نطاق تطبيق الاتّفاقية الأوروبية، ويؤكّد هذا الطّرح على التّنازع الّذي أصبح يمس كيان المنظومة القانونيّة الدّولية، فهذه الإعلانات تعبّر عن الصّورة غير المستقرة للنّظامين، فتارة تقدّم تطبيقا لمبدأ الحصانات وتارة أخرى تفضّل تطبيق قواعد حقوق الإنسان، ولا يزال القانون الدّولي بفروعه يتخبّط في حالة من عدم التجانس ومن تجليّاته تنازع هذين النّظامين[2].

---

reflètent des principes de droit international généralement reconnus en matière d'immunité des Etats. » Disponible sur le site web suivant: file:///C:/ Users/ Admin/ Desktop/001- 64444. pdf

1 Rapport du groupe d'étude de la commission du droit international, établie sous sa forme définitive par Martti Koskenniemi : fragmentation de droit international ; difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international, Genève, 2006, page 93,94.

2 بوبوش محمد، مرجع سبق ذكره ، ص 17، 18.

الفرع الثالث: قواعد التّجارة الدّولية والقانون الدّولي البيئي

أثار الفقه الدّولي جدليّة مهمةً تتعلّق بتنفيذ قواعد التّجارة الدّوليّة في ظلّ احترام القيود البيئية الّتي فرضها النّظام القانوني لحماية البيئة، وهي محل دراستنا في هذا الفرع.

أولا: مظاهر التّنازع بين القواعد الدّولية البيئيّة و قواعد التّجارة الدّوليّة

يتعلّق قانون التّجارة الدّوليّة باحتياجات الإنسان الضّروريّة لذلك وجب على المجتمع الدّولي أن يُوفّر له آليات وقائية مناسبة لممارسة التجارة ومحافظة على البيئة في الوقت ذاته، وهو ما جاء في تقرير لجنة القانون الدّولي حول المخاطر النّاجمة عن ظاهرة التجزئة، حيث تمت الإشارة لهذه العلاقات ذات التّنوع والاختلاف، ورأت بأنّ الاتّفاقيات الخاصة بالبيئة تعتبر عالمية النّطاق وتتأثّر بمبدأ السّيادة الوطنيّة للدّول على ثرواتها الإقليمية، ولأنّ هذا المبدأ صار يقيّد دور الدّول في تنفيذ النّظامين الدّوليين، فالقواعد الدّوليّة للتّجارة تعمل على إزالة كل الحواجز الجمركية لتحرير التّجارة الدّوليّة، ذلك من أجل جعل التّجار في منظومة عالمية واسعة ومتحررة، بينما تحاول القواعد الدّولية للبيئة الإبقاء على مبدأ سيادة الدّول على ثرواتها باحترام القواعد البيئيّة [1].

تتنازع القواعد البيئيّة مع قواعد التّجارة الدّوليّة من حيث الأهداف، والمتمثل في تعظيم أرباح الشّركات وحماية البيئة، وهذا الأخير يتنافى مع هدف كلّ الشّركات التجارية الّتي تسعى بكلّ الوسائل لتعظيم منافعها التجارية، وتكريس المنطق الرأسمالي القائم على الاحتكار دون مراعاة الاعتبارات الإنسانية والاجتماعية وحتى البيئية، وذلك بالاستغلال المفرط وغير المنظّم للموارد الطّبيعيّة على حساب المقتضيات البيئيّة[2].

---

1 بوبوش محمد، مرجع سبق ذكره، ص 9 .

2هذه المعلومات موجودة على الموقع الرسمي للدراسات أمريكا اللاتينية والشمالية، بعنوان دور الشركات متعددة الجنسيات في تهديد الأمن البيئي، ص3،4، تاريخ الإطلاع على هذه المعلومات 2021/02/06 على الساعة 23:14 الموقع الآتي: https://www.politics-dz.com

أصبح جليًّا بأنّ الشّركات متعددة الجنسيات تسعى لتحقيق منفعتها الخاصة، وباعتبار القانون الدّولي البيئي أحد النظم الناجمة عن توسع القانون الدّولي العام، فمن البديهي جدًّا أن تسعى قواعده إلى المصلحة العامة وحماية الإنسانية، كما أن التّطور القانوني أسفر على ميلاد مصطلح التّنمية المستدامة، والذي ينصرف معناها إلى حقوق الأجيال القادمة في الاستفادة من الثّروات الطّبيعيّة، لكن الواقع هو أن هذا الطرح لا يجد أيّ أدنى التزام في نشاط الشّركات التّجاريّة الهادفة لتعظيم أرباحها فقط، والأكثر من ذلك فإنّ قواعد التّجارة الدّوليّة ليست واضحة في مثل هذه الحالات، وذلك رغم أن ديباجة اتفاقية قرطاجنة نصّت على أنّ اتفاقيات التّجارة ينبغي أن تكون داعمة للبيئة بغية تحقيق التنمية المستدامة [1].

أشار الفقه إلى وجود اختلاف وتباين ظاهري في وسائل حلّ النّزاعات الدّوليّة بين الآليات المعتمدة في المنظمة العالمية للتّجارة، والتي تخضع للقواعد العامة للقانون الدولي في حالة ما إذا كان النّزاع دوليًّا ذو طابع بيئي وتجاري معا، وفي كلتا الحالتين لا تتماثل الوسائل المستعملة في حلّ أيّ نزاع دولي يحمل المواصفات السّابقة الذّكر، ومن الضّروري الوقوف أمام حلّ معين لهذه المعضلة، والتي تظل من بين أهّم المعضلات الّتي أثارها فقهاء القانون الدولي في سياق العلاقة بين قانون التجارة الدولية والقانون الدولي البيئي[2].

ثانيا: مظاهر التّجانس بين قانون التّجارة الدّوليّة والقانون الدّولي البيئي

نالت البيئة مجال خاصا في قانون التّجارة الدّوليّة وخصوصا في اتفاقية مراكش المنشأة للمنظمّة العالميّة للتّجارة، ففي مادتها 20 أبانت عن التّجانس والتّناغم فيما بين قانون التّجارة الدّوليّة والقانون الدّولي البيئي.

---

1 راجع ديباجة بروتوكول قرطاجنة في 17 نوفمبر 1995 بشأن السلامة الأحيائية التابع للاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي: " إذ تقر بأن اتفاقية التجارة والبيئة ينبغي أن تكون متداعمة بغية تحقيق التنمية المستدامة "

2Andela Jacques Joël. L'article XX du GATT de 1994 dans la jurisprudence de l'Organe de règlement des différends de l'OMC : une analyse sous le prisme environnemental, Revue Québécoise de droit international, volume 25-1, 2012 p11,12

1. تحليل المادة العشرين (20) من اتفاقية مراكش

اعتمدت المادة عشرين من اتّفاقية مراكش على طريقة الاستثناء في تحرير التّجارة الدّوليّة، وذلك بإزالة القيود الجمركية على السّلع والخدمات وفي مجمل الاستثناءات ارتبطت بالبيئة، حيث أكدّت المادة على حماية الصّحة، حياة الإنسان والحيوان، المحافظة على النباتات والحفاظ على الموارد الطّبيعيّة القابلة للاستهلاك، وعلى الدّولة ذات السّيادة الكاملة أن تحظر دخول كلّ المنتجات الأجنبية الّتي تشكّل خطرا على الإنسان أو تهدّد كيانه، ويندرج هذا الإجراء ضمن السّياسة الحمائية للدّولة، والّتي تصبّ نحو هدف شرعي الذي يتمثّل في حماية البيئة [1].

يتوجّب على الدّول الّتي ترغب في الانضمام للمنظّمة العالمية للتّجارة أن تتّخذ كلّ الإجراءات لحماية الأشخاص والنّظام الطّبيعي، كما أنّه يجب عليها أن تقوم بإعداد قائمة لتقييد أو حظر لكلّ السّلع والخدمات الأجنبية الّتي قد تشكل تهديدا للصّحة العموميّة وإتلاف للنباتات الّتي تقع على إقليمها، وبهذا الإجراء تمنع كلّ ضرر يصيب البيئة، ولم تحدّد اتّفاقية مراكش معايير الضّرر الّذي على أساسه يمكن للدّولة فرض الحظر على السّلع أو الخدمات، بل تركت مسألة التّقييم للسّلطة التّقديريّة للدّول في اتّخاذ مستوى الصّحة الّذي يجب ضمانه للسّكان، كما لم تكتف الاتّفاقية بنصّها على الإجراءات التقييديّة للسّلامة البيئيّة فقط بل اشترطت أن تتّم هذه الإجراءات بحسن نيّة [2].

2. علاقة المادة (20) من اتفاقية مراكش بالمادة الثّانية (02) من الاتّفاقيّة المتعلّقة بالصّحة العموميّة والنّباتيّة

نصّت المادة الثّانيّة من الاتّفاقية المتعلّقة بتطبيق قواعد الصّحة العموميّة والنّباتيّة على أنّ للأطراف الحــقّ في اتّخــاذ كلّ الاحتياطــات والإجراءات الطّبيّة والصّحة النّباتيّة

1 راجع المادة 20 من اتفاقية مراكش منظمة العالمية للتجارة، 1994.

o.p cit, p 12,13
2 Andela Jacques Joël,

الضّرورية، وذلك لحماية الصّحة وحياة الأفراد والنّباتات والحيوانات أو للمحافظة على هذه النّباتات بشرط أن لا تخالف القواعد الدّوليّة الأخرى الساريّة المفعول، فبناء على ما سبق قام أعضاء المنظّمة العالميّة للتّجارة بقبول سياسات الصّحة العموميّة لبعض الدّول حتّى وإن كانت تشكلّ قيدًا على تحرير المبادلات التّجارية فيما بين الدّول، وذلك لأنّ الأولويات البيئيّة لا يمكن انتهاكها في كلّ حال من الأحوال وتحت أيّ ظرف من الظروف، كما أكّد القضاء الدّولي على هذا الطّرح في العديد من المناسبات، خاصة في القضايا الّتي عُرضت على الأجهزة القضائيّة التّابعة للمنظّمة العالميّة للتّجارة [1].

3. بروتوكول قرطاجنة بشأن السّلامة الإحيائيّة وعلاقته بالمادة عشرين(20) من اتّفاقيّة المنظّمة العالميّة للتّجارة

جاء في نص هذا البروتوكول مصطلح الكائنات الحيّة المحوّرة أو الأعضاء الوراثيّة، والذي يُقصد به كلّ كائن حيّ يمتلك تركيبة جديدة من المواد الجينيّة والّتي تمّ الوصول إليها عن طريق استخدام تكنولوجيا الأحياء الحديثة، وأصبحت هذه الظّاهرة تشكل معضلةً حقيقية في القانون الدولي المعاصر، حيث يمكن للدّول أن تقيّد التّعامل مع مثل هذه المواد بسبب تهديداتها للصّحة العمومية، والخطر الكبير الّذي تشكّله منتجاتها على البيئة وعلى صحّة الإنسان والحيوان. وجاء هذا البروتوكول للمساهمة في ضمان مستوى ملائم من الحماية في مجال نقل ومناولة واستخدام الكائنات الحيّة المحوّرة، والّتي يمكنها أن ترتب آثارا ضارة على الطبيعة والتّنوع البيولوجي، وتعد المادة 20 تكملة للنّهج الّذي سار عليه إعلان ريودي جانيرو لعام 1992 بشأن البيئة والتنمية المستدامة بغية مراعاة مخاطر نقل هذه المواد على صحة الإنسان، كما نظّم البرتوكول مسائل وجزئيات مهمة تتعلّق بالعبور والاستخدام المعزول، الإخطار، وتطبيق الإجراءات بشأن الكائنات الحيّة المحوّرة المراد

1 راجع الفقرة الأولى من المادة 2 من الاتفاقية المتعلقة بتطبيق قواعد الصحة العمومية والنباتية، التابعة لاتفاقيات مراكش 1994

استخدامها مباشرة كأغذية وكإعلان، ويلاحظ أنّ المادة 20 من اتّفاقية مراكش تتناسب مع قواعد البروتوكول من حيث الغايات المشتركة، وهي الحماية والمحافظة على الصّحة العامة للإنسان، وكأنّ هنالك تكاملا بين نصوص القانون الدّولي في الحفاظ على الأمن القانوني والنّظام العام الدّولي وهو ما يتجلى في هذا النموذج بالضبط [1].

المطلب الثاني

التجزئة الإقليمية للقانون الدولي

يعتبر الصّراع بين عالمية وإقليمية القانون الدّولي مصدر فكرة التّجزئة وأحد أشكالها حيث ينصرف مصطلح العالمية للتوسع الإقليمي لنطاق تطبيق القانون الدّولي وصولا إلى كل دول العالم، في حين يُقصد بالقواعد الإقليمية محدودية النّطاق الجغرافي للقواعد القانونية الدّولية، حيث لا ينطبّق هذا القانون في الدول الخارجة عن ذلك النّطاق الجغرافي، ويزعم بعض الفقهاء أنّ أثار التّغيّرات التي طالت الحياة الدّوليّة في العصور الحديثة أدّت إلى استبدال القانون الدّولي بقانون الأوروبي وقانون إفريقي وقانون أمريكي، ولعلّ هذا الأخير الّذي تمّ إنشاؤه عام 1910 حظي بالاهتمام الأكبر خاصة من قبل الفقهاء الأمريكان، أبرزهم أليخاندرو ألفاريز الّذي كتب عن هذا القانون في مؤلفه الشّهير القانون الدّولي العام الأمريكي (Derécho international public amiricano)، والّذي طالب فيه بضرورة الاعتراف بالقواعد الدّولية السّارية في القارة الأمريكية وفقا للمبادئ المقبولة دوليا. وأثناء انعقاد مؤتمر هافانا عام 1927 أكدّ المشاركون على ضرورة إرساء قواعد ومبادئ جديدة تتلاءم ومتطلبات القارة الأمريكيّة، ومن بين هذه المبادئ نذكر المبدأ المستعمل حاليا في القانون الدبلوماسي الشخص غير المرغوب فيه (persona non grata) وحقّ اللّجوء السياسي(Droit d'asile) ومبدأ عدم المساس بالحقوق الموروثة عن الاستعمار[2].

---

1 راجع المواد 1 و 4 و 11 من بروتوكل قرطاجنة بشأن السلامة الأحيائية التابع للاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي2001

2 محمد بوبوش، مرجع سابق، ص 6

يشكّل سريان القواعد الدّوليّة في منطقة جغرافية محدّدة عاملا هاما لتحوّل القانون الدّولي نحو التّجزئة الإقليمية، ممّا تسبّب في خلق بعض التّناقضات بين النّظم الإقليمية والعالمية الأخرى، ذلك لأنّ النّظام الدّولي الجغرافي يحمل في قواعده قيمًا وأهدافا متقاربة سارت نحو تنظيم إقليمي عالي المستوى، فقد أصبحت هذه الدّول تحمل مشاريع واحتياجاتً مشتركة ترجمتها في شكل قواعد دولية، ويمكنها أيضا أن تنشأ تنظيما قانونيا وقضائيا مستقلا، لكنه يستعين أحيانا بالنّظام الدّولي العالمي، ولعلّ اللّبنة الأولى للتّنظيمات الإقليميّة تتمثّل في اتّحاد مجموعة الدّول الأوروبيّة وبالخصوص دول أوروبا الشّرقية [1].

الفرع الأول: فكرة التّجزئة الإقليمية في القانون الدّولي

ورد مصطلح الإقليمية (Régionalisme) في عديد من مراجع القانون الدّولي، وجاء كمفهوم ليؤكّد على التّحولات الهيكليّة التي صار يشهدها القانون الدّولي في مجتمع دولي معاصر عايش تحوّلات موضوعية وهيكلية.

أولا: محاولات فقهية لتحديد مفهوم الإقليميّة

حاول الفقه والقضاء جاهدين لتحديد ما المقصود فعلا بالإقليمية في القانون الدّولي العام، ومن النّادر ارتباط هذا المصطلح بنظام متخصص موضوعيا أكثر من ارتباطه بإقليم معيّن ومشترك، فالتّعمق في مفهوم الإقليمية لا يجعلنا نربطها مثلا بحقوق الإنسان أو القانون الدّولي الإنساني، ذلك لأنّ هذه المواضيع ذات صفة شاملة وعموميّة يتشارك كلّ أطراف وفواعل المجتمع الدّولي في الالتزام بها، أمّا مسألة الإقليمية فيتمّ طرحها في عملية إعداد نظام عام دولي يعبّر عن تطوّر القانون الدولي عبر الزمن في مجال اقليمي محدد وتأثيراته المتزايدة على القواعد ذات البعد العالمي[2].

1 ولفقانغ فريدمان، مرجع سابق، ص 21،22.

2 Martti Koskeminni, o.p cite , page 111

يرتبط مصطلح الإقليمية أيضا إمّا بتوجّهات متخصصة للفكر والثّقافة القانونيّة كالفكر الأنجلوسكسوني، وأحيانا بقواعد عرفية واتفاقيات محدودة قاريًا فهي تعبر عن قواعد ذات بعد جغرافي (التّخصص الجغرافي)، كالفقه الرّوسي ومواقف الدّول النّاميّة الّتي يعبّر عنها في شكل اجتهادات فقهية متخصصة، ويمكن أن نلمس التّجزئة الجغرافية في تشكيلة أعضاء لجنة القانون الدّولي كونها تتكوّن من فقهاء موزعين توزيعا جغرافيا عادلا، فهم ممثّلون عن توجّهات فكريّة متنوعة ومختلفة في علم القانون الدّولي، وحتى الأمم المتحدة تحترم نفس مبدأ التّقسيم الجغرافي العادل في تشكيل لجانها، أمّا منظّمة العمل الدّولية تخصّص عشرة مقاعد لأهمّ عشر دول صناعية في العالم، ومنظمة الطّيران المدني أيضا تخصّص تمثيلا أكبر في الإدارة العامة للدّول الّتي تخصّص مبالغا أكبرا لخدمة مؤسسة الطّيران المدني، والملاحظ هو أنّ هذه الاعتبارات من الواقع العملي تلغي حقيقة الأخذ بالتّوزيع القاري المتساوي[1].

قامت منظمة الأمم المتحدة خلال سنة 2002 بتشجيع أطرافها الأعضاء في أجهزة حقوق الإنسان على إنشاء لجان بشكل متوازن جغرافيا خاصة في طريقة انتخاب أعضـاءها، وهو ما عبّر عنه الفقيه (Churchelle) تشرشل في فكرة التّجزئة الجغرافية كالعلاقة بين مجلس الأمن التّابع للأمم المتّحدة ومجلس أمن إفريقيا بحيث يرى بأنّ كلاهما ينشط في إطار منظمة عالميّة، بمعنى آخر أنّ العلاقة هي نتيجة حتمية لنظام موحّد يعمل تحت إشراف مجلس الأمن فهما ليسا مستقلان عن بعضهما البعض كنظم قائمة بذاتها[2].

الملاحظ مما سبق ذكره، هو أنّ الفقه يجد صعوبات في إيجاد تعريف محدد لمفهوم الإقليمية في القانون الدولي، وأشار عهد عصبة الأمم في مادته 25 إلى الاتّفاقيات الإقليمية بقوله " إنّ الاتّفاقات الدّولية الّتي تضمّ استتباب السّلام مثل اتّفاقات السّلام والمعاهدات الإقليمية كتصريح مورنو (Morno)، لا تعتبـر منافيـة لأيّ نـص من نصوص هذا

1 سمير معلا، نظام دولي جديد على قاعدة إقليمية جديدة، مرجع سابق، ص 74

2 Martti Koskeminni, o.p cit, p 112

العهد، كما شجّع ميثاق الأمم المتحدة على إنشاء المنظمّات الإقليمية ودورها في نظام الأمن الجماعي في الفقرة الأولى من المادة 52 من الميثاق بنصه على ما يلي: " ليس في هذا الميثاق ما يحول دون قيام تنظيمات أو وكالات إقليمية من معالجة الأمور المتعلّقة بحفظ السّلم والأمن الدّولي ما يكون العمل الإقليمي صالحا فيها ومناسبا ما دامت هذه التّنظيمات أو الوكالات الإقليمية ونشاطها متلائما مع مقاصد الأمم المتحدة ومبادئها " [1].

ثانيا: جدوى الإقليمية بين المؤيدين والمعارضين

يرى الأستاذ سمير معلا أنّ التّنظيمات الإقليميّة تمثّل انقساما للجماعة الدّوليّة وهو مؤشر إن دل على شيء فهو يدلّ على زيادة حدّة التّناقض بين التّجمعات البشريّة المكوّنة للمجتمع الدّولي، والزّيادة أيضا في حدّة التّجزئة الإقليمية للقواعد الدّوليّة في الوقت الّذي يسعى فيه المجتمع الدّولي إلى إزالة الفوارق والتّقريب بين مواقف كلّ دول العالم، بينما يؤدّي ظهور القواعد المحدودة جغرافيا إلى المباعدة بين شعوب العالــم ونظمها، وتفتيت وحدة القواعد الدّوليّة، وغياب روح القانون الدّولي بسبب تنوّع غايات كل فئة إقليمية. وهذا ما يشكّل خطرا على التّنظيم الدّولي، فضلا على أنّه لا يمكن للمنظّمات الإقليمية أن تؤدي دورها في العلاقات الدّوليّة لأنّ أغلب المنازعات القائمة بين دولتين هي نتيجة لمنازعات دوليّة بين قوى كبرى، والملاحظ بعد تمعن واقع العلاقات المجتمعيّة يستنتج أنّ معظم المشاكل الدّاخلية والإقليمية ما هي إلاّ انعكاسا لمشكلات سياسيّة واقتصادية عالمية النّطاق تتفاقم دائرة حدتها لتصبح على الصّعيد المحلي، وحتّى أصبح الاتّحاد الأوروبي يلجأ إلى ما يسمى بتعاون البرلمان الأوروبي للوقوف بوجه الأزمة الاقتصاديّة والسّياسيّة وهو ما يعكس مستوى تطور فكرة التّنظيم الإقليمي للدّول[2].

---

1 راجع المادة 52 فقرة 1 من ميثاق الأمم المتحدة لعام 1945 .

2 سمير معلا، النظام الدولي الجديد على قاعدة إقليمية جديدة، مرجع سابق، ص 75 .

يرى في المقابل غالبية الفقهاء أنّ وجود التّنظيمات الدّوليّة هو حتمية فرضتها الوقائع الرّاهنة في المجتمع الدّولي، والملاحظ أنّ التّغييرات الدّولية فرضت وجود قواعد دولية بين دول معينة، إضافة إلى أنّ وجود مثل هذه التّنظيمات الإقليمية لا يتعارض في الغالب مع التّنظيم العالمي بل وقد تصبح أداة تنفيذيّة في يدّ المنظّمات العالميّة، وكأنّها تعمل تحت إشرافها أو بالتّنسيق معها، بل إنّ حلّ المشاكل الدّوليّة العالقة على المستوى الإقليمي يصبح أيسر إذا تمّ في إطار مجموعة محدودة إقليميا تربط فيما بينها بعض العوامل التاريخية والاقتصادية والثقافية.

لعلّ هذا الخلاف الفقهي ليس إلاّ انعكاس للخلاف التّقليدي الّذي كان قائما بين مؤيّدين للمركزية ورافضيها، لكن المؤكّد منه أنّ هذه التّنظيمات الإقليمية ساهمت وبشكل كبير في تطوير الشّعور المشترك بالتّضامن الدّولي والاجتماعي بين شعوب العالم، ومن ثمة انسجام القواعد الدّوليّة فيما بينها، فكلما زادت التّنظيمات الدّوليّة كلّما كان هناك تقدم في درجة التّنظيم المجتمعي للعلاقات الدّوليّة للوصول إلى مرحلة المجتمع، كما لا يمكن الوصول إلى الأمن الجماعي إلاّ من خلال المنظمات الإقليمية، وذلك بتسخير الموارد اللّازمة المتوّفرة بأقلّ تكلفة مقارنة بتكلفة الأمن المرجو تحقيقه في إطار التّنظيمات العالمية، ويرى أنصار الإقليميّة أنّها أداة تسمح ببناء تنظيم دولي هرمي متدرج يبدأ من القاعدة إلى القمة، وهو الأمر الّذي يؤدّي حتما إلى التّعايش بين فكرتي العالمية والإقليمية دون أن يحدث تنازع وتعارض فيما بينهما، ويؤكد بأنّ القانون الدّولي ما هو إلا نظام قانوني متكامل تحكمه المنظمات العالميّة وتنفّذه إقليميا التّنظيمات الإقليميّة.[1]

الفرع الثاني: القانون الدّولي الأوروبي كنموذج عن التّجزئة الجغرافية

تستلهم معظم القواعد الدّوليّة المعاصرة في أوروبا والمعروفة بالقانون الأوروبي شرعيتها من القانون الدولي العام، وبالأخص تلك التي تتعلـق بتأطيـر العلاقـات بين الدّول؛ والمتمثلة

1 محمد سعيد دقاق ومصطفى سلاحة حسين، المنظمات الدولية المعاصرة، دار منشأة المعارف، مصر، 1990 ص 19

أساسا في قانون فيّينا للمعاهدات الدولية كونها تُحدث أثارا مباشرة على التزامات الدّول في حالة تطبيقها. أمّا القواعد الثّانوية في القانون الأوروبي فتنصرف إلى اعتبار الأشخاص الطّبيعية كموضوع هام، فّمنذ بداية السّتينيات من القرن الماضي اعتبرت محكمة العدل الأوروبية القانون الأوروبي بمثابة نظام قانوني مستقل يجمع دولا ذات غايات مشتركة ومتطورة [1].

أولا: خصوصية النّظام القانوني للاتّحاد الأوروبي

يتميّز النّظام القانوني للاتّحاد الأوروبي بمجموعة من المميّزات الّتي تجعله قانون إتحادي، فهو يجمع بين مصالح دول ذات توسع إقليمي موحد ومحدود النّطاق، كما جاء هذا القانون لتأسيس قواعد تهدف لتطوير وتنمية الدّول الأعضاء سياسيا، اقتصاديا، ثقافيا واجتماعيا.

1. الطّبيعة القانونيّة لقانون الإتّحاد الأوروبي

إنّ تحديد الطّبيعة القانونيّة لقانون الاتحاد الأوروبي يستلزم البحث في الاجتهادات القضائية، وخصوصا أحكام المحكمة الأوروبية الاقتصاديّة في قضايا متنوعة منها قضية شركة النقل (Van Gend)، حيث أكدّت المحكمة سنه 1963 في هذه القضيّة أنّ الالتزامات النّاتجة عن ميثاق الاتّحاد الأوروبي لا تعد تبادلية، بل هي قواعد مؤسساتية تحمل قيمة قانونية أكبر من هذه الالتزامات المتبادلة النّاجمة عن اتّفاقات بين هذه الدّول في مجال معين، ويمكن لآثار معاهدة الاتّحاد الأوروبي أن تشمل حتى الفرد الأوروبي، وذلك عن طريق إنشاء أجهزة تؤسّس لحقوقهم، والّتي تؤثر على حكومات الدّول الأعضاء أكثر من تأثيرها على المواطنين.

وعلى ضوء ما سبق طرحه، يمكن القول أنّ الاتّحاد الأوروبي يعدّ نظاما دوليًا لحساب دول معينة، ولا يشمل فقط أعضاءه، ففي قضية السيد (Costa) مستهلك ومالك لأسهم بشركة

1 Kaarlo Tuari, Vers une thèorie du Droit transnational, revu international du droit économique, 2013, p 14

(Edison Volta) ضد الشركة توزيع الكهرباء الإيطالية (ENEL) خاضت محكمة العدل الأوروبية في مجالات عديدة، وتعمّقت في مستوى تحليلها لتشمل التّفريق بين المعاهدات الدولية العادية والمعاهدات التّابعة للإتحاد الأوروبي، واعتبرت بأن قواعد هذه الأخيرة تؤسّس لنظام قانوني خاص مندمج داخل النّظام القانوني للدّول الأعضاء لأنّه يفرض على النّظام القضائي للدّول الأوروبية، كما تؤسّس قواعده أيضا لاتّحاد غير محدد المدة مع كيانات ذات شخصية معنوية، ويعتبر هذا الطّرح تأسيسا لحقوق الدّول السّيادية ومنشأ لجهاز قانوني ينطبق على المواطنين الأوروبيين[1].

قدّمت المحكمة على ضوء القرارين اللّذين سبق التّعرض لهما عرضا عن طبيعة النّظام القانوني للاتّحاد الأوروبي، ويمكن لنا استخلاص خصائصه التّالية:

– هيكل مؤسساتي يتأثّر بالمصلحة العامة لأوروبا بمعنى أنّ مصلحة الاتّحاد تمّ إنشاؤها عن طريق الأهداف الّتي جاءت في اتفاقية الميثاق.

– تحويل الصّلاحيات من الدّول الأوروبية إلى الاتّحاد الأوروبي.

– إنشاء نظام قانوني مستقل عن النّظم القانونية للدّول الأعضاء في منظمة الاتّحاد الأوروبي.

– إنّ التّطبيق المباشر لقانون الاتّحاد يضمن التّطبيق الكامل والمنتظم لالتزامات الاتّحاد في كلّ الدّول بوضع حقوق وواجبات لكلّ الدّول ومواطنيها.

– ضمان السّمو لقانون الاتّحاد، فإذا تعارضت قواعد الميثاق مع القواعد الوطنية للدّول فالأولوية لقواعد الميثاق[2].

اعتبر الفقه أنّ وجه الشبه الوحيد بين المنظمات الدّوليّة الأخرى والاتّحاد الأوروبي يتمثّل في طريقة إنشاء الاتّحاد، بحيث تمّ إنشاؤه عن طريق اتّفاقية دوليّة إضافة إلى أنّه يعدّ

1 Klaus Dieter Borchardt, L’ABC de l’union européen, commission européenne, Belgique, Décembre 2014, p 47
2 o.p cit, p 49

نظاما طموحا يهدف لتحقيق أهداف تسعى الدّول للوصول إليها. ولا يتحقق ذلك إلاّ عن طريق الالتزام بقواعد الميثاق الأوروبي، وممارسات الدّول لإستراتيجية تهدف لتنمية دول الاتّحاد، فهو مؤسسة مستقلة يملك حقوقا سيادية وبالتالي يعد بمثابة كيان يحمل سمات خاصة، فلا هو منظمة دولية مثل المنظمات الكلاسيكيّة ولا هو منظمة إقليمية مثل الاتّحاد الإفريقي بل يمكن أن نسميه منظمة فوق الدّول (organisation supranational) [1].

2. المبادئ الأساسيّة للاتّحاد الأوروبي:

يرتكز الاتّحاد الأوروبي على احترام الكرامة الإنسانية، الحرية، الديمقراطية، المساواة دولة القانون واحترام حقوق الإنسان إلى جانب تقديس حقوق الأقليات، نبذ العنف وعدم التمييز. فتجمع هذه المبادئ الدّول الأعضاء في الاتحاد، وهي خصائص يتميز بها المجتمع الأوروبي، فمن خلال تحليل المادة الثّالثة من ميثاق الاتّحاد نستخلص ما يلي:

أ- ضمان السّلم:

يعدّ إنشاء النّظام القانوني للاتّحاد الأوروبي خطوة هامة نحو منع كلّ أنواع الحروب ضدّ الدّول الأوروبية الأعضاء في الاتّحاد، ودليل ذلك يتجسد في 60 سنة مرّت على أوروبا من دون أن تشهد حروبا، وحقّق الاتّحاد إنجازا تاريخيا حين تحصّل على جائزة نوبل للسّلام عام 2012، فهذا يدلّ على دعم الاتّحاد الأوروبي للسّلم والسّلام، ونشره للدّيمقراطيـة فـي الدّول المنظمّة له [2].

1 Article 1 A (common provisions) Treaty on European union, Maastricht 1992, " by this treaty the high contracting establish called them sleeve a European union, hereinafter called the union " available on: https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/treaty_on_european_union_en.pdf

aussi Klaus Dieter Burckhardt, o.p.cit, p 49

2 Klaus Dieter Burckhardt,o.p cit, p 49

أيضا سلسلة مقالات عن سياسة وحكومة الاتحاد الأوروبي، متاحة على الموقع المعرفة، تاريخ الإطلاع عليه 2021/03/06 على الساعة 07:28، رابط الموقع: https://www.marefa.org/

ب- الوحدة والمساواة:

هيمنت أفكار الوحدة في عقيدة المشاركين في المؤتمر التّأسيسي للاتّحاد الأوروبي الأوّل في ماسترخيت (Maastricht)، وكان يقصد بها أن تحيى شعوب أوروبا مع بعضها البعض وتمارس حقوقها باحترام كامل للتّنوع العرقي، ويرى الملاحظون لميثاق الاتّحاد وممارسات الدّول الأوروبيّة أنّها وصلت إلى تحقيق الاندماج الأوروبي في مواجهة المشاكل الاقتصاديّة الّتي كانت تعاني منها الدّول الأوروبيّة كالبطالة، والبطء في النّمو الاقتصادي بل ووصلت الدّول الأوروبيّة إلى قناعة مفادها أنّه لا يمكن لأيّ دولة أن تحلّ مشاكلها في منأى عن بقية الدّول الأوروبيّة، وإنّما تصل هذه الدّول إلى حلول مشتركة للمشاكل الإقليميّة والمحليّة، لذلك عليها أن تتّحد من أجل التّباحث في المسائل السّياسية الرّاهنة وكذا الاقتصاديّة لضمان تنافسية حرة ونزيهة بين اقتصادياتها.

يمكن للدّول الأوروبيّة بهذه الطريقة أن تخلق لنفسها مكانة في السّياسة العالميّة، ولأنّه لا يمكن للوحدة أن تتحقّق من دون التّنفيذ الموازي لمبدأ المساواة،وضعت الدّول الأوروبيّة نظاما قانونيا يهدف لعدم التّمييز على أساس الجنسية، الجنس،العرق، الدّين، الاعتقاد، السّن وسعت أيضا الدول الأوروبية إلى مكافحة كلّ أشكال التّمييز على أساس اللّون، الخصائص الوراثية، اللّغة الآراء السّياسيّة، الانتماء إلى أقليّة وطنيّة. وجاء نصّها كالآتي: " يتساوى كلّ المواطنين الأوروبيين أمام قانون الاتّحاد " [1].

ج- الحريات والحقوق الأساسيّة:

يعتبر السّلام والوحدة والمساواة من اللّوازم الأساسية لتجسيد الحرية، فهي تمثّل الطّريق نحو إنشاء اتّحاد يضم 28 دولة لضمان حريّة تنقّل الأشخاص بين الحدود الوطنيّة للـــدّول

1.Klaus Dieter Borchardt, o p cit, p 49 , aussi l'article 08 of Treaty on European Union Maastricht, 1992

- Citizenship of the union is herby established .
  Every person holding the nationality of a member state shall be a citizen of the union.
- Citizens of the union shall enjoy the right conferred by treaty and shall be subject to the duties imposed thereby.

الأوروبيـــة، وتتصرف الحريّة لعدّة مجالات مثل تحرير العمال وإنشاء مؤسسات في الإقليم الأوروبي، إضافة إلى حريّة تنقل السّلع والخدمات فيما بين الدّول الأوروبيّة حتى أصبحت بضائع كبار الشّركات تتنقّل عبر الدّول الأوروبية بكلّ حرية، إضافة إلى تحرير المنافسة فيما بين هذه الشّركات، وصارت تقرّر بكلّ حريّة أين يمكنها أن تقيم نشاطها بإحدى الدّول الأوروبيّة، كما يرتكز القانون الاتّحادي على ضرورة احترام الكرامة الإنسانية والحريات الفرديّة وتحقيق سبل تطوير الفرد الأوروبي، ودعّمت هذه الحقوق بترسانة من الاتّفاقيات الدّولية مثل الاتّفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية، إلى جانب إنشاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (بموجب البروتوكول الحادي عشر المعتمد بقرار من رؤساء الدّول والحكومات عام 1993، والّذي دخل حيّز النّفاذ سنة 1998)، ومحكمة العدل الأوروبية اللّتان لهما قيمة قانونيّة أسمى من القواعد الوطنيّة للدّول الأوروبية[1].

د- احترام الهوية الوطنية:

يقوم الاتّحاد على فكرة احترام الهويات الوطنيّة للدّول المكوّنة له، فلا يجب على أيّ دولة أن تتصهر كليًّا داخل الاتّحاد، ولكن عليها أن تحافظ على خصائصها الأصيلة ومقوماتها الوطنية، وبالتّالي يقوم الاتّحاد على تنوّع خصائصه وهوياته الوطنيّة فهي تعتبر عامل مهمّ في قوتّه المعنويّة جعله يخدم الصّالح العام لكلّ الدّول المكوّنة له[2].

و- الرّغبة في تحقيق الأمن:

يعتبر الأمن إحدى الوظائف الأساسيّة للمنظّمات الدّولية الرّامية لتحقيق اندماج خاصة بعد عمليات الإرهاب التي صارت معظم دول أوروبا تشهدها في مطلـع القـرن 21، ومن أجل هذه الأحداث سجّل الاتّحاد في برنامجه مسألة محاربة الإرهاب والجريمة

---

1 klaus Dieter Borchardt, o.p cit, p30

أيضا الفلاح مرعي محمد عبد الله عمر، النظام القانوني للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان باعتبارها إحدى آليات حماية حقوق الإنسان: دراسة تحليلية، دار المنظومة، ليبيا، 2018، ص 78.

2 Klaus Dieter Borchardt, o.p cit, p 30

المنظمة كقضية ذات أولوية في أوروبا، وتمّ إنشاء آليات لمحاربتها تجسّدت في التّعاون بين شرطة الدّول والهيئات القضائية الوطنية، واشتمل مفهوم الأمن لدى الاتّحاد حتّى الأمن الاجتماعي لمواطني الاتّحاد مثل كفالة الحقّ في العمل لكلّ أوروبي، وحقّ الاستثمار عن طريق توفير مناخ استثماري آمن، وبالتّالي وجب على الدّول الأوروبيّة أن تنشأ قواعد قانونية لتشجيع الاستثمار على إقليميها[1].

ثانيا: استقلالية النّظام القانوني للاتّحاد الأوروبي

يتمتّع القانون الدّولي الأوروبي باستقلالية نسبية على النّظم القانونيّة الدّاخليّة وعن القانون الدّولي العام، وهذه الميزة أدت إلى ضرورة تحليل العلاقة بين النّظام الأوروبي والنّظم المجاورة له، ذلك من أجل الكشف عن مجالات التّنازع بين النّظم القانونية الدّوليّة كإحدى أشكال التّجزئة.

1. استقلالية نظام الاتّحاد الأوروبي عن النّظم القانونية الدّاخلية للدّول

تنشأ النّظم القانونيّة الوطنيّة وتتكوّن بطريقة آلية عكس القانون الدّولي فهو في حاجة ماسة لأن تجّمع النّظم الوطنيّة من أجل إنشاءه وسيره، وقامت دول الاتّحاد أثناء إنشائها للقواعد الّتي تنظّم هيكلته وسيره بتحديد سلطاتها التّشريعيّة بما يضمن لها عدم الوقوع في تناقض مع قواعد دولية أخرى. وللإحاطة بالموضوع يجب التّفرقة بين تطبيق قواعد القانون الأوروبي في المذهبين، الأوّل يتمثل في ازدواجية القانونيين الأوروبي والقانون الوطني ومذهب وحدة القانونين، فالاعتماد على مذهب ازدواجية القانونيين (Dualiste) يؤدّي بنا إلى القول بأنّ القانون الأوروبي والقانون الوطني للدّول الأعضاء يشكلّان معا نظامين منفصلين عن بعضهما البعض، ويتزعّم هذا الطّرح كلّ من الفقيه الألماني تريبل (Tripel) والإيطالي أنزيلوتي (Anziloti) ، واللذان أسسا طرحهما على فكرة مفادها أنّ كلّ من القانونيين يضبطان علاقات اجتماعية مختلفة، فالقواعد الدّولية تُعنى بعلاقات المجتمع

1 o.p cit

الدّولي بينما القوانين الوطنية تنظّم علاقات الفواعل الوطنية (وهي الأشخاص الطبيعية الخاصة وأشخاص القانون العام)، كما أنّ كلّ من القانونيين لهما مصادر مختلفة بالإضافة إلى أن طبيعة النّظام القانوني الدّاخلي بُنيت على أساس تدرج هرمي للمؤسسات العامة الخاضعة للقانون الوطني عكس القانون الدولي فهو لا يخضع لمبدأ التدرج الهرمي[1].

يميل غالبية فقهاء القانون الدّولي إلى تطبيق مذهب أحادية القانونين (القانون الاتّحادي والقانون الأوروبي)، واستبعاد تطبيق مذهب الازدواجية لعدّة اعتبارات منها طبيعة الاتّحاد الأوروبي كنظام مستقل قائم بذاته، كما أنّ تطبيق مذهب الأحادية بين القواعد الدّولية والوطنية يسوقنا إلى التّسليم بفكرة مفادها أنّ القانون سواء كان دوليا أو وطنيا، فإنّه يشكّل وحدة واحدة تتدرّج فيها القواعد الدّولية لتصبح أولى من القواعد الوطنية. إنّ هذا القول يؤدّي للاعتراف بسموّ القانون الاتّحادي على القوانين الوطنية بحيث تصبح كلّ القواعد تشكّل نظاما قانونيا واحدا، والذي أنشأ بفضل اندماج النّظامين الدّوليين وقدرة النّظم الوطنية على في الاندماج في منظومة القواعد الدّولية [2].

تتجلّى مبررات فكرة نسبية استقلالية القانون الأوروبي عن النّظم الوطنية بوضوح في خاصيتين تتميّز بهما القواعد الدّوليّة وهي:

– **الأثر المباشر لقواعد قانون الإتّحاد الأوروبي:** إنّ إبرام الدّولة لاتّفاقية حول الانضمام إلى القانون الاتّحادي الأوروبي يعني أنّها تلتزم بقاعدة " العقد شريعة المتعاقدين"، فبمجرد مصادقة الدّول على اتّفاق الانضمام يصبح القانون الاتّحادي مندمجا تماما مع النّظم الدّاخلية للدّول المصادقة على الميثاق التّأسيسي، ويعني ذلك أنّ القواعد الاتّحادية تصبح قابلة للتّطبيق مباشرة من قبل النّظم القضائية الوطنيّة والمؤسسات العموميّة التّابعة للدّول، بل

1 حسينة شارون، علاقة القانون الدولي بالقانون الوطني، ص 32 ، مقال متاح على الرابط الآتي :
https://dspace.univ-ouargla.dz/jspui/bitstream/123456789/7459/1/R0514.pdf

2Alan Pellet, Les fondements juridiques internationaux du droit communautaire, ackademy of européen law, 1997, p 254

ويمتد نفوذها إلى الفرد الأوروبي، فشكّل نظاما قانونيا متكاملا فوق وطني محكم التّرابط يتجلّى انسجامه في إقرار الرّقابة القضائيّة من طرف محكمة العدل الأوروبية على المحاكم الوطنية، ذلك طبقا لنص المادة 177 من معاهدة إنشاء محكمة العدل الأوروبية[1].

- **سموّ القانون الأوروبي:** إنّ الاعتراف بسموّ القانون الاتّحادي على النّظم الوطنية يؤدّي إلى القول أنّه على الدّول الأعضاء في الاتّحاد أن لا تتنصّل من قواعدها الوطنيّة لتبرّر عدم خضوعها للقواعد النّاجمة عن الاتّحاد الأوروبي، وبالتّالي يتوجّب عليها أن تعدّل قانونها الوطني بما يتناسب والقانون الاتّحادي، وساهم الفقه والقضاء معا في سموّ القانون الدّولي على القانون الوطني، واعتبارهما وحدة واحدة تشكّل نظاما قانونيا متسلسلا تسلسلا هرميا، غير أنّ معظمهم أشاروا إلى خصوصية قانون الاتّحاد الأوروبي الّتي عزّزت مبدأ السّمو، ومن الفقهاء اللذين نادوا بهذه الفكرة نذكر الأستاذ (J.V.Louis) الّذي أكّد بقوّة أنّ مصدر سموّ القانون الأوروبي يعود إلى شكله التّعاهدي وفقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، أمّا رئيس محكمة العدل الأوروبية فرأى أنّه يجب على القضاء الدّاخلي أن يسمح بسمو القانون الاتّحادي على القواعد الوطنية بما فيها القواعد الدّستورية، أمّا البروفيسور ميشال فيرالي (Michel Virally) رأى بأنّ القانون الاتّحادي يسمو على النّظم الوطنيّة لأنّ الدّول الأعضاء هي من اعترفت بسموه[2].

---

1 Article 177 de traité de l'union européen : And Article 177 of the Treaty on union European, Maastricht on 1992 :

« The court of justice have jurisdiction to give preliminary rulings concerning :

- Interpretation of this treaty.
- The validity and the interpretation of act of the community and of the E B C .
- The interpretation of statutes of bodies established by an act of the council where those so provide.

Where such a question is raised before any court or tribunal of a member states that court or tribunal may, if it considered that a decision of the question is necessary to enable it to give judgment request the court of justice to give a ruling thereon .

Where any such question is raised in a case pending before a court or a tribunal of a member state against where decision there is no judicial remedy under national law, that court or tribunal shall bring the matter before the court of justice.

2 Alan Pellet, o.p cit, p 263,267

تكمن خصوصية القانون الأوربي في امتلاكه الوسائل الملائمة والفعّالة الّتي تضمن فرض سموّه على القواعد الوطنيّة، والمتمثلة في اللّجنة الأوروبية والمحكمة الأوروبية كآليتين للرّقابة على النّفاذ الجيّد لقانون الاتّحاد الأوروبي في النّظم الوطنية للدّول الأعضاء، وعُزّزت هذه الخصوصية بالمادة 177 من القانون الأوروبي الّتي تسمح للمحكمة الأوروبية بممارسة الرّقابة السّابقة على مدى تفاعل الدّول الأعضاء مع القانون الاتّحادي[1].

2. **الاستقلاليّة النّسبيّة للقانون الأوروبي على القانون الدّولي العام:**

تتمتّع القواعد الأوروبية باستقلاليّة نسبية عن القواعد العامــة للقانون الدّولي لسببين أساسيين، الأوّل هو اختلاف القانون الدّولــي الأوروبي في النّشأة عــن القانــون الدّولــي العام، والثّاني أنّ القانون الأوروبي ينظّم قواعد من اختصاص القواعد الدّوليّة والوطنيّة معًا لذا فهو ذو طابع خاص، ولذلك لا بدّ من البحث عن مكانة القانون الأوروبي في هرمية قواعد القانون الدّولي، وهذا إذا اعتبرنا أنّ القانون الدّولي هو عبارة عن نظام، وعليه يمكن القول بأنّ القواعد الأوروبية مستقلة من حيث النّفاذ وخاضعة في الآن ذاته للقانون الدّولي للمعاهدات مثلا، لكن بعد إنشائها يمكن للاتّحاد وضع قواعده الخاصة لتسيير آلياته[2].

يرى أنصار المدرسة الّتي تعتمد على ازدواجية تطبيق النّظم القانونية بين القانون الاتّحادي والقانون الدّولي العام، أنّ قواعد القانون الدّولي العام ليست مطبقة حرفيا في القانون الاتّحادي وفي الوقت ذاته لا يستمد قانون الاتّحاد الأوروبي شرعيته من القانون الدولي، في الوقت الّذي لاحظ بعض الفقهاء أن الاتحاد الأوروبي قام بعقد العديد من الاتّفاقيات مع دول خارجة عن الاتّحاد جغرافيا وأصبحت ملزمة بقواعد الاتّحاد، وهذا ما جاء في رأي المحكمة الّتي راحت إلى أبعد من ذلك في تحليلها للعلاقة الّتي تربط قانون الاتّحاد الأوروبي بالقانون الدّولي العام، فاعترفت أنّ الاتّحاد وحده يمكن أن يتحمّل التزامات ناجمة

1 O.p cit, p 266, And Article 177 of the Treaty on union European, Maastricht on 1992
2 O.p cit, 245.

عن اتّفاقيات في إطار الـ (GATT) مثلا، خاصة تلك الّتي تتعلّق بدول لم تكن حاضرة في اتّفاقية روما التي أنشأت هذا الاتحاد[1]، لكن هذا في حالة ما إذا كانت قواعد الاتّحاد تضع شروطا ذات طبيعة إجبارية على الاتّفاقيات الّتي أبرمتها دول الاتّحاد مع أطراف خارجة عنه من أجل إدماجهم ضمن النّظام القانوني للاتّحاد، وهو ما نصت عليه المادة 238 من معاهدة روما الّتي عُدّلت بموجب معاهدة ماسترخيت (Maastricht) لعام 1992[2].

كما يمكننا أن نغيّر طرح العلاقة بين القانون الاتّحادي والقانون الدّولي، ذلك باعتبار هذا الأخير جزءً لا يتجزأ من قانون الاتّحاد الأوروبي، ويفسّر هذا الطّرح تطبيق المحكمة الأوروبية لمبادئ القانون الدّولي، كما يعني أنّ النّظام القانوني للاتّحاد يجد أساسه وشرعيته في القانون الدّولي. وبطريقة مختصرة يمكن القول أنّ الاتّحاد يستند على القواعد العامة للقانون الدّولي ويطوّرها، ودليل ذلك أنّ محكمة العدل الأوروبية تطبّق مبادئ القانون الدّولي أكثر من تطبيقها للمبادئ المتعارف عليها فيما بين الدّول الأوروبيـة، خاصة عندما لا يكون هذا التّطبيق يتعارض مع قانون الاتّحاد، وفي هذا السّياق نستنتج ما يلي:

- تعتبر مبادئ القانون الدولي مصدرا من مصادره، فلا يمكن إهمالها في حالة دراسة العلاقة بين القانون الاتحادي والقانون الدولي، لأنّ محكمة العدل الأوروبية تستند في العديد من المناسبات على مبادئ القانون الدّولي.
- إنّ مبادئ القانون الدّولي من المصادر الاستدلاليّة الّتي لا تعتمد عليها المحكمة في حالة تعارضها مع المبادئ الّتي تسري في القانون الاتّحادي [3].

إن تطبيق القانون الدّولي في نظام الاتّحاد الأوروبي لا يتمّ إلاّ عن طريق استيفاء الشّرط المنصوص عليه في مادة 238 (La norme de réception) من القانون

1 Alan Pellet, o.p cit, p 265

2 Article 238 of the Treaty on union European, Maastricht on 1992 « The community may conclude with one or international organization agreement establishing an association involving reciprocal rights and obligations, common action and special procedures »

3 Alan Pellet, o.p cit, page 251

الاتحادي، وذلك لأنّ نظام الاستقبال في قواعد الاتّحاد يعتبر كآلية للرّقابة والوقاية، ويبقى الهدف منها الحدّ من مخاطر التّناقض بين الالتزامات الدّوليّة الأخرى وقواعد الاتّحاد الأوروبي، ورغم أنّ الإحالة على المادة 238 تبقى مسألة اختيارية فللمحكمة سلطة واسعة في استعمال صلاحيتها في هذا المجال، ولحدّ السّاعة نجحت المحكمة في إحالة بعض المسائل التي من المحتمل أنّها تتعارض مع المعاهدة المنشأة لها[1].

المبحث الثّاني

التّجزئة العمودية لقواعد القانون الدّولي

ينصرف مدلول التّجزئة العمودية للقواعد الدّوليّة إلى أحد أشكال ظاهرة تجزئة القانون الدّولي، وإلى النّظرة العموديّة لفكرة التّجزئة أي التّفاوت في القيم القانونية لقواعد القانون الدّولي، والّذي يعرف انعدم معيار واضح يبيّن لنا أسبقية قاعدة عن الأخرى، ولعلّ هذه المسألة تطرح لنا جدلا كبيرا حول إمكانية افتراض وجود هرمية قانونية على الصّعيد الدّولي ولو بشكل غير واضح أو غير رسمي، وذلك لأنّ نص المادة الثّامنة والثّلاثين من النّظام الأساسي لمحكمة العدل الدّولية لم ترتّب مصادر القانون الدّولي، وجعلتها بنفس القيمة القانونية بل ولا يوجد أيّ معيار رسمي لترتيب هذه المصادر.

يعـود أصـل فكرة التّدرج الهرمي لقواعد القانون الدّولي للفقيـه الألمانـي كلسن (Kelsan Hans)، فهو الّذي وضع لبنتها الأولى ورأى أنّ النّظام القانوني لا يتكوّن من نصوص متراصة جنبا إلى جنب ومتساوية، وإنّما له تركيبة تدرجية وهرمية، وهو ما يفسر وحدة النّظام القانوني، لذلك يتوجّب دراسة العلاقة بين وحدات قواعد النّظام المتفاوتة، لأنّ شرعية القاعدة الأدنى لا تتحقّق إلاّ بوجود القاعدة الأسمى، ولعلّ التّسليم بهذا المنطق هو ما أدّى إلى ظهور قواعد دوليّة من نوع خاص كالقواعد الآمرة (jus cogean) ، والقواعد في

1 Alan Pellet, o.p cit, page 251, And Article 238 of the Treaty on union European, Maastricht 1992

مواجهة الكافة (érga omnes) ، والّتي صار لها أسبقية في التّطبيق على القواعد الدّوليّة الأخرى.

المطلب الأول

القواعد الدّوليّة الأساسيّة

تتجلّى فكرة التّجزئة العمودي لقواعد القانون الدّولي في وجود هرمية فيما بين هذه القواعد، وهذا ما جاء في تقرير لجنة القانون الدّولي عام 2006 حيث اعتبرت التّسلسل الهرمي ظاهرة متّصلة بالتّجزئة، وتناول التّقرير وجود القواعد الآمرة، الالتزامات الدّوليّة في مواجهة الكافة، بالإضافة إلى تطبيق نص المادة 103 من ميثاق الأمــم المتحدة، فهذه القواعد تحتّل مكانة أساسية لا يمكن لأيّ قاعدة أن تخالفها، والبحث في هذه القواعد يثير العديد من المشاكل القانونيّة، وخصوصا في علاقة الأثر والتّأثير مع القواعد الدّوليّة الأخرى، وهذا يتطلب التّركيز على استقراء آراء كبار فقهاء القانون الدّولي، وتتبع أشكال هذه القواعد الأساسية في مصادر القانون الدّولي والممارسة القضائية.

الفرع الأوّل: القواعد الآمرة في القانون الدّولي

إنّ أهمية القواعد الآمرة في النّظام القانوني الدّولي جعل لجنة القانون الدّولي تبحث في هذا الموضوع بشكل عميق، وتستخلص كل تفاصيله من الممارسة القانونية والقضائية، وجاء هذا بعد تأكيد فقهاء القانون الدّولي على وجود القواعد الآمرة والّتي ثار حولها جدل كبير وهو ما سوف نفصّل في دراسته بشكل دقيق.

أولا : فكرة القواعد الآمرة بين المؤيدين والمعارضين

عرف فقهاء القانون الدولي جدلا كبيرا قائما حول وجود القواعد الآمرة من عدمها وذلك وفق لمبررات واعتبارات مختلفة.

1. نحو إقرار وجود القواعد الدّولية الآمرة

عبّر الفقهاء عن اهتمامهم بفكرة القواعد الدّولية الآمرة وأيّدوا وجودها على الصّعيد الدّولي، لأنّ هناك من يرى من الضّروري وجود قواعد ملزمة لا يجوز الخروج عنها أو انتهاكها، بصرف النّظر عن كون الدّولـــة طرفـــا فيهـــا أم لا، ومرجعيتهم في ذلك أنّه تاريخيا لم تكن الدّول حرة بصفة مطلقة في عقد ما تشاء من الاتّفاقيات بل كانت تقيّدها القيم والأخلاق الدّولية الّتي تعود للطابع العرفي، وهناك من يرى أنّ القواعد الآمرة لها دلالة على تطبيق القانون الطّبيعي عند الرّومان، وبالتّالي فهي تعلو على كلّ القواعد الوضعية الأخرى، وبما أن القانون الطبيعي مناسب لكل زمان ومكان فهو يعلو على كلّ القواعد الأخرى، والذي قد يكون صالحا لحالة معينة ولزمان معين، ويرى الفقهاء أنّ قواعد القانون الدّولي العادية هي تلك التي تتغيّر وتتطوّر لكن قواعد القانون الطّبيعي صالحة لا تتغيّر بل هي مجردة، لأنّها تحمل حلولا دائمة للوقائع المادية الّتي تمسّ مصالح المجتمع الدّولي، وفي هذا الصّدد يرى الاستاذ كايوس أنّ للقواعد الطبيعية أسبقية التّطبيق عن القوانين الإرادية[1].

لقيت فكرة القواعد الدّولية الآمرة قبولا عند الفقيه بلنتستلي في تقريره عام 1868، حيث أشار إليها في العبارة التّالية : " تعتبر باطلة المعاهدة الّتي تتضمّن على اعتداء للحقوق العامة للبشريّة ومبادئ القانون الدّولي الضّروريّة"، وتحتوي هذه العبارة على دلالة واضحة على وجود قواعد أسمى من كلّ الاتّفاقيات الأخرى، وما يُعاب عليه هو استعماله لكلمات مبهمة للتعبير عن معنى القواعد الآمرة، كعبارة الحقوق العامة للبشريّة، والّتي تنصرف للقواعد المشّرعة أو قواعد النّظام العام الدّولي، أمّا مبادئ القانون الدّولي الضّرورية فيقصد

1 أدهم الطائي، تطور القواعد الآمرة في القانون الدولي ، مجلة جامعة النهرين، العراق، 2006 ، ص 176، 177

بها القواعد العامة، والّتي من دونها لا يتسنّى للمجتمع الدّولي التّعايش في سلام، وإذا قمنا بجمع العبارتين نكتشف أنّ هاتين العبارتين تنصرف للقواعد الآمرة[1].

يرى الفقيه جيفارا ببطلان كلّ الاتّفاقيات الّتي تخالف النّظام العام الدّولي، ويضفي على دعائم النّظام العام طابعا أخلاقيا، وكلّ القواعد الّتي تتصّل بالعدّالة الدّوليّة والأمن العام، كما يرى أنّ كلّ المعاهدات الّتي تتجاوز الحدّ الأدنى من الأخلاق المعترف بها من طرف الدّول تعدّ باطلة، مثل القواعد الّتي تمنع الدّول من بسط حمايتها على مواطنيها في الخارج، ويدلّ هذا التّوجه على أنّ الفقه الدّولي لا ينكر وجود الطّبيعة الآمرة لبعض قواعد القانون الدّولي[2].

اعترف غالبية الفقهاء بوجود قواعد عليا في كلّ مجتمع، بمعنى أنّ القانون الدّولي لصيق بالمجتمع الدّولي وينظّم كلّ كياناته المتنوّعة الّتي يجب أن تكون خاضعة لقواعد عليا، تعد بمثابة حدود للتعاقد ولا يمكن الخروج عنها، ويرى اللورد ماك ديريتول أنّه من الصّعب تصوّر أيّ مجتمع سواء أكان مشكلا من دول أو أفراد لا تكون له حدود للتّعاقد ولقوانينه مهما كانت درجتها فهي تتعلّق بسلوكيات خلقيّة للدّول. وترددت هذه العبارات في عديد المحافل الدّوليّة والمؤتمرات، حيث عرفت إجماعا لدى أعضاء لجنة القانون الدّولي وشبه إجماع في مؤتمر فيّينا لقانون المعاهدات عام 1969، وفصّلت لجنة القانون الدّولي بين ثلاث فئات من قواعد القانون الدّولي وهي القواعد الدّوليّة الاتّفاقية، القواعد الدّولية العرفية وقواعد أخرى سمّتها قواعد النّخبة ينصرف معناها إلى القواعد الآمرة[3].

أمّا المفكر سانكير حاول القيام بتجربة ليثبت وجود القواعد الآمرة، فرأى أنّه إذا كانت الدّولة حرّة في إبرام المعاهدات بغض النّظر عن محتواها، فيحقّ التّساؤل عمّا إذا كان بإمكان الدّولتين (أ) و(ب) إبرام معاهدة تقضي بعدم إلزامية كلّ المعاهدات الّتي أُبرمت فيما بينهما، وحتّى المعاهدات الّتي ستبرم في المستقبل، وبالتّالي تشكّل هذه المعاهدات خرقا

1 أدهم الطائي، المرجع السابق، ص 177.

2 المرجع ذاته، ص 177، 178

3 Prosper Weil, o.p.cit , p 267

واضحا وجليا لقاعدة تقييد حرية المتعاقدين في تعاقده، ويخلق تعارضا لأنّ صحتها ترتكز على المبدأ الّذي قامت بإلغائه [1].

يعكس تعدد الآراء حول فكرة القواعد الآمرة طبيعة المجتمع الدّولي، والتّطور الّذي صارت عليه العلاقات بين الأمم والشّعوب بعد الحرب العالمية الثّانية، والّذي جعل العالم يقبل بفكرة النّظام العام الدّولي من أجل ضمان المصالح العليا والمشتركة لجميع الدّول، وعلى رأسها مبدأ التّعايش السلمي، وأكّد القضاء الدّولي مؤخرا على ضرورة حماية المصلحة المشتركة للمجموعة الدّوليّة، ففي حالة خرق قواعد النّظام العام الدّولي تقوم مسؤولية مشتركة للمجتمع الدّولي، وهذا إن دلّ على شيء إنّما يدلّ على إجماع المجتمع الدّولي على وجود قواعد دولية آمرة [2].

شبّه الفقيه الفرنسي دومينيك كارو (Dominique Carreau) القواعد الآمرة بالقانون الطّبيعي فهي تهمّ المجتمع الدّولي ككلّ، كما ربطها بالقانون الدّولي الإنساني القانون الدّولي لحقوق الإنسان الّذي يتجسّد في ميثاق حقوق الإنسان عام 1948 والعهدين الدّوليين وأمّا القانون الدّولي الإنساني، فيتمثّل في اتّفاقيات جنيف الأربعة، الأولى بعنوان حماية الجرحى والمرضى في الميدان، الثّانية حماية الجرحى والمرضى والمنكوبين في البحار، الثّالثة حماية أسرى الحرب والرّابعة بعنوان حماية المدنيين، بالإضافة إلى البروتوكوليين الإضافيين لعام 1977، أحدهما خاص بقواعد النّزاعات المسلّحة الدّوليّة والآخر خاص بقواعد النّزاعات المسلّحة غير الدّوليّة، وهي قواعد تحمل في محتواها مبادئ قانون الشّعوب، وتعكس الإرادة المشتركة للمجتمع الدّولي فتعتبر قواعد ملزمة تحتّل مكانة هامة مقارنة مع باقـــي القواعـــد الدّوليـّة الأخـرى، لذلك اكتسبت وصف القواعد الآمرة، وهنا لسنا أمام وصف لنوعية القاعدة

1 محمد بوسلطان، مرجع سابق ، ص 223

2 المرجع ذاته، ص 223، 224

الدّوليّة فقط بل وكأنّما هذه التّسمية حكمت على القواعد الدّولية بالسّمو على القواعد الأخرى نظرا لطابعها الإنساني[1].

اعترف الأستاذ بول تافونير (Paul Tavernier) أنّ هناك شبه إجماع على كينونة القواعد الدّولية الآمرة، إلاّ أنّ الغموض لا يزال يعتري مضمونها بسبب طبيعة المجتمع الدّولي غير الممركز، فتركيبته ليست على شاكلة النّظم الوطنيّة أين تصبح القواعد الدّستورية في مكانة أعلى من التّشريع والقواعد التّنظيميّة، كما اعترف أن القواعد الآمرة تتعلّق بكلّ الحقوق الحيويّة والأساسيّة للبشرية، والمعبّر عليها باللّاتينية بمصطلح (Grund normen) وهي قواعد غير القابلة للانتهاك أو الانتقاص[2].

في ظلّ عجز الفقه الدّولي عن تحليل ظاهرة القواعد الآمرة ارتأت لجنة القانون الدّولي إلى أنّه من الضّروري توضيح مضمون هذه القواعد، وقد تمّ إدراجها في جدول أعمال اللّجنة لأوّل مرّة ضمن التّقرير الثّالث الّذي أعدّه غ.غفيتزموريس (المقرّر الخاص) المعني بقانون المعاهدات تحت عنوان "قانونية الموضوع"، ورغم إدراج القواعد الآمرة في اتّفاقية فيّينا إلاّ أنّها بقيت تفتقد للدّقة ما دفع السّيد اندرياس ياكوماس عضو لجنة القانون الدّولي عام 1994 إلى دراسة مضمون هذه القواعد، وهو اعتراف من لجنة القانون الدّولي بوجود تلك القواعد. كما أعربت اللجنة في عديد من تعليقاتها على أنّ صياغة هذه القواعد لا تخلو من المشاكل ذلك لانعدام أدنى المعايير الّتي تمكّننا من التّفرقة بين القواعد الآمرة وباقي القواعد العادية للقانون الدّولي[3] .

نستنتج من خلال ما سبق ذكره أنّه لا يوجد أيّ خلاف حول وجود قواعد الآمرة، لكن الفقه يجد صعوبة في تحديد مضمونها لعدّة أسباب منها القانونية وغير ذلك، وهي الّتي

1 Dominique Carreau, o.p cit, p 77

2 Paul Tavernier, L'identification des règles fondamentales: un problème résolu?, The fondamentales rules of the international legal order: jus cogens and obligation erga omnes, edited by Cristian Tomaschat and Jean-MarcThouvenin, Martinus Nijhoff Publisher, Nerherlands, 2006, p 2,3

3 ديري د. تلادي، مرفق من تقرير لجنة القانون الدولي حول القواعد الآمرة ، ص 355 ، أنظر الرابط الآتي:
https://legal.un.org/ilc/reports/2014/arabic/annex.pdf

كانت وراء ظهور تيّار ينفي وجود القواعد الآمرة أصلا، فلقي هذا الموقف تأييدا من قبل بعض الدّول الّتي من مصلحتها عدم تقييد حريتها في إبرام التّصرفات القانونيّة على المستوى الدّولي.

2. الاتّجاه الرّافض لوجود القواعد الآمرة في القانون الدّولي:

ينتمي معظم الرّافضون لفكرة القواعد الآمرة للمدرسة الموضوعية وهم الّذين رفضوا إمكانية تقييد سلطان إرادة الدّول في إبرام ما تشاء من اتّفاقيات، بمعنى أنّ هذا التّيّار يدعم فكرة استقلالية إرادة الدّول، ولا حاجة لنا للبحث عن مدى مشروعية موضوع المعاهدات الدّولية وعدم مخالفتها للنّظام العام والقواعد العليا، ويرى جانكيس (Jenkis) أنّه لا يمكن اعتبار القواعد المثبّتة عن المعاهدات الدّوليّة خاضعة للقواعد الآمرة تشكّل نظاما عاما يلتزم المتعاقدون باحترامه، ويعترف الفقيه أنزيلوتي (Anziloti) أنّ جزءً كبيرا من الاتّفاقيات الدّوليّة ذات الصّلة بالسّلم الدّولي الّتي أُبرمت بعد الحربين العالميتين لم يكن الهدف منها حماية مصلحة دولة معينة وإنّما حماية المصالح العليا للنّظام الدّولي والأوروبي خاصة[1].

رفض الدّكتور البريطاني شوارز نبرقر من جهته فكرة وجود القواعد الآمرة ككلّ وأوضح في تحليله لمبادئ القانون الدّولي الّتي نشرت في مجلة للتكساس، أنّ هذه القواعد لا تعدّ من النّظام العام الدّولي، ويجزم أنّ كلّ الأمثلة الّتي استعملها الفقه للاستدلال على وجودها تعدّ منظمة في شكل اتّفاقيات جماعية كالمعاهدة الدّوليّة لتجريم إبادة الجنس البشري، بمعنى أنّ أصلها يعود للاتّفاقيات الدّوليّة، فهي تعبّر عن إرادة مشتركة ولا ترقى لتصبح نظاما عاما مفروضا بقوّة القانون غير الإرادي[2].

قام الفقيه الهولندي روسو بالتّعليق على نص المادة الثّالثة والخمسين من اتّفاقية فيّينا لقانون المعاهدات، ورأى أنّه من الضّروري معرفة أسباب عدم جواز مخالفة هذه القواعد

---

1 محمد بوسلطان، مرجع سابق، ص 220

2 محمد بوسلطان، مرجع نفسه ، ص 221

الآمرة، فكان الجواب الوحيد الّذي توصّل إليه هو أنّها آمرة بمعنى أنّهـا تفسّـر من تسميتـها، وهذا ما لا يراه الأستاذ الجزائري محمد بوسلطان منطقيا فقد شبه هذا الطّرح كالذي يفسّر الماء بالماء، وفي ظلّ هذا الغموض يبقى باب التّأويلات مفتوحا فمنهم من يعتبرها آمرة لاتّصالها بالقانون الطّبيعي، وفريق آخر يربطها بمقتضيات النّظام العام أو حتى هناك من ينسبها لاعتبارات سياسية محضة كمقتضيات الإمبريالية، والقليل من الفقه من اعتبرها آمرة بسبب تعدد أطرافها ومدى عموميتها من حيث الفواعل الّتي تخاطب بها، فهي بمثابة قواعد عالمية [1].

يعتبر الأستاذ بول روتر القواعد الآمرة مساهمة في منح القانون الدّولي الطبيعة الأخلاقية أكثر من القانونية، ويبدو أنّ هذه فكرة تشبه العلبة الفارغة الّتي يمكن ملؤها بأيّ شيء، بمعنى أنّ أيّ تسمية قد تشمل القواعد الآمرة. نستنتج من هنا أنّ هذه الفكرة تفتقد للدّقة والتّحديد وتحتمل عدة معاني، كما رأى أنّ هذه المواقف المتعارضة لا ترفض الفكرة كأصل عام، وإنّما تتخوّف من أثار الاعتراف بوجودها، والّتي قد تهدّد النّظام العام الدّولي خاصة إذا تمّ ربطها به، فهذا الأخير يصعب تحقيقه على الصّعيد الدولي، فهو مصطلح مرن ومتغيّر خاصة في مجتمع غير متجانس يحتوي على نظم داخلية وخارجية مجزأة، والّتي تسعى لتصبح مشتركة بتنوّعها، فكيف لها أن تضمن وجود نظام عام موحّد؟ وإذا سلّمنا بهذه الفكرة نكون قد حكمنا على القانون الدّولي بالتّشتت وهو ما يحصل فعلا من خلال دّراستنا لظاهرة تجزئة القانون الدّولي[2].

يرى بعض النّقاد لفكرة القواعد الآمرة أنّه لا يمكن تجسيدها على المستوى الدّولي، وذلك بسبب صعوبة تعديلها فلا يمكنها أن تُعدّل إلاّ بعد ظهور قاعدة آمرة جديدة، وهذه الفكرة تنفي مصدر القاعدة الآمرة الّذي يعود لقواعد القانون الطّبيعي، كونها قاعدة ثابتة ولا تتغيّر

1 ا محمد بوسلطان، مرجع سابق، ص 222

2 محمد بوسلطان، مرجع نفسه، ص 22

بتغيّر الزّمان أو المكان، إضافة إلى أنّ مسألة تغيير القواعد الآمرة تثير العديد من المعضلات والتّساؤلات من بينها كيف يتمّ اكتشاف قواعد آمرة جديدة؟ ومن يقرّ بأنّها قواعد آمرة لتحل محل القواعد السّابقة؟، وهل يكفي شرط المشاركة الجماعية لهذه القواعد للإقرار بأنّها آمرة؟ . إذن فنحن أمام مشكلة حقيقية تتمثّل في غياب السّلطة الّتي بإمكانها إقرار وتغيير القواعد الآمرة خاصة في ظلّ وجود مبدأ المساواة في السّيادة، فلا يمكن لأيّ دولة أن تتطاول على سيادة الدّول الأخرى، وتعترف بوجود قاعدة جديدة من دون مشاركة الآخرين في عملية الاعتراف بتغير القواعد الآمرة [1].

يرى فقهاء آخرون أنّ فكرة القواعد الآمرة تفتقر لإقرار يدلّ على وجودها صراحة فهي تفتقد للحصر والتّجريد، ويعتقد البعض أنّ القواعد الآمرة تعدّ كآلية لتهديد استقرار المعاهدات الدّوليّة، وذلك بسبب الآثار النّاجمة عن الاعتراف بها لأنّ كلّ ما يخالفها يصبح باطلا فهذا ما ورد في المادة السّادسة والسّتين من اتّفاقية فيّينا لقانون المعاهدات[2]، والّتي تنصّ على أنّه إذا ظهرت قاعدة دولية آمرة تتعارض مع القاعدة الآمرة السّابقة، فإنّ هذه الأخيرة تصبح باطلة، وهذا فضلا عن إبطال كل القواعد غير الآمرة الأخرى المعارضة لها. ويعتبر الأستاذ الأيطالي (Prosper Weil) القواعد الآمرة آلية لتحطيم النّظم القانونية الدّوليّة وكبح توسّعها عن طريق البطلان، وخاصة إذا تمّ فسح المجال للقضاء الدّولي من أجل تقديم تفسيرات حول تطبيق المادة 53 من اتّفاقية فيّينا. فإذا سلّمنا أنّ محكمة العدل الدّوليّة تفسّر القواعد الآمرة فما الّذي يضمن أنّ تفسيراتها لا تتعارض مع المصالح المشتركة للدّول خاصة، أما إذا تمّ اعتبارها قواعد تعكس أخلاق المجتمع الدّولي، فإنّ كلّ قاعدة تتنافى والأخلاق المشتركة للإنسانية تعد باطلة، وهذا ما يؤدّي إلى زعزعة النّظام القانوني الدّولي والمساس باستقرار المعاهدات الدّوليّة [3].

---

1 Prosper Weil, o.p.cit, p 268-279

2 راجع المادة 66 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات،1969

3 Prosper Weil, o.p cit, p 268, 273

لا تتلاءم فكرة القواعد الآمرة مع هيكلة النّظام الدّولي لأنّ أصل القواعد الآمرة يعود إلى النّظم القانونية الدّاخلية، والتي يوجد فيها مؤسسات قضائية ودستورية تفرض بطلان كلّ قانون أو اتّفاق يعارض القواعد الآمرة، أي أنّ الفارق بين القواعد الآمرة الدّوليّة والوطنيّة هو سلطة فرض البطلان لأنّ القانون الدّولي لم ينص على السّلطة الّتي يخوّل لها صلاحية إبطال المعاهدات الدّولية الّتي تتعارض مع القواعد الآمرة. نستنتج من خلال استقراء كلّ النّصوص الدّوليّة ومنها اتّفاقية فيّينا لقانون المعاهدات لاسيما المواد 53 و64 و66 خصوصا نص المادة الثّالثة والخمسين الّذي جاء بعبارة غريبة وغير واضحة وهي " تعدّ لاغية لكلّ معاهدة تتعارض مع قواعد دوليـــة آمـــرة "، كما أنّ المادة 64 لا تعرّف القواعد الآمرة وإنّما توضّح الإجراءات الّتي يجب اتّخاذها في مواجهة المعاهدات المخالفة لقواعد النّظام العام [1].

كذلك لا تتناسب فكرة القواعد الآمرة والتّركيبة السّياسيّة والقانونيّة للمجتمع الدّولي لأنّ من يضع القواعد الآمرة هو نفسه من يتعاقد، وفي نفس الوقت هو من يقبل بطلانها لأنّه إذا أراد إبطال القاعدة الدّولية يطلب اللّجوء إلى التّحكيم والقضاء الدّولي كآلية لحماية القواعد الآمرة، وممّا لا شك فيه أنّ هاتين الوسيلتين يتمّ اللّجوء لهما عن طريق الإرادة، وهذا ما يتنافى إطلاقا مع المنطق أي أنّ المتعاقد هو نفسه الّذي يبطل القاعدة، وهنا نكون أمام معضلة حقيقية فلا يمكن لفاعل واحد أن يؤدّي وظيفتين في الوقت ذاته، بمعنى آخر أنّ الطّبيعة الإراديّة للقانون الدّولي قضت تماما على قيمة القاعدة الآمرة ، بحيث تمارس الدّول ثلاث وظائف متعارضة في الوقت ذاته، إذ هي الّتي تُعنى بإنشاء القاعدة، وتنفيذها وبطلانها، وهذه الوظائف لا يمكنها أن تجتمع في آلية واحدة ألا وهي الدّولة عن طريق ممارسة مبدأ السّيادة وسلطان الإرادة. وقد نصّت المادة 66 في الفقرة "أ" من اتّفاقية فيّينا

1 O.p cit , p 273

راجع أيضا المواد 53، 65، 66 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات 1969 .

لقانون المعاهدات على أنّه يجوز لأيّ طرف من أطراف نزاع ما يتعلّق بتفسير المادة 53 أو المادة 64 " أن يعرضه بطلب شخصي على محكمة العدل الدّوليّة للبتّ فيه ما لم تقرّر الأطراف بالاتّفاق العام أن تعرض النّزاع على التّحكيم،"[1] وبعد تحليل هذا النّص يتضّح أنّ الأطراف هي من تؤدّي بإرادتها إلى عرض النّزاع على القضاء الدّولي من أجل إصدار حكم في مضمون القاعدة الآمرة، إلاّ إذا اتّفق الأطراف على عرض نزاعهم على محاكم التّحكيم الدّولي.

يرى بعض الفقهاء أنّ محكمة العدل الدّوليّة أقدر على الكشف عن موطن وفحوى المخالفة، إذا كانت تتعلّق بقاعدة آمرة من قواعد القانون الدّولي نظرا لارتباط هذه القواعد بالأسرة الدّولية قاطبة. لكن النّظام الدّولي يفتقد للتّنظيم الّذي بإمكانه أن يفرض تفسير القواعد الآمرة وإبطال كلّ ما يتعارض معها من التزامات دولية، وهذا ما أدّى إلى آثار وخيمة كتداخل الوظائف بين الكيانات على الصّعيد الدولي. هذه الوضعية تعتبر أكبر مشكل يهدّد ويعيق محتوى القواعد الآمرة، وذلك ما يفسّر قلّة الاجتهادات القضائية في مجال تطبيق القواعد الآمرة [2].

يعتبر بعض نقاد فكرة القواعد الآمرة أنّه من المستحيل العثور على معيار قانوني واضح للتّفرقة بين القواعد الآمرة وباقي قواعد القانون الدولي، وركّز هؤلاء على الصّياغة العشوائية للمادة 53 من اتّفاقية فيّينا لقانون المعاهدات الدّوليّة، فقد جاءت هذه المادة قاصرة وتحتوي على نقائص خطيرة، منها عبارة " القاعدة الّتي تقبلها وتعترف بها الجماعة الدّوليّة للدّول ككلّ"، فكلمة الدّول تنصرف إلى إبعاد كلّ كيانات المجتمع الدّولي الأخرى من منظمات دولية وشركات عابرة للقارات، إضافة إلى أنّ كلمتي الاعتراف والقبول ذات مدلولات

---

1 راجع المادة 64 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات 1969

2 قروج مصطفى، إلزامية القاعدة القانونية على صعيد العلاقات الدولية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد التاسع ، ص 38.

غير واضحة، فإذا اعتبرنا أنّ القبول والاعتراف يعدّ معيارا ثابتا لتمييز القواعد الآمرة عن باقي القواعد الأخرى فكيف يتمّ الاعتراف بهذه القواعد؟ [1].

ثار إشكال حول مصدر الالتزام بالقاعدة الآمرة فأصحاب المدرسة الإراديّة يصرّون على أنّ الإرادة هي مصدر إلزامية القاعدة الآمرة، بينما يرى أصحاب المدرسة الموضوعية أنّ القواعد الآمرة تجد مصدر التزامها في كلّ ما هو خارج عن إرادة الدّول فتعود بنا للقانون الطّبيعي، وهناك من يرى أنّ الضّمير المشترك للإنسانية يمثل مصدر قبول واعتراف الجماعة الدّولية بمحتوى وموضوع القواعد الآمرة، فعندما تحتلّ القاعدة أهمية أساسية في أولويات المجتمع الدّولي يصبح الانتقاص منها أمرا غير مسموح به. لكن هذا الاتّجاه يقودنا إلى متاهة أخرى فكيف يتسنّى للدّول معرفة أنّ القاعدة أصبحت ذات أهمية قصوى كما نلاحظ أنّه يغيب معيار حاسم في تحديد القواعد الآمرة[2].

نستخلص مما تقدم أنّ القواعد الآمرة غير متّفق عليها من طرف الفقهاء، ففي الوقت الّذي وصفها البعض بالفضاء الفارغ الّذي يمكن ملؤه بأيّ شيء، رأى آخرين وهم أصحاب النّظرية الوضعية أنّه يجب تغليب قواعد العدّالة على القانون الوضعي، وكل قاعدة تتعارض مع القواعد الأخلاقية تعتبر باطلة، ويُقصد بذلك مثلا المعاهدات الّتي تجيز العبوديّة، الرّق ومنع استخدام القوّة في العلاقات الدّوليّة، في حين يرى فقهاء العالم الثّالث أنّ القواعد الآمرة يمكنها أن تتصرف إلى مبادئ احترام السّيادة، تقرير المصير، مبدأ عدم التّدخل والمحافظة على الثّروات الطّبيعية، وكلّ ما يتعارض مع هذه القواعد يعتبر لاغيا بحجة أنّها قواعد دوليّة قطعية (آمرة). صارت هذه القواعد الّتي بُذل في سبيل تحديدها جهود لها اتّصال بكينونة النّظام العام الدّولي والذي يطاله الإبهام، ولم يتمكّن الفقه الدّولي من إيجاد تعريف واضح

1حميطوش جمال، القواعد الآمرة في الاجتهاد القضائي الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، 2014، ص 21

2 وائل أحمد أبو علام، مرجع سابق، ص 28، 29.

لها، وجعل جهودهم تنصرف إلى معضلة الصّراع حول مصالح دول العالم، وليتمّ تفسير مدلول النّظام العام الدّولي على حسب أهواء ومصلحة كلّ دولة[1].

كما أنّ الذّرائع المقدّمة من قبل المعارضين لفكرة القواعد الآمرة تنحصر في ذريعتين رئيسيين وهما؛ صعوبة تحديد مضمون القاعدة الآمرة والسّبب الثّاني يتمثّل في احتمال التّذرع بالقاعدة الآمرة للتّملّص والتهرب من الالتزامات الدّولية.نلاحظ أنّ المبرّر الثّاني ينصب ضمن إطار التّخوف من الآثار الّتي يمكنها أن تترتّب عن تفعيل هذه القواعد، وخاصة في ظل جماعة دولية لا تحوز على سلطة دوليّة لفرض الإبطال النّاتج عن آثار القواعد الآمرة [2].

ثانيا: معضلة تعريف القواعد الآمرة وتحديدها

رغم تعدد الجهود حول تعريف القواعد الآمرة في القانون الدّولي إلاّ أنّ مفهومها بقي عبارة عن مشكلة تعيق كل باحث في هذا المجال، وعلامة على قصور الفقه الدّولي في إيجاد تعريف لهذه القواعد، وقد ساهم كلّ من الفقه والقضاء ولجنة القانون الدّولي في تعريفها.

1. القواعد الآمرة في معاهدة فيّينا لقانون المعاهدات

حاولت العديد من الدّول تحديد القواعد الآمرة وذلك من خلال الاتّفاق عليها في اتفاقية فينا لقانون المعاهدات، فنصّت المادتين 53 و64 منها على محتوى القواعد الدولية الآمرة، وقدمت المادة 53 تعريفا للقواعد الآمرة المتمثّل في "هي كلّ قاعدة مقبولة ومعترف بها من قبل الجماعة الدّوليّة ككلّ، ولا يجوز الإخلال بها ولا يمكن تغييرها إلاّ بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدّولي الّتي لها نفس الصّفة".[3]

---

1 وائل أحمد أبو علام، مرجع سابق، ص 16.

2 حيدر أدهم الطائي، مرجع سابق، ص 197.

3 راجع المادة 53 من إتفاقية فينا لقانون المعاهدات، سنة 1969.

صوّتت غالبية الدّول على هذه الاتّفاقية وامتنعت ثمانية دول أخرى عن التّصويت، أي أنّه حدث شبه إجماع عالمي على وجود القواعد الآمرة، لكن هذه المواد لم تحدّد القواعد الآمرة بل حدّدت الآثار الناجمة عن مخالفتها، وهذا لا يعدّ في نظر الفقه تعريفا لأنّه لا يصف القاعدة وصفا دقيقا كاملا فلا تزال غامضة، إذ علّق الفقه على هذا النّص فاعتبره بمثابة خارطة طريق لكلّ الدّول والمؤسسات القضائية الدّوليّة يمكنها أن تستند عليه من أجل تمييز القواعد الآمرة عن باقي التزامات القانون الدّولي. كما تضع ذات المادة شرطان من أجل اعتبار أيّ قاعدة أنّها آمرة، الأوّل الاعتراف والقبول بالقاعدة الآمرة وعلوّها، والثّاني يتعلّق بعدم جواز الإخلال أو الانتقاص منها وبطلان القواعد المعارضة لها [1]، ونلاحظ غياب المعيار الّذي يؤسّس لتقبّل الجماعة الدّوليّة صفة القاعدة الآمرة، ولعلّ طريقة تعبير هذه المادة كانت وراء المشاكل الّتي يواجهها الفقهاء اليوم وهي المشكلة الجوهرية الّتي جاءت من ورائها كلّ المشاكل ذات الصّلة بالبطلان وآثاره[2].

يرى الفقيه (Wladylaw Czplinsk) أنّ القواعد الآمرة تجد مرجعيتها في المادة 64 من اتّفاقية فيّينا، والتي تنصّ على ظهور قاعدة آمرة جديدة من قواعد القانون الدّولي العام كقاعدة نظام عام دولية، حيث جاء في نصّها ما يلي: "إذا ظهرت قاعدة آمرة جديدة من القواعد العامة للقانون الدّولي فإنّ أية معاهدة نافذة تتعارض معها تصبح باطلة وتنقضي تلقائيا.[3]" معنى ذلك أنّه في حالة تعارض معاهدة سواء كانت ثنائية أو متعددة الأطراف مع قاعدة آمرة، فإنّه يتعيّن التّمييز بين ما إذا كانت القاعدة الآمرة سابقة في الظّهور أم لاحقة على وجود القاعدة الدّوليّة، وينصرف طرح المادة إلى الحالة الثّانية أي أنّ ظهور القاعدة

1 STEFAN KADELBACH, Jus cogens , obligation erga omnes and other rules the identification of fundamental norms, Chapiter 2, The fundamental rules of the international legal order jus cogens and obligation erga omnes , cristian Toumschat and Jean Touvenin , Netherland , 2006, 28-29

2 وائل أحمد أبو علام ، مرجع سبق ذكره ص 28، 29 ، و راجع أيضا المادة 53 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات

3 WLADYLAW Czplinsk, o.p.cit , p 86

راجع أيضا المادة 64 من معاهدة فينا لقانون المعاهدات، لسنة 1969.

الآمرة الجديدة يكون لاحقا، بمعنى أنّه إذا كانت هناك معاهدة موجودة بالفعل ثمّ ظهرت قاعدة آمرة لاحقة، فإنّها تُبطل العمل بالمعاهدة السّابقة المتعارضة معها. إنّ التّسليم بهذا المنطق يؤدّي إلى انصراف عقيدة الدول الموقعة على اتّفاقية فيّينا نحو إقرار الطّبيعة الحركية للقواعد الدّولية الآمرة لتصبح مثلها مثل كلّ القواعد الدّولية الأخرى، فيمكنها أن تتطور بظهور قواعد آمرة جديدة تبطل القواعد الدّوليّة السّابقة المعارضة لها، بشرط أن لا تكون باطلة منذ البداية، وإنما تصبح باطلة وقت ظهور القاعدة الدولية الآمرة، فالبطلان لا يترتّب بأثر رجعي، ويطال البطلان القواعد المتعارضة مع المعاهدة الدّولية فقط دون المساس بباقي قواعد المعاهدة.[1]

ورد ذكر القواعد الآمرة أيضا في المادة 66 من اتّفاقية فيّينا لقانون المعاهدات ضمن إجراءات التّسوية القضائية والتّحكيم والتّوفيق في نصّها على ما يلي: " إذا لم يتوصّل إلى تسوية ما بموجب قواعد "الفقرة الثّالثة" من المادة 65 في ظرف 12 شهر الّتي تلي تاريخ صدور الاعتراض، وينبغي إتّباع الإجراءات الآتية:

- يجوز لأيّ من الأطراف في نزاع يتصل بتطبيق أو تفسير المادتين 53 و 64 أن يقدمه كتابة إلاّ إذا اتّفقت الأطراف برضاها المتبادل على عرض النّزاع على التحكيم."
- تحظى القواعد الآمرة بموجب هذه المادة بالحماية من الانتهاك أثناء تفسيرها وتطبيقها، فهي الرّكيزة الأساسيّة الّتي تحيل الاختصاص إلى محكمة العدل الدّوليّة بدرجة أولى ثمّ إلى التّحكيم الدّولي، والّذي نلاحظ أنّه قلّما يتمّ اللّجوء إليه في مجال القواعد الآمرة، وبالتّالي تعزّز المادة 66 التّطبيق الجيّد للمادتين 53 و64 من اتّفاقية فيّينا[2].

1 وائل أحمد أبو علام، مرجع سابق، ص 28، 29 .

2 راجع المادة 66 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات وحميطوش جمال، مرجع سابق، ص 31.

2. القواعد الآمرة في الفقه الدّولي

اعتبر الفقيه جروسيوس أنّ القانون الدّولي الطّبيعي يحتوي على قواعد ملزمة لجميع الشّعوب والأمم، ولا يمكن الخروج عنها أو معارضتها. وفي منتصف القرن التّاسع عشر ظهرت المدرسة الوضعية بأفكارها واعتبرت أنّ المعاهدات لا يمكن أن تتعارض مع قاعدة آمرة في القانون الدولي، ودافع أنصار هذه المدرسة على تغليب قواعد العدالة عن القواعد الوضعيّة، وأعطى للقواعد غير الوضعية (أي الموضوعية) صفة أخلاقية، واعتبر أنّ كلّ معاهدة تتعارض مع الأخلاق تعتبر باطلة، ويعترف الأستاذ جورج أبي سعد بوجود بالقواعد الآمرة في القانون الدّولي ويعتبرها دافعا لوجود التّسلسل الهرمي بين قواعد القانون الدّولي، وأنّ التّوزيع التّسلسلي لهذه القواعد يتمّ حسب محتواها، وللقاضي السّلطة التّقديريّة في اعتبار قاعدة ما ضمن قواعد القانون الدّولي أنّها آمرة أو لا، فيبحث في نص المعاهدة عن مدى احتوائها على بنود تتطابق مع القواعد الأخلاقية والضّمير الإنساني دون البحث عن القواعد المتخصّصة في الواقعة المادية.[1]

تحدّث الفقيه الإيطالي (Prosper Weil) عن القواعد الآمرة حيث وصفها بقواعد النّخبة (Les normes d'élite)، ورأى أنّه تمّ الإقرار بوجود القواعد الآمرة في القانون الدّولي عند ذكرها في المادة الثّالثة والخمسين من اتّفاقية فيّينا لقانون المعاهدات، في إشارة إلى تعزيز القوّة القانونيّة للقواعد الدّولية للحدّ من حرية الفواعل في التّعاقد على المستوى الدّولي. وأشارت المادة 60 من نفس الاتّفاقية إلى وجود هرمية في نصوص القانون الدّولي بحيث تعلو القواعد الآمرة عن الالتزامات الأخرى[2].

بينما تعرض الأستاذ ماك نير لصعوبة إيجاد تعريف شامل وجامع القواعد الآمرة، واقترح أنّه من الضّروري إعطاء أمثلة عنها بدل الخوض في مسألة تعريفها، وذلك لأنّها في الأصل

1Gorge Abi Saad, o.p cit, p 423,424

2 Prosper weil, o.p cit, p 262,263

وراجع أيضا المادة 60 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات، لعام 1969.

قواعد قَبلها المجتمع الدّولي صراحة بواسطة المعاهدات الدّوليّة أو عن طرق العرف الدّولي، كونها ضرورية لضمان الحمايّة من أيّ تنصّل للأخلاق الدّولية المتعارف عليها لدى الإنسانيّة [1].

لذلك يرى جانب من الفقه أنّه من المستحيل أن تستمد القواعد الآمرة قيمتها من مصادر آخري، بل تستمدها من محتواها وهو جوهر القاعدة الآمرة وليس من شكل القاعدة وكمّ الإجماع كشبه الإجماع العالمي الّذي حازت عليه، وهو نفسه ما عبّر عنه الأستاذ المصري مصطفى كامل ياسين عضو لجنة القانون الدّولي في العبارة التالية: (إنّ سلطة القواعد يجب أن تُستمد من جوهر القاعدة وقيمتها الذّاتية، وليس من شكل القاعدة العرفي أو الاتفاقي، وإنّما الموضوع الّذي تنظمه هو ما يعطيها صفة السّمو والإلزامية عن باقي القواعد الدولية)، ويرى أنّ وجود القواعد الآمرة لا يحتمل الشّك فليس هناك من ينكر وجود قواعد دولية لا يمكن الاتّفاق على الخروج عنها[2].

هناك من يرى بأن مسألة تحديد القواعد الآمرة ترتبط ارتباطا وثيقا بوظيفتين هامتين على المستوى الدولي، وهما إما الوظيفة التشريعية كأن تتصل القاعدة الآمرة مع النظام العام المتمثل أساسا في مقومات الجماعة الدولية وكيانها، ومن جهة أخرى ترتبط القاعدة الآمرة بعمل القضاء الدولي الذي يقدر علاقة القاعدة الدولية بالنظام العام الدولي، فهو من يحدد أي من القواعد الدولية لها الصفة الآمرة، ويمكنها أن تحد من حرية الدول في التعاقد. غير أن مفهوم القواعد الآمرة عرف تناقضات لدى الجهات القضائية الدولية خصوصا محكمة العدل الدولية، والتي تحاشت ذكر مصطلح القواعد الآمرة سنة 1996 في رأيها الاستشاري

1 محمد بوسلطان، مرجع سابق، ص 228.

2 حيدر أدهم الطائي، مرجع سابق، ص 201، أيضا حميطوش جمال، مرجع سابق، ص 16

حول التهديد باستعمال السلاح النووي، وفي مناسبة أخرى أثناء تقديم رأيها حول مشروعية الجدار العازل الذي أقامته إسرائيل على الأراضي الفلسطينية سنة 2004 [1].

أمّا في الشّريعة الإسلاميّة فقد تمّ تجسيد فكرة القواعد الآمرة من خلال حقّ الله وهي فكرة مقابلة للنّظام العام في القوانين الوضعية، فالأصوليون يقسّمون الأحكام وفقا للغاية الّتي شُرّعت من أجلها، فإمّا أحكام تتعلّق بحقّ الله وهو ما شُرّع للمصلحة العامة للمجتمع، وإمّا ما شُرّع للمصلحة الخاصة للفرد وهو ما يُعتبر حقا للفرد. ففي الأحكام الأولى لا يجوز فيها العفو أو الإبراء أو الصّلح أو الاتّفاق على مخالفتها، وذلك بالنّظر إلى أهميتها فهي الّتي تشمل كلّ من الواجب والمحرّم، ومن هنا يتحدّد نطاق فكرة النّظام العام في الشّريعة الإسلاميّة، فالقواعد الّتي تفرض واجبا أو تستلزم الكفّ عن فعل معيّن تعتبر من القواعد الّتي يحظر على المكلّف مخالفتها أو الاتّفاق على مخالفتها[2].

ثالثا: القواعد الدولية الآمرة خصائصها وآثارها

بعد البحث في تعريف القواعد الآمرة يمكننا أن نستخلص خصائصها وآثارها، وهي كالتّالي:

1. خصائص القواعد الدّولية الآمرة

من أجل الإلمام بكلّ جوانب القواعد الآمرة ارتأينا لذكر أهمّ الخصائص الّتي تتميّز بها هذه القواعد من أجل تمييزها عن الالتزامات الدولية الأخرى.

---

1 ماهر بديار، مبدأ المحاكمة أو التسليم بين القاعدة الآمرة والقاعدة الملزمة للكافة في القانون الدولي، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 11، 2017، ص 882، أيضا:

Pierre Marie Dupuy, le jus cogens ; les mots et les choses ou est le droit imperatif devant la cour international de justice prés d'un demi siécle apre sa proclamation, institution resposition, 2018, p 125.

2 حيدر أدهم الطائي، المرجع السابق، ص 177

أ- سموّ التّرتيبي للقواعد الآمرة في القانون الدّولي

تعتبر هذه الخاصية المعيار الفاصل بين القواعد الدولية الآمرة وباقي القواعد الدّوليّة الأخرى، ولوحظ خلال المناقشات الّتي جرت داخل لجنة القانون الدّولي في دورتها 58 أنّ هذه القواعد تشير إلى ميزة العلّو التّرتيبي، وقضية تنافسية القواعد الدولية الّتي جاء بها تقرير لجنة القانون الدّولي بخصوص الصّعوبات النّاجمة عن تجزؤ هذا القانون وتنوعه، فقد اعتبرت القواعد العرفية للقانون الدولي الإنساني قواعد آمرة لها أسبقية في التّنفيذ عن باقي القواعد الأخرى[1].

إنّ مخالفة القاعدة المكمّلة باتّفاق ثنائي أو جماعي سواء كانت قاعدة عرفية أو مكتوبة تترتّب عليها مسؤولية الدّولة أو المنظّمة الّتي ارتكبت المخالفة أو الفعل الدّولي غير المشروع، بينما مخالفة قاعدة آمرة من قواعد القانون الدّولي يترتّب عليها بطلان التّصرف القانوني الّذي جاء مخالفا لها بطلانا مطلقا، وكتعزيز لقيمة وأهمية القواعد الآمرة قامت بعض الدّول أثناء المناقشات الّتي جرت حول إعداد تقرير عن مسؤولية الدّول بتقديم فكرة تضمّ مسؤولية خاصة، ومؤسسة على مفهوم الجريمة الدّوليّة في حالة مخالفة القواعد الدولية الآمرة تتحمل الدّولة المخالفة للقواعد الآمرة المسؤولية الجنائية، كما تعتبر خاصية السّمو بمثابة معيار لتّمييز القواعد الآمرة عن باقي القواعد الدّوليّة[2].

ب- قواعد متطوّرة ومواكبة لاحتياجات الجماعة الدّوليّة

يتبيّن لنا من خلال استقراء المادة 53 من اتّفاقية فيّينا لقانون المعاهدات، أنّه لا يمكن تغيير القواعد الآمرة إلاّ عن طريق ظهور قواعد أخرى لاحقة لها نفس القيمة القانونيّة، أي قواعد دولية آمرة لاحقة. بمعنى آخر أنّ القواعد الآمرة قابلة للتّغيير عن طريق ظهور قواعد آمرة أخرى تنظّم نفس المجال الّذي كانت تنظمه القاعدة السّابقة لكن بكيفية مغايرة، وأنّ

---

1 أنظر الفصل الثامن من تقرير لجنة القانون الدولي حول القواعد الآمرة، الدورة 58، 2003، ص 255

2 حميطوش جمال، مرجع سابق، ص 19، أيضا: Stefan Kadelbach, o.p.cit, p 28-29

تغييرها لا يكون إلاّ تحت الضّرورة الملّحة الّتي يتطلبها المجتمع الدّولي ككلّ، وإذا سلمنا بالطّابع المتغيّر والمتطوّر للقاعدة الآمرة نكون أمام خاصية أخرى يتمّ استنتاجها من صفة التّطور، وهي المرونة بمعنى أنّ تغيير القواعد الآمرة يوافق التّحولات الّتي يعرفها المجتمع الدّولي، خاصة وأن الحقبة التّاريخيّة أفرزت عن أحداث كان لها أثر عميق على القانون الدّولي، والّتي ستؤدي إلى تغييرات هيكلية وموضوعية في قواعد النّظام العام الدّولي، ويؤكّد هذا الطّرح أنّ القواعد الآمرة لا تعير اهتماما للقواعد السّابقة ممّا يجعلها غير صالحة ويمكن الاستغناء عنها ولا تسري على الالتزامات السّابقة [1].

ج- قاعدة عمومية التّطبيق في المجتمع الدّولي

جاء في نص المادة 53 من اتّفاقية فيّينا لقانون المعاهدات عبارة " القواعد الّتي قَبلها المجتمع الدّولي ككلّ"، وتنصرف الكلمة الأخيرة من هذه الفقرة إلى صفة العمومية على الصّعيد الدّولي، أي أنّها تسري على جميع أشخاص القانون الدّولي سواء كانت دولا أو منظمات دولية، وذلك بالنّظر لأهمية هذه القواعد فهي ذات ممارسة واسعة النّطاق، ومن جهة أخرى فإنّه لا يمكن للدّول أو المنظمات الدّوليّة أن تتنازع حولها بحجة القواعد المحلية أو الإقليمية، ذلك لأنّ القواعد الدّولية الآمرة تقوم بخدمة مصالح عامة ومشتركة للجماعة الدّولية ككلّ، فالواجب يقتضي أن تنطبق على كلّ المجتمع الدّولي وليست حكرا على الدول فقط[2].

إنّ التّطبيق العالمي للقواعد الآمرة يتجسد في القبول والاعتراف بها وعدم جواز الخروج عنها، والّذي لم يعتبره المقرر الخاص في لجنة القانون الدولي معيارا ونتيجة حتمية عن وجود القواعد الآمرة. وأعرب عن رأيه بمفهوم المخالفة أنّ أيّ قاعدة ينتهكها المجتمع الدولي باستمرار لا يمكن اعتبارها كقاعدة آمرة، ولو ادّعت الدّول خلاف ذلك. ورغم أنّ رأي المقرر

---

1 حميطوش جمال، مرجع سابق ، ص20

2 أنظر المادة 53 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات، وحميطوش جمال، مرجع سابق، ص 20

الخاص كان الأقرب إلى الصواب إلاّ أنّ لجنة القانون الدّولي تجنبت كلّ المعايير الّتي قدمها المقرر، وجاءت بمصطلح آخر هو "المصالح الحيوية" للمجتمع الدولي تعبيرا عن معيار حاسم للقواعد الآمرة [1].

د- قيد على إرادة الدّول:

لكلّ دول العالم الحق في إبرام المعاهدات الدّولية حيث تعتبر هذه الخاصية إحدى تجليّات التّمتع التّام بالشّخصية القانونيّة الدّوليّة، وتنص المادة السّادسة من اتّفاقية فيّينا لقانون المعاهدات على أنّ لكلّ دولة أهلية إبرام المعاهدات، لكن هذا الطّرح لا يعني أنّ للدّول حرية مطلقة لا تحدّها حدود في إبرام العقود الدّوليّة، بل إنّ الطّبيعة الآمرة للقواعد الدّوليّة تعدّ قيدا يرد على سلطان إرادة الدول، وأكدّ على هذا الطّرح ممثّل دولة إيطاليا في اللّجنة السّابعة التّابعة للأمم المتحدة، بقوله أنّ سبب الهجوم على القواعد الآمرة يعود إلى طابعها تعاقدي، وبالرّجوع إلى القانون الدّاخلي نلاحظ أنّ معظم الأنظمة القانونية الدّاخليّة تنصّ على أنّ موضوع العقد يجب أن لا يتعارض مع فكرة النّظام العام، وإلاّ سيتمّ إلغائه من طرف الأجهزة المختصة بذلك، لكن القانون الدّولي لا يزال لم يصل بعد لدرجة النّضج الّتي صار عليها القانون الدّاخلي، فهو يعرف صعوبات في إبطال الالتزامات المخالفة للقواعد الآمرة بسبب هيمنة أفكار المدرسة الإراديّة على تفسير طبيعة القواعد الدّوليّة كون هذه الأخيرة تتعارض مع القواعد الآمرة[2].

هـ-قواعد وضعية:

إنّ ذكر مصطلح القواعد الآمرة ضمن مواد اتّفاقية فيّينا لقانون المعاهدات هو أكبر دليل على أن هذه القواعد تندرج ضمن القانون الوضعي وليس الموضوعي، والّذي يطغى على معظم قواعد القانون الدولي، وأعطى هذا الوصف للقواعد الدّوليّة دفعة مضاعفة لآثارها

1 تقرير لجنة القانون الدولي حول القواعد الآمرة، مرجع سابق، ص 256

2 حيدر أدهم الطائي، مرجع سابق، ص 193 ، و Prospeir Weil, o.p cit, p 263, 264

مقارنة مع الأثر النّاجم عن مخالفة قواعد السّلوك الأخرى كقواعد المجاملات، الّتي لا يترتّب على مخالفتها أيّ مسؤولية سوى المعاملة بالمثل، بينما القواعد الآمرة تترتّب عنها مسؤولية معزّزة فهي نوع خاص من المسؤولية، والمفارقة الهامة الّتي تصنعها القواعد الآمرة أنّها تعتبر ذات بعد أخلاقي وحضاري من حيث المضمون، لكن من حيث الأثر فهي تعكس قوتها الإلزامية، بحيث تُرتب أثارا قانونية تتمثّل في البطلان، وقوّتها تكمن في عدم إمكانية مخالفتها فللمجتمع الدّولي برمته مصلحة في الالتزام بها، وهذه المصلحة تعلو على المصالح الفردية أو الإقليمية للدول، وهي أيضا قواعد من إنشاء الدّول فمن مصلحة كل دولة أن تلتزم بها وتتكفل برعايتها بشكل فردي وجماعي، فلا يتصوّر مثلا من أيّ دولة أن تتّفق مع دولة أخرى على استخدام القوّة في العلاقات الدّولية أو التّهديد باستخدامها[1] .

2. الآثار الناجمة عن القواعد الآمرة

أدّى تنوع مواضيع القانون الدّولي إلى تنظيمها تنظيما حرًّا على أساس حريّة التّعاقد بصفة جماعية أو ثنائية، وهذا ما قد يمسّ بمصالح حيويّة لدول أخرى، فمن أجل هذا السّبب شهد القانون الدّولي ارتفاع ملحوظ في عدد القواعد الآمرة، التي تحدّ من حرية الدّول في التّعاقد حفاظا على الصّالح العام للجماعة الدّوليّة، إذ أنّ كلّ دولة تبرم تصرفا تعاقديا أو انفراديا مع دولة أخرى خارج إطار قواعد النّظام العام الدولي تصبح باطلة، وينقضي مفعولها. ومن دون أيّ شك فإنّ البطلان يطال كافة التّصرفات القانونية المخالفة للقاعدة الآمرة، ورغم أنّ نصوص اتّفاقية فيّينا لم تصرف أثارا للبطلان إلاّ على المعاهدات المبرمة بين الدول فقط وما يوجب هذا الأثر هو قوّة القواعد الدّوليّة الآمرة، وفعاليتها حيث أجزم بعض الفقهاء أنّ لهذه القواعد طابعا إنسانيا بل وكأنها قواعد طبيعية، وفي المقابل تعتبر القواعد الدّوليّة الأخرى بمثابة القواعد الثانويّة المكمّلة في النظم الوطنية، وهي الأكثر شيوعا

---

1 المرجع السابق، ص 188 ،189

في القانون الدّولي نظرا لأنّها ذات طابع إرادي، ونخلص إلى أنّ القواعد الآمرة هي استثناء عن القواعد الأخرى (أي الإرادية)[1].

لكن في هذا الصدد يتوجب الفصل بين البطلان ونظرية تغيّر الظّروف، فإذا كانت الآثار قد ظهرت بعد دخول المعاهدة حيّز النّفاذ وشروع الأطراف في تنفيذها، فهنا نكون أمام نظرية تغيّر الظّروف القانونيّة المتعلّقة بالنّظام العام الدّولي واستحالة تنفيذ هذه الالتزامات، ولا يمكن المساس بالحقوق المكتسبة ما دام استمرارها لا يتعارض مع القواعد الآمرة الجديدة، وتُعفى ممّا بقي من التزامات للمستقبل، كما تجدر بنا الإشارة إلى أنّ المادة 44 من اتّفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام 1969، تجيز الفصل بين نص المعاهدة في حالة التّعارض مع قواعد آمرة جديدة، و في الواقع أنّ الأمر يخصّ مستقبل المعاهدة حيث تفقد فعاليتها المستقبلية منذ ظهور القاعدة الآمرة الجديدة، وذلك عملا بمبدأ عدم رجعية القواعد القانونيّة فلا تسري آثار القواعد الآمرة على الماضي، وهو ما كُرّس في نص المادة 54 من اتفاقية فينا لقانون الماهدات في التّعبير الآتي: "تصبح لآغية ومنتهية"، كما تعتبر هذ القاعدة إحدى المبادئ المكرّسة في جلّ النّظم القانونيّة الدّاخلية والدّوليّة [2].

يتوجب تحديد عامل الزّمان في ظاهرة البطلان تحديدا دقيقا بحيث تصبح باطلة كل قاعدة تتعارض مع القواعد الآمرة وقت إبرامها، وهذا حسبما جاء في نص المادة 64 من اتّفاقية فيّينا لقانون المعاهدات، بمعنى أنّ جزاء البطلان هو الأثر القانوني المباشر عن تعارض المعاهدات الدّوليّة مع القواعد الآمرة، لكن شرط أن تكون هذه المعاهدة لاحقة للقواعد الآمرة، ولا يلحق جزاء البطلان بالمعاهدة كلّها بل فقط بعض نصوصها المتعارضة

1 حميطوش جمال، مرجع سابق، ص 82

2 محمد بوسلطان، مرجع سابق، ص 232، 233.

مع القواعد الآمرة ويلتزم الأطراف بما يلي :

- إزالة أثر أيّ عمل تمّ استنادا إلى نص يتعارض مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدّولي العام.

- تغيير علاقاتها المتبادلة بما يتوافق مع هذه القاعدة الآمرة، وتنص المعاهدة أنّه إذا ظهرت قاعدة آمرة جديدة، فإنّ أيّة معاهدة كانت موجودة تتعارض مع هذه القاعدة تصبح باطلة وينتهي العمل بها لكن يجب مراعاة الشروط الآتية :

-ألاّ تكون المعاهدة باطلة منذ البداية بمعنى أنّ البطلان لا يترتّب بأثر رجعي فالحقوق الّتي نشأت قبل ظهور القاعدة الآمرة الجديدة لا يتمّ المساس بها.

-إذا كانت بعض المواد في المعاهدة تتعارض مع القواعد الآمرة تصبح باطلة ولا يمس كلّ المعاهدة بمعنى يجوز تجزئة نصوص المعاهدة الدّوليّة في مسألة البطلان.[1]

يتّضح بعد دراسة القواعد الدّولية الآمرة أنّه لا يوجد أيّ خلاف حقيقي حول وجود هذه القواعد من عدمها فالكلّ يؤكّد وجودها، إلاّ أنّ أبعادها ومحتواها ما يزال غامضا وغير محددا خاصة أثارها، والّتي تبقى علامة استفهام لم تلق توافق الآراء حولها بين أعضاء لجنة القانون الدولي، ويمكن أن تساهم اللّجنة إسهاما قيّما في تدوين القواعد الآمرة باعتبارها ذات قيمة استدلالية في إطار مهامها المتعلّقة بالتّطور التّدريجي للمجتمع الدّولي، وأن تصاغ بطريقة تضمن لها التّماشي مع تطوّرات النّظام الدّولي والقواعد الآمرة الحديثة، ورأت لجنة القانون الدّولي أنّه من الضّروري إعادة النّظر في صياغة المادتين 53 و64 من اتّفاقية فيّينا لقانون المعاهدات، وخصوصا مجال الأدلة الّتي تثبت الارتقاء من مركز القواعد الدّوليّة مكمّلة (عادية) إلى القواعد الآمرة، وأن يتمّ تسليم هذه الأدلة والمؤشرات لدى المحكمة وباقي الهيئات القضائية الدّولية الأخرى، لتصبح قائمة الأدّلة كوثيقة تمثّل تقنينا لمعايير

1 وائل أحمد علام، مرجع سابق، ص 39

القواعد الآمرة في القانون الدولي، كما يتوجّب على هذه القواعد أن تُصاغ بطريقة لا توقف من تطوّرها أي أنّها لا تصاغ على سبيل الحصر بل يجوز التّوسع فيها[1].

الفرع الثّاني: القواعد في مواجهة الكافة

كثـر الحديث عن القواعد في مواجهة الكافة لدى العديد من فقهاء القانون الدولي المعاصر، وذلك بالنّظر للدّور الّذي صارت تلعبه في هيكلة النّظام القانوني الدّولي، ومكانتها ضمن السلم الهرمي لقواعد القانون الدولي.

أولا: مفهوم الالتزامات في مواجهة الكافة

جاءت اجتهادات فقهية معاصرة بمحاولات قيمة لتعريف الالتزامات في مواجهة الكافـة، فهناك من يعتبرها واجبا قانونيا ينشأ وفقا للقانون الدّولي العام عن طريق المعاهدات متعددة الأطراف، والتي تكون الدّولة بموجبها وفي جميع الأحوال ملتزمة اتّجاه المجتمع الدّولي ككلّ وإلى جميع الدّول الأطراف في الاتّفاقيّة، فينتج عن الإخلال بمثل هذه الالتزامات إنكار هذا التّصرف، في حين أنّ آثار المعاهدة لا تمتد فقط لأطرافها (أي للدّول الّتي ساهمت في إبرامها فقط)، بل وحتّى للدّول الّتي لم تشارك في إبرام هذه الاتّفاقية، ولهذا السّبب أُطلق عليها تسمية "الالتزامات في مواجهة الكافة". ويجد هذا المصطلح أصله في اللّغة اللّاتينية حيث تسمّى بـ (érga omnes)، وحسب رأي الفقيه (Prosper Weil) الّذي قدّم أبحاثا عن القواعد في مواجهة الكافة ومكانتها في القانون الدّولي العام، ومعتبرا أنّها تدلّ على التّوجه نحو تجسيد فكرة عالمية القواعد الدّولية، ودليل ذلك أنّها تمثل سلسلة من الاتّفاقيات المتعددة الأطراف والمترابطّة فيما بينها، فكلّ دولة طرف تعتبر دائنة ومدانة في الوقــت ذاته، كما تُعتبر أداة لتوحيد أبعاد وغايات الدّول بتوسيع آثارها للدّول غير الأطراف. وتتّصف هذه القواعد عموما بخاصيتين هما، التّجريد والحياديّة بمعنى أنّ هذه القواعد مجرّدة

1 وائل أحمد علام، المرجع سابق، ص 40

من أيّ استثناء لا بالنسبة للدّول الأطراف ولا بالنّسبة للدّول غير الأطراف، حيث تشمل جميع الفواعل في المجتمع الدّولي وبنفس القيمة القانونيّة [1] .

ذكرت الفقرة السّابعة والأربعين من تقرير لجنة القانون الدّولي حول الصّعوبات النّاجمة عن تنوّع وتوسّع نطاق تطبيق القانون الدّولي فكرة القواعد في مواجهة الكافة، فقد اعتبرتها اللّجنة بأنّها قواعد ذات مكانة خاصة نظرا لنطاق تطبيقها. وجاء فيها أيضا بأنّها تعني جميع الدول، فلها جميعا مصلحة قانونية في صون الحقوق والواجبات الّتي تنطوي عليها، وبالتّالي يمكن لكلّ دولة أن تثير المسؤوليّة عن انتهاكها. إلاّ أنّ اللّجنة لم تفصّل كثيرا في معنى هذه القواعد بشكل دقيق، لكنّها ورغم ذلك اعترفت بوجودها ضمن الفصل الخاص بالتّسلسل الهرمي لقواعد القانون الدولي، وهو ما يُعتبر تجسيدا لفكرة التجزئة العموديّة لقواعد القانون الدّولي [2] .

يدفع وصف القواعد بالالتزامات في مواجهة الكافة لطرح عديد التّساؤلات، من بينها تلك الّتي تتعلّق بمصدر هذه القواعد، فهل يمكن اعتبار وجود هذه القواعد خارج الشّكل الاتّفاقي مثلا، بمعنى آخر هل توجد قواعد ذات أصل عرفي ولها صفة القواعد في مواجهة الكافة؟ وفي هذا السياق جاء اجتهاد محكمة العدل الدّوليّة برأي استشاري حول مسألة التّحفظ على معاهدة قمع جريمة الإبادة الجماعيّة لعام 1948، حيث أكدّت المحكمة في رأيها أنّ الدّول المصادقة على هذه الاتّفاقية ليست لها أيّ مصلحة خاصة، بل إنّ مصادقتها على هذه الاتّفاقية وكلّ الاتّفاقيات المشابهة لها تتمّ من أجل المحافظة على الغايات السّامية لهذه المعاهدة، وبالتّالي نستنتج أنّ التّوازنات العقديّة تغيب عن مثل هذه الاتّفاقيات، بل إنّ

1 Prosper Weil , o.p cit P 282 , 283

2 تقرير لجنة القانون الدولي حول تجزؤ القانون الدولي الصعوبات الناجمة عن توسع وتنوع القانون الدولي، مرجع سابق، ص17.

مصدر الالتزام بها ينبثق من الضّمير الإنساني المشترك، فهو ذو طابع معنوي يشير إلى إمكانية اعتبار العرف مصدر للقواعد الملزمة للكافة [1].

ثانيا: مظاهر وجود الالتزامات في مواجهة الكافة

عرف القانون الدولي وصفا قانونيا جديد لجزء من القواعد الدولية المتمثلة في الالتزامات في مواجهة الكافة، والتي سيأتي ذكر مظاهرها في هذه النقطة.

1.المعاهدات الّتي تنظّم أوضاع دائمة

تتمثّل في المعاهدات الّتي تنشأ نظاما قانونيا لمنطقة معيّنة أو إقليم ما، وتصبح قيمتها لا تعني الدّول الّتي وضعته فقط بل تشمل حتّى الدّول الّتي لم تساهم في إنشاء هذا النّظام، وذلك لأنّه يتلاءم مع احتياجات المجموعة الدّولية ككلّ ومصالحها الحيويّة، وعلى الدول أن تفرض احترامه، ومن أمثلة هذه القواعد تلك الّتي تنظّم الملاحة في الأنهار والقنوات البحريّة مثل قواعد تنظيم الملاحة في قناة السّويس وغيرها من القنوات البحرية الكبرى، فهذه الأنهار والقنوات تتشارك عديد من الدول في استعمالها، ويُشترط لتصبح قاعدة في مواجهة الكافة (erga omnes) أن يراعى في إنشائها مصلحة المجتمع الدّولي ككلّ، وأن تكون الدّول المنشأة لها قادرة على فرض احترامها لتصبح هذه الاتّفاقيّة سارية على الجماعة الدّولية قاطبة، ولهذا السّبب رأى بعض الفقهاء المعاصرين أنّ الدّول الّتي تتفّق فيما بينها على تنظيم مثل هذه الأوضاع تتصرّف باعتبارها حكومة دوليّة واقعية تفرض نظاما قانونيا يتلاءم مع الجماعة الدّولية دون استثناء، ففي مثل هذه الحالة تتحقّق شروط الالتزامات في مواجهة الكافة [2].

---

1 أنظر الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية حول مسألة التحفظ عن معاهدة قمع جريمة الإبادة الجماعية، متاح على الرابط الآتي: https://legal.un.org/ilc/reports/2007/arabic/chp4.pdf

2 محمد السعيد دقاق، القانون الدولي المصادر والأشخاص، مرجع سابق، ص 138

2. المعاهدات الخاصة بالحياد

قد لا تُنشأ مثل هذه الاتّفاقيات حقوقا وواجبات مباشرة إلاّ فيما بين الدّول الّتي شاركت في وضعها أي بين أطراف الاتّفاق فقط، وهما الدّولة صاحبة الإقليم والدّولة الضّامنة للحياد، ولكن على كلّ الدّول الأخرى احترام الوضع الّذي قررته هذه الاتّفاقية لأنّه دون احترام التزامات المعاهدة الخاصة بالحياد المبرمة بين الدّوليتين من طرف باقي الفواعل لا يمكن تحقيق الغرض منها، ولا يتيّسر للدّول الضّامنة للحياد الوفاء بالتزاماتها مع الدّولة صاحبة الإقليم المقرّر وضعه في حالة الحياد[1].

3. المعاهدات الّتي تحتوي على تقنين للقواعد العرفيّة

تثبت شمولية القواعد الملزمة الكافة عندما لا يترتب على التّقنين أيّ تعديل على مضمونها سواء بالإضافة أو الانتقاص منها، وفي هذه الحالة نكون بصدد قاعدة دوليّة تعاهدية اعترفت بها معظم دّول المجتمع الدولي، وحصلت على شرط المشاركة الجماعية بالنّظر إلى موضوعها ومحتواها الّذي يستحيل لأيّة دولة الانتقاص منه، وبالتّالي تصبح بمثابة التزامات في مواجهة الكافة مثل مبدأ المحاكمة، مبدأ التّسليم لمرتكبي الجرائم الّتي تمسّ بالمصالح العامة المحمية من طرف القانون الدّولي، ومن أمثلة هذه الجرائم القرصنة، المساعدة على نشر الأمراض المعدية، تزوير النّقود، والنّقل والاتّجار بالمخدرات وأكدّت الممارسة الدّوليّة أنّ لكلّ الدّول الحقّ في معاقبة مرتكبي مثل هذه الجرائم أو تسليمهم للدّول الّتي ينتمون إليها[2].

4. المعاهدات الصّادرة عن جمعية عامة شبه عالمية

أكدّت محكمة العدل الدّوليّة عن موقفها من ميثاق الأمم المتحدة باعتباره معاهدة منشأة لمنتظم عالمي الاتّجاه، حيث قرّرت في رأيها الاستشاري الصّادر بمناسبة قضية التّعويضات

---

1 على صادق أبو الهيف، مرجع سابق، ص 560

2 ماهر بديار، مرجع سابق، ص 885 ، ومحمود سعيد دقاق، القانون الدولي المصادر– الأشخاص، مرجع سابق، ص 138

المستحقة للأمم المتحدة عن الأضرار، والّتي لحقت بموظفين لها تمثّل الغالبية العظمى لأعضائها، أنّ للدّول وفقا للقانون الدّولي الحقّ في إنشاء كيان يتمتّع بالشّخصيّة القانونيّة الدّوليّة الموضوعيّة أي أنه حجة على الكافة، وبمعنى آخر أنه حتّى الدّول غير المصادقة على هذه الاتّفاقية تصبح ملزمة بها لأنّها صدرت عن منظمة عالمية النّطاق، كما تصبح الدّول مُلزمة أيضا بالمعاهدات المنشئة للمنظّمات المنتمية إلى التنظيم العالمي كالوكالات المتخصّصة [1] .

ثالثا: أثر الالتزامات في مواجهة الكافة على قواعد القانون الدّولي

إنّ الاعتراف بوجود الالتزامات في مواجهة الكافة أكبر دليل على إعطاء أهمية كبيرة لجزء من القواعد الدّوليّة، وهذا ما عبّرت عنه لجنة القانون الدّولي في تقريرها حول تجزؤ القانون الدّولي والصّعوبات النّاجمة عن توسعه وتنوّعه ، وجاءت الفقرة الخاصة بهذه الجزئية تحت عنوان التّسلسل الهرمي لقواعد القانون الدّولي، فأوّل أثر يتجلّى بعد الاعتراف بهذه القواعد، يتمثل في سموّها عن باقي قواعد القانون الدّولي العاديّة، وذلك لأنّ معظم الفقهاء يربطون الالتزامات في مواجهة الكافة مع فكرة المصالح الحيويّة للمجتمع الدّولي ككلّ، ولعلّه السّبب الّذي من أجله تمّ إدراج هذه القواعد ضمن الفصل الخاص بالتّسلسل الهرمي للقانون الدّولي. واعترفت اللّجنة بوجود هذه الالتزامات (erga omnes) ضمن القواعد الأساسيّة للقانون الدّولي المعاصر، وأشارت منذ البداية إلى عدم وجود علاقة تسلسل هرمي فيما بين المصادر المذكورة في المادة 38 من النّظام الأساسي لمحكمة العدل الدّولية، وركّزت على نسبية القوّة القانونيّة للقاعدة الدّوليّة لأنّ بعض القواعد أهمّ من أخرى من حيث موضوعها لا شكلها، كالقواعد الملزمة للكافة فهذا دليل على سموّها[2].

---

1 محمد سعيد دقاق، المرجع ذاته، ص 139

2 تقرير لجنة القانون الدولي حول تجزؤ القانون الدولي الصعوبات الناجمة عن تنوع توسع القانون الدولي، مرجع سابق، ص225

بعد الاعتراف بالأثر المبدئي المتمثل في سمو الالتزامات في مواجهة الكافة يتوجّب علينا الخوض في مسألة الأثر الثّاني، والذي يحدث في حالة انتهاك هذه الالتزامات، حيث يرى الفقهاء أنّ أساس إلزامية المعاهدات للدّول غير الأطراف يعود إلى طبيعية المعاهدة الّتي تتجاوز آثارها دائرة الدّول الموقّعة عليها، فتخلق مركزا قانونيا موضوعيا يعتبر حجة للجميع، وقواعد عامة قابلة للتّطبيق على جميع الدّول بمعايير موضوعية. وفي حالة انتهاك مثل هذه الالتزامات تحدث ردّة فعل عالمية، أي أنّ تبعات مخالفتها لا تطال الطّرف المتضرّر فقط بل تعود المسؤولية للمجتمع الدّولي ككلّ، إلاّ أنّ مخالفتها لا يعني الإلغاء والمساس ببطلان القواعد المخالفة مثلما هو الحال بالنّسبة للقواعد الدّولية الآمرة، بل الأثر الأكثر تجليًّا هو إمكانية النّهوض الجماعي باستنكارها (D'actio popularis)، فلجميع فواعل المجتمع الدّولي للدّفاع عن المصالح العموميّة[1].

أكّدت الممارسة الدّوليّة على قبول الالتزامات الدّوليّة في مواجهة الكافة وآثارها من خلال قضية برشلونة تراكشن، وبعض القضايا المتفرّقة مثل قضية تيمور الشّرقيّة أين أكّدت المحكمة على حقّ الشّعوب في تقرير مصيرها كقاعدة ملزمة للكافة وإحدى أهمّ مبادئ القانون الدّولي المعاصر، وفي قضية تطبيق معاهدة حظر جرائم الإبادة اعتبرت المحكمة أنّ الحقوق والالتزامات النّاجمة عن هذه الاتّفاقيّة تعتبر التزامات في مواجهة الكافة، كما ورد الاعتراف بها في رأي محكمة العدل الدّولية الاستشاري حول إمكانية التّحفظ على اتّفاقية حظر جرائم الإبادة الجماعيّة[2].

---

1 بسمة يونس محمد شعيب، المعاهدات الدولية الملزمة للغير، رسالة ماجيستر في القانون العام، جامعة قاريوس، كلية الحقوق، ليبيا، 2010، ص 106، أيضا قروج مصطفى، إلزامية القاعدة القانونية على الصعيد الدولي، مرجع سابق، ص 48، أيضا :Prosper Weil, o.p.cit, p 285

2 ZIDZISLAW Galicki , Hirarchy in international law, international lawbetween universalisme and fragmentation , Festschrift in honour of Gerhard Hafrner , edited by Isabelle Buffard and… all , MARTINUS NIJHOF PUBLISHER, Laiden _Boston , 2008, p 48

عرف المجتمع الدولي ممارسات واسعة للالتزامات في مواجهة الكافة في قضية النّزاع البريطاني الأرجنتيني على جزر الفوكلاند المالوين، والنزاع بين الولايات المتّحدّة الأمريكيّة وأوغندا عام 1978 أين قامت الولايات المتحدة الأمريكية باتّخاذ إجراءات ضدّ أوغندا كردّة فعل عن جرائم الإبادة الجماعية، كما يمكننا أن نستدلّ على ما حدث عام 1981 حين أعربت عديد من الدّول عن موقفها من انتهاكات قواعد الطّيران في بولونيا، فكان له أثر مباشر على حجيّة الالتزامات في مواجهة الكافة، بالإضافة إلى الإجراءات المتّخذة من طرف عديد من الدّول ضد الاتّحاد السّوفيتي عام 1979 بسبب ما قامت به روسيا ضدّ الزّحف الأفغانستاني، كما تعرضت محكمة العدل الدّوليّة سنة 2004 لمسألة الالتزامات في مواجهة الكافة في قضية الجدار العازل الّذي أقامته إسرائيل على فلسطين، وقامت بتكييف حقّ تقرير المصير على أنّه التزام في مواجهة الكافة (érga omnes) أي من حقّ كلّ دولة إثارته من تلقاء نفسها، كما تجنّبت أيضا المحكمة في هذا الرّأي الاستشاري الإشارة للقواعد الآمرة بالنّظر لخطورة آثارها في حال ما إذا اعترفت بانطباقها على هذه الواقعة [1].

الفرع الثّالث: سموّ القواعد المنبثة عن ميثاق الأمم المتّحدة

تضمّن عهد عصبة الأمم في المادة 20 منه قاعدة تنصّ على أنّ الميثاق يسمو على جميع المعاهدات الدّوليّة، وعلى شاكلتها جاءت المادة 103 من ميثاق الأمم المتّحدة تمنح قواعده مكانة هامة ليست كغيرها من القواعد الدّوليّة.

أولا: تحليل المادة 103 من ميثاق الأمم المتّحدة

جاءت المادة 20 من عهد عصبة الأمم لتعتبر أنّ العهد يُعتبر بحدّ ذاته أسمى من الالتزامات الدّوليّة الأخرى، ويمكن لهذا العهد أن يُلغي كلّ الالتزامات اللّاحقة المتعارضة معه، فلا يجب على الدّول أن تبرم في المستقبل التزامات تتعارض معه، وإذا كانت قد

1 Prosper Weil , o.p cit , p 289

أبرمتها فيجب أن تلغيها فور انضمامها إلى منظمة عصبة الأمم المتحدة، وتعتبر هذه القاعدة أصل المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة إلاّ أنّ هذه الأخيرة لا ترتّب البطلان [1].

كلّما زاد سموّ المادة 103 عن غيرها من قواعد القانون الدّولي، أصبح نطاق تطبيق الميثاق أكثر توسعا، لذلك قبل الحديث عن مسألة النّطاق كان لزاما علينا أن نخوض شوطا من البحث والتّحليل في مكانة وقيمة المادة 103 في السّلم الهرمي للقانون الدّولي، واتّفق معظم الفقهاء على أنّ الميثاق يسمو على القواعد الدّوليّة الاختياريّة أو المرنة أي على الاتّفاقيات الثّنائيّة والمتعددة الأطراف الّتي تبرمها دول أعضاء في منظمة الأمم المتحدة فيما بينها أو مع دول خارج المنظمة، ولكن الجدل لا يزال قائما في مقارنة قواعد الميثاق مع القواعد الآمرة أو الالتزامات في مواجهة الكافة، وممّا لا شكّ فيه أنّهما تتشابهان إلى حدّ كبير، بل هناك من يعتبر قواعد الميثاق ذات طبيعة قطعية، ولكن الواقع هو أنّه لا يمكن أن تكون قواعد آمرة لأنّه لا يترتّب عن مخالفتها البطلان، ذلك لأنّ المادة 103 لم تذكر في مضمونها البطلان أو الإلغاء بل رجّحت أولوية الميثاق على الالتزامات الدّوليّة الأخرى فقط[2].

أمّا فيما يخصّ الالتزامات في مواجهة الكافة (érga omnes) فهي تثير فكرة المسؤوليّة الجماعيّة للدّول الأعضاء في حالة انتهاكها، وهذا ما لم يرد في المادة 103 من الميثاق ممّا يجعل صياغة المادة تثير العديد من المعضلات والشّكوك حول طبيعتها القانونيّة، وبعد استقرائنا للقواعد الآمرة في القانون الدّولي والالتزامات في مواجهة الكافة خلصنا إلى القول بأنّ المادة 103 تحمل في متنها مكانة خاصة فهي قاعدة للإحالة على

1 Article 20 de pacte de la société des nations : « les membres de la société reconnaissent, chaque en ce qui le concerne, que le présente pacte abroge toutes obligations ou ententes inter se incompatible avec ses termes et s'engagent solennellement a n'en pas contracter à l'avenir se semblables. »
«si, avant son entrée dans la société, un membre a assumé des obligations incompatible avec les termes du pacte, il doit prendre des mesures immédiates pour s'engager de ses obligations »

2 راجع المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة، لعام 1945.

نصوص الميثاق، والّتي هي في الأصل تحظى بإجماع شبه عالمي لتجعل من الالتزام بها قيدا لحريّة الأطراف في التّعاقد فقط[1].

يشمل نطاق تطبيق ميثاق الأمم المتحدّة شرعية الالتزامات المنبثقة عن الدّول الأعضاء فيما بينها أو مع الدّول غير الأطراف في الميثاق سواء أكانت هذه الاتّفاقات الجماعيّة، الثنائيّة أو المتعددة الأطراف، فلا يمكنها أن تتعارض مع قواعد الميثاق في أيّ حال من الأحوال، وهذا ما يبرّر لنا وجود مواد في المواثيق التّأسيسيّة لمنظمات دولية إقليميّة أو تقنية تؤكّد احترامها لمواد ميثاق الأمم المتّحدة، وذلك مثل الميثاق التّأسيسي لمنظمة التّعاون الإسلامي المنعقد في 25 سبتمبر 1969 ، فقد جاء في ديباجة ميثاقها عبارة تدلّ على التزام أعضاء المنظمة بميثاق الأمم المتحدة. وفي هذا الطّرح تأكيــد على سموّ قواعد الميثاق ويترجم إرادة الدّول الأعضاء في المنظمة المنصرفة نحو احترام ميثاق الأمم المتّحدة، وإعطائه مكانة أسمى من قواعد التّنظيمات الدّوليّة الإقليميّة حتّى ولو كانت قواعد الميثاق لاحقة للقواعد الإقليمية، وقد قام ميثاق الأمم المتّحدة بتعطيل العمل بالعديد من القواعد الدّوليّة خاصة، الإقليميّة، والمتعددة الأطراف[2].

يشمل سمو المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة قرارات مجلس الأمن، والذي منحه الميثاق الصّلاحية لإصدار القرارات في حال توفرت شروط المادة 39 من نفس الميثاق[3]، والّتي تنصّ على ضرورة وجود نزاع يهدّد السّلم والأمن الدّوليين من أجل انعقاد اختصاصه وقراراته تكون ملزمة للكافة، وبذلك على الدّول أن تتّخذ التّدابير والإجراءات اللازمة من أجل تنفيذ قراراته على إقليمها، شرط أن لا تتعارض مع نصوص الميثاق حتّى ولو كانت بمناسبة تنفيذ المادة 42، والتي تمنحه صلاحية التّدخل العسكري بشتى الطّرق

---

1 ZIDZISLAW GALICKI, o.p cit, p 49

2 راجع الفقرة الثانية من ديباجة الميثاق التأسيسي لمنظمة التعاون الإسلامي، المنعقد في الرباط في25 سبتمبر 1969 متاح على الرابط الآتي: http://ww1.oic-oci.org/arabic/charter/oic_charter_new_ar.pdf

3 راجع المادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة 1945

البرّيّة والجويّة والبحريّة، كما تدعم المادة 103 من الميثاق أسبقية توصيات مجلس الأمن على قواعد حقوق الإنسان، ففي الرّأي الانفرادي للقاضي (Lauterpatch) في قضية تطبيق اتّفاقية جريمة الإبادة الجماعية، رأى بأنّ العلاقة بين توصيات مجلس الأمن والالتزامات المعمول بها لا تشكّل في الواقع تسلسلا هرميا بسيطا للقواعد، بل تمتد إلى التّنازع بين توصيات المجلس والقواعد الآمرة [1].

لعلّ هذا الطّرح جاء ليؤكّد لنا على شمولية نطاق ميثاق الأمم المتّحدة لكن لا يفوتنا الإشارة في هذا السياق إلى ضرورة احترام القوانين الإنسانية مثل حقوق الإنسان والقانون الدّولي الإنساني، فهي أيضا تحتلّ مكانة مرموقة داخل السُّلم الهرمي للقانون الدّولي، فقد جاء وصفها بالقواعد الآمرة الّتي لا يجوز لأي اتّفاق أو قرار من قرارات مجلس الأمن أن يخالفها، وجاء هذا الطّرح في سنة 2005 لدى محكمة حقوق الإنسان الأوروبيّة في قضية أحمد علي يوسف وقضية ياسين أبو عبد الله القاضي بتجميد حساباتهما المالية، حيث رأت المحكمة أنّه يتوجّب على مجلس الأمن أن يراعي حقوق الإنسان في كلّ الحالات، أمّا بخصوص قضية الحال فرأت المحكمة بأنّ تجميد الحسابات لا يعدّ خرقا للقواعد الآمرة[2].

ثانيا: أثر تطبيق المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة

قبل الخوض في أثر المادة 103 على القواعد الدّولية علينا لزاما أن نفرّق بين إبطال المعاهدة ووقف العمل بها وإنهائها؛ فالبطلان هو تجريد المعاهدة من كلّ قوّتها القانونيّة بحيث تصبح غير صحيحة من بدايتها، ما يعني أنّ الإبطال هو الطّعن في مشروعية المعاهدة من أساسها، وهذا ما ينصرف لأثر القواعد الآمرة على الالتزامات الّتي تتعارض معها، أمّا إيقاف العمل بها مؤدّاه وضع حدّ لاستمرارية نفاذ المعاهدة فترة ما من الزّمن دون

1 Zdzislaw Galiki, o.p.cit, p 49.
2 Martti Koskenniemi, o.p.cit, p 193,194.

إنهائها لأنّ هذا الأثر الأخير يضع حدّا للوجود القانوني للمعاهدة بحيث لا يمكن الرّجوع لتطبيق أحكامها ثانية [1].

لم تتضمّن المادة 103 جزاءً الإلغاء أو البطلان أو حتى الإنهاء لكنّها نصّت فقط على أولوية تطبيق نصوص الميثاق، واستعملت عبارة "يرجح أحكام هذا الميثاق،" فيرى كلسن أنّ مصطلح الرجحان يُراد منه ضمان الأولوية في تنفيذ التزامات الميثاق سواء بالنّسبة للالتزامات السّابقة عن وجوده أو اللّاحقة وإلغاء تلقائي لكلّ الالتزامات المتعارضة معه، لكن إذا سلّمنا بهذا الطّرح فإنّنا نعترف أنّ قواعد الميثاق هي ذات طبيعة آمرة ، وتتصل بالنّظام العام الدّولي، وهذا ما يطرح مشكلة حقيقية لأنّ نصوص الميثاق تتضمّن قواعد مرخصة (jusdis positivum)، خاصة أنّ هناك من الفقهاء من يرى أنّ مصطلح "رجحان" لا يعني بالضّرورة إبطال الالتزامات المتعارضة مع ميثاق الأمم المتحدة، بل إنّ معنى المصطلح ينصرف إلى تعليق العمل بالنّص المعارض للميثاق وإيقاف سريانه، وهذا الطّرح يعتبر الأنسب لأنّه يجعل لميثاق الأمم المتّحدة مكانة خاصة، فلا هو من القواعد الدّولية الآمرة ولا هو من قبيل القواعد الملزمة للكافة، بل إنّ قواعده ذات طابع شبه عالمي، وتحمل خصوصية غير مألوفة في القانون الدّولي الكلاسيكي بالنظر لصياغة المادة 103 التي تثير إشكاليتين؛ الأولى تتمثّل في توصيف قواعد الميثاق من جهة، وتحديد الآثار الناتجة عنها من جهة أخرى [2].

رأت اللّجنة بأنّ مبدأ أولوية ميثاق الأمم المتحّدة على باقي القواعد الدّوليّة الأخرى هو الأثر الثّاني النّاتج عن تنفيذ المادة 103 منه، وذلك لأنّه من الطّبيعي جدًّا سموّ الميثاق على باقي القواعد الثّانويّة، لأنّ رجحان تطبيق الميثاق هو دليل على سموّه في هرم القواعد

1 علي صادق أبو الهيف، مرجع سابق، ص 580

2 محمود السعيد دقاق، مرجع سابق، ص 281،282

الدّوليّة وهو ما أكدّته لجنة القانون الدّولي، كما أنّ الممارسة الدّوليّة أكّدت على هذا الطّرح في عديد من المناسبات [1].

خلُّصت لجنة القانون الدّولي في النّهاية إلى استنتاجات هامة حول أثر تطبيق المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة، ودوّنتها في تقريرها حول المخاطر النّاجمة عن توسّع وتنوّع القانون الدّولي، فجاء تفسيرها يحمل لبسا وغموضا حيث اعتبرت القواعد الّتي تتعارض مع الميثاق غير قابلة للتّطبيق نتيجة له وبقدر هذا التّعارض، وعند استقرائنا لهذه العبارة نجد أنّ النّتيجة الّتي توصل لها أعضاء اللّجنة مؤداها هو أنّ نص المادة 103 يوقف العمل بالقواعد الدّوليّة المعارضة له، ولا ترتّب الإنهاء، فهذا ما تنصرف إليه عبارة "غير قابلة للتّطبيق"، ومن جهة أخرى تنصرف عبارة بقدر هذا التّعارض إلى جواز تجزئة المعاهدات المتعارضة مع قواعد الميثاق، فيجوز وقف نفاذ النّصوص المتعارضة فقط مع ميثاق الأمم المتّحدة، ولعلّ هذا الطّرح جاء ليسهّل التّعامل مع حالات التنازع بين الالتزامات التّبادلية أو الجماعية وميثاق الأمم المتحدة، وجاءت المادة 103 لتفسّر وتحلّ إحدى المشاكل الّتي تنجرّ عن تنفيذ التزامات الميثاق[2].

المطلب الثّاني

القواعد الدّوليّة الثّانويّة

يطلق على هذه القواعد باللّغة الفرنسيّة تسمية (Les règles international secondaires) أو يُطلق عليها أيضا اسم القواعد الدّوليّة النّسبيّة (Relatives) حيث يتميّز القانون الدّولي المعاصر بالتّباين والتّنوع في قوّته الإلزاميّة، ولتفسير المصطلح المستعمل المذكور في العنوان أعلاه (القواعد الثّانويّة)، يجب العودة إلى عكس مصطلح القواعد

1 تقرير لجنة القانون الدولي حول تجزؤ القانون الدولي: المخاطر الناجمة عن توسع و تنوع القانون الدولي، مرجع سابق ص 226.

2 تقرير لجنة القانون الدولي حول تجزؤ القانون الدولي: المخاطر الناجمة عن توسع و تنوع القانون الدولي، مرجع سابق، ص 226.

الدولية الأساسية (Fondamentales) ذلك لأن نقيض القواعد الأساسية هي القواعد الثّانويّة. ففي الحالة الأولى ينصرف مدلولها إلى القواعد الموضوعيّة الّتي يتعلّق محتواها بالمسائل الجوهريّة الّتي تهمّ مصالح كلّ الدّول ولها قيمة قانونيّة قوّية، فلا يجوز الانتقاص منها أو الخروج عنها، وهي ما جاء ذكرها في تقرير لجنة القانون الدولي حول تجزؤ القانون الدولي تحت عنوان التسلسل الهرمي لقواعد القانون الدولي (القواعد الآمرة، الالتزامات في مواجهة الكافة، المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة)، عكس النّوع الثّاني الّذي يتمثّل في القواعد الثّانويّة الّتي يجوز تجاوزها متى رأت الأطراف مصلحة مشتركة في ذلك.

الفرع الأول: القواعد الدّوليّة المقترنة بشروط

يقصد بها اتّفاق أطراف العقد على ترتيب حقوق والتزامات لصالح شخص غير طرف في التّعاقد، ويرى الفقيه البريطاني بول بوتر (Paul Peuter) أنّه صار من الشّائع أن تقرّ المعاهدة حقا لصالح الغير، وهذا الأمر يكاد يكون عاما لدرجة القول أنّه قد أصبح مألوفا في جميع المعاهدات الّتي تعالج مسائلا لها صلة بمصالح مشتركة مثل معاهدات السّلام أو معاهدات الفضاء الخارجي والمساحات غير المملوكة، وتلك الّتي تتعلق بالمواصلات الدّوليّة، فإذا افترضنا جدلا أنّ القانون الدّولي يخضع لمبدأ سلطان الإرادة، وفي الوقت ذاته يخضع أيضا لقواعد خارجة عن إرادة أشخاصه بمعنى القواعد الموضوعية، فسيكون هدفها وضع شروط ومعايير لتطبيق مبدأ سلطان الإرادة، وهناك حالات في القانون الدّولي ألاتفاقي في عصره الحديث تحدّ من حرية الأطراف في التّعاقد .

أولا: مجالات القواعد الدّوليّة المقترنة بشروط

يعرف القانون الدّولي المعاصر تّفاوت وتّمايز في القيمة القانونية لقواعده، ومن بين مظاهر هذا التمايز تلك القواعد الدولية التي يرتبط تطبيقها بشروط معينة مسبقا.

1. شرط الدّولة الأولى بالرّعاية

يحدث أحيانا في المجالات ذات الطّابع الاقتصادي عند إبرام اتّفاق بين دولتين أن تتعهّد كلّ منهما بمقتضى اتفاق خاص أن تسمح بالاستفادة من كلّ الامتيازات الّتي تمنحها في المستقبل لدول غيرها، وذلك إذا تعلّق الأمر بأحد المواضيع المتّفق عليها في معاهدتهم المبرمة، ويُطلق على هذا البند بمبدأ شرط الدّولة الأولى بالرّعاية (La clause dela nation la plus favorisée) ، ويعدّ استثناءً على مبدأ الأثر النّسبي للمعاهدات الدّوليّة على أطرافها، وعليه فإذا اتّفقت إحدى الدّولتين المتعاقدتين مع دولة ثالثة على منحها حقوقا أو مزايا لم ترد في المعاهدة الأولى، فيصبح من واجب الدّولة الثّانيّة الاستفادة من هذه الحقوق والمزايا، بمعنى آخر يصبح من حقّ دولة ثالثة الاستفادة من اتّفاق لم تكن طرفا في إنشائه ودون قبولها الانضمام إليه[1].

لا يمكن لأيّ دولة أن تبرم معاهدة إلاّ إذا وافقت على البند الخاص بشرط الدّولة الأولى بالرّعاية، ومجال استعمالات هذا الشّرط يكون عادة في الاتّفاقيات ذات الصّلة بمسائل الاستثمارات واتّفاقيات المعاملة مع الأجانب، ولا يمنع أيّ نص قانوني أو عرفي من استعماله في مجالات أخرى لأنّه ليس قيدا فقط على العلاقات الاقتصاديّة، ولا يفوتنا في هذا المقام التّمييز بين شرط الأولى بالرّعاية والمعاملة الوطنيّة، ذلك لأنّ هذا الأخير ينصرف إلى معنى آخر يتمثّل في تمتّع المستثمرين الأجانب بنفس المعاملة المقرّرة للمواطنين، وجاء هذا المبدأ تشجيعا للاستثمارات الأجنبية كإصدار الدّولة قانون يتضمّن إعفاءات ضريبيّة تشمل كلّ الاستثمارات بما فيها الأجنبية.

إنّ شرط الدّولة الأولى بالرّعايا له مزايا هامة، فهو يكرّس المساواة في المعاملة بين مختلف الدّول، وهذا ما أدّى إلى تحقيق الاستقرار في القوانين والتّشريعات ذات الطّابع الاقتصادي، كما يهدف هذا الشّرط إلى توحيد القواعد والنّظم القانونيّة الّتي تتضمّنها هذه

1 علي صادق أبو الهيف، مرجع سابق، ص 562

المعاملات، ويضمن زيادة تدفق الاستثمارات الأجنبية كونه يسعى لتعميم كلّ الحقوق على الأطراف الّتي لها صلة بموضوع الاتّفاق، إضافة إلى أنّه يساهم في التّقليل من التّمييز بين المستثمرين الأجانب سواء أكانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين فضلا على اعتباره أحد الوسائل الّتي تسعى لتحرير التّجارة الخارجيّة[1].

2. الاتّفاقيات الدّوليّة المتضمّنة شروط الانضمام لمنظمة دولية

تهدف المعاهدات المنشأة لمنظمات دولية إلى خلق فضاء متعدد الأطراف يتكوّن من مجموع إرادات الدّول المشتركة، وهي تدخل ضمن المعاهدات المفتوحة بشرط استيفاء شروط أو إتّباع إجراءات معينة، ومثل هذا الشّرط يسمح بتدعيم وتعميم القواعد القانونيّة الّتي تقرّها المعاهدات الدّولية، وقد يكون الشّرط قابلا للتّحقق كأن يتعلّق بإجراء تعديلات هيكليّة أو موضوعية في نظامها القانوني الوطني، ويمكن لهذا الشّرط أن يتحقق عن طريق قبول معظم الدّول الأعضاء في المنظمة بتصويت غالبية أعضاء الجمعية العامة مثلا. ويشترط حتى يحصل انضمام دولة ما إلى منظمة دولية أن يصبح ميثاق المنظمة نافذا بين أطرافها الأصلية، ولا يجوز لدول المنظمة أن تُبدي تحفّظات على بعض نصوص الاتّفاقيّة ما لم تكن ذات المعاهدة تبيح ذلك أو قبلتها دول أخرى، وعند إتمام إجراءات الانضمام يصبح لدّولة المنظّمة كافة الحقوق، وتتحمّل كافة الأعباء الّتي تسري على باقي الدول[2].

نذكر على سبيل المثال ما نصّت عليه المادة الرّابعة من ميثاق الأمم المتحدة بخصوص الشّروط الّتي يتوجّب أن تتوفّر في الدّولة من أجل قبولها، فمن الشّروط الرّئيسيّة هي أن تكون دولة محبّة للسّلام، وأن تكون قادرة على الالتزام بقواعد الميثاق من منظور

1 علي صادق أبو الهيف، مرجع سابق، ص 561

2 علي صادق أبو الهيف، مرجع نفسه ، ص 561

الهيئة، والّتي لها أن تقدّر مدى إمكانية أي دولة من أن تلتزم بقواعد الميثاق، كما أنّ قبول أيّ دولة لا يتمّ إلاّ بناءً على توصية من مجلس الأمن[1].

يتوجب في هذا السّياق التّمييز بين المنظّمات المفتوحة والمغلقة لأنّ الفارق القائم بينهما يكمن في الشّروط الّتي تفرضها المعاهدة المنشأة لها، فمثلا نلاحظ أنّ منظمة الدّول الأمريكية مفتوحة لجميع الدّول الّتي تقع في قارة أمريكا، وفي المقابل ليس لجميع الدّول الأوروبية حقّ في الانضمام لمجلس أوروبا، فالعامل الجغرافي ليس بالضّرورة شرطا لقبول الدّولة داخل المنظمة بل إنّ إنظمامها يخضع لمعايير منها الموضوعية والشخصية، وهناك منظّمات دوليّة تفرض شروطا قابلة للتّحقق كالّتي ترتبط بتغيير النّظام السّياسي نحو الاتّجاه الدّيمقراطي، وإذا كانت المنظّمة تفسّر هذه الشّروط بصرامة فإنّها تعتبر مؤسسة مغلقة لكن الواقع أنه في الغالب ما يتمّ استعمال المميّزات الموضوعيّة والشّخصيّة، رغم أنّ المنظمات لا تحدّد الشّروط الموضوعية تحديدا جيّدا، إلا أن منظمة الأمم المتّحدة لم تحدد مبادئ الدّيمقراطية بشكل دقيق، ممّا قد يؤدّي إلى قبول دول متفاوتة في سياساتها وهو تفسير منطقي لرفض ترشيح جمهورية الصّين الشّعبيّة مثلا[2].

أثار الفقيه روزون مسألة الاتّفاقيات المنشأة للمنظمات الدّولية، حيث ذهب لاعتبار كلّ المعاهدات المنشئة للتّنظيمات الدّولية كبيرة أو صغيرة هي ذات طابع مغلق، وتخضع لسلطة القبول في العضويّة، وبمعنى آخر فإنّ رغبة دولة ما في الانتماء اللّاحق إليها ليست مطلقة بل مقيّدة بشروط، والّتي يجب أن تتوّفر في هذه الدّولة، فإذا تقلّصت هذه الشّروط زادت حظوظ الدّولة في الانضمام، أمّا إذا توسعت دائرة الشّروط تقلّصت فرص الدّول في الانضمام. لكن يوجد دائما حدّ أدنى يجب مراعاته يتمثّل في النّظام الدّولي العام كحدود للتّشريع والتّعاقد، ويتوقف تحقق هذه الشّروط على قرار المنظمة، ويليق في هذا المجال

1 راجع المادة 4 من ميثاق الأمم المتحدة 1945.

2 جون دوبري، مرجع سابق، ص 129،130

التمييز بين المعاهدات المنشئة لمنظمات دولية والمعاهدات الّتي تنظّممصالحا مشتركة، فهذه الأخيرة يتمّ قبول العضويّة فيها عن طريق سلطة قبول الدّول الأطـراف، وهذا ما لا يتحقق في حالة التّنظيمات الدّوليّة لأنّ القبول يتمّ عن طريق قرار تنظيمي دولي صادر عن جهاز داخل المنظمة فالتّصرف التّنظيمي هو الفارق بينهما[1].

تنصّ المواثيق التّأسيسيّة على انتهاء العضوية بسبب عدم الاعتراف بالدّولة من طرف الجمعية العامة أو مجلس المنظمة، فقد رأى الفقهاء أنّه من الواجب أن يجمع كلّ أعضاء المنّظمة على أنّ لهذا العضو الحقّ في طلب العضويّة، لأنّه يتوفر على كلّ الشّروط ليصبح دولة، و لم تتمّكن كثير من الدول أن تصبح طرفا في اتّفاقية ما، وذلك بسبب وضعها القانوني الّذي لا يؤهلها لتصبح دولة أصلا أو تمّ إنهاء عضويتها بسبب هشاشة سلطتها، فالاعتراف بالدّولة يسبق كلّ الاعتبارات الأخرى ويؤثّر في نظام العضوية داخل المنتظم الدّولي، وشهد المجتمع الدّولي على رفض بعض الدّول التصويت لصالح عضوية دولة أخرى لعدة أسباب، ففي عام 1947 استقلّت باكستان عن الهند وأثار مندوب الأرجنتين مشكلة مدى احتفاظ دولة الهند السّابقة على الانفصال بصفتها كدولة، وذهب إلى أنّ دولة باكستان والهند تعتبران دولتين جديدتيـن خلفا لدولة الهند السّابقة، ومن ثمّة فهذه الأخيرة تفقّد عضويتها في الأمم المتّحدة بسبب زوالها [2].

ثانيا: الممارسة الدّولية للقواعد الدّولية المقترنة بشروط

تعتبر القواعد الدّولية المقترنة بشروط أحد من أهمّ أنواع الالتزامات الّتي تجسّد فكرة المعاهدات المغلقة، فهي تعرف انتشار واسع بسبب حاجة المجتمع الدّولي الماسة لاستعمالها في تكوين معالم النّظام القانوني الدّولي، ومن جهة أخرى تعدّ وسيلة لحماية المعاهدات الدّوليّة من الانتهاك.

---

1 Annuaire de la commission de droit international, session 14, volume 1, 1962, p 140, Disponible sur le site : https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/french/ilc_1962_v1.pdf

2 محمود السعيد دقاق، مرجع سابق، ص 310-311

1. الممارسة الدولية لشرط الدولة الأولى بالرعاية

كان المجتمع الدّولي شاهدا على ممارسات دوليّة معمّقة لاتّفاقيات شرط الدّولة الأولى بالرّعاية، فقد أبرمت الجزائر مع تونس عام 1955 اتّفاقية تجارية للإعفاء من الرّسوم الجمركية للبضائع المنتجة، وقدّرت هذه الإعفاءات بنسبة 50%، كما نصّت نفس الاتّفاقيّة أنّ كل ما يتمّ إبرامه في المستقبل مع أيّة دولة أخرى حول نفس الموضوع، تصبح كلّ الدّول المتّفق معها تتمتّع بكامل المزايا والامتيازات الّتي أبرمتها الجزائر مع تونس، وفي عام 1977 أبرمت الجزائر مع ليبيا اتّفاقا يعفي نسبة 75% من المنتجات والبضائع القادمة إلى البلدين من قيمة رسوم الجمارك المفروضة على المنتجات، وبالتّالي تلقائيا تصبح المنتجات التّونسية تخضع لنفس الاتّفاق المبرم مع ليبيا، وأكّدت محكمة العدل الدّوليّة على هذا المبدأ عام 1934 في قضية شركة النّفط الأنجلو– إيرانية، حيث اشترطت المحكمة أن يكون موضوع المعاهدة نفسه حتّى يتمّ تطبيق الشّرط، وفي نفس السياق صادفتنا ممارسات معمّقة لهذا الشّرط في مجال المعاهدات الثّنائية للاستثمار، فعلى سبيل المثال الفقرة الثّانية من المادة الثّالثة من الاتّفاقية الثنائية للاستثمار(TBI) بين الصّين والبنين، والّتي جاء فيها بند يحظر كلّ أشكال المعاملة الأقلّ رعاية الممنوحة لباقي الاستثمارات الّتي تنشط فوق إقليم الدّولة[1].

استعملت كولومبيا وسويسرا عام 2006 معيارا آخر في اتّفاقهما بشأن الاستثمارات الّتي تنشط فوق إقليمهما، ويتمثّل هذا المعيار في المساواة بين القواعد المطبّقة على نشاط المؤسسة من حيث التّسيير والاستعمال والإنهاء، فيجب أن تخضع لنفس المعاملة الّتي

1 Article 3 paragraphe 2 de traité bilatéral d'investissement entre Lachine et Bénin 2004 :« Aucune des Parties Contractantes ne soumettra les investissements de l'autre Partie Contractante à un traitement moins favorable que celui accordé aux investissements et aux activités connexes des investisseurs de tout état tiers »

أقرّتها الدّولة المستقبلة مع باقي الاستثمارات الأجنبية الأخرى، وأعربت الدّول عن هذا الطّرح في الفقرة الثّانية من المادة الرّابعة لاتّفاقية الاستثمار الثّنائية (TBI)[1].

يتمّ اللّجوء لتطبيق معيار آخر وهو معيــار الظّروف المشابهة (Les circonstances similaire) في معظم اتّفاقيات الاستثمار، ومحتوى هذا الشّرط هو أن يراعي الأطراف ظروف إبرام الاتّفاق ومناخ الاستثمار في إقليم كلّ دولة حتّى يتمّ التّعامل معه بمعاملة لا تقلّ رعاية عن تلك الممنوحة لاستثماراتها في الدّول المتعاقد معه، وذلك لأنّ الظّروف متشابهة ونفس المعطيات متوفرة لدى كل الدولتين، ويتم تحديد المعاملة الأكثر رعاية عن طريق معايير منصوص عليها ضمن مواد الاتّفاقية، ويعدّ هذا النّوع من المعاملة أكثر استعمالا، فقد تمّ توظيفه في الفقرة الثّانية من المادة 17 الّتي تجمع الاستثمارات المتواجدة في المنطقة بالسوق المشتركة لدول شرق وجنوب إفريقيا المعروفة بـ (Market for Eastern Southern Africa-)، وهي التي تهدف لإنشاء اتحاد جمركي [2].

2. الممارسة الدّوليّة لاتّفاقيات إنشاء المنظمات الدّولية (حالة الانضمام اللّاحق)

رفض مجلس أوروبا قبول إسبانيا ويوغسلافيا لأنّ المنظمة تؤيّد الدّيمقراطيّة التّمثيليّة الحرّة، كما قامت الأمم المتحدة برفض ترشيح جمهورية الصّين الشّعبيّة سابقا في هذه المنظّمة بسبب نظام العضويّة المبهم، والّذي يشترط لقبول الدّول أن تصدر الأعضاء توصية بشأنها من مجلس الأمن، وتصويت ثلثي أعضاء الجمعية العامة، وبالتّالي فإنّ قبول العضوية خاضع لقرار الدّول الخمسة دائمة العضوية في مجلس الأمن، كما تأخّرت عضوية بعض الدّول حديثة الاستقلال في المنظمة بسبب المساومات الّتي جرت بين الاتّحاد

1 Article4 paragraphe 2 de traité bilatéral d'investissement entre la Suisse et Colombie 2006 **:** « Chaque Partie accordera sur son territoire un traitement juste et équitable aux investissements des investisseurs de l'autre Partie. Ce traitement ne sera pas moins favorable que […] celui accordé par chaque Partie aux investissements effectués sur son territoire par les investisseurs de la nation la plus favorisée, si ce dernier traitement est plus favorable »

2 Article 17 paragraphe 2 de COMESA« Pour plus de certitude, les références aux « circonstances similaires » au paragraphe 1 du présent article nécessitent un examen d'ensemble au cas par cas de toutes les circonstances d'un investissement, y compris, entre autres : (a) ses effets sur les tiers et la communauté.. »

السّوفييتي والدّول الغربيّة، وعندما خفّت حدّة الأزمة بين الطرفين تمّ قبول 12 دولة دفعة واحدة، وفي منظمة الدّول الأمريكية تبيّن أنّ الاتّجاه الدّولي لنظام كوبا أخذ ينحرف جديا عن المذهب السّياسي للنّظام القائم في الدّول الأمريكيّة، ومع ذلك لم تستطع الدّول التّصويت على إيقاف نشاط كوبا في المنظمة خوفا من إقحام المنظمة في مشاكل داخلية [1].

نلاحظ أنّه لا توجد معايير موضوعية تحتكم إليها المنظمات الدّوليّة من أجل قبول أو رفض طلب العضوية، وما يجعلنا نؤكّد ذلك هو قبول تركيا في مؤتمر المجلس الإسلامي رغم أنّ الميثاق التّأسيسي للمنظمة يشترط أن تكون الدّولة إسلامية كأن تنصّ مادة في دستورها على أنّ الإسلام دين تلك الدّولة، غير أن الدّستور التّركي الّذي يقرّ في مادته الثالثة أن تركيا دولة علمانية [2].

يمكن أن تصبح كذلك الدّولة ملزمة باتّفاقية منشئة لمنظمة دولية وهي ليست أصلا عضوا فيها، وتعد هذه الحالة ظاهرة حديثة عرفت النّور بعد إنشاء الأمم المتّحدة، حيث نصّت المادة 32 من الميثاق أنّ لأيّ دولة ليست عضوا بالمنظمة ولكنها طرفا في نزاع معروض على مجلس الأمن أو الجمعية العامة، أن تدعو للاشتراك في المناقشة المتعلّقة بحلّ هذا النّزاع، ومن حقّها أيضا بموجب الفقرة الثّانية من المادة 35 من ميثاق الأمم المتحدة أن تنبه مجلس الأمن أو الجمعية العامة إلى أيّ نزاع تكون طرفا فيه، إذا كانت تقبل مسبقا بخصوص هذا النّزاع التزامات الحلّ السّلمي المنصوص عليها في الميثاق، ومن حقّ أيّ دولة ليست عضوا بالمنظمة لكنّها تضرّرت من جراء تطبيق الفصل السّابع أن تتذاكر مع مجلس الأمن حلّا للمشاكل النّاجمة عن إجراءات القمع أو الرّدع ضدّ الآخرين[3].

---

1 جون بوديه، القانون الدولي، مرجع سابق، ص 130

2 راجع المادة الثالثة من الميثاق التأسيسي منظمة المؤتمر الإسلامي عام 1972 ، والمادة 2 من الدستور التركي "جمهورية تركيا هي دولة ديمقراطية علمانية اجتماعية يحكمها سيادة القانون".

3 أحمد اسكندري ومحمد ناصر بوغزالة، محاضرات في القانون الدولي العام المدخل والمعاهدات، دار الفجر، الجزائر 1998، ص 198 راجع أيضا المادة 32 والفقرة الثانية من المادة 35 من ميثاق الأمم المتحدة لعام 1945.

الفرع الثّاني: القواعد الدّوليّة الإراديّة

إنّ الوضع الرّاهن للقانون الدّولي يعرف ظهورا غير مسبوقا للقواعد الدّوليّة ذات الطّابع الاختياري أو القواعد الحرّة أو المرنة، والتي صارت تثير جدلا فقهيا حادا حول مدى إلزاميتها خاصة في إطار تحديد الرّابطة التّعاقدية.

أولا: المقصود بالقواعد الدّولية الإرادية

يجيز هذا النّوع من القواعد للأطراف توقيع اتّفاق يسمح بالتّراجع عن الالتزام بقاعدة ما متّفق عليها سابقا، وذلك من خلال العلاقة البينيّة القائمة بين أطراف الاتّفاقية، شرط أن لا تمسّ بمصالح قانونية وغير قانونية لدولة ثالثة أو حقوقها، ومن المؤكّد أنّ معظم القواعد المحدّدة للأطراف الدّولية العامة تتكون من قواعد اختيارية، بحيث تعكس المستوى العالي للعمل الذّاتي لأشخاص القانون الدّولي. هذا لا يعني أنّ هذه القواعد تحمل قوّة قانونيّة غير مكتملة، فهي تفترض ضرورة تقديم حق للأشخاص من أجل القيام بمعالجة وتنظيم علاقاتهم ومصالحهم البينيّة شرط أن لا تؤثّر هذه الالتزامات على القواعد الدّوليّة الآمرة [1].

يتجلّى النّقاش حول وجود القواعد الدّوليّة الاختياريّة من خلال المؤتمرات الّتي تدور في لجنة القانون الدّولي، والّتي تتمحور حول كينونة هذه القواعد من عدمها، فنجد أنّ هناك عددا لا بأس به من القانونيين اللّذين يعتقدون بعدم وجودها أصلا، على رأسهم فيرنتس من الولايات المتحدة الأمريكية رأى أنّه من المثير للاهتمام في الحياة الدّوليّة الانتباه للأشكال المتعدّدة من القواعد الّتي يحدث من خلالها وبشكل أحادي الجانب التّراجع عن بعض القواعد الآمرة، بمعنى العمل بالقواعد الاختيارية مع الإبقاء على جزء من القواعد الدولية الآمرة، وهي الّتي تخرج عن إطار سلطان إرادة الدول، فتشكّل القواعد الآمرة حدود حريّة التّعاقد في المجال الدولي، ويذكرنا هذا الطّرح بالمدرسة الإرادية الّتي ترى أنّ القانون الدّولي هو من صنع الإرادة، بمعنى أنّ إرادة الدّول هي التّفسير المنطقي الوحيد لإلزامية القواعد

1 سمير معلا، بعض المسائل الأساسية في القانون الدولي الحديث، مرجع سابق، ص 34

الدّوليّة، ويؤكّد الفقه دوما أنّه لا مانع من إمكانية اعتبار جزء من هذه القواعد ذات طابع عام وتشمل جميع الدّول [1].

يرى بعض الفقهاء أنّ خصلة القواعد الدّوليّة الإراديّة تتجسّد في الاتفاقيات الدولية أكثر من الأعراف وممارسات الدول، وذلك لأنّهم ينطلقون من مسلّمة مفادها أنّ أصل القانون الدّولي عموما يتكوّن من نوعين أساسيين من القواعد وهما؛ القانون الطّبيعي والقانون الإرادي النّوع الأوّل يجد مصدره في الطّابع العرفي مثل القواعد الّتي تهمّ الإنسانيّة، فهذه القواعد مارستها معظم الدّول وتعتقد بإلزامها، كما أنّ العرف هو تعبير عن إرادة ضمنية، بينما النوع الثاني (القانون الإرادي) فيجد مرجعيته في القواعد الاتّفاقية لأنّ إرادة الأطراف تكون واضحة وتلزم فقط أطراف العلاقة التّعاقدية، وفي النّهاية نخلص إلى القول أنّ ما يقابل القواعد الطّبيعيّة (أي الموضوعيّة) القانون العرفي، ومقابل القواعد الإرادية القانون ألاتفاقي فهذا هو التّفسير المنطقي والبسيط لمصدر القواعد الإرادية [2].

ثانيا: أسس النظرية لقيام القواعد الدّولية الإرادية

جاء جون جاك روسو بفكرة هامة في مجال القواعد الدّولية الإرادية مفادها طبيعة العلاقة الّتي تربط بين القانون وإرادة الجماعة الدّولية، وفي هذا السّياق يعتبر القانون الدّولي تعبيرا عن رغبة المجتمع الدّولي، حيث اتّجه الفقه لتطبيق هذه الفكرة بطريقتين متناقضتين لكنها تصبّ في قالب استعمال الإرادة.

1. نظرية التّحديد الذّاتي للإرادة

يتزعم نظرية التّحديد الإرادي (Auto-limitation) الفقيه الألماني جيلينك (Jellinek)، وأساس نظريته يتمثل في تمتّع الدّول بالسّيادة المطلقة وعدم خضوعها لأيّة سلطة، أي أنّها تستمد أساسها من الواقع الّذي يعيشه المجتمع الدّولي في ظل غياب سلطة

1 سمير معلا، بعض المسائل الأساسية في القانون الدولي الحديث، مرجع سابق، ص 35

2 Alfred Cheritien, Droit international public, CHAVALIER-MARSCO et Cio Editeur, France, 1893, p 58.

دولية تعلو فوق سلطة الدّول، وبالتّالي تبقى إرادة الدّول هي صاحبة السّلطان الوحيد والقرار في تنظيم مواضيع المجتمع الدّولي، وحسب هذه النّظرية لا يوجد أيّ قيد يرد على إرادة الدّول فالالتزام الدّولي يُبنى على أساس مرجعية إرادية فقط، حيث تقوم الدّول بتحديد إرادتها لأنّها تجد من مصلحتها الدّخول في علاقات مع سائر أعضاء الجماعة الدّولية، ومن ثمة الالتزام بما سبق أن تعهدت به. وتعرّضت هذه النّظرية للنّقد، حيث قيل فيها أنّ تطبيقها يؤدّي إلى هدم القانون الدّولي برمته، كمّا أنّ الاعتماد عليها لا يتفق مع المنطق والأصول القانونية، وأنّ الوظيفة الجوهريّة للقانون هي وضع قيود على إرادة المخاطبين به، لكن القوة الإلزاميـــة لهذا القانون لا يمكن أن تقــوم على الإرادة، كما أنّ هذه النّظرية لا تتماشى مع المفاهيم الحديثة للسّيادة فأصبحت الدّولة اليوم تتمتّع بسيادة النّسبيّة [1].

2. نظرية الإرادات المشتركة

قاد هذا الاتّجاه كل من الفقيه ألماني تريبل (Trieple)، والإيطالي أنزيلوتــي (Anziloti) ، حيث ذهبوا إلى القول أنّ الإرادة الّتي تكون نتيجة اتّحاد الإرادات المختلفة للدّول المنشأة للقاعدة القانونية تعلو عن الإرادة المنفردة للدّولة، ومن ثمّة فهي تعتبر مصدر إلزام قواعد القانون الدّولي، فلا يمكن أن تصبح الإرادة المنفردة لكلّ من الدّول بذاتها أساسا لقانون يلزم غيرها من الدّول ما دامت هذه الإرادات المنفردة كلّها متساوية، بل إنّه من الضّروري لكي يتوافر الإلزام لقاعدة قانونية تخاطب إرادات متساوية أن تصدر هذه القاعدة عن إرادة أعلى من هذه الإرادات المتساويّة وتتجسّد في إرادات الدّول مجتمعة[2].

---

1 رياض صالح أبو العطاء، القانون الدولي العام، مكتبة الجامعة، الشارقة – الإمارات العربية المتحدة، 2018، ص 89،90،91 .

2 المرجع ذاته، ص 91

ثالثا: نماذج عن القواعد الاختياريّة الدّولية

تشهد القواعد الدّولية الاختيارية قبولا من طرف الجماعة الدّوليّة، وهذا ما برّر وجودها ضمن النّظام القانوني الدّولي، ورأينا بأن ندرجها ضمن الصّنف الخاص بالقواعد الدّوليّة الثّانويّة أي الّتي تقلّ أهمية عن القواعد الموضوعيّة أين يتراجع فيها مبدأ سلطان الإرادة لتصبح القواعد أكثر موضوعية.

1.شرط التّحكيم

إذا كانت الإرادة في اللّجوء إلى القضاء الدّولي تتوقّف عند قبول الدّول للاختصاص القضائي الدّولي فقط، فإنّ إرادة اللّجوء إلى التّحكيم تتعدّى ذلك بكثير، لتشمل سير كل عملية التّحكيم بداية من قبول عرض النّزاع على هيئة التّحكيم، اختيار المحكّمين إلى تحديد اختصاص الهيئة التّحكيمية، الإجراءات المتّبعة أمامها، القانون الواجب التّطبيق وتنفيذ الحكم الصادر عنها، وسبب اعتبار قواعد التّحكيم ذات طابع مرن واختياري يعود إلى ذاتية القانون الدّولي من جهة، والتمسّك الدائم للدول بمبادئ السّيادة والاستقلال. إنّ الدّول عموما ترفض أن تعرض نزاعها على هيئة دولية للتّحكيم وتفضّل اللّجوء إلى اتّفاق التّحكيم خاصة في مجال الاستثمار الدّولي[1] .

يتوجّب الإشارة إلى أنّ اتّفاق التّحكيم هو مجرد عقد أو بند في عقد يرد على الإجراءات، ولا يهدف إلى تحديد حقوق والتزامات أطرافه المتعاقدة، بل يتضمّن آلية لفضّ المنازعات الناشئة عن الشّروط الموضوعيّة في العقد الأصلي، والقول باستقلالية شرط التّحكيم يؤدّي إلى التّسليم بإمكانية خضوع كلّ من الاتّفاق الأصلي وشرط التّحكيم إلى نظام قانوني خاص، وأكّد القضاء الفرنسي على هذا الطّرح في عديد من القضايا المعروضة عليه مثل قضية كوسي (Gosset) عام 1963، قضية أمبكس (Impex)، وقضية إيش (Hechet)، كما أكّدت المادة 16 من القانون النّموذجي للتّحكيم الأونسترال على مبدأ

1 رياض صالح أبو العطاء ، مرجع سابق، ص 513

الاستقلالية، ووجود اتّفاق التّحكيم الّذي يشكّل جزءً من العقد كما لو كان اتّفاقا مستقلا عن الشّروط الأخرى للعقد[1].

إنّ رغبة الدّول الأوروبيّة في تقديس وتمجيد مبدأ سلطان إرادة الدّول دفعها إلى التّنصل من الالتزام بقواعد اتّفاقيّة ميثاق الطّاقة (ECT) الّتي تضمّ معظم دول العالم، وتحتوي على قواعد دوليّة خاصة بالاستثمار، وعلى الرّغم من أنّ الاتّحاد الأوروبي قد لعب دورا كبيرا في إبرام هذه الاتّفاقيّة إلاّ أنّ الدّول الأوروبيّة رأت أن تدخل في علاقات ثنائية في مجال الاستثمار، ففي عام 2009 عقدت اتّفاقيات ثنائية ذات طابع استثماري (TBI) وهي اتّفاقية تعزيز التّعاون الاقتصادي في مجال التّجارة والاستثمار بين الاتّحاد الأوروبي وكندا (CTEA)، والّتي نصت على شرط التّحكيم دون أن تراعي قواعد اتّفاق الطّاقة، وهي بذلك تؤيّد إلى حدّ بعيد اللّجوء إلى القضاء الاختياري، أي الالتزام بقواعد اختيارية والتي تتجسد في شرط التّحكيم، وهي في الأصل من ضمن القواعد المرنة فللأطراف حريّة الاختيار في اللّجوء إليها، بالتّالي يسّهل تعديلها أو إلغاء بنودها[2].

2. قواعد الاستخلاف الدّولي

يطرأ على إقليم الدّولة بعض التّطورات الّتي تؤدّي إلى اتّساعه أو تقلّصه عن طريق الضّم أو التّخلي عن إقليمها أو جزء منه لدولة أخرى، يتم باتّفاقية ثنائية يتّفق فيها الأطراف على كلّ الجزئيات الّتي تتعلّق بنقل الملكية، ثمّ يتمّ عرضها على الشّعب الّذي يقطن في الإقليم الّذي تنازلت عنه الدّولة السّلف للدّولة الخلف من أجل الاستفتاء، ويتمثّل الإطار القانوني الدّولي لمثل هذه الاتّفاقيات في اتّفاقيتي فيّينا لعام 1978 و1983، واللّتان نظّمتا

---

1 أحمد بلقاسم، استقلالية شرط التحكيم، l'autonomie de la clause compromissoire، ص 71

راجع أيضا Revue Algérienne des sciences juridique économique et politique , volume 41 N 02, l'année 2004 , p71

المادة 16 من القانون النموذجي للتحكيم (الأونسترال).

2 Rainer Geiger, Les procédures d'arbitrage dans les accords d'investissement de l'union Européen. L'enjeu des traités Transatlantiques, revue international de droit économique, 2015, p 445
Disponible en ligne à l'adresse : https://www.cairn.inforevue

جزئيات موضوعية للتّعاقد في مجال الاستخلاف الدّولي وطرق نقل السّيادة في حالات متعددة، إضافة إلى قانون فيّينا للمعاهدات الّذي نظّم شكل التّعاقد ومراحل إبرام الاتّفاقيات الدّوليّة، ومن خلال دراسة وتحليل النّصوص القانونيّة السّابقة الذّكر، يتبين لنا أنّه لا يمكن التّعاقد في مجال الاستخلاف الدّولي إلاّ إذا تحقّقت الشّروط، كأن تتنازل مثلا دولة عن جزء من إقليمها أو يستقلّ جزء من إقليمها عن سيادتها ويشكلّ دولة جديدة، وعلى أن يتمّ نقل الإقليم عن طريق إجراء استفتاء شعبي إضافة إلى اعتراف المجموعة الدّوليّة بظهور دولة جديدة، وكان المجتمع الدّولي شاهد على حالات عديدة للاستخلاف الدّولي كضمّ ألمانيا للنّمسا عام 1938[1].

رابعا: عوائق تنفيذ القواعد الاختياريّة الدّوليّة

إنّ تطوّر أفكار رجال القانونيين والمختصين في القانون الدولي سمح لنا بتغيير بعض حالات إخفاق هذا القانون في تنظيم مجال من مجالات العلاقات الدّوليّة، ولعّل أهمّ تلك العوائق الّتي تؤثّر في تكوين وفعالية القاعدة القانونية الدّوليّة هو عنصر الإلزام.

تخّتلف المعاهدات الدّولية عن العقود في القوانين الوطنيّة من حيث أهميتها وموضوعها وأطرافها، بل وحتّى النّظام القانوني الّذي يضبط مراحل إبرامها يختلف عن نظام العقد في القوانين الوطنية، فهي تأخذ بعين الاعتبار طبيعة أشخاص القانون الدّولي. وقد عبّر لنا قانون المعاهدات عن كلّ المشاكل السّيادية المتعلّقة بالإجماع، ونصّت قواعد من معاهدة فيّينا لقانون المعاهدات على ضرورة نشر كلّ الاتّفاقيات في الأمانة العامة للأمم المتّحدّة، والحكمة من هذا التّنظيم هو إظهار الفرق بين المعاهدة الشّارعة الّتي تقترب من كونها تشريع عالمي النّطـــاق والقواعد الاختيارية المحدودة النّطاق من حيث مدى شمولية التزامها نسبية قوّتها القانونيّة، أو بمعنى آخر أنّ القواعد الاختيارية أقلّ قيمة من القواعد

1 حكيمة مناع، مفهوم التوارث الدولي (الاستخلاف) في القانون الدولي العام، ص 203، 204 مقال موجود على الانترنت في شكل pdf في الرابط الآتي: https://www.asjp.cerist.dz/en/article/27006

الآمرة، لكن رغم ذلك تشكّل هذه القواعد نظاما خاصا يحتوي على قواعد حظر صالحة على مدى السّنين، وقد تبقى المعاهدة لمدة عشرة سنوات حتّى تدخل حيز النّفاذ من أجل السّماح لانضمام أكبر عدد من الدّول[1].

1. معضلة حسن النّية في تنفيذ القواعد الاختياريّة الدّوليّة

يقوم مبدأ حسن النّية على استقلالية الدّول ذات السّيادة الكاملة في اتّخاذ قراراتها على مستوى داخلي أو خارجي، ويُفترض في الأعمال الصّادرة عن الدّولة سواء في شكل اتّفاقي أو تصرفات انفرادية أن تصدر بحسن نية، وتتصرف هذه الكلمة لمعنى التّعبير الخارجي للإرادة، وقد عبّر عنها بقصد الأطراف كما يُمكن أن ينصرف معنى النّية إلى جوانب نفسية لممثّل السّلوك الطّيب والمثالي للدّولة المتعاقدة، ويعني مصطلح القصد هنا الغرض المعيّن من الاتّفاق على موضوع المعاهدة، كأن تنصّ على مكافحة الفساد أو تجريم الحرب، وتُعتبر هذه المواضيع الغاية المرجّوة لأطرافها من إبرام معاهدتهم وموضوعها في الوقت ذاته، ويقول الأستاذ بول روتر(Paul Roter) " إنّ اعتماد اتّفاقيّة فيّينا على هدف وغرض المعاهدة ليس خروجا عن مبدأ ذاتية الإرادة لكن هو التّثبيت الموضوعي لها " [2].

بينما يُثار الجدل حول حالات معينة تؤثّر في قوّة القواعد الدّوليّة، كضعف الدّولة داخليا وخارجيا،–وهي الحالة التي تشهدها غالبية دول العالم الثالث، التي تعاني من إكراه على إرادتها ما يؤدّي إلى انعدام شروط التّراضي في اتّفاقياتها، ومن أجل أن تحافظ على إرادتها الحرّة في القيام بالتّصرفات القانونية الدّولية منها، تلجأ إلى إبرام المعاهدات حتى ولو مرغمة بسبب ضعفها أو لقبول معاهدة تمليها عليها دولة أخرى أقوى منها. ومن هنا نستنتج أنّه إذا كانت الدّولة الطّرف الأضعف في الاتّفاق، فإنّ عليها أن تنفّذ المعاهدة المبرمة ولو

---

1 محمد بوسلطان، مرجع سابق، ص 70، 71.

2 محمد بوسلطان، مرجع نفسه ، ص71.

بالإكراه[1]، وعليه نلاحظ أنّه لا يمكن أن نستدّل بالمظهر الخارجي للإرادة كبرهان على حسن نية الأطراف، وإنّما يجب التّمعن في العوامل الدّاخليّة والخارجيّة الّتي تحول دون تحقيق الرّوابط التّعاقديّة الاختياريّة ذات الطّابع الدّولي.

ينصرف المعنى الخاص لحسن النّية إلى السّلوك الحسن المجسّد في بنود الرّابطة التّعاقديّة، ويتأثّر حتما في العوامل المادية الّتي تحدّد نفسية المفاوض في المؤتمر الّذي تُبرم فيه المعاهدة، فهو القيد الوارد على نفسية ممثل كل الدّول الأطراف، كأن تخاف الدّولة فقدان جزء من سيادتها على إقليمها، أو أن تتعرّض للعدوان فتسارع إلى شراء الأسلحة الفتاكة، وقد تصل إلى حدّ شراء الأسلحة المحظورة في سبيل الحفاظ على سيادتها ودفاعا على مصالحها الحيويّة، ونفس القيود الواردة على الإرادة قد تشوّه في شقها المادي بإحداث عدم توازن وعدم التكافؤ، وبالتّالي يتأثّر الجانب النّفسي لممثّل الدّول الأطراف، فإمّا يختار المحافظة على السّيادة الوطنيّة أو تحقيق الأمن الجماعي عن طريق الاندماج في المنظومة الدّوليّة، وقد تصطدم هذه المصالح مع قواعد قانونية ممّا يدفع الدّول لمحاولة التّحرر من القيود القانونيّة كلّما أُتيحت لها الفرصة، وتكون النّتيجة هي خرق القانون الدّولي أو محاولة خلق التزام من نوع آخر خارج الأطر القانونية لتبرّر به نشاطاتها، وعرفت الممارسة الدولية أمثلة عديدة في هذا المجال مثل عملية نشر الصّواريخ الأمريكيّة في أوروبا كإجراء احترازي من الخطر المتوقع ضدها [2].

من خلال ما تمّ ذكره نستنتج أنّ الدّول أصبحت لا تملك الحريّة لانتهاج السّلوك الحسن بل تتّجه للسلوك الملائم وفقا لما تمليه إرادتها ومقتضيات المجتمع الدّولي، ولهذا السّبب يترجم حسن النّية على أنّه الإرادة الملائمة لواقع علاقات القوى في المجتمع الدّولي غير المتجانس قاعديا، وبرّر أنصار هذا التّوجه موقفهم أنّ الممارسات الدّوليّة في هذا المجال

1 Alfred CHRETIEN, o.p cit, p 328

2 محمد بوسلطان، مرجع سابق، ص 74،75

تمخّض عنها ظهور القواعد الدّوليّة الاختياريّة في شكل اتّفاقيات الاستخلاف الدّولي، معاهدات الاستسلام وقواعد التّبادل التّجاري خاصة في شقّها المتعلّق بالتّحكيم[1].

2. إشكالية المساواة في السّيادة والإرادة في القواعد الدّوليّة

ذكر الفقيه سبينوزا (Spinoza) في كتاباته أنّ إرادة الدّولة الواحدة قادرة على إشعال فتيل حرب، إلاّ أنّ إحلال السّلم بين الدّول يتطلّب إرادة جماعية أقلّها دولتين، ومن هذه العبارة نستنتج أنّ أساس الالتزام بالقاعدة الدّوليّة يعود إلى الإرادة الصّادرة من الدّول ذات السّيادة الكاملة باتّحادها في شكل اتّفاق دولي، وأكّد طرحه لنظرية الإرادات المتّحدة (Vereinbrang)، ونظرية التّحديد الذّاتي اللّتان انطلقتا من نفس النّقطة الّتي بدأ بها هيغل (Higel)، وسبينوزا (Spinoza) في جعل الإرادات المشتركة داخل الجماعة الدّوليّة متساوية فيما بينها من حيث القوّة والأثر، وأكدّ هذا الطّرح ميثاق الأمم المتّحدة في مادته الثّانية حينما نصّت على مساواة الدّول في السّيادة [2]، فهي تدلّ على عدم وجود أيّة سلطة تعلو على إرادة الدّول، وهو تصوّر نظري لمبدأ المساواة في السّيادة بين جميع الدّول التّابعة للأمم المتّحدة، لكن هذا التّوجه تعرّض للنقد من قبل فقهاء القانون الدّولي المعاصرين خاصة عندما لاحظوا تعدّد وتنوّع الأنظمة، فكيف يمكن للدّول أن تجتمع على إنشاء نظم دوليّة متنوعة، واعتبرها البعض جزء من التّحايل لغرض إيجاد سلطة تعلو على سلطات الدّول، والمقصود هنا هو الإرادة المشتركة[3].

ظهـرت نظريـة تدويـل السّيادة كأسلوب جديد لمحاولة تقييد إرادة الدّول على مستوى خارجي، وراح مدلولها في البداية ليصبّ في معنى إيجابي، وهو توسيع الأبعاد الخارجيّة

---

1 محمد بوسلطان، مرجع سابق.

2 راجع المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة 1945.

3 قروج مصطفى، إلزامية القاعدة القانونية على صعيد العلاقات الدولية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد التاسع ، ص41.

للسّيادة الوطنيّة، والاعتراف المتبادل بين الدّول بالسّيادة. ثمّ توسّعت الفكرة لينصرف معناها إلى إمكانية مسائلة الدّول من طرف منظمة دولية عندما تتعسف في ممارسة حقوقها السّياديّة، وأكّد هذا الطّرح الأمين العام السّابق للأمم المتّحدّة السّيد كوفي عنان في قوله " لم يعد هناك حصانة للسّيادة الوطنيّة"، وهذا إن دلّ على شيء فهو يدلّ على تقييد السّيادة الوطنيّة للدّول، مثلما حصل في تيمور الشّرقيّة الّتي وُضعت تحت السّلطة الكاملة لإرادة دوليّة انتقاليّة بتكليف من الأمم المتّحدّة كقيد لممارسة السّيادة الوطنيّة [1].

الفرع الثّالث: الالتزامات الدّولية شبه القانونيّة

تعود تسمية القواعد الدّوليّة شبه القانونيّة (quasi-droit) إلى الفقيه الإيطالي (Prospeir Weil) كتعبير عن هشاشة هذه القواعد وضعف قوّتها القانونيّة، وهذا ما يفسّر ذكرها في أدنى رتبة من ترتيب التّسلسل الهرمي لقواعد القانون الدّولي، وثار جدل كبير حول إمكانية وجودها في النّظام القانوني الدّولي، إلاّ أنّ الممارسة الدّوليّة أثبتت أنّه يوجد قواعد ذات وضع خاص من حيث الالتزام بها كونها تحوز على كلّ عناصر القاعدة القانونيّة ما عدا عنصر الإلزام، وهذا تفسير آخر لمصطلح القواعد شبه القانونيّة.

أولا: مبرّرات القواعد الدّوليّة شبه القانونيّة

إنّ التّعدد القواعد الدولية وتنازعها أدّى أيضا إلى ظهور بعض القواعد غير الرّسمية وغير المألوفة في القانون الدّولي، والّتي قد ينصرف مضمونها إلى تلك القواعد الّتي لا تتدخّل الدّولة في صياغتها ولها طابع دولي، مثل قواعد الرياضة الدّوليّة، نقل التّكنولوجيا بين الشّركات الأجنبيّة، وتقوم هذه القواعد بدور هاما في توسيع نطاق القانون الدّولي وظهور الأنظمة المتخصّصة الدّولية ذات الطّابع غير الرّسمي[2].

1 أحمد سي علي ، دراسات في التدخل الإنساني، دار الأكاديمية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2011، ص 79-80 .

2 Prospeir Weil, o.p cit, p 231

كان بإمكان الدّول أن تتّفق على أن تكون لهذه القواعد قوّتها القانونيّة الكاملة، ولكن شاءت الدّول أن تختار التزامات من نوع آخر لاعتبارات سياسيّة واقتصاديّة، وقد يكون هذا الالتزام غير قانوني المخالف اقتصاديا أو سياسيا أو قانونيا لا يحتوي على قوة إلزامية كاملة بل هي تتضاءل بسبب إرادة الدّول في ذلك، كما يمكن للدّول أن تلتزم بقواعد شبه قانونية بسبب تعدّد السّياسات الدّوليّة وتصحيحها بشكل مستمر، فتأبى الدّول إلاّ أن تلتزم بهذه القواعد في قالب آخر. ويمكن اعتبار أن سبب وجود هذه القواعد هو الغايات غير الشّرعية أو غير المعلنة من طرف الدّول المتعاقدة، وقد اعتبر الفقيه (Prospeir Weil) أنّ هذه القواعد جاءت في شكلها الشبه القانوني بالنّظر إلى الأطراف المتعاقدة الّتي قد لا ترقى لتصبح دولا ذات سيادة أصلا حتى يمكنها عقد معاهدات دولية. وذهب في اعتقاده أنّ اتّفاقيات إيفيان لعام 1962 بين فرنسا وجبهة التّحرير الوطني لا ترقى لتشكّل قواعد قانونية دولية، لأنّ الجزائر وقتها لم تكن تملك القدرة على عقد اتّفاقيات دولية، واعتبر أنّ الجبهة لم تستوفي شروط التّعاقد على المستوى الدولي، فهي لم تكن دولة أو منظمة دولية وليست لها سيادة كاملة، فعامل طبيعة المتعاقد يلعب دورا هاما في نوعية القاعدة الدّوليّة، وأدرج على إثر ذلك اتّفاقيات ايفيان ضمن القواعد شبه القانونيّة[1].

هناك من يرى أن الدّول اختارت الالتزام بقواعد شبه قانونية حماية لمصالحها الحيويّة فقط، أو من أجل البحث عن التزام غير قانوني لتمرّر من خلاله قاعدة من نوع آخر يحرّرها من القالب الشّكلي، كالمعاهدات الدّولية الّتي تُقيّد بإجراءات رسمية بين الحكومات، ولكن الملاحظ أنّ هذه الالتزامات أصبحت تأخذ بعين الاعتبار العلاقات الدّوليّة أكثر من القواعد القانونيّة الدّوليّة الأخرى ذلك لأنّها تخدم مصالح الدّول، والّتي أصبحت تحبّذ هذه الالتزامات لأنّها تسهّل عليها التّحرر منها بسهولة ومتى شاءت وفي كلّ الظّروف، وأينما رأت مصلحتها قائمة.

---

1 O.p cit, p 232

تؤخذ هذه الاتّفاقيات بعين الاعتبار أكثر من الالتزامات القانونية كون الدول على علم، بأنّها إذا التزمت بقواعد دولية ذات قوّة إلزامية أكثر لا تستطيع أن تتّفق على مخالفتها بسهولة، لذلك تظلّ القواعد الشبه قانونيّة الحلّ الوحيد للتّحرر من القيود القانونيّة، ورغم ذلك لا يعتقد الفقهاء الأنجلوساكسونيين بضرورة الالتزام خارج الأطـــر القانونيّـة (Non binding agrement) بمعنى" الموافقة على استعمال التزامات اتّفاقيّة ما كمصدر للقاعدة الدّوليّة لكن لا أحد يؤيّد الاتّفاقيّات غير الملزمة قانونا"، ويعتقدون أنّه من الضّروري الالتزام لكن ليس من الواجب أن يتمّ بطريقة غير قانونية ولو كان لاعتبارات سياسيّة، فمن الواجب أن يكون الالتزام قانونيا صارما وليس مجرّد اتّفاق شكلي يعبّر عن التزام سياسي تفرضه المصالح الدّوليّة، وكان طرحهم منطقيّا جدّا لأنّه جاء يقدّم الاعتبارات القانونيّة على الاعتبارات السّياسيّة[1].

صار المجتمع الدّولي في عصرنا يتعلّق بواقع العلاقات الدّوليّة أكثر من تعلّقه بالقانون الدّولي، والّتي تقتضي التّعامل مع القواعد الّتي تميزها المرونة والسّلاسة، وهذا ما تفتقده القاعدة القانونيّة الدّوليّة التّقليديّة، والتي يجب لتغييرها مؤتمرات دوليّة وجلسات عمل من أجل الاتّفاق على مخالفتها، ولعلّ حاجة المجتمع الدّولي لقواعد دوليّة شبه قانونيّة كانت سببا قويّا نحو ظهورها أو مطالبة جهات معيّنة بتفضيل مثل هذه القواعد، ذلك لأنّ الدول لا تثق في أثر القواعد القانونيّة الدّوليّة الّتي يمكن أن تمسّ مصالحها الحيويّة بشكل مباشر.

ثانيا: نماذج عن القواعد الدّوليّة شبه القانونيّة

إنّ إشكالية القواعد الدّوليّة الشبه القانونية تكمن في عنصر الإلزام القانوني الّذي يضلّ غائبا نوعا ما، ولكن هذا لا يعني استبعاد وجود هذا الشّكل من القواعد، بل هي كائنة في النّظام الدّولي، إلاّ أنّها غير مكتملة من حيث قوّتها القانونية، وسنستعرض نماذج وأشكالا عنها في هذه الفقرات.

---

1 Prospeir Weil, o.p cit, p 233

1.اتّفاق الشّرفاء

هو عبارة عن اتّفاق بين إطارات سياسيّة (gentleman agreement)، ولا يعتبر رباطا قانونيا صارما بين الدّول، وليس التزاما قانونيا بل يخضع لمبادئ الأخلاق الخاصة بالوفاء العهد وحسن النّية في تنفيذ الالتزامات الدّوليّة، وقد تكون بمثابة اتّفاقات بين القائمين على الشّؤون الخارجيّة لدولتين أو أكثر، يتفّقون فيها على منهج معيّن قد تنتهجه دولهم في مسألة معيّنة، فمثل هذه التّصرفات تخلو من أيّ طبيعة إلزامية بل هي عبارة عن التزام ذات طابع أدبي أكثر منها التزامات قانونية [1].

2.مذكّرات التّفاهم

تعتبر مذكرات التّفاهم صكا دوليّا ذو طابع أقلّ رسمية من القاعدة الدولية إذ يحدّد في الغالب التّرتيبات التّنفيذيّة لاتّفاق أصلي، كما يمكن اعتماده في المسائل التّقنيّة والتّفصيليّة. و عادة ما يتم بشكل غير رسمي أي لا يحتاج للتّصديق، وتبرم الأمم المتّحدة وباقي التّنظيمات الدّوليّة مذكّرات تفاهم مع الدّول الأعضاء من أجل تنظيم عمليات حفظ السّلام الخاصة بها أو ترتيب مؤتمرات الأمم المتحدة، كما يمكن أن تتضمّن هذه المذّكرات نصوصا تهدف للتّعاون مع منظمات دوليّة أو إقليميّة أخرى؛ وكمثال عنها يمكن أن نستدلّ بمذكّرة التّفاهم بشأن التّعاون في مجال النّقل البحري في المشرق العربي بين دول الشّرق الأوسط الأعضاء في منظمة الإسكو، والّتي قدّمتها هذه الدّول إلى اللّجنة الاقتصاديّة لغربي آسيا التّابعة للأمم المتّحدة، واعتمدتها بموجب القرار رقم 256 المؤرخ في 12 مايو 2005.[2]

---

1 علي صادق أبو الهيف، مرجع سابق، ص 524

2 مذكرة التفاهم بشأن التعاون في مجال النقل البحري في المشرق العربي، اللجنة الاقتصادية لغربي آسيا سنة 2005 ، أنظر الرابط الآتي : https://www.unescwa.org/sites/www.unescwa.org/files/publications/files/grid-05-11-a.pdf

3. الإعلان

يرى غالبية الفقهاء أنّ الإعلانات ليست كلّها ملزمة قانونا، إذ يهدف مصطلح الإعلان للإشارة بأنّ الأطراف ليس لديها إرادة في استحداث واجبات إلزامية، وإنّما تودّ فقط التّعبير عن طموحاتها وغاياتها المُثلى. ويبقى أنّ التّحقق من نيّة الأطراف المنشئة له مهمة صعبة جدّا، ذلك لأنّ بعض الإعلانات تريد الدّول منها الوصول لإحداث أثر إلزامي قانونا لكنّها لا تصل إلى ما تريد إلاّ بإتباعها الطّريق الرّسمي لإنشاء قواعد القانون الدّولي أي الاتّفاقيات الدّولية المكتوبة، بل وتحبّذ أن تلتزم بموجب القواعد العرفية الّتي تمارسها لمدة معتبرة من الزّمن، كما هو الحال بالنّسبة للإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948، والّذي ظلّت الدّول تعتبره ملزما بموجب القواعد العرفيّة، هذا على الرّغم من أنّه صدر في شكل توصية عن الأمم المتّحدة، كما هو معروف لا تحضي التّوصيات بقوّة قانونية كاملة لتصبح قاعدة قانونيّة دولية، فأحكام الإعلان قد تُلزم الدّول بوصفها أعرافا دولية لأنّها عبارة عن تقنين دولي لممارسات وسلوكيات دوليّة عامة معتبرة قانونا، وأصبحت جزء لا يتجزأ من القانون الدّولي العرفي الّذي تفوق قوّته الإعلان في شكل التّوصية بل إنّ الالتزام بموجب العرف دليلا على شرط المشاركة الجماعية لقواعد نصّ عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[1].

ثالثا: أثر القواعد الدّولية شبه القانونيّة

إنّ الاستجابة السّريعة للمتغيّرات الدّوليّة وتحديّات المجتمع الدّولي جعل من الضّروري التّفكير في خلق سبل للإلزام من النّوع غير القانوني، وفرضت على قواعد القانون الدّولي الدّخول في تنافس مع قواعد دولية الشبه قانونية، وسمح النّظام الدّولي باحتواء قواعد دولية غير قانونية، وغير صارمة صرامة تامة كتلك الّتي كانت في الأمس القريب قواعد دّولية كلاسيكية في شكلها ألاتفاقي أو العرفي، وربما كانت هذه القواعد الشبه قانونية الأكثر

---

1 غازي حسن صباريني، الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، ط.2 ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1997، ص 48.

استعمالا من قواعد القانون الدّولي الّتي تحوز على كامـل قوتها القانونيّة، وفي كثير من الأحيان تقيّد دور القواعد الرّسميّة بل إنّ أثر هذه القواعد امتد إلى التّقليل من فعالية بعض القواعد العرفية.

كشفت الممارسة الدّوليّة عن اهتمام المجتمع الدّولي بنصوص وقواعد غير ملزمة قانونا مثل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والّذي على الرّغم من أنّه صدر في شكل توصية إلاّ أنّ الدّول لا تزال تلتزم به بموجب العــرف الدولـي، ذلك لأنّهم يعتقدون أنّ قواعده تستمد مرجعيتها من ممارسات الدّول والرّأي العام الدّولي وتم استعمال في نصوص الدساتير الوطنية. وتعود بجذوره كذلك إلى الكثير من الثقافات الوطنية المتمثلة في التراث الديني والأخلاقي للشعوب، وبالتّالي فقد استوفت هذه القواعد شروط الطابع العرفي التي تمّ تدوينها في شكل توصية صادرة عن الأمم المتّحدة [1].

لا يعني تسجيل أيّ قاعدة عرفية أو مكتوبة في الإعلان انتقاصا من قيمتــها القانونيّــة، ولكن هناك من يرى أنّ التّوصيّة كقاعدة شبه قانونية عبارة عن وسيلة إستراتيجية لفرض التزام من نوع آخر، فحتّى وإن لم تحض بالتزام وآثار قانونية فدون أدنى شك لها تأثير على الممارسات الدّوليّة وعلى باقي قواعد القانون الدّولي الأخرى، فعلى الرّغم من أنّ الميثاق لا يحظى بطابع قانوني بل هو مجرد التزام أدبي، وأنّ الغرض منه أن يمهّد السّبيل لإصدار عهد واحد خاص بحقوق الإنسان بمعنى أنّ الغرض الأوّل، لم ينصرف لإحداث أثار قانونية[2].

---

1 محمد نور فرحات، تاريخ القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان " جوانب الوحدة والتمييز، دراسات في القانون الدولي الإنساني، إعدام نخبة من المختصين، دار المستقبل العربي، طبعة الأولى سنة 2000، ص85 ، أيضا الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، دليل للمؤسسات الوطنية لحقوق لإنسان، مكتب الأمم المتحدة " مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، العدد 12، نيويورك جنيف ، 2005.

متاحة على الرابط الآتي: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/training12ar.pdf

2 المرجع الذاته، ص 85

كما يشهد المجتمع الدّولي ممارسات واسعة في مجال القواعد المرنة في شكل إعلانات دولية ومواثيق، مثل الميثاق الأطلنطي لعام 1941 الّذي من خلاله قام الرّئيس روزفلت وينستن شرتشل بالإعلان عن بعض المبادئ المشتركة حول سياساتهم الوطنيّة، وأيضا ميثاق باريس لعام 1990 حول المبادئ التّوجيهيّة للاعتراف بدول جديدة في أوروبا الشّرقيّة والاتّحاد السّوفييتي، فهذه الالتزامات لا تعدّ إجبارية مثل المعاهدات الدّوليّة مع ذلك فهي تتعدّى كونها إيماءً لفظيا من الطّرفين، وما يؤكّد هذا الطّرح هو إعلان ريو لعام 1992 الّذي تضمّن على وثيقتين هما؛ اتّفاقية التّنوع البيولوجي والإعلان حول البيئة والتّنمية، وهذا الأخير يعتبر صكا مرفقا لكنّه لا يحظى بنفس قوة القواعد المتعلّقة بالتّنوع البيولوجي، وبالتّالي فلا يُحدث نفس الآثار القانونيّة لأنّه ليس صكا تعاهدي (non biding agrement)، بمعنى أنّه ليس ملزما إلزاما تاما إلاّ أنّه يمكنه أن يتلاحم مع حدود القواعد القانونيّة، ولم نتوصل لوصف يمكنه ضبط آثار القواعد الدولية الشبه قانونية أفضل من الوصف الّذي قدّمه الفقيه الإيطالي بروسبار ويل (Prospeir Weil) بعبارة الالتزام لكن ليس بشكل تام (S’engager mais pas tout à fait)[1].

في الأخير لابد أن نذكر أنه من الآثار الّتي يمكن استخلاصها من الممارسة الدّوليّة للقواعد الدّوليّة شبه القانونيّة، ما تضمنته الفقرة الأخيرة من المادة 21 من مذكّرة التّفاهم بشأن التّعاون في مجال النّقل البحري في المشرق العربي، والّتي قدّمتها دول المشرق العربي إلى اللّجنة الاقتصاديّة لغربي آسيا عام 2005، حيث جاء فيها العبارة الآتية "مع الاسترشاد بأسس المذكرّة وأهدافها" للدلالة على أنّ للمذكّرة دورا استدلاليا فقط، فهي توجّه الالتزامات الدّوليّة الأخرى ولا تؤثّر على النّظم القانونيّة الأخرى[2].

1 Prospeir Weil, o.p cit , p 231,232.

2 راجع الفقرة 3 من المادة 21 من مذكرة التفاهم بشأن التعاون في مجال النقل البحري في المشرق العربي.

الباب الثاني

آثار التجزئة على منظومة القانون الدولي

الباب الثاني

آثار التجزئة على منظومة القانون الدولي

أحدثت ظاهرة التجزئة أثار عميقة في منظومة القانون الدولي، وذلك عن طريق المساس بمواضيعه وتشكيل نظم متخصصة قيدت تطبيق القواعد الدولية العامة، كما كان لها أثر على التنظيم الزمني للقواعد الدولية وتسابقها في حل كل الوقائع المادية المنظمة بموجب القانون الدولي، وأثرت تجزئة القانون الدولي على إلزامية القاعدة الدولية، فأدت إلى ظهور قواعد ذات قيم أساسية تهم بها الجماعة الدولية قاطبة مثل القواعد الدولية الآمرة، الالتزامات في مواجهة الكافة، وكذا ما ينتج عن تفعيل نص المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة (أولوية تطبيق قواعد الميثاق على الالتزامات الدولية الأخرى) .

أكد فريق لجنة القانون الدولي للبحث في مسألة التجزئة والمخاطر الناجمة عن توسع وتنوع القانون الدولي، على الآليات القانونية لربط القواعد والنظم القانونية مع بعضها البعض لضمان اندماجها في نظام قانوني موحد يجمع كل النظم المتخصصة التي صارت تستقل تدريجيا عن بعضها البعض.

سيتم في هذه المرحلة من البحث تتبع الممارسة الدولية والقضائية لقاعدة التخصص والتتابع الزمني لقواعد القانون الدولي، نسبية إلزامية القاعدة الدولية ومبدأ التكامل النظمي المنصوص عليه في الفقرة الثالثة (ج) من المادة 31 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام 1969، وذلك قصد الكشف عن حجم الآثار التي مست منظومة القانون الدولي والتي تعد أيضا كتحديات القانون الدولي المعاصر.

سيتم دراسة آثار التجزئة على منظومة القانون الدولي من خلال الفصلين الثالث بعنوان التخصص والتتابع الزمني لقواعد القانون الدولي، وأما الفصل الرابع موسوم بعنوان نسبية القواعد الدولية والاندماج النظمي كآثار عن التجزئة على منظومة القانون الدولي.

الفصل الثالث

التخصص والتتابع الزمني لقواعد القانون الدولي

الفصل الثالث

التخصص والتتابع الزمني لقواعد القانون الدولي

سنتناول في هذا الفصل من الدراسة التخصص وتطبيقاته في القضاء الدولي من خلال المبحث الأول، والذي نتعرض فيه إلى مسألة التخصص في القانون الدولي العام عبر مطلب أول بفرعين وسنتعرض إلى بعض النماذج عن تطبيق قاعدة التخصص في التحكيم والقضاء الدولي في مطلب ثان وعبر فرعين، أما المبحث الثاني فنتناول فيه القواعد الدولية المتتابعة حيث ستتم دراسة مكانتها في الفقه من خلال المطلب الأول عبر فرعين، لنتطرق بعدها إلى نماذج عن تطبيقها في التحكيم والقضاء الدوليين في مطلب ثاني.

المبحث الأول

التخصص كقاعدة ونظام وتطبيقاته في القضاء الدولي

ينصرف مدلول النطاق الموضوعي للقواعد الدولية إلى المواضيع التي تتناولها القاعدة الدولية، والتي تتأثر بتجزئة القانون الدولي خاصة إذا تنوعت وتوسع نطاقها فتظهر قواعد حل المنازعات الدولية كآلية لتسوية هذه المنازعات، والتي جاء ذكرها في تقارير لجنة القانون الدولي، وهذا دليل على أن الفقه الدولي يتفق على توظيفها في علاقات تفسير وتنازع القواعد الدولية معا، ووفقا لمقتضيات ولاعتبارات الواقعة المادية محل الخلاف، وعلى ضوء ما سبق سنحاول في هذا المبحث أن نتوقف عند قاعدة التخصص (L'ex spécialis).

المطلب الأول

التخصص في القانون الدولي العام

شهد القانون الدولي ممارسة واسعة لمفهوم التخصص كقاعدة (L'ex spécialis) أو كنظام خاص (régime spécialisé)، هذا إن دل على شيء فهو يدل على قبول فكرة التخصص كآلية لحل التنازع القائم بين القواعد الدولية العامة والمتخصصة، وما سيأتي ذكره دليل على الممارسة الدولية للتخصص في القواعد والنظم الدولية .

الفرع الأول: دراسة أثر التخصص باعتباره قاعدة

أدى التخصص الذي عرفه عرفته القواعد الدولية إلى إقحام أحد المبادئ المعروفة في علم القانون، وذلك من أجل تحليل التنازع القائم بين قواعد ذات الطابع المتخصص وأخرى ذات طابع عام بتوظيف القاعدة الشهيرة " الخاص يقيد العام" ، ولعل هذا الأسلوب كفيل بتفسير القواعد الدولية المتعارضة تفسيرا متناسقا، ومنطقيا لضمان استقرار النظام القانوني الدولي وأمنه القانوني .

أولا: مكانة قاعدة التخصص في الفقه والقانون الدولي

جاء ذكر قاعدة التخصص في العديد من المناسبات وحسب تحليل الفقهاء، فإن الممارسة الدولية أسفرت على تفسيرات متنوعة لعلاقات التنازع والتفسير القائمة بين قواعد القانون الدولي، واللجوء فيها للقانون الأكثر تخصصا أمرا لا بد منه، وفي هذه المرحلة سنحاول تحليل مبدأ التخصص في القانون الدولي كقاعة وليس كنظام متخصص.

1. إسهامات فقهية حول قاعدة التخصص في القانون الدولي

يعود أصل قاعدة التخصص إلى القانون الروماني، حيث عبّر عنها باللغة اللاتينية في الجملة الآتية (In toto iuregeneri per speciem derogatur et illud posivicimum habetur quod ad speciem derectum)، والتي تعني أن القاعدة الخاصة تسبق القاعدة العامة في جميع الحالات، وتعد القاعدة الخاصة أكثر أهمية من القاعدة العامة [1] .

أشار الفقيه أنزيلوتي لقاعدة التخصص بعبارة (in toto jure genus per speciem darogatur)، بمعنى أن القاعدة الخاصة تعلو على القاعدة العامة"، وأشار جروسيوس أيضا للتخصص كقاعدة حينما ذكر العبارة الآتية (تنطبق كل قاعدة على واقعة معينة)، بمعنى أن كل الاتفاقيات متساوية فالقاعدة المطبقة هي أكثر اقترابا لموضوع المعاهدة، ورأى شارل روسو (Charle Roussou) بأن تتحدد قاعدة التخصص حسب الطريقة التي تتجسد بها إرادة الأطراف، وفي رأي الأستاذ (Gorge Salle) أنه لا يمكن لقاعدة التخصص أن تعلو إلا على قواعد القانون المشترك لأن القواعد المتخصصة أكثر فعالية من القواعد العامة، وتعتبر من الأساليب والتقنيات الفعالة في تفسير التنازع بين قواعد القانون الدولي، بمعنى أنه في حالة ما إذا كانت مسألة تنظمها قاعدتين إحداهما عامة والأخرى متخصصة، فالأولوية للقاعدة الأكثر

1 Anjalin Droos, Addressing norm conflicts in a fragmentation legal system, « the doctrine of l'ex specialis, nordie journal of international law , 2005, p 35 : « meaning that in the entirety of law the special takes precedence over genus »

تخصصا أو القاعدة التي يتعلق موضوعها بنطاق متخصص، ولا يمكن فهم القاعدة المتخصصة إلا بالاستعانة بالقاعدة العامة، بشرط أن لا ينعقد اختصاص قاعدة أسمى منها مثل القواعد الدولية الآمرة [1].

تواجه قاعدة التخصص صعوبات في تحديدها فهي من جهة لا يمكن بسهولة التفرقة بينها وبين القاعدة العامة، ولا ترتبط عادة بالقيمة الثّانوية للقاعدة أو بالنسبة لعدد الأشخاص التي تخاطبهم، ويمكن لنا أن نضرب مثال بوجود رابط بين نظام عام محدود(Ratione loci) ومعاهدة عالمية النطاق تتعلق بموضوع معين، ومن جهة أخرى تعد قاعدة التخصص كرباط لا يمكن تعريفه أو الكشف عنها إلا عن طريق قواعد أخرى للتفسير، والتي تستعمل لضبط التنازع القائم بين القواعد الدولية، لكن يمكن أن تنعكس الفرضية في حالة تفضيل قاعدة عن أخرى بالنظر لمكانتها في الهرم القانوني، ومدى أهميتها أو ملائمتها للواقعة المادية، فهناك من رأى بأن التخصص ليس إلا استثناء على القواعد العامة [2].

إن العامل الذي دفع بالفقه والممارسة الدولية للاعتماد على قاعدة التخصص كأداة لضبط التنازع بين القواعد والنظم القانونية، يكمن في كونها القواعد الأكثر وضوحا من القواعد العامة، إضافة إلى أنها تعالج الموضوع مباشرة دون الإحالة على أي قاعدة أخرى، وهي أيضا أكثر فعالية من القواعد العامة خاصة، وأنها تأخذ بعين الاعتبار الحالات الخاصة وتفصّل فيها بشكل أدق من تلك القواعد العامة، بل وأحيانا الحالات المعقّدة التي قد تعجز القواعد العامة على تنظيمها، وتثير قاعدة التخصص العديد من المعضلات والإشكالات القانونية لأن هناك من يرى بأنها من جهة تؤدي إلى الانتقاص من الأمن القانوني، ومنهم من يرى بأنها قد تؤدي إلى تطبيق قواعد غير معترف بها دوليا، وفي الوقت ذاته تربط قواعد متفاوتة في قيمتها

1 Marttí Koskenniemi, Fragmentation de droit international : les difficulties découlant de la diversification et de l’expansion du droit international, la commission de droit international, Genève, 58 session, 2006, page 36-37
2 O.p cit, p.37

القانونية، ففي هذه الحالة لا تخضع فقط لمبدأ التخصص بل تستمد شرعيتها من القواعد الأعلى منها التي عادة ما تكون أكثر عمومية، وفي ذات السياق حسب النظرية الإرادية والاجتماعية فإن قاعدة التخصص لا يجب أن توقف عمل القواعد العامة التي تعبر عن المصلحة الموضوعية للمجتمع الدولي[1].

هناك من يعتقد بأن قاعدة التخصص ليست إلا تطبيقا للقواعد العامة في ظروف معينـــة، كما يمكن لها أن تعدل القواعد العامة أو تأخذ مكانتها أو تحيّدها، ففي الحالة الأولى لا يمكن أن نعتبرها وضعية تنازع بين القواعد الدولية بل هي تطبيق متواز للقواعد العامة والمتخصصة في الوقت ذاته، وتستّعمل قاعدة التخصّص إما للربط بين القواعد الدولية أو لحل التنازع فيما بينها[2].

2. مكانة قاعدة التخصص في التدرج غير الرسمي لمصادر القانون الدولي

لا توجد في الواقع أي إشارة من المادة 38 للنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية توحي بوجود هرمية في مصادر القانون الدولي، كما لم يأتي ذكرها في اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام 1969، وتلعب قاعدة التخصص دورا هاما في إقرار نوع من الهرمية غير الرسمية أي هرمية غير المقننة، بحيث تصبح المعاهدات تفوق الأعراف، وفي نفس الوقت فإن المعاهدات المتخصصة تعلو على المعاهدات العامة، ومن الضروري في هذا السياق أن نذكر على سبيل المثال سمو القانون العرفي المحلي الذي بمجرد تشكله يعلو على القواعد العامة العرفية، ويمكن أن تعلو القواعد العرفية على مبادئ القانون الدولي الوارد ذكرها في النصوص الدولية[3].

1 Marttí Koskenniemi, o.p cit, p 37

2 Marianne Lamour, le principe l'ex specialis en droit international, thèse de doctorat en droit public, université de Paris, 2017, p 5

3 ANJALIN DROOS, Addressing norm conflicts in a fragmentation legal system, the doctrine of l'ex specialis o.p cit, p 40

أثبتت الممارسة الدولية بأن القضاء الدولي يتجه مباشرة نحو تطبيق المعاهدات الدولية ثم الأعراف ثم مبادئ القانون الدولي، وحسب رأي الأستاذ سارج (Serge) فإن المحكمة تتجه نحو تطبيق القاعدة التي تتضمن أكبر درجة من التخصص والأكثر موضوعية، وبالنظر إلى هذه الممارسة فإن قاعدة التخصص تعرف تطبيقا في الحالات المعقدة والصعبة عكس القواعد العامة المنوط لها صلاحية تنظيم المسائل الواضحة، السهلة، والتي لا يشوبها التعقيد، فنلاحظ بأن مبدأ التخصص يلعب دورا هاما في ترتيب مصادر القانون الدولي، حتى ولو جاءت بطريقة عشوائية إلا أن ممارسات القضاء أثبتت بأن الأولوية للقاعدة الأكثر تخصصا مهما كان شكل القاعدة (اتفاقية، عرفية، مبدأ من مبادئ القانون) [1].

أ- أسبقية المعاهدة عن العرف الدولي

يتفق جميع الملاحظين في مجال القانون الدولي بأن المعاهدات أكثر تحديدا من الأعراف الدولية، فمن حيث المواضيع المحددة تعتبر مواضيع المعاهدات الأكثر تحديدا مقارنة بمواضيع العرف، أما من حيث عدد الأطراف فغالبا ما تكون عدد الدول الملتزمة بالمعاهدة أقل من عدد الدول الملتزمة بالعرف، ومراعاة لهذا الاعتبار رأى الفقه والمجتمع الدولي بأن المعاهدات أكثر تخصصا (L'ex spécialis) من القواعد العرفية (L'ex généralis)، وأكدت المحكمة في قضية نيكارغوا بأن الالتزامات التعاهدية تعد من قواعد تخصص، وبالتالي فمن غير الملائم أن تطالب أي دولة كانت بتفعيل القواعد العرفية إذا وجدت قواعد اتفاقية تنطبق على الحالة المطروحة[2].

أكد معهد القانون الدولي هذا الطرح عندما ذكر أنه لا يوجد تدرج هرمي سابق بين المعاهدات والقواعد العرفية كمصادر، إلا أنه بالعودة إلى تطبيقات القانون الدولي نلاحظ أن

1 وائل علام، المرجع السابق، ص 27

2 Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, ICJ Reports 1986, p 137: "In general, treaty rules being l'ex specialis, it would not appropriate that a State should bring a claim based on a customary-law rule if it has by treaty already provided means for settlement of such a claim"

قواعد المعاهدات تقدم وتفضل على القواعد العرفية، لأن الاتفاقيات تدقق في الجزئيات، وهذا ما تفتقده إليه القواعد العرفية التي في الغالب لا يمكن التفصيل في جزئياتها، والتي تجعل من النظام ألاتفاقي أكثر وضوحا من الأعراف خاصة وأن هذه الأخيرة يغيب عنها عنصر الكتابة أو التقنين، حتى وإن كانت هذه القواعد ممارسة في عدد محدود من الأطراف كالعرف الإقليمي مثلا، إلا أن موضوعه يظهر في شكل عام ولا يمكن أن نتحقق من وجوده بسهولة[1].

ب- أسبقية العرف على المبادئ العامة للقانون

الأصل العام أن للمبادئ العامة للقانون نفس القيمة القانونية التي تتمتع بها المصادر الأخرى للقانون الدولي، ومن أمثلتها " مبدأ الحصانات الدبلوماسية، مبدأ حرية أعالي البحار وجوب الوفاء بالعهد، ومبدأ المساواة بين الدول، تعتبر هذه المبادئ عرضية تتصف بالعمومية فتستعمل لملء الفراغات وسد النقص التي تعتري النظم القانونية المتخصصة، والمجسدة في شكل معاهدات أو أعراف دولية أما في حال غيابها يمكن استخدامها لتفسير القواعد الاتفاقية والعرفية[2].

نستنتج من ذلك أنه بسبب هذه العمومية لا يمكن أن تعطى الأولوية للمبادئ العامة للقانون، وجرت العادة أن يعتمد على القواعد الأكثر تخصصا والتي تنحصر في الاتفاقيات بدرجة أولى ثم يليها العرف الدولي، وأكدت لنا الممارسة الدولية القضائية هذا الطرح في قضية عرضت على محكمة العدل الدولية حول حق المرور فوق الإقليم الهندي، حيث رأت المحكمة أنه وبالنظر لوجود عرف دولي بين الهند وبريطانيا والبرتغال يقضي بحق المرور عبر الأراضي الهندية، يتوجب إعطاء الأولوية لتطبيق العرف على المبادئ العامة للقانون الدولي، ونصت صراحة بأنه بمجرد ثبوت ممارسة متبعة على نحو واضح بين دولتين، وتكون مقبولة من جانب

---

1 وائل علام، المرجع السابق، ص 28

2 قاسمية جمال ، القانون الدولي العام ومصادره، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2017، ص 184، 185

الأطراف، فإنه على المحكمة أن تعطي لهذه الممارسة دورا حاسما بخصوص تحديد حقوق الأطراف والتزاماتها، إذن فهذه الممارسة تقدم على القواعد العامة، وهكذا نصل إلى استنتاج مفاده أن دور قاعدة التخصص يظل قائما في ترتيب الاتفاقيات على الأعراف وعلى مبادئ القانون الدولي [1].

3. مكانة قاعدة التخصص في نقاشات لجنة القانون الدولي:

اهتمت لجنة القانون الدولي بقاعدة التخصص في مناسبتين هامتين، إحداهما تم عرضها في الدورة 58 للجمعية العامة، حين تم إعداد تقرير حول المخاطر الناجمة عن توسع وتنوع القانون الدولي في الفقرة الخامسة، حيث أكدت اللجنة في تعليقها على قاعدة التخصص بأنها من أساليب تفسير وحل المنازعات بين قواعد القانون الدولي، واستخلص لنا فريق البحث المكون من خبراء القانون الدولي تعريفا مناسبا لقاعدة التخصص (الخاص يقيد العام)، مفاده أنه كلما تناولت قاعدتان أو أكثر نفس الموضوع وجب إعطاء الأولوية للقاعدة الأكثر تحديدا وتخصيصا للموضوع، وقدمت اللجنة سياقات أخرى كانطباق المبدأ على قواعد المعاهدة الواحدة أو بين أكثر من معاهدة، كما يمكن أن ينطبق بين قاعدة اتفاقية وأخرى غير اتفاقية أو بين قاعدتين غير اتفاقيتين، ورأت اللجنة أن مصدر القاعدة سواء أكان عرفا أو مبدأ عاما من مبادئ القانون الدولي، لا يعتبر عاملا حاسما في انطباق القاعدة الأكثر تخصصا، لكن بالنظر للممارسة الدولية نلاحظ أنه كثيرا ما تكون المعاهدات هي من تضم أكبر عدد من قواعد التخصيص مقارنة بالقانون العرفي والمبادئ العامة ذات الصلة بالموضوع [2].

---

1 Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India), ICJ, Judgment of 12 April 1960, p. 44: «The Court finds a practice clearly established between two states which was accepted by the Parties as governing the relations between them, the Court must attribute decisive effect to that practice for the purpose of determining their specific rights and obligations. Such a particular practice must prevail over any general rules.»

2 أنظر استنتاجات تقرير لجنة القانون الدولي، تقرير حول تجزؤ القانون الدولي الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي، المرجع السابق، ص 220.

ورد مبدأ التخصص أيضا في المادة 55 من مشروع لجنة القانون الدولي حول مسؤولية الدولة، حيث اعتبرت اللجنة بأن هناك بعض الاتفاقيات التي تحدد فيها الأطراف التزامات أولية تسري فيما بينها، وتورد لنا أحكاما خاصة بالنتائج المترتبة على الإخلال بهذه الالتزامات، ومتى وجدت هذه الاتفاقيات تصبح أحكام المواد التي جاءت بها اللجنة في مشروعها غير معمول بها[1]، بل ذهبت المادة لوضع أحكام تحدد وقوع الإخلال من عدمه، والإشكال المطروح هنا هل هذه الأحكام حصرية أم أنها تستبعد كل النتائج المطبقة في الحالات الأخرى بموجب القانون الدولي أو القواعد المنطبقة في الحالات الأخرى لتحديد وقوع الإخلال من عدمه، وفي العديد من المناسبات يمكن لمعاهدة أن تنص صراحة على علاقتها بقواعد دولية أخرى، ففي مثل هذه الحالة نتساءل عما إذا بقيت قاعدة التخصص قائمة إلى جانب قيام القواعد العامة السارية المفعول أم لا ؟، ولذلك نصت المادة 55 من مشروع لجنة القانون الدولي حول مسؤولية الدولة بعبارة صريحة على أن" المواد لا تسري حيثما تكون وبقدر ما تكون الشروط متصلة بوجود فعل غير مشروع دوليا، أو نتائجه القانونية منظمة بموجب قواعد خاصة من قواعد القانون الدولي العام" [2].

تعكس لنا هذه المادة التنفيذ المتقن لمبدأ التخصص، والذي يقصد منه القانون الخاص يبطل تماما القانون العام، ولتصبح هذه المادة إحدى الطرق لتحديد القانون الواجب التطبيق في حالة تنازع قاعدين، وذلك بالنظر للعبارة التي تضمنتها " لا تسري أحكام هذه المواد " بمعنى أن كل ما جاء به المشروع من مواد لا يمكنه أن ينطبق إذا كانت الحالة تتعلق بمسؤولية دولية منظمة بموجب قاعدة خاصة من قواعد القانون الدولي، فبمعنى المخالفة نستنتج بأن كل القواعد

1 راجع المادة 55 من مشروع لجنة القانون الدولي حول مسؤولية الدول، 2001، ص 181.

2 راجع المادة 55 من مشروع لجنة القانون الدولي حول مسؤولية الدول، 2001، المرجع السابق.

التي جاء بها مشروع لجنة القانون الدولي تلعب دورا تكميليا وأن الأولوية في التطبيق يعود للقواعد الخاصة إن وجدت[1].

ثانيا: أثر قاعدة التخصص

إن تفعيل القواعد الدولية المتخصصة يتمخض عنه أثر فعلي وحال على القواعد الدولية العامة الأخرى، لكن هذا الطرح ليس مطلق بل يرد عليه استثناءات .

1. حالات تطبيق القانون المتخصص وآثارها

جاء في تقرير لجنة القانون الدولي حول التجزئة أن قاعدة التخصص لا تؤدي إلى إبطال العمل بالقاعدة العامة، بل تكتفي بوقف نفاذها فقط على الواقعة المادية المطروحة، وتبقى القواعد العامة صالحة وقابلة للتطبيق وفقا لمبدأ المواءمة، والذي يعني أنه عندما تتعلق عدة قواعد قانونية دولية بمسألة واحدة، فإنه ينبغي بقدر الإمكان أن تفسر على نحو ينشئ مجموعة واحدة متجانسة من الالتزامات، ففي حالة ما إذا تعارضت قاعدة عامة مع قاعدة خاصة فإن الأولوية للقاعدة الأكثر خصوصية [2].

جاءت اتفاقية فينا لقانون المعاهدات سنة 1969 بقواعد حول الإجراءات المتاحة للدول الأطراف في المعاهدة، والتي من خلالها يمكنها أن تتحلل من التزاماتها الدولية عن طريق إيقاف العمل بهذه القواعد أو إنهائها، وجاء النص على هذه الحالات في المواد 54،56،57 من اتفاقية فينا، لكن الملاحظ أن المواد لم تذكر صراحة تفضيل قاعدة التخصص أو إبطال مفعول مادة بسبب ظهور قواعد أكثر تخصصا[3].

---

1 راجع المادة 55 من مشروع لجنة القانون الدولي حول مسؤولية الدول، 2001، ص 181.

2 Rapport de la commission de droit international sur la fragmentation de Droit international, o.p. cit, 219

3 راجع المواد 54، 56،57 من معاهدة فينا لقانون المعاهدات 1969

2. قيود تطبيق القانون الخاص

هناك أنواع معينة من القواعد العامة التي لا ينطبق فيها القانون الخاص مثل القواعد التي تحظر كل شكل من أشكال التقييد عليــها، وهي بذلك تكون لها أسبقية في التطبيق، فلا معنى إذن لتطبيق أي قاعدة من قواعد التخصص في مثل هكذا حــالات، وقد خلص فريق عمل لجنة القانون الدولي سنة 2006 إلى استنتاجات من ضمنها حالات عدم تطبيق قاعدة التخصص وهي كالآتي:

– إذا كان أسبقية القانون الخاص في شكل أو طبيعة القاعدة القانونية الدولية المنطبقة أو نية الأطراف، أيهما كان منطبقا ؟، فهنا يجب أن نشير إلى أن القانون الدولي المعاصر لا يزال حبيس النظرية الإرادية.

– إذا كان تطبيق القانون الخاص قد يؤدي إلى بطلان القواعد العامة ولا يكتفي بوقف نفاذها فقط، لأن البطلان دليل على أن المعاهدة العامة غير صحيحة أصلا، وهناك عيب يشوب أحد شروط صحتها كعدم مشروعية غايتها ومضمونها.

– لا يمكن للقانون الخاص أن ينطبق إذا كان تطبيقه يؤثر سلبا على طرف ثالث غير الدول أطراف النزاع، فالأصل أن تطبيق القانون الخاص يراد منه تسوية وإدماج هذه القاعدة من أجل تغطية النقص الذي يشوب القواعد العامة والقضاء كليا على النزاع القائم.

– إذا أثر القانون الخاص سلبا في توازن الحقوق والالتزامات المقررة في القاعدة القانونية العامة، فالأًصل أن القانون الخاص يجب أن يكون منصفا للحقوق والالتزامات التي تقررت بموجب القواعد العامة فهي أيضا أصّبحت ملزمة للأطراف [1].

---

1 أنظر الفصل 12 من استنتاجات لجنة القانون الدولي الدورة 53 حول تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناجمة عن تنوع وتوسع القانون الدولي، المرجع السابق، ص 221.

– لا يمكن للقانون الخاص أن ينّطبق إذا تعارض مع قواعد أسمى منه مثل القواعد الدولية الناجمة عن ميثاق الأمم المتحدة تنفيذا لنص المادة 103 من الميثاق[1] .

الفرع الثاني: دراسة قاعدة التخصص كنظام خاص

إن وجود النظم المتخصصة (Les régimes spécialisés) في حد ذاتها لا تزال جدلية لم يتوصل الفقه الدولي بعد للإجماع عن قيامها من عدمه، وأثار رئيس الجلسة 53 للجنة القانون الدولي إشكالية النظم القائمة بذاتها أثناء مناقشته لمشروع تجزئة القانون الدولي، وشكك حتى في أن يكون هذا الفصل ممكنا للدراسة ضمن أبحاث ودراسات المختصين في القانون الدولي، بحجة أن أي نظام لا يمكنه أن يكتسب قوة إلزامية إلا بالاعتماد على نظام آخر أو القاعدة التي تسمو عليه وتقع عادتا خارج النظام ذاته، إلا أنه وبعد النقاشات ارتأت اللجنة أن تعالج هذه الجزئية ضمن موضوع تجزئة القانون الدولي، وهذا ما دفعنا للخوض في البحث عن تفاصيل النظم القائمة بذاتها وعلاقتها بظاهرة التخصص التي يشهدها القانون الدولي.

أولا: النظم المتخصصة إعدادها وخصائصها

نخصص هذه المرحلة من البحث التقرب من ظاهرة التخصص في مجال النظم القانونية، وذلك لدراسة أهم الاعتبارات التي يجب على الأطراف مراعاتها في إعداد نظام متخصص، والاستعانة بالممارسة الدولية لتحليل النظم المتخصصة والتمعن في تفاصيلها.

1. إعداد النظم القانونية الدولية المتخصصة

ينصرف معنى النظم القانونية المستقلة إلى تلك المجموعة من القواعد والمبادئ المتعلقة بموضوع محدد في شكل نظام خاص قائم بذاته، وتنطبق هذه النصوص بوصفها قاعدة تخصيص، وغالبا ما تكون لهذه النظم مؤسساتها التي تكفل تطبيق قواعدها، فقد رأت اللجنة أنه

1 المرجع ذاته، أيضا: Anjakin droos, o.p cit, p 41

من الضروري الفصل بين القواعد والنظم المتخصصة، ولأن هذه الأخيرة تحتوي على ثلاثة أنواع إما أن تكون قواعد أولية مصحوبة بانطباق مجموعة خاصة من القواعد الثانوية المتعلقة بالانتهاك والردود على الانتهاك، وقد يتشكل النظام الخاص من مجموعة من القواعد الخاصة في شكل حقوق والتزامات متصلة بموضوع واحد، وفي الغالب ما يكون الموضوع محدودا جغرافيا، مثل ما حدث سنة 1919 في معاهدة فارساي التي أبرمتها القوى الشريكة والحليفة وألمانيا حول تنظيم الملاحة في قناة كيل، وهي عبارة عن قناة مفتوحة للسفن الحربية والمرور العابر لجميع الأمم، في حين تبقى حرية استخدام المجاري المائية الملاحية الألمانية الأخرى حصرا فقط على القوى الحليفة، والقوى الشريكة وحدها، ولهذا السبب اعتبرت القواعد التي نصت عليها معاهدة فارساي قواعد قائمة بذاتها، أي أن الدول أخذت بعين الاعتبار اختلاف قواعد معاهدة فارساي على النظام العام السائد بين ألمانيا وباقي الدول واعتبرت قواعد المعاهدة المتعلقة بحماية قناة كيل كنظام متخصص[1].

رغم الجهود المبذولة للوصول إلى تعريف للنظام المتخصص والمستقل بذاته، إلا أن معناه يبقى غامض، ويعرفه البعض على أنه إما آلية متخصصة تابعة لمعاهدة دولية أو في إطارها، وإما معاهدة أو نظام من الاتفاقات المتصلة فيما بينها مثل اتفاقات المنظمة العالمية للتجارة، لكن كثيرا ما ينصرف معنى النظم القانونية القائمة بذاتها إلى مجموعة من القواعد التي تتضمن أهداف وغايات مشتركة[2].

يجب علينا في هذا السياق الإشارة أيضا إلى أن الممارسة الدولية تعرف أمثلة عديدة عن النظم المتخصصة، وذلك من خلال الاتفاقيات الثنائية للاستثمارات (TBI) بين الدول الأوروبية ، والتي تم إبرامها دون مراعاة أحكام اتفاقية واشنطن لعام 1965 التي بموجبها تم

1 Rapport sur la fragmentation du droit international, CDI, o.p.cit, p 221, aussi Marti Koskiennimi, o.p cit, p71,72.
2 Gorge.E.Venula, o.p cit, p 03

إنشاء المركز الدولي للاستثمار(CIRDI)، وتعتبر هذه الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف كنظم متخصصة تجسد القانون الدولي للاستثمار،وصارت قواعد اتفاقية واشنطن في مقام النظام العام، وعلما أن اتفاقيات الاستثمار الثنائية تنص على وجوب اللجوء إلى التحكيم، وفي الوقت ذاته تم إنشاء مركز دولي للاستثمار خاص بحل نزاعات الاستثمار ، ففي هذه الحالات يجب على النظام المتخصص أن يأخذ بعين الاعتبار اختصاصات المؤسسات الدولية الأخرى [1].

لابد من الإشارة إلى جملة الصعوبات التي تتعرض لها النظم الخاصة والمستقلة أثناء إنشاءها، والتي جاء ذكرها في التعليقات على المادة 55 من مشروع لجنة القانون الدولي حول مسؤولية الدول، لأن إعداد النظم المستقلة يأخذ بعين الاعتبار العديد من الاعتبارات، خاصة إذا سلمنا بأن النظام المتخصص يتشكل عن طريق الانفصال عن النظام العام، فبهذا الطرح لا يمكن وبسهولة لنظام متخصص أن ينفصل عن القانون الذي منح امتيازات لأطرافه، كما لا يمكن للنظم المتخصصة الانفصال عن القواعد العامة إذا كانت الالتزامات الناجمة عن النظام الخاص تحمل خصائص تساعدها على الاندماج ضمن النظام العام، أو قواعد تشكل التزامات للكافة، والتي حافظ العرف على حمايتها القانونية، كما لا يمكن للنظام المستقل الانفصال عن المعاهدات التي تعود للقانون العام كالمنشأة لمنظمات دولية عالمية النطاق، وهو ما سمته لجنة القانون الدولي في تعليقها على مواد المسؤولية الدولية بالأشكال القوية لمبدأ التخصص (أي النظم المتكاملة)، وفي المقابل توجد أشكال ضعيفة مثل القواعد التعاهدية المتعلقة بمسألة قانونية معينة، وهناك من يرى بأن النظام القانوني قد يحتوي على نظم فرعية وهي تلك التي تختص بحالات معينة من الانتهاك للنظام القانوني[2].

---

1 Murel Ubèda _SAILLADR, La mise en œuvre de la l'ex specilis dans le droit international contemporain, Edition A. pedone, France, 2017, p 117-118.

2 Marrti Koskinniemi, o.p cit, p 73 ،

أيضا: التعليق على نص المادة 55 من مشروع لجنة القانون الدولي حول المسؤولية الدولية، 2001، ص 182.

2. مظاهر تبعية واستقلالية النظم المتخصصة

حظيت النظم القانونية المتخصصة باهتمام فقهي معمق، كشف عن جدلية هامة تتمثل في علاقة هذه النظم بالقواعد الأخرى، وإمكانية تصور وجود هذه العلاقة من عدمها أصلا، وبمعنى آخر هل النظم الدولية المتخصصة مستقلة استقلالا مطلقا أم أنها تابعة للنظام الدولي العام.

أ-مظاهرة التبعية

يتوجب في البداية التفريق بين النظام القائم بذاته والنظم الخاصة، فالمصطلح الأول هو من إبداع الفقه الألماني والنمساوي في مجال القانون الدولي، أما النظم الخاصة هي الفكرة التي ناد بها الفقيه والدبلوماسي البولندي مارتي كوسكيميني، فالتمييز بين المصطلحين ضروري لأن معنى النظام القائم بذاته ينصرف إلى عدم حاجته لأي قاعدة دولية تكمل النقص الذي قد يشوبه أي نظام مغلق قائم بذاته لا يحتاج إلى غيره من النظم والقواعد التي تساعده[1].

أما المصطلح الذي استعمله الفقيه مارتي كوسكيميني والذي اعتمدته لجنة القانون الدولي هو النّظم الخاصة، وليس النّظم القائمة بذاتها في شكل نظام يبقى تابع لنظام عام دولي بمعنى أنه يستقى قواعد التفسير من نظم دولية أخرى، ولا يمّكن تصوره في شكل نظام قائم بذاته، ذلك لأن كل نظام يحتاج إلى نظم دولية أخّرى وقواعد لتصحح إخفاقاته، ولتكميل النقائص التي تشوبه، ويمكن القول بأن إنشاء نظام مستقل تماما قد يشكل انتهاك للفقرة 3 (ج) من المادة 31 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات التي تنص على أنه يجب على القواعد المتخصصة مراعاة القواعد الدولية الأخرى، وللدّول مجتمعة سلطة إنشاء نظام متخصص دون المساس بالقواعد الدولية الآمرة، والتي لا يمكن انتهاكها على أساس أنها تمس بكينونة وسلامة النظام العام الدولي [2].

---

1 Isabelle Buffard, Une relecture de la théorie des sous système en droit international, International law betewn universalisme and fragmentation, Martinus NIJHOF publisher Leiden, 2008, p 23-24

2 راجع الفقرة 3 من المادة 31 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات 1969.

ب- مظاهرة الاستقلالية

إن القول باستقلالية النظم القانونية يحيلنا مباشرة إلى مصطلح النظم القانونية القائمة بذاتها، وهي دلالة على توجه المجتمع الدولي نحو الحوكمة العالمية، والاعتراف بالنظم القانونية المستقلة دليل أيضا على الإقرار بالتعددية القانونية، وقد يتجسد النظام المستقل في تشكل معاهدة واحدة مثل نظام قانون الحرب سابقا، أو في شكل عدة معاهدات كالاتفاقيات الجماعية للتجارة المبرمة في إطار المنظمة العالمية للتجارة، وهناك بعض النظم القانونية المستقلة بلغت ذروة استقلاليتها، عن طريق أعمال الأجهزة والآليات المكلفة بتطبيق المعاهدة ومعاقبة من يخالفها، وربما كان علينا الانتظار إلى غاية إنشاء محكمة العدل الأوروبية سنة 1963 للاعتراف الصريح باكتمال ملامح النظام المستقل ذاتيا، والذي دفعنا للإقرار بتحول القانون الأوروبي إلى نظام مستقل بسبب نشاطات التفسير، والمتابعة القضائية لتطبيق النظام الأوروبي في الدول التابعة للإتحاد[1].

ساهم التطبيق الجيد لحقوق الإنسان في أوروبا عن طريق الجهاز المكلف بمتابعة تنفيذ معاهدات حقوق الإنسان في دعم عنصر الاستقلالية في النظام القانوني الأوروبي، وهناك نظم موضوعية خاصة ذات قيمة قانونية قوية جدا مثل القانون الدولي الجنائي، القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي للبيئة ، فهي عبارة عن مجموعة من القواعد المتخصصة تحدد النتائج المترتبة على انتهاك القواعد الثانوية، وللدول مجتمعة سلطة إنشاء نظام متخصص له الأولوية، فتعد القواعد الخاصة انعكاس للتنوع الوظيفي للمجتمع الدولي أو بمعنى آخر هي نتاج أنشطة مجموعات محددة من الدول، والتي تسعى لتعزيز الخيارات وتوجهاتها خاصة في موضوع معين، إلا أن يمكن لهذه القواعد أن تتدرج ضمن إرادة الحقوق العامة للبشرية[2].

---

1 Anne Charlotte Martineau, o.p cit, 21, 28.

2 Martti Koskinniemi, o.p cit, 74

إن تطبيق مبدأ التخصص من طرف الأجهزة المتخصصة المكلفة بضمان وضع المعاهدات قيد التنفيذ هي بحد ذاتها تعبير لخصائص هذه النظم، فالتطبيق الجيد للنظم المتخصصة يسمح لنا بالكشف عن أهم خاصية في هذه النظم، والمتمثلة في الاستقلالية الذاتية للنظام القانوني في حل المشاكل المتعلقة بتطبيق نصوصه، ومثال ذلك جهاز حل النزاعات التابع للمنظمة العالمية للتجارة أو محكمة العدل الأوروبية [1].

ثانيا: علاقة النظم المتخصصة بالقواعد الدولية العامة

سنتعرض في هذه المرحلة من البحث لمسألة النظم المتخصصة وعلاقتها مع القواعد العامة، فهي تؤثر وتتأثر بها، وتسعى في كل الحالات لتحقيق التناغم والتجانس فيما بينها.

1. أثر النظم الدولية المتخصصة على القانون الدولي العام

سبق وذكرنا من قبل بأن النظم المتخصصة قد تشكل قاعدة التخصص، فهي مجموعة متكاملة من القواعد الدولية ومبادئ القانون الدولي المتعلقة بموضوع واحد، وفي الغالب يكون للنظام المتخصص مؤسساته التي تكفل تطبيق قواعد التخصص، وفي بعض الأحيان يمكن للقواعد الدولية أن تشكل نظاما خاصا بمنطقة جغرافية معينة كالقواعد الأوروبية، الإفريقية والأمريكية، وللنظام الخاص أثر يتمثل في الطريقة التي تعبر بها القواعد الدولية عن الموضوع والغرض الموحد، ولهذا ينبغي في حالة تعارض قواعد النظم الخاصة مع قواعد النظام العام أن يعبر التفسير لنفس الموضوع والغرض حتى لا يكون هناك اختلاف في التفسيرات، ومن تحليل العلاقة القائمة بين النظامين نستنتج أنه غالبا ما يتم تفضيل القواعد المتخصصة أو بالأحرى النظام المتخصص ذلك لأن قواعده أكثر واقعية، وفي الغالب ما تراعى المميزات الخاصة للسياق، كما أن تطبيق النظام الخاص كثيرا ما يؤدي إلى نتائج أكثر إنصافا، وذلك لأنه يعبر على نية أطراف العلاقة، فالقواعد المتخصصة أقرب من الإرادة لأنها في الغالب تكون قواعد

3O.p cit

إرادية عكس القواعد العامة، ويرى الفقه أن النظام الخاص يستعمل لتعديل، توضيح أو تحديث القواعد العامة قد يصل إلى إمكانية إزاحتها عن التطبيق، وتشكل القواعد الخاصة الناجمة عن النظام المتخصص سندا يجوز للقواعد الدولية العامة أن تعتمد عليها من أجل الوصول لحل أكثر إنصافا لأطراف النزاع، لكن يجب الإشارة بأن تطبيق النظام الخاص لا يعني إبطال القواعد التابعة للنظام العام [1].

2. أثر القواعد الدولية العامة على النظام المتخصص

يمكن للقواعد العامة أن تقيد تطبيق النظام المتخصص في حالات سوف نفصل فيها في ما يلي.

أ- سد ثغرات النظام المتخصص

نظرا لكون نطاق النظام المتخصص ضيق فإن قواعده في غالبها تحتوي على ثغرات أو فراغات قانونية، ففي مثل هذه الحالات يمكن للقواعد الدولية العامة إن تنعقد لأن هذه الأخيرة يمتد نطاقها جميع التفاصيل، التي يمكن للقواعد المتخصصة أن لا تحتويها لعدة اعتبارات قانونية وسياسية، فهي ذات نطاق أوسع من قواعد النظم المتخصصة بالخصوص تلك التي يكون عدد أطرافها محدودا جدا لأن إرادتها تشمل طرفين أو ثلاثة فقط [2].

ب- حالة فشل النظام المتخصص

يحدث أحيانا أن تفشل القواعد المتخصصة في تأدية دورها وتحقيق الأغراض التي أنشأت من أجلها، وقد يعود السبب مثلا إلى حالة انسحاب طرف معين أو عدم الامتثال لبنود الاتفـــاق، وفي حالة الفشل يتنقل الاختصاص إلى القواعد الدولية العامة بسبب قصور النظام

---

1 الفصل 12 من استنتاجات لجنة القانون الدولي الدورة 53 حول تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناجمة عن تنوع وتوسع القانون الدولي، المرجع السابق، ص221.

2 المرجع ذاته، وأنظر أيضا: Anjalina Doroos, o.p cit, p 46

المتخصص، ولا يمكن فهم هذه الحالة إلا بتحليل طريقة عمل أجهزة متابعة حقوق الإنسان والقانون الدولي للتجارة الدولية مثلا، حيث تستعين المحكمة الأوروبية والأمريكية لحقوق الإنسان بالنظام العام لتفسير المعاهدات وتمنح الاختصاص لأفضل قاعدة إجرائية، واستعانت المحكمة الأمريكية في رأيها الاستشاري سنة 1988 باتفاقية فينا للقانون القنصلي سنة 1963، وعادت إلى ضرورة تطبيق مبدأ استمرارية الدولة، وحسب هذا المبدأ فإن مسؤولية الدول تبقى قائمة حتى ولو تغيرت الحكومات، فلا تفسر أي المعاهدة في الفراغ (أي دون الاستعانة بقواعد أخرى) إذ أقرت المحكمة أنه لا يمكن أن تفقد خصوصية المعاهدة لضمان الحقوق الجماعية المنبثقة عن المعاهدة ذاتها، وفي حالة فشل النظام بسبب عدم امتثال طرف لقواعده يجب العودة لتفسير نصوصه التأسيسية [1].

عند تفسير قواعد حقوق الإنسان من طرف المحاكم المختصة في هذا المجال يمكنها أن تأخذ بعين الاعتبار أي قاعدة دولية من قواعد القانون الدولي الملائمة للنزاع، فيجب تفسير المعاهدة بكل الطرق الممكنة بتناغم وانسجام مع المبادئ الأخرى للقانون الدولي العام، وعندما تكون المحكمة بصدد الحكم في المسائل التي تدخل في اختصاصها، فعليها أن تحدد مسؤولية الدول وفقا لمبادئ القانون الدولي السارية المفعول حتى وإن كان عليها أن تحافظ على روح المعاهدة التي تنتمي لقواعد خاصة بحقوق الإنسان.

أما في مجال قانون التجارة الدولية فقد أكدت أجهزة فض النزاعات التابعة لمنظمة التجارة الدولية على أنه لا يجب إعمال قواعد التجارة الدولية في معزل عن القانون الدولي العام، وفي تفسير للعلاقة القائمة بين قواعد التجارة الدولية والقانون الدولي العام، رأت المحكمة أنه يمكن تطبيق القانون العرفي إذا وفقط سمح بذلك عقد في إطار المنظمة العالمية للتجارة، ولا يحتوي

---

1 الفصل 12 من استنتاجات لجنة القانون الدولي الدورة 53 حول تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناجمة عن تنوع وتوسع القانون الدولي، مرجع سابق، ص 222.

على قواعد تشترط إزاحة تطبيقه، وبمعنى آخر أنه ينطبق في حالة ما إذا لم تكن هناك حالة تنازع بين قواعد القانون الدولي، ومثال ذلك هو انطباق القواعد العرفية على طرق وإجراءات إبرام المعاهدات، لأن القانون العرفي يسري فقط على العلاقات الاقتصادية بين أعضاء منظمة التجارة الدولية، وهذا ما أشارت إليه هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية في قضية كوريا بخصوص التدابير المتخذة اتجاه المشتريات الحكومية[1].

المطلب الثاني

نماذج عن تطبيق قاعدة التخصص في التحكيم والقضاء الدولي

شهدت الممارسة القضائية لدى محكمة العدل الدولية والتحكيم تطبيقا معتبرا لقاعدة التخصص، وذلك بسبب غياب أي نص في اتفاقية فينا لقانون المعاهدات يشير لهذه القاعدة التي يمكن تطبيقها في حالات معينة، كتعارض نصين في نفس الاتفاقية أو تعارض قاعدتين في اتفاقيتين مختلفتين، أو تعارض قاعدة اتفاقية مع قاعدة غير اتفاقية (عرفية مثلا)، أو حتى التعارض بين قاعدتين غير اتفاقيتين .

الفـــرع الأول : قضية ترسيم الحدود البرية بين السودان الشمالية والجنوبية

يعد القرار ألتحكيمي بشأن ترسيم حدود منطقة آبيي حدثا هاما في مجال والتحكيم الدولي، لأنه يعد الأول من نوعه على صعيد النزاعات الحدودية الدولية، الذي تعد أحد أطرافه كيان آخر من غير الدول، وتتمثل حركة تحرير السودان الجنوبية إذ يكتسي هذا التحكيم طابعا

---

1 الفصل 12 من استنتاجات لجنة القانون الدولي الدورة 53 حول تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناجمة عن تنوع وتوسع القانون الدولي، مرجع سابق، ص222، أيضا: korea_Measur Affecting Government procurement, Report of the penal of 1 May 2000 available at : https://docs.wto.org/gtd/Default.aspx?pagename=WTODerestriction&langue

خاص بحكم أنه يتعلق بتحديد منطقة متنازع عليها تحضيرا لاستفتاء سكانها للانضمام إلى السودان أو دولة جنوب السودان.

أولا: الوقـــائع القـانـــونيـة

ثار نزاع بين شمال السودان وجنوبه حول عائدية منطقــة أبيي الحدودية، باعتبارها منطقة فاصلة بين الشمال والجنوب أين يقيم العديد من القبائل الإفريقية، كما تعتبر المنطقة غنية بالثروات كالمياه والبترول، وبالرغم من التاريخ المشترك بين شمال السودان وجنوبه الذي شكل فيما مضى وحدة استعصى التصديق بأنها آيلة إلى الانقسام، غير أن دسائس وأطماع القوى الأجنبية أدت إلى نشوب نزاع حول الحدود في هذه المنطقة بين كل من حكومة السودان وحركة تحرير جنوب السودان، وتبدأ أولى الوقائع القانونية من إبرام اتفاقية أديس أبابا عام 1972، بين الرئيس السوداني جعفر النميري وقائد حركة تحرير جنوب السودان جوزيف لاجي، والتي وضعت حدا لحرب أهلية دامت 17 عاما، واعتبرت المادة 3 منها بأن أبيي ومناطق مجاورة لها جغرافيا وثقافيا من المجتمع الجنوبي، ويتم تحديد موقعها بواسطة استفتاء"[1].

كما أكدت اتفاقية السلام الشامل لعام 2005 المبرمة بين جمهورية السودان والحركة الشعبية لتحرير جنوب السودان، على التزام الأطراف باتفاق مشاكوس وبروتوكول الترتيبات الأمنية المؤرخ في 25 سبتمبر 2005، وقامت أطراف النزاع بإحالة نزاعهم على لجنة الحدود كهيئة مستقلة، وتوصلت هذه الهيئة إلى تسوية لنزاعها في 14 جويلية 2005 لكن لم يحظى هذا الحل بقبول الأطراف المعنيين به خاصة حكومة السودان الشعبية، وهذا ما أدى إلى استمرار أحداث العنف المعبرة عن رفض تقرير لجنة ترسيم الحدود .

أمام هذا الوضع المنذر بقيام حرب أهلية جديدة سارعت الجهود الدولية للدفع بأطراف النزاع لتوقيع خارطة طريق لتنفيذ بروتوكول أبيي في 08 جوان 2008، وذلك عن طريق إحالة

1 راجع المادة الثالثة من اتفاقية أديس أبابا لعام 1972

النزاع على المحكمة الدائمة للتحكيم الدولي بلاهاي، وهناك عينت حكومة السودان القاضي عون حصاونة والبروفيسور غير هارد كمحكمين من طرفها، بينما عينت الحركة الشعبية لتحرير السودان البروفيسور مايكل ريزمان والقاضي ستيفن سوبيل محكمين من جانبها، وكطرف محايد تم تعيين البروفيسور(Pierre Marie Dupy) كحكم خامس ورئيسي للنزاع المطروح على هيئة المحكمة [1].

اتفق الأطراف على تحديد موضوع النزاع حول دراسة مدى تقيد خبراء لجنة ترسيم حدود أبيي بصلاحياتهم في تعليم منطقة مشيخات نقوك دينكا التسع، والتي حولت إلى كردفان في سنة 1905، وهذا ما جاء به بروتوكول أبيي وما أكد عليه في تذييل أبيي واختصاصات لجنة ترسيم حدود أبيي ونظامها الداخلي، فإذا حكمت محكمة التحكيم عملا بالمادة الفرعية (أ) من الاتفاق أن خبراء لجنة ترسيم حدود أبيي (ABC) لم يتجاوزوا صلاحياتهم، فستدلى بإعلان في هذا الشأن ويتم إصدار قرار من أجل تنفيذ تقرير لجنة أبيي، وستحدد على الخريطة في ترسيم حدود منطقة مشيخات نقوك دينكا التسع التي حولت إلى كردفان، وذلك بالاستناد على مذكرات الطرفين [2].

ثانيا: تحليل القرار التحكيمي

رفضت حكومة السودان التقيد بما جاء به التقرير النهائي للجنة الحدود أبيي في عام 2005، وطلبت من هيئة التحكيم دراسة مدى التزام خبراء لجنة ترسيم الحدود أبيي بصلاحياتهم على النحو المنصوص عليه في البروتوكول، وما إذا تجاوزت الهيئة حدود منطقة مشيخا تنقوك

---

1 عمورة رابح، مساهمة التحكيم في تسوية نزاعات الحدود، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2014، ص 247

2 أنظر: Article 2 for the arbitration Agreement Between the government of Sudan and the Sudan People's Liberations Movement , Army on delimiting Abeyi Area, available at site :
https://pca-cpa.org/wp-content/uploads/sites/6/2016/02/Arbitration-Agreement-between-The-Government-of-Sudan-and-The-Sudan-People%E2%80%99s-Liberation-Movement_Army-on-Delimiting-Abyei-Area-July-7-2008.pdf

دينكا التسع، وهي المنطقة المحدودة ببحر العرب شمالا أو المحـددة بحـدود كردفـان لدى استقلالها.

تمسكت من جهة أخرى حركة تحرير السودان الجنوبية بتقرير لجنة أبيي، والذي يقضي بأن منطقة مشيخات التي رسموها في تقرير لجنة

خبراء أبيي، تعتبر الحدود الحالية إلى غاية كردفان ودار فور إلى الغرب، والتي تمتد من خط طول 32 درجة و15 دقيقة شرقا، ورأت بأن قرار هيئة التحكيم نهائي وملزم للطرفين، كما طلبت من المحكمة أي جبر إضافي أو غيره مما يعد أمرا عادلا [1].

بعدما تعذر على هيئة المحكمة إيجاد قرائن أو أدلة بخصوص أوضاع حدود منطقة أبيي عام 1905، والتي سبق وأن أقرتها لجنة حدود أبيي في 14 جويلية 2005 ، استعانة بمبادئ العدل والإنصاف كمصدر قانوني لا مناص منه لاسيما أن الأطراف المتنازعة اتفقت على تطبيقها، وهي التي تسوق إلى نفس محتوى تقرير لجنة أبيي، إلا أن التباين الوحيد يظهر في تقليص مساحة أبيي إلى 10 459 كلم، ويرى المهتمين بالنزاع بأن الأخذ بمبادئ العدل والإنصاف في تحديد الحدود الشمالية والشرقية والغربية لمنطقة أبيي، أريد من وراءه إرضاء طرفي النزاع بجعل خطوط الحدود الثلاثة تقسم حقول النفط والثروة المائية بشكل منصف وعادل، بحيث تضمن لحكومة السودان جزءا من هذه الثروة حتى ولو انضمت أبيي لدولة جنوب السودان مستقبلا[2].

إن لجوء الدول المتنازعة لقواعد العدالة جاء عن طريق قبول بعض الاستثناءات المعقولة والمقبولة منطقيا، وذلك على أساس أن استعمال أي استثناء عادل يعد أكثر تخصصا من القاعدة الدولية العامة، ومن ثمة يتوجب إعماله وفقا لقاعدة التخصص، وهي دليل على أن

---

1 عمورة رابح، المرجع السابق، ص 263

2 المرجع ذاته، ص 279.

محكمة التحكيم أرادت بلجوئها إلى مبادئ العدالة أن تستعين بقواعد تناسب مصالح الطرفين ووفقا لقاعدة خاصة والتي تقيد العمل بالقواعـــد العامـــــة، والتي حتى ولو تم تطبيقها فلا تنصف الطرفين[1].

من جهة أخرى استعانة محكمة التحكيم الدولي بمبدأ قدسية الحدود الموروثة عن الاستعمار، والذي كرس في القرار رقم 16-01، الصادر عن مؤتمر رؤساء الدول والحكومات الإفريقية المنعقد بالقاهرة خلال الفترة ما بين 17 إلى 21 جويلية 1964، والاستدلال عليه من ليس سوى تأكيدا على ثبات الحدود الدولية ونهايتها، وذلك من أجل تحقيق السلام بعيدا عن أهوال الحروب والنزعات القبلية، وهي الحدود التي رسمت في الفاتح من جانفي 1956 غداة استقلال السودان.

يعتبر مبدأ الحدود الموروثة عن الاستعمار بمثابة قاعدة تخصص تمخضت عن ممارسة دولية مكثفة لنظام دولي مستقل يتمثل في القانون الدولي للحدود، والذي قيد العمل بالقواعد العامة في مجال رسم الحدود بين الدول، وهناك من يرى أن المبدأ صار بمثابة قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي، أي بإمكانها أن تبطل كل القواعد الدولية التي تتعارض معها، وإذا سلمنا بهذا الطرح فإننا سوف نضطر إلى القول أن تطبيق قاعدة الحدود الموروثة تجسد لنا التسلسل الهرمي لقواعد القانون الدولي، فهي ليست كغيرها من الالتزامات بل هي قاعدة آمرة ولها أسبقية في التطبيق[2].

---

1 وائل أحمد علام، المرجع السابق، ص 31 .

2 عمورة رابح، المرجع السابق، ص 280

الفرع الثاني: قضية النشاطات العسكرية وشبه العسكرية بين الولايات المتحدة الأمريكية ونيكارجوا

وجدت محكمة العدل الدولية نفسها أمام معضلة هذه القضية بسبب وجود قواعد دولية متعارضة ناتجة عن تجزئة القانون الدولي، بحيث جاء حكمها يراعي سمو قواعد القانون الدولي الإنساني وما تحمله هذه القواعد من خصوصيات قيدت القواعد العامة الأخرى .

أولا: الوقائع القانونية

تعود بوادر الصراع بين الولايات المتحدة الأمريكية ودولة نيكارجوا إلى سنة 1979، حينما أطاحت قوات بقيادة الجبهة الساندينية للتحرير الوطني بنظام عائلة سوموزا الدكتاتورية الموالية للأمريكيين، وأثار هذا الحدث ردة فعل قوية من طرف الولايات المتحدة الأمريكية، ومن حينها بدأت وكالة الاستخبارات الأمريكية التدخل في الشؤون الداخلية لنيكارجوا، عن طريق دعم القوات المناهضة للحكومة لإسقاط جبهة ساندينيستا، واشتد التدخل الأمريكي في هذه المناطق إلى أن بلغ ذروته [1].

دعمت الولايات المتحدة الأمريكية الحرب ضد حكومة نيكارجوا عن طريق زرع القنابل في موانئ ومطار دولة نيكارجوا، كما قامت بمساعدة عصابات الكونترا على تنفيذ عمليات عسكرية في عمق المناطق السكانية، وقامت قوات (سي أي أي) بإعداد وتوزيع كتيب بعنوان عمليات نفسية في حرب العصابات يتضمن إرشادات تمكّن القوات العدائية من ممارسة التخويف، العنف والغش، وجاء في هذا الكتاب حالات معينة يجوز فيها استخدام

1هذه المعلومات مذكورة في مقالة بعنوان "رفض الولايات المتحدة الأمريكية حكم محكمة دولية بشأن نيكارغوا يعكس ازدواجية المعايير، أنظر الرابط الآتي: http://arabic.news.cn/2016-07/14/c_135513503.htm

الإرهاب، وأوقعت نيكارجوا في حرب مع ريغان حيث راح ضحيتها نحو 75 ألف ضحية من بينهم 29 ألف قتيل مدني وهذا ما يمكن اعتباره دمارا شاملا لدولة[1].

ادعت نيكارجوا بأن الولايات المتحدة الأمريكية عمدت على تشجيع العمليات المسلحة في إقليمها بنشرها لكتيب حول أساليب القتال، وذكر ممثل نيكارجوا أنه يجب على المحكمة أن تلزم الولايات المتحدة الأمريكية بالتعويض عن الأضرار، وفي رسالة مؤرخة في 8 سبتمبر 1987، ذكر فيها بأنه لم يتوصل الطرفين للاتفاق على مبلغ التعويض، بينما دافعت الولايات المتحدة الأمريكية عن هذا الطلب بعدم مقبولية طلب نيكارجوا، وأن ما قامت به ليس إلا دفاعا شرعيا عن سيادتها، و ادعت الولايات المتحدة الأمريكية بأن المحكمة غير مختصة لأن القضية تتعلق بالأمن الجماعي والدفاع الذاتي، بمعنى أنها رفضت إضفاء الطابع القانوني على الحالة المطروحة أمامها، واعتبرتها مشكل سياسي يمكن تسويته إما عن طريق الوسائل الدبلوماسية أو بتدخل من مجلس الأمن الدولي، بمعنى أن شروط المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة غير مكتملة أي (حالة النزاع القانوني)، وهي التي نصت أنه على الأطراف وجوبا اللجوء إلى عرض نزاعهم على الوسائل الدبلوماسية قبل الوسائل القضائية، والتي تتمثل في المفاوضات، التحقيق، الوساطة، التوفيق والتحكيم [2].

---

1 هذه المعلومات مذكورة في الرابط الآتي: https://ar.wikipedia.org/wiki/AA9

2أنظر الرابط الآتي: https://ar.wikipedia.org/wiki/AA9، وراجع أيضا المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة لعام 1945.

ثانيا: تحليل حكم محكمة العدل الدولية في قضية الأنشطة العسكرية والشبه عسكرية في نيكارغوا

يتبين من خلال دراسة وتحليل حكم محكمة العدل الدولية في القضية المعروضة عليها العديد من المسائل القانونية الهامة، والتي تشير إلى تغيرات جوهرية في هيكلة النظام القانوني الدولي .

1. الفصل في مسألة اختصاص المحكمة

رأت المحكمة أنه من الضروري الإشارة لمسألة مدى اختصاصها في القضية المطروحة عليها، لاسيما وأن هذا الإدعاء نهضت به الولايات المتحدة الأمريكية كما أشرنا سابقا، لكنها قررت أن لا تشارك في هذه المرحلة من حكم المحكمة، إلا أن هذا لم يمنع المحكمة من إصدار حكمها في القضية، وعلى أن تفعل ذلك احتراما لمتطلبات المادة 53 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، والتي نصت على حالة ما إذا تخلف أحد الطرفين عن الحضور أو عجز عن الدفاع عن إدعاءه جاز للطرف الآخر أن يطلب إلى المحكمة أن تحكم له هو فقط بطلباته، وعليها قبل أن تجيب على هذا الطلب أن تتثبت من أن لها ولاية قضائية وفقا لأحكام المادتين 36 و37 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، ثم يتوجب عليها أيضا أن تتأكد من قيام الطلبات على أساس صحيح من حيث الواقع والقانون، وفي هذا السياق أكدت المحكمة على ضرورة النظر في طرح وإدعاءات كل الأطراف حتى وإن لم تكن حاضرة وفقا لمبدأ المساواة، وأشارت المحكمة إلى وجود ممارسة قضائية واسعة في هذا المجال، وأكدت في الأخير المحكمة على مسألة اختصاصها في هذه الدعوى بعدد 11 صوت مقابل 4 أصوات معارضة [1].

1 L'affaire des activités militaires et para militaire à Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua C. Etat unis d'Amérique), rapport de la cour international de justice, assemblé générale, quarante et unième session supplément N04 (A /41/A), 1er Aout 1985_31juillet 1986, p 07 Aussi : résumé des arrêtes, avis consultatifs et ordonnance de la cour internationale de justice, document non officiel, p 204 disponible sur le site suivant :

2. الأفعال غير المشروعة المنسوبة للولايات المتحدة الأمريكية

سعت محكمة العدل الدولية للفصل في النزاع بين الولايات المتحدة الأمريكية ونظيرتها نيكارجوا، بالكشف عن ملابسات القضية وإحقاق الحق، فبعد البحث والتحقيق تبين لها أن الولايات المتحدة الأمريكية قد ارتكبت أفعال وانتهاكات جسيمة لمبادئ القانون الدولي، وفي طليعتها مخالفة السيادة الإقليمية لدولة نيكارجوا، وذلك عن طريق وضع قنابل في موانئ ومطارات دولة نيكارجوا كان يراد منها تضييق حرية المواصلات، والتجارة البحرية[1].

فيما يخص نشر الولايات المتحدة الأمريكية لكتيب عسكري لتشجيع قوات الكونترا المتواجدة في إقليم نيكارجوا على القتال وممارسة حرب العصابات، إضافة إلى دعمهم ماليا فقد تبيّن للمحكمة أن هذه القوات ما هي إلا صناعة أمريكية بحتة، واعتبرت المحكمة هذا العمل يتناقض مع المادة الثالثة مشتركة من اتفاقيات جنيف لعام 1949، ويعد هذا الفعل تدخلا واضح في الشؤون الداخلية للدول وفي الوقت ذاته يعد انتهاكا صارخ للفقرة السابعة من المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة[2]، كما اعتبرت المحكمة نشر الكتيب العسكري مخالفة واضحة للمادة الأولى مشتركة من اتفاقيات جنيف، والتي ذكرت أنه " تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تحترم هذه الاتفاقية وتكفل احترامها في جميع الأحوال" [3] .

رأت المحكمة بخصوص المساعدة الإنسانية المقدمة إلى قوات الكونترا من طرف الولايات المتحدة الأمريكية، بإنها جاءت مخصصة ومحصورة فقط على هذه القوات المضادة لحكومة نيكارغوا، لكن مثل هذه المساعدات يجب منحها إلى كل من يحتاجها ودون تمييز، واعتبرت

---

https://www.icj-cij.org/files/case-related/70/6504.pdf

1 Pierre Michiel Eiseman, L'arrète de la C I J dans l'affaire des activités militaires et para-militaires au Nicaragua et contre celui-ci, annuaire française de Droit international, volume 32, 1986, p 179
Cet article est disponible sur le site : https://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1986_num_32_1_2714

2 Pierre Michel Eiseman, o.p cit , p 197,180

راجع أيضا الفقرة 7 من المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة 1945،

3 راجع المادة الأولى مشتركة من اتفاقيات جنيف 1949

المحكمة بأن ما ادعت به الولايات المتحدة الأمريكية على أساس أنه مساعدة إنسانية يعتبر تدخل في الشؤون الداخلية لدولة نيكارغوا، فهي تخالف قواعد ميثاق الأمم المتحدة لاسيما الفقرة السابعة من المادة الرابعة منه[1]، وفي هذا الحكم تأكيد من المحكمة على الطابع العرفي للمبادئ الأساسية للصليب الأحمر، المتمثلة في المساعدة الإنسانية بطريقة عادلة سواء قدمها الصليب الأحمر، أو جاءت في إطار عمل الأمم المتحدة، أو قدمتها دولة بصفة منفردة ففي كل الحالات يجب أن تستجيب لشرطين وهما :

– أن يكون الغرض منها إنسانيا محضا، وتحديدا لحماية البشر من الآلام الناتجة عن الحرب .

– يجب منحها دون تمييز بين المتضررين من جراء العمليات العسكرية [2].

3. دور حكم المحكمة في تجسيد فكرة تجزئة القانون الدولي

إن دراسة وتحليل حكم محكمة العدل الدولية بشأن الأنشطة العسكرية والشبه العسكرية في نيكارجوا الصادر سنة 1986، يحيلنا إلى مخالفة الولايات المتحدة الأمريكية للمادة الأولى مشتركة لاتفاقيات جنيف لعام 1949، بشأن احترام وكفالة احترام قواعد الاتفاقية في جميع الأحوال، والملاحظ بأن هذا الالتزام لا يستمد فقط من الاتفاقية نفسها، وإنما من مبادئ القانون الدولي الإنساني، أي بمفهوم المخالفة فإن الولايات المتحدة الأمريكية يقع على عاتقها واجب عدم تشجيع الأشخاص المنخرطين أو الجماعات المشاركة في النزاع بنيكارجوا على القيام بأفعال بشكل تنتهك المادة الأولى مشتركة من اتفاقيات جنيف، ويرى كل من البروفيسور لوران زيواسون ولوقي كوندوريلي أن هذا الالتزام يعد ذو جانبين فكلمة الاحترام تعني بأن الدول ملزمة ببذل كل ما في لضمان احترام القواعد من طرف أجهزتها، ومن جهة

1 راجع الفقرة السابعة من المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة 1945.

2 فانسان شيتاي، مساهمة محكمة العدل الدولية في القانون الدولي الإنساني، ص 20، مقال موجود على الموقع الآتي: https://www.icrc.org/ar/doc/assets/files/other/icgcontribution.pdf

أخرى، فإن عبارة (كفالة الاحترام) التي وردت في هذه المادة تعني أن الدول سواء كانت طرف أو لم تكن عليها أن تتخذ جميع الخطوات الممكنة لكفالة احترام هذه القواعد من طرف الجميع[1].

يوجد في هذا الطرح دلالة على الطابع المطلق للحماية من الالتزام الذي تفرضه المادة الأولى مشتركة من اتفاقيات جنيف، ولعل هذه الخصائص والاتجاهات المعاصرة لاتفاقيات جنيف تعبر عن التطور الملحوظ في بنيان القانون الدولي، وذلك عن طريق التحول من البناء الأفقي إلى البناء العمودي للنظام القانوني أو إن صح القول البناء الرأسي، أي نحو التمييز بين فئات قواعد القانون الدولي، ووضع القواعد ذات الأهمية في مرتبة أعلى من غيرها، وبالتالي تصبح المادة الأولى مشتركة تتميز بالطابع الشمولي، بمعنى أن كل عضو من أعضاء المجتمع الدولي له مصلحة في تنفيذها، حتى وإن لم يمسه الانتهاك مباشرة عكس المعاهدات ذات الطابع التبادلي، إلا أنه يصبح قادرا على أن يباشر الدعوى العامة (Actio populair)، وتصير هذه المواد تتشابه مع القواعد الآمرة من حيث الموضوع فقط إلا أن لكل قاعدة أثر خاص بها، ويعتبر هذا التحليل استنتاج هام يساهم إسهام كبير في مجال تكريس نوعية حديثة وغير مألوفة من القواعد الدولية[2].

أقرت المحكمة بالطابع عرفي للقواعد التي انتهكتها الولايات المتحدة الأمريكية، وما هذا إلا دليل على بداية تراجع النظرية الإرادية (volontarisme) لتفسير الالتزام بقواعد القانون الدولي، ودعما للطابع الموضوعي للقواعد الدولية، ويتضح من خلال تتبع حكم المحكمة بأن السبب وراء وصف قواعد القانون الدولي الإنساني بصفة القاعدة العرفية يكمن في

---

1 فانسان شيتاي، مرجع سابق، ص 20.

2 جورج أبي صعب، اتفاقية جنيف بين الأمس والغد، مقال دراسات في القانون الدولي الإنساني، نخبة من المختصين والخبراء، دار المستقبل العربي، القاهرة، سنة 2000، ص 415.

عموميتها، والمعلوم أنه كلما كانت القاعدة أكثر عمومية صارت تحظى باحترام شامل وعام حتى من قبل الدول التي لم تشارك في إنشاءها وتكوينها، وهو ما يسمى بالقبول العام (L'opinion juris) غير أن المحكمة رأت أيضا بأن القواعد الاتفاقية أكثر تخصص من القواعد العرفية، ولا يمكن لأي طرف أن يحتج بالقواعد العرفية إذا كان قد تم النصّ على حالة تتطابق مع الواقعة المادية في اتفاقية دولية سابقة [1].

1أنظر: Monique Chemillier _Gendreau, une victoire de la légalité, comment la cour de la Haye a condamné les Etat Unies pour leur action en l'Amèrique central, un article disponible sue le site web suivant : https://www.monde-diplomatique.fr/1986/08/CHEMILLIER_GENDREAU/39416

أنظر أيضا: Martti Koskimienni, o.p cit, p 48

المبحث الثاني

القواعد الدولية المتتابعة

يبدأ سريان القاعدة الدولية من وقت مصادقة الدول عليها، وهذا الطرح يعد منطقيا في حالة القاعدة الاتفاقية، وحتى إذا كانت المعاهدة خالية من أي قاعدة تنص على تاريخ بداية سريانها، إلا أنها تصبح واجبة التطبيق من وقت تبادل التصديقات الخاصة بها أو إيداعها في المكان والموعد المتفق عليها، ولكن الصعوبة تكمن في القواعد ذات الطابع العرفي، لأنها لا تتقرر في تاريخ معين بل تثبت تدريجيا نتيجة إتيان أفعال مماثلة لها من دول وكيانات أخرى، والأصل ألا يمتد سلطان القاعدة القانونية إلا على الحالات التي تعرض بعد أن تصبح نافذة المفعول، ولا يمكن أن يبطل مفعولها إلا باتفاق بين الدول التي أنشأت القاعدة يقضي بالعدول عنها، وفي الحالات غير العادية تنقضي القاعدة الدولية إذا اختارت الدول إتباع قاعدة أخرى لاحقة، ويتم بشكل ضمني عن طريق إتباع سلوك يخالفها أو بشكل صريح كالاتفاق على قاعدة أخرى.

لجأ الفقهاء القانون الدولي والدول إلى استعمال بعض الآليات لتحديد القواعد الأنسب للتطبيق في حال تعارض قاعدتين قابلتين للتطبيق على واقعة معينة، فالأنسب في هذه الحالة هي القاعدة الأكثر تأخرا، وليس الأكثر تخصصا مثلما ذكر في المبحث السابق من هذه الدراسة ولكن تطبيق هذا الطرح ليس مطلقا بل تقيده ضوابط قانونية.

المطلب الأول

القواعد الدولية المتتالية في الفقه الدولي

طرح العديد من الفقهاء إشكالية التتابع الزمني لقواعد القانون الدولي في سياق سريان القواعد الدولية من حيث الزمان، وفي ظل غياب وسيلة قانونية فعالة لحل التنازع القائم بين

قواعد متتابعة (قانون سابق وقانون لاحق)، ظل الفقه الفاعل الأساسي في تفسير العلاقة بين قاعدتين دوليتين تطبق على نفس الموضوع، وتهدفان لتحقيق نفس الهدف لكنهما لا يخضعان لنفس المعيار من حيث انطباقهما الزمني، أي أنه لم يتم إنشاءهما في التاريخ ذاته وبالتالي ليسا صالحين لنفس الفترة الزمنية، وهذا راجع للتطور السريع لقواعد القانون الدولي.

الفرع الأول: تحديد معنى القواعد الدولية المتتابعة

ينصرف مدلول القواعد الدولية المتتابعة مباشرة إلى فكرة القانون اللاحق يقيد القانون السابق (l'ex posteriori)، وتطور هذا المفهوم تدريجيا في منظور الفقهاء، حيث اعتمدوا عليه كأسلوب لحل وتفسير علاقات التنازع بين قواعد القانون الدولي المتطورة.

أولا: التعريف بالقواعد الدولية المتتابعة في الفقه

الأصل أن القانون اللاحق يقيد تطبيق القانون السابق، وهو مبدأ مستنبط من القواعد العامة للنظام الداخلي، وتم اعتماده في النظام الدولي للتعبير عن الأثر الفوري للقانون الدولي سواء أكان في شكل اتفاقي أو عرفي، وجاء ذكره في عديد المؤلفات القديمة والحديثة.

عرف هذا المبدأ في القانون الروماني القديم، واعترف به العديد من الفقهاء القدامى مثل جروسيوس، فاتيل، واعتبروه مبدأ من مبادئ القانون المعترف بها من طرف الدول المتمدنة، ويرى جانب من الفقه أنه بالنظر للفقرة الأولى من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، يعد أحيانا كمبدأ لتفسير سريان القواعد العرفية، كما يعتبر أيضا من التقنيات المحضة التي يستعملها رجال القانون لتحليل التطبيق الجيد لقواعد القانون الدولي بل وحتى قواعد القانون الداخلي[1].

يرى الأستاذ شوازمبورغ أن المعاهدة اللاحقة تعبر عن نية الأطراف الواجبة التطبيق فلها الأولوية، وذلك بالنظر لإرادة الأطراف وكون القانون الدولي أيضا ذو طابع إرادي محض فمن

1 Martti Koskimienni, o.p cit, p 127

الضروري الأخذ بإرادة الأطراف الأكثر حداثة، فهي الأكثر تعبيرا عن واقع العلاقة بين الأطراف[1].

كما أشار الفقيه المصري علي صادق أبو الهيف إلى تتابع القواعد الدولية وأثرها على فعالية تطبيق القواعد الدولية، حيث أشار إلى الحلول المنصوص عليها في اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام 1969، والتي يراها الأنسب في حال وقوع أي منازعة بين القواعد الدولية مهما كان مصدرها عرفية كانت أم اتفاقية[2].

نشير إلى أنه من بين الفقهاء اللذين تناولوا فكرة التنازع بين معاهدات من حيث صحة القانون اللاحق وتطبيقه، الفقيه البريطاني لوترباخت (Lauterpatch) إذ يرى بأن تطبيق القانون اللاحق لا يتحقق إلا بوجود شرطين:

- حالة خرق الالتزامات السابقة عن طريق قانون لاحق يجب أن لا يمس بطرف ثالث، و أن لا يقع الخرق على القاعدة التي ترتبط بهدف المعاهدة الأصلي.
- يجب على القواعد اللاحقة مراعاة قواعد ميثاق الأمم المتحدة، فهي من القواعد العامة والشارعة التي تهم كل أطراف وفواعل المجتمع الدولي المعاصر.

حسب لوترباخت (Lauterpatch) فإن الشرط الأول قابل للتحقق أما الثاني يمثل بالنسبة إليه تطور في التركيبة القانونية للقواعد الدولية ولم يتحقق بعد، ذلك لأن المادة 103 من الميثاق لا تنص على البطلان بل تضمنت فقط بند ينص على سمو قواعد الميثاق دون المساس بصحة القواعد المعارضة له سواء كانت سابقة أو لاحقة[3].

يرى الفقيه (Fit zaurice) أنه من غير المعقول التسليم بإقصاء وبطلان المعاهدات السابقة بالنظر إلى نطاق المعاهدة السارية حاليا لأنه من النادر جدا أن تكون الدول على دراية

---

1 o.p cit

2 علي صادق أبو الهيف، المرجع السابق، ص 568

3 Report of international law commission, covering the work of it fifth session, vol 2, 1953, p 156

تامة بجل الالتزامات المبرمة بين الدول الأطراف مع الغير، كما يرى بأن نتيجة تطبيق القانون اللاحق لا تمس بقواعد أخرى خاصة إذا كانت من النظام العام كالقواعد الآمرة، والقواعد المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة أو أي شكل مشابه لهذه القواعد.

نذكر في هذا السياق أهم ما جاء به مركز أبحاث هارفارد سنة 1935، أنه وكقاعدة عامة الاتفاق إن أولوية تطبيق القاعدة اللاحقة لا يعني إلغاء القاعدة السابقة، ولا يعني الاتفاق على معاهدة غير متطابقة معها، فعموما كشفت الممارسة الدولية أنه يبقى للدول المتعاقدة وحدها اختيار من هذه الالتزامات ما عليها أن تنفذه، فلها سلطة التعاقد مع دول أخرى واختيار ما يناسبها من القواعد وفي كل الظروف، كما يرى الفقيه (Fit zaurice) أنه من الضروري تقييد حالات الأولوية للقواعد السابقة، وحصرها في المعاهدات التي تحتوي على التزامات مجردة، ولا تشمل المعاهدات التبادلية للطرفين أي التي تحدث آثار للأطراف فقط، وقام نفس الفقيه بتحديد نوعين من المعاهدات، وهي الاتفاقيات المتكاملة والتامة وأخرى معاهدات مستقلة بالنسبة للحالة الأولى تتمثل في تلك المعاهدات التي تتضمن التزامات تقع على عاتق كل الأطراف، ويتم تنفيذها باستقلالية عن باقي أطراف المعاهدات الخاصة بحقوق الإنسان والقانون الإنساني، أما في الحالة الثانية (المعاهدات المستقلة) يمكن الاستدلال بمعاهدات نزع السلاح ففي مثل هذه الحالة تكون واجبات كل طرف تتوقف على مدى تنفيذ الالتزامات، والجزاء المترتب عن حالة التنازع مع قواعد دولية أخرى يتمثل في البطلان أو بمعنى آخر عدم صحة القاعدة التي عارضتها أصلا [1].

يرى الفقيه البريطاني والدوك (Waldok) أن التنازع الزمني يجب أولا أن يوجد له حل عن طريق التفسير، كما ناد بفكرة البطلان كجزاء لأي تنازع زمني بين قواعد القانون الدولي، وإذا كانت معاهدات يمكن التوفيق بينها، فعلى الدول الاتفاق على نظام أولوية يتماثل مع ما جاء به

1 Martti Koskimienni, o.p cit, p 124

تقرير لجنة القانون الدولي حول مسؤولية الدول، ولم يتحفظ الفقيه عن دراسة خاصة للمعاهدات الموضوعية أو كما سماها البعض بالمعاهدات المعيارية، وحسب رأيه فإن الممارسة الدولية لا تتجه إلى هذا النحو فيما يخص المعاهدات المعيارية، أي تلك التي يتعلق موضوعها بالقانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، فهي قواعد قطعية لا يمكن تصور بطلانها بقانون لاحق، وتوصل الأستاذ والدوك (Waldok) لحل بخصوص تطبيق مبدأ القانون اللاحق في حالة ما إذا كانت الدول أطرافا في الاتفاق الأول (القانون السابق)، وليست طرفا في الاتفاق اللاحق والحل يكمن في أولوية تطبيق المعاهدة الأولى، أما إذا كانت الدول أطرافا في القانون السابق واللاحق معا، ففي مثل هذه الحالات يجب أن ينص القانون اللاحق على مشروعية القانون السابق أو على قواعد تفسر المعاهدة السابقة، مما يجعلنا أمام حالة تعديل قاعدة دولية بموجب قواعد لاحقة المنصوص عليها في المادة 41 من قانون فينا للمعاهدات[1].

ثانيا: مبررات البحث في القواعد الدولية المتتابعة

إن تفضيل القواعد اللاحقة عن السابقة يرتكز على تحليل منطقي لاعتماد القواعد الأنسب مراعاة للظروف المتجددة، فبين ظروف اليوم والغد هناك اختلاف كبير وجب وضع قانون آخر يحكم المستجدات أي قواعد أخرى قواعد لاحقة، والتي لها الأسبقية في التطبيق عن القواعد السابقة لأنها أنسب للظروف وأكثر حداثة من القانون السابق.

تعبر القواعد اللاحقة عن الإرادة الحاضرة للدول وليست إرادة الماضي، فالدول المعنية بالمعاهدة أن تجدد إرادتها اتجاه الظروف الدولية كلما تغيرت هذه المعطيات، والتي تؤثر في إرادة الأطراف المرنة، لكن تفعيل هذا المبدأ يجب أن لا يتناقض والقواعد الدولية الآمرة وطبيعيا، ولا يمكن لهذه الحجة أن تسمح بتطبيق التزامات سابقة، خاصة الأطراف المتنوعة أو المستفيدين منها بحكم أنها قواعد تعلوا على كل الإلتزامات الدولية الأخرى، فهي كما يصفها

1 Report of international law commission, covering the work of the tenth session, o.p cit, p 60

البعض حدود إرادة الدول في إبرام معاهداتها الدولية، ومن بين ما لاحظه فقهاء للقانون الدولي حول نفاذ هذا المبدأ هو قلة أو ندرة التطبيقات القضائية والتحكيمية لهذه القاعدة (القانون اللاحق يسمو على القانون السابق)، وذلك بسبب الطبيعة المرنة لقواعد القانون الدولي[1].

يستمد هذا المبدأ شرعيته من المادتين 30 و41 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات، لكنهما لم تتطرق لكل جوانبه التطبيقية، وهما بهذا الطرح تكونا قد سمحتا للقواعد العامة الأخرى أن تنطبق على مثل هذه الحالات، وتعود القواعد المقنّنة في معاهدة فينا إلى أصلها كقواعد عامة كانت موجودة قبل اعتماد معاهدة فينا بل تعتبر سببا رئيسيا في وجودها، وفي الوقت ذاته سمحت بعض القواعد غير الواضحة كالأعراف، بفتح المجال للفقهاء من أجل إضافة تفسيرات لتوضح مدى انصراف أثر المواد التي جاءت بها اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام 1969 على تطبيق القانون اللاحق [2].

رأت لجنة القانون الدولي أنه من الضروري الحديث عن تطبيق قاعدة القانون اللاحق يقيد القانون السابق، أثناء إعداد لتقريرها حول تجزؤ القانون الدولي والصعوبات الناجمة عن تنوع وتوسع نطاق هذا القانون، وطرح فقهاء اللجنة إشكاليتين أساسيتين في هذا السياق، الأولى تتمثل في العلاقة القائمة بين معاهدات المتتابعة وغير المنسجمة من حيث صحتها، والثانية تلك العلاقة القائمة بين معاهدات غير منسجمة من حيث الأولوية في التطبيق، بمعنى أن تطبيق المعاهدة اللاحقة لا يؤثر على صحة المعاهدة السابقة، أو بطريقة أخرى عدم انسجام قاعدتين يؤدي إلى أفضلية قاعدة عن أخرى دون المساس بصحة القانون السابق، ومن جهة أخرى رأى جمهور الفقهاء في لجنة القانون الدولي أن تطبيق القانون اللاحق لا يتم على حساب انتهاك

1 Martti Koskenimie, o.p cit, p 126

2 راجع المادتين 30 و 41 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات 1969.

قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي أو قاعدة ملزمة للكافة، ولا مع مضمون المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة [1].

للأطراف كل الصلاحية في إنهاء العمل بالمعاهدات السابقة والخاصة إذا نصت على نفس الموضوع المعارض للقواعد السابقة، إلا في حالة التعارض مع القاعدة الدولية الآمرة، أما في حالة ما إذا كان أطراف المعاهدة اللاحقة ليسوا أطرافا في المعاهدة السابقة أو العكس، ففي مثل هذه الحالات وجد فقهاء القانون الدولي أنفسهم في جدلية صعبة، والتي طالما تداول ذكرها في المراجع المتخصصة في القانون الدولي، كما أن إشكالية القواعد العرفية المتتابعة حول الموضوع ذاته صارت تحتل الصدارة في نقاشات لجنة القانون الدولي، حيث يرى الفقه أن اعتماد معاهدة تعود في الأصل إلى القانون العرفي، يجب تقبل أنه تطبيقيا يمكن إلغاء العمل بالمعاهدة عن طريق الاتفاق على القواعد الدولية العامة أو العرفية في حالات خاصة أو بين بعض الأطراف، لكن الإلغاء لا يتم بطريقة آلية ومطلقة لأن العرف السابق يبقى ساري المفعول على الدول التي ليست طرفا في المعاهدة الدولية، وتلك هي معظم الجزئيات التي تناقش حولها خبراء لجنة القانون الدولي [2].

ثالثا: علاقة القانون اللاحق بالقواعد الدولية المشابهة له

إن القول بأن القانون الدولي يمثل منظومة متجانسة من القواعد الدولية، يؤدي بنا للاعتراف بالعلاقات القائمة بين نظم وقواعد القانون الدولي، وبهذا الطرح يتوجب علينا في هذه المرحلة من البحث، أن نبيّن علاقة القانون اللاحق بباقي القواعد المحيطة به خاصة مبدأ التخصص، وفي ذات السياق سنميز المبدأ عن ما يتشابه معه من قواعد بإمكانها أن تخّلط مفاهيم القانونيين والباحثين.

---

1 راجع المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة 1945

2 Martti Koskimienni, o.p cit, p 126

1. العلاقة بين القانون اللاحق وقاعدة التخصص

قام الفقيه البريطاني والمدير العام لمنظمة العمل الدولي سابقا جانكس (Jenks wilfred) بوضع خلاصة وملاحظة هامة، عندما اعتبر بأنه لا القانون المتخصص والقانون اللاحق له أحقية (مطلقة) في التطبيق، بل هناك عدد معين من المبادئ يمكن أن تنعقد حسب ظروف كل حالة، ورأت المحكمة في قضية امتيازات السيد مافروماتيزم بدولة فلسطين (Concession Mavromatism) سنة 1924، بأن تطبّق قاعدة التخصص والقانون اللاحق معا دون أن تضع تسلسل هرمي فيما بينهما، فالعلاقة بين البروتوكول الرابع لمعاهدة السلام المبرمة في لوزان 1923، ومعاهدة الولاية على فلسطين سنة 1922 هي علاقة متجانسة، حيث رأت المحكمة بتطبيقهما في الوقت ذاته باعتبارهما قانونا متخصصا ولاحقا، ورأت المحكمة أيضا أن تأخذ بعين الاعتبار موضوع المعاهدة وعاملها الزمني، الذي ينصرف إلى تطبيق القانون الأكثر تخصصا من حيث الموضوع، أما العامل الزمني ففي العادة يدل على أولوية القواعد المتتالية والأحدث بالنظر إلى تاريخ انعقادها بشرط أن تتعلق بذات الموضوع ، ومن المنطقي القول بأن موضوع المعاهدة وتاريخ إبرامها عاملين هامين في تحديد أفضلية تطبيق كل قاعدة، لأن الموضوع كلما كان أكثر تخصصا كان له أوّلوية في التطّبيق دون المساس بالقواعد الدوليّة الآمرة، في نفس السياق فإن المعاهدة الأكثر حداثة هي الأولى في التطبيق بالنظر إلى الظروف المنطبقة تماما مع مضمون القاعدة، والتي تعبر عن الحداثة ومواكبة كل التغيرات، ففي تفسير للعلاقة بين القانون اللاحق والقانون المتخصص نلاحظ اعتماد تفسير منسجم ومتجانس يسمح بتطبيق القاعدتين معا دون مفاضلة بينهما[1].

2. تمييز القانون اللاحق عن المادة41 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات

منحت المادة 41 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات للدول إمكانية إبرام معاهدة دولية لاحقة كوسيلة لمراجعة المعاهدة السابقة، فلطرفين أو أكثر في معاهدة جماعية عقد اتفاق تعديل

1Martti Koskimienni, o.p cit, p 131 , 132, aussi Affaire des concessions Mavromatism, C .P. J. I, 1924, p 30,31

المعاهدة فيما بينهما، وفي حالة إمكانية التعديل المنصوص عليها في المعاهدة أو كان التعديل غير محظور لا يؤثر في تمتع الأطراف الأخرى بحقوقها أو قيامها بالتزاماتها بموجب المعاهدة، ولا يتعلق بنص يكون الإخلال به غير منسق مع التنفيذ الفعال لموضوع المعاهدة والغرض منها، كما يمكن تعديل معاهدة جماعية ما لم تنص هذه المعاهدة على خلاف ذلك في الحالة التي تخضع لحكم الفقرة 1 (أ) من المادة 41 من اتفاقية فينا، فهي التي نصت على إمكانية التعديل شرط أن تنص المعاهدة على ذلك[1].

هناك حالات تطبيقية مكثفة في الممارسة الدولية لقاعدة الاتفاق التعديلي المنصوص عليه في المادة 41 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، وتتجلى مثلا في حالة وجود نص اتفاقي حول الخطر الناجم عن إبرام الأطراف لاتفاق تعديلي بشرط أن يتم وفقا للمعايير المنصوص عليها قانونا، كأن لا يخالف مثلا القواعد المعدة في المعاهدة السابقة الأصلية، فلا يمكن للاتفاق التعديلي المساس بالقواعد ذات المكانة السامية في الاتفاقية كمبدأ التراث المشترك للإنسانية المعّلن عنه في المادة 136 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، ولكن في الغالب لا تتضمن المعاهدة بنودا تجيز أو تحظر إبرام اتفاقيات تعديلية، وبالتالي يتوجب تحديد صلاحيات الأطراف في إبرام مثل هذه التعديلات وفقا للمعايير المحددة في المادة 41 من اتفاقية فينا، والتي أجازت لطرفين أو أكثر من الاتفاقية عقد اتفاق تعديلي شرط أن يكون منصوص عليه في المعاهدة أو غير محظور في القانون السابق، ولا يؤثر في تمتع الأطراف الأخرى بحقوقهم والقيام بواجباتهم الناجمة عن المعاهدة الجماعية السابقة، وفي هذا البند الأخير إشارة إلى أن قواعد اتفاقية جمايكا مثل، ولاسيما المادة 136 منها تعتبر كقواعد نظام عام نصت على

1 راجع المادة 41 من اتفاقية فينالقانون المعاهدات لعام 1969

حق الإنسانية جمعاء وليس جزء فقط، فهي ذات نطاق عالمي وجب احترامها وحمايتها من الانتهاك[1].

الفرع الثاني: أثر تنفيذ قاعدة القانون اللاحق يقيد القانون السابق

يعرف مبدأ القانون اللاحق تطبيقات نادرة من طرف القضاء الدولي عكس قاعدة التخصص، رغم أنه ذكر في اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام 1969، وذلك لكونه الوسيلة القانونية التي تسمح للقانون الدولي بالتكيف مع المستجدات والتطورات التي يعرفها المجتمع الدولي عن طريق تطبيق القواعد الدولية المناسبة، وفرض الانسجام بين القواعد القديمة والحديثة.

أولا: القاعدة العامة

إن القول بوجود تنازع بين القانون اللاحق والقانون السابق يجعلنا حتما نخوض في متاهة أثر وتأثر بين القواعد الدولية المذكورة، وهذا ما نال قسطا كبيرا من بحث الخبراء التابعين للجنة القانون الدولي أثناء إعدادها للتقرير حول تجزئة هذا القانون.

يمكن من خلال هذه المرحلة الكشف عن جزئيات هامة في تنفيذ المعاهـــدات المتتابعـــة، وتنظيم الإطار الزمني للقانون الدولي الذي ينطلق من خلاله سريان القانون اللاحق وفقا لمقتضيات كل ظرف، وحسب إرادة أطراف العلاقة في معاهدتين لم تبرما في الوقت ذاته.

القاعدة العامة حول التنازع الزمني لقواعد القانون الدولي منصوص عليها في المادة 30 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات، وسيأتي التفصيل فيها وفقا لفقرات المادة وما جاءت به لجنة القانون الدولي.

---

1 راجع المادة 136 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار 1982، والمادة 41 من اتفاقية قانون المعاهدات لعام 1969.

1. التنازع بين القانون السابق واللاحق بالنظر لأطراف المعاهدة

كقاعدة عامة يتوجب التمييز بين حالتين الأولى إذا لم يكن أطراف المعاهدة اللاحقة جميعها أطرافا في المعاهدة السابقة، والثانية العلاقة بين الدولتين كانتا طرفا في المعاهدة السابقة واللاحقة معا، فإن هذه المعاهدة لا تنطبق إلا على الحد الذي لا تتعارض فيه نصوصها مع المعاهدة اللاحقة، مع الإبقاء على سريان النصوص غير المتجانسة مع القواعد الجديدة أي بمفهوم المخالفة لا تنطبق أحكام المادة 59 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لاسيما الفقرة الأولى منها، وتلغي القاعدة الجديد العمل بالقواعد القانونية القديمة[1]، أما الحالة الأولى وهي حالة ما إذا كانت أطراف المعاهدة اللاحقة مختلفة عن أطراف المعاهدة السابقة أي أن أطراف المعاهدة اللاحقة ليّسو جميعا أطرافا في المعاهدة السابقة، ففي هذه الحالة تنطبق إحدى القاعدتين الآتيتين:

– بالنسبة لعلاقة الدول الأطراف في المعاهدتين: تسري أحكام المعاهدة السابقة على الحد الذي لا يتعارض فيه نصوصها مع المعاهدة اللاحقة.

– أما إذا كانت العلاقة بين دولة طرف في المعاهدتين السابقة واللاحقة مع دولة طرف في إحداهما فقط، ففي هذه الحالة تحكم نصوص المعاهدة المشتركة بين الطرفين حقوقهما والتزاماتهما المتبادلين، بمعنى الاحتكام إلى النصوص الأكثر تعلقا بإرادة الطرفين [2].

يجب الإشارة إلى أن هذه المسألة قد أثارها الفقيه روسو في عام 1932، حيث نبه الرأي العام حول التنازع الزمني القائم بين المعاهدات الدولية، والذي كان قديما لا يطرح فعلا إشكاليات قانونية مقارنة بالوضع الحالي، وكان ينظر للعلاقة بين ميثاق الأمم المتحدة لعام 1945 وميثاق باريس لعام 1928 ، وبين اتفاقات الحياد المبرمة من طرف أعضاء عصبة الأمم

---

1 راجع الفقرة الأولى والثانية من المادة 30 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات 1969.

2 راجع الفقرة 4 من المادة 30 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات .

المتحدة، أنها قواعد متتابعة حول نفس الموضوع وتطبق لنفس الغرض، وتحدث كل من الأستاذ الانجليزي (Waldock) والأستاذ (Sir Humpher) عن إبرام عدد من المعاهدات الجماعية المتتالية حول نفس الموضوع، والتي جاءت نتيجة النشاط الشبه تشريعي الذي تقوم به المنظمات الدولية، وميلاد العديد من المعاهدات حول مواضيع متخصصة تنظم علاقات بين معاهدات متخصصة داخل نظم قانونية أو خارجها [1].

2. مراعاة المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة

تسعى المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة إلى حماية قواعد الميثاق من الانتهاك عن طريق إقرار أولويته على كل الالتزامات الثنائية القائمة بين الدول، وفي الفقرة الأولى من المادة 30 إشارة إلى أن القانون اللاحق لا يجب في أي حال من الأحوال أن يتعارض مع قواعد ميثاق الأمم المتحدة، فتحتل هذه الأخيرة الأولوية في التطبيق دون أن يحدث أي أثر بالبطلان أي أنها تبقى سارية ما عدا الجوانب التي تتعارض مع قواعد الميثاق[2].

ثانيا: الاستثناءات

يقصد بالاستثناء عن تطبيق القانون اللاحق هي حالات تطبيق القانون السابق، فتعتبر العديد من القواعد السابقة مهمة وذات قيمة قانونية قوية، ففي بعض المجالات يعتبر القانون السابق أقوى حتى من بعض القواعد اللاحقة كالقانون الطبيعي مثلا، والذي رغم قدمه إلا أن جل القواعد اللاحقة لا يمكنها بأي حال من الأحوال أن تتعارض معه، فهو يعلو على كل القواعد الوضعية التي تأتي من بعده، ويرى كل من الفقيه الهولندي هوغو غروتيوس (Hugo Grotious والأستاذ فاتيل (Vatel) أنه إذا كانت المعاهدة تحتوي على قواعد تحالف قوات

1 Marrti Koskimienni, o.p cit , p 132

2 المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة: "إذا تعارض الالتزامات التي ترتبط بها أعضاء الأمم المتحدة وفقا لأحكام الميثاق مع أي التزام دولي آخر يرتبطون به فالعبرة بالالتزامات المترتبة عن هذا الميثاق."

عسكرية من أجل ضبط وتسوية قضية ما، ففي مثل هذه الحالة تعتبر الأولوية للقاعدة المبرمة بين قوات التحالف، فمجال التحالفات العسكرية يخضع غالبا لتفضيل الحليف الأكثر قدما[1].

رأت محكمة العدل الدولية عام 1951 في قضية التحفظات على اتفاقية مناهضة جريمة الإبادة الجماعية، بأن المبدأ المعترف به " أن كل اتفاق متعدد الأطراف يعد نتيجة لمنظومة من الاتفاقيات المترابطة بين الدول، لا يمكن لأي طرف المساس بها أو انتهاكها عن طريق قرارات منفردة أو اتفاقات ثنائية مع دول أخرى، وهذا ما يعتبر السبب والهدف من الاتفاقية في حد ذاتها"[2]، ويصعب تفسير هذه العبارات وتحديد المقصود بها من خلال شرح لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وذلك لأن موضوع اتفاقية مناهضة جريمة الإبادة لا يعني أطراف معينة فقط، بل هو موضوع شامل وعالمي النطاق، لأن هذه الاتفاقية أبرمت تحت إشراف الأمم المتحدة، ومن جهة أخرى فإن موضوعها يهدف لأغراض إنسانية وليس في مصلحة الدول انتهاكها ونستنتج من رأي المحكمة نتيجتين هما :

- مسؤولية الدول التي انتهكت قواعد الاتفاقية تظل قائمة في كل حال من الأحوال.
- يعبر رأي المحكمة عن أهمية موضوع المعاهدة، كعامل أساسي يلزم الدول بعدم التحفظ على مثل هذه المعاهدة أو الاتفاق مستقبلا على كل ما يمكن أن يخالفها[3].

عرف القانون السابق تطبيقا في قضية كل من كوستاريكا ضد سلفادور ونيكارغوا حول قناة باناما، والتي فصلت فيها المحكمة الوسطى الأمريكية سنة 1917، وقضية الاتحاد

---

1 Marrtti Koskimienni, o.p cit, p 133.

2 Avis consultatif, affaire des réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, C I J , 1951, p 21 : « Comme un principe reconnu que toute convention multilatéral est le fruit d'un accord librement intervenu sur ses clauses et qu'en conséquence il me peut appartenir à aucun des accords particuliers ce qui est le but et la raison d'être de la convention.

3 صلاح جبير البصيصي، دور محكمة العدل الدولية في تطوير مبادئ القانون الدولي الإنساني، ص 145 مقال موجود على الموقع الآتي https://almerja.net/reading.php?idm=43203 ، أيضا: Martti koskiennimi ,o.p cit, p 134

الجمروكي الألماني – النمساوي سنة 1931 ، وتعد هذه القضايا كافية لجعل القانون السابق لا يقل أهمية عن القانون اللاحق من حيث التطبيق[1].

و هناك حالات نصت عليها قواعد دولية في الممارسة القانونية للدول تسمح بوضع نظام دولي منسجم، وتضمن التقليل من التنازع بين القواعد المتتابعة في نفس النظام، وتتمثل هذه الحالات فيما يلي:

1.بند يحظر إبرام أي معاهدة لاحقة معارضة للاتفاقية المبرمة

يكون بإمكان الدول إبرام اتفاقية كقاعدة سابقة تضمن قوتها القانونية بحيث لا يمكن لأي اتفاق لاحق أن يعدل أو يلغي العمل بالقواعد المبرمة سلفا، وذلك ما نصت عليه المادة 8 من الاتفاقية الدولية لأطلنطا الشمالية المبرمة سنة 1949[2].

2. بند يرخص على وجه التحديد بمعاهدة لاحقة منسجمة مع المعاهدة السابقة

جاء في الممارسة الدولية ما يسمح للدول الأطراف بالاتفاق على قانون لاحق متجانس مع القانون السابق، ومثال ذلك ما نصت عليه الفقرة 03 من المادة 311 من اتفاقية جمايكا لقانون البحار لعام 1982، والتي أجازت لكل طرف من المعاهدة عقد اتفاقات متبادلة تعدل أو تلغي العمل بقانون البحار بشرط أن لا تعارض قاعدة تحتوي على هدف وغاية الاتفاقية أو المبادئ الأساسية المعلن عليها في هذه الاتفاقية[3].

3.بند خاص في المعاهدة اللاحقة ينص على عدم انتهاك قاعدة سابقة

نصت المادة 30 من اتفاقية جنيف لسنة 1958 لأعالي البحار على قاعدة تحضر انتهاك معاهدة أو اتفاقات دولية سابقة، ولا تزال سارية المفعول بين الدول الأطراف في هذه

---

1 Martti koskiennimi ,o.p cit, p 134

2 Article 8 de la convention de Atlanta : « Chacune des parties déclare qu'aucun des engagements internationaux actuellement en vigueur entre Etats n'est en contradiction avec des dispositions du présent traité et assume l'obligation de ne souscrit aucun engagement international en contradiction avec le traité »

3 راجع الفقرة 03 من المادة 311 اتفاقية جمايكة لقانون البحار 1982.

المعاهدة والاتفاقات المتعلقة بذات الموضوع، وإن مثل هذه البنود تنص أيضا على افتراض التجانس بين المعاهدات السابقة واللاحقة معا[1].

4. بند في معاهدة لاحقة ينص على تطبيق القانون اللاحق على الأطراف

ينصرف معنى هذا البند إلى إمكانية تعديل اتفاقية بقواعد لاحقة أخرى، ولكن ليس في كل الحالات فعادة ما يعنى أسبقية القانون اللاحق في التطبيق، وهذا الطرح يتطابق مع ما جاءت به المادة 41 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات [2].

5. بند في معاهدة لاحقة يلغي العمل بمعاهدة سابقة

يمكن للقانون اللاحق بكل سهولة إلغاء العمل بالقانون السابق وفي هذا السياق نكون أمام حالة الإنهاء، وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 59 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات، والتي اعتبرت القاعدة السابقة منتهية إذا تحقق شرطان، وهما: ثبوت الممارسة الدولية اللاحقة للقاعدة، و تناقض موضوع المعاهدة الأولى لدرجة لا يمكن تطبيقهما في الوقت ذاته، وتجسد العمل بهذه الحالة من خلال نص المادة 311 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، والتي أقصت العمل باتفاقية جنيف المنعقدة سنة 1958 المتضمنة قواعد حول قانون البحار[3].

6.بند في اتفاقية لاحقة ينص على استمرارية سريان القانون السابق المطابق للقواعد اللاحقة

لا يمكن للقواعد اللاحقة المساس بكل القانون السابق بل تقتصر فقط على القواعد المتعارضة معه والإبقاء على سريان القانون السابق المطابق للقانون اللاحقّ، ووردت هذه الحالة

---

1 راجع المادة 30 من إتفاقية جنيف لأعالي البحار 1958.

2 راجع المادة 41 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات 1969.

3 راجع المادة 311 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار 1982، والفقرة الأولى من المادة 59 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات 1969.

في مضمون الفقرة 2 من المادة 311 لاتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982، والتي نصت على أن أحكامها لا تمس بقواعد أخرى، ولا تعدل حقوق وواجبات الدول الناجمة عن معاهدات مطابقة لهدف الاتفاقية اللاحقة[1].

7.بند يتعهد فيه الطرفان بأن تلغى القواعد السابقة بمجرد إبرام قانون لاحق

يطلق على هذا البند باللغة اللاتينية (Contra han de Pactum)، ومضمونه أن الحقوق والواجبات الناجمة عن اتفاقية أبرمت قبل انضمام الدول لاتفاقية لاحقة، لا يمكنها أن تصبح سارية المفعول بل إن الدول بمجرد انضمامها لاتفاقية دولية، تلتزم بإلغاء المعاهدة السابقة وهذا ما أكدت عليه محكمة العدل الأوروبية، ونصت عليه المادة 307 من الاتفاقية المؤسسة للإتحاد الأوروبي " أن الدول الأعضاء لها الحق في تنفيذ الاتفاقات داخل الإتحاد بين الأطراف، وعلى الإتحاد أن لا يوقف هذه الاتفاقيات لكن الدول مجبرة على أن تتخذ كل الإجراءات الضرورية للابتعاد عن كل التناقضات اتجاه التزامات الاتحاد وقواعدها الاتفاقية الأخرى " [2].

تعتبر آثار البنود المذكورة سابقا محدودة، فلا يمكنها مثلا أن تؤثر في الدول غير الأطراف أو لا يمكنها التدخل في تطبيق القواعد الدولية الآمرة والمبادئ ذات القيمة القانونية الأقوى منها، وهناك من الفقهاء من يجزم أنه حتى لو وجدت بنود لحل التنازع بين القواعد الدولية فإن معناها يفتقد للوضوح، ويستند هذا الرأي على ما جاءت به المادة 22 من اتفاقية التنوع البيولوجي لسنة 1992، والتي لم تقدم البدائل بل نصت على أنه لا يمكن أن تتغير الحقوق والالتزامات الناجمة عن اتفاق دولي موجود، إلا إذا كان تنفيذ هذه الحقوق واحترام الواجبات يمكنه أن يتسبب في خسائر متنوعة للمحيط أو يشكل تهديدا له، وفي الفقرة الثانية من ذات المادة نصت على أن تنفيذ هذه الاتفاقية في المجال البحري يتم بمراعاة قانون البحار خصوصا

---

1 راجع الفقرة 2 من المادة 311 من قانون البحار 1982

2 راجع المادة 307 من اتفاقية ماسترخيت المؤسسة للإتحاد الأوروبي 1992.

اتفاقية الأمم المتحدة جمايكا المنعقدة سنة 1982، ويتبين بعد استقراء نص المادة 22 من اتفاقية التنوع البيولوجي، أنها تحث على الأخذ بعين الاعتبار القواعد والوسائل والمؤسسات الدولية الملائمة ودمجها مباشرة في إطار التزامات عامة للتعاون الدولي في مجال البيئة، وفي الكثير من الأحيان يمكن لهذه الالتزامات أن تكون ملائمة، أو تهدف هذه الطريقة لجعلها تتماشى مع النظام البيئي[1].

ثالثا: أثر تطبيق القانون اللاحق على مصادر القانون الدولي

يقوم العامل الزمني دور هام في ترتيب الأولوية في مصادر القانون الدولي، بحيث يمكنه أن يقدم مصدر من المصادر عن مصدر آخر.

1. تعديل العرف وإنهائه عن طريق معاهدة لاحقة

تعتبر معظم قواعد القانون الدولي ذات طابع رضائي باستثناء القواعد الآمرة، وبالتالي يمكن للدول أن تتفق على العمل بقواعد دولية جديدة تخالف جزئيا أو كليا القواعد العرفية السابقة، ففي مثل هذه الحالات لا يثار أي خلاف فقهي، كما أن مصّدر القاعدة لا يعتبر عائق مادامت القاعدة اللاحقة ذات طابع اتفاقي أي أنه يجوز تعديل أو إنهاء الأعراف عن طريق معاهدة لاحقة، ويفترض في المعاهدة الجديدة أن لا يقصد بها التحلل من القانون العرفي السابق، فيجب أن تكون نصوص المعاهدة واضحة.

إن القواعد التعاهدية الجديدة يجب أن ترقى لدرجة من الوضوح بالقدر الذي يمكّن ممارسيها معرفة مدى تعارضها مع العرف السابق، وهذا الشرط عادة ما يتحقق لاعتبار أن القواعد الاتفاقية تحوز على خاصية الكتابة عكس العرف الذي يبقى غامض من حيث تكوينه وسريانه وحتى نطاق تطبيقه[2].

---

1 راجع المادة 22 من اتفاقية التنوع البيولوجي لعام 1992

2 وائل أحمد علام، المرجع السابق، ص 18

2. تعديل وإنهاء معاهدة عن طريق عرف لاحق

إن هذه الحالة تثير العديد من الإشكاليات بسبب طبيعة العرف، فهو لا يزال غامض وعبارة عن ممارسات متفرقة لم تحظى بقبول ويقين تام، ولهذه الأسباب كانت هناك معارضة كبيرة في مؤتمر فينا لعام 1969 عن نص المادة 38 من اتفاقية فيينا، والذي أجاز تعديل معاهدة عن طريق عرف، حيث يرى المعارضون لهذا النص بأنه يشكل حجة لعدم وفاء الدول بالتزاماتها الواردة في المعاهدة، ومن ثمة التحجج دائما بوجود ممارسة عرفية لاحقة فهو كذريعة للتنكر من الالتزام الدولي بها، وهذا ما يؤدي أيضا إلى انتهاك مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ثم إن خطورة هذه القاعدة تصل إلى حد التأثير على النظم الداخلية لأن الرضا النهائي بالمعاهدة يصدر من طرف جهاز عمومي داخلي مسئول عن التصديق بوزارة الخارجية، ولكن إذا سلمنا بأن المعاهدة تنتهي عن طريق العرف، فقد يحدث أن تنتهي بموجب أجهزة أدنى درجة من الجهاز المسئول عن التصديقات، وهذا ما يخالف منطق النظام من جهة، ويعتبر مخالفة صريحة لدساتير العديد من الدول التي تنص على وجوب تعديل أو إنهاء العمل بمعاهدة عن طريق الأجهزة المختصة في التصديق[1].

في المقابل رأى فريق من المشاركين في مؤتمر فينا لقانون المعاهدات أن تعديل اتفاقية عن طريق عرف جديد لاحق يتم باتفاق عام، ففي هذه الحالة يظل مبدأ العقد شريعة المتعاقدين قائما ولم ينتهك بعد، كما أن ميلاد قواعد عرفية متصل بممارسة عامة ومستمرة للدول، والتي تنتشر داخل النظام القانوني الداخلي عن طريق الموظفين الرسميين المتواجدين في أدنى السلم الإداري، ثم يتم قبول هذه الممارسة على مستوى الأجهزة الوطنية المسئولة عن رسم السياسية

---

1 وائل أحمد علام، المرجع السابق، ص 19، وراجع أيضا المادة 38 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات" ليس في المواد 34 إلى 37 ما يحول دون أن تصبح قاعدة واردة في معاهدة ملزمة للدولة الغير باعتبارها قاعدة عرفية من قواعد القانون الدولي معترف لها بهذه الصفة ".

الخارجية لتترجمها فيما بعد في شكل ممارسات دولية بأفعال مادية ولفظية كالتفـــاوض، كتيبات الدليل العسكري، التشريعات الوطنية، الاحتجاجات الدبلوماسية، مشاريع المعاهدات، مختلف البيانات الصادرة عن الهيئات الحكومية، بينما يعتبر العديد من الفقهاء أن تعديل المعاهدة عن طريق العرف الدولي يعد استثناءا، لأن معظم المعاهدات تنص بشكل رسمي عن طرق تعديلها وإنهائها، وهذا ما يقيد إمكانية تعديلها عن طريق العرف، غير أنه يحدث أن تبقى فترة من الزمن بين المعاهدة وتطبيقها الفعلي، فقد تظهر مستجدات جديدة قبل تطبيقها لكن وبالنظر لبطئ الأجهزة الرسمية في تعديل المعاهدة عن طريق تبنيها لإجراءات طويلة يمكن أن تسلك الدول طريق العرف لتجنب الطرق الرسمية للتعديل أو الإلغاء الذي يعطل حقوق الأطراف، وهذا ما أطلق عليه العارفين في مجال القانون الدولي بالعرف المتوحش [1].

وافقت محكمة العدل الدولية على إمكانية تعديل معاهدة عن طريق عرف لاحق من خلال رأيها الاستشاري في قضية ناميبيا، والذي نص على أنه لإصدار قرار مجلس الأمن لا يتطلب موافقة كل الأعضاء الدائمين، وإنما يكفي عدم اعتراض أي عضو دائم من الأعضاء في المجلس، وجاء هذا الرأي بعد إصدار مجلس الأمن للقرار رقم 276 في غياب اثنين من أعضاءه الدائمين، وهذا بالرغم أن المادة 27 فقرة 3 من ميثاق الأمم المتحدة تنص على أن قرار مجلس الأمن يصدر بموافقة أصوات 09 أعضاء من بينهم أًصوات الأعضاء الدائمين [2].

إن القول بأن نشأة عرف معارض لاتفاقية يمكن أن ينهي العمل بها هو قول نسبي ويقابله قيود، فلا يمكن إنهاء معاهدة عن طريق ممارسة مطردة ما لم يتبين أن القصد من إرادة

---

1 جون ماري هنكرتس، دراسة حول القانون الدولي العرفي (ملخص)، ترجمة أ محسن الجمل، مجلة اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، جنيف،2005، ص 6

« C’est la coutume contestataire qui est née d’un comportement d’un ensemble d’état qui veulent l’opposer aux autre », coutume sauvage et traités quasi universels, disponible sur ; www.superprof.fr, consulté le 29 /02/2021 a 11 :41.

2 Avis consultatif sur les conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie, Cour internationale de Justice (CIJ), 21 juin 1971, Disponible sur: https://www.refworld.org/

الأطراف الالتزام بالقواعد العرفية الجديدة، وهذا ما يمكن أن نجده في أقوال وخطابات التعديلات، وبالتالي يمكن تعديل معاهدة عن طريق عرف باجتماع الشروط الآتية:

1. تعارض عرف جديد مع معاهدة .
2. إذا كان العرف ملزم بالنسبة لكل الأطراف في المعاهدة أو ملزم لبعض ولا يؤثر على تمتع الآخرين بحقوقهم .
3. انصراف إرادة الأطراف إلى إنهاء العمل بالمعاهدة بالقول أو الممارسة [1].

المطلب الثاني

نماذج عن تطبيق القواعد الدولية المتتابعة في التحكيم والقضاء الدولي

عرف القضاء الدولي والتحكيم ممارسة معتبرة لقاعدة القانون اللاحق يقيد القانون السابق، وذلك في مناسبات مختلفة، حيث عبر عن مدى تأثره بالتطورات الهيكلية لقواعد القانون الدولي المتتابعة.

الفـــرع الأول: قضية جزيرة ألماس بين هولندا والولايات المتحدة الأمريكية

تأثر التحكيم الدولي تأثرا عميقا بالتغيرات الجذرية التي يعرفها القانون الدولي، وهذا ليس وليد الظروف المعاصرة بل إن ممارسة قواعد ضبط القانون السابق واللاحق تضرب بجذورها إلى قرون سابقة، أين عرف التحكيم الدولي صعوبات في إصدار أحكامه بسبب تسابق القواعد الدولية.

أولا: الوقائـــــع القانونيـــــة

ثار النزاع بين الولايات المتحدة الأمريكية وهولندا حول عائدية جزيرة ألماس الموجودة في المحيط الهدي قرب أرخبيل الفلبين، والتي كانت تعود ملكيتها إلى إسبانيا باعتبار أنها أول من

---

1 وائل أحمد علام، المرجع السابق، ص 20

اكتسبها بطريقة مشروعة، وهذا وفقا لمبادئ القانون الدولي التي كانت سائدة في القرن السادس عشر، والتي كانت تقضي بأن عائدية الأقاليم يتم على أساس أول مكتشف، الفتح أو الاحتلال، واعترفت لها هولندا في معاهدة 1648 بملكيتها لكل أقاليم الهند الغربية بموجب نص المادة 5 من هذه المعاهدة [1].

تنازلت إسبانيا عن أرخبيل الفلبين للولايات المتحدة الأمريكية في عام 1818 بموجب معاهدة باريس، وأرادت هذه الأخيرة بسط سيادتها على المجموعة من الجزر بما فيها جزيرة ألماس، لكن هولندا احتجت على هذا الموقف على أساس أنها مارست سيادتها على منطقة سانغي التي تضم جزيرة ألماس عام 1677 ، وذلك عن طريق إحدى كبرى شركاتها المعروفة وهي شركة الهند الصينية، لذلك لا يوجد لإسبانيا أي سند قانوني على هذه الجزيرة، وإذا رأت أن تدعي بملكيتها على أساس أول مكتشف فهذا لا يخص هذه الجزيرة، حيث يتوجب التمييز بين اكتشاف الأرخبيل وجزيرة ألماس التي تقع بمحاذاتها، والمؤكد بأنه إلى غاية تاريخ إبرام معاهدة باريس فإن هذه الجزيرة كانت لا تزال تحت سلطة وسيادة هولندا، والتي أقام فيها الرعايا لمدة 221 عام دون تدخل أو احتجاج من أي دولة، وأن هذه المدة جعلت هولندا تؤكد على ملكيتها للإقليم على أساس التقادم المكسب وهو ما يعد مبدأ من مبادئ القانون [2].

لا يمكن للولايات المتحدة الأمريكية التمسك بحقوقها الوراثية من إسبانيا، إلا أنها أصرت على مطلبها وضمتها إلى حقوقها بموجب مبدأ المحاذاة، واستعانة بالخرائط الرسمية التي قدمتها أمام هيئة التحكيم الدولي لدلالة على حقها بموجب هذا المبدأ، وكان هذا مجمل الوقائع القانونية

---

1 سي علي أحمد، النزاع البريطاني الأرجنتيني على جزر الفوكلاند المالوين، رسالة دكتوراه في القانون الدولي، جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق، 2005، ص 328.

2 سي علي أحمد، النزاع البريطاني الأرجنتيني على جزر الفوكلاند المالوين، المرجع السابق، ص 328.

حول النزاع، والذي ادعت فيه الأطراف بملكية جزيرة ألماس، وتم عرضه إلى التحكيم الدولي الحر[1].

ثانيـــا: تحليـــل حكـــم التحكيـــم

رأى الأطراف أنه من الضروري عرض نزاعهم على محكم فرد، وهو السيد ماكسي هوبر(Maxi Huber)، والذي أثار العديد من المسائل القانونية بخصوص هذه القضية، ففي إطار تكييفه للنزاع رأى أنه حلي بالمحكمة أولا أن تبحث عن التاريخ الفاصل في النزاع، حيث رأى أن تاريـخ معاهدة 10 نوفمبر 1898 يعتبـر التاريخ الفاصل لتحديد ملكية الجزيرة، ثم إن الاكتشاف لا يعتبر سندا قانونيا نهائيا لاكتساب الإقليم، ولا يعد الفتح أيضا أساسا مقبولا في ظل القواعد الدولية السائدة خلال القرن 19، ما لم يتبعه احتلال فعلي يجسد الممارسة الفعلية للسيادة على الإقليم[2].

ولهذه الأسباب مجتمعة لم تثبت لإسبانيا حقها في ملكية جزيرة ألماس، وفي المقابل فإن هولندا مارست فعليا سيادتها على هذه الجزيرة التي تعتبر جزءا من أرخبيل الفلبين، وادعت حقها في الملكية على أساس المحاذاة، الذي أثبتته من خلال الخرائط الرسمية التي سلمتها لكنها مستندات غير معترف بها في القانون الدولي العام، ولا يمكن اعتبارها أساس لممارسة حق السيادة، غير أن المحكم رأى بأن معاهدة 1898 هي السند القانوني الأفضل من بين كل القرائن القانونية التي سلمها الأطراف واعتبرتها التاريخ الفاصل في النزاع، وكل المبادئ التي

---

1 المرجع ذاته.

3 رأي الفردي للقاضي هوبر في قضية بالماس: "يجب إدراك الحقيقة القانونية في ضوء القانون المعاصر لها، وليس القانون الساري وقتما تنشأ منازعة متعلقة بها أو وقتما يتعين تسوية مثل تلك المنازعة ...، كما أن المبدأ نفسه الذي يخضع الفعل المنشئ لحق من الحقوق للقانون الساري وقت نشوء الحق يتطلب أن يتبع وجود الحق أو عبارة أخرى تتبع مظاهر التعبير المتواصل عنه، الشروط التي يتطلبهـا تطـور القانـون."

كانت سائدة من قبلها لم تصبح صالحة كونها صارت من القانون السابق، وهي المبادئ المتمثلة في مبدأ أول مكتشف، الفتح، المحاذاة الجغرافية والخرائط الجغرافية[1].

إن عقيدة المحكم توجهت إلى غير جانب الولايات المتحدة الأمريكية ذلك لعدم صحة مستنداتها القانونية، والتي تمسكت بها لإثبات حقها في وراثة خليفتها إسبانيا إلى حد التاريخ الفاصل أي تاريخ إبرام معاهدة 1898، وفي المقابل كان حكمها يميل إلى جانب هولندا على أساس استمرار الممارسة الفعلية للسيادة لا على أساس مبدأ الاحتلال، وفي اعتقادنا بأن القانون اللاحق يتمثل في مبدأ الممارسة الفعلية للسيادة، والذي قيد تطبيق القانون السابق الخاص بامتلاك الإقليم عن طريق الاكتشاف أو الفتح، خاصة وأن إبرام المعاهدة بين هولندا وإسبانيا يعتبر التاريخ الفاصل، وكانت مجموعة من المبادئ سائدة أنا ذاك بحيث يتوجب على الدول لاكتساب الإقليم أن يكون حقها تجسيدا للممارسة الفعلية للسيادة، ولا تكتفي الدولة بالكشف عن الإقليم فقط، وفي هذا الحكم نلمس إشارات واضحة لتطبيق آليات ضبط التتابع الزمني لقواعد القانون الدولي عن طريق تفضيل القانون اللاحق (السيادة الفعلية) على القانون السابق[2].

الفرع الثاني: قضيـــة الإخـــوة ميكـولا (Micula)

تدور هذه القضية حول الإخوة ميكولا من الأصل السويدي قاموا بالاستثمار في دولة رومانيا، حيث فصلت محكمة التحكيم الأوروبية للاستثمار في قضيتهم بتاريخ 30 نوفمبر 2012، وسوف نتناول في هذه القضية الوقائع القانونية لحكم محكمة التحكيم المبني على أساس التفسير المتجانس لنصوص القانون الدولي المتداخلة من جراء ظاهرة التجزئة.

---

1 أحمد سي علي، النزاع البريطاني الأرجنتيني على جزر الفاوكلاند المالوين، مرجع سابق، ص 329

2 أحمد سي علي، النزاع البريطاني الأرجنتيني على جزر الفاوكلاند المالوين، مرجع نفسه، ص 329،330.

أولا: وقـائع القانونيـــة

اعتمدت دولة رومانيا على نظام تشجيع الاستثمار في بعض المناطق منذ سنة 1998 مثل التخفيض في الرسوم والضرائب، بهدف دفع المستثمرين للتعاقد وتشجيعهم على الاستثمار في هذه المناطق التي تعاني من ضعف اقتصادي، ولهذا السبب قام الإخوة (Micul) بالاستثمار في هذه المناطق، وأصبحوا شركاء بالأغلبية في مجمع صناعي متخصص في صناعة المواد الغذائية .

أثنـاء انضمام رومانيا للاتحاد الأوروبي كان عليها إلغاء المحفزات الاستثمارية، وإحلالها بقواعد الامتيازات الاستثمارية للاتحاد الأوروبي، كما يجب أن تتوافق قواعد دولة رومانيا مع القانون الاتحادي خاصة المتعلقة بمسألة انضمام الدول، لكن الملاحظ أن معظم هذه المحفزات قد تم استنفاذها في 2005/02/22 غير أن رومانيا انضمت للاتحاد الأوروبي بتاريخ في 2007/01/01 .[1]

قام الإخوة (Micule) الذين أصبحوا شركاء في مجمع صناعي بطلب إجراء التحكيم من أجل التعويض القضائي عن الأضرار الربحية، بسبب الإجراء الذي قامت به رومانيا بإلغائها للمحفزات الضريبية والاستثمارية الممنوحة للمستثمرين في مناطق معينة، وأسسوا عريضتهم على المعاهدة الدولية الثنائية للاستثمار (TBI) المبرمة بين السويد ورومانيا، والتي دخلت حيز النفاذ في 01 أفريل 2003[2].

ثانيا: تحليل حكم محكمة التحكيم الأوروبية بخصوص قضية الإخوة (Micula)

كان على محكمة التحكيم أن تقرر وتوضح العلاقة أو الرابط بين معاهدة الاستثمار الثنائية (بين رومانيا والسويد) وقانون الإتحاد الأوروبي، لكنها أكدت أنه لا يوجد أي تنازع فعلي

1 Gérard Anou, Les conflits entre le droit de l'union européen et le droit international des investissements dans l'arbitrage CIRDI, revue trimestrielle luis Classeur, 2015, p509.

1 Gérard Anou, o.p cit, 509

بين القواعد، وذلك لأنه أثناء نشاط المؤسسات الصناعية للإخوة (Micula) لم تكن رومانيا أصلا طرفا في الاتحاد الأوروبي، وحتى بعد انضمامها لم يتضمن القانون الأوروبي أي قاعدة توضح أو تشير إلى وجود اتفاقية الاستثمار الثنائية بين دولة رومانيا والسويد، لكن المحكمة رأت بأن القانون الاتحادي يعتبر عامل هام في القضية يمكن أن يصبح ملائم لتفسير ما إذا كان سلوك رومانيا معقولا على ضوء تلك الظروف، أم أن محاولات المستثمرين شرعية، وبالتالي يعتبر القانون الأوروبي بمثابة عنصر متصل مع المعاهدة الثنائية للاستثمار، وأقرت المحكمة بأن الاتفاق بين رومانيا والاتحاد الأوروبي كان سابقا عن انضمامها إليه، بحيث تنص المادة 74 من القانون الاتحادي أنه على الأطراف التعاون من أجل خلق مناخ استثماري مناسب، كما أن ملاحق ومواد المعاهدة الثنائية للاستثمار تنص على نفس القاعدة المذكورة سلفا [1].

هـذا ما يدل على أن تفسير المحكمة جاء بشكل متجانس للنصوص القانونية، فهو الذي سار نحو تطبيق قواعد القانون الاتحادي الأوروبي أو القانون الدولي للاستثمار الذي يتجسد في قواعد الاتفاقية الثنائية بين رومانيا والسويد، وهذا ما جعل القضاء ينفي علاقة التنازع بين القواعد، وتجنب أيضا الخوض في مسألة الأولويات والتدرج الهرمي بين نصوص قانون الاتحاد الأوروبي والمعاهدة الثنائية للاستثمار، وذلك حتى يتسنى تطبيق النظامين تطبيقا متجانس، كما أن ذلك يسهل على المحكمين تفسير القواعد الدولية، ورأت محكمة التحكيم بتطبيقها لمبدأ الموائمة الذي ينطبق في حالة تعدد القواعد الدولية على نفس المسألة، ففي هذه الحالة ينبغي تفسيرها قدر الإمكان على نحو ينشئ مجموعة واحدة من الالتزامات المتجانسة [2].

---

1 راجع المادة 74 من القانون الاتحادي الأوروبي .

2 أنظر تقرير لجنة القانون الدولي حول تجزؤ القانون الدولي الصعوبات الناجمة عن توسع وتنوع قواعد القانون الدولي، مرجع سابق، ص 4

سارت المحكمة في النهاية للتوفيق بين النظامين لكن هذا يعود طبعا لتجنبها الولوج في مسألة العلاقات الهرمية بين قانون الاتحاد الأوروبي وبين الاتفاقيات ذات الصلة به، واكتفاءها بجعل القانونيين متساويين من حيث القوة الإلزامية، لكن من المهم التنبيه إلى أن المحكمة قد أشارت إلى القواعد الدولية المتتابعة، حيث اعتبرت أن استفادة الإخوة (Micula) من الامتيازات الاستثماريـة كان قبل انضمام رومانيا إلى الاتحاد الأوروبي، فعملا بمبدأ عدم جواز رجعية القواعد الدولية لا يمكن تطبيق نصوص القانون الاتحادي على حالات تمت قبل انضمام الدولة للاتحاد، حتى ولو قامت بها رومانيا مع دولة عضو في الاتحاد، بمعنى أنه يمكن الاستفادة من قواعد المحفزات الاستثمارية في إطار الاتفاقية بين السويد ورومانيا، طالما لم تكن أية قاعدة تحظر ذلك أنا ذاك، لكن عندما انضمت رومانيا إلى الاتحاد قامت بتعديل قواعدها بما يتناسب مع قانون الاتحاد الأوروبي، فأصبح يسري عليها القانون الاتحادي منذ انضمامها [1].

2 Gérard Anou, o.p cit , page 508,509

الفصل الرابع

نسبية إلزامية القواعد الدولية والاندماج النظمي

الفصل الرابع

نسبية إلزامية القواعد الدولية والاندماج النظمي

إن التركيبة التي صارت عليها منظومة القانون الدولي جعلت هذا الأخير يعاني من فوضوية الهياكل والقواعد المكونة له، ونظرا لعدم وجود معيار قانوني ينظم العلاقة الأفقية لقواعد القانون الدولي، صار هذا الوضع يؤثر على إلزامية القاعدة الدولية، وظهرت إشكالية عدم اليقين ونسبية القوة القانونية لقواعد القانون الدولي، فتشكلت قواعد النظام العام الدولي، القواعد الملزمة للجماعة الدولية قاطبة، كدليل على تأثير النظرية الموضوعية على قواعد القانون الدولي.

أدى تزايد الالتزامات الدولية والنظم القانونية المتخصصة إلى ظهور تقنيات لربط هذه النظم في شكل نسيج متجانس من القواعد الدولية، وذلك لا يتأتى إلا عن طريق توظيف آلية التكامل النظمي للربط بين قواعد القانون الدولي، وإدماج القواعد الأكثر ملائمة في النظام القانوني، ومرجعية هذه الآلية تعود للفقرة الثالثة (ج) من المادة 30 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات.

سيأتي في هذا الفصل البحث عن الآثار الناجمة عن تجزئة القانون الدولي، وذلك في المبحثين الأول بعنوان نسبية إلزامية القواعد الدولية والثاني التكامل النظمي.

المبحث الأول

نسبية إلزامية قواعد القانون الدولي

أسست الأحداث والتغيرات التي شهدها المجتمع الدولي بعد الحرب العالمية الثانية لقواعد قانونية جديدة، وغير مألوفة لدى فقهاء القانون الدولي سمحت بظهور قواعد دولية متفاوتة في قوتها الإلزامية، مثل القواعد الآمرة (jus cogans)، والالتزامات في مواجهة الكافة (érga omnes) وجاءت على شكل هرم يتشابه مع النظم القانونية الوطنية، وهذا ما لم تنص عليه المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، فهي لم ترتب مصادر القانون الدولي العام، ونحن في هذا المقام لا نتناول فقط ظاهرة ترتيب المصادر، بينما ترتيب قوة القواعد الدولية وعلاقتها فيما بينها، بمعنى آخر أن مستوى التحليل لا يقتصر فقط على الإطار الشكلي الظاهري للقاعدة (اتفاقية، عرفية ومبادئ القانون الدولي) بل سنحلل موضوع ومضمون القواعد حسب قوتها الإلزامية، وهي حالة صار عليها القانون الدولي جراء التطور الهيكلي، والتي فرضت على القضاء الدولي المفاضلة بين القواعد الدولية حسب قوة القاعدة القانونية للوصول إلى حلول عادلة للقضايا المعروضة على المحاكم الدولية.

تهدف هذه المرحلة من الدراسة إلى البحث عن العلاقة الهرمية بين قواعد القانون الدولي وصولا إلى ترسيم معالم السلم الهرمي بين القواعد الدولية، والذي صار أمر لابد منه ولا غنى عنه، خاصة إذا نظرنا إلى القانون الدولي على أنه نظام قانوني متكامل، فهو من جهة يعبر عن وجود قواعد أكثر أهمية من باقي الالتزامات وبالتالي تحتل الصدارة في الهرم، ومن جهة أخرى يعتبر ضروريا في حال الوقوع في تنازع بين النظم القانونية لأن التسلسل الهرمي وسيلة سهلة تتحدد من خلالها القاعد الأولى بالنظر إلى قوتها الإلزامية.

المطلب الأول

نسبية الإلزامية في مصادر القانون الدولي والقاعدة الدولية

أكدت الممارسة الدولية على وجود هرمية غير رسمية بين قواعد القانون الدولي عكس ما جاء في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وذلك نتيجة توسع نطاق القانون الدولي، والتفاوت في القوة الإلزامية للقاعدة الدولية، فظهرت قواعد ذات مكانة هامة كالقواعد الآمرة التي احتلت الأولوية في التطبيق بالمقارنة مع القواعد الدولية الأخرى.

الفرع الأول: التسلسل الهرمي غير الرسمي لمصادر القانون الدولي

يأتي التفصيل في العلاقة بين مصادر القانون الدولي وفقا للممارسة الدولية، ومكانة القواعد الدولية الأساسية (القواعد الآمرة، الالتزامات في مواجهة الكافة، المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة)، والعلاقة فيما بينها.

أولا: التسلسل الهرمي لمصادر لقانون الدولي

نصت المادة 38 النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على مصادر القانون الدولي التي من خلالها يستلهم القضاة أحكامهم، وفي هذا السياق لم يرد في فقرات المادة 38 ما يشير إلى وجود هرمية فيما بينها، إلا أن الممارسة الدولية كشفت عن وجود بعض الأولويات عن طريق تفضيل مصدر عن الآخر، وهو ما يدفعنا للخوض في مسألة البحث عن العلاقة بين هذه المصادر التي نعتبرها بمثابة الشكل الخارجي للقاعدة، فهي لا تعبر عن قوة القاعدة إنما شكليا فقط يتم اللجوء إليها أكثر من غيرها، ومن مظاهر الهرمية في مصادر القانون الدولي وجود مصادر أصلية (الأساسية) ثم تليها المصادر الاحتياطية (الثانوية).

1. العلاقة بين المصادر الأصلية

سبق وأشرنا أن المبدأ العام يقضي بتساوي القوة الإلزامية لمصادر القانون الدولي، لكن صادف الفقه إشكالية هامة تتمثل في بحالة تعارض قاعدتين ذات مصادر مختلفة، والقابلتان

للتطبيق على نفس الواقعة المادية لكن تطبيقهما لا يؤدي بالضرورة إلى نفس النتائج والآثار القانونية، ففي مثل هذه الحالات لا يوجد قاعدة ثابتة استقر عليها القضاء الدولي [1].

أ- أسبقية المعاهدة على العرف من حيث القوة الإلزامية

المسلم به أنه لا يوجد تسلسل هرمي رسمي ومقنن بين القواعد العرفية والاتفاقية، إلا أن الممارسة الدولية غالبا ما تقدم المعاهدة على العرف الدولي، ومن الملاحظ عن مصادر القانون الدولي أن موضوع المعاهدة أكثر تحديدا من القواعد العرفية نظرا لعنصر الكتابة، والتقيد بما تمت كتابته في وثيقة المعاهدة أو كون عدد الدول الملتزمة بالمعاهدة أقل من تلك الملتزمة بالأعراف التي تحتوي على نفس موضوع المعاهدة، بالإضافة إلى أنه يمكن أن تكون نفس الدول الملتزمة بالاتفاقية ملتزمة أيضا مع دول أخرى بموجب العرف، وبناء على ذلك فإن القواعد الاتفاقية عادتا ما تكون أكثر تخصصا (L'ex spécialis) إذا قارناها بالقواعد العرفية (L'ex generalis)، وهو ما جرى التأكيد عليه في معهد القانون الدولي في العبارة الآتية : " لا يوجد تدرج هرمي سابق بين المعاهدات والأعراف كمصدرين للقانون الدولي، ومع ذلك في تطبيقاته تقدم القواعد التعاهدية على تلك المستمدة من الأعراف الدولية " [2].

يفهم مما سبق بأن العلاقة العملية بين مصادر القانون الدولي تتجلى بوضوح عندما يتم منح الأولوية للقاعدة الأكثر تخصصا مهما كان شكلها سواء عرفية أو اتفاقية، إلا أن شكل المعاهدة الكتابي يجعلها تتسم بالتحديد والدقة لتصبح الأكثر تخصصا، وهذا ما جعل تطبيق المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية نسبيا، وذلك لأنه عند وجود تنازع بين قاعدة وردت في معاهدة وأخرى في الممارسة العرفية، تحتل القاعدة الاتفاقية مكانة أسمى من

---

1 وائل أحمد علام، المرجع السابق، ص22

Aussi Gorge Abi saab, o.p cit p 202

2 O.p cit, aussi Zdzislaw Galiki, o.p cit, p 50.

القواعد العرفية، وبالتالي فإن فهم العلاقة العملية بين مصادر القانون الدولي لا يتأتى إلا عن طريق إعمال مبدأ التخصص، والذي اعتبره البعض عاملا أساسيا في أسبقية المعاهدة عن العرف من الناحية العملية، فيما يرى بعض الفقهاء بأن القاعدة الاتفاقية تحتل الصدارة في مصادر القانون الدولي، والتحجج بالقانون المتخصص ما هو إلا ذريعة لدعم رأي الفقه الدولي، ودليل هذا السمو هو الممارسة القضائية الواسعة بتفضيل القواعد الاتفاقية[1].

ب- أسبقية العرف على المبادئ العامة للقانون من حيث القوة الإلزامية

يشير مصطلح المبادئ العامة للقانون إلى معنيين مختلفين إحداهما ينصرف إلى مبادئ عامة للقانون الدولي، وبعض تلك المبادئ قابلة للاستعمال في النظام الدولي والداخلي، والبعض الآخر لا يمكن أن توظف إلا في مجال معين إما الدولي أو على المستوى الداخلي، ولكن أغلب الفقهاء يقصدون بالمبادئ العامة تلك المستمدة من التشريعات الوطنية والمطبقة على الصعيد الدولي كالعقد شريعة المتعاقدين، الحصانة الدبلوماسية، حرية أعالي، وجوب الوفاء بالعهد، المساواة بين الدول [2].

يرى بعض الفقهاء بأن تتمتع هذه المبادئ بالقيمة القانونية التي تحض بها المصادر الأخرى للقانون الدولي، وتتصف المبادئ العامة للقانون بالعمومية التي تساعدها على ملء الفراغات المتروكة من قبل معاهدة أو عرف، بهدف تجنيب الجهات القضائية الدولية عدم الحكم في القضية المطروحة (Non liquel) بمعنى أن انعقاد اختصاص المبادئ العامة للقانون لا يتم إلا في حالة غياب الحل في تطبيق قواعد اتفاقية أو عرفية، كما يمكن استخدام المبادئ العامة للقانون من أجل تفسير المعاهدات والأعراف، وأكدت محكمة العدل الدولية ضرورة الأخذ بعين

1 Prosper Weil, o.p cit, p 138

2محمد سعيد دقاق ، القانون الدولي العام الأشخاص والمصادر، مرجع سابق ، ص 224، 225

الاعتبار بهذه المبادئ في قضية مضيق كورفو، حيث أجازت اللجوء إلى أدلة الإثبات غير المباشرة المعترف بها في كل أنظمة القانون[1].

اعترف القضاء الدولي بوجود هرمية بين مصادر القواعد الدولية خاصة في حالة تعارض العرف مع المبادئ العامة للقانون، ففي مسألة حق المرور فوق الإقليم الهندي وجدت المحكمة أن هناك عرف متداول عليه بين البرتغال، بريطانيا والهند، يقضي بحق البرتغال في المرور فوق الهند، ذلك وعلى الرغم من وجود مبدأ يؤدي إلى نفس الآثار القانونية الناجمة عن تطبيق القاعدة العرفية، إلا أن المحكمة رأت صراحة أنه في حالة وجود ممارسة متبعة على نحو واضح بين دولتين، ومقبولة من قبل أطراف العلاقة القانونية، فتمنح لهذه الممارسة اعتبارا ودورا حاسما في تحديد حقوق الأطراف والتزاماتهم، فيتوجب أن تقدم هذه الممارسة على أية قاعدة عامة كانت حاضرة، وتقصد المحكمة بالقاعدة العامة هي إحدى مبادئ القانون، والتي يجوز استعمالها في تكميل الفراغات الناتجة عن العرف أو الاتفاقية الدولية التي يفترض فيها التخصص[2].

2. العلاقة بين المصادر الاحتياطية

بالإضافة إلى المصادر الأصلية المتمثلة في الاتفاقية والعرف والمبادئ العامة للقانون الدولي، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولي على استعانة المحكمة بأحكام المحاكم، وآراء كبار الفقهاء كمصدرين احتياطيين لقواعد القانون الدولي.

---

1 International cour of justice, Report Corfu cannel (united king-dom of Great Britain and North Irland V. Albania) 9 the April 1949, p 18.

2 International cour of justice, Right of passage over indian territory (portogul indian) judgment of 12 April merits, 1960 p 44 .

أ- مكانة الأحكام القضائية في السلم الهرمي لمصادر القانون الدولي

لا يعد القضاء مصدرا أصليا من مصادر القانون الدولي وهذا ما اتفق عليه كبار فقهاء القانون الدولي في دراساتهم المعمقة حول القانون الدولي العام ومصادره، ولا نقصد بالقضاء الاجتهاد القضائي أو نظام السوابق القضائية المعروفة في نظم القوانين الداخلية فقط بل إن دور المحكمة في هذه الحالة يتمثل في تطبيق المصادر الأصلية من اتفاقيات، أعراف والمبادئ العامة للقانون مع الاستعانة بالأحكام السابقة لدعم تطبيق القواعد الدولية السابق ذكرها، فإن دور القاضي لا يتمثل في صنع القانون بل الاستدلال فقط بالأحكام القضائية، وهذا ما يدفعنا للتأكيد على أن دور القضاء استئناسي فقط، فلا تتمتع هذه الأحكام بقيمة قانونية مساوية للمصادر الأخرى، فليس لها أي خاصية تمكنها من أن تكون لها أولوية في التطبيق كما لا يوجد فرق بين أحكام المحاكم الدولية والوطنية، ففي الحالتين معا تبقى محكمة العدل الدولية تشير إلى هذه أحكام على سبيل الاستئناس فقط[1].

ب- مكانة آراء الفقهاء في التسلسل الهرمي لمصادر القانون الدولي

يقوم الفقه بدور كبير في شرح القانون الدولي غير أنه لا يمكن أن يرقى ليصبح مصدرا أصليا مثله مثل أحكام القضاء، وإنما يستعان به لتفسير وتحديد المقصود بالقواعد الدولية في مجال يشوبه الغموض، إلا أنه يتوجب الحذر عند الرجوع إلى أقوال وآراء كبار فقهاء القانون الدولي، لأنها كثيرا ما تكون مشبعة بالروح الوطنية والسياسية، ولا يكون الغرض منها خدمة العلم بموضوعية وإنما تأييد توجه معين أو سياسة وطنية لدولة صاحب هذه المقولة [2].

تتمتع آراء الفقهاء بنفس القيمة القانونية لأحكام القضاء، وإذا أردنا التمييز بينهما يجب الاعتماد على قوة التسبيب بخصوص مسألة معينة، فلو فرضنا أن الأسباب التي بني عليها

---

1 وائل أحمد علام، مرجع سابق، ص30

2 أنظر: مقالة بعنوان "دور الفقه في القانون الدولي" منشورة على الرابط الآتي: universityLifestyle.net

الرأي الفقهي أقوى من أسباب الحكم القضائي، فإن الرأي الفقهي سيكون أولى بالإتباع من الحكم القضائي والعكس صحيح، إلا أن الممارسة الدولية لا يوجد فيها ما يقرر أسبقية إحداهما على الأخرى، فكما توجد أحكام قضائية كان لها دور كبير في تفسير وتوضيح قواعد القانون الدولي، ففي المقابل هناك فقهاء متميزون في مجال دراسات القانون الدولي، واللذين كان لهم فضل كبير في تفسير القواعد الدولية بمختلف مصادره، وخلاصة ما توصلت إليه الأبحاث أنه يجب على القضاة معاملة هذين المصدرين على قدم المساواة [1].

ت- مكانة مبادئ العدالة في مصادر القانون الدولي

أجازت الفقرة 2 من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية للأطراف الاتفاق على الفصل في القضايا وفقا لقواعد العدالة، والتي يقصد بها " مجموعة من القواعد التي يوحي بها العقل والتشريع معا لكن استعمالها يبقى قيد موافقة الدول الأطراف" [2].

أي أنه وبمفهوم المخالفة لا يمكن للمحكمة أن تلجأ لمبادئ العدل والإنصاف لتستمد منها الحكم القانوني إلا إذا رخصت الدول استعمالها، وفي حالة سماح الدول لها فإن المحكمة تستخدم قواعد ومبادئ العدالة في استثناءات معقولة ومقبولة منطقيا، وذلك على أساس أن هذا الاستثناء العادل يعد الأكثر تخصصا من القاعدة، ومن ثمة نستنتج بأن لمبادئ العدالة والإنصاف مكانة خاصة تعود للدور الذي تقوم به، والذي أجزم الفقه بأنه دور تكميلي للقواعد الوضعية عند قصورها أو غيابها، ولا يمكن أن تحل محل القانون (Système Extra-juridique) بل الملاحظ هو أن تطبيقها صار مستقر على تحديد التعويض فقط [3].

---

1 وائل أحمد علام، المرجع السابق، ص31.

2 راجع الفقرة 2 من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية 1946

3 أحمد بلقاسم، القانون الدولي العام المفهوم والمصادر، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 197

عموما نستخلص أنه على القاضي اللجوء إلى المصادر الأصلية أولا كالاتفاق أو العرف والتي يمكن أن تنشأ قاعدة دولية، أما المصادر الاحتياطية فلا يمكن له أن يحكم بها بل يستعملها كحجة لتبرير حكمه المستند على اتفاقية أو عرف أو مبدأ من مبادئ القانون، وحتى لو ابتكر الفقه قاعدة جديدة فإنها تكون في وضع أدنى من الاتفاقية الدولية أو العرف ومبادئ القانون، ومعنى ذلك أن المصادر الاحتياطية تدعم فقط القواعد الأصلية، ومجمل ما يمكن الوصول إليه في دراستنا حول تدرج مصادر القانون الدولي هو أن أول مصدر يتمثل في المصادر الأصلية (الاتفاقيات، الأعراف، مبادئ القانون)، وفي مرتبة ثانية تأتي المصادر الاحتياطية أو الاستثنائية (أحكام المحاكم، آراء كبار الفقهاء)، تبقى مبادئ العدالة في الرتبة الثالثة والأخيرة، لأن اللجوء إليها مرهون بشرط اتفاق الأطراف على استعمالها، وفي دراسة أخرى أن هناك من يرى بأنها مصادر شكلية ويتمثل المصدر الأصلي في المحيط الدولي والوقائع المادية وهي فعلا المصادر الطبيعية غير مباشرة التي كانت سبب لوجود القاعدة[1].

ثانيا: التسلسل الهرمي للقواعد الدولية الأساسية

سنحاول في هذه المرحلة من الدراسة تفسير طبيعة العلاقة بين القواعد التي تحتل مكانة هامة في الممارسة الدولية، وذلك بهدف الوصول إلى نوع من التدرج والترتيب فيما بين هذه القواعد، وحسب طبيعة الأثر الذي تحدثه عند توظيفها في النظام القانوني الدولي، ولم يأتي ذكر هذه الحالات لا في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ولا في النظم الاتفاقية الأخرى، ماعدا المادة 53 من قانون الاتفاقيات، والمادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة التي تناولت القواعد الآمـرة، وإنما وردت كاستنتاجات في التقرير النهائي للجنة القانون الدولي حول " تجزؤ القانون الدولي

---

1 Gorge Abi Saab, o.p.cit , p 204 ،

أيضا: علي صادق أبو الهيف، مرجع سابق، ص18.

1. العلاقة بين القواعد الآمرة والالتزامات في مواجهة الكافة

يرى بعض الفقهاء أنه بإمكان التسلسل الهرمي أن يحل مسألة التنازع بين الالتزامات الدولية من خلال وجود علاقة بين القواعد الآمرة والالتزامات في مواجهة الكافة، ويسلم فقهاء القانون الدولي أن كل القواعد الدولية الآمرة تتسم بطابع الالتزامات اتجاه الكافة، لكن لو حاولنا أن نعكس العلاقة كأن نقول بأن الالتزامات في مواجهة الكافة تماثل أثر القواعد الآمرة فإن الفرضية لا تتحقق، لأن مدلول الالتزامات في مواجهة الكافة ينصرف إلى نطاق التطبيق فهي التي تمتاز بالشمولية من حيث نطاقها الجغرافي، وهو ما تتصف به القواعد الآمرة أيضا فهي التي يعرف عنها أنها ذات نطاق واسع[1].

إلا أن سمو القواعد الآمرة عن باقي القواعد الدولية الأخرى مستمد من قيمتها وموضوعها، المرتبط عادتا بمجالات حساسة في القانون الدولي، وأثارت المادة 40 في فقرتها الأولى من مشروع مسؤولية الدول الطرح الذي ذكرناه سابقا، وتم تخصص فصل كامل حول مسؤولية الدول عن إخلال خطير من جانب دولة بإحدى القواعد الدولية الآمرة، وفي المادة 47 فقرة 2 من ذات المشروع نصت على الالتزامات اتجاه المجتمع الدولي ككل، كما أن إعمال القاعدة الآمرة يؤدي حتما إلى بطلان القواعد الأدنى المخالفة لها فلا يجوز تقييدها، وعلى عكس ذلك الالتزامات إزاء جميع الدول التي تمنح الحق لكل دولة التذرع بانتهاكها كأساس لإقامة مسؤولية لكل الدول [2].

2. العلاقة بين ميثاق الأمم المتحدة والقواعد الدولية الآمرة

بناءا على ما جاء في المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة، فإن قواعد هذا الميثاق يستمد منها التزامات الدول الأعضاء، وبالتالي تسمو على باقي الالتزامات الدولية، وهذا يعني بأن

---

1 أنظر الاستنتاج رقم 47 من تقرير لجنة القانون الدولي حول تجزؤ وتنوع القانون الدولي، المرجع السابق، ص 227.

2 Galicki Zdzislaw, o.p cit, p 47.

هناك تدرجا حيث تتقدم القواعد القانونية الواردة في ميثاق الأمم المتحدة على غيرها من القواعد، فعلى سبيل المثال القاعدة التي تنص على الالتزام بعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول الواردة في ميثاق الأمم المتحدة تسمو على أي اتفاق يخالفها، لكن الإشكال يطرح في حالة انعقاد اختصاص قواعد الميثاق والقواعد الدولية الآمرة على نفس الواقعة المادية، وفي هذا السياق وجب الإشارة إلى فرقان أساسيان هما:

– لا يمكن لميثاق الأمم المتحدة أن يبطل الالتزامات والمعاهدات التي لا تتماشى معه إنما يعلو فقط عليها على عكس القواعد الدولية الآمرة، فهي التي تبطل كل الالتزامات المتعارضة معها، لكن يجب أن ننوه لملاحظة هامة، وهي أن هناك بعض الالتزامات في ميثاق الأمم المتحدة تتصف بالطبيعة القطعية أو الآمرة مثل حق تقرير المصير، منع استخدام القوة في العلاقات الدولية، ففي حالة تنازع هذه القواعد مع نصوص أخرى فإن هذه الأخيرة تصبح باطلة وأساس بطلانها أن قواعد المذكورة قبلها تتسم بالصفة الآمرة، وليس لأنها تنتمي إلى ميثاق الأمم المتحدة لأن هذا الأخير لا يرتب أي أثر بالبطلان، بل لطبيعة موضوعها[1].

– من حيث إمكانية التعديل، أجازت المادتين 108 و109 من ميثاق الأمم المتحدة للدول الأطراف تعديل قواعد الميثاق وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المادتـــين السابقتيـــن، لكن لا يمكن تعديل القواعد الآمرة إلا بظهور قواعد جديدة في نفس الموضوع[2].

نستخلص من تحليل العلاقة بين القواعد الآمرة والالتزامات المترتبة عن الميثاق عدم المساواة في القوة القانونية، وذلك لأن القواعد الآمرة أسمى عن باقي الالتزامات بما فيها قواعد ميثاق الأمم المتحدة يرجع هذا للحجج المذكورة سابقا، وبالتالي فإنه عند تعارض قاعدة آمرة مع

---

1 Martti koskimienni, o.p cit, p192, 193.

راجع أيضا المادتين 7 و103 من ميثاق الأمم المتحدة، 1945.

2 راجع المادتين 108 و 109 من ميثاق الأمم المتحدة، 1945.

قواعد الميثاق تبطل التزامات الميثاق بمعنى أنه في مواجهة القواعد الآمرة يعامل ميثاق الأمم المتحدة على أساس أنه معاهدة دولية عادية، لكن إذا كان لا يمكن للميثاق مخالفة القواعد الآمرة فلا يجوز لجهاز يستمد اختصاصاته من قواعد الميثاق أن يخالف القواعد الآمرة، وهنا نقصد مجلس الأمن فإذا خالفت قراراته إحدى القواعد الآمرة للقانون الدولي، فإن هذا القرار يكون غير ملزم دون الاستناد على المادة 103 من الميثاق لتبرير مدى مشروعية القرار، وملخص هذا الاستنتاج جاء به القاضي (Lauterpatch) في رأيه المنفصل بشأن القرار الصادر عن محكمة العدل الدولية في قضية تطبيق اتفاقية جريمة الإبادة الجماعية، فقد صرح أنه " يعامل مفهوم القواعد الآمرة كما لو كان مفهوما يعلو القانون ألاتفاقي والعرفي، وإن نطاق تطبيق المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة، لا يمكنه أن تمتد ليشمل التنازع بين قرارات مجلس الأمن والقواعد الدولية الآمرة، بمعنى أنه في كل الحالات تكون الأولوية للقواعد الآمرة من حيث تسلسلها الهرمي[1].

رغم المكانة التي تحتلها القواعد الناجمة عن قرارات مجلس الأمن، والتي تسمو على الالتزامات الدولية بل وحتى على الالتزامات ذات الطبيعة الخاصة، والمعارضة للميثاق إلا انه يتوجب توقيف العمل بها، كما أن سمو التزامات الميثاق عبرت عنه المادة 31 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات بنصها على أن القواعد اللاحقة يجب أن تراعي في كل حال من الأحوال التزامات الميثاق، وتبقى حالات خاصة عبّر عنها الفقه الدولي في استنتاجات متنوعة هي كالآتي:

2 Martti koskimienni, o.p cit, p 192
Aussi: international court of justice, Application and punishment of the crime of genocide convention (Bosna and Herzeguna / Serbia) , on the 13 september 1993, p 44

أ. حالة تنازع التزامات في معاهدة بين الدول الأطراف مع دول ليست أطراف في ميثاق الأمم المتحدة:

الأصل هو أن المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة لا تفرق بين التزامات الدول أطراف في الميثاق مع التي ليست طرفا، بينما جاء الفقه بتعليقات حول علاقة الدول الأطراف في الميثاق مع غير أطراف فيه، ونذكر على سبيل المثال الفقيه برناهادت (Bernahardt)، والذي ذكر أن الميثاق يعتبر كدستور للمجتمع الدولي، ويجب على الدول غير الأطراف في علاقتها مع الدول الأطراف أن تحترم التزامات المترتبة عنه، وأيد هذا الطرح كل من الأستاذ قوديشو (Goodich) والأستاذ هامبرو (Hambro) ، لكن بالعودة إلى نص المادة 34 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات (res inter olios acta)[1]، والذي جاء فيه بأن المعاهدات لا تنشئ التزامات وحقوقا للدول الغير بدون رضاها، ولكن غالب الفقهاء راحوا يعللون انطباق التزامات الميثاق على الدول غير الأطراف فيه، بالاستناد على الفقرة الأولى من المادة 30 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات، والتي نصت على ضرورة الأخذ بعين الاعتبار التزامات الميثاق عند إبرام الدول لاتفاقات لاحقة [2].

ب. حالة تنازع ميثاق الأمم المتحدة مع القواعد الدولية العرفية :

نلاحظ أن المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة لم تتناول مسألة تعارض القواعد الناجمة عن ميثاق الأمم المتحدة مع القواعد الدولية العرفية، فهي تقتصر على القواعد الاتفاقية بذكرها لعبارة (الالتزامات) فقط، هذا إذا كانت قراءتنا للمادة 103 ضيقة وغير شاملة، أما إذا كانت القراءة واسعة فإن نطاق تطبيق المادة ينصرف أيضا للقواعد العرفية، وتصبح التزامات الميثاق

---

1 Martti Koskemienni, o.p cit, p 192

يقصد بـ « res inter olios acta » " لا تنشئ المعاهدات التزامات أو حقوقا للدولة الغير بدون رضاها " حسب نص المادة 34 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات 1969.

2 راجع الفقرة الأولى من المادة 30 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدة 1969.

تسمو على القانون الدولي العرفي، وهذا عكس التفسير النصي للمادة 103 من الميثاق، والتي يفهم منها بأن قواعده لا تسمو إلا على الاتفاقيات الدولية، غير أن التطبيق والممارسات القانونية لقواعد القانون الدولي أثبتا بأن قرارات مجلس الأمن لا تعلو على القواعد الاتفاقية المنشأة له (أي لا تعلو على ميثاق الأمم المتحدة)[1].

نظرا لوضعية مجلس الأمن داخل هيئة الأمم المتحدة كجهاز رئيسي وسياسي، فلا يمكن لقراراته المؤسسة على الفصل السادس أو السابع أن تعارض قواعد الميثاق، وهذا الطرح دفع بالعديد من الفقهاء للقول أنه إذا كانت قرارات مجلس الأمن لا تسمو على القانون المنشـــئ لهـــا، فإن القواعد العرفية لا تتعارض في كل الحالات مع قواعد ميثاق الأمم المتحدة، وفي حال وجود قاعدة عرفية معارضة للميثاق فالأولوية لقاعدة الميثاق دون المساس بوجود أو صحة القاعدة العرفية المخالفة لنص الميثاق[2] .

3. الممارسة الدولية للمادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة:

يعتقد معظم فقهاء القانون الدولي بأن المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة تعتبر كآلية لحل التنازع الذي قد يقوم بين قواعد القانون الدولي والميثاق، وأكدت الممارسة الدولية على هذا الطرح في العديد من المناسبات، حيث رجحت قواعد الميثاق على الالتزامات الدولية المتعارضة معه، وعند تتبع قواعد النظام القانوني الدولي بداية بالمادة 30 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات، والتي نصت صراحة على ضرورة مراعاة ما جاء في المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة، وما تضمنته أيضا المادة السابع من اتفاقية إنشاء حلف الشمال الأطلسي لعام 1949 قاعدة تشيد بسمو ميثاق الأمم المتحدة على كل الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف[3].

1Martti koskimienni, o.p cit, p192

2 o.p cit

3 راجع المادة 7 من معاهدة حلف الشمال الأطلسي، 1949، راجع أيضا الفقرة الأولى من المادة 30 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات، 1969.

كما نصت أيضا اتفاقية المساعدات المتبادلة بين الدول الأمريكية سنة 1947 فـــي المـواد 1، 2، 3، 4، 5 و7 على حظر لكل أشكال التعارض مع ميثاق الأمم المتحدة، إضافة إلى المادة 102 من ميثاق منظمة الدول الأمريكية، وكذا المادة 18 من الاتفاقية الدولية لمنظمة دول أمريكا الوسطى سنة 1951، وتضمنت اتفاقية مراكش لعام 1994 نصوص تحث على أنه لا يمكن في أي حال من الأحوال لأي التزام دولي ذو طابع تجاري أن يفسر على أنه يحد من تنفيذ التزامات الميثاق المتعلقة بحفظ السلم والأمن الدوليين، فكل هذه القواعد وأكثر جاءت تؤكد على أن الممارسات الاتفاقية الدولية تعترف بأسبقية ميثاق الأمم المتحدة، وتعبر المادة 103 من ذات الميثاق عن قناعة المجتمع الدولي بما تضمنته المادة [1].

انصرفت المادة 103 من الميثاق إلى نشاط عمليات حفظ السلام في إطار الأمم المتحدة، حيث نصت على أن قوات القبعات الزرق لا يجب أن تستخدم القوة في عملياتها الإنسانية إلا في حالة الدفاع الشرعي وفقا للمادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة، ولقد قامت الأمم المتحدة بنشر 69 عملية لحفظ السلام في العديد من دول العالم دارفور جنوب السودان، الصحراء الغربية، ليبيريا الكونغو...، بالإضافة إلى ثلاثة بعثات في الشرق الأوسط تقوم هذه القوات بنشاطاتها الإنسانية بموافقة الدول الأطراف، وفي سنة 2014 قامت بعض العناصر من قوات القبعات الزرق باستغلال الأطفال جنسيا في إفريقيا، وتم عزل مرتكبي هذه الأفعال البربرية عن وظيفتهم، بحجة أن ما قاموا به يتنافى مع غايات وأهداف الأمم المتحدة التي نص عليها ميثاق الأمم المتحدة، كما يتعارض أيضا مع المهام الموكلة لهم، فحتى وإن كان نشاطهم بموجب قرار من مجلس الأمن، إلا أن الأمم المتحدة قامت بتعطيل العمل بالعديد من المعاهدات الدولية في إطار العقوبات السياسية، والاقتصادية التي تدخل ضمن تطبيق المادة

---

1 راجع المواد 1،2،3،4،5 و 7 من اتفاقية المساعدات المتبادلة بين الدول الأمريكية 1947 ، والمادة 102 من ميثاق الدول الأمريكية ، والمادة 18 من الاتفاقية الدولية لمنظمة دول أمريكا الوسطى 1951.

41 من ميثاق الأمم المتحدة، ونذكر من بينها قرار مجلس الأمن رقم 232 المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 ضد روسيا، والقرار رقم 253 المؤرخ في ماي 1968 ضد زمبابوي، فكان على أعضاء الأمم المتحدة تطبيق هذه العقوبات الاقتصادية بالتخلي على الرابطة التعاقدية التي كانت تجمعها مع هذه الدول بحجة أنها تتعارض وقواعد الميثاق، فنلاحظ أن الأمم المتحدة تستعمل أجهزتها من أجل ضمان احترام المادة 103 من الميثاق[1].

الفرع الثاني: التسلسل الهرمي لقواعد القانون الدولي داخل المنظمات الدولية

يستند أنصار هذا المعيار في تحديد هرمية القواعد الدولية إلى الجهاز أو الهيئة التي أصدرت القاعدة القانونية الدولية، حيث نسلط الضوء على القواعد الصادرة عن الأجهزة الرئيسية والفرعية للمنظمات الدولية، فهذه الأخيرة تكون دوما أقل درجة من القواعد الأعلى منها.

إن تعهد الدول عند عقد المؤتمر التأسيسي يضمن التزامها به، ودعمها لاستمرار المنظمة كدليل على قيام نظام القانوني شبه مستقل، والذي يفرض حدودا على تصرفات الدول الأطراف فيه، ويقوم أيضا على التسلسل الهرمي داخل أجهزة المنظمة، فالنظام القانوني للمؤسسة يتجلى في الأولويات التي تفوق سلطة الدول، وتصرفاتها القانونية سواء كانت ثنائية أو متعددة الأطراف في نطاق علاقاتها مع الدول التابعة لها.

أولا: مبدأ سمو الميثاق التأسيسي للمنظمة

تحتل المعاهدة المنشئة للمنظمة الدولية أهمية كبرى في سير التنظيم الدولي، وهي عنصر أساسي في تكوينها والمصدر الرئيسي لنظامها القانوني، فهي من تحدد اختصاصات وسلطات المنظمة، وبالتالي يعتبرها العديد من الباحثين في هذا المجال مصدر للشرعية داخل المنظمة وقانونها الأساسي (La loi fondamentale)، وهناك أيضا من يصفها بالقواعد دستورية رغم

1 محمد بوسلطان، مرجع سابق، ص 144 أيضا :
Dominique Christian, L'article 103 de la charte des nations unies et le Droit internationale humanitaire, Pédon, Paris, 1996, p 181

أنها تمر بكل إجراءات إبرام المعاهدات الدولية إلا أن مضمونها مختلف عن باقي المعاهدات لأنها تؤسس منظمة بشكل دائم، وتوزع الاختصاصات على الأجهزة التابعة لها، وتضبط العلاقات بين هذه الأجهزة [1].

لهذه الأسباب صح أن نشبهها بالدستور في القانون الداخلي، وذلك كونه هو الآخر ينظم العلاقات بين سلطات الدولة، ويترتب عن هذا المبدأ نتائج قانونية تتمثل فيما يلي :

1. تعديل الميثاق التأسيسي للمنظمة يتم بإجراء التصويت بأغلبية الأعضاء حرصا على ديمومة واستمرارية المنظمة، لأن باقي الاتفاقيات الدولية تشترط الإجماع وهو أمر صعب إذا ما قارناه بالتصويت بالأغلبية .

2. تتمتع قواعد الوثيقة المنشئة للمنظمة الدولية بالأولوية في التطبيق على قواعد المعاهدات العادية التي تكون الدول طرفا فيها قبل التزامها بالميثاق التأسيسي للمنظمة، وهذا وفقا لمبدأ القانون اللاحق يقيد السابق.

3. عدم جواز التحفظ على الميثاق المنشأ للمنظمات الدولية، وعادتا ما تحتوي المعاهدة التأسيسية على نص صريح في الميثاق التأسيسي يحظر التحفظ، وهناك من المنظمات الدولية ما تضع جهازا خاصا بدراسة التحفظات داخل الهيكل التنظيمي للمنظمة، ويؤيد هذا الطرح الدكتور المصري محمد سعيد دقاق، حيث يرى أنه كقاعدة عامة لا يكون التحفظ عليهـا استثناءا بشرط قبوله من طرف كافة الأعضاء ما لم تنص المعاهدة المنشأة له على خلاف ذلك، ونصت الفقرة الثالثة من المادة 30 من اتفاقية فينا على إمكانية التحفظ على المعاهدة

1 Dominique Carreau, o.p cit, p 96

المنشأة للمنظمة الدولية بشرط أن لا تنص المعاهدة على خلاف ذلك، وضرورة قبول الجهاز الخاص بالتحفظات في تلك المنظمة[1].

تفاوتت القوة الدستورية للوثيقة المنشئة للمنظمات الدولية إلا أننا لمسنا من منظمة الأمم المتحدة مفارقات غريبة جدا، فلمجلس الأمن سلطات اتخاذ تدابير عسكرية لقمع العدوان دون أن يتوقف ذلك على موافقة الدولة المعتدى عليها، بل وله أن يستمر في تنفيذ قراراته رغم اعتراض الدولة المعتدى عليها، وذلك بموجب المادة 25 من ميثاق الأمم المتحدة، وبالتالي يمكننا تفسير تفاوت القوة القانونية للوثيقة التأسيسية للمنظمة من خلال متغيرين أساسيين، وهما الأول مكانة وسلطة جهاز المنظمة الذي أصدر القرار، أما المتغير الثاني يتمثل في مدى انسحاب سيادة الدول عن هذه السلطات، وتعد هذه التركيبة صعبة الفهم لأنها تثير العديد من الصعوبات في تفسير العلاقات الداخلية للمنظمة الدولية والتي تظل محل دراسة فقهية حسب كل منظمة [2].

ثانيا: خضوع القواعد الناجمة عن أجهزة المنظمة للميثاق التأسيسي

تسمى بالقواعد الداخلية للمنظمات الدولية، أو ما يطلق عليها أيضا باللغة الفرنسية بمصطلح (le Droit dérivé)، ولا ينصرف معناها إلى قواعد الإدارة، والتسيير التي تتعلق بالموظفين والميزانية، بل يقصد بها القواعد الناجمة عن الأجهزة التابعة للمنظمة سواء أكانت رئيسية أو ثانوية فهي تصدر قرارات وتوصيات تصبح قواعد دولية، والتي لا شك أنها تلعب دورا هاما في إرساء قواعد القانون الدولي فتعد كأداة تشريعية للمنظمة، ويستند الجهاز الفرعي على الميثاق التأسيسي في نشاطاته فيجب أن لا تتناقض وروح الميثاق، ويمكن للأجهزة الرئيسية في المنظمة إنشاء وكالات وأجهزة فرعية عن طريق قرارات صادرة منه، وهنا يطرح

---

1 محمد سعيد دقاق، التنظيم الدولي، المرجع السابق، ص 84، وراجع أيضا الفقرة 3 من المادة 30 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات 1969 .

2راجع المادة 25 من ميثاق الأمم المتحدة سنة 1945.

السؤال هل هذه القرارات تعد منشئة لقاعدة داخلية للمنظمة ؟ علما أنها تدخل ضمن الاختصاصات الأصيلة للجهاز الرئيسي [1].

رأى جمهور الفقهاء أن القرارات المنشئة لأجهزة فرعية أو وكالات متخصصة في مجال معين، يمكنها أن ترقى لتصبح قاعدة دولية إذا كان القرار يؤسس لقاعدة عامة ومجردة، لكن الفقه مرة أخرى يقحمنا في متاهة جديدة حيث لا يمكننا معرفة القاعدة العامة والمجردة في مجال التنظيم الدولي، إلا عن طريق تحديد النظام القانوني الذي يحكم نشاط الجهاز الفرعي، فرأى الفقه بأنها القرارات التي تنشأ أجهزة ذات اختصاص غير محدود، عام ودائم (أي لا تزول بزوال هدف إنشائها) تعد قواعد عامة ومجردة، وقد ذهبت المحكمة الأوروبية لهذا الطرح وأيدت فكرة ديمومة الجهاز الفرعي، وعمومية اختصاصاته كمعيار لإسهامه في إنشاء القواعد الدولية[2].

إن إلزامية القرارات المنشئة للأجهزة الفرعية هي الأخرى مسألة في غاية الأهمية تدل على قوتها وحجتها، خاصة وأن عملية إنشاء الجهاز الفرعي تتم عن طريق قرارات ملزمة للكافة حتى الدول التي لم تصادق عليها أي أنها في مواجهة الكافة (érga omnes) ، فهي تسري على كل الدول فلا يمكن للمعارضة عن التصويت على القرار أن تعفى من الالتزام به، خاصة وأن القرار نشأ بطريقة صحيحة وخال من أي عيب ويمكن دمجه في التكوين العضوي للمنظمة، فإن هذا القرار لا يمنع الدول من المساهمة في استمرارية عمل الجهاز بل إن الدول تمارس نفس الاشتراكات المالية لضمان عمل الجهاز الفرعي والآثار الملزمة للقرار المنشئ له، وخاصة إذا كان الجهاز الفرعي مزود بسلطة اتخاذ القرارات والتنظيم الذاتي كوضع قواعد إجرائية[3].

---

1 محمود سعيد الدقاق، القانون الدولي المصادر والأشخاص، مرجع سابق، ص314، 315.

2 المرجع ذاته، ص 314

3 Jorge Castaneda by Alba Amiou, Legal effect of united nation resolution, Colombia University Press, issus3, 1971, 150 disponible sur le site web : https://doi.org/10.1177%2F097492847002600413

ثالثا: الرقابة على تسلسل القواعد داخل التنظيم الدولي

أكدت الممارسة الدولية على وجود نوعين من الرقابة على أي شكل من أشكال الانتهاكات لهرمية القواعد داخل المنظمة الدولية.

1. الرقابة الخارجية على هرمية قواعد المنظمات الدولية

يقصد بالرقابة الخارجية تدخل القضاء الدولي من أجل ضبط كل انتهاك للقواعد الداخلية الصادرة عن أجهزة المنظمة الدولية، وهذا من أجل ضمان انسجام نشاط أجهزة المنظمة وتوافقها مع الميثاق التأسيسي، لكن عند تقصي موقف محكمة العدل الدولية من رقابتها على نشاط المنظمات الدولية يلاحظ أنه غامض ومتذبذب، فقد رفضت المحكمة النظر في قضية ناميبيا والأمم المتحدة سنة 1971 بسبب انعدام اختصاصها، لكنها وفي قضية أخرى قبلت النظر في مسألة مدى شرعية قرار مجلس الأمن رقم 827 المتضمن إنشاء محكمة خاصة بيوغسلافيا وقدمت رأيها الاستشاري في هذه المسألة [1].

تعتبر الرقابة الخارجية على هرمية القواعد الناجمة عن أجهزة المنظمات الدولية واقعا مارسته المحكمة في العديد من المناسبات لكنه يبقى احتياطي و غير إجباري لسببين هما:

- اللجوء لمحكمة العدل الدولية من طرف المنظمات الدولية يتم بشكل إرادي واختياري.
- اللجوء إلى المحكمة لا يتم إلا عن طريق طلب رأي استشاري أي أنه غير ملزم للأطراف[2].

2. الرقابة الداخلية على هرمية قواعد المنظمات الدولية

يعتبر هذا النوع من الرقابة من أصعب وأعقد المواضيع التي يطرحها تدرج قواعد القانون الدولي بسبب ندرة الرقابة الداخلية وعدم ممارستها بشكل فعلي، إلا أننا لمسناها في قواعد القانون الأوروبي من خلال مواد في الميثاق التأسيسي للإتحاد، واستعمال معيارين لإظهار

1 Mohammed Louay, Cour d'organisation international, université Mohammed premier, Maroc, 2015, disponible sur le site web : https://www.researchgate.net/publication/307478326_cours_d'Organisations_Internationales

2 Dominique Carreau, o.p cit, p 99

الهرمية في التنظيم الدولي، وهما: المعيار العضوي الذي يأخذ بالهيئة التي صدر منها النشاط، أما المعيار الثاني فيرتكز على نوع النشاط الصادر من الجهاز التابع لمنظمة دولية فقد يكون إما في شكل قرارات أو توصيات.

نذكر على سبيل المثال ما نصت عليه المادة 189 من ميثاق الإتحاد الأوروبي على أنه في حال تنازعت الاختصاصات بين اللجنة الأوروبية والمجلس الأوروبي، فإن الأولوية للقرارات الصادرة عن المجلس الأوروبي، واستعملت هذه المادة المعيار العضوي لتحديد أولوية تطبيق القرار حيث راحت مباشرة لتنظر في الجهاز المبادر بإصدار القرار[1].

يستعمل الاتحاد الأوروبي شكلا آخر من الرقابة الداخلية والمتمثل في المحكمة الأوروبية، فهي الأخرى تراقب مدى شرعية نشاطات أجهزة المنظمة، فقد نصت المادة 173 من الميثاق الأوروبي على أن المحكمة تراقب شرعية أعمال المجلس واللجنة، كما نصت نفس المادة على أن لكل شخص طبيعي أو معنوي حق اللجوء للمحكمة الأوروبية عن أي نشاط يشكل انتهاكا لقاعدة أو تجاوز المجلس أو اللجنة لسلطاته، ولها أن تبطل النشاط المخالف للقانون الدولي [2].

نستخلص من خلال ما سبق ذكره وجود ثلاثة قواعد أساسية لتنظيم هذه العلاقات الداخلية بين القواعد الناجمة عن أجهزة المنظمة سواء أكانت رئيسية أو ثانوية وعلاقتها مع الميثاق التأسيسي الذي يحوز على مرتبة دستورية، وتتمثل هذه القواعد فيما يلي :

- احترام السلطة الأدنى للقواعد الصادرة عن السلطة الأعلى منها.

1L'article 189 du Traité de Rome1958 : « Pour l'accomplissement de leur mission et dans les conditions prévues au présent Traité, le conseil et la commission arrêtent des règlements et des directives, prennent des décisions et formulent des recommandations ou des avis. »
Le règlement a une portée générale, il est obligatoire dans tous ces éléments et il est directement applicable dans tout Etat membre.
La directive lie tout Etat membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens.La décision est obligatoire en tous ses éléments pour les destinataires qu'elle désigne les recommandations et avis ne lient pas. »

2 L'article 173 de traité de Rom 1958.

- لا يمكن للقاعدة الصادرة عن الجهاز الأدنى أن تعدل القاعدة الصادرة عن الجهاز الأعلى.
- لا يمكن للقاعدة الصادرة عن الجهاز الأدنى أن تلغي قاعدة صادرة عن الجهاز الأعلى[1].

المطلب الثاني

تطبيقات لمبدأ نسبية الإلزامية في القضاء الدولي

عرف القضاء الدولي تطبيقات واسعة لهذا المبدأ في العديد من القضايا مؤكدا على توجيه الممارسة الدولية نحو الدسترة الجزئية لقواعد القانون الدولي، والتي نقصد بها جعل بعض القواعد ذات الأهمية الحيوية في مكانة أعلى من القواعد الأخرى، وفي هذه المرحلة من البحث سوف نسلط الضوء على قضايا محكمة العدل الدولية، والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تمت التأكيد على السمو الجزئي لبعض القواعد الدولية.

الفرع الأول: فتوى محكمة العدل الدولية حول الآثار القانونية المترتبة عن بناء الجدار العازل في إقليم فلسطين

تأثرت فتاوى محكمة العدل الدولية بحالة القانون الدولي المعاصر، ويظهر ذلك من خلال استقراء فتوى المحكمة في قضية الجدار العازل الذي أقامته إسرائيل على الأراضي الفلسطينية، حيث صدرت الفتوى بشكل أبان عن اعتراف المحكمة بنسبية القوة الإلزامية لقواعد القانون الدولي.

أولا: الوقائع القانونية

قامت إسرائيل ببناء الجدار العازل على طول مسافة 150 كلم أدى إلى تطويق نحو 156 ألف فلسطينيا، ونتج عنه ترحيل حوالي 60 ألف فلسطينيا وإغلاق 600 محل وعزل أكثر من 30 قرية عن الخدمات الصحية والاجتماعية الضرورية كالربط بالغاز الطبيعي

1 Dominique Carreau, o.p cit, page 100, 101 aussi L'article 173 de traité de Rom 1958.

والكهرباء، وأمام هذا الوضع المأساوي أجبرت العديد من العائلات الفلسطينية على النزوح مما يؤدي حتما إلى الحرمان من اختيار مساكنهم، وبناءا على ما سبق عقدت الجمعية العامة للأمم المتحدة دورة طارئة بعنوان التوحد من أجل السلام، لمناقشة الأعمال غير القانونية التي تقوم بها إسرائيل فوق الأراضي الفلسطينية هادفة من وراء ذلك لتحقيق السلام، وانتهت الجمعية العامة إلى طلب رأي استشاري من محكمة العدل الدولية، ونال هذا الموقف دعما واسعا من مجموعات إقليمية ومنظمات دولية كجامعة الدول العربية، الاتحاد الإفريقي والمؤتمر الإسلامي بداعي أن مجلس الأمن عاجز عن ممارسة صلاحياته بسبب الإفراط في استعمال الدول دائمة العضوية لحق الفيتو، كما أن هذه الأسباب أدت بالمحكمة إلى قبول الرأي الاستشاري حول مدى شرعية الجدار العازل[1].

رأت الجمعية العامة للأمم المتحدة أيضا أنه يتعين على المحكمة أن تفترض أولا بأن الجدار الذي أقامته إسرائيل غير قانوني، ثم تعطي رأيها فيما بعد حول التبعات القانونية لعدم شرعيته، وتحديد طبيعة عدم القانونية ومكانة القواعد التي انتهكتها إسرائيل، وكل ما يترتب عن هذا الفعل الدولي غير المشروع، ومن جهة أخرى رأى بعض الأعضاء في الجمعية العامة أن طلبها ليس له طابع قانوني بسبب غموضه وطبيعته النظرية، ذلك لأن الطلب لم يحدد على من تترتب التبعات القانونية في حال ثبوت الفعل الدولي غير المشروع، على إسرائيل بصفتها الفاعل الأساسي، وطرف الاحتلال أم على الجمعية العامة للأمم المتحدة، لكن رغم ذلك رأت المحكمة بأن السؤال غير نظري ويعد من اختصاصها الأصيل، وللمنظمات الدولية الحق في طلب فتاوى من محكمة العدل الدولية وفقا للمادة 34 من نظامها الأساسي [2] .

---

1 العيشاوي عبد العزيز، الجدل القائم حول الجدار الأمني العازل في فلسطين المحتلة، مجلة جامعة ورقلة، ص 3 ، أنظر الرابط الآتي: https://revues.univ-ouargla.dz/index.php/numero-05-2007/735-2013-05-07-11-39-22

2 العيشاوي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 4

ثانيا: طبيعة النزاع المعروض على المحكمة

إن أول جدلية يمكنها أن تطرح في هذه المرحلة هي هل النزاع سياسي أم قانوني ؟ حتى يتسنى للمحكمة أن تفصل في هذا النزاع، وساهم الفقه بشكل كبير في تحديد طبيعة هذا النزاع، حيث يرى الفقيه **لوترباخت** أن قضية الجدار العازل تقبل أن تكون قضية قانونية أو غير قانونية حسب تصور كل الدول لتبعات وعوامل فعل إسرائيل، أما الدكتور الجزائري **قشي الخير** يرى بأن هناك بعض النزاعات التي لها طبيعة اقتصادية، قانونية وسياسية في الوقت ذاته، وذلك لأن فكرة الجدار العازل تضم عدة أبعاد منها البعد الأمني لمنع وصول الفدائيين إلى الأراضي الفلسطينية، والبعد السياسي يكمن في تصور إسرائيل للتسوية وجعل إقامة دولة فلسطين على فتات الأراضي المتبقية أمرا مستحيلا، وأما البعد اقتصادي يتمثل في منع الفلسطينيين من الوصول إلى أراضيهم الزراعية، بالإضافة إلى البعد الاجتماعي حيث يعزل الجدار القرى والمدن الفلسطينية عن بعضها البعض، وذلك من أجل حصرهم في منطقة معينة يتعذر العيش فيها [1].

إذا استعملنا المعيار القضائي في تفسير طبيعة المنازعة المطروحة على محكمة العدل الدولية، فإنه من الضروري الحديث عن أربع مجالات يمكن للمحكمة أن تفصل فيها وهي:

- تفسير معاهدة من المعاهدات.
- أية مسألة من مسائل القانون الدولي.
- التحقيق في واقعة من الوقائع التي ثبت بأنها كانت خرقا لالتزام دولي.
- التعويض الناجم عن خرق التزام دولي.

وهذه الحالات منصوص عليها في المادة 36 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، ولا تملك المحكمة سلطة تقديرية تمكنها من إبعاد الشكوك حول إمكانية اعتبار المسألة

---

1 مالك ونوس، الجدار العازل أبارتيد إسرائيل المكتمل، المركز العربي للأبحاث والدراسات السياسية، الدوحة 2012، ص 3 منشور على الرابط التالي:https://www.dohainstitute.org

من القضايا السياسية، فحتى يكون لفتوى المحكمة أثر علمي عليها أن تلتزم حرفيا بما جاء في المادة 36 من نظامها الأساسي[1] .

ثالثا: تحليل فتوى محكمة العدل الدولية

مبدئيـا ووفقا للقانون الدولي وباسم أمن الأراضي الإسرائيلية فلإسرائيل الحق في أن تتخذ جميع الإجراء الاحتياطية اللازمة والمناسبة لضمان حماية لمواطنيها وحدودها، كما يمكنها أيضا أن تمنع دخول الفلسطينيين أو غيرهم إلى إقليمها، إذا تبين بأن لهؤلاء رغبة في ارتكاب عمليات فدائية، لكن الواقع هو أن الجدار تم تشييده لعزل منطقة الضفة الغربية، وليس لمنع دخول الإرهابيين، المرتزقة، السلاح والمواد المتفجرة، كما ادعت إسرائيل حيث شكل هذا الجدار حصار اجتماعي واقتصادي على الأراضي الفلسطينية، وركزت المحكمة في تبني رأيها الاستشاري على الانتهاكات غير المبررة على قواعد القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان[2].

1.انتهاكات القانون الدولي الإنساني

قامت إسرائيل بانتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني ببنائها للجدار العازل في دولة فلسطين المحتلة، ولاسيما المادة 43 من اتفاقية لاهاي لعام 1907 المتعلقة بتنظيم الحرب البرية في حالة الاحتلال، والتي تفرض على المحتل أن يتخذ كل التدابير اللازمة التي بمقدورها لاستعادة النظام العام والحياة العامة، واحترام القوانين السارية في البلد وكفالة ذلك بقدر الإمكان، ورغم أن إسرائيل ليست طرفا في اتفاقية لاهاي إلا أن مواد اللائحة اكتسبت طابعا

1 راجع المادة 36 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، 1946.

2 Amnesty international, Israel et territoires occupés, le mur – barrière et le droit international, Document public, index Al, MDE, 2004, p 4, Disponible sur le site suivant :
https://www.amnesty.org/.pdf

عرفيا، كما أضافت المادة 46 من نفس الاتفاقية التزام آخر على دولة الاحتلال يقضي بضرورة احترام الملكية الخاصة ولا يجوز مصادرتها[1].

أدت الأعمال الإسرائيلية على الأراضي الفلسطينية لانتهاك قواعد من اتفاقية جنيف الرابعة لحماية المدنيين المبرمة عام 1949، لاسيما المادة 47 منها[2]، والتي تنص على أنه لا يحرم الأشخاص المحميين الذين يوجدون في أي إقليم محتل بأي حال من الأحوال، ولا بأي كيفية من الانتفاع بهذه الاتفاقية، سواء بسبب تغيّر يطرأ نتيجة لاحتلال الأراضي على مؤسسات الإقليم المذكور أو حكومته، أو بسبب أي اتفاق يعقد بين سلطات الإقليم المحتل ودولة الاحتلال أو كذلك بسبب قيام هذه الدولة بضم كل أو جزء من الأراضي المحتلة، إضافة للمادة 49 من الاتفاقية ذاتها، والتي تحظر النقل الجماعي أو الفردي للأشخاص المحميين أو نفيهم من الأراضي المحتلة نحو أراضي دولة أخرى محتلة أو غير محتلة أيا كانت دواعيه[3].

انتهكت إسرائيل أيضا المادة 54 من اتفاقية جنيف الرابعة التي تنص على حظر تدمير الممتلكات الخاصة الثابتة أو المنقولة للأفراد، الجماعات، الدولة، السلطات العامة أو المنظمات الاجتماعية والتعاونية إلا إذا كانت العمليات العسكرية تقتضي ذلك، أما إذا كان كل سكان الأراضي المحتلة أو جزء منهم تنقصهم المئونة الكافية وجب على دولة الاحتلال أن تسمح بعمليات الإغاثة لمصلحة هؤلاء السكان، وتوفر لهم التسهيلات اللازمة وفقا لما جاءت به المادة

---

1 فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد إسرائيل للجدار العازل في الأراضي الفلسطينية المحتلة، الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة، رقم A/ES-10 /273، 2004، ص 58،59 أيضا روزا ماري أبي صعب، الآثار القانونية لإقامة الجدار العازل في الأراضي الفلسطينية المحتلة، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2004، ص 98.

2 راجع المادة 47 من اتفاقية جنيف الرابعة لحماية المدنين 1949.

3 راجع المادة 49 من الاتفاقية ذاتها.

59 من نفس الاتفاقية، كما يتوجب على دولة الاحتلال وكل الدول المتعاقدة أن تسمح بمرور الرسائل بحرية مع تفتيشها وتنظيم مرورها طبقا لمواعيد وخطوط سير محدودة[1].

2. انتهاكات القانون الدولي لحقوق الإنسان

انتهكت إسرائيل قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان خاصة المادة 9 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، التي تتناول حق كل فرد في الحرية والآمان على شخصه[2]، والتي ترد كقيد على سلطة دولة إسرائيل في توقيف أو اعتقال المواطنين فرادى أو جماعات، كما أن سلطة الاحتلال قامت بانتهاك واضح للفقرة الأولى من المادة 17 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والتي نصت على حظر تعريض أي شخص على نحو تعسفي أو غير قانوني للتدخل في خصوصياته أو شؤونه أسرته، بيته وسمعته[3].

إن تشييد الجدار العازل من طرف إسرائيل أدى إلى تقييد حرية التنقل، وهي ما نصت عليها الفقرة الأولى من المادة 12 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، حيث أقرت حق كل فرد في التنقل واختيار مكان إقامته، لكن تشييد إسرائيل لجدار عازل وإنشاء منطقة مغلقة بين الخط الأخضر والجدار ذاته فرضت قيودا على حركة سكان الأراضي الفلسطينية، ومما يزيد من وطأتها هو قلة عدد بوابات العبور في بعض القطاعات ومواعيد فتحها الذي يخضع لقيود لا يمكن التنبؤ بها[4].

---

1 فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد إسرائيل للجدار العازل في الأراضي الفلسطينية المحتلــة، مرجع سابق، ص 61.

2راجع المادة 9 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، 1966.

3راجع الفقرة الأولى من المادة 9 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، 1966.

4 فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد إسرائيل للجدار العازل في الأراضي الفلسطينية المحتلـة، المرجع السابق، ص 64.

نشير أيضا لانتهاكات إسرائيل للعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية، فرأت المحكمة أن تركز على انتهاك المادة 11 من العهد، والتي تنص على ضرورة كفالة الحق في مستوى معيشي يسد حاجيات الغذاء والكساء والمأوى، والحق في التحرر من الجوع، إضافة إلى ما سبق أدى بناء الجدار العازل إلى المساس بالحق في التمتع بالصحة والتعليم، والذي يعتبر أحد القواعد الناجمة عن العهد الدولي للحقوق الاجتماعية والاقتصادي، والعديد من المعاهدات الدولية كما ورد ذكره في المادتين 13 و 14 من هذا العهد [1].

3. مبدأ تقرير المصير

رغم أن البعض لم يوافق على إدراج مبدأ حق تقرير المصير من بين الانتهاكات التي مست القواعد القانونية، على إثر تشييد الجدار العازل وتركه للعملية السياسية، لكنهم في النهاية توصلوا إلى نتيجة تقضي بأنه يعد من المبادئ الأساسية للقانون الدولي، وإعماله يعد آلية فعالة لحل النزاع الإسرائيلي– الفلسطيني، وأجمع القضاة في محكمة العدل الدولية على أن الجدار ونظامه يعوقان ممارسة الشعب الفلسطيني لحقه في تقرير المصير، حتى ولو كان لمجرد أن الجدار ينشأ فاصلا ماديا بين أفراد الشعب الذين لهم الحق في تقرير مصيرهم، لكن ليس كل عائق لممارسة الحق هو حكم لذلك الحق أو الالتزام به [2].

رأت المحكمة أن انتهاك إسرائيل لحق تقرير المصير في فلسطين لا يتضح بسهولة، وإنما يتطلب مزيد من التحليل القانوني كالإشارة إلى البيانات السابقة للمحكمة في قضية تيمور الشرقية وقضية ناميبيا، ففي هذه الأخيرة أشارت المحكمة أنا ذاك بأن العلاقة بين السكان المشمولين بالانتداب ودولة الانتداب على نحو ما ينعكس ذلك على الصكوك التأسيسية لنظام

---

1 راجع المادتين 13 و 14 من العهد الدولي للحقوق الاجتماعية والاقتصادية 1966.

2 فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد إسرائيل للجدار العازل في الأراضي الفلسطينية المحتلــة، المرجع السابق، ص 105.

الانتداب، أما بخصوص قضية تيمور الشرقية فإن المحكمة رأت بأن حق الشعب الخاضع للاستعمار في تقرير المصير يعتبر مسؤولية الجميع ولهم الحق في التحجج به، لكن الإشكال هو أنها لم يرد في فتواها إشارة عن الطريقة التي يجب بها ترجمة هذا الحق إلى التزامات على الدول التي لا تعاني من الاستعمار، كما أنها غاصت في تحليل بعض الحقوق الواردة في ميثاق الأمم المتحدة، والتي قد تتعارض معه مثل حق الدفاع الشرعي الذي ادعت به إسرائيل على أساس المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة [1].

4. الاستنتاج النهائي لفتوى المحكمة

إن إسرائيل ملزمة باحترام حق الشعب الفلسطيني في تقرير مصيره وهو ما نصت عليه القواعد الاتفاقية والعرفية حتى أصبح مبدأ راسخا في القانون الدولي العام، وراحت المحكمة لوصف قواعد تقرير المصير التي تنتمي للقانون الدولي لحقوق الإنسان بالقواعد في المواجهة الكافة (érga omnes)، حيث أكدت المحكمة أن الالتزامات التي انتهكتها فلسطين تعتبر قواعد للجماعة الدولية قاطبة كحق الشعب الفلسطيني في تقرير مصيره، والذي ورد ذكره في عديد النصوص والمواثيق الدولية كقاعدة تحتمل أن تكون كالتزام في مواجهة الكافة، ومن أجل هذا السبب تحملت الجمعية العامة وزر جميع الدول، وقامت بالتدخل وطلب رأي استشاري من محكمة العدل الدولية، وفي ذلك دلالة على أن حق تقرير المصير من الالتزامات في مواجهة الكافة يمكن لكل الدول التدخل والمطالبة به [2] .

---

1 فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد إسرائيل للجدار العازل في الأراضي الفلسطينية المحتلة، المرجع السابق، ص 105، ص 106، وراجع أيضا المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة، 1945.

2 تقرير لجنة القانون الدولي إلى الجمعية العامة في أعمال دورتها الثامنة والخمسين، تجزؤ القانون الدولي، المرجع السابق ص 226.

كما أشارت المحكمة في الفقرتين 155 و157 من فتواها حول قضية الجدار العازل إلى قضية برشلونة تراكشن، أين رأت المحكمة أن هذه الالتزامات وبحكم طبيعتها تعتبر شأنا يهم الدول كافة، بل إن حق تقرير المصير يعتبر التزاما واجب على دولة إسرائيل، أما فيما يتعلق بالقانون الدولي الإنساني فرأت المحكمة أنه من المنطقي جدا الاستدلال برأيها الاستشاري في قضية مشروعية التهديد بالأسلحة النووية واستخدامها، فاعترفت المحكمة أن هناك عدد كبير من قواعد القانون الدولي الإنساني التي تعتبر من المبادئ الأساسية في القانون الدولي، نظرا لاعتبارات ذات أولوية إنسانية، فيتوجب على الدول مراعاتها سواء صدّقت أم لم تصدّق على الاتفاقيات التي تتضمن هذه القواعد [1] .

أكدت المحكمة في الأخير أن الانتهاكات التي قامت بها إسرائيل تشكل التزامات للكافة ويصعب القول بأنه كيف لانتهاك من جانب دولة أن يلزم كافة الدول، وأشارت المحكمة إلى ضرورة العودة إلى نص المادة 41 من تقرير لجنة القانون الدولي حول مسئولية الدول، والتي نصت على ضرورة تعاون كل الدول وبكل الوسائل المشروعة على وضع حد لأي إخلال خطير بالمعنى المقصود في المادة السابقة (المادة 40)، والتي تناولت الانتهاكات الخطيرة للالتزامات الناشئة بموجب قاعدة من القواعد القطعية للقانون الدولي العام، كما أنه لا تعترف أي دولة بشرعية وضع ينجم عنه إخلال خطير بالمعنى المقصود في المادة 40 من التقرير حول مسؤولية الدول، ولا تقدم أي عون أو مساعدة في سبيل الحفاظ على ذلك الوضع [2].

صارت المحكمة أمام تعارض صريح بين قاعتين دوليتين هامتين الأولى كانت تشكل الأساس الذي اعتمدت عليه دولة إسرائيل (حق الدفاع الشرعي المنصوص عليه في المادة 51

---

1 فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد إسرائيل للجدار العازل في الأراضي الفلسطينية المحتلــة، المرجع السابق، ص 74.

2 المرجع ذاته.

من ميثاق الأمم المتحدة)، ومن جهة أخرى حق تقرير المصير الذي اعترفت المحكمة بأنه التزاما في مواجهة الكافة، ويعد كوصف قانوني وارد على القاعدة، لكنه وبعد البحث في جوانب الموضوع والأدلة المقدمة من تقارير وصكوك دولية، قررت أن ترجح لتطبيق حق تقرير المصير باعتباره قاعدة الملزمة للكافة، على حق الدفاع الشرعي الذي دافعت به إسرائيل عن موقفها، ولعل هذه الفتوى أكدت على الطرح الذي قدمته لجنة القانون الدولي في 2006 حينما قدمت القواعد الملزمة للكافة على المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة [1].

الفرع الثاني: الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية حول مشروعية استعمال والتهديد باستعمال الأسلحة النووية

تلقت محكمة العدل الدولية العديد من الصعوبات عند تقديم فتواها في مسألة قانونية أثارت استغراب الجماعة الدولية، والمتمثلة في مدى شرعية استخدام الأسلحة النووية في جميع الأحوال، وقامت المحكمة بممارسة اختصاصها الاستشاري بناءا على طلب الجمعية العامة للأمم المتحدة واستندت في ذلك على المادة 96 من ميثاق الأمم المتحدة.

أولا: دوافع الرأي الاستشاري حول مدى مشروعية استعمال الأسلحة النووية

رأت الجمعية العامة للأمم المتحدة أنه من الضروري النهوض بالتزام قانوني في مواجهة الدول النووية الكبرى بعدم استخدام الأسلحة أو مجرد التهديد باستخدامها، وخاصة أن اتفاقية حظر انتشار هذه الأسلحة لعام 1968 لم تجرمها صراحة، بل جاءت في صف الدول غير النووية بتكريسها لالتزام يقضي بعدم حيازة السلاح النووي على أي نحو كان، كما تسعى محكمة العدل الدولية بكل الطرق إلى تقييد استقلالية الدول في امتلاك أو عدم امتلاك السلاح

1 تقرير لجنة القانون الدولي إلى الجمعية العامة في أعمال دورتها الثامنة والخمسين حول تجزؤ القانون الدولي الصعوبات الناجمة عن توسع وتنوع القانون الدولي، المرجع السابق، ص 226.

النووي خاصة وأن القانون الدولي يعتمد على إرادة أطرافه في تكوين القواعد الدولية، وبالأخص تلك التي تتعلق بحماية أمنها ومصالحها الحيوية[1].

إنه لمن المعلوم أن القانون الدولي ألاتفاقي تقيّده القواعد الدولية القطعية أي القواعد الآمرة"، حيث يرى الفقه بأن هناك إقرار متناهي داخل نظم القانون الدولي ذاتها بوجود قواعد دولية آمرة، والتي قبلتها الجماعة الدولية في مجموعها بحيث لا يجوز تعديلها أو الإخلال بها إلا عن طريق ظهور قاعدة دولية آمرة أخرى، وهذا انطلاقا من محتوى المادة 53 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات[2]، ومن الثابت أن العديد من قواعد القانون الدولي الإنساني تعد قواعد آمرة وذات الأهمية الكبيرة، كحظر انتشار واستخدام الأسلحة النووية على اعتبار أنه لا يمكن التحكم في آثارها.

بشكل عام لاحظ الفقه بأن المجتمع الدولي المعاصر صار يبحث عن بديل للأسلحة النووية ليس من حيث آثارها بل من حيث قوتها، وفي حقيقة الأمر أن المدقق لما جاء في التساؤلات التي طرحت في المؤتمر القومي العربي المعقود تحت رعاية وزارة العدل المصرية بمناسبة الاحتفال بالعيد الخمسيني لاتفاقيات جنيف، يرى بأن مجمل هذه الدراسات دارت حول علاقات جدلية بين مقتضيات القانون الدولي الإنساني واستعمال السلاح النووي والتهديد باستخدامه [3].

ثانيا: تحليل الجوانب القانونية لرأي الاستشاري للمحكمة حول استخدام الأسلحة النووية

رأت محكمة العدل الدولي أن مسألة استخدام الأسلحة النووية تثير العديد من المعضلات في علم القانون الدولي، وهذا راجع إلى غياب قواعد تكفل ضمان جزئيات خاصة في النظام

---

1 حـــازم عتلم، مشروعية الأسلحة النووية في ضوء الرأي الاستشاري الصادر عن محكمة العدل الدوليـــة، في 7 يوليو 1996، دراسات في القانون الدولي الإنساني ، دار المستقبل العربي، مصر، 2000، ص 452.

2 راجع المادة 53 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات، 1969 .

3 حازم عتلم، المرجع السابق، ص 452، 453.

القانوني، كما أن هذه المسألة تؤثر على النظم القانونية المتناقضة تارة وغير الواضحة في بعض المسائل، ونحن نقصد بالذكر قواعد القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي للبيئة.

1. استخدام الأسلحة النووية و حالة الدفاع الشرعي

ذهبت المحكمة في بداية الفتوى إلى التأكيد على حق الدول في الدفاع الشرعي باعتباره استثناءا على مبدأ حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية، والمكفول بموجب الفقرة الرابعة من المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة[1]، أما حق الدفاع الشرعي فقد كفلته المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة[2]، حيث رأت المحكمة أن حظر اللجوء إلى القوة إنما يفترض تحليله في ظل قواعد ميثاق الأمم المتحدة لاسيما المادة 51 منه، والتي كفلت حق طبيعي يتمثل في الدفاع الشرعي.

أرادت المحكمة في فتواها معرفة الدول التي تستعمل الأسلحة النووية حتى ولو كانت بمناسبة الدفاع الشرعي، وذلك ما يعتبر خرقا للقانون الدولي الإنساني ومبادئه، لكن الدول التي تملك الأسلحة النووية قدمت أطروحة مفادها عدم النهوض بأي التزام صريح في مواجهتها كعدم استخدام الأسلحة النووية، وذلك رغبة منها الإبقاء على استخدام هذه الأسلحة، لكنها اصطدمت بمبادئ القانون الدولي الإنساني باعتبارها قواعد آمرة، ومن دون أدنى شك أن استخدام الأسلحة النووية يشكل انتهاكا صريح لمبدأ المعاملة الإنسانية ولو كان بمناسبة الضرورة العسكرية أثناء الحرب، ورأت المحكمة أن من المؤكد في حالة التصريح بجواز استخدام مثل هذه الأسلحة أنه لا يمكن تصور إمكانية انسجامها مع نصوص القانون الدولي الإنساني، فهي تعارضه وبشكل صريح من حيث أثارها على المدنيين والعسكريين[3].

---

1 راجع المادة 2 فقرة 4 من ميثاق الأمم المتحدة، 1945 .

2 راجع المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة، 1945 .

3 حازم عتلم، المرجع السابق، ص 454، 455.

لم تستطع المحكمة على الرغم من ذلك النهوض بحظر مطلق لاستخدام الأسلحة النووية، إلا أن معظم الفقهاء أدركوا أن المحكمة تريد أن تتصرف في فتواها إلى حق الدول في التهديد باستعمال الأسلحة النووية حال اضطلاعهم برخصة الدفاع الشرعي، وذلك على أساس أن هذه الحالة تعد استثناءا عن قاعدة حظر اللجوء إلى القوة المكفول في المادة 2 فقرة 4 من ميثاق الأمم المتحدة، وفي الميثاق ذاته جاءت المادة 51 تنص على حق الدول في الدفاع الشرعي الفردي أو الجماعي إذا قامت دولة بالتعدي عليها، وذلك على أن تبلغ الدول مجلس الأمن بكل هذه التدابير لأن الأصل أن هذا من اختصاصه إلا انه أصبح يخضع لاعتبارات سياسية أكثر منها قانونية [1].

2. حظر استعمال السلاح النووي في حالة الدفاع الشرعي مراعاة لمبدأ التناسب والقانون الدولي الإنساني

بادئ ذي بدأ تتصل قاعدة التناسب مباشرة باستعمال السلاح المشروع في حالة الدفاع الشرعي، ويتوجب أن يكون الهدف المختار مشروعا أي هدفا عسكريا بمعنى أنه يحظر الهجوم إذا كانت الإصابات الجانبية المتوقعة مفرطة مقارنة مع قيمة الهدف العسكري، وهذا ما جاءت به القاضية هيغنز عن حالة الضرورة حيث رأت بأن تكون الميزة العسكرية متصلة ببقاء الدولة نفسها، أو تجنب الوقوع في معاناة واسعة النطاق وشديدة الألم سواء بسلاح نووي أو بأسلحة أخرى، ولا يوجد وسيلة أخرى متاحة على هذا الهدف العسكري لكن الغريب في الأمر أن الفتوى لم تشر بشكل مباشر إلى هذه القاعدة لكن القضاة أكدوا على طابعها العرفي[2].

يعتبر حق الدفاع الشرعي استثناءا عن كفالة السيادة الإقليمية للدولة في مواجهة العدوان المسلح، غير أنه يحظر استخدام القوة خارج إطار المادة 51 من ميثاق الأمم

1 المرجع ذاته، و راجع أيضا الفقرة 4 من المادة 2 والمادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة، 1945.

2هذه المعلومات مذكورة في الموقع الإلكتروني الرسمي للجنة الدولية للصليب الأحمر على الرابط الآتي:
https://www.icrc.org/ar/publication/Ihl-advisory-opinion-icj-legality-threat-or-use-nuclear-weapons

المتحـدة، والتي تقضي بضرورة التطبيق الضيق لمبدأ التناسب باعتباره قاعدة راسخة من قواعد القانون الدولي العرفي، ومعنى التناسب المنصوص عليه إضفاء المشروعية على الممارسات العسكرية فقط المتناسبة مع العدوان المسلح، والتي تتصرف بالقدر الضروري لأغراض المواجهة دون أن تتنبه للوسيلة المستمدة من أجل تحقيق الهدف، بمعنى أن مبدأ التناسب انصرف إلى نتيجة وحجم الأثر دون الوسيلة، لكن التحليل الذي قامت به محكمة العدل الدولية في مشروعية استخدام الأسلحة النووية ومبدأ التناسب، اتجه نحو طابعها النسبي والخالص هذا ما دفعنا للشك بأن المحكمة تريد إنكار العلاقة الجدلية بين مشروعية استعمال السلاح النووي ومبدأ التناسب، لأن المحكمة إذ اعترفت بالتطبيق الحازم لمبدأ التناسب، فهي تقر بإمكانية استعمال رخصة الدفاع الشرعي الفردي أو الجماعي تحت مبرر التناسب لمواجهة العدوان ودافعت المحكمة على الكفالة النسبية فقط.

كما رأت بعض الأطراف في المحكمة بأن الفتوى ما هي إلا إقرار ضمني بإمكانية اللجوء الاستثنائي إلى استخدام الأسلحة النووية لأغراض مواجهة العدوان المسلح، حيث يرتكز هذا الرأي على الأسلحة التقليدية، وهو تصور دافعت عليه الدول النووية الكبرى ما عدا الصين، ورأت بأن لهذه الدول الحق في استعمال الأسلحة النووية إذا كانت بمناسبة رخصة الدفاع الشرعي النووي دون أن تتعرض للهجوم النووي، فتلك هي نظرة وتصور الدول النووية الكبــرى، ولكن المحكمة لم تستجيب لافتراضات هذه الدول خوفا من أن تتجاوز الدول النووية حقها في رد العدوان، وتمارس غايات وأهداف غير معلنة في الميثاق وذلك بتجاوزها قيود مبدأ التناسب [1].

1 حازم عتلم، مرجع سابق، ص 457، أيضا:

Vincent COUSSIRAT Coustère , Armes nucléaire et droit international à propos des avis consultatifs du C I J, annuaire de Droit international, 1996, Paris, , P351 Disponible sur le site : https://www.persee.fr/docAsPDF/afdi_0066-3085_1996_num_42_1_3841.pdf

3. احترام القانون الدولي الإنساني في حالة الدفاع الشرعي

لم تغفل المحكمة الالتزام بقواعد القانون الدولي الإنساني، والتي يعتبرها المجتمع الدولي قواعد قطعية، رغم أن اتفاقيات جنيف لم تذكر حالة الدفاع الشرعي مما يفترض إمكانية قيام الفراغ القانوني، ومن أجل تفادي هذه الفرضية رأت المحكمة أن مبادئ الإنسانية تنطبق في كل الظروف، وفي مواجهة نظم التسلح سواء التي كانت قائمة في الماضي أم تلك التي تهدد السلم والأمن الدوليين حاليا كالسلاح النووي، غير أن الدول النووية أرادت أن تنكر خضوع الأسلحة النووية للقانون الدولي الإنساني بالنظر إلى حداثتها، وهو الأمر الذي تصدت له المحكمة بنصها على ضرورة التنبه لتطبيق مبدأ الضرورة الإنسانية تحت أي ظرف، ثم راحت المحكمة لتحليل آثار أغراض مبدأ الإنسانية، والتي تتبع بالاستخدام غير النظيف للأسلحة النووية في مواجهة كل المدنيين اللذين أخرجوا من ميدان القتال، والأهداف المدنية على اعتبار أن الأسلحة النووية عاجزة عن التمييز بين الأهداف المدنية والعسكرية[1].

الثابت أن المحكمة لا تتوفر على الأدوات الكافية والعناصر الضرورية القاطعة داخل منظومة القانون الدولي الإنساني، لتبين التعارض بين استخدام السلاح النووي والقانون الدولي الإنساني، وهذا ما دفع بها إلى إقرار الطابع النسبي للضمانات المكفولة في حق المدنيين بإبعادهم عن العمليات العسكرية، وآثارها في حالة الأعمال العسكرية الانتقامية، وهي ما تتعارض مع نص المادة 2 فقرة 4 من ميثاق الأمم المتحدة.

فرقت المحكمة لهذا السبب بين الأعمال الانتقامية وحالة الدفاع الشرعي لأن هذه الأخيرة وضعية مشروعة عكس الأعمال الانتقامية كفعل محظور دوليا، إلا إذا خضع لمبدأ التناسب يصبح شأنه شأن الدفاع الشرعي، وهنا صار موقف المحكمة غريبا لأنها حظرت الأعمال الانتقامية من جهة ثم انصرفت إلى التأكيد على عدم ملائمة تمحيص أعمال انتقام صادرة

---

1 حازم عتلم، المرجع السابق، ص 457

بمناسبة النزاعات المسلحة، بل وادعت المحكمة بكينونة أعمال الانتقام العسكرية الصادرة في مواجهة المدنيين وخضوعها لقاعدة التناسب، وقول المحكمة بهذه الصيغة يدفعنا إلى تمحيص قواعد قانون جنيف ولاهاي من أجل إخضاع الأعمال الانتقامية إلى مبدأ التناسب، غير انه لا توجد أي مادة قانونية تكفل ربط أعمال الانتقام مع مبدأ التناسب، أما إذا أرادت المحكمة ذلك فهذا يعتبر انتهاكا صارخا للمادة الأولى مشتركة من اتفاقيات جنيف[1].

جاء رأي المحكمة مستغربا بالعودة إلى الآثار الوخيمة والسلبية للأسلحة النووية الخطيرة على المدنيين والبيئة، والتي تمتد إلى المناطق المحايدة فلا يمكن للدول التي تستعملها وأن تحدد مداها الجغرافي الذي يمكن أن يتجاوز حدود الدول المتنازعة، غير أن المحكمة لا تزال تبحث عن الوسائل الكافية من أجل النهوض بتوافق استخدام الأسلحة النووية مع مبادئ القانون الدولي الإنساني، وفي هذا السياق استلهمت حجة الحياد من المادة الأولى من اتفاقية لاهاي الخاصة بحقوق والتزامات الدول المحايدة[2].

4. استخدام السلاح النووي برخصة الدفاع الشرعي والقانون الدولي البيئي

رأت العديد من الدول بان الإدعاء بعدم مشروعية استخدام السلاح النووي بحجة الإضرار بالبيئة يرتكز على المادة 45 فقرة 4 من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف، والاتفاقية المبرمة سنة 1988 بشأن استخدام التقنيات التي تحدث تبديل في النظم البيئية، وإعلان ريو دي جانيرو الصادر سنة 1992 (المبدأ الثاني)، لكن بعض الدول دفعت بعدم اعتبار هذه القواعد ذات نطاق عام وتشمل كل المجتمع الدولي، ويرى بعض القضاة

---

1 راجع المادة الأولى المشتركة من اتفاقيات جنيف 1949 .

2 راجع المادة الأولى من اتفاقية لاهاي الخاصة بحقوق والتزامات الدول المحايدة، 1907 : " لا تنتهك حرمة أراضي القوى المحايدة ".

داخل محكمة العدل الدولية بأن هذه القواعد لا تتصرف لمواجهة الأسلحة النووية لأنها تنطبق في زمن السلم فقط واستثناء عن الحرب النووية بصفة خاصة[1].

رأت المحكمة أن النهوض بالتزام قانوني في مواجهة الدول ينطلق من رقابتها واحترامها لمقتضيات كفالة البيئة، ومن اختصاصها داخل الأقاليم غير المشمولة بسيادتها، وأن حماية البيئة تعتبر من أحد القواعد التي يتطلبها قانون النزاعات المسلحة، لأغراض ضبط مدى استفاء العمليات العسكرية المشروعة للضرورة والتناسب، إلا أن الملاحظ في القواعد الدوليّة لحماية البيئة أنها لا تحظر استخدام السلاح النووي على أساس إضّرار بالبيئة، وفي ظل هذا الفراغ القانوني وجب تفعيل قواعد جنيف التي تلزم الدول بمراعاة حق البيّئة في النزاع المسلح، وقد حاولت المحكمة في فتواها النهوض بالتزام قانوني في مواجهة الدول النووية لتحقيق نوع من التوازن بين اضطلاعها باختصاصها واحترام المقتضيات البيئية في كل الظروف، وبالأخص في زمن الحرب على أن تتكيف القواعد البيئية مع القانون الدولي الإنساني، وهذا ما أكدته الفقرة 4 من المادة 45 من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف، والمادة 55 من الاتفاقية ذاتها [2].

نظرا لغياب التزام اتفاقي في القانون الدولي للبيئة يمكنه أن يحظر على الدول الإضرار بالبيئة أثناء ممارسة حقها في الدفاع الشرعي، أقرت المحكمة بوجود القانون الدولي البيئي العرفي كالتزام قانوني يقع على عاتق الدول التي تريد أن تتهرب من مسؤوليتها عن الأضرار البيئية، كما خلصت المحكمة إلى اعتبار البيئة عينا مدنيا أي انه يتعين على أطراف النزاع التخلي على الهدف العسكري إذا كان أثره على البيئة يتجاوز قيمة هذا الهدف[3].

---

1 حازم عتلم، المرجع السابق، ص 363 .

2 راجع الفقرة 4 من المادة 45 من بروتوكول جنيف الأول 1977 .

3هذه المعلومات مذكورة في الموقع الإلكتروني الرسمي للجنة الدولية للصليب الأحمر على الرابط الآتي:
https://www.icrc.org/ar/publication/Ihl-advisory-opinion-icj-legality-threat-or-use-nuclear-weapons

5. خلاصة فتوى المحكمة

بعد الدراسات القانونية المعمقة خلصت المحكمة للوصول إلى أطروحتين أريد بهما معا أن ينصرفا إلى إقرار الطابع النسبي لانطباق القانون الدولي الإنساني في مواجهة استخدام الأسلحة النووية، الأولى مفادها بأن مبادئ القانون الدولي الإنساني تعتبر بمثابة قواعد دولية آمرة، غير أن المحكمة وعلى نحو مستغرب جدا تجنبت تحليل مفهوم القواعد الآمرة في علاقتها مع مبادئ القانون الدولي الإنساني، ويتبين من هذا الموقف تجنب مواجهة الدول النووية الكبرى، لكن اجتناب المحكمة الخوض في مسألة تحليل القواعد الآمرة كان في محله، لأن طلب الجمعية العامة لم يقصد منه البحث في موضوع القواعد الآمرة، بل لتبرير موقف المحكمة الرافض لتحليل مفهوم القواعد الآمرة، فحاولت إضفاء الطابع النسبي على موقفها السلبي إزاء هذه القواعد، وقامت بوصف مبادئ القانون الدولي الإنساني بأنها من المبادئ غير مسوغ النهوض بمخالفتها (Intransgressible)، والتي كان يقصد منها الابتعاد عن مصطلح القواعد الآمرة فقط، وقد يكون هذا مصطلح وسط ينصرف فقط إلى أطروحة الالتزام اتجاه الممارسات النووية، فهو عبارة عن وصف جديد ما بين القواعد الدولية الآمرة والقواعد الملزمة[1].

يلاحظ فقهاء القانون الدولي بأن فتوى المحكمة جاءت غريبة وغير واضحة في تكييف استخدام السلاح النووي فمنهم من وصفها بالطابع النسبي، لأنها لم توضّح هل فعلا ينصرف احترام مبادئ القانون الدولي الإنساني أثناء ممارسة لرخصة الدفاع الشرعي، وبالأخص عندما وصفت المحكمة القواعد الدولية الإنسانية " بالقواعد غير المسوغ مخالفتها "، وهذا ما يدفعنا للخوض في اعتبارات سياسية أثرت سلبا على رأي المحكمة، لكن المؤكد أنها عجزت في الجمع بين القواعد الدولية الآمرة وميثاق الأمم المتحدة لاسيما المادة 51 منه، والتي نصت

---

1 حازم عتلم، المرجع السابق، ص 367 .

على حق الدفاع الشرعي، كما كفلت تطبيقها نص المادة 103 من الميثاق الذي ينص على سمو قواعده على باقي الالتزامات الدولية ما عدا القواعد الآمرة [1].

جاء في الفقرة "ه" من هذا الرأي الاستشاري عبارة غريبة، وهي كالآتي: (في إطار الوضع الراهن للقانون الدولي وفي إطار عناصر الواقع التي هيئت لها، فإن المحكمة لا تستطيع أن تقطع على نحو يقيني بمدى توافق أو تعارض استخدام الأسلحة النووية مع القانون الدولي الإنساني لأغراض الدفاع عن وجود الدولة أو لخطر داهم يحيط بها)، وبهذه العبارة تكون محكمتنا قد دخلت في دوامة أخرى محفوفة بالمخاطر، فرأيها يثير مخاوف كثيرة لأنه جاء غامض دلالة على تدخل العامل السياسي في فتواها، ومؤكدة عجزها على مواكبة التطورات النوعية التي صارت عليها قواعد القانون الدولي، بل إن البعض يذهب إلى أن حقيقة هي أن المحكمة ارتكزت على نظريات سياسية نافية لوجود القانون الدولي، والتي من شأنها أن تكفل سمو الدولة عن القانون، أي أن حق الدولة التي تمارس رخصة الدفاع الشرعي في أن تزيل مقتضيات الضرورة العسكرية في مواجهة خصومها، وإنه لأمر خطير جدا خاصة في ظل مجتمع دولي غير مستكمل الدعائم [2].

تمكنت المحكمة في الأخير من وصف العلاقة بين القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان على نحو يقضي بعدم توقف الحماية التي ينص عليها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في أوقات الحرب، إلا عند إعمال المادة 4 من العهد، ويتم العودة إلى قاعدة التخصيص الواجبة التطبيق أي القانون الساري على النزاع المسلح، والذي يستهدف تنظيم عمليات القتال، فلا يمكن الجزم مثلا بجواز إزهاق حياة شخص بغية استخدام سلاح

---

1 راجع المادتين 51 و 103 من ميثاق الأمم المتحدة 1945، أيضا تقرير لجنة القانون الدولي حول تجزؤ القانون الدولي الصعوبات الناجمة عن تنوع وتوسع قواعد القانون الدولي، مرجع سابق، ص 226.

2 حازم عتلم، مرجع سابق ، ص 370، 371

معين في الحرب، لأن ذلك يعتبر بمثابة حرمان تعسفيا من الحياة بموجب المادة 2 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، إلا بالعودة إلى القانون الواجب التطبيق على النزاع المسلح ولا يمكن استنتاج ذلك الحكم من العهد [1].

الفرع الثالث: قضية لوكاربي سنة 1994

نسعى من خلال تحليل قرار المحكمة في قضية لوكاربي للكشف عن تداخل الصلاحيات بين أجهزة المنظمات الدولية، وبالأخص التجاوزات التي تستعملها الأجهزة الرئيسية بتدخلها في صلاحيات الأجهزة أخرى، وهذا يتجلى في تدخل مجلس الأمن كجهاز رئيسي تنفيذي للأمم المتحدة في صلاحيات محكمة العدل الدولية، كهيئة تكفل احترام قواعد القانون الدولي بتطبيق مصادره على الوقائع ذات الطابع القانوني، بل وصارت المحكمة تواجه صعوبات في إصدار أحكامها تارة نظرا لغموض النصوص القانونية، وتارة أخرى لوجود ثغرات وتفاوت في قوة القواعد القانونية الدولية.

أولا: الوقائع القانونية

تبدأ مجريات القضية من تاريخ 21 ديسمبر 1988 عند سقوط الطائرة الأمريكية فوق قرية لوكاربي بسكتلندا مخلفتا خسائر بشرية، حيث وصل ضحايا هذه الحادثة إلى حولي 273 ضحية، وبينت التحقيقات أن عملا إرهابيا مدبرا كان وراء هذا الانفجار، وبعد مرور 3 سنوات وجّهت الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا أصابع الاتهام نحو ليبيا، وسار الرأي العام الدولي إلى اعتبار ليبيا راية للإرهاب في تشجع العمليات الإرهابية عبر كل أنحاء العالم، وطلبت

1 Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, International Court t of Justice. Reports 1996, p. 226

راجع المادة 04 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية:" يجوز للدول الأطراف في هذا العهد أن تتخذ في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع لا تتقيد بالإلتزامات المترتب عليها بمقتضى هذا العهد"

الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا من ليبيا تسليم كل من عبد الباسط المقراجي والأمين خليفة باعتبار أنهما المتهمين بتفجير الطائرة [1].

غير أن ما فاجئ المجتمع الدولي هو صدور قرار مجلس الأمن رقم 731 بتاريخ 21 فيفري 1992، والذي يدعو من خلاله ليبيا إلى التعاون مع المؤسسات الدولية لتحديد المسؤولية عن الأعمال الإرهابية، وقدم طلب للأمين العام للأمم المتحدة بيانا يدعو فيه ليبيا للتعاون من أجل تقديم رد كامل عن الأعمال الإرهابية التي قام بها مواطنوها، ورأى مجلس الأمن أن المسألة تدخل ضمن اختصاصاته نظرا لطابعها السياسي، لأنها تهدد السلم والأمن الدوليين، وسارعت ليبيا لرفع دعوى أمام محكمة العدل الدولية لكون القضية ذات طابع قانوني، ولا مكان للمجال السياسي في هذه القضية حسب رأيها، ولتؤسس طلباتها على الفقرة الثانية من المادة 25 من اتفاقية الطيران المدني مونتريال لعام 1971، والتي نصت على حالة التحفظ على المعاهدة المذكورة [2].

أكدت ليبيا للمحكمة أنها التزمت بأحكام الاتفاقية وتدعو الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا لضرورة الالتزام بالفقرة الثانية من المادة 5 من الاتفاقية ذاتها، والتي تكفل الالتزام بالفقرة السابقة من نفس المادة، والتي تحدد المخالفة المرتكبة على الطيران المدني في حالتين وهما إذا كانت المخالفة تم ارتكابها على أراضي الدولة، وعند إقلاع الطائرة من المطار[3]، واستندت أيضا على مخالفة المادة 4 من نفس الاتفاقية التي تنص على نطاق تطبيق

---

1 ماجد الحموي، قضية لوكاربي بين السياسة والقانون والعلاقة بين محكمة العدل الدولية ومجلس الأمن، مجلة جامعة دمشق، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، 2001، سوريا، ص 33.

2 L'article 25 Alenia 2 de la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile 1971 : « Chaque Etat pourra, au moment ou il signera ou ratifiera la présent convention ou y adhérera qu'il ne se considère pas lié par les dispositions du paragraphe précédent. Les autres Etats contractants ne seront pas lies par lesdites dispositions envers tout Etat contractant qui aura formulé une telle réserve »

3 L'article 5 Alenia 2 de la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile 1971 « Tout Etat contractant prenne également les mesures nécessaire pour établir sa compétence aux fins de connaitre des infractions prévues aux Alinéas a,b et c du paragraphe 1 er concerne lesdites infractions ,

هذه المعاهدة، فهي تشمل مجال الطيران المدني من دون العسكري[1]، والمادة السابعة التي تنص على حالة مخالفة قواعد اتفاقية الطيران مع وجود معاهدة التسليم بين الطريفين[2]، وكذا ضرورة التوقف عن استعمال القوة ضد دولة ليبيا الشعبية [3].

ثانيا: تحليل حكم المحكمة

جاء قرار المحكمة ليفصل في حالات تدخل مجلس الأمن في صلاحيات الأجهزة الثانوية للمنظمة، وتدل هذه الحالة على أن الفوضى التي تسود العلاقات الدولية التي تجسدت بوضوح في طبيعة القانون الدولي، والذي أصبح متشعب ويتعارض مع قواعد من نفس النظام ليشكل صعوبات أمام الأجهزة القضائية الدولية، وخاصة في ظل استعمال مجلس الأمن لحق النقض الذي يسمح لدولة دائمة العضوية في مجلس الأمن بتوقيف أي قرار قد يتعارض مع مصالحها، بل ويكفل لها التدخل بطريقة غير مباشرة في سير الأجهزة الرئيسية لهيئة الأمم المتحدة، إما بفرض آراءها على فريق المحكمة أو التأثير عن طريق مجلس الأمن.

رفضت المحكمة في حكمها سنة 1994 طلب ليبيا وأيدت إدعاء الولايات المتحدة الأمريكية بأغلبية آحاد عشر قاضي مؤيد وأربعة قضاة معارضيــن، وبررت حكمها بالحجج الآتية:

– ترى المحكمة أن ملابسات القضية ليست على نحو يستدعي ممارسة تدابير احترازية طبقا للمادة 41 من ميثاق الأمم المتحدة.

=dans le cas ou l'auteur de l'elles se trouve sur son territoire et ou ledit Etat ne l'Extrade pas conformément a l'article 8 vers l'un des Etats visé au paragraphe 1er du présent article »

1 L'Article 4 alenia 1 de la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile 1971 : « la présent convention ne s'applique pas aux aéronefs utilisé à des fins militaires de Douane ou de police »

2 L'Article 7 de la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile : « L'Etat contractant sur le territoire du quel l'auteur présumé de l'une des infractions est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier , soumet l'affaire , sans aucun exception et que l'infraction ait ou non été commise sur son territoire , à ses autorités compétence pour pour l'exercice de l'action pénal, ces autorités prennes leur discisions que pour toute infraction de droit commun de caractère grave conformément aux lois de cet Etat »

3 ماجد الحموي، مرجع سابق، ص 33، 35.

– أولوية تطبيق التزامات ميثاق الأمم المتحدة على اتفاقية الطيران المدني عملا بالمادة 103 من الميثاق .

– تعتبر المحكمة الإجراءات الاحترازية المطلوبة من ليبيا إساءة للحقوق التي أقرها مجلس الأمن ظاهريا في قراره رقم 784 .

– دحضت المحكمة الحقوق المطالبة من طرف ليبيا بحجة أنها لا يمكن أن تصبح حقوقا يتوجب حمايتها باتخاذ إجراءات احترازية [1].

أكد القاضيين أيفنس وتاراسواف وغيوم وأغيلا أنه كان يقع على الولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا التزامات على عاتقهما بمقتضى اتفاقية مونتريال، وبموجب ميثاق الأمم المتحدة إلا أن قرار مجلس الأمن طغى على ما سواه من القواعد الأخرى، وهو ما يؤكد لنا بأن محكمة العدل الدولية لا تزال تصارع بين تطبيق العدالة، وإرضاء الإرادة السياسية للدول الدائمة العضوية في مجلس الأمن [2].

فيما عارض القاضي الجزائري محمد بجاوي قرار المحكمة ورأى بأن قرار مجلس الأمن قضى على حقوق ليبيا، ولم تتمكن المحكمة من تلقاء نفسها في مرحلة التدابير المؤقتة أن تفحص مدى شرعية القرار الصادر عن مجلس الأمن بموافقته وإنسجامه مع المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة، والملاحظ هو أن قرار مجلس الأمن أبطل تماما مفعول التدابير المؤقتة، ويرى القاضي (Wiramanti) بأن المحكمة هيئة نظيرة لمجلس الأمن أي أنها هيئة مساوية له في الأهمية من حيث قوة قراراتها، فهي تبت في المسائل القانونية المعروضة عليها

---

1 ماجد الحموي، المرجع السابق، ص 41.

2 موجز الأحكام والفتاوى الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1992–1996، الرأي المشترك للقضاة أيفنس وتاراسواف وغيوم وأغيلا، في قضية تفسير اتفاقية مونتريال وتطبيقها لعام 1981 الناشئة عن الحادث الجوي لوكاربي، ص 4.

وتبقى المسائل السياسية من صلاحية مجلس الأمن إلا أن التداخل الذي وقع بين الجهازين جعل النزاع يزداد حدة بدل فضه نهائيا [1].

نلاحظ أخيرا أن المحكمة استندت في حكمها على المادتين 25 و103 من ميثاق الأمم المتحدة، ففيما يخص المادة 103 أكدت أن ميثاق الأمم المتحدة يسمو على اتفاقية مونتريال لطيران المدني، بالنظر إلى المادة الثانية من الميثاق التي نصت على ضرورة حفظ السلم والأمن الدوليين، فاعتبرت كل اتفاق يتعارض مع هذه المادة لا يؤخذ في الحسبان، فهي تؤكد على وجود التسلسل الهرمي لقواعد القانون الدولي خصوصا وأن مبادئ ميثاق الأمم المتحدة تعلو على كل الالتزامات الأخرى، أما المادة 25 من ميثاق الأمم المتحدة، والتي تنص على أنه " يتعهد أعضاء الأمم المتحدة بقبول قرارات مجلس الأمن وتنفيذها"[2]، فلم تلتزم ليبيا بقرار مجلس الأمن رقم 731 ذلك رغم حكم محكمة العدل الدولية على ليبيا بالالتزام بقرار مجلس الأمن[3].

---

1 أنظر رأي القاضي محمد بجاوي، المرجع ذاته، ص 5 .

2 راجع المادتين 25 و103 من ميثاق الأمم المتحدة.

3 Reports Questions of Interpretation and Application of the Montreal Convention arising from the Aerial Incident1971 I.C.J. at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States), Provisional Measures, Order of 14 April 1992, p 114

المبحث الثاني

التكامل النظمي كأثر عن تجزئة القانون الدولي

يتبين من خلال الدراسات السابقة لموضوع تجزئة القانون الدولي، بأن خصلة القواعد الدولية العامة والخاصة تجسد أثر التجزئة على الجوانب الموضوعية للقاعدة الدولية، أما القانون السابق واللاحق تعبر عن أثر التجزئة على السياق الزمني للقواعد الدولية، كما أن فكرة القانون الأسمى والأدنى تمثل الآثار الناجمة عن التجزئة على إلزامية القاعدة الدولية، لكن رغم ذلك لا تزال الدول توظف هذه الآثار عند الاتفاق عليها فقط، أو متى ترى المحكمة بأن توظيفها يمكن أن يضمن مصالح الطرفين، غير أن الملاحظين لواقع العلاقات الدولية وممارسات القضاء الدولي رأوا بأن معظم الأحكام تشير إلى تطبيق الفقرة 3 (ج) من المادة 31 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات، والتي تعبر عن التكامل النظمي بين القواعد والمبادئ الجماعية، وتفسيرها وفقا لمحيط وسياق القواعد الدولية.

المطلب الأول

التكامل النظمي في القانون الدولي

إن تبني هذا المبدأ في تفسير المعاهدات الدولية، ما هو إلا دليل عن استعانة النظم المتخصصة بالقواعد الدولية الأخرى، من أجل ضمان التفسير الأكثر تناغم وانسجام مع القانون الدولي العام والأنظمة الدولية الأخرى.

الفرع الأول: تعريف التكامل النظمي

واجه المجتمع الدولي صعوبات كبيرة في إيجاد تعريف محدد لمبدأ التكامل النظمي، وذلك لأنه من المبادئ العصرية للقانون الدولي الذي رأى فيه الفقه والقضاء خلاصا من مشكل تنازع القوانين والنظم الدولية.

أولا: دور الفقه في التعريف بمبدأ التكامل النظمي

بادئ ذي بدأ، أشار جل الفقهاء إلى نص الفقرة 3 (ج) من المادة 31 لاتفاقية فينا لقانون المعاهدات، كدلالة على العمل بمبدأ التكامل النظمي في تفسير القواعد الدولية الاتفاقية، والتي تستمد قوتها وشرعيتها من القواعد العامة لأنها تنشأ حقوق والتزامات موازية لقواعد اتفاقية وعرفية أخرى، والتي لا يمكن افتراض وجود أي علاقة هرمية فيما بينها، وبالتالي لا يمكن أن تتشكل أولويات بين هذه القواعد، في حين يعمل مبدأ التكامل النظمي على توفير التجانس والفعالية لقواعد القانون الدولي[1].

يـرى الفقيه البريطانـــي نايبـــر(Mc NAIR Lord Arnold Ducan)، ورئيس المحكمة الأوروبية لحقوق الإنســـان سابقـا أنه يتوجب تطبيق القواعد الدولية وتفسيرها على خلفية المبادئ العامة للقانون الدولي، وقصد بهذا التعبير تجنب تحييد القواعد المتخصصة وعزلها عن محيط القواعد الدولية الأخرى، غير أنه حصر في تفسيره لهذه العلاقة على مبادئ القانون الدولي، ودون أن يذكر باقي المصادر التي لها علاقة بكل القواعد الدولية المتخصصة[2].

رأى فقيه القانون الدولي الإنجليزي فتيزموريس (Fitz maurice Gerald Gray) في نفس السياق، أن التكامل النظمي يجسد التعاون بين النظم الاتفاقية التي تعالج نفس المشاكل بمستويات مختلفة أو من منظور مختلف، وتكون هذه النظم ذات طابع تقني أو جغرافي، كما علّق كل من الأستاذين باليت (Pellet)، ودايليت(Dailliet) على تطبيق التكامل النظمي حيث رأيا أنه لا يمكـن لأي معاهدة أن يتم تفعيلها بشكل منعزل عن باقي القواعد، و يجب أن تكون الاتفاقية متأصلة في واقع العلاقات الدولية لأنه في كل الأحول ستتصادم مع قواعد دولية أخرى ثم تتنافس معها، ويتم تطبيق القاعدة الأكثر ملائمة للواقعة المادية[3].

---

1 Martti Koskenniemi, o.p cit, p 228
2 O.p cit.
3 o.p cit, p 230

قدمت فقيهة القانون الدولي الصينية (Hanqin Xum) شرح مبسط حول مبدأ التكامل النظمي عن طريق الإشارة إلى مسألة مصلحة هذه الالتزامات الدولية التي تأخذ بعين الاعتبار في حالة التفسير، واعتبرت هذا المبدأ مفتاح لتطبيق القواعد الدولية على القانون الدولـــي العـــام، والذي يمكن اللجوء إليه في حالة ما إذا واجه المجتمع الدولي مشكلة دولية في مجال النظم الدولية وتطبيقاتها، خاصة فيم مسألة عدم التجانس والتنازع أو التداخل بين النظم القانونية الدوليـــة المتعـــددة، ولا يمكن لأي وسيلة من وسائل التفسير أن تقدم حلا منطقيا لهذا الوضع، ففي هذه الحالة يتم اللجوء إلى القواعد الأكثر عمومية مثل القواعد العرفية والمبادئ العامة للقانون الدولي وكذا الالتزامات التعاقدية، باعتبارها خلفية مرجعية ضرورية يستعان بها لتفسير المعاهدات المتخصصة، وما جاءت به الفقرة 3 (ج) من المادة 31 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات ما هو إلا تأكيد على هذا الطرح، بل إن غالب الفقهاء والملاحظين للممارسة الدولية رأوا بأن تطبيق هذه المادة لا يشمل فقط القواعد الاتفاقية بل حتى الأعراف الدولية ومبـــادئ القانون الدولي التي اعترفت بها الدول المتمدنة، والتي تكون ملائمة [1].

ثانيا: دور التحكيم الدولي في التعريف بمبدأ التكامل النظمي

قدمت محكمة التحكيم الدولية إسهاما كبير وهام في التعريف بمبدأ التكامل النظمي في قضية (Gorge Pinson) بين فرنسا والمكسيك، حيث اعتبرت بأنه لكل معاهدة دولية مرجعية ضمنية لقواعد القانون الدولي الذي جرى اتفـاق واســع علــى الالتزام بـــه (كالقواعـد الدوليـة المشتركـــة)، وتعود هذه المرجعية إلى كل المسائل التي تعجز عن حلها الدول بإرادتها أو بأي طريقة أخرى، ولا يتأتى حلها إلا بالعودة للقواعد العامة للقانون الدولـــي من أجـــل تقديـــم تفسيـــر لها، والذي أصبح أمر دوري تقوم به المحاكم خلال تفسير المعاهدات، غير أن

1 Martti Koskenniemi, o.p cit, p 230, 231

مبدأ التكامل النظمي يذهب إلى أبعد من مجرد قابلية تطبيق القانون الدولي العام في تفعيل معاهدة متخصصة، فهو يشمل أيضا الأخذ بعين الاعتبار أوسع نطاق ممكن للقواعد، بل وحتى القواعد الجديدة غير المنصوص عليها في هذه الاتفاقية خصوصا في حالة غموض النص القانوني[1].

قامت محكمة التحكيم الدولي في القضية الفرنسية البلجيكية سنة 1937 حول اتفاق (juspar -Tardieu) بشرح مبدأ التكامل النظمي وتطبيقــه في القانــون الدولـــي العـام، وذلك بنصها على أنه يمكن للهيئات القضائية الدولية الاستعانة في تسفير المعاهدات بقانون غير الذي نصت عليه الاتفاقية المراد تفسيرها، بمعنى أنه إذا كان القانون الدولي يعمل على تنسيق العلاقات فيما بين الدول، فيتوجب على القواعد المتخصصة أن تقّرأ على ضوء قواعد دولية أخرى، والتي قد يؤدي توظيفها على نفس الوظائف إلى إحداث أثار قانونية، وهو الطرح الذي يفسر انصراف إرادة المحكمة نحو الأخذ بعين الاعتبار تفسير اتفاق (juspar-Tardieu) في إطار اتفاقيات لاهاي لعام 1930، أي الاعتماد على مخطط يونغ (YOUNG) الذي يحدد بدقة طرق الدفع والتحويلات الألمانية، فهذا القانون كان في نظر محكمة التحكيم قابل للتطبيق على القضية الفرنسية البلجيكية [2].

أثارت محكمة التحكيم سنة 2000 مبدأ الاندماج النظمي في قضية أنشطة صيد سمك التونة الأزرق في جنوبي المحيط الهادي (Thon à nageoire bleue)، التي كانت تقوم بها دولة اليابان، فرأت أن القانون الدولي المعاصر صار يصادف حالات عديدة من توازي قواعد المعاهدات وتصادمها، وذلك لأن التشكيلة الحالية للقانون الدولي تعرف مسار نحو التزايد الكمي

1 Affaire Gorge Pinson (France / Etat unit de Mexique), Recueil des sentences arbitrale, 13 avril 1928, p 422 disponible sur le site web suivant :
https://legal.un.org/riaa/cases/vol_V/327-466.pdf
2 Différend concernant l'accord Tardieu (Belgique / France), rapport of international arbitral awards, sentence rendu le 01 mars 1937, p 1713, disponible sur le site web suivant :
https://legal.un.org/riaa/cases/vol_III/1701-1716.pdf

والنوعي وصارت القواعد تتراكم في شكل نظم قانونية، وفي هذه الحالة يتوجب على المحكمة تفسير العلاقات بين اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982، ومعاهدة الصيد المبرمة بين الدولتين بشكل يعطي الأفضلية للمعاهدة الأولى عن الثانية، لأن معاهدة الأمم المتحدة لقانون البحار تعد بمثابة اتفاقية إطار(Traité cadre)، أما المعاهدة الثانية فهي ذات طابع تطبيقي يتوجب عليها أن تفسر بشكل متجانس ومتكامل مع اتفاقية الإطـار، وعلى أطراف المعاهدة الثائية أن لا يستعملوا الآليات الناجمة عن اتفاقهما بشكل مستقل تماما على آليات اتفاقية جمايكا وإلا اعتبر فعلهما خرقا للاتفاقية الأولى، وذلك لكون طرفي النزاع أطراف أيضا في اتفاقية 1994 لقانون البحار، فهذا لا يمنع اللجوء إلى الإجراءات المنصوص عليها في الفرع الثاني من الجزء 15 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، حيث تنصرف دلالة هذا الطرح إلى أن القانون الدولي العام القائم حاليا لا يرقى إلى تنظيم واضح المعالم والأولويات بين القواعد الدولية الاتفاقية المتنازعة، وبالتالي صار في حاجة إلى أدوات قانونية واضحة لتأمين تنافسية هذه الأنظمة فيما بينها[1].

ورد التأكيد على مبدأ التكامل النظمي في قضية أخرى بين هولندا وفرنسا سنة 2004 المتعلقة بتطبيق البروتوكول الإضافي المبرم في 25 سبتمبر 1991 المضاف لاتفاقية حماية نهر الراين من التلوث بمادة الكلوريدات المؤرخة في 03 سبتمبر 1976، وكانت المحكمة مستعدة لتطبيق هذه الالتزامات لصالح إحدى الأطرف التي ادعت بإمكانية تطبيق مبدأ الملوث الدافع، واعتبرت أنه ينطبق على الاتفاقيات الثنائية أكثر من تطبيقه على المعاهدات الجماعية ويعبر على مستويات متغيرة من الفعالية، كما لم تنكر المحكمة أبدا أهمية هذا المبدأ

1 محمد بوبوش، المرجع السابق، ص 18،19، أيضا: Martti Koskenniemi, o.p cit, p229

في القانون الدولي ألاتفاقي، وترى أن هذا المبدأ لا يقتصر على القانون الدولي العام فقط، بل يمتد إلى كل القواعد الدولية الملائمة للعلاقة بين الأطراف[1].

الفرع الثاني: مبدأ التكامل النظمي على ضوء الفقرة 3 (ج) من المادة 31 من اتفاقية فينا

تثير الفقرة الثالثة (ج) من المادة 31 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات العديد من الجدليات في تحليل معناها، فمن خلال القراءة اللغوية لهذا النص يتبادر في أذهان كل قارئ أنها تنصرف إلى قواعد القانون الدولي أي لكل مصادره، وليس في هذا النص ما يشير إلى النطاق الزمني للقواعد الدولية أي لم تحدد مدى انصرافها للقواعـد السابقـة أو الحاضـرة أو اللاحقة، بل ووضعت نطاق لهذه القواعد بذكر العبارتين الآتيتين الملائمة والقابلة للتطبيق.

أولا: القواعد التي يتوجب أن تؤخذ بعين الاعتبار

سبق الإشارة إلى أن نص الفقرة 3 (ج) من المادة 31 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات، لم يحدد المقصود بالقواعد القابلة للتطبيق هل القانون ألاتفاقي أو العرفي أو المبادئ العامة للقانون، ويحدث هذا الخلط والغموض في ظل عدم وجود نظام صارم يرتب مصادر القانون الدولي في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

1. القانون العرفي والمبادئ العامة للقانون

أدى مبدأ التخصص دورا هام في تنظيم مصادر القانون الدولي لأنه يتم ترتيبها من القاعدة الأكثر تخصص نحو الأقل ونعني القواعد العامة (أي من القانون الخاص نحو القانون العام)، و دافع عن هذه الفرضية الفقيه والقاضي ماكس هوبر (Max Huber) حيث عبر عنها بنظرية الحلقات المركزية (Les cercles concentrique)، وهي وصف رأى انه ينطبق على

1 Case concerning the audit of account betewen the Netherland and France in application of protocole of 25 September 1991 additional to the convention for the protection of the Rhein from pollution by chlorides of 03 December 1976, Reports of international arbitral auards, recueil des sentences arbitrates, 12 March 2004, p 321,available on cit web:
https://legal.un.org/riaa/cases/vol_XXV/267-344.pdf

مسار وإجراءات تفسير المعاهدات، أي بداية ونهاية عملية البحث في مصادر القانون الدولي، حيث يرى أنه على كل مفسر أن ينطلق من البحث في إرادة الأطراف ثم القواعد التي ادعت الأطراف بأنها غامضة وتحتاج تفسيرها، ثم البحث في قواعد الاتفاقية فإن لم يجد تفسيرا دقيق لهذه القاعد ينتقل القاضي إلى القانون الدولي العام بما فيها المبادئ العامة للقانون الدولي التي قبلتها الدول المتمدنة [1].

يؤدي هذا المسار بالقاضي إلى إعداد إرادة مفترضة للأطراف تتوافق والمقتضيات الأساسية للقانون الدولي والعدالة الدولية، وبالتالي تعتبر الفقرة 3 (ج) من المادة 31 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات، عبارة عن عنصر ضمن مسار واسع في مجال تفسير نصوص القانون الدولي، والذي يهتم أولا بالمعنى المبدئي والظاهري للعبارات المذكورة في المعاهدة، قبل الانتقال إلى السياق وإلى اعتبارات تمس هدف وموضوع هذه الاتفاقية، وأي ممارسة سابقة أو لاحقة لها وكذا الأعمال التحضيرية، ولعل هذا التصور لا يمكنه أن يستعين فقط بالمنطق القانوني كعلم للتفسير، بل يعد يعتبر فن يقتضي على المفسر أن يكون على دراية بجل القواعد الدولية ويراعي أيضا مصالح الدول الأطراف، وهي الفكرة التي دعمها فقيه القانون الدولي الإنجليزي والدوك (Waldock) [2].

لكن الممارسة الدولية أثبتت أن المحكمة صارت تعتمد على القاعدة الأكثر وضوحا، أو القاعدة الأقرب للواقع ولموضوع وهدف المعاهدة، وذلك بغية إعطاء معنى واضح للمادة، وفي كل الأحوال فإن وضع مسار خاص بالتفسير لا يعني به طريقة للكشف عن إرادة الأطراف، بل يعد كممارسة دولية يقصد منها تقديم الحجج القانونية لتوظيف مبدأ التكامل النظمي بالشكل الصحيح، ويتقبل هذا الطرح الفرضيتين الآتيتين:

---

1 Martti Koskenniemi, o.p cit, p 254.
2 Martti Koskenniemi, o.p cit. p 254.

– **الفرضية الايجابية:** يفترض في الأطراف أن يشيروا ضمنيا للقانون الدولي المشترك الذي يضم جميع المسائل التي نصت عليها المعاهدة بقصد أو بدونه.

– **الفرضية السلبية:** عند إبرامهم للالتزامات تعاقدية لا يجب أن تكون للأطراف نية وإرادة لمخالفة المبادئ العامة للقانون الدولي، ولا حتى أي انتهاك للقواعد الدولية المبرمة سابقا مع دول ليست طرفا فيها، ولعل هذه الفرضية الثانية تسوقنا نحو مجرى أخر صعب لأن الكشف عن نية الأطراف أمر عسير على رجال القضاء الدولي .

فسر بعض فقهاء القانون الدولي العلاقة القائمة بين الاتفاقيات المبرمة في إطار المنظمة العالمية للتجارة، والقانون الدولي العرفي على ضوء الفقرة الثانية من المادة 3 من اتفاقية مراكش للتجارة الدولية، والتي جاء فيها أن القانون العرفي ينطبق بشكل عام على العلاقات الاقتصادية بين أعضاء المنظمة في حالة ما إذا كانت اتفاقات المنظمة العالمية للتجارة لا تحتوي على مادة تقصيها من نطاق تطبيقها، ومن جهة أخرى حالة عدم وجود تنازع أو عدم تجانس أو أي إشارة في الاتفاق على خلاف ذلك، حيث يرون أن القواعد العرفية تنطبق على اتفاقات المنظمة العالمية للتجارة وعلى إجراءات إبرام معاهدة دولية، كما تعمل المبادئ العامة للقانون الدولي على ضبط متابعة جيدة للاتفاقية الدولية عن طريق العمل بمبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات الدولية، الأثر الرجعي للمعاهدة، وحالة الغلط في إعداد نص الاتفاقية [1].

2. القواعد الاتفاقية الأخرى القابلة للتطبيق

إن أهم إشكالية تطرحها حالة انصراف تطبيق الفقرة الثالثة (ج) من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات إلى القواعد الاتفاقية، و هي هل يتوجب على كل أطراف المعاهدة الخاضعة للتفسير أن تكون أيضا طرفا في المعاهدة التي يستعان بها في تفسير نصوص المعاهدة المبرمة بين طرفي النزاع؟، وما يزيد من تعقيد هذه المشكلة هو حالة المعاهدة المتعددة الأطراف، والتي

1 Martti Koskenniemi, o.p cit, p 256.

عرفت قبول وممارسة واسعة في المجتمع الدولي، وذهبت الممارسة الدولية ومعظم فقهاء لجنة القانون الدولي إلى وضع حل لهذه المسألة القانونية، والذي يتمثل في اشتراط أن تكون الدول الأطراف في الاتفاق نفسها أطرافا في المعاهدة التي يستعان بها في التفسير، ومعنى ذلك أنه كلما زاد عدد أطراف المعاهدة كلما أصبحت محمية من تدخل أي قاعدة دولية أخرى من قواعد القانون الدولي والعكس صحيح[1].

يمكن أن تلتزم الدول غير المصادقة على الاتفاقية بموجب العرف الدولي أو في حالة عدم نفاذ المعاهدة المستعان بها لتفسير الاتفاق المبرم بين الطرفين، كما يمكن أن يستعان باتفاقيات دوليـــة من القانون الدولي العام، والتي يمكن أن تشكل أثرا مقيد خاصة في الحالتين الآتي ذكرهما:

– يمكن توقيف اللجوء إلى معاهدات مقبولة بشكل واسع من طرف المجتمع الدولي، وحتى الدول أطراف النزاع التي لم تتمكن من المصادقة عليها، وخير مثال على هذه اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار.

– لا يمكن الاستعانة بمعاهدة تضم قواعد تهدف إلى تطوير مضمون القانون الدولي حول موضوع معين ومحدد تحديدا دقيقا، بسبب عدم مصادقة كل الأطراف على المعاهدة المراد تفسيرها[2].

لعل أفضل حل توصل إليه الفقه في هذه الحالة هو جواز الاستعانة بمعاهدة أخرى بشرط أن تكون أطراف النزاع أطرافا أيضا في المعاهدة، ويعكس هذا الحل احترام إرادة الأطراف خاصة في حالة الاتفاقيات التبادلية والملزمة لطرفين فقط، ولا يتوجب في كل الحالات على المعاهدة التي تمت الاستعانة بها من أجل تفسير اتفاق أطراف النزاع أن تمس بتجانس هذه

1 O.p cit, p 258 .
2 Martti Koskenniemi, o.p cit, p 259, 260

الأخيرة، وذلك لأنه قبل اللجوء إلى هذه المعاهدات يجب أن يتم التحقق من طابع التكامل والترابط بين القواعد الناجمة عنها [1].

ثانيا: القيمة القانونية للالتزامات المأخوذة بعين الاعتبار في التفسير

يتوجب علينا في هذه المرحلة من البحث أن نسلط الضوء على القيمة القانونية للالتزامات الدولية المشار إليها في الفقرة 3 (ج) من المادة 31 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات، وذلك لأن الأهمية التي منحت لهذه الالتزامات ليست السبب الوحيد الذي يجعلها تسمو عن بقية القواعد الدولية، ولأن القانون الدولي حافظ على سمو بعض القواعد الدولية نقصد حالة القواعد الآمرة فقط، كما أن الممارسة الدولية في مجال التفسير كشفت على أن اللجوء إلى محيط القواعد الدولية يتم بطريقة تحدث تدرج في قيم قواعد القانون الدولي، وحتى في حالة تطبيق القانون العام بشكل أسمى عن القواعد المتخصصة هذا ما يقيد إعداد المعاهدات الدولية، وقد يصل إلى تعارضه مع وضعيات جديدة التي تعنى بالاهتمام بمتطلبات واحتياجات عبرت عنها في قواعد دولية، وهذا الطرح يمكنه أن يضمن تكامل نظمي لقواعد القانون الدولي، والربط بين العناصر المتخصصة مع بعضها البعض ومع المبادئ العالمية[2].

يتوجب في حالة تعارض الحقوق والتزامات مع بعضها البعض أن تعالج بشكل منعزل أي كل حالة على حدي، وهي الفكرة التي أشار إليها كل من أستاذ القانون الدولي هيغيني (M Higgins)، والأستاذ بورجاثال (Buergenthal)، والأستاذ كواجمان (Koijmans) بمناسبة تفسيرهم للتعارض بين الحصانات ومسؤولية الدول، حيث رأوا أن القانون الدولي يسعى إلى التوفيق بين قيم وقواعد النظامين من ناحية الوقاية من التدخل الأجنبي غير المبرر في

1 O.p cit.
2 Martti Koskenniemi, o.p cit, p 261.

المسائل الداخلية للدول، ومكافحة الإفلات من العقاب، وبهذا الطرح لا تنصرف الممارسة الدولية لتفضيل وإعلاء شأن قاعدة عن أخرى بل التطبيق المتوازي لهما[1].

ثالثا: السريان الزمني للقواعد الدولية وتطورها

ينصرف موضوع السريان الزمني للقواعد المشار إليها في الفقرة الثالثة (ج) من المادة 31 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات، نحو التاريخ الفاصل الذي يبدأ فيه سريان النص المأخوذ بعين الاعتبار وفقا لنص المادة 31 المذكورة أنفا، وفي هذا السياق يلاحظ الفقه وعلى رأسهم الدكتور والدوك (Waldock) بأن هذه المسألة تضم عنصرين رئيسيين، وهما:

– التأكيد على السريان الزمني لقواعد القانون الدولي، بحيث يجب أن تفسر المعاهدة وفقا للقانون الذي كان ساري المفعول بتاريخ كتابة وإبرام المعاهدة بين الطرفين، ففي هذه الحالة نلاحظ أن التفسير يراعي إرادة الأطراف، والتي كانت تتجه نحو هدف معين لكن لا يوجد أي علاقة قانونية تنعزل عن القواعد المبرمة سابقا، وحتى الممارسة القانونية اللاحقة المشابهة للعلاقة القانونية محل التفسير، وخاصة إذا كانت وجهات النظر لم تتغير لكن الظروف تغيرت.

– الأخذ بعين الاعتبار تطور القانون الدولي، وبالتالي يجب أن تفسر على ضوء القانون الدولي الساري المفعول أثناء تطبيق هذه القواعد، فهذا الافتراض يؤدي بنا للقول أن التفسير يجب أن يراعي إرادة الأطراف في الحاضر ويكشف عنها [2].

من خلال ما سبق ذكره في مجال تفسير المعاهدات الدولية وفقا لمبدأ التكامل النظمي الوارد ذكره في المادة 31 فقرة 3 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات، يلاحظ أن مصطلح " القواعد الدولية الملائمة " ينصرف إلى إطار زمني محدد، ويسمح بالكشف عن نوايا أطراف

1 O.p cit, p262.

2 Martti Koskenniemi, o.p cit, p264,265.

المعاهدة وقت إبرامها، وبشرط أن تحمل نصوص المعاهدة مصطلحات قابلة للتطور، وتتضح الصورة في الحالتين الآتيين:

– توظيف مصطلح متطور وغير ثابت في معاهدة ما من دون أن تتصرف إرادة الأطراف إلى تعريفه تعريفا دقيقا، مثل مصطلح الجرف القاري أو في حالة قراءة هذا المصطلح على ضوء موضوع وهدف المعاهدة، مما يبين لنا بأن الأطراف ملتزمين بمشروع حول التطور التدريجي لموضوعهم القانوني.

– وصف التزامات دولية بصيغة عامة وهو ما تشير إليه على نحو ما حال القاعدة القانونية الدولية أثناء تطبيقها[1].

المطلب الثاني

نماذج تطبيقية لمبدأ التكامل النظمي في القضاء الدولي

إن تطبيق الفقرة الثالثة (ج) من المادة 31 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات، ما هو إلا دليل على تأثر القضاء الدولي بمبدأ التكامل النظمي.

الفرع الأول: حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية السيدة لوازيدو (Loizidou) ضد دولة تركيا

أصدرت المحكمة الأوروبية بتاريخ 18 ديسمبر 1996 حكمها في قضية المواطنة القبرصية لوازيدوا (Loizidou) كمدعية ضد دولة تركيا، وجاء في القضية حيثيات قانونية متشعبة وحكم معقد بسبب التنازع الموضوعي للنظم القانونية الدولية فيما بينها.

أولا: الوقائع القانونية

جرت حيثيات القضية حول مواطنة قبرصية من شمال قبرص تزوجت في سنة 1972 بزوج من مدينة نيكوزي التابعة إقليميا لدولة قبرص، ثم رحلت للعيش مع زوجها في مسكن

1 O.p cit.

الزوجية بذات المدينة المذكورة سلفا، وفي هذه الفترة أقام الأتراك في مدينتها الأصلية (KYVINA) بحكم أن أغلبية سكانها من أصول تركية، فأصبحت هذه الأراضي القبرصية تسيّر من طرف السلطة التركية نظرا لارتباط اقتصاد تركيا بشمال قبرص، فصارت هذه المناطق تسمى بجمهورية تركيا لقبرص الشمالية RTCN (République Turquoise de Chypre de Nord)[1].

ادعت السيدة لوازيدو (Loizidou) ملكيتها لعقارات بمدينتها الأصلية التي كانت تحت سيطرة القوات التركية، وأثبتت إدعاءها بشهادة سلمت لها من مكتب المسح العقاري بمدينة (Cyrpiode)، ومع العلم أن دستور 1985 للجمهورية التركية لشمال قبرص ينص على أن العقارات الموجودة في شمال قبرص، والتي هجرت بعد تاريخ 13 فيفري 1975 تصبح ملك لجمهورية تركيا لقبرص الشمالية، وقام مجلس الأمن بالرد عن هذه الإعلان في 18 نوفمبر 1983، وذلك باعتماده للائحة رقم 54 التي تقضي بعدم مشروعية الإعلان الذي جاءت به جمهورية تركيا لشمال قبرص، وضرورة احترام السيادة وحرية الاندماج الإقليمي ووجوب تسوية وضعية جمهورية قبرص، كما دعا جميع الدول للاعتراف بها كدولة، وفي ذات السنة قرر مجلس وزراء أوروبا اعتبار جمهورية قبرص الوحيدة كمؤسسة الشرعية، ولا يمكن لأي دولة أن تنتهك مبدأ المساواة في السيادة والوحدة السياسية لدولة قبرص، وحسب إدعاءات المدعية لوازيدو، فإنه تم منعها من العودة إلى ممتلكاتها والتمتع بها من طرف القوات التركية [2].

تبعا لما تم ذكره شاركت السيـدة لوازيدو (Loizidou) في مظاهرات قامت بها مجموعة من النساء اللاجئات بتاريخ 19 مارس 1989، للمطالبة بحقهن في العودة إلى منازلهم ومسقط

1 Affaire LAIZIDON, Cour Européen des droits de l'homme, Strasbourg, 1996, p 04
2 Affaire Loizidou,o.p cit, p 4

رأسهن غير أنه تم إلقاء القبض عليها من طرف الشرطة الأتراك من ضمن المتظاهرات، وقاموا باحتجازها لأكثر من 10 ساعات [1].

راسلت المدعية (Loizidou) اللجنــة الأوروبيــة لحقــوق الإنسان في 22 جويلية 1989، والتي ينعقد اختصاصها في مثل هذه الحالات بموجب المادة 25 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية[2]، ورغم جهودها إلا أنها باءت بالفشل ثم رفعت السيدة (Loizidou) دعوى عن طريق حكومة قبرص تحت رقم 89-153 ضد حكومة تركيا على أساس أنها مواطنة قبرصية، وطالبت من خلالها بتطبيق نص المادة 32 من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، والتي تنص على أن اختصاص المحكمة يمتد إلى المسائل المتعلقة بتفسير وتطبيق كل البروتوكولات الخاضعة للمواد 46،34،33 و47 من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية[3]، وركزت على تطبيق الفقرة الأولى من المادة 47 من نفس المعاهدة، والتي نصت على إمكانية المحكمة أن تعطي رأيها في تفسير هذه المعاهدة بناءا على طلب مجلس الوزراء، كما أصدر مجلس الأمن في 18 نوفمبر 1996 قرارا في قضية الحال مفاده أن على الأطراف احترام سيادة واستقلال دولة قبرص، وضرورة الاعتراف بدولة قبرص الشعبية [4].

---

1 O.p cit, p 4,5.

2 راجع المادة 25 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات، 1950.

3 L'article 32 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et les libertés fondamental , 1950 « La compétence de la cour s'étend à toutes les questions concernant l'interprétation et l'application de la convention et de ces protocoles qui seront soumises dans les conditions prévues par les articles 33,34,46,47.En cas de constatation sur le point de savoir si la cour est compétant, la cour décide»

4 L'article 32 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et les libertés fondamental « La cour peut, à la demande du comité de ministres donner des avis consultatifs sur des questions juridique concernant l'interprétation de la convention et les protocoles ». Aussi L' Affaire Loizidou, o.p cit, p 06

ثانيا: تحليل حكم محكمة حقوق الإنسان في قضية السيدة لوازيدور(Loizidou)

تم اللجوء للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من أجل البت في بعض الممارسات التي قامت بها القوات العسكرية لجمهورية تركيا لقبرص الشمالية (RTCN)، وخصوصا تلك الموجهة ضد السيدة لوازيدو(Loizidou) حيث أشارت المحكمة لمضمون الفقرة الثالثة (ج) من المادة 31 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات[1]، وذلك عندما استعانة باللائحة الصادرة عن مجلس الأمن للأمم المتحدة كدليل على تطبيق الدول لقاعدة احترام السيادة الإقليمية، وبالعودة إلى ما تقدم به مجلس الأمن نكتشف أنه أشار إلى أن الوجود التركي على الأراضي القبرصية غير شرعي في منظور القانون الدولي، بينما الجمهورية الشرعية تتمثل في دولة قبرص فقط، ولا يمكن بأي حال من الأحوال الاعتراف بشرعية ممارسات جمهورية تركيا في شمال قبرص [2].

يتبين مما تقدم لنا أن المحكمة الأوروبية تعمدت الإشارة إلى دور مجلس الأمن في تعزيز حقوق الإنسان في القضية المطروحة عليها، وكما تشير إلى مكانة قرارات مجلس الأمن في نشاط اللجان الأوروبية لحقوق الإنسان، فهي تحظى بالقبول لدى الممارسات الدولية ذات الطابع الإقليمي، ويتبين من موقفها وجود سمو لقرارات مجلس الأمن كجهاز رئيسي تابع لهيئة الأمم المتحدة التي يمكن الاستعانة بها، وهو إجراء مشروع بموجب الفقرة الثالثة (ج) من المادة 31 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، ونستنتج أنها وبطريقة أخرى أرادت أن تشير إلى سمو ميثاق الأمم المتحدة عن باقي القواعد الإقليمية والثنائية وفقا لما جاءت في المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة[3].

أشارت أيضا المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى ضرورة تطبيق المادة 8 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية، فأدانت الحكومة التركية وأكدت على ضرورة

---

1 راجع المادة 31 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات، 1969.

2 Marrti Koskenniemi,o.p cit , p 239

3 O.p cit

التزامها بأحكام الفقرة الأولى من هذه المادة التي نصت على احترام الحق في الحياة الخاصة والعائلية ومسكنه ومراسلاته، فلهذا النص قيمة قانونية قوية تسمو على القواعد الدولية التبادلية نظرا لنوعية ومضمون الالتزامات المنصوص عليها في هذه القواعد، وذلك لأنها تتصل مباشرة بالفرد الحقوق المتصلة به مباشرة، وهي التي تعتبر أيضا كقواعد آمرة لها أولوية في النفاذ [1].

جاء في حكم المحكمة الأوروبية إشارة لتطبيق المادة 50 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والتي نصت على أن تفض المنازعات بترضية عادلة بين الأطراف، إذا تبين أن القرار أو التدابير الداخلية غير كافية لجبر الأضرار، وذلك لأن المدعية لوازيدو(Loizidou) طلبت تعويض الأضرار التي أصابت عقاراتها المقدرة بـ 531900 دولار في جانفي 1987، كما أن منع المواطنة القبرصية من دخول مدينتها والتمتع بالممتلكات العقارية التي تملكها يعتبر خرقا واضحا للبروتوكول الأول التابع للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان خاصة المادة الأولى منه التي نصت على أنه يجب احترام ممتلكات كل الأشخاص الطبيعية إلا لأسباب المصلحة العامة، وهو في ذات الوقت يعد إقرار بالطبيعة الآمرة للقواعد الأوروبية لحقوق الإنسان [2].

الفرع الثاني: حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية العدساني ضد دولة إنجلترا

جاء في الممارسة القضائية صعوبات في التوفيق بين النظم القانونية ذات القيم القانونية المتساوية، وهذا ما تناولته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية الطيار الكويتي العدساني ضد دولة إنجلترا .

1L'article 8 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et les libertés fondamental : « Tout personne à le droit au respect de sa vie privé et familiale de son domicile et de sa correspondances.
Il n'y avoir ingérence d'une autorité public dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique est nécessaire à la sécurité national, à la sureté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénal, à la protection de la santé ou de la morale , ou à la protection, ou à la protection et des libertés d'autrui »

2 L'Affaire Loizidou, o.p cit, p 21,22

أولا: الوقائع القانونية

قام السيد العدساني برفع دعوى أمام محكمة حقوق الإنسان الأوروبية ضد دولة انجلترا للمطالبة بإقرار حقوق تضمنتها اتفاقية حقوق الإنسان الأوروبية، ويعتبر المدعي طيار كويتي ماكث بدولة إنجلترا، عاد إلى الكويت سنة 1991 لمد يد المساعدة إلى دولته في مجال الطيران الحربي أثناء الغزو العراقي في حرب الخليج، وأثناء تواجده في الكويت تحصل على شريط فيديو للشيخ جابر مضطجعا مع زوجته في فراشهما، وعندما غادرت القوات العراقية الأراضي الكويتية انتشرت الفيديوهات في الشارع الكويتي، وعلى إثر هذا الحدث قام الشيخ جابر رفقة شخصين باقتحام منزل الطيار سليمان العدساني، واستعملوا سيارة رسمية تابعة لقوات الأمن الكويتية ثم قاموا بضرب الضحية وتهديده باستعمال السلاح، وقادوه إلى الحبس بشكل تعسفي لبضعة أيام أين تعرض لشتى أشكال الضرب والتنكيل من طرف حراس السجن، وهذا ما يتنافى مع مبادئ ومقتضيات الإنسانية وقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان[1].

تم إطلاق سراح السيد العدساني بتاريخ 05 ماي 1991 بعد أن أجبروه على الإمضاء على حقائق مخالفة لما عاشه، ليتم بعد ذلك جلبه إلى قصر الملك لتعذيبه مرة أخرى بجره إلى مسبح وإرغامه على إدخال رأسه في مياه المسبح قصد خنقه، وتعرض لصعقات كهربائية أدت إلى حروق في مناطق متنوعة من جسمه، وبعدها مباشرة نقل إلى المسّتشفى ثم سافر إلى إنجلترا في 19 ماي 1991 لإتمام العلاج، وقضى ما يقارب ستة أسابيع في المستشفى أين كشفت التقاريـــر الطبيـــة عن حـــروق تقـدر بـ 25 % في جسمـه، بالإضافة إلى أضرار معنوية، حيث تم تشخيص ضغط حاد في أعصابه وأضرار نفسية تتضاعف يوما بعد

1 هذه المعلومات موجودة في موقع الجريدة الالكترونية عرب تايمز، تم الإطلاع عليها بتاريخ 05 مارس 2021 على الساعة ، 22:35، رابط الموقع: http://www.arabtimes.com/this%20man/s_adasany.htm

يوم، خاصة وأنه بمجرد وصوله إلى إنجلترا تعرض لتهديدات من طرف السلطات الكويتية إذا فضحهم مرة أخرى بخصوص ما تعرض له من تعذيب في الكويت [1].

قام السيد العدساني برفع دعوى في إنجلترا ضد دولة الكويت في 29 أوت 1992 طالب فيها من دولة الكويت التعويض عن التهديدات الممارسة ضده أثناء تواجده بإنجلترا، لكن المحكمة رفضت طلب المعني وأشارت إلى ضرورة طلب التعويض بالطرق الدبلوماسية، ورغم الطعن الذي قدمه السيد العدساني أمام المحكمة في 21 جانفي 1994، والذي ركز على أن الأحداث التي تعرض لها في دولة الكويت، والتي يمكن من خلالها إدانة الحكومة الكويتية تمثلت في ما يلي :

- طبيعة السجن الذي مكث فيه السيد العدساني هو سجن حكومي.
- نقله عنوة بسيارة حكومية .
- سوء المعاملة التي تعرض لها [2].

تم حظر هذه الأعمال في اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وكل أشكال المعاملة اللانسانية المعتمدة في 10 ديسمبر 1984، كما أن دولة الكويت لا يمكنها أن تتحجج بحصانة الدولة المنصوص عليها في المادة الأولى من القانون الإنجليزي لعام 1978 بخصوص حصانة الدول، خاصة وأن ما قامت به يعتبر خرقا واضحا لحقوق الإنسان، لكن المحكمة رأت أن يتم الاتفاق بدون اللجوء إلى طرق قضائية أي فضلت العمل بالوسائل الدبلوماسية، وذلك لأن ما جاءت به المادة الأولى من قانون 1978 حول الحصانات هو كالآتي :" لا يمكن للدولة أن تدفع بعدم مسؤوليتها بحجة الحصانات في حالة الضرر الجسدي أو الوفاة"[3].

1 L'arrête Al-Adsani c. Royaume-Uni, le 21 novembre 2001, Cour Européen du droit de l'homme 2001, p 4

2 L'arrête Al-Adsani c. Royaume-Uni, O.p cit, p 04

3 L'article 01 de la loi de l'unanimité de l'Etat 1978 : « Un Etat jouit de l'immunité de juridiction devant les cours et tribunaux du Royaume –Unit sauf dans les cas visés aux dispositions suivantes de la présente partie de la loi »

إن تفسير هذه المادة ومقارنتها مع طلب المتقاضي السيد العدساني، يجعلنا نتأكد أنه لا تتصرف الحيثيات إلى الضرر المادي أو الوفاة فقط، بل إلى التهديدات التي تعرض لها عند وصوله إلى دولة إنجلترا، لكن هذه الأخيرة رأت بعدم إمكانية تطبيق الفقرة الأولى من المادة 6 من المعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان على هذه القضية، وبررت موقفها على أساس أن المدعي عندما تقدم أمام المحكمة الوطنية الإنجليزية، لم يدعي أبدا أن دولة الكويت تعد مسئولة عن الأفعال التي جرت له في 07 ماي 1991، وهذا لا يمنعه من اللجوء إلى المحكمة الأوروبية في مجمل الأحداث التي جرت له من قبل، ولا تنطبق المادة 06 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان خارج قضاء الدولة، وبالتالي ضرورة الإعفاء الصريح والواضح من اختصاص القضاء الإنجليزي، وكل هذه الأسباب أدت بالمحكمة العليا الإنجليزية إلى رفض إدعاءات العدساني هذه القضية، وعلى إثر رفضها رفع دعواه مرة أخرى أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان [1].

ثانيا: تحليل حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

بعد فصل المحكمة العليا بانجلترا في قضية السيد العدساني برفض إدعاءاته، قام المعني برفع دعوى أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، مؤسسا دعواه على انتهاك إنجلترا لأحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لاسيما المادتيــن 3 و13 منها، فبالنسبة للمادة الثالثة من الاتفاقية نصت على حظر التعذيب والعقوبات أللإنسانية[2]، ودعما لتنفيذ هذه القاعدة جاءت المادة الأولى أيضا لتنص على أنه يتوجب على الأطراف السامية المتعاقدة الاعتراف بالحقوق والحريات المنصوص عليها في الاتفاقية ذاتها، أما المادة 13 من نفس الاتفاقية فقد نصت على انه لكل شخص انتهكت حقوقه وحرياته الحق في اللجوء لوسيلة قضائية فعالة، ومنصفة حتى

1 L'arrête Al-Adsani c. Royaume-Uni, o.p cit, p 05

2 L'article 03 de la convention européen de sauvegarde des droit de l'homme et les libertés fondamental : « Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitement inhumain ou dégradant »

ولو وقع هذا الانتهاك من طرف أشخاص تابعين لمؤسسات رسمية أثناء تأدية مهامهم الحكومية[1].

بناءا على تصريحات المدعي فإنه تعرض للتعذيب من طرف موظفين حكوميين بدولة الكويت، أما المحكمة قامت بتفسير صحيح للالتزامات الواردة في المواد المذكورة سابقا، بحيث تشجع إنجلترا لمساعدة أي شخص من مواطنيها لرفع دعوى ضد أية دولة أخرى ارتكبت ضده أفعال توصف على أنها تعذيب، وفي نفس الوقت يرخص لدولة الكويت ممارسة حقها في الحصانة بقيود منصوص عليهافي المادة 31 من الدستور الكويتي التي تحظر التعذيب[2]، ويمنح هذا النص الحق للدولة الكويتية بملاحقة أي مدني ارتكب التعذيب في حق مواطن، ولا يدعي السيد العدساني أن التعذيب الذي ارتكب ضده مارسته ضده الحكومة الانجليزية، وإنما هو بفعل دولة الكويت، ولم تساهم إنجلترا حتى في التحريض له أو كانت الحكومة الانجليزية سبب مباشر أو غير مباشر في الأضرار التي تعرض لها المواطن الكويتي [3].

لا يمكن في ظل هذه الظروف القول بأن أحد أطراف النزاع تمنح له طريقة لرفع الدعوى على ممارسات التعذيب التي قامت بها السلطات الحكومية لدولة الكويت ضد المدعي، وبالتالي ليس هناك أي انتهاك من طرف إنجلترا للمادة 3 من المعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان، أما بالنسبة لانتهاك الفقرة الأولى من المادة 6 من نفس الاتفاقية، والتي جاء فيها بأن المحاكمات يجب أن تكون مستقلة ودون انحياز لأي طرف بل تسعى لتطبيق القانون فقط، فرأت المحكمة عن طريق ممارسة سلطتها التقديرية أن هناك ملاحظات حقيقية وجادة حول الحقوق ذات الطابع المدني الواردة في الفقرة الأولى من المادة السادسة " لكل شخص عند الفصل في حقوقه

1 L'article 13 de la convention Européen de sauvegarde des droits de l'homme et les libertés fondamental : « Toute personne dont les droits et les libertés reconnue dans la présente convention ont été violé, à droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance national, alors même que la violation aurait été des personnes agissant dans l'exercice de leur fonctions officielles »

2 راجع المادة 31 من الدستور الكويتي

3 L'Arrête Al-Adsani c. Royaume-Uni, o.p cit , p 6,7

المدنية والتزاماته" والملاحظ أن المحكمة تحفظت على هذه الحقوق في قضية الحال أي مسألة التعويض عن الضرر. رأت المحكمة أيضا أن عليها الموازنة بين القانون الإنجليزي لعام 1978 والذي طبقته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في مجال حصانة دولة الكويت، والقواعد الواردة في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الخاصة بحظر التعذيب في السجون، والمعاملة اللانسانية خاصة وأن حظر التعذيب يعد قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي التي تعلو على بقية القواعد الأخرى[1].

نرى أن المحكمة خاضت شوطا هام في البحث عن أولوية تطبيق الفقرة الثالثة من المادة 31 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات أو المادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمادة السادسةمن نفس الاتفاقية التي نصت علىحق اللجوء إلى المحكمة لمحاكمة عادلة، وبعد المداولات قررت المحكمة بأغلبية الأصوات لأفضلية قاعدة الحصانات على قواعد حقوق الإنسان، كما أقرت المحكمة بأن حق المحاكمة ليس حقا مجردا ومطلقا، بل ترد عليه قيود كأن يكون انتهاكه يتناسب مع الهدف الشرعي للمعاهدة المطبقة، وهذا يعني أولوية تطبيق حصانة الدولة حيث توصلت المحكمة بعد تحليلها لكل النقاط القانونية التي تثيرها القضية إلى نتيجة مفادها " أنه يجب تفسير معاهدة حقوق الإنسان الأوروبية على ضوء مبدأ التكامل النظمي المنصوص عليه في الفقرة الثالثة (ج) من المادة 31 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات [2].

يجب على المحكمة أن تضع اعتبار لكل قواعد القانون الدولي القابلة للتطبيق على العلاقة بين الأطراف، لأنه لا يمكن تفسير نص المادة 06 من اتفاقية حقوق الإنسان الأوروبية بمعزل عن باقي القواعد الدولية، وعلى المحكمة أن لا تتغاضى عن الطابع الخاص لكل من

1,O.p cit, p 7

2 راجع الفقرة 3 (ج) من المادة 31 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات، 1969، أيضا:

Marti Koskemmien, o.p cit, p 239,240

اتفاقيات حقوق الإنسان سواء الإقليمية أو العالمية، وذلك لأنها تحمي حقوق الإنسان بصورة جماعية دون تفرقة، وهي في الوقت ذاته تتسم بالأهمية، ولقد راعت المحكمة أيضا كل مبادئ القانون الدولي الملائمة، فكان عليها أن تفسر هذه القواعد بحيث يمكنها أن توازن بين حقوق الإنسان ومبدأ حصانات الدول، بحيث لا يمكن اعتبار هذا الأخير قيدا على دور المحكمة أو على حق الأطراف في اللجوء إليها، وعلى أن يتم اتخاذ إجراءات من كل طرف سامي متعاقد تعكس القانون الدولي المعترف به، كما أقرت المحكمة بالحقوق المنصوص عليه في الاتفاقية الأوروبية على ضوء المصلحة العامة للحفاظ على نظام حصانة الدول[1].

الفرع الثالث: قرارجهاز فض النزاعات في قضية الولايات المتحدةالأمريكيةحول صيد المرجان سنة 1998

فصل جهاز حل النزاعات التابع للمنظمة العالمية للتجارة في قضية صيد المرجان سنة 1998، وجاء هذا بعد دعوى قدمتها مجموعة من الدول ضد الولايات المتحدة الأمريكية، حيث سنحاول في هذا الفرع من الدراسة تحليل القرار الصادر عـن جهـاز فـض النزاعـات، واستنتاج مدى تأثره بتجزئة القانون الدولي.

أولا: الوقائع القانونية

قامت الولايات المتحدة الأمريكية بحظر استيراد بعض أنواع المرجان والحيوانات المائية التي تساهم في بقائه من بينها السلحفاة البحرية، فهي تحافظ على صحة الشعاب المرجانية عن طريق الرعي على الإسفنج الذي إذا ترك ينمو طليقا سيغطي المرجان ويحميها من التلوث، وفي عالم المائيات حاليا توجد سبع مساحات مائية أين تعيش فيها هذه السلحفاة المائية، والتي تعتبر

1o.p cit

من الحيوانات المهددة بالانقراض من جراء تزايد النشاطات الإنسانية الملوثة للبيئة البحرية كتلويث المحيط الخاص بهم[1].

أصدرت الولايات المتحدة الأمريكية في عام 1973 قانونا بخصوص المحيطات التي تتواجد فيها الحيوانات المهددةبالانقراض(DET disposition d'exclusion de tortues)، وصنفت المناطق الخمسة التي تتواجد بها السلحفاة البحرية ضمن المناطق التي يحظر فيها صيد ومضايقة والقبض على هذه الحيوانات المائيات، وشملت كل مياهها الإقليمية وأجزاء من أعالي البحار، وينص هذا القانون أنه يجب على قوارب صيد المرجان الوطنية التابعة للولايات المتحدة الأمريكية أن تبتعد عن صيد السلحفاة المائية[2]، وأن لا تقترب من المناطق التي يحتمل أن تعيش فيها هذه السلحفاة حماية لنمو وتكاثر المرجان، كما نصت عليها المادة 609 من القانون رقم 101-102 الصادر سنة 1989 بخصوص المحافظة على الموارد الطبيعية القابلة للاستنفاذ، وعند تطبيقه يجبر الولايات المتحدة الأمريكية استيراد المرجان الذي تم اصطياده باستعمال وسائل تكنولوجية عالية، وذلك لان استعمال الوسائل التكنولوجية تضر بالأعشاب المرجانية، أما بخصوص المرجان الذي يتم اصطياده بالطرق اليدوية (الميكانيكية عن طريق الشبكات) فلا يحدث أية أضرار أو تشوهات بالبيئة البحرية ولا يقضي على الثروة السمكية [3].

الملاحظ في الممارسة الدولية بأن الدول التي تقع في حدودها الإقليمية مناطق تعيش فيها السلحفاة المائية، واللذين يصطادون المرجان بالطرق اليدوية يخضعون لنفس القواعد التي فرضتها الولايات المتحدة الأمريكية في هذا الشأن، وخصوصا إذا كانوا بمناسبة تصدير المرجان نحو الولايات المتحدة الأمريكية أي أنهم يستعملون قانون استبعاد صيد السلحفاة البحرية

1 هذه المعلومات موجودة في الموقع الآتي : http://afedmag.com/web/tabi3aFiSouwar

2 Disposition d'exclusion de tortues DEP 1973

3 L'article 20 paragraphe G de la convention de GAAT 1994 : « Se rapportant à la convention des ressources naturelles épuisables, si de telles mesures sont appliquées conjointement avec des restrictions »

(DET)، وهي القواعد الدولية الملائمة لمثل هذه الحالة[1]، وبناءا على ما سبق قامت كل من الهند، ماليزيا، باكستان وتايلاند بتقديم شكوى ضد الولايات المتحدة الأمريكية يدّعون فيها مخالفة الولايات المتحدة الأمريكية للقواعد المنصوص عليها في المواد 20 من اتفاقية الجات لعام 1994، والتي نصت على المحافظة على الموارد الطبيعية والقابلة للاستنفاذ في حالة ما إذا كان الإجراء المطبق بصيغة مشتركة مع القيود المفروضة على المنتجات الاستهلاكية[2].

ثانيا: تحليل قرار جهاز حل النزاعات التابع لمنظمة التجارة الدولية في قضية صيد المرجان

قرر جهاز الاستئناف لفض النزاعات التابع لمنظمة التجارة الدولية تطبيق مبادئ القانون الدولي العام الخاصة بتفسير الاتفاقيات الدولية، وذلك عن طريق الفقرة 3 (ج) من المادة 31 من اتفاقية فينا لعام 1969، حيث أشار الجهاز إلى القانون الدولي للتجارة الدولي بتفسيره للفقرة الأولى من المادة 20 من اتفاقية الجات لعام 1994 المذكورة أنفا، وذلك ما أكدته المادة 56 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982، التي نصت على حقوق وواجبات الدول الساحلية وولايتها على المنطقة الاقتصادية الخالصة، ولاسيما ما جاءت به الفقرة الثانية من نفس المادة التي نصت على إلزام الدول الساحلية بضرورة مراعاة حقوق الدول الأخرى وواجباتها، وإلزام الدول باحترام مقتضيات البيئة البحرية[3].

جاء التقرير ليظهر الطابع المتطور لتعريف المصادر الطبيعية القابلة للاستنفاذ بحيث يجعلها تندرج ضمن الموارد الطبيعية البيولوجية وغير البيولوجية، فيشير إلى ضرورة احترام في حياة المرجان كل حال من الأحول، وبالأخص السلحفاة البحرية التي تعيش في قاع البحار والمحيطات، وهي الفكرة التي وردت أيضا في مؤتمر ريو دي جانيرو المنعقد بتاريخ 14 جوان

1أنظر الموقع الرسمي للمنظمة العالمية للتجارة، في الرابط الآتي :http : wto.org /French/tratop

2 راجع المادة 20 من اتفاقية المنظمة العالمية للتجارة، 1994

3 راجع المادة 56 من اتفاقية جمايكة لقانون البحار 1982

1992 حول البيئة والتنمية المستدامة[1]، وتدل هذه صيغة على انطباق المبادئ العامة للقانون الدولي على الاتفاقيات ثنائية والمتعددة الأطراف خاصة مبادئ التفسير، حيث ساهم الجهاز في تفسير نص المادة 56 من اتفاقية قانون البحار لمعرفة ما إذا كانت سلحفاة الماء ثروة مائية قابلة للاستنفاذ أم لا [2].

تعد العلاقات بين المعاهدات المبرمة في إطار المنظمة العالمية للتجارة والاتفاقيات الجماعية، والثنائية حول البيئة محل نقاشات كبيرة في المؤتمرات المنعقدة لصياغة قواعد القانون الدولي، إلا أن في قضية الحال رأى جهاز الاستئناف التابع للمنظمة العالمية للتجارة أنه من الضروري الاستعانة بالقواعد العرفية الخارجة عن منظومة قانون التجارة الدولية، وإحلالها محل قواعد التجارة الدولية، ورغم ذلك جاء منطوق القرار غامض حيث صعب على المحللين التوفيق بين حماية البيئة (قاعدة حظر القضاء على سلحفاة المائي)، وبين استيراد المرجان الذي يعيش تحت حماية السلحفاة المائية (مبدأ تحرير التجارة الدولية)، ورأى الجهاز أن يقرر بأن الدول الأعضاء في المنظمة العالمية للتجارة ذات السيادة التامة، وليس بإمكانها أن تتبنى إجراءات فعالة لحماية المناطق المهددة التي تعيش فيها السلحفاة المائية، وجاء في التقرير أنه على كل دولة معنية بالقضية أن تعتمد في سياستها التجارية اتجاه حماية البيئة على قواعد قانونية من دون المساس بالقواعد المتفق عليها في إطار المنظمة العالمية للتجارة، والتي اعترفت لها بحقها في حماية محيطها طالما أن هذا الأمر يعد منصفا للبيئة والتجارة معا، خاصة وأن حماية البيئة يعتبر كذريعة لتفضيل نوعية المنتجات عن بعضها البعض، كما أكد الجهاز نفس النتائج التي توصلت إليها الفرقة الخاصة التابعة للمنظمة العالمية للتجارة، والتي رأت بأن إجراءات استيراد المرجان المصطاد بالطرق التقليدية لا تسمح بتجنب اعتبار عملية

1 Rapport de la conférence des Nations Unies sur l’environnement et le développement, Publication des nations unies, Rio de Janeiro, 1992 .

2 Marti Koskenniemi, o.p cite, page 244 .

صيد السلاحف المائية كفعل غير شرعي منصوص عليه في بداية المادة 20 من اتفاقية الجات على أساس أنها من الموارد الطبيعية القابلة للاستنفاذ [1].

أكد قرار جهاز الاستئناف على أن الإجراءات الفردية المتخذة من طرف الولايات المتحدة الأمريكية لحماية البيئة كانت بحسن نية، وأنها قامت بجهود جدية لحماية هذه الكائنات من الانقراض، أما فيما يخص التفسير القانوني للمادة 20 من اتفاقية المنظمة العالمية للتجارة، فقد رأى الجهاز أنه يجب تفسير القواعد على ضوء الاحتياجات الحالية للمجتمع الدولي في مجال الحماية والمحافظة على المحيط هذا ما يعطي اعتبار جديد للمنظمة، وبالتالي محاولة إيجاد الرابط بين قانون التجارة الدولية والقواعد البيئية، وأخذ القرار بعين الاعتبار وبشكل جزئي القيم غير الاقتصادية أي القيم البيئية[2].

خلاصة ما توصل إليه فريق عمل المنظمة العالمية للتجارة في قضية صد المرجان، هو أن من الضروري استعمال آلية التفسير التي جاء ذكرها في الفقرة 3 (ج) من المادة 31 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات، والتي تقضي بضرورة الأخذ بعين الاعتبار القواعد الدولية الملائمة والقابلة للتطبيق على القضية الحالية، وبناءا عليها فسرت المحكمة مجموعة من المواد القانونية ذات الصلة بالقضية مثل مقدمة والفقرة السابعة من المادة 20 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات، والتي جاء فيها إشارة إلى عدم إمكانية تفسير أي نص قد يعرقل تطبيق هذا الاتفاق، كدليل على حسن نية الأطراف في تنفيذ بنود اتفاقيات التجارة الدولية، وأما عن الفقرة السابعة من ذات المادة فقد اعتبر الجهاز أن مصطلح الموارد الطبيعية القابلة للاستنفاذ هو مصطلح متطور يشمل حتى الحيوانات البحرية بما فيها السلحفاة البحرية، كما تم الاستناد على إعلان ريو لعام 1992 واتفاقية المحافظة على الثروة الحيوانية المهاجرة.

---

1 Yda Alexis NAGALO, La jurisprudence de l'organe de règlement des différends de l'organisation mondiale de commerce et protection de l'environnement, Université de Limoges - Master 2 en Droit international de l'environnement 2009 Disponible dans le cite suivant : www.memoireonline.com

2 O.p cit.

عموما بحث جهاز استئناف المنظمة العالمية للتجارة عن قواعد عامة تنطبق من خلالها المبادئ العامة للقانون لمعرفة ما إذا كانت السلحفاة البحرية ضمن الثروة القابلة للاستنفاذ، وفي هذا الشأن قام الجهاز بالإشارة إلى المناطق السبعة التي يعيش فيها هذا النوع من المائيات، وتبين لها أنه تم الاعتراف بها في الملحق الأول للمعاهدة التجارية الدولية الخاصة بأنواع الحيوانات البرية والثروة البحرية المهددة بالانقراض، ليتم في الأخير اعتبارها ضمن الموارد الطبيعية القابلة للاستنفاذ[1].

الفرع الرابع: قضية الولايات المتحدة الأمريكية حول التسهيلات الضريبية لشركات المبيعات الأجنبية سنة 2002

يعبر هذا الحكم عن واقع نظام التجارة الدولية في ظل التحولات الهيكلية للقانون الدولي العام، فقد عرض على جهاز فض النزاعات على مستوى منظمة التجارة الدولية قضية الولايات المتحدة الأمريكية في مواجهة بعض الدول الأوروبية، بخصوص التسهيلات الضريبية الممنوحة للشركات أجنبية.

أولا: الوقائع القانونية

جرت أحداث هذه القضية بين الولايات المتحدة الأمريكية كمدعى عليه والاتحاد الأوروبي كمدعي، حول مدى مطابقة القانون التجاري للولايات المتحدة الأمريكية لاتفاق الدعم والإجراءات التعويضية (SMC) المبرم في إطار اتفاقيات الجات[2]، حيث قامت الولايات المتحدة الأمريكية بإصدار قانون حول المداخيل القادمة من خارج إقليمها، وفي الوقت ذاته كانت تستفيد من الإعانات والإجراءات التعويضية المنصوص عليها في اتفاق الدعم المبرم في إطار المنظمة العالمية للتجارة، وفي 15 نوفمبر 2000 أصدرت الولايات المتحدة الأمريكية قانون حول الشركات

1 Martti Koskenniemi, o.p cite , page 244
2 SMC, Accord sur les subventions et les mesures compensatoire,1994

المتوسطة الحجم، ورأى الاتحاد الأوروبي أنه لا يتماشى مع اتفاق الدعم وإجراءات التعويض المبرم في إطار منظمة التجارة العالمية الذي يحظر على الدول المتقدمة أي دعم للصادرات، في حين أن الولايات المتحدة الأمريكية منحت هذا الدعم وفقا لهذا القانون، كما يفرض الاتفاق رسوم تعويضية على المنتجات المستوردة المنتفعة من الدعم، بينما لا يجوز فرض هذه الرسوم إلا إذا أثبت ذلك، ولا يتطابق قانون الولايات المتحدة الأمريكية أيضا مع قرار الجهاز التابع للمنظمة العالمية للتجارة لفض النزاعات بشأن مطابقته لاتفاق الفلاحة المبرم في إطار اتفاقيات الجات (GAAT) [1].

أسس الاتحاد الأوروبي شكواه على عدة حجج قانونية واقتصادية رأى أنه يمكن إثارتها في قضية الحال، ومجملها تتمثل فيما يلي :

– **بالنسبة للإعانات المتعلقة بالتصدير في إطار الاتفاق بشأن الدعم وإجراءات التعويض:** رفض الاتحاد الأوروبي النقد الذي قدمته الولايات المتحدة الأمريكية للملاحظات التي جاء بها الفريق الخاص، والذي خرق نص المادة الأولى من الاتفاق التي تعرف الدعم " على أنه كل الإسهامات المالية الصادرة عن السلطة أو أي جهاز حكومي، وقد تتمثل في تحويلات مباشرة كالهبات، قروض، واشتراك في رأس المال، أو نقل مباشر للمـــوارد الماليـــة (ضمانات القروض)، فهذا النص لا يتوافق تماما مع ما جاءت به قوانين الولايات المتحدة الأمريكية، مما يصعّب على المتعاملين معها تبادل الالتزامات في إطار المنظمة العالمية للتجارة [2].

1Rapport de l'organe d'appel de l'organisation mondiale du commerce, Etats Unit –Traitement fiscal des sociétés de ventes a l'étrangers, recours des communiés européennes a l'article 25 du mémorandum d'accord sur le règlement des différends, 2002, p 10, 14 .

2 L'article 01 de l'accord sur les subventions et les mesures compensatoire, 1994.

-عدم مطابقة سياسة الولايات المتحدة الأمريكية لنص المادة 3 الفقرة الأولى من اتفاق المنظمة العالمية للتجارة: التي تتضمن أنواع الدعم المحظور باستثناء ما نصت عليه أحكام الاتفاق بشأن الزراعة [1].

- يعد القانون الأمريكي خرقا واضحا لمبدأ تجنب الازدواج الضريبي من مداخيل الموارد الخارجيـــة، والمنصوص عليها في المادة 59 من اتفاقية الدعم والإجراءات التعويضية التابعة لاتفاقيات الجات[2].

دعا الاتحاد الأوروبي جهاز الاستئناف التابع لمنظمة التجارة العالمية لتفعيل الفقرة الخامسة من المادة 21 من اتفاق الجات حول فض النزاعات الدولية المبرم في عام 1994، والتي نصت على الإجراءات المتبعة لمراقبة ومتابعة التوصيات والقرارات الصادرة عن جهاز تسوية المنازعات، حيث تقر أنه عند التنازع بين الاتفاقات الدولية والقوانين يتم اللجوء لجهاز فض النزاعات مع الفرق الخاصة التي تعد تقاريرها حول القضية في آجال 90 يوما من تاريخ بداية القضية محل النزاع، وفي حالة عدم إمكانية إعداد هذا التقرير فيبلغ كتابيا جهاز فض النزاعات عن أسباب التأخر، وهذا ما يعتبر كمبرر قانوني لعرض القضية على جهاز فض النزاعات[3].

ثانيا: الاستنتاجات المتوصل إليها من طرف هيئة الاستئناف بمنظمة التجارة الدولية

أكدت هيئة الاستئناف على الملاحظات التي جاء بها الفريق الخاص، فرضت على الولايات المتحدة الأمريكية إلغاء إيرادات الدفع المستحقة، وفتح المجال لإنشاء إسهامات مالية

---

1 راجع الفقرة الأولى من المادة 03 من اتفاق الزراعة المبرم في إطار اتفاقات المنظمة العالمية للتجارة، 1994.

2 Rapport de l'organe d'appel L'organisation mondiale du commerce, Etats Unit –Traitement fiscal des sociétés de ventes a l'étrangers recours des communiés européennes a l'article 25 du mémorandum d'accord sur le règlement des différends, o.p. cite, p 37 -42

3 L'article 21Paragraphe 5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends « Dans les cas où il y aura désaccord au sujet de l'existence ou de la compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions, ce différend sera réglé suivant les présentes procédures de règlement des différends, y compris, dans tous les cas où cela sera possible, avec recours au groupe spécial initial. Le groupe spécial distribuera son rapport dans les 90 jours suivant la date à laquelle il aura été saisi de la question. Lorsque le groupe spécial estimera qu'il ne peut pas présenter son rapport dans ce délai, il informera l'ORD par écrit des raisons de ce retard et lui indiquera dans quel délai il estime pouvoir présenter son rapport. »

حسب نص المادة الأولى فقرة 1 من اتفاق الدعم وإجراءات التعويض(SMC)، كما لاحظت الهيئة بأن الفريق الخاص التابع للمنظمة قد أرتكب خطأ حينما فسر المادة 10 من اتفاق (SMC) في قراره الصادر بتاريخ 21 فيفري 2001، وفي القرار الصادر عن هيئة الاستئناف في 14 جانفي 2002، يلاحظ أنه قد أحال إلى العديد من الاتفاقيات والقوانين الداخلية التي أصدرتها الولايات المتحدة الأمريكية، حيث رأى أنها قواعد مشتركة واختار أن يسميها "العنصر المشترك" والمقبولة بشكل واسع، وكان الحكم في غاية الاجتهاد حينما عرّف بعض المصطلحات كمداخيل المصادر الأجنبية، وهي إحدى المصطلحات الحديثة الواردة في اتفاق الإعانات وإجراءات التعويض (SMC)، وهذا إن دل على شيء فهو يدل على وجود علاقة تفسير بين قواعد القانون الدولي العام وقانون التجارة الدولية، وهي إحدى الاستنتاجات التي توصل إليها فريق البحث التابع للجنة القانون الدولي أثناء إعدادهم لتقريرهم حول تجزئة القانون الدولي [1].

يستخلص أن جهاز فض النزعات على مستوى المنظمة العالمية للتجارة، لم يجد سوى آلية اللجوء للفقرة الثالثة (ج) من المادة 31 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات، حينما أخذ بعين الاعتبار مختلف الاتفاقيات الإقليمية والثنائية، ومنها المادة 21 فقرة 05 من معاهدة الاتحاد الأوروبي، أين رأى الجهاز أنه لتفسير معنى مصطلح" مداخيل المصادر الأجنبية" الوارد ضمن نصوص اتفاق الدعم والإجراءات التعويضية، يتوجب الاستدلال بمجموعة كبيرة من الاتفاقيات التي لها نفس الموضوع، وسماها الفريق الخاص بالعنصر المشترك المقبول بشكل واسع دلالة

1 أنظر الفقرة الثانية من استنتاجات تقرير لجنة القانون الدولي حول تجزؤ القانون الدولي، مرجع سابق، " إذا كان معيار من المعايير يساعد في تفسير معيار آخر بوصفه مثالا أو تطبيقا أو توضيحا أو تحديثا أو تعديلا له، ففي هذه الحالة يمكن أن ينطبق كل المعايرين".

على تطبيق مبدأ الاندماج النظمي في الممارسة القضائية، ذلك لأنه صار آلية من آليات تفسير القواعد الدولية وغير الدولية في شكل يضمن التجانس الشامل لهذه القواعد[1].

الفرع الخامس: قضية الشركة موكس (MOX) بين ايرلندا وإنجلترا

دارت مجريات هذه القضية بين ايرلندا ومملكة بريطانيا العظمى حول عقد استغلال شركة موكس للثروات المتواجدة بالمحيط الأطلسي، والتي تم فيما بعد عرضها على التحكيم للفصل فيها وفقا لقواعد القانون الدولي السارية المفعول.

أولا: وقائـع القضيــة

اتفقت ايرلندا وإنجلترا بالسماح للشركة موكس (Mox) الايرلندية باستغلال الثروات الموجودة في شمال شرق المحيط الأطلسي بموجب اتفاق أوسبار (OSPAR) المبرم بين الطرفين السابق ذكرهما، وذلك مع الحصول على المعلومات التجارية والصناعية حول الوسط البحري، وتضمنت إحدى بنود هذه الاتفاقية إجراءات الحصول على المعلومات ذات العلاقة بالمجال البيئي، وورد هذا البند في المادة 9 من الاتفاقية المذكورة سلفا[2].

ادعت ايرلندا من جهتها بمرجعية وتطبيق قواعد أخرى مستلهمة من القانون الدولي، والتي بإمكانها التأثير في تفسير التزامات الأطراف بموجب معاهدة (OSPAR)، كما ادعت بأن الفقرة الثالثة من المادة 9 من هذه المعاهدة تشير إلى النظم القانونية الســارية المفعول (réglementations internationales applicables)، والتي يقصد منها القواعد الاتفاقية والعرفية على حد سواء كإعــلان ريــو دي جانيــرو عام 1992 مثلا، ومعاهدة (Aarhus) التي تسمح بالحصول على المعلومة للمشاركة العامة في إجراء قرارات تخص الشؤون البيئية وحق اللجوء

1 Martti Koskenniemi, o.p cit, p 245

2 Le paragraphe 3(D) de l'article 09 de la convention Ospar pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-est, Paris, 1992 « Les dispositions du présent article n'affectent pas le droit qu'ont les parties contractantes, conformément à leur législation national et **aux réglementations internationales applicable**, d'opposer un refus à une demande d'information lorsque celle-ci a trait :
(d) au secret commercial et industriel, y compris la propriété intellectuelle ».

إلى القضاء في المجال البيئي[1]، ومن جهة أخرى دافعت إنجلترا على مصالحها أمام المحكمة عن طريق الإدعاء أن إعلان ريو لعام 1992 لا يعتبر أصلا معاهدة بل هو مجرد نص (إعلان) وليس له نفس القيمة القانونية للمعاهدة الدولية، كما أن اتفاقية آرهيوس (Aarhus) لم تصادق عليها لا ايرلندا ولا إنجلترا [2].

ثانيا: تحليل حكم التحكيم الدولي

قبلت محكمة التحكيم الدولي استلهام عناصر حكمها من الممارسات الدولية المعاصرة لتفسير مصطلح (النظم القانونية القابلة للتطبيق) المذكور في مقدمة المادة التاسعة من معاهدة أوسبار، أي أنها لم تقتصر فقط على نصوص نفس المعاهدة فقط بل إن فهمها لا يتأتي إلا عن طريق استقراء قواعد دولية الأخرى، ويتناسب مع تطبيق الفقرة 3 (ج) من المادة 31 من معاهدة فينا لقانون المعاهدات، والتي نصت على أنه أثناء تفسير المعاهدة يؤخذ بعين الاعتبار أي قاعدة ملائمة من قواعد القانون الدولي القابلة للتطبيق على العلاقة بين الأطراف، فقد أرادت المحكمة أن تتصرف إلى فرضية مفادها أن ايرلندا لم تذكر أية آلية من آليات القانون الدولي القابلة للتطبيق على العلاقة بين أطرافها، ولا يمكن أن تطبقها إلا إذا نصت عليها القواعد الاتفاقية السارية بين الطرفين، ثم توجهت نحو إدماج المبادئ المستحدثة في القواعد المتفق عليها، وكانت المحكمة قادرة على تفسير ودراسة هذه المعاهدة بشكل يوحد في وجهات النظر بين الأطراف لتعريف وتحديد المقصود من معلومات في المجال البيئي فقط [3].

جاء في رأي للمحكم (Gavan Gripih) أن بريطانيا أعلنت عن إرادتها في المصادقة على معاهدة أريوس في أقرب الآجال، كما قامت المحكمة بدراسة هذه المعاهدة على أساس أنها تؤسس لاتحاد بين الطرفين في حالة تحديد والتعريف بالمعلومات في المجال البيئي، وأكدت

1 Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès a la justice en matière d'environnement, Danemark, 2001.

2 Martti Koskenniemi, o.p. cit, p 241

3 Martti Koskenniemi, o.p cit, p 241

إنجلترا أن الالتزام الوحيد الذي يربطها بمعاهدة (OSPAR)، يتمثل في تطبيق تعليمات الاتحاد الأوروبي لاسيما التعليمة رقم 90-313 حول نفس المسألة، لكن المحكمة لم ترى أن احترام تعليمات الاتحاد الأوروبي منع إنجلترا من متابعة الإجراء المنصوص عليه في المعاهدة بل يمكن تطبيق النظامين بمجرد النص على التزامات قانونية محددة[1].

جاء في منطوق حكم المحكمة أن الغاية الأساسية من استعمال نفس المصطلحات هي إنشاء قواعد قانونية موحدة ومتجانسة في مجال حماية البيئة البحرية، وليس لغرض التنافس على أسبقية الطعن في صحة مصطلح على حساب الآخر، ومثل هذا الطرح يؤكد اعتماد المحكمة على مبدأ التكامل النظمي كآلية لجعل القواعد الدولية أكثر تجانس وانسجام في منظومة متكاملة من القواعد الدولية[2].

1 O.p cit.

2 Martti Koskenniemi, o.p cit, p 243 :

« L'emploi d'une même terminologie a pour principale finalité de crée des normes juridiques uniformes et cohérentes dans le domaine de la protection de l'environnement marin et non d'instaurée la préséance d'une série de recours juridique sur une autres »

الخـــاتمـــة

سعينا في هذه الدراسة للوقوف على المسار التطوري لقواعد القانون الدولي المجزأة نوعيا وشكليا، وكان ذلك عبر تقصي أراء الفقه حول ظاهرة تجزئة قواعد القانون الدولي وتوسع نطاقه على حساب وحدة النظام القانوني، وبمنطق القانون الدولي في ظل العولمة وتيارات الشمولية حيث أًصبح هذا القانون يفتقد إلى الإلزام نتيجة لتوسع شبكة النظم القانونية وصعوبة السيطرة على وحدتها، ففي عديد المرات تتصادم النظم القانونية فيما بينها لتشكل خرقا صريحا وواضحا للمبادئ التي جاءت بها الممارسة الدولية كقاعدة التخصص، ضوابط القواعد الدولية المتتابعة والتسلسل الهرمي.

إن رؤية القانون الدولي على أساس أنه نظام قانوني يؤدي بنا إلى القول بأن معالم هذا النظام في خطر، وذلك لأن عولمة القانون لا تتماشى وفكرة النظام بل تقابلها الفوضى، وهو حال المجتمع الدولي وقواعده في هذا العصر، لكن لا تزال محاولات فقهية وجهود لربط معالم هذا القانون الجماعي، والذي تساهم في إعداد نصوصه كل الفواعل بتنوع تركيباتها القانونية وتوجهاتها السياسية التي أثرت بشكل غير عادي في قواعد القانون الدولي، أما القول بوجود شبكة من النظم القانونية المتواصلة فيما بينها يجعلنا لا نتوانى عن البحث في روابط هذه النظم، ثم جعل القواعد في شكل متناغم لا تنفصل عن بعضها البعض كالخلايا المترابطة، فهي تشكل نظم قانونية مترابطة مع قواعد دولية أخرى، فكل هذا النسيج صار يوحي بوجود قانون دولي عام شمولي ومنظم، وهي الرؤية التي حاولت لجنة القانون الدولي إثارتها والدفاع عنها عبر طرح مختلف الحجج والاستنتاجات في تقريرها حول تجزئة القانون الدولي سنة 2006.

حسبما جاءت به الاستنتاجات في تقرير لجنة القانون الدولي، فإن مجملها كان يوحي بأن معالم هذا القانون في خطر، ولعل أكبر دليل على ذلك هو العنوان الذي وضعته لجنة القانون الدولي في تقريرها " المخاطر الناجمة عن تجزؤ القانون الدولي"، وأن الظاهرة المتناولة في هذه

الورقة البحثية لا تتنبأ بالخير لمستقبل القانون الدولي، فهي وإن كان البعض يعتبرها كظاهرة صحية وإيجابية إلا أن الواقع كشف بأن صعوبة الجمع بين غايات النظم الدولية المتفرقة قد أنهكت القضاء الدولي بسبب عدم يقين القواعد الدولية، مشكل الأمن القانوني وتعارض القواعد الدولية فيما بينها، الأمر الذي قد يؤدي إلى عواقب وخيمة كالانحراف عن تحقيق العدالة الدولية.

وقد توصلنا من خلال دراستنا إلى الإلمام بجوانب متنوعة حول موضوع تجزئة القانون الدولي، وواقع هذه الظاهرة وتحدياتها على المدى البعيد، ويمكن تلخيصها في جملة الاستنتاجات الآتية :

– فتحت فكرة تجزئة القانون الدولي المجال للبحث في مسائل متنوعة منها ما يتعلق بالجانب المؤسساتي وآخر موضوعي، فمن الناحية المؤسساتية أدى تعدد وتنوع المنظمات الدولية إلى ظهور أجهزة قضائية متفق عليها من طرف المنظمين إلى المنظمة، وهذا ما زاد في حدة التجزئة المؤسساتية، أما في الجانب الموضوعي لقواعد القانون الدولي فإن العامل الأول أدى إلى ظهور قواعد حصرية وخاصة ذات طابع اتفاقي في شكل مجموعات من القواعد الوظيفية المتخصصة في القانون الدولي تحت إشراف المؤسسات الدولية، والتي تتفاعل فيما بينها بفضل قاعدة التخصص، القانون اللاحق والقانون الأسمى، كما تجدر الإشارة إلى دور اتفاقية لقانون المعاهدات في هذا المجال، والتي لا يمكن حاليا لقواعد التنازع أن يتم تفعيلها في معزل عن قواعد فيينا.

– إن ظهور النظم الاتفاقية المتخصصة والتي كان يجب أن تكون مستقلة لم تراعي مقتضيات الأمن القانوني، وفكرة التنبؤ بالمستجدات المعاصرة التي يعرفها القانون الدولي، لأن العولمة أدت إلى تسارع الأحداث في ظرف زمني ضيق يصعب على القواعد التقليدية العامة مواكبها.

– لا تعبر النظم الجديدة التي تعرف حضورا على ساحة القانون الدولي عن العولمة وآثارها على القانون، بل هي استجابة لأولويات مركزة واحتياجات المجتمع الدولي جاءت عبر جهود إرادية للفواعل الأكثر تأثيرا بهدف وضع حلول مسبقة.

– إن غياب التسلسل الهرمي الرسمي في القانون الدولي لا يعني انعدامه إطلاقا بل نستخلص أنه ممكن التجسيد في حالات خاصة تعالج بشكل محايد أي حالة بحالة، وهذا ما دفعنا لتتبع وتقصي أثر التجزئة على الممارسات القضائية، فهي تسمح بالكشف عن حالات خاصة يمكن أن نطبق عليها الهرمية بين نظم قانونية متنوعة .

– بعد البحث في موضوع القواعد الآمرة والذي يعد عنصرا هاما في مجال التجزئة العمودية لقواعد القانون الدولي أي الترتيب الهرمي للقواعد، نستخلص أنه وفي ظل عدم تحديد معيار حاسم لهذه القواعد يبقى مجال البحث فيها مفتوح، لكننا نتوصل في الوقت الراهن إلى نتيجة تقضي بأن القواعد الآمرة ليست قواعد مستقلة عن باقي الأشكال الأخرى لقواعد القانون الدولي، وذلك لأن طريقة إنشاءها وتشكلها لا تختلف عن القواعد المرنة أو الاختيارية، فما السبب الذي جعل الفقه يسميها بالقواعد الآمرة؟ ونحن نرى في هذا السياق بأنها مجرد وصف قانوني لبعض القواعد ذات القيمة الموضوعية الهامة في المجتمع الدولي.

– إن إعداد القواعد الدولية صار يتم بشكل تلقائي غير ممركز وغير متسلسل هرميا بالنظر لقوته القانونية، بل إن معيار أولوية قاعدة على أخرى صار معيار متغير غير ثابت، ويفتقد إلى الوضوح أيضا.

– " الانتقال من قانون دولي مجزأ بدول ذات سيادة إلى قانون دولي مجزأ بنظم متخصصة "، أدى هذا المنطق إلى حتمية مرور القانون الدولي على تحولات رئيسية كابتكار تقنيات حل تنازع القوانين عوض قانون دولي يهتم بمراعاة سياسات الدول الخارجية، فكان يعتبر القانون الدولي أداة ضرورية لتحقيق الانسجام والتعاون بين الدول السيادية، لكنه اليوم صار

ضروري لإحداث الروابط بين النظم القانونية الدولية، ومما لا شك فيه أن هذه النظم المتخصصة صارت تحوز على مكانة هامة في النظام القانوني الدولي .

– ميلاد القواعد والنظم الدولية المتعارضة صار يشكل صعوبات لدى ممارسي القانون الدولي خاصة في تحقيق التنسيق والانسجام على المستوى الدولي.

– عدم كفاية القواعد الدولية الحالية لكل جوانب القانون الدولي المعاصر بات أمرا جليا، خاصة إذا تعلق الأمر بالأنواع الجديدة للتنظيمات القانونية الهجينة (خليط من القواعد العامة وخاصة) .

– إن عملية ظهور نظم قانونية دولية وعبر الوطنية تتم تبعا لأثر العولمة ومقتضياتها بمعنى أن تطور هذه النظم يتم في شكل آلي، فلو افترضنا العكس فإن القانون الدولي يصبح خاضع لأهواء وإرادات الدول فقط دون الإرادة.

– هناك ثلاثة أشكال من النظم القانونية وهي إما مجموعة من القواعد الثانوية المتخصصة حول مسؤولية الدول، أو مجموعات متخصصة من القواعد والمبادئ لضبط وتنظيم مسألة ما، أو نظام متخصص يتضمن قواعد ومبادئ تحت إشراف مؤسسات دولية متخصصة تهدف آليا لتحقيق غايات معينة.

– في مجال التجزئة العمودية لقواعد القانون الدولي كلما كانت إرادة الأطراف أكثر حضورا، كلما تراجعت مكانة القواعد الآمرة وبالتالي أصبح النظام القانوني يتجه نحو التلاشي وفقدان معالمه، وكلما كانت إرادة الأطراف أقل حضورا في القاعدة الدولية صارت معالم النظام الدولي تتشكل بفعل تغليب القواعد الآمرة على العلاقة، والنتيجة في الأخير بأن النظام الدولي يرتبط بوجود التسلسل الهرمي والذي يرتب القاعدة الآمرة في أعلى السلم.

على ضوء هذه الاستنتاجات توصّلنا إلى مجموعة من الاقتراحات، والتي نوجز أهمها في الآتي:

– يتوجب على القانون الدولي وضع آليات تهدف لتحقيق التجانس بين قواعده حفاظا على الأمن القانوني وتحقيقا للعادلة والشرعية.

– يجب الأخذ بعين الاعتبار ميزة التعددية القانونية في منظومة القانون الدولي على أساس أنها تشكل قيمة بنائية للنظام القانوني، وذلك لأن المجتمع الدولي يتشكل من مجموعة كيانات سيادية تتفاعل في شكل متعدد الأطراف.

– السعي نحو الوصول إلى تنظيم هرمي للقانون الدولي على شاكلة الأنظمة القانونية الوطنيــة، وذلك عن طريق الاستعانة بطرق وأساليب النظم الداخلية.

– إن انعدام قانون دولي متجانس ومتسلسل هرميا يجعله يتجه نحو مجالات متعارضة أين يتوجب تفعيله وفقا لمتطلبات الانسجام والطابع الجماعي دون إقصاء أي نظام متخصص.

إعادة النظر اتفاقية فينا لقانون المعاهدات وجعلها كآلية لحل تنازع القوانين الدولية:

يـــرى العديد من الفقهاء بأن اتفاقية فينا صارت تعتبر كقانون إطار للقواعد الدوليــة الاتفاقية العامة والمتخصصة، وذلك لأنها تحتوي على الوسائل القانونية لحل التنازع بين القوانين الدولية والنظم التعاهديــة، ومعاهدات ومصادر أخرى للقانون، وصار يتوجب الاعتراف أكثر بالفرق بين العلاقات الثنائية والمتعددة الأطراف، والتفصيل في مراحل إعداد القانون الدولي ومساراته عن طريق إبرام المعاهدات الجماعية، خاصة تلك التي تنص على قواعد تقنية أكثر تحديدا من القواعد العامة، ويمكن لهذا الصنف من القواعد أن يتعارض مع الأنظمة الموضوعية كالقواعد الآمرة بحيث تترتب المسؤولية الدولية عن انتهاك قواعد ملزمة، وفي المقابل جرى النص على قواعد غير ملزمة بمقتضى نظام خاص بالمسؤولية أكثر مرونة من القواعد الآمرة .

كما تجدر الإشارة إلى ضرورة التعرض لقاعدة التخصص ضمن قواعد فينا لقانون المعاهدات، وجاء هذا في سياق أصناف المعاهدات لإنشاء تنظيم قانوني يضبط التنازع القائم بين هذه المعاهدات، ويتوجب على قانون فينا للمعاهدات أن يفصل أكثر في تطور مصطلحي

الالتزامات في مواجهة الكافة (érga omnes) والالتزامات الدوليــة في مواجهة الأطراف (érga omnes partes) والعلاقة القائمة بينهما.

عرفت الممارسة الدولية تطبيقا واسع لقاعدة التنازع لضبط التعارض بين المعاهدات الدولية، وصار الفقه يفكر في إنشاء إطار قانوني جديد يتمثل في القواعد الدولية التكميلية في شكل اتفاقيات إضافية تضطلع بحل التنازع القائم بين القواعد الدولية التابعة لنظام قانوني آخر، وهذا الطرح صار يتجاوب مع فكرة تحقيق الانسجام بين النظم القانونية بحيث لا يمكن لأي نظام أن يقوم في معزل عن باقي النظم القانونية، وهذا لا يتحقق ما لم تنص صراحة اتفاقية فينا على ذلك كونها قانون إطار.

بالنسبة لتطوير النظم القانونية على المستوى الدولي

إن فكرة التجزئة تتجلى بوضوح من خلال تطور مجمعات من القواعد الدولية والمؤسسات حيث صارت النظم المتخصصة تظهر بوضوح في أشكال ثلاثة وهي:

- مجموعة من القواعد الثانوية المتخصصة حول مسؤولية الدول.
- مجموعات متخصصة من القواعد والمبادئ لضبط وتنظيم مسألة ما.
- فرع متخصص من فروع القانون الدولي يتضمن قواعد ومبادئ تحت إشراف مؤسسات دولية متخصصة تهدف آليا لتحقيق غايات معينة.

لكن يجب أن نعترف بأنه لا الممارسة التحكيمية ولا القضائية تطرقت وبشكل واضح لهذه الأصناف الثلاثة من النظم، ما عدا التقرير النهائي الذي أعدته لجنة القانون الدولي حول ظاهرة التجزئة، وهذا ما يدل على أن مسألة النظم القانونية لا تزال قائمة في الفقه الدولي، ويجب تكثيف الممارسة على هذه النظم .

– يمكن للنظام أن ينشأ ويتكون ويعمل في حدود المعاهدات أو مجموعات من المعاهدات والمؤسسات الرسمية التي أنشأته، وبما أن إنشاء هذا النظام يتم في شكل داخلي أي بين فواعل

النظام نفسه، فإنه يحدث أن تتعارض قواعد من ذات النظام، وبالتالي يتوجب اللجوء إلى تطبيق قواعد حل التنازع من نفس النظام ما يسمى بالرقابة الداخلية للنظم، وبشكل مختلف عن تلك القواعد لحل التنازع بين نظامين أو أكثر، إذن فقد صارت النظم القانونية تعتمد على الترابط والعلاقة التكاملية لقواعدها.

– إعادة النظر في طريقة تنفيذ وعمل النظم القانونية القائمة بذاتها بحيث يمكنها أن تعتمد على التسلسل الهرمي الداخلي، مبادئ التفسير المطبقة من طرف الأجهزة التابعة للنظام وتطبيق أنواع متخصصة من القواعد لضمان التجانس الخارجي مع القواعد الدولية الأخرى.

– ضرورة تدعيم دور القواعد العامة في النظم المتخصصة في حالات إخفاق هذه النظم وغيرها، كما يتوجب التفصيل في حالات إخفاق النظام الخاص، وكيف يتم عزلهـــا والاستعانة بالقواعد العامة حيث لا تزال هذه المسألة نقطة سوداء لم تلقى الشرح والتوضيح الذي يزيل الغموض عنها.

– إن حل التنازع بين القواعد القانونية التابعة لنفس النظام لا يتم بنفس الطريقة التي تحل بها التنازع بين القواعد الدولية التابعة لنظم قانونية مختلفة، لأن في هذه الأخيرة يحل التنازع فيها عن طريق تطبيق آليات أكثر حيادية بينما في حالة الآليات الداخلية للنظام فتعبر عن رغبة أطراف النظام فقط .

– هناك نظم قانونية تحتوي على معاهدات تقنية ذات طابع إجرائي، حيث يحدث في كثير من الأحيان أن تتعارض مع قواعد آخري تتضمن حقوق وواجبات غير موضوعية أي ذاتية (تخص دول معينة)، والإشكال هو أن هذه القواعد التقنية يمكنها وبسهولة التكيف مع التنازع، في حيث لا يمكن للقواعد غير الموضوعية أن تحقق التجانس والترابط والتوازن مع محيط القواعد الدولية الأخرى، ولذلك يتوجب على الدراسات اللاحقة مراعاة هذه المعادلة التي تؤثر على القوة القانونية لقواعد النظام المتخصص.

بالنسبة لطبيعة وأداء القانون الدولي العام المعاصر

لاحظ الفقهاء بأن التطور التدريجي للقانون الدولي بصيغته المجزأة صار يعبر عنه في الأعمال التحضيرية للمؤتمرات والمنظمات المتخصصة، والتي تنتهي بإبرام قواعد اتفاقية في شكل نظم قانونية متخصصة تبعا للمؤسسات المنشأة لهذه القواعد، ومجموع هذه النظم تشكل ما يسمى القانون الدولي العام، ولا يزال هذا الأخير غامض من حيث المفهوم لأن عبارة مجموعة القواعد القانونية يراد منها الانصراف إلى معنيين، الأول يعيدنا إلى المصادر المنصوص عليها في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، والتي تشمل القواعد الاتفاقية والعرفية، مبادئ القانون الدولي المعترف بها من طرف الشعوب المتمدنة، ولكن الملاحظ بأن المحكمة صارت تأخذ بمبادئ عامة في القانون التي يعود أصلها إلى النظم الداخلية بالإضافة إلى أحكام المحاكم الدولية ومبادئ العدالـة والإنصاف، ومن جهة أخرى فإن مفهوم القانون الدولي العام ينصرف إلى تطبيق قواعد عالمية على مسائل سبق وأن تم ضبطها بنظم قانونية خاصة، أو كما يسميها البعض بالنظم القائمة بذاتها لأن الحالة الثانية تزيح تماما إمكانية تطبيق القانون الدولي العام، وهذا في حد ذاته صار يشكل معضلة أمام تطور مفهوم القانون الدولي العام .

قامت لجنة القانون الدولي بالتطرق لهذه المسألة، وهذا ما يدخل ضمن اختصاصاتها المتمثلة في مسايرة التطور التدريجي لهذا القانون، فقد اعترفت اللجنة بأنه صار حري بالمختصين في مجال القانون الدولي تسجيل بعض المواضيع كأولويات في هذا المجال وبصيغة المجزأة، والتي تتمثل أساسا في الإشكاليات الآتية:

– ما هي المصادر التي يستقي منها القانون الدولي العام قواعده غير التي نصت عليها المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وكيف؟

– أدت ظاهرة التجزئة إلى الانتقاص التدريجي من فعالية القواعد الدولية بالنظر إلى ظهور عدد هائل من القواعد التي تنافس القانون الدولي في مهمة تنظيم وضبط العلاقات بين فواعل المجتمع الدولي، ونتج عن هذه القواعد تمديد اختصاص القضاء الوطني للمسائل الوطنية كالاختصاص القضائي العالمي، وظهور بعض المحاكم دولية ذات النطاق الإقليمي المحدود كمحكمة حقوق الإنسان الأوروبية ... ، ويندرج ضمن التجزئة الإقليمية والمؤسساتية للقانون والقضاء الدوليين.

– إن مكانة القانون الدولي العام في قانون المعاهدات الدولية والممارسات القضائية الوطنية والدولية في خطر، وهذا ما يجعلنا أمام ضرورة البحث عن القواعد الدولية التي تتكون وتتطور تلقائيا بفعل العولمة، مما يستوجب المزيد من الجهد للكشف عن ضرورة تطوير قواعد القانون الدولي وما يترتب عنها من تجزئة، لتظل معضلة السبب الأول في التجزئة محل نقاش حاد أن تكون أسبابها راجعة للعولمة أي أنها جاءت تلقائيا، ومن جهة أخرى يمكنها أن تكون فعلا مقصودا من الدول وباقي الفواعل، لكن الغالب يرى بأن العولمة تشكل أهم سبب في تشكل الظاهرة .

والله ولي التوفي

قائمة الملاحق

الملحق الأول:

La commission du droit international, cinquante huitième sessions Conclusion des travaux du groupe d'étude de la fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et l'expansion du droit international, Genève 2006

Conclusions des travaux du Groupe d'étude de La fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international

2006

Adopté par la Commission du droit international à sa cinquante-huitième session, en 2006, et soumis à l'Assemblée générale dans le cadre de son rapport sur les travaux de ladite session (A/61/10, para. 251). Le rapport sera reproduit dans l'*Annuaire de la Commission du droit international, 2006*, vol. II(2).



Copyright © Nations Unies
2006

Conclusions des travaux du Groupe d'étude de La fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international

1. Généralités

1) *Le droit international en tant que système juridique.* Le droit international est un système juridique. Ses règles et principes (c'est-à-dire ses normes) opèrent en relation avec d'autres règles et principes et devraient être interprétés dans le contexte de ces derniers. En tant que système juridique, le droit international n'est pas une accumulation aléatoire de telles normes. Il existe des relations significatives entre ces normes. Celles-ci peuvent donc occuper un niveau hiérarchique plus ou moins élevé, leur formulation peut être plus ou moins générale ou spécifique et leur validité peut être récente ou de longue date.

2) Dans l'application du droit international, il est souvent nécessaire de déterminer la relation exacte entre deux règles et principes – ou plus – qui sont à la fois valables et applicables relativement à une situation[1]. À cette fin, les relations pertinentes se divisent en deux catégories générales:

- *Les relations d'interprétation.* Tel est le cas lorsqu'une norme aide à l'interprétation d'une autre. Une norme peut aider à l'interprétation d'une autre norme si elle sert par exemple à appliquer, préciser, mettre à jour ou modifier cette dernière. Dans une telle situation, les deux normes sont appliquées conjointement:

- *Les relations de conflit.* Tel est le cas lorsque deux normes à la fois valables et applicables mènent à des décisions incompatibles, si bien qu'il faut opérer un choix entre ces normes. Les règles fondamentales concernant la résolution des conflits normatifs figurent dans la Convention de Vienne sur le droit des traités.

3) *La Convention de Vienne sur le droit des traités.* Lorsque l'on cherche à déterminer les relations mutuelles entre deux normes ou plus, il convient d'interpréter ces normes conformément à, ou par analogie avec, la Convention de Vienne sur le droit des traités, en particulier les dispositions de ses articles 31 à 33 relatives à l'interprétation des traités.

4) *Le principe de l'harmonisation.* On s'accorde généralement à considérer que, lorsque plusieurs normes ont trait à une question unique, il convient, dans la mesure du possible, de les interpréter de manière à faire apparaître un ensemble unique d'obligations compatibles.

---

[1] Le fait que deux normes soient *valables* relativement à une situation signifie qu'elles couvrent chacune les faits constituant cette situation. Le fait que deux normes soient *applicables* dans une situation signifie qu'elles ont force obligatoire pour les sujets de droit qui se trouvent dans la situation considérée.

2. La maxime lex specialis derogat legi generali

5) *Principe général.* La maxime *lex specialis derogat legi generali* est une méthode généralement admise d'interprétation et de résolution des conflits en droit international. Elle signifie que, chaque fois que deux normes ou plus traitent de la même matière, priorité devrait être donnée à la norme la plus spécifique. Ce principe peut s'appliquer dans plusieurs contextes: entre des dispositions figurant dans un seul traité; entre des dispositions figurant dans deux traités ou plus; entre une norme conventionnelle et une norme non conventionnelle, de même qu'entre deux normes non conventionnelles[2]. La source de la norme (qu'elle soit conventionnelle, coutumière ou qu'il s'agisse d'un principe général du droit) n'a pas d'importance décisive dans la détermination de la norme la plus spécifique. Dans la pratique, toutefois, les traités font souvent fonction de *lex specialis* par rapport au droit coutumier et aux principes généraux[3].

6) *Appréciation en fonction du contexte.* La relation entre la maxime de la *lex specialis* et les autres normes d'interprétation ou de résolution des conflits ne peut être déterminée de manière générale. On ne peut décider qu'en fonction du contexte si le critère de spécialité doit prendre le pas sur celui de temporalité ou inversement.

7) *Raison d'être du principe.* Le fait que le droit spécial prime le droit général a pour justification que le premier, plus concret, tient souvent mieux compte que tout droit général applicable des particularités du contexte dans lequel il doit être appliqué. Il arrive fréquemment aussi que son application puisse aboutir à un résultat plus équitable et mieux traduire l'intention des sujets de droit.

8) *Fonctions de la* lex specialis. La majeure partie du droit international revêt un caractère supplétif, ce qui signifie que le droit spécial peut être utilisé pour appliquer, préciser, mettre à jour ou modifier le droit général, de même que pour l'écarter.

---

[2] Pour ce qui concerne l'application du principe à des dispositions figurant dans un seul traité, voir *Beagle Channel Arbitration (Argentina v. Chile)*, I.L.R., vol. 52 (1979), p. 97, 141 et 142, par. 36, 38 et 39; affaire C-96/00, *Rudolf Gabriel*, Arrêt du 11 juillet 2002, CJE (2002) I-06367, p. 6398 et 6399, par. 35 et 36, et p. 6404, par. 59; *Brannigan et McBride* c. *Royaume-Uni*, Arrêt du 28 mai 1993, C.E.D.H., série A (1993), n° 258, par. 76; *De Jong, Baljet et van den Brink* c. *Pays-Bas*, Arrêt du 22 mai 1984, C.E.D.H., série A (1984), n° 77, par. 60; *Murray* c. *Royaume-Uni*, Arrêt du 28 octobre 1994, C.E.D.H., série A (1994), n° 300, par. 98; et *Nikolova* c. *Bulgarie*, Arrêt du 25 mars 1999, C.E.D.H., 1999-II, par. 69. Pour ce qui concerne l'application du principe entre des dispositions figurant dans plusieurs instruments, voir affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine* (1924), *C.P.J.I. série A n° 2* (1924), p. 31. Pour ce qui concerne son application entre une norme conventionnelle et une norme non conventionnelle, *INA Corporation v. Government of the Islamic Republic of Iran*, Tribunal des différends irano-américains, Iran-U.S.C.T.R., vol. 8, 1985-I, p. 378. Pour ce qui concerne l'application du principe entre une pratique particulière et une coutume générale, voir affaire du *Droit de passage sur territoire indien* (*Portugal* c. *Inde*) (*Fond*), Arrêt, *C.I.J. Recueil 1960*, p. 44. La Cour y dit: «Par conséquent, se trouvant en présence d'une pratique clairement établie entre deux États et acceptée par les Parties comme régissant leurs rapports, la Cour doit attribuer un effet décisif à cette pratique en vue de déterminer leurs droits et obligations spécifiques. Une telle pratique particulière doit l'emporter sur des règles générales éventuelles.».

[3] Dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua* c. *États-Unis d'Amérique)* (*Fond*), *C.I.J. Recueil 1986*, p. 137, par. 274, la Cour y a dit: «D'une manière générale, les règles conventionnelles ayant le caractère de *lex specialis*, il ne conviendrait pas qu'un État présente une demande fondée sur une règle de droit international coutumier si, par traité, il a déjà prévu des moyens de régler une telle demande.».

9) *L'effet de la* lex specialis *sur le droit général.* L'application du droit spécial n'emporte pas normalement extinction du droit général pertinent[4]. Ce droit demeurera valable et applicable; il continuera, conformément au principe de l'harmonisation visé à la conclusion 4 *supra*, à orienter l'interprétation et l'application du droit spécial pertinent et deviendra pleinement applicable dans des situations non prévues par ce dernier[5].

10) *Types particuliers de droit général.* Le droit spécial ne peut cependant déroger à certains types de droit général[6]. Le *jus cogens* est expressément non susceptible de dérogation ainsi que cela est énoncé dans les conclusions 32, 33, 40 et 41 *infra*[7]. En outre, d'autres considérations peuvent amener à conclure que le droit général l'emporterait, auquel cas la présomption de la *lex specialis* ne pourrait pas s'appliquer, notamment le point de savoir:

- Si l'on peut déduire la primauté du droit général de la forme ou de la nature de celui-ci ou de l'intention des parties, selon le cas;
- Si l'application du droit spécial risquerait de vider de sa substance le *but* du droit général;
- Si des tiers bénéficiaires risqueraient de pâtir du droit spécial; et
- Si le droit spécial risquerait de porter atteinte à l'équilibre des droits et obligations établi dans le droit général.

3. Régimes spéciaux (autonomes)

11) *Les régimes spéciaux («autonomes») en tant que* lex specialis. Un groupe de règles et de principes intéressant une matière particulière peut former un régime spécial («régime autonome») et être

---

[4] Ainsi, dans l'affaire du Nicaragua, ibid., p 95, par. 179, la Cour a noté: «Il est donc clair que les règles du droit international coutumier conservent une existence et une applicabilité autonomes par rapport à celles du droit international conventionnel lors même que les deux catégories de droit ont un contenu identique.».

[5] Dans *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1996*, p. 240, par. 25, la Cour a décrit le lien entre le droit des droits de l'homme et le droit applicable dans les conflits armés de la manière suivante: «… la protection offerte par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne cesse pas en temps de guerre, si ce n'est par l'effet de l'article 4 du Pacte… C'est toutefois … à la *lex specialis* applicable, à savoir le droit applicable dans les conflits armés, conçu pour régir la conduite des hostilités, qu'il appartient de déterminer ce qui constitue une privation arbitraire de la vie. Ainsi, c'est uniquement au regard du droit applicable dans les conflits armés, et non au regard des dispositions du Pacte lui-même, que l'on pourra dire si tel cas de décès provoqué par l'emploi d'un certain type d'armes au cours d'un conflit armé doit être considéré comme une privation arbitraire de la vie contraire à l'article 6 du Pacte.».

[6] Il n'existe pas de définition acceptée du «droit international général». Aux fins des présentes conclusions, cependant, il suffit de définir le terme «général» par rapport à sa contrepartie logique, le terme «spécial». Dans la pratique, les juristes sont généralement en mesure de faire cette distinction en se référant au contexte dans lequel elle apparaît.

[7] Dans l'affaire *Dispute Concerning Access to Information under Article 9 of the OSPAR Convention (Irlande c. Royaume-Uni)* (Sentence finale du 2 juillet 2003), I.L.R., vol. 126 (2005), p. 364, par. 84, le tribunal arbitral a observé que: «même en ce cas, [le tribunal] doit suivre les règles pertinentes de *jus cogens* avec lesquelles la *lex specialis* des parties peut être incompatible».

applicable en tant que *lex specialis*. Ces régimes spéciaux sont souvent dotés d'institutions qui leur sont propres pour administrer les règles pertinentes.

12) On peut distinguer trois types de régimes spéciaux:

- Parfois, la violation d'un groupe particulier de règles (primaires) entraîne la mise en œuvre d'un ensemble particulier de règles (secondaires) concernant la violation et les réactions à cette violation. Tel est le cas principal visé à l'article 55 du projet d'articles de la CDI sur la responsabilité des États pour faits internationalement illicites[8].

- Parfois, cependant, un régime spécial est formé d'un ensemble de règles spéciales, y compris de droits et d'obligations, relatives à une matière particulière. Ces règles peuvent intéresser une région géographique (comme par exemple un traité relatif à la protection d'une certaine rivière) ou une question de fond (par exemple un traité réglementant les utilisations d'une arme particulière). Un tel régime spécial peut découler d'un traité unique, de plusieurs traités, ou d'un ou de plusieurs traités suivis d'une évolution non conventionnelle (pratique ultérieure ou droit coutumier)[9].

- Enfin, il peut arriver que toutes les règles et tous les principes qui régissent une certaine matière soient rassemblés pour former un «régime spécial». Des expressions telles que «droit de la mer», «droit humanitaire», «droit des droits de l'homme», «droit de l'environnement» et «droit commercial», etc., désignent certains de ces régimes. Aux fins d'interprétation, de tels régimes peuvent souvent être considérés comme un tout.

13) *Effet du «caractère spécial» d'un régime.* L'importance d'un régime spécial réside souvent dans la façon dont ses normes expriment un objet et un but uniques. Ainsi, leur interprétation et leur application devraient, dans la mesure du possible, traduire cet objet et ce but.

14) *La relation entre les régimes spéciaux et le droit international général.* Un régime spécial peut déroger au droit général dans les mêmes conditions que la *lex specialis* de manière générale (voir les conclusions 8 et 10 *supra*).

---

[8] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10* (A/56/10), par. 76. Dans l'*Affaire relative au personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran (États-Unis d'Amérique* c. *Iran), C.I.J. Recueil 1980*, p. 40, par. 86, la Cour a dit: «Bref, les règles du droit diplomatique constituent un régime se suffisant à lui-même qui, d'une part, énonce les obligations de l'État accréditaire en matière de facilités, de privilèges et d'immunités à accorder aux missions diplomatiques et, d'autre part, envisage le mauvais usage que pourraient en faire des membres de la mission et précise les moyens dont dispose l'État accréditaire pour parer à de tels abus.».

[9] Voir affaire du *Vapeur Wimbledon, C.P.J.I. série A n° 1* (1923), p. 23 et 24, où la Cour a observé: «[les règles concernant le Canal de Kiel dans le Traité de Versailles de 1919] diffèrent sur plus d'un point de celles auxquelles d'autres voies navigables intérieures de l'Empire [germanique] sont assujetties … l'accès du Canal de Kiel est ouvert aux navires de guerre et au transit de toutes les nations qui sont en paix avec l'Empire, tandis que le libre accès des autres voies navigables de l'Allemagne … est réservé aux seules puissances alliées et associées … les stipulations du Traité de Versailles relatives au Canal de Kiel se suffisent donc à elles-mêmes».

articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Ces paragraphes décrivent un processus de raisonnement juridique dans lequel des éléments particuliers auront plus ou moins de pertinence selon la nature des dispositions conventionnelles dans le contexte de l'interprétation. Dans de nombreux cas, la question de l'interprétation pourra être résolue dans le cadre du traité lui-même. Le paragraphe 3 c) de l'article 31 traite du cas dans lequel des sources matérielles extérieures au traité sont pertinentes pour son interprétation. Ces sources peuvent être notamment d'autres traités, des règles coutumières ou des principes généraux de droit[11].

19) *L'application de l'intégration systémique.* Si un traité fonctionne dans le contexte d'autres accords, l'objectif de l'intégration systémique s'appliquera en tant que présomption, avec des aspects à la fois positifs et négatifs:

a) Les parties sont réputées se reporter au droit international coutumier et aux principes généraux de droit pour toutes les questions que le traité ne résout pas lui-même en termes exprès[12];

b) Lorsqu'elles contractent des obligations conventionnelles, les parties n'entendent pas agir de manière non conforme aux principes généralement reconnus du droit international[13].

Bien entendu, si tout autre résultat se dégage de l'application des méthodes ordinaires d'interprétation des traités, il convient de lui donner effet, à moins que les principes pertinents ne fassent partie du *jus cogens*.

20) *L'application du droit coutumier et des principes généraux de droit.* Le droit international coutumier et les principes généraux de droit revêtent une importance particulière pour l'interprétation d'un traité en vertu du paragraphe 3 c) de l'article 31, surtout lorsque:

a) La règle conventionnelle est obscure ou ambiguë;

---

[11] Dans l'affaire des *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran* c. *États-Unis d'Amérique) (Fond), C.I.J. Recueil 2003*, par. 41, la Cour a parlé des relations entre un traité bilatéral et le droit international général en se référant au paragraphe 3 c) de l'article 31, comme suit: «En outre, conformément aux règles générales d'interprétation des traités telles qu'elles ont trouvé leur expression dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, l'interprétation doit tenir compte "de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties" (par. 3 c) de l'article 31). La Cour ne saurait admettre que l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article XX du Traité de 1955 ait été conçu comme devant s'appliquer de manière totalement indépendante des règles pertinentes du droit international… L'application des règles pertinentes du droit international relatif à cette question fait donc partie intégrante de la tâche d'interprétation confiée à la Cour par … le Traité de 1955.».

[12] Affaire *Georges Pinson* (France/États-Unis du Mexique), sentence rendue le 13 avril 1928, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. V, p. 422. Il a été noté que les parties sont réputées se référer aux principes généraux du droit international pour ce qui concerne les questions que le traité ne résout pas lui-même en termes exprès ou autrement.

[13] Dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien (Portugal* c. *Inde)* (Exceptions préliminaires), *C.I.J. Recueil 1957*, p. 142, la Cour a déclaré: «C'est une règle d'interprétation qu'un texte émanant d'un Gouvernement doit, en principe, être interprété comme produisant et étant destiné à produire des effets conformes et non pas contraires au droit existant.».

b) Les termes utilisés dans le traité ont un sens reconnu en droit international coutumier ou selon les principes généraux de droit;

c) Le traité est muet sur le droit applicable et l'interprète doit, appliquant la présomption de la conclusion 19 a) *supra*, rechercher des règles développées dans une autre partie du droit international pour trancher la question.

21) *L'application d'autres règles conventionnelles.* Le paragraphe 3 c) de l'article 31 fait aussi obligation à l'interprète d'examiner d'autres règles fondées sur des traités pour parvenir à un sens cohérent. Ces autres règles sont d'une importance particulière lorsque les parties au traité faisant l'objet de l'interprétation sont aussi parties à l'autre traité, lorsque la règle conventionnelle est passée dans le droit international coutumier ou exprime le droit international coutumier, ou lorsque ces règles établissent l'interprétation commune que font les parties de l'objet et du but du traité à interpréter ou du sens d'un terme particulier.

22) *L'intertemporalité.* Le droit international est un système juridique dynamique. Un traité peut indiquer si, en appliquant le paragraphe 3 c) de l'article 31, l'interprète ne devrait se référer qu'aux règles de droit international en vigueur au moment de la conclusion du traité ou s'il peut aussi tenir compte des modifications ultérieures du droit. En outre, le sens d'une disposition conventionnelle peut aussi être affecté par des évolutions ultérieures, notamment si celles-ci se produisent dans le droit coutumier et les principes généraux de droit[14].

23) *Notions ouvertes ou évolutives.* Les règles de droit international postérieures au traité faisant l'objet de l'interprétation peuvent être prises en considération surtout lorsque les notions utilisées dans le traité sont ouvertes ou évolutives. C'est le cas, en particulier, lorsque: a) la notion est de celles qui obligent à tenir compte des évolutions techniques, économiques ou juridiques ultérieures[15]; b) la notion

---

[14] La règle traditionnelle a été fixée par l'arbitre Max Huber dans l'*Affaire de l'île de Palmas* (*États-Unis d'Amérique/Pays-Bas*), sentence rendue le 4 avril 1928, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 845 dans le contexte de réclamations territoriales: «... un fait juridique doit être apprécié à la lumière du droit de l'époque de ce fait, et non du droit en vigueur au moment où surgit ou doit être réglé un différend relatif à ce fait... Le même principe qui soumet un acte créateur de droit au droit en vigueur au moment où naît le droit exige que l'existence de ce droit, en d'autres termes sa manifestation continue, suive les conditions requises par l'évolution du droit».

[15] Dans l'affaire relative au *Projet Gabcikovo-Nagymaros* (*Hongrie/Slovaquie*), *C.I.J. Recueil 1997*, p. 67 et 68, par. 112, la Cour a fait observer ce qui suit: «En insérant dans le traité ces dispositions évolutives, les parties ont reconnu la nécessité d'adapter éventuellement le projet. En conséquence, le traité n'est pas un instrument figé et est susceptible de s'adapter à de nouvelles normes du droit international. Au moyen des articles 15 et 19, de nouvelles normes en matière d'environnement peuvent être incorporées dans le plan contractuel conjoint.».

Dans l'*Arbitrage concernant la ligne de chemin de fer Rhin d'acier (IJZEREN RIJN)* (*Belgique* c. *Pays-Bas*), sentence rendue le 24 mai 2005, il n'était pas question d'une notion ou d'un terme générique mais d'un progrès technique quant au fonctionnement et à la capacité d'une ligne de chemin de fer. On a eu recours à une interprétation évolutive pour garantir l'application effective de l'objet et du but du traité. Le tribunal arbitral a constaté aux paragraphes 82 et 83: «L'objet et le but du Traité de séparation de 1839 étaient de résoudre les nombreux et difficiles problèmes qui compromettaient une séparation stable de la Belgique et des Pays-Bas: ceux de l'article XII étaient d'établir une liaison de transport entre la Belgique et l'Allemagne, le long d'un itinéraire fixé par le Traité de délimitation de 1842. L'objet du traité n'était pas fixé pour une durée limitée et son but était d'établir des

énonce une obligation de poursuite du développement progressif incombant aux parties; ou c) la notion est de caractère très général ou exprimée en des termes tellement généraux qu'elle doit tenir compte d'un changement de circonstances[16].

5. Conflits entre normes successives

24) *Lex posterior derogat legi priori.* Selon l'article 30 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, lorsque toutes les parties à un traité sont également parties à un traité antérieur sur le même sujet, et que ce dernier n'a pas pris fin ou que son application n'a pas été suspendue, le traité antérieur ne s'applique que dans la mesure où ses dispositions sont compatibles avec celles du traité postérieur. Il s'agit là d'une expression du principe selon lequel «le droit postérieur prime le droit antérieur».

25) *Limites du principe de la «*lex posterior*».* Le principe de la *lex posterior* est toutefois d'application limitée. Il ne peut par exemple s'appliquer automatiquement au cas dans lequel les parties au traité postérieur ne sont pas les mêmes que les parties au traité antérieur. En pareil cas, comme le prévoit le paragraphe 4 de l'article 30 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, l'État qui est partie à deux traités incompatibles a des obligations à l'égard des parties aux deux traités séparément. S'il ne peut remplir les obligations qui lui incombent en vertu des deux traités, il risque d'être responsable de la violation de l'un d'eux, sauf si les parties concernées en décident autrement. Dans ce cas, l'article 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités peut lui aussi devenir applicable. Il est impossible de répondre par une règle générale à la question de savoir lequel des traités incompatibles devrait être

---

"communications commerciales". Il s'ensuit nécessairement, même en l'absence de libellé spécifique, que les travaux allant au-delà de la réparation d'anciennes installations qui peuvent s'avérer nécessaires ou souhaitables de temps à autre pour assurer la viabilité commerciale contemporaine resteraient un élément concomitant du droit de transit que la Belgique pourrait demander. Cela étant, la totalité de l'article XII, avec son soigneux équilibre des droits et obligations des Parties, demeure en principe applicable à l'adaptation et à la modernisation demandées par la Belgique» (texte de la sentence (en anglais) consultable à l'adresse http://www.pca-cpa.org (dernière visite le 14 juillet 2006)).

[16] Voir *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1971*, p. 31, par. 53. La Cour a dit que la notion de «mission sacrée de civilisation» était par définition évolutive. «On doit donc admettre que les parties au Pacte [l']ont accepté[e] comme tel[le]. C'est pourquoi, quand elle envisage les institutions de 1919, la Cour doit prendre en considération les transformations survenues dans le demi-siècle qui a suivi et son interprétation ne peut manquer de tenir compte de l'évolution que le droit a ultérieurement connue grâce à la Charte des Nations Unies et à la coutume. De plus, tout instrument international doit être interprété et appliqué dans le cadre de l'ensemble du système juridique en vigueur au moment où l'interprétation a lieu.».

Dans l'affaire relative au *Projet Gabcikovo-Nagymaros* (*Hongrie/Slovaquie*), *C.I.J. Recueil 1997*, p. 67, par. 112, la Cour a noté ce qui suit: «[L]a Cour tient à relever que de nouvelles normes du droit de l'environnement, récemment apparues, sont pertinentes pour l'exécution du traité et que les parties pouvaient, d'un commun accord, en tenir compte en appliquant les articles ... du traité. Ces articles ne contiennent pas d'obligations spécifiques de faire, mais ils imposent aux parties, en s'acquittant de leurs obligations de veiller à ce que la qualité des eaux du Danube ne soit pas compromise et à ce que la protection de la nature soit assurée, de tenir compte des nouvelles normes en matière d'environnement lorsque ces parties conviennent des moyens à préciser dans le plan contractuel conjoint».

appliqué et laquelle des violations de l'un ou l'autre traité devrait entraîner la responsabilité de l'État[17]. Les conclusions 26 et 27 ci-après exposent les considérations qui pourraient alors être prises en compte.

26) *La distinction entre les dispositions conventionnelles qui relèvent du même «régime» et les dispositions qui relèvent de «régimes» différents.* Le principe de la *lex posterior* est le plus solide lorsqu'il concerne des dispositions contradictoires ou faisant double emploi de traités institutionnellement liés ou dont l'objet est de promouvoir des objectifs similaires (c'est-à-dire relevant du même régime). En cas de conflit ou de chevauchement entre des traités relevant de différents régimes, la question de savoir lequel est postérieur n'implique pas nécessairement une présomption de priorité de l'un sur l'autre. Les États liés par les obligations conventionnelles devraient plutôt essayer de les exécuter autant que possible dans une optique d'accommodation mutuelle et conformément au principe de l'harmonisation. Il ne saurait cependant être question de porter atteinte aux droits substantiels des parties au traité ou des tiers bénéficiaires.

27) *Types particuliers de traités ou de dispositions conventionnelles.* La présomption de la *lex posterior* ne peut pas s'appliquer lorsque les parties ont eu l'intention de l'exclure, ce qui peut être déduit de la nature des dispositions ou des instruments pertinents, ou de leur objet et de leur but. Les limitations applicables dans le cas de la présomption de la *lex specialis* énoncées dans la conclusion 10 peuvent aussi s'appliquer dans le cas de la *lex posterior*.

28) *Le règlement des différends à l'intérieur d'un régime ou d'un régime à l'autre.* Les conflits entre États concernant des dispositions conventionnelles contradictoires devraient normalement être réglés par la négociation entre les parties aux traités pertinents. Toutefois, lorsque aucune solution négociée n'est possible, il faudrait avoir recours, le cas échéant, à d'autres mécanismes de règlement des différends. Lorsque le conflit concerne des dispositions relevant d'un seul régime (tel que défini dans la conclusion 26 ci-dessus), il peut être approprié de le régler dans le cadre du mécanisme propre à ce régime. Cependant, lorsque le conflit concerne des dispositions de traités qui ne relèvent pas du même régime, il faudrait prêter une attention particulière à l'indépendance des moyens de règlement choisis.

29) *Accords* inter se. Le cas des accords ayant pour objet de modifier des traités multilatéraux dans les relations entre certaines parties seulement (accords *inter se*) est couvert par l'article 41 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. De tels accords sont une méthode souvent utilisée pour rendre plus efficace l'application du traité originel entre un nombre limité de parties à celui-ci qui sont

[17] La jurisprudence sur les conflits entre normes successives n'est pas abondante. Toutefois un cas de conflit entre traités s'est présenté dans l'affaire *Slivenko et autres* c. *Lettonie* (décision sur la recevabilité du 23 janvier 2002), C.E.D.H., 2002-II, p. 14, par. 60 et 61, dans laquelle la Cour européenne des droits de l'homme a estimé qu'un traité bilatéral antérieur entre la Lettonie et la Russie ne pouvait pas être invoqué pour limiter l'application de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales: «Il découle du texte de l'article 57 1) de la Convention [européenne des droits de l'homme], combiné avec l'article 1, que la ratification de la Convention par un État donné suppose que toute loi alors en vigueur sur son territoire soit conciliable avec la Convention… La Cour estime que les mêmes principes doivent s'appliquer à l'égard de toute disposition d'un traité qu'un État contractant a conclu avant de ratifier la Convention et qui risque de ne pas cadrer avec certaines de ses dispositions.».

désireuses de prendre des mesures plus concrètes ou plus ambitieuses pour réaliser l'objet et le but du traité. Des accords *inter se* peuvent être conclus si cela est prévu ou n'est pas expressément interdit par le traité originel et si l'accord «i) ne porte atteinte ni à la jouissance par les autres parties des droits qu'elles tiennent du traité ni à l'exécution de leurs obligations, et ii) ne porte pas sur une disposition à laquelle il ne peut être dérogé sans qu'il y ait incompatibilité avec la réalisation effective de l'objet et du but du traité pris dans son ensemble» (art. 41 1) b) de la Convention de Vienne sur le droit des traités).

30) *Clauses de conflit.* Lorsque des États adhèrent à des traités susceptibles d'être en conflit avec d'autres traités, ils devraient viser à régler les relations entre ces traités en adoptant des clauses de conflit appropriées. Au moment d'adopter de telles clauses, il convient d'avoir à l'esprit:

a) Qu'elles ne sauraient porter atteinte aux droits de tiers;

b) Qu'elles devraient être aussi claires et précises que possible. En particulier, elles devraient viser des dispositions spécifiques du traité et ne pas en compromettre l'objet et le but;

c) Qu'elles devraient, selon le cas, être liées à des moyens de règlement des différends.

6. La hiérarchie des normes en droit international: jus cogens, obligations erga omnes, Article 103 de la Charte des Nations Unies

31) *Les rapports hiérarchiques entre les normes de droit international.* Les principales sources du droit international (traités, coutume, principes généraux de droit tels qu'ils sont énoncés à l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice) ne sont pas *inter se* soumises à des relations hiérarchiques[18]. Il n'est pas d'une manière générale approprié de raisonner par analogie avec le caractère hiérarchique du système juridique interne en raison des différences entre les deux systèmes. Cela étant, certaines règles de droit international sont plus importantes que d'autres, ce qui leur confère une position supérieure ou un statut spécial dans le système juridique international. C'est ce que l'on exprime parfois en désignant certaines normes comme «fondamentales» ou comme l'expression de «considérations élémentaires d'humanité»[19] ou de «principes intransgressibles du droit international»[20]. L'effet que peuvent avoir de telles désignations est habituellement déterminé par le contexte ou l'instrument précis dans lequel la désignation apparaît.

32) *Les rapports hiérarchiques reconnus en fonction de la teneur des règles quant au fond:* jus cogens. Une règle de droit international peut être supérieure à d'autres règles du fait de l'importance de son contenu ainsi que de l'acceptation universelle de sa supériorité. Tel est le cas des normes impératives du droit international (*jus cogens*, art. 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités), c'est-à-dire

---

[18] En outre, l'alinéa *d* de l'article 38 mentionne «les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations, comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit».

[19] Affaire du *Détroit de Corfou* (*Royaume-Uni* c. *Albanie*), *C.I.J. Recueil 1949*, p. 22.

[20] *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1996*, par. 79.

de toute norme «acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise»[21].

33) *Le contenu du* jus cogens. Les exemples les plus fréquemment cités de normes de *jus cogens* sont l'interdiction de l'agression, de l'esclavage et de la traite des esclaves, du génocide, de la discrimination raciale, de l'apartheid et de la torture, ainsi que les règles fondamentales du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés, et le droit à l'autodétermination[22]. D'autres règles peuvent également avoir le caractère de *jus cogens* dans la mesure où elles sont acceptées et reconnues par la communauté internationale des États comme des normes auxquelles aucune dérogation n'est permise.

34) *Les rapports hiérarchiques reconnus en vertu d'une disposition conventionnelle: Article 103 de la Charte des Nations Unies.* Une règle de droit international peut être également supérieure à d'autres en vertu d'une disposition conventionnelle. Ainsi, l'Article 103 de la Charte des Nations Unies dispose: «En cas de conflit entre les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la […] Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront.».

35) *Le champ d'application de l'Article 103 de la Charte.* L'Article 103 s'applique non seulement aux articles de la Charte mais aussi aux décisions contraignantes prises par des organes de l'ONU comme le Conseil de sécurité[23]. Vu le caractère de certaines dispositions de la Charte, la nature constitutionnelle de la Charte et la pratique établie des États et des organes de l'ONU, les obligations résultant de la Charte peuvent aussi prévaloir sur le droit international coutumier en cas de divergence.

36) *Le statut de la Charte des Nations Unies.* Il est également reconnu que la Charte des Nations Unies elle-même jouit d'un statut spécial en raison de la nature fondamentale de certaines de ses normes, en particulier ses buts et principes, et de son acceptation universelle[24].

---

[21] Art. 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités: «Est nul tout traité qui, au moment de sa conclusion, est en conflit avec une norme impérative du droit international général. Aux fins de la présente Convention, une norme impérative du droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère.».

[22] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10* (A/56/10), commentaire de l'article 40 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État, par. 4 à 6. Voir aussi le commentaire de l'article 26, par. 5. Voir également affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo* (*République démocratique du Congo* c. *Rwanda*), *C.I.J. Recueil 2006*, par. 64.

[23] Affaire relative à des *Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne* c. *États-Unis d'Amérique) (Mesures conservatoires)*, *C.I.J. Recueil 1992*, par. 42; et affaire relative à des *Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne* c. *Royaume-Uni*) *(Mesures conservatoires)*, *C.I.J. Recueil 1992*, par. 39 et 40.

[24] Voir l'Article 2 (par. 6) de la Charte des Nations Unies.

37) *Les règles spécifiant des obligations envers la communauté internationale dans son ensemble: obligations* erga omnes. Certaines obligations ont un statut spécial en raison de leur champ d'application universel. Tel est le cas des obligations *erga omnes*, c'est-à-dire des obligations d'un État envers la communauté internationale dans son ensemble. Ces règles concernent tous les États et tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés[25]. Tout État peut invoquer la responsabilité de l'État qui viole de telles obligations[26].

38) *La relation entre les normes de* jus cogens *et les obligations* erga omnes. Il est reconnu que si toutes les obligations établies par des normes de *jus cogens*, comme il est indiqué dans la conclusion 33 ci-dessus, ont également le caractère d'obligation *erga omnes*, l'inverse n'est pas nécessairement vrai[27]. Toutes les obligations *erga omnes* ne sont pas établies par des normes impératives du droit international général. Tel est le cas, par exemple, de certaines obligations découlant «des principes et des règles

---

[25] Selon les termes de la Cour internationale de Justice: «Une distinction essentielle doit … être établie entre les obligations des États envers la communauté internationale dans son ensemble et celles qui naissent vis-à-vis d'un autre État dans le cadre de la protection diplomatique. Par leur nature même, les premières concernent tous les États. Vu l'importance des droits en cause, tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés; les obligations dont il s'agit sont des obligations *erga omnes*. Affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique* c. *Espagne) (deuxième phase) C.I.J. Recueil 1970*, p. 32, par. 33. Ou, conformément à la définition donnée par l'Institut de droit international, une obligation *erga omnes* est: «… une obligation relevant du droit international général à laquelle un État est tenu en toutes circonstances envers la communauté internationale, en raison de ses valeurs communes et de son intérêt à ce que cette obligation soit respectée, de telle sorte que sa violation autorise tous les États à réagir»; Institut de droit international, «Les obligations et les droits *erga omnes* en droit international», Session de Cracovie, *Annuaire de l'Institut de droit international* (2005), art. 1er.

[26] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10* (A/56/10), projets d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, art. 48, par. 1 b). Cela viserait notamment l'article premier commun de la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, et la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, toutes du 12 août 1949.

[27] Selon la Cour internationale de Justice: «Ces obligations découlent, par exemple, dans le droit international contemporain, de la mise hors la loi des actes d'agression et du génocide mais aussi des principes et des règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine, y compris la protection contre la pratique de l'esclavage et la discrimination raciale. Certains droits de protection correspondants se sont intégrés au droit international général … d'autres sont conférés par des instruments internationaux de caractère universel ou quasi universel.». Affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (*Belgique* c. *Espagne*) *(deuxième phase)*, *C.I.J. Recueil 1970*, p. 32, par. 34. Voir aussi affaire relative au *Timor oriental* (*Portugal* c. *Australie*), *C.I.J. Recueil 1995*, p. 102, par. 29. Voir aussi *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le Territoire palestinien occupé*. Avis consultatif, *C.I.J. Recueil 2004*, par. 155 et 159 (incluant, en tant qu'obligations *erga omnes*, «certaines des obligations … en vertu du droit international humanitaire» ainsi que le respect du droit à l'autodétermination). Pour l'interdiction du génocide en tant qu'obligation *erga omnes*, voir affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (*Bosnie-Herzégovine* c. *Yougoslavie*), exceptions préliminaires, Arrêt, *C.I.J. Recueil 1996*, p. 595, par. 31, et affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo* (*République démocratique du Congo* c. *Rwanda*), *C.I.J. Recueil 2006*, par. 64. Dans l'affaire *Furundzija*, la torture a été définie à la fois comme norme impérative et comme obligation *erga omnes*, voir *Le Procureur* c. *Anto Furundzija*, jugement du 10 décembre 1998, affaire n° IT-95-17/1, Chambre de première instance II, I.L.R., vol. 121 (2002), p. 260, par. 151.

concernant les droits fondamentaux de la personne humaine»[28], ainsi que certaines obligations relatives à l'indivis mondial[29].

39) *Les différentes approches du concept d'obligations* erga omnes. Le concept d'obligations *erga omnes* a aussi été employé pour viser des obligations relevant d'un traité multilatéral auxquelles un État partie à ce traité est tenu envers tous les autres États parties au traité (obligations *erga omnes partes*)[30] ou envers des États qui n'y sont pas parties, en tant que tierces parties bénéficiaires. En outre, des questions de statut territorial ont été fréquemment qualifiées par l'expression *erga omnes*, visant leur opposabilité à tous les États[31]. Ainsi, il a été dit que les traités territoriaux et de frontières représenteraient une réalité juridique touchant nécessairement des États tiers, parce qu'ils ont un effet *erga omnes*[32].

40) *La relation entre le* jus cogens *et les obligations découlant de la Charte des Nations Unies.* La Charte des Nations Unies ayant été universellement acceptée par les États, il est difficile d'envisager un conflit entre les normes de *jus cogens* et les obligations résultant de la Charte. En tout état de cause, aux termes de l'Article 24, paragraphe 2, de la Charte, le Conseil de sécurité agit conformément aux buts et principes des Nations Unies, lesquels comprennent des normes qui ont été par la suite traitées comme relevant du *jus cogens*.

41) *Le fonctionnement et l'effet des normes de* jus cogens *et de l'Article 103 de la Charte.*

a) Toute règle en conflit avec une norme de *jus cogens* devient nulle *ipso facto*;

b) Toute règle en conflit avec l'Article 103 de la Charte des Nations Unies devient inapplicable par suite de ce conflit et dans la mesure de celui-ci.

---

[28] Affaire de la *Barcelona Traction*, ibid.

[29] Les obligations sont illustrées par l'article premier du Traité sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la lune et les autres corps célestes, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 610, p. 205, et par l'article 136 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1834, p. 396.

[30] Institut de droit international, «Les obligations *erga omnes* en droit international», Session de Cracovie, *Annuaire de l'Institut de droit international* (2005), art. 1er b).

[31] «Selon moi, lorsque existe un titre à une zone de juridiction maritime − qu'il s'agisse d'un plateau continental ou (*arguendo*) d'une zone de pêche − ce titre existe *erga omnes*, c'est-à-dire est opposable en droit international à tous les États», opinion individuelle de M. Oda, Vice-Président, affaire relative à la *Frontière maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen* (*Danemark* c. *Norvège*), Arrêt, *C.I.J. Recueil 1993*, p. 100, par. 40. Voir de même l'opinion individuelle de M. De Castro, dans l'affaire des *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain), nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1971*, p. 177: «… parce que le *statut*, comme les *jura in re* − avec lesquels on le confond −, a une efficacité *inter omnes* ou *erga omnes*». Voir aussi l'opinion dissidente de M. Skubiszewski dans l'affaire relative au *Timor oriental* (*Portugal* c. *Australie*), *C.I.J. Recueil 1995*, p. 248, par. 78 et 79.

[32] *Government of the State of Eritrea* v. *The Government of the Republic of Yemen (Phase one: Territorial sovereignty and scope of the dispute)*, tribunal arbitral, 9 octobre 1998, I.L.R., vol. 114 (1999), p. 48, par. 153.

42) *La hiérarchie des normes et le principe de l'harmonisation.* Les conflits entre les règles de droit international devraient être réglés conformément au principe de l'harmonisation, tel qu'il est énoncé dans la conclusion 4 ci-dessus. En cas de conflit entre l'une des normes hiérarchiquement supérieures visées dans la présente section et une autre norme de droit international, cette dernière devrait, dans la mesure du possible, être interprétée d'une manière compatible avec la première. En cas d'impossibilité, la norme supérieure prévaut.

قائمة المراجع

I. المراجع باللغة العربية:

أولا: المراجع العامة

1. **أحمد بلقاسم**، القانون الدولي المعاصر المفهوم والمصادر، دار هومة، الجزائر، 2005.
2. **أحمد سي علي**، النظام القانوني للشركات عبر الوطنية المعاصرة في القانون الدولي العام دار هومة، الجزائر، 2009.
3. **الأخضر بن الطاهر**، حق الاعتراض الفيتو بين النظرية والتطبيق، دار الخلدونية، الجزائر 2009.
4. **إبراهيم عبد العزيز شيما**، مبادئ الأنظمة السياسية للدول والحكومات، الدار الجامعية بيروت، 1982.
5. **بوكرا إدريس**، مبدأ عدم التدخل في القانون الدولي المعاصر، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، 1990.
6. **بيير رونيوقان وجان باتسيت روروزيل**، مدخل لتاريخ العلاقات الدولية، ترجمة فايزكم نقش، منشورات عويدات، بيروت باريس، 1982.
7. **حازم محمد عتلم**، قانون النزاعات المسلحة الدولية المدخل والنطاق الزماني، دار النهضة العربية، مصر، 2002.
8. **رياض الصمد**، العلاقات الدولية في القرن العشرين، الجزء الثاني للفترة ما بعد الحرب العالمية الثانية، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، لبنان، 1984.
9. **عبد العزيز قادري**، حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية المحتويات والآليات دار هومة، 2002.

10. **عدنان نعمة**، السيادة في ضوء التنظيم الدولي المعاصر، بيروت، 1978.
11. **عمر سعد الله**، معجم القانون الدولي العام المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005.
12. **عمر سعد الله**، حل النزاعات الدولية، الجزائر، 2005.
13. **عمر سعد الله**، تطور تدوين القانون الدولي الإنساني، دار العرب الإسلامي، بيروت 1997.
14. **محمد نشطاوي**، العلاقات الدولية مقترب من دراسة نظريات الفاعلين وأنماط التفاعل، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، 2002.

ثانيا: المراجع المتخصصة

1. **أحمد اسكندري ومحمد ناصر بوغزالة**، محاضرات في القانون الدولي العام المدخل والمعاهدات، دار الفجر، القاهرة 1998.
2. **أحمد سي علي**، دراسات في التدخل الإنساني، دار الأكاديمية، الجزائر، 2010.
3. **أحمد سي علي**، دراسات في القانون الدولي الإنساني، دار الأكاديمية، الجزائر، 2010.
4. **الفلاح مرعي محمد عبد الله عمر**، النظام القانوني للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان باعتبارها إحدى آليات حماية حقوق الإنسان: دراسة تحليلية، دار المنظومة، ليبيا، 2018.
5. **بن عامر تونسي**، قانون المجتمع الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
6. **بطاهر بوجلال**، حماية البيئة في زمن النزاع المسلح، إسهامات جزائرية حول القانون الدولي الإنساني ، طبعة 2008.

7. **جمال قاسمية،** القانون الدولي العام ومصادره، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2017.

8. **جون دوبري** ، القانون الدولي ، ترجمة د سموحي ، المكتبة العلمية ، سنة 1973.

9. **رياض صالح أبو العطاء،** القانون الدولي العام، مكتبة الجامعة، الشارقة – الإمارات العربية المتحدة، 2018.

10. **سمير معلا،** نظام دولي جديد على قاعدة إقليمية جديدة، دار علاء الدين ، سوريا 2015.

11. **سمير معلا،** بعض المسائل الأساسية في القانون الدولي الحديث، دار علاء الدين للطباعة والنشر، سوريا، 2014 .

12. **على صادق أبو الهيف،** القانون الدولي العام ، دار المعارف ، مصر، سنة 1975.

13. **غازي حسن صباريني،** الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، ط.2 ،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان 1997.

14. **محمد بجاوي،** مراحل النظام الاقتصادي الدولي، الجديد الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1980.

15. **محمد السعيد دقاق،** القانون الدولي المصادر والأشخاص، دار الجامعية، مصر، 1984.

16. **محمد بوسلطان،** فعالية المعاهدات الدولية البطلان والإنهاء وإجراءات حل المنازعات المتعلقة بذلك، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

17. قاموس المنجد الإعدادي، الطبعة الرابعة، دار المشرق، بيروت، 1984.

18. **محمد المرواني،** الحصانات الدبلوماسية وإشكالية حقوق الإنسان، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية و السياسية والاقتصادي، ألمانيا، 2017

19. **محمد سعيد دقاق**، مصطفى سلاحة حسين، المنظمات الدولية المعاصرة، دار منشأة المعارف، مصر، 1990.

20. **محمد نصر محمد**، الوافي في شرح المعاهدات الدولية في ظل أحكام اتفاقية فينا لقانون المعاهدات، دار القانون والاقتصاد، 2012.

21. **ولنغانغ فريدمان**، تطور القانون الدولي ، ترجمة لجنة من الأساتذة الجامعيين دار الآفاق الجديدة، لبنان، 1964.

ثالثا: الأطروحات والرسائل الجامعية:

1. **أحمد سي علي**، أطروحة دكتوراه النزاع البريطاني الأرجنتيني على جزر الفاوكلاند المالوين على ضوء القانون الدولي، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2005.

2. **بسمة يونس محمد شعيب**، المعاهدات الدولية الملزمة للغير، رسالة ماجيستر في القانون العام، جامعة قاريوس، كلية الحقوق، ليبيا، 2010.

3. **حميطوش جمال**، القواعد الآمرة في الاجتهاد القضائي الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، 2014.

4. **عمورة رابح**، مساهمة التحكيم في تسوية نزاعات الحدود، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2014.

رابعا: مقالات في المجلات

1. **جورج أبي صعب**، اتفاقية جنيف بين الأمس والغد، مقال دراسات في القانون الدولي الإنساني، نخبة من المختصين والخبراء، دار المستقبل العربي، القاهرة، سنة 2000.

2. **روزاماري أبي صعب**، الآثار القانونية لإقامة الجدار العازل في الأراضي الفلسطينية المحتلة، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، سنة 2004.

3. **صدام الفتلاوي**، القواعد الآمرة : التسوية القضائية للنزاع الخاص بالتعارض بين المعاهدات والقواعد الدولية الآمرة (Juscogence)، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 22، العدد الأول، سنة 2014.
4. **غنم حنا رؤوف**، العقود النموذجية للجنة الاقتصادية الأوروبية، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، جامعة الموصل، العدد 06، سنة 2007 .
5. **قروج مصطفى**، إلزامية القاعدة القانونية على صعيد العلاقات الدولية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد التاسع.
6. **كوردولاد روفيه**، صلات اختيارية لحقوق الإنسان والقانون الإنساني، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمد، العدد 871، سنة 2008.
7. **ماهر بديار**، مبدأ المحاكمة أو التسليم بين القاعدة الآمرة والقاعدة الملزمة للكافة في القانون الدولي، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 11، سنة 2017.
8. **مالكونوس**، الجدار العازل أبارتيد إسرائيل المكتمل، المركز العربي للأبحاث والدراسات السياسية، الدوحة، سنة 2012.
9. **محمد بوبوش**، المخاطر الناشئة عن تجزؤ النظام القانوني الدولي، المجلة العربية للعلوم السياسية، العدد 23، السنة 2009.
10. **بواط محمد**، فعالية نظام المسؤولية الدولية في حماية البيئة من التلوث، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد رقم 15، 2016.
11. **مراد بن سعيد**، مستقبل القانون في عصر العولمة، مجلة العلوم الإنسانية، العدد الأول، جوان، السنة2014.

خامسا: مقالات إلكترونية

1. **أحمد بلقاسم**، استقلالية شرط التحكيم، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، مقال منشور على الموقع الآتي: https://www.asjp.cerist.dz/en/article/97376

2. **العيشاوي عبد العزيز**، الجدل القائم حول الجدار العازل في فلسطين المحتلة، مقال منشور على الموقع الآتي:
https://revues.univ-ouargla.dz/index.php/numero-05-2007/735-2013-05-07-11-39-22

3. **حسينة شارون**، علاقة القانون الدولي بالقانون الوطني، مقال منشور على الموقع الآتي: https://dspace.univ-ouargla.dz/jspui/bitstream/123456789/7459/1/R0514.pdf

4. **حيدر أدهم الطائي**، تطور القواعد الآمرة في القانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة النهرين، مقال منشور على الموقع الآتي:
https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=71453

5. **حكيمة مناع**، مفهوم التوارث الدولي (الاستخلاف) في القانون الدولي العام، مقال منشور على الموقع الآتي:https://www.asjp.cerist.dz/en/article/27006

6. **صلاح الدين جبير البصيصي**، دور محكمة العدل الدولية في تطوير مبادئ القانون الدولي الإنساني، مقال منشور على الموقع الآتي:
https://almerja.net/reading.php?idm=43203

7. **فانسان شيتاي**، مساهمة محكمة العدل الدولية في القانون الدولي الإنساني، مقال منشور على الموقع الآتي:
https://www.icrc.org/ar/doc/assets/files/other/icgcontribution.pdf

سادسا: القوانين والمواثيق الدولية:

1. ميثاق الأمم المتحدة لعام 1945

2. اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام 1969

3. الميثاق التأسيسي لمنظمة التعاون الإسلامي، المنعقد في الرباط في25 سبتمبر 1969

4. اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961
5. اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982
6. اتفاقية جنيف الرابعة لحماية المدنيين لعام 1994
7. بروتوكل قرطاجنة بشأن السلامة الأحيائية التابع للاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي لعام 2002.
8. مذكرة التفاهم بشأن التعاون في مجال النقل البحري في المشرق العربي، اللجنة الاقتصادية لغربي آسيا 2005.
9. اتفاقية المساعدات المتبادلة بين الدول الأمريكية 1948
10. ميثاق الدول الأمريكية 1948
11. الاتفاقية الدولية لمنظمة دول أمريكا الوسطى 1951.

سابعا: التقارير

تقرير حول تجزؤ القانون الدولي " الصعوبات الناجمة عن تنوع وتوسع القانون الدولي، لجنة القانون الدولي ، الفصل الثاني عشر جنيف، 2006.

ثامنا: الأحكام القضائية

الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية حول مسألة التحفظ عن معاهدة قمع جريمة الإبادة الجماعية، 1951.

II. المراجع باللغة الفرنسية:

A. ouvrages

1. **Alfred Chretien**, Droit international public, CHAVALIER-MARSCO et Cio Editeur, France, 1893
2. **David Ruzid**, Droit internationale public, 17 édition , Dalloz , Sorbonne , paris ,2004.
3. **Prospeir Weil**, Le Droit international en quête de son identité , RCADI, 1992.

4. LAROUSSE Dictionnaire de Français, Bordas 1997.
5. **KLAUS Dieter Borchardt**, L'ABC de l'union européen, commission européenne, Belgique, Décembre 2014.
6. **Gorge Abi Saab**, cours général de Droit international public, disponible sur : http://euglobe.ru/wp-content/uploads/2017/01/Georges-ABI-SAAB.-Cours- de-droit-international-public.pdf
7. **Mario Prost**, Les unités du droit international et la problématique de la fragmentation « unitas multiplex », BRUYLANTS, Bruxelle,2013.

B. Thèses

1. **Anne Charlotte Martineau,** une analyse Critique du débat sur le droit international, thése du doctorat en droit, université paris 1 , 2013.
2. **Marianne Lamour**, le principe l'ex specialis en droit international, thèse de doctorat en droit public, université de Paris, 2017.

C. articles

1. **Anne–Charlotte Marineau**, fragmentation du droit international; un renouvellement de la pensée.
2. **Andela Jacques Joël**, L'article XX du GATT de 1994 dans la jurisprudence de l'Organe de règlement des différends del'OMC une analyse sous le prisme environnemental, Revue Québécoise de droit international, volume 25-1, 2012.
3. **Albene Gesline**, Le Droit international chapitre 25, presse de science po (PFNSP), 2013.
4. **Alan PELLET**, Les fondements juridiques internationaux du droit communautaire, ackademy of européen law, 1997,
5. **Benedotte Conforti,** unité et fragmentation du droit international, glissez, martels, n'appuuyez pas !, R.G.D.I , 2007.
6. **ChristianTOMUSCHAT and Jean-THOUVENIN**,the fondamental rules of the international legal order jus cogens and obligation erga omnes, Martins Nijhoffe Publisher Leiden/ Boston, 2006.
7. **EveLyne Compts–Dinel**, La fragmentation de droit international: vers un changement de paradigme ?, l'ex électronica vol 11, 2006.
8. **Jorge E.Vinuele**, Cartographies imaginaire : observations sur la portée juridique du concept de « régime spéciale en droit international, Lexis NexisJuris Classeur, 2013.

9. **Isabelle Buffard,** Une rélecture de la theorie des sous système en droit international, International lawbetewn universalisme and fragmentation, Martinus NIJHOF publisherLeiden, 2008.
10. **Kaarlo Tuari,** Vers une thèorie du Droit transnational, revu international du droit économique, 2013.
11. **Gérard Anou**, Les conflits entre le droit de l'Union européen et le droit international de l'investissement dans l'arbitrage CIRDI.
12. **Hugo Ruiz Diaz Balbuena**, Réflexions sur les mutations du droit international; le droit international et la mondialisation, comité pour l'abolition des dettes illégitimes, 2004.
13. **Dominique Christian**, L'article 103 de la charte des nations unies et le Droit internationale humanitaire, Pédon, Paris, 1996
14. **Jaques Fontanel,** Geo économie de la globalisation, OPU, université Grenoble, 2019.
15. **Gasmi Mustafa Abdelhak**, Le phénomène de la fragmentation du droit international public : pluralisme ordonné ? Lecture à la lumière des travaux de la commission du droit international, revu académique de la recherche juridique, RARJ, 2020
16. **Gérard Anou**, Les conflits entre le droit de l'union européen et le droit international des investissements dans l'arbitrage CIRDI, revue trimestrielle luis-Classeur, 2015
17. **Dominique Carreua**, Le Droit international, 6 éme édition N °1, Pedone, Paris 1999.
18. **Mohammed Louay**, Cour d'organisation international, université Mohammed premier, Maroc, 2015.
19. **MONIQUE Chemillier_Gendreau**, une victoire de la légalité, comment la cour de la Haye a condamné les Etat Unies pour leur action en l'Amérique central.
20. **Murel Ubèda _SAILLADR**, La mise en œuvre de la l'ex specilis dans le droit international contemporain, Edition A. pèdone, France, 2017.
21. **PAUL Tavernier**, L'identification des règles fondamentales: un problème résolu?, The fondamentales rules of the international legalorder: jus cogens and obligation erga omnes, edited by CristianTomaschat and Jean-Marc Thouvenin, Martinus Nijhoff Publisher, Nerherlands, 2006.

22. **Pierre Michiel Eiseman**, L'arrête de la C I J dans l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, annuaire français de Droit international, volum 32, 1986.
23. **Vincent COUSSIRAT Coustère**, Armes nucléaire et droit international à propos des avis consultatifs du 8 juillet de C .I .J , annuaire de Droit international, Paris 1996.
24. **Rainer Geiger**, Les procédures d'arbitrage dans les accords d'investissement de l'union Européen. L'enjeu des traités Transatlantiques, revue international de droit économique, 2015.

D. Rapports

1. Affaire des concessions Mavromatism, C .P. J. I, 1924
2. Annuaire de la commission de droit international, session 14, volume 1, 1962.
3. Arrête Al-Adsani c. Royaume-Uni, le 21 novembre 2001, Cour Européen du droit de l'homme 2001.
4. Avis consultatif sur les conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie, Cour internationale de Justice (CIJ), 21 juin 1971.
5. Rapport du groupe d'étude de la commission du droit internationale, établie sous sa forme définitive par Martti Koskenniemi : fragmentation de droit international ; difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international, Genève, 2006.
6. Affaire Gorge Pinson (France / Etat unit de Mexique), Recueil des sentences arbitrale, 13 avril 1928.
7. Rapport de l'organe d'appel de l'organisation mondiale du commerce , Etats Unit –Traitement fiscal des société de ventes a l'étrangers recours des communiés européennes a l'article 25 du mémoramdum d'acoord sur le règlement des différends, 2002 .
8. Rapport de L'Amnesty international, Israel et territoires occupés, le mur – barrière et le droit international, Document public, index Al, MDE, 2004.
9. Rapport de l'arbitrage international sur l'accord Tardieu (Belgique / France), sentence rendu le 01 mars 1937.
10. M C Elhinney c.irland ,Recueil des arrêts et décisions de la cour Européen des droit de l'homme , 2001

11. Affaire Loizidou, Cour Européen des droits de l'homme, Strasbourg, 1996.
12. Rapport de la conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Publication des nations unies, Rio de Janeiro, 1992

E. Les lois et les conventions

1. Pacte de la société des nations, 1919 .
2. Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile 1971
3. La loi de l'unanimité de l'Etat 1978
4. La Convention des Nations unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 10 décembre 1984
5. Traité bilatéral d'investissement entre la Suisse et Colombie 2006
6. Traité bilatéral d'investissement entre La chine et Bénin 2004
7. L'accord sur les subventions et les mesures compensatoire,1994.
8. Accord sur les subventions et les mesures compensatoire, SMC, 1994.
9. Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, OMC, 1994 .
10. La convention Ospar pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-est, Paris, 1992.
11. Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès a la justice en matière d'environnement, Danemark, 2001.
12. Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, OMC, 2002

III. باللغة الانجليزية:

A. Laws and treaties

1. Arbitration Agreement Between the government of Sudan and the Sudan Peopole's Liberations Movement , Army on delimiting Abeyi Area, 2009

B. Books

1. **C. Wilfried Jenks**, the conflict of law meaking treaties, year book of international law , BYBIL, vol 30, 1953
2. **CaristenStahen and Larissa Van den Herik,** fragmentation , diversification and 3 D legal pluralism: international criminal law as the jack in the box, BRIL, 2012.

3. Oxford Learner's pocket Dictionary, Oxford university press, third edition , 2003.
4. **Jan Smits,** Coherance and fragmentation in the law of contract, European law publisher, 2012.

C. Reports :

1. Reports Questions of Interpretation and Application of the Montreal Convention arising from the Aerial Incident1971 at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States), I.C.J. Provisional Measures, Order of 14 April 1992, 1992.
2. Report of international law commission, coverning the work of it fifth session,vol 2, 1953.
3. Report of the tenth session coverning the work of international law commission, vol 2, 1958.

D. case

1. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, ICJ Reports 1986
2. Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India), ICJ, Judgment of 12 April 1960.
3. Reports of international arbitral auards, recueil des sentences arbitrales, Case concerning the audit of account betewen the Netherland and France in application of protocole of 25 Septembre 1991 additional to the convention for the protection of the Rhein from pollution by chlorides of 03 Decembre 1976, 12 March 2004
4. Application of the convention on the prévention and punishment of crime of genocide, International cour of justice (Bosna and Herzeguna- Serbia) order of 13 septembre 1993.
5. Corfu cannel (united king-dom of Great Britain and North Irland V. Albania)International cour of justice, 9 th April 1949.
6. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, International Court of Justice. Reports 1996.
7. Right of passage over indian territory (portogul _ indian) International court of justice judgment of 12 April 1960.

F. Articles

1. **Anne peter**, The refinement of international law form fragmentation to regime and politization, oxford university, press, 2017.

2. **Anto Vihama**, fragmentation in international law and globale gouvernance, aconceptuel Inquizy, contribution to the history of concept , 2017.
3. **Anthony Cart,** conservation and progressive vision in French international legal doctrine, the European journal of international law, 2005.
4. **Anastasios Gourgourinis**, General / particular international law and primary / Secondary rules: unitary terminology of fragmentation system, the European journal of international law,vol 22, 2011.
5. **ANJALIN DROOS**, Addressing norm conflicts in a fragmentation legal system the doctrine of l'ex specialis, journal of international law , 2005.
6. **BrounaSimma,** University of international law from the perspective of partitioner, EJIL, 2009.
7. **Christina Binder**, Stability and change in time of fragmentation; the limits of pactasuntservanda, Leiden journal of international law, 2012.
8. **Daniel H.Jonger and Marco Roscini,** Non-proliferation law as a special regime, Combridge university press, 2012.
9. **Florian F-Hoffiman,** gentel civilizer decayed ?Moving (Beyond) international law, the modern law review limited, 2009.
10. **STEFAN KADELBACH**, Jus cogens , obligation ergaomnes and other rules the identification of fundamental norms, Chapiter 2, The fundamental rules of the international legal order jus cogens and obligation erga omnes, cristian Toumschat and Jean Touvenin , Netherland , 2006.
11. **Siobhan Mclnerney- Lankford,** fragmentation of international law Redux, Oxford journal of leagal studies, vol 32, N 03, 2012.
12. **Suzanne Zhou**, Managing fragmentation between international trade and investment law and global priorities for no communicable disease prevention in food and Alcohol, Qut Law Review, volum 1.
13. **Stephan W. Schill** . W (h)ither fragmentation ? on the literature and sociology of international investment law, The European Journal of international law, vol 22, 2011.
14. **SAHIB Singh**, The potential of the international law : fragmentation and ethics, Leiden journal of international law,N 24, 2011.

15. **Tomer Bronde,** Keep calm and carry one :MarttiKoskenniemi and the fragmentation of international law, Tempel international and comparative law journal , vol 27 , N2 2013.
16. **Johannes Gerld Van Mulligen**, global constitutionalism and objective purport of the international legal order, Leiden Journal of international law, N 24, 2011.
17. **NICOLA Kirch**, Beyondconstitionalisme, the pluralist structure of post_national law, Oxford, O.U.P, 2010.
18. **Martti Koskenniem and PaiviLeino**,fragmentation of international law ?postrumodernAntieties, Leiden journal of international law, 2002
19. **Marks Kotzur,** Overcoming dichotomies a fuctional approach to the constitutional paradigm in public international law, Goettingen journal of international law (GOJIL), 2012.
20. **Monéka Ambrus**,WaterRights; fragmented right? international community law review 17, 2015.
21. **RALF MICHAELS-JOOST PAUWELYN,** conflict of norms or conflict of law?,different techniques in the fragmentation of public international law, Duke Journal of Comparative
22. **Jorge Castaneda by Alba Amiou,** Legal effect of united nation resolution, Colombia University Press, issus3, 1971
23. **Ralf Michel and Josst Pawlyn**, Conflict of law different techniques in the fragmentation of public international law, Duke journal of comparative and international law, 2012.
24. **ZIDZISLAW GALICKI** , Hirarchy in international law, international law between universalisme and fragmentation , Festschrift in honour of Gerhard Hafrner , edited by Isabelle Buffard and… all , MARTINUS NIJHOF PUBLISHER, Laiden _Boston, 2008.
25. **Zhu Lijiang**, Chinese practice in public international law ; Oxford university press , 2017.

IV. **المواقع الإلكترونية:**

1. موقع الجريدة الالكترونية عرب تايمز :

http://www.arabtimes.com/this%20man/adasany.htm

2.موقع university life style للمحاضرات والرسائل الجامعية:

https://universitylifestyle.net/category

3.الموقع الرسمي لمؤتمر آفد 13 السنوي للصحة والتنمية:

http://afedmag.com/web/tabi3aFiSouwar

4.الموقع الرسمي للمنظمة العالمية للتجارة: http : wto.org /French/tratop

5.الموقع الرسمي للجنة الدولية للصليب الأحمر : https://legal.un.org/ilc/

6.الموقع الرسمي لمفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان:

https://www.ohchr.org/Documents/Publications/training12ar.pdf

Summary

In the second half of the last century, the international law is strikingly fragmented, its rules is diversified and expanded the scope of their application, which led to conflict among them; this is due to the combination of several factors like globalization, independent and stand-alone legal systems, and the emergence of a centrally unorganized international community. The idea of fragmentation developed in light of these transformations, until the jurists justified it by the existence of legal pluralist, and the partial constitutionality of the rules of international law, this phenomenon is clearly reflected in two important aspects the horizontal and the vertical fragmentation of the rules of international law, which resulted in the activation of mechanisms to resolve the conflict between international rules; like the ***l'ex specialis***, ***l'ex posterior***, ***l'ex superiori*** and the systemic integration .