

تنازع الاتفاقيات الدولية في مجال القانون الخاص

أ.د/محمود لطفى
أستاذ مساعد قسم القانون الدولى الخاص
كلية الحقوق جامعة عين شمس

ملخص

تسبب نجاح المعاهدات كأداة لتوحيد القانون الخاص إلى وفرة عددها بشكل ملحوظ، مما أدى إلى تداخلها وتعارضها مع بعضها البعض بوتيرة متزايدة، ولذا ظهرت الحاجة إلى وجود أدوات أو آليات لفض النزاع بين الاتفاقيات المتنازعة وذلك لتحقيق اليقين القانوني لأطراف العلاقات الخاصة ذات العنصر الأجنبي وضمان فاعلية وجدوى الاتفاقيات الدولية.

وتعتبر الاتفاقيات الدولية مصدرا مهما للقانون الدولي الخاص، وهي صكوك أفقية متساوية في القيمة، تُنشئ قواعد متراكمة مستقلة عن بعضها البعض ليس لإحداها أولوية على الأخرى، وقد أدت الزيادة المستمرة في عدد الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف المتعلقة بموضوعات القانون الخاص إلى بزوغ ظاهرة تنازع الاتفاقيات الدولية إلى جانب ظاهرة تنازع القوانين.

والواقع إن تزايد الاتفاقيات الدولية قد يثير بعض الصعوبات التي يواجهها القضاء، وهذه الصعوبات لا تتمثل فقط في جهل القاضي أحيانا بوجود بعض الصكوك الدولية، الأمر الذي يخل بمبدأ "المحكمة تعرف القانون"، وإنما أيضا لأن المحكمة عندما تستطيع تحديد الاتفاقيات التي يحتمل تطبيقها على النزاع قد تواجه صعوبة أخرى بشأن اختيار الآلية المناسبة لفض النزاع بينها.

Abstract

Succession of treaties used as a tool for unifying private law has led to significantly their abundance, leading to their overlapping and conflict with each other at an increasing rate. Therefore, the need arose to have tools and mechanisms for resolving disputes between conflicted agreements in order to achieve legal certainty for the parties of private relations with a foreign element and to ensure the effectiveness and feasibility of international conventions.

International agreements are considered as an important source of private international law, as they are horizontal instruments of equal values which creates accumulated rules that are independent of each other, none of them has priority over the other. And the continuous increase in the number of bilateral and multilateral agreements which are related to private law topics, has led to the emergence of the phenomenon of conflict of international conventions, in addition to the phenomenon of conflict of laws.

In fact, the increase of international treaties may raise some difficulties faced by the judiciary and these difficulties are not only represented sometimes by the judge's ignorance of the existence of some international instruments which violates the principle of "The court knows law", but also when the court is able to identify the agreements that are likely to be applied to the dispute, it may also face another difficulty regarding to choose the most appropriate mechanism to resolve the dispute between them.

مقدمة

تمتلك الأنظمة القانونية الوطنية عدة آليات لتحقيق تماسكها الداخلي، حيث يتم فض التنازع بين قواعدها بواسطة قاعدة "التسلسل أو التدرج الهرمي"، وبالتالي تتفوق القاعدة الأعلى هرمياً على القاعدة الأدنى منها، ولذا تسمو قواعد الدستور على قواعد التشريع ويسمو الأخير على اللوائح، وفي حالة تنازع قاعدتين على نفس الدرجة، فإنه يمكن اللجوء إلى قاعدة "الخاص يقيد العام". فمثلاً تقيد القواعد الواردة في قانون حماية المستهلك القواعد الواردة في القانون المدني، وأخيراً يمكن فض التنازع عن طريق قاعدة "اللاحق ينسخ السابق"، وتعد القاعدتان الأخيرتان سالفتي الذكر بمثابة تعبير ضمني عن نية المشرع، حيث تكون الأولوية في التطبيق للتعبير التشريعي الأكثر تحديداً أو الأحدث زمنياً.

وتعتبر الاتفاقيات الدولية مصدراً مهماً للقانون الدولي الخاص، وهي صكوك أفقية متساوية في القيمة، تُنشئ قواعد متراكمة مستقلة عن بعضها البعض ليس لإحداها أولوية على الأخرى^(١)، وقد أدت الزيادة المستمرة في عدد الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف المتعلقة بموضوعات القانون الخاص إلى بزوغ ظاهرة تنازع الاتفاقيات الدولية إلى جانب ظاهرة تنازع القوانين^(٢).

(1) AHMAD ALI GHOURI, Determining hierarchy between conflicting treaties: are there vertical rules in the horizontal system? asian journal of international law, 2012, p. 12; CHRISTOPHER J. BORGES, Resolving treaty conflicts, george washington international law review, vol. 37, 2005. p. 581.

(٢) أشار جانب من الفقه إلى أنه منذ عام ١٩٤٥ وحتى عام ٢٠٠٧ تم تسجيل أكثر من ٥٤٠٠٠ اتفاقية لدى الأمم المتحدة.

وإذا كانت الاتفاقيات الدولية - وهي تنتمي إلى القانون الدولي العام - تستخدم كوسيلة لتوحيد موضوعات القانون الخاص، فإنه في حالة تنازع الاتفاقيات الدولية المتعلقة بهذا القانون الأخير، يمكن منح الأولوية لقواعد فض التنازع الواردة في القانون الذي تنتمي إليه وسيلة التوحيد، وبالتالي الاستعانة بقواعد فض التنازع الواردة في اتفاقية فيينا لقانون الاتفاقيات الدولية^(٣)، كما أنه يمكن إيلاء اعتبار استثنائي للموضوع الذي تتناوله الاتفاقية والنظر إلى ظاهرة تنازع اتفاقيات القانون الخاص نظرة مستقلة لاختلاف غايات وأهداف القانونين^(٤).

وقد اقترح الفقه العديد من الآليات لفض التنازع بين اتفاقيات القانون الخاص، غير أن العلاقة بينها مازالت مضطربة وتعطي في بعض الحالات حلولاً متناقضة^(٥). ورغم أن القانون الدولي العام لا يفرض على أشخاصه الالتزام بمسمى معين بخصوص الاتفاقات التي تبرم بينهم^(٦)، فقد آثرت في هذا البحث استخدام مصطلح

ANTHONY AUST, Modern treaty law and practice, cambridge university press, 2007, p. 1.

(3)FRANÇOIS HERZFELDER, Les obligations alimentaires en droit international privé conventionnel, les deux conventions de la haye du 2 octobre 1973, paris, libr. générale de droit et de jurisprudence, 1985, p. 278.

(٤) راجع للمزيد من التفاصيل حول أهداف وغايات القانون الدولي العام. د. أحمد إسكندري ود. محمد ناصر بو غزالة، محاضرات في القانون الدولي العام، المدخل والمعاهدات الدولية، دار الفجر للنشر والتوزيع، ١٩٩٨، ص ٤٣ وما بعدها.

(5)CHRISTOPHER J. BORGEN, op. cit. p. 583.

الاتفاقية، وذلك لكثرة استخدامه في الممارسات الفقهية بالنسبة للاتفاقات الدولية المتعلقة بالقانون الخاص، ولا ينفي ذلك عدم استخدام المصطلحات الأخرى وبصفة خاصة مصطلح معاهدة.

❖ أهمية موضوع الدراسة:

تساهم الاتفاقيات الدولية في تحقيق ظاهرة عولمة القانون الخاص عن طريق توحيد القواعد القانونية على المستوى الدولي، وقد أدى عدم وجود قواعد مستقر عليها بشأن إشكالية التنازع المتزايد بين الاتفاقيات الدولية إلى الإخلال باليقين القانوني لأطراف العلاقات التي تدخل في مجال القانون الخاص، ونظرًا لندرة الأبحاث المتخصصة بشأن هذا الموضوع، فقد عمدت إلى تناوله آملًا التوصل إلى بعض الحلول التي يمكن أن تحقق اليقين القانوني كأحد أهداف القانون الدولي الخاص.

❖ منهج الدراسة:

اعتمد البحث على المنهج التحليلي للنصوص والأحكام وآراء الفقه لتكوين رؤية واضحة بشأن موضوع الدراسة، يمكن من خلالها الوقوف على الإشكاليات وتحديد الحلول التي تناسبها، مستندًا في ذلك للمنهج المقارن الذي اعتمدت بشأنه بشكل أساسي على آراء الفقه وأحكام القضاء في العديد من الدول، وذلك لعدم تطرق القوانين الوطنية - على حد علمنا - لمسألة تنازع الاتفاقيات الدولية في مجال القانون الخاص، ولما كان موضوع الدراسة يحظى بجوانب متعددة ومتشعبة، فقد حاولت قدر المستطاع الاستعانة بالمنهج التأصيلي الذي يستوجب رد المسائل إلى أصولها.

(٦) د. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٦٠، ص ٤٩٣؛
د. محمد صافي، القانون الدولي العام، المدخل والمصادر، دار النهضة العربية، ٢٠٢٢،
ص ١٥٧.

❖ خطة الدراسة:

لعل الإحاطة بكافة جوانب موضوع تنازع الاتفاقيات الدولية في مجال القانون الخاص تقتضي تناول دراسة هذا الموضوع وفقاً للخطة الآتية:

المبحث التمهيدي: مفهوم الاتفاقيات الدولية وتوطئتها في النظام القانوني الوطني.

الفصل الأول: مفترضات التنازع وقواعد فضه في اتفاقية فيينا.

الفصل الثاني: آليات فض التنازع بين اتفاقيات القانون الخاص.

المبحث التمهيدي

مفهوم الاتفاقيات الدولية

وتوطئتها في النظام القانوني الوطني

تتميز الاتفاقيات الدولية عن غيرها من التصرفات التي تصدر عن أشخاص القانون الدولي العام وتختلف إجراءات نفاذها على المستوى الدولي عن إجراءات نفاذها في النظام القانوني الوطني، وبالتالي لا يكفي لوجود تنازع بين الاتفاقيات المتعلقة بالقانون الخاص وجود اتفاقيتين أو أكثر نافذتين على المستوى الدولي، وإنما ينبغي بالإضافة إلى ذلك أن تكون الاتفاقيات المتنازعة قد دخلت حيز النفاذ على المستوى الوطني.

ورغم خروج مسألة التنازع بين الاتفاقيات الدولية والتشريع الوطني جزئياً عن صلب موضوع البحث، إلا أن إلقاء الضوء عليها أمر ضروري لمعرفة أثره على التنازع بين الاتفاقيات الدولية، آية ذلك أن الدستور المصري أشار في مادته ١٥١ على أن الاتفاقيات الدولية يكون لها قوة القانون. وانطلاقاً من هذا النص استند الفقه المصري لفض التنازع بين الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية على آليات فض التنازع بين

قواعد القانون الداخلي، وقد يؤدي هذا النهج إلى وأد مشكلة التنازع بين الاتفاقيات الدولية في حالة وجود اتفاقيتين متعارضتين تتناولان موضوعاً معيناً صدر بشأنه تشريع لاحق على نفاذهما في النظام القانوني المصري.

ونتناول في هذا المبحث مفهوم الاتفاقيات الدولية وتوطئتها في النظام القانوني الوطني في ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول

ماهية الاتفاقيات الدولية

ودورها في مجال القانون الدولي الخاص

نتناول في هذا المطلب تعريف الاتفاقيات الدولية، ثم نبين بعد ذلك دورها في مجال القانون الدولي الخاص.

الفرع الأول

تعريف الاتفاقيات الدولية

يطلق أشخاص القانون الدولي العديد من المسميات على الاتفاقات التي تعقد بينهم منها؛ المعاهدة والاتفاقية، والبروتوكول، والعهد، والدستور، والميثاق، والنظام الأساسي وغيرها من المسميات^(٧).

(٧) د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ١٨٣.

وغني عن البيان أن اختلاف مسميات الاتفاق الذي يبرم بين أشخاص القانون الدولي^(٨)، لا ينفي وحدة الجوهر وأن استخدام مصطلح دون الآخر لا يؤثر على القيمة القانونية والقوة الإلزامية للاتفاقية؛ ولذا تصلح كافة المصطلحات سألغة الذكر لوصف أي اتفاق دولي بغض النظر عن الموضوع الذي يتناوله، بل أن الدولة قد تبرم العديد من الاتفاقيات الثنائية لتنظيم موضوع معين وتستخدم مسميات مختلفة لوصفها^(٩).

وقد عرفت اتفاقية فيينا لقانون الاتفاقيات الدولية في مادتها الثانية الاتفاقية بأنها "اتفاق دولي يبرم كتابة بين الدول ويحكمه القانون الدولي سواء تم في وثيقة واحدة أو وثيقتين أو عدة وثائق مرفقة، وأيا كانت تسميته الخاصة"^(١٠).

(٨) إذا كان موضوع الاتفاق الدولي يفهم من بنود الاتفاقية وديباجتها إلا أن جانباً من الفقه لاحظ باستقراء الممارسات العملية إمكانية أن يعطي المصطلح المستخدم إشارة عامة إلى طبيعة موضوع الاتفاق، ذلك أن بعض المصطلحات المستخدمة يكون لها دلالات خاصة، ويؤدي إطلاق أحدها على الاتفاق إلى فهم محدد لمضمونها، حيث إن اصطلاح الميثاق أو الدستور أو العهد أو النظام الأساسي يطلق على الاتفاقات التي يكون موضوعها إنشاء منظمات دولية، أما مصطلح الاتفاقية فيمكن أن يطلق على الاتفاقات التي تتناول موضوعات ذات طبيعة قانونية، ويطلق اصطلاح الاتفاق على الاتفاقيات التي يكون لها طابع اقتصادي، كما يشير مصطلح معاهدة إلى تلك الاتفاقات التي يغلب عليها الطابع السياسي، أما بالنسبة لاصطلاح بروتوكول، فإنه يطلق على الاتفاق الذي يتضمن تفسيراً أو تعديلاً سواء بالحذف أو الإضافة - لأحكام اتفاقية سابقة. راجع د. إبراهيم العناني، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص ٤٠؛ د. صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص ١٨٤.

(٩) د. محمد صافي، مرجع سابق، ص ١٥٨.

(١٠) دخلت اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٦ حيز التنفيذ في ٢٧ يناير ١٩٨٠ وتضم حالياً ١١٦ دولة، انظر:

وباستقراء التعريف سالف الذكر يمكن الوقوف على عناصر الاتفاقية وهي:

أولاً: الكتابة:

ينبغي أن تكون الاتفاقية في شكل مكتوب سواء أكانت الكتابة بخط اليد أو كتابة إلكترونية مطبوعة، ونظرًا لأن اتفاقية فيينا لا تعطي تعريفًا صارمًا للشكل المكتوب، فإن تحديده ينبغي أن يستند إلى الغرض منه، والذي يتمثل في إثبات موافقة الأطراف، وبالتالي يمكن التغاضي عن وجود التوقيعات إذا كانت الظروف والملابسات تشير إلى وجود اتفاق^(١١).

ويستوفى الشكل الكتابي إذا تم إثبات الاتفاق كتابة بواسطة طرف ثالث فوضه الأطراف لذلك، أما بالنسبة لتسجيلات الفيديو والتفاهات المسجلة والمؤتمرات، فإنها لا تشكل اتفاقية مكتوبة طالما لا يوجد نسخ مصرح بها من الأطراف. وإذا كان الهدف الرئيسي لتطلب الكتابة هو تسهيل استعادة محتوى الاتفاقية، فإن الاتفاقات المشفرة تدخل في نطاق اتفاقية فيينا طالما كان من الممكن فك تشفيرها، وتندرج أيضا الخرائط والرسومات في نطاقها حتى وإن لم تكن مصحوبة بكلمات مكتوبة^(١٢).

ويشير استلزام الكتابة إلى استبعاد الاتفاقات الشفهية من نطاق تطبيق اتفاقية فيينا، ورغم استقرار الممارسات العملية على إبرام الاتفاقيات الدولية كتابة، وذلك لسهولة الوقوف على محتواها، إلا أن جانبًا من الفقه أكد على إلزامية الاتفاق الشفهي استنادًا إلى أن الإرادة وحدها كافية لإنشاء الاتفاقيات دون ضرورة اتباع شكليات معينة، كما أن

https://treaties.un.org/PAGES/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXIII-1&chapter=23&Temp=mtdsg3&clang=en.

(11) KIRSTEN SCHMALENBACH, Use of terms, in oliver dörr and kirsten schmalenbach, vienna convention on the law of treaties: a commentary, springer 2018, p. 36.

(12) KIRSTEN SCHMALENBACH, op. cit. p. 37.

اتفاقية فيينا اشترطت لتطبيق أحكامها ضرورة إفرار الاتفاق في شكل مكتوب ولكنها لم ترتب البطلان على عدم كتابته^(١٣).

ثانياً: أن يتم إبرام الاتفاق وفقاً لأحكام القانون الدولي:

يتعين لكي توصف وثيقة ما بأنها اتفاقية دولية أن تتجه إرادة الأطراف إلى إبرامها وفقاً لأحكام القانون الدولي العام، أما إذا انصرفت إرادة الأطراف إلى إخضاعها لأحكام القانون الوطني، فإن الاتفاق ينتفي عنه وصف الاتفاقية^(١٤)، ولعل الرغبة في تطبُّب هذا الشرط ترجع إلى الرغبة في التفرقة بين الاتفاقات التي يتم إبرامها بين أشخاص القانون الدولي، ولا ترقى إلى مستوى الاتفاقيات مثل الاتفاقات المبرمة بين الدول النفطية وشركات البترول^(١٥).

وإذا كان بعض الفقه يرى أن إرادة الدول الصريحة أو الضمنية هي الفيصل في تحديد ما إذا كان الاتفاق يخضع لأحكام القانون الدولي أم القانون الوطني^(١٦)، إلا أن

(١٣) د. طارق عزت رخا، القانون الدولي العام في السلم والحرب، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦، ص ٦٩؛ د. عبد العزيز رمضان الخطابي، أسس القانون الدولي المعاصر "دراسة في ضوء نظرية الاختصاص، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٤، ص ١١٢؛ د. عمر حسن عدس، مبادئ القانون الدولي العام المعاصر، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠٠٧، ص ٥٠٢؛ د. محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، المقدمة والمصادر، دار وائل للنشر، ٢٠٠٣، ص ١١٤.

(١٤) د. محسن افكيرين، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، ٢٠١٥، ص ٤٦.

(١٥) د. غازي حسن صباريني، الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٢، ص ٥٠.

(١٦) راجع. د. أبو الخير أحمد عطية، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ٤٤٩.

جانبًا آخر من الفقه أكد على ضرورة النظر إلى موضوع الاتفاق، فإذا كان القانون المناسب لتنظيم أحكامه هو القانون الدولي العام، فإنه يعتبر اتفاقية دولية حتى ولو اتجهت إرادة أطرافه إلى غير ذلك. فالاتفاق الذي يبرم بين دولتين ويتم بمقتضاه تنازل إحدهما للآخرى عن جزء من إقليمها يخضع لأحكام القانون الدولي العام بغض النظر عن إرادة أطرافه، لأنه يستتبع تغيير السيادة على الإقليم^(١٧).

وتطبيقًا لما سبق يمكن التغاضي عن إرادة الأطراف إذا تم استخدامها بشكل غير مناسب للتهرب من الالتزامات الدولية، ويكفي لاعتبار اتفاق معين اتفاقية دولية خضوعه جزئيًا لأحكام القانون الدولي العام، حتى ولو كانت بعض بنوده تخضع لأحكام القانون الداخلي^(١٨).

ثالثًا: أن يكون الغرض من الاتفاق إحداث آثار قانونية:

رفضت لجنة صياغة اتفاقية فيينا إدراج شرط أن يرتب الاتفاق آثارًا قانونية ضمن التعريف الوارد في المادة الثانية، وذلك على أساس أن عبارة "وفقًا لأحكام القانون الدولي" تشمله. ولاشك أن تطلب ضرورة اتجاه إرادة الأطراف إلى ترتيب التزامات قانونية يعتبر أمرًا هامًا للتمييز بين الاتفاقيات الدولية والصكوك غير الملزمة، فإذا اتجهت إرادة الأطراف إلى ترتيب آثار قانونية ملزمة، فإن الاتفاق يشكل اتفاقية دولية بغض النظر عن توزيع الحقوق والالتزامات بشكلٍ متساوٍ بين الأطراف^(١٩).

(17) KIRSTEN SCHMALENBACH, op. cit. p. 39.

د. محمد سعيد الدقاق، القانون الدولي العام، وزارة الخارجية والتعاون الدولي، الإمارات العربية المتحدة، ٢٠١٧، ص ٧٢.

(18) KIRSTEN SCHMALENBACH, op. cit. p. 38.

(19) KIRSTEN SCHMALENBACH, op. cit. p. 41.

ويستخدم للتعبير عن عدم إلزامية الصك العديد من المصطلحات منها التصريحات ومدونات السلوك، واتفاق الشرفاء والبيان الختامي، والتوجيهات والمبادئ المشتركة، وإعلان النوايا وغيرها من المصطلحات. ولا توجد صعوبة في التمييز بين الاتفاقية والاتفاقات غير الملزمة، إذا عبر الأطراف صراحة في الصك عن عدم وجود نية الالتزام^(٢٠)، أما إذا لم يعبروا عن ذلك، فإنه ينبغي بحث كل حالة على حدة والرجوع إلى محتوى الوثيقة والظروف المحيطة بها؛ لمعرفة ما إذا كانت ترتب آثاراً قانونية من عدمه^(٢١).

الفرع الثاني

دور الاتفاقيات الدولية في مجال القانون الدولي الخاص

شجعت كثرة العلاقات ذات الطابع الدولي وتشعبها على تزايد أهمية الاتفاقيات الدولية في مجال القانون الدولي الخاص، لأنها تؤدي إلى تحقيق اليقين القانوني وتُحد من الروح الوطنية في صناعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي.

وقد أثمر المؤتمر الأمريكي السادس الذي عقد في هافانا عام ١٩٢٨ عن اتفاق بشأن توحيد قواعد القانون الدولي الخاص انضمت إليه ١٥ دولة وكان يحمل اسم واضعه الأستاذ بوستامانتي^(٢٢)، غير أن كثرة التحفظات على هذا الصك أجبرت

(٢٠) راجع للمزيد من التفاصيل: ولهي المختار، مكانة الاتفاقات غير الملزمة ضمن المصادر المستحدثة للقانون الدولي، مجلة العلوم السياسية، جامعة خنشلة، المجلد التاسع، العدد الأول، ٢٠٢٢، ص ٣٠٣ وما بعدها.

(٢١) د. صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص ١٩٧.

(٢٢) د. محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، بدون دار نشر، ١٩٨٥، ص ٤٤.

الهيئات الدولية التي تعمل على توحيد قواعد القانون الدولي الخاص على إعادة النظر في أسلوب عملها والتحول إلى التوحيد التدريجي. فعلى سبيل المثال نصت المادة الأولى من النظام الأساسي لمؤتمر لاهاي بتاريخ ١٥ يوليو ١٩٥٥ على أنه "يهدف المؤتمر إلى العمل على التوحيد التدريجي لقواعد القانون الدولي الخاص"^(٢٣).

ويترتب على اعتماد فكرة التوحيد التدريجي لقواعد القانون الدولي الخاص منح الأولوية في التدوين للموضوعات التي يكون فيها التوحيد ممكنًا، أي المجالات التي لا تكون فيها القواعد القانونية المتعلقة بموضوع معين شديدة التنوع في القوانين الوطنية. ويلاحظ أنه نادرًا ما تتناول اتفاقية واحدة موضوعًا معينًا من كافة جوانب القانون الدولي الخاص، ففي الغالب تقتصر الاتفاقية على تناوله في نطاق تنازع القوانين، أو الاختصاص القضائي، أو تنفيذ الأحكام، أو مسائل الجنسية، أو مركز الأجانب^(٢٤).

وقد يكون الهدف من الاتفاقية الدولية وضع قواعد موضوعية بشأن مسألة معينة، وذلك بغرض القضاء على فكرة تنازع القوانين في مهدها^(٢٥)، ومع ذلك فإن مسألة توحيد القانون الدولي الخاص وإسباغه بالطابع العالمي بواسطة الاتفاقيات الدولية ذات البعد الدولي يمكن أن تقوضها كثرة التحفظات التي تبديها الدول الأطراف^(٢٦).

ويرى جانب من الفقه أن الاتفاقيات الدولية التي تهدف إلى توحيد القواعد الموضوعية لا تدخل في نطاق القانون الدولي الخاص، لأنه رغم دورها في حل

(23) CLEMENTINE BECHEREL, La codification en droit international privé: une perspective universaliste en matière de conflit de lois? thèse de doctorat, université normandie, 2022, p. 84. et s.

(24) CLEMENTINE BECHEREL, op. cit. p. 86. et s.

(٢٥) د. هشام علي صادق، المطول في القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، تنازع القوانين، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٤، ص ١٦٣.

(26) CLÉMENTINE BECHEREL, op. cit. p. 89.

إشكاليات تتنازع القوانين إلا أنها تندرج في إطار القانون الخاص الدولي^(٢٧)، وذلك لأنها تضم قواعد موضوعية وليس قواعد إسناد، فهي لا تحدد القواعد التي تشير إلى تحديد القانون الواجب التطبيق، وإنما تحدد مباشرة القواعد الواجبة التطبيق^(٢٨).

ويرى جانب آخر من الفقه أن الاتفاقيات الدولية التي توحد القواعد الموضوعية تعد من مصادر القانون الدولي الخاص المادي^(٢٩)، وذلك لأن مصدرها الدولي ينفي عنها صفتها الوطنية، كما أن نصوص هذه الاتفاقيات تطبق على المنازعات التي تحتوي على عنصر أجنبي، بينما يطبق التشريع الداخلي على العلاقات الوطنية^(٣٠).

وقد تهدف الاتفاقية إلى توحيد قواعد الإسناد بشأن موضوع معين، أي توحيد القواعد التي تقدم حلولاً غير مباشرة لتحديد القانون الواجب التطبيق. والواقع أن توحيد قواعد الإسناد بشأن موضوع معين لا يمس القواعد الموضوعية الوطنية، وهذا من شأنه أن يشجع الدول على الانضمام إلى الاتفاقية، ويقلل التحفظات التي ترد عليها مقارنة

(٢٧) د. فؤاد عبد المنعم رياض، الوسيط في القانون الدولي الخاص، الجزء الأول في الجنسية ومركز الأجانب، دار النهضة العربية، ١٩٦٢، ص ٥٥.

(٢٨) د. بلاش لينده، إخضاع العقد الدولي للقواعد الموضوعية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، ٢٠١٧، ص ١٤٧.

(٢٩) د. هشام علي صادق، مرجع سابق، ص ١٦٤.

(٣٠) راجع د. عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص في دولة الإمارات العربية المتحدة، الجزء الأول في تنازع القوانين، بدون دار نشر، ١٩٩٧، ص ٥٢؛ د. المؤيد محمد عبد الله محمد، منهج القواعد الموضوعية في فض المنازعات الخاصة ذات الطابع الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، ١٩٩٧، ص ٣٤٧؛ د. بلاش لينده، مرجع سابق، ص ١٤٨.

بالتحفظات الواردة على الاتفاقيات التي تهدف إلى توحيد القواعد الموضوعية، كما أن توحيد القواعد الأخيرة قد يأتي نتيجة طبيعية لتوحيد قواعد الإسناد^(٣١).

ورغم أن توحيد قواعد الإسناد بشأن موضوع معين يعد هدفاً متواضعاً مقارنة بتوحيد القواعد الموضوعية، إلا أن توحيد القواعد الموضوعية قد يكون عائفاً أمام تطور الفكر القانوني، لاسيما وأن تعديل القاعدة القانونية على المستوى الداخلي - إذا ثبت عدم ملاءمتها- يكون أسهل من تعديل الاتفاقية الدولية^(٣٢).

وفي بعض الحالات تحتوي الاتفاقية على قواعد مختلطة بعضها موضوعي وبعضها قواعد إسناد، وربما يكون السبب وراء تضمّن الاتفاقية النوعين من القواعد هو عدم كفاية القواعد الموضوعية التي تتضمنها لحماية أو تنظيم الحقوق المتعلقة بالموضوع الذي تتناوله.

وإذا كانت الاتفاقيات الدولية تساهم في توحيد قواعد القانون الدولي الخاص، إلا أنها كأسلوب للتوحيد تواجه العديد من العوائق، فبالإضافة إلى كثرة التحفظات التي مضت الإشارة إليها مسبقاً، فإن مبدأ نسبية آثار الاتفاقيات يؤدي إلى تقييد أهدافها^(٣٣).

كما أن تطبيق الاتفاقيات الدولية يتعلق بالعلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي؛ ولذا ينبغي تحديد ما إذا كانت العلاقة داخلية أم دولية، وتحديد ذلك يكون بتطبيق قانون القاضي. وقد تختلف الحلول من دولة إلى أخرى؛ ولذا عمدت العديد من الاتفاقيات الدولية إلى تحديد مجال انطباقها بشكل يؤدي إلى تحجيم دور القضاء في الدول المتعاقدة، ومن أمثلة ذلك اتفاقية التقادم، حيث نصت على انطباق أحكامها عندما يكون

(٣١) د. بلاش لينده، مرجع سابق، ص ١٤٥.

(٣٢) د. بلاش لينده، مرجع سابق، ص ١٤٦.

(٣٣) د. فؤاد رياض، مرجع سابق، ص ٥٢.

مقر عمل الطرفين واقعاً في دولتين متعاقبتين، أو عندما تؤدي قواعد القانون الدولي الخاص إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة^(٣٤).

وقد لا تحقق الاتفاقيات الدولية هدفها المتعلق بتوحيد قواعد القانون الدولي الخاص على الوجه الأكمل، وذلك لأن أطراف الاتفاقية يحاولون توحيد النصوص القانونية مع احترام المفاهيم القانونية الأساسية للدول المتعاقدة^(٣٥)؛ ولذا قد لا تنظم الاتفاقية كافة الجوانب المتعلقة بالموضوع الذي تتناوله، وإنما تترك بعض جوانبه لقاعدة التنازع^(٣٦)، كما أن اختلاف القضاء الوطني بشأن تفسير الاتفاقية يمكن أن يؤدي إلى تحجيم دورها في تحقيق أغراضها^(٣٧).

المطلب الثاني

التزام الدول بالاتفاقيات الدولية

ونفاذها في النظام القانوني الوطني

أكدت اتفاقية فيينا على مبدأ حسن النية في تنفيذ الاتفاقيات الدولية، حيث نصت في المادة ٢٦ منها على أن "كل اتفاقية سارية ملزمة للأطراف يتعين تنفيذها بحسن نية"، غير أن هذا المبدأ لا ينفي أن تحديد كيفية نفاذ الاتفاقيات الدولية في المجال الداخلي يُترك للدول الأطراف إعمالاً لمبدأ حرية الدولة في كيفية تعيين وسائل وفائها بالتزاماتها الدولية.

(٣٤) راجع المادة الثالثة من اتفاقية مدة التقادم في البيع الدولي للبضائع لعام ١٩٧٤.

(٣٥) د. فؤاد عبد المنعم رياض، مرجع سابق، ص ٥٨.

(36) CLÉMENTINE BECHEREL, op. cit. p. 91.

(٣٧) د. هشام علي صادق، مرجع سابق، ص ١٦٣.

الفرع الأول

التزام الدولة بالاتفاقية

وفقاً لقواعد القانون الدولي العام لا تصبح الدولة طرفاً في الاتفاقية حتى تقبل الالتزام بها، ويمكن التعبير عن هذه الموافقة بعدة طرق؛ مثل التوقيع أو التصديق أو الانضمام.

أولاً: التوقيع:

بعد أن يتم التفاوض على الاتفاقية وتحريرها يتولى ممثلو الدول التوقيع عليها، وقد جرى العمل على أن التوقيع يكون بالأحرف الأولى إذا كان الممثلون غير مفوضين بالتوقيع الكامل على الاتفاقية، أو في حالة رغبتهم في إجراء المزيد من المشاورات مع دولهم^(٣٨).

ويلاحظ أن التوقيع بالأحرف الأولى لا يرتب التزام الدولة بالتوقيع النهائي، حيث يحق لها الامتناع عن التوقيع إلا إذا وجد اتفاق مسبق يخالف ذلك^(٣٩)، ووفقاً للفقرة الثانية من المادة الثانية عشرة من اتفاقية فيينا يعتبر التوقيع بالأحرف الأولى من قبيل التوقيع النهائي إذا ثبت اتفاق الدول المتفاوضة على ذلك، كما يشكل التوقيع بشرط الرجوع إلى الدولة من جانب ممثليها توقيعاً كاملاً على الاتفاقية إذا أجازته الدولة.

ويفرض التوقيع بعض الالتزامات على الدولة الموقعة، حيث نصت المادة ١٨ من اتفاقية فيينا على أن "تلتزم الدولة بالامتناع عن الأعمال التي تعطل موضوع

(٣٨) د. محمد صافي، مرجع سابق، ص ١٩٦.

(٣٩) د. جمال محي الدين، القانون الدولي العام، المصادر القانونية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٩، ص ٧٥.

الاتفاقية وغرضها إذا وقعت الاتفاقية أو تبادلت الوثائق المنشئة لها بشرط التصديق أو القبول أو الموافقة إلى أن تظهر بوضوح نيتها في أن لا تصبح طرفاً في الاتفاقية".

ثانياً: التصديق:

التصديق عبارة عن وسيلة بمقتضاها تعبر الدولة عن قبولها الالتزام بصورة نهائية بأحكام الاتفاقية وفقاً لقواعدها الدستورية، ولم تتدخل اتفاقية فيينا في تحديد الجهة المختصة بالتصديق أو دور السلطة التشريعية أو التنفيذية بالنسبة له وإنما تركت مهمة ذلك لقانون كل دولة^(٤٠)، ويمكن أن يثبت رضا الدولة بالالتزام بالاتفاقية وفقاً للمادة ١٤ من اتفاقية فيينا عن طريق التصديق في إحدى الحالات الآتية:

(أ) إذا نصت الاتفاقية على أن التعبير عن الرضا يتم بالتصديق.

(ب) إذا ثبت اتفاق الدول المتفاوضة على اقتضاء التصديق.

(ج) إذا وقع ممثل الدولة الاتفاقية تحت شرط التصديق.

(د) إذا اتضح من وثيقة تفويض ممثل الدولة اتجاه نيتها أن يكون توقيعها مشروطاً بالتصديق على الاتفاقية أو عبرت عن ذلك خلال المفاوضات.

ثالثاً: الانضمام:

الانضمام هو إجراء بمقتضاه تصبح الدولة طرفاً في اتفاقية تم التفاوض بشأنها وتوقيعها بالفعل من قبل دول أخرى^(٤١)، وفي الغالب يتم الانضمام بعد دخول الاتفاقية حيز النفاذ وصيرورتها ملزمة لبعض الدول الأعضاء، ومع ذلك يرى جانب من الفقه

(٤٠) د. عبد العزيز محمد سرحان، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، ١٩٨٦، ص ٢٣.

(٤١) د. أحمد أبو الوفاء، الوسيط في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ١٠٠.

إمكانية إضافة طلبات الانضمام إلى التصديقات لتحديد عدد الموافقات اللازمة لدخول الاتفاقية حيز التنفيذ^(٤٢).

وغني عن البيان أن الانضمام ليس حقاً للدول ينشأ بمقتضى القانون الدولي وإنما يعتمد على إرادة الأطراف المتفاوضة، وما إذا كانت تنوي إبرام اتفاقية مغلقة أم اتفاقية مفتوحة. وقد أشارت المادة ١٥ من اتفاقية فيينا لقانون الاتفاقيات الدولية إلى الارتباط بالاتفاقية عن طريق الانضمام في ثلاث حالات؛ وهي وجود نص في الاتفاقية يجيز الانضمام، أو ثبت وجود اتفاق بين الدول المتفاوضة يسمح بانضمام الدول الأخرى، أو عندما يوافق جميع أطراف الاتفاقية لاحقاً على الانضمام. ويقصد بالدولة الطرف وفقاً للمادة ١/٢/١ الدولة التي رضيت الالتزام بالاتفاقية وكانت نافذة في مواجهتها، وبالتالي لا يعتد بإرادة الدول التي وقعت فقط على الاتفاقية ولم تصبح ملزمة بالنسبة لها^(٤٣).

الفرع الثاني

نفاذ الاتفاقيات الدولية في النظام القانوني المصري

تختلف شروط نفاذ الاتفاقية في المجال القانوني الداخلي من دولة إلى أخرى، حيث تكتفي قوانين بعض الدول بتصديق السلطة المختصة، بينما تستلزم قوانين أخرى إصدار تشريع داخلي من السلطة التشريعية يقضي بدمجها في النظام القانوني الوطني، وتكتفي بعض الأنظمة القانونية ومنها القانون المصري بنشر الاتفاقية^(٤٤)، ويلتزم

(42)FRANK HOFFMEISTER, Article 15, consent to be bound by a treaty expressed by accession,in oliver dörr and kirsten schmalenbach, vienna convention on the law of treaties: a commentary, springer 2018, p. 200.

(43)FRANK HOFFMEISTER, op. cit. p. 206.

(٤٤) د. عبد الكريم بو زيد المسماري، دور القضاء الوطني في تطبيق وتفسير المعاهدات الدولية، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٠، ص ٧٥ وما بعدها.

القاضي المصري قبل تطبيق الاتفاقية بأن يتحقق من توافر الشروط التي حددها المشرع الوطني لنفاذها في المجال القانوني الداخلي، ولذا ينبغي التأكد من نشرها في الجريدة الرسمية وبدء سريان أحكامها.

أولاً: نشر الاتفاقية الدولية:

من المبادئ الأساسية للنظام القانوني مبدأ الجهل بالقانون ليس بعذر، فلا يمكن أن يحتج أي شخص بعدم علمه بالقانون، غير أن مبادئ العدالة الطبيعية تقتضي عدم تطبيق القانون على أي شخص إلا بعد توافر وسيلة تمكنه من العلم بأحكامه، وهذه الوسيلة هي النشر، وتحدد معظم الدساتير الوطنية الوسيلة التي ينبغي أن تنشر بواسطتها التشريعات^(٤٥).

ويعد النشر بمثابة الخطوة الأخيرة لنفاذ الاتفاقية الدولية في المجال الداخلي، وقد نصت المادة ١٥١ من الدستور المصري على أنه "يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية، ويبرم المعاهدات، ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب، وتكون لها قوة القانون بعد نشرها وفقاً لأحكام الدستور. ويجب دعوة الناهيين للاستفتاء على معاهدات الصلح والتحالف وما يتعلق بحقوق السيادة، ولا يتم التصديق عليها إلا بعد إعلان نتيجة الاستفتاء بالموافقة، وفي جميع الأحوال لا يجوز إبرام أية معاهدة تخالف أحكام الدستور أو يترتب عليها التنازل عن أي جزء من إقليم الدولة".

وإذا كان يترتب على النشر اكتساب الاتفاقية قوة القانون، فإن الوسيلة الوحيدة المعتمدة لإشهارها هي الجريدة الرسمية، ولا يغني عن ذلك النشر في أي وسيلة أخرى

(٤٥) د. علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القضاء الجنائي، مجلة الحقوق للبحوث الاقتصادية والقانونية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الرابع، ١٩٩١، ص ٨٩٥.

حتى ولو كانت أكثر ذيوغًا وانتشارًا مثل الإذاعة أو التلفاز أو الجرائد اليومية أو الإنترنت، أو غير ذلك من وسائل الاتصال الحديثة^(٤٦).

والجدير بالذكر أن توافر العلم اليقيني بالاتفاقية من جانب أطراف النزاع لا يغني عن النشر، ولذا ينبغي التأكد من نشرها في الجريدة الرسمية قبل تطبيقها، ويعتبر الدفع بانتفاء النشر من الدفع الجوهري المتعلقة بالنظام العام، ولذا يجوز التمسك به في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض^(٤٧).

ثانيا: وقت سريان الاتفاقية:

يبدأ سريان الاتفاقية في القانون الداخلي المصري بعد مرور شهر من اليوم التالي لنشرها في الجريدة الرسمية^(٤٨) ويجوز أن يحدد قرار النشر ميعادًا آخر، كأن ينص على سريانها من اليوم التالي لنشرها أو خلال مدة أقل أو أكثر من شهر، ولا يجوز أن ينص القرار على نفاذها من تاريخ سابق على النشر حتى لا يكون للاتفاقية أثر رجعي^(٤٩).

(٤٦) د. علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص ٨٩٦.

(٤٧) د. عماد إبراهيم الفقي، تطبيق المعاهدات الدولية أمام المحاكم الجنائية، مجلة الحقوق للبحوث الاقتصادية والقانونية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الثاني، ٢٠١٧، ص ١٦٢٦.

(٤٨) تنص المادة ٢٢٥ من الدستور المصري على أنه "تتشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إصدارها، ويُعمل بها بعد ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ نشرها، إلا إذا حددت لذلك ميعاداً آخر. ولا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ومع ذلك يجوز في غير المواد الجنائية والضريبية، النص في القانون على خلاف ذلك، بموافقة أغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب".

(٤٩) د. علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص ٨٩٩.

وإذا تم التصديق على الاتفاقية من جانب السلطات المختصة ودخلت حيز التنفيذ في المجال الدولي وتأخر النشر في الجريدة الرسمية لمدة طويلة، فهل يؤدي هذا التأخير إلى نفاذ الاتفاقية في المجال الداخلي؟

يمكن القول إن الاتفاقية تكون نافذة في المجال الداخلي بعد اتباع الإجراءات المنصوص عليها في الدستور، وبالتالي لا تكون ملزمة لأشخاص القانون الخاص إلا بعد نشرها ومروور المدة الزمنية المحددة قانوناً أو المنصوص عليها في قرار النشر^(٥٠).

ويرى جانب آخر من الفقه أن صدور موافقة مجلس النواب على تصديق الاتفاقية من جانب السلطة التنفيذية، يفيد بأنه وافق على بدء سريان الاتفاقية من تاريخ هذه الموافقة وليس من تاريخ النشر، كما أن سريان الاتفاقية في المجال الداخلي من تاريخ دخولها حيز التنفيذ في المجال الدولي يؤدي إلى تلافي تقاعس السلطات الحكومية عن نشرها بغرض التملص من التزاماتها الدولية^(٥١).

ورغم أن الاعتداد بما انتهى إليه الرأي سالف الذكر يؤدي إلى ضمان تنفيذ الاتفاقيات في المجال الداخلي إلا أنه يتجاهل وظيفة النشر والتي تتمثل في الإعلام بأحكام الاتفاقية، وكذلك اكتسابها قوة القانون في المجال الداخلي، كما أن الجزاء الأفضل لتخلف الدولة عن النشر في الوقت المناسب هو تحميلها بالمسؤولية الدولية، وليس إلزام مواطنيها بأحكام الاتفاقية التي لم تنشر^(٥٢).

(٥٠) د. عماد إبراهيم الفقي، مرجع سابق، ص ١٦٢٨.

(٥١) راجع للمزيد من التفاصيل حول هذا الرأي. د. علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص ٩٠١.

(٥٢) د. عماد إبراهيم الفقي، مرجع سابق، ص ١٦٢٨؛ د. علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص ٩٠٢.

المطلب الثالث

تنازع الاتفاقيات الدولية مع التشريع الداخلي

قد يترتب على نفاذ الاتفاقية داخل النظام القانوني الوطني بعض الإشكاليات مثل تعارضها مع قاعدة قانونية دستورية أو عادية، وإذا كانت اتفاقية فيينا أشارت إلى أولوية الاتفاقيات الدولية على قواعد النظام القانوني الوطني^(٥٣)، إلا أن بعض الدساتير قد حددت مكانة معينة للاتفاقيات الدولية، ويمكن حصر موقف الدول بشأن مكانة الاتفاقيات الدولية في أربعة اتجاهات؛ الأول يمنح الاتفاقية مكانة أعلى من الدستور، والثاني يضعها في مكانة أدنى منه وأعلى من التشريع، والثالث يعادل الاتفاقية الدولية بالتشريع الوطني، والرابع فضل الصمت بشأن مسألة مكانة الاتفاقيات الدولية في النظام القانوني الداخلي^(٥٤).

وقد اعتمد جانب من الفقه لتحديد مكانة الاتفاقية على المادة ١٥١ من الدستور المصري والتي تشير إلى أن الاتفاقية بعد التصديق عليها ونشرها يكون لها قوة القانون؛ ولذا انتهى إلى أنها تتساوى مع التشريع الداخلي في الرتبة.

(٥٣) تنص المادة ٢٧ من اتفاقية فيينا على أنه "لا يجوز لطرف في اتفاقية أن يحتج بنصوص قانونه الداخلي كمبرر لإخفاقه في تنفيذ الاتفاقية، لا تخل هذه القاعدة بالمادة ٤٦".

وقد نصت المادة ٤٦ على أنه "١- ليس للدولة أن تحتج بأن التعبير عن رضاها بالالتزام بالاتفاقية قد تم بالمخالفة لحكم في قانونها الداخلي يتعلق بالاختصاص بعقد الاتفاقيات كسبب لإبطال هذا الرضا إلا إذا كانت المخالفة بيّنة وتعلقت بقاعدة أساسية من قواعد القانون الداخلي.

٢- تعتبر المخالفة بيّنة إذا كانت واضحة بصورة موضوعية لأية دولة تتصرف في هذا الشأن وفق التعامل المعتاد وبحسن نية".

(٥٤) راجع للمزيد من التفاصيل؛ د. عبد الكريم بو زيد المسماري، مرجع سابق، ص ٨٢ وما بعدها.

وترتيباً على ما سبق فرّق الفقه بين التعارض الظاهري والذي يتحقق عندما تكون الاتفاقية خاصة والتشريع عاماً أو العكس، وانتهى إلى تطبيق قاعدة "الخاص يقيد العام" لتقرير أولوية الاتفاقية أو التشريع بغض النظر عن أيهما لاحق والآخر سابق، وبالتالي تطبق القاعدة الخاصة بغض النظر عن تاريخ نفاذها، أما في حالة كون كل من الاتفاقية والتشريع عاماً أو خاصاً، ففي هذه الحالة يتحقق التعارض التام، ولذا يتم التفرقة بين حالتين؛ الأولى التعارض بين التشريع السابق والاتفاقية اللاحقة، والثانية التعارض بين الاتفاقية السابقة والتشريع اللاحق^(٥٥).

ونتناول فيما يلي تنازع الاتفاقيات الدولية مع التشريع الوطني وذلك للوقوف على أثره على التنازع بين الاتفاقيات الدولية، فعلى سبيل المثال إذا وجد تنازع بين اتفاقيتين دوليتين وكانت إحدهما سابقة على تشريع معين والأخرى لاحقة عليه، فهل يؤدي ذلك إلى انتفاء وجود تنازع بين الاتفاقيتين وبالتالي ينحصر التنازع بين التشريع الوطني والاتفاقية اللاحقة، أم أن القول بتفوق الاتفاقية على التشريع سواء أكانت سابقة أم لاحقة لصدوره يعني عدم تأثير ذلك على ظاهرة التنازع بين الاتفاقيات الدولية.

الفرع الأول

التشريع السابق والاتفاقية اللاحقة

استناداً إلى المادة ١٥١ من الدستور والتي تعطي الاتفاقية ذات المكانة التي يحتلها القانون، يرى جانب من الفقه أنه إذا عرض نزاع معين أمام القضاء الوطني وكان يخضع لتشريع سابق واتفاقية دولية لاحقة، وتبين وجود تعارض تام بين أحكامهما، فإنّ تساوي التشريع والاتفاقية في الرتبة يؤدي إلى فض التنازع بينهما وفقاً للمبادئ العامة للإلغاء في القانون الداخلي، وبإعمال قاعدة "اللاحق ينسخ السابق"

(٥٥) د. علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص ٩٤٧.

تطبق الاتفاقية ويلغى التشريع السابق المتعارض معها، وذلك لأن القاعدة اللاحقة تعد بمثابة التعبير الأحدث عن إرادة الدولة^(٥٦).

ويؤكد جانب آخر من الفقه على أن قاعدة "القانون اللاحق" لا ترتب الأثر الكامل المطبق في المجال الداخلي، وبالتالي لا يؤدي وجود تعارض بين تشريع سابق واتفاقية لاحقة إلى تطبيق الاتفاقية وزوال التشريع المتعارض معها، وإنما يوقف تطبيقه فقط بالنسبة للمجال الموضوعي أو الشخصي الذي تنطبق فيه أحكام الاتفاقية. ويرجع السبب وراء بقاء التشريع إلى كونه مطلقاً ودائماً، وذلك على خلاف الاتفاقيات الدولية التي تحكمها قاعدة النسبية، فلا تطبق أحكامها سوى على مواطني الدول الأطراف فيها^(٥٧)، أما مواطنو الدول الأخرى فيطبق بشأنهم نصوص التشريع السابق؛ ولذا فإن القول بإلغاء التشريع يؤدي إلى وجود فراغ تشريعي بالنسبة للمنازعات التي تخرج عن مجال تطبيق الاتفاقية^(٥٨).

وقد تكون الاتفاقية مؤقتة أي تسري لمدة معينة، ويتوقف دوام الالتزام بها خلال مدة سريانها على إرادة الدول والتي يجوز لها الانسحاب منها وقتما تشاء^(٥٩)؛ ولذا فإن توقف العمل بالاتفاقية يؤدي إلى عودة تطبيق التشريع في المجال الذي كان محجوراً

(٥٦) د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول في الجنسية والمواطن وتمتع الأجانب بالحقوق، الطبعة الخامسة، ١٩٦٠، ص ٦٣؛ د. سعيد الجدار، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٦، ص ٥٧.

(٥٧) د. فؤاد عبد المنعم رياض، مرجع سابق، ص ٥٢.

(٥٨) د. علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص ٩٥٠.

(٥٩) راجع للمزيد من التفاصيل حول أثر الانسحاب؛ د. محمد صافي، مرجع سابق، ص ٣٠٠.

لها، وبالتالي فإن إقرار زوال التشريع يؤدي إلى وجود فراغ تشريعي بعد انتهاء العمل بالاتفاقية^(٦٠).

وبالإضافة إلى فكرة الفراغ التشريعي دعم أنصار الرأي سالف الذكر موقفهم بحجة أخرى مفادها أنه إذا كانت المادة الثانية من القانون المدني تنص على أنه "لا يجوز إلغاء التشريع إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو ينظم الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع"، وكان التشريع لا يلغى إلا بتشريع لاحق أعلى منه أو مساوٍ له في مدارج التشريع^(٦١)، فإن الاتفاقية اللاحقة ليست الأداة التشريعية التي يمكنها إلغاء التشريع لأنها ليست أعلى منه في الرتبة، كما أنها ليست تشريعاً لأن المادة ١٥١ أشارت إلى أن الاتفاقية لها قوة القانون ولكنها لم تنص على أنها قانون^(٦٢).

الفرع الثاني

الاتفاقية السابقة والتشريع اللاحق

يرى جانب من الفقه أنه يتعين فض التنازع التام بين نصوص الاتفاقية السابقة ونصوص التشريع اللاحق باللجوء إلى المبادئ العامة للإلغاء والتي تقضي بأن اللاحق ينسخ السابق، وهذا يعني تطبيق أحكام القانون اللاحق واستبعاد أحكام الاتفاقية.

(٦٠) د. علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص ٩٥٠.

(٦١) حكم محكمة النقض المصرية رقم ٩٦٩٦ لسنة ٦٤ ق، جلسة ٢٢/١١/٢٠٠١، مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، أحكام النقض، ٢٠٠١/٢٠٠٢، هيئة قضايا الدولة المكتب الفني ٢٠٠٢، ص ٣٦٥.

(٦٢) د. علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص ٩٥٢.

ويرفض بعض أنصار الرأي سالف الذكر ترجيح الاتفاقية استنادًا إلى تجاوز مكانتها مكانة القانون الوطني^(٦٣)، لأن ذلك يعد تطبيقًا غير صحيح للمادة ١٥١ من الدستور والتي لا تشير صراحةً أو ضمناً إلى سمو الاتفاقية على التشريع الداخلي، ولو كان المشرع الدستوري يرغب في تحقيق هذه النتيجة لنص على ذلك صراحة^(٦٤).

وعلى نقيض ما سبق يشير جانب آخر من الفقه إلى سمو الاتفاقية على التشريع الوطني سواء أكانت سابقة أملاحقة عليه^(٦٥)، فلا يحق للدولة أن تخرق التزاماتها الدولية بإصدار تشريع داخلي يخالف أحكام الاتفاقية التي التزمت بها، لأن ذلك يؤدي إلى تحملها المسؤولية الدولية، كما أن المشرع عندما يسن قانوناً جديداً بشأن موضوع معين تنظمه اتفاقية نافذة في دولته لا يقصد إلغائها، وإنما يهدف إلى تطبيق التشريع في المجال الذي لا تنطبق فيه، وبالتالي ينبغي النظر إلى التعارض بين التشريع اللاحق والاتفاقية السابقة على أنه غير مقصود^(٦٦).

ويضيف أنصار الرأي سالف الذكر أنه إذا كانت إرادة المشرع واضحة في تطبيق التشريع حتى ولو كان متعارضاً مع اتفاقية سابقة ملزمة، سواء ترتبت هذه النتيجة بمقتضى نص صريح في التشريع أو تبين هذا القصد من الأعمال التحضيرية،

(٦٣) انظر للمزيد من التفاصيل؛ د. أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص ٥٥؛ د. أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص ٧٤ وما بعدها.

(٦٤) راجع للمزيد من التفاصيل حول هذا الاتجاه؛ د. علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص ٩٦٧؛ د. عماد إبراهيم الفقي، مرجع سابق، ص ١٦٨٩.

(٦٥) د. سعيد الجدار، مرجع سابق، ص ٨٤.

(٦٦) د. عز الدين عبد الله، مرجع سابق، ص ٦٤؛ د. محمد كمال فهمي، مرجع سابق، ص ٥٤؛ د. سعيد الجدار، مرجع سابق، ص ٥٧.

فإن القاضي يلتزم بتطبيق القانون واستبعاد أحكام الاتفاقية، وذلك لأنه رغم علوها على التشريعات الوطنية وإمكانية أن يؤدي تعطيل أحكامها إلى ترتيب مسؤولية الدولة إلا أن القاضي يلتزم باتباع أوامر مشرعه^(٦٧).

رأينا في الموضوع:

توجد ثلاث قواعد لفض النزاع في القانون الداخلي: الأولى قاعدة التسلسل الهرمي وتستخدم إذا كانت القوانين المتنازعة مختلفة في الرتبة أو المكانة؛ ولذا فإن الإقرار بسمو الاتفاقية على القانون الوطني يؤدي إلى تطبيقها بغض النظر عن وقت نفاذها؛ أي سواء كانت سابقة على التشريع أم لاحقة عليه، ورغم أن ذلك يؤدي إلى ضمان تنفيذ الاتفاقيات الدولية وعدم تحمل الدولة بالمسؤولية الدولية، إلا أنه يخالف المادة ١٥١ من الدستور والتي لا يستفاد منها صراحةً أو ضمناً أن الاتفاقيات تسمو على التشريع الداخلي.

وفي ظل تساوي الاتفاقية والتشريع في المكانة فإنه يمكن اللجوء إلى قاعدة "الخاص يقيد العام" وقاعدة "القانون اللاحق"، غير أن الفقه قصر إعمال القاعدة الأولى على النزاع الظاهري والذي يحدث عندما يقع النزاع بين اتفاقية سابقة تتناول الموضوع بشكل عام وتشريع لاحق يتناول الموضوع بشكل خاص أو العكس، وفي غير هذه الحالة تطبق قاعدة القانون اللاحق، وبالتالي تطبق القاعدة الأخيرة عندما يكون النزاع حقيقياً؛ أي في حالة كون كل من الاتفاقية والتشريع عامّاً أو خاصّاً في أحكامه بصدد موضوع معين.

ونرى أنه لا مجال لإعمال قاعدة اللاحق ينسخ السابق لفض النزاع بين التشريع والاتفاقية، لأن هذه القاعدة لا تقدم حلاً مُرضياً إذا كان تاريخ نفاذهما واحداً في

(٦٧) د. محمد كمال فهمي، مرجع سابق، ص ٥٤.

المجال الداخلي، كما أن إعمالها يترتب عليه العديد من الإشكاليات سواء تم إلغاء التشريع أو الاتفاقية، لأننا في الحالة الأولى نكون بصدد فراغ تشريعي وفي الحالة الثانية تترتب مسؤولية الدولة.

ونميل إلى تطبيق قاعدة "الخاص يقيد العام" في حالة التعارض التام بين التشريع والاتفاقية، وينبغي عند فض التنازع عدم الاعتماد على المعيار الموضوعي لتحديد القاعدة الخاصة.

فإذا انضمت مصر إلى اتفاقية دولية متعلقة بحماية المستهلك، فإنه في ظل وجود قانون وطني لحماية المستهلك، يؤدي المعيار الموضوعي إلى اعتبار كل منهما خاصًا، وبالتالي يتم اللجوء إلى قاعدة "اللاحق ينسخ السابق" مع ما يترتب عليها من آثار تتمثل في وجود فراغ تشريعي في حالة إلغاء التشريع أو تحمل الدولة بالمسؤولية الدولية في حالة إلغاء الاتفاقية. وتلافياً لهذه النتيجة، نرى أنه ينبغي عند تحديد القاعدة الخاصة في حالة وجود تنازع بين تشريع وطني واتفاقية دولية الاعتماد على المعيار الشكلي، والذي يتمثل في عدد المخاطبين بالقاعدة أو الحيز الجغرافي الذي تسري فيه. فإذا كانت الاتفاقية لا تنطبق سوى على مواطني الدول الأطراف فيها، فإنها سواء أكانت متعددة الأطراف أم ثنائية تعد بمثابة قانون خاص بالنسبة لمواطني الدول الأطراف فيها، وتسري على الرغم من تعارضها مع أحكام التشريع، أما بالنسبة للاتفاقيات الإقليمية فإنها تعد بمثابة قاعدة خاصة استناداً إلى حيزها الجغرافي.

إن تحديد القاعدة الخاصة استناداً إلى المعيار الشكلي سواء تم استناداً إلى عدد المخاطبين بالقاعدة أم حيزها الجغرافي يحافظ على تماسك النظام القانوني الداخلي ويحقق اليقين القانوني والتوقعات المشروعة للأطراف، حيث يصعب القول إن تشريعاً لاحقاً يهدم الاتفاقيات الدولية سواء أكانت ثنائية أو متعددة الأطراف، أو القول إن اتفاقية لاحقة تؤدي إلى إلغاء التشريع السابق.

ونشير إلى أن الاتفاقية تطبق داخل النظام القانوني الوطني باعتبارها نظاماً مستقلاً ومتميزاً عن التشريع الوطني، فهي تخضع لإجراءات مختلفة عنه، كما أن بعض الاتفاقيات تنص على مبدأ المعاملة بالمثل. بالإضافة إلى ذلك يخضع الانسحاب منها لتقدير السلطة التنفيذية، ولا يخضع قرارها لمراجعة السلطة التشريعية أو لرقابة القضاء، وبالتالي لا تنطبق باعتبارها جزءاً لا يتجزأ من التشريع الداخلي، ولكن باعتبارها نظاماً مستقلاً له مجال تطبيق محدد.

ولا يجوز اعتبار الاتفاقية عملاً تشريعياً استناداً إلى نشرها من جانب السلطة المختصة لأن النشر عمل إداري، بل الأدهى من ذلك أن المشرع المصري أجاز تطبيق بعض القواعد الدولية رغم عدم نشرها في الجريدة الرسمية وتغيرها باستمرار، كما هو الحال بالنسبة للقانون التجاري المصري والذي نصت مادته ٣/٣٤١ على أنه "تسري فيما لم يرد في شأنه نص خاص في هذا الفرع القواعد الواردة بالأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية الصادرة من غرفة التجارة الدولية".

وإذا كانت الاتفاقية تطبق إذا توافر مجال انطباقها بغض النظر عن وجود تشريع سابق أو لاحق عليها، فإنه يصعب استبعاد إحدى الاتفاقيات المتنازعة استناداً إلى علاقاتها بالقانون الوطني على النحو السالف بيانه، وبالتالي تظل مشكلة تنازع الاتفاقيات الدولية في حاجة إلى بعض الحلول التي توفر اليقين القانوني لأطراف العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي.

الفصل الأول

مفترضات التنازع وقواعد فضه في اتفاقية فيينا

يتميز القانون الدولي الخاص بتنوع مصادره، فإذا كانت التشريعات الوطنية هي المصدر الرئيسي لقواعد هذا القانون، فإن الاتفاقيات الدولية تعتبر من مصادره الهامة، ويلتزم القاضي الوطني بتطبيقها إذا استوفت إجراءات نفاذها في نظامه القانوني، غير أن طريقة تطبيق الاتفاقية قد تختلف باختلاف القاضي الذي يفصل في النزاع.

والواقع أن تزايد الاتفاقيات الدولية قد يشكل مصدراً للعديد من الصعوبات البالغة التي يواجهها القضاء، ولا يرجع ذلك فقط إلى جهل القاضي في بعض الأحيان بوجود بعض الصكوك الدولية، الأمر الذي يخل بمبدأ المحكمة تعرف القانون^(٦٨)، وإنما أيضاً لأن المحكمة حتى عندما تستطيع حصر الاتفاقيات التي يحتمل تطبيقها على النزاع، غالباً ما يصعب عليها تحديد الاتفاقية التي ينبغي منحها الأولوية في التطبيق، وذلك لعدم وجود قواعد إلزامية محددة يتم على أساسها فض التنازع^(٦٩).

وينشأ التنازع بين اتفاقيات القانون الخاص عندما تكون الدولة طرفاً في أكثر من اتفاقية متصلة بموضوع النزاع، ويتعذر على القاضي الوطني تطبيق إحداها دون

(٦٨) يقصد بمبدأ "المحكمة تعرف القانون" أنه يفترض علمها بأحكام القانون وقواعد تفسيره، وبالتالي لا يلتزم الخصم بإثبات مضمون القاعدة القانونية التي تشكل مصدراً لحقه، فللمحكمة السلطة في بناء أحكامها على قواعد قانونية لم يتمسك الأطراف بتطبيقها، غير أن هذا المبدأ لا يسري بشكل كامل عندما يتعلق الأمر بمحتوى القانون الأجنبي، حيث يساهم الخصوم في إثباته، راجع للمزيد من التفاصيل حول دور القاضي في تطبيق القانون الأجنبي: د. حفيظة السيد الحداد، مبادئ القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، بدون تاريخ نشر، ص ١٤٧ وما بعدها.

(69) CARINE BRIERE, Les conflits de conventions internationales en droit privé, lgdj, 2001, p. 225.

انتهاك الأخرى^(٧٠)، ورغم كثرة الأسباب التي تؤدي إلى حدوث ظاهرة التنازع بين الاتفاقيات الدولية إلا أنه توجد العديد من الآليات التي تؤدي إلى تلافيها.

وقد احتوت اتفاقية فيينا على بعض القواعد لفض التنازع بين الاتفاقيات الدولية، ومع ذلك فإن هذه القواعد قد لا تكون ملائمة لكافة الحالات^(٧١)، ونتناول في هذا الفصل مفترضات التنازع وقواعد فضه في اتفاقية فيينا وذلك في بحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: مفترضات تنازع الاتفاقيات الدولية.

المبحث الثاني: حلول فض التنازع في اتفاقية فيينا.

المبحث الأول

مفترضات تنازع الاتفاقيات الدولية

يفترض لوجود تنازع بين الاتفاقيات الدولية في مجال القانون الخاص، خضوع مسألة معينة ضمن نطاق تطبيق أكثر من اتفاقية سارية في دولة القاصي، والواقع أن الزيادة المستمرة في عدد الاتفاقيات الدولية وتعارضها مع بعضها البعض، قد يؤدي إلى تقويض أهدافها المتعلقة بتناسق الحلول على المستوى الدولي مما يخل باليقين القانوني لأطراف العلاقات الخاصة الدولية، ونتناول في هذا المبحث مفترضات تنازع الاتفاقيات الدولية في ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: التطبيق القضائي لاتفاقيات القانون الخاص.

(٧٠) راجع للمزيد من التفاصيل.

HANS AUFRICHT, Supersession of treaties in international law, cornell law review, issue 2, volume 37, 1952, p. 655; JAN B. MUS, Conflicts between treaties in international law, netherlands international law review, 1998, p. 210.

(71) JAN B. MUS, op. cit. p. 213.

المطلب الثاني: أسباب تنازع الاتفاقيات الدولية.

المطلب الثاني: آليات تلافي تنازع الاتفاقيات الدولية.

المطلب الأول

التطبيق القضائي لاتفاقيات القانون الخاص

تنقسم الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالقانون الخاص إلى نوعين: الأول يهدف إلى وضع قواعد موضوعية بشأن موضوع أو مسألة معينة، والثاني يهدف إلى توحيد قواعد الإسناد، ويمكن للقاضي الوطني أن يطبق النوع الأول بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة، ويميل الاتجاه الغالب إلى إقرار التزام القاضي بتطبيق قواعد الإسناد الواردة في الاتفاقيات الدولية، ونتناول فيما يلي التطبيق القضائي لاتفاقيات القانون الخاص في فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: التطبيق القضائي للاتفاقيات المتعلقة بتوحيد القواعد الموضوعية.

الفرع الثاني: تطبيق قواعد الإسناد في الاتفاقيات الدولية.

الفرع الأول

التطبيق القضائي للاتفاقيات

المتعلقة بتوحيد القواعد الموضوعية

يطبق القضاء الوطني الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتوحيد القواعد الموضوعية بطريقتين؛ الأولى تتمثل في التطبيق المباشر، والثانية تتمثل في التطبيق غير المباشر، ويثار التساؤل حول مدى التزام القاضي بتطبيق أحكام الاتفاقية إذا ورد بها نص يقتضي بتطبيق نصوصها عندما تشير قاعدة الإسناد في قانونه إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة؟

أولاً: التطبيق المباشر:

يقصد بالتطبيق المباشر للاتفاقية تطبيق أحكامها دون المرور بقواعد الإسناد، ووفقاً لهذا النهج، إذا عرض نزاع أمام محكمة دولة طرف في اتفاقية معينة وتوافر مجال انطباقها الإقليمي أو الموضوعي، فإن المحكمة لا تلجأ إلى قواعد الإسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق، وإنما تطبق الأحكام الموضوعية الواردة في الاتفاقية بشكل مباشر.

وفي هذا الإطار قضت محكمة النقض المصرية بأنه "متى وقع بيع للبضائع بين مشترٍ في إحدى الدول المصدقة على الاتفاقية وبائع في دولة أخرى مصدقة عليها تعين تطبيق أحكامها على تكوين عقد البيع والحقوق والالتزامات التي تنشأ عنه دون الاعتداد بما تقضي به قاعدة تنازع الاختصاص في قانون دولة القاضي"^(٧٢).

كما طبقت إحدى المحاكم الصينية اتفاقية البيع الدولي على نزاع بين شركة صينية وأخرى ألمانية بشكل مباشر دون المرور بقواعد الإسناد، وذلك لتواجد مقر عمل الطرفين في دولتين طرفين في الاتفاقية^(٧٣).

وإذا كانت الاتفاقية الدولية لا تحتوي على قواعد موضوعية كافية لفض النزاع، فإن التساؤل يثار حول ما إذا كان القاضي الوطني يلتزم لإكمال هذا النقص أو القصور باللجوء إلى قواعد الإسناد الواردة فيها أم قاعدة الإسناد الواردة في قانونه.

(٧٢) الطعن رقم ٩٧٩ لسنة ٧٣ القضائية المكتب الفني - أحكام النقض - مدني، السنة ٥٧ ص ٣٤٩.

(73) Shanghai municipal yangpu division people's court, 4 November 2002, (2001) no 1179.

مشار إليه في:

ZHENG SOPHIA TANG, international treaties in chinese private international law, hong kong law journal, vol 42, part 2, 2012. p. 15.

في الإجابة على هذا التساؤل أشارت إحدى المحاكم الصينية إلى أن الصين واليابان وقعتا على اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية لعام ١٨٨٦ وبالتالي يجب تطبيق الاتفاقية، ونظرًا لأن أحكامها كانت غير كافية لفض النزاع القائم بين الشركة الصينية والشركة اليابانية، فقد استعانت المحكمة بقاعدة الإسناد الواردة في المادة الخامسة من الاتفاقية، والتي أشارت إلى تطبيق القانون الصيني، ولذا جمعت المحكمة بين تطبيق اتفاقية برن والقانون الصيني^(٧٤).

أما إذا كانت الاتفاقية لا تحتوي على قواعد موضوعية كافية ولم تضع قاعدة إسناد لمواجهة القصور بالنسبة للمسائل التي لم تنظمها، فإنه لا مفر في هذه الحالة من اللجوء إلى قواعد الإسناد في قانون دولة القاضي، وهذا ما أكدته إحدى المحاكم البولندية حيث أشارت إلى أن اتفاقية البيع لا تتضمن أي قواعد موضوعية أو قواعد إسناد لتنظيم فترات التقادم حيث نُظم التقادم من خلال اتفاقية التقادم التي كانت دولة المشتري دون دولة البائع طرفًا فيها؛ ولذا ينبغي الرجوع إلى قواعد الإسناد في قانون دولة القاضي. وبتطبيق هذه القواعد خلصت المحكمة إلى أن القانون الهولندي هو القانون الواجب التطبيق على تحديد فترات التقادم^(٧٥).

ثانيا: التطبيق غير المباشر للاتفاقية الدولية:

وفقًا لهذا النهج يتعين على القاضي في الدولة الطرف في الاتفاقية أن يحدد القانون الواجب التطبيق باللجوء إلى قاعدة الإسناد في قانونه الوطني، فإذا أشارت هذه

(74)Shanghai high court, (2000) no 43, 11 September 2000.

مشار إليه في:

ZHENG SOPHIA TANG, op. cit. p. 17.

(75)Case 1592: cisg 4; 11; 53; limitation convention (1980, amended text) - poland: district court in poznan, ix gc 83/15, j.v.v.b.v. v. k.c. (16 october 2015) published in polish: [http : //orzeczenia.poznan.so.gov.pl](http://orzeczenia.poznan.so.gov.pl).

القاعدة إلى تطبيق قانون أجنبي، فإنه يلتزم بتطبيق هذا القانون، أما إذا أشارت القاعدة إلى تطبيق قانون القاضي فإنه يطبق أحكام الاتفاقية^(٧٦).

وقد اعتمدت إحدى المحاكم الصينية على هذا النهج وذلك في قضية تتلخص وقائعها في أن إحدى الشركات التي تعمل في مجال تصنيع الحلوى استخدمت دون إذن تصاميم وشكل العبوة الخاصة بشركة أخرى، مما أدى إلى تضليل المستهلكين. وقد طبقت المحكمة قاعدة الإسناد في القانون الصيني والتي تشير إلى تطبيق قانون مكان الضرر، ونظرًا لأن الضرر وقع في الصين فقد طبقت المحكمة قانون مكافحة المنافسة غير المشروعة الصيني. وقد لاحظت المحكمة أن كلاً من الصين وإيطاليا طرفان في اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لعام ١٨٨٣ وتعديلاتها المتتالية؛ ولذا أقرت المحكمة بأن النزاع يقع ضمن نطاق تطبيق الاتفاقية، ثم قارنت المحكمة بين محتوى المادة الخامسة من قانون مكافحة المنافسة غير المشروعة والمادة العاشرة من الاتفاقية، وانتهت إلى وجود تعارض بينهما ولذا استبعدت تطبيق القانون الصيني.

وعندما طعن على هذا الحكم، قضت محكمة الاستئناف بأن اختلاف الصياغة بين المادتين سالفتي الذكر لا يعني وجود تعارض بينهما، فرغم أن الأحكام الواردة في اتفاقية باريس أكثر تفصيلاً من القواعد الواردة في القانون الصيني، إلا أنه لا يوجد اختلاف في المضمون أو تنازع بين القانون الصيني والاتفاقية، وبالتالي لا توجد ضرورة لاستبعاد القانون الصيني وتطبيق أحكام الاتفاقية^(٧٧).

(76)ZHENG SOPHIA TANG, op. cit. p. 19.

(77)The supreme people's court, 2006 no 3, 2008.03.24.

مشار إليه في:

ZHENG SOPHIA TANG, op. cit. p. 20.

ويلاحظ أن محكمة الاستئناف لم تشكك في النهج الأساسي الذي اتبعته المحكمة الابتدائية والذي يتطلب تحديد القانون الواجب التطبيق من خلال قواعد تنازع القوانين الوطنية، فإذا أشارت هذه القواعد إلى تطبيق القانون الوطني، فإنه يتعين على المحكمة تحديد ما إذا كانت نصوص هذا القانون تختلف عن النصوص الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صدقت عليها الدولة بشأن موضوع النزاع من عدمه. فإذا تبين بعد الفحص وجود اختلاف في أحكامهما، فإن المحكمة تلتزم بتطبيق الاتفاقية، أما في حالة عدم وجود اختلاف فإن القانون الوطني هو الذي يطبق^(٧٨).

ويمكن التفرقة بين النهجين الأول والثاني من خلال إلقاء الضوء على القضية سالفة الذكر، حيث إنه إذا تم تطبيق النهج الأول فإن الاتفاقية كانت ستطبق بشكل مباشر، لتوافر مجال انطباقها وبالتالي لا داعي للجوء إلى قواعد الإسناد. أما النهج الثاني، فإنه قد يؤدي إلى عدم تطبيق الاتفاقية، فمثلاً لو كانت قاعدة الإسناد تشير إلى تطبيق قانون مكان حدوث الخطأ وليس قانون مكان وقوع الضرر كما أشارت أحكام الاتفاقية، وكان مكان وقوع الخطأ دولة غير متعاقدة، فإن القاضي كان سيطبق هذا القانون، ولن يطبق الاتفاقية رغم توافر مجال انطباقها.

كما أنه إذا أشارت قاعدة الإسناد إلى القانون الوطني وتبين للقاضي التزام دولته بالاتفاقية وتوافر مجال انطباقها، فإنه بعد فحص محتواها قد يميل القاضي إلى تطبيق قانونه بحجة عدم تعارضه مع الاتفاقية، وفي هذه الحالة يقع عبء إثبات وجود تعارض على الطرف الذي يرغب في تطبيق أحكام الاتفاقية.

ثالثاً: تطبيق أحكام الاتفاقية عندما تشير قاعدة الإسناد إلى قانون دولة متعاقدة:

(78)ZHENG SOPHIA TANG, op. cit. p. 22.

بعد أن تحدد بعض الاتفاقيات الدولية مجال تطبيقها الموضوعي تضع نصًا إضافيًا يشير إلى تطبيق أحكامها إذا أدت قواعد الإسناد في قانون القاضي إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة، وبخصوص تطبيق هذا النص ينبغي التفرقة بين فرضين:
الفرض الأول: إذا عرض النزاع على قضاء دولة طرف في الاتفاقية:

إذا عرض نزاع بشأن موضوع معين أمام قضاء دولة طرف في إحدى الاتفاقيات الدولية، ولم يتوافر مجال انطباقها الموضوعي، وكانت الاتفاقية تحتوي على نص يلزم القضاء في الدول المتعاقدة بتطبيق أحكامها إذا أشارت قاعدة الإسناد في القانون الوطني إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة، فإن القاضي يلتزم بتطبيق أحكام الاتفاقية سواء أشارت قاعدة الإسناد إلى تطبيق قانونه أو أشارت إلى تطبيق قانون أجنبي لدولة متعاقدة.

وفي إحدى الدعاوى قضت محكمة بولندية بتطبيق اتفاقية البيع الدولي على النزاع، استنادًا إلى أن عقد البيع أبرم بين طرفين يقع مكان عملهما في دولتين مختلفتين وكلاهما طرف في اتفاقية عقد البيع، بالإضافة إلى ذلك اتفق الطرفان على تطبيق القانون البولندي، وبالتالي تنطبق الاتفاقية أيضًا باعتبارها جزءًا من القانون الوطني البولندي^(٧٩).

كما قضت المحكمة العليا في كرواتيا، بأنه في كل الأحوال تطبق اتفاقية البيع الدولي، وذلك إما استنادًا إلى المادة ١/١ منها والتي تنص على انطباقها في حالة وجود مقر عمل الطرفين في دولتين متعاقدين، أو استنادًا إلى قواعد القانون الدولي الخاص

(79)Poland: court of appeals in gdańsk, i aca 685/13, x, sp. z o.o. in g. v. y, société à responsabilité limitée in p. (22 january 2014),published in www.orzeczenia.ms.gov.pl.

في كرواتيا والتي تشير إلى تطبيق قانون دولة بولندا وهي دولة متعاقدة^(٨٠)، كما قضت المحكمة في قضية أخرى بأن اتفاقية البيع الدولي تنطبق على أي حال وذلك ليس فقط استنادًا إلى المادة ١/١ من الاتفاقية، وإنما أيضا لأن قواعد القانون الدولي الخاص أشارت إلى تطبيق القانون الإيطالي، وبالتالي تنطبق باعتبارها جزءًا من القانون الأجنبي الواجب التطبيق^(٨١).

الفرض الثاني: إذا عرض النزاع أمام قضاء دولة غير متعاقدة:

إذا كانت إحدى الاتفاقيات الدولية تتناول موضوعًا معينًا، وعرض نزاع يتعلق بهذا الموضوع أمام قضاء دولة ليست طرفًا في الاتفاقية، ثم أشارت قاعدة الإسناد إلى تطبيق قانون أجنبي، وتبين للقاضي أن دولة هذا القانون طرف في اتفاقية دولية تتناول موضوع النزاع، فهل يلتزم القاضي الوطني بتطبيق أحكام الاتفاقية؟

نقترح في هذه الحالة أن يرجع القاضي الوطني إلى نصوص الاتفاقية الدولية ليحدد ما إذا كان نطاقها الموضوعي يشمل النزاع من عدمه، فمثلاً إذا عرض على القضاء المصري نزاع معين وأشارت قاعدة الإسناد إلى تطبيق القانون الفرنسي، وتبين للقاضي أن فرنسا طرف في اتفاقية تشير نصوصها إلى انطباقها في حالة وجود مقر عمل الطرفين في دولتين متعاقدين، وتحقق ذلك بشأن النزاع المطروح على القاضي، ففي هذه الحالة نرى التزامه بتطبيق أحكام الاتفاقية باعتبارها جزءًا من القانون الأجنبي الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد.

(80) High commercial court of croatia, 24 february 2009, p.hu.p. darek co v. orka studio d.o.o. zagreb, in a/ cn.9/ ser.c/ abstracts/ 181, p. 3.

(81) High commercial court of croatia, 4 march 2008, euramik s.r.l. v. studio gradnja — trgovina d.o.o, a/cn.9/ser. c/ abstracts/ 181, p. 4.

أما إذا لم يتوافر المجال الموضوعي لتطبيق الاتفاقية، فإنه ينبغي تطبيق القانون الوطني الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد وتجاهل أحكام الاتفاقية؛ لأنها لا تعتبر جزءاً من القانون الوطني الأجنبي إلا في الحدود التي يتوافر فيها مجال انطباقها، ولا يتغير هذا الحل إذا كانت الاتفاقية تحتوي على بند ينص على تطبيق نصوصها عندما تؤدي قواعد القانون الدولي الخاص إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة، وذلك لأن القاضي الوطني غير ملزم بتطبيق أحكام الاتفاقية لأن دولته ليست طرفاً فيها.

الفرع الثاني

تطبيق قواعد الإسناد في الاتفاقيات الدولية

إذا احتوت إحدى الاتفاقيات الدولية التي أصبحت الدولة طرفاً فيها على قاعدة إسناد فهل يلتزم القاضي الوطني بتطبيقها؟

بموجب حكم شهير صدر من محكمة النقض الفرنسية في قضية بيسبال^(٨٢) والتي تتلخص وقائعها في أن قضاة الموضوع حولوا التفريق الجسدي إلى طلاق وذلك من خلال تطبيق القانون الفرنسي، رغم أن النزاع كان يخضع بموجب قاعدة الإسناد الفرنسية للقانون الأسباني الذي يحرم الطلاق في هذه الحالة.

وقد رفضت محكمة النقض الطعن في الحكم وذلك على أساس أن قواعد التنازع لا تتعلق بالنظام العام، حيث يترك للأطراف المطالبة بتطبيقها، ولا يلتزم القاضي بتطبيقها من تلقاء نفسها، ونظراً لعدم تمسك الأطراف بتطبيق القانون الأسباني أمام قضاة الموضوع فقد رفضت المحكمة الطعن^(٨٣).

(82) Cass. civ 1er., 12 mai 1959, bisbal, jcp 1960. ii. 11733, note MOTULSKY.

(٨٣) راجع في نفس الاتجاه:

Cass. civ. 1ère, 2 mars 1960, rev. crit. dip. 1960, note BATIFFOL.

وقد عدلت محكمة النقض الفرنسية عن موقفها سالف الذكر واتجهت إلى إلزام القاضي بتطبيق قاعدة التنازع من تلقاء ذاته في بعض المنازعات^(٨٤)، ثم عممت المحكمة هذا المبدأ وذلك في حكمين صادرا من المحكمة في ١١ و ١٨ أكتوبر ١٩٨٨^(٨٥).

وقد تغير موقف محكمة النقض مرة أخرى في قضية كوفيكو والتي تتلخص وقائعها في عقد تم إبرامه بين شركة كوفيكو وشركة فيسول، تلتزم بمقتضاه الشركة الأخيرة بنقل شحنة من اللحوم من هولندا إلى أسبانيا عن طريق البر.

ونظراً لأن السلطات الأسبانية رفضت دخول الشحنة بسبب عدم صلاحيتها نتيجة تلفها بسبب سوء التخزين من جانب الشركة الناقلة، فقد رفعت شركة كوفيكو دعوى للمطالبة بالتعويض أمام محكمة بيسونسون والتي رفضت المطالبة لأن الشركة المدعية حصلت على التعويض من شركة التأمين.

طعنت شركة كوفيكو على الحكم سالف الذكر أمام محكمة النقض وطالبت بتطبيق القانون الهولندي، إلا أن المحكمة رفضت الطعن استناداً إلى أن القاضي غير ملزم بتطبيق قاعدة التنازع من تلقاء نفسه، إلا إذا تعلقت بحق من الحقوق التي لا يملك الأطراف التصرف فيها أو كانت القاعدة واردة في اتفاقية دولية^(٨٦).

(٨٤) راجع للمزيد من التفاصيل حول تطور موقف محكمة النقض الفرنسية؛ د. أشرف وفا محمد، استبعاد تطبيق قاعدة التنازع بواسطة اتفاق الأطراف، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص ١٧ وما بعدها.

(85) Civ. le, 11 octobre 1988 et 18 octobre 1988, rev. crit. dip. 1989. p. 368.

(86) Cass. civ. 1re, 4 décembre 1990, rev. crit. dr. internat. privé 1991, note m.-l. niboyet- hoegy, p. 558.

يتضح من حكم محكمة النقض سالف الذكر أن القاضي ملزم بتطبيق قاعدة الإسناد في حالتين: الأولى إذا كانت القاعدة تتعلق بحق من الحقوق التي لا يجوز للأطراف التصرف فيها، والثانية إذا كانت القاعدة واردة في إحدى الاتفاقيات الدولية التي تلتزم بها الدولة. وتطبيقاً لذلك تكون قاعدة الإسناد الواردة في القانون الوطني غير ملزمة إذا كانت تتعلق بحق يجوز التصرف فيه، أما إذا كانت القاعدة واردة في اتفاقية دولية، فإنها تكون ملزمة سواء تعلقت بحق من الحقوق التي يجوز التصرف فيها أو بحق لا يجوز التصرف فيه.

وقد تم تبرير هذا النهج بأن القضاء جهاز من أجهزة الدولة ومثل أي جهاز آخر يتعين عليه ضمان امتثال الدولة للالتزامات الدولية، كما أن الاتفاقيات الدولية التي تبرمها فرنسا تعتبر جزءاً من قانونها الداخلي، وبالتالي يلتزم القاضي بتطبيقها مثلما يطبق أي نص قانوني آخر^(٨٧).

ولم يسلم موقف المحكمة من النقد لأنه يمنح قاعدة الإسناد ذات الأصل التعاهدي قيمة أعلى من قاعدة الإسناد ذات المصدر الوطني، وهو نهج يفتقر إلى أساس نظري قوي، وذلك لأن الاتفاقية بمجرد دخولها حيز التنفيذ يكون لها قوة القانون، وتتساوى مع القانون الداخلي في القيمة القانونية؛ ولذا فإنه إذا كانت قاعدة التنازع الواردة في القانون الوطني غير ملزمة إذا تعلقت بحق يجوز التصرف فيه، فإن إسباغ الطبيعة الإلزامية على قاعدة التنازع الواردة في الاتفاقية الدولية بغض النظر عن طبيعة الحق يعد أمراً مصطنعاً^(٨٨).

(87) Monica-elena buruiã, l'application de la loi étrangère en droit international privé, thèse de doctorat, université de bordeaux, 2018, p. 215.

(88) MONICA-ELENA BURUIANĂ, op. cit. p. 216.

وعلى أثر الانتقادات سالفة الذكر عدلت المحكمة عن موقفها، ولم يعد القاضي وفقاً لحكمها الصادر في ٢٦ مايو ١٩٩٩ ملزماً بتطبيق قاعدة التنازع ذات الأصل التعاهدي، إلا إذا تعلق بحق لا يملك الأطراف التصرف فيه^(٨٩).

ويرى جانب من الفقه المصري التزام القاضي بتطبيق قاعدة التنازع ذات المصدر التعاهدي، طالما لا يوجد اتفاق بين الأطراف على ما يخالف ذلك، حيث ينبغي احترام إرادتهم بشرط ألا يكون لقاعدة التنازع التعاهدية طابع أمر أي متعلقة بالنظام العام^(٩٠).

المطلب الثاني

أسباب تنازع الاتفاقيات الدولية

توجد العديد من الأسباب التي تؤدي إلى كثرة تنازع الاتفاقيات الدولية، حيث إن جميع الدول ذات السيادة بالإضافة إلى العديد من المنظمات الدولية لديها الحق في إبرامها، وهذا يجعل تجنب التنازع على المستوى الدولي أكثر صعوبة مقارنة بالتنازع الذي يقع في مجال القانون الداخلي، ونتناول فيما يلي أسباب نشأة ظاهرة تنازع الاتفاقيات الدولية في الفروع التالية.

الفرع الأول

غياب المشرع المركزي

وضعف التعاون بين الهيئات الدولية

(89) Cass. 1re civ. 26 mai 1999, rev. crit. dr. internat. privé 1999, p. 707. note H. MUIR WATT.

(٩٠) د. أشرف وفا محمد، مرجع سابق، ص ١٢٣ وما بعدها.

يؤدي التنوع في الجهات المعنية بوضع الاتفاقيات الدولية وعدم وجود تعاون كافٍ بين المنظمات المختصة بتوحيد قواعد القانون الخاص إلى زيادة احتمالية حالات التنازع.

أولاً: انتفاء وجود مشرع مركزي:

يفتقر القانون الدولي العام إلى نظام تشريعي مركزي^(٩١)، حيث يضم في الأساس عدداً من المشرعين يمثلون الدول الأعضاء في المجتمع الدولي، وبالتالي يتم إنشاء القانون الدولي من قبل أشخاص القانون الدولي أنفسهم. فالقانون الدولي ليس مجموعة من القواعد تصدر من مشرع مركزي وتطبق بشكل متساوٍ على كافة الدول، وإنما تتولى الدول عن طريق الاتفاقيات الدولية سواء الثنائية أو متعددة الأطراف مهمة التشريع، وإذا كانت هذه الاتفاقيات تشكل صكوكاً دولية ذات قيمة متساوية، فإن طبيعتها غير الهرمية تجعل قواعدها أكثر عرضة للتنازع^(٩٢).

كما تؤدي ظاهرة التوحيد التشريعي على المستوى الإقليمي إلى زيادة التنازع بين الاتفاقيات الدولية، فبعض المناطق الجغرافية في العالم يمكن أن يكون لها توجهات معينة للفكر القانوني والثقافي، والمثال التقليدي على ذلك الاتحاد الأوروبي^(٩٣)، حيث إن

(91) ANNE PETERS, The refinement of international law: from fragmentation to regime interaction and politicization, international journal of constitutional law, volume 15, issue 3, 2017, p. 674.

(92) ANNA LIEBMAN, La risoluzione dei conflitti tra trattati metodi tradizionali alla prova dei regimi autonomi, tesi di dottorato facoltà di giurisprudenz, università degli studi di milano, 2022, p. 9.

(٩٣) راجع:

MAURO GATTI AND PIETRO MANZINI, External representation of the european union in the conclusion of international agreements, common market law review, 2012, p. 1703 et s.

الاتفاقيات التي يبرمها يمكن أن تتنازع مع الاتفاقيات التي أبرمتها الدول الأعضاء^(٩٤) سواء قبل أو بعد دخولها الاتحاد^(٩٥).

ثانيا: محدودية التعاون بين الهيئات الدولية:

يتم صياغة العديد من الاتفاقيات الدولية تحت مظلة جهات دولية متعددة مختصة بتوحيد قواعد القانون الخاص، مثل مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص، ولجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي والمعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، ورغم أن هذه الجهات يحدها أمل مشروع في صون حريتها واستقلالها، إلا أنه ينبغي تشجيع روح التعاون بينها لأنه لا يحذر أن تجرى مفاوضات متوازية متعلقة بموضوع واحد تحت مظلة أكثر من جهة^(٩٦).

الفرع الثاني

تزايد موضوعات القانون

الدولي واختلاف الجهات المتفاوضة

(94) ANNA LIEBMAN, op. cit. p. 14.

(٩٥) يرى جانب من الفقه أن قواعد التنازع الواردة في اتفاقية فيينا لقانون الاتفاقيات الدولية تطبق على التنازع بين الاتفاقيات التي يبرمها الاتحاد الأوروبي والاتفاقيات التي تبرمها الدول الأعضاء؛ انظر:

KONSTANTINA GEORGAKI, Conflict resolution between eu law and bilateral investment treaties of the eu member states in the aftermath of achmea, yearbook of european law, 2022, p. 391.

(96) CARINE BRIÈRE, op. cit. p. 87.

لم يعد القانون الدولي مجرد أداة لتنظيم الشئون السياسية وإنما توسع نطاقه ليشمل معالجة العديد من الموضوعات المختلفة، وفي الغالب يتم التفاوض على القواعد التي تنظم هذه الموضوعات من قبل أشخاص يختلفون تبعاً لنوع القواعد المزمع وضعها.

أولاً: التوسع في موضوعات القانون الدولي العام:

لا شك أن شجرة القانون الدولي العام بدأت تعاني من عبء فروعها المتزايدة النقل^(٩٧)، حيث توسعت موضوعاته وامتد نطاقه إلى مسائل كانت تنظم من خلال القوانين الوطنية، فقد أصبحت الاتفاقيات الدولية تتناول الكثير من الموضوعات مثل حقوق الإنسان والبيئة وعلاقات العمل والعديد من المسائل التجارية. وهكذا تغلغلت آثار الاتفاقيات الدولية في الحياة اليومية للشعوب، وباتت أنشطتهم الاقتصادية والثقافية متأثرة بها في الكثير من النواحي؛ ولذا أدت العولمة القانونية إلى الحاجة إلى تطوير فروع متخصصة من القانون الدولي العام، كما انبثق عن الرغبة في جذب الاستثمارات الأجنبية إبرام أكثر من ٣٠٠٠ اتفاقية في غضون عقود قليلة^(٩٨).

ولاشك أن حدوث التوسع سالف الذكر بطريقة غير منسقة بسبب غياب وجود سلطة تشريعية مركزية والتخصص المتزايد والاستقلالية لبعض المؤسسات^(٩٩)، قد يؤدي

(97) PABLO ZAPATERO, Modern international law and the advent of special legal systems, arizona journal of international & comparative law vol. 23, no. 1. 2005. p. 55.

(98) ANNA LIEBMAN, op. cit . p. 41.

(٩٩) يرى جانب من الفقه أن التخصص المتزايد له أثر إيجابي يتمثل في أنه يلبي مختلف احتياجات واهتمامات الدول المشاركة في وضع القانون الدولي، لأنه يؤدي إلى التمكن من تصميم آليات مناسبة لتسوية المنازعات وفقاً لطبيعتها الخاصة.

إلى زيادة التنازع بين الاتفاقيات الدولية، لأنه قد يصعب عند صياغة اتفاقية جديدة لتنظيم موضوع معين مراعاة كافة الاتفاقيات الأخرى التي تمس هذا الموضوع بشكل جزئي^(١٠٠).

ثانياً: تنوع جهات التفاوض:

قد ينشأ التنازع بين الاتفاقيات نتيجة بعض العوامل التي تحكم مراحل إبرام الاتفاقيات، فالدول كأشخاص للقانون الدولي يتم تمثيلها من قبل مجموعات مختلفة من مواطنيها قد ينتفي بشأنها وجود نية تشريعية موحدة، ورغم أن معظم الدساتير الوطنية تتطلب موافقة البرلمان قبل التصديق على الاتفاقيات، إلا أن البرلمان لا يتفاوض عليها، وإنما يتم ذلك من قبل مجموعة من الدبلوماسيين أو الموظفين في الوزارات المختلفة^(١٠١).

إن الأشخاص الذين يتفاوضون على اتفاقية تدخل في نطاق موضوع معين غالباً ما يكونون من خبراء هذا المجال؛ ولذا ينصب تركيزهم الرئيسي على تنظيمه، فعلى سبيل المثال، قد لا يأخذ الأشخاص المختصون بالتفاوض بشأن اتفاقية متعلقة بالتجارة الدولية في اعتبارهم التداعيات المحتملة على البيئة أو حقوق الإنسان، ولذا ينشأ التنازع بين الاتفاقيات في بعض الحالات بسبب جهل المتفاوضين للأنشطة التشريعية والمؤسسية في القطاعات الأخرى^(١٠٢).

GERHARD HAFNER, Pros and cons ensuing from fragmentation of international law, michigan journal of international law, volume 25 | issue 4, 2004, p. 859.

(100)ANNA LIEBMAN, op. cit . p. 44.

(101)ANNA LIEBMAN, op. cit. p. 20.

(102)ANNE PETERS, op. cit. p. 674; FJORDA SHQARRI, Conflicts between treaties, vienna convention 1969, doctrine and practice, social science review, volume 3, issue, 2017, p. 53.

وحتى بالنسبة للتفاوض بشأن الاتفاقيات التي تتعلق بمجال واحد، نادرًا ما يكون نفس الموظفين الذين تفاوضوا بشأن اتفاقية معينة هم المختصين بالتفاوض على إبرام اتفاقية أخرى، وقد يرجع سبب ذلك إلى اختلاف وقت التفاوض أو أن التفاوض تم على مستوى مؤسسي مختلف^(١٠٣).

الفرع الثالث

القدرة على إبرام الاتفاقيات الدولية وقوتها الإلزامية

إن تمتع الدول بحرية إبرام الاتفاقيات الدولية وفقًا لما يحقق مصالحها وكذلك التزامها بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، قد يؤدي إلى زيادة حالات التنازع بين الاتفاقيات الدولية.

أولاً: حرية الدولة في إبرام الاتفاقيات الدولية:

إن قدرة الدولة على إبرام الاتفاقيات الدولية يعد إحدى السمات الرئيسية لسيادة الدولة، وتؤدي حرية الدولة في إبرام الاتفاقيات الدولية وخضوع إرادتها للتغيرات الزمنية إلى تمكينها من إبرام اتفاقيات دولية جديدة بخصوص الموضوعات التي أبرمت بشأنها اتفاقيات دولية سابقة^(١٠٤).

(103)ANNA LIEBMAN, op. cit . p. 20

(104)MAURICE KAMTO, La volonté de l'état en droit international, in recueil des cours del'académie de droit international de la haye, vol. 310, 2 004, p. 151.

إن حرية الدولة في إبرام الاتفاقيات الدولية وعدم إلزامها بالتحلل من تعهداتها السابقة قبل التعهد بالتزامات أخرى متعارضة، يؤدي إلى زيادة حالات التنازع بين الاتفاقيات الدولية^(١٠٥).

وقد تتضمن دولة إلى اتفاقيتين تتعلقان بمجالات مختلفة وترغب في الحفاظ على سلامة عضويتها فيهما، لاختلاف الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها وحمايتها من كونها طرفاً فيهما، ولذا تجد نفسها أمام مجموعة متعددة ومتنوعة من الالتزامات ولكنها غير متوافقة مع بعضها البعض، فعلى سبيل المثال قد تتضمن الدولة إلى اتفاقية متعلقة بالتجارة الدولية وأخرى متعلقة بحماية البيئة، ومن المحتمل تعارض بعض الأحكام في الاتفاقيتين^(١٠٦).

ثانياً: مبدأ العقد شريعة المتعاقدين:

يعكس مبدأ العقد شريعة المتعاقدين القوة الإلزامية للاتفاقيات الدولية، ويسري مفعوله منذ لحظة دخول الاتفاقية حيز النفاذ، وينطبق على كافة الاتفاقيات التي يعقدها أشخاص القانون الدولي، ورغم أن التطبيق السليم لهذا المبدأ يرتب التزام الدولة بعدم الدخول في اتفاقيات جديدة تتعارض مع التزاماتها بمقتضى اتفاقية أخرى وذلك لتحقيق

(105) ANNA LIEBMAN, op. cit. p. 14.

(١٠٦) يرى جانب من الفقه أن التنازع بين الاتفاقيات قد يرجع إلى عوامل سياسية ويحدث ذلك إذا كان الهدف من إبرام اتفاقية معينة يتمثل في التخفيف من آثار اتفاقية أخرى ويمثل على ذلك باتفاقية اليونسكو لحماية وتعزيز تنوع أشكال التعبير الثقافي بروتوكول قرطاجنة بشأن السلامة الإحيائية التابع للاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي ونظام منظمة التجارة العالمية. انظر: ANNE PETERS, op. cit. p. 680.

الاستقرار القانوني، إلا أن التأثير المتبادل بينه وبين مبدأ حرية الدول في دخول اتفاقيات جديدة قد يؤدي إلى زيادة حالات التنازع بين الاتفاقيات الدولية^(١٠٧).

فإذا تغيرت الظروف التي دفعت الدولة إلى إبرام اتفاقية معينة بشأن موضوع ما، فإن تقييد قدرتها على إلغاء هذه الاتفاقية استناداً إلى مبدأ العقد شريعة المتعاقدين قد يدفعها إلى إبرام اتفاقية جديدة تتعارض مع الاتفاقيات السابقة اعتماداً على مبدأ حرية الدولة في إبرام الاتفاقيات الدولية، الأمر الذي يؤدي إلى زيادة حالات التنازع بين الاتفاقيات الدولية^(١٠٨).

ويمكن القول إن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين خضع للعديد من التأويلات في مجال القانون الدولي، حيث فسره البعض بأنه يحظر الدخول في اتفاقية لاحقة تتعارض مع اتفاقية سابقة، بينما جادل البعض الآخر في هذا الأثر وانتهى إلى أن هذا المبدأ لا يمنع الدخول في اتفاقات لاحقة، وإنما يؤدي إلى نفاذ كل الاتفاقيات التي تعقدها الدول، ويمنح الدولة حق الخيار بتنفيذ إحدى الاتفاقيتين وتحمل المسؤولية الدولية عن الإخلال بالاتفاقية الأخرى^(١٠٩).

المطلب الثالث

آليات تلافي تنازع الاتفاقيات الدولية

قد يحرص واضعو اتفاقية معينة على وضع بعض الآليات للحيلولة دون نشوء التنازع بينها وبين الاتفاقيات الأخرى، وتهدف هذه الآليات إلى وأد التنازع في مهده،

(107)FATOS HASANI, An overview of the vienna convention on the law of treaties and its principles, mediterranean journal of social sciences, vol 7, no 6, november 2016, p. 414.

(108)ANNA LIEBMAN, op. cit . p. 34.

(109)CHRISTOPHER J. BORGAN, op. cit. p. 589.

وذلك لتلافي اضطراب النظام القانوني وتحقيق اليقين القانوني لأطراف العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، ونتناول في هذا المطلب آليات تلافي تنازع الاتفاقيات الدولية في ثلاثة فروع على النحو الآتي.

الفرع الأول: الإلغاء الصريح.

الفرع الثاني: الإحالة.

الفرع الثالث: النسخ.

الفرع الأول

الإلغاء الصريح

يكون الإلغاء صريحاً عندما يرد بند في إحدى الاتفاقيات ينص على إلغاء اتفاقية سابقة عليها أو إلغاء بعض نصوصها، مع ملاحظة أن الإلغاء ينبغي أن لا يتعدى على الحقوق والالتزامات والمراكز القانونية التي ترتبت في ظل الاتفاقية الملغاة^(١١٠).

أولاً: الإلغاء الكلي:

يقصد بالإلغاء الكلي أن تلغي الاتفاقية الجديدة جميع نصوص الاتفاقية السابقة، وقد ورد شرط الإلغاء في العديد من الاتفاقيات الدولية نذكر منها اتفاقية لاهي المبرمة في ١٩ أكتوبر ١٩٩٦ والمتعلقة باختصاص القضائي والقانون المطبق والاعتراف والتنفيذ والتعاون بشأن المسؤولية الأبوية والتدابير الخاصة بحماية الأطفال، حيث نصت المادة ٥١ منها على أنه "تحل هذه الاتفاقية في إطار العلاقات بين الدول المتعاقدة محل اتفاقية ٥ أكتوبر ١٩٦١ المتعلقة باختصاص السلطات، والقانون المطبق في مادة حماية القاصرين، واتفاقية لاهي المتعلقة بتنظيم الولاية على القاصرين المبرمة

(110) HANS AUFRICHT, op. cit. p. 661.

في ١٢ يونيو ١٩٠٢ دون المساس بالتدابير المتخذة تبعًا لاتفاقية ٥ أكتوبر ١٩٦١ المشار إليها^(١١١).

وتجدر الإشارة إلى أن الإلغاء الكلي لاتفاقية معينة يقتضي أن يكون الأطراف في الاتفاقية القديمة أطرافًا في الاتفاقية الجديدة، وعدم تحفظ بعضهم على شرط الإلغاء، ولا ينفي ما سبق إمكانية إلغاء الاتفاقية بواسطة اتفاق مستقل، حيث يمكن لأطراف الاتفاقية اللاحقة إبرام اتفاق يقتصر على إنهاء العمل بالاتفاقية السابقة دون أن يتناول بالتنظيم أي موضوع آخر^(١١٢).

ثانياً: الإلغاء الجزئي:

يتحقق الإلغاء الجزئي عندما لا تُلغى الاتفاقية السابقة بأكملها، وإنما يستمر العمل ببعض أحكامها لتنظيم المسائل التي لم تتناولها الاتفاقية الجديدة.

وقد استخدم نهج الإلغاء الجزئي في اتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٨ الخاصة بالاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام في المسائل المدنية والتجارية، حيث أشارت في المادة ٥٥ إلى إلغاء العديد من الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف^(١١٣)، ثم نصت

(١١١) راجع نصوص الاتفاقية منشورة باللغة العربية على الموقع الشبكي:

<https://assets.hcch.net/docs/a4268112-bcfd-475c-ba48-0bfd2f8b305e.pdf>

(١١٢) د. محمد صافي، مرجع سابق، ص ٣٠٣

(١١٣) تنص المادة ٥٥ من الاتفاقية على أنه:

Subject to the provisions of the second paragraph of Article 54, and of Article 56, this Convention shall, for the States which are parties to it, supersede the following conventions concluded between two or more of them:

- the Convention between Belgium and France on jurisdiction and the validity and enforcement of judgments, arbitration awards and authentic instruments, signed at Paris on 8 July 1899.
- the Convention between Belgium and the Netherlands on jurisdiction, bankruptcy, and the validity and enforcement of judgments, arbitration awards and authentic instruments, signed at Brussels on 28 March 1925.
- the Convention between France and Italy on the enforcement of judgments in civil and commercial matters, signed at Rome on 3 June 1930.
- the Convention between Germany and Italy on the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, signed at Rome on 9 March 1936.
- the Convention between the Federal Republic of Germany and the Kingdom of Belgium on the mutual recognition and enforcement of judgments, arbitration awards and authentic instruments in civil and commercial matters, signed at Bonn on 30 June 1958.
- the Convention between the Kingdom of the Netherlands and the Italian Republic on the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, signed at Rome on 17 April 1959.
- the Convention between the Kingdom of Belgium and the Italian Republic on the recognition and enforcement of judgments and other enforceable instruments in civil and commercial matters, signed at Rome on 6 April 1962.
- the Convention between the Kingdom of the Netherlands and the Federal Republic of Germany on the mutual recognition and enforcement of judgments and other enforceable instruments in civil and commercial matters, signed at The Hague on 30 August 1962, and, in so far as it is in force:
- the Treaty between Belgium, the Netherlands and Luxembourg on jurisdiction, bankruptcy, and the validity and enforcement of judgments, arbitration awards and authentic instruments, signed at Brussels on 24 November 1961.

المادة التالية من الاتفاقية على أنه "يستمر سريان العمل بالاتفاقيات المشار إليها في المادة ٥٥ بالنسبة للمسائل التي لا تنطبق عليها هذه الاتفاقية"^(١١٤).

ثالثاً: تقييم شرط الإلغاء :

قد لا تحتوي الاتفاقية على بند يسمح أو ينظم مراجعة نصوصها، ويثبت بعد ذلك أنها لم تحقق سوى نجاح محدود نسبياً أو تثير صعوبة في تطبيقها، ولذا يضطر أطرافها إلى تنظيم اتفاقية أخرى أكثر ملاءمة، وفي هذه الحالة تكون بنود الإلغاء ضرورية لتلافي التنازع بين الاتفاقيتين^(١١٥).

ورغم أهمية شرط الإلغاء إلا أنه يلزم لإلغاء اتفاقية معينة بمقتضاه أن يكون جميع أطراف الاتفاقية الجديدة أطرافاً في الاتفاقية السابقة، وبالتالي فإن عدم تماثل أطراف الاتفاقيتين أو تماثلهم مع تحفظ بعضهم على هذا الشرط، يؤدي إلى الحد من فاعليته كأسلوب لتلافي التنازع بين الاتفاقيات الدولية. كما أنه ينبغي لاستبدال اتفاقية معينة باتفاقية أخرى أن تكون الاتفاقيتان قد تمت صياغتهما برعاية نفس المنظمة أو المؤسسة أو الاتحاد، كما هو الحال بالنسبة للاتفاقيات التي عقدت تحت مظلة مؤتمر لاهاي أو الاتحاد الأوروبي، وهذا من شأنه أن يجعل لشرط الإلغاء حدوداً معينة لا يتجاوزها، حيث تقتصر جدواه على الاتفاقيات الدولية التي تم التفاوض عليها تحت رعاية المنظمة الدولية ذاتها^(١١٦).

(١١٤) راجع نصوص الاتفاقية منشورة على الموقع الشبكي:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/txt/html/uri=celex%3a41968a0927%2801%29>.

(115) CARINE BRIERE, op. cit. p. 38; HANS AUFRICHT, op. cit. p. 661.

(116) CARINE BRIÈRE, op. cit. p. 39.

الفرع الثاني الإحالة

قد تحيل اتفاقية معينة إلى اتفاقية أخرى دون أن تحدد نصوصاً محددة من الاتفاقية المحال إليها، وقد تقتصر الإحالة على بعض النصوص، ونتناول فيما يلي تعريف الإحالة ثم نتعرض بعد ذلك لتقييمها.

أولاً: تعريف الإحالة:

يعرف النظام القانوني الوطني نوعين من الإحالة؛ الأولى ينفرد بها القانون الدولي الخاص دون غيره من فروع القانون الأخرى، وتتحقق عندما تشير قاعدة الإسناد إلى قانون أجنبي تشير قاعدة الإسناد الواردة فيه إلى القانون الوطني أو قانون آخر^(١١٧)، أما النوع الآخر من الإحالة فيتحقق عندما يشير قانون معين بشأن مسألة محددة إلى قانون آخر، كما هو الحال بشأن المادة ٣٨ من قانون التحكيم المصري والتي أحالت إلى قانون المرافعات فيما يتعلق بوقف وانقطاع خصومة التحكيم.

ويقصد بالإحالة في مجال الاتفاقيات الدولية أن تحيل إحدى الاتفاقيات تنظيم بعض المسائل المرتبطة بالموضوع الذي تتناوله إلى اتفاقية أخرى^(١١٨)، ويدل الأخذ

(١١٧) راجع للمزيد من التفاصيل؛ د. عبد المنعم زمزم، المطول في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، ٢٠٢٤، ص ١٥٨ وما بعدها.

(١١٨) راجع للمزيد من التفاصيل حول صور الإحالة بين الاتفاقيات الدولية؛ د. على حسين الدوسري، الإحالة في الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق - جامعة المنصورة، العدد ٢٢، ٢٠٢٠، ص ٥٦١ وما بعدها.

بالإحالة على أن أطراف الاتفاقية المحيلة يرون أن الاتفاقية المحال إليها هي الأنسب لتنظيم مسألة معينة، وأنه لا جدوى لصياغة نصوص جديدة في هذا الشأن^(١١٩).

وقد تحيل الاتفاقية الجديدة إلى كافة نصوص الاتفاقية المحال إليها وقد تقتصر الإحالة على بعض النصوص^(١٢٠)، وقد أخذت بالإحالة الشاملة المادة ٦٦ من الاتفاقية الأوروبية المتعلقة ببراءات الاختراع المبرمة في ١٥ ديسمبر ١٩٨٩، حيث أحالت بشأن دعاوى براءات الاختراع إلى اتفاقية بروكسل المبرمة في ٢٧ سبتمبر ١٩٨٦ الخاصة بتحديد الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الصادرة في المسائل المدنية والتجارية^(١٢١).

(119)CARINE BRIÈRE, op. cit. p. 106.

(١٢٠) انظر الإحالة بخصوص التكييف في الاتفاقيات الدولية؛ د. محمد السيد عرفة، القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول في التنازع الدولي للقوانين، مكتبة العالمية بالمنصورة، ١٩٩٠/١٩٩١، ص ٨٨.

(١٢١) تنص المادة ٦٦ من الاتفاقية على أنه:

Unless otherwise specified in this Convention, the Convention on Jurisdiction and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, signed at Brussels on 27 September 1968, as amended by the Conventions on the Accession to that Convention of the States acceding to the European Communities, the whole of which Convention and of which Conventions of Accession are hereinafter referred to as the 'Convention on Jurisdiction and Enforcement', shall apply to actions relating to Community patents, other than those to which the Protocol on Litigation applies, and to decisions given in respect of such actions.

راجع نصوص الاتفاقية منشورة على الموقع الشبكي:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX%3A41989A0695%2801%29>.

كما أخذت بالإحالة الجزئية اتفاقية بروكسل المبرمة في ٢٨ مايو ١٩٩٨ والمتعلقة بالاختصاص القضائي والاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية في المسائل الزوجية، حيث نصت في مادتها الرابعة على أن تباشر المحاكم اختصاصها الوارد في المادة (٣) طبقاً لاتفاقية لاهاي المبرمة في ٢٥ أكتوبر ١٩٨٥ المتعلقة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال، وبصفة خاصة مادتيها (٣)، (١٦) (١٢٢).

وقد تكون الإحالة ضمنية ويتحقق ذلك عندما تستبعد اتفاقية معينة من نطاق تطبيقها بعض المسائل، حيث يمكن أن يستفاد من ذلك رغبة أطراف الاتفاقية في خضوع هذه المسائل لأحكام اتفاقية أخرى قائمة أو اتفاقية أخرى تبرم في المستقبل (١٢٣).

ثانياً: تقييم الإحالة:

يفضل عند إبرام اتفاقية لتنظيم موضوع معين عدم صياغة قواعد جديدة لبعض جوانبه التي سبق تنظيمها بمقتضى اتفاقية أخرى، ما لم يثبت عدم ملاءمة القواعد القائمة. فعلى سبيل المثال يمكن بشأن الاتفاقيات الثنائية الإحالة فيما يخص تنفيذ أحكام التحكيم إلى اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها، خاصة

(١٢٢) تنص المادة الرابعة من الاتفاقية على أنه:

"The courts with jurisdiction within the meaning of Article 3 shall exercise their jurisdiction in conformity with the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, and in particular Articles 3 and 16 thereof".

راجع نصوص الاتفاقية منشورة في :

Yearbook of Privat International Law, Volume 1, 1999. P. 300 ET S

(123)CARINE BRIERE, op. cit. p. 116.

وأن إدراج نص في اتفاقية معينة يحيل إلى نصوص اتفاقية أخرى تنظم بعض المسائل ذات الصلة يؤدي إلى تلافي تزايد النصوص الاتفاقية ويجنب مخاطر التنازع بينها^(١٢٤).

ويلاحظ أن اللجوء إلى منهج الإحالة أمر غير دارج الاستخدام، ولا يتم الاستعانة به إلا في الحالات التي يعتبر فيها واضعو الاتفاقية الجديدة أن النصوص المحال إليها مقبولة على نطاق عالمي واسع، وقد يترتب على الأخذ بالإحالة بعض الإشكاليات المتعلقة بالتفسير. فإذا أحالت إحدى الاتفاقيات إلى اتفاقية دولية أخرى بشأن تنظيم مسألة معينة، فإن النصوص التي تتناول هذه المسألة قد يختلف تفسيرها بين الدول الأطراف في الاتفاقية المحيلة والاتفاقية المحال إليها^(١٢٥).

الفرع الثالث

النسخ

نتناول فيما يلي تعريف أسلوب النسخ في مجال الاتفاقيات الدولية، ثم نبين بعد ذلك تقييم هذا الأسلوب.

أولاً: تعريف أسلوب النسخ:

يتمثل أسلوب النسخ كوسيلة لتفادي التنازع بين الاتفاقيات الدولية في إدراج بعض نصوص اتفاقية قائمة ضمن نصوص اتفاقية أخرى يجري صياغتها، أي نقل بعض نصوص اتفاقية سابقة بشكل حرفي إلى متن اتفاقية أخرى، أو نقلها بطريقة ليست متطابقة في الصياغة ولكنها متساوية في الأثر القانوني^(١٢٦).

(124)CARINE BRIERE, op. cit. p. 116.

(125)CARINE BRIERE, op. cit. p. 118.

(126)CARINE BRIERE, op. cit. p. 120.

ومن تطبيقات هذا الأسلوب يمكن الإشارة إلى اتفاقية التخصيم الدولي المبرمة في ٢٨ مايو ١٩٨٨، والتي نصت في مادتها الأولى على عدم سريانها على البضائع التي تشتري للاستعمال الشخصي أو العائلي أو المنزلي^(١٢٧). ويلاحظ أن أطراف الاتفاقية استخدموا نفس المصطلحات التي لجأ إليها واضعو اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لعام ١٩٨٠ والتي نصت مادتها الثانية على أنه "لا تسري أحكام الاتفاقية على البيوع الآتية: أ- البضائع التي تشتري للاستعمال الشخصي أو العائلي أو المنزلي..."^(١٢٨)، بالإضافة إلى ذلك نصت المادة الأولى من الاتفاقية سالف الذكر على أنه "تطبق أحكام هذه الاتفاقية على عقود البيع المبرمة بين أطراف توجد أماكن عملهم في دول مختلفة: أ- عندما تكون هذه الدول دولاً متعاقدة، ب- عندما تؤدي قواعد القانون الدولي الخاص إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة"^(١٢٩)، وقد أخذت

(١٢٧) راجع الاتفاقية منشورة على الموقع الشبكي:

<https://www.unidroit.org/instruments/factoring/convention>

(١٢٨) راجع نصوص الاتفاقية منشورة على الموقع الشبكي:

https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/mia-documents/uncitral/en/19-09951_e_ebook.pdf.

(١٢٩) تنص المادة الأولى من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع على أنه:

This Convention applies to contracts of sale of goods between parties whose places of business are in different States:

- a) when the States are Contracting States; or
- b) when the rules of private international law lead to the application of the law of a Contracting State.

اتفاقية التخصيم في مادتها الثانية بالمعيار ذاته عند تحديد مجال انطباقها وهذا يعني أن معيار دولية عقد بيع البضائع مماثل في الاتفاقيتين^(١٣٠).

ثانيا: تقييم أسلوب النسخ:

يؤدي الأخذ بأسلوب النسخ إلى تلافي التنازع المحتمل بين الاتفاقيات الدولية ويضمن التطبيق المنسجم لها، غير أن هذا الأسلوب قد يمنع بعض الدول الأطراف في الاتفاقية القائمة من الانضمام إلى الصك الدولي الجديد لتماثل محتويهما جزئيا، خاصة إذا كان الصك الأخير لا يحسم بعض المسائل الواردة في الاتفاقية السابقة، كما أنه قد يصعب الأخذ بهذا الأسلوب بالنسبة للاتفاقيات التي تتم صياغتها بالتوازي تحت مظلة منظمات مختلفة^(١٣١).

المبحث الثاني

حلل فض التنازع في اتفاقية فيينا

لا تفضي آليات التنازع إلى المنع الكامل للتعارض بين الاتفاقيات الدولية؛ ولذا يثار التساؤل حول مدى التزام القاضي بتطبيق القواعد الواردة في اتفاقية فيينا لقانون الاتفاقيات الدولية على التنازع الذي يقع بين اتفاقيات القانون الخاص.

(١٣٠) تنص المادة الثانية من اتفاقية التخصيم على أنه:

This Convention applies whenever the receivables assigned pursuant to a factoring contract arise from a contract of sale of goods between a supplier and a debtor whose places of business are in different States and:

- (a) those States and the State in which the factor has its place of business are Contracting States; or
- (b) both the contract of sale of goods and the factoring contract are governed by the law of a Contracting State.

(131)CARINE BRIERE, op. cit. p. 127.

وتحت عنوان الاتفاقيات المتتابة المتعلقة بموضوع واحد نصت المادة ٣٠ من الاتفاقية سالفة الذكر على أنه:

"١- مع مراعاة ما جاء في المادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة، تتحدد حقوق والتزامات الدول الأطراف في اتفاقيات متتابة تتعلق بموضوع واحد وفق الفقرات التالية.

٢- إذا نصت الاتفاقية على أنها خاضعة لأحكام اتفاقية أخرى سابقة أو لاحقة أو أنها لا تعتبر متعارضة معها، فإن أحكام هذه الاتفاقية الأخرى هي التي تسود.

٣- إذا كان كل الأطراف في الاتفاقية السابقة أطرافاً كذلك في الاتفاقية اللاحقة دون أن تكون الاتفاقية السابقة ملغاة أو معلقة طبقاً للمادة ٥٩، فإن الاتفاقية السابقة تنطبق فقط في الحدود التي لا تتعارض فيها نصوصها مع نصوص الاتفاقية اللاحقة.

٤- إذا لم يكن جميع أطراف الاتفاقية اللاحقة أطرافاً في الاتفاقية السابقة تنطبق القاعدتان التاليتان:

(أ) في العلاقة بين الدول الأطراف في الاتفاقيتين تنطبق القاعدة الواردة في الفقرة (٣)؛

(ب) في العلاقة بين دولة طرف في الاتفاقيتين ودولة طرف في إحدهما فقط تحكم نصوص الاتفاقية المشتركة بين الطرفين حقوقهما والتزامتهما المتبادلة.

٥- ليس في حكم الفقرة (٤) ما يخل بالمادة ٤١ أو بأية مسألة تتصل بإنهاء الاتفاقية أو وقف العمل وفقاً للمادة ٦٠ أو بأية مسألة تتصل بالمسؤولية التي قد تنشأ على الدولة نتيجة عقدها أو تطبيقها لاتفاقية لا تتمشى نصوصها مع التزامات هذه الدولة في مواجهة دولة أخرى في ظل اتفاقية أخرى".

وتعتبر المادة ٣٠ بمثابة تدوين للعرف الدولي ولم تقض التنازع بين الاتفاقيات الدولية على أساس البطلان وإنما على أساس المسؤولية، فقد وضعت كافة الاتفاقيات المتنازعة على قدم المساواة، كما أنها لم تكرر قاعدة التسلسل الهرمي باستثناء المادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة^(١٣٢).

وفي ضوء المادة سالفة الذكر نتناول حلول التنازع الواردة في اتفاقية فيينا في أربعة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: نطاق قواعد فض التنازع.

المطلب الثاني: بنود تحديد العلاقة بين الاتفاقيات.

المطلب الثالث: حدود تطبيق قاعدة اللاحق ينسخ السابق في اتفاقية فيينا.

المطلب الرابع: مدى ملائمة قواعد اتفاقية فيينا لتنازع اتفاقيات القانون الخاص.

المطلب الأول

نطاق قواعد فض التنازع

نصت الفقرة الأولى من المادة ٣٠ على أنه "١- مع مراعاة ما جاء في المادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة، تتحدد حقوق والتزامات الدول الأطراف في اتفاقيات متتابعة تتعلق بموضوع واحد وفقاً لل فقرات التالية،...".

يتضح من الفقرة سالفة الذكر أن قواعد فض التنازع الواردة في المادة ٣٠ لا تسري في حالة التنازع بين إحدى الاتفاقيات الدولية وميثاق الأمم المتحدة، كما أنها لا تطبق إلا لفض التنازع بين الاتفاقيات المكتوبة المتتالية المتعلقة بنفس الموضوع المبرمة بين الدول، ونتناول فيما يلي نطاق قواعد فض التنازع في فرعين على النحو التالي:

(132)ANNA LIEBMAN, op. cit . p. 218.

الفرع الأول: الاتفاقيات المتتالية المتعلقة بنفس الموضوع.

الفرع الثاني: الاتفاقيات الشفهية وميثاق الأمم المتحدة.

الفرع الأول

الاتفاقيات المتتالية المتعلقة بنفس الموضوع

تهدف المادة ٣٠ من اتفاقية فيينا إلى فض حالات التنازع التي تنشأ بين الاتفاقيات المتعاقبة المتعلقة بنفس الموضوع.

أولاً: الاتفاقيات المتتالية:

إذا كانت المادة ٣٠ من اتفاقية فيينا استخدمت مصطلح الاتفاقيات المتتالية، فإن ذلك يؤدي إلى عدم تطبيقها على الاتفاقيات المتوازية التي تبرم في نفس الوقت وتتعارض بعض أحكامها^(١٣٣).

ويشير مصطلح متتالية إلى وجود اتفاقية سابقة وأخرى لاحقة عليها، وقد استفسر السيد (Sinclair) والذي كان عضواً في الوفد البريطاني أثناء مناقشة مشروع المادة سالفة الذكر عن التاريخ الذي ينبغي الرجوع إليه لتحديد أي من الاتفاقيتين هي

(133)VON DER DECKEN, Article 30. application of successive treaties relating to the same subject matter, in oliver dörr and kirsten schmalenbach, vienna convention on the law of treaties: a commentary ,springer 2018, p. 552; EMMANUEL ROUCOUNAS, Engagements parallèles et contradictoires,” recueil des cours de l'académie de droit international de la haye, 1987, p. 35 et s.

الاتفاقية اللاحقة أو الاتفاقية السابقة. ويمكن لتحديد ذلك التركيز على تاريخ اعتماد الاتفاقية، أو تاريخ تصديق كل دولة عليها، أو تاريخ دخولها حيز التنفيذ^(١٣٤).

إن الاعتداد بتاريخ دخول الاتفاقية حيز النفاذ قد لا يمثل الانعكاس الحالي لإرادة الأطراف المتعاقدة؛ ولذلك رجحت لجنة القانون الدولي تاريخ اعتماد الاتفاقية على أساس أنه يجسد النية التشريعية الأحدث، حيث إن تاريخ الاعتماد اللاحق يشكل نية تشريعية جديدة ينبغي اعتبارها سائدة على النية المعبر عنها في صك سابق^(١٣٥).

وقد يثير الاستناد إلى تاريخ الاعتماد بعض الصعوبات بالنسبة للاتفاقيات الدولية التي خضعت للتعديل أو التقيق، فهل يعتد بتاريخ اعتماد الصك الأصلي أم بتاريخ اعتماد آخر تعديل؟ كما أن الاعتداد بتاريخ الاعتماد قد يتنافى مع مبدأ حسن النية^(١٣٦) ومقصد المادة ١٨ من اتفاقية فيينا والتي نصت على أنه "تلتزم الدولة بالامتناع عن الأعمال التي تعطل موضوع الاتفاقية أو الغرض منها قبل دخولها حيز التنفيذ وذلك:

- (أ) إذا كانت قد وقعت الاتفاقية أو تبادلت الوثائق المنشئة لها بشرط التصديق، أو القبول، أو الموافقة، إلى أن تظهر بوضوح نيتها في أن لا تصبح طرفاً في الاتفاقية.
- (ب) إذا كانت قد عبرت عن رضاها بالالتزام بالاتفاقية حتى دخولها حيز التنفيذ على أن لا يتأخر هذا التنفيذ بغير مبرر".

(134)VON DER DECKEN, op. cit. p. 543.

(135)CHRISTOPHER J. BORGEN, op. cit. p. 602; VON DER DECKEN, op. cit. p. 543.

(136)FATOS HASANI, op. cit. p. 414; WILFRED JENKS, The conflict of law-making treaties, the british yearbook of international law, 1974, p. 444.

ويلاحظ أن الاعتداد بتاريخ اعتماد الاتفاقية لا يغير من حقيقة أن القواعد المنصوص عليها في المادة ٣٠ سالفة الذكر لا تكون نافذة إلا من تاريخ بدء نفاذ الاتفاقية المعنية، وذلك لأن الاتفاقية التي تم اعتمادها ولم تدخل حيز التنفيذ ليس لها أطراف بالمعنى الوارد في المادة ١/٢/١ من اتفاقية فيينا والتي تنص على أنه "يقصد بالطرف الدولة التي رضيت الالتزام بالاتفاقية وكانت الاتفاقية نافذة بالنسبة إليها"^(١٣٧).

وتطبيقاً لما سبق لا مجال لتطبيق قاعدة أولوية الاتفاقية اللاحقة إذا كانت إحدى الاتفاقيتين المتنازعتين لم تدخل حيز التنفيذ، فعلى سبيل المثال إذا اعتمدت اتفاقيتان في تاريخين مختلفين، فإن الاتفاقية التي دخلت حيز التنفيذ هي التي تطبق حتى ولو تم اعتمادها في تاريخ سابق على اعتماد اتفاقية أخرى لم تدخل حيز التنفيذ.

ولا يتعارض العمل بمقتضى قاعدة أولوية الاتفاقية اللاحقة مع مبدأ المساواة بين الاتفاقيات لأن الأطراف المتعاقدة التي أبرمت الاتفاقيات المتنازعة تعتبر أطرافاً متماثلة، وعلى ضوء ذلك، يمكن القول إن ما أقره اتفاق يجوز تفويضه بمقتضى اتفاق آخر، مع ملاحظة أن التنازع بين اتفاقيتين متتاليتين لا يرتبط بمسألة البطلان وإنما يتعلق بمسألة الأولوية بينهما^(١٣٨).

ثانياً: وحدة الموضوع:

تم اختيار عبارة (الاتفاقيات المتعلقة بنفس الموضوع) الواردة في صدر المادة ٣٠ من جانب لجنة القانون الدولي في مرحلة متأخرة من عملية التفاوض، حيث إن جميع المسودات التي قدمها الأساتذة SR Lauterpacht و SR Fitzmaurice و

(137)CHRISTOPHER J. BORGEN, op. cit. p. 604; ANNA LIEBMAN, op. cit. p. 222.

(138)CARINE BRIERE, op. cit. p. 144.

SR Waldock كانت تستخدم عبارات أخرى مثل أحكام الاتفاقيات المتنازعة أو الاتفاقيات التي تحتوي على أحكام غير متوافقة^(١٣٩).

وقد تعرضت الصياغة المستخدمة في المادة ٣٠ للعديد من الانتقادات، استنادًا إلى عدم حتمية وجود تنازع بين الاتفاقيات المتعلقة بموضوع واحد، فقد تختلف ظروف تطبيقها، وقد تكون العلاقة بين الاتفاقيتين علاقة تكامل وليست علاقة تنازع^(١٤٠)، كما أن المادة سألغة الذكر لا تشمل الحالة التي تكون فيها الاتفاقيات متوافقة فيما يتعلق بأحكامها الموضوعية ولكنها تنص على إجراءات مختلفة لتسوية المنازعات، وما ينتج عن ذلك من وجود ظاهرة التسوق القضائي^(١٤١).

ويشير مبدأ وحدة الموضوع بعض الإشكاليات بشأن الاتفاقيات التي تتناول موضوعات مختلفة ولا تتنازع فيما بينها إلا في أحكام معينة، حيث يرى جانب من الفقه أن الأحكام الخاصة بالتنازع الواردة في اتفاقية فيينا لا تنطبق عندما تمس اتفاقية عامة بشكل غير مباشر موضوع اتفاقية خاصة، ولا تنطبق أيضا عندما يكون موضوع الاتفاقية مختلفًا ولكنه متداخل مع موضوع اتفاقية أخرى^(١٤٢).

إن التفسير الضيق لعبارة المنازعات المتعلقة بنفس الموضوع، قد يؤدي إلى خروج العديد من حالات التنازع من نطاق المادة ٣٠، ولذا ينبغي عند بحث مدى اتصال الاتفاقيتين بموضوع واحد عدم التعويل على موضوع الاتفاقية، وذلك لعدم وجود معيار منضبط يمكن على أساسه تحديد موضوعها، وقد يؤدي التفسير الضيق إلى

(139)VON DER DECKEN, op. cit. p. 544.

(140)ANNA LIEBMAN, op. cit. p. 224; VON DER DECKEN, op. cit. p. 544.

(141)VON DER DECKEN, op. cit. p. 552.

(142)CHRISTOPHER J. BORGAN, op. cit. p. 603; FJORDA SHQARRI, op. cit. p. 54.

إتاحة الفرصة أمام الدول للتهرب من التزاماتها بمقتضى اتفاقية معينة، بمجرد إبرام اتفاقية أخرى تتناول الموضوع ذاته تحت مسمى مختلف. فعلى سبيل المثال قد تتمكن الدولة من التملص من التزاماتها بمقتضى اتفاقية تتناول حقوق اللاجئين بمجرد إبرام اتفاقية أخرى تحمل عنوان تنظيم التحركات البشرية، ولذا ينبغي اعتماد تفسير غائي بمقتضاه يتم التركيز على النص المتعارض في الاتفاقيتين وليس موضوعهما^(١٤٣).

وتطبيقاً للتفسير الغائي يقع التنازع بين اتفاقيتين عند عدم استطاعة الدولة الطرف فيهما الامتثال لأحكامهما معاً كلياً أو جزئياً^(١٤٤)، أي عدم استطاعة الدولة تنفيذ التزاماتها بموجب اتفاقية معينة دون انتهاك الاتفاقية الأخرى بغض النظر عن ما إذا كانت الاتفاقيتان تتناولان موضوعاً واحداً أو موضوعين مختلفين، وبالتالي تطبق قواعد فض التنازع الواردة في اتفاقية فيينا عندما يتعارض نص وارد في اتفاقية متعلقة بمسائل تجارية مع نص آخر وارد في اتفاقية متعلقة بالبيئة، مع ملاحظة أن التنازع الذي يقع بين اتفاقيتين تتناولان نفس الموضوع يمكن أن يكون محتواه أكبر من التنازع الذي يقع بين الاتفاقيات التي تتناول موضوعات مختلفة^(١٤٥).

الفرع الثاني

الاتفاقيات الشفهية وميثاق الأمم المتحدة

(143)A/CN.4/L.682, p. 101

(144)ERICH VRANES, The definition of norm conflict in international law and legal theory, the european journal of international law vol. 17, 2006, p. 395.

(145)ANNA LIEBMAN, op. cit . p. 124; CHRISTOPHER J. BORGEN, op. cit. p. 580.

رغم أن المادة ٣٠ تطبق على كافة الاتفاقيات الدولية بغض النظر عن محتواها وطبيعتها وعدد الدول الأطراف فيها^(١٤٦)، إلا أن الحلول الواردة فيها لا تسري سوى على حالات التنازع بين الاتفاقيات المكتوبة، ولا يجوز أيضاً الاستعانة بها لفض التنازع بين إحدى الاتفاقيات الدولية وميثاق الأمم المتحدة.

أولاً: الاتفاقيات الشفهية:

عرفت اتفاقية فيينا لقانون الاتفاقيات الدولية في مادتها الثانية الاتفاقية الدولية بأنها "اتفاق دولي يبرم كتابة بين الدول ويحكمه القانون الدولي سواء تم في وثيقة واحدة أو وثيقتين أو عدة وثائق مرفقة، وأياً كانت تسميته الخاصة"، أما الاتفاقيات الشفهية فيمكن تعريفها بأنها الاتفاقات التي تتم بين ممثلي شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي بغرض إحداث آثار قانونية^(١٤٧).

ورغم أن تخلف الكتابة لا يؤدي إلى بطلان الاتفاق أو محو آثاره أو قوته القانونية^(١٤٨)، إلا أن اتفاقية فيينا وفقاً للتعريف الوارد في مادتها الثانية لا تسري على

(146) VON DER DECKEN, op. cit. p. 543.

(١٤٧) د. أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص ٤٤٨.

(١٤٨) وقد أكدت على ذلك المادة الثالثة من اتفاقية فيينا حيث نصت على "إن عدم سريان هذه الاتفاقية على الاتفاقات الدولية التي تعقد بين الدول والأشخاص الأخرى للقانون الدولي أو بين الأشخاص الأخرى مع بعضها البعض، أو على الاتفاقات الدولية التي لا تتخذ شكلاً مكتوباً لا يخل بـ:

(أ) القوة القانونية لتلك الاتفاقات.

(ب) سريان أية قاعدة واردة في هذه الاتفاقية على تلك الاتفاقات إذا كانت تخضع لها بصورة مستقلة عن الاتفاقية.

الاتفاق الشفهي الذي يبرم بين دولتين أو أكثر^(١٤٩). وبالتالي فإن أحكام التنازع الواردة في المادة ٣٠ لا تنطبق على التنازع الذي يثور بين اتفاقيتين شفهيتين، أو التنازع الذي يحدث بين إحدى الاتفاقيات الدولية المكتوبة واتفاقية أخرى شفوية.

ثانياً: أولوية الالتزامات الناشئة عن ميثاق الأمم المتحدة:

نصت الفقرة الأولى من المادة ٣٠ على ضرورة مراعاة المادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة، وقد نصت المادة الأخيرة على أنه "إذا تعارضت الالتزامات التي يرتبط بها أعضاء الأمم المتحدة وفقاً لأحكام هذا الميثاق مع أي التزام دولي آخر يرتبطون به فالعبرة بالالتزامات المترتبة على هذا الميثاق".

ويلاحظ أن المادة ١٠٣ سألغة الذكر أكدت على الأهمية الخاصة لميثاق الأمم المتحدة وجعلته بمثابة اتفاقية عليا تسود الالتزامات الواردة فيها على أي التزامات أخرى للدول بمقتضى مصادر القانون الدولي^(١٥٠)، ولا تلغي هذه المادة الالتزامات المتعارضة

(١٤٩) وغني عن البيان أن الكتابة ضرورية لتسجيل الاتفاقية حيث نصت المادة ١٠٢ من ميثاق الأمم المتحدة على أنه:

١. كل معاهدة وكل اتفاق دولي يعقده أي عضو من أعضاء الأمم المتحدة بعد العمل بهذا الاتفاق يجب أن يسجل في أمانة الهيئة وأن تقوم بنشره بأسرع ما يمكن.

٢. ليس لأي طرف في معاهدة أو اتفاق دولي لم يسجل وفقاً للفقرة الأولى من هذه المادة أن يتمسك بتلك المعاهدة أو ذلك الاتفاق أمام أي فرع من فروع الأمم المتحدة.

كما نصت المادة ٨٠/١ من اتفاقية فيينا لقانون الاتفاقيات الدولية على أنه: "ترسل الاتفاقيات بعد دخولها حيز التنفيذ إلى الأمانة العامة للأمم المتحدة لتسجيلها وحفظها بحسب الحال، وكذلك لنشرها".

(١٥٠) راجع للمزيد من التفاصيل حول علاقة الميثاق بغيره من الاتفاقيات الدولية؛ د. حامد سلطان، القانون الدولي العام في وقت السلم، دار النهضة العربية، ١٩٦٢، ص ٨٧٦.

مع الميثاق ولكنها فقط تعلق واجب الوفاء بها، فهي مجرد وسيلة لضمان تنفيذ التزامات الميثاق وليست وسيلة لإلغاء الاتفاقيات المتعارضة^(١٥١).

وتطبيقاً لما سبق؛ تكون الأولوية للالتزامات الواردة في ميثاق الأمم المتحدة على أي التزام ينشأ بمقتضى اتفاق دولي، وبالتالي لا تنطبق قواعد فض النزاع الواردة في اتفاقية فيينا عند وجود تعارض بين إحدى الاتفاقيات الدولية وميثاق الأمم المتحدة^(١٥٢).

(151) ERIKA DE WET AND JURE VIDMAR, Hierarchy in international law: the place of human rights, oxford university press, 2012, p. 19.

(١٥٢) يرى جانب من الفقه أن التسلسل الهرمي المستند إلى الميثاق ليس مطلقاً وإنما ترد عليه بعض القيود، خاصة فيما يتعلق بسلطات الفصل السابع لمجلس الأمن التابع للأمم المتحدة، فإذا كان تطبيق المادتين ٢٥ و ١٠٣ من الميثاق يؤدي إلى التزام الدول بقرارات مجلس الأمن، فإن ذلك مشروط بعدم تجاوز مجلس الأمن لسلطاته، فإذا كانت قراراته تعارض أحكام الميثاق فينبغي عدم تنفيذها، غير أن التساؤل يثور حول المعيار الذي يحدد على أساسه هذا التجاوز والجهة المختصة بتقرير ذلك.

يمكن القول إن محكمة العدل الدولية بصفتها الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة، يحق لها ضمان قاعدة عدم تجاوز مجلس الأمن لسلطاته، وذلك لضمان التزام جميع أجهزة الأمم المتحدة بالقواعد الأمرة التي تحكم عملها، ولا يمتد مبدأ التسلسل الهرمي ليشمل التنازع بين قرارات مجلس الأمن والقواعد الأمرة في القانون الدولي، ذلك أن القواعد الأمرة تعتبر بمثابة قانون هرمي أعلى يتفوق على القرارات الصادرة وفقاً للفصل السابع.

وفي بعض الحالات وجدت المحاكم الوطنية نفسها مضطرة إلى مراجعة قرارات الفصل السابع من أجل تحديد ما إذا كان مجلس الأمن قد تصرف بما يتجاوز سلطاته من عدمه، ورغم أن المراجعة المحلية من جانب المحاكم الوطنية قد تكون ضماناً للأفراد ضد انتهاكات حقوق الإنسان، فإن هذه الممارسة قد تثير بعض الإشكاليات، لأنه قد تؤدي إلى قيام بعض الدول (بشكل أدق محاكمها) بتقرير ما إذا كانت ستتخذ قرارات مجلس الأمن من عدمه، كما أن الاعتراف للمحاكم الوطنية بمراجعة توافق قرارات مجلس الأمن مع القواعد الأمرة، قد لا يحل المشكلة، لأن

المطلب الثاني

بنود تحديد العلاقة بين الاتفاقيات الدولية

قد يرد بند في إحدى الاتفاقيات المتنازعة يحدد علاقاتها بالاتفاقية الأخرى التي تتناول نفس الموضوع سواء كانت سابقة أو لاحقة عليها، وقد يترتب على وجود هذا البند تماسك القانون الدولي وتحقيق اليقين القانوني، ويمكن تقسيم بنود تحديد العلاقة بالاتفاقيات الأخرى إلى نوعين؛ الأول بنود التبعية والثاني بنود الأولوية.

الفرع الأول

بنود التبعية

نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٠ من اتفاقية فيينا على أنه "إذا نصت الاتفاقية على أنها خاضعة لأحكام اتفاقية أخرى سابقة أو لاحقة أو أنها لا تعتبر متعارضة معها، فإن أحكام هذه الاتفاقية الأخرى هي التي تسود".

فإذا كانت الاتفاقية تتضمن بنداً ينص على خضوعها لاتفاقية أخرى لاحقة أو سابقة، فإن الاتفاقية الأخرى هي التي تسود وذلك تكريساً لإرادة الدول الأطراف، ورغم أن المادة ٣٠/٢ لم توضح المقصود بمصطلح تسود إلا أنه لا يعني إلغاء الاتفاقية التي ورد فيها هذا البند، وإنما يقلل فقط من أولوية أو أسبقية تطبيقها^(١٥٣).

وتجدر الإشارة إلى أن الصيغة الواردة في الفقرة سالفة الذكر لا تمثل سوى بنود التبعية^(١٥٤) أي البنود التي تمنح الأولوية للاتفاقيات الأخرى، ولذا رأت بعض الوفود

المحاكم الوطنية لن يكون لها بالضرورة مواقف موحدة بشأن المحتوى المعياري للقواعد الأمرة ونطاقها؛ راجع للمزيد من التفاصيل:

ERIKA DE WET AND JURE VIDMAR, op. cit. p. 20.

(153)JARROD HEPBURN, Applicable law in tpp investment disputes, melbourne journal of international law, vol 17, 2016, p. 13.

(154)VON DER DECKEN, op. cit. p. 546.

أثناء مناقشة اللجنة لمشروع الاتفاقية عدم لزوم هذه الفقرة وطالبت بحذفها، غير أن المقرر "والدوك" دافع عن إدراجها في نص الاتفاقية مشدداً على أن الحكم الذي تكرسه يشكل مبدأً عاماً غير مثير للجدل، وتعتبر البنود الصريحة لفض التنازع عن إرادة الدول المتعاقدة وينبغي قبولها باعتبارها وسيلة صالحة وحاسمة لفض التنازع ما لم تؤدّ إلى التعارض مع القواعد الآمرة في القانون الدولي العام^(١٥٥).

ويمكن أن تتخذ بنود التبعية ثلاث صور؛ حيث تتحقق الصورة الأولى لبنود التبعية عندما تشير الاتفاقية إلى تبعيتها لاتفاقيات سابقة، فقد يرد نص في إحدى الاتفاقيات يشير إلى أنها لا تخل بالحقوق والالتزامات التي تعهدت بها الدول الأطراف أو لا تتعارض معها أو غير ذلك من المصطلحات التي تؤكد هذا المعنى^(١٥٦)، وبالتالي يتم تكريس مبدأ القانون السابق، ويعتبر منح الأولوية للاتفاقيات السابقة على إنشاء الصك الدولي الجديد بمثابة خروج على قاعدة "اللاحق ينسخ السابق" التي اعتمدت عليها اتفاقية فيينا لفض التنازع بين الاتفاقيات الدولية.

وتتحقق الصورة الثانية عندما يرد نص في اتفاقية دولية يشير إلى أسبقية الاتفاقيات اللاحقة عليها، والغرض الرئيسي من هذا النص هو ضمان التطور المستقبلي بشأن الموضوع الذي تتناوله الاتفاقية^(١٥٧)، ويعد ذلك مجرد تأكيد على القواعد العامة

(155) ANNA LIEBMAN, op. cit . p. 122.

(١٥٦) ومن أمثلة الاتفاقيات التي تمنح الأولوية للاتفاقيات السابقة عليها اتفاقية لاهاي المتعلقة باختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق في مجال حماية القصر المبرمة في ٥ أكتوبر ١٩٦١، حيث أشارت المادة ١٨ منها إلى عدم تأثيرها على أحكام الاتفاقيات الأخرى للدول المتعاقدة.

(157) ANNA LIEBMAN, op. cit . p. 124.

التي تحكم تنازع الاتفاقيات الواردة في اتفاقية فيينا^(١٥٨)، وبالنسبة للصورة الثالثة فإنها تتمثل في التبعية المطلقة ويحدث ذلك عندما تتضمن الاتفاقية بنداً ينص على تبعيةها للاتفاقيات السابقة واللاحقة، وربما يكون الغرض من هذا النص تشجيع انضمام الدول إلى الاتفاقية^(١٥٩).

الفرع الثاني بنود الأولوية

مضت الإشارة إلى أن المادة ٣٠ من اتفاقية فيينا لم تنص سوى على شروط التبعية، غير أن عدم النص على الشروط التي تمنح الأولوية على الاتفاقيات الأخرى لا يعني عدم قدرة الدول المتعاقدة على إدراجها^(١٦٠)، فعندما يرغب أطراف اتفاقية معينة تغليب الصك الدولي الذين يجري صياغته على غيره من الصكوك الدولية الأخرى،

(١٥٨) نصت المادة ٢/٧٣ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية على أنه ليس في هذه الاتفاقية ما يحول دون عقد اتفاقيات بين الدول لتأكيد أو إكمال أو تطوير أحكامها أو توسيع مجال تطبيقها.

(١٥٩) نصت المادة ٩٠ من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع على أنه "لا تحجب هذه الاتفاقية أي اتفاق دولي تم الدخول فيه من قبل أو يتم الدخول فيه مستقبلاً ويتضمن أحكاماً بشأن المواضيع التي تنظمها هذه الاتفاقية بشرط أن تكون أماكن عمل الأطراف في دول متعاقدة"، كما نصت المادة ٢٥ من اتفاقية لاهاي المتعلقة بتبليغ الوثائق القضائية وغير القضائية إلى الخارج فيما يتعلق بالمسائل المدنية والتجارية المبرمة بتاريخ ١٥ نوفمبر ١٩٦٥ على أنه "مع عدم الإخلال بأحكام المادتين ٢٢ و ٢٤، لا يجوز لهذه الاتفاقية أن تنتقص من الاتفاقيات التي تتضمن أحكاماً بشأن المسائل التي تحكمها هذه الاتفاقية والتي تكون الدول المتعاقدة أطرافاً فيها، أو ستصبح أطرافاً فيها".

(160) VON DER DECKEN, op. cit. p. 547.

فإنهم يدرجون شرط الأولوية على الاتفاقيات الأخرى المتعلقة بنفس الموضوع^(١٦١) وفي بعض الحالات تتضمن الاتفاقية الجديدة تحديدًا صريحًا للاتفاقيات السابقة التي يكون لها الأولوية في التطبيق عليها^(١٦٢).

ويرى جانب من الفقه أن البنود الصريحة لفض النزاع التي تؤكد على أولوية الاتفاقية على غيرها من الاتفاقيات السابقة سواء تم تحديدها أم لم يتم ذلك لا تضيف جديدًا، وإنما هي مجرد تأكيد على قاعدة اللاحق ينسخ السابق المعبر عنها في المادة ٣/٣٠، وربما يكون ذلك هو السبب في عدم نص المادة ٢/٣٠ على هذه البنود، لأن النص عليها كان سيشكل نوعًا من التزديد لأنه ببساطة يوضح ما هو واضح بالفعل^(١٦٣).

(١٦١) نصت المادة الرابعة من الاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية المدنية في مجال النقل البحري للمواد النووية لعام ١٩٧١ على أولويتها في التطبيق في حالة تنازعها مع الاتفاقيات الأخرى المتعلقة بالنقل البحري، وقد أشارت الفقرة الأخيرة من المادة سالفة الذكر إلى عدم تأثيرها على التزامات أطرافها بموجب اتفاقيات أخرى تجاه الدول غير المتعاقدة.

راجع للمزيد من التفاصيل حول الصيغ المستخدمة لتكريس شرط الأولوية.

CHRISTOPHER J. BORGAN, op. cit. p. 584.

(١٦٢) نصت المادة ٣٤ من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٨٠ المتعلقة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال على أولويتها في التطبيق على الاتفاقية المبرمة في ٥ أكتوبر ١٩٦١ الخاصة باختصاص السلطات والقانون المطبق بشأن حماية القاصرين، كما نصت المادة ٤٥ من اتفاقية الضمانات الدولية على المعدات المنقولة على أنه "تغلب هذه الاتفاقية على اتفاقية الأمم المتحدة بشأن إحالة المستحقات في التجارة الدولية، التي فتحت باب التوقيع عليها في نيويورك بتاريخ ١٢ ديسمبر/كانون الأول ٢٠٠١ بقدر علاقتها بإحالة المستحقات التي تعد حقوقًا تبعية متصلة بضمانات دولية على معدات الطائرات وقاطرات وعربات السكك الحديدية وأصول الفضاء....".

(163) ANNA LIEBMAN, op. cit. p. 126.

وإذا كان من المعتاد إدراج نص في إحدى الاتفاقيات يقرر أولويتها على الاتفاقيات السابقة، فإن أطراف الاتفاقية قد يذهبون إلى أبعد من ذلك ويدرجون نصاً يشير إلى أسبقيتها على الاتفاقيات اللاحقة^(١٦٤). ويعد الشرط المانع من بنود منح الأولوية، ويقصد به الشرط الوارد في اتفاقية معينة والذي يقضي بمنع أطرافها من إبرام اتفاقيات جديدة تتعارض مع الاتفاقية التي ورد فيها هذا الشرط^(١٦٥). ويترتب عليه منح الصدارة أو الأولوية للاتفاقية التي ورد بها في حالة تنازعها مع اتفاقية أخرى^(١٦٦).

(١٦٤) نصت المادة ٣٩ من اتفاقية لاهاي المتعلقة بالتركات والمبرمة في ٢ أكتوبر ١٩٧٣ على أنه تسود أحكام هذه الاتفاقية على نصوص أي اتفاقية ثنائية تكون الدول المتعاقدة أو ستكون في المستقبل أطرافاً فيها والتي تحتوي على أحكام تتعلق بالموضوع نفسه...، ورغم أن المادة ٣٩ أكدت على أولوية تطبيق الاتفاقية على الاتفاقيات الثنائية إلا أنها أشارت بعد ذلك في فقرتها التالية إلى أن الاتفاقية لا تؤثر على نفاذ الاتفاقيات الأخرى متعددة الأطراف التي تكون دولة أو عدة دول متعاقدة أطرافاً فيها أو قد تصبح في المستقبل أطرافاً فيها والتي تحتوي على أحكام تتعلق بنفس الموضوع، وفي الغالب يرد هذا النص في الاتفاقيات السياسية، وكمثال على ذلك المادة ٨ من معاهدة حلف شمال الأطلسي والتي نصت على أنه "يعلن كل طرف، أنه لا توجد التزامات دولية حالياً بينه وبين أطراف أخرى، أو دولة ثالثة، تتعارض مع لوائح وبنود هذه الاتفاقية. ويلتزم بعدم التعهد أو التورط، في أي التزامات دولية، تتناقض مع هذه الاتفاقية".

(165) CHRISTOPHER J. BORGES, op. cit. p. 585, HANS AUFRICHT, op. cit. p. 666.

(١٦٦) وقد أخذت اتفاقية لاهاي المبرمة في الأول من يونيو ١٩٧٠ بشأن الاعتراف بأحكام الطلاق والانفصال بالشرط المانع وذلك في الفقرة (٢) من المادة (١٨)، والتي نصت على أنه تحرص الدول المتعاقدة (...) في ذات المسألة على عدم إبرام اتفاقيات أخرى غير متلائمة مع أحكام الاتفاقية الحالية، ما لم توجد أسباب خاصة مستخلصة من روابط إقليمية أو روابط أخرى".

الفرع الثالث

تقييم بنود فض النزاع

يرى جانب من الفقه أن البنود الصريحة لفض النزاع لها أهمية قصوى في مجال فض النزاع بين الاتفاقيات الدولية، لأنها توفر قدرًا كبيرًا من البساطة في حل المشكلة، حيث تحدد نصوص الاتفاقية التي ينبغي تطبيقها عند حدوث النزاع بين الاتفاقيات ذات الصلة، وبالتالي تؤدي إلى تعزيز وحدة تماسك القانون الدولي وضمان اليقين القانوني^(١٦٧).

وعلى النقيض مما سبق يرى جانب آخر من الفقه عدم وجود تأثير حقيقي لبنود فض النزاع، لأنها لا تحدد العواقب القانونية المترتبة في حالة مخالفة البند ذاته الذي يمنح الأولوية لاتفاقية معينة، كما أن إدراج نص في إحدى الاتفاقيات الدولية يشير إلى سموها على الاتفاقيات اللاحقة عليها، قد يؤدي إلى بعض الإشكاليات في الممارسة العملية، لأنه لا يحد من القدرة التعاقدية للدول أو ينقص من سيادتها. فاستنادًا إلى مبدأ حرية الدول في إبرام الاتفاقيات الدولية، يمكن لأطراف الاتفاقية التي ورد بها هذا البند إبرام اتفاقية جديدة تحتوي على بند يقر بأولويتها على الاتفاقيات الأخرى، وبالتالي نكون بصدد اتفاقيتين دوليتين متعارضتين تتناولان نفس الموضوع وتقر كل منهما أولويتها على الأخرى، وفي هذه الحالة ينبغي استبعاد بنود فض النزاع الواردة في الاتفاقيتين لصعوبة الاستناد إليها^(١٦٨).

(167)ANNA LIEBMAN, op. cit . p. 117.

(168)PIETER JAN KUIJPER, Conflicting rules and clashing courts the case of multilateral environmental agreements, free trade agreements and the wto, international centre for trade and sustainable development (ICTSD), 2010. p. 9; ANNA LIEBMAN, op. cit . p. 128; VON DER DECKEN, op. cit. p. 548.

وعلى الرغم من أن البنود الصريحة لفض النزاع بين الاتفاقيات الدولية قد تساعد على تحقيق اليقين القانوني وضمان الاستقرار في العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي، إلا أنه يتعين تقييم مدى ملاءمتها في ضوء طبيعتها النسبية، فهي بنود ملزمة فقط للدول الأطراف في الاتفاقية التي وردت فيها، وليس لها أي قيمة قانونية تجاه الغير، وبالتالي فإن اختلاف أطراف الاتفاقيات يؤثر على فعالية هذه البنود، لأنها لن تطبق في حالة عدم تطابق الأطراف إلا بالنسبة للعلاقات الناشئة بين الدول الأطراف في الاتفاقيتين، كما أن الدولة التي تبرم اتفاقية دولية بشأن مسألة معينة لها القدرة على إبرام اتفاقية أخرى لاحقة حتى ولو كانت الأولى تحظر إبرام اتفاقيات لاحقة غير متوافقة معها^(١٦٩).

ويرى جانب من الفقه أنه عندما يتم إدراج بنود فض النزاع في متن الاتفاقية فإنها تكون ملزمة للأطراف، أما في حالة ورودها في الديباجة فإنها تعد بمثابة وسيلة تفسير^(١٧٠).

(169) ANNA LIEBMAN, op. cit . p. 127; GERHARD HAFNER, op. cit. p. 861; VON DER DECKEN, op. cit. p. 547.

(170) PIETER JAN KUIJPER, op. cit. p. 9.

المطلب الثالث

حدود تطبيق قاعدة اللاحق

ينسخ السابق في اتفاقية فيينا

حاولت اتفاقية فيينا إيجاد نوع من التوازن بين غرضين؛ الأول يتمثل في تحقيق الاستقرار، والثاني يكمن في تحقيق الرغبة في التطوير، وبتأكيدا على قاعدة "اللاحق ينسخ السابق" تكون قد أكدت على غرضها في التطوير، وبخصوص الرغبة في الاستقرار فيمكن استخلاصها من تأكيدها على أن كل اتفاقية تحكم حقوق والتزامات الأطراف فيها ويجب تنفيذها بحسن نية، غير أن تحقيق التوازن بين الغرضين سأل في الذكر لم يتحقق بصورة محايدة، وذلك لأنه رغم أن المادة ٣٠ لم تنص على بطلان الاتفاقيات السابقة إلا أنها أضفت الشرعية على الاتفاقيات اللاحقة، وفي ظل النتيجة التي رتبها المادة سالفة الذكر والتي تتمثل في تطبيق الاتفاقية اللاحقة يتضح أنها تميل إلى ترجيح قيم التطوير^(١٧١).

وفي حالة عدم احتواء أي من الاتفاقيات المتنازعة على نص لفض النزاع فإنه يتعين اللجوء إلى القواعد المنصوص عليها في الفقرتين ٣ و ٤، من المادة ٣٠، ونتناول فيما يلي حدود تطبيق قاعدة "اللاحق ينسخ السابق" في اتفاقية فيينا في فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: الاتفاقية اللاحقة تضم جميع أطراف الاتفاقية السابقة.

الفرع الثاني: تنازع الاتفاقيات في حالة اختلاف الأطراف.

(171) ANNA LIEBMAN, op. cit . p. 219.

الفرع الأول

الاتفاقية اللاحقة تضم جميع أطراف الاتفاقية السابقة

تنص الفقرة ٣/٣٠ على أنه "إذا كان كل الأطراف في الاتفاقية السابقة أطرافاً كذلك في الاتفاقية اللاحقة ولم يُتفق على إنهاء الاتفاقية السابقة أو تعليق العمل بها طبقاً للمادة ٥٩، فإن الاتفاقية السابقة تنطبق فقط في الحدود التي لا تتعارض نصوصها مع نصوص الاتفاقية اللاحقة".

ويلاحظ أن العلاقة بين المادتين ٥٩ و ٣٠ تتمثل في أنهما تتناولان الاتفاقيات المتتالية المبرمة بين نفس الأطراف والمتعلقة بموضوع واحد، غير أن المادة الأولى تتناول حالات تحقق إلغاء أو تعليق الاتفاقية السابقة ضمناً. أما المادة الأخيرة فتتناول كيفية فض النزاع في حالة تعذر إثبات اتجاه نية الأطراف الضمنية إلى إلغاء أو تعليق العمل بالاتفاقية السابقة، وبالتالي فإن المادة ٣٠ لا تنطبق إلا بعد التأكد من أن الأطراف لم تتجه إرادتهم إلى إلغاء الاتفاقية السابقة، أو تعليق العمل بها وفقاً للمادة ٥٩ سائلة الذكر^(١٧٢).

ونتناول فيما يلي الإلغاء الضمني، ثم نبين بعد ذلك كيفية فض النزاع بين الاتفاقية السابقة والاتفاقية اللاحقة.

أولاً: الإلغاء الضمني:

قد لا تنص الاتفاقية اللاحقة صراحة على إلغاء الاتفاقية السابقة ومع ذلك يستنتج ضمناً أن نية الأطراف اتجهت إلى إلغائها، وقد تناولت هذه الحالة المادة ٥٩ من اتفاقية فيينا، حيث نصت في فقرتها الأولى على أنه "تعتبر الاتفاقية منقضية إذا أبرم جميع أطرافها اتفاقية لاحقة بشأن نفس الموضوع، وتحقق أحد الشرطين الآتيين: أ-

(172)CHRISTOPHER J. BORGEN, op. cit. p. 602; JARROD HEPBURN, op. cit. p. 12.

إذا ظهر من نصوص الاتفاقية اللاحقة أو ثبت بأي طريقة أخرى أن الأطراف قصدت أن يكون الموضوع محكومًا بهذه الاتفاقية؛ (ب) إذا كانت نصوص الاتفاقية اللاحقة متعارضة كليًا مع نصوص الاتفاقية السابقة لدرجة لا يمكن معها تطبيق الاتفاقيتين في الوقت ذاته".

ويتضح من المادة سالفه الذكر أن الاتفاقية تُلغى إذا أبرم جميع أطرافها اتفاقية أخرى بشأن نفس الموضوع في حالتين؛ الأولى إذا ثبت اتجاه نية الأطراف إلى إلغاء الاتفاقية السابقة، والثانية إذا وُجد تعارض كلي بين أحكام الاتفاقيتين على نحو يستحيل معه تطبيقهما معًا.

وتطبيقيًا لما سبق ينبغي أن تكون الاتفاقية اللاحقة بين نفس الأطراف في الاتفاقية السابقة، ولا يعني ذلك أن الإلغاء الضمني يتطلب تطابق أطراف الاتفاقيتين، لأن العبرة هي بمشاركة جميع أطراف الاتفاقية السابقة في إبرام الاتفاقية اللاحقة، وبالتالي قد تشمل الاتفاقية الأخيرة أطرافًا أكثر^(١٧٣).

وإذا خلفت إحدى الدول الأطراف في الاتفاقية السابقة دولة أخرى، كما هو الحال بالنسبة لتشيكوسلوفاكيا وهي دولة تم تأسيسها في أكتوبر ١٩١٨ وظلت قائمة حتى تفككت سلميًا في عام ١٩٩٣ إلى دولتين وهما؛ التشيك وسلوفاكيا، فإنه بالنسبة للاتفاقيات التي كانت دولة تشيكوسلوفاكيا طرفًا فيها لا تلغى بمقتضى اتفاقية لاحقة إلا إذا كانت الدولتان طرفًا في الاتفاقية الجديدة^(١٧٤).

(173)THOMAS GIEGERICH, Termination or suspension of the operation of a treaty implied by conclusion of a later treaty, in OLIVER DÖRR AND KIRSTEN SCHMALENBACH, vienna convention on the law of treaties: a commentary, springer 2018, p. 1015.

(174)THOMAS GIEGERICH, op. cit. p. 1016.

وينبغي تعلق الاتفاقية اللاحقة بنفس الموضوع، ويمكن أن تثار مسألة وحدة الموضوع إذا كانت الاتفاقية السابقة تنظم موضوعاً معيناً، وتتناول الاتفاقية اللاحقة المبرمة بين نفس الأطراف هذا الموضوع بشكل جزئي أو تتناول موضوعاً آخر إلى جانبه^(١٧٥).

وإذا كانت الاتفاقية اللاحقة التي أبرمت بين نفس الأطراف وفي ذات الموضوع، تلغى الاتفاقية السابقة إذا ثبت اتجاه نية الأطراف إلى إلغائها، فإنه يمكن الكشف عن هذه النية من الأعمال التحضيرية أو من الظروف الأخرى التي أبرمت فيها الاتفاقية اللاحقة^(١٧٦).

وقد يصعب استخلاص نية الأطراف الضمنية إذا كانت الاتفاقية اللاحقة محددة المدة والاتفاقية السابقة ليست كذلك، خاصة وأن انقضاء الاتفاقية اللاحقة بانتهاء مدتها قد يجعل الأطراف بدون قواعد تعاقدية على الإطلاق، وفي الواقع لا يمكن القول إنه من المبادئ العامة للقانون الدولي عدم كفاية الاتفاقية اللاحقة المحددة المدة لإنهاء اتفاقية سابقة مدة سريانها أطول أو غير محددة المدة^(١٧٧).

ويترتب على إبرام اتفاقية جديدة إلغاء الاتفاقية السابقة إذا كانت الاتفاقيتان متعارضتين كلياً لدرجة عدم وجود إمكانية لتطبيقهما معاً في الوقت ذاته^(١٧٨)، أما إذا كان التعارض جزئياً فإن الإلغاء يقتصر على الحدود التي يتحقق فيها التعارض، ومع ذلك، فإن الاتفاقية السابقة تظل سارية ولكن غير نافذة إذا ثبت بشكل يقيني أن أطراف الاتفاقية اللاحقة لم تتجه نيتهم إلى إلغاء الاتفاقية السابقة وإنما اتجهت إلى الإبقاء

(175) THOMAS GIEGERICH, op. cit. p. 1014.

(176) JAN B. MUS, op. cit. p. 220.

(177) THOMAS GIEGERICH, op. cit. p. 1018.

(178) KONSTANTINA GEORGAKI, op. cit. p. 391.

عليها لأي سبب من الأسباب، كما هو الحال إذا أبرمت الاتفاقية اللاحقة لمدة محددة وكان الأطراف يرغبون في العودة إلى الاتفاقية السابقة بعد انتهاء هذه المدة^(١٧٩).

وإذا أبرم أطراف اتفاقية ذات طابع عام اتفاقية أخرى لاحقة ذات طابع خاص، فإن الأحكام الواردة في الاتفاقية الأخيرة لا تؤدي إلى إلغاء الاتفاقية الأولى وإنما تحد من نطاقها فقط. ويمكن تطبيق الاتفاقية العامة على سبيل الاحتياط لسد الثغرات المحتملة في الاتفاقية اللاحقة أو التأكد من معنى بعض العبارات غير المحددة في نصوصها، وبصفة عامة قد تؤدي دورًا تكميليًا في توجيه تفسير وتطبيق أحكام الاتفاقية الخاصة، أو حل محلها عندما يتعذر لسبب أو لآخر إعمال أحكامها^(١٨٠).

وإذا كانت الاتفاقية ذات الطابع العام لاحقة في التاريخ، فإن ذلك لا يؤدي إلى إلغاء الاتفاقية الخاصة^(١٨١)، لأنها لا تلغى بحسب الأصل إلا باتفاقية مماثلة، وهذا لا ينفي إمكانية إبرام اتفاقية ذات طابع عام بغرض إلغاء اتفاقية خاصة سابقة، ويتحقق ذلك إذا تبين اتجاه نية الأطراف إلى الاختصار على تطبيق الاتفاقية الجديدة. أما إذا فسرت خصوصية الاتفاقية السابقة على أنها دليل على عدم اتجاه إرادة الأطراف إلى إلغائها، فإن قاعدة التخصيص يكون لها دور في تعطيل قاعدة "اللاحق ينسخ السابق"^(١٨٢).

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٥٩ على أنه "تعتبر الاتفاقية السابقة قد أوقف تطبيقها إذا ظهر من الاتفاقية أو ثبت بطريقة أخرى أن نية الأطراف كانت

(179)THOMAS GIEGERICH, op. cit. p. 1019.

(180)PIETER JAN KUIJPER, op. cit. p. 8.

(181)ANNICK EMMENEGGER BRUNNER, Conflicts between international trade and multilateral environmental agreements, annual survey of international & comparative law, 1997, p. 88.

(182)THOMAS GIEGERICH, op. cit. 1015; A/CN.4/L. 682, P. 47.

كذلك"، وتطبيقاً لهذه الفقرة ينتفي التنازع بين الاتفاقية السابقة والاتفاقية اللاحقة، وتطبق الأخيرة إذا ثبت اتجاه نية الأطراف إلى تعليق العمل بالاتفاقية السابقة.

ثانياً: أولوية الاتفاقية اللاحقة:

تطبق قاعدة اللاحق ينسخ السابق إذا كانت الاتفاقيتان السابقة واللاحقة تتعلقان بنفس الموضوع وتم إبرامهما بين نفس الأطراف، وكما هو الحال بالنسبة للإلغاء الضمني، فإن وحدة الأطراف لا تعني ضرورة تطابق أطراف الاتفاقيتين حتى يتم تطبيق القاعدة سالف الذكر وإنما تعني لزوم أن يكون جميع أطراف الاتفاقية السابقة أطرافاً أيضاً في الاتفاقية اللاحقة، وبالتالي قد تشمل الاتفاقية الأخيرة أطرافاً أكثر، وبالنسبة للدول التي ليست طرفاً في الاتفاقية السابقة فإن القاعدة ليس لها مجال للتطبيق^(١٨٣).

وترتبط المادة ٣/٣٠ ارتباطاً وثيقاً بالمادة ٥٩ من الاتفاقية، حيث تتناول المادتان نفس المسألة وهي الاتفاقيات المتتالية بين نفس الأطراف وفي ذات الموضوع، وتشير المادة ٥٩ في فقرتها الأولى إلى الأولوية المطلقة للاتفاقية اللاحقة حيث إنها تلغي الاتفاقية السابقة وتحل محلها إذا ثبت اتجاه نية الأطراف إلى ذلك، أو وجد تعارض تام بين أحكام الاتفاقيتين، أما في فقرتها الثانية فتتناول تعليق الاتفاقية بالكامل^(١٨٤).

وتتطبق المادة ٣/٣٠ باعتبارها قاعدة تكميلية إذا كانت الاتفاقيتان ساريتين لتعذر إثبات أن إرادة الأطراف اتجهت عند إبرام الاتفاقية الجديدة إلى إلغاء أو تعليق الاتفاقية القديمة أو لوجود تعارض جزئي وليس كلياً بين الاتفاقيتين^(١٨٥).

(183)JAN B. MUS, op. cit. p. 219.

(184)THOMAS GIEGERICH, op. cit. p. 1012.

(185)CHRISTOPHER J. BORGEN, op. cit. p. 602.

وقد أكدت المادة ٣/٣٠ على أن نصوص الاتفاقية السابقة لا تنطبق إلا في الحدود التي لا تتعارض فيها مع نصوص الاتفاقية اللاحقة، وترجع الحكمة من تطبيقها في هذه الحدود إلى أن الاتفاقية الثانية قد تكون مكملية للاتفاقية الأولى. ويلاحظ أنه إذا تم إنهاء الاتفاقية اللاحقة فإن الاتفاقية السابقة تصبح نافذة بكاملها مرة أخرى، أما بالنسبة للحالة التي تتناولها المادة ١/٥٩، فإن الاتفاقية السابقة لا تصبح نافذة مرة أخرى حتى لو تم إلغاء الاتفاقية اللاحقة أو تم تعليق العمل بها، لأن الاتفاقية السابقة تم إلغاؤها نهائياً^(١٨٦).

وعلى أية حال تتناول المادة ٣/٣٠ أبسط حالات التنازع بين الصكوك الدولية، وتمنح الأولوية للاتفاقية اللاحقة إعمالاً لمبدأ اللاحق ينسخ السابق، وذلك على أساس أن الاتفاقية اللاحقة تعد بمثابة تعبير عن النية التشريعية الجديدة للدول الأطراف، وبالتالي تكون لها الأسبقية في التطبيق^(١٨٧).

الفرع الثاني

تنازع الاتفاقيات في حالة اختلاف الأطراف

إذا كانت الاتفاقية اللاحقة تضم بعض أطراف الاتفاقية السابقة، فإن ذلك يثير التساؤل حول مدى صحة الاتفاقية اللاحقة، وكيفية فض التنازع بين الاتفاقيتين في حالة إقرار صحتها؟

أولاً: مدى صحة الاتفاقية اللاحقة:

(186) THOMAS GIEGERICH, op. cit. p. 1019.

(187) VON DER DECKEN, op. cit. p. 543; KONSTANTINA GEORGAKI, op. cit. p. 391.

اختلف مقرر لجنة القانون الدولي بشأن مدى صحة الاتفاقية اللاحقة في حالة عدم اشتراك بعض أطراف الاتفاقية السابقة في عضويتها.

١ - المقرر الخاص لوترباخت:

اعتبر المقرر "SR Lauterpacht" أن وجود اتفاقيات متعاقبة تتناول نفس الموضوع مسألة تتعلق بالصلاحية، ولذا تبني مبدأ بطلان الاتفاقية اللاحقة إذا كان تنفيذها يؤدي إلى الإخلال بالتزام تعاهدي سبق وأن تعهدت به إحدى الدول الأعضاء في اتفاقية سابقة. وهذا يعني ضمناً أن الدولة التي تبرم اتفاقية بشأن موضوع معين تفقد قدرتها على إبرام اتفاقيات لاحقة غير متسقة مع التزاماتها السابقة، فليس من السائع الاعتراف بحق الدولة في إنهاء اتفاقية معينة بشكل قانوني من خلال وسيلة بسيطة تتمثل في إبرام اتفاقية أخرى غير متوافقة معها؛ لأن ذلك يؤدي إلى تشويه سمعة القانون الدولي وجعله غير واقعي من خلال إغراقه بالتزامات يستبعد بعضها البعض، وتحويل الاتفاقيات إلى تعديلات مؤقتة متعارضة مع النفعية السياسية^(١٨٨).

إن الدولة التي تلزم نفسها باتفاقية يؤدي تنفيذها إلى الإخلال بالتزام تعاهدي آخر سابق عليها، ترتكب خطأً قانونياً يلوث الاتفاقية اللاحقة ويرتب عدم مشروعيتها، ويتفق إقرار بطلان الاتفاقية اللاحقة مع المبادئ العامة للقانون ومتطلبات السياسة العامة الدولية ومبدأ حسن النية الذي يحكم العلاقات الدولية. وتلتزم الدولة بتعويض الدول الأعضاء في الاتفاقية الجديدة عن الضرر الذي أصابهم نتيجة بطلان الاتفاقية التي أبرموها دون علم بوجود الاتفاقية السابقة، ويكون لأطراف الاتفاقية السابقة طلب بطلان الاتفاقية اللاحقة حتى وإن لم تدخل الاتفاقية الأخيرة حيز التنفيذ؛ لأن مجرد وجودها يشكل مصدر تحذٍ وعدم يقين لهم؛ الأمر الذي يستتبع توافر حق مشروع في

(188)Document A/CN.4J63: Report by Mr. H. LAUTERPACHT, Special Rapporteur, Yearbook of The International Law Commission, 1953. P. 158.

طلب البطلان. ويستثنى من قاعدة بطلان الاتفاقية اللاحقة للاتفاقيات المتعددة الأطراف التي تتطوي على درجة من العمومية تضي عليها طابع التشريعات، وتؤثر بشكل واضح على جميع أعضاء المجتمع الدولي^(١٨٩).

ويلاحظ أن منح الأولوية للاتفاقية السابقة ليس الحل الأمثل لكافة حالات التنازع، لأن الاتفاقية اللاحقة قد تكون أكثر أهمية وفائدة من الاتفاقية اللاحقة، كما أن الأخذ بها يعيق تطور القانون الدولي^(١٩٠).

المقرر الثاني: جيرالد فيتز موريس:

رفض المقرر الثاني "فيتز موريس" فكرة بطلان الاتفاقية اللاحقة، لأنه في ظل كثرة الاتفاقيات الدولية قد تدخل الدول في اتفاقية لاحقة وهي لا تعلم أن دولة أو أكثر من الدول الأخرى المتعاقدة ملتزمة بالتزامات متعارضة بمقتضى اتفاقية سابقة، وبالتالي فإن البطلان التلقائي للاتفاقية اللاحقة لمجرد أن أحد أطرافها أوجد لنفسه نوعاً من التنازع بين الاتفاقية اللاحقة واتفاقية أخرى ملتزم بها من شأنه الأضرار بالطرف البريء^(١٩١).

ورغم رفض الفقيه سالف الذكر بطلان الاتفاقية اللاحقة إلا أنه استثنى من ذلك الاتفاقية اللاحقة التي تتعارض مع اتفاقية أخرى سابقة من النوع المترابط أو المتكامل، ويقصد بالنوع الأول الاتفاقيات التي يكون التزام كل طرف بها معتمداً على أداء الأطراف الأخرى لالتزاماتها، ويؤدي إخلال طرف واحد بالتزامه إلى الإخلال بنظام الاتفاقية، ومن أمثلة ذلك الاتفاقيات التي تمنع امتلاك أسلحة معينة. أما الاتفاقيات

(189)Report by Mr. H. LAUTERPACHT, op. cit. p. 156.

(190)FJORDA SHQARRI, op. cit. p. 55.

(191)Document A/CN A/115: Third report by G. G. Fitzmaurice, Special Rapporteur, Yearbook of The International Law Commission, 1958. P. 40.

المتكاملة فيقصد بها الاتفاقيات التي لا يعتمد فيها التزام كل طرف على أداء الأطراف الأخرى لالتزاماتها، حيث ينتج عنها التزامات قائمة بذاتها ومتأصلة في كل طرف مثل اتفاقيات حقوق الإنسان والاتفاقيات المتعلقة بأسرى الحروب، ويرى المقرر أن إبرام اتفاقية لاحقة تتعارض مع أحكام اتفاقية سابقة مترابطة أو متكاملة يؤدي إلى بطلان الاتفاقية اللاحقة^(١٩٢).

المقرر الثالث: همفري والدوك:

ذهب المقرر الخاص "والدوك" إلى أن علاقة الاتفاقية اللاحقة التي تتناول نفس الموضوع الذي تتناوله اتفاقية سابقة ليست علاقة صلاحية وإنما هي علاقة أولوية في التطبيق ومسئولية الدولة عن الإخلال بالتزاماتها، ولم يُشر إلى معاملة خاصة بالنسبة للاتفاقيات المترابطة أو المتكاملة على أساس أن بعض أحكامها تكون محمية باعتبارها قواعد آمرة، وتمت الموافقة على المادة ٣٠ بصيغتها الحالية بأغلبية ٩٠ صوتًا وامتنع ١٤ عضوًا عن التصويت^(١٩٣).

ثانيا: تنازع الاتفاقية السابقة مع الاتفاقية اللاحقة:

إذا لم يكن جميع الأطراف في الاتفاقية اللاحقة أطرافًا في الاتفاقية السابقة فيخضع التنازع بين الاتفاقيتين لأحكام الفقرة ٤/٣٠ والتي تنص على أنه "في العلاقة بين الدول الأطراف في الاتفاقيتين تنطبق نفس القاعدة الواردة في الفقرة (٣) أما في

(192)VON DER DECKEN, op. cit. p. 541; JOOST PAUWELYN, Conflict of norms in public international law how wto law relates to other rules of international law, cambridge university press, 2003, p. 60.

(١٩٣) راجع للمزيد من التفاصيل حول رأي المقرر همفري والدوك.

VON DER DECKEN, op. cit. p. 542.

العلاقة بين دولة طرف في الاتفاقيتين ودولة طرف في إحدى الاتفاقيتين فقط، فإن الاتفاقية التي تكون الدولتان طرفاً فيها هي التي تحكم حقوقهم والتزاماتهم المتبادلة".

وتطبيقاً للفقرة الرابعة سالفة^(١٩٤) فإنه بالنسبة للعلاقة بين الدول الطرف في الاتفاقيتين، لا تطبق نصوص الاتفاقية السابقة إلا بالقدر غير المتعارض مع نصوص الاتفاقية اللاحقة، أما بالنسبة للعلاقة بين دولة طرف في الاتفاقيتين ودولة طرف في اتفاقية واحدة، فإن نصوص الاتفاقية المشتركة بينهما هي التي تطبق^(١٩٥).

وتفصيلاً لما سبق فإنه إذا كانت الاتفاقية الأولى تضم الدول أ، ب، ج. وكانت الاتفاقية اللاحقة تضم الدول أ، ب، د. فإن العلاقة بين (أ) و(ب) تحكمها الفقرة ٣/٣٠ وذلك لأن الدولتين طرف في الاتفاقيتين، وبالتالي تسري الاتفاقية اللاحقة إعمالاً لمبدأ اللاحق ينسخ السابق، أما بالنسبة للعلاقة بين (أ) و(ج) فإنه نظراً لأن الأخيرة طرف في اتفاقية واحدة فتطبق الاتفاقية المشتركة بينهما وهي الاتفاقية السابقة، أما بالنسبة للعلاقة بين (أ) و(د) فتطبق الاتفاقية اللاحقة^(١٩٦).

المطلب الرابع

مدى ملائمة قواعد اتفاقية

فينا لفض تنازع اتفاقيات القانون الخاص

(١٩٤) يرى جانب من الفقه أن المادة ٤/٣٠ تعد تكريساً للمادة ٣٤ من الاتفاقية والتي تنص على أنه "لا تنشئ الاتفاقية التزامات أو حقوقاً للدول الغير بدون رضاها".

JAN B. MUS, op. cit. p. 216.

(195)PIETRO MANZINI, The priority of pre-existing treaties of EC member states within the framework of international law, European journal of international law, volume 12, issue 4, 2001, p. 782; KONSTANTINA GEORGAKI, op. cit. p. 392.

(196)VON DER DECKEN, op. cit. p. 550.

اختلف الفقه بشأن مدى ملاءمة تطبيق قواعد التنازع الواردة في اتفاقية فيينا على اتفاقيات القانون الخاص، كما طبقها القضاء في بعض الدول. ونتناول فيما يلي موقف الفقه، ثم نعرض بعد ذلك التطبيق القضائي لقواعد التنازع في اتفاقية فيينا.

الفرع الأول

موقف الفقه

انقسم الفقه بشأن مدى ملاءمة القواعد الواردة في المادة ٣٠ من اتفاقية فيينا لفض التنازع الذي يثور بين اتفاقيات القانون الخاص إلى اتجاهين.

الاتجاه الأول: تطبيق قواعد التنازع الواردة في اتفاقية فيينا:

يرى جانب من الفقه خضوع التنازع بين اتفاقيات القانون الخاص للمادة ٣٠ من اتفاقية فيينا لقانون الاتفاقيات الدولية، وبالتالي ينبغي البحث أولاً عن حل للتنازع داخل نصوص الصكوك المتنازعة، وفي حالة خلوها من نص يمكن على أساسه فض التنازع، يتعين اللجوء إلى الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة ٣٠ سالف الذكر، وذلك على النحو السابق بيانه^(١٩٧).

ويستند هذا الاتجاه إلى حجة مفادها أنه طالما أن توحيد القانون الخاص يتم عن طريق إبرام اتفاقيات دولية، فإنه يتعين البحث عن حلول لفض التنازع في إطار القانون الذي يحكم الوسيلة التي بمقتضاها تم التوحيد، لأنه على الرغم من تعلق الاتفاقيات المتنازعة بمسائل متعلقة بالقانون الخاص، إلا أن تنظيمها يتم بموجب اتفاقيات دولية تخضع للتوقيع والتصديق من جانب الدول، ولذا يتعين على القاضي

(197)FRANÇOIS HERZFELDER, op. cit. p. 278.

الوطني الاستعانة بقواعد القانون الدولي العام لفض التنازع الذي يثور بين الاتفاقيات التي تنظم موضوعات متصلة بالقانون الخاص^(١٩٨).

الاتجاه الثاني: خضوع تنازع اتفاقيات القانون الخاص لقواعد مستقلة:

يرى جانب آخر من الفقه ضرورة النظر إلى ظاهرة تنازع الاتفاقيات في مجال القانون الدولي العام نظرة مستقلة عن ظاهرة تنازع الاتفاقيات في مجال القانون الدولي الخاص، وذلك لاختلاف المبادئ التي تتأسس عليها قاعدة التنازع في القانونين. فالقانون الأول ينظم العلاقات بين الدول ولذا تستند آليات فض التنازع إلى مبادئ مستمدة من ضرورة احترام الثقة المشروعة والالتزام بتعويض الضرر الناتج عن الإخلال بالاتفاقية، أما القانون الثاني فينظم العلاقات الخاصة ذات العنصر الأجنبي، ولذا ينبغي أن تتأسس آليات فض التنازع على غايات من شأنها ضمان انسجام الحلول القانونية وفعالية الأحكام القضائية^(١٩٩).

ويؤكد أنصار الاتجاه سالف الذكر أن اتفاقية فيينا تسري على العلاقات القائمة بين الدول وليس العلاقات التي تنشأ بين الأفراد، وبالتالي فإن القاضي عند تعرضه لفض التنازع بين اتفاقيات القانون الخاص التي تنشئ حقوقاً والتزامات مباشرة تجاه الأفراد، لا يستطيع أن ينسب الحل الذي تبناه إلى المادة ٣٠ من اتفاقية فيينا، لأنها تلزم

(198)M. H. VAN HOOOSTRATEN, La codification par traités en droit international privé dans le cadre de la conférence de la haye, recueil des cours de l'académie de droit international de la haye, vol. 122, 1967, p. 400.

(199)CARINE BRIERE, op. cit. p. 151.

الدول الأطراف في الاتفاقية ولا يجوز الاحتجاج بها في مواجهة أشخاص القانون الخاص^(٢٠٠).

الفرع الثاني

التطبيق القضائي لقواعد

التنازع الواردة في اتفاقية فيينا

طبق القضاء الألماني المادة ٤/٣٠ من اتفاقية فيينا لفض التنازع بين اتفاقيات القانون الخاص، ففي قضية تتلخص وقائعها في أن امرأة تحمل الجنسية الألمانية تزوجت من شخص يحمل الجنسية الإيرانية وأنجبا ثلاثة أطفال من هذه الزيجة، وعقب خلافات بين الزوجين تم إنهاء رابطة الزوجية بناء على طلب الزوج عن طريق محكمة إيرانية وبعد ذلك رفعت الزوجة دعوى للمطالبة بالنفقة أمام محكمة ألمانية، فطبقت المحكمة القانون الألماني استناداً إلى المادة الأولى من اتفاقية لاهاي المبرمة في ٢٤ أكتوبر ١٩٥٦ والخاصة بتحديد القانون الواجب التطبيق على التزامات النفقة والتي تنص على أنه "يحدد قانون الإقامة المعتادة للطفل إلى أي مدى وممن يمكن للطفل طلب النفقة".

طعن الزوج على الحكم الصادر بالنفقة استناداً إلى خطأ المحكمة والذي يتمثل في استبعاد القانون الإيراني وتطبيق القانون الألماني، فنقضت المحكمة الفدرالية الحكم وطبقت القانون الإيراني استناداً إلى الاتفاقية الإيرانية الألمانية المبرمة في ١٧ فبراير ١٩٢٩.

(200) KHALIL DIALLO, Les conflits de lois en matière de transport international de marchandises par mer, thèse pour le doctorat d'état en droit, université de paris ii, 1987, p. 645.

وفي هذه القضية طبقت المحكمة الفيدرالية لفض النزاع القائم بين اتفاقية لاهاي المبرمة في ٢٤ أكتوبر ١٩٥٦ والاتفاقية الإيرانية الألمانية المبرمة في ١٧ فبراير ١٩٢٩ المادة ٣٠ من اتفاقية فيينا والتي تنص على أنه "..... في العلاقات بين دولة طرف في الاتفاقيتين ودولة طرف في إحداها فقط، تحكم نصوص الاتفاقية المشتركة بين الطرفين حقوقهما والتزاماتهما المتبادلة"، ونظرًا لأن ألمانيا طرف في الاتفاقية الثنائية واتفاقية لاهاي والدولة الإيرانية ليست طرفًا في الاتفاقية الأخيرة، فقد طبقت المحكمة الاتفاقية الثنائية التي كانت تشير إلى تطبيق القانون الإيراني، كما أكدت على أن اتفاقية لاهاي الأحدث زمنيًا لا تتعدى على صحة النصوص التعاقدية السابقة^(٢٠١).

وفي الإطار ذاته قضت إحدى المحاكم الألمانية في ٢٦ يوليو ١٩٧٣ بأن اتفاقية لاهاي المبرمة في ٥ أكتوبر ١٩٦١ لا تؤثر على الاتفاقية الثنائية المبرمة في ١٩٢٧ بين أستراليا وألمانيا، حيث طبقت المحكمة المادة ٣٠/٢ من اتفاقية فيينا لقانون الاتفاقيات الدولية والتي تشير إلى أنه إذا نصت اتفاقية على أنها خاضعة لأحكام اتفاقية أخرى سابقة أو لاحقة، أو أنها لا تعتبر متعارضة معها، فإن أحكام هذه الاتفاقية الأخرى المعنية هي التي تسود"، ونظرًا لأن المادة ١٨ من اتفاقية لاهاي المتعلقة بالاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق في مجال حماية القُصّر المبرمة لعام ١٩٦١ أشارت إلى عدم تأثير الاتفاقية على أحكام الاتفاقيات الأخرى للدول المتعاقدة، منحت المحكمة الأولوية للاتفاقية الثنائية^(٢٠٢).

(201)BUNDESGERICHTSHOF 15 JANVIER 1968.

CARINE BRIÈRE, op. cit. p. 255.

مشار إليه في:

(202)STUTT GART 26 JUILLET 1973.

CARINE BRIÈRE, op. cit. p. 46.

مشار إليه في:

الفصل الثاني

الآليات المقترحة لفض النزاع بين اتفاقيات القانون الخاص

تسبب نجاح الاتفاقيات كأداة لتوحيد القانون الخاص إلى وفرة عددها بشكل ملحوظ، مما أدى إلى تداخلها وتعارضها مع بعضها البعض بوتيرة متزايدة؛ ولذا ظهرت الحاجة إلى وجود أدوات أو آليات لفض النزاع بين الاتفاقيات المتنازعة وذلك لتحقيق اليقين القانوني لأطراف العلاقات الخاصة ذات العنصر الأجنبي، وضمان فاعلية وجدوى الاتفاقيات الدولية.

وإذا كانت المادة ٣٠ من اتفاقية فيينا لقانون الاتفاقيات الدولية هي المصدر الرئيسي لقواعد فض النزاع بين الاتفاقيات الدولية التي تتناول موضوعات تدخل في صلب القانون الدولي العام إلا أنها - وبغض النظر عن الخلاف الفقهي بشأن مدى ملاءمتها لفض النزاع بين اتفاقيات القانون الخاص - لا تكفي في جميع الأحوال لفض كافة حالات النزاع.

وفي ظل عدم كفاية القواعد الواردة في اتفاقية فيينا لكافة حالات النزاع، فإن الحاجة إلى قواعد أخرى تبدو ملحة، خاصة وأن القواعد الواردة في الاتفاقية لا تنطبق سوى على الاتفاقيات المتتالية المتعلقة بنفس الموضوع. وبالتالي يخرج من نطاق تطبيقها النزاع الذي يقع بين الاتفاقيات التي تتناول موضوعات مختلفة ولكنها متداخلة في بعض جوانبها، مثل الاتفاقيات المتعلقة بالبيئة وحقوق الإنسان والاتفاقيات التجارية، كما أنها لا تنطبق على النزاع الذي ينشأ بين الاتفاقيات الخاصة والاتفاقيات العامة ولا يمتد نطاقها أيضا إلى الاتفاقيات المتوازية التي يتم اعتمادها في نفس الوقت. بالإضافة إلى ذلك قد يؤدي تطبيق قواعد النزاع الواردة في اتفاقية فيينا إلى وجود إنكار للعادلة في بعض الحالات، وفي حالات أخرى يترتب على تطبيقها مخالفة غايات وأهداف الاتفاقيات المتنازعة.

وقد كشفت الممارسة العملية عن عدة آليات لفض النزاع بين اتفاقيات القانون الخاص بعضها مستمد من النظام القانوني الوطني وبعضها اعتمد على نظرية التجزؤ التي مهدت للاعتراف بمبدأ التعددية القانونية في مجال القانون الدولي العام، غير أن كثرة الآليات نشأ عنها إشكالية أخرى وهي تنازع أو تنافس آليات فض النزاع. وفي جميع الأحوال يثار التساؤل حول ما إذا كان يفضل منح القاضي سلطة تقديرية واسعة في تحديد آلية فض النزاع مما قد يمكنه من الوصول إلى حلول مبتكرة، أم أن ذلك قد يشكل مصدرًا لتعسف القاضي واختلاف الحلول حسب المحكمة التي تفصل في النزاع^(٢٠٣).

ونتناول في هذا الفصل الآليات المقترحة لفض النزاع بين اتفاقيات القانون الخاص في ثلاثة مباحث على النحو التالي.

المبحث الأول: الاستعانة بقواعد النظام القانوني الداخلي.

المبحث الثاني: الحلول المستمدة من تجزؤ القانون الدولي.

المبحث الثالث: تعدد الحلول وتنازع أساليب فض النزاع.

المبحث الأول

الاستعانة بقواعد النظام القانوني الداخلي

يعتمد النظام القانوني الداخلي على ثلاث قواعد لفض النزاع بين نصوصه، وهي قاعدة "التدرج الهرمي" وقاعدتا "اللاحق ينسخ السابق" و"الخاص يقيد العام"، وتستخدم القاعدة الأولى في حالة التنازع بين نصين أحدهما يسمو على الآخر في إطار الهرم التشريعي، أما القاعدتان الأخريان فيتم استخدامهما في حالة تساوي النصوص

(203) CARINE BRIÈRE, op. cit. p. 230.

المتازعة في الدرجة أو المرتبة. وتعتبر قاعدة "اللاحق ينسخ السابق" من القواعد الراسخة في القانون الوطني واعتمدت عليها أيضا اتفاقية فيينا لقانون الاتفاقيات الدولية، ونظراً لسبق التعرض لقاعدة "اللاحق ينسخ السابق"، فإنه سيتم التركيز في هذا المبحث على قاعدتي "التدرج الهرمي" و"الخاص يقيد العام".

المطلب الأول

مبدأ تدرج الاتفاقيات الدولية

لقانون الدولي العام طابع متميز، فهو على نقيض الأنظمة القانونية الوطنية، لا يحتوي على هيكل تشريعي هرمي، وإذا كانت النظرية التقليدية الراسخة تتمثل في أن الاتفاقيات الدولية تشكل صكوكاً أفقية متساوية في القيمة تتطور في عزلة عن بعضها البعض، إلا أن بواذر الاعتراف بفكرة التدرج شقت طريقها إلى هذه الاتفاقيات بواسطة أقلام ثلة من الفقهاء^(٢٠٤)، ونتناول في هذا المطلب مبدأ تدرج الاتفاقيات الدولية في ثلاثة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: مفهوم التدرج.

الفرع الثاني: التدرج القيمي بين الاتفاقيات الدولية.

الفرع الثالث: فض التنازع بين اتفاقيات القانون الخاص وفقاً للتدرج القيمي.

الفرع الأول

مفهوم التدرج

يقصد بالتدرج أن القواعد القانونية التي يتكون منها النظام القانوني ليست في ذات المرتبة من حيث القيمة والقوة القانونية، حيث تتدرج القواعد القانونية فيما بينها

(204)CARMEN PAVEL, Normative conflict in international law, san diego law review, vol. 46: 883, 2009, p. 885.

ليكون لبعضها مرتبة أعلى من الأخرى^(٢٠٥)، ففي مجال النظام القانوني الوطني تطبق فكرة "التدرج التشريعي" القائمة على المعيار الشكلي حيث تسود القواعد الدستورية، ثم يليها في المرتبة القواعد التشريعية العادية ثم اللوائح^(٢٠٦).

ورغم التسليم بوجود التدرج في النظام القانوني الوطني بأكمله، حاول جانب من الفقه مد فكرة التدرج إلى فروع القانون التي يتكون منها النظام القانوني للدولة، ولذا طرح البعض فكرة التدرج في القانون الإداري، وطرح البعض الآخر فكرة التدرج بين قواعد القانون الدستوري خاصة في الدساتير المرنة، وانتهى إلى أن القواعد الدستورية تتفاوت قيمتها القانونية بحيث يكون لبعضها مرتبة أعلى من القواعد الأخرى حسب محتواها وأهميتها أو القيمة التي تحميها، كما تناول بعض الفقه فكرة المبادئ فوق الدستورية^(٢٠٧).

وتأثراً بفكرة التدرج في النظام القانوني الوطني حاول جانب من الفقه إيجاد نوع من التدرج بين مصادر القانون الدولي العام، وانتهى إلى منح الأولوية للاتفاقيات الدولية على المصادر الأخرى^(٢٠٨)، كما حاول جانب آخر من الفقه التوصل إلى إقرار وجود

(٢٠٥) د. هانس كلسن، النظرية المحضة في القانون، ترجمة د. أكرم الوتري، مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨٦، ص ١١٧.

(٢٠٦) د. علاء حسين علي شبع، القيمة القانونية لحقوق الإنسان بين التدرج وعدم التجزئة، مجلة الجنان لحقوق الإنسان، ٢٠١٤، العدد السابع، ص ٤١.

(٢٠٧) راجع للمزيد من التفاصيل حول هذه الآراء؛ د. ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص ٣ وما بعدها.

(٢٠٨) يرى جانب من الفقه أن تكافؤ مصادر القانون الدولي العام لا يحجب حقيقة أن الفكر القانوني والممارسات القانونية الدولية يعترفان بأشكال متنوعة من التسلسلات الهرمية غير الرسمية، ورغم أنه أثناء صياغة المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية اقترح البعض ضرورة

اعتبار أن المصادر مرتبة وفقاً لترتيبها في النص، وبالتالي تقدم الاتفاقية على العرف ويقدم العرف على المبادئ العامة للقانون، غير أنه تم رفض هذا الاقتراح.

وقد أسس جانب من الفقه أسبقية الاتفاقيات الدولية في الترتيب على عدة أسباب، يتمثل الأول منها في أنها أدوات متفوقة لفض المنازعات استناداً إلى طابعها المكتوب الذي يمنحها درجة أكبر من الدقة والتحديد النصي، ذلك أن تحديد قواعدها والتأكد منها وتطبيقها أسهل من تحديد قواعد المصادر الأخرى، كما أنها تخلو من الشكوك الوجودية والمنهجية المتعلقة بالقانون العرفي، فصفة عامة لا يشكل إثبات وجودها أي صعوبة، فمن النادر وجود نزاع حول وجود الاتفاقية، فهي إما سارية المفعول بين الأطراف أو أنها ليست كذلك، أما المصادر الأخرى فهي على النقيض من ذلك يكتنف إثباتها بعض الصعوبات.

أما السبب الثاني لتفضيل الاتفاقيات الدولية ومنحها الأولوية في التطبيق على العرف الدولي، فيتمثل في أن إبرامها يدل على رغبة الدول في الانسحاب من قواعد القانون العرفي لإنشاء نظام خاص (قانون خاص) في مجال معين من التعاون، ولذا تعتبر الاتفاقية بمثابة قانون خاص ويكون من غير المناسب أن تقدم الدولة مطالبة استناداً إلى قواعد القانون الدولي العرفي إذا كانت مرتبطة باتفاقية دولية.

أما السبب الثالث فيتمثل في أن الاتفاقيات الدولية تتميز بالشرعية الوجودية، حيث يركز إبرامها على مبدأ حرية التعاقد، فالدول حرة في إبرام المعاهدات أو الانضمام إليها أو التحفظ على بعض نصوصها أو الانسحاب منها، فهي تشكل عملية تداولية تحترم إرادة الدول والاستقلال التعاهدي، كما أنها تخضع إلى حد كبير للتدقيق الديمقراطي وأحياناً يتم تغطية المفاوضات المتعلقة بها في وسائل الإعلام، كما يشارك المجتمع المدني بشكل متزايد في صنع المعاهدات بواسطة المنظمات غير الحكومية، كما ينطوي التصديق على المعاهدات على سلسلة إجراءات شرعية محلية مثل موافقة البرلمان أو الاستفتاءات الشعبية: انظر للمزيد من التفاصيل.

MARIO PROST, Hierarchy and the sources of international law: a critique, houston journal of international law, vol. 39:2, 2017. p. 293.

تدرج بين الاتفاقيات الدولية استنادًا إلى القيمة التي تحميها، وبهنا لأغراض هذا البحث تناول مبدأ التدرج بين اتفاقيات القانون الخاص.

الفرع الثاني

التدرج القيمي بين الاتفاقيات الدولية

الاتفاقيات الدولية بحكم طبيعتها التعاقدية صكوك أفقية متساوية في القيمة القانونية، وليس لإحداها أولوية على الأخرى^(٢٠٩)، وذلك لأن الاعتراف بالتسلسل الهرمي يتعارض مع اتفاقية فيينا لقانون الاتفاقيات الدولية، ويخل بالثقة المطلوبة في مجال العلاقات الدولية والتي تقتضي الامتثال للالتزامات القانونية التي تكرسها الاتفاقيات الدولية، ولذا فإنه - باستثناء المادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة^(٢١٠) - يصعب

(209)AHMAD ALI GHOURI, op. cit. p. 1.

(٢١٠) يرى جانب من الفقه أن المادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة تنشئ تدرجًا هرميًا قائمًا على المصدر وليس القيمة أو الجوهر، حيث تعطي هذه المادة الأولوية للالتزامات الناشئة بموجب الميثاق على أساس منشئها، ويرى جانب آخر من الفقه أنه يمكن تقديم حجة أخرى معقولة مفادها أن المادة سألقة الذكر تنشئ تدرجًا هرميًا قائمًا على القيم، حيث إنها موجهة نحو تفعيل مقاصد الأمم المتحدة، لاسيما الحفاظ على السلم والأمن الدوليين. ويرى جانب آخر من الفقه أنها لا تنشئ أي تسلسل هرمي على الإطلاق ولكنها أدرجت في ميثاق الأمم المتحدة كوسيلة لفض النزاع، ولم يكن الغرض منها رفع الالتزامات المنصوص عليها في الميثاق إلى مستوى أعلى من الالتزامات الأخرى سواء أكانت ناشئة عن معاهدات دولية أو أي مصدر آخر من مصادر القانون الدولي. راجع للمزيد من التفاصيل حول هذه الآراء.

THOMAS KLEINLEIN, *jus cogens as the 'highest law'? peremptory norms and legal hierarchies*, netherlands yearbook of international law, 2015, p. 29.

الاعتراف بالتدرج الهرمي بين الاتفاقيات لأن ذلك يمس ركناً أساسياً من أركان القانون الدولي، ويعتبر بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين^(٢١١).

ويرى جانب آخر من الفقه ضرورة الاستعانة بمبدأ "التدرج الهرمي" المعروف في الأنظمة الداخلية لفض النزاع بين الاتفاقيات الدولية، خاصة في ظل كثرتها وتشعبها، لاسيما وأن النظام القانوني الدولي قد يتطور من أعلى إلى أسفل عن طريق الاتفاقيات الدولية، وقد يتطور من أسفل إلى أعلى عن طريق تأثره بالأنظمة القانونية الداخلية^(٢١٢).

إن القاعدة القانونية هي وسيلة لحماية قيمة معينة يحاول المجتمع صيانتها، فمثلاً قاعدة حظر العدوان تحمي قيمة معينة وهي تحقيق السلام وقاعدة الحق في تقرير المصير تحمي قيمة ثانية وهي الحرية، والقاعدة المتعلقة بالدفاع عن النفس تحمي قيمة ثالثة وهي حماية الأرواح والممتلكات، ونظراً لكثرة النصوص وحمايتها لقيم مختلفة، فإن فهم النزاع بينها على أنه يمثل في حقيقته تنازعاً بين القيم يمكن أن يؤدي إلى حلول أفضل لفض النزاع بين الاتفاقيات الدولية^(٢١٣).

فكل اتفاقية تتبنى حماية قيمة معينة ورغم أهمية كل القيم التي تحميها الاتفاقيات الدولية، إلا أنه إذا وجد نزاع بين قيمتين وتعذر التوفيق بينهما، فإنه ينبغي تحديد التسلسل الهرمي بين القيم المتنازعة، وبالتالي تفضيل قيمة على أخرى. فمثلاً في حالة تنازع قواعد التجارة الدولية مع قواعد حماية البيئة، فإنه يمكن تحديد التسلسل الهرمي بينهما من خلال منح الأولوية للقاعدة التي تحمي قيمة تصون مصلحة المجتمع

(211)CHRISTOPHER J. BORGEN, op. cit. p. 638; THOMAS KLEINLEIN, op. cit. p. 22.

(212)AHMAD ALI GHOURI, op. cit. p. 10.

(213)AHMAD ALI GHOURI, op. cit. p. 5.

بشكل أكبر، وبالتالي تمنح الأولوية لقواعد البيئة^(٢١٤)، وكذلك الأمر عندما تتنازع اتفاقيات حقوق الإنسان مع اتفاقيات تسليم المجرمين ينبغي منح الأولوية للاتفاقية الخاصة بحقوق الإنسان^(٢١٥).

(214)AHMAD ALI GHOURI, op. cit. p. 2.

كرست اتفاقية التجارة الحرة بين كندا وكولومبيا مبدأ أسبقية الاتفاقيات البيئية حيث نصت في مادتها ١٠٣ على أنه في حالة تعارض اتفاقيات البيئة مع اتفاقية التجارة الحرة تسود الاتفاقية الأولى.

Available at: <https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/colombia-colombie/fta-ale/01.aspx?lang=eng>.

(٢١٥) في قضية سورينغ قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بأنها لا تحكم تصرفات الدول غير الأطراف في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ولا تطلب من الدول الأطراف فرض معايير المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على الدول الأخرى، ومع ذلك أقرت المحكمة بوجود تنازع بين التزامات المملكة المتحدة بموجب اتفاقية تسليم المجرمين والتزاماتها بموجب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

وأشارت المحكمة إلى أن الطابع الخاص والغرض من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان يعني أنها أداة فعالة لحماية حقوق الأفراد وأن المادة الثالثة من الاتفاقية تتضمن حظرًا مطلقًا للتعذيب، وهي بهذه المثابة تكرس إحدى القيم الأساسية للمجتمعات الديمقراطية الأوروبية.

ولذا انتهت إلى أولوية الالتزام المنصوص عليه في المادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية على الالتزام بموجب اتفاقية تسليم المجرمين، وذلك استنادا إلى فكرة التسلسل الهرمي القائم على القيم، حيث يسود الالتزام بعدم الإعادة القسرية إذا ثبت وجود خطر حقيقي يتمثل في تعرض الشخص لمعاملة غير إنسانية، وقد اعتمدت المحكمة لفض هذا التنازع على إنشاء تدرج هرمي بين القواعد المتنازعة

الفرع الثالث

فض النزاع بين اتفاقيات

القانون الخاص وفقاً للتدرج القيمي

استخدم الفقه فكرة "التدرج الهرمي" التي تستند إلى المعيار القيمي لفض النزاع بين اتفاقيات القانون الخاص، حيث انتهى جانب من الفقه إلى أنه عند تنازع الاتفاقيات التي تهدف إلى توحيد قواعد الإسناد والاتفاقيات التي تهدف إلى توحيد القواعد الموضوعية، تمنح الأولوية في التطبيق للاتفاقيات الأخيرة استناداً إلى كونها تحتل مرتبة أعلى من الاتفاقيات التي تهدف إلى توحيد قواعد الإسناد، وذلك لأنها تقضي على ظاهرة التنازع من أساسها، وبالتالي تحقق اليقين القانوني لأطراف العلاقات الخاصة الدولية على نحو أفضل^(٢١٦).

قائم على القيم والمصالح المحمية، ولم تترك المحكمة للسلطات الإنجليزية تحديد الالتزام الذي يتم منحه الأولوية خاصة وأن قرارها كان سيتأثر بالاعتبارات السياسية.

ولم تعلن المحكمة بطلان التزام السلطات الإنجليزية وفقاً لاتفاقية تسليم المجرمين وإنما خلقت استثناءً بناءً على المنطق الموجه نحو القيمة، كما أنها لم تنكر الفائدة من اتفاقية تسليم المجرمين والمتمثلة في منع هروبهم من العدالة ولكنها قررت أن قاعدة عدم الإعادة القسرية تمثل قيمة أو مصلحة تفوقها.

Soering v. United Kingdom, European Court of Human Rights, 7 July 1989, Series. A, No. 161.

راجع في التعليق على هذا الحكم:

AHMAD ALI GHOURI, op. cit. p. 24.

CARINE BRIÈRE, op. cit. 182. (٢١٦) انظر:

والواقع أن مبدأ "التدرج الهرمي" كوسيلة لفض النزاع بين اتفاقيات القانون الخاص ليس محصناً من الانتقاد، فإضافة إلى رفض جانب من الفقه الاعتراف بسمو الاتفاقيات التي تهدف إلى توحيد القواعد الموضوعية على الاتفاقيات الموجهة نحو تماثل قواعد الإسناد^(٢١٧)، تتسم مساهمة مبدأ التدرج في فض النزاع بين اتفاقيات القانون الخاص بالمحدودية، حيث يمكن استخدامه في حالة النزاع بين الاتفاقيات التي تهدف إلى توحيد القواعد الموضوعية والاتفاقيات التي يتمثل غرضها في توحيد قواعد الإسناد، ويصعب استخدامه بالنسبة للنزاع الذي يثور بين الاتفاقيات المتعلقة بتوحيد القانون الموضوعي، ولذا فإنه في ظل كثرة الاتفاقيات الأخيرة وعدم تحديد نطاقها الدقيق من جانب واضعيها، فإن الحاجة إلى قاعدة أخرى لفض النزاع تظل قائمة.

علاوة على ما سبق قد يحدث النزاع بين اتفاقية دولية تتضمن مزيجاً من القواعد الموضوعية وقواعد الإسناد، واتفاقية أخرى خاصة بتوحيد قواعد الإسناد فقط، وفي هذه الحالة يثار التساؤل عن قاعدة الإسناد التي ينبغي منحها الأولوية في حالة عدم كفاية القواعد الموضوعية لتنظيم العلاقة القانونية، فهل يرجع القاضي إلى قاعدة الإسناد الواردة في الاتفاقية التي تهدف إلى توحيد القانون الموضوعي باعتبارها أسمى في التدرج الهرمي أم يرجع إلى الاتفاقية التي تنظم قواعد الإسناد في مجال معين بقدر أكبر من التفصيل.

(217) FERENC MAJOROS, Les conventions internationales en matière de droit privé: abrégé théorique et traité pratique, a. pedone, paris, 1976, p. 51.

المطلب الثاني

قاعدة الخاص يقيد العام

لقاعدة الخاص يقيد العام جذور تاريخية في القانون الروماني، وهي قاعدة مقبولة على نطاق واسع في معظم الأنظمة القانونية^(٢١٨)، ويرى جانب من الفقه أنه رغم عدم إدراج قاعدة "الخاص يقيد العام" في اتفاقية فيينا لقانون الاتفاقيات الدولية، إلا أن هذه القاعدة بالإضافة إلى القواعد الأخرى لفض النزاع مثل قاعدة "اللاحق ينسخ السابق" وقاعدة "التدرج الهرمي" يمكن اعتبارها من المبادئ العامة للقانون، لأنها من قواعد المنطق العام القانوني ومعترف بها في غالبية الأنظمة القانونية المحلية إن لم يكن جميعها، ولذا يمكن الاستعانة بها لفض النزاع بين الاتفاقيات الدولية^(٢١٩).

(218) CEDRIC DE KOKER AND TOM RUYS, *Foregoing lex specialis? exclusivist v. symbiotic approaches to the concurrent application of international humanitarian and human rights law*, *revue belge de droit international*, 2016. p. 245.

يرى جانب من الفقه أنه لا يوجد اتفاق بشأن أصل القاعدة ومصدرها، حيث اختلف الفقه بشأن ما إذا كان مصدرها العرف أم القانون الطبيعي أم المبادئ العامة للقانون.

SILVIA ZORZETTO, *The lex specialis principle and its uses in legal argumentation. an analytical inquire*, *revista en cultura de la legalidad*, n° 3, 2012-2013, p. 64.

(٢١٩) يشير بعض فقهاء القانون الدولي العام إلى أنه إذا كانت المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية قد نصت على مصادر القانون الدولي العام وذكرت من بينها المبادئ العامة للقانون، فإن عدم استناد المحكمة في أحكامها بشكل صريح إلى هذه المبادئ قد أدى إلى عدم تحديد معالمها وانتفاء وجود اتفاق حول تعريفها والمبادئ التي تدرج في إطارها، ورغم ذلك يمكن تعريف المبادئ العامة للقانون بأنها القواعد القانونية غير المكتوبة والمعترف بها على نطاق واسع في الأنظمة القانونية الداخلية وقابلة للتطبيق على المستوى الدولي

ونظرًا لأن القاعدة لا تكون عامة أو خاصة في المجرد وإنما تكون كذلك في علاقتها بقاعدة أخرى^(٢٢٠)، فسوف نتناول في هذا المطلب معايير تحديد قاعدة "الخاص يقيد العام"، ثم نعرض بعد ذلك للتطبيق القضائي لهذه القاعدة.

الفرع الأول

معايير تحديد قاعدة الخاص يقيد العام

يترتب على قاعدة "الخاص يقيد العام" الانتقاص من مجال تطبيق القاعدة العامة دون إلغائها، فإذا ألغيت القاعدة الخاصة، فإن القاعدة العامة تسترد كامل نطاقها، وقد تكون القاعدة عامة أو خاصة بالنظر إلى الموضوع الذي تتناوله، أو عدد الأطراف التي تنظم سلوكهم، أو الحيز الجغرافي الذي تطبق فيه.

ورغم عدم تدوين قاعدتي التدرج الهرمي والخاص يقيد العام في اتفاقية فيينا لقانون الاتفاقيات إلا أن القاعدة الأخيرة تمت الاستعانة بها لتوضيح أن للدول - وبالقدر الذي لا تشكل فيه القاعدة العرفية ذات الصلة قاعدة أمر- الحرية في إبرام معاهدات من شأنها تعديل الالتزامات المترتبة بموجب القانون الدولي العرفي، ويعتبر الالتزام التعاهدي بمثابة قاعدة خاصة تقيد الالتزامات الناشئة عن القانون الدولي العرفي وبالتالي يكون لها الأولوية في التطبيق، كما استخدم مبدأ التخصيص لفض التنازع بين القواعد الواردة في الاتفاقية ذاتها أو في الصكوك المرتبطة بها والتي تتناول نفس الموضوع ، كما تم الاستعانة بها لفض التنازع بين القواعد الواردة في اتفاقيات مختلفة.

SILVIA BORELLI, The (Mis)-use of general principles of law: lex specialis and the relationship between international human rights law and the laws of armed conflict, in I. Pineschi (ed.), General Principles of Law: The Role of the Judiciary, Springer, 2015. p. 267.

(220)A/CN.4/L.682, P.46.

أولاً: المعيار الموضوعي:

يكون للقاعدة الخاصة الأكثر تحديداً الأولوية في التطبيق^(٢٢١)، لأنها الأقدر على مراعاة الظروف الخاصة بالموضوع، ففي الغالب تكون مصممة بشكل أفضل لتنظيمه، وتتضمن تفاصيل أكثر لمعالجة كافة جوانبه^(٢٢٢) وهذا يجعلها تتميز بقدر وافر من الوضوح والدقة يساهم في توفير فرصة أكبر لتكريس ما انصرفت إليه إرادة الأطراف؛ ولذا يتعين في حالة التنازع بين الاتفاقيات الدولية ترجيح الاتفاقية التي تتناول الموضوع عن قرب، لأن الأحكام الخاصة هي عادة أكثر فعالية من الأحكام العامة^(٢٢٣).

وقد تُفهم القاعدة الخاصة أو تُقرأ داخل حدود القاعدة العامة وعلى ضوءها، بحيث تأتي تكريساً لتطبيقها، فتبين التفاصيل والإجراءات التي يمكن اتباعها لتطبيق القاعدة العامة، وبالتالي تسير معها في ذات الاتجاه وترتبط بها ارتباطاً اللائحة التنفيذية

(221) SHARON HOFISI AND KNOWLEDGE G. MOYO, The lex specialis principle and transformative justice: analysis of the european court of human rights' decisions in hassan and jaloud, international journal of politics and good governance, volume 10, no. 10.2, quarter ii 2019, p. 4; SILVIA BORELLI, op. cit. p. 265.

(222) ANNE PETERS, op. cit. p. 682; CHRISTINA VOIGT, Sustainable development as a principle of international law resolving conflicts between climate measures and wto law, martinus nijhoff, 2009, p. 299.

(223) RUIBO YAN, Is the principle of lex specialis useful to resolve the conflict between gatt and gats? examining the inclusive relationship of subject matter, asian journal of wto& international health law and policy, vol. 10, no. 2, 2015. p. 513.

بالقانون في النظام القانوني الداخلي^(٢٢٤)، وفي هذه الحالة لا يوجد تنازع وإنما تتطوي القاعدتان على تطبيق متزامن.

أما إذا كانت القاعدة الخاصة تعدل أو تنسخ أو تستبعد القاعدة العامة، كما هو الحال إذا وُجدت قاعدتان ليس بينهما علاقة تسلسل هرمي ويؤدي تطبيقهما إلى حلول متعارضة، ففي هذه الحالة تستخدم قاعدة "الخاص يقيد العام" كوسيلة لفض التنازع بين القاعدتين لوجود قاعدة تخصيص حقيقية^(٢٢٥).

ثانياً: المعيار العددي:

تكون الاتفاقية ثنائية عندما تبرم بين شخصين من أشخاص القانون الدولي العام، سواء أبرمت بين دولتين أو منطمتين أو دولة ومنظمة دولية، وما يهمنا في إطار هذا البحث الاتفاقيات التي تبرم بين دولتين، وهي تمتاز في الغالب بسهولة التفاوض ودخولها حيز التنازع بشكل أسرع من الاتفاقيات التي تبرم بين عدة دول. أما الاتفاقيات الجماعية فهي التي تبرم بين أكثر من دولتين، "وهي أشد صلابة وأقوم عوداً من الاتفاقيات الثنائية"، وذلك لأن انسحاب أحد أطرافها لا يؤدي إلى انقضاء الاتفاقية وإنما تظل قائمة بين الأطراف الأخرى وذلك على عكس الاتفاقيات الثنائية^(٢٢٦).

(224)International Law Commission, Report of the Study Group on Fragmentation, A/CN.4/L.682, 4 April 2006, P. 26; CHRISTOPHER J. BORGES, op. cit. p. 589.

(225)A/CN.4/L.682, P.27.

(٢٢٦) د. بطرس غالي، تعريف الاتفاقيات الإقليمية، المجلة المصرية للقانون الدولي، ١٩٥٢، ص ٣٢.

ويرى جانب من الفقه أنه يجوز فض التنازع بين الاتفاقيات الدولية استنادًا إلى قاعدة "الخاص يقيد العام" التي يمكن تأسيسها على عدد الدول الأطراف^(٢٢٧)، ووفقًا لهذا المعيار يتعين عند تنازع اتفاقية جماعية مع اتفاقية أخرى ثنائية منح الأولوية في التطبيق للاتفاقية الأخيرة، على اعتبار كونها اتفاقية خاصة مقارنة بالاتفاقية متعددة الأطراف^(٢٢٨).

ثالثا: المعيار الجغرافي:

تتخذ بعض الاتفاقيات الدولية بُعدًا جغرافيا عالميا، حيث تضم دولًا من جميع أنحاء العالم، أما الاتفاقيات الإقليمية فتبرم بين عدة دول يجمعها مسطح جغرافي واحد وتتقاسم "روابط التجاور والمصالح المشتركة والتقارب الثقافي واللغوي والتاريخي والروحي"، حيث يوفر التجاور الجغرافي روابط مشتركة متنوعة تؤدي إلى وجود إدراك متبادل بضرورة تنظيم العلاقات القائمة بين الدول المتجاورة على نحو متميز عن علاقاتها مع سائر أعضاء المجتمع الدولي^(٢٢٩).

ويمكن أن تعتبر الاتفاقية الإقليمية بمثابة قاعدة خاصة في مواجهة الاتفاقيات العالمية^(٢٣٠)، فمثلا إذا صدر حكم من إحدى الدولة العربية وكانت هذه الدولة طرفًا في

(227)CHRISTOPHER J. BORGEN, op. cit. p. 589; CHRISTINA VOIGT, op. cit. p. 301.

(228)CARINE BRIÈRE, op. cit. p. 153.

(٢٢٩) د. بطرس غالي، مرجع سابق، ص ١٩؛ د. صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص ٢٠٨ وما بعدها.

(230)CHRISTOPHER J. BORGEN, op. cit. p. 589.

اتفاقية تنفيذ الأحكام بين دول جامعة الدول العربية لعام ١٩٥٢، وأيضاً طرُقاً في اتفاقية نيويورك للاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها لعام ١٩٥٨، وطلب تنفيذ الحكم في دولة أخرى طرف في الاتفاقيتين، فإنه يمكن تطبيق اتفاقية جامعة الدول العربية استناداً إلى قاعدة "الخاص يقيد العام" القائمة على المعيار الجغرافي.

الفرع الثاني

التطبيق القضائي لقاعدة التخصيص

استخدم القضاء قاعدة الخاص يقيد العام لفض التنازع بين اتفاقيات القانون الخاص، ففي قضية تتلخص وقائعها في أن طفلاً غير شرعي يحمل الجنسية الألمانية رفعت هيئة القاصرين التي تمثله دعوى أمام المحكمة الابتدائية في Castres للمطالبة بنفقة من والده الذي يحمل الجنسية الفرنسية.

وكان يتعين على المحكمة الفرنسية تحديد الاتفاقية التي يتعين تطبيقها من الاتفاقيات المتنازعة، حيث ادّعى الأب وجود اتفاقية ثنائية بين فرنسا وألمانيا تتناول التزامات النفقة بصفة عامة تم عقدها في عام ١٩٥٦، وكانت تنص في مادتها السادسة على تطبيق القانون الوطني للمدين بالنفقة، وهذا يعني تطبيق القانون الفرنسي، أما بالنسبة لممثل الطفل فقد طالب بتطبيق اتفاقية لاهاي متعددة الأطراف المبرمة في ٢٤ أكتوبر ١٩٥٦ بشأن القانون الواجب التطبيق على التزامات النفقة تجاه الأطفال، والتي تنص مادتها الأولى على أنه "يحدد قانون الإقامة المعتادة للطفل إلى أي مدى وممن يمكن للطفل طلب النفقة"، ووفقاً لهذه المادة كان القانون الواجب التطبيق على النزاع هو القانون الألماني.

وقد اعتمدت المحكمة في الترحيح بين الاتفاقيات المتنازعة على قاعدة "الخاص يقيد العام" القائمة على المعيار الموضوعي؛ ولذا انتهت إلى تطبيق القانون الألماني

على أساس أن اتفاقية لاهاي تستهدف بشكل خاص حقوق الأطفال على والديهم وهي أيضا الاتفاقية الأحدث زمنيا^(٢٣١).

وفي قضية أخرى تلتخص وقائعها في أن إحدى الشركات السويسرية رفعت دعوى للمطالبة بسداد بعض المستحقات من شركة ألمانية، غير أن المحكمة الفيدرالية الألمانية رفضت الدعوى وألزمته بمصاريفها، فلجأت الشركة الألمانية إلى المحاكم السويسرية للحصول على أمر بتنفيذ الحكم الألماني المتعلق بالمصاريف.

ونظراً لوجود صكين دوليين يحكمان مسألة التنفيذ وهما الاتفاقية الألمانية السويسرية المبرمة في ٢ نوفمبر ١٩٢٩ والمتعلقة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام القضائية وأحكام التحكيم واتفاقية الإجراءات المدنية الموقعة في لاهاي في الأول من مارس ١٩٥٤، فقد رجحت المحكمة الفيدرالية السويسرية في حكمها الصادر بتاريخ ١٨ سبتمبر ١٩٦٨ منح أمر التنفيذ للحكم الألماني استناداً إلى الاتفاقية الأخيرة^(٢٣٢)، وأكدت في حكمها على أن منح الأولوية في التطبيق لاتفاقية لاهاي يرجع إلى أنها الاتفاقية الأكثر تخصصاً لأن مادتيها ١٨ و ١٩ تتناولان مسألة المصاريف^(٢٣٣).

وإذا كان الحكمان سالفا الذكر اعتماداً للترجيح بين الاتفاقيات الدولية على قاعدة "الخاص يقيد العام" القائمة على المعيار الموضوعي، فإن محكمة استئناف ميلان الإيطالية استندت إلى قاعدة الخاص يقيد العام القائمة على المعيار الشكلي، ففي قضية

(231)T.G.I., Castres, 13 février 1969, Office des mineurs de Ravensburg, c - Eyler, J.D.L. 1970, p. 721.

مشار إليه في : CARINE BRIÈRE, op. cit. p. 257

(٢٣٢) انظر الحكم متاح على الموقع الشبكي:

<https://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c1094358.html>

(٢٣٣) راجع في التعليق على هذا الحكم. CARINE BRIÈRE, op. cit. p. 260

تتلخص وقائعها في أن إحدى الشركات الإيطالية طالبت برفض تنفيذ حكم فرنسي يلزمها بدفع ثمن البضاعة التي باعته إلى شركة فرنسية، وذلك لأن صحيفة الدعوى التي تم إعلانها بها أثناء سير الإجراءات أمام القضاء الفرنسي لم تكن مترجمة إلى اللغة الإيطالية.

كان النزاع يدخل ضمن نطاق تطبيق صكين دوليين وهما اتفاقية الإجراءات المدنية المبرمة في لاهاي في الأول من مارس ١٩٥٤ واتفاقية ثنائية أبرمت في ١٢ يناير ١٩٥٥ بين فرنسا وإيطاليا بشأن المساعدة القضائية، وقد اعتمدت المحكمة وهي بصدد فض النزاع بين الاتفاقيتين على قاعدة الخاص يقيد العام القائمة على المعيار الشكلي، حيث اعتبرت أن الاتفاقية الثنائية بمثابة قانون خاص بالنسبة للاتفاقية متعددة الأطراف، وأصدرت المحكمة أمراً بتنفيذ الحكم الفرنسي، لأن الاتفاقية الثنائية لم تشترط لصحة الإعلان بالصحيفة الالتزام بإرفاق ترجمة لها^(٢٣٤).

ويمكن أن يؤدي التركيز على عدد الأشخاص المخاطبين بالاتفاقية إلى نتيجة مختلفة عن النتيجة سالفة الذكر، آية ذلك أن المادة ٤١ من اتفاقية فيينا لقانون الاتفاقيات الدولية قيدت سلطة إبرام اتفاقية ثنائية لاحقة بعدم مخالفة غرض وأهداف الاتفاقية متعددة الأطراف، ولاشك أن وجود تنازع بين الاتفاقيتين قد يشير إلى وجود هذه المخالفة، وبالتالي قد يؤدي تطبيق المادة ٤١ إلى تقرير أفضلية للاتفاقية متعددة الأطراف كلما كانت الاتفاقية الثنائية اللاحقة لا تتلاءم معها^(٢٣٥).

(234)Milan 26 November 1971 Zaegel C- Cetromas Riv. Dir Int Priv Proc 1972 , p. 556.

CARINE BRIÈRE, op. cit. p. 258.

مشار إليه في:

(235)PIETER JAN KUIJPER, op. cit. p. 9; CARINE BRIÈRE, op. cit. p.153.

وفي قضية نظرتها هيئة تحكيم تابعة للأونسترال ظهرت الحاجة إلى تحديد مفهوم الاستثمار^(٢٣٦)، حيث ورد تعريف لهذا المصطلح في اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين سويسرا وأوزبكستان، كما ورد تعريف آخر له في اتفاقية أخرى وهي الاتفاقية الدولية لتسوية منازعات الاستثمار.

دفع المدعي بأن المفهوم الواسع للاستثمار في الاتفاقية متعددة الأطراف يختلف عن مفهومه في الاتفاقية الثنائية، وبالتالي ينبغي استبعاده، غير أن الهيئة أوضحت أن الدولة الطرف في اتفاقيتين أو أكثر تستخدم المصطلح ذاته في نفس السياق، أو في سياق مشابه يهدف إلى إعطائه نفس المعنى أو على الأقل معنى متوافقاً في جميع الاتفاقيات، ثم فسرت الهيئة مصطلح الاستثمار في ضوء السوابق القضائية للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار^(٢٣٧).

ويرى جانب من الفقه أنه إذا كانت الهيئة استخدمت السوابق القضائية لمركز تسوية منازعات الاستثمار في تفسير اتفاقية الاستثمار الثنائية لتعلق الاتفاقيتين بنفس الموضوع، إلا أنها رغم ذلك لم توضح لماذا تتفوق اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار على الاتفاقية الثنائية، ويمكن القول إن الهيئة عندما منحت الأولوية للاتفاقية الدولية لتسوية منازعات الاستثمار كانت تضع في اعتبارها أنها اتفاقية متعددة الأطراف تم التصديق عليها من جانب عدد كبير من الدول بما في ذلك الدول الأطراف في الاتفاقية

(236) Romak SA v The Republic of Uzbekistan, Permanent Court of Arbitration, Case No AA280, 26 November 2009.

(٢٣٧) راجع للمزيد من التفاصيل حول هذه القضية.

ILYAS U MUSURMANOV, the implications of romak v uzbekistan for defining the concept of investment, australian international law journal, 2011, p. 105 et s.

الثائية، ولذا يمكن اعتبار نصوصها بمثابة قواعد شائعة تتفوق على الاتفاقيات الثائية المتعلقة بالاستثمار^(٢٣٨).

المبحث الثاني

الحلول المستمدة من تجزؤ القانون الدولي

إن النظر إلى القانون الدولي العام على أنه نظام واحد يؤدي إلى إمكانية فض التنازع بين نصوصه بالاستعانة بنفس الآليات المستخدمة لفض التعارض بين نصوص النظام القانوني الوطني، مثل قاعدة "التدرج الهرمي" وقاعدة "الخاص يقيد العام" وقاعدة "اللاحق ينسخ السابق".

غير أن توسع القانون الدولي إلى ميادين متعددة وتنوع موضوعاته ونشأة فروع شديدة التخصص تتطور في عزلة عن بعضها البعض، وما صاحب ذلك من تجزؤ في القانون الدولي العام، قد يوحي بأنه نظام يهيمن عليه مبدأ التعددية القانونية، وبالتالي يمكن النظر إلى الاتفاقيات التي تجسد الأهداف والاهتمامات الخاصة بالفروع سالف الذكر على أنها تشكل أنظمة قانونية مستقلة نسبياً^(٢٣٩)، وقد يتيح ذلك إمكانية فض التنازع بينها باللجوء إلى القواعد المستخدمة لفض التنازع بين قوانين الدول، وذلك لأن التنازع بين الاتفاقيات الدولية ينطوي على تشابه أكبر بمشكلة تنازع القوانين مقارنة بإشكالية تعارض النصوص داخل النظام القانوني الواحد^(٢٤٠).

(238)AHMAD ALI GHOURI, Is characterization of treaties a solution to treaty conflicts? chinese journal of international law, 2012, p. 266.

(239)A/CN.4/L.682, p. 9; CARMEN PAVEL, op. cit . p. 885.

(240)RALF MICHAELS & JOOST PAUWELYN, Conflict of norms or conflict of laws?: different techniques in the fragmentation of public

ويلاحظ أن قاعدة الفاعلية القصوى تم النص عليها في بعض الاتفاقيات الدولية كوسيلة لتحديد علاقاتها بالاتفاقيات الأخرى التي تهدف إلى تحقيق نفس الغرض، واستخدمها جانب آخر من الفقه باعتبارها ضابط إسناد احتياطي يتم اللجوء إليه في حالة غياب اتفاق الأطراف بشأن تطبيق اتفاقية معينة من الاتفاقيات المتنازعة.

ونتناول في هذا المبحث أولاً قاعدة الفاعلية القصوى، ثم نبين بعد ذلك مدى إمكانية تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص لفض التنازع بين الاتفاقيات الدولية.

المطلب الأول

قاعدة الفاعلية القصوى

نتناول في هذا المطلب قاعدة "الفاعلية القصوى" في الاتفاقيات الدولية، ثم نعرض بعد ذلك لتطبيقها أمام القضاء الوطني.

الفرع الأول

قاعدة الفاعلية القصوى في الاتفاقيات الدولية

قبل أن نعرض لقاعدة "الفاعلية القصوى" في الاتفاقيات الدولية نلقي الضوء على مكنون هذه القاعدة.

أولاً: مفهوم قاعدة الفاعلية القصوى:

وفقاً لقاعدة "الفاعلية القصوى" ينبغي منح الأولوية في التطبيق للاتفاقية التي تحقق هدف الاتفاقيات المتنازعة على نحو أفضل، فعلى سبيل المثال إذا كانت الاتفاقيات المتنازعة تهدف إلى حماية القُصّر أو تعزيز موقف الدائن بالنفقة، فإنه ينبغي منح الأولوية للاتفاقية الأكثر حماية للقاصر أو الأجدد على دعم موقف الدائن^(٢٤١).

international law, duke journal of comparative & international law, vol 22:349, 2012. p. 352.

(241) CARINE BRIÈRE, op. cit. p. 184.

وتطبيقاً لقاعدة "الفاعلية القصوى" يمكن فض التنازع الذي يثور بين الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتنفيذ الأحكام الأجنبية من خلال النظر إلى الهدف منها ومنح الأولوية للاتفاقية التي تحقق هذا الهدف على نحو أفضل، فعلى سبيل المثال عند وجود تنازع بين الاتفاقيات الدولية التي تسعى إلى تسهيل تنفيذ الأحكام الأجنبية والاعتراف بها، يتعين استبعاد الاتفاقية التي يؤدي تطبيقها إلى رفض تنفيذ الحكم ومنح الأولوية للاتفاقية التي تقرر تنفيذه. كما أنه إذا كانت إحدى الاتفاقيات المتنازعة تحتوى على متطلبات شكلية أكثر يسراً، أو كانت لا تحتوي أصلاً على متطلبات شكلية أو تتضمن إجراءات أسهل وأسرع لتنفيذ الحكم، فإنه ينبغي ترجيح تطبيقها على أي اتفاقية أخرى تضع شروطاً أكثر تعقيداً فيما يتعلق بإجراءات التنفيذ^(٢٤٢).

ثانياً: تكريس قاعدة "الفاعلية القصوى" في الاتفاقيات الدولية:

أخذت العديد من الاتفاقيات الدولية بقاعدة "الفاعلية القصوى"، نذكر منها، اتفاقية نيويورك للاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام ١٩٥٨، واتفاقية لاهاي المتعلقة بإلغاء شرط التصديق على الوثائق العامة الأجنبية لعام ١٩٦١، واتفاقية لاهاي لعام ٢٠٠٥ بشأن اتفاق اختيار القاضي.

أ- اتفاقية نيويورك:

تنص المادة السابعة من اتفاقية نيويورك للاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام ١٩٥٨ على أنه "١- لا تؤثر أحكام هذه الاتفاقية على صحة ما تعقده الأطراف المتعاقدة من اتفاقات متعددة الأطراف أو اتفاقات ثنائية تتعلق بالاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها ولا تحرم أي طرف من حقه في الاستفادة بحكم من أحكام

(242) VAN DEN BERG AND ALBERT JAN, The New York Convention 1958 and Panama Convention 1975: Redundancy or Compatibility? Journal of International Arbitration, Volume 5, Issue 3, 1989. P. 227.

المحكمين بالكيفية وبالقدر المقرر في تشريع أو اتفاقيات البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ".

ويتضح من المادة سالفة الذكر أنه يجوز طلب التنفيذ وفقاً لاتفاقية أخرى سارية في دولة التنفيذ إذا كانت نصوصها أكثر موثاة للتنفيذ من نصوص اتفاقية نيويورك.

ويمكن أن يؤدي تطبيق المادة السابعة سالفة الذكر إلى استبعاد تطبيق الاتفاقيتين المحتمل تطبيقهما على النزاع لصالح تطبيق القانون الوطني، حيث رفضت محكمة استئناف باريس دفع إحدى الشركات المصرية والذي يتمثل في ضرورة رفض تنفيذ حكم التحكيم، لأنه يخالف المادة ٣٣ من الاتفاقية الثنائية المبرمة بين مصر وفرنسا، حيث انتهت المحكمة إلى أن الاتفاقية الثنائية تنص صراحة على ضرورة الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها وفقاً لأحكام اتفاقية نيويورك، ووفقاً لهذا النص تكون الدولتان قد وافقتا ضمناً على تطبيق المادة السابعة من اتفاقية نيويورك والتي تجيز تطبيق القانون الوطني الذي ييسر تنفيذ أحكام التحكيم، ولذا اعتمدت المحكمة على المادة ١٥٠٢ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي والتي تضع شروطاً أقل لرفض التنفيذ من الشروط الواردة في المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك^(٢٤٣).

ب - اتفاقية إلغاء التصديق على الوثائق العامة:

أشارت المادة الثامنة من اتفاقية لاهاي المتعلقة بإلغاء شرط التصديق على الوثائق العامة الأجنبية لعام ١٩٦١ إلى أنه "إذا تضمنت اتفاقية أخرى بين دولتين متعاقبتين أو أكثر، أحكاماً تخضع التصديق على التوقيع أو الختم أو الطابع لإجراءات شكلية معينة، فتطبق هذه الأحكام إلا إذا كانت أكثر تشدداً من الإجراءات الشكلية المشار إليها في المادة ٣ والمادة ٤ من هذه الاتفاقية.

(243) Courd' appel Paris, 14 January 1997, République Arabed 'Égypte v Société Chromalloy Aero Services, JDI (1998), p. 750.

وإذا كان الغرض من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٦١ إلغاء التصديق لتيسير استخدام الوثائق العامة في الخارج، فإنها بذلك لا تشترط ضرورة الأبوستيل بالنسبة للوثائق العامة الأجنبية^(٢٤٤)، فهو ليس ضروريا إذا كان القانون الوطني في الدولة التي يراد استخدام الوثيقة في أراضيها قد جعل متطلبات التصديق أكثر بساطة أو ألغاهها تماما، أو عندما تلغي اتفاقية دولية أخرى تكون الدولة طرفا فيها شروط التصديق أو تجعلها أكثر يسرا، كما هو الحال بالنسبة لبعض الاتفاقيات مثل اتفاقية سنغافورة المتعلقة بالعلامات التجارية لعام ٢٠٠٦^(٢٤٥).

ج- اتفاقية لاهاي المتعلقة باتفاق اختيار القاضي:

أخذت اتفاقية لاهاي لعام ٢٠٠٥ بقاعدة "الفاعلية القصوى" في مادتها ٤/٢٦، حيث أشارت إلى أنه لا تؤثر هذه الاتفاقية على تطبيق دولة متعاقدة للاتفاقيات المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ الحكم سواء أكانت سابقة أو لاحقة لهذه الاتفاقية، غير أنه لا يجوز الاعتراف أو تنفيذ الحكم الأجنبي بدرجة أقل مما تفرضه هذه الاتفاقية.

الفرع الثاني

التطبيق القضائي لقاعدة الفاعلية القصوى

(٢٤٤) الأبوستيل عبارة عن شهادة يتم من خلالها المصادقة على الوثائق العامة من جانب إحدى الدول الأطراف في الاتفاقية وذلك للاعتراف بها في الدول الأخرى الأطراف في ذات الاتفاقية.

(245) ANNABELLE BENNETT & SAM GRANATA, When private international law meets intellectual property law: a guide for judges (wipo and the hcch), 2019, p. 76.

طبق القضاء في بعض الدول قاعدة "الفاعلية القصوى" لفض النزاع بين الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية وأحكام التحكيم وحقوق المؤلف.

أولاً: الأحكام القضائية الأجنبية:

في قضية تتلخص وقائعها في أن إحدى الشركات التي يقع مقرها الرئيسي في ليبيريا حصلت على حكم من محكمة إنجليزية يقضي بإلزام شركة يابانية بدفع مبلغ من النقود، ولكي تضمن الشركة الدائنة مستحقاتها تم حجز التحفظي على إحدى السفن التي كانت راسية في ميناء Gènes.

كانت دعوى التنفيذ في إيطاليا تدخل في نطاق تطبيق صكين دوليين ساريين في إيطاليا؛ الأول هو الاتفاقية الثنائية بين إنجلترا وإيطاليا لعام ١٩٦٤ والخاصة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام الصادرة في المسائل المدنية والتجارية، والثاني هو اتفاقية بروكسل المبرمة في ٢٧ سبتمبر ١٩٦٨ المتعلقة بالاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الصادرة في المسائل المدنية والتجارية.

وقد منحت محكمة استئناف Gènes أمراً بتنفيذ الحكم الإنجليزي بالاستناد إلى اتفاقية بروكسل، واستبعدت تطبيق الاتفاقية الثنائية، وذلك على أساس أن القواعد المتعلقة بالتنفيذ الواردة في اتفاقية بروكسل تؤدي إلى تنفيذ الحكم بشكل أبسط وأسرع، وبالتالي تكون المحكمة قد استندت لفض النزاع بين الاتفاق الثنائي والاتفاق متعدد الأطراف إلى قاعدة "الفاعلية القصوى" (٢٤٦).

وفي الإطار ذاته فضت المحكمة العليا في هامبورغ النزاع بين اتفاقيتي لاهاي المبرمة في ٢ أكتوبر ١٩٧٣ بشأن الاعتراف وتنفيذ الأحكام المتعلقة بالتزامات النفقة

(246) Gènes, 28 juillet 1975, Riv. Dir. Int. Priv. e proc., 1976, P. 379.

واتفاقية بروكسل المبرمة في ٢٧ سبتمبر ١٩٦٨، استنادًا إلى قاعدة "الفاعلية القصوى"، ولذا طبقت الاتفاقية التي تجيز تنفيذ الحكم الدنمركي المتعلق بالنفقة^(٢٤٧).

ثانياً: أحكام التحكيم الأجنبية:

قضت المحكمة الفيدرالية السويسرية بأن المادة السابعة من اتفاقية نيويورك لا تركز القواعد التي تحكم التنازع بين الاتفاقيات الدولية مثل قاعدة "اللاحق ينسخ السابق" أو قاعدة "الخاص يقيد العام"، وإنما أخذت الاتفاقية بقاعدة أخرى تتمثل في "تطبيق الاتفاقية التي تحقق القدر الأقصى من الفاعلية"، وبالتالي عند تنازع اتفاقيتين بخصوص تنفيذ حكم تحكيم تمنح الأولوية للاتفاقية التي تجيز تنفيذ الحكم أو تجعل التنفيذ أسهل سواء أكان ذلك راجعاً إلى الشروط الموضوعية الأكثر تحرراً أو بسبب الإجراءات الشكلية البسيطة، ويتفق هذا الحل في الغالب مع الهدف من الاتفاقيتين وهو العمل على ضمان وتيسير الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها^(٢٤٨).

وفي الإطار ذاته سمحت محكمة العدل الاتحادية الألمانية لطالب التنفيذ أن يحتج بالاتفاقية الثنائية البلجيكية الألمانية لعام ١٩٥٨ والمتعلقة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام القضائية وأحكام التحكيم والوثائق الرسمية في المسائل المدنية والتجارية لأنها قواعد أكثر دعماً للتنفيذ من القواعد الواردة في اتفاقية نيويورك^(٢٤٩).

(247)Hambourg 25 Mai 1992.

مشار إليه في: CARINE BRIÈRE, op. cit. p. 266

(248)Tribunal Fédéral, 14 March 1984 (Denysiana SA v. Jassica SA) Yearbook XI (1986) pp. 536-538.

(249)Bundesgerichtshof, Germany, III ZR 78/76, 9 March 1978.

انظر أيضاً: Bundesgerichtshof, Germany, III ZB 50/05, 23 February 2006

ثالثاً: حقوق المؤلف:

أخذت محكمة النقض الفرنسية بقاعدة الفاعلية القصوى لفض النزاع بين الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحق المؤلف^(٢٥٠)، ففي قضية تتلخص وقائعها في أن الملحن الإسباني Albeniz نشر عمله الشهير (España) في بريطانيا عام ١٨٨٩، وتوفى في ١٨ مايو ١٩٠٩، وقد طالبت حفيده السيدة Ciganer رابطة المؤلفين والملحنين والناشرين الموسيقيين بسداد مقابل حقوق النشر والتأليف على أساس أن عمل جدها مازال يتمتع بالحماية في فرنسا، وذلك بموجب الاتفاقية الفرنسية الإسبانية المبرمة في عام ١٩٥٧، غير أن الرابطة سالفة الذكر رفضت السداد لأن العمل لم يكن يحظى بالحماية في بريطانيا - بلد النشر الأول - وفقاً لاتفاقية برن المبرمة في ٩ سبتمبر ١٨٨٦ بشأن حماية المصنفات الأدبية والفنية، والتي انضمت إليها فرنسا وإسبانيا.

رفعت السيدة Ciganer دعوى أمام محكمة باريس الابتدائية لمطالبة الرابطة بسداد حقوق التأليف والنشر، فرفضت المحكمة طلبها لسقوط المصنف في الملك العام، وذلك استناداً إلى المادة السابعة من اتفاقية برن التي تشير إلى أن مدة الحماية في الدولة المطلوب توفير الحماية فيها لن تتجاوز المدة المحددة في دولة منشأ المصنف، ونظراً لأن العمل لم يكن يحظى بالحماية في بريطانيا (بلد النشر) منذ عام ١٩٦٤، فقد اعتبر كذلك في فرنسا.

حيث أعادت المحكمة العليا الألمانية الدعوى مرة أخرى إلى إحدى المحاكم لأنها طبقت خطأ شروط التنفيذ الواردة في اتفاقية نيويورك بدلاً من تطبيق الشروط الأكثر تقييداً لعدم التنفيذ الواردة في الاتفاقية الثنائية لعام ١٩٥٨ بشأن المسائل العامة في التجارة والملاحة بين ألمانيا والاتحاد السوفيتي السابق والتي كانت مازالت سارية بالنسبة إلى بيلاروس؛ راجع للمزيد من التفاصيل:

Uncitral Secretariat Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958), 2017, p. 29.

(250)Cass. Civ, 9 octobre 1979, Albeniz, Bull. no 236. p. 189

كما أيدت محكمة الاستئناف عدم أحقية السيدة Ciganer في الحصول على مقابل التأليف والنشر، على أساس أن الاتفاقية الثنائية الفرنسية الأسبانية لا تقيد المادة السابعة من اتفاقية برن والتي يمكن اعتبارها في مرتبة النصوص الآمرة، لأنها تمثل قاعدة أساسية لا يمكن بأي حال من الأحوال مخالفتها بموجب اتفاقيات ثنائية.

وقد تبنت محكمة النقض وجهة نظر أخرى مفادها أن اتفاقية برن لا تضع سوى الحد الأدنى للحماية، وهذا ما يمكن استنتاجه باستقراء المادة ٢٠ منها والتي تجيز للدول الأعضاء إبرام اتفاقات خاصة تمنح حقوقاً أكثر من الحقوق الواردة في الاتفاقية؛ ولذا انتهت المحكمة إلى أنه عندما يشتمل اتفاق ثنائي على نص يحمي المصنفات الأدبية والفنية بشكل أفضل، فإنّه يتعين تغليبها على اتفاقية برن، لأن ذلك يعد بمثابة تقييد مشروع للاتفاقية، وعلى هذا الأساس اعتبرت المحكمة أن مصنف الملحن الأسباني يحظى بمدة حماية أطول في فرنسا من المدة التي يحظى بها في بريطانيا، وذلك تطبيقاً للاتفاق الفرنسي الأسباني، ويمكن القول إن حكم محكمة النقض الفرنسية يساير منهج فض التنازع الذي يعتمد على مبدأ الفاعلية القصوى، لأنه يعطي الأولوية للصك الدولي الذي يوفر الحماية الأوسع بشأن حقوق التأليف والنشر^(٢٥١).

المطلب الثاني

تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص

تنتفي مشكلة تنازع القوانين بالنسبة للعلاقات الداخلية لأنها تخضع في جميع جوانبها لأحكام القانون الوطني وذلك لاتصالها بنظام قانوني واحد، أما العلاقات ذات العنصر الأجنبي، فتثير مشكلة تنازع القوانين لأنها تتصل بأكثر من نظام قانوني، وإذا كان القانون الواجب التطبيق يتم تحديده بواسطة قاعدة الإسناد ويتم استبعاد القانون

(٢٥١) راجع في التعليق على هذا الحكم: CARINE BRIÈRE, op. cit. p. 263.

الأجنبي في حالة تعارضه مع النظام العام في دولة القاضي، فإن ذلك يقتضي بحث مدى إمكانية فض النزاع بين الاتفاقيات الدولية بإعمال قاعدة التنزع، أو باللجوء إلى الدفع بالنظام العام، أو قاعدة تلافي إنكار العدالة بمعناها المعروف في القانون الدولي الخاص.

ونتناول في هذا المطلب مدى إمكانية تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص لفض النزاع بين الاتفاقيات الدولية، وذلك في ثلاثة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: الاعتراف بمنهج التنزع.

الفرع الثاني: تلافي إنكار العدالة.

الفرع الثالث: الدفع بالنظام العام.

الفرع الأول

الاعتراف بمنهج التنزع

نتناول في هذا الفرع مدى ملاءمة استخدام قواعد الإسناد لفض النزاع بين الاتفاقيات الدولية، ثم نعرض بعد ذلك لقاعدة الإسناد المقترحة.

أولاً: مدى إمكانية الاستعانة بمنهج التنزع:

إن تواجد عدة شعوب ذات ثقافات متباينة يقتضي تزامن عدة قوانين ذات مرجعيات مختلفة، وقد ترتب على الانفتاح المتزايد للشعوب بعضها على بعض وجود عدد غير قليل من العلاقات القانونية التي تحتوي على عنصر أجنبي، وتثير هذه العلاقات مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق، فمثلاً قد تثير العلاقة العقدية التساؤل حول القانون الذي يحكمها، وهل هو قانون جنسية البائع، أم قانون جنسية المشتري، أم قانون موطنهما، أم قانون بلد الإبرام، أم قانون بلد التنفيذ.... إلخ.

مضت الإشارة إلى أن القوانين الوطنية تحتوي على العديد من القواعد لتحقيق تماسكها الداخلي، غير أن هذه القواعد لا تصلح لفض التنازع الذي يثور بين عدة قوانين تنتمي إلى أنظمة قانونية مختلفة، فقاعدة التدرج الهرمي يصعب إعمالها لأنها لا تنطبق إلا بالنسبة للقوانين الصادرة عن مشرع واحد، وبالتالي لا مجال لتطبيقها إذا كانت القوانين المتنازعة صادرة عن أكثر من مشرع وطني^(٢٥٢)، فلا يمكن القول إن القانون المصري يحتل مرتبة أعلى من القانون الفرنسي أو العكس.

وبالنسبة للقواعد الأخرى لفض التنازع فإنها تفترض أيضا وحدة المشرع، فقاعدة "الخاص يقيد العام" تقوم على افتراض مضمونه أن المشرع يرغب في استثناء بعض المسائل من حكم القواعد العامة، ومن الصعب وضع افتراض مماثل عند فض التنازع بين عدة قوانين تنتمي إلى أنظمة قانونية مختلفة.

وفي الإطار ذاته تعتبر قاعدة "اللاحق ينسخ السابق" قاعدة منطقية عندما يتم إعمالها لفض التنازع بين عدة قوانين تنتمي إلى نظام قانوني واحد، لأنه يمكن افتراض أن المشرع عندما يصدر قانوناً معيناً يكون لديه معرفة بالقوانين السابقة، ونتيجة لذلك تكون الأولوية في التطبيق للتعبير التشريعي الأحدث، وهذا الافتراض يكون غير منطقي إذا تم استخدامه لفض التنازع بين القوانين التي تنتمي إلى أنظمة قانونية مختلفة، حيث يصعب القول إن القانون المدني الفرنسي ينسخ القانون المدني المصري لأنه صدر في تاريخ لاحق عليه^(٢٥٣).

صفوة القول إن أحد أسباب عدم صلاحية القواعد سالفة الذكر لفض التنازع بين القوانين التي تنتمي إلى عدة أنظمة قانونية يرجع إلى عدم وجود نية تشريعية موحدة يمكن أن يستند إليها الحل، وفي ظل عدم كفاية هذه القواعد، فإن البديل ليس الفوضى،

(252)RALF MICHAELS & JOOST PAUWELYN, op. cit. p. 355.

(253)RALF MICHAELS & JOOST PAUWELYN, op. cit. p. 356.

وإنما تستخدم قواعد الإسناد التي تنتمي إلى القانون الوطني في فض التنازع بين القوانين التي تنتمي إلى الأنظمة القانونية المختلفة^(٢٥٤).

وتتشابه إشكالية التعارض بين الاتفاقيات الدولية إلى حد كبير مع إشكالية تنازع القوانين في بعض الجوانب، خاصة بالنسبة لانتفاء وجود مشرع مركزي، وظهور فروع جديدة في القانون الدولي العام شديدة التخصص سواء في مجال التجارة أو البيئة أو حقوق الإنسان وغيرها، لكل منها مؤسساته الخاصة المستقلة نسبياً وآليات مختلفة للإنفاذ ويدخل ضمن نطاق اختصاص وزارات مختلفة، ولذا يمكن إعمال قواعد الإسناد لفض التنازع بين الاتفاقيات الدولية^(٢٥٥).

ويرى جانب من الفقه أن منهج تنازع القوانين بمفهومه التقليدي في مجال القانون الدولي الخاص لا يصلح لفض التنازع الذي يثور بين الاتفاقيات الدولية لأنها تنتمي إلى نفس النظام القانوني^(٢٥٦).

ورغم منطقية الرأي سالف الذكر إلا أنها لا تنفي أن افتقار القانون الدولي العام إلى نظام تشريعي مركزي والتوسع في موضوعاته أدّى إلى بزوغ ظاهرة التجزؤ، فبعد أن كانت العديد من الموضوعات تخضع في تنظيمها العام للقانون الدولي، أصبح القانون الأخير بمثابة مضمار للعديد من النظم القانونية المتخصصة في مجال التجارة والبيئة وحقوق الإنسان والاستثمار وغيرها، وقد استلزم هذا التوجه التخصص في التشريع إبرام الكثير من الاتفاقيات وبناء مؤسسات مستقلة نسبياً لتحقيق أغراضها^(٢٥٧).

(254)RALF MICHAELS & JOOST PAUWELYN, op. cit. p.357.

(255)RALF MICHAELS & JOOST PAUWELYN, op. cit. p.369.

(256)VALENTIN JEUTNER. Irresolvable norm conflicts in international law: the concept of a legal dilemma. oxford: oxford university press, 2017, p. 1425.

(257)A/CN.4/L.682, P. 9.

وفي ظل الميل نحو التعددية القانونية يبدو أن القانون الدولي العام قد لا يحقق مستقبلًا تماسكًا أو تناسقًا مماثلًا لذلك الذي يسود قواعد الأنظمة القانونية الوطنية^(٢٥٨)، ولذا فإن التنازع المتزايد بين الاتفاقيات ربما يضاهي إلى حد كبير التنازع بين الأنظمة القانونية أكثر من محاكاته للتنازع الذي يتم بين قواعد النظام القانوني الواحد. وقد يكون من الأنسب فض التنازع بين الاتفاقيات المتنازعة بواسطة الاستعانة بقواعد الإسناد المخصصة للمفاضلة بين عدة قوانين تنتمي إلى أنظمة قانونية مختلفة^(٢٥٩)، غير أن ذلك لا يعني أن فض التنازع بين الاتفاقيات الدولية يتم عن طريق قواعد الإسناد بصيغتها التقليدية، وذلك لأن بعض ضوابط الإسناد مثل الجنسية والموطن لا تصلح لفض التنازع بين الاتفاقيات الدولية^(٢٦٠).

ثانياً: قاعدة الإسناد المقترحة:

اقترح جانب من الفقه قاعدة إسناد مؤداها أنه في حالة التنازع بين عدة اتفاقيات دولية ينبغي تطبيق الاتفاقية التي يختارها الأطراف، وفي حالة غياب اتفاق الأطراف تطبق قاعدة "الفاعلية القصوى" أو قاعدة "الخاص يقيد العام" أو قاعدة "اللاحق ينسخ السابق"، ونتناول فيما يلي ضوابط الإسناد المقترحة لفض التنازع بين الاتفاقيات الدولية.

١ - إرادة الأطراف:

تعد الالتزامات التعاقدية المجال الخصب لتطبيق قانون الإرادة، فمن الطبيعي أن يمارس أطرافها حقهم في اختيار القانون الواجب التطبيق، وذلك بإعلان إرادتهم الصريحة بأن قانون هذه الدولة أو تلك هو الواجب التطبيق على العقد المبرم بينهم، ويكون التعبير عن الإرادة صريحاً إذا تضمن العقد بنداً يحدد القانون الواجب التطبيق،

(258)PIETER JAN KUIJPER, op. cit. p. 5.

(259)RALF MICHAELS & JOOST PAUWELYN, op. cit. p. 351.

(260)RALF MICHAELS &JOOST PAUWELYN, op. cit. p. 361.

أو أبرم الأطراف اتفاقاً مستقلاً عن العقد لتحديد هذا القانون، ويلتزم القاضي في حالة وجود اختيار صريح لقانون العقد بتطبيق هذا القانون، طالما أن العقد يتصف بالسمة الدولية.

وإذا كانت قاعدة خضوع الالتزامات التعاقدية لقانون إرادة المتعاقدين من القواعد المعترف بها في العديد من التشريعات الوطنية وكذلك الاتفاقيات الدولية وطبقها القضاء في معظم الدول^(٢٦١)، إلا أنه ينتفي وجود توافق فقهي بشأن مدى جواز اختيار الأطراف لاتفاقية دولية لتطبيقها على العلاقات القائمة بينهم بدلاً من اختيار قانون دولة معينة، كما أنه يندر أن تسمح القوانين الوطنية للأطراف بذلك، حيث تشير معظم قواعد الإسناد في الأنظمة المختلفة إلى اختيار قانون إحدى الدول^(٢٦٢).

وعندما طُرح تحويل اتفاقية روما إلى لائحة اتحادية في عام ٢٠٠٥ اقترحت المفوضية الأوروبية وضع نص جديد يسمح للأطراف باختيار القواعد المعترف بها دولياً والتي لا تنتمي إلى أي نظام قانوني وطني، غير أن هذا الاقتراح تم رفضه من قبل معظم الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، ولذا لم يتم اعتماده في اللائحة النهائية رقم ٢٠٠٨/٥٩٣ المتعلقة بتحديد القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية^(٢٦٣).

وإذا كانت حرية الأطراف في اختيار إحدى الاتفاقيات الدولية بدلاً من اختيار قانون دولة معينة مازالت غير معترف بها على نطاق واسع، فإن جانباً من الفقه أكد على أنه يجوز للأطراف في حالة تنازع الاتفاقيات المتعلقة بتوحيد القواعد الموضوعية

(٢٦١) راجع للمزيد من التفاصيل؛ د. محمود لطفي، الوسيط في تنازع القوانين، بدون دار نشر، ٢٠١٢، ص ١٤٧.

(262)ZHENG SOPHIA TANG, op. cit. p. 3.

(263)ZHENG SOPHIA TANG, op. cit. p. 4.

أن يحددوا الاتفاقية التي ينبغي منحها الأولوية في التطبيق، وينبغي على القاضي في حالة وجود هذا الاتفاق الصريح الاستجابة لإرادة الأطراف^(٢٦٤).

وفي مجال التنازع بين الاتفاقيات الدولية التي تهدف إلى توحيد قواعد الإسناد، يمكن القول إن الاعتراف لإرادة الأطراف باستبعاد قاعدة التنازع الواردة في إحدى الاتفاقيات المتنازعة^(٢٦٥) وتطبيق الأخرى قد يستتبع الاعتراف لهم باستبعاد كافة قواعد الإسناد الواردة في الاتفاقيات المتنازعة.

وإذا كانت محكمة النقض الفرنسية قد انتهت إلى عدم التزام القاضي بتطبيق قاعدة التنازع من تلقاء نفسه حتى ولو كانت ذات أصل تعاهدي، طالما أنها لا تتعلق بحق لا يملك الأطراف التصرف فيه^(٢٦٦)، فإنه في حالة وجود قاعدتي إسناد وارديتين في اتفاقيتين دوليتين ولم يؤثر أحد الأطراف تطبيق إحداهما، فإن المحكمة يمكنها أن تتجاهل القاعدتين وتطبق قانونها.

ورغم تأكيد بعض الفقه على ضرورة الأخذ بالإرادة في مجال فض التنازع بين اتفاقيات القانون الخاص^(٢٦٧)، فإن بعض أحكام القضاء ذهبت إلى الاعتداد بإرادة أحد طرفي الخصومة بالنسبة للاتفاقيات الدولية المتعلقة بتنفيذ الأحكام الأجنبية. ففي إحدى القضايا طلب ممثل أحد القاصرين من محكمة كولونيا البلجيكية تنفيذ حكم قضائي صادر من محكمة ألمانية، أكدت المحكمة على أن الدائن بالنفقة يمكنه أن يختار

(264)CARINE BRIÈRE, op. cit. p. 228.

(٢٦٥) راجع للمزيد من التفاصيل؛ د. أشرف وفا، مرجع سابق، ص ١٢٢.

(266)Cass., 1re civ., 26 mai 1999, Rev. crit. dr. internat. Privé, 1999, p. 707.
Note H. MUIR WATT.

(267)CARINE BRIERE, op. cit. p. 228.

تطبيق القواعد الواردة في اتفاقية لاهاي المبرمة في ١٩٥٨ أو تطبيق القواعد الواردة في اتفاقية بروكسل لعام ١٩٨٦، وبمجرد أن يختار طالب التنفيذ إحدى الاتفاقيتين ينبغي توافر كافة شروط التنفيذ التي تتطلبها الاتفاقية التي يختارها، ورغم ذلك لم يكن من الممكن وفقاً للاتفاقيتين المتنازعتين تنفيذ حكم النفقة، لأن المدعى عليه المقيم في ألمانيا لم يعلن بصحيفة الدعوى^(٢٦٨).

وفي قضية أخرى تتعلق بتنفيذ حكم مستعجل صادر من رئيس محكمة ابتدائية في بلجيكا، طرحت مسألة تنازع اتفاقية بروكسل المبرمة في ٢٧ أكتوبر ١٩٦٨ واتفاقية لاهاي المبرمة في ١٥ أبريل ١٩٨٥، وانتهى رئيس محكمة Breda الهولندية إلى أن الدائن بالنفقة يمكنه طلب تطبيق الاتفاقية التي تحقق مصلحته على نحو أفضل^(٢٦٩).

٢- الضوابط الاحتياطية:

اقترح الفقيه ماجوروس ثلاثة ضوابط احتياطية ينبغي اللجوء إليها في حالة انتفاء الإرادة الصريحة للأطراف وهي؛ قاعدة "الفاعلية القصوى" وقاعدة "الخاص يقيد العام" وقاعدة "اللاحق ينسخ السابق"^(٢٧٠).

وقد انتقد جانب من الفقه الضوابط سالفة الذكر لأنه ينبغي لتحديد الاتفاقية التي تمنح الأولوية في التطبيق وفقاً لضابطي "الفاعلية القصوى" و"الخاص يقيد العام" فحص محتوى الاتفاقيات المتنازعة لمعرفة أيهما تحقق الفاعلية القصوى أو أيهما أكثر تخصصاً مقارنة بالأخرى، وهذا يتنافى مع الطابع المحايد لقاعدة التنازع، حيث تتميز هذه القاعدة بأنها تشير إلى أحد القوانين دون النظر إلى المضمون الموضوعي

(268)Cologne 29 Fevrier 1980 In Mathilde Sumampouw, Les Nouvelles Conventions De Lahaye: Leur Application Par Les Juges Nationauxm Brill, 1984, P. 50.

(269)Breda 15 Avril 1980 In MATHILDE SUMAMPOUW, op. cit. p. 55.

(270)FERENC MAJOROS, op. cit. p. 256.

لأحكامه؛ ولذا اقترح جانب من الفقه الاستعاضة عن مصطلح ضوابط الإسناد بمصطلح مبادئ المفاضلة، وذلك للتمييز بين قواعد تنازع القوانين والقواعد التي ساقها الفقيه ماجوروس، خاصة وأن القواعد الاحتياطية المقترحة لا تعد ضوابط إسناد بالمعنى الدقيق لأنها تضع في الاعتبار مضمون الاتفاقيات المتنازعة^(٢٧١).

الفرع الثاني

تلافي إنكار العدالة

نتناول في هذا الفرع مفهوم قاعدة "إنكار العدالة" في مجال الاختصاص القضائي، ثم نبين بعد ذلك التطبيق القضائي لها في مجال فض التنازع بين الاتفاقيات الدولية.

أولاً: مفهوم إنكار العدالة في مجال الاختصاص القضائي:

ينشأ إنكار العدالة في مجال الاختصاص القضائي الدولي عندما يعجز المدعي عن رفع دعواه أمام المحاكم الوطنية والمحاكم الأجنبية، وقد يرجع ذلك إلى عدة أسباب منها؛ كون المدعى عليه ليس له موطن معروف، أو كان يتعين على المدعي إقامة الدعوى في دولته وكان لا يستطيع العودة إليها لأنه لاجئ سياسي في دولة أخرى^(٢٧٢). وينبغي أن يكون عدم وجود محكمة للفصل في النزاع ضابطاً مستقلاً بذاته للاختصاص القضائي^(٢٧٣)، وذلك لتفادي خطر امتناع القاضي الوطني عن نظر

(٢٧١) انظر: CARINE BRIÈRE, op. cit. p. 154.

(٢٧٢) راجع للمزيد من التفاصيل؛ د. وسام توفيق عبدالله، اعتبارات العدالة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١١، ص ١٨١.

(٢٧٣) تلافيًا لفكرة إنكار العدالة، عقد المشرع المصري الاختصاص للمحاكم الوطنية في الحالات التي يتعذر فيها التوصل إلى تحديد موطن للمدعى عليه في الخارج يمكن على أساسه مقاضاته

الدعوى، غير أن هذا الاختصاص يقتضي وجود صلة بين الدعوى ودولته، وتتوافر هذه الصلة إذا كان المدعي متمتعاً بجنسية دولة القاضي أو أجنبياً له موطن فيها، أو كان الحكم الذي سيصدر في الدعوى يمكن تنفيذه جزئياً على الأقل في دولته.

ثانياً: الاستعانة بقاعدة تلافي إنكار العدالة لفض النزاع:

استخدم القضاء الهولندي ضابط تلافي إنكار العدالة لفض النزاع بين الاتفاقيات الدولية، وذلك بمناسبة دعوى تطليق تخص زوجين يحملان الجنسية المجرية حصلاً في هولندا على حق اللجوء السياسي، وعند نظر المحكمة الهولندية في مدى اختصاصها، وجدت اتفاقيتين متنازعتين؛ الأولى هي اتفاقية جنيف المبرمة في ٢٨

أمام محاكم هذا الموطن، حيث نصت الفقرة السابعة من المادة ٣٠ من قانون المرافعات على أن "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في مصر وذلك في الأحوال الآتية...، إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية وكان المدعي وطنياً أو أجنبياً له موطن في الجمهورية، وذلك إذا لم يكن للمدعي عليه موطن معروف في الخارج".

وقد استلزم المشرع المصري وفقاً للنص سالف الذكر عدة شروط منها أن تكون الدعوى متعلقة بمسائل الأحوال الشخصية، وألا يكون للمدعي عليه موطن معروف في الخارج، وأن يكون المدعي مصري الجنسية أو أجنبياً له موطن في مصر، وبالتالي فإن المشرع لم ينظر إلى المحاكم المصرية على أنها أداة لتحقيق العدالة لكل المتواجدين على الأراضي المصرية، وإنما اشترط وجود رابطة بين الإقليم المصري والنزاع تحتم إحاطة المدعي برعاية المحاكم المصرية، وهذه الرابطة تتمثل في الجنسية أو الموطن، ولذا لا يكفي أن يكون للمدعي محل إقامة في مصر، وفي كل الأحوال ينبغي ألا تتعلق الدعوى بعقار كائن في الخارج، ورغم أن هذا الشرط الأخير لم يصرح به المشرع إلا أنه يستفاد ضمناً من الحكمة التي دفعت المشرع إلى عقد الاختصاص للمحاكم المصرية، حيث إن فكرة تلافي إنكار العدالة تنتفي في حالة تعلق الدعوى بعقار كائن في الخارج، لأن القاعدة الأصولية في القانون الدولي الخاص هي اختصاص محكمة موقع العقار.

يوليو ١٩٥١ المتعلقة بالمركز القانوني للأجنيين، والثانية هي اتفاقية لاهاي المبرمة في ١٢ يونيو ١٩٠٢ بشأن تسوية تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي في مسائل الطلاق والانفصال، ووفقاً لاتفاقية جنيف كانت المحكمة الهولندية هي المختصة بدعوى التطبيق على أساس أن الزوجين يعاملان معاملة مواطني هولندا، ووفقاً لاتفاقية لاهاي كانت المحاكم المجرية هي المختصة ببناء على الجنسية المشتركة للزوجين، وقد اعترفت المحكمة الهولندية باختصاصها استناداً إلى اتفاقية جنيف وذلك لتلافي إنكار العدالة^(٢٧٤).

ويتصف استخدام قاعدة تلافي إنكار العدالة كوسيلة لفض التنازع بين الاتفاقيات الدولية بمحدودية الفائدة، وذلك لأن المخاطر المتعلقة بإنكار العدالة قليلة نسبياً، كما أن مهمة القاضي ليست قاصرة على مجرد البحث عن حلول خالية من خطر الامتناع عن نظر الدعوى^(٢٧٥).

الفرع الثالث

الدفع بالنظام العام

يثار التساؤل حول مدى إمكانية الاستعانة بفكرة النظام العام لفض التنازع بين الاتفاقيات الدولية؟ وقبل الإجابة على هذا التساؤل نتناول مسألة أخرى أولية وهي مدى إمكانية استبعاد الاتفاقية الدولية لتعارضها مع النظام العام في دولة القاضي.

أولاً: مدى إمكانية استبعاد الاتفاقيات الدولية لتعارضها مع النظام العام:

(274) TRIBUNAL DE HARLEM 2 FÉVRIER 1960.

FERENC MAJOROS, op. cit. p. 306.

مشار إليه في:

(275) CARINE BRIÈRE, op. cit. p. 233.

قد تشير نصوص الاتفاقية ذاتها إلى إمكانية لجوء القضاء في الدول الأطراف إلى أعمال الدفع بالنظام العام، وفي هذه الحالة لا توجد أي إشكالية، حيث يكون للقاضي الوطني أن يستبعد أحكامها متى كانت متعارضة مع المبادئ الأساسية في دولته.

وقد اختلف الفقه بشأن حالة سكوت الاتفاقية عن الإشارة إلى الدفع بالنظام العام، فذهب جانب من الفقه إلى ضرورة تطبيق أحكام الاتفاقية حتى ولو كانت متعارضة معه، وذلك لأن السماح بالدفع بالنظام العام من جانب الدول المتعاقدة، يمكن أن يعرقل تنفيذ الاتفاقية وإفقاد فاعليتها، بينما يرى جانب آخر من الفقه أن سكوت الاتفاقية عن الإشارة إلى هذا الدفع لا يمكن تفسيره على أنه تنازل ضمني من الدول الأطراف عن أعماله، لأنه يحمي المبادئ والأسس الجوهرية التي تمس الكيان الاجتماعي والسياسي والاقتصادي في الدولة، وبالتالي لا يحتاج إلى النص عليه في الاتفاقية، وينبغي أن يمتنع القاضي عن تطبيقها إذا تعارضت مع النظام العام في دولته^(٢٧٦).

وقد تتضمن اتفاقية معينة نصًا يشير إلى عدم جواز لجوء القضاء في الدول الأعضاء إلى الدفع بالنظام العام لاستبعاد نصوصها، ومن الاتفاقيات التي نصت على عدم جواز التذرع بفكرة النظام العام، اتفاقية بروكسل المؤرخة ٢٨ أبريل ١٩٦٨ والتي نصت على أنه "إذا تكونت شركة بمقتضى قانون يسمح بتأسيسها بشريك أو مساهم واحد، فإنه لا يمكن اعتبار هذه الشركة لنفس الأسباب متناقضة مع النظام العام بمفهومه في القانون الدولي الخاص".

(٢٧٦) انظر للمزيد من التفاصيل حول هذه الآراء؛ د. عمر بلمامي، أثر الاتفاقيات الدولية في أعمال فكرة النظام العام في الجزائر، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية لجامعة باتنة، المجلد الثاني، العدد الرابع، ١٩٩٥، ص ٤٧ وما بعدها.

ويرى جانب من الفقه أن وجود نص صريح في اتفاقية معينة يمنع الدفع بالنظام العام لا يحول دون إمكانية استخدام هذا الدفع من جانب القاضي الوطني، باعتباره ممثلًا لمجتمعه ومدرّكًا للمفاهيم الأساسية والجوهرية التي لا يجوز المساس بها، ويمكن المضي إلى أبعد من ذلك واستبعاد أحكام الاتفاقية إذا كانت متعارضة مع النظام العام العالمي كما هو الحال إذا كانت نصوصها تمس الكرامة الإنسانية أو تنهض على اعتبارات عنصرية، أو كانت تتضمن نصوصًا تصطدم مع العدالة الدولية أو القانون الطبيعي^(٢٧٧).

ثانياً: استخدام فكرة النظام لفض النزاع بين الاتفاقيات الدولية:

إذا كان الدفع بالنظام يعد بمثابة صمام أمان تجاه القوانين الأجنبية، فهل يمكن فض النزاع بين الاتفاقيات الدولية استناداً إليه؟

يمكن القول إنه يجوز فض النزاع بين الاتفاقيات الدولية المتنازعة بمنح الأولوية في التطبيق للاتفاقية التي تتسق مع النظام العام، غير أن هذا الدفع يبقى عاجزاً عن فض النزاع إذا كانت جميع الاتفاقيات التي يحتمل تطبيقها على النزاع غير متعارضة مع المبادئ الأساسية في دولة القاضي.

بالإضافة إلى ما سبق لا تتدخل فكرة النظام العام في مرحلة النزاع بين الاتفاقيات المتعلقة بتوحيد قواعد الإسناد، فإذا افترضنا أن إحدى الدول كانت طرفاً في اتفاقيتين دوليتين؛ إحداهما تشير إلى تطبيق قانون الموطن والأخرى تشير إلى تطبيق قانون الجنسية، فإنه يصعب إعمال فكرة النظام العام أثناء المفاضلة بين الاتفاقيتين إلا بعد معرفة القوانين الوطنية التي تشير إليها قواعد الإسناد.

(٢٧٧) د. فؤاد عبد المنعم رياض ود. سامية راشد، الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، ١٩٧٤، ص ٢٠٩.

وإذا افترضنا أنه ينبغي بعد معرفة القوانين سالفه الذكر مقارنة محتواها، وتطبيق القانون غير المخالف للنظام العام والذي أشارت إليه إحدى الاتفاقيات المتنازعة، فإن ذلك يتعارض مع ما هو مستقر عليه في فقه القانون الدولي الخاص من أن القانون الأجنبي المتعارض مع النظام العام لا يُستبعد كلياً وإنما فقط الأجزاء المتعارضة.

المبحث الثالث

تعدد الحلول ومدى ملائمة منهج التنازع

مضت الإشارة إلى قواعد التنازع الواردة في اتفاقية فيينا، وأن عدم كفايتها أو لفض كافة حالات التنازع بين الاتفاقيات الدولية قد دفع الفقه إلى اقتراح عدة آليات لفض التنازع بعضها مستمد من النظام القانوني الوطني، وبعضها استند إلى تجزؤ القانون الدولي العام والنظر إليه على أنه نظام يهيمن عليه مبدأ التعددية القانونية.

وفي هذا المبحث نلقي الضوء على جدوى ترجيح بعض الحلول سالفه الذكر ومدى إمكانية الاعتماد على كافة الحلول المتاحة، ولذا نتناول حتمية تعدد الحلول ومدى ملائمة منهج التنازع في مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: حتمية تعدد أساليب فض التنازع وتزاحمها.

المطلب الثاني: مدى ملائمة وضع قاعدة إسناد لفض تنازع الاتفاقيات الدولية.

المطلب الأول

حتمية تعدد أساليب فض التنازع وتزاحمها

في هذا المطلب سنعرض في فرع أول لضرورة تعدد الحلول، ثم في فرع آخر تزاحم آليات فض التنازع.

الفرع الأول

ضرورة تعدد الحلول

إن وجود العديد من الحلول المتناسقة والمناسبة لجميع حالات التنازع بين الاتفاقيات الدولية، يؤدي إلى إمكانية التنبؤ بالنتيجة المحتملة، وذلك يعزز تماسك القانون الدولي العام ويحافظ على جدوى الاتفاقيات الدولية كمصدر من مصادر القانون الدولي الخاص، ولذا يمكن القول إن الحل الأنسب في ظل كثرة الاتفاقيات الدولية وتشعبها لا يكمن في ترجيح أو اختيار آلية معينة لفض التنازع، وإنما يتمثل في الحفاظ على قدر كبير من المرونة، ففي الواقع لا توجد أداة واحدة صالحة لفض كافة حالات التنازع التي تثور بين الاتفاقيات الدولية، ولذا تظل الحاجة إلى حلول متعددة^(٢٧٨).

إن إدراك القاضي للخيارات المتاحة وتحديد الآلية المناسبة لكل حالة سيؤدي إلى حماية القدرة على التنبؤ والتي تعد بمثابة شرط ضروري لتحقيق اليقين القانوني، ولذا ينبغي تطبيق بنود تحديد الأولوية أو التبعية الواردة في الاتفاقيات المتنازعة إعمالاً للمادة ٣٠ من اتفاقية فيينا، فإذا وقع تنازع بين اتفاقيتين دوليتين وكانت الأولى تحتوي على نص يشير إلى أولويتها في التطبيق، وكانت الثانية تشير إلى تبعيتها للاتفاقيات الأخرى، ففي هذه الحالة لا توجد إشكالية، حيث تطبق الاتفاقية الأولى إعمالاً للبنود الصريحة لفض التنازع الواردة في الاتفاقيتين^(٢٧٩).

(278)CHRISTOPHER J. BORGEN, op. cit. p. 620.

(٢٧٩) قد يتم النص على بنود تحديد الأولوية في أي من الاتفاقيتين المتنازعتين أو كليهما أو في اتفاق مستقل تشارك فيه الدول الأطراف في الاتفاقيات المتنازعة؛ انظر:

KONSTANTINA GEORGAKI, op. cit. p. 390.

وتجدر الإشارة إلى عدم إمكانية الاعتماد على البنود سالفة الذكر بمفردها لفض التنازع بين الاتفاقيات الدولية، فقد تخلو الاتفاقيات المتنازعة منها^(٢٨٠)، وحتى في حالة وجودها فإنها لا تصلح في فرضين: الأول إذا وقع التنازع بين اتفاقيتين وتضمنت كل واحدة منهما بنداً يمنح الأسبقية في التطبيق للاتفاقية الأخرى، أما الفرض الثاني فيتحقق إذا ثار تنازع بين اتفاقيتين وورد في كل اتفاقية منهما نص يشير إلى أولويتها على الاتفاقيات الأخرى، حيث ينبغي عند حدوث ذلك استبعاد بنود فض التنازع الواردة في الاتفاقيتين^(٢٨١).

وعند انتهاء وجود بنود تحديد الأولوية أو التبعية في الاتفاقيات المتنازعة أو وجود هذه البنود وعدم صلاحيتها، فإنه يتعين اللجوء إلى القاعدة الواردة في المادة ٣٠/٣ والتي أخذت بمبدأ اللاحق ينسخ السابق، وبالتالي ينبغي استبعاد الاتفاقية الأقدم في التسلسل الزمني وتطبيق الاتفاقية الأحدث.

وينبغي لتطبيق قاعدة اللاحق ينسخ السابق أن تكون الاتفاقيتان المتنازعتان على نفس الدرجة من العمومية أو الخصوصية، ولذا تكون قاعدة "الخاص يقيد العام" هي الأنسب لفض التنازع عندما تمس اتفاقية عامة بشكل غير مباشر موضوع اتفاقية خاصة سابقة عليها^(٢٨٢).

وعندما يكون للاتفاقيتين موضوعات مختلفة ولكنها متداخلة، فإنه ينبغي البحث عن قواعد أخرى لفض التنازع، حيث إن التنازع بين الاتفاقيات المتعلقة بالبيئة وحقوق الإنسان والمسائل التجارية لا يمكن فضه استناداً إلى قاعدة "الخاص يقيد العام" أو

(280)GERHARD HAFNER, op. cit. p. 861.

(281)PIETER JAN KUIJPER, op. cit. p. 9; ANNA LIEBMAN, op. cit. p. 128; VON DER DECKEN, op. cit. p. 548.

(282)CHRISTOPHER J. BORGAN, op. cit. p. 603; FJORDA SHQARRI, op. cit. p. 54.

قاعدة "اللاحق ينسخ السابق" أو حتى قاعدة "الفاعلية القصوى"، حيث يصعب إقرار أن الاتفاقية المتعلقة بمسألة تجارية والتي أبرمت في تاريخ لاحق على إبرام اتفاقية متعلقة بحقوق الإنسان تؤدي إلى عدم تطبيق الاتفاقية الأخيرة إلا في الحدود التي تتوافق فيها قواعدها مع الاتفاق التجاري، كما أنه لا يمكن أيضا تطبيق الاتفاقية المتعلقة بالبيئة باعتبارها اتفاقية خاصة تقيد الاتفاقية التجارية^(٢٨٣).

ويمكن فض التنازع في الحالة سالفة الذكر من خلال الاعتراف بفكرة "التسلسل الهرمي"، القائمة على المعيار القيمي وترجيح الاتفاقية المتعلقة بالبيئة عند تنازعها مع اتفاقية متعلقة بمسائل تجارية^(٢٨٤)، غير أن أعمال هذا الحل لا يتم بطريقة مجردة. فباستقراء الآراء المتعلقة بهذا التنازع نجد أن المؤيدين للبيئة يميلون إلى ترجيح تقليص الأنشطة الاقتصادية من أجل الحفاظ على البيئة حتى ولو كان ذلك على حساب التنمية، أما الفريق الآخر فيميل إلى منح التجارة والأنشطة الاقتصادية قيمة أعلى لأن أي ضرر بيئي يقابله منافع اقتصادية تحقق رفاهية البشر. والواقع أنه لا يمكن منح الأولوية المطلقة للنشاط الاقتصادي، لأن ذلك قد يؤدي إلى استنفاد الموارد البشرية والإضرار بصحة الإنسان، والأمر كذلك بالنسبة للقيم البيئية، خاصة إذا كانت تفرض قيودًا صارمة للغاية وتؤدي إلى خنق جهود التنمية الاقتصادية، ويمكن فض التنازع بين الاتفاقيات المتعلقة بالبيئة والاتفاقيات التجارية من خلال إنشاء حد أدنى من القيم الأساسية لا يجوز الإخلال بها^(٢٨٥).

وقد يكون لقاعدة "الفاعلية القصوى" الأولوية في التطبيق في حالة وجود اتفاقيتين تتناولان نفس الموضوع ويتم إبرامهما لتحقيق غرض معين، كما هو الحال

(283)CHRISTOPHER J. BORGEN, op. cit. p. 604

(284)AHMAD ALI GHOURI, op. cit. p. 2.

(285)CARMEN PAVEL, op. cit. p. 892.

بالنسبة للاتفاقيات التي يكون الغرض منها تسهيل تنفيذ الأحكام الأجنبية، أو التي تهدف إلى حماية الدائن بالنفقة أو حماية المؤلف. ففي هذه الحالة يمكن تطبيق الاتفاقية التي يؤدي تطبيقها إلى تحقيق غرض الاتفاقيات المتنازعة على نحو أفضل، ولذا فإنه في حالة وقوع تنازع بين اتفاقيتين متعلقتين بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، فإنه يمكن وفقاً لقاعدة "الفاعلية القصوى" منح الأولوية للاتفاقية التي تحتوي على متطلبات شكلية أقل، أو التي يؤدي تطبيقها إلى الاعتراف بالحكم وتنفيذه^(٢٨٦).

وينبغي عند فض التنازع بين الاتفاقيات الدولية ضرورة مراعاة تلافي إنكار العدالة، ففي مجال الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتحديد الاختصاص القضائي الدولي، إذا ثار تنازع بين اتفاقيتين دوليتين وترتب على تطبيق الآليات سالفه الذكر تطبيق إحدى الاتفاقيات المتنازعة، وكان أعمال هذه الاتفاقية يستوجب على المدعي الأجنبي ضرورة رفع الدعوى أمام محاكم دولته، وتبين للقاضي أنه غير قادر على ذلك لأنه لاجئ سياسي أو لأي سبب آخر، فإنه يتعين في هذه الحالة تطبيق الاتفاقية الأخرى التي تمنح الاختصاص لمحاكم دولة القاضي.

الفرع الثاني

تزامم آليات فض التنازع

قد يترتب على تعدد آليات فض التنازع بين الاتفاقيات الدولية وجود تعارض في الحلول التي يتم التوصل إليها، فقد يؤدي تطبيق قاعدة "الخاص يقيد العام" وقاعدة "اللاحق ينسخ السابق" وقاعدة "الفاعلية القصوى" إلى حلول مختلفة.

أولاً: تنازع القاعدة الخاصة مع القاعدة اللاحقة:

(286)CARINE BRIERE, op. cit. p. 175.

تجدر الإشارة إلى أنه إذا أبرمت دولتان أو أكثر اتفاقية تتناول موضوعاً معيناً، ثم أبرم نفس الأطراف في وقت لاحق اتفاقية أخرى على نفس الدرجة من العمومية أو الخصوصية، فإن قاعدة "الخاص يقيد العام" لن يكون لها مجال للتطبيق، لأن هذا التنازع يتم فضه بواسطة قاعدة "اللاحق ينسخ السابق".

وغني عن البيان أنه لا تثور إشكالية التنافس بين قاعدتي "اللاحق ينسخ السابق" و"الخاص يقيد العام" إذا كان يترتب على تطبيقهما نفس الحل، كما هو الحال في حدوث تنازع بين اتفاقيتين ويتضح أن الاتفاقية الخاصة تم اعتمادها في تاريخ لاحق على الاتفاقية العامة، حيث إنه في هذه الحالة تتجه القاعدتان نفس الوجهة، وبالتالي تطبق إحدى الاتفاقيتين باعتبارها الأحدث والأكثر تخصصاً، ويصعب في بعض الحالات تحديد العلاقة التي تربط قاعدة "الخاص يقيد العام" بقاعدة "اللاحق ينسخ السابق" وأيهما ينبغي ترجيحه في حالة التداخل بينهما، كما هو الحال إذا ثار تنازع بين اتفاقية خاصة سابقة واتفاقية عامة لاحقة^(٢٨٧).

يرى جانب من الفقه أنه ربما تكون أخطر فجوة في مجال فض التنازع بين الاتفاقيات الدولية هي عدم وجود تسلسل هرمي واضح بين قاعدتي "الخاص يقيد العام" واللاحق ينسخ السابق" في الحالة التي يؤدي تطبيقهما إلى حلول غير متسقة. ويشير البعض إلى ضرورة تحديد مسألة الأسبقية بينهما في ظل ظروف كل حالة على حدة^(٢٨٨)، وذلك لصعوبة وضع قاعدة عامة يمكن على أساسها الترجيح بينهما، ولذا

(287)CHRISTOPHER J. BORGEN, op. cit. p. 590; PABLO ZAPATERO, op. cit. p. 60.

(288)PIETER JAN KUIJPER, op. cit. p. 9.

يتعين بحسب سياق الاتفاقيات المتنازعة تحديد ما إذا كان الاعتبار الغالب هو خصوصية القاعدة أم وقت ظهورها^(٢٨٩).

ونميل إلى ترجيح تطبيق الاتفاقية الخاصة باعتبارها استثناءً على الاتفاقية ذات الطابع العام، وذلك لأن سريان أحكام الاتفاقية الأخيرة لا يؤثر على مجال تطبيق الاتفاقية الأكثر تخصصًا.

ثانياً: أولوية قاعدة الفاعلية القصوى:

مضت الإشارة إلى أن قاعدة "الفاعلية القصوى" يتم الاستعانة بها لفض النزاع بين الاتفاقيات الدولية التي تسعى إلى تحقيق غاية متماثلة، كما هو الحال بالنسبة للنزاع الذي يحدث بين الاتفاقيات التي تهدف إلى تسهيل تنفيذ الأحكام الأجنبية، أو النزاع الذي يقع بين الاتفاقيات التي يكون الغرض منها حماية الدائن بالنفقة، والاتفاقيات التي يبتغى من إبرامها حماية حقوق المؤلف وغيرها من الاتفاقيات التي يكون الغرض منها متطابقاً.

وفي بعض الحالات تكون إحدى الاتفاقيات المتنازعة هي الأكثر فاعلية والأكثر تخصصاً والأحدث في التاريخ، ولاشك أن اجتماع أكثر من قاعدة وتحقيقها لنفس النتيجة يؤدي إلى ترجيح الاتفاقية التي تشير إليها القواعد سالفه الذكر^(٢٩٠).

وإذا كانت الاتفاقيات المتنازعة على نفس الدرجة من العمومية أو الخصوصية وأدى تطبيق قاعدة "الفاعلية القصوى" إلى منح الأسبقية في التطبيق لاتفاقية معينة، بينما أدى تطبيق قاعدة "اللاحق ينسخ السابق" إلى منح الأفضلية لتطبيق اتفاقية أخرى، فإنه ينبغي في هذه الحالة ترجيح الاتفاقية التي تتبناها قاعدة "الفاعلية القصوى"، وذلك

(289)International Law Commission Study Group Conclusions, Un Doc. A/Cn.4.L.702, At 9, Conclusion 6..

(290)CARINE BRIÈRE, op. cit. p. 184.

لأن قاعدة "اللاحق ينسخ السابق" قاعدة ذات طبيعة شكلية تتسم بالحيادية والعمومية ولا تراعي طبيعة وجوهر النصوص الدولية المتنازعة، وإنما تعتمد على معيار زمني بحت^(٢٩١).

وعند حدوث تنازع بين اتفاقيتين تم اعتمادهما في تاريخ واحد وكانت إحدهما عامة والأخرى خاصة، فإنه ينبغي منح الأولوية للاتفاقية التي تؤدي قاعدة "الفاعلية القصوى" إلى تطبيقها حتى ولو كانت قاعدة "الخاص يقيد العام" تشير إلى تطبيق اتفاقية أخرى، وذلك لأن قاعدة "الفاعلية القصوى" تحقق غايات وأهداف الاتفاقيات المتنازعة على نحو أفضل^(٢٩٢).

وإذا كنا قد انتهينا إلى ترجيح الاتفاقية التي تضمن تحقيق الحد الأقصى لغايات الاتفاقيتين المتنازعتين حتى ولو كانت هي الاتفاقية الأقدم أو الأعم مقارنة بالاتفاقية الأخرى، فهل يعني ذلك أن قاعدة "اللاحق ينسخ السابق" لن يتم استخدامها كقاعدة مستقلة لفض النزاع سوى عند الترجيح بين اتفاقيتين أو أكثر على نفس الدرجة من العمومية أو الخصوصية ولهما غايات وأهداف مختلفة؟

الواقع أنه يمكن "لقاعدة اللاحق ينسخ السابق" أن تؤدي دورًا ثانويًا إضافيًا يتمثل في تعزيز تطبيق إحدى قواعد فض النزاع، فإذا أدى تطبيق قاعدة "الخاص يقيد العام" إلى تطبيق اتفاقية معينة من الاتفاقيات المتنازعة، وأدى تطبيق قاعدة "الفاعلية القصوى" إلى منح الأولوية لاتفاقية أخرى. ففي هذه الحالة يمكن الاستعانة بقاعدة "اللاحق ينسخ السابق" للترجيح بين القاعدتين سالفتي الذكر، وبالتالي تمنح الأولوية في التطبيق للاتفاقية الأحدث في التاريخ^(٢٩٣).

(291) FERENC MAJOROS, op. cit. p. 222.

(292) CARINE BRIERE, op. cit. p. 184.

(293) CARINE BRIERE, op. cit. p. 203.

المطلب الثاني

مدى ملاءمة وضع قاعدة

إسناد لفض تنازع الاتفاقيات الدولية

نتناول في هذا المطلب مدى صلاحية قواعد الإسناد لفض تنازع قواعد القانون الدولي العام، ثم نتطرق بعد ذلك لقاعدة الإسناد المقترحة.

الفرع الأول

صلاحية قواعد الإسناد لفض

تنازع قواعد القانون الدولي العام

مضت الإشارة إلى أن جانباً من الفقه حاول الاستعانة بقواعد تنازع القوانين لإرشاد القاضي إلى الاتفاقية التي يتعين تطبيقها من بين الاتفاقيات المتنازعة، ولذا يثار التساؤل حول مدى ملاءمة وضع قاعدة إسناد لفض التنازع بين الاتفاقيات الدولية.

يمكن القول إن قاعدة الإسناد تعد بمثابة أداة للمفاضلة بين عدة قوانين تنتمي إلى دول مختلفة وليست أداة للترجيح بين قوانين تنتمي إلى نظام قانوني واحد، وبالتالي فإنه إذا كانت الاتفاقيات الدولية تنتمي إلى القانون الدولي وكان لا يوجد إلا قانون دولي عام واحد لجميع الدول، فإن الاتفاقيات الدولية كجزء من هذا القانون لا يدخل التنازع بينها ضمن نطاق النظرية العامة لتنازع القوانين المعروفة في القانون الدولي الخاص، وبالتالي لا يمكن وضع قاعدة إسناد لفض التنازع بين الاتفاقيات الدولية^(٢٩٤).

ورغم أن الاستدلال على النتيجة سالفة الذكر يبدو منطقياً بالنسبة للمقدمات المستند إليها، إلا أنه في ظل تجزؤ القانون الدولي العام وانقسامه إلى مجالات شديدة التخصص، وتطور بعضها في عزلة عن بعضها البعض، قد يستدعي الاعتراف النسبي

(294)RALF MICHAELS & JOOST PAUWELYN, op. cit. p.355 and 362.

بأنه نظام يهيمن عليه مبدأ التعددية القانونية، وربما يؤدي ذلك إلى صلاحية أو تناسب منهج الإسناد لفض النزاع بين قواعده^(٢٩٥).

الفرع الثاني

قاعدة الإسناد المقترحة

إذا كان لابد من وضع قاعدة إسناد لفض النزاع بين الاتفاقيات الدولية، فإن التساؤل يثور حول النهج الذي ينبغي اتباعه.

يمكن المفاضلة بين منهج الإسناد الجامد وفيه يتولى المشرع تركيز العلاقة القانونية من خلال النص على ضوابط معينة يلتزم القاضي بتطبيقها دون أن يكون له الاجتهاد بشأنها، عدا ما يلزم لفهم الضابط التشريعي وتطبيقه على نحو سليم يتفق مع مقتضيات العدالة، أما بالنسبة لمنهج الإسناد المرن فإنه يتميز بأنه يترك للقاضي سلطة تحديد القانون الأكثر صلة بالعلاقة القانونية.

وإذا تم تفضيل منهج الإسناد الجامد، فإن التساؤل يثار حول ما إذا كان ينبغي اختيار ضابط إسناد واحد أم يفضل وضع أكثر من ضابط، وإذا تم تفضيل وضع عدة ضوابط إسناد فهل يفضل إيراد هذه الضوابط على سبيل التدرج، بحيث يلجأ القاضي إلى الضابط الأول، فإن لم يتحقق يلجأ إلى الضابط الثاني وهكذا، أم أنه ينبغي وضع الضوابط على سبيل الاختيار بحيث يختار القاضي من بينها الضابط الذي يحقق النتيجة المنشودة.

تجدر الإشارة إلى أن جانباً من الفقه أكد على أن أسلوب الإسناد التخييري يفتتت على الطابع التجريدي لقاعدة الإسناد، لأنه يهدف في الكثير من الأحيان إلى الوصول إلى تحقيق نتيجة موضوعية محددة أرادها واضع القاعدة، مثل الوصول إلى

(295)RALF MICHAELS & JOOST PAUWELYN, op. cit. p. 367.

صحة العلاقة أو تحقيق حماية لأحد أطرافها، وذلك لا يتم إلا بالبحث المسبق في محتوى القوانين المتنازعة^(٢٩٦).

لقد وجه النقد سالف الذكر لقاعدة الإسناد التي وضعها الفقيه مارجورس، حيث إن القاعدة التي اقترحها والتي تقضي بمنح الأولوية للاتفاقية التي اتفق الأطراف على تطبيقها. وفي حالة غياب اتفاق الأطراف تطبق قاعدة "الخاص يقيد العام" أو قاعدة "الفاعلية القصوى" أو قاعدة "اللاحق ينسخ السابق"، لا يمكن إعمال ضابطيها الثاني والثالث إلا بعد فحص المضمون الموضوعي للاتفاقيات المتنازعة لمعرفة أيهما الأكثر تخصصًا أو التي يؤدي تطبيقها إلى تحقيق هدف الاتفاقيات المتنازعة على نحو أفضل^(٢٩٧)، وذلك يتعارض مع الطابع الحيادي لقاعدة الإسناد، والذي يعني أن القاضي يختار أحد القوانين المتنازعة دون النظر إلى المضمون الموضوعي لأحكامه ولا يكون له طوال مرحلة تحديد القانون الواجب التطبيق أن يبحث في مضمون القانون الأجنبي^(٢٩٨).

والواقع أن هذا النقد ليس صحيحًا على إطلاقه، فقد أدى التطور الذي لحق بقواعد القانون الدولي الخاص إلى ظهور ما يسمى بقواعد الإسناد ذات الغاية المادية، وهذه القواعد تجيز للقاضي استبعاد بعض القوانين المتنازعة لصالح قانون معين، إذا

(٢٩٦) د. أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع "أصولاً ومنهجاً"، مكتبة الجلاء الجديدة، ١٩٩٦، ص ٩٧.

(٢٩٧) انظر: CARINE BRIÈRE, op. cit. p. 154.

(٢٩٨) د. أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص ٩٠؛ د. جمال محمود الكردي، فنون تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص ٥٠.

تبين أن هذا القانون الأخير هو الأقدر على تحقيق أو إدراك غرض محدد يسعى واضع قاعدة الإسناد إلى تحقيقه^(٢٩٩).

وبخصوص قاعدة الإسناد التي اقترحها الفقيه سالف الذكر نجد أن قاعدة "الفاعلية القصوى" تقتضي البحث المسبق في الاتفاقيات الدولية لتحديد الاتفاقية التي تحقق غرضها المشترك على نحو أفضل، فعلى سبيل المثال إذا تنازعت اتفاقيتان متعلقتان بحماية حقوق المؤلف، فإنه ينبغي فحصهما للتوصل إلى الاتفاقية التي يؤدي تطبيقها إلى ترسيخ حماية أكبر للمؤلف واستبعاد الاتفاقية الأخرى التي يؤدي تطبيقها إلى تحقيق حماية أقل.

ولذا فإن قاعدة "الفاعلية القصوى" يمكن اعتبارها من الضوابط ذات الغاية المادية بالمعنى التقليدي، لأنها تهدف إلى الوصول لنتيجة موضوعية محددة بخصوص العلاقة التي يتنازع بشأنها أكثر من اتفاقية، أما قاعدة "الخاص يقيد العام" فإن الفحص المسبق للاتفاقيات المتنازعة لا يكون الغرض منه الوصول إلى نتيجة محددة بشأن العلاقة القانونية المطروحة، وإنما ترجيح تطبيق الاتفاقية الأكثر تخصصا باعتبارها أكثر صلة بالنزاع بغض النظر عن النتائج التي تسفر عن تطبيقها.

وفي الإجابة على التساؤلات سالفة الذكر يمكن القول إنه من الأفضل وضع قاعدة إسناد مرنة تشير إلى تطبيق الاتفاقية التي يختارها الأطراف وفي حالة غياب اتفاق الأطراف تطبق الاتفاقية التي يرتبط بها النزاع بصلة وثيقة، مع وضع عدة إرشادات تيسر للقاضي تحديد هذه الصلة مثل قاعدة "الفاعلية القصوى" وقاعدة "الخاص يقيد العام" وقاعدة "اللاحق ينسخ السابق" وقاعدة "التدرج القيمي"، خاصة وأن هذه القاعدة الأخيرة ربما تكون ضرورية بالنسبة للحالات التي يكون فيها لدولة القاضي

(٢٩٩) د. عبد المنعم زمزم، مرجع سابق، ص ١٠٠.

مصلحة حقيقية في منح الأولوية في التطبيق لاتفاقية معينة، كما هو الحال بالنسبة للاتفاقيات المتعلقة بالبيئة.

ويبقى أن نشير إلى أن الضوابط سالفه الذكر تختلف عن ضوابط الإسناد التقليدية التي تستمد من أحد عناصر العلاقة القانونية مثل الأطراف أو الموضوع أو السبب، لأنها بعضها مستمد من عناصر خارجية عن العلاقة القانونية، فهي عناصر تركز على الاتفاقيات المتنازعة ذاتها.

وإذا كان من الوارد أن يرفض فقهاء القانون الدولي الخاص اعتماد الضوابط سالفه الذكر كضوابط إسناد فإنه لا مفر في هذه الحالة من أن يطلق عليها معايير المفاضلة^(٣٠٠)، ومع ذلك ينبغي التأكيد على أن بعض الفقه أشار وبحق إلى أن مشكلة التنازع برمتها ليست سوى مشكلة اختيار، فلا يوجد في الحقيقة تنازع بين القوانين وإنما يوجد تردد حول القانون الذي ينبغي تطبيقه في حالة اتصال العلاقة القانونية بأكثر من نظام قانوني، وفي ظل تعدد الحلول المطروحة، تظهر وظيفة قاعدة الإسناد وترفع التردد باختيار أحد القوانين^(٣٠١).

(٣٠٠) انظر: CARINE BRIÈRE, op. cit. p. 154.

(٣٠١) د. أحمد عبد الكريم، مرجع سابق، ص ٢٩.

الخاتمة

أدت الزيادة المستمرة في عدد الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف المتعلقة بموضوعات القانون الخاص إلى بزوغ ظاهرة تنازع الاتفاقيات الدولية إلى جانب ظاهرة تنازع القوانين.

والواقع إن تزايد الاتفاقيات الدولية قد يثير بعض الصعوبات التي يواجهها القضاء، وهذه الصعوبات لا تتمثل فقط في جهل القاضي أحيانا بوجود بعض الصكوك الدولية، الأمر الذي يخل بمبدأ "المحكمة تعرف القانون"، وإنما أيضا لأن المحكمة عندما تستطيع تحديد الاتفاقيات التي يحتمل تطبيقها على النزاع قد تواجه صعوبة أخرى بشأن اختيار الآلية المناسبة لفض التنازع بينها.

وإذا كان القاضي يلتزم بتطبيق الاتفاقيات الدولية التي دخلت حيز النفاذ على المستوى الوطني، فإنه في حالة تنازعها يمكن تحويل القاضي سلطة تقديرية واسعة في اختيار الاتفاقية التي ينبغي منحها الصدارة. وقد يؤدي ذلك إلى تمكينه من الوصول إلى حلول مبتكرة في مجال يكتنفه الشك بشأن الآليات التي ينبغي اعتمادها، مما يؤدي إلى تطور قواعد تنازع الاتفاقيات الدولية، غير أن هذه السلطة ربما تكون مصدراً لتعسف القاضي وتفضي إلى اختلاف النتائج بحسب المحكمة التي تفصل في النزاع، الأمر الذي يخل بأهداف القانون الدولي الخاص والتي تتمثل في تحقيق اليقين القانوني والانسجام الدولي للحلول.

وقد حاولنا في هذه الدراسة كشف النقاب عن شروط وطرق تطبيق القضاء الوطني للاتفاقيات الدولية والآليات الرسمية والاجتهادات الفقهية والقضائية لفض التنازع بينها، وفي الختام لن نلخص ما احتوت عليه صفحات البحث، وإنما سنعرض مباشرة

لأهم النتائج والتوصيات، أملاً أن تكون فحوى صفحاته دليلاً استرشادياً سواء من الناحية النظرية أو العملية.

أولاً: النتائج:

١- يطبق القضاء الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتوحيد القواعد الموضوعية بطريقة مباشرة دون المرور بقواعد الإسناد أو بطريقة غير مباشرة.

٢- رغم أن المادة ٣٠ من اتفاقية فيينا هي المصدر الرئيسي لقواعد فض النزاع بين الاتفاقيات الدولية، إلا أنها لا تكفي لفض النزاع بين اتفاقيات القانون الخاص.

٣- تطبق قاعدة "اللاحق ينسخ السابق" عندما تكون الاتفاقيتان المتنازعتان على نفس الدرجة من العمومية أو الخصوصية، أما عندما تمس اتفاقية عامة بشكل غير مباشر موضوع اتفاقية خاصة سابقة عليها فيمكن اللجوء إلى قاعدة "الخاص يقيد العام".

٤- يمكن فض النزاع بين الاتفاقيات التي تتناول موضوعات مختلفة من خلال الاعتراف بفكرة "التسلسل الهرمي" القائمة على المعيار القيمي.

٥- يفضل لفض النزاع بين الاتفاقيات الدولية التي تتناول نفس الموضوع وتسعى إلى تحقيق غرض واحد الاستعانة بقاعدة "الفاعلية القصوى".

٦- ينبغي عند اختيار آلية لفض النزاع بين الاتفاقيات الدولية مراعاة ضرورة تلافي "إنكار العدالة".

ثانياً: التوصيات:

رغم أن قاعدة الإسناد تعد بمثابة أداة للمفاضلة بين عدة قوانين تنتمي إلى دول مختلفة وليست أداة للترجيح بين الاتفاقيات الدولية التي تنتمي إلى نظام قانوني واحد،

إلا أن تجزؤ القانون الدولي والنظر إلى كل اتفاقية على أنها تشكل فيما يتعلق بعلاقاتها بالاتفاقيات الأخرى كياناً منعزلاً متكاملاً في حد ذاته، ربما يؤدي إلى صلاحية أو تناسب منهج الإسناد لفض التنازع بين الاتفاقيات الدولية، وفي ضوء ذلك يمكن طرح توصيتين إحداهما موجهة إلى المشرع والأخرى للقضاء .

أولاً: نوصي المشرع المصري لتحقيق اليقين القانوني لأطراف العلاقات الخاصة الدولية إضافة مادة لفض التنازع بين الاتفاقيات الدولية ونقترح أن يأتي نصها على النحو التالي: "تطبق الاتفاقية التي يختارها الأطراف وفي حالة غياب الاتفاق تطبق الاتفاقية التي يرتبط بها النزاع بصلة وثيقة، وتتوافر هذه الصلة للاتفاقية التي تحقق غرض الاتفاقيات المتنازعة على نحو أفضل أو للاتفاقية الأكثر تخصصاً أو الأحدث زمنياً أو التي يؤدي تطبيقها إلى حماية أكبر للمجتمع الدولي".

ثانياً: نقترح على القضاء الوطني عند تنازع آليات فض التنازع ترجيح الاتفاقية التي تضمن تحقيق الحد الأقصى لغايات الاتفاقيات المتنازعة حتى ولو كانت هي الاتفاقية الأقدم أو الأعم مقارنة بالاتفاقية الأخرى.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية.

١. د. إبراهيم العناني، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.
٢. د. أبو الخير أحمد عطية، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.
٣. د. أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.
٤. د. أحمد إسكندري ود. محمد ناصر بو غزالة، محاضرات في القانون الدولي العام، المدخل والمعاهدات الدولية، دار الفجر للنشر والتوزيع، ١٩٩٨.
٥. د. أشرف وفا محمد، استبعاد تطبيق قاعدة التنازع بواسطة اتفاق الأطراف، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.
٦. د. المؤيد محمد عبد الله محمد، منهج القواعد الموضوعية في فض المنازعات الخاصة ذات الطابع الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، ١٩٩٧.
٧. د. بطرس غالي، تعريف الاتفاقيات الإقليمية، المجلة المصرية للقانون الدولي، ١٩٥٢.
٨. د. بلاش لينده، إخضاع العقد الدولي للقواعد الموضوعية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، ٢٠١٧.
٩. د. ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.
١٠. د. جمال محمود الكردي، فنون تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.

١١. د. جمال محي الدين، القانون الدولي العام، المصادر القانونية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٩.
١٢. د. حامد سلطان، القانون الدولي العام في وقت السلم، دار النهضة العربية، ١٩٦٢.
١٣. د. حفيظة السيد الحداد، مبادئ القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، بدون تاريخ نشر.
١٤. د. سعيد الجدار، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٦.
١٥. د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.
١٦. د. طارق عزت رخا، القانون الدولي العام في السلم والحرب، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦.
١٧. د. عبد العزيز رمضان الخطابي، أسس القانون الدولي المعاصر "دراسة في ضوء نظرية الاختصاص، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٤.
١٨. د. عبد العزيز محمد سرحان، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، ١٩٨٦.
١٩. د. عبد الكريم بو زيد المسماري، دور القضاء الوطني في تطبيق وتفسير المعاهدات الدولية، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٠.
٢٠. د. عبد المنعم زمزم، المطول في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، ٢٠٢٤.
٢١. د. عز الدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول في الجنسية والمواطن وتمتع الأجانب بالحقوق، الطبعة الخامسة، ١٩٦٠.
٢٢. د. عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص في دولة الإمارات العربية المتحدة، الجزء الأول في تنازع القوانين، بدون دار نشر، ١٩٩٧.

- ٢٣.د. علاء حسين علي شبع، القيمة القانونية لحقوق الإنسان بين التدرج وعدم التجزئة، مجلة الجنان لحقوق الإنسان، العدد السابع ، ٢٠١٤.
- ٢٤.د. على حسين الدوسري، الإحالة في الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق - جامعة المنصورة، العدد ٢٢، ٢٠٢٠.
- ٢٥.د. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٦٠.
- ٢٦.د. علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القضاء الجنائي، مجلة الحقوق للبحوث الاقتصادية والقانونية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الرابع، ١٩٩١.
- ٢٧.د. عماد إبراهيم الفقي، تطبيق المعاهدات الدولية أمام المحاكم الجنائية، مجلة الحقوق للبحوث الاقتصادية والقانونية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الثاني، ٢٠١٧.
- ٢٨.د. عمر بلمامي، أثر الاتفاقيات الدولية في أعمال فكرة النظام العام في الجزائر، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية لجامعة باتنة، المجلد الثاني، العدد الرابع، ١٩٩٥.
- ٢٩.د. عمر حسن عدس، مبادئ القانون الدولي العام المعاصر، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠٠٧.
- ٣٠.د. غازي حسن صباريني، الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٢.
- ٣١.د. فؤاد عبد المنعم رياض، الوسيط في القانون الدولي الخاص، الجزء الأول في الجنسية ومركز الأجانب، دار النهضة العربية، ١٩٦٢.
- ٣٢.د. فؤاد عبد المنعم رياض ود. سامية راشد، الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، ١٩٧٤.

- ٣٣.د. محسن أفكيرين، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، ٢٠١٥.
- ٣٤.د. محمد السيد عرفة، القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول في التنازع الدولي للقوانين، مكتبة العالمية بالمنصورة، ١٩٩٠/١٩٩١.
- ٣٥.د. محمد سعيد الدقاق، القانون الدولي العام، وزارة الخارجية والتعاون الدولي، الإمارات العربية المتحدة، ٢٠١٧.
- ٣٦.د. محمد صافي، القانون الدولي العام، المدخل والمصادر، دار النهضة العربية، ٢٠٢٢.
- ٣٧.د. محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، بدون دار نشر، ١٩٨٥.
- ٣٨.د. محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، المقدمة والمصادر، دار وائل للنشر، ٢٠٠٣.
- ٣٩.د. هانس كلسن، النظرية المحضة في القانون، ترجمة د. أكرم الوتري، مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨٦.
- ٤٠.د. هشام علي صادق، المطول في القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، تنازع القوانين، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٤.
- ٤١.د. وسام توفيق عبدالله، اعتبارات العدالة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١١.
- ٤٢.د. ولهي المختار، مكانة الاتفاقات غير الملزمة ضمن المصادر المستحدثة للقانون الدولي، مجلة العلوم السياسية، جامعة خنشلة، المجلد التاسع، العدد الأول، ٢٠٢٢.

ثانيا: المراجع الأجنبية.

1. **Ahmad Ali Ghouri**, Determining hierarchy between conflicting treaties: are there vertical rules in the horizontal system? Asian Journal of International Law, 2012.
2. **Ahmad Ali Ghouri**, Is Characterization of Treaties a Solution to Treaty Conflicts?, Chinese Journal of International Law, 2012.
3. **Anna Liebman**, La Risoluzione Dei Conflitti Tra Trattati Metodi Tradizionali Alla Prova Dei Regimi Autonomi, Tesi Di Dottorato facoltà Di Giurisprudenz, Università Degli Studi Di Milano, 2022.
4. **Annabelle Bennett & Sam Granata**, When Private International Law Meets Intellectual Property Law: A Guide for Judges (WIPO and the HCCH), 2019.
5. **Anne Peters**, The refinement of international law: From fragmentation to regime interaction and politicization, International Journal of Constitutional Law, Volume 15, Issue 3, July 2017.
6. **Annick Emmenegger Brunner**, Conflicts Between International Trade And Multilateral Environmental Agreements, Annual Survey Of International & Comparative Law, 1997.
7. **Anthony Aust**, Modern Treaty Law and Practice, Cambridge University Press, 2007.
8. **Carine Brière**, Les conflits de conventions internationales en droit privé, LGDJ, 2001.
9. **Carmen Pavel**, Normative Conflict In International Law, San Diego Law Review, Vol. 46: 883, 2009.
10. **Cedric De Koker And Tom Ruys**, Foregoing Lex specialis? Exclusivist v. symbiotic approaches to the concurrent application of international humanitarian and Human Rights Law, Revue Belge De Droit International, 2016.

11. **Christina Voigt**, Sustainable Development as a Principle of International Law Resolving Conflicts between Climate Measures and WTO Law, martinus nijhoff, 2009.
12. **Christopher J. Borgen**, Resolving Treaty Conflicts, George Washington International Law Review, Vol. 37, 2005.
13. **Clementine Becherel**, La codification en droit international privé : une perspective universaliste en matière de conflit de lois ?, Thèse de doctorat, Université Normandie, 2022.
14. **Emmanuel Roucounas**, Engagements Parallèles et Contradictaires,” Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, 1987.
15. **Erich Vranes**, The Definition of ‘Norm Conflict’ in International Law and Legal Theory, The European Journal of International Law Vol. 17 2006.
16. **Erika De Wet and Jure Vidmar**, Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights, Oxford University Press, 2012.
17. **Fatos Hasani**, An Overview of the Vienna Convention on the Law of Treaties and Its Principles, Mediterranean Journal of Social Sciences, Vol 7 No 6, November 2016.
18. **Ferenc Majoros**, Les conventions internationales en matière de droit privé: abrégé théorique et traité pratique, A. Pedone, Paris, 1976.
19. **Fjorda Shqarri**, Conflicts between Treaties, Vienna Convention 1969, Doctrine and Practice, Social Science Review, Volume 3, Issue, 2017.
20. **François Herzfelder**, Les obligations alimentaires en droit international privé conventionnel, les deux Conventions de La Haye du 2 octobre 1973, Paris, Libr. générale de droit et de jurisprudence, 1985.
21. **Frank Hoffmeister**, Article 15, Consent to be bound by a treaty expressed by accession, in Oliver Dörr and Kirsten Schmalenbach, Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary, Springer 2018.

22. **Gerhard Hafner**, Pros and Cons Ensuing from Fragmentation of International Law, Michigan Journal of International Law, Volume 25 | Issue 4, 2004.
23. **Hans Aufricht**, Supersession Of Treaties In International Law, Cornell Law Review, Issue 2, Volume 37, 1952.
24. **Ilyas U Musurmanov**, The Implications Of Romak V Uzbekistan For Defining The Concept Of Investment, Australian International Law Journal, 2011.
25. **Jan B. Mus**, Conflicts Between Treaties In International Law, Netherlands International Law Review, 1998.
26. **Jarrod Hepburn**, Applicable Law In Tpp Investment Disputes, Melbourne Journal Of International Law, Vol 17. 2016.
27. **Joost Pauwelyn**, Conflict of Norms in Public International Law How WTO Law Relates to other Rules of International Law, Cambridge University Press, 2003.
28. **Khallil Diallo**, Les conflits de lois en matière de transport international de marchandises par mer, thèse pour le doctorat d'Etat en droit, Université de Paris II, 1987.
29. **Kirsten Schmalenbach**, Use of terms, in Oliver Dörr and Kirsten Schmalenbach, Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary, Springer 2018.
30. **Mario Prost**, Hierarchy And The Sources Of International Law: A Critique, Houston Journal Of International Law, Vol. 39:2, 2017.
31. **Maurice Kamto**, La Volonté de l'État en droit international, in Recueil des Cours del' Académie de Droit International de la Haye, vol. 310, 2004.
32. **Mauro Gatti And Pietro Manzini**, External Representation Of The European Union In The Conclusion Of International agreements, Common Market Law Review, 2012.
33. **Monica-Elena Buruiană**, L'application de la loi étrangère en droit international privé, Thèse de doctorat, Université de Bordeaux, 2018.

34. **Pablo Zapatero**, Modern International Law and The Advent Of Special Legal Systems, Arizona Journal Of International & Comparative Law Vol. 23, No. 1. 2005.
35. **Pieter Jan Kuijper**, Conflicting Rules and Clashing Courts The Case of Multilateral Environmental Agreements, Free Trade Agreements and the WTO, International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD), 2010.
36. **Pietro Manzini**, The Priority of Pre-Existing Treaties of EC Member States within the Framework of International Law, European Journal of International Law, Volume 12, Issue 4, 2001.
37. **Ralf Michaels & Joost Pauwelyn**, Conflict Of Norms Or Conflict Of Laws?: Different Techniques In The Fragmentation Of Public International Law, Duke Journal Of Comparative & International Law, Vol 22:349, 2012.
38. **Ruibo Yan**, Is The Principle Of Lex Specialis Useful To Resolve The Conflict Between Gatt And Gats? Examining The Inclusive Relationship Of Subject Matter, Asian Journal Of Wto& International Health Law And Policy, Vol. 10, No. 2, 2015.
39. **Sharon Hofisi And Knowledge G. Moyo**, The Lex Specialis Principle And Transformative Justice: Analysis Of The European Court Of Human Rights' Decisions In Hassan And Jaloud, International Journal Of Politics And Good Governance, Volume 10, No. 10.2, Quarter II 2019.
40. **Silvia Borelli**, The (Mis)-Use Of General Principles Of Law: Lex Specialis And The Relationship Between International Human Rights Law And The Laws Of Armed Conflict, In L. Pineschi (Ed.), General Principles Of Law: The Role Of The Judiciary, Springer, 2015.
41. **Silvia Zorzetto**, The Lex Specialis Principle and its Uses in Legal Argumentation. An Analytical Inquire, Revista en Cultured la Legalidad, N° 3, 2012-2013.
42. **Thomas Giegerich**, Termination or suspension of the operation of a treaty implied by conclusion of a later treaty, in Oliver Dörr and Kirsten Schmalenbach, Vienna

Convention on the Law of Treaties: A Commentary, Springer 2018.

43. **Thomas Kleinlein**, Jus Cogens as the 'Highest Law'? Peremptory Norms and Legal Hierarchies, Netherlands Yearbook of International Law, 2015.
44. **Valentin Jeutner**. Irresolvable Norm Conflicts in International Law: The Concept of a Legal Dilemma: Oxford University Press, 2017.
45. **Van Den Berg And Albert Jan**, The New York Convention 1958 and Panama Convention 1975: Redundancy or Compatibility? Journal of International Arbitration, Volume 5, Issue 3 1989.
46. **von der Decken**, Article 30. Application of successive treaties relating to the same subject matter, in Oliver Dörr and Kirsten Schmalenbach, Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary, Springer 2018.
47. **Wilfred Jenks**, The conflict of law-making treaties, The British Year book of International Law, 1974.
48. **Zheng Sophia Tang**, International Treaties in Chinese Private International Law, Hong Kong Law Journal , Vol 42, Part 2, 2012.