

الفصل الحادي عشر

تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع القانون الدولي وتوسّعه

ألف - مقدمة

٤٣٩ - قررت اللجنة في دورتها الثانية والخمسين (المعقودة عام ٢٠٠٠)، بعد نظرها في دراسة جدوى^(٣٥٨) أجريت بشأن الموضوع المعنون "المخاطر الناشئة عن تجزؤ القانون الدولي"، أن تدرج الموضوع في برنامج عملها الطويل الأجل^(٣٥٩). وبعد مرور عامين قامت اللجنة في دورتها الرابعة والخمسين (المعقودة عام ٢٠٠٢) بإدراج الموضوع في برنامج عملها وأنشأت فريق دراسة. وقررت أيضاً تغيير عنوان الموضوع فأصبح "تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع القانون الدولي وتوسّعه"^(٣٦٠). وإضافة إلى ذلك، وافقت اللجنة على عدد من التوصيات، منها توصيات بشأن سلسلة من الدراسات التي يتعين الاضطلاع بها، على أن تبدأ هذه الدراسات بدراسة يضطلع بها رئيس فريق الدراسة عن مسألة "وظيفة ونطاق قاعدة التخصيص ومسألة النظم القائمة بذاتها".

٤٤٠ - وعينت اللجنة في دورتها الخامسة والخمسين (المعقودة عام ٢٠٠٣) السيد مارتى كوسكينيمي رئيساً لفريق الدراسة. ووضعت جدولاً زمنياً مؤقتاً للعمل ينفذ في أثناء الجزء المتبقي من فترة السنوات الخمس الحالية (٢٠٠٣-٢٠٠٦)، ووزعت على أعضاء فريق الدراسة الأعمال المتعلقة بالموضوعات الأخرى التي أُتفق عليها في عام ٢٠٠٢، وأقرت المنهجية التي يتعين اعتمادها لتلك الأعمال. وأجرت اللجنة كذلك مناقشة أولية لموجز وضعه رئيس فريق الدراسة عن مسألة "وظيفة ونطاق قاعدة التخصيص ومسألة النظم القائمة بذاتها".

٤٤١ - أعادت اللجنة في الدورة الحالية تشكيل فريق الدراسة، الذي أجرى مناقشات حول الدراسة المتعلقة بـ "وظيفة ونطاق قاعدة التخصيص ومسألة النظم القائمة بذاتها"، وكذلك مناقشات حول الخطوط العامة المعدة بشأن الدراسات المتبقية الأخرى^(٣٦١).

(٣٥٨) ج. هافنر "المخاطر الناشئة عن تجزؤ القانون الدولي"، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/55/10)، المرفق.

(٣٥٩) المرجع نفسه (A/55/10) الفقرة ٧٢٩.

(٣٦٠) المرجع نفسه، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/57/10)، الفقرات ٤٩٢-٤٩٤.

(٣٦١) (أ) تفسير المعاهدات في ضوء "أية قواعد ذات صلة من قواعد القانون الدولي تنطبق في العلاقات فيما بين الأطراف" (المادة ٣١(ج) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات) في سياق التطورات العامة في القانون الدولي وشواغل المجتمع الدولي؛ (ب) تطبيق المعاهدات المتتابعة المتصلة بموضوع واحد (المادة ٣٠ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات)؛ (ج) تعديل المعاهدات المتعددة الأطراف بين بعض الأطراف فقط (المادة ٤١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات)؛ (د) التسلسل الهرمي في القانون الدولي، القواعد القطعية، والالتزامات قبل الكافة، والمادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة، كقواعد في حالات النزاع.

باء - النظر في الموضوع في هذه الدورة

٤٤٢- أعادت اللجنة في الدورة الحالية تشكيل فريق الدراسة الذي عقد ٨ جلسات في ١٢ و ١٧ و ٢٣ أيار/مايو و ٢ حزيران/يونيه و ١٢ و ١٨ و ٢٧ تموز/يوليه و ٣ آب/أغسطس ٢٠٠٥. وكانت الوثائق التالية معروضة عليه: (أ) مذكرة عن الإقليمية في إطار دراسة عن "وظيفة ونطاق قاعدة التخصيص ومسألة النظم القائمة بذاتها"؛ (ب) دراسة عن تفسير المعاهدات على ضوء "أية قواعد ذات صلة من قواعد القانون الدولي تنطبق في العلاقات فيما بين الأطراف" (المادة ٣١(٣)(ج) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات) في سياق التطورات العامة في القانون الدولي وشواغل المجتمع الدولي؛ (ج) دراسة عن تطبيق المعاهدات المتتابعة المتصلة بموضوع واحد (المادة ٣٠ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات)؛ (د) دراسة عن تعديل المعاهدات المتعددة الأطراف بين بعض الأطراف فقط (المادة ٤١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات)؛ (هـ) دراسة عن التسلسل الهرمي في القانون الدولي: القواعد الآمرة والالتزامات قبل الكافة، والمادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة كقواعد في حالات النزاع، وعرضت على فريق الدراسة كذلك ورقة غير رسمية عن "بند الانفصال" (٣٦٢).

٤٤٣- قامت اللجنة، في جلساتها ٢٨٥٩ و ٢٨٦٠ و ٢٨٦٤ المعقودة في ٢٨ و ٢٩ تموز/يوليه و ٣ آب/أغسطس ٢٠٠٥، بتبادل لوجهات النظر حول الموضوع بالاستناد إلى إحاطة إعلامية من رئيس فريق الدراسة حول عمل الفريق.

٤٤٤- أحاطت اللجنة علماً، في جلستها ٢٨٦٥ المعقودة في ٤ آب/أغسطس ٢٠٠٥، بتقرير فريق الدراسة.

جيم - تقرير الفريق الدراسي

١ - تعليقات عامة والحصيلة المرتقبة لأعمال الفريق الدراسي

٤٤٥- استهل الفريق الدراسي مناقشاته، متبعاً نموذج العام السابق، بإجراء استعراض عام للموجز المواضيعي للمناقشة التي جرت في اللجنة السادسة للجمعية العامة أثناء دورتها التاسعة والخمسين، وهو الموجز الذي أعدته الأمانة (A/CN.4/549، الفرع هاء).

٤٤٦- وأحاط الفريق الدراسي علماً بالتأييد الواسع لعمله حتى الآن في مداولات اللجنة السادسة. وأكد الفريق رغبته في إتمام مهمته على أساس الجدول الزمني وبرنامج العمل والمنهجية المتفق عليها جميعاً أثناء دورة اللجنة في عام ٢٠٠٣ (A/58/10، الفقرات ٤٢٤-٤٢٨).

٤٤٧- وأكد الفريق الدراسي ثانية نهجه المتمثل في التركيز على الجوانب الجوهرية للتجزؤ على ضوء اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات وتنحية الاعتبارات المؤسسية المتصلة بالتجزؤ جانباً. وأحاط الفريق علماً بالمداولات التي جرت في اللجنة السادسة، وأعاد تأكيد عزمه على التوصل إلى نتيجة تكون ملموسة وذات قيمة عملية خاصة بالنسبة

إلى الخبراء القانونيين في وزارات الخارجية والمنظمات الدولية. ومن ثم ينتظر أن يحتوي عمله على تحليلات نقدية لخبرة التجزؤ في شتى الأجهزة والمؤسسات الدولية، وينبغي أن يؤدي هذا العمل إلى نتيجة تكون عوناً في توفير مصادر للقضاة والمديرين الذين يتصدون لمسائل مثل الالتزامات المتنازعة أو المتداخلة الناشئة عن مصادر قانونية مختلفة. وهذا سيتطلب عرضاً للمشاكل الحالية في سياقها الاجتماعي.

٤٤٨- وأكد الفريق الدراسي ثانية عزمه على أن يعد، كنتيجة جوهرية لعمله، وثيقة جماعية واحدة تتألف من جزأين. أحدهما دراسة تحليلية واسعة نسبياً لمسألة التجزؤ، توضع على أساس المخططات العامة والدراسات الفردية التي قدمها فرادى أعضاء الفريق في الفترة ٢٠٠٣-٢٠٠٥ والتي نوقشت داخل الفريق الدراسي. ويتألف هذا من عرض وتحليل للموضوع، وخاصة من زاوية معاهدة فيينا لقانون المعاهدات. أما الجزء الثاني فيتألف من مجموعة مكثفة من الاستنتاجات أو المبادئ التوجيهية أو المبادئ العامة المأخوذة عن دراسات الفريق العامل ومناقشاته. وسيكون هذا الجزء مجموعة ملموسة ذات وجهة عملية من البيانات الموجزة تكون، من ناحية، بمثابة موجز واستنتاجات لعمل الفريق الدراسي وتكون، من الناحية الأخرى، بمثابة مجموعة من المبادئ التوجيهية العملية الرامية إلى المساعدة في التفكير في مسألة التجزؤ وتناولها في الممارسة القانونية. وسيقدم الفريق الدراسي مشروعاً لكلتا الوثيقتين لكي تعتمدهما اللجنة في عام ٢٠٠٦.

٢- مناقشة مذكرة بشأن "الإقليمية" في إطار دراسة عن "وظيفة ونطاق قاعدة التخصيص ومسألة النظم القائمة بذاتها"

٤٤٩- واصل الفريق الدراسي مناقشته الموضوعية للدراسة المتعلقة بوظيفة ونطاق قاعدة التخصيص ومسألة النظم القائمة بذاتها، وذلك بمراجعة مذكرة أعدها رئيسه عن "الإقليمية".

٤٥٠- ولاحظت المذكرة أن تعبير "الإقليمية" لم يبرز في أبحاث القانون الدولي، وأنه في الحالات التي ظهر فيها نادراً ما اتخذ شكل "قاعدة" أو "مبدأ". وكثيراً ما أثير هذا التعبير في المناقشات المتعلقة بعلمية القانون الدولي، وفي سياق تطوره التاريخي والتأثيرات الكامنة خلف أجزائه الموضوعية. ولم يطرح بمعنى معياري إلا في حالات نادرة كدعوى تتعلق بقاعدة التخصيص الإقليمي.

٤٥١- وتوجد ثلاث طرق متميزة على الأقل تفهم بها "الإقليمية" عادة، وهي (أ) كمجموعة من النهج والأساليب المتميزة لبحث القانون الدولي؛ و(ب) كأسلوب لوضع قواعد القانون الدولي؛ و(ج) كمتابعة للاستثناءات الجغرافية التي ترد على القواعد العالمية للقانون الدولي.

٤٥٢- والطريقة الأولى - أي الإقليمية كمجموعة من النهج والأساليب لبحث القانون الدولي - هي المعنى الأكثر عمومية واتساعاً. وقد استُخدمت للإشارة إلى توجهات معينة للفكر القانوني أو التقاليد التاريخية والثقافية.

وهذا هو الوضع في حالة التقاليد "الأنغلو - أمريكية" أو التقاليد "القارية" للقانون الدولي^(٣٦٣) أو المبادئ "السوفياتية"^(٣٦٤) أو "نهج العالم الثالث"^(٣٦٥) بشأن القانون الدولي.

٤٥٣ - ورغم أن من الممكن تتبع التأثيرات الاجتماعية والثقافية والسياسية التي كانت لأقاليم معينة على القانون الدولي، فإن هذه التأثيرات لا تتناول حقاً جوانب التجزؤ كما يدخل ضمن ولاية الفريق الدراسي، وهي تظل مصادر تاريخية أو ثقافية، أو بقدر أو آخر تأثيرات سياسية مستمرة خلف القانون الدولي. وهناك افتراض قوي جداً بين رجال القانون الدوليين بضرورة النظر إلى القانون ذاته، وبالرغم من وجود هذه التأثيرات، بطريقة عالمية^(٣٦٦). ولا توجد دعوى جادة بضرورة قراءة بعض القواعد أو استخدامها بطريقة خاصة لأنها نشأت نتيجة لاستلهاام "إقليمي".

٤٥٤ - الخصوصية الإقليمية كثيراً ما تعبر عن نفسها أو تصبح واضحة كخصوصية وظيفية: وعلى سبيل المثال قد يكون نظام بيئي إقليمي أو نظام إقليمي لحقوق الإنسان أكثر أهمية بسبب تركيزه على البيئة أو على حقوق الإنسان منه كنظام إقليمي. ولا يحتاج هذا النوع من التفرقة مزيداً من التناول المنفصل لأنه يمثل بالفعل لب الدراسة المتعلقة بـ "وظيفة ونطاق قاعدة التخصيص ومسألة النظم القائمة بذاتها" التي نوقشت باستفاضة داخل الفريق الدراسي في العام الماضي^(٣٦٧).

٤٥٥ - والنوع الثاني من الإقليمية - أي النهج الإقليمي لوضع قواعد القانون الدولي - ينظر إلى الأقاليم كمحافل متميزة لوضع قواعد القانون الدولي بسبب التجانس النسبي للمصالح والفاعلين المعنيين. وأحياناً ما يشار، مثلاً، إلى أن القانون الدولي ينبغي أن يطور في سياق إقليمي، لأن تنفيذه سيكون بذلك أكثر كفاءة

Hersch Lauterpacht, "The So-Called Anglo-American and Continental انظر بصورة عامة: (٣٦٣) Schools of Thought in International Law" B.yb.I.L., vol. XII (1931), pp. 31-62. وانظر أيضاً، على سبيل المثال Edwin D. Dickinson, "L'interprétation et l'application du droit international dans les pays anglo-américains", 129 RCADI (1970), pp. 305-395.

Kazimierz Gryzbowski, *Soviet Public International Law: Doctrines and Diplomatic Practice* (Leiden: A.W. Sijthoff, 1970); Tarja Långström, *Transformation in Russia and International Law* (The Hague: Nijhoff, 2002).

Antony Anghie and B.S. Chimni, "Third World Approaches to International Law and Individual responsibility in International Conflicts", in Steven R. Ratner and Annie-Marie Slaughter (eds), *The Methods of International Law* (Washington D.C.: ASIL, 2004), pp. 185-210.

Robert Jennings, "Universal International law in a Multicultural World", انظر بصورة عامة: (٣٦٦) in Maarten Bos and Ian Brownlie (eds.), *Liber Amicorum for the Right Honorable Lord Wilberforce* (Oxford: Clarendon 1987) pp. 39-51.

(٣٦٧) بالنسبة للتمييزات بين النظم الخاصة بما فيها التمييزات على أساس التخصيص الوظيفي، انظر التقرير الأولي عن دراسة "وظيفة ونطاق قاعدة التخصيص ومسألة النظم القائمة بذاتها" ILC(LVI)/SG/FIL/CRD.1 و Add.1.

وإنصافاً، ولأن القواعد ذات الصلة ستفهم وتطبق بطريقة متسقة. والإقليمية بهذا المعنى كثيراً ما تطرحها نُهج علم الاجتماع بشأن القانون الدولي^(٣٦٨). ولا شك في أنه يكون من المستصوب أحياناً قصر تطبيق القواعد الجديدة على إقليم بعينه. وقد تطور جانب كبير من القانون الدولي على هذا النحو، كامتداد تدريجي لقواعد إقليمية أصلاً إلى مناطق خارج الإقليم. غير أن منظور علم الاجتماع هذا أو المنظور التاريخي يخرج هو الآخر إلى حد كبير عن بؤرة اهتمام الفريق الدراسي. كما أن الشاغل التشريعي في مثل هذه الحالات كثيراً ما يكون أكثر أهمية بسبب طبيعة القواعد المعروضة (أي كقواعد حول "التجارة" أو "البيئة") منه بسبب أي رابطة إقليمية مقترحة.

٤٥٦ - ويبدو أن الوضع الثالث - أي الإقليمية كمتابعة للاستثناءات الجغرافية التي ترد على القواعد العالمية للقانون الدولي - أكثر أهمية في هذا السياق. ويمكن تحليله (أ) بمعنى إيجابي أي كقاعدة أو مبدأ له نطاق صلاحية إقليمي بالنسبة إلى قاعدة عالمية أو مبدأ عالمي؛ أو (ب) بمعنى سلبي، أي كقاعدة أو مبدأ يفرض قيوداً على صلاحية عالمية أو مبدأ عالمي. وفي الحالة الأولى، لا تكون القاعدة المعنية ملزمة إلا لدول إقليم بعينه، أما في الحالة الثانية فتستثنى الدول المعنية من انطباق قاعدة عالمية أو مبدأ عالمي. وفيما يتعلق بهذا المعنى الثاني ("السلبي")، لا يبدو أن له أي استقلال عن المسألة الأكثر عمومية التي ناقشها الفريق الدراسي في العام الماضي وهي إمكانية وآثار قاعدة تخصيص (إقليمية): فالأوضاع التي يمكن فيها لقاعدة إقليمية أن تقيد قاعدة عالمية تبدو مشابهة أو مطابقة للمشاكل التي نوقشت في العام الماضي^(٣٦٩).

٤٥٧ - ولا شك أن الدول في إقليم ما قد تنشئ، بواسطة معاهدة أو بغير ذلك من الوسائل، قانوناً خاصاً ينطبق على علاقاتها المتبادلة. وفي هذا الصدد، لا يعدو "المعنى الإيجابي" أن يكون بديهية. غير أن هناك ادعاء أقوى مؤداه أنه قد تنشأ كذلك أنواع من القانون الإقليمي تكون ملزمة لجميع دول الإقليم، أو للدول الأخرى في علاقاتها بدول الإقليم، بغض النظر عن رضا هذه الأخيرة.

٤٥٨ - وقد تناولت هذا الادعاء، وإن لم يكن بصورة قاطعة، محكمة العدل الدولية في قضية اللجوء وفي قضية هايا دي لاتور حيث كان من بين ما احتجت به كولومبيا أن "قانوناً إقليمياً" قد نشأ عن الحماية الدبلوماسية^(٣٧٠) بغرض تفادي القانون العام. ورأت كولومبيا أن هذا القانون ينطبق حتى على دول الإقليم التي لم

Georges Scelle, *Cours de droit international public* (Paris: Domat - Montchrestien, 1948), (٣٦٨) p. 253. See also Hedley Bull, *The Anarchical Society. A Study of Order in World Politics* (London: Macmillan, 1977) First edition. pp. 305-6

(٣٦٩) التقرير الأولي المقدم من السيد م. كوسكينيمي، رئيس الفريق الدراسي عن الدراسة المتعلقة بموضوع "وظيفة ونطاق قاعدة التخصيص ومسألة النظم القائمة بذاتها"، انظر الحاشية ٣٦٧ أعلاه.

(٣٧٠) انظر: "Observations du gouvernement du Colombie sur l'existence du droit international américain. Réplique du gouvernement Colombien, (20 IV 50), *Asylum case, I.C.J. Pleadings*, 1950 vol. 13(1) p. 316 at pp.330-334

تقبله^(٣٧١). وقال القاضي ألفاريس، في رأيه المخالف، إن هذه القاعدة "ليست ملزمة فحسب لجميع دول العالم الجديد" وإن "لم يكن من الضروري أن تقبله جميعها"، وإنما ملزمة كذلك لجميع الدول الأخرى "في الأمور التي تمس أمريكا"^(٣٧٢). إلا أن المحكمة لم تعلن موقفها من مسألة الإمكانية المفهومية لوجود قواعد ملزمة تلقائياً لدول الإقليم، وملزمة للدول الأخرى في علاقتها بدول الإقليم. بل تناولت المحكمة دعوى كولومبيا باعتبارها دعوى تتعلق بالقانون العرفي ورفضتها على أساس أن كولومبيا لم تقدم أدلة على وجود هذه القواعد. إلا أن من الصعب جداً - وليست هناك حالات لا نزاع فيها بشأن هذه النقطة - قبول أن تكون قاعدة من القواعد الإقليمية ملزمة لدول الإقليم، أو للدول الأخرى بدون رضا هذه الدول. وبصرف النظر عن الاعتبارات الأخرى، فليست هناك طرق قاطعة لتحديد انتماء دول بعينها لأقاليم جغرافية.

٤٥٩ - ووجه الانتباه كذلك إلى مسألتين محددتين في سياق "الإقليمية"، كسعي إلى الأخذ باستثناءات جغرافية من القواعد العالمية، قد تحتاجان إلى معاملة منفصلة وهما (أ) مسألة العالمية والإقليمية في إطار قانون حقوق الإنسان؛ و(ب) العلاقة بين العالمية والإقليمية في إطار نظام الأمن الجماعي المنصوص عليه في ميثاق الأمم المتحدة. وقد أثارت المسألة الأولى - العالمية والإقليمية في حقوق الإنسان - مسائل فلسفية تتعلق بالنسبية الثقافية تخرج عن نطاق هذه الدراسة. وعلى أي حال فإن نظم حقوق الإنسان الإقليمية قد تعتبر تنفيذاً وتطبيقاً متباينين ومتأثرين بالسياق، لمعايير مشتركة وليست استثناءات من المعايير العامة. ويعني هذا أن هذه الأمور يمكن أن تندرج ضمن المسألة ضمن الأكثر عمومية وهي العلاقة بين القانون العام والقانون الخاص في دراسة وظيفة ونطاق قاعدة التخصيص.

٤٦٠ - أما المسألة الثانية - الأمن الجماعي المنصوص عليه في الفصل الثامن من ميثاق الأمم المتحدة - فتثير مسألة أولوية الاختصاص بين الوكالات والترتيبات الإقليمية من ناحية ومجلس الأمن من الناحية الأخرى في اتخاذ إجراءات الإنفاذ. وبمقتضى المادة ٥٢(٢) من الميثاق، لا يجوز اعتبار أي إجراء تتخذه هذه الوكالات أو الترتيبات "استثناء" من اختصاص مجلس الأمن. ولذلك ينبغي اعتبار الفصل الثامن من الميثاق مجموعة من الأحكام الوظيفية تسعى إلى التوصل إلى أنسب مستوى للتعامل مع مسائل بعينها في إطار أفكار "التبعية".

٤٦١ - وأعرب الفريق الدراسي عن تأييده للتوجه العام للمذكرة. وفي حين لاحظ الأعضاء أن "الإقليمية" تندرج عادة ضمن مشكلة قاعدة التخصيص، رأى البعض أن هذا ليس كل ما يمكن أن يقال بشأنها. ففي بعض المجالات، كالتجارة مثلاً، تؤثر الإقليمية على القانون العام بقدر كبير يستلزم إيضاحاً خاصاً. وأكدوا بوجه خاص على ممارسات الاتحاد الأوروبي وكذلك دول إقليم أمريكا اللاتينية. ورغم الإعراب عن رأي مفاده أن دراسة دور وطبيعة القانون الأوروبي مسألة جديرة بالاهتمام رأى معظم الأعضاء أن هذا أمر لا يمكن أن ينجز في المدة الزمنية المتاحة.

٤٦٢ - وأشير إلى أن قانون حقوق الإنسان، على سبيل المثال، قد جزئياً دائماً إلى أجزاء مختلفة: الحقوق السياسية، والحقوق الاقتصادية، وحقوق الجيل الثالث، وما إلى ذلك. إلا أنه اتفق على ألا يبدأ الفريق الدراسي في إجراء مناقشة

Mémoire du gouvernement Colombien, *Haya de la Torre case, I.C.J. Pleadings*, 1951, vol. 17 at (٣٧١)

.pp. 25-27.

.Dissenting opinion Judge Alvarez *Asylum case. I.C.J. Reports*, 1950, p. 290 at pp. 293-294 (٣٧٢)

بشأن مشاكل النسبية الثقافية في مجال حقوق الإنسان. وفيما يتعلق بمسائل الأمن، أعرب عن رأي مفاده أنه وإن يكن مبدأ عدم التدخل أكثر رسوخاً في نصف الكرة الغربي عنه في أي مكان آخر فقد تكون هناك حاجة إلى الإشارة إلى الأنشطة الحديثة للمنظمات الإقليمية، مثل الاتحاد الأفريقي، في مجال حفظ السلام وإنفاذه. إلا أن آخرين رأوا أن التهج الإقليمية في إطار الفصل الثامن من الميثاق لا تبدو بمثابة "تجزئة" بل تتعلق بتطبيق أحكام محددة من الميثاق.

٤٦٣ - وأجرى الفريق الدراسي دراسة منفصلة، على أساس ورقة قدمها أحد أعضائه، السيد ق. ب. إيكونوميدس لما يسمى "بند الفصل" الذي أُدرج في كثير من الاتفاقيات المتعددة الأطراف، وبمقتضاه لا تطبق بعض أطراف الاتفاقية المتعددة الأطراف في العلاقات فيما بينها قواعد الاتفاقية وإنما قواعد خاصة متفق عليها فيما بينها. وكثيراً ما أُدرج هذا البند بطلب من أعضاء الاتحاد الأوروبي. وقد أُدرجت بوجه خاص ثلاثة أنواع من هذا البند. وكقاعدة عامة كان استبعاد أحكام المعاهدة ذات الصلة كلياً^(٣٧٣)؛ أو جزئياً^(٣٧٤) أو اختيارياً^(٣٧٥). والمهدف من هذا البند هو ضمان أن تكون لأحكام القانون الأوروبي الأسبقية على أحكام الاتفاقيات المتعددة الأطراف في العلاقات بين الدول الأعضاء في الجماعة الأوروبية، وفي العلاقات بين هذه الدول والجماعة ذاتها. وليس لهذا البند أثر على حقوق والتزامات الدول غير الأعضاء في الجماعة، أو حقوق والتزامات الجماعة نفسها أو حقوق والتزامات الدول الأعضاء في الجماعة تجاه هذه الدول.

(٣٧٣) على سبيل المثال تنص المادة ٢٧(١) من الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالتلفزة العابرة للحدود، المعقودة في ستراسبورغ في عام ١٩٨٩، على ما يلي:

"تطبق الأطراف التي هي أعضاء في الجماعة الأوروبية، في العلاقات المتبادلة بينها، قواعد الجماعة ولذلك لا تطبق القواعد الناشئة عن هذه الاتفاقية إلا بقدر ما لا توجد قاعدة من قواعد الجماعة تنظم الموضوع المعني بعينه".

انظر أيضاً المادة ٢٥(٢) من اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطيرة على البيئة، المعقودة في لوغانو في عام ١٩٩٣.

(٣٧٤) المادة ٢٠(٢) من البروتوكول المتعلق بالمسؤولية المدنية والتعويض عن الأضرار الناجمة عن الآثار العابرة للحدود والترتبة على الحوادث الصناعية والتي تلحق بالمياه العابرة للحدود، المعقود في كييف في عام ٢٠٠٣، تنص على ما يلي:

"تطبق الأطراف التي هي أعضاء في الجماعة الأوروبية، في العلاقات المتبادلة بينها، قواعد الجماعة ذات الصلة بالموضوع بدلاً من المادتين ١٥ و ١٨".

(٣٧٥) تنص المادة ١٣(٣) من الاتفاقية المتعلقة بالمواد الثقافية المسروقة أو المصدرة بصورة غير مشروعة، التي وضعها العهد الدولي للقانون الخاص في روما في عام ١٩٩٥، على ما يلي:

"يجوز للدول المتعاقدة التي هي أعضاء في منظمات للتكامل الاقتصادي أو في هيئات إقليمية أن تعلن أنها ستطبق، في العلاقات المتبادلة فيما بينها، القواعد الداخلية لهذه المنظمات أو الهيئات وأنها لذلك لن تطبق فيما بينها أحكام هذه الاتفاقية التي يتطابق نطاق تطبيقها مع نطاق تطبيق تلك القواعد".

٤٦٤- ورأى بعض الأعضاء أن تكاثر هذه البنود ظاهرة سلبية كبيرة. بل أعرب عن رأي مفاده أن هذه البنود قد تكون غير مشروعة بقدر ما تتعارض مع المبادئ الجوهرية لقانون المعاهدات. إلا أن البعض الآخر رأى أن هذه البنود، أياً كانت دوافعها أو آثارها السياسية، ما زالت تدرج عن حق في الاتفاقيات ذات الصلة، ومن ثم فإن صحتها تنبع من قبول الأطراف بها. ومن الصعب أن يُرى على أي أساس يمكن منع الأطراف من التراضي عليها. إلا أن الفريق الدراسي قد وافق على أن هذه البنود قد تنال أحياناً من ترابط المعاهدة. ومن المهم ضمان ألا تُستخدم هذه البنود لإحباط غاية المعاهدة والقصد منها. إلا أنه رُئي أن من المستحيل تحديدها بصورة مجردة.

٤٦٥- وأوضح أيضاً أن النتيجة في بعض الأوضاع قد لا تكون بهذا القدر من الإشكالية، ولا سيما إذا كان القصد من الالتزامات التي تحملها الأطراف بمقتضى بند الفصل هو التعامل مع التنفيذ التقني لأحكام الاتفاقية المتعددة الأطراف، أو كانت هذه الالتزامات أكثر موثباتاً من التزامات النظام الذي تحيد عنه.

٤٦٦- ووافق الفريق الدراسي، على أساس المناقشات، على أن "الإقليمية" ينبغي ألا يكون لها فرع مستقل في التقرير الموضوعي الختامي. بل سيجري بالأحرى استخدام جوانب مختلفة من المذكرة والنقاش كأمثلة في المخطط الإجمالي للموضوع، وخاصة بالنسبة إلى قاعدة التخصيص. كما ينبغي أن تُدرج في مقدمة التقرير الختامي إشارة إلى الإقليمية كعامل يسهم في التجزؤ. إلا أنه ينبغي ألا يغيب عن البال أن دورها ليس فقط سلبياً. فهي كثيراً ما تكون مفيدة كشكل من أشكال تنفيذ القانون العام (كما في حالة مؤتمر الأمم المتحدة لقانون البحار). وستُعالج مسألة بند الفصل كأسلوب خاص من أساليب المعاهدات يستخدمه الاتحاد الأوروبي في سياق فهم العلاقات المختلفة بين القانون العام والقانون الخاص في الدراسة المتعلقة بشأن "وظيفة ونطاق قاعدة التخصيص ومسألة النظم القائمة بذاتها".

٣- الدراسة المتعلقة بتفسير المعاهدات في ضوء "أية قواعد ذات صلة من قواعد القانون الدولي تنطبق في العلاقات فيما بين الأطراف" (المادة ٣١(٣)(ج) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات) في سياق التطورات العامة في القانون الدولي وشواغل المجتمع الدولي.

٤٦٧- ناقش الفريق الدراسي كذلك ورقة منقحة قدمها السيد مانسفيلد بشأن "تفسير المعاهدات في ضوء" أية قواعد ذات صلة من قواعد القانون الدولي تنطبق في العلاقات فيما بين الأطراف" (المادة ٣١(٣)(ج) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، في سياق التطورات العامة في القانون الدولي وشواغل المجتمع الدولي^(٣٧٦)). وأشار إلى أنه وفقاً للمادة ٣١(٣)(ج) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، ينبغي أن تفسر المعاهدات في سياق "أية قواعد ذات صلة من قواعد القانون الدولي تنطبق في العلاقات فيما بين الأطراف". وبذا يساعد هذا الحكم في وضع مشكلة العلاقات التعاقدية في سياق تفسير المعاهدات. وهو يعبر عما يمكن تسميته بمبدأ "التكامل النظمي"، أي أنه مبدأً توجيهي وفقاً له ينبغي أن تُفسر المعاهدات في ضوء خلفية قوامها جميع قواعد ومبادئ القانون الدولي - أي بعبارة أخرى القانون الدولي مفهوماً كنظام. وعادة ما تجرى المفاوضات بشأن آحاد المعاهدات كتمارسات

(٣٧٦) انظر أيضاً: Campbell McLachlan, "The principle of systemic integration and article 31(3)(C) of the Vienna Convention:", 54 I.C.L.Q. (2005), pp.279-320.

دبلوماسية وعملية منفصلة، يقوم بها خبراء في الميدان المعين للموضوع التنظيمي الذي تتناوله المعاهدة. وهدف المادة ٣١(٣)(ج) هو ربط أحكام المعاهدات المنفصلة التي تنشأ عن هذه الممارسات ببعضها البعض كجوانب من مجموع إجمالي لحقوق الدول والتزاماتها. وهذا المبدأ، كأداة تفسيرية، يعبر عن طبيعة المعاهدة باعتبارها اتفاقاً "يحكمه القانون الدولي" (٣٧٧).

٤٦٨ - غير أن هذا الحكم ليس بلسماً شافياً يخفف التجزؤ. فالواقع أن المادة ٣١(٣)(ج) ليست مجهزة بأسلوب لحل أوجه التنازع أو التداخل بين قواعد القانون الدولي - بل هو يدعو فحسب رجال القانون إلى تفسير المعاهدات تفسيراً يكفل الاتساق مع بيئتها المعيارية. وبهذه الطريقة يأخذ الحكم مكانه بين مجموعة واسعة من الأحكام في اتفاقية فيينا والأساليب الواقعية لحل التنازع (٣٧٨).

٤٦٩ - ولم يتم اللجوء إلى المادة ٣١(٣)(ج) كثيراً في الماضي. وفي الواقع فإن المادة قد انتقدت أحياناً لعدم احتوائها على أي توجيه بشأن وقت استخدامها وكيفية، وما العمل بشأن الالتزامات التعاقدية المتداخلة؛ وما إذا كانت تأخذ في الاعتبار أيضاً القواعد العرفية؛ وما إذا كانت "القواعد ذات الصلة من قواعد القانون الدولي التي تنطبق في العلاقات فيما بين الأطراف" تشير إلى القانون الساري وقت إبرام المعاهدة أو إلى قانون آخر (٣٧٩). غير أن الممارسة الحديثة كشفت عن زيادة كبيرة في اللجوء إلى هذا الحكم. فقد لجأت إليه مثلاً محكمة دعاوى إيران والولايات المتحدة (٣٨٠)، والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (٣٨١)، ومحاكم التحكيم المنشأة بموجب الاتفاقات المتعددة الأطراف (٣٨٢)، وهيئة الاستئناف في تفاهم تسوية النزاعات في منظمة التجارة العالمية (٣٨٣)، ومحكمة العدل

(٣٧٧) المادة ٢(١)(أ) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

(٣٧٨) وهذه تشمل الأساليب الأخرى التي يناقشها الفريق الدراسي.

(٣٧٩) انظر الرأي المنفصل للقاضي ويرامانثري (Judge Weeramantry) في *Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)*, I.C.J. Reports 1997 p. 7 at 114. وانظر أيضاً Hugh W. A. Thirlway, "The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989 (Part Three)", B.Yb.I.L., vol. 62 (1991), p. 1, at p. 58.

(٣٨٠) *Esphahanian v. Bank Tejarat*, (1983) 2 I.U.S.C.T.R. 157. انظر أيضاً (1984) *Case No. A/18*, 5 I.U.S.C.T.R. 251, at p. 260. كما اعتمد على هذه المادة في رأي معارض في قضية *Grimm v. Iran*, 78, at p. 82 بشأن مسألة ما إذا كان عدم قيام إيران بحماية فرد ما قد يشكل تدييراً "بمس حقوق الملكية" لزوجته. وانظر أيضاً *Amoco International Finance Corporation v. Iran* (1987 - II) 15 I.U.S.C.T.R. 189, at p. 222.

(٣٨١) *Golden v. United Kingdom*, ECHR 1975 Ser. A No. 18 and *Loizidou v. Turkey*, ECHR 1996 Ser. A. Vol. VI. انظر أيضاً *McElhinney v. Ireland*, Application No. 37112/97, ECHR 2001 Vol. XI, p. 157, *Fogarty v. United Kingdom*, Application No. 31253/96, ECHR, 2001 Vol. XI, p. 37, *Al-Adsani v. United Kingdom*, Application No. 35763/97, ECHR 2001 Vol. XI 3 p. 79; *Banković v. Belgium*, ECHR 2001, Vol. XII, p. 333.

(٣٨٢) Permanent Court of Arbitration: *Dispute concerning access to information under article 9 of the OSPAR Convention: Ireland v. United Kingdom*, Final Award 2 July 2003, 42 I.L.M (2003) 1118. انظر أيضاً *The International Tribunal for the Law of the Sea: the Mox Plant case (Ireland v. United Kingdom)*, Request for Provisional Measures Order, 3 December 2001, www.itlos.org; Permanent Court of Arbitration, *Mox Plant (Ireland v. United Kingdom)*, Order No. 3 (24 June 2003), 42 I.L.M (2003), 1187.

الدولية^(٣٨٤). واقترح "لإنفاذ" المادة ٣١(٣) (ج) ما يلي: "إعادة إقرار الدور الرئيسي للقانون الدولي العمومي في تفسير المعاهدات؛ ٢` تحديد صلة جوانب القانون الدولي الاتفاقية الأخرى بهذه العملية؛ ٣` إلقاء الضوء على وضع المعاهدات في التطوير التدريجي للقانون الدولي على مر الزمن ("التداخل الزمني")، وفي هذا الصدد عرض التقرير المنقح المقدم من السيد مانسفيلد مجموعة من المقترحات للنظر فيها.

٤٧٠- فأولاً، ووفقاً لمبدأ "التكامل النظامي" ينبغي إيلاء الاهتمام كذلك، في تفسير أي معاهدة، لقواعد القانون الدولي العرفي ومبادئ القانون العامة التي تنطبق على العلاقات بين أطراف المعاهدة. ويمكن صياغة هذا المبدأ كافتراض سلمي وكافتراض إيجابي.

(أ) كافتراض سلمي. بمعنى أن الأطراف، بدخولها في التزامات تعاهدية، يُفترض أنها لم تعتزم التصرف بما لا يتسق مع القواعد العرفية أو مع مبادئ القانون العامة؛

(ب) وكافتراض إيجابي حيث يعتبر أن الأطراف "يرجعون إلى المبادئ العامة للقانون الدولي في جميع المسائل التي لا تحلها [المعاهدة] بعبارات صريحة أو بطريقة مختلفة"^(٣٨٥).

٤٧١- وتبرز أهمية مبادئ العرف والمبادئ العامة متى كان حكم المعاهدة غير واضح أو غامض التركيب أو حين يكون للمصطلحات المستخدمة في المعاهدة معنى معترف به في القانون الدولي العرفي، ومن ثم يمكن اعتبار أن الأطراف قد قصدوا إلى الرجوع إليه^(٣٨٦). وقد تنطوي العملية في بعض الأحيان على بحث مستفيض في المصادر خارج المعاهدة من أجل تحديد مضمون العرفية المنطبقة أو المبدأ العام المنطبق (كما في قضيتي *العدسات* و*منصات*

انظر أيضاً: *Pope and Talbot Inc v. Canada before the NAFTA Tribunal, Award on the merits, 10 April 2001; award in respect of damages, 31 May 2002, 41 I.L.M. (2002) 1347 and (at www.worldtradelaw.net/nafta/chap11interp.pdf)*

(٣٨٣) تقرير هيئة الاستئناف لمنظمة التجارة العالمية، الولايات المتحدة - حظر استيراد أنواع معينة من الربيان ومنتجاته WT/DS58/AB/R المعتمد في ٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٨: VII, 2755 DSR 1998؛ وتقرير هيئة الاستئناف لمنظمة التجارة العالمية - تدابير الجماعة الأوروبية فيما يتعلق باللحوم ومنتجات اللحوم (الهرمونات) WT/DS26/AB/R و WT/DS48/AB/R المعتمد في ١٣ شباط/فبراير ١٩٩٨، DSR 1998:I, 135.

(٣٨٤) القضية المتعلقة بمنصات النفط (جمهورية إيران الإسلامية ضد الولايات المتحدة)، *I.C.J. Reports 2003* (ص ١٦١)، وانظر أيضاً الرأي المنفصل للقاضي ويرامنتاري في القضية المتعلقة بمشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس (هنغاريا ضد سلوفاكيا)، *I.C.J. Reports, 1997, p. 88 at 114*.

(٣٨٥) جورج بنسون، رقم ٥٠، اللجنة الفرنسية - المكسيكية (الرئيس فرزيجيل) AD 1927-8 No.292: "يجب أن يعتبر أن كل اتفاقية دولية تشير ضمناً إلى المبادئ العامة للقانون الدولي بالنسبة إلى جميع المسائل التي لا تحلها هي نفسها بعبارات صريحة وبطريقة مختلفة".

(٣٨٦) وعلى سبيل المثال كما في صياغة مصطلحي "المعاملة العادلة والمنصفة" و"الحماية والأمن الكاملان" في

Pope & Talbot Inc v. Canada

النفط). وأهمية قواعد القانون الدولي العرفي وقواعد القانون العامة في هذه العملية هي أنها في الواقع تؤدي وظيفة نُظمية أو تأسيسية في وصف عمل النظام القانون الدولي^(٣٨٧).

٤٧٢- وثانياً، فحينما تكون معاهدة أخرى منطبقة في العلاقات بين الأطراف فإن هذا يطرح مسألة ما إذا كان من الضروري أن يكون جميع أطراف المعاهدة التي يجري تفسيرها هم أيضاً أطراف في المعاهدة التي يُستند إليها لتكون المصدر الآخر للقانون الدولي لأغراض التفسير؟ ويمكن تصور أربع إجابات على هذا السؤال:

(أ) أن يكون جميع أطراف المعاهدة التي يجري تفسيرها أطرافاً أيضاً في أي معاهدة يُستند إليها لتفسيرها^(٣٨٨). وهذا معيار واضح لكنه ضيق جداً. وقد يمكن تخفيف المشاكل الناشئة بالتمييز بين استخدام المعاهدة لأغراض التفسير أو لأغراض التطبيق. وعلى أي حال، فإن من الممكن دائماً استخدام هذه المعاهدة الأخرى كدليل على وجود تفاهم مشترك بين الأطراف؛

(ب) أن يكون أطراف النزاع أطرافاً كذلك في المعاهدة الأخرى. ومن شأن هذا النهج أن يوسع دائرة المعاهدات التي يمكن تطبيقها لأغراض التفسير. إلا أنه يتعرض كذلك لخطر حدوث تفسيرات متباينة حسب الظرف الذي قد يصادفه أطراف المعاهدة المتنازعون؛

(ج) أن يُشترط في القاعدة الواردة في معاهدة معينة أن تحظى بمكانة القانون الدولي العرفي^(٣٨٩). ولهذا النهج ميزة الدقة، ولكنه قد يكون تقييداً أكثر من اللازم في حالة معاهدات تحظى بقبول واسع في المجتمع الدولي (مما فيه الدول المتنازعة)، ولكنها لا تقرر من جميع النواحي قانوناً دولياً عرفياً (مثل اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار)؛

(٣٨٧) من أمثلة القواعد العرفية: معيار وضعية الدولة (لوزيدو)؛ وقانون مسؤولية الدول الذي أثر على نطاق التزامات حقوق الإنسان (عيسى لوزيدو ضد تركيا) (الطلب رقم ٣١٨٢١/٩٦، ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٤) - وانظر أيضاً الاعتماد على قواعد القانون الدولي العام بشأن الاختصاص القضائي في قضية بانكوفيتش ضد بلجيكا، ١٢٣ الحاشية ٣٨١ أعلاه في الصفحتين ٣٥١-٣٥٢ الفقرتين ٥٩-٦٠ - وقانون التدابير الاقتصادية المضادة في (WTO DSU)؛ وقانون حصانة الدولة، واستعمال القوة؛ ومبدأ حسن النية (الولايات المتحدة - الريبان).

(٣٨٨) كان هذا هو النهج الذي اتبعه تقرير فريق الاتفاق العام المتعلق بالتعريفات الجمركية والتجارة (الغات)، الولايات المتحدة - فرض قيود على واردات التونة ("الولايات المتحدة - التونة") (DS29/R "US-Tuna II")، في ١٦ حزيران/يونيه ١٩٩٤، غير معتمد، 839 (1994) 33 ILM، الفقرة ٥-١٩.

(٣٨٩) انظر على سبيل المثال التأكيد في قضية الولايات المتحدة - الريبان على حقيقة أن الولايات المتحدة، رغم أنها لم تصدق على اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار فقد قبلت أثناء النقاش أن أحكامها ذات الصلة تعكس في معظمها أحكام القانون الدولي العرفي.

(د) أنه وإن لم يكن التطابق الكامل بين أطراف المعاهدة مشروطاً، فإن القاعدة الأخرى التي يُستند إليها يمكن أن يقال إنها مقبولة ضمناً أو مسموحاً بها من جانب جميع أطراف المعاهدة قيد التفسير^(٣٩٠).

٤٧٣- والمشكلة الثالثة التي تركتها صياغة المادة ٣١(٣)(ج) مفتوحة تتعلق بالتداخل الزمني، أي هل يكون مفسر المعاهدة، بخصوص قواعد القانون الدولي الأخرى في معرض المعاهدة مقتصرًا على القانون الدولي المنطبق وقت اعتماد المعاهدة أم هل يجوز أن تؤخذ في الاعتبار أيضاً التطورات التعاقدية اللاحقة^(٣٩١). وهنا يمكن التمييز بين المعاهدات اللاحقة التي قد تؤثر على تطبيق المعاهدة قيد التفسير (عملية تحديث أو عصنة هذه المعاهدة)^(٣٩٢) والمعاهدات التي قد تؤثر على تفسير المعاهدة ذاتها، أي الحالات التي تكون فيها المفاهيم في المعاهدة هي ذاتها "ليست ساكنة بل تطويرية"^(٣٩٣). ورغم وجود تأييد لمبدأ المعاصرة (أي ألا تؤخذ في الاعتبار إلا الأحكام المعاصرة للمعاهدة قيد التفسير) فلا يمكن أن يستبعد بدهة أن الأطراف قد يقصدون أن يتبع تفسير المعاهدة وتطبيقها التطورات اللاحقة.

٤٧٤- غير أنه قد لا يمكن العثور في النية المنسوبة إلى الأطراف وحدها على دليل آمن لاتخاذ قرار بشأن هذه المسألة. بل على المفسر بالأحرى أن يجد دليلاً ملموساً على نوايا الأطراف في هذا الشأن في المصادر المادية المشار إليها في المادتين ٣١ و ٣٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، أي: في المصطلحات نفسها؛ وفي السياق؛ وفي هدف المعاهدة والغرض منها، وعند الاقتضاء في أعمالها التحضيرية^(٣٩٤).

٤٧٥- ورحب الفريق الدراسي بالورقة المنقحة التي قدمها السيد مانسفيلد والتي تؤيد بعبارة عامة اعتماد نهج تفسيري للمادة ٣١(٣)(ج) قد تكون له أهمية عملية للقضاة والمديرين. ورئي أن النهج المتبع لتحقيق مبدأ التكامل النظامي يتسق مع النهج الذي اتخذته الفريق في مناقشته لتقرير الرئيس عن قاعدة التخصيص ومسألة

(٣٩٠) يؤيد باولين هذا النهج في حالة الاتفاقات التي تغطيها منظمة التجارة العالمية. انظر Joost Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law - How WTO Law Relates to Other Rules of International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2003), pp. 257-263.

(٣٩١) الإشارة الواردة في عنوان دراسة السيد مانسفيلد للتفسير "في سياق التطورات العامة في القانون الدولي وشواغل المجتمع الدولي" تشير إلى التداخل الزمني، وهو مشكلة لم تكن اللجنة قد حللتها صراحة عند وضع اتفاقية فيينا.

(٣٩٢) OSPAR Tribunal Arbitral Award in *Mox Plant*, p. 1138, para. 103.

(٣٩٣) Robert Jennings and Arthur Watts (eds), *Oppenheim's International Law*, 9th ed (London: Longman, 1992), at p. 1282.

(٣٩٤) قبلت محكمة العدل الدولية في عدة مناسبات مسألة أن هذه العملية قد تكون جائزة في الحالات التي تدرج فيها الأطراف في معاهدتها أحكاماً توحى بعبارةها أو طبيعتها بالتطور. وقد تم هذا مؤخراً في القضية المتعلقة بمشروع غابتنشيكوفو - ناغيماروس (هنغاريا ضد سلوفاكيا) *I.C.J. Reports 1997*, p. 7 at 76-80. وانظر أيضاً الرأي المنفصل للقاضي ويرامان تري، مرجع سابق، الصفحات ١١٣-١١٥. انظر كذلك على سبيل المثال ناميبيا (الآثار القانونية)، الفتوى، *I.C.J. Reports 1971*, p. 16 at p. 31؛ وقضية الرصيف القاري لبحر إيجه (اليونان ضد تركيا)، *I.C.J. Reports 1978*, p. 3 at p. 32.

"النظم القائمة بذاتها" في العام الماضي^(٣٩٥). إلا أن بعض الأعضاء ما زالوا يرون أنه قد تكون هناك حاجة إلى العثور على أساس لهذا المبدأ في اتفاقية فيينا ذاتها. وتبعاً لذلك، فضل الفريق الدراسي الإشارة إلى "الهدف" من التكامل النظمي بدلاً من الإشارة إلى "مبدأ" هذا التكامل. ووفقاً لهذا الهدف فإن المعاهدات، أياً كان موضوعها، هي وليدة للنظام القانوني الدولي وأن العمل بما يتوقف على هذه الحقيقة.

٤٧٦- وسلم الفريق الدراسي بأن هناك حاجة لإنفاذ المادة ٣١(٣)(ج). إلا أنه رُئي على نطاق واسع أن العلاقة بين الفقرتين (أ) و(ب) من المادة ٣١(٣) وفقرتها الفرعية (ج) في حاجة إلى إيضاح. فلا ينبغي استخدام المادة ٣١(٣)(ج) خارج السياق العام للمادة ٣١. كما أعرب عن قدر من الشك في إمكانية المضي بعيداً في تحديد قواعد تفسير المعاهدات. فمثل هذا التفسير هو بالأحرى نشاط "فني" لا يمكن أن تلم به قواعد أو عمليات صارمة.

٤٧٧- وأبرز الفريق الدراسي المرونة التي تتسم بها المادة ٣١(٣)(ج). وسلم بأن القواعد المشار إليها في هذه المادة تتضمن ليس فقط قواعد المعاهدات الأخرى بل أيضاً قواعد القانون العرفي ومبادئ القانون العامة. وفيما يتعلق بدور العرف والمبادئ العامة، لوحظ أنهما قد يكونا ذات صلة، إلى جانب الأوضاع المشار إليها في الفقرة ٤٧١ أعلاه، بالحالات التي ينهار فيها نظام المعاهدة. وإذا كانت عدة قواعد من مصادر مختلفة (المعاهدة، العرف، المبادئ العامة) يمكن أن تكون منطبقة فقد تكرر الإعراب عن رأي، كان قد أعرب عنه في العام الماضي، وهو أنه رغم عدم وجود تسلسل هرمي رسمي بين المصادر القانونية، يميل رجال القانون إلى البحث أولاً في المعاهدات، ثم في القواعد العرفية ثم في القواعد العامة، في سعيهم إلى إيجاد إجابات على مشاكل التفسير.

٤٧٨- وفيما يتعلق بالقوانين الدولية الاتفاقية الأخرى المنطبقة، رأى الفريق الدراسي أنه لا حاجة به إلى أن يتخذ موقفاً محدداً بشأن الحلول الأربعة المقترحة في الفقرة ٤٧٢ أعلاه. فمهمة التحديد تقع على عاتق القاضي أو المدير على أساس طبيعة المعاهدة قيد التفسير والحقائق الملموسة في كل حالة. وأشار أيضاً إلى أنه يمكن النظر في حل خامس هو أن جميع قواعد القانون الدولي ذات الصلة التي تنطبق في العلاقات بين الأطراف ينبغي أن تؤخذ في الحسبان وأن يُسند إليها الوزن الذي يكون مناسباً في ظل الظروف القائمة.

٤٧٩- وفيما يتعلق بالتداخل الزمني، كان هناك تأييد لمبدأ المعاصرة وكذلك للنهج التطوري. وهنا أيضاً رأى الفريق الدراسي أنه لا ينبغي له أن يجري اختياراً بين المواقف المختلفة. ورأى أن دوره يقتصر على إيضاح الخيارات الممكنة المتاحة للقاضي أو المدير المكلف بالإجابة على سؤال ما إذا كانت الإشارة في المادة ٣١(٣)(ج) إلى "القواعد الأخرى ذات الصلة" قاصرة على القواعد السارية وقت اعتماد المعاهدة أو يمكن توسيعها لتشمل كذلك المعاهدات اللاحقة.

(٣٩٥) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/59/10).

٤ - مناقشة التقرير الأولي المتعلق بـ "التسلسل الهرمي في القانون الدولي: القواعد الآمرة، والالتزامات قبل الكافة، والمادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة، كقواعد متنازعة"

٤٨٠ - نظر الفريق الدراسي أيضاً في تقرير منقح قدمه السيد غاليتسكي عن "التسلسل الهرمي في القانون الدولي: القواعد الآمرة، والالتزامات قبل الكافة، والمادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة، كقواعد متنازعة". وقد استعرض هذا التقرير الجوانب ذات الصلة التي ينبغي النظر فيها فيما يتعلق بمفهوم التسلسل الهرمي في القانون الدولي، وقدم وصفاً موجزاً للقواعد الآمرة والالتزامات قبل الكافة وطبيعة الالتزامات بموجب المادة ١٠٣ من الميثاق، وقدم أمثلة عملية للحالات التي جرى فيها تناول بعض هذه الفئات^(٣٩٦)، كما أثار مسائل تتصل بالعلاقات الممكنة بين هذه الفئات. ونظر التقرير أيضاً في التأثير المحتمل لهذه الفئات الثلاث، كقواعد متنازعة، على عملية تجزؤ القانون الدولي، وبخاصة على القواعد الأخرى للقانون الدولي؛ مسلطاً الضوء على الصلة بين هذه الدراسة والدراسات الأخرى المتعلقة بتجزؤ القانون الدولي.

٤٨١ - وبشكل رئيسي، أشير إلى أنه ينبغي للفريق الدراسي أن يتناول ويناقش مفهوم التسلسل الهرمي في القانون الدولي من وجهة نظر التسلسل الهرمي للقواعد والالتزامات، بدون استبعاد المفاهيم المحتملة الأخرى للتسلسل الهرمي سلفاً. كما أشير إلى أن مفهوم التسلسل الهرمي في القانون الدولي قد أنشأه بخاصة فقه ذلك القانون.

٤٨٢ - كما أشير إلى ضرورة معاملة القواعد الآمرة، والالتزامات قبل الكافة، والالتزامات بموجب ميثاق الأمم المتحدة (المادة ١٠٣ من الميثاق) كثلاث فئات متوازية ومنفصلة من القواعد والالتزامات، مع مراعاة مصادرها ومحتواها الموضوعي ونطاقها الإقليمي وتطبيقها العملي. كما أن هذه الفئات الثلاث جميعها تتسم بنقاط ضعف معينة: (أ) إذ تفتقر القواعد الآمرة إلى حصر نهائي وبالتالي فإن هذا المفهوم لا يسلم تماماً من الطعن؛ (ب) كثيراً ما تتسم الالتزامات قبل الكافة بطابع شديد العمومية، من حيث الجوهر والتطبيق معاً، وهي تنطوي على "المصالح القانونية للدول كافة" والتي قد تتطور مع مرور الوقت؛ (ج) خلافاً للقواعد الآمرة والالتزامات قبل الكافة، فإن الالتزامات بموجب المادة ١٠٣ من الميثاق تقتصر بشكل رسمي على الدول الأعضاء في الأمم المتحدة.

(٣٩٦) على سبيل المثال: القضية المتعلقة بشركة برشلونة لمعدات الجر، *I.C.J. Reports 1970*, p. 3, at p. 32؛ القضية المتعلقة بتيمور - ليشتي (البرتغال ضد أستراليا)، *I.C.J. Reports 1995*, p. 99, at p. 102؛ القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا (صربيا والجبل الأسود))، الاعتراضات الأولية، الحكم الصادر، *I.C.J. Reports 1996*, 595, at p. 616؛ التحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، *I.C.J. Reports 1951*, 15, at p. 23؛ الرأي المستقل للقاضي لاوترباوت بشأن تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا (صربيا والجبل الأسود))، *I.C.J. Reports 1993*, p. 407, at p. 440, para. 100؛ انظر أيضاً محكمة العدل الدولية، الآثار القانونية المترتبة على بناء الجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة، الفتوى الصادرة في ٩ تموز/يوليه ٢٠٠٤، الواردة مرة أخرى في الوثيقة A/ES-10/273 و Corr.1. انظر أيضاً موقع الإنترنت: <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/imwp/imwpframe.htm> (آخر زيارة للموقع بتاريخ ١٣ تموز/يوليه ٢٠٠٥).

٤٨٣- ورغم أن الفئات الثلاث المذكورة تثير مجموعة واسعة من المسائل النظرية والعملية، فقد أُكِّد مجدداً على أن الفريق الدراسي ينبغي أن يكتفي بدراستها "كقواعد متنازعة" في سياق الصعوبات الناجمة عن تنوع القانون الدولي واتساع نطاقه. ويتمثل الهدف في التوصل إلى مبادئ توجيهية ذات طابع عام، مع مراعاة صعوبة تحديد هياكل للتسلسل الهرمي بين القواعد.

٤٨٤- وسلِّط التقرير الضوء كذلك على الصلة الوثيقة بين الدراسة المتعلقة بالتسلسل الهرمي في القانون الدولي والدراسات الأربعة الأخرى. وعليه فإن الاستنتاجات التي سيخلص إليها الفريق الدراسي من هذه الدراسة ستوقف على استنتاجات الدراسات الأخرى، وسيكون لها بالمقابل انعكاسات على استنتاجات هذه الدراسات. وأشير في هذا الصدد إلى أنه يمكن زيادة تطوير الاستنتاجات لتنصب على عدد من المجموعات المتعلقة بما يلي: (أ) المفهوم العام للتسلسل الهرمي في القانون الدولي؛ و(ب) تقبل التسلسل الهرمي وأساسه المنطقي في القانون الدولي؛ و(ج) العلاقة بين القواعد المختلفة قيد النظر؛ و(د) العلاقة بين التسلسل الهرمي وتجزؤ القانون الدولي. وفيما يتعلق بالعلاقة بين القواعد المختلفة قيد النظر، أشارت الورقة المقدمة من السيد غاليتسكي إلى ضرورة الاعتراف بمبدأ المواءمة.

٤٨٥- ولوحظ في النقاش الذي أعقب ذلك أن الدراسة الحالية هي الأكثر تجريباً وأكاديميةً من بين الدراسات الخمس المحددة. ولذلك فإن من الضروري أخذ الآراء المعرب عنها في اللجنة السادسة في الاعتبار والمضي قدماً بأسلوب عملي قدر الإمكان. وشُدِّد، في هذا السياق، على أن يركز الفريق الدراسي على التسلسل الهرمي والعلاقات الأخرى الممكنة بين قواعد القانون الدولي في سياق مسألة التجزؤ. وعلى الفريق أن يسعى إلى استخدام الأسلوب المتبع في الدراسات الأخرى، والمتمثل في إدراج موضوع التعليل القانوني ضمن نظام قانوني دولي فيما يتعلق بالفئات الثلاث للقواعد، كقواعد متنازعة.

٤٨٦- ورئي أنه لا بد من دراسة كيف أن التسلسل الهرمي يمثل أداة لحل النزاعات، ومدى قبول هذا التسلسل وأساسه المنطقي ضمن أمثلة عملية تتعلق بالفئات الثلاث، وكذلك السياق الذي يعمل ضمنه هذا التسلسل الهرمي لتتبع قاعدة أدنى رتبة وانعكاسات هذه التنحية.

٤٨٧- وفي حين لا يوجد أي تسلسل هرمي بهذا المعنى بين مصادر القانون الدولي، فإن القانون الدولي العام يقرّ بأن ثمة قواعد محددة هي ذات طابع قطعي. كما أن هناك قواعد معينة يُعترف بأنها ذات مكانة أعلى أو خاصة أو مميزة بسبب مضمونها أو مفعولها أو نطاق انطباقها، أو استناداً إلى التراضي فيما بين الأطراف. ويكمن الأساس المنطقي للتسلسل الهرمي في القانون الدولي في مبدأ النظام العام الدولي، ويتجلى قبوله في أمثلة تشمل هذه القواعد الآمرة، والالتزامات قبل الكافة، والأحكام المستندة إلى معاهدات كالمادة ١٠٣ من الميثاق^(٣٩٧). وفكرة النظام العام هي اعتراف بحقيقة أن لبعض القواعد أهمية أكبر أو أقل من قواعد أخرى. وهناك قواعد محددة وُجدت لتلبية مصالح المجتمع الدولي ككل. بيد أن بعض أعضاء الفريق الدراسي قد رأوا أن استخدام تعبير التسلسل الهرمي في

(٣٩٧) انظر مثلاً المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10).

القانون الدولي ليس مجدياً من الناحية التحليلية، وأنه بحاجة إلى وضعه في سياق علاقات محددة بين قواعد القانون الدولي. وشُدّد على أن التسلسل الهرمي يعمل بطريقة ترتبط بالعلاقات والسياق معاً.

٤٨٨- ومن المفهوم أنه في حين تتناول القواعد الآمرة والالتزامات الناشئة بموجب المادة ١٠٣ من الميثاق جوانب من التسلسل الهرمي، فإن الالتزامات قبَل الكافة تُعنى أكثر بنطاق انطباق القواعد وليس تسلسلها الهرمي. ووصف القواعد بأنها تشكل التزامات قبل الكافة هو أمر لا ينطوي على أي تسلسل هرمي. ويمكن للفريق الدراسي أيضاً، أثناء بحثه لهذه العلاقات، أن يستعرض أحكاماً أخرى في نظم المعاهدات المتعددة الأطراف التي لها طابع تسلسل هرمي مماثل للمادة ١٠٣، وأن يأخذ في الاعتبار كذلك الوضع الخاص لميثاق الأمم المتحدة بشكل عام. وبما أن الالتزامات قبَل الكافة لا تتضمن تسلسلاً هرمياً للقواعد، فقد أُشير إلى أنه يمكن تناول ذلك بشكل أفضل تحت العنوان "القواعد ذات الوضع الخاص في القانون الدولي".

٤٨٩- وقد حظي مبدأ القواعد الآمرة بقبول واسع النطاق في فقه القانون الدولي ويتجلى قبوله في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات^(٣٩٨). وكانت اللجنة قد قاومت سابقاً الجهد الرامي إلى تجميع قائمة بالقواعد الآمرة وقررت "ترك محتوى هذه القاعدة كلياً لممارسات الدول وقضاء المحاكم الدولية"^(٣٩٩). وعلى هذا الأساس، اتفق الفريق الدراسي على أنه لن يسعى لإعداد قائمة بالقواعد الآمرة.

٤٩٠- وفي حين أن التسلسل الهرمي قد يحلّ مسألة التنازع بين القواعد، سلّم بأن التنازع قد ينشأ أيضاً بين القواعد الآمرة والالتزامات قبَل الكافة والالتزامات بموجب المادة ١٠٣ من الميثاق. وفيما يتصل بالعلاقة المعقدة بين الالتزامات قبَل الكافة والقواعد الآمرة، لوحظ أنه بينما تتسم جميع الالتزامات الناشئة عن القواعد الآمرة بطابع الالتزامات إزاء الكافة، فإن العكس ليس بالضرورة صحيحاً. وكان ذلك أيضاً هو الرأي الذي اعتمده اللجنة في المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(٤٠٠). ويتمسك الفريق الدراسي بهذا

(٣٩٨) المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات "تكون المعاهدة لاغية إذا كانت، في وقت عقدها، تتعارض مع قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العام. ولأغراض هذه الاتفاقية، يقصد بالقاعدة الآمرة من قواعد القانون الدولي العام، القاعدة التي تقبلها وتعترف بها الجماعة الدولية للدول ككل بوصفها قاعدة لا يسمح بأي خروج عنها ولا يمكن تغييرها إلا بقاعدة جديدة من قواعد القانون الدولي العام لها نفس الصفة". والمادة ٦٤ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات "إذا ظهرت قاعدة أمرة جديدة من قواعد القانون الدولي العام، فإن أية معاهدة قائمة تتعارض مع تلك القاعدة تصبح لاغية وتنتهي".

(٣٩٩) *Yearbook I.L.C.*, 1966, Vol. II, 172 at 248

(٤٠٠) المادة ٤٠(١) من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول: "يسري هذا الفصل على المسؤولية الدولية المترتبة على إخلال خطير من جانب دولة بالتزام ناشئ بموجب قاعدة من القواعد القطعية للقانون الدولي العام". والمادة ٤٨(١)(ب): "... إذا كان الالتزام الذي خُرق واجباً تجاه المجتمع الدولي ككل".

الموقف. كما أشير إلى أهمية الفتوى التي أصدرتها محكمة العدل الدولية مؤخراً بشأن الآثار القانونية المترتبة على بناء الجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة بالنسبة إلى هذه العلاقة^(٤٠١).

٤٩١- وفيما يخص العلاقة بين القواعد الآمرة والالتزامات بموجب المادة ١٠٣، فقد سلط بعض الأعضاء الضوء على طابعها المعقد، فيما شدد آخرون على الأولوية المطلقة للقواعد على الالتزامات.

٤٩٢- وأشار الفريق الدراسي إلى الحاجة إلى تناول آثار أعمال القواعد الآمرة والالتزامات قبل الكافة والالتزامات بموجب المادة ١٠٣ من الميثاق (أو أي أحكام معاهدات مماثلة). فالقواعد الآمرة لا يجوز تقييدها ويتمثل أثر العمل بها في إبطال القاعدة الأدنى. وعلى العكس من ذلك، فإن الالتزامات إزاء الكافة تتصل بحجية الالتزامات إزاء جميع الدول، وخاصة حق كل دولة في التذرع بانتهاكها كأساس لنشوء مسؤولية الدول. ولوحظ أيضاً أن من الضروري التمييز بين عدم صلاحية القاعدة الأدنى بسبب وجود قاعدة أمرة وبين عدم انطباق القاعدة الأدنى بسبب أعمال المادة ١٠٣ من الميثاق.

٤٩٣- وأعرب بعض أعضاء الفريق الدراسي كذلك عن شكهم في أن يكون لمبدأ الموازنة دور خاص في العلاقة بين القواعد الآمرة والقواعد الأخرى. ومع ذلك سلّم الفريق الدراسي بأن مبدأ الموازنة ينبغي النظر إليه على أنه مبدأ تفسيري شامل ينطبق أيضاً على علاقات التسلسل الهرمي قدر الإمكان^(٤٠٢).

(٤٠١) محكمة العدل الدولية، الآثار القانونية المترتبة على بناء الجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة، الفتوى الصادرة في ٩ تموز/يوليه ٢٠٠٤، على موقع الإنترنت: <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/imwp/imwpframe.htm> الحاشية ٣٩٦ أعلاه.

(٤٠٢) الدراسة التي أعدها الرئيس بعنوان "Function and Scope of the *lex specialis* rule and the 'question of self contained regimes'" (وظيفة ونطاق قاعدة التخصيص ومسألة النظم القائمة بذاتها) الحاشية ٣٦٧ أعلاه.