

## التسوية القضائية للنزاع الخاص بالتعارض بين المعاهدات

### والقواعد الدولية الآمرة (Jus Cogens)

صدام الفتلاوي

كلية القانون - جامعة بابل

#### الخلاصة

لقد نصت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 على التسوية القضائية من تحكيم محكمة عدل دولية، كوسيلة سلمية لتسوية النزاع الخاص بالتعارض بين المعاهدات والقواعد الدولية الآمرة، وذلك في الفقرة (أ) المادة (66) من الاتفاقية، وذلك بعد أن نصت في المادتين (53) و(64) منها، على الأحكام المتعلقة بتعارض المعاهدات مع القواعد الدولية الآمرة، سواء تلك التي نشأت قبل إبرام المعاهدة أم تلك الجديدة التي ظهرت في فترة لاحقة لإبرامها، ومنها يتحدد نطاق التسوية. واستناداً لنص الفقرة أعلاه، فإن ولاية محكمة العدل الدولية إلزامية في نظر هذا النزاع، واختيارية رضائية عند إحالته إلى التحكيم الدولي. ولكن يجب توافر عدة شروط أهمها، أن ينشأ نزاع بين طرفين أو أكثر في المعاهدة المعنية، وأن يتعلق هذا النزاع حصراً بتطبيق وتفسير المادتين (53) و (64) من الاتفاقية، وبآلية محددة وهي أما بطلب كتابي يرفعه احد أطراف النزاع إلى محكمة العدل الدولية، أو من خلال الاتفاق المشترك بينهم بإحالته إلى محكمة التحكيم. والنتيجة التي تنتهي إليها التسوية هي أما الحكم بعدم وجود التعارض بين المعاهدة والقاعدة الدولية الآمرة، وبالتالي بقاء المعاهدة صحيحة ونافذة، أو تقرير وجود هذا التعارض مما يقتضي فرض الجزاء القانوني المنصوص عليه في اتفاقية فيينا لعام 1969 وهو البطلان المطلق للمعاهدة كلياً أو جزئياً حسب الأحوال. وهذا الحكم سيرتب الآثار المنصوص عليها في المادة (71) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969.

الكلمات المفتاحية

التسوية القضائية، القواعد الآمرة، بطلان المعاهدة، التعارض، النزاع، البطلان المطلق

#### Abstract

We have provided the Vienna Convention on the Law of Treaties of 1969. on the judicial settlement of the arbitration and the International Court of Justice , as a peaceful means to settle the dispute between the contradiction of treaties and international peremptory norms (Jus Cogens) in paragraph (a) of Article ( 66 ) of the Convention . And after that stipulated in Articles ( 53 ) and ( 64 ), the provisions relating to conflict of treaties with international peremptory norms, both those that arose before the conclusion of the treaty or the new ones that have emerged in the period subsequent to the conclusion it , and which is determined by the scope of the settlement . According to text paragraph above, the mandate of the International Court of Justice is compulsory in the settle of this conflict, and consensual when forwarded to international arbitration . But should the availability of several conditions the most important, that a dispute arises between two or more parties to the treaty in question, and that the relation of this conflict exclusively the application and interpretation of Articles ( 53 ) and ( 64 ) of the Convention , and the specific mechanism which is either a written request from one of the parties to the dispute to the Court of Justice international , or through a mutual agreement between them by referring to the Court

of arbitration . The result , which ends the settlement is the rule that there is no conflict between the treaty and the international peremptory norms, and thus the survival of the treaty valid and enforceable , or report the existence of this conflict , which requires the imposition of the penalty legal stipulated in the Vienna Convention of 1969 which is absolute invalidity of the treaty entirely or partially by circumstances. This provision will arrange the effects provided for in Article (71) of the Vienna Convention on the Law of Treaties of 1969 .

Key words

Judicial settlement, peremptory norms, invalidity of the treaty, contradiction, conflict, absolute nullity

المقدمة

لقد حظيت مسألة التعارض بين المعاهدات والقواعد الدولية الآمرة (Jus Cogens) باهتمام لجنة القانون الدولي عند إعدادها لمشروع اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام 1969. آخذة بنظر الاعتبار الاختلاف الفقهي الذي كان قائماً ، بين مؤيد لوجود هذه القواعد ومنكر لها، فإذا بها تحسم هذا الخلاف عندما اعترفت بوجود هذه القواعد، وذلك بالنص عليها في المادتين (53) و (64) من الاتفاقية. ومن خلال هاتين المادتين تكون اتفاقية فينا قد وفرت الحماية القانونية لهذه القواعد، للحيلولة دون انتهاكها أو الإخلال بها، ورتبت جزاءاً قانونياً سيصيب المعاهدة عند تعارضها مع تلك القواعد. وعليه فإن جميع الدول اليوم ملزمة باحترام هذه القواعد ليست القائمة وقت إبرام المعاهدة فقط، وإنما حتى تلك التي سينطبق عليها في المستقبل وصف القواعد الآمرة، فالقانون الدولي في حالة تطور مستمر.

فإذا أبرمت معاهدة دولية وكانت هذه المعاهدة تتعارض مع قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العام، سواء أكانت هذه القاعدة سابقة في الظهور للمعاهدة أم إنها نشأت في فترة لاحقة بعد إبرامها، فإن مصير هذه المعاهدة هو البطلان المطلق، هذا ما قرره اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام 1969. والسبب في هذا الجزاء الشديد يعود لتعلق القواعد الآمرة بالنظام العام الدولي. لكن هذا الأمر قد يؤدي إلى نشوب نزاع بين أطراف المعاهدة، بين مدع بوجود هذا التعارض ومنكراً لذلك، خاصة مع عدم وجود معيار محدد يمكن الارتكان إليه لتحديد القواعد التي ينطبق عليها وصف القواعد الآمرة. وبما إن النزاع في مثل هذه الحالة هو نزاع دولي يتعلق بتطبيق وتفسير المادتين (53) و (64) من الاتفاقية. فإن الأخيرة قد بينت الوسيلة الواجبة للإتباع لتسوية هذا النزاع، وذلك في الفقرة (أ) المادة (66) منها، وهذه الوسيلة هي التسوية القضائية عن طريق محكمة العدل الدولية أو التحكيم الدولي.

مما لا شك فيه أن التسوية القضائية، تعد واحدة من أهم الوسائل السلمية لتسوية المنازعات الدولية بوجه عام، وسوف نتناول في هذه الدراسة طرق التسوية القضائية، فيما يتصل بالنزاع الخاص بتعارض المعاهدات مع القواعد الدولية الآمرة على وجه الخصوص دون التعرض للقواعد العامة لهذه الطرق، إذ نحيل بشأنها إلى المؤلفات ذات الصلة بدراستها.

بناءً على ما تقدم، سنتناول موضوع التسوية القضائية للنزاع الخاص بتعارض المعاهدات مع القواعد الدولية الآمرة في أربعة مباحث، الأول سيبين الأساس القانوني للتسوية، والثاني يخصص لنطاقها، والثالث لشروطها، أما المبحث الرابع فسيسلط الضوء على النتيجة التي تنتهي إليها التسوية، ثم يختم البحث بخاتمة تتضمن أهم الاستنتاجات.

والله ولي التوفيق

الباحث

### المبحث الأول/ الأساس القانوني للتسوية القضائية

في مجال بحثنا نقصد بالأساس القانوني للتسوية، القواعد القانونية التي تركز عليها التسوية. وهذه القواعد قد تجد مصدرها في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969. أو في النظام الأساس لمحكمة العدل الدولية لعام 1945. أو في الاتفاق المشترك بين أطراف النزاع. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى نقصد بالتسوية القضائية قيام هيئة محايدة من غير أطراف النزاع بالفصل فيه، طبقاً لقواعد القانون الدولي بقرار نهائي وملزم لهم. ومن المعروف أن التسوية القضائية، إما أن تكون من طبيعة دائمة ومثلها الأساس الآن محكمة العدل الدولية وإما أن تكون من طبيعة مؤقتة ونعني بها محاكم التحكيم الدولية. لذا سوف نتناول في هذا المبحث، الأساس القانوني للتسوية للنزاع موضوع بحثنا بشقيها، على أن يكون ذلك في مطلبين، الأول يخص الأساس القانوني لاختصاص محكمة العدل الدولية، والثاني يسلط الضوء على الأساس القانوني لاختصاص التحكيم الدولي.

#### المطلب الأول/ الأساس القانوني لاختصاص محكمة العدل الدولية

ابتداءً لا بد من الإشارة، إلى أن الاختصاص القضائي لمحكمة العدل الدولية بموجب نظامها الأساسي متاح للدول فقط، إذ ليس لغيرها من الأشخاص الدولية الأخرى الحق في أن تكون أطرافاً في الدعاوى التي ترفع إليها<sup>(1)</sup>. والأصل في هذا الاختصاص أن يكون اختياريًا، لا يثبت إلا إذا اتفقت الأطراف المتنازعة على إحالة نزاعها للمحكمة للفصل فيه، ما لم يكن هناك إعلان بقبول الولاية الجبرية للمحكمة استناداً للفقرة (2) المادة (36) من نظامها الأساسي. لكن هل يعني هذا أن اختصاص محكمة العدل الدولية في مجال موضوع بحثنا يمكن أن يؤسس على ما تقدم؟ إن الإجابة على هذا التساؤل لا يمكن أن تكون بمعزل عن نصوص اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969. بوصفها القانون الذي ينظم عملية إبرام المعاهدات الدولية. فمن خلال استقراء نصوصها يمكن أن نحدد بيسر الأساس القانوني لاختصاص محكمة العدل الدولية، بالفصل في النزاع الخاص بتعارض المعاهدات مع القواعد الدولية الآمرة، وذلك من خلال نص الفقرة (أ) من المادة (66) من الاتفاقية وذلك بقولها (أ- يجوز لكل طرف في نزاع خاص بتطبيق المادتين 53 و 64 أن يرفعه كتابة إلى محكمة العدل الدولية.....)<sup>(2)</sup>.

فهذا النص باعتقادنا، يشكل أساساً قانونياً كافياً لانعقاد الاختصاص للمحكمة بنظر هذا النزاع، لأن المادتين (53) و (64) المشار إليهما في النص، تعالجان مسألة المعاهدات التي تتعارض مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام، كما سيأتي بيانه في الصفحات القادمة. وأهم ما يلاحظ على النص المتقدم، أنه جعل من اختصاص محكمة العدل الدولية بنظر النزاع اختصاصاً إلزامياً، خلافاً للأصل العام لهذا الاختصاص كونه اختياريًا، إذ أجاز لأي دولة طرف في المعاهدة يحصل بينها وبين دولة أخرى أو أكثر، تكون أطرافاً في المعاهدة أيضاً يتعلق بتطبيق المادتين (53) و (64)، أن تتقدم بطلب إلى المحكمة تلتزم فيه منها أن تنتظر في هذا النزاع، وأن تصدر حكمها فيه دون حاجة إلى موافقة الطرف أو الأطراف الأخرى في المعاهدة، فهذه الأخيرة غير مشروطة بموجب النص. وبإمكان الطرف مقدم الطلب، أن يستند إلى نص الفقرة المذكورة ليقوم على أساسها ولاية المحكمة، ولن يجدي الطرف الآخر نفعاً الدفع بعدم اختصاصها بنظر النزاع، باعتبار أن إحالته للمحكمة بطلب من طرف واحد، هو أمر لا يسيغه لا النظام

الأساسي للمحكمة ولا القانون الدولي، كما أنه يخالف الأصول المرعية للمثول أمام المحكمة، بسبب أن الدعوى أقيمت بناءً على طلب من أحد أطراف النزاع وليس بموجب اتفاق خاص بينهما على ذلك، أو بالاستناد لنص الفقرة (2) من المادة (36) من النظام الأساسي للمحكمة. وهذه الأخيرة لا تستطيع أن تعتبر رفع الدعوى في مثل هذه الحالة يشكل مخالفة إجرائية، طالما أن هناك حكماً قانونياً يقضي بمقبوليته وعدم استبعاده<sup>(3)</sup>.

ولكن من حقنا أن نتساءل، عن السبب الدافع إلى تقرير الولاية الإلزامية للمحكمة في نظر هذا النزاع، خلافاً للأصل العام بشأن ولايتها. إن السبب في اعتقادنا، يعود إلى الضرر الجسيم الذي يترتب إبرام مثل تلك المعاهدات، على مجموع المصالح الأساسية التي يقوم عليها كيان المجتمع الدولي، وهو ما يسمى بالنظام العام الدولي<sup>(4)</sup>. فقواعد هذا الأخير ترمي إلى تحقيق مصلحة عامة للمجتمع الدولي، ومن ثم يجب على جميع الدول أن تحترم كل ما يتعلق به، حتى لو اضطرت إلى التضحية بمصالحها الخاصة<sup>(5)</sup>. فالقاعدة الدولية التي تحرم استخدام القوة ضد دولة أخرى مثلاً، هي قاعدة أمرة لا يجوز للدول الاتفاق على مخالفتها، لأن ضرر هذا الفعل لا يقتصر على الدولة المعتدى عليها فقط، بل يمتد إلى المجتمع الدولي بأسره لما يترتب عليه من إخلال خطير بالسلم والأمن الدوليين، الذي يعد عدم المساس به من المصالح الأساسية للمجتمع الدولي، كما أن إبرام اتفاق بالمخالفة لهذه القاعدة فيه تهديد للنظام القانوني الدولي. ومن وجهة نظرنا فإن أفضل وسيلة لمواجهة هذا التهديد هي تقرير الاختصاص الإلزامي لمحكمة العدل الدولية في نظر النزاع الخاص بتعارض المعاهدات مع القواعد الدولية الأمرة، لإصدار قرار نهائي وملزم بشأنه طبقاً لقواعد القانون الدولي العام.

بالإضافة لما تقدم، فإن تقرير الاختصاص الإلزامي لمحكمة العدل الدولية في نظر هذا النزاع، استناداً للفقرة (أ) من المادة (66) من اتفاقية فينا، لا يعني استبعاد الاختصاص الاختياري للمحكمة، لا سيما وأن النمط المتبع للتسوية القضائية في ظل نظامها الأساسي، هو أن يتفق أطراف النزاع على إحالة نزاعهم للمحكمة للبت فيه، وهذه الموافقة إما أن تأخذ شكل الاتفاق الخاص، إذ أن ولاية المحكمة تشمل جميع القضايا التي يعرضها عليها المتقاضون<sup>(6)</sup>. وإما أن تأخذ شكل النص في اتفاقيات ثنائية أو جماعية، لأن ولاية المحكمة تشمل جميع المسائل المنصوص عليها في المعاهدات والاتفاقات المعمول بها<sup>(7)</sup>. وإما أن تأخذ شكل التصريح الاختياري بقبول الاختصاص الإلزامي لمحكمة العدل الدولية، استناداً للفقرة (2) من المادة (36) من نظامها الأساسي، والتي بموجبها تقر الدولة الطرف في ذلك النظام للمحكمة بولايتها الجبرية، في نظر جميع المنازعات القانونية التي تقوم بينها وبين دولة أخرى تقبل الالتزام نفسه، خصوصاً عندما تكون تلك المنازعات تتعلق بتفسير معاهدة من المعاهدات، أو أية مسألة من مسائل القانون الدولي الأخرى....الخ. علماً أن إتباع أي من هذه النمط يعني قبول الاختصاص الإلزامي لمحكمة العدل الدولية لغرض الفصل في النزاع المعني. وبالتالي فإن أخذ هذا النمط المتبع للتسوية القضائية بنظر الاعتبار، جنباً إلى جنب مع نص الفقرة (أ) من المادة (66) من اتفاقية فينا، يمكننا من القول أنها تشكل معاً أساساً قانونياً يمكن الركون إليه لعقد الاختصاص لمحكمة العدل الدولية في نظر النزاع الخاص بتعارض المعاهدات مع القواعد الدولية الأمرة.

#### المطلب الثاني/ الأساس القانوني لاختصاص التحكيم الدولي

يقصد بالتحكيم الدولي تسوية المنازعات بين الدول بواسطة قضاة من اختيارها وعلى أساس احترام القانون الدولي<sup>(8)</sup>. والأصل في التحكيم أنه اختياري أو رضائي أيضاً، يقوم على قبول الأطراف المتنازعة

بعرض نزاعهم على التحكيم، وهذا القبول أو الرضا قد يكون سابقاً لحدوث النزاع أو لاحقاً له<sup>(9)</sup>. وأياً كانت الموافقة سابقة أم لاحقة، فإن على أطراف النزاع عقد اتفاق أو مشاركة التحكيم، الذي يعد النظام الأساسي للمحكمة ويتضمن جملة من المسائل الهامة، منها المهمة المكلفة بها المحكمة، عدد المحكمين، القانون الذي تطبقه المحكمة وكذلك الإجراءات الواجبة الإلتزام أمامها<sup>(10)</sup>. والتحكيم الدولي كالقضاء الدولي (محكمة العدل الدولية)، يسعى إلى تسوية النزاع الدولي المعروض أمامه تسوية سلمية استناداً لقواعد القانون الدولي.

ولسنا هنا بصدد إجراء مقارنة بين التحكيم والقضاء الدوليان، فما يهمنا هنا هو بيان الأساس القانوني لاختصاص محكمة التحكيم، في تسوية النزاع الخاص بتعارض المعاهدات مع القواعد الدولية الآمرة. فلو رجعنا إلى الفقرة (أ) من المادة (66) من اتفاقية فينا مرة أخرى، لتكشف لنا هذا الأساس بشكل واضح إذ جاء فيها (أ- يجوز لكل طرف في نزاع خاص بتطبيق المادتين 53 و 64 أن يرفعه كتابةً إلى محكمة العدل الدولية إلا إذا قرر الأطراف باتفاق مشترك في إخضاعه للتحكيم). فالصيغة الواردة في عجز الفقرة المذكورة، تفيد ما يعقد الاختصاص لمحكمة التحكيم بنظر النزاع الخاص بتطبيق وتفسير المادتين (53) و (64)، وهما المادتان المتعلقةتان بالمعاهدات المتعارضة مع القواعد الدولية الآمرة. لكنها (أي الفقرة) اشترطت خلافًا للحالة السابقة التي يتم بموجبها إحالة نفس النزاع إلى محكمة العدل الدولية، على الأطراف في المعاهدة المتنازع بشأن تطبيقها سواء أكانت ثنائية أم جماعية، اتخاذ القرار بإحالة نزاعهم إلى التحكيم من خلال الاتفاق المشترك، والذي أسمىه اتفاق أو مشاركة التحكيم. وهذا في حقيقة الأمر ينسجم مع الطبيعة الاختيارية أو الإرادية للتحكيم. وبالتالي فلا يمكن لطرف واحد في النزاع اللجوء للتحكيم الدولي، بل حتى طرفين أو أكثر في المعاهدات المتعددة الأطراف التي تعقد بين مجموعة كبيرة من الدول، ويقرر بعض أطرافها الاتفاق على إخضاع النزاع المتعلق بتعارضها مع القواعد الآمرة للتحكيم الدولي، وإلا فإن الأطراف الأخرى في المعاهدة ستطعن بولاية المحكمة، على أساس أن ذلك الاتفاق لا يشكل إقراراً شرعياً منها باختصاصها لأنها ليست طرفاً فيه. بمعنى آخر إن الاتفاق لا بد وأن يكون مشتركاً بين جميع الأطراف في المعاهدة. إما بالنسبة للمعاهدات الثنائية التي تتعارض مع القواعد الآمرة، ويقرر أحد أطرافها إحالة النزاع للتحكيم، فإن الحديث عن الطعن بشأن ولاية المحكمة سيكون أمراً سابقاً لأوانه، لأن تلك المحكمة لا يمكن أن توجد إلا باتفاق طرفي النزاع، وطالما أن الاتفاق لم يحصل فلا وجود ولا اختصاص للمحكمة بنظر النزاع. أما إذا تم الاتفاق بالشكل المطلوب قانوناً أنعقد الاختصاص لمحكمة التحكيم، وبطبيعة الحال ستكون غايتها تسوية النزاع القائم بقرار نهائي وملزم طبقاً لقواعد القانون الدولي، شأنها في ذلك شأن محكمة العدل الدولية. علماً أن عدم توصل الأطراف للاتفاق المشترك، لا يعني أن النزاع الخاص بتطبيق المادتين (53) و (64) سيبقى قائماً، وإنما سيعزز من سبيل اللجوء إلى محكمة العدل الدولية، إذ يكفي أن يطلب أحد الأطراف في المعاهدة من المحكمة النظر في النزاع لينعقد لها الاختصاص. وهذا الخيار المتاح للأطراف، بين اللجوء لمحكمة العدل الدولية أو اللجوء للتحكيم الدولي، لا يترتب عليه من أثر إلا تغيير في الجهة المختصة بنظر النزاع دون المساس بموضوعه، ألا وهو التعارض بين المعاهدات والقواعد الدولية الآمرة السابقة أو اللاحقة لإبرامها.

#### المبحث الثاني/ نطاق التسوية القضائية للنزاع

لا تنثور أية صعوبة في تحديد نطاق التسوية القضائية للنزاع موضوع بحثنا، إذ باستقراء نص الفقرة (أ) من المادة (66) من الاتفاقية مرة أخرى، يتبين لنا أن هذا النطاق يتحدد فقط بالنزاع الخاص بتطبيق المادتين (53) و (64) من اتفاقية فينا. المادة الأولى تتعلق بالمعاهدة التي تتعارض مع قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العام سابقة في ظهورها لإبرام المعاهدة، أما المادة الثانية فإنها تتناول المعاهدة التي تتعارض مع القواعد الدولية الأمرة اللاحقة لإبرامها. وبالتالي، فإن أي نزاع آخر يتعلق بتطبيق أو تفسير أي مادة من مواد الاتفاقية، فإنه يكون غير مشمول بنطاق التسوية القضائية على النحو الوارد في الفقرة (أ) من المادة (66). ولا سيما تلك النصوص التي من الممكن أن تثير خلافاً بشأن تفسيرها أو تطبيقها، ونقصد بها مواد الباب الخامس من الاتفاقية المتعلقة بحالات بطلان المعاهدة وإنهائها وإيقاف العمل بها. بدليل أن الفقرة (ب) من نفس المادة قد نصت على أنه (لكل طرف في نزاع خاص بتطبيق أو تفسير أي مادة من مواد الباب الخامس من هذه المعاهدة أن يلجأ إلى وسيلة من الوسائل المبينة في ملحق الاتفاقية وذلك بتقديم طلب بهذا إلى الأمين العام للأمم المتحدة).

وبناءً عليه، فإن أي نزاع آخر خاص بتطبيق وتفسير أي مادة من مواد الباب الخامس والمشار إليه في الفقرة أعلاه، كأن يتعلق مثلاً بأحكام القانون الداخلي بشأن الاختصاص بإبرام المعاهدات، أو بوجود عيب من عيوب الرضا عند إبرام المعاهدة كالغلط أو الإكراه وغيرها، أو نتيجة الإخلال الجوهرى بأحكامها، أو التغير الجوهرى في الظروف القائمة وقت إبرام المعاهدة، فإن مثل هذه النزاعات يتم تسويتها سلمياً، عن طريق الوسيلة الوحيدة المنصوص عليها في ملحق الاتفاقية، ألا وهي التوفيق واللجوء إليها غير إلزامي. لكن هذا لا يعني أنه ليس بإمكان أطراف المعاهدة المتنازع بشأنها للأسباب المذكورة آنفاً عدم سلوك سبيل التسوية القضائية فالأمر متروك لإرادتهم.

وباعتقادنا أن التفرقة التي أقامتها المادة (66) بفقرتيها (أ و ب) بشأن وسائل التسوية هي محل نظر، لأن النزاعات التي تنثور بشأن تطبيق وتفسير المعاهدات المشوبة بأحد عيوب الرضا، أو نتيجة الإخلال بأحكامها، أو نتيجة التغير الجوهرى في الظروف وغيرها، لا تقل أهمية عن النزاع المتعلق بتعارض المعاهدات مع القواعد الدولية الأمرة. وكان الأجدر حسب وجهة نظرنا عدم الأخذ بهذه التفرقة، وشمول جميع النزاعات المتعلقة بتطبيق مواد الباب الخامس من الاتفاقية بالتسوية القضائية، ولا سيما أن مثل هذه النزاعات هي نزاعات قانونية والوسيلة المثلى لتسويتها هي التسوية القضائية.

بناءً على ما تقدم، سنتناول هذا المبحث في مطلبين، الأول يخص حالة النزاع الخاص بتعارض المعاهدات وقت إبرامها مع القواعد الدولية الأمرة، والثاني يكرس لحالة المعاهدات التي أصبحت تتعارض مع القواعد الأمرة الجديدة.

#### المطلب الأول/النزاع الخاص بالتعارض بين المعاهدات والقواعد الدولية الأمرة السابقة لإبرامها

لقد نصت المادة (53) من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام 1969 والتي جاءت تحت عنوان (المعاهدات المتعارضة مع قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العامة) على ما يلي ( تعتبر المعاهدة باطلة بطلاناً مطلقاً إذا كانت وقت إبرامها تتعارض مع قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العامة، ولأغراض هذه الاتفاقية تعتبر قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العام كل قاعد تقبلها الجماعة الدولية في مجموعها ويعترف بها باعتبارها قاعدة لا يجوز الإخلال بها ولا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العام لها ذات الصلة<sup>(11)</sup>). في البدء وقبل تحديد المقصود بالقواعد الأمرة وبيان خصائصها، لا

بد من الإشارة إلى أن لجنة القانون الدولي بينت في تعليقها عام 1966 على مشروع المادة بالقول "أن صياغة المادة هذه لا يخلو من صعوبات، إذ ببساطة لا يوجد معيار محدد يمكن الارتكان إليه، لتحديد أن قاعدة عامة من قواعد القانون الدولي لها صفة القواعد الآمرة، فغالبية قواعد القانون الدولي ليس لها هذه الصفة، والتي من الممكن للدول التحلل من أحكامها بإبرام معاهدة"<sup>(12)</sup>.

وقد بينت اللجنة السبب الذي دفعها إلى صياغة المادة على هذا النحو بالقول "بما أن القانون الدولي في عملية تطور مستمر، والقواعد الآمرة هي حديثة النشأة نسبياً، فقد وجدت اللجنة أن اسلم طريق لصياغة هذه المادة هو النص على مضمونها بصياغة عامة، وترك تفصيلاتها إلى ما تفصح عنه ممارسة الدول واجتهادات المحاكم الدولية"<sup>(13)</sup>. كما رفضت اللجنة الإشارة لبعض الأمثلة عن القواعد الآمرة عند صياغتها لهذه المادة، رغم اعتقاد بعض أعضائها بأهمية الإشارة إلى أهم القواعد الراسخة والواضحة التي لها هذه الصفة، وقد بررت اللجنة رفضها لسببين أولهما، هو أن ذكر بعض الأمثلة سيؤدي إلى إثارة خلافات، بشأن الأوضاع الأخرى المتعلقة بالحالات غير المشار إليها في المادة. وثانيهما هو أن هذا الأمر سيدفع باللجنة إلى أن تجد نفسها منشغلة بدراسة مسائل تستغرق وقتاً طويلاً، مع أنها واقعة خارج نطاق المادة الحالية<sup>(14)</sup>. وعلى أية حال، فمن الواضح أن هناك قناعة راسخة لدى أعضاء لجنة القانون الدولي، وهي أنه لغرض تقنين قانون المعاهدات، يجب على اللجنة أن تبدأ من الأساس القائم الآن، ألا وهو أن قواعد معينة لا يمكن للدول الإخلال بها إطلاقاً عن طريق إبرام معاهدة، وهذه القواعد لا يمكن تعديلها إلا بقاعدة أخرى لها ذات الطابع. ولهذا فقد أقر المؤتمر في فيينا عام 1969 المادة (53)، بذات الصياغة التي وضعتها لجنة القانون الدولي في مشروعها لعام 1966<sup>(15)</sup>.

وبذلك تكون اتفاقية فيينا قد حسمت الخلاف الذي كان قائماً في الفقه حول وجود هذه القواعد من عدمه. وبغض النظر عن هذا الخلاف لأننا لسنا بصدد إعداد بحث عن القواعد الآمرة<sup>(16)</sup>. ولكن بقدر تعلق الأمر بموضوع بحثنا، فإن المادة المذكورة قد عرفت القواعد الآمرة بأنها تلك القواعد التي تقبلها الجماعة الدولية في مجموعها، ويعترف بها باعتبارها قواعد لا يجوز الإخلال بها ولا يمكن تعديلها إلا بقاعدة من قواعد القانون الدولي العام لها ذات الصفة. وقد أنتقد البعض هذا التعريف بالقول أن المادة انتهت من حيث كان ينبغي لها أن تبدأ، فبدلاً من أن تبين لماذا اعترفت الجماعة الدولية لهذه القواعد بالصفة الآمرة، تقول أن تلك القواعد تعد أمرة لأن الجماعة تعتبرها كذلك<sup>(17)</sup>. ومن جانبنا نعتقد أن هذا التعريف جاء عاماً، ولم يحدد بدقة ماهية القواعد الآمرة. ولعل السبب في اعتقادنا، هو ما أشارت إليه لجنة القانون الدولي، من عدم وجود معيار محدد يمكن الارتكان إليه، لتحديد القواعد التي لها صفة القواعد الآمرة. وعلى أية حال، فإن التعريف الذي أوردته المادة يشير إلى ثلاثة خصائص للقاعدة الآمرة وهي<sup>(18)</sup>:-

- 1- أنها قاعدة من قواعد القانون الدولي العام.
  - 2- أنها قاعدة مقبولة ومعترف بها من قبل الجماعة الدولية بمجموعها.
  - 3- أنها قاعدة لا يجوز الإخلال بها.
  - 4- أنها قاعدة لا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العام لها ذات الصفة.
- بالإضافة لما تقدم، فإن المادة المذكورة حددت موضوع النزاع وهو تعارض المعاهدة وقت إبرامها مع قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العام، ثبتت لها هذه الصفة قبل إبرام المعاهدة. كما لو اتفقت دولتان

بموجب معاهدة في الوقت الحاضر على فرض نظام معين للحكم على شعب دولة أخرى، فإن مثل هذه المعاهدة ستعارض مع قاعدة أمره موجودة وقائمة وقت إبرامها وسابقة لها، ألا وهي حق الشعوب في تقرير مصيرها<sup>(19)</sup>. أو أن تتفق الآن دولتان أو أكثر على فرض ظروف معيشية على جماعة معينة بقصد القضاء عليها كلياً ، فإن مثل هذا الاتفاق سيكون متعارضاً مع قاعدة أمره سابقة في وجودها لإبرام المعاهدة، ألا وهي القاعدة التي تحرم إبادة الجنس البشري.

وبالتالي فإن قراءة نص هذه المادة (53) إلى جانب نص الفقرة (أ) من المادة (66) من الاتفاقية، يؤدي بنا إلى نتيجة مفادها أن نطاق التسوية القضائية سيكون مقتصرًا فقط، على النزاع المتعلق بتطبيق المعاهدات المتعارضة مع القواعد الدولية الأمرة السابقة في الوجود لإبرامها، بحيث يكون من واجب المحكمة التقيد بموضوع النزاع هذا، وتفحص نصوص المعاهدة المعنية والبحث عن مدى تعارضها مع القاعدة الأمرة ذات الصلة بموضوع النزاع. فإن قام أحد الأطراف بإثارة مسائل أخرى لا شأن لها بموضوع النزاع المعروف إمامها، كالدفع بمخالفة المعاهدة لأحكام الدستور، أو الادعاء بوجود عيب من عيوب الرضا.....الخ، فإن ذلك يعطي الحق للطرف الآخر أو الأطراف الأخرى في المعاهدة، الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر النزاع المتعلق بمثل هذه الحالات، لتجاوزها الموضوع المحدد في المادة (53) من الاتفاقية.

ومن المفيد هنا الإشارة إلى أنه عند مناقشة مشروع هذه المادة، أشارت بعض حكومات الدول في تعليقاتها، إلى صعوبة تطبيق هذه المادة بطريقة مرضية، ما لم يتزامن ذلك مع نظام للتسوية القضائية، أو الإشارة إلى بعض النصوص الرسمية التي تحدد القواعد الأمرة<sup>(20)</sup>. وقد اعتبرت لجنة القانون الدولي، أن الإشارة إلى وسائل تسوية النزاع المتعلق ببطلان المعاهدات، إذا كان من الممكن أن يحتل أهمية خاصة في سياق المادة الحالية، فإنه سيؤثر في تطبيق جميع المواد المتعلقة ببطلان أو إنهاء أو إيقاف العمل بالمعاهدات النافذة. وفي النص الحالي يمكن الأخذ بالرأي الدولي المتعلق بالوسائل الإلزامية للتسوية السلمية، أو بالضمانات الإجرائية المنصوص عليها في المادة (62) من مشروع الاتفاقية، أو الوسائل السلمية المنصوص عليها في المادة (33) من الميثاق، وفي رأي اللجنة فإن الموضوع نفسه ينطبق في حالات الادعاء بالتعارض مع القواعد الأمرة<sup>(21)</sup>. ومن الجدير بالذكر أن المادة (62) المشار إليها في أعلاه أصبحت فيما بعد المادة (65) من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام 1969 . والتي تضمنت الإجراءات الواجبة الإلتزام في حالات بطلان المعاهدة أو إنهاؤها أو الانسحاب منها أو إيقاف العمل بها. في حين أن المادة (33) من ميثاق الأمم المتحدة أشارت في الفقرة (1) منها إلى الوسائل السلمية لتسوية المنازعات المتمثلة بالمفاوضة والتحقيق والوساطة....الخ.

#### المطلب الثاني/النزاع الخاص بالتعارض بين المعاهدات والقواعد الدولية الأمرة اللاحقة لإبرامها

تناولت هذا الموضوع المادة (64) من اتفاقية فينا والتي جاءت تحت عنوان (ظهور قاعدة أمره جديدة من قواعد القانون الدولي العامة) بقولها (إذا ظهرت قاعدة أمره جديدة من قواعد القانون الدولي العام، فإن أي معاهدة قائمة تتعارض مع هذه القاعدة تصبح باطلة وينتهي العمل بها)<sup>(22)</sup>. من الواضح أن النص أعلاه، يشير إلى حالة المعاهدات التي تبرم صحيحة وسليمة من حيث شروطها الشكلية والموضوعية، لكنها صارت غير مشروعة بعد ذلك، لتعارضها مع حكم قاعدة أمره جديدة من قواعد القانون الدولي العام، لم تكن موجودة أو قائمة وقت إبرام المعاهدة<sup>(23)</sup>. لقد أشارت لجنة القانون الدولي في تعليقها على هذه المادة عام



1966 بالقول " أن الحكم الوارد في هذه المادة يعتبر نتيجة منطقية للحكم الوارد في المادة (50)، المتعلقة بالمعاهدات التي تتعارض مع القواعد الآمرة للقانون الدولي العام التي لا يجوز الإخلال بها" (24). كما أشارت اللجنة إلى أنها "ناقشت مسألة صياغة هذا الحكم كجزء من المادة (50) لكنها قررت أنه ينبغي وضعها ضمن المواد المتعلقة بإنهاء المعاهدات..... لأن هناك اعتبارات مختلفة تطبق في حالة المعاهدات التي تكون صحيحة وقت إبرامها، لكن بعض نصوصها أصبحت تتعارض مع القواعد الآمرة الجديدة" (25). وتقدم لنا لجنة القانون الدولي مثالا لهذا النوع من المعاهدات، وهي المعاهدات التي كانت تنظم تجارة الرقيق والتي توقف العمل بها بعد ذلك، نظراً للاعتراف العام بعدم مشروعيتها كل أشكال الرق. ويمكن أن نضيف مثالا آخر لتوضيح الحالة أكثر، وهو أن ضم الأقاليم بالقوة كان يعتبر عملاً مشروعاً في ظل القانون الدولي التقليدي وقبل قيام منظمة الأمم المتحدة عام 1945، فلو أبرمت دولتان معاهدة قبل عام 1945 لضم وإقليم دولة ثالثة بينهما بالقوة، فإن مثل هذه المعاهدة صحيحة ومشروعة وقت إبرامها، ولكن بعد أن أصبح ضم الأقاليم بالقوة أمراً غير مشروع، وتبلور كقاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي المعاصر، فإن ذلك سيؤدي إلى قيام تعارض بين المعاهدة المذكورة وهذه القاعدة التي ظهرت في فترة لاحقة لإبرامها. وعلى أية حال فإنه يشترط لإعمال نص المادة (64) تحقق الشرطين التاليين:-

- 1- أن يحصل تعارض بين المعاهدة النافذة والقاعدة الآمرة، وقد سبق وأن بينا مفهوم القاعدة الآمرة وعناصرها طبقاً للمادة (53) من الاتفاقية.
- 2- أن تكون هذه القاعدة الآمرة قاعدة جديدة لم تكن قائمة وقت إبرام المعاهدة، أي أن يكون ظهورها في فترة لاحقة للمعاهدة النافذة والتي أصبحت تتعارض معها.

بناءً على ما تقدم، فإن قراءة نص المادة (64) والفقرة (أ) من المادة (66) من الاتفاقية، يؤدي بنا إلى نتيجة مفادها أن نطاق اختصاص المحكمة وولايتها، يشمل بالإضافة إلى النزاع الخاص بتطبيق المادة (53) من الاتفاقية، النزاع الخاص بتطبيق المادة (64) أيضاً والمتعلق بالتعارض بين المعاهدات النافذة والقواعد الدولية الآمرة الجديدة. وبالتالي يتعين على المحكمة أن تتقيد بموضوع النزاع هذا، وعدم تجاوزه عند الفصل فيه وإلا طعن بقرارها على أساس تجاوز السلطة، كما يتعين على أطراف النزاع عدم تجاوز الوضع المقرر في المادة (64). فاحتجاج احد الأطراف بأسباب أخرى خارجة عن النطاق الخاص بتطبيق المادة المذكورة، يعطي للطرف الآخر الحق في أن يسجل اعتراضه على ولاية المحكمة، لتجاوزها نطاق الاختصاص المنصوص عليه في الفقرة (أ) من المادة (66) من الاتفاقية المتعلقة بتفسير المادتين (53 و 64) منها.

### المبحث الثالث/ شروط التسوية القضائية للنزاع

لقد نصت المادة (66) من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام 1969 على ما يلي (إذا لم يتم الوصول إلى حل وفقاً للفقرة (3) من المادة 65 خلال ألاثني عشر شهراً التالية لتاريخ بدأ الاعتراض تطبق الإجراءات التالية: أ- يجوز لكل طرف في نزاع خاص بتطبيق المادتين 53 و 64 أن يرفعه كتابةً إلى محكمة العدل الدولية إلا إذا قرر الأطراف باتفاق مشترك في إخضاعه للتحكيم). أن قراءة النص السابق بإمعان، يبين أن هناك ثلاثة شروط لإجراء التسوية القضائية للنزاع موضوع بحثنا أحدهما يسبق الشرطين الآخرين. أما الشرط المسبق فهو ذلك المشار إليه في صدر المادة، والذي يقضي بأن على الأطراف المتنازعة أن ينشدوا حلاً لنزاعهم وفقاً للفقرة (3) من المادة (65) من الاتفاقية التي سنأتي على ذكرها بعد قليل.

وأما الشرط الثاني فهو ما دونته الفقرة (أ) في شطرها الأول ومفاده، أن يوجد نزاع خاص بتطبيق المادتين (53) و(64) من الاتفاقية. وأما الشرط الثالث فهو ذلك المتعلق بآلية رفع النزاع إلى المحكمة. وبناءً عليه، فإذا ما أراد أطراف النزاع المعني تسويته بطريقةً قضائية، فأن عليهم التيقن من تحقق الشروط السابقة قبل اللجوء إلى المحكمة. وسوف نتناول كل من هذه الشروط في مطلب مستقل.

#### المطلب الأول/ الشرط المسبق للتسوية القضائية

يستخلص هذا الشرط من الصياغة الواردة في بداية المادة (66) من الاتفاقية، التي أشارت إلى أنه ينبغي على أطراف النزاع، أن ينشدوا تسويةً لنزاعهم وفقاً للفقرة (3) المادة (65) خلال اثني عشر شهراً من تاريخ بدأ الاعتراض<sup>(26)</sup>. وبالرجوع إلى هذه الفقرة يتبين أنها نصت على ما يلي ( أما إذا صدر اعتراض من أي طرف آخر فأن على الأطراف أن ينشدوا حلاً عن طريق الوسائل المبينة في المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة)<sup>(27)</sup>.

ابتداءً، لا بد من الإشارة إلى أن المادة (65) من اتفاقية فينا برمتها، تتناول الإجراءات الواجبة الإتباع في حالات بطلان المعاهدات أو إنهائها أو الانسحاب منها أو إيقاف العمل بها، ومنها بطبيعة الحال حالات الادعاء بالبطلان لتعارض المعاهدات مع القواعد الدولية الآمرة. وتتلخص هذه الإجراءات في أن على الطرف الذي يدعي بتعارض المعاهدة مع القاعدة الآمرة، أن يحتج بذلك بصيغة إخطار أو إبلاغ يوجهه إلى الطرف أو الأطراف الأخرى في المعاهدة، يتضمن الأجراء المقترح اتخاذه بالنسبة للمعاهدة المعنية<sup>(28)</sup>. وهذا الإبلاغ يجب أن يسبق أي إجراء آخر، وذلك لكي يتحقق علم الأطراف الأخرى بالمعاهدة، وللحيلولة دون اعتراضها إذا ما اتخذ الطرف صاحب الإبلاغ أي إجراء لاحق، كما يجب أن يتم الإبلاغ كتابة<sup>(29)</sup>. أي بوثيقة تحريرية موقعة من رئيس الدولة، أو رئيس الحكومة، أو وزير الخارجية، أو من شخص مفوض بذلك<sup>(30)</sup>. فإذا لم يصدر أي اعتراض من أي طرف آخر في المعاهدة خلال المهلة القانونية المحددة بالاتفاقية، وهي ثلاثة شهور من تاريخ استلام الإبلاغ، إلا في حالات الاستعجال القصوى، أو قدم الاعتراض بعد انتهاء المهلة المحددة<sup>(31)</sup>. ففي مثل هذه الحالة لا يوجد أي نزاع، ويكون للطرف صاحب الإبلاغ أن يقوم بتنفيذ ما اقترحه من إجراء بذات الطريقة التي يتم بها الإبلاغ<sup>(32)</sup>.

أما إذا صدر اعتراض من أي طرف آخر في المعاهدة، فأن ذلك سيؤدي إلى نشوب نزاع دولي، وقد رسمت اتفاقية فينا طريقاً لتسويته عندما نصت في الفقرة (3) من المادة (65) التي هي موضع بحثنا هنا، بأن على الأطراف اللجوء إلى الوسائل السلمية لتسوية المنازعات المبينة في المادة (33) من ميثاق الأمم المتحدة، وهذه الوسائل هي المفاوضات والتحقيق والوساطة والتوفيق والتحكيم والتسوية القضائية، أو اللجوء إلى الوكالات والتنظيمات الإقليمية، أو غيرها من وسائل التسوية السلمية التي يقع عليها اختيارهم. وهذا يفتح الباب واسعاً أمام المتنازعين بغية تسوية نزاعهم بإحدى هذه الوسائل، علماً أن خيار اللجوء إليها لا يبقى مفتوحاً إلى ما لانهاية، وإنما قيده المادة (66) من الاتفاقية بمدة اثني عشر شهراً تالية لتاريخ بدأ الاعتراض. وهي باعتقادنا مهلة كافية وهو ما يحسب للاتفاقية، ذلك أن هذا التقييد سيقطع الطريق أمام الأطراف التي تماطل بغية إطالة أمد النزاع، لا لسبب إلا بهدف إلحاق الأذى الجسيم بالطرف المتضرر من المعاهدة غير المشروعة. وبقدر تعلق الأمر بالمادتين (53) و(64) من الاتفاقية، فإذا انتهت المهلة القانونية المحددة بالمادة (66)، ولم يتمكن أطراف النزاع الخاص بتطبيق هاتين المادتين من حله وفقاً للفقرة (3) المادة (65)، فليس هناك من سبيل آخر أمامهم إلا بلجوء أحدهم إلى محكمة العدل الدولية، طالباً منها النظر

في النزاع دون حاجة إلى موافقة الطرف أو الأطراف الأخرى، أو عرضه على التحكيم الدولي من خلال الاتفاق المشترك. ولرب سائل يسأل إذا كانت الفقرة (3) المادة (65)، قد حددت طريقاً لتسوية النزاع الخاص بتعارض المعاهدات مع القواعد الدولية الآمرة، وذلك من خلال اللجوء إلى وسائل التسوية السلمية المنصوص عليها في المادة (33) من الميثاق، والتي من ضمنها اللجوء إلى التحكيم أو محكمة العدل الدولية، فما فائدة النص على التسوية القضائية في الفقرة (أ) من المادة (66) من الاتفاقية؟. للإجابة على هذا التساؤل نقول، أن اللجوء إلى محكمة العدل الدولية وفقاً للفقرة (3) المادة (65)، يتوقف على رضا الأطراف المتنازعة وقبولها عرض نزاعها على المحكمة من خلال الاتفاق الخاص، أو التصريح بقبول ولاية المحكمة الإلزامية، أو النص على ذلك في المعاهدة المعنية، وبخلافه لا ينعقد الاختصاص للمحكمة، بينما في الحالة المشار إليها في الفقرة (أ) من المادة (66)، يكفي أن يلجأ أحد أطراف النزاع إلى المحكمة لثبوت الاختصاص الإلزامي لها، سواء قبل الطرف أو الأطراف الأخرى أم لا.

أما بالنسبة لمحكمة التحكيم فأن اللجوء إليها لغرض تسوية النزاع الخاص بتطبيق المادتين (53) و (64)، يعتمد بشكل أساسي على اتفاق الأطراف المتنازعة، وبخلافه يتعذر عرض النزاع على التحكيم سواء قرر الأطراف حله وفقاً للفقرة (3) المادة (65)، أو وفقاً للفقرة (أ) من المادة (66) من الاتفاقية. وفي اعتقادنا أن النص على التحكيم كوسيلة لتسوية هذا النزاع في هاتين المادتين المتتاليتين هو تكرار غير مبرر، علماً أن الصياغة الواردة في المادة (66) وكما ذكرنا سابقاً لم تكن ضمن مشروع المواد التي قدمتها لجنة القانون الدولي إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1966. رغم أن بعض أعضاء اللجنة كان يفضل أن يخضع تطبيق النصوص المتعلقة ببطالان المعاهدات، إلى التسوية الإلزامية من قبل محكمة العدل الدولية، لكن اللجنة وجدت أنه من المناسب أن يتم تسوية المسألة من خلال الوسائل المشار إليها في المادة (33) من ميثاق الأمم المتحدة. فهذا ينسجم مع الالتزام العام للدول والذي يفرضه القانون الدولي، بوجوب تسوية نزاعاتها الدولية بالوسائل السلمية والمنصوص عليه في الفقرة (3) المادة (2) من الميثاق.

بناءً على ما تقدم، يتبين أن على أطراف النزاع الخاص بتعارض المعاهدات مع القواعد الدولية الآمرة، أن يبرجوا تسويته بإحدى الوسائل السلمية لتسوية المنازعات المنصوص عليها في المادة (33) من ميثاق الأمم المتحدة، وخلال مدة محددة قبل اللجوء إلى خيار التسوية القضائية من قبل محكمة العدل الدولية أو التحكيم الدولي، فإن لم يستنفذوا هذه الوسائل واتبعوا خيار التسوية القضائية مباشرة، تعين على المحكمة أن تقرر عدم ولايتها في نظر هذا النزاع ولهذا السبب أسمىناه بالشرط المسبق للتسوية القضائية.

#### المطلب الثاني/ أن يوجد نزاع دولي يتعلق حصراً بتطبيق المادتين (53) و (64) من الاتفاقية

يشترط للتسوية القضائية للنزاع موضوع بحثنا بالإضافة إلى الشرط المسبق، قيام نزاع بالمعنى المتعارف عليه في القانون الدولي العام<sup>(33)</sup>، يتعلق بتطبيق أو تفسير المادتين (53) و (64) من اتفاقية فينا. وهما المتعلقة بتعارض المعاهدات مع قاعدة من القواعد الدولية الآمرة. ويستخلص هذا الشرط من الصياغة الواردة في صدر الفقرة (أ) المادة (66) بقولها (أ- يجوز لكل طرف في نزاع خاص بتطبيق المادتين 53 و 64.....). ويقصد بالنزاع هنا الخلاف الذي يثور بين دولتين أو أكثر، أطراف في المعاهدة المزمع تعارضها مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام سابقة أم لاحقة لإبرامها. بحيث يتضمن ادعاء أحد الأطراف بوجود تعارض بين هذه المعاهدة والقاعدة الآمرة، تقابل بالرفض أو بادعاءات مقابلة من قبل

الطرف أو الأطراف الأخرى في المعاهدة<sup>(34)</sup>. وإلا فإن ادعاء أحد الأطراف بوجود التعارض لا يكفي لإثبات وجود النزاع، أن لم يواجه هذا الادعاء بمعارضة إيجابية من قبل الأطراف الأخرى في المعاهدة. وحتى تستطيع المحكمة الفصل في هذا النزاع يجب أن تقتنع بصورة قطعية أن ادعاء أحد الأطراف يعارضه الطرف أو الأطراف الأخرى في المعاهدة، لأن عدم اقتناعها بوجود نزاع سيؤدي بها حتماً إلى إصدارها حكماً بعدم الاختصاص<sup>(35)</sup>. ولذلك فإن مسألة وجود هذا النزاع هي مسألة موضوعية ينبغي تحديدها من طرف المحكمة ذاتها<sup>(36)</sup>. فتأكيد أحد الأطراف بوجود النزاع لا يكفي لإثبات وجوده، كما أن إنكار وجود النزاع ليس دليلاً على عدم وجوده، فالمحكمة غير ملزمة بالضرورة بتبني ذلك التأكيد أو هذا الإنكار<sup>(37)</sup>. بالإضافة لما تقدم، يجب التفرقة بين موضوع النزاع وبين المواقف والأسباب المؤدية إليه، فهذه الأخيرة يجب أن لا تتداخل مع النزاع ذاته، لأنها ليست مصدراً للحقوق المدعى بها<sup>(38)</sup>. والنزاع بالمفهوم السابق، يجب أن يكون قائماً قبل اللجوء إلى المحكمة، كما أنه يجب أن يكون متعلقاً بالحالتين المنصوص عليهما في المادتين (53) و (64) من اتفاقية فيينا. وتطبيقاً لذلك فإن هذا النزاع هو نزاع قانوني، لأنه ينصب بشكل أساسي حول التفسير والتطبيق السليم للمادتين السابقتين، وهو ما يجعل القاضي أو المحكم الدولي نظراً لما يتمتع به من كفاءة قانونية، مؤهلاً للفصل فيه بقرار نهائي وملزم طبقاً لقواعد القانون الدولي<sup>(39)</sup>. كما أن إحالة هذا النزاع إلى محكمة العدل الدولية ينسجم مع الالتزام العام المنصوص عليه في ميثاق الأمم المتحدة، الذي يوجب على أطراف النزاع، أن يعرضوا منازعاتهم القانونية على محكمة العدل الدولية وفقاً لأحكام نظامها الأساسي<sup>(40)</sup>. وكذلك ما نص عليه نظام المحكمة نفسه الذي جعل النزاعات المتعلقة بتفسير المعاهدات من ضمن طائفة المنازعات القانونية التي تختص بنظرها المحكمة<sup>(41)</sup>.

#### المطلب الثالث/ الشرط المتعلق بآلية رفع النزاع إلى المحكمة

لقد نصت على هذا الشرط الفقرة (أ) المادة (66) أيضاً بقولها (يجوز لكل طرف..... أن يرفعه كتابة إلى محكمة العدل الدولية إلا إذا قرر الأطراف باتفاق مشترك في إخضاعه للتحكيم). ومن الواضح أن هذا النص قد ميز بين الآلية التي يتم بموجبها إحالة النزاع إلى محكمة العدل الدولية، وتلك التي يتم بموجبها إحالة النزاع إلى التحكيم الدولي. واشترط بالنسبة لمحكمة العدل الدولية، أن يتم رفع النزاع إليها بواسطة طلب كتابي من قبل أي من أطرافه، يتضمن بياناً دقيقاً لموضوع النزاع. وهذا الإجراء في الحقيقة ليس من خلق المادة المذكورة، لأن النظام الأساسي للمحكمة نص على أن ترفع القضايا إلى المحكمة، إما باتفاق خاص أو بطلب كتابي يرسل إلى المسجل، وفي كلتا الحالتين يجب تعيين موضوع النزاع وبيان المتنازعين<sup>(42)</sup>. أما بالنسبة للآلية التي يتم بموجبها إحالة النزاع إلى محكمة التحكيم، فقد اشترط نص الفقرة أعلاه، أن يتم ذلك من خلال الاتفاق المشترك بين أطراف النزاع مهما كان عددهم. وهذا الإجراء ليس من خلق النص المذكور أيضاً، لأن النمط المتبع للتسوية من خلال التحكيم، أنه يقوم على القبول والإرادة الحرة للأطراف المتنازعة، وهذا القبول يثبت في اتفاق أو مشاركة التحكيم والذي يتضمن عدد المحكمين وطريقة اختيارهم وموضوع النزاع....الخ. وفي كلتا الحالتين السابقتين تتحدد مهمة القاضي أو المحكم الدولي عند نظر النزاع المعروف عليه، والتي تتمثل بالإجابة عن طلبات أطرافه المثبتة في الطلب الكتابي أو في مشاركة التحكيم، والمتعلقة بتفسير وتطبيق المادتين (53) و (64) من اتفاقية فيينا. فإذا تجاوزت المحكمة ما منحت من سلطات، وتناولت موضوعات أخرى، حق لأي من أطراف النزاع الدفع بعدم اختصاصها، وإذا حصل خلاف حول مهمة المحكمة، فإنها تفصل في هذا الخلاف بقرار منها لتحديد مهمتها على وجه الدقة<sup>(43)</sup>.

وهنا تظهر أهمية اشتراط الكتابة أو الاتفاق المشترك عند إحالة النزاع إلى المحكمة، لأنها تبين وبشكل لا يدع مجالاً للشك المسائل المطلوب من المحكمة الفصل فيها. هذا وقد بين النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية في المادة (38) منه، القواعد القانونية التي تطبقها المحكمة للفصل في النزاع المعروض عليها. وإذا اتفق أطراف النزاع على اللجوء إلى التحكيم الدولي، فغالبا ما يتم النص في اتفاق التحكيم على القواعد القانونية التي يستند إليها المحكم للفصل في النزاع المعروض عليه، وإذا جاءت مشاركة التحكيم خالية من تحديد لتلك القواعد، فأن المحكمة تقوم بالفصل في النزاع طبقاً لقواعد القانون الدولي العام<sup>(44)</sup>.

#### المبحث الرابع/ نتيجة التسوية القضائية

إذا ما بدأت التسوية القضائية للنزاع موضوع بحثنا على النحو الذي بيناه سابقاً ، فإنها غالباً ما تستمر حتى يتم الفصل في النزاع، ما لم يتمكن الأطراف من تسويته بوسيلة أخرى أثناء سير الإجراءات أمام المحكمة. على أية حال، فأن النتيجة التي تنتهي إليها المحكمة بعد الاطلاع على الوقائع، والاستماع إلى حجج الأطراف ودفعهم، هي إما أن يثبت لها وجود التعارض بين المعاهدة المعنية والقواعد الدولية الآمرة أو العكس، لاسيما أن الذي يحدد ما يعد من القواعد الآمرة أم لا هو المحكمة ذاتها، فهي اقدر من غيرها على تحديد تلك القواعد التي ينطبق عليها وصف القواعد الآمرة. فإذا ما قررت المحكمة عدم وجود تعارض بين المعاهدة والقاعدة الآمرة، فأن ذلك يعني بقاء المعاهدة صحيحة وناظفة وعلى الأطراف الالتزام بتنفيذها وسيكون حكم المحكمة مؤكداً لشرعيتها. أما إذا ثبت لها وجود التعارض، فعليها أن تقرر الجزاء القانوني المنصوص عليه في المواد ذات الصلة من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام 1969. ألا وهو بطلان المعاهدة<sup>(45)</sup>. وبغض النظر عن النتيجة التي ستتوصل إليها المحكمة، فمما لا شك فيه أن حكمها سيكون ملزماً لإطراف النزاع ونهائياً وغير قابل للاستئناف أمام أية جهة أخرى<sup>(46)</sup>. ولكن يمكن إعادة النظر به إذا كشفت بعد صدوره واقعة جديدة، كان يجهلها كل من المحكمة والطرف الذي يلتزم إعادة النظر، ويمكن أن تؤثر بصفة قاطعة لو كانت معروفة لدى المحكمة، وإذا حصل خلاف حول مضمون الحكم أو معناه، يمكن لأي من أطراف النزاع أن يطلب من المحكمة تفسيره<sup>(47)</sup>.

وطالما أن الأمر كذلك فأن الحكم ببطلان المعاهدة سيرتب آثاراً قانونية، تختلف حسب ما إذا كانت المعاهدة تتعارض وقت إبرامها مع قاعدة دولية آمرة، أو أصبحت المعاهدة النافذة تتعارض مع القواعد الدولية الآمرة الجديدة. وهو ما سنتناوله في المطلبين الآتيين.

#### المطلب الأول/ أثر البطلان عند تعارض المعاهدة مع القواعد الدولية الآمرة السابقة لإبرامها

لقد نصت المادة (53) من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات على ما يلي (تعتبر المعاهدة باطلة بطلاناً مطلقاً إذا كانت وقت إبرامها تتعارض مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العامة.....). ومن هذا النص يتبين، أن اتفاقية فينا قررت جزاءاً قانونياً للمعاهدة التي تتعارض مع القواعد الدولية الآمرة السابقة لإبرامها ألا وهو بطلان المعاهدة. ويقصد بالبطلان انعدام كل اثر قانوني للمعاهدة، أو هو الجزاء الذي يقرره القانون الدولي العام على عدم استجماع المعاهدة لأركانها وشروطها<sup>(48)</sup>. وبما أن المعاهدة غير الصحيحة هي معاهدة باطلة، فأنها تكون مجردة من كل قوة قانونية ملزمة<sup>(49)</sup>. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فأن البطلان المقرر في النص المذكور هو من نوع البطلان المطلق وليس البطلان النسبي، بدليل الصياغة الواردة في النص (تعتبر المعاهدة باطلة بطلاناً مطلقاً...). والبطلان المطلق هو الذي يعدم الوجود القانوني للمعاهدة ويجرد نصوصها من قوتها القانونية، ويحق لكل ذي مصلحة من أشخاص القانون الدولي

التمسك به، ولا تلحقه الأجازة ولا يرد عليه النقادم، ويحق للمحكمة الدولية أن تقضي به من تلقاء نفسها. علماً أن المعاهدة تعتبر باطلة من أساسها (ab initio) أي من وقت إبرامها وليس من تاريخ الحكم بالبطلان<sup>(50)</sup>. ولكن التساؤل الذي يمكن أن يثار هنا، هو هل أن الحكم بالبطلان يكون كلياً مستغرقاً لكل نصوص المعاهدة، أم أنه يقتصر فقط على النصوص المتعارضة مع القواعد الدولية الآمرة، في حين تبقى النصوص الأخرى صحيحة ونافذة؟. أن الإجابة على هذا التساؤل تقتضي الاستعانة بنصوص اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام 1969. واستقرأ هذه النصوص يمكننا من الإجابة دون عناء، لأن الفقرة (2) من المادة (44) من الاتفاقية تنص على مايلي (2- لا يجوز الاستناد إلى ما تقررته هذه الاتفاقية من أسباب لإبطال المعاهدة..... إلا بالنسبة للمعاهدة ككل.....). كما تنص الفقرة (5) من المادة ذاتها على أنه (في الحالات الخاضعة لحكم المواد 51، 52، 53 لا يجوز الفصل بين نصوص المعاهدة).

فقرأة هذين النصين معا يمكننا من استخلاص نتيجة مفادها، أن الحكم بالبطلان في حالة المعاهدات التي تتعارض وقت إبرامها مع القواعد الدولية الآمرة يكون كلياً شاملاً لكل نصوص المعاهدة، ولا يقتصر فقط على النصوص المتعارضة مع تلك القواعد. إذ لا يجوز الفصل بين نصوص المعاهدة، أو تجزئتها كما عبرت عن ذلك ببلاغة الفقرة (5) أعلاه في شطرها الأخير. وقد أشارت لجنة القانون الدولي في تعليقها على ذلك عام 1966 بالقول " أن المعاهدة تعتبر باطلة بأكملها، لأنها تتعارض حقيقةً وقت إبرامها مع قاعدة أمرة للقانون الدولي العام، التي لا يمكن للدول الإخلال بها حتى من خلال الاتفاق المشترك"<sup>(51)</sup>. وفي اعتقادنا أن عدم جواز الفصل بين نصوص المعاهدة أمر بديهي، وذلك إعمالاً لمبدأ وحدة المعاهدة. كما أن المعاهدة في مثل هذه الحالة هي غير مشروعة من أساسها، الأمر الذي يقتضي بطلانها ككل. وإذا ما تقرر بطلان المعاهدة على النحو السابق، ترتبت عليه الآثار التي بينتها الفقرة (1) من المادة (71) من الاتفاقية بقولها (1- في حالة المعاهدة التي تعتبر باطلة طبقاً للمادة 53 يكون على الأطراف أ- أن تزيل بقدر الإمكان آثار أي عمل تم استناداً إلى نص يتعارض مع قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العامة. ب- وأن تجعل علاقاتها المتبادلة متفقة مع هذه القاعدة الآمرة. 2-....)<sup>(52)</sup>. ومن هذا النص يتبين أن آثار بطلان المعاهدة في مثل هذه الحالة هي<sup>(53)</sup>:-

1- العودة للوضع السابق (status quo ante) أو الوضع الذي كان عليه وقت إبرام المعاهدة، وهذا يقتضي إزالة جميع آثار التصرفات التي تمت بالاستناد إلى نص في المعاهدة يتعارض مع القاعدة الآمرة. إذ يحق لأي طرف في المعاهدة سواء من دفع بالبطلان أم غيره، أن يطلب من الأطراف الأخرى إزالة آثار أي تصرف تم قبل التمسك بالبطلان كلما كان ذلك ممكناً. بمعنى أن البطلان سيكون بأثر رجعي حتى لو تمت تلك التصرفات أو الأعمال بحسن نية. وذلك لأن المعاهدة التي تتعارض مع القاعدة الدولية الآمرة السابقة لإبرامها تعتبر باطلة من أساسها، وبالتالي فإن كل التصرفات التي تمت بالاستناد إليها هي غير مشروعة أيضاً، وأن تمت قبل الدفع بالبطلان استناداً للقاعدة الفقهية القائلة أن ما بني على باطل فهو باطل أيضاً. إما إذا كانت العودة للوضع السابق لإبرام المعاهدة غير ممكنة ولو بشكل جزئي، فأنا نعتقد بوجوب اعتبار المعاهدة باطلة فقط بالنسبة للأعمال والتصرفات اللاحقة لتاريخ التمسك أو الدفع بالبطلان.

2- استعادة أطراف المعاهدة لأوضاعهم التي كانت متسقة بشكل تام مع القواعد الدولية الآمرة المتعارضة مع المعاهدة، وهذا يعني أن ما على أطراف المعاهدة، إلا أن تعدل من أوضاعها في إطار علاقاتها مع بعضها البعض. وأن يلتزم كل منهم بأن يجعل من وضعه هذا متفقاً مع القواعد الآمرة. باعتبار أن الأخيرة من

النظام العام الدولي، وبالتالي يتعين على جميع الدول أن تحترم القواعد المنتمية لهذا النظام، وذلك بأن تجعل جميع تصرفاتها القانونية متسقة مع تلك القواعد.

#### المطلب الثاني/ اثر البطلان عند تعارض المعاهدة مع القواعد الدولية الآمرة اللاحقة لإبرامها

لقد نصت المادة (64) من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات على ما يلي ( إذا ظهرت قاعدة أمرة جديدة من قواعد القانون الدولي العامة فأن أي معاهدة قائمة تتعارض مع هذه القواعد تصبح باطلة وينتهي العمل بها). من هذا النص يتبين بوضوح، أن الجزاء الذي قرره اتفاقية فينا في مثل هذه الحالة هو بطلان المعاهدة أيضاً ، وهو من نوع البطلان المطلق بدلالة الصياغة التي استخدمت للتعبير عن مضمون المادة بقولها (..... تصبح باطلة وينتهي العمل بها). كما تشير الصياغة (تصبح باطلة) إلى أن المعاهدة لا تكون باطلة من أساسها، أو من وقت إبرامها كما هو حال المعاهدة المشار إليها في المادة (53)، وإنما تكون باطلة من الوقت الذي أصبحت فيه متعارضة مع القاعدة الدولية الآمرة الجديدة، أو بعبارة أخرى من تاريخ ظهور هذه القاعدة. وذلك لأن هذه المعاهدة تكون صحيحة ومشروعة وقت إبرامها، ولكن ظهور القاعدة الآمرة الجديدة التي يتعارض حكمها مع نصوص المعاهدة، هو الذي أضفى على الأخيرة الصفة غير المشروعة.

وقد أشارت لجنة القانون الدولي في تعليقها على هذه الصياغة عام 1966 بالقول " أن المعاهدة التي تصبح باطلة وينتهي العمل بها..... بسبب تعارضها مع قاعدة جديدة من القواعد الآمرة هي حالة خاصة من الإنهاء، وفي الحقيقة حالة خاصة من البطلان أيضاً ، لأن بطلان المعاهدة لا يكون من أساسها"<sup>(54)</sup>. وباعتقادنا أن الصياغة الواردة في نهاية المادة (64) وهي (.....وينتهي العمل بها)، هي عبارة زائدة وذلك لأن انتهاء العمل بالمعاهدة في مثل هذه الحالة هو نتيجة حتمية عند الحكم ببطلانها. علماً أن لجنة القانون الدولي لم تستخدم هذه الصياغة، في أي نص من نصوص اتفاقية فينا لعام 1969 والمتعلقة ببطلان المعاهدات بما فيها المادة (53). والملفت للنظر أيضاً ، أن المادة (64) لم يتضمنها القسم الثاني من الباب الخامس من الاتفاقية المتعلقة ببطلان المعاهدات، وإنما وردت ضمن مواد القسم الثالث من الباب الخامس المتعلقة بإنهاء المعاهدات وإيقاف العمل بها. وعلى أية حال، فأن التساؤل الذي يمكن أن يثار هنا هو هل أن بطلان المعاهدة في مثل هذه الحالة يكون كلياً ، أم أنه يقتصر فقط على النصوص المتعارضة مع القاعدة الآمرة الجديدة؟ أن الرجوع إلى اتفاقية فينا لقانون المعاهدات يرشدنا إلى الإجابة على هذا التساؤل من خلال نص الفقرة (3) المادة (44) بقولها (3- إذا تعلق السبب ببند معين فقط، يجوز الاستناد إليه بالنسبة إلى هذه البنود دون غيرها، وذلك أ- إذا كان من الممكن فصل هذه البنود عن بقية المعاهدة فيما يتعلق بتطبيقها. ب- إذا تبين من المعاهدة أو ثبت بطريق آخر أن قبول هذه البنود لم يكن أساساً ضرورياً لارتضاء الطرف أو الأطراف الأخرى الالتزام بالمعاهدة ككل. 3- إذا لم يكن في استمرار تنفيذ بقية المعاهدة إجحافاً). ومن هذا النص يتبين، أنه إذا كانت المعاهدة النافذة تتعارض في بعض نصوصها مع القاعدة الدولية الآمرة الجديدة، فإنه يمكن الفصل بين نصوص هذه المعاهدة، وإبطال تلك المتعارضة مع القاعدة الآمرة اللاحقة لها، وإبقاء الأخرى صحيحة ونافاذة في العلاقة بين جميع أطراف المعاهدة، بمعنى أن بطلان المعاهدة يكون جزئياً وليس كلياً ولكن بالشروط الآتية:-

- 1- إمكانية فصل النصوص المتعارضة مع القاعدة الدولية الآمرة الجديدة عن بقية نصوص المعاهدة عند تطبيقها، فإذا كان هذا الفصل غير ممكن فأن البطلان يكون كلياً .

2- أن يثبت من المعاهدة أو بأية وسيلة أخرى، أن قبول أطراف المعاهدة للنصوص المتعارضة مع القاعدة الدولية الأمرة الجديدة، لم يكن أساساً جوهرياً لارتضاؤها الالتزام بجميع نصوص المعاهدة. عندها يمكن الحكم بإبطال تلك النصوص، وإبقاء الأخرى نافذة وسارية المفعول، وإلا فإن البطلان سيكون مستغرقاً لكل نصوص المعاهدة.

3- أن لا يتسبب الاستمرار في تنفيذ بقية نصوص المعاهدة الصحيحة، غير المتعارضة مع القاعدة الدولية الأمرة الجديدة ضرراً للدول الأطراف فيها، وإلا فمن الأفضل تقرير بطلانها كلها. بالإضافة لما تقدم، فإن ما يؤيد كون البطلان جزئياً هو ما نصت عليه الفقرة (5) المادة (44) من الاتفاقية السالف ذكرها، التي قضت بأنه لا يجوز الفصل بين نصوص المعاهدة بالنسبة للحالات الخاضعة لحكم المواد (51، 52، 53) من الاتفاقية. فالأخذ بمفهوم المخالفة لنص الفقرة المذكورة، يعني أنه يمكن الفصل بين نصوص المعاهدة في الحالة الخاضعة لحكم المادة (64)، والمتعلقة بتعارض المعاهدات مع القواعد الدولية الأمرة الجديدة، إذ أنها استثنيت بصورة صريحة من نطاق الفقرة المذكورة. وهذا بطبيعة الحال إذا كانت المعاهدة ببعض نصوصها تتعارض مع القاعدة الأمرة الجديدة، وإلا فإن حكم البطلان سيضمحل جميع نصوص المعاهدة.

وقد أشارت لجنة القانون الدولي في تعليقها عام 1966 إلى "أنها ترى أن اعتبارات مختلفة تطبق في حالة المعاهدة التي تكون صحيحة وقت إبرامها، ولكن وجد بعد ذلك أن بعض نصوصها تتعارض مع قاعدة أمرة ناشئة حديثاً، إذ يمكن فصل تلك النصوص بشكل تام عن بقية نصوص المعاهدة، والتي تعتقد اللجنة أنها يجب أن ينظر إليها أنها ما تزال صحيحة"<sup>(55)</sup>.

وعلى أية حال، فإن بطلان المعاهدة على النحو المشار إليه سيرتب الآثار التي بينتها الفقرة (2) المادة (71) من الاتفاقية بقولها (2- في حالة المعاهدة التي تعتبر باطلة وينتهي العمل بها طبقاً للمادة 64 يترتب على إنهاؤها أ- إعفاء الأطراف من أي التزام بالاستمرار في تنفيذ المعاهدة. ب- عدم التأثير على أي حق أو التزام أو مركز قانوني للأطراف تم نتيجة لتنفيذ المعاهدة قبل إنهاؤها بشرط أن تكون المحافظة على هذه الحقوق والالتزامات والمراكز بعد ذلك رهين اتفاقيتها مع هذه القاعدة الأمرة الجديدة)<sup>(56)</sup>.

ومن هذا النص يتبين أن أهم الآثار التي يترتبها إبطال المعاهدة أو إنهاؤها في حالة تعارضها مع القاعدة الدولية الأمرة الجديدة هي ما يأتي<sup>(57)</sup>:-

1- إعفاء أطراف المعاهدة من أي التزام بالاستمرار بتنفيذها بعد ثبوت تعارضها، والإعفاء يكون بالنسبة للمعاهدة ككل، أو جزء منها في حالة إمكانية الفصل بين نصوصها على النحو الذي بيناه سابقاً، وبالتالي يتعين على الأطراف اتخاذ الإجراءات اللازمة للحيلولة دون الاستمرار في تنفيذ المعاهدة سواء على الصعيد الدولي أم على الصعيد الداخلي.

2- بقاء الحقوق والالتزامات والمراكز القانونية التي نتجت عن تنفيذ المعاهدة قبل تقرير بطلانها، وذلك لأن المعاهدة كانت صحيحة وقت إبرامها، ولأن أطرافها كانوا حسن النية بتنفيذها، ولكن بشرط أن يكون بقاء هذه الحقوق والالتزامات والمراكز القانونية متفقاً بشكل تام مع القاعدة الدولية الأمرة الناشئة حديثاً.

ومن الجدير بالذكر، أن الأحكام الواردة في الفقرة أعلاه منصوص عليها أيضاً في الفقرة (1) المادة (70) من الاتفاقية المتعلقة بآثار إنهاء المعاهدة، ولكن بشرط أساسي ومهم وهو أن تكون المحافظة على الحقوق والالتزامات والمراكز القانونية الناشئة عن تنفيذ المعاهدة، رهين اتفاقها مع القواعد الأمرة التي نشأت



بعد إبرام المعاهدة. ومن المفيد هنا الإشارة أيضاً ، إلى أن المعاهدة التي يتقرر بطلانها كلياً نتيجة تعارضها مع القواعد الدولية الآمرة، لا يؤثر في واجب أية دولة تكون طرفاً في تلك المعاهدة في تنفيذ الالتزامات المنصوص عليها فيها، والتي يفرضها القانون الدولي بشكل عام بغض النظر عن المعاهدة<sup>(58)</sup>.

### الخاتمة

لقد تناولت هذه الدراسة التسوية القضائية للنزاع الخاص بتعارض المعاهدات مع القواعد الدولية الآمرة، وقد تبين من خلالها أن اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام 1969. قد رسمت لأطراف النزاع هذا طريقاً لتسويته، ألا وهو التسوية القضائية من تحكيم ومحكمة عدل دولية. وتجد هذه التسوية أساسها القانوني في الفقرة (أ) المادة (66) من الاتفاقية، وذلك عندما أجازت لأي من أطراف النزاع هذا إحالته إلى محكمة العدل الدولية بطلب كتابي، حتى وإن لم يوافق على ذلك الطرف أو الأطراف الأخرى في المعاهدة المتنازع بشأنها. أو إحالة النزاع إلى التحكيم الدولي، ولكن من خلال الاتفاق المشترك بين جميع الدول المتنازعة الأطراف في المعاهدة مهما كان عددها. وعند تعرضنا لنطاق التسوية هذه وجدناها تشمل كلاً من النزاع الخاص بتعارض المعاهدة وقت إبرامها مع قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العام، والمنصوص عليها في المادة (53) من الاتفاقية. والنزاع الخاص بتعارض المعاهدة مع القاعدة الدولية الآمرة الجديدة التي نشأت في فترة لاحقة لإبرام المعاهدة، والمنصوص عليها في المادة (64) من الاتفاقية أيضاً . أما شروط التسوية القضائية فقد استخلصنا من نص الفقرة (أ) أعلاه، وأهمها أن يوجد نزاع بالمعنى القانوني بين طرفين أو أكثر في المعاهدة، وإن يتعلق هذا النزاع بنفسه وتطبيق المادتين (53 و 64) من الاتفاقية، وأخيراً الشرط المتعلق بألية رفع النزاع إلى محكمة العدل الدولية أو إلى محكمة التحكيم. بالإضافة لما تقدم، فقد تبين لنا من هذه الدراسة أن النتيجة التي تنتهي إليها التسوية، هي إما عدم وجود تعارض بين المعاهدة والقاعدة الدولية الآمرة، وعندئذ تبقى المعاهدة صحيحة وناظمة. وأما تقرير وجود هذا التعارض وبالتالي الحكم ببطلان المعاهدة، والبطلان إما أن يكون مطلقاً كلياً مستغرقاً لكل نصوص المعاهدة، وإما أن يكون مطلقاً جزئياً قاصراً على النصوص التي تتعارض مع القاعدة الآمرة. كما يترتب على البطلان آثاراً قانونية معينة تختلف في حالة المعاهدة التي تتعارض وقت إبرامها مع القواعد الدولية الآمرة، عنها في حالة المعاهدة التي أصبحت متعارضة مع تلك القواعد الناشئة بعد إبرامها. وعلى أية حال، فإن بطلان المعاهدة في هاتين الحالتين لا يؤثر في واجب الدولة الأطراف فيها، في إداء الالتزامات المفروضة عليهم بموجب القانون الدولي العام بغض النظر عن المعاهدة.

### الهوامش

(1) لقد نصت الفقرة (1) المادة (34) من النظام الأساسي للمحكمة على مايلي (للدول وحدها الحق في أن تكون أطرافاً في الدعاوي التي ترفع للمحكمة).

(2) علماً أن نص المادة (66) من الاتفاقية لم يكن ضمن مشروع المواد التي قدمتها لجنة القانون الدولي إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1966. انظر أيضاً :

Para. (2) Art. (66) from the Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations 1986.

(3) د. محمد سعيد الدقاق، حول سلطة محكمة العدل الدولية في اتخاذ تدابير تحفظية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1977، ص 15-20.

- (4) Evan J. Criddle and Evan Fox-Decent, A fiduciary theory of jus cogens, the Yale journal of international law, vol. (34), 2009, p.344-347.
- (5) Alexander Orakhelashvili, The impact of peremptory norms on the interpretation and application of United Nations Security Council Resolutions, the European Journal of international law, vol. (16), 2005, p.62.
- (6) الفقرة (1) المادة (36) من النظام الأساسي للمحكمة.
- (7) المصدر السابق.
- (8) المادة (37) من اتفاقية لاهاي بشأن التسوية السلمية للمنازعات الدولية لعام 1907.
- (9) د. أحمد أبو الوفاء، التحكيم في القانون الدولي والقانون المصري، المجلة المصرية للقانون الدولي، ع (50)، 1994، ص 36 وما بعدها.
- (10) د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 968.
- (11) كانت المادة (50) من مشروع مواد الاتفاقية لعام 1966. وانظر أيضاً
- Art. (53) from the Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations 1986.
- (12) Yearbook of the international law Commission, vol. (II), 1966, p.247.
- (13) Ibid., p. 248.
- (14) Ibid., p. 248.
- (15) Ulrich Scheuner, conflict of Treaty Provisions with a peremptory norms of general international law and its consequences, Max-Plank institute, 1967, p. 520.
- (16) لمزيد من التفصيل عن القواعد الآمرة ينظر، د. عبد الله عبد الجليل الحديثي، النظرية العامة في القواعد الآمرة في القانون الدولي، ط1، بغداد، 1986.
- (17) د. محمد المجذوب، القانون الدولي العام، ط5، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص 546.
- (18) Rafael Nieto-Navia, international peremptory norms (Jus Cogens) and international Humanitarian law, Huge, 2001, p. 10- 17. And see too: Kamrul Hossian, Jus cogens and obligations under the U. N. Charter, Santa Clara Journal of international law, vol. (3), 2005, p. 76.
- (19) International court of justice, Summary of the judgment of 30 June 1995, p.3.
- (20) Yearbook of the international law Commission, op. cit., p. 248.
- (21) Ibid., p. 248.
- (22) كانت المادة (61) من مشروع مواد الاتفاقية لعام 1966. وانظر أيضاً
- Art. (64) from the Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations 1986.
- (23) Takeshi Minagawa, Jus Cogens in public international law, Hitotsubashi journal of law and politics, vol. (6), 1968, p. 27.
- (24) Yearbook of the international law Commission, op. cit., p. 261.
- (25) Ibid., p.261. and see too: Ulrich Scheuner, op. cit., p. 522.
- (26) See too: Para. (1) Art. (66) from the Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations 1986.

(27) See too: Ibid., Para. (3) Art. (65).

(28) الفقرة (1) المادة (65) من الاتفاقية.

(29) الفقرة (1) المادة (67) من الاتفاقية.

(30) الفقرة (2) المادة (67) من الاتفاقية.

(31) الفقرة (2) المادة (65) من الاتفاقية.

(32) الفقرتين (1) و (2) المادة (67) من الاتفاقية.

(33) Richared B. Bilder, international dispute settlement and the role of adjudication, University of Wisconsin, Madison, law school, 1986, p. 6.

(34) لقد عرفت محكمة العدل الدولية الدائمة النزاع في حكمها الصادر عام 1924 وذلك بمناسبة قضية مافروماتيس بين بريطانيا واليونان بقولها "خلاف حول مسألة واقع أو قانون، تعارض أو تنازع وجهات النظر القانونية أو المصالح بين شخصيين" انظر:

Permanent Court of international justice, series A, No (2) , p. 11.

(35) International court of justice, reports, 1962, p. 328.

(36) International court of justice, Summary of the judgment of 11 June 1998, p.8.

(37) International court of justice, reports, 1950, p. 74.

(38) Permanent Court of international justice, series A/ B, No (77) , p. 82.

(39) لمزيد من التفصيل حول مفهوم النزاع القانوني ينظر:

د. زهير الحسني، مفهوم النزاع القانوني في ضوء فتوى محكمة العدل الدولية في 26 / 4 / 1988،  
المجلة المصرية للقانون الدولي، ع (47)، 1991، ص36 وما بعدها.

(40) الفقرة (3) المادة (36) من ميثاق الأمم المتحدة.

(41) الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة (2) المادة (36) من النظام الأساسي للمحكمة.

(42) الفقرة (1) المادة (40) من النظام الأساسي للمحكمة.

(43) الفقرة (6) المادة (36) من النظام الأساسي للمحكمة.

(44) L. Oppenheim, international law, vol. (II), 7<sup>th</sup> edition, Langman 1952, p. 25.

(45) Benedetto Conforti and Angelo Labella, invalidity and termination of treaties, European Journal of international law, vol. (44), 1990, p. 45- 48.

(46) المادة (80) من اتفاقية لاهاي بشأن التسوية السلمية للمنازعات الدولية لعام 1907، والمادتين (59) و (60) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

(47) المادتين (82) و (83) من اتفاقية لاهاي بشأن التسوية السلمية للمنازعات الدولية لعام 1907، والمادتين (60) و (61) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

(48) لمزيد من التفصيل حول تعريف البطلان ينظر: د. مصطفى احمد فؤاد، النظرية العامة للتصرفات الدولية الصادرة عن الإرادة المنفردة، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص125- 142.

(49) Kyoji Kawasaki, a brief note on the legal effects of jus cogens in international law, Hitotsubashi journal of law and politics, vol. (34), 2006, p. 29- 30.

(50) Yearbook of the international law Commission, op. cit., p. 261.

(51) Ibid., p. 248.

(52) See too: Para. (1) Art. (71) from the Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations 1986.

- (53) Marlin M. Magallana, The concept of jus cogens in the Vienna Convention on the law of the Treaties, Philippine law Journal, vol. (51), 1976, p. 529- 531.
- (54) Yearbook of the international law Commission, op. cit., p. 261.
- (55) Ibid., p. 261.
- (56) See too: Para. (2) Art. (71) from the Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations 1986.
- (57) Marlin M. Magallana, op. cit., p.532.

(58) المادة (43) من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام 1969.

#### المصادر

##### أولاً:- المصادر العربية

- 1- د. أحمد أبو الوفاء، التحكيم في القانون الدولي والقانون المصري، المجلة المصرية للقانون الدولي، ع (50)، 1994.
- 2- د. زهير الحسني، مفهوم النزاع القانوني في ضوء فتوى محكمة العدل الدولية في 26 / 4 / 1988، المجلة المصرية للقانون الدولي، ع (47)، 1991.
- 3- د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- 4- د. عبد الله عبد الجليل الحديثي، النظرية العامة في القواعد الآمرة في القانون الدولي، ط1، بغداد، 1986.
- 5- د. محمد المجذوب، القانون الدولي العام، ط5، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.
- 6- د. محمد سعيد الدقاق، حول سلطة محكمة العدل الدولية في اتخاذ تدابير تحفظية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1977.
- 7- د. مصطفى أحمد فؤاد، النظرية العامة للتصرفات الدولية الصادرة عن الإرادة المنفردة، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.

##### ثانياً:- المصادر الأجنبية

- 1- Alexander Orakhelashrili, The impact of peremptory norms on the interpretation and application of United Nations Security Council Resolutions, the European Journal of international law, vol. (16), 2005.
- 2- Benedetto Conforti and Angelo Labella, invalidity and termination of treaties, European Journal of international law, vol. (44), 1990.
- 3- International court of justice, reports, 1950.
- 4- International court of justice, reports, 1962.
- 5- International court of justice, Summary of the judgment of 30 June 1995.
- 6- International court of justice, Summary of the judgment of 11 June 1998.
- 7- Kamrul Hossian, Jus cogens and obligations under the U. N. Charter, Santa Clara Journal of international law, vol. (3), 2005.
- 8- Kyoji Kawasaki, a brief note on the legal effects of jus cogens in international law, Hitotsubashi journal of law and politics, vol. (34), 2006.
- 9- L. Oppenheim, international law, vol. (II), 7<sup>th</sup> edition, langman 1952.
- 10- Marlin M. Magallana, The concept of jus cogens in the Vienna Convention on the law of the Treaties, Philippine law Journal, vol. (51), 1976.
- 11- Permanent Court of international justice, series A, No (2).
- 12- Permanent Court of international justice, series A/ B, No (77).

- 13- Rafael Nieto- Navia, international peremptory norms (Jus Cogens) and international Humanitarian law,
- 14- Richard B. Bilder, international dispute settlement and the role of adjudication, University of Wisconsin, Madison, law school, 1986.
- 15- Takeshi Minagawa, Jus Cogens in public international law, Hitotsubashi journal of law and politics, vol. (6), 1968.
- 16- Ulrich Scheuner, conflict of Treaty Provisions with a peremptory norms of general international law and its consequences, Max- Plank institute, 1967.
- 17- Yearbook of the international law Commission, vol. (II), 1966.

ثالثاً:- الاتفاقيات الدولية

- 1- اتفاقية لاهاي بشأن التسوية السلمية للمنازعات الدولية لعام 1907.
- 2- ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لعام 1945.
- 3- اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 .
- 4- Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations 1986.