



جامعة دمشق

كلية الحقوق

تَجَزُّؤُ الْقَانُونِ الدَّوْلِيِّ وَآثَرُهُ فِي الْمَعَاهِدَاتِ

بَحْثٌ عِلْمِيٌّ أُعِدَّ لِنَيْلِ دَرَجَةِ الْمَاجِسْتِيرِ فِي الْقَانُونِ الدَّوْلِيِّ

إعداد الطالب

عماد أنور البشاره

إشراف الأستاذ الدكتور

جاسم محمد زكريا

العام الدراسي

1438 هـ / 2017 م

تألفت لجنة الحكم لمناقشة رسالة الماجستير من السادة الأساتذة:

الدكتور جاسم محمد زكريا.....

الأستاذ في قسم القانون الدولي بكلية الحقوق / جامعة دمشق عضواً مشرفاً

الدكتورة أمل يازجي.....

الأستاذ المساعد في قسم القانون الدولي بكلية الحقوق / جامعة دمشق عضواً

الدكتور ابراهيم دراجي.....

المدرس في قسم القانون الدولي بكلية الحقوق / جامعة دمشق عضواً

إهداء

إلى صاحب القلب الكبير الذي نذر حياته في الغربة ثمناً لسعادتنا، الذي لا تكفيه كلمات الشكر كعرفان بالجميل، إلى يده الطاهرة التي أزالَت من أماننا مصاعب الحياة، إلى من رباني صغيراً وعلمي كيف أكون كبيراً أهدي له بنجاحي على أمل أن أُرَد له ولو نقطة من بحر ما قدمه لي للوصول إلى ما أنا عليه اليوم..... أبي أمدّ الله عمره.

لتي ينحني العطاء أمام عطائها، ويطول العمر برضاها، إلى من أعطتنا من روحها وعمرها حباً وتصميماً ودافعاً لغدٍ أجمل، إلى الغالية التي لا نرى الأمل إلا من عينيها، أهديها النجاح فسرُّ النجاح دعائها..... أُمِّي أمدّ الله في عمرها.

لمن كانوا وما زالوا خير سند، شركائي في مصاعب الحياة وأفراحها، جناحي اللذين أحلق بعونهما في سماء النجاح إخوتي جاد وإياد.

إلى فراشة النقاء ونعمة السماء، إلى من تفيض حباً وطفولةً وعطراً، إلى من عملت بجاني ليكون هذا العمل على أفضل صورة أختي الغالية.

إلى رفاق الدرب والدراسة، إلى من سبقوني في النجاح، وإلى من هم سائرون على دربه..... زملائي في الدراسة.

إلى كل من وقف بجاني وشجّعني وتمنى لي الخير

أهدي هذا العمل المتواضع

شكر

قد يكون بلوغ النجاح صعباً ولكن من الأصعب أن تجد نفسك واقفاً أمام من كان لهم الفضل الكبير في نجاحك لتعبر لهم عن شكرك وامتنانك.

فأتوجه بأسمى آيات الشكر والامتنان إلى أستاذي الفاضل وقدوتي الحسنة الأستاذ الدكتور جاسم محمد زكريا لتفضُّله بالإشراف على هذا البحث وما بذله من جهد في المتابعة والإرشاد، حيث كان خير عون فنهلت من علمه، ونلت شرفاً بإشرافه، فجزاه الله عني كل خير.

ولابد لي أيضاً وكعرفان بالجميل أن أتقدم بجزيل الشكر إلى أساتذتي الكرام الدكتورة أمل يازجي والدكتور ابراهيم دراجي لتفضلهما بقبول مناقشة هذا البحث والحكم عليه، وإفادتي بملاحظتهما القيمة، غير ناكِرٍ لما قدموه لي سابقاً، فجزاهما الله عني كل خير.

مقدمة:

تعرّض القانونُ الدوليُّ إلى تحديات أثّرت على وحدته وتماسكه كقانون يحكم وينظم العلاقات الدولية، ونظراً لعددٍ من العوامل أهمّها انتشارُ المنظمات الدولية وتخصّصها في مجالات متنوعة، طالت نواحي الحياة كلها كالتجارة والبيئة وحقوق الإنسان والتنمية كوجود منظمة للتجارة العالمية ومنظمة للعمل الدولي، والتي لم تقتصر على النطاق الدولي؛ بل برزت على الصعيد الإقليمي أيضاً كالاتحاد الأوروبي، ورافق هذا الانتشار تضاعف في عدد المحاكم والهيئات القضائية الدولية وتخصّصها وتداخلها أيضاً: فعلى المستوى **الوظيفي**؛ كمواجهة هيئة تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية للمحكمة الدولية لقانون البحار.

وعلى المستوى **الجغرافي** كمحكمة العدل الدولية مقابل المحكمة الدولية لقانون البحار، وحتماً لكلٍ من هذه المنظمات والهيئات القضائية المتخصصة نظامها الخاص الذي ينظم عملها ويختلف عن غيرها، مثلاً: **التنازع في المضمون**؛ نجد في مجال حقوق الإنسان يمكن مقارنة الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950 بالاتفاقية المشتركة بين البلدان الأمريكية المتعلقة بحقوق الإنسان لعام 1969، أما في **الإجراء** فنجدُ منظمة التجارة العالمية مقابل برنامج الأمم المتحدة للبيئة.

ولغيابِ جهةٍ مركزيةٍ عُلّيا تنظم الشؤون الدولية كما هو الحال في القوانين المحلية المنظمة تنظيمياً هرمياً صارماً، حيث يحكم الدستور عملَ النظام، ووجود محكمة عُلّيا توحد عملَ المحاكم وتفسيراتها في حال تضاربها أدى هذا

التنظيم لتحقيق الانسجام في عمل القوانين المحلية، وهذا ما عجز القانون الدولي عن تحقيقه.

وأدى هذا التخصص في المضمون وفي الإجراء، وتزايد الترابط الإقليمي والدولي في المجالات المختلفة كالاقتصاد والطاقة والصحة، وتفاعل هذه المكونات مع بعضها، إلى وجود أكثر من قانون ينظم ويحكم الموضوع ذاته، كأن ينظم القانون البيئي والتجاري مثلاً: الأمور التجارية في البحار، وكذلك تتنازع المحاكم للنظر في القضية نفسها، بحكم اختصاصها الإقليمي أو الدولي.

ومما ينعكس على تنفيذ التزامات الدول لمعاهداتها، فستجد الدولة نفسها ملزمة بتنفيذ عدد من الاتفاقيات المتعارضة والمتنازعة، وإن نفذت إحدى الاتفاقيات فستُخل بالآخرى، لتجد نفسها قد زُجت في عدد من الاتفاقيات التي عقدها ولا يمكنها تنفيذها معاً، وكذلك لفرض المسؤولية الدولية عليها لئلا تكونها عن تنفيذ التزاماتها.

تحمل هذه الحالة التي وصل إليها القانون الدولي، أثراً سلبياً بالغاً يهدد موثوقية وتجانس القانون الدولي؛ إلا أنه في الوقت ذاته يحمل آثاراً إيجابية مهمة أيضاً، أبرزها: دفع الدول للامتنال والتجاوب بجدية أكبر مع القانون الدولي.

تُعد المهمة الأساسية للجنة القانون الدولي تدوين القانون الدولي وتطويره تدريجياً من أجل تحقيق الاستقرار في القانون الدولي وفي العلاقات الدولية.

وبما أن تجزؤ القانون الدولي قد يُعرّض هذا الاستقرار للخطر فقد اهتمت لجنة القانون الدولي بدراسة هذا الموضوع وأصدرت عدداً من التقارير المتعلقة به، والتي تعد بحق جوهرًا لكل باحث في هذا الموضوع.

أولاً: أهمية البحث

تكمن أهمية البحث بالنقاط التالية:

- لن يعزز فحسب الوعي بالقانون الدولي ودوره التنظيمي الأساسي في الأنشطة الدولية؛ بل سيساعد المؤسسات القضائية الدولية وخبراء القانون الدولي في التصدي للتنازع بين القواعد والمسائل القضائية التي تنشأ في ميادين كثيرة.
- تسليط الضوء على المشاكل الناتجة عن هذا الموضوع، يمكن أن تقدم مساهمة قيمة تتجلى في التنسيق والتوفيق بين الأنظمة المختلفة، وتعزيز المزيد من التلاحم والتعاون بين المؤسسات والعناصر الفاعلة المعنية.
- محاولة سد القصور في الأبحاث العربية لعدم تعرضها لهذا الموضوع أو إعداد أي دراسة مفصلة عنه.

ثانياً: إشكالية البحث

تتمثل إشكالية البحث بعدد من النقاط التالية:

- الأولى غموض مفهوم تجزؤ القانون الدولي في شتى جوانبه النظرية والعملية.
- والثانية عدم وجود أحكام تعاهدية خاصة تتعلق بمعالجة مشكلة تجزؤ القانون الدولي أو حتى الوقاية من حدوثها.

أما الثالثة فتتعلق بكيفية تحديد أساس مسؤولية الدول عندما تكون سبباً في حدوث التجزؤ، لنتمكن بعدها من رسم معالم واضحة لآثار انعقاد هذه المسؤولية الناتجة عن هذا التجزؤ.

ثالثاً: تساؤلات البحث

تشير الإشكالية السابقة عدداً من التساؤلات التي يتوجب الإجابة عليها في هذا البحث وهي:

- ما هو مفهوم التجزؤ من حيث الماهية والتاريخ والتعريف؟
- وما هي أصنافه، وأسبابه، وما هي الآثار التي يحملها معه؟
- متى تحدث حالة تجزؤ القانون الدولي أو تعارضه، هل تحدث عند إبرام المعاهدة اللاحقة أم عند تطبيقها أم أنها تحدث بمجرد صياغة معاهدين متعارضتين؟
- ما هو أثر تجزؤ القانون الدولي في المعاهدات، وبالتالي على مسؤولية الدول المتعاقدة؟
- ما هي أهم مظاهر تجزؤ القانون الدولي في ضوء اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، ومن خلال الدراسات التي قامت بها لجنة القانون الدولي؟
- هل هناك مشكلات قانونية وعملية ناتجة عن تنوع القانون الدولي وتوسعه، ماهي؟

- ما الحلول التي يمكن تقديمها إذا كانت القواعد في نظامين دوليين أو أكثر متضاربة فيما بينها؟
- هل هناك نتائج لخرق معاهدة متعددة الأطراف من جانب أطراف في اتفاق مبرم فيما بينها، وما هي المسؤولية الدولية الناتجة؟

رابعاً: الدراسات السابقة

بالنسبة للدراسات السابقة التي تناولت موضوع تجزؤ القانون الدولي فهي قليلة جداً، والموجود منها يقتصر على الأفكار التي تناولتها الدراسات التي عملت عليها لجنة القانون الدولي من الفترة الممتدة من العام 2000 ولغاية العام 2006، باستثناء بعض المقالات في المجلات العلمية الأجنبية.

خامساً: نطاق البحث الموضوعي

- تحليل حالات التعارض بين المعاهدات والاتفاقيات الدولية والإقليمية دون التطرق لحالات التعارض داخل القوانين الوطنية للدول نفسها.
- دراسة التجزؤ بشكله الموضوعي، دون التطرق للشكل المؤسسي _التحكيمي أو القضائي_ لأن خير من يعالج هذا الشكل هو المؤسسات نفسها.

سادساً: صعوبات الدراسة

ترجع صعوبة البحث إلى عدم وجود مراجع عربية متخصصة في موضوع تجزؤ القانون الدولي.

سابعاً: منهجية البحث وخطته

اتبعنا في هذا البحث المنهج التاريخي بحثاً عن الأسباب التي أدت لحدوث حالة تجزؤ القانون الدولي، واعتمدنا المنهج التحليلي لتحليل نصوص المعاهدات؛ لمعرفة مدى تعارضها فيما بينها، ولتحليل المسائل التي أغفلت نصوص بعض الاتفاقيات الحديث عنها أو اكتنفها بعض الغموض، للتمكن من حل هذه المشكلة عند حدوثها. كما حاولنا اتباع المنهج المقارن لإبراز التعارض بين نصوص المعاهدات القانونية.

تعكس لنا النقاط السابقة أهمية البحث في موضوع تجزؤ القانون الدولي وأثره في المعاهدات.

وفي ضوء ذلك سنقوم بدراسة الموضوع وفقاً للفصلين التاليين:

الفصل الأول: مفهوم تجزؤ القانون الدولي.

المبحث الأول: ماهية تجزؤ القانون الدولي.

المبحث الثاني: ظاهرة تجزؤ القانون الدولي وتطبيقاتها العملية.

الفصل الثاني: الأحكام القانونية المتعلقة بموضوع تجزؤ القانون الدولي.

المبحث الأول: تطبيق وتعديل وتفسير المعاهدات الدولية المتتابعة المتصلة بموضوع واحد.

المبحث الثاني: مدى مسؤولية الدولة عن الانضمام لاتفاقيات متعارضة.

الفصل الأول

مفهوم تجزؤ القانون الدولي

لا يُعدُّ تجزؤ القانون الدولي ظاهرةً حديثة، فوجود هذا التجزؤ تمَّ على الأقل بسبب فصل القانون الدولي عن القانون الداخلي¹، أي منذ أن توسع توسعاً شديداً من أداة مكرسة لتنظيم شؤون الدبلوماسية الرسمية إلى معالجة أنواع النشاط الدولي كافة²، فالتجزؤ بهذا المعنى نتيجة متأصلة ومنطقية لطبيعة القانون الدولي نفسه، لاسيما مع واقع غياب كل من مركزية صنع القانون ومركزية تطبيقه. مما حتمَّ وجود العديد من مُشرعي القانون الدولي، وتنوَّع مواضعه؛ سواء في المضمون أو في الإجراء.

وعلاوةً على ذلك يُعد القانون الدولي غير متجانس سواءً من ناحية المضمون أو الإجراء مع واقع وجود العديد من المحاكم والهيئات القضائية الدولية

¹-Joost Pauwelyn, "Fragmentation of International Law", Oxford University Press, 2006, online edition:

<http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1406> (visited at 16-10-2015).

²-Charlotte Ku, Global Governance and the Changing Face of International Law, The Academic Council on the United Nations System, New Haven, 2001/2, p.45.

فضلاً عن غياب وجود نظام تنفيذي يعتمد المركزية والهرمية القانونية مثلما هو معروف في النظم القانونية المحلية¹.

يُعدُّ مفهوم تجزؤ القانون الدولي من المفاهيم الحديثة والذي يكتنف جوانبه الكثير من الغموض، انطلاقاً من تعريفه، مروراً بالخلفية التاريخية التي أُسست لحدوثه والأسباب المنشئة له، وصولاً للآثار التي يتركها حدوثه.

لذا يجب علينا في هذا الفصل توضيح هذا الغموض، وذلك من خلال إيضاح الخلفية التاريخية التي مهّدت لإنشائه، ومحاولة رسم تعريف واضح له، وتبيان أنواع هذا التجزؤ، والأسباب الكامنة خلف هذا المفهوم، وإظهار آثاره، وعرض عدد من الأمثلة العملية التي حدثت، والنظرية التي من المحتمل حصولها، وفقاً للمبَحِّثين التاليين:

المبحث الأول: ماهية تجزؤ القانون الدولي.

المبحث الثاني: ظاهرة تجزؤ القانون الدولي وتطبيقاتها العملية.

¹-Joost Pauwelyn, "Fragmentation of International Law", op. cit., online edition.

المبحث الأول

ماهية تجزؤ القانون الدولي

نتيجةً للغموض الذي يحيط بمفهوم تجزؤ القانون الدولي، ولرسم صورة واضحة نستطيع من خلالها تقييم أهمية هذه الحالة التي وصل إليها القانون الدولي: وجب علينا في هذا المبحث أن نبين ماهية هذا التجزؤ، وذلك في ثلاثة مطالب: الأول منها يتضمن تعريف وتوضيح لمفهوم التجزؤ لغةً وفقهاً واصطلاحاً، ثم ننتقل لدراسة التطور التاريخي لنشوء هذا المفهوم منذ بدايات تشكله _ بعد قيام الأمم المتحدة _ وحتى الوقت الراهن، ثم نوضح الأهمية العملية لتشخيص هذه المشكلة وذلك من خلال إيراد مثالٍ عملي يبين أهمية وعظم هذه المشكلة؛ لننتقل في المطلب الثاني للتمييز بين أنواع هذا التجزؤ، كما تمّ تصنيفه من قبل لجنة القانون الدولي، ثم التصنيف الفقهي له، لنصل في المطلب الأخير من هذا المبحث لبيان أسباب هذا التجزؤ.

المطلب الأول

الخلفية التاريخية لتجزؤ القانون الدولي وتعريفه

يرى بعض الفقهاء¹ أن التوجه المتخصص في التشريع وبناء المؤسسات يحدث في أغلب الأحيان في ظل جهلٍ نسبي بالأنشطة التشريعية والمؤسسية في الميادين المجاورة، وبالمبادئ والممارسات العامة للقانون الدولي، مما تنتج عنه نزاعات بين القواعد والممارسات التي تحيد عن المسار الصحيح، وربما فقدان النظرة العامة لهيئة وتماسك القانون².

نبين في هذا المطلب: تعريف مفهوم تجزؤ القانون الدولي، وتطوره التاريخي، والأهمية العملية لتشخيص هذه المشكلة، والأساس المنطقي لمعالجتها في الفروع الثلاث التالية.

الفرع الأول: تعريف مفهوم تجزؤ القانون الدولي:

يُعدُّ Wilfried Jenks أول من نبه لهذا المفهوم وقام بتعريفه في عام 1953، حيث قال: "ينشأ التنازع أو التعارض إذا لم يتمكن أحد الأطراف في معاهدتين من الامتثال في الوقت نفسه للالتزامات المفروضة عليه بموجب هاتين

¹ - سيتم إيراد شرح مفصل لآرائهم عند توضيح تعريف التجزؤ فقهاً.

² - Sally Engel Merry, "Legal Pluralism", Law and Society Review, vol. 22, 1988, pp.869-896.

المعاهدتين". ويرى أن هذا التعارض يمنع أطراف هذه الالتزامات من الاستفادة من بعض أحكامها¹.

أولاً: التجزؤ لغة:

نبين تعريف التجزؤ FRAGMENTATION لغةً وذلك في اللغتين العربية والإنكليزية.

أ- في اللغة العربية²:

جَزَأَ بِالشَّيْءِ جَزْأً: قَنَعَ بِهِ وَاكْتَفَى. وَفُلَانٌ الشَّيْءَ: قَسَّمَهُ أَجْزَاءً. وَالْجُزْءُ: الْقِطْعَةُ مِنَ الشَّيْءِ، وَبَعْضُهُ. وَمَا يَتَرَكَّبُ الشَّيْءُ مِنْهُ وَمِنْ غَيْرِهِ: أَجْزَاءُ. الْمَجْزُوءُ فِي الشَّعْرِ: مَا حُذِفَ جُزْءٌ (أَي تَفْعِيلَةً) مِنْ كُلِّ شَطْرٍ فِيهِ³.

¹-Wilfried Jenks, "The Conflict of Law-Making Treaties", British Yearbook of International Law, vol. 30, 1953, p.426.

²- محمد خير أبو حرب، المعجم المدرسي، الطبعة الثانية، وزارة التربية، دمشق، 2007، ص192-193.

³- الْجُزْءِيُّ فِي مَادَّةٍ مَا: هُوَ أَصْغَرُ جُزْءٍ مُسْتَقِلٍّ مِنْهَا يَصِحُّ أَنْ يُوجَدَ مُحْتَفِظًا بِالْخَوَاصِّ الْكِيمَاوِيَةِ لِهَذِهِ الْمَادَّةِ. الْجُزْئِيُّ مِنَ الْأَشْيَاءِ: نَقِيضُ الْكُلِّيِّ. أَجْزَأُ الشَّيْءُ فَلَانًا: كَفَاهُ. فَهُوَ مُجْزِئٌ؛ أَي: مُقْنَعٌ كَافٍ. وَمِنَ الشَّيْءِ جُزْءًا: أَخَذَهُ. جَزَأَ الشَّيْءَ: جَعَلَهُ أَجْزَاءً. أَجْزَأَ بِالشَّيْءِ: اكْتَفَى بِهِ. تَجَزَأَ الشَّيْءُ: تَقَسَّمَ وَصَارَ أَجْزَاءً. وَبِالشَّيْءِ: اكْتَفَى بِهِ. أَنْظَرُ: مُحَمَّدٌ خَيْرٌ أَبُو حَرْبٍ، الْمَرْجِعُ السَّابِقُ، ص192-193.

ب- في اللغة الإنكليزية¹:

1- **Synonyms:** breaking, breakage, cracking, cleavage, shattering, splintering, splitting, separation, bursting, disintegration.

2- **Mass noun:** The process or state of breaking or being broken into fragments.

3- **Example Sentences:** 'the fragmentation of society into a collection of interest groups', 'Many of these problems seem to stem from fragmentation of electoral law and processes.'².

ثانياً: التجزؤ فقهاً:

يُبيِّنُ Christian Leathley وجهةَ نظره في مفهوم التجزؤ بالقول:
"إن تجزؤ القانون الدولي كمصطلح ومفهوم يقوم على افتراض خاطئ بأن القانون

¹-Oxford Dictionaries:

<https://en.oxforddictionaries.com/definition/fragmentation> (visited at 06-09-2017).

²-More example sentences: 'The process of fragmentation and diversification has continued and, indeed, intensified.', 'What is certain is that the ostrich-like behaviour of Europe's policy elite hastens the fragmentation process.', 'The most significant threats include habitat loss, fragmentation, and degradation.'. Ibid.

الدولي كان يوماً ما وحدةً واحدة وقد تَمَّ تجزئته، كما يثبت الواقع أن القانون الدولي لم يكن دوماً مادةً منتظمةً من الالتزامات والعلاقات المتبادلة المعقدة والمتغيرة، تماماً كما لم يكن يوماً ما ذا بُنيةٍ واحدة¹.

إنَّ هذه الأهمية التي أولت مؤخراً لمشكلة تجزؤ القانون تُعدُّ انعكاساً للتقدم المحرز من عام 1919، فيما يتعلق بالنشاط التشريعي الدولي المكثف، وقد نوقشت هذه المشكلة بشيء من التفصيل لدى كل من Vattel و Grotius و Pufendorf حيث أن القواعد المتعلقة بالموضوع، والتي صيغت من قِبلهم كثيراً ما أعيد طرحها في وقت لاحق².

وسَبَقَ لعالم الاجتماع الألماني Niklas Luhmann التنبؤ بمستقبل القانون الدولي في عام 1971، فعَبَّرَ عن هذا التنبؤ بمصطلح "فَرَضِيَّةُ المضاربة"، وتنص: بأن القانون الدولي سوف يشهد تجزؤاً جذرياً، وليس فقط إقليمياً؛ بل على صعيد القطاعات الاجتماعية جميعها، والسبب في ذلك هو التَّحول من المعايير السياسية والأخلاقية والقانونية إلى المعايير الاقتصادية والعلمية والتكنولوجية، فيكونُ التحوُّلُ من خلال الانتقال من المجتمعات الوطنية إلى المجتمع العالمي³.

¹-Christian Leathley, 'An Institutional Hierarchy to Combat the Fragmentation of International Law: Has the ILC Missed an Opportunity?', Journal of International Law and Politics, Vol. 40, 2007, p.261.

²-Wilfried Jenks, "The Conflict of Law-Making Treaties", op. cit., p.405.

³-Andreas Fisher-Lescano & Gunther Teubner, "Regime-Collisions: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law", Michigan Journal of International Law, vol. 25, 2004, pp.999-1000.

وَيَرُدُّ الفقيه Joost Pauwelyn مفهوم تجزؤ القانون الدولي إلى الأهمية المتزايدة للقواعد الدولية، المنشأة من طرف الفواعل غير الدولية -أي كيانٍ يمكن أن يُجاري أو يُنافس الدول على سيادتها- وعلى رأسها المنظمات غير الحكومية والشركات، وإلى تطوير ما يسمى بالمعايير النسبية، وهي نوع من التدرُّج المعياري بين قواعد القانون الدولي والمتمثلة على وجه الخصوص في مفاهيم القواعد الدولية الآمرة¹ والقانون غير الملزم².

¹ - هي القواعد التي لا يجوز الاتفاق على خلاف ما جاء فيها من أحكام، وكل اتفاق على خلافها يكون باطلاً. وتعتبر القواعد الدولية الآمرة هي استثناءً من النظرية التقليدية وتُعدُّ قواعد القانون الدولي متساوية في قيمتها القانونية وقوتها الإلزامية، وقد نصت على هذه القواعد صراحة اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 في كل من المادة /53/، والتي تنص: "تكون المعاهدة باطلة إذا كانت وقت عقدها تتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. لأغراض هذه الاتفاقية يقصد بالقاعدة الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي القاعدة المقبولة والمعترف بها من قبل المجتمع الدولي ككل على أنها القاعدة التي لا يجوز الإخلال بها والتي لا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من القواعد العامة للقانون الدولي لها ذات الطابع"، والمادة /64/ حيث نصت: "إذا ظهرت قاعدة آمرة جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي فإن أية معاهدة نافذة تتعارض معها تصبح باطلة وتنقضي"، وهكذا دخلت فكرة التمييز في مدى القوة الإلزامية للقواعد القانونية الدولية، إلى القانون الدولي العام من خلال النص عليها في اتفاقية فيينا.

صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص121-122.

² -Joost Pauwelyn, "Fragmentation of International Law", op. cit., online edition.

ويعرّف التجزؤ: بأنه حالة التعارض بين قاعدتين يؤدي تطبيق أحدها إلى خرق في تطبيق الأخرى¹.

وبما أن ظاهرة التجزؤ تُعد سِمةً من سِمات القانون الدولي المعاصر²، وكانت نتيجة لتطور حقول متخصصة للغاية من القانون الدولي، ومع تأكيد العلماء بأن هذا التخصص الوظيفي هو بسبب الممارسات الدولية³، فإن ظاهرة التجزؤ ليس لها تعريف مقبول عالمياً يُمكننا من توضيح المشكلة التقنية⁴ والمسائل الإجرائية⁵، وعلى الرغم من الغموض الذي يحيط بتعريف التجزؤ⁶، فإن هناك

¹-Joost Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to other Rules of International Law*, Cambridge University Press, New York, 2003, pp.175-176.

²-Bruno Simma, 'Fragmentation in a Positive Light', *Michigan Journal of International Law*, Vol. 25, 2005, pp. 845-847; Eyal Benvenisti and George Downs, 'The Empire's New Clothes: Political Economy and the Fragmentation of International Law', *Stanford Law Review*, 2007, pp.595-596.

³-Paul-Marie Dupuy, "The danger of fragmentation or unification of the international legal system and the International Court of Justice", *University Journal of International Law and Politics*, New York, vol. 31, No. 4, 1999, p.791.

⁴-Anne Charlott Martineau, 'The Rhetoric of Fragmentation: Fear and Faith in International Law', *Leiden Journal of International Law*, 2009, p.27.

⁵-Martti Koskeniemi, 'The Fate of Public International Law: Between Technique and Politics', *Modern Law Review*, Vol. 70, 2007, p.4.

⁶-Eyal Benvenisti and George Downs, *op. cit.*, p.596.

اتفاق واسع النطاق بين العلماء والممارسين أن تركز السبب الجذري لهذه الظاهرة هو عولمة القانون الدولي¹، حيث أن تخصص أجزاء المجتمع الدولي قد تراقق مع التخصص في ظهور المؤسسات القانونية وقواعدها وأنظمتها².

ثالثاً: التجزؤ اصطلاحاً³:

يُقصد به: "الحالة التي يتوجبُ فيها _على دولة أو مجموعة دول_ تنفيذُ التزام دُولي، في مواجهة التزام دُولي آخر أو أكثر، حيث تكون هذه الالتزامات متعارضة في الأهداف التي صيغت لأجلها، وعند تنفيذ أحد هذه الالتزامات تكون الجهة المنفذة قد أخلت بالأخرى، ويبدو أن السبب الأبرز هو أن القانون الدولي لم يعد عالمياً فقط، بل أصبح مقسماً إقليمياً أيضاً، وبخاصة في مجالات حقوق الإنسان والتجارة الدولية وحماية البيئة، فما قد يُعدُّ مشروعاً عالمياً قد لا يكون مشروعاً

¹-Malcolm Shaw, International Law, sixth edition, Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p.66.

²-Andreas Fischer-Lescano & Gunther Teubner, 'Regime-Collisions: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law', Michigan Journal of International Law, Vol. 25, 2004, p.999.

يقول Leathley على سبيل المثال: "ينبع تجزؤ القانون الدولي من عدد من العوامل: عدم وجود أجهزة مركزية، التخصص القانوني، اختلاف هياكل القواعد القانونية، وتوازي الأنظمة وتنافسها، توسع نطاق القانون الدولي واختلاف نُظم القواعد الثانوية....، وقد سرَّعت العولمة اتجاه التجزؤ، فيمكن القول: إن المرحلة الحالية هي تشتت القانون الدولي".

Christian Leathley, op. cit., pp.262-264

³- تجدر الإشارة إلى أن هذا التعريف هو خلاصة لدراسة موضوع التجزؤ عامةً، ولا يستند لمرجع محدد تمَّ العودة إليه.

إقليمياً، وما قد يكون مشروعاً بأحد الأقاليم؛ لا يكون كذلك في إقليم آخر"¹.
تحصل أغلب حالات التجزؤ بسبب التعارض بين اتفاقيات، سِمة كل منها تسعى لتحقيق غاية مختلفة عن الأخرى، ويرجع ذلك لتخصص مجالات التنظيم الدولي، من ناحية وجود نُظم قانونية تتعلق بالمواضيع ذاتها، ولكن تنبثق عن مصادر مختلفة منشئة من قبل الهيئات المعنية بوضع مثل هذه القواعد (إقليمية أو عالمية)، وبهذه الحالات ينتج لدينا أكثر من قاعدة قانونية (عالمية أو إقليمية)، كل منها تسعى لتحقيق هدف قد يتعارض مع الآخر، وهو ما يُعبّر عنه بمفهوم "تجزؤ القانون الدولي".

¹ - على سبيل المثال بعد الحرب العالمية الأولى تغيرت بنية المجتمع الدولي، حيث تزايد عدد الدول المستقلة حديثاً، وأُعطي لها الحق في الاشتراك في وضع قواعد القانون الدولي. كما أن الدول الحديثة العهد بالاستقلال كانت ترى أن القانون الدولي تقليدي وأوروبي النشأة ويستخدم معايير أوروبية؛ لذلك كانت تطالب بتغييره وتعديله وفقاً لآرائها الخاصة وتطلعاتها. وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن الفقه الماركسي أنكر صفة العالمية على الكثير من قواعد القانون الدولي في مواجهة الاتحاد السوفيتي والدول الاشتراكية الأخرى، بسبب طابعها الأوروبي وعدم تحقيقها المساواة الكاملة بين الدول القديمة والجديدة التي تضم الدول الاشتراكية ودول العالم الثالث، ونادى في المقابل بأن نجاح الثورة الشيوعية في روسيا ونشأة الدول الشيوعية قد سبب خلق مجموعة من القواعد التي تحكم علاقات الدول الشيوعية ببعضها البعض، مما يعني وجود قانون دولي إقليمي على أساس أيديولوجي، هو القانون الدولي الاشتراكي.

للتوسع أنظر: عبد الواحد النصار، الإرهاب وعدم المشروعية في العلاقات الدولية، مطبعة النجاح، الدار البيضاء، 2006، ص78-79.

الفرع الثاني: التطور التاريخي لتجزؤ القانون الدولي:

تعرض تجزؤ القانون الدولي لتطورات تاريخية متعددة، تجلّت بعد قيام الأمم المتحدة—بعد الحرب العالمية الثانية—إلى الوقت الراهن، وعليه نعرض في هذا الفرع التطورات التي مرّ بها.

أولاً: فكرة تجزؤ القانون الدولي بعد قيام الأمم المتحدة:

ظهر أول تجسيد لمفهوم التجزؤ بعد نهاية الحرب العالمية الثانية، من خلال عمل بعض المنظمات الدولية المتخصصة، وكان أول من سلط الضوء عليه الفقيه Wilfried Jenks، وعليه نبين ما يلي:

أ- نشوء تجزؤ القانون الدولي بعد الحرب العالمية الثانية في المنظمات الدولية:

اكتسبت ظاهرة تجزؤ القانون الدولي بروزاً بعد نهاية الحرب العالمية الثانية، أي منذ نهاية الحرب الباردة، فالعالم ما بعد الحرب العالمية الثانية بُني على ما يسمى التقسيم الوظيفي¹، أو التمايز الوظيفي²، فما يسمى بنظام بريتون وودز—المشكل من البنك الدولي للإنشاء والتعمير IBRD، وصندوق النقد الدولي IMF،

¹—Martti Koskenniemi, “History of International Law, World War I to World War II”, Oxford University Press, 2011, online edition:

<http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e715> (16-10-2015).

²—التمايز الوظيفي: مصطلح أطلقه علماء الاجتماع وَعُدَّ أحدَ صفاتِ الحداثةِ الدولية، ويعني التخصّص المتزايد لأجزاء المجتمع؛ سواءً على الصعيدين: الوطني أو الدولي، وما يتصل به من تفعيل آلي لتلك الأجزاء. أنظر: تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الثامنة والخمسون، 2006، الوثيقة رقم (A/CN.4/L.682)، ص9.

واتفاقيات التجارة العالمية GATT_ أنشئ ليركز على مشاكل العالم الاقتصادية، في حين أنشئت أجهزة الأمم المتحدة للتعامل مع مسائل أمن العالم ومشاكله السياسية، كما أوكلت للوكالات المتخصصة التابعة للأمم المتحدة مسائل متخصصة مثل: موضوع الغذاء والزراعة الموكلة لمنظمة الأغذية والزراعة FAO، وبرنامج الغذاء العالمي WFP، وموضوع الاتصالات الموكل للاتحاد الدولي للاتصالات ITU، وموضوع العمل بالنسبة لمنظمة العمل الدولي ILO، وكذلك موضوع الملكية الفكرية بالنسبة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPO، وموضوع البيئة بالنسبة لبرنامج الأمم المتحدة للبيئة UNEP.

جَعَلَ هذا التخصصُ أو التقسيم الوظيفي عملَ هذه المنظمات أو المؤسسات العالمية في حالة عُزلة؛ لأنه أُقيم بطريقة غير منسّقة، ضمن مجموعات إقليمية أو وظيفية معينة من الدول، كما انصبَّ التركيز على حل مشاكل بعينها، دونَ بلوغ التنظيم العام الشبيه بالتنظيم القانوني الوطني، وهو ما أكدّه قاضي محكمة العدل الدولية Jennings بالقول: "إن المشكلة هي أن انتشار المحاكم الدولية قد حدث دون أي خطة شاملة، وبسببه أصبح القانون الدولي مُجزأً وغير قابل للإدارة"¹.

¹-Martti Koskenniemi & Päivi Leino, "Fragmentation of International Law. Postmodern Anxieties?", Leiden Journal of International Law, vol. 15, 2002, pp.555-556. نجدُ مثلاً: أن مواد اتفاقيتي صندوق النقد الدولي والبنك الدولي للإنشاء والتعمير لا تُنصَّن صراحةً على تأثير الحالة السياسية للدولة التي تطلب قروضاً أو مساعداتٍ منهما، فالعمليات التقييمية تتركز على الحالة الاقتصادية للبلد، دون التطرق إلى سِجِل الدولة من حيث الفساد أو حقوق الإنسان؛ بل -وأكثرَ من ذلك- إن الخطط=

مع نهاية الحرب الباردة وانضمام معظم البلدان إلى مؤسّسات بريتون وودز؛ بل أصبح التقسيم جامداً بين المجالات المختلفة للقانون الدولي على الأسس الوظيفية، ومصنّفاً مع تزايد الاعتماد المتبادل بين الدول وبين المسائل الخاصة، مثل: التجارة والبيئة من جهة، وحقوق الإنسان والتنمية الاقتصادية من جهة أخرى. ولقد بدا أن هذه العملية تتسارع إلى حد كبير مع دفع العولمة لها، وتؤدي هذه التناقضات المعروفة للعولمة إلى زيادة توحيد الحياة الاجتماعية حول العالم وإلى زيادة التجزؤ في آن واحد، أي ظهور مجالات من الأنشطة والهياكل الاجتماعية المتخصصة والمستقلة نسبياً، هذا من جهة، أما من جهة أخرى، فقد ظهرت منذ نهاية الحرب الباردة العديد من المحاكم والهيئات القضائية الدولية، بما فيها المحكمة الدولية لقانون البحار ITLOS، وهيئة تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية WTO، والمحكمة الخاصة بيوغسلافيا السابقة ICTY، ورواندا ICTR _ كلاهما على حِدَا_ والمحكمة الجنائية الدولية ICC، ومحاكم الاستثمار في إطار المعاهدات الثنائية BITS، والمحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب ACTHPR، وغيرها. أبرزت هذه الزيادة المطردة في هيئات التسوية القضائية للمنازعات الدولية، وظائف ومجالات أخرى في القانون الدولي¹، واعتبار أن ما كان يبدو ذات يوم خاضعاً لتنظيم القانون الدولي العام، أصبح أشبه بميدان

=الاقتصادية التي تضعها هذه المؤسسات المالية للدول التي توافق على منحها قروضاً لا تُراعي ضمان حقوق الإنسان في مجملها.

Joost Pauwelyn, "Fragmentation of International Law", op. cit., online edition.

¹-Joost Pauwelyn, "Fragmentation of International Law", op. cit., online edition.

عملياتٍ لنُظُمٍ متخصصةٍ مثل: القانون التجاري، وقانون حقوق الإنسان، والقانون البيئي، وقانون البحار، والقانون الأوروبي؛ بل حتى لمجالاتٍ معرفيةٍ غير مألوفة وشديدة التخصص، مثل: قانون الاستثمار أو القانون الدولي للدلاجئين، ولكل نظام من هذه النُظُم المتخصصة مبادئه ومؤسسته الخاصة به.

ب- نشوء فكرة تجزؤ القانون الدولي في الفقه الدولي:

"رَسَمَ Wilfried Jenks خلفية التجزؤ قبل نصف قرن موجهاً الانتباه بوجه خاص إلى ظاهرة افتقار المجتمع الدولي لهيئة تشريعية ذات ولاية عامة. وعليه فإن: المعاهدات الشارعة تنشأ في غالب الأحيان في عدد من المجموعات الوظيفية والإقليمية المنفصلة عن بعضها، والتي تشبه علاقاتها المتبادلة في بعض الجوانب نُظُم القانون المحلي المنفصلة¹. وقد يَبَيِّن أن العملية التشريعية الدولية لديها العديد من العيوب² التي يمكن القضاء على بعضها، عن طريق التفكير والحكمة، في حين أن البعض الآخر متأصل في الطبيعة التشريعية ولا يمكن التخلص منها كلياً، وبالتالي يجب البحث عن حلول مناسبة لها³. كما أن التنازع بين المعاهدات المنشئة للقانون يجب أن يَتِمَّ تقبُّله، باعتباره في ظل الظروف الحالية حادثاً لا مفرَّ منه لواقع نمو

¹-Wilfried Jenks, "The Conflict of Law-Making Treaties", op. cit., p.403.

²-See for instance, James Leslie Brierly, 'The Shortcomings of International Law', British Year Book of International Law, Vol. 5, 1924, pp.4-16.

³-Wilfried Jenks, 'Les Instruments internationaux caractère collectif', in Hague Academy of International Law, Recueil des Cours, Vol. 69, 1939, pp.451-543.

وتوسع القانون الدولي، ورأى Wilfried Jenks أن أحد أهم مصادر التنازع بين المعاهدات الشارعة هو التطور الهام للقانون الناظم للمعاهدات الدولية المتعددة الأطراف، وتحديد الآثار القانونية لها، على سبيل المثال: عندما يدخل اتفاق دولي حيز التنفيذ بالنسبة لبعض أطراف اتفاق دولي آخر ساري المفعول وكلاهما متعارضين في المضمون، تصبح جميع هذه الاتفاقيات واجبة التنفيذ بالنسبة لجميع الأطراف المتعاقدة وهنا ينشأ التنازع¹.

ثانياً: مفهوم تجزؤ القانون الدولي في الوقت الراهن:

أصبح مفهوم تنوع أو تجزؤ القانون الدولي بارزاً للغاية مع طرح هذه المسألة، وتجلّى الأهمية العملية لنزاعات محددة أمام الهيئات القضائية المختلفة والمحاكم الدولية². وقد كان خطاب رئيس محكمة العدل الدولية السيد Schwebel في عام 1999 مُعبّراً عن أهمية الزيادة الأخيرة "المشجعة للغاية" في حجم عمل المحاكم، ورحّب بإنشاء محاكم جديدة؛ ولكنه أشار إلى أن هذا قد يؤدي إلى نزاع كبير فيما بينها، وإلغاء التوجه أو الاحتكام إلى محكمة العدل الدولية، واقترح في خطابه ما يلي: "من أجل التقليل إلى أدنى حدٍ من احتمال حدوث تفسيرات متناقضة كبيرة للقانون الدولي، فإنه من الأفضل تمكين المحاكم الدولية الأخرى من طلب فتاوى محكمة العدل الدولية، بشأن مسائل القانون

¹-Wilfried Jenks, "The Conflict of Law-Making Treaties", op. cit., pp.403-404.

²-Joost Pauwelyn, "Fragmentation of International Law", op. cit., online edition.

الدولي التي تنشأ في القضايا المعروضة على تلك المحاكم؛ وذلك حفاظاً على وحدة القانون الدولي". واختتم كلمته بملاحظة: أنه "يتوجب توخّي الحذر عند إنشاء محاكم عالمية جديدة عندما يتعلق الأمر بالنزاعات بين الدول"¹.

في حين، برزت نظرةً شموليةً وتفاعليةً مماثلة، أعربَ عنها الأمين العام للأمم المتحدة عام 2004 في مقدمة التقرير العالمي حول إصلاح الأمم المتحدة.² وقد برزَ آخرُ توسعٍ وتعمقٍ في القانون الدولي، من خلال مواصلة المعاهدات والمنظمات الدولية في الانتشار والتعمق في مواضيع القانون الدولي، وكذلك الازدهار الكبير في عدد المحاكم والهيئات القضائية الإقليمية والعالمية، مما أبرز معه تأصل وتنوع القانون الدولي، حيث يصعب اليوم تصور مجال من مجالات النشاط الاجتماعي لا يخضع لشكل من أشكال التنظيم الدولي.³

ولئن كانت حقيقة وأهمية التجزؤ -بشكليه التشريعي والمؤسسي- أمراً غير مشكوك فيه، فإن الفقهاء الدوليين منقسمون على أنفسهم في تقييم هذه

¹-Martti Koskeniemi & Päivi Leino, op. cit., pp.553-554.

²- وقد أشار الأمين العام للأمم المتحدة إلى ذلك بقوله: "اليوم، التهديدات لأمننا هي كلها متصلة ببعضها ومتراصة، لم يعد بوسعنا رؤية مشاكل مثل الإرهاب أو الحروب الأهلية أو الفقر المدقع كمشاكل معزولة عن بعضها البعض، يجب أن تكون استراتيجياتنا شاملة في اتجاهاتها، ويجب أن تغلب مؤسساتنا على ضيق المهام المحددة لها مسبقاً، وتتعلم العمل عبر سلسلة كاملة من القضايا على نحو مُتضافر...".

Joost Pauwelyn, "Fragmentation of International Law", op. cit., online edition.

³-Joost Pauwelyn, "Fragmentation of International Law", op. cit., online edition.

الظاهرة، وانتقد الشُّراح انتقاداً شديداً ما يُدعى بتآكل القانون الدولي العام، وتضارب أحكام القضاء والمفاضلة بين المحاكم وفقدان الأمن القانوني، ويرى البعض الآخر في ذلك مجرد مشكلة تقنية ظهرت تلقائياً مع زيادة النشاط القانوني الدولي، وهي مشكلة يمكن التحكم بها عن طريق الترشيح والتنسيق التقنيين¹.

وبعد أن انتهينا من الاطلاع على مراحل التطور التاريخي التي مر بها مفهوم تجزؤ القانون الدولي ينبغي علينا دراسة الأهمية العملية لتشخيص هذه المشكلة والأساس المنطقي لمعالجته وذلك في الفرع التالي.

الفرع الثالث: الأهمية العملية لتشخيص مشكلة تجزؤ القانون الدولي:

تبدو الحجة المنطقية لمعالجة مسألة التجزؤ في ظهور أنماط جديدة وخاصة من القانون والنظم قائمة بذاتها²، فضلاً عن ظهور نُظمٍ تعاهدية محدودة جغرافياً أو

¹-Martti Koskenniemi & Päivi Leino, op. cit., pp.553-579.

²- تعريفُ النُّظم القائمة بذاتها بأنها: "مجموعةٌ خاصة من القواعد الثانوية التي تحدد آثار حرق قواعد أولية معينة، (بما فيها إجراءات ذلك التحديد)، وكذلك أي منظومة مترابطة: (مجموعة، نظام، نظام فرعي) من القواعد المتعلقة بمُشكّل محدود إلى جانب معايير إحداث هذه القواعد أو تفسيرها أو تطبيقها أو تعديلها أو إلغائها، أي باختصار إدارة هذه القواعد".

تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الثامنة والخمسون، 2006، الوثيقة رقم (A/CN.4/L.682)، ص62-63.

"وبالتالي فإن النظم القائمة بذاتها _كونها قانوناً خاصاً_ قد تشكل مجموعة من القواعد والمبادئ المتعلقة بموضوع محدد نظاماً خاصاً (أي نظاماً قائماً بذاته)، وتطبق بوصفها قانوناً خاصاً. وكثيراً ما تكون لهذه النظم الخاصة مؤسساتها المعنية بتطبيق القواعد ذات الصلة".

للتوسع أيضاً في أنواع هذه النظم أنظر: تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الثامنة والخمسون، 2006، الملحق رقم 10 (A/61/10)، ص263-264.

وظيفياً تثيرُ مشاكلَ في انسجام القانون الدولي، فالأنواع الجديدة من القانون المتخصص لا تظهر عَرَضاً؛ وإنما استجابةً لمتطلباتٍ تقنيةٍ ووظيفيةٍ جديدة¹، وتأتي كلُّ مجموعة قواعد أو كلُّ نظام بمبادئه وبخبراته الخاصة غيرِ المماثلة بالضرورة لمجالات التخصص الأخرى².

تنشأ القواعد والنظم الجديدة تحديداً للحدِّ عما كان ينصُّ عليه القانون الدولي العام سابقاً، وهذا سيؤثر على وحدة القانون وتماسكه، إلا أنه لا يمكن اعتبار هذا الحيد عن القاعدة بأنه خطأ قانوني تقني؛ بل إنه يُعبّر عن اختلاف مساعي وأفضليات الجهات الفاعلة في المجتمع الدولي، وفي ظروف التعقيد الاجتماعي لا فائدة تُرجى من التمسك بالوحدة الشكلية، فالقانون الذي ينفق في إظهار الفوارق التي كرّستها التجربة بين حالات واقعية أو بين المصالح والقيم التي يبدو أن لها أهمية في مجالات مشاكل معينة، قد يبدو قانوناً غير مقبول واستبدادياً في

¹ - كان ظهور القانون البيئي استجابةً للقلق المتزايد إزاء حالة البيئة الدولية، وتطوّر القانون التجاري كأداة لتنظيم العلاقات الاقتصادية الدولية، ويهدف قانون حقوق الإنسان إلى حماية مصالح الأفراد، ويعطي القانون الدولي الجزائي تعبيراً قانونياً لمسألة مكافحة الإفلات من العقاب.

² - على سبيل المثال: يرمي كلٌّ من القانون التجاري والقانون البيئي إلى تحقيق أهداف محددة تحديداً دقيقاً، ويقومان على مبادئ قد تشير إلى اتجاهات متضاربة. وليكون القانون الجديد فعالاً فإنه يتضمن في كثير من الأحيان أنواعاً جديدة من البنود والممارسات التعاهدية التي قد تتناقى مع القانون العام السابق أو قانون فرع متخصص آخر.

تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الثامنة والخمسون، 2006، الملحق رقم 10 (A/61/10)، ص359.

آنٍ واحد¹، ولكن إذا اعتُبر أن التجزؤ هو تطور طبيعي فقد كانت هناك دائماً عمليات طبيعية مضادة تشير إلى الاتجاه المعاكس²، فإذا كان عدد من المعاهدات يعكس قواعد القانون الدولي العام وكانت أحكام معينة من المعاهدات تندرج بدورها في مجموعة القانون الدولي العام، فإن ذلك يُعبّر عن حيوية النظام وتآزره وعن التوجه نحو الاتساق في القانون نفسه³.

إن الاستشهاد بمثال عملي⁴ سيوضح طبيعة المشكلة القانونية خير توضيح، دون الحاجة للخوض في تفاصيل الخلفية النظرية أو العملية التي أدت إلى ظهور منظومات قواعد ومؤسسات متخصصة.

أثيرت مسألة الآثار البيئية المحتملة لتشغيل منشأة موكس _ بين إيرلندا والمملكة المتحدة_ وهي مرفق نووي في سيلافيلد بالمملكة المتحدة، بموجب ثلاثة إجراءات مؤسسية مختلفة:

¹-Boaventura de Sousa Santos, Toward a New Common Sense. Law, Science and Politics in the Age of the Paradigmatic Transition, New York, 1995, p.114.

²- على سبيل المثال: استمر القانون الدولي العام في التطور من خلال تطبيق اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، والقانون العرفي، ومبادئ القانون العامة التي تعترف بها الأمم المتحدة. تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الثامنة والخمسون، 2006، الملحق رقم 10 (A/61/10)، ص359.

³-Joost Pauwelyn, "Fragmentation of International Law", op. cit., online edition.

1- هيئة تحكيم أنشئت بموجب المرفق السابع لاتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار¹.

2- إجراء تسوية المنازعات الإلزامي، بموجب اتفاقية حماية البيئة البحرية لشمال شرق المحيط الأطلسي².

3- كذلك بموجب معاهدات الاتحاد الأوروبي والجماعة الأوروبية للطاقة الذرية في إطار محكمة العدل الأوروبية.

وتتصدى مجموعات القواعد الثلاث جميعها على ما يبدو للوقائع نفسها:

1- القواعد العالمية لاتفاقية قانون البحار.

2- والقواعد الإقليمية لاتفاقية حماية البيئة البحرية لشمال شرق المحيط الأطلسي.

3- والقواعد الإقليمية للاتحاد الأوروبي /الجماعة الأوروبية للطاقة الذرية.

فما هي القواعد التي يجب الأخذ بها؟ وهل تتعلق المشكلة أساساً بقانون البحار، أم بتلوث محتمل لبحر الشمال، أم بالعلاقات بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، وكيف ترتبط مجموعات القواعد هذه بعضها ببعض، إن كانت مرتبطة

¹ - لمزيد من التوسع أنظر: اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982، المرفق السابع، المواد 1-13، أنظر:

www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_a.pdf (visited at 05-04-2017).

² - للاطلاع أنظر: اتفاقية حماية البيئة البحرية لشمال شرق المحيط الأطلسي (اتفاقية أوسبار) لعام 1992، المادة 32/، أنظر:

<https://www.ospar.org/convention/text> (visited at 05-09-2017).

أصلاً؟ وما هي المبادئ التي ينبغي استخدامها للبت في وجود تضارب محتمل فيما بينها؟¹.

جرى التحكيم في هذا الموضوع في إطار سلسلة من الدعاوى التي أقامتها إيرلندا ضد المملكة المتحدة فيما يتعلق بتشغيل منشأة إعادة التجهيز النووية في سيلافيلد². وصدر الحكم عن هيئة التحكيم التابعة لاتفاقية قانون البحار بموجب اتفاقية 1992 لحماية البيئة البحرية في شمال شرق المحيط الأطلسي _اتفاقية أوسبار_ في دعاوى تناول الوصول إلى المعلومات المتعلقة بتشغيل منشأة موكس. فادّعت إيرلندا أن الإشارة إلى القواعد الأخرى للقانون الدولي من شأنها أن تؤثر على تفسير التزامات الطرفين. بموجب اتفاقية أوسبار بطريقتين.

نبين دفع أطراف القضية أمام المحكمة:

أولاً: قالت إيرلندا أن الحكم الوارد في المادة 3/9/د من اتفاقية أوسبار، الذي يشير إلى "الأنظمة الدولية الواجبة التطبيق"، يستتبع الإشارة إلى القانون

¹-For a background on the litigation see, among many, Robin Churchill and JOANNE Scott, 'The Mox Plant Litigation: The First-Half Life', International & Comparative Law Quarterly, Vol. 53, 2004, p.643.

²-Dispute Concerning Access to Information Under Article 9 of the OSPAR Convention, Final Award (Ireland v. the United Kingdom) (2 July 2003) Permanent Court of Arbitration, International Legal Materials, vol. 42, 2003. Available at:

http://legal.un.org/riaa/cases/vol_XXIII/59-151.pdf (visited at 15-11-2015).

والممارسة الدوليين. وزعمت أن هذا يشمل إعلان مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية لعام 1992 — إعلان ريو — واتفاقية آرهوس لعام 2001 بشأن الوصول إلى المعلومات والمشاركة العامة في اتخاذ القرارات والوصول إلى العدالة في المسائل البيئية. وردّت المملكة المتحدة بأن إعلان ريو ليس معاهدة، وأن اتفاقية آرهوس لم تصدق عليها إيرلندا أو المملكة المتحدة بعد.

ورأت المحكمة أنه يحق لها أن تستند إلى القانون والممارسة الدوليين الراهنين في تفسير هذا الالتزام التعاهدي، وأشارت في هذا الصدد بصورة صريحة إلى الفقرة /ج/ من المادة 31/3¹. غير أنها رأت أن أيّاً من الصكوك التي أشارت إليها إيرلندا لا يشكل في الواقع قواعد قانون واجبة التطبيق بين الأطراف. فهذه الصكوك ليست إلا قانوناً دولياً متطوراً لا يحق للمحكمة بدون إذن محدد أن تُطبّق². وأبدى أحد المحكّمين يُدعى Gavan Griffith رأياً مخالفاً بشأن هذه النقطة، فأشار إلى أن اتفاقية آرهوس هي اتفاقية سارية، وأن إيرلندا والمملكة المتحدة وقّعتا كليهما عليها. وإن هذه الأخيرة أعلنت علانية عن نيتها التصديق

¹ - أنظر الفقرة /ج/ من المادة 31/3 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969. الاتفاقية متاحة على الرابط:

<http://hrlibrary.umn.edu/arabic/viennaLawTreatyCONV.html> (visited at 15-11-2015).

² - Dispute Concerning Access to Information Under Article 9 of the OSPAR Convention, Final Award (Ireland v. the United Kingdom) (2 July 2003) Permanent Court of Arbitration, ILM vol. 42, 2003, pp.1137-1138, paras. 99, 101-105.

على تلك الاتفاقية في أقرب وقت ممكن، وهذا على الأقل يحوّل المحكمة معاملة اتفاقية آرهوس كدليل عن الآراء المشتركة للطرفين بشأن تعريف المعلومات البيئية¹.

ثانياً: قالت المملكة المتحدة أنها أوفت بالتزامها الوحيد بموجب اتفاقية أوسبار من خلال تطبيقها توجيه الجماعة الأوروبية 313/90، الذي يتناول الموضوع ذاته. غير أن المحكمة لم ترَ أن اتباع اللائحة القانونية للجماعة الأوروبية كان سيشكل عائقاً أمام الإجراء المنصوص عليه، بموجب اتفاقية أوسبار. فيمكن لكلا النظامين أن يتعايشا؛ حتى ولو كانا ينفذان التزامات قانونية متماثلة².

¹-Dispute Concerning Access to Information Under Article 9 of the OSPAR Convention, Final Award (Ireland v. the United Kingdom) (2 July 2003) Permanent Court of Arbitration, ILM vol. 42, 2003, pp.1161-5.

²-The President of the Tribunal, Professor Michael Reisman, dissented on this issue: Dispute Concerning Access to Information Under Article 9 of the OSPAR Convention, Final Award (Ireland v. the United Kingdom) (2 July 2003) Permanent Court of Arbitration, International Legal Materials, vol. 42, 2003, pp.1157-1160. online edition: http://www.jstor.org/stable/20694411?seq=40&refreqid=excelsior%3Aed22ab0c2029eb2da957dce58ddc37ab#page_scan_tab_contents (visited at 28-09-2016).

ولاحظت أن: الغرض الرئيسي من استخدام اللغة المماثلة هو إيجاد معايير قانونية متجانسة ومتماسكة في ميدان حماية البيئة البحرية، وليس إيجاد أسبقية لمجموعة من سبل الانتصاف القانونية على مجموعة أخرى¹.

كما ظهر بعد هذا العرض والتحليل للحكم بأنه قد تُحبط معاهدة أهداف معاهدة أخرى، دون أن يكون بين أحكامها تعارض كما بينا سابقاً. فقد تقوم معاهدتان على مبررات أساسية مختلفة أو قد تنشآن عن سياسات تشريعية مختلفة أو تهدفان إلى غايات متباعدة. فقانونُ حصانة الدول وقانون حقوق الإنسان _مثلاً_ مثالان على مجموعتين من القواعد لها أهداف مختلفة للغاية، والقانون التجاري والقانون البيئي ينشآن عن نوعين مختلفين من السياسة العامة، وقد يكون لذلك تأثيرٌ في كيفية تفسير أو تطبيق القواعد ذات الصلة، وإذا كان هذا التنازع بين السياسات لا يؤدي إلى تعارض منطقي بين الالتزامات المترتبة على طرف واحد فقد يكون له مع ذلك تأثير في التجزؤ².

¹-Dispute Concerning Access to Information Under Article 9 of the OSPAR Convention, Final Award (Ireland v. the United Kingdom) (2 July 2003) Permanent Court of Arbitration, International Legal Materials, vol. 42, 2003, p.1144, para. 143. online edition: http://www.jstor.org/stable/20694411?seq=27&refreqid=excelsior%3Ae88e25a2cec7ca19da14a45e85c5246c#page_scan_tab_contents (visited at 28-09-2016).

²-Rüdiger Wolfrum & Nele Matz, Conflicts in International Environmental Law, Springer Science & Business Media, Berlin, 2003, pp.6-13.

يتبين لنا من خلال العرض السابق، ومن وجهة نظرنا أن تجزؤ القانون الدولي يحدث إذا كان هناك معاهدتان أو أكثرُ تتناول الموضوع نفسه¹، وبين الأطراف ذاتهم وجميعها صالحة وواجبة التطبيق، حيث تُستبعد الأحكام بعضها البعض، ويُؤدي وجوب تطبيقها إلى قراراتٍ متعارضة على نحوٍ يتوجب الاختيار بينها، وفي حال تنفيذ أيٍّ منها سيتم الإخلال بتنفيذ المعاهدات الأخرى، مما يؤدي إلى فرض المسؤولية الدولية؛ بسبب عدم تنفيذ الدولة لأحد التزاماتها على حساب الالتزامات الأخرى.

¹ - قد يحدث التنازع لأن كلاً من المعاهدتين التجارية والبيئية تتناولان مواضيع مختلفة؛ ولكن ذلك لا يصح ما لم يكن لتوصيف القانون التجاري أو القانون البيئي قيمةً معياريةً في ذاته. فهذا التوصيف ليس سوى عنوان يعرف الاتفاقيات وفقاً لمصالح أو أهداف سياسية مختلفة. ومعظم الاتفاقيات الدولية يمكن وصفها من منظورات متنوعة: لأن معاهدة متعلقة بموضوع تجاري يمكن أن يكون لها آثارٌ مهمة على حقوق الإنسان وعلى البيئة والعكس صحيح. ومعاهدة خاصة بالنقل البحري للمواد الكيميائية، هي معاهدة تتعلق على الأقل بقانون البحار، والقانون البيئي، والقانون التجاري، وقانون النقل البحري. و لا تتعلق هذه التوصيفات بطبيعة الاتفاق بقدر ما تتعلق بالمصلحة التي توصف على أساسها. أنظر: تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الثامنة والخمسون، 2006، الوثيقة رقم (A/CN.4/L.682)، ص13-14.

المطلب الثاني

أنواع تجزؤ القانون الدولي

لا يَنَازِعُ أحدٌ بأنَّ التجزؤَ قد يثير مشاكل ليست جديدة، ولا ذات طبيعة تتعذر معالجتها بالأساليب التي دأبَ فقهاء القانون الدولي على استعمالها في معالجة النزاعات المعيارية التي أثَّرت في الماضي¹.

من خلال دراسة لجنة القانون الدولي لموضوع تجزؤ القانون الدولي؛ فقد تمَّ تصنيفه على مستويين: الأول مؤسَّسي، والآخر موضوعي، نبين في هذا المطلب هذه الأصناف. ونوضح التصنيف الذي تمَّ إبرازه فقهيًا وهو على مستويين أيضًا: الأول في المضمون، والثاني في الإجراء.

الفرع الأول: تصنيف تجزؤ القانون الدولي وفقًا لدراسة لجنة القانون الدولي للموضوع²:

عمدَت لجنة القانون الدولي إلى تصنيف التجزؤ إلى نوعين: الأول نابعٌ من تنازع اختصاص عدد من المؤسسات التحكيمية على قضية واحدة، "وهو التجزؤ المؤسَّسي"، أما النوع الآخر ناتج عن ثلاثة أنواع من التنازع الموضوعي "وهو التجزؤ الموضوعي".

نناقش في هذا الفرع هذين التصنيفين وفقًا لدراسة لجنة القانون الدولي.

¹ - تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الثامنة والخمسون، 2006، الملحق رقم 10 (A/61/10)، ص359.

² - تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الثامنة والخمسون، 2006، الوثيقة رقم (A/CN.4/L.682)، ص23-26.

أولاً: التجزؤ المؤسسي:

يحدث هذا النوع من التجزؤ عندما يقع اختصاص مؤسسات عدة تُطبق كلاً من القواعد القانونية وعلاقات التدرُّج الهرمي المختلفة فيما بينها على قضية أو نزاع واحد¹، وذلك عائد لظهور منظومات قواعد ومؤسَّسات خاصة أو متخصصة، ويظهر توصيف هذا النوع في المثال المتعلق بمسألة الآثار البيئية المحتملة لتشغيل منشأة موكس والذي تمَّ شرحه سابقاً²، لذلك لن نعود لذكره تلافياً للوقوع في التكرار.

ولكن ووفقاً لنطاق دراستنا هنا، ورأي لجنة القانون الدولي التي تولت دراسة موضوع التجزؤ فقد ترك هذا الاختصاص جانباً، وقد كان هذا التوجه صائب؛ لأن خير من يعالجه هو المؤسسات نفسها³، وننتقل للتركيز على الاختصاص الموضوعي كونه يشكل نطاق وجوهر دراستنا.

ثانياً: التجزؤ الموضوعي:

يظهر هذا النوع من التجزؤ بسبب انقسام القانون الدولي إلى مجالات شديدة التخصص تستدعي استقلالاً نسبياً عن بعضها البعض، وانفصالاً عن

¹ - تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الثامنة والخمسون، 2006، الوثيقة رقم (A/CN.4/L.682)، ص 11، الفقرة 13.

² - أنظر: ص 26 من هذا البحث.

³ - جاء في الفقرة 417/ من تقرير لجنة القانون الدولي للدورة الخامسة والخمسون لعام 2003 ما يلي: "الموافقة على وجوب ألا تعالج اللجنة مسائل تتعلق بإيجاد مؤسَّسات قضائية دولية أو العلاقة بينها..."

تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الخامسة والخمسون، 2003، الملحق رقم 10 (A/58/10)، الفصل العاشر، ص 218، الفقرة 417.

القانون العام، خاصةً عندما ترافق هذا الانقسام بظهور قواعد ومؤسسات قانونية، ومجالات للممارسات القانونية متخصصة ومستقلة عن بعضها، وهنا لابد من طرح بعض التساؤلات المتعلقة بنوعية الآثار الموضوعية لهذا التخصص؟ وكيف ينبغي تصور العلاقة بين هذه المجالات؟ وفيما يخص المثال السابق الذكر: فما هي العلاقة بين اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار ومعاهدة بيئية وصكّ تكاملٍ إقليمي؟

يركز أحد أشهر أساليب تحليل تنازع القواعد على الطابع العام، مقابل الطابع الخاص للقواعد المتنازعة، وهو ما تمّ التنبؤ بحدوثه من قبل عالم الاجتماع الألماني Niklas Luhmann، حيث قال سيظهر أشكال جديدة من النزاعات وهي "النزاعات بين الأنظمة"¹، لذا يمكن التمييز في هذا الشأن بين ثلاثة أنواع من التنازع وهي:

أ- التجزؤ من خلال التّضارب بين تفسيرات القانون العام.

ب- التجزؤ من خلال نشوء قانون خاص استثناء للقانون العام.

ج- التجزؤ من خلال التّضارب بين أنواع مختلفة من القانون الخاص.

يتعلق النوع الأول بآثار اختلاف التفسيرات القانونية في بيئة مؤسسية معقدة —ويخرج عن النطاق المحدد لدراستنا— ويشير النوعان الآخران إلى نوعين حقيقيين من التنازع يظهر فيهما القانون نفسه —بخلاف بعض التفسير المفترض له— بصورة مختلفة تبعاً لإطار القواعد المستخدم لدراسته²، ونبين أدناه بيان لكل نوع من أنواع التنازع الثلاثة.

¹—Andreas Fisher-Lescano & Gunther Teubner, op. cit., p.1000.

²—Martti Koskeniemi & Päivi Leino, op. cit., pp.553–579.

أ- التجزؤ من خلال التّضارب بين تفسيرات القانون العام:

مثال هذا النوع من التجزؤ هو قضية تاديتش لعام 1999، حيث نظرت دائرة الاستئناف بالمحكمة الخاصة بيوغسلافيا السابقة في مسؤولية صربيا والجبل الأسود في النزاع في يوغسلافيا السابقة. ودرست لهذا الغرض اجتهاد محكمة العدل الدولية في قضية نيكاراغوا لعام 1986. ففي هذه القضية، لم تحمّل الولايات المتحدة مسؤولية أعمال أفراد جماعة الكونتراس النيكاراغوية مجرد قيامها بتنظيمهم وتوويلهم وتدريبهم وتجهيزهم. فلا تستوفي هذه المشاركة معيار السيطرة الفعلية¹. وخُلصت المحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة إلى أن معيار السيطرة الفعلية يحدد عتبةً عاليةً لتحميل قوة خارجية المسؤولية القانونية عن القلاقل الداخلية. فيكفي أن يكون لتلك القوة دور في تنظيم أو تنسيق أو تخطيط الأعمال العسكرية لجماعة عسكرية، أي أن تمارس السيطرة الفعلية عليها، لكي يكون النزاع "نزاعاً مسلحاً دولياً"².

¹-Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) (Merits), International Court of Justice, Reports, 1986, pp.64-65, para. 115. Available at:

www.icj-cij.org/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf (visited at 04-02-2016).

للتوسع في القضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (جوهر القضية). أنظر: الأمم المتحدة، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية، للفترة 1948-1991، ص212-226. متاحة على الرابط:

<http://www.icj-cij.org/files/summaries/summaries-1948-1991-ar.pdf> (visited at 04-02-2016).

²-Prosecutor v. Dusko Tadic, Judgment of 15 July 1999, Case No. IT-94-1-A, Available at:=

يُعدُّ الحكمين الصادرين في قضية نيكاراغوا وتاديتش مثلاً على تضارب القواعد بين تفسير سابق وتفسير لاحق لقاعدة من قواعد القانون الدولي. فكلتا المحكمتين نظرتا في معيار السيطرة الفعلية إلا أن كل منهما قد قام بتفسيره بشكل مختلف عن الآخر، ولا يتعلق الأمر هنا بترجيح أي من الحكمين على الآخر، وإنما بتوضيح نوع من أنواع تضارب القواعد حيث يتم تفسير القانون تفسيراً مختلفاً عن طريق مؤسستين تواجهان وقائع متشابهة. وهذا أمر شائع في أي نظام قانوني وطني، غير أن آثاره بالنسبة للقانون الدولي العام—الذي يفتقر إلى تدرُّج مؤسسي—قد تثير إشكالاً بالغاً¹.

ولنفترض أيضاً المثال التالي والذي تُقدم فيه مؤسستان تفسيرين مختلفين، ومثالنا يتعلق بتوصيف النزاعات، هل هي داخلية أم دولية؟ وما يترتب على هذا التوصيف من أهمية بالغة بالنسبة للأطراف، ففي حال تمَّ توصيفه بأنه نزاع داخلي، فهو يرتبط بسيادة الدولة نفسها، وبالتالي عدم التدخل الدولي به، والإحجام عن تطبيق اتفاقيات جنيف لعام 1949.

وبالتالي نتصور أن إحدى المؤسستين قد وصفت النزاع بأنه داخلي، في حين المؤسسة الأخرى عمدت إلى توصيفه بأنه نزاع دولي، ولعدم وجود جهة أو مؤسسة يتم الاحتكام إليها؛ لتفضيل حكم عن آخر، فسيبقى توصيف هذا النزاع

= www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf (visited at 04-02-2016).

¹ - تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الثامنة والخمسون، 2006، الوثيقة رقم (A/CN.4/L.682)، ص 24.

معلقاً، وبالتالي سيتم توصيفه وفقاً لرغبات الدول الفاعلة أو المؤثرة على الساحة الدولية¹.

ويثير اختلاف الآراء بشأن مضمون القانون الدولي نوعين من المشاكل: أولاً: إضعاف الوثوق القانوني فأشخاص القانون الدولي لن يكون باستطاعتهم التنبؤ برد فعل المؤسسات الرسمية على سلوكهم والتخطيط لأنشطتهم تبعاً لذلك. ثانياً: وضع أشخاص القانون الدولي في مركز غير متكافئ فيما بينهم، حيث تتوقف الحقوق التي يتمتعون بها على الجهة القضائية النازرة فيها. وتتناول معظم القوانين المحلية هذه المشاكل من خلال أداة الطعن، فتصدر سلطة أعلى درجة _محكمة عادة_ حكماً ملزماً بصفة رسمية².

نتيجة لما سبق وبرأينا نبين كلاً مما يلي:

1- تعد هاتين المشكلتين من أهم المشاكل التي تهدد ضمان سير العلاقات الدولية، فقد تتجه بعض أطراف المعاهدات وتلافياً للوقوع بهذه المشاكل: إلى اتباع أساليب أو طرقٍ تسبب في حد ذاتها مشاكل منفردة، فتعتمد إلى التلاعب بمصطلحات معاهدتها أو توصيفها توصيفات جامدة تجعلها تنحو عن الهدف المراد منها، وذلك خوفاً من توسع المحاكم في تفسيرها.

2- إن المشكلة هنا لا تكمن فقط في اختلاف نظم وقواعد المؤسسات، فالنظام القانوني لكل منها عند صياغته قد وُضِعَ قواعد مختلفة عن قواعد المؤسسات

¹ - تجدر الإشارة إلى أن هذا المثال هو افتراض شخصي من الباحث، وفقاً لدراسات وتصورات لا تستند لمرجع محدد تمّ العودة إليه.

² - Niklas Luhmann, Law as a Social System, Oxford University Press, Oxford, 2004, pp.284-296.

الأخرى؛ ليرز أن نظامه هو الأفضل، ويستجذب أطراف النزاع إليه _ في حال كان التوجه إليها اختيارياً _ وهو ما يوقعنا في مشكلة التفسيرات المتناقضة، وتظهر المشكلة الحقيقية في عدم تنظيم قواعد هذه المؤسسات ضمن علاقة تدرجية فيما بينها كما هو الحال في النظم الوطنية، حيث يحكم وينظم الدستور عمل القواعد القانونية الأخرى ومؤسساتها، والذي يعتبر بمثابة المنارة الموجهة لها عند تعارضها، أما بالنسبة لقواعد القانون الدولي ومؤسساته فإنها ستتعارض نتيجة؛ لعدم وجود مثل هذا الدستور فيه، ويبقى الحل الأنسب بتنظيم قواعد هذه المؤسسات فيما بينها، وبإيجاد مؤسسة عليا موحدة مهمتها النظر في حالات الطعون عند اختلاف التفسيرات كما هو في أنظمة المحاكم المحلية.

3- إن الموضوع هنا لا يُعزّا فقط إلى آلية التفسير واختلاف كل مؤسسة عن الأخرى بالتفسير، حتى لا نكون قد غالينا في التشكيك بعمل بعض المؤسسات، فهناك بعض المعايير غير واضحة أو تحتوي أكثر من معنى ضمني، فمثلاً مصطلحات مثل الجنسية الفعلية أو السيطرة الفعلية هي مصطلحات يكتنفها الغموض بعيداً عن الجهة المسؤولة عن تفسيرها، كما تحتل أكثر من معنى.

ب- التجزؤ من خلال نشوء قانون خاص استثناء للقانون العام:

يوجد حالة مختلفة تتمثل بالحالة التي تتخذ فيها مؤسسة قراراً يحدد عن الكيفية التي بت بها سابقاً في حالات مماثلة؛ لأن الحالة الجديدة لا تندرج في نطاق القاعدة العامة؛ بل هي استثناء لها. وقد نشأت هذه الحالة عند تطبيق قانون حقوق

الإنسان بصدد معاهدات القانون الدولي العام ولعلّ ما يوضح هذه الحالة هو معاملة أجهزة حقوق الإنسان للتحفظات¹.

وباعتقادنا إن هذا النوع من التنازع يمثل حالة أخطر من سابقه فهو ينتج عن الهيئة نفسها التي تنظر في الواقعة ذاتها، ففي حالة التضارب في تفسيرات القانون العام تنتج عن مؤسسات مختلفة، وسبب ذلك الاختلاف في نظمها وقواعدها، أما في هذه الحالة فلا مبرر لمثل هكذا افتراض.

فضلاً عما تقدم، لا يتعلق الأمر بتقييم حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وإنما بالإشارة إلى ظاهرة لها، أيّاً كان الرأي فيها، وذلك بنشوء استثناءات فيما يتعلق ببعض المواضيع التي تحيد عن القانون العام، وتبررها الصفات الخاصة المميزة لذلك الموضوع².

¹ - ففي قضية بيليلوس لعام 1988 _والتي تتلخص وقائعها بقيام شرطة لوزان بإلقاء القبض على السيدة بيليلوس لأنها خالفت أنظمة الشرطة العامة من خلال المشاركة في مظاهرة في شوارع المدينة دون الحصول على إذن مسبق، حيث اشتكت السيدة من أنها لم تحاكم من قبل محكمة مستقلة ومحاية بالمعنى الوارد في المادة 1/6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950_ أبطلت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إعلاناً تفسيريّاً أصدرته سويسرا باعتباره أولاً تحفظاً غير مقبول ثم بتجاهله، وذلك كونه يتناقض مع موضوع الاتفاقية وغرضها، وفي الوقت ذاته باعتبار الدولة التي أصدرت ذلك الإعلان ملزمة بالاتفاقية.

Belilos v. Switzerland, Judgment of 29 April 1988, European Court of Human Rights, Series A, 1988, No. 132, p.28, para.60.

وفي قضايا أخرى، بينت المحكمة الأوروبية أن القواعد المتعلقة بالتحفظات على المعاهدات لا تسري بصفتها تلك على حقوق الإنسان. أنظر تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الثامنة والخمسون، 2006، الوثيقة رقم (A/CN.4/L.682)، ص25، الفقرة53.

² - تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الثامنة والخمسون، 2006، الوثيقة رقم (A/CN.4/L.682)، ص25.

ج- التجزؤ من خلال التّضارب بين أنواع مختلفة من القانون الخاص:

تمثل هذه الحالة بالتنازع بين أنواع مختلفة من القانون الخاص، فقد يوجد تنازع بين القانون الدولي التجاري والقانون الدولي البيئي، ويمكن توضيح ذلك بالإشارة إلى المناقشات والقضايا التالية:

1- أوضح فريق تسوية المنازعات في الغات في تقريره لعام 1994 في منازعات الطونة/الفقمة، بأن الهدف وهو التنمية المستدامة¹ مُسلّم به على نطاق عام من قبل الأطراف المتعاقدة في الغات، ولاحظ أن الممارسة المتّبعة بموجب المعاهدات الثنائية والمتعددة الأطراف في مجال البيئة: لا يمكن عدّها ممارسةً بموجب القانون المطبق في إطار الغات وبالتالي لا يمكن أن تؤثر في تفسيره².

2- قضية هرمونات الأبقار لعام 1998، نظرت هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية في مركز المبدأ التحوطي³. بموجب المعاهدات المدرجة في إطار منظمة

¹ - يعرف مفهوم التنمية المستدامة بأنه: التنمية التي تلبّي احتياجات الحاضر دون المساس بقدرة الأجيال المقبلة على تلبية احتياجاتها الخاصة. ومن أهدافها: القضاء على الفقر، القضاء على الجوع، التغيير المناخي. للتوسع أنظر:

<http://www.un.org/sustainabledevelopment/ar/#> (visited at 05-08-2017).

² - تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الخامسة والخمسون، 2003، الملحق رقم 10 (A/58/10)، الفصل العاشر، ص 219-220.

³ - يعتبر مبدأ الحيلة الثمرة الجديدة للتقدم، حيث أنه يستجيب للشك والخوف من الكثير من المخاطر التي أفرزها التقدم العلمي والتكنولوجي، صيغ هذا المبدأ للمرة الأولى في المبدأ 15/ من إعلان ريو لعام 1992 والذي ينص: أنه عندما تكون هناك تهديدات بوقوع الأضرار الجسيمة والتي لا رجعة فيها، وافتقار العلم إلى اليقين الكامل فإنه لا يمكن أن يكون مبرراً لتأجيل اعتماد تدابير فعالة لمنع التدهور البيئي. لا يوجد تعريف مقبول عالمياً لمبدأ الحيلة، ويمكن التعبير عن الفكرة العامة للمبدأ كما يلي: "يجب اتخاذ تدابير عندما يكون هناك سبب كافٍ للاعتقاد بأن أي نشاط أو منتج سوف =

التجارة العالمية، خاصة الاتفاق بشأن تطبيق تدابير الصحة والصحة النباتية، وخُصِّصَتْ بموجب القانون الدولي البيئي إلى أن هذا المبدأ أياً كان مركزه لم يُعد ملزماً لمنظمة التجارة العالمية¹. ونتيجةً لذلك فإن كلاً من القانون الدولي البيئي والقانون الدولي التجاري يمكن أن تحكمهما مبادئ مختلفة، كما يتوقف تحديد القاعدة الواجبة التطبيق على الطريقة التي ينظر بها لكل قضية. وقد يبدو هذا سبباً لحدوث التضارب، لأن تسميات كل من القانون الدولي التجاري والقانون الدولي البيئي لا تفصل بينها حدود واضحة².

إن هذا النوع من التجزؤ والمتعلق بالتضارب بين أنواع مختلفة من القانون الخاص—أي عندما يحدث تنازع بين معاهدة تجارية ومعاهدة بيئية؛ لأنهما تتناولان موضوعين مختلفين—لا يمكن أن يكون معياراً حاسماً في تقرير وجود تنازع أم لا،

=يسبب أضراراً جسيمة، والتي لا رجعة فيها على الصحة أو البيئة، قد تكون هذه التدابير خفض ووقف النشاط، إذا كان نشاط ما. أو لمنع هذا المنتج إذا كان منتجاً، من دون الحاجة إلى إنشاء دليل قاطع رسمياً إلى وجود علاقة سببية بين هذا النشاط أو المنتج، والعواقب الوخيمة". للتوسع في دراسة مبدأ الحيطة، أنظر: نبراس عارف عبد الأمير، مبدأ الحيطة والحذر في القانون الدولي البيئي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2014، ص51.

¹–European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) 13 February 1998, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, paras. 123–125.

²– على سبيل المثال: يرتبط النقل البحري للنفط بالتجارة والبيئة في آن واحد، كما يرتبط بقواعد قانون البحار. فهل ينبغي تحديد التزامات مالك السفينة فيما يتعلق بالخصائص التقنية للسفينة، مثلاً، بالاستناد إلى ما هو معقول من منظور نقل النفط باعتباره نشاطاً تجارياً أم باعتباره نشاطاً خطيراً بيئياً؟ إن الأهمية تتباين قطعاً تبعاً لإطار التفسير القانوني ذي الصلة الذي يقع عليه الاختبار.

أنظر تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الثامنة والخمسون، 2006، الوثيقة رقم (A/CN.4/L.682)، ص25–26.

حيث أن هذا التوصيف ليس سوى عنوان يعرف الاتفاقيات من منظور مصالح أو أهداف سياسية مختلفة. ويمكن وصف معظم الاتفاقيات الدولية من منظورات متنوعة، ليكونَ حلُّ هذه المشكلة عن طريق كيفية تصنيف هذه المعاهدات، عن طريق وضع مخططات تصنيفية، ويكون هذا التصنيف متصلاً بالمصلحة التي يوصف الاتفاق على أساسها، وبالتالي يمكن تلافي نشوء نزاع بتطبيق ما يبدو أنه خيار اعتباطي بين المصالح المناسبة وغير المناسبة، وهذا ما أكدته لجنة القانون الدولي خلال مناقشتها لهذا الموضوع¹، وبرأينا فإنَّ هذا المخطط التصنيفي أو التوضيحي يتوجب أن يعتمد على المصلحة العالمية الأكثر شمولاً، مثلاً اتفاقيات المناخ، فقد تمَّ الإجماع عليها من قبل غالبية دول العالم، كونها تشكل مصلحةً عالميةً كبرى تمم جميع الدول.

وأخيراً تعد الأمثلة آنفة الذكر مجرد أمثلة توضيحية للإطار المفاهيمي الذي قد ينشأ فيه التضارب الموضوعي، ولم يصنَدُ حكمٌ بشأن أساس كل قضية من تلك القضايا، ولم يكن القصد اعتبارها السبيل الوحيد لفهم تلك القضايا، أما الحالات الثلاث: التَّجَزُّؤ من خلال التضارب بين تفسيرات القانون العام، والتجزؤ من خلال نشوء قانون خاص استثناء للقانون العام، والتجزؤ من خلال التضارب بين أنواع مختلفة من القانون الخاص، فينبغي التمييز بينها لأغراض التحليل لا لسبب سوى أنها قد تثير مسألة التجزؤ بأشكال مختلفة.

¹ - أنظر: تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الثامنة والخمسون، 2006، الوثيقة رقم (A/CN.4/L.682)، ص 13-14.

الفرع الثاني: التصنيف الفقهي لأنواع تجزؤ القانون الدولي:

بين الأستاذ Joost Pauwelyn تجزؤ القانون الدولي على مستويين¹

ندرسهما في النقاط التالية.

أولاً: تجزؤ القانون الدولي على مستوى المضمون:

نبين كيفية تجزؤ القانون الدولي في المضمون وفقاً للنقاط التالية:

أ- **التعريف الوظيفي للمسائل الخاصة، مثل حقوق الإنسان والقانون الدولي الاقتصادي وقانون البيئة والقانون الإنساني والقانون الدولي الجزائي وقانون البحار،** هذه المسائل الخاصة والتي تُعرف أيضاً بأنها أنظمة، كثيراً ما تتجاوب مع المنظمات الدولية المتخصصة وظيفياً، مثل منظمة التجارة العالمية وبرنامج الأمم المتحدة للبيئة، والمنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPO، ومنظمة العمل الدولية ILO، ومنظمة الصحة العالمية WHO.

ويصبح التجزؤ مشكلة عندما تدعي هذه الأنظمة المتخصصة وظيفياً الاستقلال أو الانفصال عن بعضها البعض، مثل تجاهل منظمة التجارة العالمية لمنظمة العمل الدولي.

ب- **على المستوى الجغرافي أو الإقليمي، مع إيراد بعض الاستثناءات المهمة** كالقواعد الدولية الآمرة والقواعد العامة للقانون الدولي، وإلى حد كبير الالتزامات الناشئة عن ميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي العرفي، نجد أن نطاق تطبيق العديد

¹-Joost Pauwelyn, "Fragmentation of International Law", op. cit., online edition.

من القواعد الموضوعية أو الأولية للقانون الدولي ليست عالمية في ذاتها، حتى وإن تعلق الأمر بالمسألة الخاصة ذاتها من قانون حقوق الإنسان مثلاً.

إذاً يختلف القانون الدولي تبعاً للدولة أو الإقليم محل المسألة، وعلى وجه الخصوص من خلال المعاهدات الإقليمية الثنائية أو المتعددة الأطراف، النتيجة أن مواضيع مختلفة من القانون الدولي تحكمها قواعد مختلفة فيه، فنجد على سبيل المثال في مجال التجارة يمكن مقارنة اتفاقيات الاتحاد الأوروبي باتفاقيات النافتا لعام 1992، وفي مجال قانون حقوق الإنسان يمكن مقارنة الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950، بالاتفاقية المشتركة بين البلدان الأمريكية المتعلقة بحقوق الإنسان لعام 1969.

ج- وجود قواعد والتزامات متوازية أو متضاربة في نفس المسائل الخاصة وتطبيقها على نفس المراكز ونفس الأطراف في القانون الدولي.

نشأ هذا التوازي أو التضارب في القواعد والالتزامات على سبيل المثال في العلاقة بين اتفاقيات الأمم المتحدة لحقوق الإنسان من جهة _ مثل العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966¹، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1966² _ ومن جهة أخرى المعاهدات الإقليمية لحقوق الإنسان في العالم _ مثل الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

¹ - العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966، متاح على الرابط:

<http://hrlibrary.umn.edu/arab/b003.html> (visited at 28-07-2016).

² - العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1966، متاح على الرابط:

<http://hrlibrary.umn.edu/arab/b002.html> (visited at 28-07-2016).

ECHR¹ _ وبين منظمة التجارة العالمية WTO من جهة، واتفاقية النافتا من جهة أخرى، وبين النظام الذي يحكم المناطق القطبية _ مثل معاهدة انتاركتيكا لعام 1959 _ واتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار.

وبينما نجد أن التجزؤ على مستوى المسائل الخاصة والمستوى الإقليمي هو تجزؤ أفقي في طبيعته بين المواضيع أو المناطق، يكون توازي القواعد في نفس المسألة الخاصة وتطبيقها على الأطراف أنفسهم هو تجزؤ عمودي في طبيعته، والذي من المحتمل أن يثير نزاعات بين مستويات مختلفة من التنظيم في الموضوع ذاته.

ثانياً: تجزؤ القانون الدولي على مستوى الإجراء²:

يمتد تنوع القانون الدولي أيضاً إلى الإجراء، فهو يقترب إما إلى تجزؤ المسائل الخاصة مثل منظمة التجارة العالمية مقابل برنامج الأمم المتحدة للبيئة، أو إلى تجزؤ تقسيم المناطق مثل الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، مقابل اتفاقية البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان.

يضم القانون الدولي مجموعةً متنوعةً من القواعد الإجرائية أو الثانوية، يمكن هذه القواعد أن تتعامل على سبيل المثال مع إنشاء وتفسير وتغيير وإنفاذ اتفاقية محددة أو مجموعة من القواعد.

وأبرز مستويات التجزؤ الإجرائي هو ما نشأ في سياق تعدد المحاكم والهيئات القضائية الدولية، فهذه المحاكم والهيئات القضائية بإتباعها للأنواع أو للأصناف

¹ - الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، متاحة على الرابط:

<http://hrlibrary.umn.edu/arab/euhrcom.html> (visited at 01-08-2016).

² - Joost Pauwelyn, "Fragmentation of International Law", op. cit., online edition.

الثلاث من التجزؤ في المضمون قد تتداخل أو تتواجه مع بعضها البعض على الشكل التالي:

أ- على المستوى الوظيفي أو على مستوى المسائل الخاصة، مثل مواجهة هيئة تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية للمحكمة الدولية لقانون البحار ITLOS.

ب- على المستوى الجغرافي أو الإقليمي، مثل مواجهة محكمة تحكيم الاستثمار في إطار واحدة من المعاهدات الثنائية مع محكمة تحكيم أخرى من نفس النظام.

ج- كنتيجة لتوازي الالتزامات في نفس المسائل الخاصة وبين نفس الأطراف، مثل محكمة العدل الدولية ICJ مقابل المحكمة الدولية لقانون البحار، أو هيئة تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية مقابل محكمة النافتا.

أخيراً ومعمزلاً عن مضمون وإجراءات التجزؤ رُبطت فكرة التجزؤ في القانون الدولي بالأهمية المتنامية للمعايير الدولية التي أنشأتها الجهات الفاعلة غير الدولية، وخصوصاً المنظمات غير الحكومية NGOs، والشركات المتعددة الجنسيات.

وبعد أن انتهينا من الحديث عن أنواع التجزؤ لابد أن نستعرض أسبابه وذلك في المطلب التالي.

المطلب الثالث

أسباب تجزؤ القانون الدولي

معظم النظم القانونية توفر الوسائل والأجهزة القانونية لحل النزاعات المحتملة بين قواعدها، وذلك لضمان تطبيق وانسجام قواعدها ومع ذلك، فإن النظام القانوني الدولي لم يستطع تجنب التعارض فيما بين قواعده، ففقدَ تجانسه وانسجام تطبيق قواعده والالتزامات الناشئة عليه؛ لأنه يفتقد لتوجه قانوني واضح لتسوية النزاعات الناتجة عن تطبيقه، ويمكن إدراج أسباب هذا التجزؤ أو التعارض إلى عدد كبير من الأسباب التي أدت إلى نشوء طبقات ونظم فرعية مختلفة يمكن أن يتنازع أحدها مع الآخر في القانون الدولي¹.

الفرع الأول: أسباب موضوعية وليدة نشوء القانون الدولي:

نعرض في هذا الفرع عدداً من الأسباب التي تعد متأصلة في القانون الدولي منذ بداية تكوينه.

أولاً: الافتقار إلى الأجهزة المركزية:

ففي ظل لامركزية النظام في القانون الدولي فإن أشخاص هذا النظام مطالبون كل على حده بتحمل مسؤولية إنفاذه، مما يستحيل ضمان إنفاذ تجانسه² بسبب الافتقار إلى مؤسسات مركزية تكفل تجانس الأنظمة وتوافقها.

¹-Gerhard Hafner, "PROS AND CONS ENSUING FROM FRAGMENTATION OF INTERNATIONAL LAW", Michigan Journal of International Law, Vol. 25:849, 2004, P.854.

²-Ian Brownlie, "Problems concerning the unity of international law", in Le droit international à l'heure de sa codification: études en l'honneur de Roberto Ago, vol. I, Milano, Giuffrè, 1987, p.156.

ثانياً: تنوع اللغويات وغموضها أو عموميتها:

يتعلق ذلك بالنظم القانونية الوطنية، ونجد أن السمة المميزة للاتحاد الأوروبي هي التنوع اللغوي للدول الأعضاء _ اللغات الرسمية _ فلدى الاتحاد الأوروبي 23 لغة رسمية _ لغات العمل _ وكل لغة قد تحمل معنى مختلفاً عند صياغة النصوص القانونية المتعلقة بالاتفاقيات، وهو ما قد يوقعنا في حالة من التضارب والاختلاف عند تطبيق كل معنى من النصوص المختلفة¹.

أما فيما يتعلق بالغموض، فهو أمر لا مفر منه عند صياغة أي نظام قانوني، فمن الصعب أو المستحيل على الاتفاق أن يعدد بشكل مفصل كل حال تنطبق عليه، وبذلك تنطبق هذه الحالة من الغموض أو العمومية².

ثالثاً: توازي الأنظمة:

"يهدد وحدة القانون الدولي خطرٌ آخرٌ ناشئٌ عن وجود أنظمة متوازية للمواضع نفسها على المستوى العالمي أو الإقليمي³. ومن الأمثلة على ذلك اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية لعام 1998، التي توجد في مقابلها الاتفاقية الأوروبية بشأن المجاري

¹-Karen McAuliffe, 'Enlargement at the European Court of Justice: Law, Language and Translation', European Law Journal, Vol. 14, 2008, pp.807-808.

²-Jaro Mayda, Francois Géný and Modern Jurisprudence, University Press, Louisiana State, 1978, pp.39-40.

³-Gerhard Hafner, "PROS AND CONS ENSUING FROM FRAGMENTATION OF INTERNATIONAL LAW", op. cit., p.855.

المائية الدولية لعام 1972 التي وضعتها اللجنة الاقتصادية لأوروبا. ولا بد أن تضاف إلى هاتين الاتفاقيتين اتفاقيات أخرى تتعلق بمجار مائية محددة مثل نهر الراين أو نهر الدانوب. أما الحلول لمسألة تحديد أي من هذه الاتفاقيات تنطبق في حالة معينة، فيمكن إيجادها غالباً بالرجوع إلى الأحكام الواردة في تلك المعاهدات، التي تولي الأولوية للاتفاقيات الأكثر تحديداً ولقاعدة التخصيص. إلا أنه حتى هذه الأدوات القانونية لا يمكن أن تؤدي دائماً إلى إيجاد حلول للمسائل، وبخاصة عندما ينطوي الأمر على دول غير متشاطئة، ويضاف إلى ذلك أنه يتعذر في كثير من الأحيان تقديم تفسير واضح للأحكام التي تنظم مسألة الأسبقية فيما بين المعاهدات.¹

¹ - على سبيل المثال: تتضمن اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982، في المادة 132/، حكماً من هذا القبيل يبقى على الاتفاقات التي تمنح تسهيلات مرورٍ عابرٍ تفوق تلك التي تمنح في الاتفاقية؛ ولكنه يتطلب القيام أولاً بتقدير نطاق تسهيلات المرور العابر قبل أن يتسنى اتخاذ قرار حول ما إذا كان أي اتفاق بعينه سيظل ساري المفعول. حيث تنص هذه المادة المتعلقة بهذه الاتفاقية على أنه: "لا يترتب على هذه الاتفاقية بأي وجه سحب تسهيلات مرورٍ عابرٍ تفوق تلك المنصوص عليها في هذه الاتفاقية وتكون محل اتفاق بين الدول الأطراف في هذه الاتفاقية أو ممنوحة من قبل دولة طرف. كما أن هذه الاتفاقية لا تحول دون أن تمنح على هذا النحو تسهيلات أكبر". أنظر:

رابعاً: تنافس الأنظمة¹:

"تنشأ هذه الحالة عن إعداد نُظُم قانونية مختلفة في هيئات تفاوض دولية مختلفة، بشأن المجموعة ذاتها من الدول. ويكفي القول أنه يوجد تنافس في الأنظمة المتعلقة ببعض أنشطة الفضاء الخارجي - كتوزيع الترددات، والاستخدام المشترك - بين لجنة الأمم المتحدة لاستخدام الفضاء الخارجي في الأغراض السلمية، والاتحاد الدولي للاتصالات السلكية واللاسلكية وقد بدلا كلاهما بالفعل محاولات لمواءمة نهجها إزاء هذه المسألة، وينشأ تنازع مماثل بين النظم المتعلقة بالمسائل التجارية وحماية البيئة، لا بل إن الأمر أسوأ في ميدان البيئة الذي تحاول فيه هيئات دولية مختلفة أن تضع النظم ذات الصلة، ونذكر أمثلةً تتناول حتى الميدان الواحد في القانون الدولي كالاتفاقيات المتعلقة بالتصحّر²، وبتغير المناخ³، وبطبقة الأوزون⁴."

¹-Gerhard Hafner, "PROS AND CONS ENSUING FROM FRAGMENTATION OF INTERNATIONAL LAW", op. cit., p.855.

²- أنظر مثلاً: اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة التصحر في البلدان التي تعاني من الجفاف الشديد و/أو من التصحر، وبخاصة في إفريقيا، لعام 1994، متاحة على الرابط:
http://www.wipo.int/wipolex/ar/other_treaties/details.jsp?group_id=22&treaty_id=937 (visited at 04-05-2016).

³- أنظر مثلاً: اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ، لعام 1992، متاحة على الرابط:
<http://unfccc.int/resource/docs/convkp/convarabic.pdf> (visited at 04-05-2016).

⁴- أنظر مثلاً، اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون، لعام 1985، متاحة على الرابط:
<http://www.moenv.gov.jo/Ar/Agreements/Pages/ViennaAdMontrealProtocol.aspx#.WbLg6cgjHIU> (visited at 04-05-2016).

الفرع الثاني: أسباب مستجدة ناتجة عن تطور قواعد القانون الدولي:

نبين في هذا الفرع أسباب تجزؤ القانون الدولي الناتجة عن تطور استخدامه عما كان عليه منذ بداية نشأته.

أولاً: هيمنة طابع التخصص:

"يرى Brownlie أن التجزؤ الناشئ عن التخصص ينطوي على أخطر تهديد لتماسك القانون الدولي، ويشير في هذا الصدد إلى حقوق الإنسان، وقانون البحار، وقانون التنمية، والقانون البيئي. ويفضي هذا التطور إلى استقلالية المواضيع مع ما يترتب على ذلك من نتائج غريبة إذ يُهمل المهتمون بالبيئة مسؤولية الدول، بينما لا يُدرك المدافعون عن حقوق الإنسان القواعد المتعلقة بمعاملة الأجانب، وما إلى ذلك. ونتيجة لذلك، يظهر تهديدان رئيسيان لوحدة القانون الدولي هما التخصص غير النظامي ونوعه، والانقسامات السياسية حول قضايا معينة¹.

ونظراً للنهج اللامركزي لإنشاء القاعدة الدولية، فإن مختلف التنظيمات تطبقها في وضعيات مختلفة، وأي لجوء إلى أنظمة مغايرة تنظم نفس الوضعية يمكن أن يقود إلى نتائج متضاربة، و يستتبع التخصص أيضاً أنظمة مختلفة من القواعد الثانوية بما في ذلك آليات الامتثال والإنفاذ²."

¹-Ian Brownlie, "Problems concerning the unity of international law" op. cit., p.156.

²-The existence of different mechanisms leads to a proliferation of dispute settlement mechanisms. See, Gerhard Hafner, "Should One Fear the Proliferation of Mechanisms for the Peaceful Settlement of Disputes?", in THE PEACEFUL SETTLEMENT OF DISPUTES=

ثانياً: اختلاف هياكل القواعد القانونية¹:

"ويُعزّز هذه النزعة اختلاف هياكل القواعد القانونية، فالقانون الدولي القائم يواجه على الأقل ثلاثة هياكل قانونية مختلفة:

1- إن القانون الدولي التقليدي يتألف أساساً من قواعد تتسم بطابع تبادلي، أي قواعد تنشئ علاقات متبادلة ثنائية فيما بين الدول، مما يفضي إلى تجزؤ النظام القانوني الدولي إلى علاقات قانونية ثنائية.

2- إن تطورات القانون الدولي تفرض على الدول واجبات تجاه الأفراد، مثل قواعد حماية حقوق الإنسان. وواجبات الفرد تجاه الفرد وتجاه الدولة.

3- واجبات تجاه مجتمع الدول التي تشارك في نظام قانوني معين."

وبرأينا فإنه يمكن إضافة واجبات تجاه مجتمع الدول ليست في نظام قانوني معين، مثل القواعد القطعية²، والالتزامات تجاه الكافة³.

=BETWEEN STATES: UNIVERSAL AND EUROPEAN PERSPECTIVES, Lucius Caflisch ed., 1998.

¹-Gerhard Hafner, "PROS AND CONS ENSUING FROM FRAGMENTATION OF INTERNATIONAL LAW", op. cit., p.855.

²- من الأمثلة الأكثر شيوعاً على القواعد القطعية: حظر العدوان، الحق في الدفاع عن النفس، حظر الرق وتجارة الرقيق، وحظر الإبادة الجماعية، وحظر التمييز العنصري والفصل العنصري والتعذيب، والحق في تقرير المصير. للتوسع في موضوع القواعد القطعية أنظر:

تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الثامنة والخمسون، 2006، الوثيقة رقم (A/CN.4/L.682)، ص141-174.

³- الالتزامات في مواجهة الكافة: هي مجموعة القواعد التي تهم المجتمع الدولي ككل. حيث قام القانون الدولي التقليدي ونظام المسؤولية، الذي استقر في إطاره على أن الحقوق والالتزامات المقررة في القانون الدولي لا يمكن الاحتجاج بها إلا في مواجهة الأطراف، فلا يجوز لأية دولة أن تطالب=

ثالثاً: توسع نطاق القانون الدولي:

"يرجع تجزؤ القانون الدولي هذا _ كما يرى السيد Dupuy _ إلى توسع النطاق المادي للقانون الدولي، وتكاثر الأطراف الفاعلة، وبذل مجهود لتحسين فعالية الالتزامات الدولية العامة بإنشاء بعض آليات المتابعة التقليدية والمعقدة، وخاصة في ميادين حقوق الإنسان، والقانون الدولي الاقتصادي، والقانون الدولي التجاري، والقانون الدولي البيئي¹، ويؤكد كلاً من Salinas Alcega و Tirado Robles هذا الرأي ويعتقدان أن هذا التجزؤ يرجع إلى اتساع نطاق المسائل التي ينظمها القانون الدولي، وإلى وجود أنظمة متوازية².

=بتحريك دعوى المسؤولية الدولية، بمناسبة انتهاك لالتزام دولي، يتعلق بدولة أخرى، لأن الدولة في تلك الحالة لا تكون لها مصلحة قانونية معتبرة، فالقانون الدولي لا يعرف التزامات دولة في مواجهة الكافة، لكن هذا الموقف التقليدي لم يصمد طويلاً أمام التطور الجديد، الذي أصاب استقرار المجتمع الدولي، والأسس المادية والمعنوية التي أصبح يقوم عليها، وهو الأمر الذي حمل محكمة العدل الدولية على الخروج على ذلك الموقف في حكمها في قضية Barcelona Traction حيث ذهبت بالقول: بأنه إلى جانب القواعد الدولية تفرض التزامات في مواجهة الكافة، كما هو الحال في القواعد التي تتضمنها المعاهدات الثنائية، وطبيعي أن انتهاك هذه الأحكام لا يتيح لغير أطرافها رخصة اللجوء إلى القضاء، دفاعاً عن حقوقهم ومصالحهم، التي يمسها هذا الانتهاك، حيث توجد طائفة أخرى من القواعد التي تهم المجتمع الدولي بوجه عام، ويصبح لكافة أعضاء ذلك المجتمع مصلحة قانونية في ضمان احترامها؛ لأنها تنتمي إلى طائفة القواعد التي تعتبر حجة على الكافة. للتوسع أنظر: صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص 130-134.

¹-Paul-Marie Dupuy, op. cit., pp.791-807

²-Sergio Salinas Alcega and Carmen Tirado Robles, Adaptabilidad y fragmentación del Derecho internacional: La crisis de la sectorialización, Real Instituto de Estudios Europeos, Zaragoza, 1999, p.161.

يلاحظ السيد Shaw أن عملية توسع القانون الدولي تسير جنباً إلى جنب مع التزايد السريع للصعوبات المواجهة، وتكاثر عدد المشاركين داخل النظام¹، فضلاً عن تكاثر الخلافات فيما بينهم، ولا يمكن القول أن الدول تطبق القانون الدولي بوجه عام²؛ بل إنها تطبق قواعد معينة على حالة معينة فيما يتصل بموضوع أو مجموعة مواضيع أخرى معينة من القانون الدولي. ولقد قامت الحكومة البريطانية في عام 1928، بانتقاد معاهدات التحكيم العامة بحجة أن الالتزامات التي قد يكون بلد ما مستعداً لقبولها تُجاء دولة ما، قد لا يكون مستعداً لقبولها تُجاء دولة أخرى، ومما يزيد أيضاً من تجزؤ القانون الدولي اختلاف الثقافتين القانونية والسياسية التي تتبناها الدول³.

رابعاً: توسع نطاق الوصول إلى المحافل الدولية من قبل الجهات الفاعلة غير الدولية:

يتمتع الأفراد والمنظمات غير الحكومية وحتى الشركات بإمكانية غير مسبقة في الوصول إلى النظام القانوني الدولي، وغالباً ما يكون ذلك دون الحاجة التقليدية للحماية الدبلوماسية، حيث ستعتمد الدول مطالبات مواطنيها في المحاكم

¹-Malcolm. N. Shaw, International Law, 3rd ed, Cambridge University Press, Cambridge, 1991, p.39.

²-Christopher A. Ford, "Judicial discretion in international jurisprudence: Article 38 (1) (c) and 'general principles of law'", Duke Journal of Comparative and International Law, vol. 5, 1994, pp.35-86, at p.77.

³-Thomas M. Franck, "Legitimacy in the international system", American Journal of International Law, vol. 82, No. 4, October 1988, p.706.

الدولية. فيمكن لمواطني الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي من تقديم المطالبات مباشرةً إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ويمكن لمواطني الأمريكيتين تقديم التماس إلى لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان. وبالمثل يفتح قانون دعاوى تعويض الأجانب في الولايات المتحدة النظام القانوني الأمريكي للأفراد لتقديم مطالبات دولية بالتعويض عن الأضرار المالية المتأصلة في القانون الدولي. وللأفراد والمنظمات غير الحكومية إمكانية الوصول غير المباشر إلى المحكمة الجنائية الدولية من خلال المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية¹. كما تتمتع الشركات منذ وقت طويل بإمكانية الوصول إلى النظام الدولي عندما تتبنى الدول مطالباتها، فهي تلعب اليوم دوراً هاماً في تقديم المشورة للحكومات في تسوية المنازعات في منظمة

¹ - حيث تنص الفقرة 2/ من المادة 15/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998، على ما يلي: "يقوم المدعي العام بتحليل جدية المعلومات المتلقاة ويجوز له، لهذا الغرض، التماس معلومات إضافية من الدول، أو أجهزة الأمم المتحدة، أو المنظمات الحكومية الدولية أو غير الحكومية، أو أية مصادر أخرى موثوق بها يراها ملائمة، ويجوز له تلقي الشهادة التحريرية أو الشفوية في مقر المحكمة".

للتوسع في موضوع تحريك الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية، أنظر: رضوان العمار، وأمل يازجي، وطه أحمد حاج طه، آلية تحريك الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية والتحقيق فيها، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 30، العدد 5، 2008. متاح على الرابط:

http://www.tishreen.edu.sy/sites/default/files/Tishreen_Magazine/4_11.pdf (visited at 25-07-2016).

التجارة العالمية، ويمكنها أحياناً أن تقدم المطالبات مباشرة بموجب الفصل الحادي عشر من اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية¹.

يعد الوصول الفردي إلى هذه المحافل أمراً غير مسبوق وقد فُسر بأنه تحرك نحو التجزؤ، وهذا الوصول الفردي يعني المزيد من الحالات والمزيد من المحاكم، وشبكة أكثر كثافة من المطالبة بالحقوق والالتزامات وهي في النتيجة تعد سبباً يهيئ لحالات من التنازع².

خامساً: اختلاف نُظم القواعد الثانوية:

"أظهرت التطورات التي حدثت خلال السنوات الثلاثين الماضية أن مجرد وجود قواعد أولية كثيرة لا يؤدي بالضرورة إلى تحسين التعاون الدولي والإقليمي، والواقع أن تزايد عدد القواعد الأولية الدولية قد أدى إلى تزايد نشوء المشاكل فيما يتعلق بتنفيذ هذه القواعد، ومن أجل تجنب إمكانية نشوء نزاعات في هذا الشأن، اختارت الدول أن تضيف إلى القواعد الأولية قواعد ثانوية خاصة³، تكون لها الأسبقية على القواعد الثانوية العامة للقانون الدولي⁴.

¹-William W. Burke-White, INTERNATIONAL LEGAL PLURALISM, Michigan Journal of International Law, Vol. 25:963, 2004, pp.969-970.

²- Ibid.

³- القاعدة الثانوية الخاصة: هي أيضاً القاعدة التي تعطي الشرعية للقاعدة الأولية، لأنه بدون هذه القاعدة لكانت القاعدة الأولية مبدأً.

⁴-See IAN Brownlie, State responsibility, Part I, Clarendon Press, Oxford, 1983, in, Gerhard Hafner, "PROS AND CONS ENSUING FROM FRAGMENTATION OF INTERNATIONAL LAW", op. cit., p.855.

وينبغي أن تكفل هذه القواعد الثانوية الخاصة احترام القواعد الأولية وإدارتها، على نحو سليم والتصدي على نحو ملائم لما تتعرض له من انتهاكات¹."

وهي ما سُميت بالنظم الفرعية عند الفقيه Riphagen، وبحسب رأيه فإن وجود هذه النظم — وهي نظم مترابطة من القواعد الأولية والثانوية وإجراءات لإقرار المسؤولية² — هو أمر شائع للغاية، فعندما تضع الدول قواعد أولية، فإن مسألة ما ينبغي القيام بها عندما تنتهك هذه القواعد تطرح نفسها بصورة تلقائية. وفي هذه الحالة، كثيراً ما تضع الدول بعض القواعد الخاصة بشأن محتوى مسؤولية الدول ودرجتها وأشكالها. ورغم أن الحالة الرئيسية فيما يبدو هي الحالة التي تنص فيها المعاهدة على نظام خاص، فإن Riphagen يفترض كذلك أن محتوى القاعدة الأولية قد يبرر استكمالها بقواعد ثانوية خاصة. وبات السعي إلى إقامة هذه الروابط مسألة محورية جداً بالنسبة ل Riphagen الذي ناقش من أجل هذه الغاية كلاً من العدوان والخروقات الأخرى للسلم والأمن الدوليين³.

¹—Max Sorensen, "Autonomous legal orders: Some considerations relating to a systems analysis of international organizations in the world legal order", International and Comparative Law Quarterly, London, vol. 32, 1983, pp.559–577, at p.575.

²—Willem Riphagen, Third Report on State Responsibility, Yearbook of the International Law Commission, vol. II, Part one, 1982, p.28, para. 38.

³—Willem Riphagen, Fourth Report, Yearbook of the International Law Commission, vol. II, 1983, pp.8–24.

ولئن كان من الممكن محاولة حل المنازعات المتعلقة بالقواعد الأولية عن طريق اللجوء إلى القواعد الثانوية العامة لمبدأ التخصيص¹ ومبدأ القانون اللاحق، فإن هذا السبيل لا يُجدي دائماً في التعامل مع النظم الفرعية، فكل نظام من النظم الفرعية يدعي أن مبدأ التخصيص ينطبق عليه، ويطبق القواعد الخاصة به بصرف النظر عن أي نظام فرعي آخر.

الفرع الثالث: تحليل الأسباب ونتائجها²:

باعتقادنا وتعقيباً على ما تمّ عرضه: نرى أن أسباب تجزؤ القانون الدولي هي وليدة هذا القانون نفسه والجهات الفاعلة به، ونسقط ذلك على كل من الأسباب المذكورة أعلاه:

أولاً: الافتقار إلى الأجهزة المركزية هو ناتج عن مصالح تكتلات الدول فيما بينها، فهي تعتمد إلى ترك المسائل والقضايا رهينة لمصالحها السياسية والاقتصادية بعيداً عن إرساء قوة القانون الدولي، فهي وإن سمحت الفرصة لها لإنشاء مثل هذا الجهاز فإنها ستعتمد إلى رسم بذور فشله عند صياغته، ونوردُ هنا مثال، لو افترضنا أنه قد تمّ تحويل محكمة العدل مهمة كونها جهاز مركزي للنظر في حالات الاختلاف أو التعارض فيما يتعلق بالقرارات وتفسيراتها أو حتى في صياغتها، لوجدنا أن نص

¹ - يعني هذا المبدأ أن: "القانون الخاص يقيّد القانون العام"، فعند خضوع مسألة ما إلى قاعدتين الأولى عامة والأخرى خاصة، فإن القاعدة الخاصة هي التي تقدّم، ويعد هذا المبدأ معترف به على نطاق واسع سواءً في التفسير القانوني أو لحل النزاع بين القواعد. أنظر: تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الثامنة والخمسون، 2006، الوثيقة رقم (A/CN.4/L.682)، ص 26.

² - تجدر الإشارة بأن هذا التحليل هو تحليل شخصي من الباحث، ووفقاً لدراسات وافتراضات لا تستند لمرجع محدد تمّ العودة إليه.

إنشاء محكمة العدل الدولية يبين أن حق اللجوء إلى المحكمة اختياري للأطراف وليس إلزامياً، وحتى أنه يتيح للجمعية العامة ومجلس الأمن¹ حق طلب الرأي الاستشاري وهو ما يبعد الجهات الفاعلة غير الدولية من الاستفادة من هذا الرأي، وينطبق ذلك على أي مؤسسة قد تعتمد الدول على إنشائها.

ثانياً: وأما فيما يتعلق بهيمنة طابع التخصص وتوسع القانون الدولي، فهي تعد نتيجة منطقية لتطور نواحي الحياة الاجتماعية، وتوسع نطاق هيمنة العولمة، وهيمنة الجهات الفاعلة غير الدولية على الأنشطة الإقليمية والعالمية، مثل الشركات متعددة الجنسيات والأفراد، وظهور أنواع جديدة من الجرائم لم يكن يتصور بروزها، مثل الجرائم الالكترونية، وبالتالي يستوجب معه إيجاد أنظمة وقواعد تتلاءم مع هذا التطور لتشكيل إطار قانوني ينسجم معها، ويرسم حدود آثارها.

ثالثاً: وبالنسبة لتوازي الأنظمة وتنافسها، فيمكننا القول بأنه لا يمكن تعميم ما يصاغ على المستوى الإقليمي على المستوى العالمي، مثلاً ما قد تصيغه جامعة الدول العربية أو الاتحاد الإفريقي من قرارات أو اتفاقيات، أو حتى مؤسسات قضائية، لا يمكن إسقاطه على المستوى العالمي، والعكس صحيح، وهذا بالنسبة لسبب توازي الأنظمة، وظهور أنظمة متشابهة لنفس الموضوع، وبرأينا فهو يعد حاجة لكل تكتل ثقافي أو اقتصادي. أما فيما يتعلق بتنافس الأنظمة، فلنفترض وجود مؤسستي تحكيم متشابهتين مهمتهما النظر في نفس الموضوع، "النزاعات البحرية أو النزاعات المتعلقة باستخدام الفضاء"، فإن كل منهما سيعتمد منطقياً لصياغة نظام وإحداث مبادئ

¹ - كما يمكن لكل فرع من فروع الأمم المتحدة ولكل وكالة من الوكالات المتخصصة أن تطلب هذا الرأي بعد موافقة الجمعية العامة.

وإجراءات تطبق على موضوع النزاع مختلفة عن الأخرى، محاولةً بذلك جذب أطراف النزاع إليها، ومع إيقاننا أن ذلك سيؤثر على الحكم في موضوع النزاع لناحية صدور قرارات متعارضة في نفس المجال.

رابعاً: وبالنسبة لسبب توسع نطاق الوصول إلى المحافل الدولية من قبل الجهات الفاعلة غير الدولية _الأفراد مثلاً_ فنحن مع النقد الذي وجه بأن هذا السبب يحمل معه الأثر الإيجابي الكبير، فهم سيُعتبرون بمثابة المراقبين لامثال الحكومات للقواعد المتفق عليها، وهكذا يصبح الأفراد عضلة للقانون الدولي، مما يساعد على تطوير وتعزيز القانون الدولي¹.

وأخيراً لابد من القول أن هدفنا من هذا النقد ليس التشكيك فيما تمَّ إirاده من أسباب، ولكن لتبيان رأينا في هذه الأسباب.

بعد الانتهاء من المناقشة التفصيلية لماهية تجزؤ القانون الدولي، والتي تمثلت بتوضيح الخلفية التاريخية للتجزؤ وتعريفه، ثم مناقشة أنواع هذا التجزؤ وأسبابه، يتوجب تبين ما هي آثار هذا التجزؤ وماهي تطبيقاته العملية، وهو ما سيتم توضيحه في المبحث الثاني.

¹-William W. Burke-White, op. cit., p.970.

المبحث الثاني

ظاهرة تجزؤ القانون الدولي وتطبيقاتها العملية

لا يوجد نظام متجانس للقانون الدولي، فهو يتألف من عناصر وأجزاء غير منتظمة، تتضمن أنظمة جزئية مختلفة وأنظمة فرعية وأخرى متفرعة عنها، ذات اتجاه إقليمي أو عالمي، تتفاعل كلها مع بعضها البعض لتُنشئ ما يعد تناقضاً، يمكن تسميته بنظام غير منظم، وهو نظام ممتلئ بالتوتر والتناقض والتنازع ما بين تنظيماته¹، ولذا يجب أن نبين في هذا المبحث ماهي آثار هذا التوتر، وهل يحمل آثاراً إيجابية، أم تقتصر على الأثر السلبي؟ حيث نعرض آثار تجزؤ القانون الدولي في المطلب الأول، ثم نبين عدداً من الأمثلة النظرية والعملية في المطلب الثاني موضحين حالة التجزؤ خير توضيح.

¹-Karl Zemanek, The Legal Foundations of the International System: General Course on Public International Law, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, Vol. 266, Boston, 1997, p.62.

المطلب الأول

آثار تجزؤ القانون الدولي

يمكن أن يكون للتجزؤ آثاراً إيجابية أو سلبية على دور القانون الدولي في العلاقات الدولية، فمن جهة يمكن أن يكون للتجزؤ أثراً إيجابياً، يتجلى في دفع الدول للامتثال والتجاوب بجدية أكبر مع القانون الدولي، فالدول ستكون أكثر ميلاً للقواعد ذات الطبيعة الإقليمية والتي تعكس على وجه أفضل الوضعية أو المركز السياسي الخاص بالدول في ذلك الإقليم، ومن جهة أخرى التجزؤ يمكن أن يحدث أثراً سلبياً، يكشف نقاط التنازع والتناقض بين مختلف التنظيمات القانونية ويفرض التزامات حصرية متبادلة على الدول¹.

ويظهر هذا التوجه جلياً لدى فريق لجنة القانون الدولي الباحث في موضوع التجزؤ، فكان هناك شعور عام لدى فريق الدراسة بأن عنوان الموضوع "المخاطر الناشئة عن تجزؤ القانون الدولي" ليس عنواناً مناسباً تماماً؛ لأنه يُصور الظواهر التي يُشار إليها بكلمة "تجزؤ" تصوراً سلبياً للغاية، فرغم علمهم بما يثيره التجزؤ من مخاطر وتحديات لوحدة وتماسك القانون الدولي، إلا أن هناك آثاراً إيجابية للتجزؤ، فعلى سبيل المثال، يمكن اعتبار تجزؤ القانون الدولي دليلاً على حيوية القانون الدولي، كما أن تزايد القواعد والأنظمة والمؤسسات تعزيزاً لمكانته أيضاً. وينطبق هذا أيضاً على القانون والمؤسسات على المستوى الإقليمي، وعليه تمَّ

¹-Gerhard Hafner, "PROS AND CONS ENSUING FROM FRAGMENTATION OF INTERNATIONAL LAW", op. cit., pp.850-851.

تغيير العنوان إلى "تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي"¹. على ضوء ما تقدم، نبين الأفكار والآثار في الفرعين التاليين.

الفرع الأول: الأثر السلبي (تهديد موثوقية ومصداقية القانون الدولي):

يؤدي تفكك النظام القانوني إلى تعرض سلطة القانون الدولي للخطر. ويمكن أن تُثار شكوك حول معرفة ما إذا كان القانون الدولي قادراً على تحقيق أحد أهدافه، وهو تجنب النزاعات وتحقيق الاستقرار في العلاقات الدولية، ومن ثمّ تحقيق وظيفته الأصلية كقانون. فيقلل تفكك النظام القانوني من مصداقية القانون الدولي وموثوقيته وبالتالي من هيئته. ويمكن تمييز ذلك الأثر تبعاً لما كان هذا الأثر يمس القواعد الأولية أو الثانوية.

أولاً: القانون الموضوعي "القواعد الأولية":

يواجه القانون الموضوعي "القواعد الأولية" وجود نظم مختلفة تتعلق بالمسألة ذاتها، فقد تناقضت الأنظمة القانونية ذات الطابع الأعم مع الأنظمة القانونية ذات الطابع الأخص، ولا يمكن التغلب على التناقضات الممكنة إلا باللجوء إلى قواعد مثل قواعد التخصيص *lex specialis*؛ بيد أنه رغم ما يحتويه النظام الأعم على أحكام خاصة تحدد أولوية القواعد _تنص مثلاً على أولوية الأحكام العامة على الأحكام الخاصة_ فإنه كثيراً ما يكون من الصعب أن يحدّد وبشكلٍ دقيق النظام الذي ينبغي أن تكون له الأسبقية أو الذي ينبغي تطبيقه على حالة ملموسة. وعلى الرغم من المزايا التي قد تتصف بها الأنظمة الإقليمية فيما

¹ - تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الرابعة والخمسون، 2002، الملحق رقم 10 (A/57/10)، الفصل التاسع، ص 176 وص 178، الفقرات 498 و 511.

يتعلق بحل المنازعات والصراعات الإقليمية، فقد لوحظ أيضاً أن تنوع الشعوب، والنزعة إلى الإقليمية حتى فيما يتعلق بمجالات مثل حقوق الإنسان، التي تبدو فيها القيم العالمية موضع خلاف، يثيران ضروب توتر مهمة للقانون الدولي¹.

فالملاحظ أن تزايد ونمو التجزؤ والإقليمية في جميع أنحاء العالم أدى إلى إنشاء نظم قانونية إقليمية جديدة، والتي كثيراً ما تكون أكثر تخصصاً من الأنظمة الدولية وأكثر عمومية من الأنظمة الوطنية، فمثل هذه الأنظمة القانونية الجديدة تزيد من فرص التنازع والتناقض، وهكذا فإن التجزؤ والإقليمية عاملان قويان للتعاون الدولي، ولكن ليس بالضرورة أن يكونا ذا تأثير جيد لتطوير القانون الدولي².

وكما هو مبين، فقد تنطبق مجموعات متعددة من الأنظمة على حالة معينة، وهذا التنوع في الأنظمة المعمول بها يستلزم حرجاً معقدة بشأن معرفة النظام الواجب تطبيقه، لا بل إنه قد يثير المزيد من المنازعات بدلاً من حلها³.

¹-Gerhard Hafner, "PROS AND CONS ENSUING FROM FRAGMENTATION OF INTERNATIONAL LAW", op. cit., p.856.

²-William Elliott Butler, Regional and Sectional Diversities in International Law, in INTERNATIONAL LAW: TEACHING AND PRACTICE, London, 1982, p.46.

³-The most illustrative examples are presented by the question of whether human rights or humanitarian law applies to the activities of the United Nations. See, e.g., Secretary-General's Bulletin: Observance by United Nations Forces of International Humanitarian Law U.N. Secretariat, 54th Sess., at 1-3, U.N. Doc. STISGB/1999/13 (1999). Available at: =

فتنوعُ القواعد الأولية يمكن أن يعالج مسائل أو مشاكل خاصة أفضل من بعض التنظيمات الدولية، مما يؤدي إلى محاولات لزيادة امتثال الدول لها خاصة إذا ما شعروا أن الامتثال سيحقق نتائج فعلية، ولكن بغض النظر عن أي تقييم إيجابي للتعددية فإن لها العديد من مخاطر التنازع في الالتزامات الملقة على عاتق الدولة¹.

ثانياً: القواعد الثانوية:

يعد التجزؤ بين مختلف النظم في القانون الدولي الإجرائي أكثر وضوحاً من التجزؤ في القانون الدولي الموضوعي أو الأولي، فقد انتقل تركيز القانون الدولي بعيداً عن وضع قانون موضوعي ذا طبيعة عامة، إلى إنشاء أنظمة وطرق خاصة تتعلق بالتنفيذ، سواء كانت آليات لتجنب النزاع أو لتسويته².

ويلاحظ أن أغلب المشاكل تنشأ عندما تقوم دولة باللجوء إلى آليات الإنفاذ المختلفة التي تتراوح ما بين آليات تسوية المنازعات وآليات الشكوى من أجل تسوية مشكلة واحدة، وكل آلية إنفاذ ترى نفسها ملزمة بأن تطبق أولاً نظامها الخاص أو الفرعي من المعايير والقواعد القانونية؛ لأن معظم الأجهزة خاصة

=[https://hr.un.org/sites/hr.un.org/files/1/documents_sources-english/08_secretary-general's_bulletins/1999/sgb__1999-_13____\[observance_by_united_nations_forces_of_international_humanitarian Law\].doc](https://hr.un.org/sites/hr.un.org/files/1/documents_sources-english/08_secretary-general's_bulletins/1999/sgb__1999-_13____[observance_by_united_nations_forces_of_international_humanitarian Law].doc) (visited at 27-11-2016).

¹-Gerhard Hafner, "PROS AND CONS ENSUING FROM FRAGMENTATION OF INTERNATIONAL LAW", op. cit., pp.856-857.

²-Jonathan I. Charney, The Impact on the International Legal System of the Growth of International Courts and Tribunals, Journal of International Law and Politics, Vol. 31, 1999, p.697.

منها الهيئات الاتفاقية المنشئة بموجب اتفاقيات: لها أن تطبق فقط قانونها الموضوعي بالنسبة للمنازعة أو الحالة المرفوعة إليها، كأساس قانوني للتقييم القانوني للنزاع، كمحكمة العدل الدولية على سبيل المثال¹، والدول أمام هذا الوضع لها أن تختار اللجوء إلى الآلية التي تتوافق مع مصالحها الخاصة بشكل أفضل².

وعلاوةً على ذلك، فإن التسوية التي يتم التوصل إليها عن طريق جهاز واحد قد لا تؤدي إلا إلى حل هذا النزاع داخل هذا النظام الخاص فقط، وليس بالضرورة في النظام الدولي ككل، وهذه الحقيقة قد تُقوّض أي اتجاه إلى إحداث تجانس في القانون والنظام الدولي، ويمكن أن تضيف شكلاً من عدم التيقن أو

¹ - تنص المادة 38/ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على ما يلي:

"1- وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقاً لأحكام القانون الدولي، وهي تطبق في هذا الشأن:

أ. الاتفاقات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترف بها صراحة من جانب الدول المتنازعة.

ب. الأعراف الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال.

ج. المبادئ العامة للقانون التي أقرتها الأمم المتمدنة.

د. أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون الدولي في مختلف الأمم وذلك باعتبارها وسائل مساعدة في توضيح قواعد القانون.

2- لا يترتب على النص المتقدم ذكره أي إخلال بما للمحكمة من سلطة الفصل في القضية وفقاً لمبادئ العدل والإنصاف متى وافق أطراف الدعوى على ذلك." للتوسع في دراسة موضوع محكمة العدل الدولية أنظر: محمد عزيز شكري، مدخل إلى القانون الدولي العام، الطبعة العاشرة، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، دمشق، 2005-2006، ص 324-329.

²-Gerhard Hafner, "PROS AND CONS ENSUING FROM FRAGMENTATION OF INTERNATIONAL LAW", op. cit., p.857.

المصدقية للقواعد التي ستطبق في حالة معينة¹. كما تفاقم تجزؤ النشاط القضائي لعدم وجود تبادل للمعلومات بين وضمن هيئات تسوية المنازعات، فمن الصعب على مؤسسة واحدة أن تكون على اطلاع على جميع تشعبات التأسيس القانوني لهيئة أخرى لاسيما إذا كان نشاطها غير معلن²، ولقد أشار رئيس محكمة العدل السيد Stephen Schwebel، إلى أثر التجزؤ في ميدان المعايير الثانوية، أي نظام التسوية السلمية للمنازعات، الذي تعتبر فيه كثرة المحاكم والمجالس القضائية وغيرها من الهيئات المماثلة أمراً مفيداً؛ ولكنها قد تشكل أيضاً، في نهاية الأمر، خطراً على تجانس القانون الدولي حيث قال:

"إن دخول جهات فاعلة غير الدول على المسرح الدولي، تؤثر أيضاً في صنع القانون الدولي وإدارته، وقد شجع ضمن عوامل أخرى، على إنشاء محاكم

¹-Gerhard Hafner, "PROS AND CONS ENSUING FROM FRAGMENTATION OF INTERNATIONAL LAW", op. cit., p.858.

²- مثلاً: إن إحدى السمات العامة للتحكيم هي عدم نشر وقائع الجلسات والاقتصار على نشر الحكم فقط، حيث تنص الفقرة 3/ من المادة 28/ من قواعد الأونسيترال للتحكيم (الصيغة المنقحة لعام 2010)، على ما يلي: "تكون جلسات الاستماع مغلقة، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك. ويجوز لهيئة التحكيم أن تطلب من أي شاهد أو من الشهود، بمن فيهم الشهود الخبراء، مُعَادَرَة الجلسة أثناء إدلاء الشهود الآخرين بشهادتهم. ولكن، لا يجوز من حيث المبدأ أن يُطلب من الشهود، بمن فيهم الشهود الخبراء، الذين هم أطراف في التحكيم، أن يغادروا الجلسة"، وكذلك نصت المادة 3/21 من لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس لعام 1998 على أن: "تنظم محكمة التحكيم سير الجلسات ويحق لجميع الأطراف حضورها. ولا تكون تلك الجلسات مفتوحة للأشخاص الذين ليس لهم علاقة بالإجراءات، إلا بموافقة محكمة التحكيم والأطراف". للتوسع في دراسة موضوع سرية جلسات التحكيم أنظر: احمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 886-890.

دولية متخصصة. وهذا التطور يجعل القانون الدولي أكثر فعالية بفضل توفير وسائل تمكن من تحديد الالتزامات القانونية ومن إعمالها. أما المخاوف فتكمن في أن يُسفر تكاثر المحاكم الدولية عن نشوب نزاع كبير بينها، وعن تجريد محكمة العدل الدولية من دورها كلياً.¹

وهكذا ينطوي الانتشار الأخير للقواعد الثانوية على خطر الحلول المتباينة، والتي من الممكن أن تقوض سلطة ومصادقية هذه المؤسسات والقانون الدولي بصفة عامة²، في حين إن نظام القواعد الثانوية التي تقوم عليه القواعد الأولية للقانون الدولي لا تشترك في ميزة أساسية تساعد على تعريف وتحديد الطبيعة المعيارية للقانون الدولي³، فيتحجج تنوع النظام إما إلى المحافظة أو إلى زيادة تفاقم الطبيعة التفككية للقانون الدولي.

بعد أن عرضنا الأثر السلبي للتجزؤ والذي يتمثل بتهديد موثوقية ومصادقية القانون الدولي ولنستطيع رسم تصور كامل لهذه الحالة وذلك بعدم اقتصار وصفها بأنها تتمثل بكونها مشكلة سلبية فقط، يتوجب علينا أن نبين ما هو الأثر الإيجابي الذي ينتج عن هذه الحالة وهو ما سنناقشه في الفرع الثاني.

¹–Official Records of the General Assembly, Fifty-Fourth Session, 39th meeting (A/54/PV.39), p.3, and corrigendum. Available at:

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/862/45/PDF/N9986245.pdf?OpenElement> (visited at 24-02-2016).

²–Gerhard Hafner, “PROS AND CONS ENSUING FROM FRAGMENTATION OF INTERNATIONAL LAW”, op. cit., p.858.

³–Sergio Salinas Alcega and Carmen Tirado Robles, op. cit., P.63.

الفرع الثاني: الأثر الإيجابي (إنشاء قوانين تستحق الإلتفاع):

تعكس فكرة تجزؤ القانون الدولي نمو تخصص التنظيمات والأنظمة الدولية، وهو تخصص يستوعب مختلف حاجات واهتمامات الدول المشاركة في صنع القانون الدولي، حيث تتصور الدول أن أوضاعها الفردية ستكون محترمة بشكل أفضل في ظل النظم الخاصة أكثر منها في النظم العامة، وتحت هذه الظروف فإن الدول تميل أكثر إلى الامتثال لهذا النوع من التنظيمات¹.

أولاً: ضرورة وجود مؤسسات خاصة:

يعكس التجزؤ ضرورة وجود مؤسسات مختلفة خاصة بهذه الأنظمة المختلفة، والتي تسمح للأفراد باللجوء إلى المؤسسات التي هي الأنسب والأفضل مع النزاع المعني²، فالأنظمة الخاصة يمكنها مراعاة المتطلبات الخاصة بحالات معينة، كآليات تسوية المنازعات التي تكون مصممة وفقاً لظروف دولية خاصة، مثل المحكمة الدولية لقانون البحار، أو محكمة التوفيق والتحكيم داخل منظمة الأمن والتعاون في أوروبا OSCE. وأيضاً الهيئات المنشئة لقضايا معينة مثل تشكيل محكمة العدل الدولية في قضية الرهائن الأمريكيين في إيران³.

¹-Gerhard Hafner, "PROS AND CONS ENSUING FROM FRAGMENTATION OF INTERNATIONAL LAW", op. cit., p.859.

²-Gerhard Hafner, The Physiognomy of Disputes and the Appropriate Means to Resolve Them, in INTERNATIONAL LAW AS A LANGUAGE FOR INTERNATIONAL RELATIONS, 1998, p.559.

³-See Diplomatic and Consular Staff (U.S. v. Iran), 1980, International Court of Justice, 4 (May 24); MARSCHIK, supra note 27, at 172;=

وفي هذا السياق نشير لما ذكر من قبل أستاذة الشؤون السياسية والدولية في جامعة برينستون Anne-Marie Slaughter فيما يتعلق بالانتقاد الذي وجه بأن توسع نطاق الوصول إلى المحافل الدولية من قبل الجهات الفاعلة غير الدولية هو سبب من أسباب التجزؤ، حيث قالت: "من الممكن تصور الأفراد كمراقبين لامتثال الحكومة للقواعد المتفق عليها، سواء تَمَّ التوصل إليها من خلال عملية تشريعية محلية أو دولية". وهكذا يصبح الأفراد "عضلة" للقانون الدولي، مما يساعد على تطوير وتعزيز هذا النظام، ويحمل معه الأثر الإيجابي للقانون الدولي¹.

ثانياً: ضرورة توضيح بعض المعتقدات والمفاهيم المختلفة:

برزت الضرورة إلى وجود نهج أقل من العالمية خاصة عندما تتمسك معظم الدول بشكل واضح بمعتقدات مختلفة حول القيم الأساسية، التي يجب الحفاظ عليها في النظام الدولي، فهناك حاجة لتوضيح بعض المفاهيم المختلفة، كوجود تحفظات على معاهدات حقوق الإنسان، وهناك مثال آخر: هو محاولة تنظيم مكافحة الإرهاب، فمن السهل إيجاد تعريف للإرهاب داخل نظام خاص منه من إيجاده على نطاق دولي²، حتى أنه من الممكن أن تُستخدم هذه الأنظمة المتخصصة في تطوير القانون الدولي تدريجياً وتكون بمثابة سابقة للقانون الدولي، وبالرغم من المشاكل

=Axel Marschik, Too Much Order? The Impact of Special Secondary Norms on the Unity and Efficacy of the International Legal System, Journal of International Law, Philadelphia, 1998, pp.212-238.

¹-William W. Burke-White, op. cit., p.970.

²-See Gerhard Hafner, Certain Issues of the Work of the Sixth Committee of the 56th General Assembly in 2001, Journal of International Law, 2003, p.147, pp.58-157.

المتفاقمة الناتجة عن انتشار وتوسع الأنظمة والتنظيمات الخاصة بها، إلا أن هناك آثاراً إيجابية محتملةً تتحدد في امتثال الدول للقانون الدولي، وكذلك في الاستقرار والقدرة على التنبؤ للعلاقات الدولية¹.

ثالثاً: تعزيز مكانة القاعدة الدولية:

يساهم الأثر الإيجابي للتجزؤ بصفة عامة في تعزيز مكانة القاعدة الدولية أي في تقوية القانون الدولي، فهو يسهل تطبيق القواعد التعاهدية، وينعكس على الأغراض التي وضعت لأجلها المعاهدة، فمثلاً عندما يُرفع التزام دولي بسيط ببذل عناية في مجال حماية البيئة إلى مرتبة التزام بنتيجة، فهنا دون شك حالة من حالات التجزؤ الإيجابي، وعلى عكس ذلك فإن الأثر السلبي للتجزؤ يضعف القواعد التعاهدية؛ لأنه يستبعد تطبيقها على بعض الحالات، ويحدد مداها أو يقلل من مستوى الحماية التي توفرها. وإذا كان التجزؤ الإيجابي يأتي بإضافة إلى القواعد التعاهدية ويسير في الطريق الصحيح، أي في اتجاه غرض المعاهدة ومقصدها، فإن التجزؤ السلبي يذهب في الاتجاه المعاكس؛ لأنه يهدف إلى استبعاد القاعدة الدولية أو أحد عناصرها أو إلى تحديد نطاقها أو فاعليتها وفي هذه الحالة يكون السائد هو الأقل، وقد ميزت محكمة العدل الدولية الدائمة في حكمها عام 1928 في قضية

¹-Gerhard Hafner, "PROS AND CONS ENSUING FROM FRAGMENTATION OF INTERNATIONAL LAW", op. cit., p.860.

حقوق الأقليات في سيليزيا العليا _مدارس الأقليات_ تمييزاً واضحاً بين الخروج على القانون بشكل إيجابي أو بشكل سلبي¹.

من الواضح أن الدول يجب أن تشجع التجزؤ الإيجابي الذي هو كما بينا سابقاً يعد مفيداً للقانون الدولي، كما يجب أن تكون منتبهة وحريصة في مواجهة التجزؤ السلبي، الذي يعمل في الاتجاه المعاكس، ومن أجل ذلك يجب عليها أن تفحص مدى اتفاق أي اقتراح ذي تأثير سلبي على غرض المعاهدة المعنية ومقصدها².

إن لجنة القانون الدولي مثلها مثل أغلبية الشراح الأكاديميين، قد سلكت موقفاً صائباً، عندما رسمت للتجزؤ جانين أحدهما إيجابي والآخر سلبي، معبرة عن ذلك بقولها: يثير التجزؤ من ناحية أولى خطر ظهور قواعد ومبادئ ومنظومات قواعد وممارسات مؤسسية متضاربة ومتنازعة. ومن ناحية ثانية، يعكس التجزؤ التطور السريع للنشاط القانوني في ميادين عديدة ومتنوعة. وقد أدى التجزؤ والتنوع إلى تطور وتوسع القانون الدولي استجابةً لمتطلبات العالم. وفي الوقت نفسه قد يثير التجزؤ والتنوع نزاعات في القواعد على نحو يمكن أن يحد من فعالية تطبيقها³.

¹ - حولية لجنة القانون الدولي 2006، المجلد الأول A/CN.4/SER.A/2006، ص 279-280، الفقرة 8.

² - حولية لجنة القانون الدولي 2006، المجلد الأول A/CN.4/SER.A/2006، ص 280، الفقرة 10.

³ - تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الثامنة والخمسون، 2006، الملحق رقم 10 (A/61/10)، ص 359.

وبعد عرض آثار التجزؤ لابد من عرض بعض الأمثلة عن هذا التجزؤ، وذلك لرسم تصور كامل لهذا المفهوم، ومدى الآثار التي يمكن أن يتركها عند حدوثه، وهو ما سيتم عرضه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

أمثلة عن تجزؤ القانون الدولي

بعد أن عرضنا مفهوم التجزؤ وأسبابه وآثاره لاحظنا إمكانية ذكر أمثلة عدة لحالات نظرية لنشوء تجزؤ للقانون الدولي، وحالات عملية تم من خلالها حدوث هذا التجزؤ. مما يتوجب علينا إلقاء الضوء عليها في الفروع التالية.

الفرع الأول: حالات نظرية لنشوء تجزؤ القانون الدولي:

نعرض في هذا الفرع بعضاً من الأمثلة النظرية – الافتراضية – التي من المحتمل عند حدوثها أو حدوث ما يشابهها بالوقائع أن تقع مشكلة أو حالة تجزؤ القانون الدولي وما تحمله من الآثار السلبية التي سبق عرضها سابقاً¹.

أولاً: ميثاق الأمم المتحدة والالتزامات الأخرى بموجب القانون الدولي²:

"من الأمثلة اللافتة للنظر التي يتصور وقوعها مطالبة المحكمة الخاصة بيوغسلافيا السابقة، والتي تخضع لميثاق الأمم المتحدة فقط، إحدى الدول باتخاذ

¹ - تجدر الإشارة إلى أن بعض الأمثلة هي افتراض شخصي من الباحث، ووفقاً لدراسات وتصورات لا تستند لمرجع محدد تم العودة إليه، وهي الأمثلة التالية: (ثانياً: تطبيق الجزاءات المفروضة من مجلس الأمن، سابعاً: التجزؤ بسبب استثناءات منظمة التجارة العالمية، وثامناً: التجزؤ بسبب اتفاقيات حماية حق المؤلف).

² - Gerhard Hafner, "PROS AND CONS ENSUING FROM FRAGMENTATION OF INTERNATIONAL LAW", op. cit., pp.851-852.

تدابير معينة لا تتفق مع الالتزامات الملقاة على عاتقها بمقتضى معاهدات حقوق الإنسان¹.

فالمادة 103/ من ميثاق الأمم المتحدة لعام 1945²، التي تكرر أسبقية الالتزامات المفروضة من ميثاق الأمم المتحدة على أية معاهدة أخرى، تحرم الدولة من الحق في التمسك بتلك الاتفاقيات، بصرف النظر عما إذا كان يجوز للفرد المعني أن يرفع المسألة أمام هيئات حقوق الإنسان ذات الصلة³، وفيما يتعلق بمعيار حماية حقوق الإنسان، تكشف مقارنة الضمانات الإجرائية الواردة في النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بيوغسلافيا السابقة (بما في ذلك النظام الداخلي و الأدلة) بمعايير المحاكمة المنصفة المقبولة عموماً، وبشكل خاص المعايير المجسدة في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، عن وجهي قصور خطيرين في النظام الأساسي⁴.

¹-See August Reinisch, The UN Tribunal for Yugoslavia and the Procedural Guarantees of the ICCPR: In Re Binding Effect of Non-Ratified Treaty Law for the UN, 47 Austrian Journal of Public and Intrnational Law, Vol. 47, 1995, p.173.

²- تنص المادة 103/ على ما يلي: "إذا تعارضت الالتزامات التي يرتبط بها أعضاء الأمم المتحدة وفقاً لأحكام هذا الميثاق مع أي التزام دولي آخر يرتبطون به فالعبرة بالتزاماتهم المترتبة على هذا الميثاق.

³-See Johan G. Lammers, Challenging the Establishment of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia before the Dutch Courts: The Case of Slobodan Milosevic v. The Netherlands, in REVIEW OF THE SECURITY COUNCIL BY MEMBER STATES 107 (Erika de Wet & Andrd Nollkaemper eds., 2003).

⁴-See August Reinisch, "Das Jugoslawien-Tribunal der Vereinten Nationen und die Verfahrensgarantien des II. VN-

فمن جهة لا يتضمن النظام الأساسي للمحكمة ضمناً لمبدأ "لا جريمة بلا نص"، في حين أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يحوي هذا المبدأ، وبالتالي تمت المحاكمة على أفعال لم تكن مجرمة حين ارتكابها¹، ومن جهة أخرى، يفتقر النظام الأساسي إلى حكم صريح ينص على "عدم جواز المحاكمة عن الجريمة ذاتها مرتين"، فإذا امتثلت دولة طرف في العهد لطلب المحكمة، ولم تنقيد المحكمة بأحد هذين المعيارين الأساسيين للمحاكمة المنصفة، يكون للدولة أن تنتهك التزاماتها تجاه الفرد بموجب العهد. وعلاوةً على ذلك، إذا أحال الفرد المعني هذه المسألة إلى هيئة حقوق الإنسان المختصة، فإن هذه الأخيرة ستقتصر على النظر فيما إذا كانت الدولة قد انتهكت، أم لم تنتهك اتفاقية حقوق الإنسان ذات الصلة بذلك. ولا تكون الهيئة المنشأة بموجب معاهدة حقوق الإنسان المعنية مختصة للنظر في الالتزامات المنبثقة عن طلب المحكمة الخاصة بيوغسلافيا السابقة وفي نهاية الأمر، عن قرار مجلس الأمن 827². ولا يوفر القانون الدولي الحالي توجهات واضحة لحل هذه المشكلة¹.

Menschenrechtspaktes: Ein Beitrag zur Frage der Bindung der Vereinten Nationen an nichtratifiziertes Vertragsrecht" (The UN Tribunal for Yugoslavia and the Procedural Guarantees of the ICCPR: In re Binding Effect of Non-Ratified Treaty Law for the UN), Austrian Journal of Public and International Law, vol. 47, 1995, pp.173-213, at pp.177-182.

¹ - كذلك الأمر لم يكن هذا المبدأ مرعياً في محاكمات نورمبرغ.

² - قرار مجلس الأمن رقم 827، لعام 1993، والذي يعرب فيه مجلس الأمن عن جزعه الشديد إزاء التقارير المستمرة، عن حدوث انتهاكات صارخة واسعة النطاق للقانون الدولي الإنساني، في إقليم يوغسلافيا السابقة، ولاسيما في جمهورية البوسنة والهرسك، بما في ذلك التقارير المتعلقة بالقتل=

ثانياً: تطبيق الجزاءات المفروضة من مجلس الأمن:

قد تحدث حالات للتجزؤ عند تطبيق الجزاءات التي يعتمدها مجلس الأمن عندما يصبح تطبيق هذه الجزاءات يتعارض مع حقوق الإنسان، فالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أو محكمة العدل الأوروبية فشلت في إيجاد حلول مرضية لمثل هذه الحالات.

مثال ما سبق: قرار مجلس الأمن رقم 986 لعام 1995²، والصادر بشأن الحالة التغذوية والصحية الخطيرة للسكان العراقيين، نتيجة الجزاءات الشاملة التي فرضت على العراق في عام 1990، بسبب غزوه للكويت، وضع هذا البرنامج "النفط مقابل الغذاء"، كبرنامج فريد من نوعه لتوفير الاحتياجات الإنسانية للشعب العراقي، حيث سُمِحَ باستيراد النفط والمنتجات النفطية التي يكون منشؤها العراق

=الجماعي، وعمليات الاحتجاز الواسعة النطاق والمنظمة والمنهجية واغتصاب النساء، واستمرار ممارسة " التطهير الإثني"، بما في ذلك الاستيلاء على الأراضي والاحتفاظ بها، وهو ما يشكل تهديداً للسلم والأمن الدوليين، متاح على الرابط:

[https://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?OpenAgent&DS=S/RES/827\(1993\)&Lang=A](https://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?OpenAgent&DS=S/RES/827(1993)&Lang=A) (visited at 20-9-2016).

¹-Gerhard Hafner, "Should one fear the proliferation of mechanisms for the peaceful settlement of disputes?", in The Peaceful Settlement of Disputes between States: Universal and European Perspectives, Kluwer Law International, The Hague, 1998, pp.25-41.

²- أنظر: قرار مجلس الأمن رقم 986، لعام 1995، متاح على الرابط:

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N95/109/86/PDF/N9510986.pdf?OpenElement> (visited at 25-07-2016).

تحقيقاً لتوفير هذه الاحتياجات، وهو ما يتعارض مع حقوق الإنسان حيث أن حق الإنسان في الغذاء الكافي معترف به في العديد من الصكوك بموجب القانون الدولي. حيث نص العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1966، في المادة 1/11 بأن: "تقر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل شخص في مستوى معيشي كافٍ له ولأسرته، يوفر ما يفي بحاجتهم من الغذاء، والكساء والمأوى، وبحقه في تحسين متواصل لظروفه المعيشية". وهذا يعتبر من أهم الأمثلة للتجزؤ نتيجة تعارض جزاءات مجلس الأمن مع حقوق الإنسان. ولنفترض قيام مجلس الأمن بفرض جزاء تجريد الأصول المالية بحق دولة أو فرد، وفقاً للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة لعام 1945، دون أسس قانونية محقة، وبالتالي فهي تتعارض مع حق هام من حقوق الإنسان وهو حق الملكية وصونه وعدم جواز المساس به.

ثالثاً: أنظمة التجارة الدولية وأنظمة البيئة الدولية:

تُعد الأنظمة الدولية التي تتناول التجارة الدولية وتلك المتعلقة بحماية البيئة والتنمية المستدامة مثلاً آخرًا للنزاع، ففي حين أن نظام التجارة الدولية الذي أنشأته منظمة التجارة العالمية، يهدف في جملة أمور إلى تحقيق تخفيض كبير للتعريفات الجمركية والحواجز الأخرى التي تعترض التجارة، ويحظر القيود الكمية¹، فإن بعض الاتفاقيات البيئية تستخدم التدابير التجارية من أجل ضمان

¹ - أنظر: المادة الحادية عشرة من الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة (الغات) لعام 1994. متاحة على الرابط:

https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/analytic_index_e/gatt1994_05_e.htm (visited at 05-04-2017).

فعاليتها، ويبدو واضحاً ما يحمله هذا التنازع بين هذه الأنظمة من توتر، ويمكن أن تحدث حالات مماثلة في العلاقات التجارية، لاسيّما في إطار منظمة التجارة العالمية وحقوق الإنسان¹.

فقد أصبحت العلاقة بين اتفاقيات التجارة وحقوق الإنسان محلّ فحص متزايد في السنوات الأخيرة، وإذا كان بوسع التجارة أن تكون محركاً للنمو الاقتصادي من أجل مكافحة الفقر وتعزيز التنمية والحد من الحمائية وتحسين أوضاع المنافسة الدولية، فمن المحتمل أيضاً أن تمثل تهديداً لحقوق الإنسان في بعض الحالات.

رابعاً: اتفاقيات اقتصادية متعارضة:

كأن تعقد الدولة (أ) معاهدة اقتصادية (المعاهدة الأولى) مع الدولة (ب)، والتي تعترف بأن الدولة (ب) ستتمكن من الحصول على معاملة اقتصادية خاصة في أسواق الدولة (أ)، وبعد سنوات، تصبح الدولة (أ) جزءاً من معاهدة اقتصادية أو إقليمية مع الدول (ج، د، هـ، و)، حيث تتطلب هذه المعاهدة (المعاهدة الثانية)، أن تتقاسم هذه الدول معاملة اقتصادية خاصة في الأسواق فيما بينها، وهنا تُصرّ الدولة (ب) على وجوب تنفيذ المعاهدة الأولى، ودُول المعاهدة الثانية تعارض على تنفيذ

¹-See Gabrielle Marceau, WTO Dispute Settlement and Human Rights, European Journal of International Law, Vol. 13, 2002, pp.753-757.

المعاهدة الأولى وحرمان الدولة (أ) من المعاملة الاقتصادية الخاصة، والأسئلة التي تُطرح هنا: أيُّ المعاهدتين ينبغي أن تُنفَّذ؟ وما الطرق المناسبة لحل هذا التنازع؟¹.
خامساً: اتفاقيات بشأن الاختصاص القضائي وإنفاذ الأحكام الأجنبية في المسائل المدنية والتجارية:

لنفترض أن عدداً من الدول أبرمت معاهدة بشأن الاختصاص والاعتراف والإنفاذ القضائي للأحكام، بأن أساسَ الولاية هو جنسية الشخص (مثل جنسية الطفل في حالات تدابير حماية الطفل)، ثم مجموعة من هذه الدول عَقَدَت اتفاقاً مشتركاً آخر، يقوم على أن الولاية القضائية تعتبر على أساس الإقامة الفعلية، وليس على الجنسية. ونظراً إلى أن الدول (ألف، وباء، وجيم) أطراف في المعاهدة الأولى، وأن الدولتين (ألف، وباء) هما طرفان في المعاهدة الثانية، فلنفترض أن الدولة (ألف) قد مارست الولاية القضائية على مواطن من الدولة (جيم) على أساس الإقامة الفعلية، ثم سعى أحد الأطراف فيما بعد إلى إنفاذ القرار في الدولة (باء)، فما هي ضوابط الإنفاذ، فالمعاهدة الثانية نافذة بين الدولتين (ألف، وباء)، والمعاهدة الأولى سارية المفعول بين الدولتين (باء، وجيم).²

¹-Christopher J. Borgen, "Resolving Treaty Conflicts", George Washington International Law Review, vol. 37, New York, 2005, pp.575-576.

²-Andrea Schulz, "THE RELATIONSHIP BETWEEN THE JUDGMENTS PROJECT AND OTHER INTERNATIONAL INSTRUMENTS", Hague Conference on Private International Law, The Netherlands, 2003, p.11.

سادساً: التجزؤ بسبب استثناءات منظمة التجارة العالمية:

نبين أحد الأمثلة التي قد تشكل تهديداً لتماسك القانون الدولي بسبب الاستثناءات الواردة في اتفاقيات منظمة التجارة العالمية.

يمكن لبعض الدول مثلاً أن تستخدم الاستثناءات العامة كحق في اتخاذ أي قرار من شأنه أن يجعل نظام منظمة التجارة بأكمله نظاماً غير قابل للإنفاذ، إذ من الممكن التذرع بالاستثناءات؛ لإبطال أي التزام من التزامات منظمة التجارة العالمية¹، كأن يتم عقد اتفاق تجاري متعلق بصناعة السجائر أو معمل لصناعة الأدوية أو أحد الصناعات الأخرى، وما تحمله مثل هذه المعامل على أخطار حماية الحياة أو الإضرار بالبيئة، ثم تتذرع الدول بأحد هذه الاستثناءات لإبطال أحد هذه الاتفاقيات، علماً أن كثير من هذه الصناعات تعتمد بشكل أساسي على براءة الاختراع في صناعاتها.

¹ - نصت الفقرة 2/ من المادة 27/ من اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية رقم 1 لسنة 1994 بأن: "يجوز للدول الأعضاء أن تستثنى من قابلية الحصول على براءات الاختراعات التي يكون منع استغلالها تجارياً في أراضيها ضرورياً لحماية النظام العام، أو الأخلاق الفاضلة، بما في ذلك حماية الحياة أو الصحة البشرية أو الحيوانية أو النباتية أو لتجنب الإضرار الشديد بالبيئة، شريطة ألا يكون ذلك الاستثناء ناجماً فقط عن حظر قوانينها لذلك الاستغلال".

سابعاً: التجزؤ بسبب اتفاقيات حماية حق المؤلف¹:

تتطلب المعاهدات الدولية المتعلقة بحماية حق المؤلف، عموماً قيام الدول الأعضاء بضمان مدة حماية حقوق التأليف والنشر طوال عمر المؤلف على الأقل إضافة إلى 50 عاماً بعد وفاته لصالح ورثته، أو من اشترى تلك الحقوق ثم يدخل العمل الإبداعي المجال العام ليستخدمه أي شخص دون ترخيص.

ولنفترض أن معاهدة ما أخذت بمدة حماية لحقوق المؤلف تختلف عن مدة حماية أخرى، مثلاً اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية لعام 1886 (وثيقة باريس لعام 1971)، طوال حياة المؤلف و50 سنة تالية لوفاته، في حين تنص المادة 19/ من الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف على أن تكون مدة سريان حقوق المؤلف 25 عام، ولنفترض أن معاهدة أخرى تنص على فترة أكبر أو أقل، وكانت هذه المعاهدات تنطبق على حالة وحدة، كأن تكون معاهدة ما تعبر أن صلاحيتها تنطبق على حقوق المؤلف وفقاً لجنسية المؤلف، ومعاهدة أخرى وفقاً لمكان الإتاحة للجمهور، أو لمكان الاستثمار، أو لمكان وفاة المؤلف، وكانت أيضاً إحدى الدول عضواً في هاتين الاتفاقيتين، فما هي المدة التي يتوجب الأخذ بها؟ وبأي معاهدة يتوجب العمل؟ وبرأينا فإن المعيار الذي يتوجب الأخذ به هو معيار مصلحة المؤلف.

¹ - تعريف حق المؤلف: هو حق استثنائي يُحوّل صاحبه منع الغير من نسخ مصنفه ومن تعديله أو تحويله، كما يحول له الحق في منع الغير من الأداء العلني للمصنف ومن ترجمته ومن توزيعه ومن إتاحتها للجمهور بأي شكل من الأشكال، وذلك لمدة محدودة. أنظر:

www.wipo.int/edocs/mdocs/...ip.../wipo_ip_dipl_mct_05_1.pdf

(visited at 09-06-2017).

بعد عرض بعض الأمثلة النظرية لحالات يُحتمل نشوء التجزؤ معها، يتوجب علينا أن نقوم بعرض عدداً من الأمثلة العملية، التي أدت لبروز حالة أو مشكلة التجزؤ وتبلورها واقعياً.

الفرع الثاني: حالات عملية لتجزؤ القانون الدولي:

نعرض في هذا الفرع أمثلة عملية _واقعية_ لحالات تَمَّ تجزؤ القانون الدولي من خلالها وساهمت في بروز هذا المفهوم عملياً على ساحة العلاقات الدولية.

ندرس هذه الأمثلة بشكل عملي في النقاط التالية:

أولاً: الآثار البيئية لتشغيل منشأة موكس:

أُثيرت مسألة الآثار البيئية المحتملة لتشغيل منشأة موكس وهي مرفق نووي في سيلافيلد بالمملكة المتحدة، بموجب ثلاثة إجراءات مؤسسية مختلفة:

- 1- هيئة تحكيم أُنشئت بموجب المرفق السابع لاتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار.
- 2- إجراء تسوية المنازعات الإلزامي بموجب اتفاقية حماية البيئة البحرية لشمال شرق المحيط الأطلسي.
- 3- كذلك بموجب معاهدات الاتحاد الأوروبي والجماعة الأوروبية للطاقة الذرية في إطار محكمة العدل الأوروبية.

وتتصدى مجموعات القواعد الثلاث جميعها على ما يبدو للوقائع نفسها:

- 1- القواعد العالمية لاتفاقية قانون البحار.
- 2- القواعد الإقليمية لاتفاقية حماية البيئة البحرية لشمال شرق المحيط الأطلسي.
- 3- القواعد الإقليمية للاتحاد الأوروبي /الجماعة الأوروبية للطاقة الذرية.

وهنا تُثار التساؤلات التالية: ما هي القواعد التي يجب الأخذ بها؟ وهل تتعلق المشكلة أساساً بقانون البحار، أم بتلوث محتمل لبحر الشمال، أم بالعلاقات بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، وكيف ترتبط مجموعات القواعد هذه بعضها ببعض، إن كانت مرتبطة أصلاً؟ وما هي المبادئ التي ينبغي استخدامها؛ للبت في وجود تضارب محتمل فيما بينها؟¹.

وبرأينا الذي لا نقصد به حل هذه المشكلة بحد ذاتها، ولكن الهدف منه يتمثل برسم تصور يُمكننا من المساعدة على حل مثل هذا النزاع، بعيداً عن الوقائع والإحداثيات التي تعتبر جزءاً أساسياً من النزاع ومن طريق حله، ويقتضي التصور العام بأن الإجراءات المؤسسية الثلاث ترتبط بالموضوع كونها نتيجة للاتفاقيات المعقودة بين أطراف النزاع، وكذلك الحال بالنسبة للقواعد التي تحكم الموضوع.

وعليه — وبرأينا — يتوجب لاختيار المؤسسة أن يَتِمَّ عرض مثل هذه الحالة على هيئة تحكيمية عليا — تكون موجودة مسبقاً لمثل هذه الحالات — مهمتها تحديد المؤسسة الأنسب وفقاً لدراسة وتحليل الاتفاقيات المعقودة بين الأطراف — نية الأطراف والتي تعتبر أساس وجوهر التعاقد — وفي حال تعذر تحديد إحدى هذه المؤسسات، فيتمَّ منح هذه الهيئة مهمة البت في النزاع، أما فيما يتعلق باختيار القواعد النازمة للبت بالحكم، فلا بد من محاولة تحقيق التوفيق والانسجام بين هذه القواعد الثلاث، وصولاً للقواعد التي تمثل نية الأطراف، أو للقواعد التي تتقاطع

¹—For a background on the litigation see, among many, Robin Churchill and JOANNE Scott, 'The Mox Plant Litigation: The First-Half Life', International & Comparative Law Quarterly, Vol. 53, 2004, p.643.

فيما بينها، لتُشكل مجموعةً موحدةً من القواعد، يمكنُ الاستناد عليها لحل هذا التنازع.

ثانياً: اتفاقية قانون البحار والمعاهدات الدولية بشأن مصائد الأسماك:

عُرضت على محكمة الأمم المتحدة لقانون البحار حالةٌ تبين بشكل واضح المشاكل التي ينطوي عليها انطباقُ أكثر من قانون على قضية معينة. فقد طُرح سؤال، في قضية سمك التونة بلوفين الجنوبي لعام 2000، بخصوص بعض أنشطة اليابان المتعلقة بسمك التونة الأزرق في جنوب المحيط الهادئ؛ لمعرفة ما إذا كان يمكن اللجوء إلى آلية تسوية المنازعات المنصوص عليها في اتفاقية تنظيم مصائد التونة الأزرق في جنوب المحيط الهادئ لعام 1993، أو الآلية المنصوص عليها في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار¹.

ودون المجادلة في صحة استنتاج المحكمة، فكون هذه المسألة قد طُرحَت أمام المحكمة يثبت بالفعل وبصورة كافية أن القانون الدولي القائم لا ينطوي على

¹ - حيث دفعت اليابان في جملة أمور: بأن اتفاقية حفظ السمك التونة بلوفين الجنوبي لعام 1993 تنطبق على القضية، باعتبارها قانوناً خاصاً وقانوناً لاحقاً، ما يستبعد تطبيق اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1983. إلا أن المحكمة رأت أن صكّي عام 1982، وعام 1993 كليهما واجب التطبيق.

وقد قررت المحكمة بالأغلبية ما يلي: "وحيث ترى المحكمة أن كون اتفاقية عام 1993 تنطبق بين الأطراف، فلا يمنع اللجوء إلى الإجراءات المنصوص عليها في الفرع 2/ من الجزء 15/ من اتفاقية قانون البحار...".

Southern Bluefin Tuna case (Australia and New Zealand/Japan) Award of 4 August 2000 (Jurisdiction and admissibility) UNRIIAA vol. XXIII (2004) p. 23, para. 38 (c). Available at:

http://legal.un.org/riaa/cases/vol_XXIII/1-57.pdf (visited at 06-08-2016).

تنظيم واضح لأولوية الالتزامات التعاهدية المتنازعة، وبالتالي فإن الأمر يحتاج إلى أدوات قانونية واضحة لتأمين تناسق الأنظمة¹.

ثالثاً: اتفاقية المرور بقناة بنما:

يتمثل التعارض الذي حصل في التزامات الولايات المتحدة الامريكية بموجب معاهديتي هاي بونسفوت عام 1901 وهاي فاريلام عام 1903، إذ اتفقت مع بريطانيا في الأولى على المساواة، في المعاملة لجميع الدول في المرور بقناة بنما، وقد خالفتها في الاتفاقية الثانية حيث اتفقت مع بنما على إعطاء مزايا لرعايا الدولتين².

¹-See Southern Bluefin Tuna Case (Australia & New Zealand v. Japan), Award on Jurisdiction and Admissibility, ICSID (W. Bank) (Arbitral Tribunal constituted under Annex VII of the United Nations Convention on the Law of the Sea 2000).

²- عبد الله عبد الجليل الحديشي، النظرية العامة في القواعد الأمرة في القانون الدولي، الطبعة الأولى، بغداد، 1986، ص120.

الفصل الثاني

الأحكام القانونية المتعلقة بموضوع تجزؤ القانون الدولي

نعالج في هذا الفصل الأحكام القانونية المتعلقة بموضوع تجزؤ القانون الدولي، وذلك في ضوء الاتفاقيات التي تحكم هذا الموضوع؛ سواءً بالتطبيق أو التعديل أو التفسير، وعرض أمثلة عن الأحكام الخاصة التي وضعت للمساعدة في تنظيم هذه الحالة، وسد النقص الذي تركته تلك الاتفاقيات، وذلك ضمن المبحث الأول، ثم نعالج في المبحث الثاني الأساس الذي يمكن من خلاله إسقاط المسؤولية الدولية على حالة الانضمام لاتفاقيات متعارضة، ومن ثمَّ عرض لنتائج انعقاد المسؤولية الدولية عن التجزؤ، وُفقاً للمبشرين التاليين:

المبحث الأول: تطبيق وتعديل وتفسير المعاهدات الدولية المتتابعة المتصلة بموضوع واحد.

المبحث الثاني: مدى مسؤولية الدولة عن الانضمام لاتفاقيات متعارضة.

المبحث الأول

تطبيق وتعديل وتفسير المعاهدات الدولية المتتابعة المتصلة بموضوع

واحد

نبين في هذا المبحث وفي مطلبين: الأول منها يتضمن النصوص التي نصت عليها اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، والتي تتعلق بتطبيق وتعديل الأحكام المتتابعة المتصلة بموضوع واحد، وثم عرض للأحكام الخاصة التي تم صياغتها في بعض المعاهدات، وذلك بسبب الصياغة العامة التي جاءت بها اتفاقية فيينا ودراسة مدى انسجامها مع ما نصت عليه اتفاقية فيينا في مادتها 41/، ثم نعرض في المطلب الثاني الدور الذي يلعبه مبدأ التكامل النظمي باعتباره الشق النظري الذي يتم بواسطته تفسير الالتزامات الدولية، ثم نوضح ما جاءت به الفقرة ج/ من المادة 31/3 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات باعتبارها الشق العملي الذي يطبق من خلالها هذا المبدأ.

المطلب الأول

المعاهدات المتابعة المتصلة بموضوع واحد ومقتضيات المادة /30/

والمادة /41/ من اتفاقية فيينا:

يَرِدُ المبدأ القائل بأن "القانون اللاحق يُلغي القانون السابق" كمبدأً للتفسير أو لحل المنازعات في القانون الدولي¹، إلى جانب مبدأ قاعدة التخصيص دائماً — أي أن القانون الخاص يقيد القانون العام² —، فقد يبدو في أغلب الأحيان أنه من غير المعقول أن تُبطل التزامات لاحقة التزامات سبقتها، ولاسيما إذا كانت الالتزامات اللاحقة تعني أطرافاً مختلفة، أو تَهْمُ منتفعين مختلفين مقارنة بالالتزامات السابقة، علماً أن صحة كل من مبدأ القانون اللاحق ومبدأ القانون السابق من الناحية العملية، يمكن أن تُستمد من كون كليهما ناشئاً عن أوجه تماثل محلية مختلفة، فبينما يعتبر مبدأ القانون اللاحق أن القواعد الدولية مماثلة للتشريعات المحلية، فإنها تلغي القوانين اللاحقة عادة القوانين السابقة، ومبدأ القانون السابق يفترض أن

¹—Joost Pauwelyn, Conflict of Norms in Public International Law. How WTO Law Relates to Other Rules of International Law, op. cit., pp.335–363.

²—Gerald Fitzmaurice, “The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1951–4: Treaty Interpretation and other Treaty Points”, Michigan Journal of International Law, Vol. 33, 1957, p.236.

القواعد الدولية مماثلة للعقود المحلية¹. ونتيجةً لعدم إمكانية تحديد أولوية ثابتة لتفضيل أحدهما على الآخر نقع في حالة من التنازع بينهما.

من هنا ينشأ التنازع بين المعاهدات السابقة والمعاهدات اللاحقة عندما يتناول كل منها الموضوع نفسه بطريقة مختلفة، وكانت دولة واحدة على الأقل طرفاً في كلتا المعاهدتين، وفي غياب أحد الأطراف المشتركة على الأقل عن إحدى المعاهدتين². وهذا ما يعتبر انطباقاً لأحد أسباب تجزؤ القانون الدولي، والذي يُبين مفهومه سابقاً.

وعليه سنبين في هذا المطلب مناقشة تتعلق بالتنازع بين كل من المعاهدات التي لها الأطراف ذاتها، والتي ليس لها الأطراف ذاتها، من خلال ما قدمته المادة /30/ من اتفاقية فيينا لحل هذه الإشكاليات، ثم نبين في المطلب الثاني ما هو الدور الذي أدته المادة /41/ من اتفاقية فيينا في هذا الموضوع، مع عرض أمثلة من أحكام خاصة لمعاهدات انسحمت مع هذه المادة، وأمثلة لم تنسجم مع ما نصت عليه، وذلك باعتبارها قانوناً خاصاً تمّ الاتفاق عليه بين بعض الأطراف.

¹-Christopher J. Borgen, op. cit., pp.620-639.

²-Hans Kelsen, Conflicts between Obligations under the Charter of the United Nations and Obligations under other International Agreements, The University of Pittsburgh Law Review, 1949, pp.284-285.

الفرع الأول: القانون العام بشأن التنازع بين المعاهدات السابقة والمعاهدات اللاحقة:

نناقش في هذا الفرع حالتان تتعلقان بالتنازع بين كل من المعاهدات التي لها الأطراف ذاتها، والتي ليس لها الأطراف ذاتها، من خلال ما قدمته المادة /30/ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، وخاصةً في فقرتيها /3/ و/4/، علماً أن المشاكل الخطيرة المتعلقة بتجزؤ القانون الدولي تتجلى في الفقرة /4/ ب¹، لذلك يتوجب علينا أن نناقش هذه الفقرات بشيء من التفصيل، مع إيراد شرح لكل من القانون السابق والقانون اللاحق، ومؤيدات استخدام كل منهما فقهياً وقضائياً، وإلى أي منهما ستؤول الأولوية عند حدوث تنازع بينهما، يؤدي لتجزؤ القانون الدولي، لنصل في النهاية لتقييم عام لهذه الفقرات وهل استطاعت أن تقدم حلولاً لمشكلة التجزؤ، أم أنها وقفت عاجزة عن ذلك؟.

أولاً: التنازع بين المعاهدات التي لها الأطراف ذاتها:

تناولت اتفاقية فيينا لعام 1969، هذه الحالة في الفقرة /3/ من المادة /30/ والتي جاء فيها:

"حين تكون جميع الأطراف في المعاهدة السابقة أطرافاً في المعاهدة اللاحقة، دون إنهاء المعاهدة السابقة أو تعليق تنفيذها بموجب المادة 59، لا تنطبق المعاهدة السابقة إلا بمقدار ما تكون أحكامها متوافقة مع أحكام المعاهدة اللاحقة."، أي

¹ - تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة السادسة والخمسون، 2004، الملحق رقم 10 (A/59/10)، ص235.

عند إبرام دولتين معاهدتين تتعلقان بنفس الموضوع، دون تحديد العلاقة المتبادلة بينهما، فإن العادة جرت على أن يتم التوفيق بينهما، حسب مبدأ الموازنة، والذي يعتبر قاعدة للتخفيف من التنازع، فعندما يُعرض على القاضي اتفاقيتين متعارضتين فعليه أن يسعى إلى تحقيق التوفيق والانسجام بينهما، وذلك خلال عملية التفسير، أي أن يُنشئ مجموعة واحدة من الالتزامات المتوافقة¹، وفي بعض الأحيان يكفي لهذا الغرض البحث عن نية الأطراف، وذلك استناداً إلى مختلف التفسيرات المتاحة لنص المعاهدة²، أي أن التعبير عن النية في وقت لاحق يفترض أن يسود على ما تم الاتفاق عليه في وقت سابق³، وقد عبر Grotius عن ذلك بالقول: "هناك حاجة دائماً للتفسير في مثل هذه الحالات، وذلك كلما كان هناك تناقض في المعاهدات بين الأطراف نفسها، وعندما يكون ذلك ممكناً⁴."

¹ - حيث أشارت محكمة العدل الدولية لذلك في قضية حق المرور بقولها: "إن قاعدة التفسير توجب بأن النص المنبثق عن الحكومة يجب أن يُفسر من حيث المبدأ على أنه ينتج ويهدف إلى إحداث آثار وفقاً للقانون القائم، وليس انتهاكاً له."

Joost Pauwelyn, Conflict of Norms in Public International Law. How WTO Law Relates to Other Rules of International Law, op. cit., pp.240-241.

² -Christopher J. Borgen, op. cit., p.583.

³ -Seyed Ali Sadat-Akhavi, Methods of Resolving Conflicts between Treaties, Graduate Institute of International Studies, Leiden, 2003, p.62.

⁴ - وكذلك يبين Oppenheim ذلك بالقول: من المسلم به أن الأطراف المتعاقدة عند عقدها لاتفاق آخر من هذا النوع، كانت تنوي تحقيق شيء معقول وملائم لا يتعارض مع مبادئ القانون الدولي المعترف بها عموماً، ولا يتعارض مع الالتزامات الواردة في المعاهدات السابقة. =

وفي حالة ما، إذا كانت النصوص لا تظهر نية المواءمة عندها يجوز الاحتكام إلى مبدأ القانون اللاحق بوصفه يفترض الخروج عن الاتفاق السابق¹، وهذا الاحتكام يُحسم في حالة غياب بند يتعلق بالتنازع، عن طريق تفسير إرادة الأطراف فيما إذا كانت نية الأطراف تدور حول إكمال الاتفاقية اللاحقة سابقتها أم الخروج عنها؟².

ويمكن قياس ما ذكر سابقاً على العلاقة بين المعاهدات المتعددة الأطراف التي لها الأطراف نفسها، إلا إذا انطبقت صراحة إحدى الحالات، التي نصت عليها المادة /59/ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات³.

=Wilfried Jenks, "The Conflict of Law-Making Treaties", op. cit., pp.428-429.

وبين Wilfred Jenks رأيه من خلال افتراض عام بعدم وجود حالة من التنازع، بأن الحل يكمن في كثير من الأحيان من خلال الاعتماد على التفسير البسيط بين كلتا المعاهدتين.

Alexander Movchan, Problems of boundaries and security in the Helsinki Declaration, Institute of State and Law, Moscow, 1977, p.243.

¹ - كتناول المعاهدات مواضيع مختلفة عن بعضها البعض.

² -Jan B. Mus, "Conflicts between Treaties in International Law", Netherlands International Law Review, vol. XLV, 1998, pp. 217-220.

³ - حيث نصت ما يلي: "تعتبر المعاهدة منتهية إذا عقدت جميع أطرافها معاهدة لاحقة تتعلق بنفس الموضوع: أ- ويتبين من المعاهدة اللاحقة أو يثبت بطريقة أخرى أن نية الأطراف إخضاع ذلك الموضوع لهذه المعاهدة، أو ب- تكون أحكام المعاهدة اللاحقة منافية لأحكام المعاهدة السابقة إلى درجة يستحيل معها تطبيق المعاهدتين في آن معاً". الاتفاقية متاحة على الرابط:

<http://hrlibrary.umn.edu/arabic/viennaLawTreatyCONV.html> (visited at 15-11-2015).

على الرغم من سهولة التعامل مع معاهدتين لهما الأطراف نفسها، إلا أنه قد يحمل معه بعض التعقيدات:

التعقيد الأول هو مسألة تحديد أي الاتفاقيتين سابقة للأخرى، وبالتالي هناك عدد من التواريخ يتعين النظر بها حتى نستطيع تحديد تاريخ بدء النفاذ، وقد يزداد الموقف تعقيداً بسبب التنقيحات المتعاقبة، والتي تصبح فعالة بالنسبة لمختلف الأطراف في تواريخ مختلفة¹.

والتعقيد الثاني هو إمكانية حل المسألة بطريقة مختلفة حسب اختلاف الأطراف².

¹-Wilfried Jenks, "The Conflict of Law-Making Treaties", op. cit., p.444.

²- على سبيل المثال: لنفترض أنه فتح الباب للتوقيع على اتفاقية متعددة الأطراف في عام 1960، الدولة A صدّقت عليها عام 1961. والاتفاقية دخلت حيز النفاذ عام 1962، ثم الدول A و B أبرمت معاهدة ثنائية بشأن نفس الموضوع في عام 1963، والتي دخلت حيز النفاذ عام 1964، وبعدها انضمت الدولة B إلى المعاهدة المتعددة الأطراف في عام 1965، تواريخ بدء نفاذ الاتفاقية المتعددة للدول A و B هي عام 1961 وعام 1965 على التوالي. التاريخ الذي تنشأ فيه العلاقة التعاقدية بين الدولتين - أي تاريخ تحقق الحقوق والواجبات تجاه الآخر - هو عام 1965. عندما الدولة B انضمت إلى المعاهدة متعددة الأطراف. وهنا يُطرح السؤال: فيما إذا كان يمكن أن تشكل هذه التواريخ معايير مناسبة لتحديد المعاهدة اللاحقة؟. ويبقى هذا السؤال دون إجابة نهائية؛ نظراً لعدم وجود أساس ثابت لتحديد أي المعاهدات هي اللاحقة، فمثلاً من وجهة نظر الدولة A الاتفاقية الثنائية سوف تكون المعاهدة اللاحقة، في حين برأي الدولة B الاتفاقية المتعددة الأطراف هي المعاهدة اللاحقة.

خلاصة القول _وبرأينا_ نجد أن ما جاءت به الفقرة 3/ المذكورة سابقاً بعبارة "متوافقة" لا تعني بالضرورة وجود تعارض بين المعاهدات السابقة والمعاهدات اللاحقة، فالتعارض ينشأ عند وجود حُكْمين لا يمكن الامتثال لهما في نفس الوقت، فإذا مُنحت إحدى الاتفاقيات حماية أو رعاية أكثر من الأخرى فهذا لا يعني وجود عدم توافق، فالمعيار الأساسي هو إمكانية الامتثال لجميع المعاهدات في وقت واحد وبالتالي تخرج عن دائرة التعارض.

ثانياً: التنازع بين المعاهدات التي ليس لها الأطراف ذاتها:

تناولت اتفاقية فيينا لعام 1969، هذه الحالة في الفقرة 4/ من المادة 30/ والتي جاء فيها:

"إذا لم يكن أطراف المعاهدة اللاحقة جميعاً أطرافاً في المعاهدة السابقة تنطبق القاعدتان التاليتان:

(أ) في العلاقة بين الدول الأطراف في المعاهدتين تنطبق القاعدة الواردة في الفقرة 3/؛

(ب) في العلاقة بين دولة طرف في المعاهدتين ودولة طرف في إحداها فقط تحكم نصوص المعاهدة المشتركة بين الطرفين حقوقهما والتزاماتهما المتبادلة".

فما جاء في البند أ/ ليس أكثر من تطبيق المبدأ العام في القانون اللاحق السابق الذكر، أي في العلاقات بين الأطراف في هاتين المعاهدتين لا تنطبق المعاهدة السابقة إلا بالقدر الذي تكون متوافقة مع المعاهدة اللاحقة، والموقف الذي اتخذ في الفرع ب/، يكون استناداً إلى مبدأ أن الدولة لا يمكن أن تكون ملزمة بمعاهدة

ليست طرفاً فيها، بإحدى المشاكل الهامة في الفقرة 4/ هي حالة عدم قدرة دولة على الوفاء بالتزاماتها تجاه دولتين مختلفتين، وكل دولة في معاهدة مختلفة، مثلاً: عندما لا تتفق التزامات الدولة (أ) تجاه الدولة (ب) في المعاهدة الأولى، وكذلك التزاماتها تجاه الدولة (ج) في المعاهدة الثانية، فأبي المعاهدتين تعطى الأولوية؟ فنص المادة المذكور لا يحدد أي المعاهدتين تعطى الأولوية السابقة أم اللاحقة، فتثور نقاشاتٌ عدةٌ للموضوع؛ ولكن في النهاية لن تستطع الدولة الوفاء بالتزاماتها تجاه الدول المختلفة؛ لأنه لا يوجد ما ينص على أن أي من المعاهدتين تعلو على الأخرى، وبالتالي ستقع الدولة في المسؤولية الدولية؛ لعدم التزامها بمعاهداتها¹، وسينتج لدينا مشكلة تجزؤ القانون الدولي.

وعليه لا بد لنا من توضيح العلاقة بين المعاهدات السابقة والمعاهدات اللاحقة عندما تتعلق بالموضوع نفسه، وذلك لكي نستطيع رسم تصور واضح لمدى عظم هذه المشكلة.

أ- القانون السابق:

اقترح Waldock أنه يمكن لكل من المعاهدة السابقة والمعاهدة اللاحقة أن تحظى بنوع من الأولوية العامة، دون الخوض في مسألة القواعد الدولية الآمرة. حيث تصبح المعاهدة اللاحقة -التي تتضمن أحكاماً مخالفة للأولى- باطلةً بصورة تلقائية بحكم عدم الاختصاص، وذلك إذا فهم من معاهدة ما أنها تقيد الدولة في التصرف في شيء ما، وهذا ما يعتبر تفوق المعاهدة السابقة على اللاحقة، ومن

¹-Seyed Ali Sadat-Akhavi, op. cit., pp.64-65.

أنصار هذا المبدأ Lauterpacht الذي اقترح اعتبار المعاهدة الأخيرة باطلة ما لم تتوافر فيها درجة من التعميم تضيي عليها طابع التشريع، كما قد يبين وجود تنازع بين المعاهدات من حيث الصلاحية ودعا إلى الأخذ بقاعدة القانون السابق وبعدم صلاحية المعاهدة اللاحقة¹. غير أنه اشترطها بشرطين:

"الأول: إذا كان الخروج عن أحكام المعاهدة السابقة يؤدي إلى تدخّل خطير في مصالح الأطراف الأخرى في تلك المعاهدة، أو يخل بشكل خطير من الغرض الأساسي للمعاهدة.

الثاني: يتعلق بالمعاهدات متعددة الأطراف مثل ميثاق الأمم المتحدة، التي تتقاسم قدرًا من العمومية يمنحها طابع التشريعات المؤثرة تأثيراً واضحاً على كل أعضاء المجتمع الدولي، أو التي أبرمت للصالح الدولي"².

1- الحالات الأربع لبطلان المعاهدات لدى Sinclair:

يقترح Sinclair أربعة حالات تكون فيها المعاهدة اللاحقة لاغية وباطلة:

الأولى: عندما تقوم دولة ما بالتنازل أو بالتقليل من صلاحيتها في مجال عقد المعاهدات بموجب المعاهدة السابقة، ثم تقوم بوقت لاحق بإبرام معاهدة ناقضة بذلك المعاهدة السابقة، كعقد دولة معاهدة تنص على حيادها، ثم تقوم بإبرام معاهدة دفاع مع دول أخرى.

¹-Hersch Lauterpacht, Report on the Law of Treaties, Yearbook of the International Law Commission, vol. II, 1953, pp.156-159.

²-Draft Article 16, Hersch Lauterpacht, ibid., p.156.

الثانية: عندما تكون المعاهدة السابقة ذات طابع إنشائي _مثل ميثاق الأمم المتحدة_ وتبرم الدولة الطرف معاهدة لاحقة تتنازع مع قاعدة آمرة في المعاهدة السابقة.

الثالثة: إذا كانت المعاهدة السابقة متعددة الأطراف والمراد منها إنشاء قواعد دائمة، لا يمكن نقضها، وكانت المعاهدة اللاحقة مدعاة للتنصل من وطأة أحكامها.

الرابعة: إذا كان تنفيذ المعاهدة الثانية يتطلب خرقاً للقانون الدولي العام.

وبذلك يذهب Sinclair إلى أنه في الحالات الأخرى لن تكون المعاهدة اللاحقة ملغاة¹.

2- أمثلة على تطبيق المعاهدات السابقة على حساب المعاهدات اللاحقة:

1¹ - عُرضت شكوى على محكمة العدل لبلدان أمريكا الوسطى، مقدمة من كوستاريكا والسلفادور بأن إبرام نيكاراغوا معاهدة مع الولايات المتحدة الأمريكية بشأن قناة بنما، قد انتهكت معاهدات سابقة كانت قد عقدتها نيكاراغوا معهما بشأن الموضوع ذاته، وقد لاحظت المحكمة تعارض المعاهدات وانتهاك نيكاراغوا لالتزاماتها، ولكنها لم تعتبر المعاهدة اللاحقة التي أبرمتها نيكاراغوا مع الولايات

¹-Ian Sinclair, The Vienna Convention on the Law of Treaties, Manchester University Press, Manchester, 1984, p.93.

المتحدة باطلة باعتبار أن الولايات المتحدة لم تكن طرفاً في القضايا المعروضة عليها¹، ولذلك لم يكن باستطاعتها إبداء رأي بشأن حقوقها².

2- قضية أوسكار شين عام 1934، أمام محكمة العدل الدولية الدائمة، والتي اقترح فيها قاضيان رأياً مخالفاً Eysinga and Schücking بأنه يمكن اعتبار معاهدة سان جرمان لعام 1919 أو بروتوكول عام 1922 لآغين حيث حادت الأحكام الواردة فيهما عن ميثاق برلين لعام 1885، باعتبار أن هذا الميثاق قد أنشأ نظاماً شبيهاً بالنظام الموضوعي³.

ووصل أحد القضاة وهو Eysinga إلى هذا الاستنتاج وفقاً للأسباب التالية:
أولاً: تنص المادة /36/ من ميثاق برلين بأنه يتوجب في الاتفاقيات المشتركة موافقة جميع الأطراف على أي تعديل لاحق للاتفاق، ثانياً: تتصرف الأطراف في اتفاقية عام 1919 على نحو يتنافى مع مبدأ أساسي من مبادئ القانون الدولي⁴.

¹ - لو كانت الولايات المتحدة طرفاً، لكان طبق القانون السابق على حساب القانون اللاحق.

² - Costa Rica v. Nicaragua, American Journal of International Law, Vol. 11, 1917, No. 1, p. 228. See also El Salvador v. Nicaragua, American Journal of International Law, Vol. 11, 1917, No. 3, p.674.

³ - غير أن هذا الرأي هو رأي الأقلية. ولم تُثر الأطراف مسألة صحة معاهدة عام 1919 أو بروتوكول عام 1922، ويبدو أن المحكمة بصمتها عن هذه المسألة تقرر بإمكانية إخضاع ميثاق برلين إلى تغييرات تجريها الأطراف فيه.

Oscar Chinn case, Permanent Court of International Justice, Series A/B, No. 63 (1934) (separate opinion of Judge Eysinga) p.131 and (separate opinion of Judge Schücking) p.148.

⁴ - Wilfried Jenks, "The Conflict of Law-Making Treaties", op. cit., pp.671-672.

وفي النهاية نبين أن القانون السابق يستمد دعائمه بوجه خاص عن طريق القياس من قانون العقود المحلي _عدم شرعية نقض عقد بعقد_ ويذكر أن هذا المبدأ قد ذكر بإيجاز في معهد القانون الأمريكي، بأن ذلك يعتبر بمثابة إعادة النظر في العقد المبرم، وهو أداء يطوي على خرق عقد مع شخص ثالث، وهو عمل غير قانوني¹.

ب- القانون اللاحق:

يعد مبدأ "القانون اللاحق ينسخ القانون السابق" مبدأ ثابت ومتأصل في القوانين الوطنية، وكثيراً ما يُشار إليه في سياق القانون الدولي أيضاً، وكما بينا سابقاً فقد نصت عليه اتفاقية فيينا لعام 1969 في الفقرة 3/ من المادة 30/ والتي تعد تدوين بشكل فعال لقاعدة القانون اللاحق².

لاسيما أنه في كثير من الأحيان قد تكون الإشارة المباشرة إلى إرادة الأطراف أجدى من الإشارة إلى هذا المبدأ، إذ أن القانون اللاحق لا يكون إلا مجرد تعبير عن تلك الإرادة، وهو ما أكد عليه Schwarzenberger بالقول: "إن المعاهدة اللاحقة لها الأولوية بحكم إرادة الأطراف"³.

¹-Wilfried Jenks, "The Conflict of Law-Making Treaties", op. cit., p.442.

²-Christopher J. Borgen, op. cit., p.603. and Jan B. Mus, op. cit., pp.219-220.

³-Georg Schwarzenberger, International Law, Stevens and Sons, Vol, I, London, 1957, p.474.

تؤدي بعض الحالات في المعاهدة اللاحقة المبرمة بين أطراف مختلفة عن أطراف المعاهدة السابقة، إلى إلغاء هذه المعاهدة السابقة، على الرغم من عدم وجود شرط صريح في المعاهدة السابقة يبيح التعديل بين بعض الأطراف المتعاقدة، مما يؤدي إلى انتهاك المبدأ القائل بأن الدول الثالثة لا تتأثر بشيء واقع بين الغير. فخلال القرنين التاسع عشر والعشرين أبرمت اتفاقيات عديدة بين الدول العظمى التي حلت محل المعاهدات السابقة بشأن الموضوع نفسه. وهذه الترتيبات هي بالطبع استثناء لمبدأ "المساواة بين الدول"، حيث أن موافقة الدول العظمى تكفي لتعديل المعاهدات السابقة، بصرف النظر عن موافقة الأطراف الأخرى¹.

وتتضمن بعض المعاهدات المتعددة الأطراف حكماً صريحاً لتعديل الاتفاق السابق باتفاق لاحق، بموافقة أغلبية الأطراف أو الأطراف المتعاقدة المذكورة تحديداً، وبناءً عليه فإن هذه التغييرات فعالة أيضاً تجاه الأقلية المعارضة².

¹ - ولعل المثال الأكثر شهرة لذلك هو اتفاق ميونخ لعام 1938 الذي ألغى في جملة أمور المادة 82/ من معاهدة فرساي التي حددت الحدود بين تشيكوسلوفاكيا وألمانيا. وبموجب هذا الاتفاق، عدلت فرنسا وألمانيا وإيطاليا والمملكة المتحدة المادة المذكورة على حساب تشيكوسلوفاكيا، دون الحصول على موافقتها، أو أي من الأطراف الأخرى في معاهدة فرساي، وعلى الرغم من أن الكثيرين شككوا في شرعية هذه الاتفاقية اللاحقة، إلا أن اتفاق ميونخ دخل حيز النفاذ، مؤقتاً على الأقل.

Wilfried Jenks, "The Conflict of Law-Making Treaties", op. cit., pp.673-674.

² - ومثاله: المادة 14/ من اتفاقية الاتحاد البريدي لعام 1930، حيث تسمح بإلغاء أعمال المؤتمر السابق للاتحاد بأغلبية الأصوات. وبموجب هذه المادة لم يكن لدى أعضاء الاتحاد خيار. ودخلت الاتفاقية المنقحة حيز النفاذ في التاريخ الذي حدد، ثم كانت ملزمة لجميع الأعضاء باستثناء الدول التي انسحبت من الاتحاد.=

1- حالات إنفاذ المعاهدات اللاحقة على حساب المعاهدات السابقة:

ومن الواضح أن القانون اللاحق واجب التطبيق في الحالات التالية:

1^أ - حالة الصكوك التنقيحية.

2^أ - حالة الاتفاقيات فيما بين الأطراف، وفقاً لما تنص عليه المادة /41/ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات¹.

وبرأينا يمكن إضافة حالة ثالثة تحدث عند استخدام الدول العظمى لسلطتها وكما بينا هي استثناء لمبدأ المساواة بين الدول.

2- أمثلة على تطبيق المعاهدات اللاحقة على حساب المعاهدات السابقة:

1^أ - المادة /17/ من الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف والتي تنص: "في حال نشوب نزاع بين الاتفاقية والاتفاقات المبرمة بين دولتين أو أكثر من الدول الأمريكية، فإن الاتفاقية التي أبرمت مؤخراً هي التي تسود"².

2^أ - وكذلك الأمر في قضية Mavrommatis في فلسطين، حيث كان أمام محكمة العدل صكان لهما أثر على اختصاصها:

=Wilfried Jenks, "The Conflict of Law-Making Treaties", op. cit., pp.673-674.

¹-Ibid., p.675.

² - وكذلك يرد مثال آخر في الاتفاقية الأوروبية للمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية في الفقرة/1/ من المادة /26/ والتي تنص: "أن الاتفاقية تحل محل جميع المعاهدات السابقة بين الدول المتعاقدة والمتعلقة بالمساعدة المتبادلة".

الأول هو صك الانتداب على فلسطين لعام 1922 والثاني هو البروتوكول الثاني عشر لعام 1923 الملحق بمعاهدة لوزان.

وخلصت المحكمة إلى أنه: "في حالة الشك، يقدم البروتوكول باعتباره اتفاقاً خاصاً وأحدث عهداً"، ويعد هذا الرأي كما لو أنه يؤيد قاعدة القانون اللاحق وقاعدة التخصيص في آن واحد دون أن يتطرق لمسألة العلاقة بينهما¹.

وبرأينا بعيداً عن ما تمَّ إيراده من حجج وأمثلة تبين تفوق القانون اللاحق على القانون السابق، إلا أن استخدام هذا القانون يبقى ضمن حدود، ولا يمكن تعميم استخدامه دائماً، وليتم استخدامه يتوجب أن يرتبط بالأخذ بنية الأطراف نفسها، فمع إمكانية اعتبار أن القانون اللاحق هو تعبير عن إرادة الأطراف عندما تكون جميع الأطراف منسجمة في القانون السابق و اللاحق، إلا أن هذا الافتراض لا يمكن التعويل عليه في حالة اختلاف الأطراف عن بعضها؛ بل يعد تنفيذه يمثل هذه الحالات من قبل الدول العظمى تجاه الدول الضعيفة، هو خرق لما جاء في الفقرة 1/ من المادة 2/ من ميثاق الأمم المتحدة لعام 1945 التي تنص على: "وجوب معاملة الدول وفقاً لمبدأ المساواة في السيادة بين جميع الأعضاء"².

¹-Mavrommatis Palestine Concessions case, Permanent Court of International Justice, Series A, No. 2, 1924, p.31. Available at: http://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_02/06_Mavrommatis_en_Palestine_Arret.pdf (visited at 13-04-2016).

²- ميثاق الأمم المتحدة، عام 1945. الميثاق متاح على الرابط: www.un.org/ar/charter-united-nations/ (visited at 02-04-2016).

خلاصة القول وباعتقادنا فإنه لا يمكن حل هذه المشكلة بتغليب القانون اللاحق على القانون السابق أو العكس وفقاً لقاعدة أو نص شامل، فقد يقتصر الأمر على التوفيق بينهما في حدود المحافظة على الحقوق الجوهرية للأطراف أو لأي طرف ثالث مستفيد، أو يحل من خلال التفاوض، فكما وُضع القانون السابق وفقاً لإرادة الأطراف كذلك هو الأمر بالنسبة للقانون اللاحق — وهي أهم دعائم أي اتفاق — وللوصول للحل الأمثل لهذا التنازع يتوجب النظر في كل حالة على حدة، حيث أن كل حالة ستحكمها وقائع مختلفة عن الأخرى.

من خلال ما تمّ عرضه في هذا الفرع وانطلاقاً من المناقشة المتعلقة بالتنازع بين المعاهدات التي لها الأطراف ذاتها مروراً بتنازع المعاهدات التي ليس لها الأطراف ذاتها، وصولاً إلى إيضاح لكلٍ من القانون السابق واللاحق، وإسقاطها على ما نصت عليه المادة /30/ من اتفاقية فيينا، واستناداً لما تمّ توجيهه لكل من هذه الأفكار من دعائم وأمثلة تبرر استخدامها وأولويتها على الأخرى، ومحاولة وضع المادة المذكورة لحل المشكلات التي نصت عليها، إلا أن لكل منها تعقيدات ترتبط بتطبيقاتها العملية وخاصة مع تطور ممارسات الدول، التي تمّ بيان كل منها في موضعها، وعليه نجد أن القانون العام قد وقف عاجزاً عن تقديم حلول متكاملة لتنازع هذه المعاهدات المتتابعة، التي تعتبر سبباً من أسباب تجزؤ القانون الدولي.

نتقل في الفرع التالي لنبين بعض أحكام الاتفاقيات الخاصة والتي قد تلعب دوراً هاماً في معالجة أحد أشكال تجزؤ القانون الدولي، والمتمثلة بحالة الاتفاقيات المتعارضة المتعلقة بموضوع واحد، وذلك في ضوء ما قدمته المادة /41/ من اتفاقية

فبينما مع عرض لعدد من الأحكام المنصوص عليها في بعض المعاهدات، التي جاءت منسجمة مع نص هذه المادة، وعدد من الأحكام التي لم تنسجم معها.

الفرع الثاني: القانون الخاص بشأن التنازع بين المعاهدات المتتابعة (القواعد الاتفاقية الخاصة):

نتيجةً للملاحظات الموجهة للقانون العام، ولحل المشكلة المتعلقة بتنازع المعاهدات المتتابعة المتصلة بموضوع واحد وضعت الدول في حالة أوجبت عليها العمل، لتلافي هذه المنازعات، وذلك من خلال صياغة أحكام خاصة تُدرجها ضمن المعاهدات تتضمن توجيهاً بما يتوجب القيام به في حال التنازع بين المعاهدات اللاحقة و السابقة، فهي تلعبُ دوراً مهماً في المساعدة في حل هذه الإشكالية، حيث تعتبر بمثابة أحكام خاصة تتعلق بمحاولة التخفيف من التنازع بين القواعد المتتابعة، وذلك عن طريق تضمين مثل هذه النصوص للمعاهدات عند صياغتها، أو عن طريق إدخال بعض التعديلات أو التنقيحات اللاحقة على المعاهدات بين بعض الأطراف.

وقد أشار Lauterpacht إلى أن التعديلات بين الأطراف تشكل تقنية واسعة الاستخدام يمكن بموجبها تطوير المعاهدات؛ لكي تطبق على نحو أفضل في العلاقات بين بعض الأطراف¹، كما وصف Fitzmaurice المعاهدة فيما بين

¹-Hersch Lauterpacht, Second Report, Yearbook of the International Law Commission, vol. II, 1954, p.136.

الأطراف بأنها "إحدى الأدوات الرئيسية التي يزداد استخدامها اليوم، وبموجبها يمكن تغيير وضع معاهدة بعينها بطريقة لازمة وربما مستصوبة"¹.

وعليه سنورد بعض من هذه الأحكام وفقاً للتقسيم التالي:

أولاً: الحالات التي تأتلف مع المادة /41/ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، والمتعلقة بالاتفاقيات الرامية إلى التغيير في المعاهدات المتعددة الأطراف في العلاقات بين بعض الأطراف فقط.

ثانياً: الحالات التي لم تأتلف مع هذه المادة.

أولاً: المادة /41/ من اتفاقية فيينا والحالات التي تأتلف مع أحكامها:

نبن المادة /41/ من اتفاقية فيينا، والمتعلقة بالاتفاقات الخاصة بتعديل المعاهدات الجماعية فيما بين أطرافها فقط والتي تنص على:

"1- يجوز لطرفين أو أكثر في معاهدة جماعية عقد اتفاق بتعديل المعاهدة فيما بينها فقط وذلك:

(أ) إذا كانت إمكانية هذا التعديل منصوصاً عليها في المعاهدة؛ أو

(ب) إذا كان هذا التعديل غير محظور في المعاهدة وكان:

¹-Gerald Fitzmaurice, Third Report, Yearbook of the International Law Commission, Vol. II, 1958, p.43.

"1" لا يؤثر في تمتع الأطراف الأخرى بحقوقها أو في قيامها بالتزامها بموجب المعاهدة؛

"2" لا يتعلق بنص يكون الإخلال به غير متسق مع التنفيذ الفعال لموضوع المعاهدة والغرض منها ككل.

2- ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك في الحالة التي تخضع لحكم الفقرة 1(أ)، فإن على الأطراف المعنية إخطار الأطراف الأخرى بنيتها في عقد الاتفاق وبالتعديل الذي ينص عليه هذا الاتفاق".

وفقاً للمادة 41/ فإن الغاية من هذه الاتفاقات هو عدم تنقيح المعاهدة الأصلية بل مجرد تنقيح تطبيقها في العلاقات بين بعض الأطراف.

أ- نبين فيما يلي أبرز الشروط الواجب توافرها في الاتفاق بين الأطراف وفقاً لما حددته هذه المادة:

1- يبين نص "1/ أن التنقيح أو التغيير في المعاهدة الأصلية لا يكون بين جميع الأطراف؛ بل بين جزءٍ منهم فقط، وبالتالي تبقى المعاهدة الأصلية نافذة بين جميع الأطراف التي لم تشارك في عملية التنقيح بالشكل الذي صيغت المعاهدة الأصلية عليه¹، وتنفذ بالتطبيق الجديد بين الأطراف المتعاقدة الجديدة، والمقصود بعبارة

¹-See the statement by Yasseen at the 746th meeting of the Commission, Yearbook of the International Law Commission, 1964, vol. I, p.151, para.51.

"بالتطبيق الجديد"، أن الهدف من التغيير أو التنقيح هو مجرد تنقيح التطبيق بين الأطراف الجديدة وليس المساس بالمعاهدة الأصلية.

2- وفقاً للفقرتين أ/ و/ب/، يجب أن يتم عقد هذا الاتفاق وفقاً للمسائل التي تجيزها المعاهدة نفسها، وألا تتضمن أي شرط يحظر عقد مثل هذه الاتفاقات _ كما سيتم ذكر أمثلة عنها أدناه _ وذلك لأنه من الممكن أن تؤدي حالات التنقيح إلى المساس في مصالح أو حقوق الأطراف الأخرى، أو الابتعاد عن الهدف الأساسي الذي صيغت المعاهدة الأصلية لأجله¹.

3- ووفقاً للبند /"1"/ يجب ألا يؤثر الاتفاق على تمتع الأطراف الأخرى بحقوقها بمقتضى المعاهدة، ولا على أداء الالتزامات المترتبة عليها وهذا يبدو طبيعياً². فالآثار القانونية لاتفاق فيما بين بعض الأطراف تقتصر على الأطراف فيه، حيث تبقى ملتزمة بالمعاهدة الأصلية، ويجب أن تستمر في مراعاة علاقاتها مع الأطراف الأخرى، كما لو لم يوجد أي اتفاق بين بعض الأطراف.

4- يوجد شرطين مميزين في البند /"2"/: الأول: يتعلق بموضوع المعاهدات المترابطة، وهي تعبر عن طائفة من المعاهدات التي يؤدي خرق التزام فيها من قبل

¹-Seyed Ali Sadat-Akhavi, op. cit., pp.57-59.

²- على سبيل المثال: اتفاق يُبرم بين الأطراف يسمح بالملاحة للسفن ذات الغاطس الأعظم أو بالملاحة في فترات أخرى من السنة بخلاف تلك المحددة في المعاهدة الأصلية، وبذلك يفرض التزامات أو أعباء أكبر على أطراف أخرى في المعاهدة الأصلية ليست طرفاً في الاتفاق بين بعض الأطراف.

See, 764th meeting, Yearbook of the International Law Commission, Vol. I, 1964, p.272, para.79.

طرف على الأداء المقابل من قبل جميع الأطراف، بحيث يضر خرق أساسي من قبل طرف واحد بنظام المعاهدة المطبق على جميع الأطراف الأخرى¹.

الثاني: هو أن لا يكون اتفاق التعديل غير متوافق مع التنفيذ الفعّال لموضوع وغرض المعاهدة؛ لحماية حقوق الأطراف الثالثة من الدول في المعاهدة الأصلية²، ويعد موضوع التحفظات من أفضل الأمثلة على ذلك³.

ولا بد من التنويه إلى أن الاستخدام الواسع لمصطلح "موضوع وهدف المعاهدة" في سياقات مختلفة يعود إلى الدور الحاسم الذي قامت به محكمة العدل الدولية في الفتوى الصادرة عام 1951 بشأن التحفظات على الإبادة الجماعية،

¹ - على سبيل المثال: المعاهدات المتعلقة بنزع السلاح والمعاهدات التي تحظر استخدام أسلحة معينة هي معاهدات مترابطة، أو أي معاهدة يكون أداء كل طرف فيها خاضعاً لأداء كل طرف من الأطراف الأخرى ومتطلباً لهذا الأداء، فيكون اتفاق تعديل أحكام المعاهدة "المترابطة" غير قانوني، لكونه يؤثر بالضرورة على حقوق الدول الثالثة. بموجب تلك المعاهدة، ووفقاً لذلك فالاتفاقات التي لا تتعارض مع أداء الالتزامات هي المسموحة، والتي لا تشكل الاتفاقات بين بعض الأطراف فيها أي مشاكل تجاه باقي الأطراف.

Seyed Ali Sadat-Akhavi, op. cit., p.58.

² -Ibid.

³ - ومن القضايا المعروفة: اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، التي جاءت في الفقرة 2/ من المادة 28/ والتي نصت على أن: التحفظات التي لا تتفق مع موضوع وغرض الاتفاقية لن يسمح بها، ولكن المالديف طالبت بالتحفظ على هذا الحكم، حيث عبرت بأنها غير ملزمة بقبول الاتفاقيات التي تجبرها على تغيير دستورها وقوانينها، ولهذا السبب أشارت النمسا إلى أن التحفظ الذي أبدته المالديف يعد غير مقبول، ويتناقض مع غرض الاتفاقية.

Isabelle Buffard and Karl Zemanek, "'Object and Purpose' of a treaty: an enigma?" Austrian Review of International and European Law, vol. 3, 1998, p.311.

وقد جاء في مضمون استنتاجات المحكمة أنه إذا كان التحفظ يتناقض مع موضوع وهدف الاتفاقية، فإن الدولة التي أبدت التحفظ لا يمكن اعتبارها طرفاً في الاتفاقية¹.

إنَّ تحديدَ الغرض من المعاهدة ليس أمراً سهلاً دائماً، لذلك من الأفضل أن تضع الدول في اتفاقياتها شروطاً صريحة تبين علاقة المعاهدات فيما بينها، وهذا سيكون أكثر فاعلية من ترك المسألة لما هو وارد في المادة 41/2.

ووفقاً لأحكام المادة 41/ فلا يجوز عقد اتفاق التغيير أو التعديل أو التنقيح في حال عدم استيفاء الشروط المذكورة أعلاه، وفي حال عقدها كنتيجة لذلك سوف تكون غير قانونية وتطبيقها سيثير المسائل المتعلقة بالمسؤولية الدولية، ولكن يُطرحُ السؤال هنا في حال وجود تنازع بين المعاهدة الأصلية والمعاهدة الأخرى بأي المعاهدين يتوجب العمل؟.

ومن خلال دراسة المادة 41/ نجد عدم وجود حل لهذه المشكلة، فهي لا تحتوي على نظام للأولوية بين المعاهدين وفي هذا السياق لا نجد في اتفاقية فيينا حل إلا فيما ورد في المادة 30/، سالفه الذكر³.

¹-Ibid., pp.312-313.

²-Seyed Ali Sadat-Akhavi, op. cit., p.90.

³-Seyed Ali Sadat-Akhavi, op. cit., p.59.

وهنا نبين أن مثل هذه الاتفاقات المعقودة بين طرفين أو أكثر في معاهدة متعددة الأطراف لتعديل المعاهدة فيما بينها فقط، يمكن أن تعتبر كحالة من حالات القانون اللاحق أو حالة من حالات القانون الخاص وعليه.

ب- نبين بعض الحالات التي نصت عليها بعض الاتفاقيات والتي تأتلف مع ما جاء به نص هذه المادة:

1- أحكام تُسمحُ صراحةً بمعاهدات لاحقة متوافقة، ومن الأمثلة على ذلك الفقرة 3/ من المادة 311/ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982 التي تنص على الآتي: "يجوز لدولتين أو أكثر من الدول الأطراف عقد اتفاقات تعدّل أو تعلّق سريان أحكام هذه الاتفاقية، ولا تكون قابلة للتطبيق إلا على العلاقات فيما بينها، على أن لا تكون متعلقة بأحكام هذه الاتفاقية التي يتنافى الخروج عليها مع التنفيذ الفعال لهدف هذه الاتفاقية ومقصدها، وأن لا تمس تطبيق المبادئ الأساسية المتضمنة فيها، وكذلك على أن لا تؤثر أحكام تلك الاتفاقات على تمتّع دول أطرافٍ أخرى بحقوقها، أو على وفائها بالتزاماتها بموجب هذه الاتفاقية"¹، وكذلك الأمر في نص المادة 20/ من اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية لعام 1886، حيث نصت: "الحق للأطراف في الدخول في اتفاقيات خاصة فيما بينها تنص على منح المؤلفين حقوقاً أوسع نطاقاً من الحقوق التي تمنحها هذه الاتفاقية، على ألا تتعارض أحكامها مع هذه الاتفاقية"²، وكذلك فإن كل من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961، واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام 1963

¹-Seyed Ali Sadat-Akhavi, op. cit., pp.89-90.

²-Seyed Ali Sadat-Akhavi, op. cit., p.91.

تسمحان بعقد اتفاقات بشأن مواضيعها تقضي بمنح معاملة أفضل، أو تؤكد أحكامها ذات الصلة أو تكملها أو تطورها أو توسع نطاقها¹، وهناك مثال آخر: وهو معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية المعقودة في عام 1968، التي تنص في مادتها 7/ على أنه: "لا شيء في هذه المعاهدة يمس حق أي مجموعة من الدول في عقد معاهدات إقليمية من أجل ضمان الغياب الكامل للأسلحة النووية في أراضيها"²، فهي تُشجع الأطراف على عقد اتفاقات تُنفذ أو تزيد من نطاق أحكامها.

2- أحكام في المعاهدة اللاحقة تنص على أنها لن تؤثر على المعاهدة الأسبق، ومن الأمثلة على ذلك المادة 30/ من اتفاقية جنيف لأعالي البحار لعام 1958 التي تنص على الآتي: "لا تؤثر أحكام هذه الاتفاقية على اتفاقيات أو اتفاقات دولية أخرى نافذة بالفعل بين الدول الأطراف فيها"³.

3- أحكام في المعاهدات اللاحقة تُبقي صراحة على المعاهدات الأسبق المتوافقة. ومن الأمثلة على ذلك الفقرة 2/ من المادة 311/ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار والتي تنص على الآتي: "لا تغير هذه الاتفاقية من حقوق الدول الأطراف والتزاماتها الناشئة عن اتفاقات أخرى تتماشى مع هذه الاتفاقية ولا تؤثر

¹ - المادة 47/ من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961، والمادتان 72/ و73/ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام 1963.

² - للاطلاع على معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية، متاحة على الرابط:

<http://www.un.org/ar/conf/npt/2015/text.shtml> (visited at 25-07-2016).

³ - اتفاقية جنيف لأعالي البحار لعام 1958.

على تمتع دول أطراف أخرى بحقوقها، أو على وفائها بالتزاماتها بموجب هذه الاتفاقية".

4- أحكام توضع لكي تنظم العلاقة مع المعاهدات الأخرى، وذلك عن طريق وضع ملحق للمعاهدات المتعارضة، على سبيل المثال: مرفق إعلان حقوق التأليف والنشر العالمي عام 1952، غرضه هو تحديد علاقته مع اتفاقية برن لعام 1886 لحماية المصنفات الأدبية والفنية، فهو يؤكد أن الاتفاقية العالمية لحقوق التأليف والنشر لا تمس أو تخالف تطبيق اتفاقية برن، وبالمثل فإن مرفق الاتفاقية المتعلق باستخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية لعام 1997 يبين أن الاتفاقية لن تغير أي من الحقوق والالتزامات التي ستنشأ في أي من الاتفاقيات المتعلقة بالمجاري المائية في المستقبل¹.

5- أحكام في المعاهدة اللاحقة تنص على أنها تُكَمِّل معاهدة سابقة، كالاتفاق المعقود بين تشيكوسلوفاكيا والنمسا في عام 1979 فقد أبدت فيه الدولتان رغبتيهما في تأكيد واستكمال وتطوير أحكام اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، وفقاً للفقرة 2/ من مادتها 73/، ومن ثم الإسهام أيضاً في مواصلة تطوير العلاقات الودية بين الدولتين وفقاً لأحكام الوثيقة الختامية لمؤتمر الأمن والتعاون في أوروبا². وهناك مثال آخر هو الاتفاقية الأوروبية للوظائف القنصلية، المعقودة في عام 1967، وبموجبها قامت الدول الأعضاء في مجلس أوروبا _الأطراف في اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية_ بمد نطاق الامتيازات ذات الصلة بما يتجاوز تلك التي

¹-Seyed Ali Sadat-Akhavi, op. cit., p.85.

²- يُضيف هذا الاتفاق من جملة أمور، "عضو الأسرة" إلى فئات الأشخاص المحددين في المادة 1/ من اتفاقية عام 1963 ويوسع من المهام القنصلية المحددة في شتى فقرات المادة 5/ من الاتفاقية.

منحتها اتفاقية فيينا، مع الإشارة: إلى أن هذه القواعد الخاصة أُنشئت بفضل التعاون الوثيق بينها¹.

ثانياً: الحالات التي لا تأتلف مع أحكام المادة /41/ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات:

من الناحية العملية فقد قامت الأطراف في المعاهدات بعقد اتفاقيات تخرج عن ما نصت عليه المادة /41/، ومن الأمثلة عن تلك المعاهدات:

أ- أحكام تحظر إبرام معاهدات لاحقة متعارضة. وهذا يشكل استثناءً صريحاً من قاعدة القانون اللاحق، والذي يستهدف ضمان القوة الشارعة للمعاهدة الأسبق، فمثلاً، وفقاً للمادة /8/ من معاهدة حلف شمال الأطلسي: "يعلن كل طرف أن أيّاً من الاتفاقيات الدولية النافذة بينه وبين أي طرف آخر أو أي أطراف ثالثة لا تتعارض مع أحكام هذه المعاهدة، ويتعهد بعدم الدخول في أي اتفاقيات دولية تتعارض مع هذه المعاهدة"². فقد تمّ صياغة هذا البند لحل أي نزاع بين المعاهدات السابقة والمعاهدات اللاحقة، وذلك لمصلحة القانون السابق³. وثمة مثال آخر هو الفقرة /6/ من المادة /311/ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982 والتي تقضي بأن: "توافق الدول الأطراف على أن لا تدخل تعديلات على المبدأ

¹-European Treaty Series Council of Europe: Strasbourg, Vol. II, No. 61, 1993, p.274.

²- معاهدة شمال الأطلسي لعام 1949.

³-Hans Aufricht, op. cit., pp.666-667.

الأساسي المتعلق بالتراث المشترك للإنسانية والمبين في المادة /136/ وعلى أنها لن تكون طرفاً في أي اتفاق ينتقص من هذا المبدأ"¹.

وقد يكون الحظر الوارد على هذه المعاهدات التي تعقد في المستقبل مشروط أو غير مشروط، مثال غير المشروط: هو ما نصت عليه المادة /121/ من معاهدة الدفاع الأوروبية لعام 1952 حيث تتعهد الدول الأعضاء بعدم الدخول في أي اتفاق دولي لا يتفق مع هذه المعاهدة، ومثال للحظر المشروط: هو الفقرة /1/ من المادة /11/ من اتفاقية بازل بشأن التحكم في نقل النفايات الخطرة عبر الحدود والتخلص منها لعام 1989، والتي تنص على أنه: "يجوز للأطراف بدون الإخلال بأحكام الفقرة /5/ من المادة /4/ الدخول في اتفاقات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف أو إقليمية فيما يتعلق بنقل النفايات الخطرة والنفايات الأخرى عبر الحدود، مع أطراف أو غير أطراف، شريطة ألا تشكل هذه الاتفاقات أو الترتيبات انتقاصاً من الإدارة السليمة بيئياً للنفايات الخطرة والنفايات الأخرى، وفقاً لما تقتضيه هذه الاتفاقية يجب على هذه الاتفاقات أو الترتيبات أن تنص على أحكام، لا تقل من حيث سلامتها البيئية عن الأحكام التي نصت عليها هذه الاتفاقية، وبصفة خاصة فيما يتعلق بمراعاة مصالح البلدان النامية"².

¹ - لمزيد من التوسع أنظر: اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982، متاحة على الرابط: www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_a.pdf (visited at 05-04-2017).

² -Seyed Ali Sadat-Akhavi, op. cit., p.89.

ب- أحكام في المعاهدة اللاحقة تنص على أنها تُجَبّ المعاهدة الأسبق بين الأطراف. وهذه إحدى حالات تنقيح اتفاق ما باتفاق بين الأطراف، ومثال ذلك: في عام 1906 تمّ تنقيح اتفاقية جنيف لعام 1864 المتعلقة بتحسين حالة جرحى الجيوش في الميدان باتفاقية جديدة نصت صراحة: على أنها تُجَبّ اتفاقية عام 1864 في العلاقات بين الدول المتعاقدة؛ لكن ينبغي أن تظل اتفاقية عام 1864 نافذة في علاقات الأطراف، التي لم تُصدّق على الاتفاقية الجديدة. وتمّ إدراج حكم مماثل في اتفاقية لاهاي لعام 1907، بشأن قوانين وأعراف الحرب البرية التي نَقَّحتْ اتفاقية عام 1899 السابقة¹.

ج- أحكام في المعاهدة اللاحقة تُلغي صراحةً المعاهدة الأسبق، أيّ معاهدة لاحقة تنسخ المعاهدة السابقة²، ومن الأمثلة على ذلك الفقرة 1/ من المادة 311/ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982، وبموجبها تغلب هذه الاتفاقية فيما بين الدول الأطراف على اتفاقيات جنيف لقانون البحار لعام 1958. وكذلك بالنسبة لديياحة اتفاق الرسوم والنماذج الصناعية لعام 1967، التي نصّت على أن هذه الاتفاقية تحلّ محلّ اتفاق مدريد لعام 1891، وبالمثل اتفاقية شمال شرق المحيط الأطلسي لمصائد الأسماك لعام 1980، التي تنص في ديياحتها على أنه ينبغي الاستعاضة عن مصطلح "شرط حسم الصراع" الوارد في اتفاقية شمال شرقي

¹-Humphrey Waldock, Third report, Yearbook of the International Law Commission, Vol. II, 1964, p.49.

²-Hans Aufricht, op. cit., p.661.

المحيط الأطلسي لمصائد الأسماك لعام 1959، بما هو وارد في ديباجة ونصوص الاتفاقية المرفقة¹.

د- أحكام تعد بأن تلغي الاتفاقيات المقبلة معاهدات أسبق، وهذا نوع من اتفاق الشرف، ومن الأمثلة على ذلك المادة /307/ من معاهدة الاتحاد الأوروبي لعام 1992_ المادة 234 للجماعة الأوروبية_ التي تقتضي ألا تتأثر حقوق والتزامات الأعضاء الناشئة عن معاهدات أبرمت قبل العضوية. غير أن الأعضاء يتعهدون باتخاذ الإجراءات لإلغاء تلك المعاهدات.

هـ- أحكام تنص على أنها تحل محل أي اتفاق سوف يرد مستقبلاً، ومن أمثلتها نص المادة /14/ من اتفاقية مسؤولية مشغلي السفن النووية لعام 1962، والتي نصت على: "هذه الاتفاقية تحل محل أي من الاتفاقيات السارية أو التي سيفتح الباب للتوقيع عليها"².

و- أحكام تنص على أن لها الأولوية على أي من الاتفاقات الأخرى، ويمكن ذكر مثال عن الأولوية دون قيد أو شرط مثل المادة /103/ من ميثاق الأمم المتحدة لعام 1945، التي تنص على أنه: "إذا تعارضت الالتزامات التي يرتبط بها أعضاء الأمم المتحدة وفقاً لأحكام هذا الميثاق مع أي التزام دولي آخر يرتبطون به فالعبرة بالتزاماتهم المترتبة على هذا الميثاق"³.

¹-Seyed Ali Sadat-Akhavi, op. cit., pp.85-86.

²-Seyed Ali Sadat-Akhavi, op. cit., p.88.

³-Seyed Ali Sadat-Akhavi, op. cit., pp.90-91.

ورغم أن هذه الأحكام مفيدة دون أدنى شك إلا أن هناك قيداً على ما يمكنها تحقيقه. فهي لا تستطيع مثلاً أن تؤثر على حقوق أطراف ثالثة أو تتدخل في عمل القواعد القطعية أو المبادئ الأخرى في التسلسل الهرمي¹. ومن وجهة نظرنا فهي تلعب دوراً مهماً في تنظيم العلاقة بين الأطراف في المعاهدات نفسها، وإن كانت بعض هذه الأحكام الخاصة تحمل أثراً ثجاً الأطراف، وهو يتمثل بالحد من حريتها في التعاقد كما يبين سابقاً، إلا أن هذا الأثر يبقى أقل ضرراً من وقوع الدولة في حالة تعارض أداء التزاماتها أو عدم إمكانية تنظيم الوفاء بها—وبالتالي تجزؤ القانون الدولي—ثم وقوعها في المسؤولية الدولية.

وعليه وبرأينا لا يمكن إنكار الدور الهام الذي قد تؤديه عند صياغتها بالشكل الأمثل، أما ما وجّه لها في أنها لا تؤثر على حقوق الأطراف الثالثة، أو أن تتدخل في عمل القواعد القطعية أو المبادئ الأخرى في التسلسل الهرمي، فذلك يمكن حله بتضمين المعاهدات نفسها، أو صياغة ملاحق لها تنص على تنظيم مثل هذه الحالات أو النزاعات في حال حدوثها، وذلك لكي نستطيع الوصول للحل شبه الكامل لهذه المشكلة.

¹ - التسلسل الهرمي للقواعد: هو حلٌ أوجه التنازع بين قواعد القانون الدولي، عن طريق تحديد القاعدة التي ستكون لها الأسبقية عند حدوث تنازع، وينطبق التسلسل الهرمي بين قواعد القانون الدولي بطريقة ارتباطية غير ثابتة، ففي حال حدوث تنازع بين قاعدتين لهما أسبقية ضمن التسلسل الهرمي—مثل قاعدة من القواعد القطعية والمادة 103 من الميثاق—فإنه لا يمكن تحديد العلاقة بينهما إلا في سياق الحالة مع مراعاة جملة من الأمور منها مبدأ الموازنة، أي أنه في حالة وجود تنازع ظاهر، ينبغي تفسير القاعدتين باعتبارهما متوافقتين.

المطلب الثاني

التكامل النُظمي وتبني الفقرة /ج/ من المادة /31/3 من اتفاقية فيينا

لقانون المعاهدات له

يُعد القانون الدولي معيارياً وعملياً وليس مجرد قواعد، وأحد أهم نتائج هذا المنظور هو أن جميع القواعد الدولية بما في ذلك المعاهدات تشكل جزءاً من نظام قانوني أوسع نطاقاً، وقواعد التفسير هي في حد ذاتها إحدى الوسائل التي تعطي الشكل والمعنى لهذه القواعد الدولية، وبتغير مضمون القانون الدولي وتطوره باستمرار، فهو يوفر زخماً مستمراً يؤثر على هذه القواعد، ويجب على نُهج التفسير أن تجد وسيلة للتعامل مع هذا الوضع، خاصة بسبب عدم وجود هيئة تشريعية واحدة أو محكمة اختصاص عام، أو حتى نظام تدرُّج هرمي يمكن الرجوع لأي منها، فالمادة /38/ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية التي تنص على مصادر القانون الدولي، لا تنص على أي ترتيب للأولوية بين تلك المصادر، فقواعد القانون الدولي العُرفي والمبادئ العامة للقانون المعترف بها من قبل الدول المتحضرة، يمكن استبعادها من المعاهدات من خلال القواعد التفصيلية ولذلك تبرز أهمية ومدى الحاجة للتفسير¹.

وخلافاً لما يقال بأنه لا يمكن التمييز بين إزالة التنازع والتفسير. فمسألة معرفة وجود تنازع والطريقة الممكنة لمعالجة أنواعه، من حيث الظاهر تتوقفان على

¹-Campbell McLachlan, "The Principle of Systemic Integration and Article 31 (3) (c) of the Vienna Convention", International and Comparative Law Quarterly, vol. 54, 2005, p.282.

طريقة تفسير القواعد المرتبطة به. ولا نغالي مهما شددنا على ذلك، فلا يأتي التفسير بعد أن يتم التأكد من وجود تنازع، وإنما تظهر قواعد متوافقة أو متنازعة نتيجة للتفسير. فمن المفيد أحياناً التشديد على الطابع التنازعي لقاعدتين أو مجموعتين من القواعد، بما يشير إلى الحاجة للتدخل التشريعي. غير أنه قد يبدو من الأنسب التقليل من أهمية هذا الطابع التنازعي وقراءة المواد ذات الصلة من منظور مساهمتها في نوع من الهدف "النظمي" المتقاسم بوجه عام¹.

ووفقاً لما سبق من توضيح للأهمية التي يتمتع بها التفسير، فهو سيؤدي دوراً هاماً في التوفيق بين الأحكام المتعارضة معالجاً بذلك التنازع الذي يحصل بينها، وبالتالي فهو يُعتبر من طرق معالجة إحدى مشاكل تجزؤ القانون الدولي، فمن خلال استخدام قواعد التفسير يمكننا مواءمة أحكام الاتفاقيات المتعارضة أو المتنازعة والتي سببت التجزؤ وذلك من خلال إيجاد صيغة مشتركة أو توفيقية تَضْمَنُ حُسن تطبيقها معاً.

نبين في هذا المطلب وفي الفرع الأول منه تحديداً مبدأ التكامل النظمي الذي يعتبر بمثابة الطريق الواجب تفسير الالتزامات الدولية من خلاله، ثم ننتقل في الفرع الثاني لعرض ما جاءت به الفقرة /ج/ من المادة /3/31/ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات باعتبارها ترجمة لهذا المبدأ على أرض الواقع.

¹ - تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الثامنة والخمسون، 2006، الوثيقة رقم (A/CN.4/L.682)، ص 161.

الفرع الأول: مبدأ التكامل النظمي:

نبين في هذا الفرع ماهية وتعريف مبدأ التكامل النظمي ثم نعرض عدداً من التطبيقات العملية له في القضاء الدولي.

أولاً: ماهية وتعريف مبدأ التكامل النظمي:

يكمن أساس هذا المبدأ بأن جميع المعاهدات تستمد قوتها وصحتها من القانون الدولي العام، وعلى الرغم من أن موضوعها واسع النطاق؛ إلا أنها محدودة في نطاق وجودها باعتبارها جزء من القانون الدولي، وعلى هذا النحو يجب أن يكون تطبيقها وتفسيرها وفقاً للخلفية المبنية على المبادئ العامة للقانون الدولي¹. وبالتالي يعمل بهذا المبدأ في جميع الحالات كمفهوم رئيسي غير معقد لدعم تطبيق المعاهدات، فهو ينطلق من طبيعة المعاهدة كاتفاق يحكمه القانون الدولي، فالإشارة إلى القواعد العامة للقانون الدولي في معرض تفسير معاهدة يعتبر جزءاً يومياً ولا شعورياً من عملية التفسير، ويجب ألا يتم اعتبار هذا المبدأ مجرد استخدام للغة وتطبيقها على أنماط الواقع؛ بل إنه يتمتع بقوة تعتبر بمثابة القاعدة الدستورية ضمن إطار النظام القانوني الدولي، وهو أيضاً جزء لا يتجزأ من النظام القانوني الذي يوجد فيه النص، فالنصوص القانونية لا معنى لها إلا في سياق نظامها الذي يعطيها السلطة والمعنى، وعلى نفس المبدأ تؤدي عملية التفسير مهمتها ضمن إطار هذا النظام، وقد شبه وظيفته لتلك التي يلعبها المفتاح الرئيسي في مبنى كبير، فلكل غرفة مفتاح فردي خاص بها؛ ولكن في الظروف الاستثنائية لا بد من استخدام المفتاح

¹-Lord A.D. McNair, The Law of Treaties, Clarendon Press, Oxford, 1961, p.466.

الرئيسي للوصول إلى جميع الغرف. وبذات الطريقة، تكون المعاهدة عادة قادرة على التفسير والتطبيق وفقاً لشروطها وسياقها، ولكن في الحالات الصعبة، قد يكون من الضروري الاحتجاج بمبرر صريح للنظر خارج الزوايا الأربعة للمعاهدة في الإطار الأوسع للقانون الدولي، وتطبيق المبادئ العامة للقانون الدولي¹. كما وضّحت هيئة التحكيم ذلك في قضية جورج بانسون، بقولها أنه: "يجب اعتبار المعاهدة أنها تشير إلى مثل هذه المبادئ بالنسبة لجميع المسائل التي لا تحلها هي نفسها صراحة وعلى نحو مغاير"².

ويشرح Koskenniemi هذا التفسير بقوله: "التفسير القانوني هو الذي يبيّن العلاقة بين القواعد والمبادئ، وذلك بعيداً عن كونه مجرد جانب أكاديمي، كما هو الحال عند تطبيق القانون من قبل القضاة"³.

يذهب مبدأ التكامل النظامي إلى أبعد من مجرد إقرار بإمكانية تطبيق القانون الدولي العام في أعمال معاهدات معينة. فهو يشير إلى ضرورة أخذ البيئة المعيارية في الحسبان على نطاق أوسع—وهذا ليس بالأمر الجديد أيضاً—فيتوجب تفسير العقود والمعاهدات عن طريق التأكد من نية الأطراف، وذلك بالرجوع إلى العبارات التي أُستُخدمت، تتطلب أحد الجوانب الطبيعية للتفكير القانوني البدء أولاً بالوثيقة المنشئة وما يرتبط بها من وثائق والنظر إلى أبعد من ذلك، عندما لا يجدي

¹-Campbell McLachlan, op. cit., pp.208-209.

²-Georges Pinson case (France/United Mexican States), 1928, United Nations Reports of International Arbitral Awards, Vol. V, p.422. Available at: http://legal.un.org/riaa/cases/vol_V/327-466.pdf (visited at 13-04-2016).

³-Campbell McLachlan, op. cit., p.286.

ذلك نفعاً، حيث أن الإشارة إلى الوثيقة وحدها قد لا يكفي ويثير التنازع¹، وقد أشار كل من Pellet و Daillier إلى هذه المسألة بوضوح بقولهما: "لا يمكن النظر إلى المعاهدة بمعزل عن أي شيء آخر. فعلاوةً على كونها مرتبطة ارتباطاً راسخاً بالحقائق الاجتماعية، فإن أحكامها يجب أن تقارن بقواعد قانونية أخرى قد تدخل في منافسة معها"².

ومما سبق يمكننا أن نستنتج أن التكامل النظامي هو العملية التي يتم بموجبها تفسير الالتزامات الدولية بالإشارة إلى بيئتها المعيارية _نظامها المعياري_ فمثلاً عندما نريد أن نفسر مدى الزام توصية صادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، فنحن نعود إلى الميثاق نفسه لنحلل مدى إلزام هذه التوصية تجاه الدول، وكذلك الحال بالنسبة لقرارات مجلس الأمن، فهي ملزمة نتيجة لنظام الميثاق المعياري الذي منحها هذا الإلزام.

ثانياً: تطبيقات عملية لمبدأ التكامل النظامي:

نعرض هنا عدداً من التطبيقات العملية، والتي أشارت إلى هذا المبدأ.

أ- حكم هيئة التحكيم لقضية تارديو-جاسبار والتي نشأت بين فرنسا وبلجيكا: تم تأكيد مبدأ التكامل النظامي من قبل هذه الهيئة في قضية تعود لعام 1937، حيث جاء في نص الحكم ما يلي:

"بصرف النظر عن التفسير النحوي والمنطقي، يجب أن نأخذ في الحسبان ضرورة وضع اتفاق "تارديو-جاسبار" وتفسيره في إطار اتفاقات لاهاي المعقودة في

¹-Ibid., p.287.

²-Patrick Daillier and Alain Pellet, Droit international public, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 2002, p.266.

عام 1930، أي في إطار خطة يونغ التي تحدد بدقة الطريقة التي ستم بها المدفوعات الألمانية والتحويلات الألمانية¹.

ففي هذه القضية، تمّ تفسير اتفاقية تارديو-جاسبار من خلال الإشارة إلى اتفاقية لاهاي. وقد كان واضحاً علاقة القضية الفرنسية-البلجيكية بالمجهود العام الهادف إلى تسوية مسألة التعويضات الألمانية كما أنه من غير الممكن تجاهل حقيقة ارتباط الاتفاقية بتلك التسوية العامة في تفسير الاتفاق. وبشكل أعم، إذا كان تنسيق العلاقات بين الدول هو هدف القانون الدولي، فإن ذلك يستوجب قراءة قواعد محددة في ضوء قواعد أخرى ترتبط بنفس الوقائع التي تتناولها المعاهدة قيد التفسير².

ب- حكم هيئة التحكيم في قضية تونة بلوفين الجنوبي لعام 2000:

أشارت هيئة التحكيم إلى هذا المبدأ في قضية تونة بلوفين الجنوبي لعام 2000 حيث جاء في قرارها ما يلي: "من المعتاد في القانون الدولي وممارسة الدول أن يكون لأكثر من معاهدة واحدة علاقة بنظام معين، وكثيراً ما يكون ثمة توازٍ

¹-Différend concernant l'accord Tardieu-Jaspar (Belgium/France) Award of 1 March 1937, United Nations Reports of International Arbitral Awards, Vol. III, p.1713. Available at:

http://legal.un.org/riaa/cases/vol_III/1701-1716.pdf (visited at 13-12-2016).

²- تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الثامنة والخمسون، 2006، الوثيقة رقم (A/CN.4/L.682)، ص162.

للمعاهدات، حيث تستفيد مجموعة الالتزامات القانونية الدولية من عملية التنامي والتراكم¹.

وكذلك الأمر في قضية تونة بلوفين الجنوبي، حيث ترتبط اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982 بمعاهدة تتعلق بصيد الأسماك، والتي أبرمت لتنفيذ الأولى. فمن غير المنطقي أن تُقرأ هاتان الاتفاقيتان بصورة مستقلة عن بعضهما البعض، وإلا لكانت هذه القراءة مخالفة لقصد الأطراف. وقد أدركت المحكمة بعدم إمكانية تجاهل حقيقة أن المشكلة نشأت في إطار كلتا الاتفاقيتين².

ولكن تبقى هذه المسألة بيد المفسر ليقرر ذلك في ضوء الحالة، من خلال القيام بتفسير يتيح له رؤية القواعد في ضوء الأهداف الشاملة والمتماسكة لهذه المسألة. وهذا هو كل ما تقتضيه الفقرة ج/ من المادة 31/3 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، أي تضمين عملية الاستدلال القانوني بما في ذلك استدلال المحاكم والهيئات القضائية نوعاً من الاتساق والمعنى. ويقاس النجاح أو الفشل هنا بكيفية نظر الفقهاء إلى النتائج.

¹-Southern Bluefin Tuna case, International Legal Materials, Vol. 39, 2000, pp.1387-1388, para.52. online edition: https://www.jstor.org/stable/20694057?seq=30&refreqid=excelsior%3Adf0a2d1f698a0aceb496ee6a5500c07d#page_scan_tab_contents (visited at 28-09-2016).

²-See for instance, Jacqueline Peel, "A Paper Umbrella Which Dissolves in the Rain? The Future for Resolving Fisheries Disputes under UNCLOS in the Aftermath of the Southern Bluefin Tuna Arbitration", Melbourne Journal of International Law, vol. 3, 2002, pp. 53-78.

وبرأينا يلعب مبدأ التكامل النظمي دوراً هاماً، في التقليل من حدة التجزؤ وتعزيز تماسك القانون الدولي، وذلك بأبسط الطرق كونها تعتمد على أدوات متاحة بيد المفسر، فهي وإن نجحت في تحقيق الهدف الذي رسمت لأجله ستبعدنا عن الوقوع في تنازعات تعتبر تنازعات شكلية أو ظاهرية، وذلك لكون الحل نفسه قد يكون كامن في ثنايا المعاهدة نفسها أو معاهدة أخرى مرتبطة بها، أو حتى ضمن المبادئ العامة للقانون الدولي، وفي حال معرفة كيفية تنسيق الانسجام بينها سنبتعد عن الوقوع في مشاكل واقعية فعلية، ولذلك يتوجب أن يُعد هذا المبدأ بمثابة نقطة البداية الأولى في حال وقوع خلاف أو نزاع بين المعاهدات.

وبعد أن بُيّن الدور الذي يؤديه هذا المبدأ في معالجة إحدى مشاكل تجزؤ القانون الدولي المتمثلة بتعارض المعاهدات الدولية، يتوجب أن نتقل في الفرع الثاني لبيان كل من مكان وطريقة عمل الفقرة /ج/ من المادة /31/3/ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، والتي تعتبر الأداة التي يُطبق من خلالها هذا المبدأ في ساحة العلاقات الدولية، وفيما إذا نجحت في تحقيق الهدف _معالجة مشكلة التجزؤ_ الذي نتوقع قيامها به أم أنها حادت عنه.

الفرع الثاني: الفقرة /ج/ من المادة /3/31/ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات¹:

تتضمن المادة /31/ على "القاعدة العامة للتفسير" وتنص:

"1- تفسر المعاهدة بحسن نية ووفقاً للمعنى الذي يُعطى لألفاظها ضمن السياق الخاص بموضوعها والغرض منها.

2- بالإضافة إلى نص المعاهدة، بما في ذلك الديباجة والملاحق، يشتمل سياق المعاهدة من أجل التفسير على ما يلي:

أ- أي اتفاق يتعلق بالمعاهدة ويكون قد تم بين الأطراف جميعاً بمناسبة عقدتها؛

ب- أي وثيقة صدرت عن طرف أو أكثر، بمناسبة المعاهدة، وقبلتها الأطراف الأخرى كوثيقة لها صلة بالمعاهدة.

3- يُؤخذ في الاعتبار، إلى جانب سياق المعاهدة، ما يلي:

أ- أي اتفاق لاحق بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة أو سريان نصوصها؛

ب- أي تعامل لاحق في مجال تطبيق المعاهدة يتضمن اتفاق الأطراف على تفسيرها؛

ج- أي قاعدة ملائمة من قواعد القانون الدولي قابلة للتطبيق على العلاقات بين الأطراف.

4- يعطى معنى خاص للفظ معين إذا ثبت أن نية الأطراف قد اتجهت إلى ذلك".

¹ - تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الثامنة والخمسون، 2006، الوثيقة رقم (A/CN.4/L.682)، ص 165-166، و ص 169-171، و ص 176-179، علماً أن

الباحث قد عاد للنص الأصلي الذي تمّ بناء هذا الجزء من التقرير عليه، للاطلاع:

Campbell McLachlan, "The Principle of Systemic Integration and Article 31 (3) (c) of the Vienna Convention", International and Comparative Law Quarterly, Vol. 54, 2005, pp.290-301, and, pp.306-309.

أولاً: ملاحظات على نص الفقرة /ج/ من المادة /3/31/ من اتفاقية فيينا:
يكشف تحليل نص الفقرة /ج/ من المادة /3/31/ عدداً من الملاحظات التي
يتوجب دراستها وتحليلها¹:

أ- وفقاً للبند /3/ ينبغي أن نراعي عند تفسير المعاهدات المسائل التالية:
وجود ثلاث مسائل غير مرتبة أي ترتيب أولوية معين ينبغي أن نراعي عند
تفسير المعاهدات، بالإضافة إلى السياق. والمسألة الأخيرة هي "أية قواعد ملائمة من
قواعد القانون الدولي قابلة للتطبيق في العلاقات بين الأطراف".

حيث تعد هذه الأحكام جزءاً إلزامياً من عملية التفسير. وعلى عكس
الحكم الوارد في المادة /32/ بشأن الأعمال التحضيرية بوصفها "وسائل تفسير
تكميلية"، فإنه يجب الرجوع إليها عندما تكون تعابير المعاهدة غير معقولة أو مبهمه
أو غامضة أو منافية للمنطق².

ب- تشير الصياغة إلى قواعد القانون الدولي عامةً. وتشمل العبارة جميع مصادر
القانون الدولي، بما فيها العرف والمبادئ العامة والمعاهدات الأخرى عند انطباقها.

¹ - تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الثامنة والخمسون، 2006، الوثيقة رقم
(A/CN.4/L.682)، ص 166.

² - This was confirmed also by the World Trade Organization Panel in
EC - Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech
Products (7 February 2006) WT/DS291-293/INTERIM, p. 300, para.
7.69.

- ج- وجوب ملائمة وقابلية تطبيق تلك القواعد في العلاقات بين الأطراف في آن واحد، ولا تحدد الفقرة ما إذا كان يتعين مراعاة جميع الأطراف في المعاهدة المعنية، أم فقط الأطراف المتنازعة، لدى تحديد الملائمة وقابلية التطبيق¹.
- د- لا تتضمن الفقرة حكماً زمنياً. فهي لا تبين ما إذا كانت قواعد القانون الدولي القابلة للتطبيق هي القواعد التي ستكون سارية في التاريخ الذي تُبرم فيه المعاهدة، أم في التاريخ الذي ينشب فيه النزاع؟².

¹ - في قضية الجماعة الأوروبية - المنتجات البيولوجية لعام 2006، وعندما استخدم أحد أفرقة منظمة التجارة العالمية الفقرة ج/ من المادة 31/3 استخداماً ذا دلالة وإن كان محدوداً، رأى أن تعبير "الطرف" في هذه القضية يعني "دولة رضيت بأن تكون ملزمة بالمعاهدة وتكون المعاهدة سارية بالنسبة لها"، ورفض الرأي القائل إن الإشارة إلى الأطراف في الفقرة المذكورة تعني الأطراف في النزاع ليس إلا. فيجب أن يكون جميع الأطراف في المعاهدة المراد تفسيرها الأخرى أيضاً. وبعبارة أخرى، فإن الفريق قرأ معاهدة منظمة التجارة العالمية بشكل غير ثنائي، بحيث "يضمن أو يعزز اتساق قواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق على هذه الدول، ويساهم في تفادي التنازع بين القواعد ذات الصلة". للاطلاع على القضية أنظر:

EC - Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products (7 February 2006) WT/DS291-293/INTERIM, pp.299-307. online edition:

https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds291_e.htm

And

https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds293_e.htm

(visited at 05-07-2016).

² - نصت محكمة العدل الدولية في حكمها بقضية ناميبيا، على: "أن يفسر الصك وفقاً لنوايا الأطراف وقت إبرامها". للاطلاع على القضية أنظر:

Namibia Case, Reports 1971, International Court of Justice, p.16.

ولا بد هنا من تبيان مبدأ التفسير التطوري الذي يرتبط بتطور مضمون القانون الدولي نفسه، وقد طبق هذا المبدأ في قضية غابسيكوفو - ناغيماروس¹، والذي يتوجب الأخذ به بعين الاعتبار؛ كونه يحمل أثراً هاماً فيما يتعلق بتفسير وتطبيق المعاهدات.

¹-Gabcikovo-Nagymaros case, International Court of Justice, Reports 1997. Available at: www.icj-cij.org/files/case-related/92/092-19970925-JUD-01-00-EN.pdf (visited at 13-12-2016).

حيث وصفت المحكمة أولاً التدخل في الطبيعة من قِبَل البشر، وتطور القانون البيئي على النحو التالي: "على مرّ العصور البشرية، كانت الأنشطة الاقتصادية وغيرها تتداخل باستمرار مع الطبيعة، وكان هذا التدخل يتم في كثير من الأحيان، دون النظر إلى الآثار البيئية التي تنتج، وبسبب رؤية جديدة أكثر ثراءً، وزيادة الوعي البشري فيما يتعلق بالأحيال الحالية والمقبلة، توجب وضع معايير جديدة لمنع مثل هذه التدخلات، وقد أُدخلت مثل هذه التعديلات في عدد من الصكوك خلال العقود الماضية، وعليه ذُكرت المحكمة أنه يتوجب عند تفسير أو تطبيق المعاهدات البيئية الأخذ بعين الاعتبار هذه المعايير الجديدة، ولا يتعلق ذلك عندما تفكر الدول في أنشطة جديدة؛ بل عند مواصلة الأنشطة التي بدأت في الماضي".

Ingvild Ulrikke Jakobsen, *Marine Protected Areas in International Law: An Arctic Perspective*, Leiden, Queen Mary Studies in International Law, Vol. 25, Boston, 2016, p.288.

ثانياً: أمثلة عن بعض الاجتهادات القضائية المتعلقة بالإشارة إلى نص الفقرة /ج/ من المادة /3/31/:

نورد فيما يلي بعضاً من هذه الاجتهادات المتعلقة بهذه الفقرة.

أ- محكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة:

أكدت المحكمة صراحة في إحدى القضايا أن القانون الدولي العرفي واجب التطبيق، بقولها: "قواعد القانون الدولي العرفي قد تكون مفيدة في سد الثغرات المحتملة في المعاهدة أو في التأكد من معنى العبارات غير المحددة في نصها، أو في المساعدة على تفسير أحكامها وتطبيقها بصفة عامة"¹.

من المسائل التي دفعت المحكمة إلى الإشارة تحديداً للفقرة /ج/ من المادة /3/31/ وكانت داعمة للاستنتاج الذي توصلت إليه بأن قاعدة الجنسية الغالبة والفعلية هي قاعدة واجبة التطبيق في القانون الدولي:

1- تبيان الاشتراطات المتعلقة بالجنسية المفروضة في اتفاق الجزائر من أجل تحديد الجهة، التي يمكن أن تقدم مطالبة أمام المحكمة.

2- قضية اصفهانيان ضد بنك التجارة، والمتعلقة بحق المطالب الذي يحمل جنسية مزدوجة إيرانية وأمريكية أن يقدم مطالبة أمام المحكمة. حيث استخدمت هذه

¹-Amoco International Finance Corporation v. Iran, Iran-US C.T.R., Vol. 15, 1987-II, p.222.

الفقرة لتبرير الإشارة إلى طائفة واسعة من المواد المتعلقة بقانون الحماية الدبلوماسية في القانون الدولي¹.

ب- المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان:

دأبت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بصورة دائمة على تطبيق القانون الدولي العام. ومن القضايا التي تَمَّ فيها الإشارة إلى الفقرة /ج/ من المادة /3/31:

1- قضية غولدر ضد المملكة المتحدة والمتعلقة بتفسير نطاق الحق في محاكمة عادلة الذي تحميه المادة /6/ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950²، حيث

¹-Esphahanian v. Bank Tejarat, Iran-US C.T.R., Vol. 2, 1983-I, pp.157-161.

²- تنص المادة /6/، من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950:

"1- لكل شخص عند الفصل في حقوقه المدنية والتزاماته، أو في اتهام جنائي موجه إليه، الحق في مرافعة علنية عادلة خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة غير منحازة مشكلة طبقاً للقانون. ويصدر الحكم علنياً. ويجوز منع الصحفيين والجمهور من حضور كل الجلسات أو بعضها حسب مقتضيات النظام العام أو الآداب أو الأمن القومي في مجتمع ديمقراطي أو عندما يتطلب ذلك مصلحة الصغار أو حماية الحياة الخاصة للأطراف. وكذلك إذا رأت المحكمة في ذلك ضرورة قصوى في ظروف خاصة حيث تكون العلنية ضارة بالعدالة.

2- كل شخص يتهم في جريمة يعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته طبقاً للقانون.

3- لكل شخص يتهم في جريمة الحقوق الآتية كحد أدنى:

أ- إخطاره فوراً وبلغه يفهمها وبالتفصيل — بطبيعة الاتهام الموجه ضده وسببه.

ب- منحه الوقت الكافي والتسهيلات المناسبة لإعداد دفاعه.

ج- تقلص دفاعه بنفسه، أو بمساعدة محام يختاره هو، وإذا لم تكن لديه إمكانيات كافية لدفع تكاليف هذه المساعدة القانونية، يجب توفيرها له مجاناً كلما تطلبت العدالة ذلك.

د- توجيه الأسئلة إلى شهود الإثبات، وتمكينه من استدعاء شهود نفي وتوجيه الأسئلة إليهم في ظل ذات القواعد كشهود الإثبات. =

أشارت المحكمة إلى هذه الفقرة عندما أرادت تحديد ما إذا كانت المادة /6/ تكفل الحق في اللجوء إلى المحاكم لكل شخص يرغب في إقامة دعوى؛ لتحديد حقوقه المدنية والتزاماته¹.

2- قضية لوازيدو ضد تركيا، كان على المحكمة تقرير فيما إذا يتعين عليها الاعتراف بصحة أفعال معينة قامت بها جمهورية شمال قبرص التركية². واستخدمت الفقرة /ج/ من المادة /3/31/ كأساس للإشارة إلى قرارات مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة، وإلى أدلة ممارسات الدول التي تدعم مقولة: "أن جمهورية شمال قبرص التركية لا تُعتبر دولة بموجب القانون الدولي"³، ورأت أن جمهورية قبرص

=هـ- مساعدته بمترحم مجاناً إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم اللغة المستعملة في المحكمة". . الاتفاقية متاحة على الرابط:

www.echr.coe.int/Documents/Convention_ARA.pdf (visited at 03-03-2017).

¹ - وأشارت المحكمة إلى الفقرة /ج/ من المادة /1/38/ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية التي تسلم بأن قواعد القانون الدولي تتضمن مبادئ القانون العامة التي تعترف بها الأمم المتحدة. ورأت أن حق اللجوء إلى المحاكم المدنية هو أحد مبادئ القانون العامة، وأنه يمكن الركون إليه في تفسير معنى المادة /6/.

Golder v. the United Kingdom, Judgment 21 February 1975, European Court of Human Rights, Series A, 1975, No. 18, pp.13-18. Available at:

<https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-57496&filename=001-57496.pdf> (visited at 18-12-2015).

²-Loizidou v. Turkey (Merits) Judgment of 18 December 1996, European Court of Human Rights, 1996-VI, p. 2231, para.44.

³- ورد ذلك في قرار مجلس الأمن رقم /541/ لعام 1983، للتوسع القرار متاح على الرابط: =

هي الجمهورية الشرعية الوحيدة في قبرص، وأنه لا ينبغي اعتبار أفعال جمهورية شمال قبرص التركيبية صحيحة¹.

3- وفي قضايا "العدساي، وفوغارتي، ومك هلي" أصدرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ثلاثة قرارات مستخدمةً الفقرة /ج/ من المادة /3/31/ للبت فيما إذا كانت القواعد المتعلقة بحصانة الدول يمكن أن تتنازع مع حق اللجوء إلى المحاكم بموجب المادة /1/6/ من الاتفاقية الأوروبية لعام 1950².

=<https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/453/65/IMG/NR045365.pdf?OpenElement> (visited at 25-07-2016).

¹-Ibid., p. 2231, para.44.

²- تنص المادة /1/6/، من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950: "لكل شخص عند الفصل في حقوقه المدنية والتزاماته، أو في اتهام جنائي موجه إليه الحق في مراعاة علنية عادلة خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة غير منحازة مشكلة طبقاً للقانون. ويصدر الحكم علنياً. ويجوز منع الصحفيين والجمهور من حضور كل الجلسات أو بعضها حسب مقتضيات النظام العام أو الآداب أو الأمن القومي في مجتمع ديمقراطي أو عندما يتطلب ذلك مصلحة الصغار أو حماية الحياة الخاصة للأطراف. وكذلك إذا رأت المحكمة في ذلك ضرورة قصوى في ظروف خاصة حيث تكون العلنية ضارة بالعدالة". للاطلاع على كامل نص المادة، أنظر هامش 2، ص 135 من هذا البحث.

حيث قررت المحكمة بالأغلبية، وجوب تغليب حصانة الدول في هذه الحالات¹. ورأت أن حق اللجوء إلى المحاكم ليس بالحق المطلق، وأنه يمكن إخضاعه لقيود، بشرط أن تكون هذه القيود متناسبة ولها هدف مشروع².

4- قضية بنكوفيتش لعام 1999 حيث أشارت المحكمة بأنه لا يمكن اعتبار الاتفاقية قائمة في فراغ قانوني، وهو ما أكدته المحكمة فيما يتعلق بقواعد ولاية الدول ومسؤوليتها، حيث أوضحت المحكمة ذلك بالقول:

¹-Al-Adsani v. the United Kingdom, Judgment of 21 November 2001, European Court of Human Rights, 2001-XI, p.79; Fogarty v. the United Kingdom, Judgment of 21 November 2001, European Court of Human Rights, 2001-XI, p.157; and McElhinney v. Ireland, Judgment of 21 November 2001, European Court of Human Rights, 2001-XI, p.37.

²- حيث عللت المحكمة حكمها بالشكل التالي: "عند تفسير الاتفاقية في ضوء الفقرة ج/ من المادة 31/3... أن تراعى "أية قواعد ملائمة من قواعد القانون الدولي قابلة للتطبيق في العلاقات بين الأطراف". فلا يمكن تفسير المادة 6/ في فراغ، وعلى المحكمة أن تضع في اعتبارها طابع الاتفاقية الخاص بوصفها معاهدة لحقوق الإنسان، وأن تأخذ قواعد القانون الدولي ذات الصلة في الحسبان... فلا بد من تفسير الاتفاقية تفسيراً ينسجم مع القواعد الأخرى للقانون الدولي التي تشكل جزءاً منه، بما فيها تلك المتعلقة بمنح حصانة الدول".

Al-Adsani v. the United Kingdom, Judgment of 21 November 2001, European Court of Human Rights, 2001-XI, p.100, paras.55-6; see also Fogarty v. the United Kingdom, Judgment of 21 November 2001, European Court of Human Rights, 2001-XI, paras. 36-6; McElhinney v. Ireland, Judgment of 21 November 2001, European Court of Human Rights, 2001-XI, paras.36-7.

"تذكّر المحكمة بأن المبادئ التي تستند إليها الاتفاقية لا يمكن تفسيرها وتطبيقها في فراغ. ويتعين على المحكمة أن تراعي القواعد ذات الصلة بالقانون الدولي عند فحصها للمسائل المتعلقة باختصاصها، وبالتالي فلا بد من تحديد مسؤولية الدول بما يتماشى مع مبادئ القانون الدولي التي تحكم المسألة، ويتعين عليها دائماً أن تراعي الطابع الخاص للاتفاقية باعتبارها معاهدة لحقوق الإنسان. وينبغي تفسير الاتفاقية تفسيراً يتلاءم مع المبادئ الأخرى للقانون الدولي التي تشكل جزءاً منه".¹

ج- محكمة العدل الدولية:

استخدمت محكمة العدل الدولية الفقرة /ج/ من المادة /31/3 في قضية منصات النفط _إيران ضد الولايات المتحدة الأمريكية². استخداماً بالغ الدلالة، حينَ طُلب من المحكمة تفسيرُ حُكْمَيْنِ من أحكام معاهدة الصداقة والعلاقات الاقتصادية والحقوق القنصلية لعام 1955 المعقودة بين إيران والولايات المتحدة الأمريكية. فقد توجب عليها تحديد فيما إذا وقع خرق لهذه المعاهدة بسبب أعمال إيران، التي زُعم أنها تُعرّض الملاحة التجارية المحايدة للخطر في الحرب الإيرانية العراقية، وما تلاها من قيام القوات البحرية للولايات المتحدة بتدمير ثلاث منصات

¹-Bankovic v. Belgium and others, Decision of 12 December 2001, Admissibility, European Court of Human Rights, 2001-XII, p.351.

²-Oil Platforms case (Iran v. United States of America) (Merits) International Court of Justice, Reports 2003, p.161, para. 41. The Case Available at: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/90/090-20031106-JUD-01-00-EN.pdf> (visited at 05-07-2016).

نفط إيرانية في الخليج العربي، حيث اقتصر اختصاص المحكمة على تحديد المنازعات الناشئة بخصوص تفسير أو تطبيق المعاهدة. ولم يكن لديها أي قواعد اختصاص أخرى يمكن أن توفر أساساً مستقلاً لتطبيق القانون الدولي العرفي.

وقد أكدت المحكمة بعد الإشارة إلى الوسائل الأخرى المساعدة على التفسير، على ما يلي: "يتعين بموجب القواعد العامة لتفسير المعاهدات، التي وردت في الفقرة /ج/ من المادة /3/31/ أن يراعى أية قواعد ملائمة من قواعد القانون الدولي قابلة للتطبيق في العلاقات بين الأطراف". ولم تقبل المحكمة بأن تكون الفقرة 1/د من المادة /20/ من معاهدة عام 1955¹ قد قصد بها أن تُطبق بصورة مستقلة عن القواعد ذات الصلة بالقانون الدولي المتعلقة باستخدام القوة، بحيث يمكن الاحتجاج بها بشكل فعال فيما يتعلق باستخدام القوة غير المشروعة عند خرق المعاهدة. وعليه؛ فإن تطبيق قواعد القانون الدولي ذات الصلة بهذه المسألة تشكل جزءاً لا يتجزأ من مهمة المحكمة في تفسير معاهدة عام /1955/ إلى المحكمة².

¹-Article XX, para. 1 (d) of the Treaty of Amity, Economic Relations and Consular Rights between the United States and Iran, Oil Platforms case (Iran v. United States of America) (Merits) International Court of Justice, Reports 2003, para.32.

²-Oil Platforms case (Iran v. United States of America) (Merits) International Court of Justice, International Court of Justice, Reports 2003, paras.40-41.

وبالتالي فإن تطبيق محكمة العدل الدولية للفقرة /ج/ من المادة /3/31/ يتجلى في قضية منصات النفط، حيث لجأت المحكمة في تحليلها للمعاهدة إلى مجموعة واسعة من قواعد القانون الدولي، بما في ذلك ميثاق الأمم المتحدة. وبذلك أقرت المحكمة للمرة الأولى الدور المحوري لهذه الفقرة في القضية المذكورة؛ ولكنها لم تقدم المزيد من التوضيحات فيما يتعلق بكلاً من الوقت والطريقة التي ينبغي أن تطبق بها¹.

ثالثاً: الملاحظات التي يمكننا توجيهها للفقرة /ج/ من المادة /3/31/ وتجعلها تحيد عن المسار الذي صيغت لأجله²:

برأينا، وعلى الرغم من توضيحنا للأهمية العملية التي ظهر فيها تطبيق الفقرة /ج/ من المادة /3/31/ في الممارسات القضائية ومساهمتها في حل الكثير من الخلافات التي من الممكن أن تحدث، إذا لم يتم استخدام هذه الفقرة بالشكل الأمثل، إلا أن هذه الفقرة تشوبها بعض الملاحظات، وهي:

أ- الصياغة العامة: حيث نصت على استخدام "أية قواعد ملائمة"، فاتحة الباب واسعاً لاستخدام قواعد القانون الدولي دون تحديد ترتيب لهذه القواعد، أو وضع أسس لتفضيلها عن بعضها البعض، وكما بينا سابقاً من خلال التطبيق العملي لهذه المادة فقد عمدت المحاكم لاستخدام كلاً من مبادئ القانون العامة التي تعترف بها

¹ - تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الثامنة والخمسون، 2006، الوثيقة رقم (A/CN.4/L.682)، ص 179.

² - تجدر الإشارة بأن هذا التحليل هو تحليل شخصي من الباحث، ولا يستند لمرجع محدد تمّ العودة إليه.

الأمم المتحدة _ وهو في حد ذاته مفهوم واسع وغامض¹ _ وقرارات مجلس الأمن مع العلم أنها غالباً تصاغ وفق أسس سياسية بحتة بعيداً عن الأسس القانونية، وفي بعض القضايا تمّ استبعاد القواعد الاتفاقية نفسها على حساب المحافظة على نظام حصانة الدول، وبذلك تستبعد إرادة الأطراف التي تعد جوهر وأساس العملية الاتفاقية، وكذلك تمّ استخدام معاهدات أخرى في التفسير، قد لا يرغب أطراف النزاع أنفسهم في اقحامها في آلية حل النزاع، وكذلك قد تواجهنا مشكلة أخرى تتعلق بالتطور المفاهيمي لمبادئ القانون الدولي أو تطور مصطلحاته _ فمثلاً التدابير الضرورية لحماية أحد أنواع الحيوانات المعرضة للانقراض تتطور تبعاً للمدى الذي يتعرض في حدوده بقاء هذه الحيوانات في خطر _ وهي وإن تمّ تجاوز وضبط هذه الملاحظات، فإنه من الصعب استدراكها كونها رهينة التطور الدائم لاستخدام القانون الدولي.

ب- كيفية التعاطي مع التفسير نفسه في القضاء الدولي الذي قد تؤثر عليه إرادة الدول العظمى على حساب الدول الضعيفة، ومن الممكن أيضاً الوقوع في مشكلة التفسيرات المختلفة للمحاكم في حال نظرها بقضايا تتعلق بوقائع متشابهة، وذلك بسبب عدم وجود هيئة عليا لتوحيد هذه الأحكام أو التفسيرات.

ج- مسألة التداخل الزمني _ التاريخ الحاسم _ لتقييم القواعد التي يتوجب أخذها بالحسبان فهل هو تاريخ إبرام المعاهدة أم تاريخ نفاذها أم تاريخ نشوب النزاع أم تاريخ النظر في الدعوى.

¹ - للتوسع في دراسة مبادئ القانون العامة التي تعترف بها الأمم المتحدة، أنظر: صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص 372-382. ومحمد عزيز شكري، مرجع سابق، ص 58.

د- ما نصت عليه الفقرة 1/ حيث جاءت بعبارة "في ضوء موضوع المعاهدة وغرضها"، وقد سبق وبيّن أعلاه أن موضوع المعاهدة ليس سوى عنوان غير رسمي يعرف هذه المعاهدات من منظور مصالح واضعيها لتحقيق أهداف سياسية خاصة بهم، وبالتالي قد يصعب التفسير وفقاً لهذه العبارات¹. مما تقدم من:

- تحليل نص الفقرة المذكورة سابقاً.

- الأسلوب الذي تمّ تعاطي المحاكم به لهذه الفقرة في اجتهاداتها القضائية.

- ما وجهناه من ملاحظات.

وباعتقادنا نجد أن هذه الفقرة لن تستطع أن تؤدي الدور الذي يُفترض أن تؤديه - كونها قاعدة التفسير العامة - في المساعدة بحل مشكلة تجزؤ القانون الدولي - المتمثلة بمعالجة تنفيذ الاتفاقيات المتعارضة - لعدم امتلاكها صياغة تفسيرية واضحة وثابتة وفعالة، حتى أنها قد تكون سبباً من أسباب هذا التجزؤ، خاصةً عند حدوث تفسيرات مختلفة للمحاكم في حال نظرها بقضايا متشابهة؛ لعدم تحديدها قاعدة واجبة التطبيق للتفسير، واقتصار صياغتها على أحكام انتقائية يُعمل بها، وفقاً لمشيئة المفسر.

¹ - أنظر: ص 42-43، من هذا البحث.

المبحث الثاني

مدى مسؤولية الدولة عن الانضمام لاتفاقيات متعارضة

إن كل ضرر يحصل للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض سواء في النظم الوطنية أو في القانون الدولي، وهو ما يعرف في القانون الدولي بالمسؤولية الدولية، إلا أن الفقه والقضاء الدوليين قد اختلفوا في تحديد أساس هذه المسؤولية ووضعوا لكل أساسٍ نظرية، إلا أنه لكل منها العديد من الانتقادات، وذلك بحثاً عن النظرية الأفضل، لتحقيق الاستقرار في المعاملات الدولية، لتحديد أسس التزامات الدول في مواجهة بعضها البعض، وصولاً إلى ما يترتب من التزام بالتعويض على الدولة التي سببت هذا الضرر.

سنعمد في هذا المبحث وفي مطلبين:

الأول منها عرض وتحليل كل نظرية من النظريات التي عملت على تحديد أسس المسؤولية الدولية، وذلك من خلال عرض مفهوم كل نظرية وما سيق لها من مبررات لاستخدامها في الفقه والقضاء الدوليين وما وجه لها من نقد، لنتمكن في النهاية من رسم تصور يمكننا من إسقاط أحد هذه النظريات على مشكلة تجزؤ القانون الدولي؛ لتحديد أساس مسؤولية الدولة عند عقدها لعدد من الاتفاقيات المتعارضة بالتنفيذ، والمشروعة عند عقدها. ولنصل في المطلب الثاني لتوضيح نتائج انعقاد المسؤولية الدولية عن هذا التجزؤ.

المطلب الأول

تطبيق أسس المسؤولية على حالة الانضمام لاتفاقيات متعارضة

اختلف فقهاء القانون الدولي في تحديد أساس المسؤولية الدولية فُجِّرَ عادة عن النكوص في الالتزام باسم "فعل دولي غير مشروع"، وقد نصت المادة الأولى من المشروع الذي أعدته لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة في تقريرها حول المسؤولية الدولية على أن: "كل فعل غير مشروع دولياً تقوم به الدولة يستتبع مسؤوليتها الدولية"¹، وهذه الصيغة محايدة وموضوعية حيث أنها تهدف إلى تحاشي الخلاف حول عنصر الخطأ، ثم نسبته لشخص من أشخاص القانون الدولي، وبين من يقولون أن المسؤولية تقوم على فكرة المخاطر.

انقسم الفقه الدولي في اختلافه حول تحديد أساس المسؤولية الدولية إلى ثلاث نظريات هي:

- النظرية الأولى: تؤسس المسؤولية على فكرة الخطأ.
- النظرية الثانية: تؤسس المسؤولية على نظرية الفعل غير المشروع.
- النظرية الثالثة: تؤسس المسؤولية على نظرية المخاطر.

وهنا يتبادر إلى الذهن السؤال التالي: لماذا تُسأل الدولة؟ هل لأنها أخطأت فيكون الخطأ أساس المسؤولية؟ أم لأنها أخلت بأحد الالتزامات التي يفرضها القانون

¹ - تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الثالثة والخمسون، 2001، الوثيقة رقم (A/56/589)، ص7.

الدولي فيكون أساس مسؤوليتها الفعل غير المشروع؟ أم لم تخطئ ولم تخالف القانون وإنما نتج ضرر عن فعلها المشروع فيكون أساس مسؤوليتها تحمل التبعة؟¹.

لقد عَرَفَ الأساس القانوني للمسؤولية الدولية تطورات عميقة، حيث ساعدت عوامل كثيرة على هذا التطور، سواء كانت سياسية أو عسكرية أو اقتصادية. وقد ظهر في ذلك عدة نظريات، بالإضافة إلى جهود كثير من المنظمات الدولية، التي ساهمت جميعها في إبراز مفهوم المسؤولية الدولية، حيث يعتبر موضوعها من أكثر المواضيع التي عرفت جدلاً فقهيًا، ولعلَّ السبب في ذلك يعود لأهمية الموضوع وحساسيته بالنسبة للعلاقات الدولية²، حيث تدل هذه التطورات على أن المجتمع الدولي في حركة مستمرة، وذلك بحثاً عن الأفضل من حيث تحقيق التعايش السلمي وتطور الشعوب³، ويمكن حصر هذه التطورات في تلك النظريات، وهو ما سنبينه في هذا المطلب.

الفرع الأول: نظرية الخطأ:

تقوم نظرية الخطأ على أساس أن الدولة لا يمكن أن تعتبر مسؤولة، ما لم تخطئ، ومن ثم لا تقوم المسؤولية الدولية ما لم يصدر من الدولة فعل خاطئ يضر

¹ - إسلام دسوقي عبد النبي دسوقي، النظرية العامة للمسؤولية الدولية بدون خطأ: المسؤولية الدولية الموضوعية، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية، 2016، ص 67-68.

² - بلفضل محمد، المسؤولية الدولية الناتجة عن الأضرار البيئية في الأنظمة الوطنية والاتفاقية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2011-2012، ص 31.

³ - معلم يوسف، المسؤولية الدولية بدون ضرر - حالة الضرر البيئي -، رسالة دكتوراه في القانون الدولي العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، لا ذكر لعام النشر، ص 15.

بغيرها من الدول، وهذا الفعل الخاطئ إما أن يكون متعمداً، وإما أن يكون غير متعمد¹. وبالنظر إلى المسؤولية الدولية قديماً، فلم يكن الخطأ هو الأساس الأول الذي قامت عليه المسؤولية الدولية خلال تطورها، فقد سادت نظريةً جرمانية قديمة تنسب المسؤولية إلى الجماعة بأكملها عن عمل الفرد، حتى ولو لم يقع من هذه الجماعة أي خطأ أو تقصير على أساس مبدأ "تضامنية الجماعة"، وفي مرحلة لاحقة أصبح الأمير هو المسؤول عن أفعال الأفراد، حيث كانت فكرة الدولة السائدة في ذلك العصر مختلطة بشخصية الأمير الذي كان مسؤولاً عن تسليم مرتكبي الأفعال الغير مشروعة².

وقد عرفت أوروبا المسؤولية في العصور الوسطى بأنها مسؤولية جماعية تقوم على التضامن المفترض بين أفراد الجماعة التي تسأل عن تعويض الأضرار الحاصلة، وقد كانت الصورة المألوفة للعقاب هي ما يعرف باسم "خطاب الانتقام"³.

¹ - محسن عبد الحميد افكيرين، النظرية العامة للمسؤولية الدولية عن النتائج الضارة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 16.

² - إسلام دسوقي عبد النبي دسوقي، مرجع سابق، ص 69.

³ - خطاب الانتقام: هو وثيقة صادرة من دولة الفرد المضرور من السلطات الخاصة بها، والتي تعطيه الحق باقتضاء التعويض المناسب، وذلك من أي فرد ينتمي إلى نفس جنسية الفرد الذي أحدث الضرر، إذا تصادف وجود هذا الفرد على إقليم الدولة الصادر منها خطاب الانتقام، ويجزئه الاستعانة بالسلطات العامة في دولته في سبيل الوصول لهذا الهدف.

أبو الخير أحمد عطية، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996-1997، ص 237.

أدى ظهور نظام جديد فيه الكثير من التعاون والتبادل التجاري للعدول عن نظام خطاب الانتقام، حتى لا يحاسب الشخص على ما لم يقترفه، وبذلك فقد حلت نظرية الخطأ محل نظرية التضامن.

وتناول الفقه والقضاء الدولي نظرية الخطأ على النحو التالي:

أولاً: مفهوم نظرية الخطأ في الفقه الدولي:

في نهاية القرن الثامن عشر قام Grotius بنقل نظرية الخطأ من القانون الداخلي إلى القانون الدولي، وأوضحها في كتابه "الحرب والسلام"، حيث بنى مسؤولية الدولة على أساس توافر الخطأ من جانب الأمير، وقد حدد الحالات التي يمكن أن يتحقق فيها الخطأ وهي:

1- أن الأمير لم يتخذ الإجراءات اللازمة للحيلولة دون وقوع هذه الأعمال، وبذلك أصبح شريكاً فيها.

2- أن الأمير بعد وقوع الأعمال لم يتخذ الإجراءات الكفيلة بمعاقبة من قاموا بالتصرف، وبذلك يكون قد أجاز تصرفهم¹.

كما تناول Georges Scelle نظرية الخطأ كأساس لقيام المسؤولية الدولية حيث يرى أن مخالفة قاعدة من قواعد القانون الدولي معناه اغتصاب أو تجاوز في السلطة أو تعسف السلطة، أو عدم القيام باختصاص معين بكل بساطة أو

¹-M.G. Cohn, "La théorie de la responsabilité international", 68 Collected Courses, 1939, p.243.

وجود خطأ لأحد الأعوان في أداء وظيفته، ثم يُضيف بأننا لا نعلم ماذا تعني كلمة الخطأ قانونياً، إن لم تكن تصرفاً مخالفاً لقواعد القانون¹.

أما Louis Le Fur فقد رأى أنه يتوجب على كل من تسبب في ضرر للغير أن يقوم بإصلاحه، ومن أجل ذلك يجب توفر شرطين أساسيين:

الأول: حصول الضرر. بمعنى المساس بحق دولة أخرى.

الثاني: عمل غير مشروع منسوب للدولة التي يفترض وجود خطأ في مواجهتها وقد حدد خطأ الدولة في الحالات التالية:

أ- إذا ما قصّرت الدولة في اختيار الموظف.

ب - إذا كان هناك إشراف سيء على موظف أساء السلطة الممنوحة له.

ج- إذا نتج الخطأ عن امتناع، كإحجام الدولة عن القيام بعمل يتطلبه القانون الدولي مثل عدم تنفيذ الدولة لالتزاماتها الدولية².

¹-Georges Scelle, Manuel de droit international public douote mount cheest in paris, 1948, p.83.

²-Louis Le Fur, Précis de droit international public, Dalloz, Paris, 3e ed, 1937, p.392-393.

ثانياً: مفهوم نظرية الخطأ في القضاء الدولي:

سَلَّمَ القضاء الدولي في مرحلة من مراحله بنظرية الخطأ كأساس للمسؤولية الدولية، وإن كان هذا التسليم يختلف باختلاف الظروف المحيطة بالقضية، فقد تجلّى ذلك في عدد من القضايا:

أ- قضية تتعلق بمواطن أمريكي كان يقيم في المكسيك، وهي قضية يومنس عام 1880¹، ويستدل منها أنه رغم عدم توافر الخطأ الشخصي من جانب حكومة المكسيك، إلا أنها بقيت مسؤولة دولياً؛ نظراً لعدم ملاحقة ومعاقبة مرتكبي الحادث².

¹ - يومنس هو مواطن أمريكي يقيم في المكسيك، ثَمَّ قُتِلَ عندما كان برفقة زميل له في منزل هذا الأخير، حيث هجم عليه أحد العاملين المكسيكيين في داره لاقتضاء دين له، فقام الأمريكي بإطلاق النار في الهواء لتخويف المكسيكي حتى ينصرف، فإذا به يستنجد بزملائه وهجموا على منزل الأمريكي، وعند سماع مدير المؤسسة بالحادث، طَلَبَ من شيخ البلدية التدخل لمنع تأزم الوضع وإعادة النظام، إلا أن شيخ البلدية أمام عجزه طلب من رجال الأمن التدخل لوضع حد لهذه الفوضى، وإذا برجال الأمن يذهبون إلى عين المكان ويطلقون النار على الأمريكي، ومن هنا تدخلت الحكومة الأمريكية لطلب التعويض لصالح يومنس هنري، وهو ما حكمت به اللجنة المختلطة الأمريكية المكسيكية، وكان الأساس في ذلك الخطأ حيث أهملت حكومة المكسيك، وقصرت في حماية الرعايا الأمريكيين؛ لعدم ملاحقة ومعاقبة المجرمين. أنظر: معلم يوسف، مرجع سابق، ص 17.

² - بن عامر تونسي، أساس المسؤولية الدولية في القانون الدولي المعاصر، الطبعة الأولى، منشورات دحلب، الجزائر، 1995، ص 90-93.

ب- قضية تتعلق بالمواطن الأمريكي روبرت هاري أيضاً¹، ويستدل منها أنها تدخل ضمن أعمال الخطأ التي تؤسس عليها مسؤولية الدولة، حيث أهملت في محاكمته، وذلك بإيداعه السجن مدة تسعة أشهر دون محاكمته².

ج- قضية تتعلق بالحكم الذي أصدرته هيئة التحكيم في تحكيم الباما بين المملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية عام 1872، المعقود في مدينة جنيف، حيث قضت المحكمة بأن المملكة المتحدة لم تبذل العناية الواجبة في سلوك الدولة المحايدة بين الأطراف المتحاربة، لذا قضت المحكمة بمسؤولية المملكة المتحدة على أساس الخطأ³.

ثالثاً: تقييم نظرية الخطأ:

وهكذا فقد قدّم لنا الفقه والقضاء الدوليين عَرَضاً وافياً لنظرية الخطأ؛ كأساس لقيام المسؤولية الدولية، على الرغم من التأييد السابق لنظرية الخطأ إلا أنه يوجد اتجاه معارض لها.

واستند أنصار الرأي المعارض لنظرية الخطأ على افتراضين:

¹ - روبرت هاري: هو مواطن أمريكي مقيم بالمكسيك، اتهم بالمشاركة في الهجوم ليلاً على بيت أحد الأشخاص يدعى وانس، حيث تمّ توقيفه في أيار عام 1922/، من طرف السلطات المكسيكية التي أودعته السجن لمدة 9 أشهر دون محاكمة، علماً أن المادة 20/، من الدستور المكسيكي تنص على وجوب محاكمة المعتقلين في آجال لا تتعدى 4 أشهر.

² - إسلام دسوقي عبد النبي دسوقي، مرجع سابق، ص 73.

³ - صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص 807.

الأول: أن التصرف الضار يتوافق مع القانون الداخلي، في حين أنه يتعارض مع القانون الدولي العام، فأين الخطأ ومن هو مرتكبه؟ وهل يعتبر الموظف الذي صدر عنه التصرف مُخطئاً؟ وبالتالي فإنهم يَجِبُون على ذلك السؤال بالنفي ويقررون أن الموظف قد تصرف في حدود القانون الوطني، وما تملية قوانين دولته عليه¹.

الثاني: إن التصرف الضار المتعارض مع كل من القانون الداخلي والقانون الدولي، ومن خلال السؤال المطروح هل يعتبر الموظف مخطئاً؟ وحسب وجهة نظر من يأخذ بهذا الرأي فالإجابة تكون نعم الموظف قد أخطأ، ولكن هل تتحمل الدولة مسؤولية ذلك الخطأ؟ وحسب وجهة نظرهم في الإجابة على ذلك السؤال، يقولون بأنه يفترض أن تتحمل الدولة المسؤولية إذا ما حدث تقصير في اختيار الموظفين والإشراف عليهم، ولكن ما العمل بالنسبة للحالات التي لا تقوم فيها الدولة باختبار الموظفين، وإنما يجري انتخابهم مباشرة من طرف الشعب؟ فهل يعني هذا أن هناك خطأ جماعي من طرف المنتخبين؟².

وفي النهاية يذهب أنصار هذا الرأي إلى القول: بأن نظرية الخطأ ليس لها قيمة تذكر في المجال الدولي، ولا تقدم الكثير في ميدان المسؤولية الدولية، وكان على رأس هؤلاء Anzilotti، حيث رفض نظرية الخطأ، واستبدلها بنظرية العمل غير المشروع، ونادى بالاستناد إلى معيار موضوعي، يتجسد في مجرد مخالفة الالتزامات الدولية، ودون البحث في جوانب السلوك الشخصية للدولة محل

¹ - إسلام دسوقي عبد النبي دسوقي، مرجع سابق، ص 71.

² - محسن عبد الحميد افكيرين، مرجع سابق، ص 19.

المُساءلة، وبالتالي فمن حق الدولة المتضررة أن تطالب بإصلاح الضرر الناتج عن انتهاك قواعد القانون الدولي، دون حاجة للبحث عن إرادة الدولة وقصدها في ارتكاب المخالفة، أو الخطأ الذي أدى إلى وقوع المخالفة، حيث تُؤسّس المسؤولية الدولية على رابطة السببية بين نشاط الدولة والعمل المخالف للقانون الدولي¹. ويرأيه وإن تمّ التسليم بمفهوم الخطأ، فيجب أن يستند إلى المعيار الموضوعي، بسبب أن تقدير الخطأ أو اهماله يخضع لقياسات شخصية ونفسية، وعلى ذلك يجب استبعاد الفكرة².

كذلك انتقد العميد Léon Duguit نظرية الخطأ بقوله: إن مفهوم الخطأ لا يمكن أن يشكل أساساً للمسؤولية، بل يجب النظر إلى المسؤولية من خلال المبدأ الذي ينظم كافة العلاقات القانونية، ألا وهو مبدأ مساواة كل المواطنين اتجاه الأعباء العامة، وبالتالي فإن كل من يقوم بإحداث مخالفة لهذا المبدأ يترتب عليه التزامٌ بالتعويض³، ومن المعارضين أيضاً لنظرية الخطأ نجد الفقيه Perret الذي يرفض فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية الدولية، باعتبار أن مخالفة القواعد الدولية وحدها هي التي تشكل هذا الأساس⁴.

¹ - إسلام دسوقي عبد النبي دسوقي، مرجع سابق، ص 72-73.

² - بن عامر تونسي، أساس مسؤولية الدولة أثناء السلم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1989، ص 120.

³ - بلفضل محمد، مرجع سابق، ص 36.

⁴ - معلم يوسف، مرجع سابق، ص 18.

ويعتبر أهم الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية أنها تقوم على عناصر نفسية يصعب تحليلها وقياسها¹.

كما انتقدها من الباحثين العرب كل من الدكتور محمد طلعت الغنيمي والدكتور محمد سامي جنية، وكليهما يقران ثبوت حصول إخلال من جانب الدولة بقاعدة من قواعد القانون الدولي العام لترتيب المسؤولية².

رغم الانتشار الواسع لنظرية الخطأ في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر، فقد تَمَّ تلخيص النقد الذي وجه لها: بأنه لا يشترط توافر عنصر الخطأ في حق الدولة حتى تقوم المسؤولية؛ بل لابد من انتهاك القواعد الدولية أو إتيان فعل غير مشروع يؤدي للمسؤولية الدولية³، وكذلك إن نقل نظرية الخطأ من القانون المدني إلى القانون الدولي لبداهة أن الأفراد العاديين يمكن أن يسألوا عن الخطأ بموجب القانون الداخلي، لا يمكن أن تطبق على الدولة كشخص معنوي، ولا يخفى أيضاً أن غموض نظرية الخطأ واعتمادها على معيار شخصي ذاتي يجعل من الصعوبة تطبيقها في التعامل الدولي⁴، كما أن هذه النظرية لا تتماشى مع التطور العلمي والتكنولوجي المعاصر وما صاحبه من نشوء أضرار فادحة، دون وقوع خطأ بالمعنى

¹ - أبو الخير أحمد عطية، الالتزام الدولي بحماية البيئة البحرية والحفاظة عليها من التلوث، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 1995، ص239.

² - محمد طلعت الغنيمي، بعض الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي العام، قانون الأمم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974، ص154-155.

³ - بلفضل محمد، مرجع سابق، ص33.

⁴ - معلم يوسف، مرجع سابق، ص18.

الفني المعروف؛ نتيجةً لاتخاذ الدولة الحيلة اللازمة مما يمنع وجود الخطأ أو الإهمال، ومع ذلك يلحق الضرر دول أخرى.

وبالرغم من هذا النقد إلا أن البعض مازالوا يؤكدون أن فكرة الخطأ لازالت صالحة لبعض حالات المسؤولية الدولية، وإن القضاء الدولي لجأ إليها بصفة خاصة لتأسيس مسؤولية الدولة عن إهمالها الالتزام بواجب العناية المفروضة عليها¹، إلا أن تطبيق هذه النظرية يبقى محدوداً، لما تمّ توجيهه لها من انتقادات يتوجب تلافيتها، وعليه فلا بد من البحث عن نظرية أخرى بديلة، تحلّ محلّ هذه النظرية وتسدّ الثغرات التي تركتها، وهي نظرية الفعل غير المشروع التي سنتناولها في الفرع التالي.

الفرع الثاني: نظرية الفعل غير المشروع:

ظهرت نظرية جديدة تبناها Anzilotti وذلك إثر الانتقادات التي وجهت إلى نظرية الخطأ، والتي تجنب بها الطابع الشخصي المؤسس لنظرية الخطأ، والتنحي بها باتجاه موضوعي مجرد يتمثل في مخالفة أحكام القانون الدولي، باعتبار هذا الانتهاك فعلاً غير مشروع دولياً، وبإصلاح الضرر لا الترضية²، وقد تبناها القضاء الدولي مثلما سنرى في كل من قضية الكونت برندوت ومنازعة شركة ديكسين.

¹ - إسلام دسوقي عبد النبي دسوقي، مرجع سابق، ص 74.

² - بلفضل محمد، مرجع سابق، ص 39.

أولاً: مفهوم نظرية الفعل غير المشروع في الفقه الدولي:

كان Anzilotti أول من تبني نظرية الفعل الدولي غير المشروع، حيث يقول أن المسؤولية الدولية تقوم على طبيعة إصلاح الضرر وليس الترضية، ومن ثمَّ يتحدد حق الدولة المتضررة بالمطالبة بإصلاح الضرر وتقديم ضمانات للمستقبل، وأن العلاقة القانونية التي تنشأ بها الروابط بين الدولة نتيجة إخلالها بالحقوق هي نفس الملامح الرئيسية التي تتسم بها الروابط في قانون الالتزامات، والتي تظهر في أعقاب تصرف غير مشروع، هي وبصورة عامة انتهاك لالتزام دولي يُنشئ علاقة قانونية جديدة بين الدولة صاحبة التصرف والدولة التي وقع الإخلال في مواجهتها، فتلزم الأولى بالتعويض، ويحق للثانية أن تفتضي هذا التعويض، تلك هي النتيجة الوحيدة التي يمكن أن تصفها القواعد الدولية المعبرة عن الالتزامات المتبادلة بين الدول بالعمل المخالف للقانون. كما اعتبر Pul Reuter الفعل الدولي غير المشروع أساس المسؤولية الدولية والشرط الأهم لقيامها¹.

بينما ذهب البعض الآخر إلى أن المسؤولية الدولية أساسها العمل الدولي غير المشروع، وطبيعة هذا العمل هو انتهاك الالتزامات الدولية المفروضة على الأشخاص محل المسؤولية، سواء كان هذا الانتهاك إيجابياً _بالفعل_ أم سلبياً _بالامتناع_ وهو ما تقره المشاريع التي أعدت من قبل الهيئات العلمية أو بعض

¹ - معلم يوسف، مرجع سابق، ص 19.

الأفراد بشأن المسؤولية الدولية، حيث اشترطت جميعها انتهاك الالتزامات الدولية لقيام المسؤولية¹.

فالعامل غير المشروع كعنصر في المسؤولية الدولية هو السلوك المخالف للالتزامات قانونية دولية، وبمعنى آخر هو الخروج عن قاعدة من قواعد القانون الدولي. وعلى هذا فإن سند العمل غير المشروع كعنصر في المسؤولية الدولية هو مخالفة قاعدة قانونية دولية أيّاً كان مصدرها سواء اتفاق أو عرف أو مبدأ من المبادئ التي أقرتها الأمم المتحدة².

ومن الباحثين العرب اللذين بحثوا في نظرية الفعل غير المشروع كأساس للمسؤولية الدكتور محمد إسماعيل حيث علق على ما ذكره Anzilotti في تفسيره لنظرية الفعل غير المشروع والتي بناها على أن الدولة لا يمكن أن تخطئ؛ لأن ليس لديها إرادة إنسانية؛ بل إنها مجرد فكرة قانونية وأن الخطأ هو ذاته الفعل غير المشروع، وذلك إذا اعتبر أن الخطأ هو عدم تنفيذ ما يفرضه أو يحظره القانون عمداً أو إهمالاً ولا فرق بين أي منهما من حيث النتيجة، حيث يرى الدكتور محمد إسماعيل أن الخطأ هو الفعل غير المشروع أي الفعل المخالف للقواعد والالتزامات الدولية وهو بذلك يعتبر تأسيساً للمسؤولية الدولية. أما القول بأن الخطأ فعلٌ نَفْسِي لا يمكن نسبته إلى الدولة فهذا تفكير يقودنا إلى إنكار قيام الدولة بالعديد من الأفعال ذات الطبيعة النفسية، والتي لا يتصور إنكار الدولة بالقيام بها، مثل

¹ - محمد عبد العزيز أبو سخيلة، المسؤولية الدولية عن تنفيذ قرارات الأمم المتحدة، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1978، ص35.

² - إبراهيم محمد العناني، القانون الدولي العام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975، ص120.

المفاوضات لإبرام المعاهدات وما يكتنفها؛ لتحقيق أكبر قدر ممكن من الفائدة للدولة، فالصحيح أن الخطأ لا يصدر عن الدولة كفكرة قانونية، إنما يصدر عن ممثلي الدولة، وهم أشخاص طبيعيين تنسب تصرفاتهم إلى الدولة بما انطوت عليه من عوامل نفسية، تسهم في إحداث هذا الخطأ¹.

ثانياً: مفهوم نظرية الفعل الدولي غير المشروع في القضاء الدولي:

أكد القضاء الدولي في معظم أحكامه على أن نظرية الفعل الدولي غير المشروع تعتبر أساس للمسؤولية الدولية، ومن الأمثلة على ذلك:

أ- الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية الدائمة، في النزاع بين ألمانيا وبولندا بشأن قضية Chorzwow Factory، والمتمثل بمطالبة ألمانيا بتعويض الأضرار التي لحقت بها من جراء قيام بولندا بنزع ملكية مصنع شورزوف، وذلك انتهاكاً للاتفاق المبرم بين الدولتين في جنيف عام 1922 بشأن انتقال المنشآت التي أقامتها ألمانيا على الإقليم البولندي، وقد قضت المحكمة بعدم مشروعية نزع الملكية حيث قررت: "من مبادئ القانون الدولي العام أنه يترتب على إخلال الدولة بتعهداتها الالتزام بالتعويض على نحو كاف، حتى ولو لم يُنصَّ على ذلك في الاتفاقية التي حصل الإخلال بأحكامها"، وبذلك تبنت المحكمة نظرية العمل غير المشروع وقضت بإصلاح الضرر².

¹ - إسلام دسوقي عبد النبي دسوقي، مرجع سابق، ص 75.

² - Permanent Court of International Justice (P.C.I.J) Reports, 1928, SERIES E.-NO. 4. Available at:

ب- الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية عام 1949، الخاص بالتعويض عن الأضرار المتكبدة عن خدمة الأمم المتحدة، موردةً في فتاها: إن أي انتهاك لتعهد دولي يتوجب المسؤولية الدولية¹.

ج- منازعات تحكيم اللجنة العامة للمطالبات المشتركة بين الولايات المتحدة والمكسيك: حيث أنشأت بمقتضى اتفاق عام 1923 متناولةً شروط إسناد المسؤولية الدولية لدولة ما، وذلك في منازعات شركة Dicksan Carweel Company، حيث قررت اللجنة بضرورة أن يُسند فعل دولي غير مشروع إلى الدولة، أي أن يقع انتهاك للالتزام تفرضه قاعدة قانونية دولية².

وإذا كان الإخلال بالالتزام دولي ينشأ التزاماً جديداً بإصلاح الضرر الواقع، فإن الإخلال بهذا الالتزام الثاني، لا بد أن ينشأ حسب هذا المفهوم التزاماً جديداً، وهكذا إلى ما لا نهاية، والواقع أن أنصار هذه النظرية كانوا يستندون إلى إمكانية تطبيق وسائل القصر على الدولة المخالفة، واهتموا كثيراً في كتب القانون الدولي بمبدأي التدخل والأخذ بالثأر وأخيراً الحرب كرد فعل لخرق القانون الدولي³.

http://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_E/English/E_04_en.pdf (visited at 20-11-2016).

¹ - للتوسع في الرأي الاستشاري، أنظر: الأمم المتحدة، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية، للفترة 1948-1991، ص 9-10. متاح على الرابط:

<http://www.icj-cij.org/files/summaries/summaries-1948-1991-ar.pdf> (visited at 01-08-2016).

² - محسن عبد الحميد افكيرين، مرجع سابق، ص 26.

³ - محسن عبد الحميد افكيرين، مرجع سابق، ص 25.

مما تقدم نجد أن الفقه والقضاء الدوليين قد أجمعا على أن نظرية الفعل غير المشروع تُعدُّ أساساً للمسؤولية الدولية، إلا أنه قد وجه لها بعض الانتقادات، والتي لا بد من مناقشتها؛ لكي نرسم تصور كامل وواضح لكامل جوانب هذه النظرية.

ثالثاً: تقييم نظرية الفعل الدولي غير المشروع:

تعتبر نظرية الفعل الدولي غير المشروع من الأسس المنطقية والقانونية للمسؤولية الدولية، فالضرر حسب أنصار هذه النظرية هو وليد الفعل غير المشروع، وبالتالي من الطبيعي أن تتحمل الدولة المسببة للضرر التعويض والترضية المناسبة لجبر هذا الضرر. ومن نقاط قوة نظرية الفعل الدولي غير المشروع، أنها استطاعت الوصول إلى قناعة إصلاح الضرر لا الترضية فقط، وتحديد الالتزامات الواقعة على عاتق الدولة المتسببة في الضرر وتمثل في الالتزام بالتعويض والترضية للدولة المضرورة، سواءً الضرر المادي الناجم عن المساس المباشر بممتلكاتها، أو الضرر المعنوي الناجم عن المساس بسيادة الدولة كاختراق المجال الإقليمي أو الإساءة إلى رموزها ورعاياها¹.

على رغم كل ما جاءت به هذه النظرية من إيجابيات إلا أن أهم الانتقادات التي وجهت لها، أن المجتمع الدولي قد تطور تكنولوجياً، وحدثت متغيرات دولية كثيرة أثرت على طبيعة الفعل المسبب للضرر والمسؤولية الدولية. ولا شك أن هذا التقدم العلمي والتكنولوجي قد أحدث تغيرات وتأكيدات متعددة أهمها: أن الأفعال سواءً المشروعة أو غير المشروعة أضحت مفضية إلى إنتاج أضرار تلحق

¹ - معلم يوسف، مرجع سابق، ص 21.

بالأشخاص الطبيعية والمعنوية معاً، وأنه بسبب هذه الأضرار وصعوبة إثبات الخطأ فيها، أصبح من غير الممكن الاعتماد على نظرية الخطأ، ونظرية الفعل غير المشروع كأساس للمسؤولية الدولية، وهو ما أدى إلى التفكير في نظريات جديدة وصولاً إلى نظرية المخاطر.

الفرع الثالث: نظرية المخاطر (المسؤولية الدولية عن الأضرار الناتجة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي)

أدت الثورة التكنولوجية والعلمية الحديثة إلى اختراق الحدود، فأصبح العالم بحق قريةً صغيرةً، وعلى الرغم من مزايا هذا التطور؛ إلا أن له بعض العيوب والتي تتمثل بالمخاطر المترتبة على استخدام التقنية الحديثة المتقدمة، والتي وضحت على الصعيدين الداخلي والدولي، فالضرر كما يأتي عن طريق الخطأ أو الفعل غير المشروع فإنه يأتي أيضاً نتيجة أفعال لا يحظرها القانون الدولي، فعلى الرغم من اتخاذ كافة الاحتياطات الواجبة فإن بعض الأنشطة، التي تتسم بالخطورة ترتب أضراراً في كثير من الحالات تتعدى الحدود الدولية¹. مما دفع الفقه إلى البحث عن أساس جديد للمسؤولية، يخرج من مفهوم الخطأ الذي أصبح عسير الإثبات، وأدى أيضاً إلى البعد عن نظرية الفعل غير المشروع، فمن العسير أيضاً اللجوء إليها لمواجهة الأضرار الناتجة عن الأفعال المشروعة، التي تقوم بها الدول تحت سمع وبصر العالم أجمع ولا عقاب عليها؛ ولكنها أحدثت أضراراً جسيمةً بغيرها من الدول.

¹ - سوزان معوض عبد الغاتم، النظم القانونية الدولية لضمان استخدام الطاقة النووية في الأغراض السلمية، رسالة دكتوراه، جامعة المنوفية، 2010، ص503.

ونتيجة لما سبق، فقد برزت أهمية البحث عن نظرية يتم ترتيب مسؤولية الدولة فيها على هذا الأساس، فظهرت نظرية المخاطر لتحل هذا الاشكال.

أولاً: مفهوم نظرية المخاطر في الفقه الدولي:

توجه الفقهاء إلى تعديل قواعد المسؤولية التقليدية، وجعلها تتلاءم مع متطلبات العصر الحديث، والثورة العلمية نتيجةً للتطور المذكور سالفاً، وعلى هذا جاءت نظرية (المخاطر، المسؤولية المطلقة، المسؤولية بدون خطأ، نظرية تحمل التبعة)، والتي تقام فيها التبعة على عاتق المسؤول عن نشاط خطر عما يحدثه بالغير من أضرار، دون اللجوء إلى إثبات الخطأ من جانبه، فالمسؤولية الموضوعية لا تستند إلى المعيار الشخصي¹، وبالتالي لم يشترط الخطأ أو الإهمال لتحقيق المسؤولية؛ بل يكفي حدوث الضرر لتحقيقها.

وفي تعليق للدكتور صلاح هاشم على المسمى المقترح لها يقول: "تختلف هذه المسميات مع بعض الفقه الدولي الذي يُطْلَقُ على هذه النظرية مسمى: المسؤولية الموضوعية أو النظرية الموضوعية، باعتبار أن هذه النظرية لا تستند إلى معايير شخصية في إقامة المسؤولية الدولية، إذ إن هذه الصفة لا تتميز بها نظرية المخاطر فقط؛ بل تشاركها في ذلك نظرية الفعل غير المشروع، مما يجعلهما معاً من

¹ - عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة، جامعة القاهرة، 1994، ص218-219.

النظريات الموضوعية"¹، وتعتبر جميع التسميات السابقة صحيحة، إلا أن المسؤولية الموضوعية تبقى هي التسمية الأفضل؛ لأنها لا تأخذ إلا بعنصر الضرر وتعويضه.

ويتلخص مضمون هذه النظرية بوجوب تحمل الشخص للمسؤولية في بعض الأحيان، دون الحاجة إلى إقامة دليل على خطأ الشخص المسؤول، على افتراض وقوع مثل هذا الخطأ، أو وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر، وطبقاً لهذه النظرية، فالمسؤولية التي تبني على وجود علاقة سببية بين نشاط الدولة وبين الفعل المخالف للقانون الدولي، هي مسؤولية ذات صفة موضوعية، وتستند إلى فكرة أن المستفيد من النشاط الخطر يجب أن يتحمل مسؤولية الأضرار الناجمة عن هذا النشاط، حتى ولو كان الفعل المقترف مشروعاً².

ومن أمثلة الأفعال المشروعة ذات الخطورة الاستثنائية:

أ- النشاط الذري بشتى صوره.

ب- أنشطة ارتياد الفضاء الجوي، كإطلاق الصواريخ، والأقمار الصناعية، وسفن الفضاء³.

¹ - صلاح هاشم، المسؤولية الدولية عن المساس بسلامة البيئة البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص135.

² - رشاد عارف يوسف السيد، المسؤولية الدولية عن أضرار الحروب العربية والإسرائيلية، الطبعة الأولى، دار الفرقان، عمان، 1984، ص19.

³ - محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1995، ص367.

يرى Hardy أن نظرية المخاطر هي المخرج الوحيد الذي يمكن المضرور من الحصول على التعويض المناسب عن الأضرار التي لحقته من الأنشطة المشروعة الخطرة خاصة الأنشطة النووية، حين يكون إسناد الضرر إلى الدولة هو المستند الوحيد لقيام المسؤولية¹.

ويعتبر Fauchille من أوائل المنادين للأخذ بنظرية المخاطر، وذلك في عام 1900، حيث اعتبرها أساساً لحصول الأجنبي على ما أصابه من أضرار نتيجة للحروب الأهلية والاضطرابات التي تقع بالدول التي يقيم فيها، وذلك على أساس أن إقامة الأجنبي في الدولة تحقق لها نفعاً وفائدة؛ تلزمها بتحمل تبعه ما لحقه من مخاطر على أراضيها.

كما بين الدكتور محمد حافظ غانم أن المسؤولية المطلقة عن النشاط الخطر والأشياء الخطرة أصبحت من المبادئ المعترف بها في النظم القانونية الوطنية، فيكون من الضروري تطبيقها في مجال العلاقات الدولية بصفة عامة حيث أن التطور العلمي وضع إمكانيات هائلة تحت يد الدولة، تستخدمها في مجال الصناعة والنقل، وهذا يدعو إلى ضرورة تطوير قواعد القانون الدولي في نفس الطريق الذي سارت

¹-Michael James Langley Hardy, "Nuclear liability: the general principles of law and further Proposals", British Year Book of International Law, 1960, p.233.

به قواعد القانون الداخلي، والأخذ بنظرية المسؤولية المطلقة في الوقت الذي تقوم فيه الدولة بنشاط ذي طابع شديد الخطورة أو السماح بممارسته¹.

وكذلك أكد الدكتور عبد الواحد محمد الفار أن المسؤولية المطلقة تقوم على أساس أن كل نشاط مشروع تمارسه الدولة، يمكن أن يترتب عليه أخطار شديدة للغير، لذلك يتوجب على الدولة أن تتحمل مسؤولية الضرر الذي يقع على الغير نتيجة تلك الأخطار².

ووفقاً للآراء المؤيدة لتلك النظرية نبين أن السبب الأهم للأخذ بنظرية المخاطر، هو إمكانية مساءلة الشخص الدولي إذا قام بنشاط ما، وكان هذا النشاط على درجة عالية من الخطورة بحيث يسبب أضراراً للدول الأخرى، فالأساس هنا هو حدوث الضرر الذي يصيب دولة أخرى، جرّاء فعل الدولة المشروع وفقاً لأحكام القانون الدولي، ونجد أهمية هذه النظرية تتمثل في محاسبة الدولة التي حققت منفعة لنفسها على حساب الدول الأخرى³.

¹ - محمد حافظ غانم، محاضرات في المسؤولية الدولية "معهد الدراسات العربية العالية (جامعة الدول العربية)، دار النهضة العربية، 1962، ص16.

² - عبد الواحد محمد الفار، الالتزام الدولي بحماية البيئة البحرية والحفاظ عليها من أخطار التلوث: دراسة قانونية في ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص113.

³ - إسلام دسوقي عبد النبي دسوقي، مرجع سابق، ص85-86.

ثانياً: مفهوم نظرية المخاطر في القضاء الدولي:

يشير الفقه القانوني الدولي إلى العديد من التطبيقات القضائية الآخذة بنظرية المخاطر أو المسؤولية المطلقة، وذلك بصرف النظر عن وجود خطأ أو فعل غير مشروع من جانب الدولة صاحبة النشاط، فالعبرة دائماً بوقوع الضرر، وعلاقة السببية بين النشاط الخطر والضرر.

ومن التطبيقات القضائية الدولية التي يسترشد بها الفقه دائماً لتأكيد رسوخ نظرية المخاطر:

أ- الأحكام الصادرة في القضايا المعروفة مثل قضية مصهر تريل عام 1941 وقضية بحيرة لانو وقضية مضيق كورفو، ففي القضايا السابقة برزت نظرية المسؤولية المطلقة، كمبدأ من مبادئ القانون الدولي العام، حيث أجمعت الأحكام الصادرة فيها على مسؤولية الدولة عن كل الأنشطة الواقعة داخل أراضيها، وتُسببُ ضرراً لأقاليم الدول الأخرى، حتى ولو كانت الدولة قد بذلت كل ما تستطيع من جهد لمنع هذا الضرر¹.

ب- قضية النزاع الخاص بنهر ميوز بين بلجيكا وهولندا، والذي فصلت فيه محكمة العدل الدولية الدائمة عام 1937، وأرست فيه مبدأ أن ممارسة الدولة المتشاطئة لحقها على نهر دولي مقيد بعدم الإضرار بالطرف الآخر².

¹ - معلم يوسف، مرجع سابق، ص 28.

² - مصطفى سيد عبد الرحمن، قانون استخدام الأنهار الدولية في الشئون غير الملاحية وتطبيقه على نهر النيل، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص 325.

ج- قضية السفينة الفرنسية التي تتلخص وقائعها في عام 1874 صادرت السلطات النيكاراغوية صناديق أسلحة، كانت تحملها سفينة فرنسية أثناء رسوِّها في ميناء نيكارغوا، فاحتج مالك السفينة على هذا الإجراء باعتباره مخالفاً للقانون الدولي، مطالباً بتدخل حكومته، فتقدمت بشكوى طلبت فيها التحكيم الدولي، وتمَّ توقيع اتفاق تحكيم في عام 1879 يقضي بعرض النزاع على محكمة النقض الفرنسية، التي أصدرت بدورها حكمها في تموز عام 1880. بمسؤولية نيكارغوا عن تعويض الأضرار التي لحقت بمالك السفينة، رغم تسليم المحكمة بمشروعية الإجراء الذي اتخذته نيكارغوا كنوع من أنواع الدفاع الشرعي¹.

د- الدعوى المرفوعة من استراليا أمام محكمة العدل الدولية ضد فرنسا في عام 1973، للتعويض عن الأضرار التي أصابت السكان المقيمين بالقرب من مناطق التجارب النووية الفرنسية، وأدت لأصابتهم بالضغط العصبي، الناشئ عن هذه التجارب وذلك على أساس المسؤولية المطلقة _نظرية المخاطر_ ورغم أن المحكمة قد أوقفت النظر بالدعوى ورأت أن الدعوى لم تعد ذات أهمية بعد أن أصدرت فرنسا قراراً بعدم إجراء تجارب نووية في المستقبل، إلا أن هذه القضية تبقى مستنداً للقول بإقرار المحكمة لنظرية المسؤولية المطلقة في مجال التجارب النووية².

¹ - سمير محمد فاضل، الالتزام الدولي بعدم تلويث البيئة في ضوء إعلان استكهولم، المحلة المصرية للقانون الدولي، 1978، ص330.

² - أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص346.

ثالثاً: تقييم نظرية المخاطر:

وبما أن لكل نظرية من النظريات مؤيدين ومعارضين، وقد سبق وبيّن الاتجاه المؤيد، ولكي نستطيع أن نبين الأوجه الكاملة لهذه النظرية يتوجب أن نبين الاتجاه المعارض الذي حد من صلاحية نظرية المخاطر في مجال العلاقات الدولية، فقد اعتبروا أن كلاً من نظرية الخطأ أو الفعل غير المشروع هما الأنسب للتطبيق في هذا المجال.

ومن هذه الآراء نجد رأي الفقيه الفرنسي Reuter حيث قال: "أن مضمون الخطر الاستثنائي للأشياء الخطرة يطرح قرينة العمل غير المشروع، وترمي هذه القرينة إلى حماية الأطراف الأخرى" وبرأيه يجب تبني نظرية الفعل غير المشروع في مجال المسؤولية الدولية¹.

أيضاً نجد رأي القاضي الروسي Karlov في رأيه المخالف بقضية مضيق كورفو، حيث ذهب إلى أن مسؤولية الدولة المؤسسة على الفعل غير المشروع تفرض على الأقل وجود خطأ الدولة، ولا يمكن أن ننقل نظرية المخاطر التي أخذت بها التشريعات الداخلية إلى ميدان القانون الدولي².

ومن الباحثين العرب المعارضين لنظرية المخاطر كأساس للمسؤولية الدولية في نطاق العلاقات الدولية الدكتور حامد سلطان، حيث أكد على: "أنه يجب التفرقة بين الخطأ كأساس للمسؤولية الدولية، ونظرية المخاطر التي تصلح كأساس

¹ - معلم يوسف، مرجع سابق، ص33.

² - محسن عبد الحميد افكيرين، مرجع سابق، ص151.

للمسؤولية في بعض التشريعات الداخلية، فالخطأ شرط أساسي لوجود المسؤولية الدولية، وأما المخاطر فلا تستوجب المسؤولية الدولية"¹.

وكذلك أشار الدكتور بن عامر تونسي في معارضته لنظرية المخاطر بقوله: "أن بعض الدول كانت تقدم تعويضات عن الأضرار التي تسببها الأنشطة الضارة، إلا أنها كانت ترفض الاعتراف بالمسؤولية الدولية وفقاً لذلك، والتعويضات التي كانت تمنحها ما هي إلا مجرد اعتبارات إنسانية"².

وقد ذهب الفقهاء المعارضين لتطبيق هذه النظرية إلى أن هناك صعوبات تتعلق بنظام المسؤولية عن المخاطر؛ كتحديد المفهوم الدقيق للضرر، وأنواعه وبيان علاقة السببية وتميزها عن الخطأ وعوارضه، وقد تتزايد تلك الصعوبات بحيث أنها في نهاية الأمر تقف عقبة في سبيل حصول المضرور من تلوث البيئة أو غيرها من مظاهر التعدي على البيئة عن التعويض اللازم لجبر الضرر³. وكذلك برر المعارضين تطبيق هذه النظرية في القانون الدولي بأن الخطأ شرط أساسي لوجود المسؤولية الدولية، أما المخاطر فلا تستوجب المسؤولية⁴.

¹ - حامد سلطان، القانون الدولي العام، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص320.

² - بن عامر تونسي، الوسيط في القانون الدولي العام، مطبعة السعادة، القاهرة، 1978، ص256.

³ - محسن عبد الحميد افكرين، مرجع سابق، ص163.

⁴ - معمر رتيب محمد عبد الحافظ، المسؤولية الدولية عن نقل وتخزين النفايات الخطرة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص358-359.

وبعد دراسة مضمون النظرية، وموقف الممارسات الدولية، وتفحص بإسهاب الآراء المؤيدة والمخالفة لنظرية المخاطر، ما يجدر قوله هو أن هذه النظرية ساهمت في توسيع مجال المسؤولية الدولية، وبالتالي توسيع نطاق جبر الأضرار الناتجة عن النشاط الخطر في حال عدم كفاية نظرية الخطأ أو الفعل غير المشروع، فقد ساهمت بشكل كبير في حل النزاعات الدولية؛ لاسيما فيما يتعلق بكل من استعمال الفضاء الخارجي وإطلاق الصواريخ واستخدام الطاقة الذرية للأغراض السلمية.

كما أن لهذه النظرية عدة فوائد، الأولى: تتمثل بالفائدة الوقائية حيث تساهم في القضاء على بعض التصرفات المضرة بالإنسان والبيئة؛ كنقل النفايات الخطرة عبر الحدود الدولية، والتخلص منها في دولة الإنتاج أو اتخاذ الإجراءات الوقائية اللازمة لمنع حدوث أية أضرار، والثانية: تتمثل في الفائدة العلاجية وهي التعويض، أي فرض كفالة التعويض المناسب لمن يلحقه الضرر دون إلغاء عبء الإثبات على المضرور¹.

وبرأينا، تعد هذه النظرية أقرب النظريات إلى واقع الحياة الدولية في المرحلة المعاصرة، خاصة مع ما ذكر من تطور علمي هائل؛ لذلك وجب أن نؤيد نقاط القوة التي وجهت لها لتتواءم مع هذا التطور وتدينه في حال سبب أي ضرر.

وبرأينا أيضاً، ومن خلال العرض السابق للنظريات الثلاث ودراستها بشكل مفصل مفهوماً وفقهاً وقضاءً، ولتيم إسقاطها على مشكلة تجزؤ القانون الدولي المتمثلة بحالة الانضمام لاتفاقيات متعارضة، نستنتج ما يلي:

¹ - معلم يوسف، مرجع سابق، ص 34.

أ- لا تنطبق نظرية الخطأ على موضوعنا، لعدم وجود خطأ في فعل الدولة، فعقد الاتفاقيات الدولية لا يحمل معه أي خطأ؛ بل يعتبر جزءاً من حرية الدولة وأحد عناصر سيادتها، ولو افترضنا جدلاً أنه يجب على الدولة معرفة التزاماتها مسبقاً وبالتالي يجب عدم عقد أي اتفاق يؤدي إلى تعارضه، فيكون الرد على هذا الافتراض، بأن التجزؤ قد لا يظهر قبل أو عند التعاقد؛ بل في معرض تطبيق المعاهدة أحياناً.

ب- وكذلك الأمر بالنسبة لنظرية الفعل غير المشروع، فكما بينا سابقاً فإن عقد الاتفاقيات لا ينطوي على أي تصرف غير مشروع، حتى أن الدولة نفسها قد لا تنوي ارتكاب فعل غير مشروع عند عقدها للاتفاقية الثانية، وبالتالي ينتفي الركن المعنوي للفعل، ولكن من الممكن انطباق هذه النظرية إذا كانت الاتفاقية الأولى قد نصت صراحة على وجوب عدم عقد أي اتفاق لاحق، يتعارض مع ما جاء ضمنها.

ج- أما نظرية المخاطر فهي الأقرب للصحة بين جميع النظريات السابقة، وخاصةً أنها لا تشترط وجود فعل غير مشروع وتكتفي بوقوع الضرر، ويمكن إيراد مؤيد آخر، وهو أن الدولة عند عقدها للاتفاق الثاني الذي أدى لحصول التجزؤ، تكون قد حققت نفعاً لها، وبالتالي يتوجب قيام المسؤولية عليها، وما تحمله من آثار لرفع الضرر الحاصل للدول المتعاقدة معها، وذلك انطلاقاً من مبدأ الغرم بالغنم.

المطلب الثاني

نتائج انعقاد المسؤولية الدولية عن التجزؤ

من المسلم به أن هناك التزاماً عاماً يفرضه القانون الدولي على أشخاصه يفرضُ عليهم احترام قواعد القانون الدولي والالتزام بموجبات أحكامه.

فإذا ما ثبت عدم احترام أحد هؤلاء الأشخاص لقواعد القانون الدولي، وذلك من خلال الانضمام لاتفاقيات متعارضة، تجعلها في موقع لا يمكنها من الوفاء بالتزاماتها التعاهدية _ وهو ما يعتبر أحد أسباب التجزؤ _ بحيث سينجم عن هذا التجزؤ ضرراً يصيب شخصاً دولياً آخرأ، على نحو مباشر أو غير مباشر _ من خلال ما قد يصيب أحد تابعيه من ضرر جراء الاخلال بهذه الاتفاقات _ وبالتالي فإن القانون الدولي يوجب على الشخص الدولي التزاماً بتعويض المضرور. وعليه ولأن مشكلة التجزؤ هذه تتضمن مخالفة للالتزامات الدولية وترتب المسؤولية الدولية معها: فيعد الالتزام بالتعويض _ وفقاً لصوره المختلفة _ هو الأثر القانوني والطبيعي لجر الضرر الحاصل عن هذه المشكلة.

يمكن استخلاص الصور المختلفة للتعويض من الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية الدائمة حيث قضت في حكمها بقضية Chorzow Factory¹، بأن التعويض يجب أن يتّم بشكل عادل، وأن إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل

¹-Factory at Chorzow, Jurisdiction, Judgment No. Merits, Judgment No. 13, 1928, Permanent Court of International Justice, Series A, No, & P.C.I.J., Series A, No. 9, 8, 1927.

وقوع الفعل غير المشروع، يمكن أن يمثل التعويض العادل في هذه الحالة، وإن كان ذلك غير ممكن فيمكن اللجوء إلى طريقة بديلة تتمثل في دفع بدل نقدي كتعويض عن الخسائر والأضرار التي حدثت، يكون معادلاً ومساوياً، أو أن يتم اللجوء إلى الترضية¹.

وعليه سنبين في هذا المطلب الصور التي يتوجب جبر الضرر من خلالها عند حدوث ضرر ناتج عن التجزؤ.

الفرع الأول: وقف السلوك أو الفعل غير المشروع والتعويض العيني (إعادة الحال إلى ما كان عليه):

نناقش في هذا الفرع صورتين من صور التعويض الناتجتين عن انعقاد المسؤولية الدولية تُجَاه الطرف المضرور، وهما وقف الفعل غير المشروع وإعادة الحال إلى ما كان عليه.

أولاً: وقف السلوك أو الفعل غير المشروع:

لا تعتبر إزالة النتائج الضارة الواقعية أو القانونية من أهداف وقف الفعل غير المشروع، وإنما هي الخطوة التي تسبق الإصلاح بالمعنى المتعارف عليه في قانون المسؤولية الدولية، بمعنى أن توقف العمل غير المشروع لا يؤثر على النتائج الفعلية أو القانونية، وتعد قضية الدبلوماسيين الأمريكيين المحتجزين بالسفارة الأمريكية في

¹ - فلك هاشم عبد الجليل المهيترات، المسؤولية الدولية للمنظمات الدولية في القانون الدولي العام، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2016، ص63.

طهران عام 1980 مثلاً واضحاً لهذه الوضعية، فقد قررت المحكمة كخطوة أولى: "بأن توقف إيران فوراً الحجز غير المشروع لأعضاء البعثة الدبلوماسية الأمريكية وأن تؤمن تحريرهم حالاً وبدون استثناء، وفي خطوة لاحقة على إيران دفع التعويض المناسب لإصلاح الأضرار التي أصابت الولايات المتحدة ورعاياها"¹.

وفي قضية أخرى، وهي قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا، وضدها عام 1986 حكمت محكمة العدل الدولية ما يلي: "على الولايات المتحدة الأمريكية أن توقف فوراً، وتتخلى فوراً عن كل عمل يشكل انتهاكاً للالتزامات القانونية المذكورة... وعلى الولايات المتحدة الأمريكية واجب تجاه نيكاراغوا في إصلاح كل الأضرار التي سببتها لها"².

يتضح لنا من خلال المثالين السابقين، أنه لا يمكن طلب وقف الفعل الضار؛ إلا إذا كان الانتهاك قائماً ومستمراً. كما أن طلب وقف السلوك غير المشروع لا يهدف في حد ذاته إلى وضع حد نهائي للانتهاك، وإنما هو مرحلة أولى تسبقها مراحل لاحقة تتمثل بتقديم تعويضات مناسبة، أو تقديم اعتذار لجبر الضرر³.

¹ - معلم يوسف، مرجع سابق، ص45.

² - للتوسع في القضية (جوهر القضية). أنظر: الأمم المتحدة، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية، للفترة 1948-1991، ص212-226. متاحة على الرابط:

<http://www.icj-cij.org/files/summaries/summaries-1948-1991-ar.pdf>

(visited at 04-02-2016).

³ - هميسي رضا، المسؤولية الدولية، الطبعة الأولى، دار القافلة للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر، 1999، ص83-84.

ثانياً: التعويض العيني (إعادة الحال إلى ما كان عليه):

يُعد أفضل أنواع التعويض، ويعني إعادة الأمور إلى الحالة التي كانت عليها قبل وقوع السلوك الضار، وبالتالي فهو يُعتبر الصورة الأساسية للتعويض، حيث أنها تُردُّ الأطراف المتنازعة إلى مراكزها الأولى، وكأن شيئاً لم يحدث ومن أمثلته، رد الأموال التي تكون الدولة قد صادرتها بدون وجه حق من الأجانب، أو إعادة بناء عقار تمَّ هدمه بحيث يُعاد بناؤه بذات الأوضاع التي كان عليها، أو إعادة الممتلكات التي تمَّ تأميمها من الأجانب¹، أو إطلاق سراح شخص تعرض للاعتقال أو التوقيف دون وجه حق، بحيث يجب أن يحوَّ بقدر الإمكان كافة الآثار المترتبة عن العمل غير المشروع كما لو لم يرتكب. وهناك اتجاهين دوليين في ذلك²:

- الاتجاه الأول يتبنى المعنى الدقيق لمصطلح التعويض العيني، حيث يعتبر أن رد الحق عيناً يتمثل في إعادة الوضع القائم إلى الحالة التي كانت موجودة قبل وقوع الفعل غير المشروع، وذلك كي يتسنى إعادة علاقة الطرفين إلى حالتها الأصلية.
- الاتجاه الثاني يتبنى معنىً أكثر اتساعاً، حيث يعتبر أنه عبارة عن إقرار أو إعادة إقرار الحالة الموجودة، أو التي كانت ستوجد إذا لم يرتكب الفعل غير المشروع.

¹ - حسين حنفي عمر، دعوى الحماية الدبلوماسية لرعايا الدولة في الخارج "نظرية الحماية الدبلوماسية الواجبة-وامعتصماه!"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص252.

² - إبراهيم محمد العناني، القانون الدولي العام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984، ص56 وما بعدها.

إن إعادة الحال على ما كان عليه إما أن يكون مادياً أو قانونياً، حيث يقصد برد الحق المادي التزام الدولة المخالفة برد شيء مادي ملموس له وجود حقيقي وكيان ظاهر، ومن صور هذا الرد استرداد أشياء، أو الإفراج عن أشخاص اعتُقلوا بصورة غير قانونية، أو الانسحاب من أراضي احتلت بطريقة غير مشروعة. أما ردُّ الحق القانوني فيكون عن طريق إلغاء الدولة لجميع القرارات الإدارية والأحكام القضائية التي تشكل مخالفة لأحكام القانون الدولي، وكذلك إلغاء أي نص في اتفاقية يتعارض تنفيذه مع أية معاهدة دولية أبرمتها الدولة¹.

ومن الأمثلة على صور هذا التعويض نبين مثلاً عن القضايا والممارسات الدولية، فقد قضت محكمة العدل الدولية في قضية المعبد بين تايلاند وكمبوديا عام 1962، بأمر تايلاند ليس فقط بالكف فوراً عن احتلال المعبد وسحب العناصر المسلحة من محيطه، وإنما أيضاً برَدِّ جميع المقتنيات التاريخية والفنية التي رُفعت وسرقت من المعبد خلال مدة احتلال القوات التايلاندية له منذ عام 1954².

ومن الممارسات الدولية في هذا النطاق، يتخذ إصلاح الضرر شكل إزالة الخطر، أو إعادة الحال إلى ما كان عليه، وهو ما حدث فعلاً في حادث بالوماريس الذي وقع عام 1966 عندما سقطت قنابل نووية بالقرب من سواحل إسبانيا إثر الاضطدام الحاصل بين قاذفة قنابل نووية تابعة للولايات المتحدة الأمريكية وطائرة

¹ - عبد الملك يونس محمد، مسؤولية المنظمات الدولية عن أعمالها والقضاء المختص بمنازعاتها دراسة تحليلية، رسالة دكتوراه، جامعة صلاح الدين، بغداد، 2009، ص 178-180.

² - سمير محمد فاضل، المسؤولية الدولية عن استخدام الطاقة النووية وقت السلم، رسالة دكتوراه، الناشر عالم الكتب، القاهرة، 1976، ص 113.

للتزود بالوقود، فقد أزالَت الولايات المتحدة أسباب الخطر من إسبانيا، باستعادة القنابل وبإزالة التراب الإسباني الملوث وطمره في أرض الولايات المتحدة¹.

مع العلم أن الرد العيني يعتبر الأصل، لكن قد يتعذر أحياناً تطبيق هذه الصورة لوجود نوع من الاستحالة، والتي قد تكون مادية أو قانونية، فالاستحالة المادية تنشأ من طبيعة الحدث أو محله وتجعل من رد الحق مستحيلاً وتوافر هذه الحالة: إما لكون الشيء المراد رده قد تلف، أو لكون الأمور ذات الصلة قد حدث فيها تغيير واقعي، يجعل الرد المادي لها مستحيلاً. أما الاستحالة القانونية فتتحقق عندما يترتب على إعادة الحال إلى ما هو عليه صعوبات قانونية داخلية بالنسبة للدولة المسؤولة، ففي هذه الحالة يتم إصلاح الضرر بوسيلة أخرى من وسائل إصلاح الضرر². ونذكر هنا مثال عن كل نوع من أمثلة الاستحالة هذه، كما في النزاع اليوناني البلغاري على غابات إقليم رودوب الأوسط عام 1933، حيث أثارَ المحكم المرجح في قراره الصادر بشأن هذه القضية: "أنه لا يمكن إلزام المدعى عليه بما يطالب به المدعى من إعادة للغابات التي تمَّ قطعها بطريقة غير مشروعة؛ لأنه يستحيل إعادتها للصورة الأولى، وأنه ليس للطرف المضروب سوى حق المطالبة بنوع آخر من أنواع إصلاح الضرر كالتعويض المالي أو الترضية"، ومن أمثلة الاستحالة القانونية معاهدة التحكيم بين ألمانيا وسويسرا عام 1921 والتي تنص في مادتها العاشرة: "إذا ثبتَ في حكم التحكيم أن القرار أو التدبير الذي أصدرته محكمة ما أو سلطة أخرى في إحدى الدول الأطراف مخالف كلياً أو جزئياً للقانون

¹ - معمر رتيب محمد عبد الحافظ، مرجع سابق، ص 479.

² - عبد الملك بن يونس، مرجع السابق، ص 180-182.

الدولي، ولا يسمح القانون الدستوري لهذه الدولة بإلغاء أثر الحكم أو القرار الإداري، فإن حكم التحكيم يجب أن يقضي للطرف المضرور بترضية ملائمة من نوع آخر"¹.

الفرع الثاني: التعويض المالي:

يقصد به قيام الدولة المسؤولة بدفع مبلغ من المال كتعويض عن الأضرار التي نجمت عن أفعالها غير المشروعة، والتي ألحقت أضراراً بالغير، وإلى جانب هذه الصورة الشائعة والمتمثلة في تقديم التعويض نقداً مقابل الأضرار الحاصلة، توجد صورة أخرى تتمثل في التعويض غير النقدي، ومثالها تقديم بضائع أو خدمات، الذي قد يكون الصورة الوحيدة للتعويض، وقد يكون تعويضاً إضافياً أو مكماً للتعويض العيني الذي تلتزم به الدولة المخالفة لأحكام القانون الدولي، وهذا في حال عدم كفاية الصورة الأخيرة من أجل إصلاح الضرر القائم².

ويتحدد مبلغ التعويض على أساس قيمة الممتلكات أو الأضرار وقت حدوث العمل غير المشروع، بالإضافة إلى فوائد عن قيمة التعويض بالكامل حتى اليوم الذي يتم فيه أداء التعويض، كما تجدر الإشارة إلى أن هناك أجهزة دولية

¹ - حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص 254-255.

² - محمد المجذوب، القانون الدولي العام، منشورات الحلبي، بيروت، 2002، ص 135.

أنشأت للتكفل بالتعويض في كل حالة من حالات عدم ثبوت المسؤولية، أو في حالة الإعفاء منها، مثل الصندوق الدولي للتعويضات¹.

نذكر أن قضية الدعاوى البريطانية عن الأضرار التي حدثت في المنطقة الإسبانية من مراكش من أبرز الأحكام القضائية في هذا الخصوص، حيث جاء قرار التحكيم الذي أصدره القاضي Max Huber مؤكداً على التعويض قائلاً: "إن النتيجة التي تستلزمها المسؤولية الدولية هي الالتزام بدفع التعويض"².

ومما يتوجب توضيحه هنا هو إمكانية الجمع بين التعويض العيني والتعويض المالي، علماً أن القاعدة تقول بأنه لا يجوز الجمع بينهما، وأن أيّ منهما يكفي لإصلاح الضرر وهذه القاعدة تتماشى مع مبدأ بأن الدولة لا تسأل عن فعل واحد مرتين، ولكن الحكم السابق لتلك القاعدة قد لا يكون مقبولاً في بعض الأحيان ولا يكفي واحد منهما لإصلاح الضرر وإنما يلزم الجمع بينهما، وذلك كما في حالة قيام سلطات الدولة بهدم أو التسبب في هدم أحد مشروعات الأجانب على أراضيها وترتب على ذلك وفاة أحد الأشخاص وخسائر مادية، فهنا يمكن إعادة بناء المبنى كما كان عليه الحال قبل الهدم كما يجب دفع تعويض عن الوفاة³.

وقد يختار أطراف دعوى المسؤولية الدولية التعويض المالي بالرغم من تيسر التعويض العيني ووجود إمكانية إعادة الحال إلى ما كان عليه، وهذا ممكن بشرط

¹ - صلاح هاشم، المسؤولية الدولية عن المساس بسلامة البيئة البحرية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2002، ص 247.

² - معمر رتيب محمد عبد الحافظ، مرجع سابق، ص 482.

³ - حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص 256-257.

تراضي الأطراف واتفاقهم على ذلك، وهذا ما قرره المادة 2/36 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية¹، والتي تعطي لأطراف النزاع حق التراضي والاتفاق على نوع التعويض المترتب على خرق الالتزام الدولي ومدى هذا التعويض².

الفرع الثالث: الترضية:

قد يحدث في بعض الأحوال أن يكون الضرر معنوياً بحتاً، فبالتالي لا يكون التعويض العيني أو المالي مناسباً، وإنما يكون من الأوفق أن يأخذ التعويض شكلاً معنوياً أو رمزياً وهذا المقصود بالترضية. وفي الممارسة الدولية تتم الترضية بوسائل مختلفة نذكر منها تقديم اعتذار رسمي من جانب الدولة، التي صدر منها الفعل غير المشروع وإبداء التأسف والتعهد بعدم تكرار الفعل مرة أخرى أو إرسال مذكرات دبلوماسية تعترف فيها بخطئها، أو إفاد بعثة دبلوماسية رسمية إلى الدولة الأجنبية لتقديم الاعتذار، أو تحية العلم الأجنبي كتعبير عن الخطأ، أو قيام الدولة المسؤولة

¹ - تنص المادة 2/36 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على الآتي: "للدول التي هي أطراف في هذا النظام الأساسي أن تصرّح، في أي وقت، بأنها بذات تصريحها هذا وبدون حاجة إلى اتفاق خاص، تقر للمحكمة بولايتها الجبرية في نظر جميع المنازعات القانونية التي بينها وبين دولة تقبل الالتزام نفسه، متى كانت هذه المنازعات القانونية تتعلق بالمسائل الآتية: أ- تفسير معاهدة من المعاهدات؛ ب- أية مسألة من مسائل القانون الدولي؛ ج- تحقيق واقعة من الوقائع التي إذا ثبتت كانت خرقاً لالتزام دولي؛ د- نوع التعويض المترتب على خرق التزام دولة ومدى هذا التعويض".
الميثاق متاح على الرابط:

<http://www.icj-cij.org/files/statute-of-the-court/statute-of-the-court-ar.pdf> (visited at 28-07-2016).

² - حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص 255-256.

معاقبة من تسببوا في الفعل الضار، كما أن الترضية قد تتم بتقديم مبلغ مالي أو تبرع به لإحدى الجمعيات الخيرية في الدولة التي أصابها الضرر المعنوي، إضافةً إلى تقديم الاعتذار، كما أن مجرد إعلان هيئة قضائية بمسؤولية دولة معينة يعد ترضية مناسبة للدولة المضرورة¹.

ومن أمثلته، ما قضت به محكمة العدل الدولية الدائمة عام 1937 في قضية Borchgrave² بين بلجيكا وإسبانيا بأن تقدم لها التأسف والاعتذار وتعاقب مرتكب الحادث عقاباً عادلاً، وأن تنقل جثمان الدبلوماسي في موكب عسكري، وأن تدفع مبلغ مليون فرنك بلجيكي لصالح أسرة الدبلوماسي القتيل³، وقد رأت محكمة العدل الدولية الدائمة أن الطلبات التي تقدمت بها بلجيكا تتماشى مع مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالمسؤولية الدولية.

في النهاية ومن خلال عرضنا لصور التعويض بأشكاله المختلفة، نستنتج أنها تشكل نظام مُحكم للتعويض عن أي شكل من أشكال الضرر الحاصل، فهي قادرة على جبر كافة أنواع الضرر الذي قد يصيب الدول نتيجةً لحدوث مشكلة تجزؤ

¹ - هميسي رضا، المرجع السابق، ص 89.

² - تلخص وقائع القضية بما يلي: في عام 1936، غادر المواطن البلجيكي Baron Jacques de Borchgrave وهو موظف دبلوماسي في السفارة البلجيكية في مدريد السفارة بسيارته ولم يعد أبداً، ثم عثر على جثته على بعد 5 كيلومترات من مدريد، قامت الحكومة البلجيكية بالادعاء على الحكومة الإسبانية، باعتبار أن إسبانية مسؤولة عن عدم بذل العناية الكافية في القبض على الأشخاص المذنبين بارتكاب الجريمة. للتوسع أنظر تفاصيل القضية على الرابط:

http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1937.11.06_borchgrave1.htm (visited at 05-09-2017).

³ - حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص 259.

القانون الدولي، وهو نجاح بارز في رسم هيكلية متماسكة لنظام المسؤولية الدولية في القانون الدولي، ولكنه يبقى رهينَ حُسن استخدامه من قِبَل الهيئات والمؤسسات القضائية، وعدم تأثير آراء الدول الفاعلة في الساحة الدولية على أحكامها.

الخاتمة:

في نهاية هذا البحث، وبعد أن عَمِدْنَا لتوضيح إشكاليته والإجابة على التساؤلات التي سبق وعرضناها، والتي تَمَثَّل جوهرها بإيضاح مفهوم تجزؤ القانون الدولي، والإحاطة بكافة جوانبه وآثاره ومظاهره ومشكلاته ونتائجه النظرية والعملية، يمكننا التوصل إلى النتائج والمقترحات الآتية:

النتائج:

أولاً: يعد مفهوم تجزؤ القانون الدولي وصفاً للحالة الراهنة التي يعيشها القانون الدولي، والتي تتميز بكل من التجزؤ السياسي والترابط الإقليمي والدولي كلا على حدة، والتنازع على الصعيدين الموضوعي والإجرائي، وبالتالي فهو نتيجة متأصلة وراسخة في القانون الدولي، وكنتيجة لذلك كان هذا المفهوم هو الكاشف لهذه الحالة وليس المنشئ لها.

ثانياً: تتجلى مشكلة تجزؤ القانون الدولي إذا كان هناك معاهدين أو أكثر، تتناول الموضوع نفسه وبين الأطراف ذاهم وجميعها صالحة وواجبة التطبيق، حيث تستبعد الأحكام بعضها البعض، ويؤدي وجوب تطبيقها إلى قرارات متعارضة على نحو يتوجب الاختيار بينها، وفي حال تنفيذ أي منها فإن ذلك يؤدي إلى الإخلال بتنفيذ المعاهدات الأخرى، مما يؤدي إلى فرض المسؤولية الدولية لعدم تنفيذ الدولة لأحد التزاماتها على حساب الالتزامات الأخرى.

ثالثاً: لا يقتصر أثر تجزؤ القانون الدولي على الأثر السلبي، وإن كان مصطلح التجزؤ نفسه يوحي للقارئ أو الباحث في البداية بأن الأثر سلبيّ حتماً، إلا أنه في واقع الأمر يعتبر أثره الإيجابي أكبر من أثره السلبي، فيكفي أن يُسلط الضوء على وجود مشكلة، ليتم العمل على محاولة حلها، وهذا هو الحال بالنسبة لموضوعنا، فمع نشوء هذا المفهوم وبروزه في الآونة الأخيرة، فإنه سيحث الدول وجميع الفواعل الدولية لأخذه في الحسبان عند صياغة أيّ معاهدة أو إنشاء منظمة أو مؤسسة قضائية، تلافياً لما قد ينشئ من منازعات في حال حدوثه.

رابعاً: تعتبر نصوص اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 والتي جاءت لحل هذه المشكلة أو التخفيف منها، نصوصاً عامة الصياغة ويكتنفها الكثير من الغموض سواء في الصياغة العامة أو باستخدام المصطلحات المحددة لآليات تطبيقها.

خامساً: نتيجةً للتبلور الحديث لمفهوم التجزؤ، فإن النصوص الاتفاقية الخاصة أيضاً والتي صيغت في عدد من المعاهدات ما زالت في بداية صياغتها الأولى، ولا تفي بالغرض المنشود لها لمحاولة حل النزاعات أو حتى لتجنب حدوثها.

سادساً: لم تنجح النظريات الثلاث "نظرية الخطأ، والفعل غير المشروع، والمخاطر"، في رسم إطار قانوني مناسب يمكن من خلاله الإحاطة بمفهوم تجزؤ القانون الدولي؛ وذلك لتحديد الأساس الدقيق لمسؤولية الدولة عند انضمامها لاتفاقيات متعارضة، وعدم التزامها بتنفيذ إحداها بسبب تنفيذها للآخرى.

سابعاً: غياب التعاون الدولي تشريعياً ومؤسسياً، وذلك لمحاولة إيجاد حلول لهذه المشكلة، أو حتى لرسم معالم أنظمة أو اتفاقيات مهمتها حل المشاكل القائمة، أو لتفادي المشاكل المستقبلية.

ثامناً: إن عدم مراعاة الدولة لتنفيذ التزاماتها التعاقدية، يُرتب عليها المسؤولية الدولية اتجاه الدول صاحبة الحق في التنفيذ.

المقترحات:

أولاً: حثّ الجهات الفاعلة الدولية على التعاون لعقد مفاوضات تساهم في حل مشكلة تجزؤ القانون الدولي، تكون على مستويين الأول: حل مشكلات التجزؤ الموجودة. والثاني: وضع أسس لتلافي حالات التجزؤ التي قد تحدث مستقبلاً، وأن يكون هذا التعاون على كافة الصعد الأكاديمية والفقهية، وبمشاركة المنظمات الدولية والهيئات القضائية.

ثانياً: فيما يتعلق بمشكلة التجزؤ الناتجة عن الإحلال بتنفيذ الالتزامات المتعارضة، فيتوجب إحداث هيئة قضائية مهمتها النظر والبت في مثل هذه المشكلة؛ لتعتبر بمثابة الهيئة العليا المختصة بالنظر بمشكلات التجزؤ كافةً.

ثالثاً: أما لتلافي حالات تجزؤ القانون الدولي التي قد تحصل مستقبلاً، فيتوجب إنشاء جهة مهمتها وضع أسس تتعلق بحل مشكلات التجزؤ بكافة أنواعه، يتم الرجوع إليها عند صياغة أي اتفاق أو نص منشئ لأي منظمة أو مؤسسة، وذلك منعاً لتعارضها عند بدء عملها، وهو بمثابة الدور الوقائي، وأن تعتمد هذه الجهة

لدراسة هذه الاتفاقيات وإعطاء القرار المناسب بها، وإلزام الأطراف المتعاقدة بعرض هذه الاتفاقيات على هذه الجهة، فلا بد من الاعتماد على ما جاءت به المادة /102/ من ميثاق الأمم المتحدة، المطالبة بوجوب تسجيل كل معاهدة أو اتفاق دولي يعقده أحد أعضاء الأمم المتحدة في أمانة الهيئة، بإلزام الأطراف بوجوب الحصول على موافقة من هذه الجهة _ كتاب صلاحية يتضمن خلو الاتفاق أو النص المنشئ لمنظمة أو مؤسسة، من أي تعارض قد يؤدي لحدوث مشكلة التجزؤ_ ليتم إتمام عملية التسجيل وفقاً للمادة المذكورة.

رابعاً: عدم الانضمام إلى معاهدات تُرتب التزامات متعارضة أو التوفيق الدائم بين الالتزامات الدولية، وذلك فيما يتعلق بالشأن المحلي.

تَمَّ بَعُونَهُ تَعَالَى

قائمة المراجع

المراجع العربية

أولاً: الكتب:

- ابراهيم محمد العناني، القانون الدولي العام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984.
- إبراهيم محمد العناني، القانون الدولي العام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975.
- أبو الخير أحمد عطية، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996-1997.
- احمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- إسلام دسوقي عبد النبي دسوقي، النظرية العامة للمسئولية الدولية بدون خطأ: المسئولية الدولية الموضوعية، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية، 2016.
- بن عامر تونسي، أساس المسئولية الدولية في القانون الدولي المعاصر، الطبعة الأولى، منشورات دحلب، الجزائر، 1995.
- بن عامر تونسي، الوسيط في القانون الدولي العام، مطبعة السعادة، القاهرة، 1978.

- حامد سلطان، القانون الدولي العام، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969.
- حسين حنفي عمر، دعوى الحماية الدبلوماسية لرعايا الدولة في الخارج "نظرية الحماية الدبلوماسية الواجبة-وامعتصماه!"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- رشاد عارف يوسف السيد، المسؤولية الدولية عن أضرار الحروب العربية والإسرائيلية، الطبعة الأولى، دار الفرقان، عمان، 1984.
- سمير محمد فاضل، الالتزام الدولي بعدم تلويث البيئة في ضوء إعلان استكهولم، المجلة المصرية للقانون الدولي، 1978.
- صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- صلاح هاشم، المسؤولية الدولية عن المساس بسلامة البيئة البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.
- عبد الله عبد الجليل الحديشي، النظرية العامة في القواعد الأمرة في القانون الدولي، الطبعة الأولى، بغداد، 1986.
- عبد الواحد النصار، الإرهاب وعدم المشروعية في العلاقات الدولية، مطبعة النجاح، الدار البيضاء، 2006.

- عبد الواحد محمد الفار، الالتزام الدولي بحماية البيئة البحرية والحفاظ عليها من أخطار التلوث: دراسة قانونية في ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.
- عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة، جامعة القاهرة، 1994.
- محسن عبد الحميد افكيرين، النظرية العامة للمسؤولية الدولية عن النتائج الضارة عن افعال لا يحظرها القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- محمد المجذوب، القانون الدولي العام، منشورات الحلبي، بيروت، 2002.
- محمد حافظ غانم، محاضرات في المسؤولية الدولية "معهد الدراسات العربية العالية (جامعة الدول العربية)، دار النهضة العربية، 1962.
- محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1995.
- محمد سامي عبد الحميد، ومصطفى سلامة حسين، القانون الدولي العام، الدار الجامعية، القاهرة، 1988.
- محمد طلعت الغنيمي، بعض الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي العام، قانون الأمم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974.
- محمد عزيز شكري، مدخل إلى القانون الدولي العام، الطبعة العاشرة، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، دمشق، 2005-2006.

- مصطفى سيد عبد الرحمن، قانون استخدام الأنهار الدولية في الشئون غير الملاحية وتطبيقه على نهر النيل، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.
- معمر رتيب محمد عبد الحافظ، المسؤولية الدولية عن نقل وتخزين النفايات الخطرة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
- هميسي رضا، المسؤولية الدولية، الطبعة الأولى، دار القافلة للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر، 1999.
- ثانياً: الرسائل الجامعية:
- أبو الخير أحمد عطية: الالتزام الدولي بحماية البيئة البحرية والمحافظة عليها من التلوث، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 1995.
- بلفضل محمد، المسؤولية الدولية الناتجة عن الأضرار البيئية في الأنظمة الوطنية والاتفاقية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2011-2012.
- بن عامر تونسي، أساس مسؤولية الدولة أثناء السلم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1989.
- سمير محمد فاضل، المسؤولية الدولية عن استخدام الطاقة النووية وقت السلم، رسالة دكتوراه، الناشر عالم الكتب، القاهرة، 1976.
- سوزان معوض عبد الغانم، النظم القانونية الدولية لضمان استخدام الطاقة النووية في الأغراض السلمية، رسالة دكتوراه، جامعة المنوفية، 2010.

- صلاح هاشم، المسؤولية الدولية عن المساس بسلامة البيئة البحرية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2002 .
- عبد الملك يونس محمد، مسؤولية المنظمات الدولية عن أعمالها والقضاء المختص بمنازعاتها دراسة تحليلية، رسالة دكتوراه، جامعة صلاح الدين، بغداد، 2009.
- فلك هاشم عبد الجليل المهيرات، المسؤولية الدولية للمنظمات الدولية في القانون الدولي العام، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2016.
- محمد عبد العزيز أبو سخيلة، المسؤولية الدولية عن تنفيذ قرارات الأمم المتحدة، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1978.
- معلم يوسف، المسؤولية الدولية بدون ضرر - حالة الضرر البيئي -، رسالة دكتوراه في القانون الدولي العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، لاذكر لعام النشر.
- نبراس عارف عبد الأمير، مبدأ الحيطة والحذر في القانون الدولي البيئي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرط الأوسط، عمان، 2014.

ثالثاً: المعاهدات:

- اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982، الاتفاقية متاحة على الرابط:

www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_a.pdf

- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950، الاتفاقية متاحة على الرابط: www.echr.coe.int/Documents/Convention_ARA.pdf

- اتفاقية حماية البيئة البحرية لشرق المحيط الأطلسي (اتفاقية أوسبار) لعام 1992، الاتفاقية متاحة على الرابط:

<https://www.ospar.org/convention/text>

- اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، الاتفاقية متاحة على الرابط: <http://hrlibrary.umn.edu/arabic/viennaLawTreatyCO NV.html>

- اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961.

- اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام 1963.

- معاهدة شمال الأطلسي لعام 1949.

- ميثاق الأمم المتحدة لعام 1945.

- النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لعام 1945.

رابعاً: القواميس:

- محمد خير أبو حرب، المعجم المدرسي، الطبعة الثانية، وزارة التربية، دمشق، 2007.

خامساً: الوثائق والتقارير باللغة العربية:

- تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الثالثة والخمسون، 2001، الوثيقة رقم (A/56/589).
- تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الثامنة والخمسون، 2006، الملحق رقم 10 (A/61/10).
- تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الثامنة والخمسون، 2006، الوثيقة رقم (A/CN.4/L.682).
- تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الخامسة والخمسون، 2003، الملحق رقم 10 (A/58/10).
- تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الرابعة والخمسون، 2002، الملحق رقم 10 (A/57/10).
- تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة السادسة والخمسون، 2004، الملحق رقم 10 (A/59/10).
- حولىة لجنة القانون الدولي 2006، المجلد الأول A/CN.4/SER.A/2006.

المراجع الأجنبية

أولاً: الكتب:

- Boaventura de Sousa Santos, Toward a New Common Sense. Law, Science and Politics in the Age of the Paradigmatic Transition, New York, 1995.
- Georg Schwarzenberger, International Law, Stevens and Sons, Vol, I, London, 1957.
- Ian Sinclair, The Vienna Convention on the Law of Treaties, Manchester University Press, Manchester, 1984.
- Ingvild Ulrikke Jakobsen, Marine Protected Areas in International Law: An Arctic Perspective, Leiden, Queen Mary Studies in International Law, Vol. 25, Boston, 2016.
- Isabelle Buffard and Karl Zemanek, “‘Object and Purpose’ of a treaty: an enigma?” Austrian Review of International and European Law, vol. 3, 1998.
- Jaro Mayda, Francois Géný and Modern Jurisprudence, University Press, Louisiana State, 1978.

- Joost Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to other Rules of International Law*, Cambridge University Press, New York, 2003.
- Lord A.D. McNair, *The Law of Treaties*, Clarendon Press, Oxford, 1961.
- Malcolm Shaw, *International Law*, sixth edition, Cambridge: Cambridge University Press, 2008.
- Niklas Luhmann, *Law as a Social System*, Oxford University Press, Oxford, 2004.
- Patrick Daillier and Alain Pellet, *Droit international public*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 2002.
- Robert Louis Perret, *de la faute et de devoir en droit international fondement de la responsabilité*, Zurich, 1962.
- Rüdiger Wolfrum & Nele Matz, *Conflicts in International Environmental Law*, Springer Science & Business Media, Berlin, 2003.
- Sergio Salinas Alcega and Carmen Tirado Robles, *Adaptabilidad y fragmentación del Derecho*

internacional: La crisis de la sectorialización, Real Instituto de Estudios Europeos, Zaragoza, 1999.

- Seyed Ali Sadat-Akhavi, Methods of Resolving Conflicts between Treaties, Graduate Institute of International Studies, Leiden, 2003.

ثانياً: المقالات والأبحاث المتخصصة:

1- الإنكليزية:

- Alexander Movchan, Problems of boundaries and security in the Helsinki Declaration, Institute of State and Law, Moscow, 1977.
- Andrea Schulz, “THE RELATIONSHIP BETWEEN THE JUDGMENTS PROJECT AND OTHER INTERNATIONAL INSTRUMENTS”, Hague Conference on Private International Law, The Netherlands, 2003.
- Andreas Fischer-Lescano & Gunther Teubner, ‘Regime-Collisions: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law’,

Michigan Journal of International Law, Vol. 25, 2004.

- Anne Charlotttr Martineau, 'The Rhetoric of Fragmentation: Fear and Faith in International Law', Leiden Journal of International Law, 2009.
- Axel Marschik, Too Much Order? The Impact of Special Secondary Norms on the Unity and Efficacy of the International Legal System, Journal of International Law, Philadelphia, 1998.
- Bruno Simma, 'Fragmentation in a Positive Light, Michigan Journal of International Law, Vol. 25, 2005.
- Campbell McLachlan, "The Principle of Systemic Integration and Article 31 (3) (c) of the Vienna Convention", International and Comparative Law Quarterly, vol. 54, 2005.
- Charlotte Ku, Global Governance and the Changing Face of International Law, The Academic Council on the United Nations System, New Haven, 2001/2.

- Christian Leathley, ‘An Institutional Hierarchy to Combat the Fragmentation of International Law: Has the ILC Missed an Opportunity?’, *Journal of International Law and Politics*, Vol. 40, 2007.
- Christopher A. Ford, “Judicial discretion in international jurisprudence: Article 38 (1) (c) and ‘general principles of law’”, *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 5, 1994.
- Christopher J. Borgen, “Resolving Treaty Conflicts”, *George Washington International Law Review*, vol. 37, New York, 2005.
- E.W. Vierdag, “The Time of the ‘Conclusion’ of a Multilateral Treaty: Article 30 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and Related Provisions”, *British Yearbook of International Law*, Vol. 59, 1988.
- Eyal Benvenisti and George Downs, ‘The Empire’s New Clothes: Political Economy and the Fragmentation of International Law’, *Stanford Law Review*, 2007.

- Gabrielle Marceau, WTO Dispute Settlement and Human Rights, *European Journal of International Law*, Vol. 13, 2002.
- Gerald Fitzmaurice, “The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1951–4: Treaty Interpretation and other Treaty Points”, *Michigan Journal of International Law*, Vol. 33, 1957.
- Gerhard Hafner, “PROS AND CONS ENSUING FROM FRAGMENTATION OF INTERNATIONAL LAW”, *Michigan Journal of International Law*, Vol. 25:849, 2004.
- Gerhard Hafner, “Should one fear the proliferation of mechanisms for the peaceful settlement of disputes?”, in *The Peaceful Settlement of Disputes between States: Universal and European Perspectives*, Kluwer Law International, The Hague, 1998.
- Gerhard Hafner, Certain Issues of the Work of the Sixth Committee of the 56th General Assembly in 2001, 97 AM, *Journal of International Law*, 2003.

- Gerhard Hafner, The Physiognomy of Disputes and the Appropriate Means to Resolve Them, in INTERNATIONAL LAW AS A LANGUAGE FOR INTERNATIONAL RELATIONS, 1998.
- Hans Kelsen, Conflicts between Obligations under the Charter of the United Nations and Obligations under other International Agreements, The University of Pittsburgh Law Review, 1949.
- James Leslie Brierly, 'The Shortcomings of International Law', British Year Book of International Law, Vol. 5, 1924.
- Jan B. Mus, “Conflicts between Treaties in International Law”, Netherlands International Law Review, vol. XLV, 1998, p.220.
- Jonathan I. Charney, The Impact on the International Legal System of the Growth of International Courts and Tribunals, Journal of International Law and Politics, Vol. 31, 1999.
- Joost Pauwelyn, "Fragmentation of International Law", Oxford University Press, 2006, online

edition:

<http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1406>

- Karen McAuliffe, ‘Enlargement at the European Court of Justice: Law, Language and Translation’, *European Law Journal*, Vol. 14, 2008.
- Karl Zemanek, *The Legal Foundations of the International System: General Course on Public International Law*, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 266, Boston, 1997.
- Malcolm. N. Shaw, *International Law*, 3rd ed, Cambridge University Press, Cambridge, 1991.
- Martti Koskenniemi & Päivi Leino, “Fragmentation of International Law. Postmodern Anxieties?”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 15, 2002.
- Martti Koskenniemi, “History of International Law, World War I to World War II”, Oxford University Press, 2011, online edition:

<http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e715>

- Martti Koskenniemi, “The Fate of Public International Law: Between Technique and Politics, *Modern Law Review*, Vol. 70, 2007.
- Max Sorensen, “Autonomous legal orders: Some considerations relating to a systems analysis of international organizations in the world legal order”, *International and Comparative Law Quarterly*, London, vol. 32, 1983.
- Michael James Langley Hardy, “Nuclear liability: the general principles of law and further Proposals”, *British Year Book of International Law*, 1960.
- Paul-Marie Dupuy, “The danger of fragmentation or unification of the international legal system and the International Court of Justice”, *University Journal of International Law and Politics*, New York, vol. 31, No. 4, 1999.
- Sally Engel Merry, “Legal Pluralism”, *Law and Society Review*, vol. 22, 1988.

- Thomas M. Franck, “Legitimacy in the international system”, American Journal of International Law, vol. 82, No. 4, October 1988.
- W. Czaplinski & G. Danilenko, “Conflict of Norms in International Law”, Yearbook of International Law, Vol. XXI, 1990.
- Wilfried Jenks, “The Conflict of Law-Making Treaties”, British Yearbook of International Law, vol. 30, 1953.
- William Elliott Butler, Regional and Sectional Diversities in International Law, in INTERNATIONAL LAW: TEACHING AND PRACTICE, London, 1982.
- William W. Burke-White, INTERNATIONAL LEGAL PLURALISM, Michigan Journal of International Law, Vol. 25:963, 2004.

-2 الفرنسية:

- Charles Rousseau, “De la compatibilité des normes juridiques contradictoires dans l’ordre

international”, Permanent Court of International Justice, Vol. 39, 1932.

- Georges Scelle, Manuel de droit international public douote mount cheest in paris, 1948.
- Louis Le Fur, Précis de droit international public, Dalloz, Paris, 3e ed, 1937.
- M.G. Cohn, “La théorie de la responsabilité international”, 68 Collected Courses, 1939.
- Wilfried Jenks, 'Les Instruments internationaux caract~re collectif', in Hague Academy of International Law, Recueil des Cours, Vol. 69, 1939.

ثالثاً: القواميس:

- Oxford Dictionaries:
<https://en.oxforddictionaries.com/definition/fragmentation>.

رابعاً: الوثائق والتقارير باللغة الإنكليزية:

- Gerald Fitzmaurice, Second Report, Yearbook of the International Law Commission, Vol. II, 1957.

- Gerald Fitzmaurice, Third Report, Yearbook of the International Law Commission, Vol. II, 1958.
- Hersch Lauterpacht, Report on the Law of Treaties, Yearbook of the International Law Commission, vol. II, 1953.
- Hersch Lauterpacht, Second Report, Yearbook of the International Law Commission, vol. II, 1954.
- Humphrey Waldock, Third report, Yearbook of the International Law Commission, Vol. II, 1964.
- Official Records of the General Assembly, Fifty-Fourth Session. Available at: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/862/45/PDF/N9986245.pdf?OpenElement>
- Waldock, Third report, Yearbook of the International Law Commission, Vol. II, 1958.
- Willem Riphagen, Fourth Report, Yearbook of the International Law Commission, vol. II, 1983.

- Willem Riphagen, Third Report on State Responsibility, Yearbook of the International Law Commission, vol. II, Part one, 1982.

خامساً: أحكام المحاكم الدولية:

- Al-Adsani v. the United Kingdom, Judgment of 21 November 2001, European Court of Human Rights, 2001-XI.
- Amoco International Finance Corporation v. Iran, Iran-US C.T.R., Vol. 15, 1987-II.
- Bankovic v. Belgium and others, Decision of 12 December 2001, Admissibility, European Court of Human Rights, 2001-XII.
- Belilos v. Switzerland, Judgment of 29 April 1988, European Court of Human Rights, Series A, 1988, No. 132.
- Costa Rica v. Nicaragua, American Journal of International Law, Vol. 11, 1917, No. 1.
- Dispute Concerning Access to Information Under Article 9 of the OSPAR Convention, Final Award (Ireland v. the United Kingdom) (2 July 2003)

Permanent Court of Arbitration, International Legal Materials, vol. 42, 2003. Available at:
http://legal.un.org/riaa/cases/vol_XXIII/59-151.pdf .

- EC - Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products (7 February 2006) WT/DS291-293/INTERIM.
- El Salvador v. Nicaragua, American Journal of International Law, Vol. 11, 1917, No. 3.
- European Communities - Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) 13 February 1998, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R.
- Factory at Chorzow, Jurisdiction, Judgment No. Merits, Judgment No. 13, 1928, Permanent Court of International Justice, Series A, No. 8, & P.C.I.J., Series A, No. 9, 8, 1927.
- Fogarty v. the United Kingdom, Judgment of 21 November 2001, European Court of Human Rights, 2001-XI.

- Gabčíkovo–Nagymaros case, International Court of Justice, Reports 1997. Available at: www.icj-cij.org/files/case-related/92/092-19970925-JUD-01-00-EN.pdf.
- Georges Pinson case (France/United Mexican States), 1928, United Nations Reports of International Arbitral Awards, Vol. V. Available at: http://legal.un.org/riaa/cases/vol_V/327-466.pdf.
- Golder v. the United Kingdom, Judgment 21 February 1975, European Court of Human Rights, Series A, 1975.
- International Court of Justice (I.C.J) Reports, 1949, p.184.
- Loizidou v. Turkey (Merits) Judgment of 18 December 1996, European Court of Human Rights, 1996–VI.
- Mavrommatis Palestine Concessions case, Permanent Court of International Justice, Series A, No. 2, 1924. Available at:

http://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_02/06_Mavrommatis_en_Palestine_Arret.pdf

- McElhinney v. Ireland, Judgment of 21 November 2001, European Court of Human Rights, 2001–XI.
- Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) (Merits), International Court of Justice, Reports, 1986. Available at:
www.icj-cij.org/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf.
- Namibia Case, Reports 1971, International Court of Justice.
- Oil Platforms case (Iran v. United States of America) (Merits) International Court of Justice, Reports 2003. The Case Available at:
<http://www.icj-cij.org/files/case-related/90/090-20031106-JUD-01-00-EN.pdf>

- Oscar Chinn case, Permanent Court of International Justice, Series A/B, No. 63, 1934.
- Permanent Court of International Justice (P.C.I.J) Reports, 1928, SERIES E.–NO. 4. Available at: http://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_E/English/E_04_en.pdf
- Prosecutor v. Dusko Tadic, Judgment of 15 July 1999, Case No. IT-94-1-A, Available at: www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf
- Southern Bluefin Tuna case (Australia and New Zealand/Japan) 2000.
- Southern Bluefin Tuna case, International Legal Materials, Vol. 39, 2000.
- the MOX Plant case, Request for Provisional Measures Order (Ireland v. the United Kingdom) (3 December 2001) International Tribunal for the Law of the Sea, International Legal Materials, vol. 41, 2002; the MOX Plant case, Order No. 3 (Ireland v. the United Kingdom) (24 June 2003)

Permanent Court of Arbitration, International Legal Materials, vol. 42, 2003.

- The UN Tribunal for Yugoslavia and the Procedural Guarantees of the ICCPR: In Re Binding Effect of Non-Ratified Treaty Law for the UN, 47 Austrian Journal of Public and International Law, Vol. 47, 1995.
- This was confirmed also by the World Trade Organization Panel in EC – Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products (7 February 2006) WT/DS291-293/INTERIM.

الفهرس

رقم الصفحة	الموضوع
1	مقدمة.
7	الفصل الأول: مفهوم تجزؤ القانون الدولي.
9	المبحث الأول: ماهية تجزؤ القانون الدولي.
10	المطلب الأول: الخلفية التاريخية لتجزؤ القانون الدولي وتعريفه.
10	الفرع الأول: تعريف مفهوم تجزؤ القانون الدولي.
11	أولاً: التجزؤ لغةً.
12	ثانياً: التجزؤ فقهاً.
16	ثالثاً: التجزؤ اصطلاحاً.
18	الفرع الثاني: التطور التاريخي لتجزؤ القانون الدولي.
18	أولاً: فكرة تجزؤ القانون الدولي بعد قيام الأمم المتحدة.
22	ثانياً: مفهوم تجزؤ القانون الدولي في الوقت الراهن.
24	الفرع الثالث: الأهمية العملية لتشخيص مشكلة تجزؤ القانون الدولي.
33	المطلب الثاني: أنواع تجزؤ القانون الدولي.
33	الفرع الأول: تصنيف تجزؤ القانون الدولي وفقاً لدراسة لجنة القانون الدولي للموضوع.
34	أولاً: التجزؤ المؤسسي.
34	ثانياً: التجزؤ الموضوعي.

44	الفرع الثاني: التصنيف الفقهي لأنواع تجزؤ القانون الدولي.
44	أولاً: تجزؤ القانون الدولي على مستوى المضمون.
46	ثانياً: تجزؤ القانون الدولي على مستوى الإجراء.
48	المطلب الثالث: أسباب تجزؤ القانون الدولي.
48	الفرع الأول: أسباب موضوعية وليدة نشوء القانون الدولي.
48	أولاً: الافتقار إلى الأجهزة المركزية.
49	ثانياً: تنوع اللغويات وغموضها أو عموميتها.
49	ثالثاً: توازي الأنظمة.
51	رابعاً: تنافس الأنظمة.
52	الفرع الثاني: أسباب مستجدة ناتجة عن تطور قواعد القانون الدولي.
52	أولاً: هيمنة طابع التخصص.
53	ثانياً: اختلاف هياكل القواعد القانونية.
54	ثالثاً: توسع نطاق القانون الدولي.
55	رابعاً: توسع نطاق الوصول إلى المحافل الدولية من قبل الجهات الفاعلة غير الدولية.
57	خامساً: اختلاف نُظم القواعد الثانوية.
59	الفرع الثالث: تحليل الأسباب ونتائجها
63	المبحث الثاني: ظاهرة تجزؤ القانون الدولي وتطبيقاتها العملية.
64	المطلب الأول: آثار تجزؤ القانون الدولي.
65	الفرع الأول: الأثر السلبي (تهديد موثوقية ومصداقية القانون الدولي).

65	أولاً: القانون الموضوعي (القواعد الأولية).
67	ثانياً: القواعد الثانوية.
71	الفرع الثاني: الأثر الإيجابي (إنشاء قوانين تستحق الإلتزام).
71	أولاً: ضرورة وجود مؤسسات خاصة.
72	ثانياً: ضرورة توضيح بعض المعتقدات والمفاهيم المختلفة.
73	ثالثاً: تعزيز مكانة القاعدة الدولية.
75	المطلب الثاني: أمثلة عن تجزؤ القانون الدولي.
75	الفرع الأول: حالات نظرية لنشوء تجزؤ القانون الدولي.
75	أولاً: ميثاق الأمم المتحدة والالتزامات الأخرى بموجب القانون الدولي.
78	ثانياً: تطبيق الجزاءات المفروضة من مجلس الأمن.
79	ثالثاً: أنظمة التجارة الدولية وأنظمة البيئة الدولية.
80	رابعاً: اتفاقيات اقتصادية متعارضة.
81	خامساً: اتفاقيات بشأن الاختصاص القضائي وإنفاذ الأحكام الأجنبية في المسائل المدنية والتجارية.
82	سادساً: التجزؤ بسبب استثناءات منظمة التجارة العالمية.
83	سابعاً: التجزؤ بسبب اتفاقيات حماية حق المؤلف.
84	الفرع الثاني: حالات عملية لتجزؤ القانون الدولي.
84	أولاً: الآثار البيئية لتشغيل منشأة موكس.
86	ثانياً: اتفاقية قانون البحار والمعاهدات الدولية بشأن مصائد الأسماك.

87	ثالثاً: اتفاقية المرور بقناة بنما.
89	الفصل الثاني: الأحكام القانونية المتعلقة بموضوع تجزؤ القانون الدولي.
91	المبحث الأول: تطبيق وتعديل وتفسير المعاهدات الدولية المتتابعة المتصلة بموضوع واحد.
92	المطلب الأول: المعاهدات المتتابعة المتصلة بموضوع واحد ومقتضيات المادة /30/ والمادة /41/ من اتفاقية فيينا.
94	الفرع الأول: القانون العام بشأن التنازع بين المعاهدات السابقة والمعاهدات اللاحقة.
94	أولاً: التنازع بين المعاهدات التي لها الأطراف ذاتها.
98	ثانياً: التنازع بين المعاهدات التي ليس لها الأطراف ذاتها.
108	الفرع الثاني: القانون الخاص بشأن التنازع بين المعاهدات المتتابعة (القواعد الاتفاقية الخاصة).
109	أولاً: المادة /41/ من اتفاقية فيينا والحالات التي تأتلف مع أحكامها.
117	ثانياً: الحالات التي لا تأتلف مع أحكام المادة /41/ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.
122	المطلب الثاني: التكامل النظمي وتبني الفقرة /ج/ من المادة /31/3 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات له.
124	الفرع الأول: مبدأ التكامل النظمي.
124	أولاً: ماهية وتعريف مبدأ التكامل النظمي.
126	ثانياً: تطبيقات عملية لمبدأ التكامل النظمي.
130	الفرع الثاني: الفقرة /ج/ من المادة /31/3 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.
131	أولاً: ملاحظات على نص الفقرة /ج/ من المادة /31/3 من اتفاقية فيينا.

134	ثانياً: أمثلة عن بعض الاجتهادات القضائية المتعلقة بالإشارة إلى نص الفقرة /ج/ من المادة 31/3/.
141	ثالثاً: الملاحظات التي يمكننا توجيهها للفقرة /ج/ من المادة 31/3/ وتجعلها تحيد عن المسار الذي صيغت لأجله.
145	المبحث الثاني: مدى مسؤولية الدولة عن الانضمام لاتفاقيات متعارضة.
146	المطلب الأول: تطبيق أسس المسؤولية على حالة الانضمام لاتفاقيات متعارضة.
147	الفرع الأول: نظرية الخطأ.
149	أولاً: مفهوم نظرية الخطأ في الفقه الدولي.
151	ثانياً: مفهوم نظرية الخطأ في القضاء الدولي.
152	ثالثاً: تقييم نظرية الخطأ.
156	الفرع الثاني: نظرية الفعل غير المشروع.
157	أولاً: مفهوم نظرية الفعل غير المشروع في الفقه الدولي.
159	ثانياً: مفهوم نظرية الفعل الدولي غير المشروع في القضاء الدولي.
161	ثالثاً: تقييم نظرية الفعل الدولي غير المشروع.
162	الفرع الثالث: نظرية المخاطر (المسؤولية الدولية عن الأضرار الناتجة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي).
163	أولاً: مفهوم نظرية المخاطر في الفقه الدولي.
167	ثانياً: مفهوم نظرية المخاطر في القضاء الدولي.
169	ثالثاً: تقييم نظرية المخاطر.

173	المطلب الثاني: نتائج انعقاد المسؤولية الدولية عن التجزؤ.
174	الفرع الأول: وقف السلوك أو الفعل غير المشروع والتعويض العيني (إعادة الحال إلى ما كان عليه).
174	أولاً: وقف السلوك أو الفعل غير المشروع.
176	ثانياً: التعويض العيني (إعادة الحال إلى ما كان عليه).
179	الفرع الثاني: التعويض المالي.
181	الفرع الثالث: الترضية.
185	الخاتمة.
185	النتائج.
187	المقترحات.
189	قائمة المراجع.
214	الفهرس.