

جامعة الجزائر 1
كلية الحقوق – بن عكنون -

القواعد الآمرة في القانون الدولي العام

مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون
فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية

بإشراف
الأستاذ الدكتور: عبد العزيز قادري

إعداد الطالبة
حنافي نسيمة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ الدكتور...../ بوبكر عبد القادر.....رئيسا
الأستاذ الدكتور...../ عبد العزيز قادري.....مشرفا مقرر
الأستاذ...../ أحمد وافي.....عضوا

جوان 2011.

قائمة المختصرات:

م.أ.ح.إ: المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

م.ج.د.ي.س: المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقا.

م.د.أ.ح.إ: محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان.

م.ع.د: محكمة العدل الدولية.

م.ع.د.د: محكمة العدل الدولية الدائمة.

و.م.أ: الولايات المتحدة الأمريكية.

A.C.D.I: Annuaire de la Commission de Droit International.

A.F.D.I : Annuaire Français de Droit International

A.J.I.L: American Journal of International Law.

C.E.D.H: Cour Européenne des Droits de l'Homme.

C.I.A.D.H : Cour interaméricaine des Droits de l'Homme.

C.I.J: Cour Internationale de Justice.

C.P.J.I : Cour Permanente de Justice International.

E.J.I.L: European Journal of International Law.

R.A.S.J.E.P : Revue Algérienne des Sciences Juridiques Economiques et Politiques.

R.C.A.D.I : Recueil des Cours de l'Académie de Droit International.

R.D.I.S.D.P : Revue de Droit International de Sciences Diplomatiques et Politiques.

R.G.D.I.P : Revue General de Droit International Public

R.Q.D.I : Revue Québécoise de Droit International.

R.T.D.H : Revue Trimestriel de Droit de l'Homme.

T.P.I.Y: Tribunal Pénal International de l'ex Yougoslavie.

Z.a.ö.e.R.V : Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und

Völkerrecht.

Doc.A/CONF.39/11: United Nations conference on the law of treaties, First session, Vienna, 26 March/ 24 May 1968, Officials records.

Doc.A/CONF.39/11/Add.1: United Nations conference on the law of treaties, Second session, Vienna, 09 April/ 22 May 1969, Officials records.

Doc.A/CONF.39/11/Add.2: United Nations conference on the law of treaties, First and Second session, Vienna, 26 March/ 24 May 1968 and 09 April/ 22 May 1969, Officials records.

مقدمة:

يعتقد العديد من الكتاب و الأساتذة القانونيين بأن القانون الدولي لم يظهر إلى الوجود إلا مع بداية القرن السادس عشر، و ذلك بشكل متوازي مع ظهور كل من الدولة السيدة بمفهومها الحديث، المتزامن مع بداية التخلص من النظام الإقطاعي و ظهور بواذر النظام الرأس المالي في أوروبا.

كما يعتقد هؤلاء الكتاب بأن ظهور القانون الدولي مرتبط بإبرام اتفاقية "وستفالي" "Westphalie" المبرمة سنة 1648 على أثر مؤتمر دولي هام، جمع بين كبريات الدول الأوروبية لجعل حد من جهة للحرب المدمرة فيها بين الدول الأوروبية الكاثوليكية و الدول البروتستانتية التي دامت ثلاثون سنة، و من جهة أخرى، لرسم نظام سياسي للقارة الأوروبية، يقوم على أسس الاستقلال و التساوي فيما بين كل الدول المسيحية، كاثوليكية كانت أم بروتستانتية، و هذا مع التأكيد على مبدأ التوازن الدولي بهدف الحفاظ على السلم و الأمن في أوروبا.

إلا أن هذا الرأي، و إن كان إلى حد ما صحيحا، باعتبار ركيزة القانون الدولي تكمن بالأساس في الدول السيدة، إلا أنه و في نفس الوقت، يتنافى إلى حد ما مع الواقع التاريخي. فالقانون الدولي لم يظهر صدفة أو بشكل مفاجئ - شأنه شأن أية ظاهرة اجتماعية أخرى - دون أن تكون للمجتمعات القديمة، دور في المساهمة بشكل أو بآخر في وضع لبنته و بعض أسسه. فبالرغم من أن المجتمعات القديمة لم تعرف نفس التنظيم الذي تعرفه المجتمعات الحالية، إلا أنها عرفت نوعا من العلاقات التي كرستها بعض الاتفاقيات، التي يمكن اعتبارها لبنة ساهمت في ظهور و بعث بواذر القانون الدولي العام؛ كاتفاقية الصلح، التحالف و التعاون المبرمة سنة 1820 قبل الميلاد بين "رسميس الثاني" ملك مصر، و "هوزيليت" Hausilitt " ملك الحيثيين، أو الاتفاقيات المبرمة في عهد الحضارة اليونانية القديمة، التي ساهمت إلى حد كبير في وضع الأسس القانونية الخاصة بحماية الأجانب، تنظيم العلاقات القنصلية، الدبلوماسية، الأحلاف العسكرية، الاتحادات الدولية و التحكيم في العلاقات الدولية⁽¹⁾.

(1) - حبيب خدش، دروس في القانون الدولي العام، (بدون دار النشر)، ط1، الجزء الأول، بومرداس، 2004، ص 6.

بعد اتفاقية "واستفالي" Westphalie" لسنة 1648 ، ظهر قانون دولي يتميز باللامركزية، نشأت قواعده و تبلورت في مجتمع دولي ضيق، انحصرت أعضاؤه في الدول الأوروبية المسيحية، فلم تكن تعبر هذه القواعد إلا عن رؤية و حاجات و مصالح مجموعة من الدول الأرسوقراطية؛ و هي الدول التي تعيش في أوربا و تدين بالديانة المسيحية. فلم تكن هناك جماعة دولية (بمفهومها الحديث)، بل كانت هناك مجموعة من الدول المتمركزة في مكان واحد (أوربا)، لا تربطها إلا العقود و الاتفاقيات الثنائية التي كانت تسعى من خلالها إلى وضع قواعد قانونية، لا تلزمها إلا بالقدر الذي تريده، و تستطيع التحلل منها متى تراء لها ذلك، قواعد تخدم مصالحها الأنانية حتى و إن كانت تجيز بعض التصرفات المنافية للأداب و الأخلاق، كالتجارة بالرقيق، شن الحروب العدوانية، انتهاك حق الشعوب في تقرير مصيرها و انتهاك حقوق الإنسان الأساسية. فالنظام القانوني الدولي السائد آنذاك، كان يتكون أساسا من قواعد قانونية تيسيرية، يجوز للدول الاتفاق على مخالفة أحكامها كلما أرادوا ذلك و حسب هواهم، وفقا لقاعدة "ما ليس ممنوعا فهو مسموح"، و كان هذا نتيجة لغياب جماعة دولية متضامنة، تؤمن بوجود قيم أساسية تخدم المصلحة الجماعية و تعلق على المصلحة الفردية، حمايتها تستوجب وضع قواعد قانونية دولية لا تجوز مخالفتها⁽¹⁾.

إلا أنه و نظرا للتغيرات السريعة التي شهدتها الساحة الدولية - خاصة مع نهاية القرن 19م و بداية القرن 20م - من تطور في العلاقات الدولية، بالإضافة إلى النتائج الخطيرة التي ترتبت عن تمتع الدولة بسلطان مطلق يخولها القيام بكل ما تريده - تقريبا - دون أي قيد، ظهر إحساس دولي بضرورة التضامن و التعاون على المستوى الدولي، لوضع قواعد قانونية دولية عالمية، تقيد نوعا ما حرية الدول و تنظم العلاقات الدولية في جميع المجالات، فتحدد ما للدولة من حقوق، و ما عليها من واجبات و التزامات.

هذا الإحساس الذي ظهرت بوادره مع عقد مؤتمر "لاهاي" لعامي 1899 و 1907 لتقنين أعراف الحرب من خلال إبرام معاهدات دولية عامة، تنظم سلوك الدول أثناء الحرب و تحمي بعض القيم الإنسانية، تؤكد (هذا الإحساس) مع إنشاء عصبة الأمم بتاريخ 1919/04/28 من طرف الدول التي خرجت منتصرة من الحرب العالمية الأولى، لتحقيق

(1) - د. علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، دار النهضة العربية، ط1، القاهرة، 1995، ص 618-619.

أغراض و مصالح مشتركة بينها، أهمها إحلال السلم و الأمن الدوليين. و هذا ما هيا لنشوء روابط عديدة – و إن كانت ضعيفة – من روابط التضامن.

احتواء عهد العصبة، على قواعد دولية تيسيرية فقط، أدى إلى فشل المنظمة في حل المنازعات الدولية، و إحلال السلم العالمي، فاندلعت الحرب العالمية الثانية و تبينت للبشرية تبعاتها، و برزت أهمية قاعدة السلم بواسطة القانون، مما أدى إلى رسوخ الاعتقاد لدى المجتمع الدولي بضرورة التقيد بمجموعة من القواعد الأساسية، بحيث تُمنح لها الحصانة و تُمنع المجادلة في قوتها أو التراضي على مخالفتها⁽¹⁾، الأمر الذي أدى إلى إنشاء منظمة الأمم المتحدة، هذه الأخيرة التي كرست فكرة وجود قواعد قانونية دولية تحمي المصالح العامة و المشتركة لأعضاء الجماعة الدولية في مجملها، و يفرض احترامها على كل أعضاء هذه الجماعة.

و لقد ساهمت التغييرات الهائلة التي طرأت على تركيبة المجتمع الدولي بعد ذلك، على تكريس هذه الفكرة، فالعدد الكبير للدول الجديدة التي دخلت في تكوين الجماعة الدولية عقب موجة التحرر من الاستعمار، حملت معها مطالب اجتماعية، سياسية، اقتصادية و إنسانية جديدة لا تتفق في كثير من جوانبها مع النظام الدولي التقليدي القائم أصلا على فكرة القواعد التيسيرية و على تمتع الدول بالحرية المطلقة في التصرف⁽²⁾.

كل هذه الأحداث التي طرأت على الساحة الدولية، أدت إلى تطور القانون الدولي بشكل كبير، فلم تعد الدولة صاحبة السلطان المطلق، بل أصبحت تمارس سلطاتها في الحدود القانونية المشروعة، الأمر الذي أدى إلى ظهور الاعتقاد بأن القانون الدولي لا يحتوي فقط على قواعد تيسيرية تلتزم بها الدول بالقدر الذي تريده، و تتحلل منها أو تخرقها متى تراء لها ذلك، و إنما أصبح يحتوي كذلك على قواعد أمر، لا يجوز للدول مخالفتها، لأنها قواعد تحمي المصالح الجوهرية التي تهتم جميع الدول، قديمها و حديثها، المتقدمة و السائرة في طريق النمو.

(1) - علي إبراهيم، المرجع سابق، ص 620.
(2) - سليمان عبد المجيد، النظرية العامة للقواعد الأمرة في النظام القانوني الدولي، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه (منشورة)، كلية الحقوق، جامعة طنطا، 1979، ص 98.

فهل بات القانون الدولي المعاصر يعرف حقا قواعد دولية آمرة، لا يجوز لأشخاص القانون الدولي التعدي عليها، و تعتبر قيذا على مبدأ سلطان إرادة الدول ؟

للإجابة عن هذه الإشكالية، قسمت الدراسة إلى فصلين: خصص الفصل الأول لدراسة الأساس الفقهي و التشريعي للقواعد الدولية الآمرة، حيث تم التطرق في المبحث الأول من هذا الفصل إلى نشأة مفهوم القواعد الآمرة و تكريسه في القانون الدولي العام و إلى حجج المؤيدين و المعارضين للقواعد الدولية الآمرة.

أما المبحث الثاني فلقد تم التطرق فيه إلى الأساس التشريعي للقواعد الدولية الآمرة، و ذلك من خلال دراسة كل من: موقف لجنة القانون الدولي و الدول المشاركة في مؤتمر فيينا لقانون المعاهدات من القواعد الدولية الآمرة، و استخلاص خصائص و مصادر هذه الأخيرة التي تم استنباطها من الأعمال التحضيرية لمؤتمر فيينا لقانون المعاهدات.

أما بالنسبة للفصل الثاني لهذه المذكرة، و الذي يحمل عنوان "القواعد الدولية الآمرة في الممارسة الدولية"، فلقد خصص مبحثه الأول لدراسة موقع القواعد الدولية الآمرة في الممارسة الدولية القضائية، و ذلك من خلال تحليل موقف كل من: محكمة العدل الدولية، المحاكم الجنائية الدولية و المحاكم الدولية الجهوية من القواعد الدولية الآمرة، و مساهمتهم في تكريس هذه القواعد في القانون الدولي العام.

أما بالنسبة للمبحث الثاني من الفصل الثاني و الذي يحمل عنوان " الآثار القانونية للقواعد الدولية الآمرة"، فلقد تضمن الآثار القانونية للقواعد الدولية الآمرة على أشخاص القانون الدولي في حالة احترامها و تطبيقها، و آثارها القانونية في حالة مخالفتها و خرقها.

و بما أنه لا يمكن إنهاء دراسة موضوع القواعد الدولية الآمرة دون التطرق و التعرف على بعض القواعد القانونية الدولية التي اكتسبت الصفة الآمرة، فلقد خصص المبحث الثاني من الفصل الثاني لدراسة هذه الجزئية كذلك، حيث تم الاختيار للدراسة بعض أمثلة القواعد الدولية الآمرة التي تسمح لنا بالتعرف على بعض الإشكاليات التي طرحها هذه الفئة الخاصة من قواعد القانون الدولي العام.

و في الأخير، أنهينا هذه الدراسة بخاتمة شملت أهم النتائج التي تم التوصل إليها في هذا الموضوع، محاولين من خلالها الإجابة عن الإشكالية التي تم طرحها.

الفصل الأول:

الأساس الفقهي و التشريعي للقواعد الدولية الآمرة .

إذا كانت فكرة القواعد الآمرة، قد طال بها العهد في نطاق القوانين الوطنية، بحيث غدت مستقرة لدى فقهاءها، و متواترة في تشريعاتها، فإنه لم يجر استخدامها في نطاق القانون الدولي إلا منذ عهد قريب نسبياً.

فبعدما كان مستقراً في القانون الدولي التقليدي، بأن قواعد القانون الدولي، هي قواعد تيسيرية تجوز مخالفتها، جاء فقهاء القانون الدولي الأوائل ليغيروا هذه الفكرة و يعرضوا لفكرة جديدة، تقوم على وجود قواعد آمرة في القانون الدولي العام، منطلقين في تحديدهم لمكانة هذه القواعد و معناها، من نظرية القانون الدولي الطبيعي. و لم يتردد - بعد ذلك - أغلبية فقهاء القانون الدولي المعاصرون، في تأييد هذه الفكرة (المبحث الأول).

و لقد تأكد وجود القواعد الآمرة في القانون الدولي العام، عندما قررت لجنة القانون الدولي تكريس هذه الفكرة في مشروعها لاتفاقية قانون المعاهدات. و تأكد أكثر عندما قررت الدول المشاركة في مؤتمر فيينا لقانون المعاهدات (1969/1968)، الموافقة على المادتين 50 و 61 من مشروع قانون المعاهدات الدولية الذي قدمته لها لجنة القانون الدولي، و المتعلقتين بالقواعد الدولية الآمرة (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

الأساس الفقهي للقواعد الدولية الآمرة.

يرى أرسطو بأن: «أحسن طريقة لفهم الأشياء في هذه المادة أو مواد أخرى، هي بفهمها خلال تطورها الطبيعي و منذ بدايتها»⁽¹⁾. فرؤية و فهم الأشياء تتطور منذ بدايتها، يسمح لنا بالوصول الى معناها الأكثر دقة⁽²⁾، و هذا يعني بأن أحسن طريقة لفهم موضوع القواعد الدولية الآمرة، هي من خلال دراسة مراحل نشأتها و تطورها. فرغم أن مصطلح "Jus Cogens" "قواعد آمرة" حديث النشأة في القانون الدولي العام، إلا أن مفهومه في حد

(1) – Pol, 1252 à 25. Cité dans: Antonio GOMEZ ROBLED0, "Le jus cogens international: sa genèse, sa nature, ses fonctions", R.C.A.D.I, 1981/3, p17.

(2) – Antonio Gomez ROBLED0, Op.cit, p209.

ذاته، هو من أكثر المفاهيم تطوراً في تاريخ القانون (مط1)، و أكثرها إثارة للجدل (مط3). كما أن غموضه أدى إلى الخلط بينه و بين بعض المفاهيم القانونية الدولية الأخرى (مط2).

المطلب الأول:

نشأة القواعد الدولية الآمرة

نشأت فكرة القواعد الآمرة في رحاب القانون الروماني، و لم يكن يرمز إليها عند مولدها بهذا المصطلح، بل كان يعبر عنها بمصطلح آخر (فرع1). نشأة القانون الدولي العام، و تطور المجتمع الذي يطبق فيه، أدى إلى ظهور الحاجة إلى وجود قواعد قانونية دولية تحد من سلطان إرادة أشخاص القانون الدولي، و هو ما أدى إلى انتقال فكرة القواعد الآمرة من القوانين الوطنية، إلى القانون الدولي العام (فرع2). لقد ارتبطت نشأة القواعد الدولية الآمرة و تطور مفهومها بتطور المجتمع الدولي، فرغم أن فكرة القواعد الآمرة - في حد ذاتها- كانت حاضرة في الفقه الدولي منذ فترة، إلا أنها لم تتركس في القانون الدولي الوضعي إلا مؤخراً (فرع3).

الفرع الأول:

القواعد الآمرة في القانون الروماني

عرّف القانون الروماني مجموعتين من القواعد القانونية (من حيث القوة الإلزامية): مجموعة أولى: عُرِفَت بالمصطلح اللاتيني Jus publicum⁽¹⁾، وهي مجموعة القواعد القانونية الملزمة أو الآمرة، التي تحدد الشكل الذي سيتعاقد في إطاره الأفراد، و هي قواعد لا يجوز للأفراد الاتفاق فيما بينهم على مخالفتها. أما المجموعة الثانية: فهي مجموعة القواعد القانونية التيسيرية أو المرخصة (Jus dispositivum)؛ و هي تلك القواعد التي يكون للأفراد الخيار في إتباع حكمها أو عدم

(1) - لهذا المصطلح معنى آخر و هو مجموعة القواعد القانونية التي تحدد نظام السلطة و الهيئات العامة و علاقة الأفراد بها. أنظر: سليمان عبد المجيد، المرجع السابق، ص 81.

إتباعه، فهي تمنح المتعاقدين الحرية في وضع الإطار والشكل الذي يريدونه لعلاقتهم، و أن يحددوا مضمون وأثار هذه العلاقة⁽¹⁾.

أولاً : ظهور فكرة القواعد الآمرة في الفقه الروماني

لم يعرف القانون الروماني في البداية مصطلح Jus cogens (قواعد أمرة)، إلا أنه كان يفرق ما بين القانون العام (Jus publicum) الذي كان يعتبر قانون الدولة الرومانية، و الذي كان يحتوي على القواعد القانونية التي تسنها الدولة لتسير أمورها⁽²⁾، وبين القانون الخاص (Jus privatum) المتعلق بتنظيم العلاقات القانونية بين الأفراد⁽³⁾.

التمييز بين قواعد القانون العام و قواعد القانون الخاص في العهد الروماني، لم يكن وفق نظم و قواعد معينة، و إنما كان يتم ضمناً، و حالة بحالة، فالمصلحة التي كانت تحميها القاعدة هي التي كانت تحدد نوع هذه الأخيرة، فإذا كانت القاعدة القانونية تحمي المصلحة العامة (Utilitas publica)، فهي تنتمي إلى القانون العام، أما إذا كانت تحمي مصلحة الأفراد (Utilitas singulium)، فإنها ستكون جزء من القانون الخاص. و هذا يعني بأن "المصلحة" في ذلك العصر كانت تلعب دوراً مهماً في التمييز بين القانون العام و القانون الخاص⁽⁴⁾.

و القانون العام - حسب المفهوم الروماني- هو قانون أمر جاء ليخدم المصلحة العامة، و هذا ما تؤكد عليه القاعدة القانونية الرومانية Jus publicum privatorum pactis mutari

(1) – Levan ALEXIDZE, Legal nature of Jus cogens in contemporary international law, R.C.A.D.I, 1981/3, p 233.

(2) – و يرى الفقيه الروماني "بيونديو بيوندي" Biondo Biondi " أن القانون العام حسب المفهوم الروماني، لا يحتوي فقط على القواعد المتعلقة بأحوال الدولة الرومانية فقط، وإنما قد يتعلق في بعض الحالات كذلك بالعلاقات بين الأفراد الخواص، وذلك نظر لألوية المصلحة الجماعية على المصلحة الفردية، مما قد يدخل هذه العلاقات ضمن القانون العام. هذا هو الحال مثلاً بالنسبة للقانون الجنائي، هذا الأخير الذي ينتمي إلى القانون العام إلا أنه يحكم في بعض الأحيان العلاقات بين الأفراد. راجع:

• Biondo Biondi, Il diritto roman, Bologna, 1957, p136. Cité dans: A.G. ROBLEDO, Op.cit, p18.

(3) – Robert KOLB, Théorie du jus cogens international, R.B.D.I, 2003/1, p 34.

(4) – Ibid.

و يرى الفقيه "رودولف سوهم" Rodolf Sohm " ، بأن كل من القانون العام و القانون الخاص يتغيران بحسب المصلحة العامة للدولة، فرغم اختلافهما الظاهر إلا أنهما يجتمعان في هدفهما الأساسي وهو حماية المصلحة العامة للدولة. راجع:

• Sohm's institutes of Romain law, Oxford, 1907, p 24-25. Cité: dans A.G. ROBLEDO, Op.cit, p 18.

"non potest"⁽¹⁾ و التي تعني المنع المطلق عن الإخلال بالقواعد التي تنتمي الى "القانون العام".

"La non dérogation absolue aux normes qui se définissent comme le Jus publicum"

فكرة بطلان الاتفاقيات المخالفة للقوانين الأساسية و الآداب العامة (المصلحة العامة)، ظهرت في العهد الروماني و طبقت خلاله⁽²⁾، و لذلك تم ربط القانون العام بخاصية "عدم القابلية للانتهاك" لدرجة أنها أصبحت عاملا مهما لتعريفه، صفة مميزة لقواعده، و عاملا أساسية للتمييز بينه و بين القانون الخاص. فلم يكن بمقدور الأفراد إبرام اتفاقيات خاصة بانتهاك القانون الدستوري، الإداري، العسكري أو الجنائي⁽³⁾.

ظهر فكرة القواعد الآمرة في القانون الروماني لم يكن بدافع حماية قواعد القانون العام (قانون الدولة) من الانتهاك، فقواعد هذا الأخير كانت تتميز أصلا بعدم قابليتها للانتهاك، و إنما كان بدافع منع الأفراد من مخالفة بعض التنظيمات و الترتيبات التي وضعتها قواعد هذا القانون، و ذلك بدافع حماية المصلحة العامة. فإذا كان للأفراد حرية الاتفاق على إتباع أو عدم إتباع التنظيم الذي وضعته القاعدة القانونية العامة (لعدم تعارض ذلك مع المصلحة العامة) فإننا نكون بصدد قانون تيسيري (Jus dispositivum)، أما إذا كان من المستحيل الاتفاق على استبعاد التنظيم الذي وضعته القاعدة القانونية العامة (و إلا وقع الاتفاق باطلا)، نظرا لتعارض ذلك مع المصلحة العامة، فإننا نكون بصدد قانون آمر⁽⁴⁾. و هذا يعني بأن النظام القانوني الروماني، كان أول من حدد الخصائص الأساسية للقواعد الآمرة و المتمثلة في:

1. تستند القواعد الآمرة على فكرة القانون العام الذي يحمي المصلحة العامة (Utilitas publica).
2. المصلحة العامة التي تحميها القواعد الآمرة، تتطلب أن تكون هذه الأخيرة غير قابلة للانتهاك.
3. البطلان ليس تعريفا للقواعد الآمرة، و إنما هو ما ينتج عن الإخلال بها⁽⁵⁾.

(1) – Robert KOLB, Théorie du jus cogens international, R.B.D.I, Op.cit, p34.

(2) – A.G. ROBLEDO, Op.cit, p 19.

(3) – Robert KOLB, Théorie du jus cogens international, Presses Universitaires de France, Paris, 2001, p 194 – 196.

(4) – Ibid, p197.

(5) – Ibid, p197-198.

كل هذا يعني بأن القانون الأمر ظهر و عُرفَ في القانون الروماني، أما مصطلح jus cogens فلم يعرف إلا بعد ذلك⁽¹⁾.

و إذا كانت فكرة القواعد الأمر قد نشأت و طبقت في القانون الروماني، فإن فكرة القواعد الدولية الأمر لم تنشأ و تطبق إلا بعد نشأة القانون الدولي و تطور المجتمع الذي يطبق فيه.

ثانياً: القواعد الأمر بين القوانين الوطنية و القانون الدولي العام

نشأ مفهوم القواعد الأمر و تبلور في النظم القانونية الوطنية. ومع نشأة الدولة بمفهومها الحديث و تطور العلاقات الدولية، ظهرت الحاجة عند فقهاء القانون الدولي إلى وجود قواعد قانونية دولية تُفرض إطاعتها على جميع أشخاص القانون الدولي دون استثناء، و هذا ما دفعهم إلى نقل مفهوم القواعد الأمر من النظم القانونية الوطنية إلى القانون الدولي العام.

أ – القواعد الأمر في القوانين الوطنية :

مفهوم القواعد الأمر في القوانين الوطنية (الداخلية)، مرتبط بالنظام القانوني الروماني⁽²⁾ (بما أن المفهوم نشأ في القانون الروماني). فهذا المفهوم، الذي يعتبر آلية أساسية لحماية بعض القواعد القانونية من الانتهاك من طرف أشخاص القانون، يجد نشأته في ثانيا النظرية العامة للقانون⁽³⁾.

و يجمع فقهاء القانون المعاصرون، على أن هذا المفهوم موجود في جميع النظم القانونية الوطنية المعاصرة، بغض النظر عن أسس كل نظام (سواء النظام الجرمانى، الأنجلوساكسونى، اللاتينى أو الإسلامى). و غالباً ما توجد هذه القواعد ضمن القانون العام الوطنى (كالقانون الدستورى، الإدارى أو الجنائى)، إلا أن هذا لا يعنى عدم وجودها ضمن القانون الخاص⁽⁴⁾.

تفرض القواعد الأمر في القانون الوطنى طاعتها بصورة مطلقة على جميع المخاطبين بها دون أن يكون لهم الحق في الاتفاق على مخالفتها , فهي قواعد لا يمكن

(1) – A.G. ROBLEDO, Op.cit, p 19

(2) – L. ALEXIDZE, Op.cit, p 233.

(3) – Robert KOLB, Théorie du jus cogens international, R.B.D.I, p 23.

(4) – L. ALEXIDZE, Op.cit, p 19.

تغييرها من قبل أطراف العلاقات القانونية بأي شكل من الأشكال، فهي تقلص سلطان الإرادة العقدية (1).

اعتماد مفهوم القواعد الآمرة في النظم القانونية الوطنية منذ العهد الروماني (2)، جعل القواعد الآمرة مؤسسة متينة و راسخة في النظم القانونية الوطنية، تعمل بشكل منظم و فعال، دون أي غموض أو تشكيك في وجودها (3). و يرجع الفضل في المكانة التي وصلت إليها القواعد الآمرة في النظم القانونية الوطنية، لخاصيتين بديهيتين يتميز بهما هذا النظام، وهما:

- أ- وجود مشرع له سلطة سياسية في تحديد إطار حرية تصرف أشخاص القانون.
 - ب- العلاقة التي تربط المشرع الوطني بأشخاص القانون، و التي تعتبر علاقة بين حاكم و محكوم (حاكم يسن القوانين و محكوم عليه احترام و تطبيق هذه القوانين). فالمشرع هو الذي يحدد إطار حرية الأشخاص في التعاقد و التصرف، و ما على أشخاص القانون إلا الخضوع (4).
- فمفهوم القواعد الآمرة يكون أكثر وضوحا، في الأنظمة القانونية التي تقوم على وجود سلطة عليا تقوم بسن القوانين (مشرع)، و يكون غامضا في الأنظمة القانونية التي يكون فيها القانون مرتبط بإرادة الأشخاص الذين يطبق عليهم (وحدة المشرع و أشخاص القانون) (5).

ب - انتقال مفهوم القواعد الآمرة الى القانون الدولي العام

يختلف المجتمع الدولي عن المجتمعات الوطنية، فهو مجتمع تغيب فيه السلطة المركزية الحاكمة التي تملو الدول الأعضاء فيه، فتتقف هذه الأخيرة على قدم المساواة في السيادة و تتمتع بالحرية و الاستقلال، فلا يتسنى إجبارها - بالقوة المادية - على احترام قواعد القانون الدولي، و هذا ينعكس بصفة مباشرة على النظام القانوني الدولي (الذي تغيب عنه السلطة العليا التي تقوم بسن القوانين و تضمن احترامها) (6).

(1) - د. عبد العزيز العشراوي، أبحاث في القانون الدولي الجنائي، دار هومو للطباعة و النشر و التوزيع، ط1، ج 2، الجزائر، 2006، ص 159-160.

(2) - Robert KOLB, *Réflexions de philosophie du droit international*, Ed. Bruylant, Bruxelles, 2003, p182.

(3) - A.G. ROBLEDO, *Op.cit*, p 22.

(4) - *Ibid*.

(5) - Joseph NISOT, *A propos du projet de la commission du droit international des Nation-Unies relatif au droit des traites*, R.G.D.I.P, 1967, p 315.

(6) - سليمان عبد المجيد، المرجع السابق، ص 22-23.

و إذا كان لكل مجتمع نظامه القانوني الذي يسايره في خصائصه و درجة التطور التي وصل إليها، فمن الطبيعي أن يكون النظام القانوني الدولي مختلفا تماما عن الأنظمة القانونية الوطنية، و أن يعتمد كل نظام، المفاهيم القانونية التي تتناسب مع المجتمع الذي يطبق فيه.

نشأة و تبلور مفهوم القواعد الآمرة في القوانين الوطنية، لا يعني بالضرورة بأن هذا المفهوم خاص بهذه الأنظمة القانونية فقط، و بأنه لا يمكن أن يطبق في النظام القانوني الدولي، بل بالعكس تماما، فأغلبية المفاهيم القانونية الدولية اشتقت من المفاهيم القانونية المطبقة في النظم القانونية الوطنية، و هذا يعني بأنه لا يوجد ما يمنع نقل مفهوم القواعد الآمرة الذي نشأ في القوانين الوطنية إلى القانون الدولي العام، و تطبيقه فيه بصفة فعالة، بشرط أن يتم تعديله بما يتناسب مع خصائص النظام القانوني الدولي⁽¹⁾. فمن الطبيعي أننا لا نستطيع أن ننقل مفهوم قانوني، مثل مفهوم القواعد الآمرة، من نظام قانوني إلى آخر، دون أن نقوم بإدخال تعديلات عليه تجعله يتناسب مع خصائص النظام القانوني الجديد الذي سيطبق فيه، خاصة إذا كان هذا النقل تم من القوانين الوطنية، إلى القانون الدولي العام⁽²⁾. فلا يشترط أن يأتي معنى و دور القواعد الآمرة في القانون الدولي العام، مطابقا لما هو معروف في القوانين الوطنية (حتى ولو كانت تحمل نفس الاسم)⁽³⁾. لذلك، علينا أن نبحث عن مفهوم القواعد الدولية الآمرة (الجديد) انطلاقا من كونها قواعد تنتمي الى القانون الدولي العام⁽⁴⁾، و لكن دون أن ننسى بأن القواعد الآمرة، سواء كانت دولية أو وطنية، هي قواعد غير قابلة للانتهاك، هدفها حماية المصلحة العامة للمجتمع الذي تطبق فيه⁽⁵⁾، و دون أن ننسى بأنه رغم أن مفهوم القواعد الدولية الآمرة، اشتق من مفهوم القواعد الآمرة الوطنية، إلا أنهما مفهومان مختلفان، نظرا لاختلاف النظام القانوني الذي يطبق فيه كل واحد منهما، فوحدة الاسم لا تعني بالضرورة وحدة المضمون⁽⁶⁾.

(1) – Michel VIRALLY, Réflexion sur le jus cogens, A.F.D.I, 1966, p 8.

(2) – Robert KOLB, Théorie du jus cogens international, P.U.F, Op.cit, p189.

(3) – د. محمد سعيد الدقاق، دار المطبوعات الجامعية، القانون الدولي العام، الإسكندرية، 1989، ص 134.

(4) – Milan BARTOS, Transformation des principes généraux en règles positives du droit international, dans: Mélanges offerts a Juraj ANDRASSY, Ed. Martinus Nijhoff, La Haye, 1968, p11.

(5) – Robert KOLB, Théorie du jus cogens international, P.U.F, p 198.

(6) – Milan BARTOS, Op.cit, p 10.

و يرى الكاتب أن استعمال مصطلح "قواعد آمرة" "Jus cogens" في كلا النظامين القانونيين؛ الدولي و الوطني، هو الذي أدى إلى الخلط بين المفهومين.

ثالثا : الأصل التاريخي لمصطلح Jus cogens

نشأ مصطلح Jus cogens في رحاب القانون الخاص، ولم يكن في نشأته يرمز الى فكرة القاعدة الآمرة، بل كان يعبر عن فكرة أخرى. و أول ظهور لهذا المصطلح كان في ثنايا ما كتبه الفقيه الروماني "بابينين" "PAPINIEN" : « Donaris videtur quod nullo jure » : « cogente conceditur »⁽¹⁾.

و المفهوم الذي جاء ليعبر عنه المصطلح في هذا النص، مختلف تماما عن مفهوم القواعد الآمرة المعترف به في العصر الحديث، فالمصطلح " Jure cogente " أو " Jus cogens " في هذا النص جاء ليعبر عن أن؛ " الهبة " هي نقل إرادي للملكية و ليست التزام أو واجب قانوني⁽²⁾.

بقي المصطلح منذ ذلك الحين ساكنا دون أن ينال قسطه من الاستعمال الفقهي الى غاية تداوله مرة ثانية من طرف "les Pandectistes"⁽³⁾ خلال القرن 19م، لكن هذه المرة كتعبير عن مفهوم القواعد الآمرة الذي نعرفه في العصر الحديث⁽⁴⁾.

و مع إقبال القرن الـ 20م، بدأ جريان استعمال هذا المصطلح على أقلام بعض أساتذة القانون الدولي، بمناسبة بحثهم في شروط صحة المعاهدات، و في مقدمة هؤلاء: الأستاذ "فردروس" "VERDROSS" في العديد من مقالاته⁽⁵⁾، الأستاذ "غابريال سالفينيوني" "Gabriele SALVIOLI"⁽⁶⁾، و الفقيه " WINDSCHEID " "ونديشيد"⁽⁷⁾.

(1) – Digeste, 39.5, 1. 29 pr. cité dans: A.G. ROBLEDO, Op.cit, p 17.

(2) – A.G. ROBLEDO, Op.cit, p 17.

(3) - "les Pandectistes" "بندكتيست" هي مدرسة قانونية، منشؤها كانوا أساتذة متخصصون في القانون الروماني في ألمانيا خلال القرن الـ 19م.

(4) – L. ALEXIDZE, Op.cit, p 233.

و لقد ذكر الأستاذ "الكسيز" بعضهم:

* F. SAVIGNY, System des heutigen romischen Rechts, Berlin, 1849, tome 8, s.35.

* B. WINDSCHEID, Le hrbuch des pandektenrecht, Bd. I. Dusseldorf 1875, para 30.

(5) – سليمان عبد المجيد، المرجع السابق، ص 82. من بين المقالات التي كتبها الأستاذ "فردروس" حول موضوع القواعد الدولية الآمرة:

• Alfred VON VERDROSS, Jus dispositivum and jus cogens in international law, A.J.I.L, vol 60,1966/1, p 55-63.

(6) – Gabriel SALVIOLI, Les règles générales de la paix, R.C.A.D.I, 1933, Tome 46, p 26.

حيث صرح الأستاذ "سالفينيوني" في هذه مقالة بأنه: « إذا كانت الاتفاقية تخالف قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي ، فإنها

غير شرعية و باطللة».

(7) - حيث صرح الفقيه "ونديشيد" بأن هذا المصطلح يعبر عن: « تلك القواعد القانونية التي تطبق حتى و إن أراد الأطراف

استبعادها، فهي تفرض نفسها». أنظر:

* WINDSCHEID, Le hrbuch des pandektenrechts, 9ème éd, edité par Kipp, 1906, I, 30 trad. Cité dans: Paul GUGGENHEIM, Traité de droit international public, Librairie de l'université George & C^{le} S.A, Genève, Tome1, 1967, p 128.

و في أعقاب إنشاء منظمة الأمم المتحدة، أخذ هذا المصطلح في الانتشار، بعد أن اجتذبت فكرته الأنظار، ففي محيط الفقه رده العديد من أساتذة القانون الدولي، كما كان له حظ كبير من العناية في أعمال لجنة القانون الدولي، حيث تم تداوله ضمن مشاريع اتفاقية قانون المعاهدات، لدرجة أن اللجنة أدرجته في عنوان المادة 50 من المشروع النهائي لاتفاقية قانون المعاهدات، حيث جاء عنوان المادة كالتالي: "المعاهدات المتعارضة مع قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العامة (Jus cogens)"⁽¹⁾ " Traites en conflit avec une norme impérative du droit international général (Jus cogens)".

و تجدر الإشارة الى أن أعضاء لجنة القانون الدولي لم يتفقوا في البداية على استعمال مصطلح "Jus cogens" للتعبير عن القواعد الدولية الأمرة، فهذا المصطلح صادف مقاومة شديدة من بعضهم⁽²⁾، حيث اعتبروه غريب عن القانون الدولي (نظرا لأصله)، فاتجهوا للاستغناء عنه. و في الوقت ذاته اعتبره البعض الآخر معبرا عن معنى مستقر و محدد، فطالبوا بالإبقاء عليه⁽³⁾.

فالأستاذ "بريغس" "M.BRIGGS" مثلا، أكد بأنه يتفهم جيدا الأسباب التي دفعت بالمقرر الخاص للجنة القانون الدولي، السير "همفري والدوك" "Humphrey Waldock" إلى اعتماد

(1) - سليمان عبد المجيد، المرجع السابق، ص 83-84.

(2) - A.C.D.I, 1963, vol I, p 68-85.

(3) - سليمان عبد المجيد، المرجع السابق، ص 85-86.

بعدما اتفق أعضاء لجنة القانون الدولي على إدراج فكرة وجود قواعد قانونية دولية ملزمة لا يمكن مخالفتها ضمن مشروع

اتفاقية قانون المعاهدات، اختلفوا حول مدى ضرورة منح هذه الفكرة اسم "قواعد أمرة" أو كما جاء باللغة الفرنسية " Règles impératives ". فالأستاذ "أماو" "Amado" - مثلا - صرح بأنه على اللجنة أن تجد مصطلح آخر للتعبير عن هذا المفهوم غير مصطلح قواعد أمرة، مصطلح آخر يكون أكثر استعمالا في القانون الدولي من مصطلح قواعد أمرة، بحيث يكون له نفس المعنى، لكن دون أن يكون له هذا الطابع النظري. فالأستاذ "أماو" فضل أن يتم التعبير عن الفكرة بمصطلح "قواعد عامة" أو "قواعد أساسية" بدل مصطلح قواعد أمرة. أنظر:

- A.C.D.I, 1963, vol I, p75, par 16.

أما الأستاذ "تونكن" "Toukine" فقد صرح بأنه رغم موافقته على فكرة وجود قواعد قانونية دولية لا يمكن للدول أن تخرقها أو تخالفها، إلا أنه على أعضاء اللجنة إيجاد مصطلح آخر غير مصطلح قواعد أمرة للتعبير عن هذا المفهوم الجديد نسبيا على الساحة الدولية، و ذلك نظرا لصعوبة فهم مصطلح قواعد أمرة من قبل غير المختصين في المجال. و أضاف بأن بعض القانونيين يفضلون عدم استعمال المصطلح و يعوضونه بمصطلحات أخرى مثل: "المبادئ الأساسية للقانون الدولي". و رغم أن المصطلحات الأخرى غير دقيقة، إلا أن الأستاذ "تونكن" رأى بأنها مناسبة أكثر. أنظر:

- A.C.D.I, 1963, vol I, p 75, par 23.

و رغم هذا التباين في الآراء، إلا أن اللجنة في الأخير أدرجت مصطلح قواعد أمرة ضمن مشروعها النهائي لقانون المعاهدات. و لقد سار مؤتمر فيينا لقانون المعاهدات في نفس الاتجاه، حيث تم إدراج هذا المصطلح في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات في نصوص كل من المواد 53، 64، 66 و 71.

مصطلح Jus cogens، إلا أنه يرى بأن استعمال هذا المصطلح، سيؤدي حتما إلى خلق صعوبات كثيرة، لذلك على المقرر الخاص إيجاد مصطلح أو طريقة أخرى للتعبير عن هذا المفهوم⁽¹⁾. و هذا ما أكده كذلك الأستاذ "بارتوس" "M. BARTOS"، الذي صرح بأنه من الصعب استعمال مصطلح Jus cogens فهو مصطلح قابل للتأويل، كما أنه مصطلح مشتق من القانون الخاص، و هذا قد يكون له نتائج خطيرة⁽²⁾.

و صرح الأستاذ "روزن" "M. ROSENNE" بأن: «الـ Jus cogens هو مصطلح تقني يصعب تعريفه لغير القانونيين، فلا يجب إغفال أن مواد الاتفاقية ستطبق في حالات مختلفة و من طرف أشخاص مختلفين، بالإضافة إلى أن مواد الاتفاقية ستنتم ترجمتها لكل اللغات الرسمية لمنظمة الأمم المتحدة، لذلك يجب أن تكون كل مادة من هذه الاتفاقية، كافية لوحدها كي تعبر عن نفسها»⁽³⁾.

أما الأستاذ "روبرتو أغو" "R. Ago" فلقد صرح بأن استعمال مصطلح Jus cogens ليس ضروريا، فيكفي الكلام عن "القواعد العامة الآمرة للقانون الدولي"، و إذا اقتضى الأمر يمكن إضافة عبارة "التي لا يمكن خرقها"⁽⁴⁾.

و في رده عن تعليقات أعضاء لجنة القانون الدولي، أكد المقرر الخاص للجنة "السير همفري والدوك" "Humphrey Waldock" بأن نقد استعمال مصطلح Jus cogens نظرا لكونه غير مألوف لدى فقهاء القانون الدولي العام خاصة في بعض الدول الأنجلوساكسونية التي تعتمد القانون العرفي، هو نقد غير مقبول. فحسب رأي الأستاذ "والدوك"، هذا المصطلح قد عالجه العديد من أساتذة القانون الدولي الكبار، كما أن القانون الدولي يحتوي على العديد من المصطلحات الغامضة، إلا أن هذا لم يمنع أساتذة القانون الدولي من استعمالها (مثل مصطلح النظام العام الدولي)⁽⁵⁾. و هذا ما أكده الأستاذ "دولونا" "M.DULUNA"، الذي أضاف بأن مصطلح الـ Jus cogens لا يطلق إلا على القواعد

(1) - كما اقترح الأستاذ "Briggs" تعويض مصطلح Jus cogens بمصطلح "قواعد أمرة" "Règles impératives". و لقد جاء هذا الاقتراح في إطار التعليق على المادة 13 من التقرير الثاني الذي قدمه السير "همفري والدوك" للجنة القانون الدولي، و التي ورد فيها مصطلح Jus cogens ضمن نصها، و ليس فقط في العنوان). راجع:

• A.C.D.I, 1963, vol I, p 68, par 29.

(2) - Ibid, p72, par 82.

(3) - Ibid, p80, par 3.

(4) - Ibid, p72, par 74.

(5) - Ibid, p 84, par 41.

الأمرة التي لا يمكن خرقها، مما يجعل مسألة استعماله جد ضرورية لتحديد المعنى المراد⁽¹⁾.

أما الأستاذ "العريان" "EL ERIAN" فقد صرح بأن المفهوم الذي يعبر عنه مصطلح Jus cogens راجع إلى الجرائم الدولية التي حرمت منذ زمن، مثل القرصنة و التجارة بالرقيق، هذه الجرائم التي تعتبر القواعد التي تحرمها، قواعد أمرة لا يمكن للدول خرقها. لذلك اقترح الأستاذ "العريان" على لجنة القانون الدولي، الإبقاء على مصطلح Jus cogens بين قوسين في نهاية عنوان المادة التي ستشير إلى هذه القواعد (وهذا هو الرأي الذي اتبعته اللجنة في الأخير)⁽²⁾.

رغم الاختلاف الذي قام حول مصطلح Jus cogens ، إلا أن لجنة القانون الدولي أدرجته في عنوان المادة 50 من المشروع النهائي لاتفاقية قانون المعاهدات، حيث جاء عنوان المادة كالتالي: «المعاهدات المتعارضة مع قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العام (Jus cogens)» «Traites en conflit avec une norme impérative du droit international général (Jus cogens)». ثم اعتمده بعد ذلك الدول المشاركة في مؤتمر فيينا، حيث أدرجته بين قوسين في نهاية عنوان كل من المادتين 53 و 64 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات⁽³⁾. و لقد أدى هذا التقنين، إلى اكتساب المصطلح اللاتيني Jus cogens، لواقعية كبيرة لا يستهان بها، تم تأكيدها بتواتر استخدامه في الفقه و العمل الدوليين بعد ذلك، مما جعل مدلوله أكثر استقراراً، و تؤكد انصرافه إلى "القواعد الدولية الأمرة"⁽⁴⁾.

الفرع الثاني:

القواعد الدولية الأمرة لدى رواد مدرسة القانون الدولي الطبيعي

دخلت نظرية القانون الطبيعي إلى مجال القانون الدولي خلال القرن 16م، عن طريق بعض فقهاء القانون الدولي من علماء اللاهوت، مثل الفقيهين الإسبانين : فيتوريا و سواريز

(1) – Ibid, p230, par 59.

(2) – Ibid, p 231, par 67.

(3) – سليمان عبد المجيد، المرجع السابق، ص83-84. و يرى الأستاذ سليمان عبد المجيد بأنه لا يوجد حرج في الإبقاء على المصطلح اللاتيني "Jus cogens"، فتواتر استخدامه في الفقه و العمل الدوليين أدى إلى استقرار مدلوله. كما أن نشأة هذا المصطلح في رحاب القانون الوطني لا يؤثر في صلاحيته، و ذلك لأنه من المصطلحات التي ترتبط بظاهرة القانون عموماً؛ وطنياً كان أو دولياً. راجع: نفس المرجع، ص 87-88.

(4) – المرجع السابق، ص 85 - 87.

و الفقيه الايطالي **جنتيلي**⁽¹⁾. و لقد استمرت سيطرت هذه النظرية في الفقه الدولي إلى غاية القرن 18، ثم بدأت تتلاشى و تفسح المجال للمدرسة الموضوعية. القانون الطبيعي و القانون الوضعي شيئين مختلفان، فالأول تصور لما يجب أن تكون عليه العلاقات الدولية (lex ferenda)، و لا يتغير بتغير الزمان و المكان، أما الثاني فهو تعبير لما هو عليه الواقع (lex lata)، كما أنه قانون قابل للتغيير و التعديل حسب المعطيات الدولية⁽²⁾.

الاختلاف الظاهر بين هاذين القانونين، دفع الكثيرين الى التساؤل عن علاقة مفهوم القواعد الدولية الآمرة بالقانون الدولي الطبيعي، و عن الطريقة التي تم من خلالها إدماج هذا المفهوم ضمن القانون الدولي الوضعي؟ الإجابة على الشطر الأول لهذا التساؤل ستكون ضمن هذا الفرع، أما بالنسبة للشطر الثاني فالإجابة عليه ستكون ضمن المبحث الثاني من هذا الفصل.

أولا : علاقة القواعد الدولية الآمرة بالقانون الدولي الطبيعي:

تقوم فكرة القانون الطبيعي، على أساس وجود قانون يعلو القوانين الوضعية، و لا يتأثر مثلها بفوارق المكان أو تفاوت الزمان، لا تلده الإرادة البشرية، بل تفرضه طبيعة الأشياء⁽³⁾.

و يُعرفُ القانون الطبيعي بأنه: «مجموعة القواعد الموضوعية المستوحاة من الطبيعة الإنسانية، و اعتبارات العدالة التي يكشف عنها العقل البشري»، فهو إذن الصورة المثالية التي يجب أن تكون عليها العلاقات الدولية و الوطنية.⁽⁴⁾

لقد قام الرواد الأوائل للقانون الدولي أمثال؛ "فيتوريا"، "سواريز" و "جنتيلي" بإدخال نظرية القانون الطبيعي، إلى مجال القانون الدولي، و نظرا لفلسفتهم الدينية فقد عملوا على ربطه بالإرادة الإلهية⁽⁵⁾، مما أدى إلى اعتباره مجموعة المبادئ التي تميل إلى وضع حدود

(1) - د. أحمد بالقاسم، القانون الدولي العام، دار هوم، الجزائر، 2005، ص 16.

(2) - المرجع السابق، ص 16-17.

(3) - سليمان عبد المجيد، المرجع السابق، ص 162.

(4) - د. أحمد بالقاسم، المرجع السابق، ص 16.

(5) - المرجع السابق.

لقدرته الإنسان في خلق القانون و التصرف فيه، فسلطة الإنسان - حسب رأيهم - ليست مطلقة⁽¹⁾.

و يرى الفقيه "جروسيوس" GROTIUS - الذي يعتبره الكثيرون المؤسس الحقيقي لمدرسة القانون الدولي الطبيعي- بأن هذا القانون يجد مصدره الحقيقي في الطبيعة المعقولة و الرشيدة للإنسان، و هو قانون ثابت و خالد، لا يتغير بتغير الزمان و المكان، كما أنه يخاطب الأفراد و الدول⁽²⁾. هذه الرؤية دفعت "جروسيوس" إلى القول بأن: «القانون الطبيعي لا يُمَس، حتى الرب نفسه لا يستطيع له تعديلاً»⁽³⁾.

و أنصار مدرسة القانون الدولي الطبيعي أمثال "فيتوريا" Vittoria و "فاتيل" Vattel يرون بأن القانون الدولي الوضعي، هو قانون إرادي يرتكز على رضا الدول، في حين أن القانون الدولي الطبيعي تفرضه طبيعة الأشياء، فهو مستقل عن إرادة الدول و ملزم لها⁽⁴⁾، و هو قانون ضروري و آمر (Droit impératif) لا يجوز للدول الاتفاق على خلافه⁽⁵⁾.

و لأن هذا هو ما يذهب إليه أنصار القانون الدولي الطبيعي، ربط جانب من الفقه بين القانون الدولي الطبيعي، و بين القواعد الدولية الآمرة، و اعتُبر الأول مصدراً للثانية، و الثانية بعث جديد للأول⁽⁶⁾. فهذا الجانب من الفقه يرى بأنه؛ بمجرد الاعتراف بوجود قانون طبيعي، يعلو و يسمو على القانون الوضعي، و بما أن على هذا الأخير، أن يحترم المبادئ الأساسية و السامية للإنسانية، فإنه من المنطقي و من الطبيعي أن يحتوي القانون الدولي الوضعي، على قواعد لا يمكن خرقها أو استبعادها عن طريق الاتفاق⁽⁷⁾. و يرجع "فاتيل" (Vattel) ذلك إلى وجود قانون دولي وضعي ضروري (قانون الشعوب الضروري)، و الذي يعتبره ترجمة لتطبيق للقانون الطبيعي على الشعوب، و هو ضروري لأن الشعوب مجبرة على احترامه. و يضيف "فاتيل" بأن الدول تطبق القانون الطبيعي عن طريق تطبيق

(1) – Robert KOLB, Théorie du jus cogens international, R.B.D.I, Op.cit, p14.

(2) – د. أحمد بالقاسم، المرجع السابق، ص 16.

(3) – Hugo GROTIUS ، في قانون الحرب و السلم، Gosjurizdat ، ج1، الفصول 1، 5، 10 ، 1956. نقلاً عن: ج.أ. تونكين، القانون الدولي العام، (ترجمة أحمد رضا)، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1972، ص115.

(4) – ج.أ. تونكين، المرجع السابق، ص115.

(5) – Robert KOLB, Théorie du jus cogens, R.B.D.I , Op.cit, p 14.

(6) – سليمان عبد المجيد، المرجع السابق، ص 187-188. القواعد الدولية الآمرة هي استثناء عن قاعدة حرية التعاقد التي تفرضها فكرة السيادة الدولية، و هذا الحصر لسيادة الدول لا يمكن أن يوجد إلا بموجب قواعد تستلزمها الضرورة العقلانية ، الأخلاقية أو الاجتماعية. لهذا تم ربط القواعد الدولية الآمرة بالقانون الدولي الطبيعي. راجع:

• Robert KOLB, Théorie du jus cogens international, R.B.D.I, Op.cit, p 14.

(7) – Julio BARBERIS, La liberté de traiter des Etats et le jus cogens, Z.a.o.e.r.v, 1970, p32.

القانون الوضعي الضروري، و بما أن الدول لا تملك أن تعدل الأول في اتفاقياتها، فإن هذا يعني بأنها لا تملك تعديل الثاني كذلك⁽¹⁾.

و يرى هذا الجانب من الفقه بأن هذا القانون الدولي الوضعي الضروري هو الذي شكل فيما بعد ما يسمى بالقواعد الدولية الآمرة (قواعد تحد من حرية أشخاص القانون الدولي).

و يرى الأستاذ غوميز روبليدو "ROBLEDO" بأن هناك علاقة قرابة متينة ما بين القواعد الدولية الآمرة (Jus Cogens)، و بين القانون الدولي الطبيعي (Jus natural)، فكلاهما يعبر عن قواعد سامية تسمو على باقي قواعد القانون الدولي، بالإضافة إلى تميزهما بخاصية "عدم القابلية للانتهاك". فالقانون الطبيعي له نفس الوظيفة التي تتولاها القواعد الدولية الآمرة حالياً، و قد يعوضها بجدارة⁽²⁾.

و يؤكد الكثير من الفقهاء المعاصرين هذا الرأي، و هو ما يمكن ملاحظته من خلال المناقشات، التي دارت حول موضوع القواعد الدولية الآمرة، خلال الدورة الأولى لمؤتمر فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1968، حيث عبر العديد من الفقهاء الحاضرين في المؤتمر عن رأيهم حول الدور المهم الذي لعبه القانون الطبيعي، في تكوين القواعد الآمرة عبر العصور. و هو ما أكده الأستاذ "رونيه جان دوبوي" "René Jean Dupuy" ممثل دولة الفاتيكان، حيث صرح بأن: «..... دولة الفاتيكان لا يمكنها إلا الانضمام الى كل محاولة لوضع المبادئ الإنسانية فوق السلطة، و هذا ما يؤمنه القانون الطبيعي. و بالتأكيد لا ينبغي الخلط بين القواعد الدولية الآمرة و القانون الطبيعي، لأنها حتى الآن ليست قواعد دائمة أو غير قابلة للتعديل، و لكنها مع ذلك تحتوي على القانون الطبيعي. إن المبادئ مثل تلك التي تحرم العبودية و إبادة الجنس البشري، دخلت الآن صلب القانون الدولي الوضعي، و لكن هذه المبادئ أصلاً هي من القانون الطبيعي، و جرى تكريسها و التصديق عليها بواسطة القانون الوضعي دون أن تفقد مع ذلك خصائصها كقواعد أساسية تستجيب لمطلب الضمير العالمي.....»⁽³⁾.

(1) – DE VATTEL, Le Droit des Gens ou principe de la Loi naturelle (Londres 1748) Préliminaires, par.7. «Le Droit des gens nécessaire consiste dans l'application, que l'on fait aux Etats, du Droit Naturel, lequel est immuableil s'en suit que le Droit des gens nécessaire et immuable». cité dans: Ibid.

(2) – A.G. ROBLEDO, Op.cit, p 23 – 24 .

(3) – United Nations conference on the law of treaties, First session, Vienna, 26 March/ 24 Mai 1968, Officials records (A/CONF.39/11), p258, par 74.

الاعتراف بوجود قواعد دولية أمرة، شكل عودة واضحة لفكرة القانون الطبيعي و قواعد الأخلاق، فالقواعد الدولية الأمرة و القانون الدولي الطبيعي، يرتكزان على نفس الأساس، و هو الاعتقاد الفلسفي بوجود بعض القواعد الأساسية الكامنة في الضمير العالمي، المرتبطة و اللصيقة بوجود كل مجتمع دولي جدير بهذا الاسم⁽¹⁾.

ثانيا : التمييز بين القواعد الدولية الأمرة و القانون الدولي الطبيعي

لاقى الربط بين القواعد الدولية الأمرة و القانون الدولي الطبيعي، مقاومة شديدة من جانب -آخر- من الفقه، لخشيته من أن يؤدي الخلط بينهما إلى إنكار الطبيعة الوضعية للقواعد الدولية الأمرة، و إدراجها في مصاف الأفكار المثالية و التجريدية، فضلا عما قد يؤدي إليه هذا الخلط، من انتقال الشكوك التي تثار حول القانون الطبيعي نفسه، إلى القواعد الدولية الأمرة، فمبادئ القانون الطبيعي، و إن كانت تلعب دورا في تكوين الضمير القانوني و التأثير في الرأي العام و تطور القانون الدولي، إلا أنها لا تتمتع بقوة إلزامية⁽²⁾.

فقواعد الأخلاق و قواعد القانون الطبيعي لا تكتسب أية صفة إلزامية، إلا إذا ترجمت الى قانون وضعي، و هذا هو بالضبط ما هي عليه القواعد الدولية الأمرة، فهي عبارة عن قيم عليا، تمت ترجمتها الى قانون وضعي، ثم اكتسبت الصفة الأمرة التي جعلتها قواعد غير قابلة للانتهاك⁽³⁾. فالقيم الإنسانية يجب أن تكون في إطار قانوني معين، لكي تستطيع القواعد الدولية الأمرة حمايتها، و هذا يعني بأن أصل فكرة (أو مفهوم) القواعد الدولية الأمرة، هو القانون الدولي الطبيعي، إلا أنها انفصلت عنه بعد ذلك و دخلت حيز القانون الوضعي. و هذا هو بالضبط الفرق الأساسي بين القانون الدولي الطبيعي و القواعد الدولية الأمرة، فهذه الأخيرة هي جزء من القانون الدولي الوضعي (طبقا للمادتين 53 و 64 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969) على عكس القانون الطبيعي⁽⁴⁾.

(1) - د.علي إبراهيم، المرجع السابق، ص 634.

(2) - سليمان عبد المجيد، المرجع السابق، ص 188.

(3) - هذا ما يمكن استخلاصه من قرار م.ع.د المتعلق بجنوب غرب إفريقيا (ناميبيا) لسنة 1966:

« La cour juge le droit et ne peut tenir compte de principes moraux que dans la mesure où on leur a donné une forme juridique suffisante. Le droit, dit on, répond à une nécessité sociale, mais c'est précisément pour cette raison qu'il ne peut y répondre que dans le cadre et à l'intérieure des limites de la discipline qu'il consiste. » Voir :

- C.I.J, Affaires du Sud-Ouest Africain (Ethiopie c. Afrique du sud ; Libéria c. Afrique du sud), 2^{ème} phase, arrêt du 18 Juillet 1966, Recueil 1966, p34.

(4) - د.علي إبراهيم، المرجع السابق، ص 635.

و إذا كان ما يجمع بين القانون الدولي الطبيعي و القواعد الدولية الأمرة، هو تميزهما بخاصية "عدم القابلية للانتهاك"، فإن ما يفرقهما، هو قابلية القاعدة الدولية الأمرة للتعديل بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي لها نفس الصفة (و ذلك حسب المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969)، على عكس القانون الطبيعي الذي يتميز بثبات مضمونه و عدم قابلية قواعده للتعديل مهما تغير الزمان و المكان⁽¹⁾.

إذن، صحيح أن هناك علاقة وطيدة بين القواعد الدولية الأمرة و القانون الدولي الطبيعي، إلا أن هذا لا يعني أن نخلط بينهما، فكما توجد بينهما نقاط تشابه تجعل من عملية التفريق بينهما صعبة، توجد هناك - كذلك - نقاط اختلاف أساسية، تجعل عملية مطابقتها جد خاطئة⁽²⁾.

الفرع الثالث:

القواعد الدولية الأمرة في ظل تطور القانون الدولي العام

رغم أن فكرة القواعد الأمرة ظهرت في الفقه و القانون الرومانيين، و رغم استمرار تطبيق هذا الأخير على المواطنين الرومان بعد انهيار الإمبراطورية الرومانية (سنة 476م)، وتبنيه بعد ذلك من طرف الكنيسة المسيحية في القرون الوسطى⁽³⁾، إلا أننا لا نستطيع التكلم عن القواعد الدولية الأمرة خلال تلك الفترة، و ذلك نظرا لغياب كيان الدولة - بمفهومها الحديث - آنذاك. فمفهوم القواعد الدولية الأمرة مرتبط بظهور المفهوم الحديث للدولة في القرن 16م و بوجود جماعة دولية متكونة من دول ذات سيادة.

لذلك ستنتم دراسة تطور مفهوم القواعد الدولية الأمرة عبر تطور القانون الدولي، ثم سنتناول بعد ذلك بعض تعاريف القواعد الدولية الأمرة التي توصل إليها

(1) - و ذلك لكون قواعد القانون الدولي الطبيعي، قواعد مرتبطة بظهور المجتمع الدولي، و غير خاضعة لإرادة الدول. راجع:

• Paul TAVERNIER, Recherches sur l'application dans le temps des actes et des règles en droit international public, L.G.D.J, Paris, 1970, p 156.

(2) - و يرى الأستاذ "Robert KOLB" "روبير كولب" بأن لكل من القواعد الدولية الأمرة و القانون الدولي الطبيعي مكانته الخاصة، فهما ظاهرتان مختلفتان. راجع:

* Robert KOLB, théorie du jus cogens international, P.U.F, Op.cit, p67.

(3) - Ibid, p 199.

بعض فقهاء و أساتذة القانون الدولي العام، هذه التعاريف التي جاءت نتيجة لتطور القانون الدولي و تكريس فكرة القواعد الدولية الأمرة فيه.

أولاً: تطور مفهوم القواعد الدولية الأمرة

ارتبط مفهوم القواعد الدولية الأمرة و تطوره بتطور القانون الدولي، لذلك ستنم دراسة هذا التطور وفق مرحلتين: المرحلة الأولى تبدأ من ظهور الدولة بمفهومها الحديث إلى غاية إنشاء عصابة الأمم، أما المرحلة الثانية فستكون من إنشاء العصابة إلى غاية إبرام اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969م.

أ – مرحلة فيما قبل إنشاء عصابة الأمم:

بعد إبرام اتفاقية "واستفالي" "Westphalie" سنة 1648، نشأ قانون دولي يتميز باللامركزية، خاضع لإرادة الدول، و قائم على قاعدة المساواة في السيادة⁽¹⁾، قواعده لا تعبر إلا عن رؤية و مصالح مجموعة من الدول المسيحية الأريستوقراطية (دول أوروبا)، التي كانت تسعى من خلال وضع هذه القواعد، إلى حماية مصالحها الخاصة حتى و إن كان ذلك من خلال إجازة تصرفات منافية للأداب و الأخلاق، مثل إجازة تجارة الرقيق و القرصنة، شن الحروب العدوانية، انتهاك حقوق الإنسان و حقه في تقرير المصير. و هذا ما أدى إلى تسمية هذا القانون بقانون الأمم المتمدينة (نظراً لارتباطه بمصالح الدول المسيحية المتمدينة)⁽²⁾.

و كان النظام القانوني السائد آنذاك، يتكون أساساً من قواعد قانونية تيسيرية، يجوز للدول الاتفاق على مخالفة أحكامها كلما أرادوا ذلك، و حسب هواهم. و كان هذا نتيجة لغياب جماعة دولية متضامنة تؤمن بوجود قيم أساسية تخدم المصلحة الجماعية (تعلو على المصلحة الفردية)، و تستوجب حمايتها و وضع قواعد قانونية دولية أمرية⁽³⁾.

(1) – هذه القاعدة التي أدت إلى ظهور قاعدة "عدم جواز إجبار أية دولة على احترام أي قاعدة قانونية لم توافق عليها". راجع:

• Charles LEBEN, Un nouveau bilan des théories et réalités du droit international : le cour général de Pierre-Marie DUPUY [R.C.A.D.I, 2002, tome 297], R.G.D.I.P, 2005/1, p 96.

(2) – و وفقاً للقانون الدولي التقليدي، الحق في شن الحروب هو وسيلة من وسائل تسوية الخلافات بين الدول. راجع:

• L. ALEXIDZE, Op.cit, p 248.

(3) - د.علي إبراهيم ، المرجع السابق، ص 618- 619.

مع بداية القرن 18م ظهرت الحاجة عند بعض فقهاء القانون الدولي الى حماية بعض القيم الإنسانية، فسعوا الى التفريق بين قواعد القانون الدولي العادية(التيسيرية)، و بين القواعد التي تحمي بعض القيم الإنسانية العليا. فبدأ بعض فقهاء القانون الدولي أمثال "كريستيان ولف" Christian wolff و"امريك دو فانيل" "Emeric DE VATTEL"، يكتبون عن ما أسموه بالقانون الدولي الضروري؛ و هو ضروري لأن الدول ملزمة بإلزاما مطلق بإتباعه و لا تملك مخالفته في اتفاقاتها، على عكس القانون الاختياري أو الإرادي الذي ينشأ عن إرادة الدول، و الذي يجوز للدول مخالفته⁽¹⁾.

و لم يكن "فانيل" و "ولف" هما الوحيدين اللذين تطرقا الى هذا الموضوع، ففي سنة 1861 كتب الأستاذ "هفتر" "W.HEFFTER" بأن « كل المعاهدات التي يكون موضوعها مستحيلا، استحالة مادية أو معنوية، تعتبر باطلة»⁽²⁾. و قصد بالاستحالة المعنوية، أنها مخالفة للأخلاق الدولية، كالاتفاقيات التي تكرس الاسترقاق، أو التي تتعدى على حقوق الدول الغير⁽³⁾.

أما الأستاذ "هال" "Hall" فقد كتب بأنه « إذا طرأ تغير أو تعديل على القانون الدولي المتفق عليه (و غير المتنازع فيه) أو على الرأي العالمي، و كان هذا التغير يدعو لاحترام الأخلاق، فإن كل معاهدة قائمة تتعارض مع هذا التغير "تصبح باطلة»⁽⁴⁾.

كما جاء في الكتاب الذي حاول من خلاله الفقيه السويسري "بلننتشلي" "Bluntschli" سنة 1886 تقنين القانون الدولي (المادة 410) بأن:

«الالتزام باحترام المعاهدات يرتكز على الضمير و على الإحساس بالعدالة. احترام المعاهدات هو الأساس الضروري للتنظيم السياسي و الدولي للعالم، و بناءً عليه تعد المعاهدات التي تضر بالمبادئ العامة للإنسانية أو تخرق المبادئ الضرورية للقانون الدولي باطلة».

(1) – Andreas J. JACOVIDES, Jus cogens, A.C.D.I, 1993, vol II, part 2, p 234.

(2) – HEFFTER, Das Europaische Volkerrecht der Gegen wart, 4^{em} édition, 1861, p 156. « **All treaties are void whose object is physically or morally impossible** » Cité dans : Alfred VON VERDROSS, Jus dispositivum and jus cogens in international law, Op.cit, p 56.

(3) – A. VERDROSS, Jus dispositivum and jus cogens in international law, Op.cit, p 56.

(4) – HALL, A treaties on international law, Londres, 1880, p 294. « A treaty becomes void when a change has taken place in undisputed law or in views universally held with respect to moral ». Cité dans : René-Jean DUPUY, La Communauté internationale entre le mythe et l'histoire, Economica, Paris, 1986, p 152.

و أضاف "بلننتشي" محاولاً توضيح بعض المعاني (المادة 411) بأنه: «تعد متعارضة مع المبادئ المعترف بها من قبل الإنسانية و تبطل تبعاً لذلك المعاهدات التي:

أ - تجيز، توسع أو تحمي العبودية.

ب - التي ترفض كل حقوق الأجانب.

ج - المتعارضة مع حرية البحار.

د - تجيز المطاردة ضد الحرية الدينية».

و (المادة 412): «تعد متعارضة مع القانون الدولي، و باطلة نتيجة لذلك المعاهدات التي يكون هدفها:

أ - إقامة و فرض سيطرة قوة كبرى على العالم كله .

ب - القضاء بالعنف على دولة صغيرة لا تهدد السلام و لا الأمن الدوليين»⁽¹⁾.

أما الأستاذ "فيور" "Fiore"، فقد اقترح في مشروعه لتقنين القانون الدولي، المادة 755 التي تنص على ما يلي: «لا يمكن إجبار أية دولة عن طريق أي اتفاق، على القيام بأشياء متعارضة مع القانون الدولي الوضعي أو مع أسس الأخلاق و العدالة العالمية»⁽²⁾.

و ما أشار إليه الفقيهين "بلنثيلي" و "فيور" يقترب إلى حد كبير من الأفكار المتداولة في الوقت الحاضر حول القواعد الدولية الآمرة، و المتعلقة بكونها قواعداً قانونية تحمي المصالح العليا للجماعة الدولية⁽³⁾.

رغم مكانة الكتاب - المرموقة - الذين تحدثوا عن بطلان المعاهدات المخالفة للأخلاق و المنافية للآداب، إلا أن كلامهم ظلّ صوتاً بلا صدى⁽⁴⁾، فأغلبية فقهاء القرنين 18 و 19م كانوا يرون بأن القانون الدولي، لا يضع أية قيود على حرية الدول في إبرام الاتفاقيات التي

(1) – BLUNTSCHLI, Le Droit international codifié, Paris, 1886, p 247-248 . Cité dans : Gomez ROBLED0, Op.cit, p 31-32

(2) – Pasquale FIORE, International law codified (translated from the fifth Italian edition by: Edwin M.Borchard), Baker, Voorhis & co, New York, 1918, p 329-333. Cité dans : Gomez ROBLED0, Op.cit, p 32.

أما الأستاذ "ريفر" River فقد كتب بأن محل الاتفاقيات يجب أن يكون «مشروعاً، يجيزه القانون و الأخلاق» و أعطى أمثلة عن الاتفاقيات التي لا تكون كذلك؛ كالاتفاقيات التي تجيز فرض سيادة الدولة على منطقة في أعالي البحار، أو التي تقوم أو تسمح من خلالها الدولة بتجارة الرقيق أو القرصنة... الخ. راجع:

• RIVER, Droit des gens, vol II, Bruxelles, 1896, p 58. Cité dans : Henri Rolin, Vers un ordre public réellement international. dans: L'hommage d'une génération de juristes au président Basdevant, Editions Pedone, Paris, 1960, p 451.

(3) – د. علي إبراهيم، المرجع السابق، ص 636. (في الهامش)

(4) – المرجع السابق، ص 637.

يريدونها⁽¹⁾، فلم يكن للأخلاق في ذلك الوقت مكان في العلاقات الدولية، و كانت (بالنسبة لأغلبية أشخاص القانون الدولي) مجرد أمر خال من كل جزاء مادي، و لا حماية لها سوى الإدانة⁽²⁾ اللفظية، التي لم تكن تترجم إلى جزاء على مرتكب التصرف المنافي للأخلاق الدولية⁽³⁾.

ب - مرحلة ما بعد إنشاء عصبة الأمم

لأن سلسلة التطور الاجتماعي لا تنقطع، و عوامل التضامن الدولي لا تتوقف، لم يكن متصوراً أن يستمر القانون الدولي على حاله، محدوداً في أشخاصه، منطوقاً في نظرياته، ضيقاً في موضوعاته. فبعد أن كان قاصراً على الدول الأوربية المسيحية، متشعباً بنظرية السيادة المطلقة، صار القانون الدولي المعاصر مثوى لطائفة من القواعد القانونية التي تسير بعض ما استجد في المجتمع الدولي من أسباب التغيير و ظواهر الحياة⁽⁴⁾.

فبعد نهاية الحرب العالمية الأولى، و ما صاحبه من أحداث؛ كإنشاء عصبة الأمم و قيام الثورة الشيوعية التي أدخلت إلى حيز القانون الدولي العديد من الأفكار الثورية، التي تدعو إلى الاعتراف بالحقوق الأساسية للشعوب (كالمساواة في السيادة بين الدول و احترام السيادة الإقليمية للدولة)، و قامت برفض بعض المبادئ التي كانت موجودة آنذاك (كالحق في شن الحروب، الاستعمار، و رفضت بالخصوص مفهوم "مجتمع الأمم المتمدينة" "Communauté des Nations civilisées")⁽⁵⁾ نشأ إحساس دولي بأهمية و ضرورة تضامن الدول فيما بينها لتحقيق مصالحها العليا المشتركة. و هذا ما ساعد على أن يشغل موضوع القواعد الدولية الآمرة، حيزاً أكبر في بحوث بعض الفقهاء الدوليين (و إن كان بعضهم متأثراً بمفاهيم القانون الطبيعي)⁽⁶⁾.

(1) – A.J. JACOVIDES, Op.cit, p 234.

(2) - قامت الدول المشاركة في مؤتمر فيينا لسنة 1815 بتوقيع إعلان في 1815/02/8 يجرّم التجارة بالرقيق، و اعتبرته عملاً "ينافي المبادئ الإنسانية و الضمير العالمي". و كان هذا الإعلان مجرد بداية، حيث تلتها بعد ذلك العديد من الاتفاقيات التي تكرس هذه القاعدة في القانون الدولي.

(3) - د. علي إبراهيم، المرجع السابق، ص 636 - 637.

(4) - سليمان عبد المجيد، المرجع السابق، ص 23-24.

(5) – L. ALEXIDZE, Op.cit, p 250.

(6) - سليمان عبد المجيد، المرجع السابق، ص 97.

فالأستاذ "لوترباخت" مثلا كتب سنة 1936 متكلما عن عهد عصبة الأمم؛ بأن جوهر قانونه، يختلف تماما عن الاتفاقيات الدولية الأخرى، من حيث قدرته و معناه كوسيلة جذابة لترجمة مفهوم الإنسانية الى قاعدة سياسية، و هو ما أدى الى اعتباره "قانونا سامي" (1).

أما الأستاذ "ماك ناير Mc Nair"، فقد أفصح سنة 1930، متحدثا عن كل من عهد عصبة الأمم و حلف "براين كيلوج"، بأنهما أداتان تخلفان نوعا من القانون العام، الذي يسمو على باقي الاتفاقيات العادية بين الدول، وذلك ليس فقط نظرا للفئة التي ينتميان إليها، و إنما كذلك لما يحملانه في جوهرهما (2).

و في المقالة التي كتبها الأستاذ "سلفيولي Salvioli" سنة 1933، أكد بأنه لكي تكون المعاهدة صحيحة يجب أن يكون محلها مشروعا و ممكنا. و أضاف بأن « المعاهدات التي تتعارض مع مبادئ القانون الدولي الضرورية، تعتبر بدون أي شك باطلة » وبأنه « إذا كانت الاتفاقية تتعارض مع قاعدة أمره من قواعد القانون الدولي، فهي غير مشروعة و باطلة » (3).

و كتب الأستاذ "فردروس" الذي يعد من الرواد الأوائل لفكرة القواعد الدولية الأمرة: «تعد المعاهدة باطلة، إذا كانت مخالفة لقاعدة أمره من قواعد القانون الدولي العام التطبيق، أو كانت مخالفة للأخلاق الدولية» (4). كما أنه أكد بأنه لا يمكن تعديل القاعدة الدولية الأمرة (Juris cogentis) بأي قاعدة تخالفها (5).

أما الأستاذ "جيو فارا" "M. Djuvara" فقد أكد في مقالة نشرت له سنة 1938، بأن التطورات التي طرأت على الساحة الدولية، أدت إلى ظهور بعض قواعد النظام العام الدولي التي تسعى إلى حماية القيم الأخلاقية، و تحقيق العدالة و الأمن العام، و بأن كل تصرف أو اتفاقية تخالفها، ليست لها أية قيمة قانونية (6).

و في نفس الفترة أكد بعض قضاة محكمة العدل الدولية الدائمة، تأييدهم لفكرة القواعد الدولية الأمرة. ففي الحكم الصادر بتاريخ 1934/12/12 في قضية "أوسكار شين" "Oscar

(1) – LAUTERPACHT, The covenant as the « Higher law », B.Y.B.I.L, 1936, p 54-65. Cité dans: Andreas J. JACOVIDES, Op.cit, p 234.

(2) – Mc NAIR, The functions and differing legal character of treaties, B.Y.B.I.L, 1930, p 112. Cité dans: Andreas J. JACOVIDES, Op.cit, p 234.

(3) – Gabriel SALVIOLI, Op.cit, p 26-27.

(4) – Alfred VON VERDROSS, Forbidden treaties in international law, A.J.I.L, 1937, p571-573. Cité dans:

▪ د.علي إبراهيم، المرجع السابق، ص637.

(5) – A.V. VERDROSS, Principes Généraux de droit, R.G.D.I.P, 1938, p 51.

(6) – M. DJUVARA, Ordre Juridique positif en droit international public, R.C.A.D.I, 1938/2, p 612.

CHINN"، صرّح القاضي "ماك ناير" "Mc NAIR" (في رأيه الانفرادي الملحق بهذا الحكم) بأنه لا يتصور أي مجتمع - سواء كان مجتمع أفراد أو دول - لا يضع قانونه حدودا لحرية التعاقد، ففي كل مجتمع متحضّر، توجد بعض القواعد القانونية، و بعض القواعد الأخلاقية التي لا يسمح للأفراد قانونيا، مخالفتها أو تعديلها بالاتفاق بينهم⁽¹⁾.

و في نفس الحكم صرّح القاضي "شوكينغ" "Schucking" (في رأيه الانفرادي)، بأن عهد عصبة الأمم و بالخصوص المادة 20 منه (التي تحمل نفس معنى المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة) يحمل بعض المعايير الأخلاقية التي لا تجوز مخالفتها في المعاهدات الدولية. و إذا حدث ذلك اعتبرت هذه الأخيرة باطلة و منتهية من تلقاء نفسها. و أضاف القاضي "شوكينغ"، بأنه لا يعتقد بأنه؛ كان من الممكن أن تبدأ عصبة الأمم عملية تقنين القانون الدولي، لو لم يكن خلق القواعد الدولية الآمرة ممكنا. و بأن المحكمة (م.ع.د.د) لن تطبق أبدا، اتفاقية يكون مضمونها مخالفا للآداب العامة⁽²⁾.

كل ما سبق، يعني بأن مفهوم القواعد الدولية الآمرة كان حاضرا في القانون الدولي العام في تلك الفترة، ليس فقط من خلال بحوث أساتذة القانون الدولي العام، و إنما كذلك من خلال العمل الدولي⁽³⁾.

و لم تفرض القواعد الدولية الآمرة نفسها بشكل نهائي على ساحة العلاقات الدولية، إلا بعد أن تشكل نظام قانوني عالمي، يجمع ما بين كل الأمم، المتمدينة و غير المتمدينة، و بعد أن تشكلت بعض السلطات التي يمكنها فرض احترام هذا النظام، و هذا لم يحدث إلا بعد الحرب العالمية الثانية و بعد إنشاء منظمة الأمم المتحدة⁽⁴⁾.

فبعد النتائج الخطيرة التي ترتبت عن اندلاع الحرب العالمية الثانية، تبين للبشرية أهمية مبدأ "السلام بواسطة القانون" "La paix par le droit"، مما أدى الى رسوخ الاعتقاد لدى المجتمع الدولي، بضرورة التقيد بمجموعة من القواعد الأساسية، بحيث تمنح لها

(1) – P.C.I.J, Affaire Oscar CHINN, Arrêt du 12/12/1234 (Rep séries A/B, N° 63), opinion individuel du Juge Mc NAIR, p 213-214.

(2) – P.C.I.J, Affaire Oscar CHINN, Arrêt du 12/12/1234 (Rep séries A/B, N° 63), Opinion individuel du Juge SCHUCKING, p149-150.

(3) - رغم أن فترة ما بين الحربين العالميتين لم تشهد حضورا مؤكدا لمفهوم القواعد الدولية الآمرة، إلا أن أنها شهدت تشكل قاعدتين دوليتين أمرتين؛ و هما قاعدة تحريم القرصنة، و قاعدة تحريم الاسترقاق.

(4) – A.G. ROBLEDO, Op.cit, p36.

حصانة تمنع المجادلة في قوتها أو التراضي على مخالفتها. و من أهم هذه القواعد، قاعدة تحريم استخدام القوة أو التهديد بها في العلاقات الدولية⁽¹⁾.

و أحسن دليل على رسوخ ذلك الاعتقاد، هو إنشاء محكمتي طوكيو و نورمبرغ؛ هاتين المحكمتين اللتان أكدتا على وجود قواعد قانونية دولية غير قابلة للانتهاك، و إنشاء منظمة الأمم المتحدة، التي ينص ميثاقها (خاصة المادة 2 منها) على بعض القواعد الدولية الأمرة، التي نشأت في القانون الدولي المعاصر.

كل هذه الأحداث التي طرأت على الساحة الدولية⁽²⁾، و التي كان لها أثر على القانون الدولي، ساهمت في تأكيد الاعتقاد بأن القانون الدولي لا يحتوي فقط على قواعد تيسيرية (Jus dispositivum) يمكن للدول مخالفتها بالاتفاق، و إنما يحتوي كذلك على قواعد أمرية (Jus cogens) لا يمكن انتهاكها⁽³⁾.

فالقانون الدولي بعد الأحداث التي تلت الحرب العالمية الثانية، تحول من قانون يحمي المصالح الأنانية لمجموعة من الدول، إلى قانون ليس قائما فقط على إرادة الدول ذات السيادة، و إنما كذلك على أولويات الضرورة الأخلاقية التي تسعى إلى حماية القيم الإنسانية⁽⁴⁾.

و لم يغفل الفقه – في تلك الفترة – عن أهمية القواعد الدولية الأمرة، فزاد عدد الفقهاء الذين تطرقوا إليها، إلى درجة أن لجنة القانون الدولي التابعة لهيئة الأمم المتحدة اهتمت بالأمر، و دعت لعقد مؤتمر دولي لدراسة هذا الموضوع. و لقد عقد هذا المؤتمر بالفعل ابتداءً من 3 إلى 8 أبريل 1966 في مدينة "لاكونيسسي Lagonissi" اليونانية تحت رعاية مؤسسة كارينجي العالمية للسلام "Carnegie Endowment for international peace". إلا أن هذا المؤتمر لم يصل إلى نتائج محددة في هذا المجال، و ذلك نتيجة لاختلاف رأي أعضائه بين أولئك الذين يقرون بفكرة وجود قواعد دولية أمرية (و نظام عام دولي)، و على رأسهم

(1) – سليمان عبد المجيد، المرجع السابق، ص 98.

(2) – من بين أهم هذه الأحداث زيادة عدد أعضاء المجتمع الدولي (نظرا لحركة التحرر و زيادة عدد المنظمات الدولية) الذي ساهم كثيرا في تكريس هذا الاعتقاد، فالدول الحديثة الاستقلال، رأت في هذه القواعد خلاصا لها و حماية لحقوقها و سيادتها.

(3) – Andreas J. JACOVIDES, Op.cit, p 234.

(4) – Charles LEBEN, Op.cit, p 97.

الفقيه النمساوي "فردروس" Verdross، و بين من ينكر ذلك أمثال الفقيه "شوازنبرجر" SCHWARZENBERGER⁽¹⁾ (و هو من المعارضين الدائمين لفكرة القواعد الدولية الآمرة). تناول الأستاذ فردروس موضوع القواعد الدولية الآمرة مرة ثانية، في مقال نشر له سنة 1966، حيث كتب فيها بأن « القانون الدولي العام يحتوي على قواعد أمرة (Jus cogens). و من خصائص هذه القواعد، أنها لم توضع لحماية المصالح الفردية للدول، و إنما لحماية المصالح العليا للجماعة الدولية ككل، مما يجعلها قواعد ذات قوة إلزامية مطلقة»⁽²⁾.

أما الأستاذ "جوجنهايم" Guggenheim، فكان يرى بأنه لا توجد أية أسباب منطقية قد تمنع الاعتراف بوجود قواعد أمرة في القانون الدولي العام، إلا أن هناك صعوبة في قبولها في ظل الإجراءات الحالية لتشكل القانون الدولي الوضعي⁽³⁾.

و تجدر الإشارة الى أنه كان يطلق على مفهوم القواعد الدولية الآمرة - في بعض الأحيان - مصطلح "السياسة العامة الدولية"، أو "النظام العام الدولي"، و ذلك للتأكيد على رسوخ هذا المفهوم في ضمير الإنسانية، و للتأكيد - كذلك - على أنها تمثل الاحتياجات الاجتماعية من الدرجة العليا، و على أنها الحد الأدنى الضروري لتنظيم العلاقات الدولية⁽⁴⁾. من كل ما سبق، يمكن استخلاص بأنه؛ للعامل الزمني علاقة وطيدة بنشأة و تطور مفهوم القواعد الدولية الآمرة، فتطور مفهوم هذه القواعد مرتبط بتطور القانون الدولي، و تطور هذا الأخير مرتبط بتطور المجتمع الدولي، و المجتمع الدولي لم و لن يتطور بين ليلة و ضحاها⁽⁵⁾. فوجود القواعد الآمرة في القانون الدولي العام، مرتبط بوصول المجتمع الدولي الى درجة معينة من التطور، تمنح له الالتحام، الترابط و التجانس الكافي للوصول الى اتفاق عام بين أشخاصه، حول بعض المبادئ الأخلاقية المشتركة، و مرتبط كذلك بوجود

(1) - د. إحسان الهندي، مبادئ القانون الدولي العام في السلم و الحرب، دار الجليل للطباعة و النشر، ط1، دمشق، 1984، ص120.

(2) - A.V. VERDROSS - Jus dispositivum and jus cogens in international law - Op.cit - p58.

(3) - Paul GUGGENHEIM, Traite de droit international public, Librairie de l'université, Genève, tome1, 1967, p 128.

(4) - Andreas J.JACOVIDES, Op.cit, p 234.

(5) - فللعامل الزمني أهمية كبيرة في القانون الدولي، تظهر من خلال الآثار التي يتركها مروره، على قاعدة قانونية دولية كانت قد نشأت هشة و تحولت - مع مرور الزمن - الى قاعدة قانونية أمرة. أنظر:

- Edward MC WHINNEY, Les Nation-Unies et la formation du droit, Edition Pedone/Unesco, Paris, 1986, p 79.

وعى كافي حول ضرورة هذه المبادئ لتحقيق المصلحة العامة لهذا المجتمع، بحيث يصل هذا الوعي لدرجة تكتسب هذه المبادئ من خلاله، قوة إلزامية مطلقة⁽¹⁾.

ثانيا: تعريف القواعد الدولية الأمرة

صعوبة و غموضا مفهوم القواعد الدولية الأمرة أدى الى ظهور اختلاف بين فقهاء القانون الدولي حول تعريفها، حيث ظهر هذا الاختلاف منذ أول مرة حاول فيها أعضاء لجنة القانون الدولي إعطاءها تعريفا في مشروع اتفاقية قانون المعاهدات الدولية، و لازال هذا الاختلاف قائما الى غاية يومنا هذا.

تعددت التعريفات الفقهية التي أعطيت للقواعد الدولية الأمرة، فالأستاذ "دولونا" "Duluna" مثلا عرفها بأنها: « ذلك الحد الأدنى من القواعد القانونية التي تراها الجماعة الدولية في زمن معين، ضرورة لوجودها»⁽²⁾.

و يُعرفها الأستاذ "محمد حافظ غانم" بأنها؛ قواعد القانون الدولي التي لا يمكن الاتفاق على مخالفتها، فهي تضع تنظيما أمرا يجب أن يسري في حق جميع الدول، و لا يجوز أن يكون محل المعاهدة مخالفا لمثل هذه القواعد⁽³⁾.

أما جمعية القانون الدولي العام السويسرية، فقد عرفت القواعد الدولية الأمرة (في إشارة لها في 12 فيفري 1997) بأنها : «مجموعة القواعد الأساسية للقانون الدولي العام المغروسة في الضمير القانوني للجماعة الدولية و التي تتمتع بحماية تامة، نظرا لكونها وضعت لحماية مصلحة هذه الأخيرة، مما يضعها في قمة هرم تدرج القواعد القانونية الدولية»⁽⁴⁾.

(1) – M. VIRALLY, Op.cit, p 21.

(2) – A.C.D.I, 1963, vol I, p 84.

و اختلفت الآراء في لجنة القانون الدولي حول هذا الموضوع ، فهناك من قال بأنها تستهدف أمن الجماعة الدولية في عمومها، و هناك من رأى بأنها تلك القواعد التي تعبر عن ضرورات اجتماعية على مستوى عالي، و رأي آخر أكد بأنها تلك القواعد التي تعبر عن مجموع النظام العام الدولي. **أنظر:** د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 124 (في الهامش).

(3) – محمد حافظ غانم، المعاهدات، مطبوعات معهد الدراسات العربية، القاهرة، 1961، ص 90-91. نقلا عن : سليمان عبد المجيد، المرجع السابق، ص 103.

(4) – R.S.D.I, vol 8, 1998, p 616. Cité dans : Robert KOLB, Réflexions de philosophie du Droit International, Op.cit, p186-187.

و عرفها الأستاذ "هارهوف" "HARHOFF" بأنها: تلك الفئة الصغيرة من القواعد الأساسية التي تربط بين كل الدول، و التي لا يمكن مخالفتها في أي حال من الأحوال⁽¹⁾. من خلال كل هذه الأمثلة من التعريفات التي أعطيت للقواعد الدولية الآمرة، يمكن استخلاص بأن القواعد الدولية الآمرة هي: مجموعة القواعد الأساسية للقانون الدولي العام التي:

1. تسعى لحماية المصلحة العامة للجماعة الدولية.

2. لا يمكن مخالفتها.

3. المقبولة و المعترف بها من طرف الجماعة الدولية كقاعدة لها الصفة الآمرة.

4. لا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العام، لها نفس الصفة.

إذن القواعد الدولية الآمرة هي: « تلك القواعد التي تتحدر من مبادئ يعتبرها الضمير القانوني للإنسانية قواعد مطلقة، و ضرورية للتعايش في رحاب الجماعة الدولية في مرحلة معينة من تطورها التاريخي⁽²⁾، و التي لا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العام لها نفس الصفة»، كالقاعدة التي تمنع استخدام القوة أو التهديد بها في العلاقات الدولية، و قواعد حماية حقوق الإنسان و حرياته الأساسية و حقه في الحياة، و يدخل في ذلك تحريم تجارة الرقيق بكل أنواعه، قاعدة تحريم القرصنة و اعتبارها جريمة دولية، و غيرها من القواعد القانونية التي اكتسبت الصفة الآمرة في القانون الدولي.

و تجدر الإشارة الى أن إعطاء تعريف واسع و غير دقيق للقواعد الدولية الآمرة، قد يؤدي الى الابتعاد عن معناها الحقيقي و توسيع مفهومها (أو الى الابتعاد عن أهدافها)، و إعطاؤها تعريفا ضيقا قد يؤدي الى حرمانها من معناها الحقيقي، و الحد من آثارها⁽³⁾.

(1) – Frederik HARHOFF, La consécration de la notion de Jus Cogens dans la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux. **Dans:** Paul TAVERNIER (sous direction de), Actualité de la jurisprudence pénale internationale, Ed. Bruylant, Bruxelles, 2004 (collection du CREDHO n°6), p67.

(2) – د.علي إبراهيم، المرجع السابق، ص 622.

(3) – Andreas J.JACOVIDES, Op.cit, p 237.

المطلب الثاني:

علاقة مفهوم القواعد الدولية الآمرة ببعض المفاهيم القانونية الدولية الأخرى

حدثت مفهوم القواعد الدولية الآمرة، دفع ببعض أساتذة القانون الدولي الى محاولة توضيحه، بالاعتماد على مفاهيم قانونية دولية أخرى؛ كمفهوم النظام العام الدولي و مفهوم الالتزامات في مواجهة الكافة " Ergaomnes ". إلا أن هذا الربط يدل أن يؤدي الى توضيح مفهوم القواعد الدولية الآمرة، أدى الى زيادة غموضه (نظرا للخلط بينه و بين تلك المفاهيم القانونية الأخرى)⁽¹⁾.

فما هي المفاهيم التي تم ربطها بمفهوم القواعد الدولية الآمرة، و ما علاقتها بهذه الأخيرة؟

الفرع الأول:

النظام العام

النظام العام هو من المفاهيم الرئيسية المستقرة في النظم القانونية الوطنية، و من السهل عمليا توضيحه⁽²⁾، فهو «مجموعة المصالح الأساسية للجماعة، أي مجموع الأسس و الدعامات التي يقوم عليها بناء الجماعة و كيانها، بحيث لا يتصور بقاء هذا الكيان سليما دون استقراره عليها»⁽³⁾. و لا يمكن تصور في يومنا هذا، نظاما قانونيا وطنيا لم تتركس فيه فكرة النظام العام (Ordre public).

إذا كان النظام العام موجود و معترف به في النظم القانونية الوطنية، فهل له وجود في النظام القانوني الدولي؟ و إن كان كذلك، فما علاقه بالقواعد الدولية الآمرة ؟

(1) – M. VIRALLY, Op.cit, p 7.

(2) - د. عمر إسماعيل سعد الله، حقوق الإنسان و النظام العام الدولي، حوليات جامعة الجزائر، العدد 8، 1994، ص 115.

(3) - د. محمد سلامة، المدخل لدراسة القانون (الكتاب الأول، نظرية القاعدة القانونية)، دار الحمامي للطباعة، القاهرة، 1974، ص 105. نقل عن: المرجع السابق.

أولاً : النظام العام الدولي

النظام العام فكرة مرنة، و قد أضفت مرونتها عليها قدرا من الغموض، فلم يتيسر للفقهاء تعريفها تعريفا جامعاً مانعاً⁽¹⁾، و لهذا ذهب الأستاذ "جاييو" "JAPIOT" الى القول بأن «النظام العام يستمد عظمته من ذلك الغموض الذي يحيط به، فمن مظاهر سموه أنه ظل متعاليا على كل الجهود التي بذلها الفقهاء لتعريفه»⁽²⁾.

و فكرة النظام العام - فوق مرونتها- فكرة نسبية، تتطور مع تعاقب الزمان، و تختلف باختلاف المكان، فما يعد من النظام العام في زمن معين، قد لا يعتبر كذلك في غيره، و ما يعتبر نظاما عاما في مجتمع محدد، قد لا يكون كذلك في مجتمع آخر. بل يمكن للنظام العام أن يتغير في المجتمع الواحد من وقت إلى الآخر، و في الزمن الواحد من مجتمع إلى آخر، وفقا لما يكون سائدا في ذلك المكان أو هذا الزمان من اتجاهات و فلسفات⁽³⁾.

نسبية و مرونة فكرة النظام العام، دفعت ببعض فقهاء و أساتذة القانون الدولي إلى إنكار وجود نظام عام دولي، فالأستاذ "جوجنهايم" "Guggenheim" مثلا كتب سنة 1951 بأنه: «لا يوجد هناك نظام عام دولي، قد يحد من حرية أشخاص القانون الدولي في خلق قواعد قانونية دولية»⁽⁴⁾، و أضاف بأنه من الخطأ الاعتقاد بوجود نظام عام دولي قادر على إبطال الاتفاقيات الدولية المخالفة له، و ذلك لأن هذه الاتفاقيات لا تكون صحيحة أو باطلة إلا وفقا للقانون الدولي الوضعي، و طالما لم يترجم هذا النظام العام الى قانون دولي وضعي، فإن مكانه سيبقى خارج القانون الدولي⁽⁵⁾.

أما الأستاذ "كايي" "CAHIER" فلم يكن عنده مشكل في الاعتراف بضرورة وجود نظام عام دولي، إلا أنه شكك بوجوده الفعلي في القانون الدولي العام، حيث أكد (سنة 1972) بأنه رغم اعتراف أغلبية الحاضرين في لجنة القانون الدولي، و في مؤتمر فيينا لقانون المعاهدات بوجود نظام عام دولي، إلا أن المشكل لا يكمن في وجود الفكرة "نظريا"، و إنما في تطبيقها في الواقع. و أضاف الأستاذ "كايي" بأنه في ظل غياب مشروع دولي،

(1) - سليمان عبد المجيد، المرجع السابق، ص 50.

(2) - JAPIOT, Les nullités en matière d'actes juridiques, Thèse, Dijon, 1909, p302. Cité dans: Ibid.

(3) - سليمان عبد المجيد، المرجع السابق، ص 52.

(4) - P.GUGGENHEIM, Traité de droit international public, Librairie de l'université, Genève, 1951, p57. Cité dans: Henri ROLIN, Op.cit, p 454.

(5) - Paul GUGGENHEIM, Traité de droit international public, 1967, Op.cit, p 127.

و غياب مؤسسات قضائية دولية تصدر أحكام إلزامية و تسهر على تطبيقها، فإنه من الصعب نقل مفهوم النظام العام من القوانين الوطنية إلى القانون الدولي العام⁽¹⁾.
في الواقع لا يوجد أساس لإنكار وجود نظام عام دولي، خاصة بعد التغيرات الهائلة التي طرأت على الساحة الدولية (أهمها؛ إنشاء عصبة الأمم و منظمة الأمم المتحدة، الزيادة الملحوظة في عدد أعضاء المجتمع الدولي، نشوء روابط عديدة للتضامن الدولي، و زيادة عدد المنظمات الدولية الحكومية و غير الحكومية) و التي ساهمت في تطور القانون الدولي، و تشكل قواعد قانونية دولية آمرة، فلقد أعطت هذه التطورات، دفعة قوية للحديث عن نظام عام دولي، و لاكتساب هذا الأخير مصداقية أمام أطراف الجماعة الدولية⁽²⁾. و هذا ما أكد عليه الأستاذ "عمر إسماعيل سعد الله"، الذي صرح بأن كل التغيرات التي طرأت على الحياة الدولية، «تبرر وجود نظام عام على مستوى القانون الدولي في الوقت الراهن»⁽³⁾. و هذا ما أكد عليه - كذلك - الأستاذ "بال" "PAL" الذي صرح أمام لجنة القانون الدولي (1963) بأن: «وجود نظام عام دولي هو واقع لا شك فيه، فكل سياسات الأمم المتحدة تتجه نحو خلق نظام عام في الجماعة الدولية»، «فميثاقها يدفع بالجماعة الدولية إلى خلق نظام عام دولي يعترف بقيمة الكرامة الإنسانية في مجتمع هدفه الحرية و العدالة»⁽⁴⁾. و أضاف الأستاذ "بال" بأنه رغم بعض الشكوك التي صرّح بها بعض أعضاء لجنة القانون الدولي، إلا أن النظام العام الدولي موجود، حتى و إن كان ذلك في شكل غير كامل⁽⁵⁾.

من الصعب تصور مجتمع (وطنيا كان أم دوليا) لا يحكمه نظام عام، فهذا الأخير هو جزء ضروري من القانون الوضعي⁽⁶⁾، و هو أساس النظام القانوني ككل⁽⁷⁾، كما أن النظام العام هو الوحيد الذي يكفل التعايش السلمي بين أعضاء الجماعة. و هذا ما رده القاضي "مورينو كوينتانا" "Moreno QUINTANA"، في رأيه الفردي الملحق بحكم محكمة العدل الدولية الصادر سنة 1958، في القضية (بين هولندا و السويد) المتعلقة بتطبيق اتفاقية سنة 1902 الخاصة بحماية الأطفال، حيث أنه صرح بأن النظام القانوني الدولي يعرف

(1) – Philippe CAHIER, Les caractéristiques de la nullité en droit international et ses limites, R.G.D.I.P, 1972/3, p 682-684.

(2) – د. عمر إسماعيل سعد الله، المرجع السابق، ص 116 .

(3) – المرجع السابق.

(4) – A.C.D.I, 1963, vol I, p 71, par 64.

(5) – Ibid, par 68.

(6) – K. MAREK, Contribution à l'étude du Jus cogens en D.I. Hommage à Guggenheim, Geneva, 1964, p459 . Cité dans : L. ALEXIDZE, Op.cit, p 239.

(7) – L. ALEXIDZE, Op.cit, p 240.

نظاما عاما دوليا يشمل على مبادئ عالمية معينة، يتعين احترامها، ابتغاء كفالة التعايش القانوني بين الوحدات السياسية التي تتألف منها الجماعة الدولية⁽¹⁾.

و هذا ما أكد عليه الأستاذ "جو فرهوفن" Joe VERHOEVEN في المؤتمر الذي عقد في: 2006/10/20، تحت رعاية الجامعة الحرة لبروكسل (U.L.B)، حول موضوع اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 (بعد 30 سنة من دخولها حيز النفاذ). حيث صرح الأستاذ "فرهوفن" بأن « وجود نظام عام دولي هو مسألة مفروغ منها بالنسبة لكل رجل قانون. فعلى كل نظام قانوني، أن يحتوي على نظام عام، و إلا دمر نفسه بنفسه»⁽²⁾. فوجود نظام عام دولي يحد من حرية أشخاص القانون الدولي، هو أمر ضروري، لأنه مادامت الدول تتمسك بحريتها المطلقة، و ترفض التعاون فيما بينها لخلق نظام عام دولي، فإنها ستستمر في خلق حالات قد تؤدي إلى الإضرار بالسلم و الأمن الدوليين⁽³⁾.

إن النظام العام الدولي قد أصبح حقيقة ملموسة، فالتغيرات التي طرأت على الساحة الدولية، استلزمت تدخلا ايجابيا من طرف أعضاء الجماعة الدولية، في سبيل الحفاظ على مصالحهم العليا، عن طريق سن قواعد قانونية دولية تعتبر من النظام العام⁽⁴⁾، و الحرص على احترامها و تطبيقها. و أحسن دليل على ذلك هو تدخل الجماعة الدولية لمعاقبة مرتكبي الجرائم التي تمت في كل من يوغوسلافيا سابقا، رواندا و سيراليون (عن طريق إنشاء محاكم جنائية دولية خاصة)⁽⁵⁾، و تدخلها - من خلال مجلس أمن منظمة الأمم المتحدة- لفرض عقوبات على ليبيا⁽⁶⁾، بهدف إجبار العقيد "معمر القذافي" (رئيس الجمهورية الليبية) على وقف انتهاكات حقوق الإنسان التي كان يرتكبها في حق الشعب الليبي سنة 2011 .

و لقد حاول العديد من فقهاء و أساتذة القانون الدولي تعريف النظام العام الدولي، فعرفه الأستاذ الدكتور "عمر سعد الله" - مثلا- بأنه « مجموعة القيم الدولية، المصالح و الأسس

(1) – C.I.J, Affaire relative a l'application de la convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs (Pays-Bas c. Suède), Arrêt du 28 Novembre 1958, Recueil 1958, opinion individuelle du Juge Moreno QUINTANA, p 106-107.

(2) – Intervention de M. Joe VERHOEVEN dans Le débat qui a suivi la conférence donnée à l'U.L.B le 20/10/2006 «La convention de Vienne sur le droit des traites a l'épreuve de la pratiques: quel bilan 30 ans après son entrée en vigueur ». Dans: Le point de vue des praticiens, R.B.D.I, vol 39, 2006/2, p451.

(3) – Henri ROLIN, Op.cit, p 454

(4) – محمد سعيد الدقاق، المرجع سابق، ص 139.

(5) – Rapport introductif du colloque international de Neuchâtel 2005 « Quel droit international pour le 21^{ème} siècle ? ». Dans: Association des anciens Etudiants de la faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, colloque international de Neuchâtel 2005 « Quel droit international pour le 21^{ème} siècle ? », Bruylant, Bruxelles, 2007, p 20.

(6) – مجلس الأمن، قرار رقم 1973، المؤرخ في 2011/02/26.

الرئيسية للمجتمع الدولي بأكمله»⁽¹⁾. و عرفه الأستاذ "علي إبراهيم" بأنه: « مجموعة الأسس و المبادئ الجوهرية التي يركز عليها القانون الدولي العام الوضعي المعاصر، و يعمل على احترامها و شيوعها بين الجميع»⁽²⁾. و وصفه الأستاذ "موسلر" MOSLER بأنه: « مصطلح عام وضع ليصاحب القيم، المبادئ و القواعد الضرورية لالتحام و ترابط المجتمع الذي يطبق فيه، و الذي لا يمكن لأي اتفاقية أو عمل انفرادي مخالفته»⁽³⁾. أما الأستاذ "هنري رولن" Henri ROLIN، فيرى بأن النظام العام الدولي -بالمعنى الحقيقي للكلمة- هو: « مجموع المبادئ و القواعد التي يقع على سلطات كل الدول احترامها»⁽⁴⁾.

ثانيا: علاقة القواعد الدولية الآمرة بالنظام العام الدولي

غياب تعريف دقيق للنظام العام الدولي، و وجود علاقة وطيدة بينه و بين القواعد الدولية الآمرة، دفع ببعض فقهاء و أساتذة القانون الدولي، إلى تعريفه بالاستناد إلى مفهوم القواعد الدولية الآمرة، أو إلى تعريف هذه الأخيرة، بالاستناد إلى مفهوم النظام العام الدولي، و هذا ما أدى إلى الخلط أو المطابقة بين المفهومين في كثير من الأحيان.

فالأستاذ "كوادري" R.QUADRI - مثلا- يرى بأنه لا يوجد ما يمنع من أن نتحدث عن نظام عام دولي- بالمعنى الموجود في القانون الدولي العام- باعتباره مجموع القواعد الدولية الملزمة (القواعد الدولية الآمرة)، التي تبطل كل القواعد العرفية أو الاتفاقية المخالفة لها⁽⁵⁾. و هذا هو الاتجاه الذي ذهب إليه - كذلك- الأستاذ "شوارزنبرجر" SCHWARZENBERGER، حيث صرح هذا الأخير بأن النظام العام الدولي، هو تلك القواعد الدولية الآمرة التي لا يمكن مخالفتها بالاتفاق، و أضاف بأن النظام العام الدولي و القواعد الدولية الآمرة، يمثلان كيان واحد تقريبا⁽⁶⁾. نفس الشيء بالنسبة للأستاذ "إحسان الهندي"، الذي يستعمل مصطلح نظام عام دولي، كمرادف لمصطلح قواعد دولية آمرة⁽⁷⁾.

(1) - د. عمر إسماعيل سعد الله، المرجع السابق، ص 116.

(2) - د.علي إبراهيم، المرجع السابق، ص 622.

(3) - Hermann MOSLER, The international society as a legal community, R.C.A.D.I, 1974/4, p33.

(4) - Henri ROLIN, Op.cit, p 448.

(5) - R. QUADRI, Cours général de droit international public, R.C.A.D.I, 1964/III, p 335. Cité dans : L. ALEXIDZE, Op.cit, p 243.

(6) - SCHWARZENBERGER, International Jus cogens, Papers and proceedings of the conference on I.L (Lagonissi), p425. Cité dans: Robert KOLB, Théorie du jus cogens international, P.U.F, Op.cit, p72.

(7) - د.إحسان الهندي، المرجع سابق، ص 120.

و يرى البعض بأن مصطلح نظام عام دولي، هو أكثر انتشارا بين أساتذة القانون الدولي، و أكثر تكريسا في الضمير العالمي من مصطلح قواعد دولية أمرية⁽¹⁾، لذلك يمكن الاستغناء عن الثاني و تعويضه بالأول⁽²⁾.

قد يكون تعريف النظام العام الدولي بالاستناد إلى مفهوم القواعد الدولية الأمرية، أو العكس، أمرا مقبولا (لكون القواعد الدولية الأمرية جزء من النظام العام الدولي)، إلا أنه سيكون من الخطأ، اعتبار أن النظام العام الدولي هو القواعد الدولية الأمرية⁽³⁾، فالنظام العام الدولي لا يعبر فقط عن وجود قواعد دولية أمرية لا تجوز مخالفتها، بل يعني كذلك وجود آليات قانونية مختلفة تقوم بحماية هذه القواعد⁽⁴⁾.

فالنظام العام الدولي هو مجموع القواعد الدولية المادية، التي تعبر عن القيم الدولية الأساسية في المجتمع الدولي، و التي ينتج عنها - نظرا لأهميتها - مجموعة من النتائج القانونية، من بينها؛ منح هذه القواعد الصفة الأمرية التي تجعلها قواعد ملزمة و أمرية لا يمكن مخالفتها. فكل القواعد التي تنتمي الى النظام العام الدولي هي بالضرورة قواعد دولية أمرية⁽⁵⁾. فاكتمال القاعدة القانونية الدولية للصفة الأمرية، يعني بأنها تنتمي للنظام العام الدولي، و انتماؤها للنظام العام، يمنحها أهمية تضعها في قمة التدرج الهرمي للقواعد القانونية الدولية⁽⁶⁾.

تلخيصا لما سبق يمكن القول، بأن تطبيق النظام العام في القانون الدولي، يتم في مرحلتين: المرحلة الأولى تتمثل في سن قواعد دولية أمرية تحمي القيم الاجتماعية و الأخلاقية للجماعة الدولية، و تحد من حرية الدول، فلا تستطيع هذه الأخيرة مخالفتها؛ لا

(1) – Ricardo MONACO, R.C.A.D.I, 1968, p 202-212. Cité dans : Charles DE VISSCHER, Positivisme et Jus cogens, R.G.D.I.P, 1971/1, p11.

(2) – L. ALEXIDZE, Op.cit, p 237.

(3) – د.عبد العزيز العشاوي، المرجع السابق، ص 160.

(4) – و سيتم التطرق الى هذه الآليات في المبحث الثاني من الفصل الثاني من هذه المذكرة، في آثار القواعد الدولية الأمرية.

(5) – Robert KOLB, Théorie du jus cogens international, R.B.D.I, Op.cit, p 30.

يرى البعض (كالأستاذ روبرت كولب مثلا) بأن اكتمال القاعدة الدولية للصفة الأمرية، لا يعني بالضرورة بأنها تنتمي الى النظام العام الدولي، فكل قواعد هذا الأخير هي قواعد دولية أمرية لكن العكس غير صحيح، فالقاعدة قد تكتسب الصفة الأمرية لأنها تحقق مصلحة دولية لا تنتمي أو لا تعتبر من النظام العام الدولي. راجع:

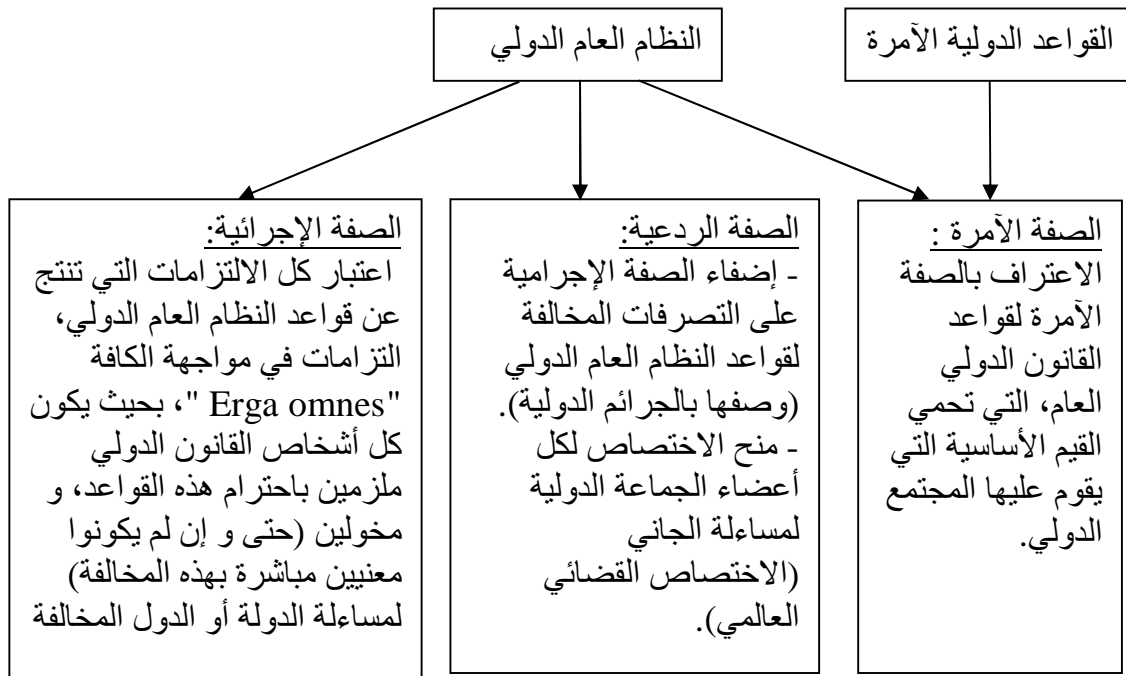
• L. Alexidze, Op.cit, p 241.

• Robert KOLB, Théorie du jus cogens international, P.U.F, Op.cit, p83.

(6) – MOSLER, Op.cit, p 35-36.

بالاتفاقيات الدولية التي تبرمها فيما بينها (الخاصة) و لا بتصرفاتها الانفرادية⁽¹⁾، و لا عن طريق التحفظ و لا حتى عن طريق اتخاذها موقف المعارض الدائم⁽²⁾.

فإذا قامت كل الدول بواجباتها و احترمت ما جاء في المرحلة الأولى، فإنها تكون قد احترمت النظام العام الدولي (و هذا لا يتحقق دائماً)، أما في حالة العكس فيجب اللجوء الى المرحلة الثانية لتطبيق النظام العام الدولي، و هي مرحلة قيام المسؤولية الدولية، بحيث تبطل كل التصرفات (ثنائية كانت أو انفرادية) المخالفة للنظام العام، و تكون الدولة (أو الدول) التي قامت بالتصرف المخالف، مسؤولة وفقاً لقواعد المسؤولية الدولية⁽³⁾.



(4)

(1) – Kyoji KAWASAKI, International Jus cogens in the law of state responsibility, International Law, 2007/1, p21.

(2) – Robert KOLB, Réflexions de philosophie du droit international, Op.cit, p 185.

(3) – Kyoji KAWSAKI, Op.cit, p21.

(4) – Robert KOLB, Théorie du jus cogens international, P.U.F, Op.cit, p174.

الفرع الثاني:

القواعد الآمرة و التدرج الهرمي لقواعد القانون الدولي

هل يمكن اعتبار بطلان المعاهدات و التصرفات القانونية نتيجة لمخالفتها لقاعدة دولية أمرة، دليل على أن هذه الأخيرة تسمو على باقي قواعد القانون الدولي، لدرجة أنها تؤدي الى تشكل تدرج هرمي بين قواعد القانون الدولي و تترأس هي قمة هذا التدرج⁽¹⁾؟ هذا السؤال طرحه العديد من فقهاء وأساتذة القانون الدولي، و اختلفت آراؤهم حول هذا الموضوع⁽²⁾، فمنهم من أكد وجود تدرج هرمي بين قواعد القانون الدولي، تشكل نتيجة تكريس فكرة القواعد الدولية الآمرة في النظام القانوني الدولي. و منهم من أنكر وجود هذا التدرج، مؤكداً بأن قواعد القانون الدولي العام لها نفس القيمة القانونية.

فالأستاذ "دوفيشي" "De Visscher" مثلاً، يرى بأن القواعد الدولية الآمرة هي قواعد ملزمة لا يمكن مخالفتها، و هذا ما يجعلها تسمو على باقي القواعد القانونية الدولية العادية، التي لها صفة "الإلزام" فقط⁽³⁾.

أما الأستاذ "فيرالي" "Verally" فقد أكد بأن وضع القواعد الدولية الآمرة، في درجة تعلو عن القواعد الدولية التيسيرية، هو أمر خاطئ، و ذلك لأن القانون الدولي العام يتكون من نوعين من القواعد القانونية: قواعد أمرة و قواعد تيسيرية، و كلا القاعدتين لهما نفس القيمة القانونية، بحيث لا تعلو الواحدة على الأخرى⁽⁴⁾. و هذا ما تؤكد عليه الأستاذة "كريستينا ماريك" "Krystyna Marek" التي ترى بأنه يجب الاعتراف، بأن النظريات القانونية المتعلقة بالتدرج الهرمي لقواعد القانون الدولي، قد سبقت الواقع القانوني بأشواط⁽⁵⁾.

أما بالنسبة للأستاذ "باربيرس" "Barberis" فهو يرى بأنه؛ رغم الاختلاف الموجود بين النظم القانونية الوطنية و النظام القانوني الدولي، و عدم وجود مشروع و أجهزة قانونية دولية، تقوم بسن القواعد القانونية و ترتيبها ضمن تدرج هرمي (كما هو الحال بالنسبة للنظم

(1) – M. VIRALLY, Op.cit, p 18.

و التدرج الذي نقصده هنا هو تدرج القواعد القانونية بحسب مضمونها و ليس تدرج مصادر القانون الدولي .

(2) – صرّح الأستاذ "مصطفى كامل ياسين" أمام لجنة القانون الدولي بأن القواعد الدولية الآمرة، لا تطرح مسألة استقلالية إرادة الدول، و إنما كذلك مشكلة التدرج الهرمي لقواعد القانون الدولي العام. راجع:

* A.C.D.I, 1963, Vol I, p 68, para 38.

(3) – Charles DE VISSCHER, Positivisme et Jus cogens, Op.cit, p 9.

(4) – M. VIRALLY, Op.cit, p 18.

(5) – Krystyna MAREK, Contribution à l'étude du Jus cogens en droit international, Mélanges Guggenheim, p 434. Cité dans: A.G. ROBLEDO, Op.cit, p 69.

الداخلية) حسب قوتها الإلزامية، إلا أن هذا لا يعني بأن النظام القانون الدولي لا يعرف شكلا من أشكال التدرج الهرمي بين قواعده القانونية، حتى وإن كان هذا التدرج لازال في شكله المبسط⁽¹⁾.

عدم الاعتراف رسميا بسمو القواعد الدولية الأمرة على باقي قواعد القانون الدولي، لا يعني إنكار انتمائها إلى فئة خاصة، نظرا لكونها تؤدي إلى بطلان التصرفات المخالفة لها، و تحد بذلك من حرية الدول. هذه الفئة الخاصة وُجدت لحماية المصلحة العامة و استمرار السير الحسن للحياة الدولية، فاكتمت قيمة قانونية معينة، جعلتها تسمو على باقي قواعد القانون الدولي العام⁽²⁾، و أدت إلى تشكل تدرج هرمي (بين قواعد القانون الدولي العام) من نوعية خاصة⁽³⁾.

فرغم أن مصادر القانون الدولي الرئيسية (المعاهدات، العرف، المبادئ العامة للقانون) لا تخضع لعلاقة تدرج هرمي فيما بينها، إلا أن بعض قواعد القانون الدولي أهم من قواعد أخرى (نظرا لأهمية مضمونها)، و لهذا السبب فإنها تحتل مكانة أعلى و تحظى بوضع خاص في النظام القانوني الدولي، فتكون لها الأسبقية على باقي قواعد القانون الدولي الأخرى، و هذه القواعد هي القواعد الدولية الأمرة⁽⁴⁾.

فالتدرج الهرمي لقواعد القانون الدولي، نشأ بعدما قامت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، بإدخال مفهوم القواعد الدولية الأمرة، ضمن إطار القانون الدولي الوضعي، لتؤكد من خلاله على ضرورة وجود انسجام و توافق في الالتزامات الدولية. و يظهر سمو القواعد الدولية الأمرة على باقي قواعد القانون الدولي الأخرى، من خلال جسامه النتائج المترتبة عن مخالفتها⁽⁵⁾.

إذن القواعد الدولية الأمرة حولت النظام القانوني الدولي من نظام يرتب قواعده أفقيا (بدون أي تدرج)، إلى نظام قانوني تتدرج قواعده عموديا⁽⁶⁾.

وفقا لهذه النتيجة يمكن أن نقسم قواعد القانون الدولي إلى فئتين: قواعد أمرة و قواعد تيسيرية. لكن تجدر الإشارة إلى أن بين هاتين الفئتين توجد قواعد قانونية أخرى تصنف

(1) – J. BARBERIS, La liberté de traiter des Etats et le jus cogens, Op.cit, p 24.

(2) – Frederik HARHOFF, Op.cit, p 67.

(3) – Robert KOLB, Théorie du jus cogens international, P.U.F, Op.cit, p 128.

(4) – تقرير لجنة القانون الدولي عن دورتها الثامنة و الخمسون (1ماي- 9 جوان / 3 جويلية- 11 أوت 2006)، الجمعية العامة، الوثائق الرسمية، الدورة الحادية و الستون، الملحق رقم 1(A/61/10)، ص 370 – 371.

(5) – د.علي إبراهيم، المرجع السابق، ص 649-650.

(6) – Robert KOLB, Théorie du jus cogens international, R.B.D.I, Op.cit, p 22.

على أنها تيسيرية⁽¹⁾، لكن الالتزامات الناتجة عنها هي التزامات في مواجهة الكافة " Erga omnes"، و هذا ما أدى إلى وصفها في بعض الأحيان بالأمره رغم أنها ليست كذلك (و هذا نتيجة للخط القائم بين الصفة الأمره و بين الالتزامات في مواجهة الكافة).

و لفهم هذا التدرج الهرمي القائم بين قواعد القانون الدولي أكثر، سيتم التطرق الى كل من الالتزامات في مواجهة الكافة "Erga omnes" و علاقتها بالقواعد الدولية الأمره، بالإضافة إلى علاقة هذه الأخيرة بالقواعد الدولية التيسيرية.

أولاً : الالتزامات في مواجهة الكافة "Erga omnes"

كان نظام المسؤولية في القانون الدولي التقليدي، يقوم على مبدأ أساسي، يتمثل في أن الحقوق و الالتزامات المقررة في القانون الدولي لا يمكن الاحتجاج بها إلا في مواجهة الأطراف، فلا يجوز لأية دولة أن تتقدم لتحريك دعوى المسؤولية الدولية،⁽²⁾ إذا لم تكن لها الصفة و المصلحة القانونية لذلك. و هذا ما كانت قد أكدت عليه محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري الصادر في 1949/04/11 بشأن قضية التعويض عن الأضرار التي تكبدتها منظمة الأمم المتحدة في فلسطين، حيث صرحت بأن: الدولة صاحبة الالتزام هي الوحيدة التي لها الحق في المطالبة به في حالة خرقه⁽³⁾، فلا يجوز لأية دولة أن تقوم بتحريك دعوى المسؤولية الدولية، بمناسبة انتهاك التزام دولي، يتعلق بدولة أخرى، لأن الدولة في هذه الحالة لا تكون لها المصلحة القانونية لذلك. فعلى كل دولة أن تحمي حقوقها الخاصة دون حقوق الدول الأخرى⁽⁴⁾. فلم يكن القانون الدولي الكلاسيكي يحتوي على التزامات دولية تستطيع كل الدول المطالبة باحترامها بصفقتها صاحبة مصلحة قانونية، و لم يكن للدولة الحق في أن تطالب الدول الأخرى، باحترام القانون الدولي، إن لم يكن لها

(1) - يرى الأستاذ "بيار ماري دوبوي" P-M. Dupuy بأن هناك بعض القواعد القانونية العرفية التي اكتسبت قيمة قانونية معينة، إلا أنها لم تكتسب بعد الصفة الأمره. و أحسن مثال على هذه القواعد؛ قاعدة "احترام الحدود الموروثة عن الاستعمار"، فرغم أهمية هذه القاعدة (خاصة بالنسبة للقارة السمراء) للحفاظ على السلم و الأمن الدوليين، إلا أنها لا تعتبر قاعدة دولية أمره، و ذلك لأنها قاعدة يجوز الاتفاق على مخالفتها، على عكس القاعدة الدولية الأمره التي لا تجوز مخالفتها عن طريق الاتفاق. راجع:

• Pierre-Marie DUPUY, Le juge et la règle générale, R.G.D.I.P, 1989/3, p 591.

(2) - د. صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 130.

(3) - C.I.J, Réparation des dommages subis au service des Nation Unies, Avis consultatif du 11 Avril 1949, Recueil 1949, p 181-182.

(4) - د. صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 130-131.

مصلحة قانونية في ذلك⁽¹⁾.

إلا أن هذا الموقف التقليدي، لم يصمد أمام الروح المعاصرة التي صاحبت استقرار فكرة المجتمع الدولي، هذه الأخيرة التي تقوم على سمو قواعد الأخلاق، و وحدة الجماعة الدولية⁽²⁾، و هذا ما صرحت به محكمة العدل الدولية من خلال حكمها الصادر بتاريخ 1970/02/05 في قضية "برشلونة تراكسيون Barcelona Traction"⁽³⁾، حيث أكدت المحكمة في الفقرة 33 من هذا الحكم (ضمن "الحكم بالمناسبة" Obiter Dictum) على وجود « فرق جوهري» بين «التزامات الدول تجاه الجماعة الدولية في مجملها»، و بين «الالتزامات التي تنشأ إزاء دولة أخرى في إطار الحماية الدبلوماسية». ثم أضافت بأن «طبيعة الالتزامات من النوع الأول، تجعل كل الدول المعنية بها»، فأهمية الحقوق التي تحميها - هذه الالتزامات- تجعل كل الدول صاحبة مصلحة قانونية في المطالبة بتنفيذها. و هذه الالتزامات- حسب المحكمة - هي «التزامات في مواجهة الكافة" Erga omnes"⁽⁴⁾.

و لقد أكدت لجنة القانون الدولي على وجود هذا النوع من الالتزامات في القانون الدولي العام، و ذلك ضمن مشروع اتفاقية قانون المسؤولية الدولية لسنة 1976م، حيث جاء ضمن أعمالها بأن: «المسؤولية الناتجة عن خرق هذه الالتزامات [الالتزامات في مواجهة الكافة] لا تقوم اتجاه الدولة المتضررة فقط، و إنما كذلك اتجاه كل أعضاء الجماعة الدولية. و بذلك يكون لكل هذه الدول الحق في رفع دعوى المسؤولية ضد الدولة التي قامت بالتصرف غير المشروع»⁽⁵⁾.

(1) – Prosper WEIL, Vers une Normativité relative en D.I, R.G.D.I.P, 1982, p 30-31.

و هذا ناتج عن مبدأ المساواة في السيادة بين الدول، الذي يربط المسؤولية الدولية بالعلاقات الثنائية، التي تقابل فيها مسؤولية الطرف الأول، حق الطرف الثاني.

(2) – د. صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص131.

(3) – و في هذا الحكم رفضت المحكمة طلب بلجيكا بتعويض مواطنيها المساهمين في هذه الشركة (بنسبة 75%)، و الذين لحقهم الضرر نتيجة التصرفات المخالفة للقانون الدولي التي أتتها أجهزة الدولة الإسبانية في مواجهة الشركة – راجع تحليل قرار م.ع.د. في:

• Jean CHARPENTIER, Cour internationale de justice "Affaire de la Barcelona Traction", A.F.D.I, 1970, pp307- 337.

(4) - C.I.J, Affaire de la Barcelone Traction, Light and power company limited (Belgique c. Espagne), Fond (2eme phase), – arrêt du 05/02/1970 – C.I.J Recueil 1970 – p 32 – para 33.

و بذلك تكون المحكمة قد اعترفت بوجود "التزامات في مواجهة الكافة"، بعدما أنكرت وجودها ضمن حكمها سنة 1966 في قضية جنوب غرب إفريقيا (حيث أنكرت فيه المحكمة، توفر المصلحة القانونية لكل من إثيوبيا و ليبيريا، لإقامة دعوى ضد جنوب إفريقيا، بسبب انتهاك هذه الأخيرة لالتزاماتها الواردة في اتفاق الانتداب على إقليم جنوب غرب إفريقيا). راجع: صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص133.

(5) – A.C.D.I, 1976, Vol II, part 2, p 92, par 10.

أما معهد القانون الدولي، فلقد أكد من خلال لائحة تحتوي على 6 مواد متعلقة بالالتزامات في مواجهة الكافة، أصدرها ضمن دورة "كراكوفي" (Cracovie) سنة 2005، بأن القانون الدولي يفرض بعض الالتزامات على كل أشخاصه، و ذلك بهدف حماية القيم الأساسية للجماعة الدولية⁽¹⁾.

كل هذا يعني بأن نظرية "الالتزامات في مواجهة الكافة" Erga omnes، قد دخلت حيز القانون الدولي، و غيرت نظام المسؤولية فيه، و ذلك بهدف توفير حماية دولية لبعض القواعد الأساسية، المتعلقة بالمصلحة العليا للجماعة الدولية (و هذا أحد الأسباب التي أدت إلى الخلط بين هذا النوع من الالتزامات الدولية، و بين القواعد الدولية الآمرة)⁽²⁾.

أ - المقصود بالالتزامات في مواجهة الكافة "Erga omnes":

يقصد بالمصطلح اللاتيني "Erga omnes": ضد الجميع، بين الجميع أو في مواجهة الجميع. و لقد استعملت محكمة العدل الدولية هذا المصطلح لتعبر به عن الالتزامات في مواجهة الكافة⁽³⁾.

تُعرّف "الالتزامات في مواجهة الكافة"، بأنها التزامات يفرضها القانون الدولي العام على الدولة اتجاه الجماعة الدولية ككل، و يكون لكل الدول مصلحة قانونية في ضمان احترامها⁽⁴⁾، نظرا لأهمية الحقوق التي تسعى لحمايتها.

و يعتبر الالتزام في مواجهة الكافة، بحسب التعريف الذي وضعه معهد القانون الدولي: «التزام بموجب القانون الدولي العام، يكون واجباً على الدولة احترامه تجاه الجماعة الدولية، مهما كانت الظروف، نظرا لمصلحة هذه الأخيرة في أن يتم احترام هذا الالتزام الذي يحمي قيمها المشتركة، بحيث يمنح انتهاكه الحق لكل الدول في اتخاذ الإجراءات اللازمة»⁽⁵⁾.

(1) – Pierre D' ARGENT, La 72ème session de l'Institut de D.I, R.B.D.I, 2006 /1, p 229.

(2) – Prosper WEIL, Op.cit, p 32.

(3) – Christian J.TAMES, Enforcing Obligations Erga omnes in International Law, Cambridge University Press, 2005, p101-102.

(4) – Rafael NIETO-NAVIA, International peremptory norms (jus cogens) and international humanitarian law, 2001, p 14. In: [www.iccnw.org/documents/Writing ColombiaEng](http://www.iccnw.org/documents/Writing%20ColombiaEng).

(5) – Institut de droit international, session de Cracovie 2005, Résolution « les Obligations Erga omnes en droit international », Adoptée le 27/08/2005, Article 1/a. Cité dans : Pierre D' ARGENT, Op.cit, p229 (Annexe).

تجدر الإشارة الى أن مصطلح "الالتزامات في مواجهة الكافة"، يستخدم أيضاً للإشارة إلى الالتزامات الناشئة عن المعاهدات التي يكون على الدولة أن تقي بها إزاء جميع الدول الأطراف الأخرى (الالتزامات في مواجهة الكافة)، أو إزاء الدول غير الأطراف باعتبارها طرفاً ثالثاً مستفيداً. راجع:

* Ibid – article1/b.

و تبقى هذه التعريفات غير دقيقة لأنها لا تمكننا من تحديد كل الالتزامات الدولية التي تعتبر "التزامات في مواجهة الكافة" "Erga omnes".

و لقد ذكرت محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في قضية "برشلونة تراكيون" (1970)، عدة أمثلة عن هذه الالتزامات، من بينها الالتزامات الناتجة عن؛ تحريم أعمال العدوان و الإبادة الجماعية، بالإضافة إلى الالتزامات الناتجة عن المبادئ و القواعد المتعلقة بالحقوق الأساسية للإنسان، بما في ذلك حمايته من العبودية و التفرقة العنصرية⁽¹⁾.

ب - علاقة القواعد الدولية الآمرة بالالتزامات في مواجهة الكافة.

غياب تعريف دقيق للالتزامات في مواجهة الكافة⁽²⁾، و عدم تحديد نطاق تطبيقها في القانون الدولي العام، أدى إلى ربطها بالقواعد الدولية الآمرة. إلا أنّ العلاقة ما بين هذه الأخيرة، و الالتزامات في مواجهة الكافة، هي أكثر تعقيدا من ما قد يظهر لأول وهلة⁽³⁾. أول مرة تم ربط فيها القواعد الدولية الآمرة بالالتزامات في مواجهة الكافة، كانت لما استعملت محكمة العدل الدولية، عند تطرقها للالتزامات في مواجهة الكافة (في حكمها الصادر في قضية "برشلونة تراكيون")، نفس المصطلح الذي استعمل لتعريف القواعد الدولية الآمرة في المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات⁽⁴⁾، و هو مصطلح "الجماعة الدولية في مجملها". و تؤكد هذا الربط عندما كانت الأمثلة التي أعطتها م.ع.د - في هذا الحكم - عن الالتزامات في مواجهة الكافة، هي نفسها الأمثلة التي أعطيت للقواعد الدولية الآمرة في مؤتمر فيينا لقانون المعاهدات⁽⁵⁾.

و رغم أن الالتزامات في مواجهة الكافة مساوية للقواعد الدولية الآمرة في جوهرها (نظرا لأن كلاهما وسيلتين قانونيتين وضعتا لحماية المصالح الأساسية للجماعة الدولية في مجملها)، إلا أنّ القول بأن الالتزامات في مواجهة الكافة، هي نفسها القواعد الدولية الآمرة،

(1) – C.I.J, Affaire de la Barcelone Traction, arrêt du 05/02/1970, Op.cit, p32.

(2) – اعتبرت الأستاذة "كريستينا ماريك" "Krystina MAREK" بأن توضيح مفهوم الالتزامات في مواجهة الكافة، يربطها بالقواعد الدولية الآمرة، هو كشرح المجهول بالمجهول . أنظر:

* Marek Krystina, Criminalizing State Responsibility, R.B.D.I, vol 14, (1978–1979), p460. Cité dans: Christian J.TAMS, Op.cit, p141.

(3) – Christian J.TAMS, Enforcing Obligations Erga omnes in International Law, Op.cit, p 140.

(4) – خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار أن المحكمة أصدرت هذا الحكم بعد 8 أشهر تقريبا من إبرام اتفاقية فيينا، و بأن مفهوم القواعد الدولية الآمرة عرف صدا كبيرا في تلك الفترة. راجع :

• Ibid, p 140.

(5) – Ibid.

هو خلط في المفاهيم. فالقواعد الدولية الأمرة هي قواعد قانونية دولية لا يمكن مخالفتها، و تسمو على باقي قواعد القانون الدولي التيسيرية، أما الالتزامات في مواجهة الكافة، فهي التزامات دولية، يكون لكل الجماعة الدولية مصلحة قانونية في المطالبة باحترامها أمام المحاكم المتخصصة⁽¹⁾.

و إذا كان مفهوم القواعد الدولية الأمرة يختلف عن مفهوم الالتزامات في مواجهة الكافة، فهذا لا يعني بأنه لا توجد علاقة وطيدة بينهم. فالأستاذ " تامس "Tams" يرى بأن الالتزام باحترام القواعد الدولية الأمرة، بالإضافة الى كل الالتزامات الناتجة عن هذه القواعد هي التزامات في مواجهة الكافة. و يستند الأستاذ "تامس" في رأيه هذا إلى حجتين:

الأولى: أن القواعد الدولية الأمرة، قائمة على فكرة وجود قواعد أساسية لا تستطيع الدول مخالفتها عن طريق الاتفاق، نظرا لأهمية هذه القواعد للجماعة الدولية ككل. و هذا يعني بأن لكل الدول (سواءً كانت معنية بصفة مباشرة أو لا) مصلحة قانونية في أن تُحترم هذه القواعد الأساسية. فالقواعد الدولية الأمرة تفترض وجود مصلحة قانونية عامة لحمايتها، كالتي يُفترض وجودها لوصف الالتزام الناتج عن أي قاعدة قانونية، بالالتزام في مواجهة الكافة (فلو لم تكن للدول الغير مصلحة قانونية في بطلان الاتفاقيات المخالفة للقواعد الدولية الأمرة، لكان من الصعب شرح سبب البطلان المطلق لهذه الاتفاقيات)⁽²⁾.

الحجة الثانية: حسب الآراء التي جاءت ضمن المناقشات التي دارت في لجنة القانون الدولي، حول المادة 19 من مشروع اتفاقية قانون المسؤولية الدولية⁽³⁾، فإن الجريمة الدولية هي خرق لالتزام في مواجهة الكافة⁽⁴⁾، و هي وصف لا يطلق إلا على التصرفات المخالفة للقواعد الدولية الأمرة. هذا يعني بأن الالتزامات الناتجة عن

(1) – Frederik HARHOFF, Op.cit, p68.

(2) – Christian J.TAMS, Enforcing Obligations Erga omnes in International Law, Op.cit, p151,148

و تجدر الإشارة الى أن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (ضمن المادة 66) لم تعترف بوجود مصلحة قانونية لكل الدول في احترام القواعد الدولية الأمرة. و هذا يعني بأنها لم تعترف بأن الالتزامات الناتجة عن القواعد الدولية الأمرة، هي التزامات في مواجهة الكافة.

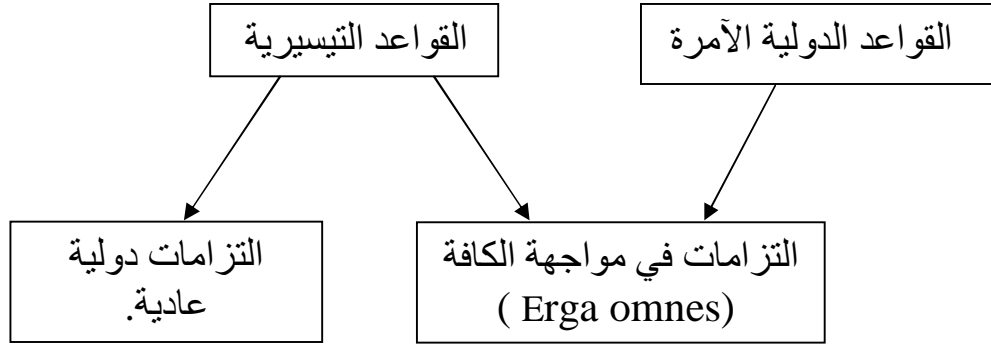
(3) – مادة 2/19 : «يشكل الفعل غير المشروع دوليا جريمة دولية حين ينجم عن انتهاك الدولة التزاما دوليا هو من علو الأهمية بالنسبة لصيانة مصالح أساسية للمجتمع الدولي بحيث يعترف هذا المجتمع الدولي كله بأن انتهاكه يشكل جريمة دولية». راجع:

▪ A.C.D.I, 1976, vol II, part 2, p 89

(4) – A.C.D.I, 1976, Vol I, p 91, par 30.

القواعد الدولية الأمرة، هي التزامات في مواجهة الكافة⁽¹⁾.

كل ما سبق يعني بأن كل الالتزامات الناتجة عن القواعد الدولية الأمرة، هي التزامات في مواجهة الكافة (و هذا أحد الأسباب التي أدت الى الخلط بين المفهومين)، إلا أن هذا لا يعني بأن كل الالتزامات في مواجهة الكافة، هي التزامات ناتجة عن قواعد دولية أمره⁽²⁾، فهذه الالتزامات قد تنتج كذلك عن بعض القواعد الدولية التيسيرية⁽³⁾.



ثانيا : القواعد الدولية التيسيرية (المرخصة)

يحتوي النظام القانوني الدولي - و بالذات منذ قيام منظمة الأمم المتحدة - على نوعين من القواعد القانونية: قواعد أمره و قواعد تيسيرية. الأولى قليلة العدد و لا يمكن افتراض وجودها، بل يجب إثباتها بشكل واضح و دقيق، و وفقا لمعايير موضوعية محددة، تضعها الجماعة الدولية في مجملها⁽⁴⁾، و هي قواعد تحد من حرية الدول. أما الثانية فتتمثل أغلبية قواعد القانون الدولي، و يتمتع أشخاص القانون الدولي بحرية كبيرة اتجاهها⁽⁵⁾، فرغم كونها قواعد إلزامية، إلا أن مخالفتها لا تؤدي بالضرورة إلى بطلان التصرف المخالف، و إنما

(1) – Christian J.TAMS, Enforcing Obligations Erga omnes in International Law, Op.cit, p 148-151.

و أضاف الأستاذ "Tams" بأن أعضاء لجنة القانون الدولي يؤكدون رأيه هذا، و ذلك من خلال ما صرحوا به في اطار أعمال لجنة القانون الدولي في دورتها 50. (A.C.D.I, 1998, Vol II, p 69 (par 279) et p 76 (par 326)). حيث أكد الأستاذ بأن أغلبية أعضاء اللجنة، يرون بأن كل الالتزامات التي تنتج عن القواعد الدولية الأمرة، هي "التزامات في مواجهة الكافة" Erga omnes. راجع:

▪ Ibid.

(2) – Pierre D' ARGENT, Op.cit, p220.

(3) – Christian J. TAMS, Op.cit, p152 et ss.

(4) – M. VERALLY, Op.cit, p 25.

(5) – د.علي إبراهيم، المرجع السابق، ص 629.

يحتمل قيام المسؤولية الدولية (لشخص القانون الدولي الذي قام بالتصرف المخالف) في حالة تضرر الأطراف الأخرى من ذلك⁽¹⁾.

و الفرق بين القواعد الدولية الأمرة و القواعد الدولية التيسيرية، لا يكمن في الصفة الإلزامية للأولى، فالمبدأ هو أن كل قواعد القانون الدولي ملزمة، و خرقها يشكل تصرفاً غير مشروع مع كل النتائج القانونية المترتبة عن ذلك⁽²⁾ (فكل التصرفات المخالفة للقانون، هي تصرفات غير مشروعة بغض النظر عن القاعدة التي تخالفها)⁽³⁾. فالاعتراف بوجود قواعد أمرة في القانون الدولي العام، لا يجب أن يؤدي إلى التشكيك في الصفة الإلزامية لبقية قواعد القانون الدولي⁽⁴⁾. فالفرق بين القواعد الدولية الأمرة و القواعد الدولية التيسيرية لا يكمن في الصفة الإلزامية للأولى، و إنما في سمو الأولى على الثانية، و الذي يظهر جلياً من خلال الآثار المترتبة عن مخالفة كل واحدة منهما⁽⁵⁾.

و تتلخص مظاهر سمو القاعدة الدولية الأمرة على القاعدة الدولية التيسيرية، في ثلاثة جوانب: من حيث صحة التصرف المخالف لكل واحدة منهما، من حيث نوع المسؤولية الدولية التي تترتب عن مخالفة كل واحدة منهما، و من حيث الجهة المختصة بالفصل في المنازعات التي تثور بصدد كل واحدة منهما⁽⁶⁾.

أ – من حيث صحة الاتفاقيات المخالفة لكل واحدة منهما

كل اتفاق دولي يبرم خلافاً لقاعدة دولية أمرة يعد باطلاً بطلاناً مطلقاً منذ إبرامه و لا ينتج أية آثار قانونية، و ذلك حسب المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969.

و القواعد الدولية الأمرة لا تؤدي فقط إلى بطلان المعاهدات المخالفة لها، و إنما كذلك إلى بطلان القواعد الدولية التيسيرية المخالفة لها، سواءً كانت سابقة لها أو لاحقة⁽⁷⁾.

(1) – إحسان هندي، المرجع السابق، ص 122.

(2) – Prosper WEIL, Op.cit, p 28.

(3) – د.علي إبراهيم، المرجع السابق، ص 648.

(4) – M. VERALLY, Op.cit, p 9.

(5) – د.علي إبراهيم، المرجع السابق، ص 650.

(6) – نفس المرجع، ص 655-656.

(7) – M. VERALLY, Op.cit, p 9.

أما الاتفاقيات التي تبرم مخالفة لقاعدة دولية تيسيرية، فلا تعتبر باطلة بالضرورة، و إنما يحتمل قيام المسؤولية المدنية لأطرافها، في حالة ما إذا ألحقت هذه الاتفاقية ضرر بالغير⁽¹⁾.

ب - من حيث نوع المسؤولية الدولية التي تترتب عن مخالفة إحدى القاعدتين:

يترتب عن مخالفة قاعدة دولية أمره عن طريق التصرفات الانفرادية، قيام المسؤولية الدولية الجنائية على عاتق الدولة التي قامت بالتصرف⁽²⁾. أما خرق القاعدة الدولية التيسيرية، فلا يترتب عنه إلا قيام المسؤولية الدولية المدنية للدولة المخالفة، و التي يترتب عنها التعويض المادي اللازم لإصلاح الضرر الذي أصاب الطرف المتضرر، على عكس المسؤولية الدولية الجنائية التي يترتب عنها عقوبات دولية شديدة⁽³⁾، سواءً على الدولة ككل أو على الأفراد الذين يمثلونها (المسؤولية الجنائية الفردية). فالمسؤولية الدولية المدنية، أقل وطأة من المسؤولية الدولي الجنائية⁽⁴⁾.

ج - من حيث الاختصاص بالفصل في المنازعات التي تثور بصدده مخالفة إحدى القاعدتين:

و وضعت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 نظاماً للفصل في المنازعات، أساسه طبيعة القاعدة القانونية المختلف حول تطبيقها أو تفسيرها⁽⁵⁾. فحسب المادة 66/أ من هذه الاتفاقية، المنازعات التي تثور بسبب تفسير أو تطبيق المادتين 53 و 64 من الاتفاقية (المتعلقتين بالقواعد الدولية الآمرة)، الفصل فيها يكون من اختصاص محكمة العدل الدولية، إلا إذا اتفق الأطراف على إخضاعه للتحكيم. أما المنازعات المتعلقة بتفسير و تطبيق القواعد التيسيرية الواردة في الباب الخامس من نفس الاتفاقية، فيتم فضها عن طريق التوفيق

(1) - عبد العزيز العشوي، المرجع السابق، ص 163.

(2) - تجدر الإشارة الى أن البعض يرى بأن انتهاك القاعدة الدولية الآمرة، لا يؤدي بالضرورة الى قيام المسؤولية الدولية الجنائية. راجع: المبحث الثاني من الفصل الثاني لهذه المذكرة (تجريم التصرفات المخالفة للقواعد الدولية الآمرة).

(3) - و قد يصل العقاب إلى نزع سلاح الدولة كلياً أو جزئياً أو تحديد قواتها بعدد معين، و خضوع منشآتها العسكرية للتفتيش الدولي من قبل المنظمات الدولية المختصة، مثل ما حدث مع العراق بعد صدور قرار مجلس الأمن رقم 687 في 1991/04/03 لمعاقبته على غزوه الكويت في 1990/08/02 و ضمه لها . راجع: د.علي إبراهيم، المرجع السابق، ص 656.

(4) - المرجع السابق، ص 656.

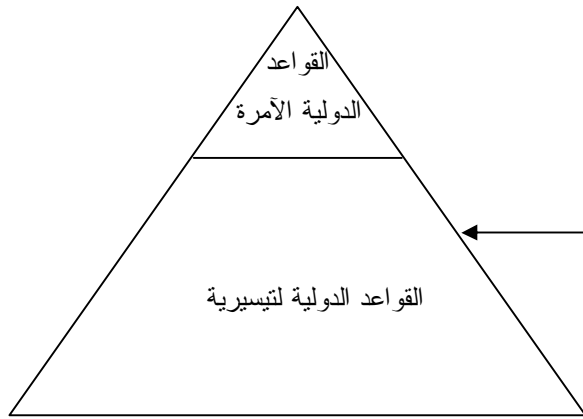
(5) - المرجع السابق، ص 658.

(المادة 66/ب)⁽¹⁾. و هذا يعني بأن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات - في نظامها الذي وضعته لحل المنازعات- قد فرقت ما بين المنازعات التي تثور بسبب قاعدة دولية أمره، و بين تلك التي تثور بسبب قاعدة دولية تيسيرية.

و قد يكون السبب الدافع لتوكيل اختصاص الفصل في المنازعات المتعلقة بالقواعد الدولية الأمره إلى محكمة العدل الدولية، راجع لأهمية احترام هذه الفئة من قواعد القانون الدولي ليس فقط بالنسبة لأطراف النزاع، و إنما كذلك للجماعة الدولية في مجملها⁽²⁾.

تلخيصا لما سبق، يمكن القول بأن كل من القواعد الدولية الأمره و القواعد الدولية التيسيرية قواعد ملزمة، و كل منهما واجب الاحترام بحسن نية، لكن الاختلاف بينهما يكمن في سمو الأولى على الثانية، و الذي لا يظهر في قوة الإلزام، و إنما في جسامه النتائج المترتبة على مخالفة قاعدة دولية أمره، مقارنة بالآثار المترتبة عن مخالفة قاعدة دولية تيسيرية⁽³⁾.

و تجدر الإشارة إلى أنه رغم سمو القواعد الدولية الأمره، و أهميتها في نظام القانون الدولي، إلا أنها تبقى فئة استثنائية، فالقواعد الدولية التيسيرية هي المبدأ⁽⁴⁾.



الترجى الهرمي لقواعد القانون الدولي العام

(1) - تنص المادة 66 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على مايلي: « إذا لم يتم الوصول إلى حل وفقا للفقرة 3 من المادة 65 خلال الإثنى عشر شهرا التالية لتاريخ بدء الاعتراض تطبق الإجراءات التالية:

أ - يجوز لكل طرف في نزاع خاص بتطبيق أو تفسير المادتين 53 و 64 أن يرفعه كتابة إلى محكمة العدل الدولية، إلا إذا قرر الأطراف باتفاق مشترك إخضاعه للتحكيم.

ب - لكل طرف في نزاع خاص بتطبيق أو تفسير أي مادة من مواد الباب الخامس من هذه المعاهدة ، أن يلجأ إلى وسيلة من الوسائل المبنية في ملحق الاتفاقية و ذلك بتقديم طلب بهذا الشأن إلى الأمين العام للأمم المتحدة .»

(2) - علي إبراهيم، المرجع السابق، ص 658.

(3) - نفس المرجع، ص 650.

(4) - M. VIRALLY, Op.cit, p25.

ثالثاً: تجسيد التدرج الهرمي لقواعد القانون الدولي في نظام منظمة الأمم المتحدة

جاء في تقرير اللجنة السادسة للجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها 18؛ أن اعتراف لجنة القانون الدولي بوجود بعض القواعد الأساسية التي تمثل النظام العام في القانون الدولي الوضعي، يعد خطوة ذات أهمية كبيرة في تطور القانون الدولي، وأن التغيرات التي طرأت على الجماعة الدولية، وتطورها في هذه السنوات الأخيرة، بالإضافة إلى تأسيس منظمة الأمم المتحدة التي كان لها قوة دافعة، قد ساعد كثيراً في دخول فكرة القواعد الدولية الآمرة إلى القانون الدولي العام⁽¹⁾. فمنظمة الأمم المتحدة لم تحول فقط - تدريجياً - بعض المقاصد السياسية التي جاءت في ميثاقها، إلى مبادئ قانونية أساسية للجماعة الدولية (م/1 من الميثاق)، بل ساعدت كذلك في تكريس مفهوم القواعد الدولية الآمرة في النظام القانوني الدولي، فأغلبية المبادئ التي جاءت في المادة 2 من الميثاق، اكتسبت الصفة الآمرة، خاصة مبدأً تحريم استخدام القوة أو التهديد بها (م/4/2)⁽²⁾.

أ- القواعد الدولية الآمرة في ميثاق الأمم المتحدة

الدور الذي لعبته منظمة الأمم المتحدة، ولا زالت تلعبه إلى غاية اليوم على الساحة الدولية، دفع بعض الفقهاء إلى القول بأن ميثاق الأمم المتحدة هو دستور الجماعة الدولية، وبأنه يحتوي على مبادئ أساسية والتزامات لا تستطيع الدول مخالفتها⁽³⁾.

القول بأن ميثاق الأمم المتحدة هو دستور الجماعة الدولية، قد يؤدي إلى وصف كل قواعده بالآمرة⁽⁴⁾، وهذا غير صحيح، فبعض أهداف ومقاصد الأمم المتحدة، عبر عنها الميثاق في شكل تصريحات عامة واسعة، وهو ما لا يتلاءم مع الطبيعة الدقيقة والمحددة للقواعد الدولية الآمرة⁽⁵⁾. فرغم أن القواعد الدولية التي جاء بها الميثاق، هي قواعد وافقت عليها كل الدول الأعضاء في منظمة الأمم المتحدة (و التي تمثل الأغلبية الساحقة للمجتمع الدولي)، إلا أن هذا لا يكسبها الصفة الآمرة. وهذا ما أكد عليه الأستاذين: "ريبرتو أغو" R.AGO و "هامفري والدوك" H.WALDOCK، اللذان صرحا بأنه؛ من غير الضروري

(1) – Rapport de la sixième commission a l'assemblée générale, 6 Novembre 1963, Doc. A/5601, par18.

(2) – J.P. COT et A. PELLET, La charte des Nations-Unies, 1985, p 54. Cité dans : Rafael NIETO-NAVIA, Op.cit, p16.

(3) – Charles LEBEN, Op.cit, p 89-90.

(4) – Robert KOLB, Theorie du jus cogens International, PUF, Op.cit, p107

(5) – سليمان عبد المجيد، المرجع السابق، ص 214.

ذكر مبادئ ميثاق الأمم المتحدة، كمثال للقواعد الدولية الآمرة، فبعضها لم يكتسب بعد الصفة الآمرة⁽¹⁾.

كما أضاف الأستاذ "أغو" بأنه: « من الخطأ القول بأن كل القواعد التي جاء بها ميثاق الأمم المتحدة هي قواعد دولية آمرة Jus cogens. لكن هذا لا يجب أن يدفعنا للقول بأن الميثاق لا يحتوي على قواعد دولية اكتسبت الصفة الآمرة. فالقواعد الدولية الآمرة، هي قواعد نادرة في الوقت الحاضر، وأشك في أنها ستصبح، في يوم من الأيام، كثيرة العدد»⁽²⁾. و لقد اجمع فقهاء و أساتذة القانون الدولي على أنه لا يمكن الاعتراف بالصفة الآمرة، إلا لبعض المبادئ التي جاءت بها المادتين 1 و 2 من ميثاق الأمم المتحدة⁽³⁾، أما باقي قواعد الميثاق الأخرى فهي قواعد تيسيرية⁽⁴⁾.

نستنتج مما سبق بأن ميثاق الأمم المتحدة هو اتفاقية تسمو على باقي الاتفاقيات الدولية، وقد يُرشد لكي يكون دستور الجماعة الدولية، إلا أن هذا لا يعني بأن كل المبادئ التي جاءت فيه، قد اكتسبت الصفة الآمرة⁽⁵⁾. فبعضها أمر، و الباقي تيسيري.

ب - علاقة القواعد الدولية الآمرة بالمادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة

من أهم الأسباب التي دفعت البعض إلى القول بأن ميثاق الأمم المتحدة هو دستور الجماعة الدولية، هي المادة 103 من الميثاق⁽⁶⁾؛ والتي تنص على أنه: «إذا كان هناك تعارض بين الالتزامات المترتبة على أعضاء الأمم المتحدة بموجب هذا الميثاق و الالتزامات المترتبة عليهم بموجب أي اتفاق دولي آخر، فالأسبقية لالتزاماتهم المترتبة عن هذا الميثاق».

(1) – A.C.D.I, 1963, Vol I, p 68, 77.

(2) – Ibid, p 82, Para 24.

(3) – من أهمها: الحفاظ على السلم والأمن الدوليين، تحريم استخدام القوة أو التهديد بها، احترام سيادة الدول، احترام حق الشعوب في تقرير مصيرها و احترام حقوق الإنسان والحريات العامة. ويرى الأستاذ "فيرالي" Verally، بأن هذه المبادئ و القواعد لم تنشأ كقواعد دولية آمرة، إلا أن تطور القانون الدولي الناتج عن تطور المجتمع الدولي، أدى إلى صبغ هذه المبادئ بالصفة الآمرة. وهذا ما تؤكده الممارسة الدولية للقانون الدولي العام. راجع:

• M.VIRALLY, Op.cit, p 27.

(4) – Robert KOLB, Théorie du jus cogens international, PUF, Op.cit, P 107.

(5) – Bruno SIMMA, La charte des Nation-Unies et le jus cogens . Dans : Centre d'Etude de Droit International Nanterre (CEDIN) Paris X, « La charte des Nation-Unies, constitution mondiale ? », Editions Pedone, Paris, 2006, p207- 208.

(6) – M. VERALLY, Op.cit, p 27.

تؤكد المادة 103 على أن الالتزامات المترتبة عن ميثاق الأمم المتحدة، لها أولوية التطبيق على باقي الالتزامات الدولية الاتفاقية الأخرى. و هذا يعني بأن ميثاق الأمم المتحدة أسمى من القانون الدولي الاتفاقي (على الأقل بالنسبة لأعضاء الأمم المتحدة)⁽¹⁾.

منح المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة أولوية التطبيق، للالتزامات المترتبة عن الميثاق (على حساب باقي الالتزامات الدولية الأخرى)، و اكتساب بعض مبادئ الميثاق للصفة الأمرة، دفع البعض الى التساؤل عن علاقة هذه المادة بالقواعد الدولية الأمرة، و عن إمكانية وجود تنازع بينهما.

قد يظهر - و لأول وهلة- بأن هناك علاقة بين القواعد الدولية الأمرة و بين المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة، إلا أن الواقع غير ذلك، فالمادة 103 لا تؤدي إلى بطلان الاتفاقيات التي تتعارض التزاماتها مع الالتزامات المترتبة عن الميثاق (كما تفعل القواعد الدولية الأمرة، بالنسبة للاتفاقيات التي تخالفها)⁽²⁾، و إنما تؤدي فقط إلى تسبيق الالتزامات القائمة بموجب الميثاق، على الالتزامات المترتبة عن تلك الاتفاقيات. و هذا يعني بأن الاتفاقيات التي ترتب التزامات متعارضة مع الالتزامات القائمة بموجب الميثاق، تبقى صحيحة "قانونياً"، رغم تعارضها مع الميثاق⁽³⁾. كما أن المادة 103 من الميثاق، لا تخاطب إلا الدول الأعضاء في منظمة الأمم المتحدة، على عكس القواعد الدولية الأمرة، التي تخاطب الجماعة الدولية ككل⁽⁴⁾.

رغم عدم وجود علاقة مباشرة، بين المادة 103 من الميثاق و بين القواعد الدولية الأمرة، إلا أنه قد يحدث تداخل بينهما عند التطبيق، فالمادة 103 تتعلق بكل الالتزامات التي تترتب عن الميثاق، بما فيها الالتزامات التي تترتب عن مبادئ الميثاق التي اكتسبت الصفة الأمرة، فلو حدث و وقع هذا التداخل، كأن تبرم اتفاقية دولية تتعارض مع أحد مبادئ الميثاق التي اكتسبت الصفة الأمرة، كمبدأً تحريم استخدام القوة في العلاقات الدولية أو

(1) – Robert KOLB, Theorie du jus cogens international, R.B.D.I, Op.cit, P 19.

ويرى الأستاذ "هنري رولين" H. ROLIN بأن المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة، هي دليل على أن المبادئ التي جاء بها الميثاق تمثل النظام العام الدولي. راجع:

• Henri ROLIN, Op.cit, p 456.

(2) – Charles LEBEN, Op.cit, p 90.

(3) – Bruno SIMMA, Op.cit, p 208.

(4) – A.C.D.I, 1966, vol II, p 26.

وذلك مع الأخذ بعين الاعتبار بأن أعضاء منظمة الأمم المتحدة، يمثلون حالياً، الأغلبية الساحقة لدول العالم.

التهديد بها مثلاً، فإن هذه الاتفاقية ستكون باطلة بطلاناً مطلقاً، ليس لأنها تتعارض مع أحكام المادة 103 من الميثاق، وإنما لتعارضها مع قاعدة دولية أمره⁽¹⁾.

إذا كان من الممكن أن يحدث تداخل بين أحكام المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة وبين القواعد الدولية الأمرة، فهل من الممكن أن ينشأ تنازع بينهما (نشوء تنازع بين القواعد الدولية الأمرة وبين الالتزامات القائمة بموجب الميثاق)؟

في الحقيقة لا يوجد تعارض -حالياً- بين الالتزامات المترتبة عن الميثاق، وبين الالتزامات المترتبة عن القواعد الدولية الأمرة، لكن إذا افترضنا حدوث ذلك في يوم من الأيام (رغم صعوبة تصور ذلك)، فإن الأولوية ستكون بالتأكيد للقواعد الدولية الأمرة. فالمادة 103 من الميثاق قد تكون أساس سمو هذا الأخير على القانون الدولي الاتفاقي، إلا أنها لا يمكن أن تكون أساساً لسموه على القواعد الدولية الأمرة⁽²⁾.

ويبقى القول بأن ميثاق الأمم المتحدة والقواعد الدولية الأمرة، يمثلان دستور الجماعة الدولية، لكن كل واحد من منطلقه الخاص. فمن جهة نجد ميثاق الأمم المتحدة الذي وضع كوثيقة دستورية مكتوبة، له أولوية التطبيق (م103)، مثله مثل باقي الدساتير الحديثة، وتعديله يتطلب إجراءات صارمة. ومن جهة أخرى نجد القواعد الدولية الأمرة، التي تعتبر القواعد الأساسية للجماعة الدولية، ممثلة بذلك الدستور غير المكتوب، الذي ينتج عن ترابط الجماعة الدولية، ويخرج عن الإطار الاتفاقي⁽³⁾.

كل هذا يعني بأنه لا يجب الخلط بين سمو الميثاق وسمو القواعد الدولية الأمرة، فكل واحد منهما ينطلق من أسس مختلفة⁽⁴⁾.

(1) – A.C.D.I, 1966, vol II, p 26, par 3.

(2) – C.I.J, Affaire relative à l'application de la convention pour la prévention et la répression du crime de Génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), mesures conservatoires, opinion individuelle de M.LAUTERPACHT, C.I.J recueil 1993, p440, par 100.

(3) – Bruno SIMMA, Op.cit, p 208-209.

(4) – Giraldo Eulalio DO NASCIMENTO e SILVA, le facteur temps et les traites, R.C.A.D.I, 1977/1, p254.

المطلب الثالث:

القواعد الدولية الآمرة بين التأييد و المعارضة

المباحثات والمناقشات التي دارت حول موضوع القواعد الدولية الآمرة، غالبا ما كانت تتم ما بين المؤيدين والمعارضين لوجود هذه القواعد، أي بين الذين يعتبرون أن آثار القواعد الدولية الآمرة بدأت تظهر في القانون الدولي العام، وأن وجودها هو ما يجب أن يكون في عالم يفترض أن يكون أكثر عدلا، وبين الذين يرون بأن النظام القانوني الدولي بوضعه الحالي، لا يسمح بوجود قواعد دولية آمرة⁽¹⁾.

الفرع الأول:

حجج المعارضين للقواعد الدولية الآمرة

تشكيك المعارضين في إمكانية إدخال مفهوم القواعد الآمرة في القانون الدولي العام، مبنى على عدة عوامل؛ منها ما هو متعلق بطبيعة كل من المجتمع (عدم وجود سلطة مركزية تسهر على احترام وتطبيق القواعد الدولية الآمرة) والقانون (عدم وجود مشرع دولي) الدوليين⁽²⁾، و منها ما هو متعلق بطبيعة القاعدة الدولية الآمرة⁽³⁾.

أولا : القواعد الدولية الآمرة تفترض وجود سلطة دوليا عليا

من أهم الحجج التي اعتمد عليها الأستاذ "شوارزنبرغر" Schwarzenberger (أبرز المعارضين لفكرة وجود قواعد آمرة في القانون الدولي العام) لإنكار وجود قواعد آمرة في القانون الدولي العام، هي حجة عدم وجود سلطة دولية مركزية، قادرة فرض احترام وتطبيق القواعد الدولية الآمرة، حيث صرح الأستاذ "شوارزنبرغر" بأن عملية نقل مفهوم القواعد الآمرة من القوانين الوطنية إلى القانون الدولي هي عملية مستحيلة، فالنظام القانوني الدولي لا يعتمد على وجود سلطة مركزية مثل ما هو الحال بالنسبة للقوانين الوطنية، وإنما على التوفيق بين المصالح المتبادلة بين أشخاص القانون الدولي⁽⁴⁾. فتطبيق القواعد الدولية الآمرة

(1) – Carlo FOCARELLI, Immunité des Etats et jus cogens, R.G.D.I.P, 2008/3, p 773.

(2) – M.VIRALLY, Op.cit, p 20.

(3) – سليمان عبد المجيد، المرجع السابق، ص195.

(4) – Schwarzenberger, International Jus cogens, Texas law Review, tome 43, 1965, p 467. Cité dans: M.VIRALLY, Op.cit, p 20.

يتطلب وجود سلطة دولية عليا مركزية، قادرة على منع المخالفات التي ترتكب ضد هذه القواعد⁽¹⁾.

بمعنى آخر، وجود القواعد الدولية الآمرة مرتبط بتقدم وتنظيم معينين لم يصل إليهما بعد المجتمع الدولي⁽²⁾، فهذا الأخير لا يزال قائم على وجود دول متساوية في السيادة، تربطها علاقات التعاون، ويحكم علاقاتها مبدأ التعايش السلمي⁽³⁾، كما أن المجتمع الدولي، مجتمع غير منظم، يبرز فيه الطابع الفردي⁽⁴⁾. فرغم وجود بعض المنظمات الدولية التي تسعى إلى فرض احترام القانون الدولي؛ مثل منظمة الأمم المتحدة، إلا أنها غير كافية للتكلم عن وجود نظام دولي، وإنما فقط عن "شبه نظام دولي"⁽⁵⁾، وهذا الأخير غير قادر على تحديد المصلحة المشتركة للجماعة الدولية وعلى تحقيقها، كما أنه غير قادر كذلك على فرض عقوبات في حالة ما إذا أضر أحد أشخاص القانون الدولي بهذه المصلحة⁽⁶⁾.

ويرى الأستاذ "بروسبير ويل" Prosper Weil " بأن المجتمع الدولي الحالي، ليس جاهزا بعد لتقبل وجود قواعد آمرة في قانونه، وذلك لأن ضميره القانوني أقل فاعلية، مما هو عليه الضمير القانوني في المجتمعات الوطنية⁽⁷⁾، وهذا ما يُصعب من عملية نقل فكرة القواعد الآمرة من القوانين الوطنية إلى القانون الدولي العام.

ثانياً: القواعد الدولية الآمرة تفترض وجود مشرع دولي

بخلاف ما هي عليه الحال في القوانين الوطنية، التي تعتبر قوانين متطورة و مكتملة، يعتبر القانون الدولي العام - حسب العديد من المختصين - قانوناً بدائياً من حيث افتقار الجماعة الدولية إلى جهاز مركزي توكل إليه مهمة سن القانون، وهذا يترتب عليه أن الدول هي التي تسن القانون الدولي، وهي الملزمة باحترامه⁽⁸⁾. وهذا يعني بأنه لا يمكن أن توجد قواعد آمرة في القانون الدولي العام⁽⁹⁾، فهذه الدول ليست لها أية مصلحة في وضع قواعد

(1) - د.علي إبراهيم، المرجع السابق، ص 697.

(2) - M. VIRALLY, Op.cit, p20.

(3) - P. Weil, Op.cit, p 46.

(4) - سليمان عبد ، المرجع السابق، ص 195.

(5) - M. VIRALLY, Op.cit, p20.

(6) - Robert KOLB, Théorie du jus cogens international, PUF, Op.cit, p 40.

(7) - Prosper WEIL, Op.cit, p 46. « **A vouloir faire dès aujourd'hui, le doit international de la société internationale de demain, on risque de fabriquer une clé qui n'est pas adapté à la serrure qu'elle doit ouvrir** ».

(8) - حبيب خدّاش، المرجع السابق، ص 21.

(9) - Robert KOLB, Théorie du Jus cogens international, P.U.F, Op.cit, P 46.

قانونية تحد من حريتها. كما أن فكرة السيادة الدولية، تمنحها الحق في سن القواعد القانونية التي تراها مناسبة في علاقتها الدولية⁽¹⁾، دون أن تُفرض عليها قواعد قانونية لم تقبلها. أضف الى ذلك أن كل قانون أمر، يفترض وجود فصل ما بين الجهاز المركزي الذي يسنه، وبين أشخاص القانون الذين يُفرض عليهم احترامه، فالعلاقات التي تنشأ بين أشخاص متساويين في السيادة، ولهم كل الحق في سن القواعد القانونية التي تحكم علاقاتهم، دون أن توضع أية حدود لحريتهم، لا يمكن أن تعرف قواعد آمرة⁽²⁾، وذلك لأن طبيعة هذه الأخيرة تفترض وجود مشروع له إرادة مستقلة عن إرادة أشخاص القانون ليقوم بتحديدتها بصفة مستقلة ودقيقة⁽³⁾.

و هذا ما تؤكد عليه المدرسة الإرادية (و هي من أكثر المعارضين للقواعد الدولية الآمرة)، فهي ترى بأن الدول لها إرادة مطلقة في سن القانون الدولي، دون أن يكون هناك كيان يعلوها، ويفرض عليها قواعد قانونية ليس لها حرية مخالفتها.

ثالثاً : طبيعة القواعد الدولية الآمرة لا تتناسب مع الواقع الدولي

من بين العوامل التي استند إليها المعارضين لفكرة القواعد الدولية الآمرة، عاملان متصلان بطبيعة القواعد الدولية الآمرة؛ الأول هو صعوبة الاهتداء إلى معيار للتعرف على هذه القواعد، أما الثاني فهو احتمال التذرع بهذه القواعد للتدخل من الالتزامات الدولية⁽⁴⁾.

أ - صعوبة الاهتداء إلى معيار للتعرف على القواعد الدولية الآمرة (صعوبة تحديدها).

مشكلة القواعد الدولية الآمرة، تكمن في عدم وجود معيار معين لتحديدها بشكل واضح، فخصائصها الأساسية (المتتمثلة في كونها قاعدة أخلاقية تسعى لحماية المصلحة العليا للجماعة الدولية في مجملها والتي تحدها هذه الأخيرة) لوحدها، لا تمكننا من تحديدها والتعرف عليها، وهذا ما قد يؤدي إلى عدم إمكانية الفصل بينها وبين قواعد القانون الدولي الأخرى⁽⁵⁾، كما أنه قد يؤدي إلى صعوبة تطبيقها في الواقع⁽⁶⁾. و هذا ما يؤكد عليه الأستاذ

(1) – Ibid.

(2) – Robert KOLB, *Theorie du Jus cogens international*, R.B.D.I, Op.cit, P 11.

(3) – Robert KOLB, *Théorie du Jus cogens international*, P.U.F, Op.cit, P 46.

(4) – سليمان عبد المجيد، المرجع السابق، ص 210.

(5) – M.VIRALLY, Op.cit, P 19.

(6) – Charles CHAUMONT, *Cours général de droit international public*, R.C.A.D.I, tome 129, 1970/1, p376.

"شاربنتيه" CHARPENTIER، فهو يرى بأن سبب رفض فكرة وجود قواعد أمرة في القانون الدولي العام، راجع إلى عدم وجود معيار محدد للتعرف عليها في هذا القانون⁽¹⁾. فعدم وجود معيار محدد للتعرف على القواعد الدولية الأمرة، سيؤدي حتما بالدول إلى الاختلاف حول القواعد القانونية الدولية التي ستضفي عليها الصفة الأمرة⁽²⁾. فما قد يعتبر قاعدة أمرة لدولة معينة، ليس بالضرورة قاعدة أمرة لدولة أخرى⁽³⁾. وهذا سيؤدي إلى:

1. قيام كل دولة بتحديد القواعد الدولية الأمرة، وفق لمصالحها السياسية الخاصة، مما سيؤدي إلى سوء استعمال هذه الفئة من قواعد القانون الدولي العام⁽⁴⁾.
2. إضفاء الصفة الأمرة على بعض القواعد القانونية الدولية التي لا تتوفر فيها خصائص القاعدة الدولية الأمرة، مما سيؤدي إلى توسيع فئة القواعد الدولية الأمرة، التي يفترض أنها فئة استثنائية⁽⁵⁾.

ب - احتمال التذرع بالقاعدة الدولية الأمرة للتحلل من الالتزامات الدولية:

عدم تحديد القواعد الدولية التي اكتسبت الصفة الأمرة، بصفة دقيقة، سوف يؤدي إلى تحولها إلى سلاح بيد الدول السيئة النية، التي ستتذرع بها للتحليل والتهرب - بصفة فردية - من التزاماتها الدولية، وذلك بمجرد ادعائها بأن هذه الأخيرة، تتعارض مع قاعدة دولية أمرة⁽⁶⁾. وهذا ما سيهدد سلامة العلاقات الدولية، المبنية على احترام الالتزامات المتبادلة.

يختم المعارضون لفكرة القواعد الدولية الأمرة حججهم بالقول بأن؛ عدم أخذ واقع الحياة الدولية بعين الاعتبار عند خلق مختلف المفاهيم القانونية الدولية، سيؤدي حتما إلى عدم فاعلية هذه الأخيرة عند تطبيقها في الواقع⁽⁷⁾.

(1) – Intervention de M. CHARPENTIER dans Le débats organisé sous la présidence de André BLONDEL à l'occasion du colloque organisé par la Société Française pour le droit international en 1974, dans : Société Française pour le droit international, Colloque de Toulouse 1974 « L'élaboration du droit international public », Ed. Pedone, Paris, 1975, p214.

(2) - وهذا ما أدى إلى وجود اختلاف حول مدى شرعية التدخل الأمريكي البريطاني في العراق. راجع:

* Frederik HARHOFF, Op.cit, p68-69.

(3) – Andreas J. JACOVIDES, Op.cit, P 231.

(4) – Gennady M. DANILENKO, International Jus Cogens: issues of law-making, E.J.I.L, vol 2, 1991/1, p42– 43.

(5) – Prosper WEIL, Op.cit, p25.

(6) – د.علي إبراهيم، المرجع السابق، ص 698.

(7) – L. ALEXIDZE, Op.cit, p 255.

الفرع الثاني:

رد المؤيدين للقواعد الدولية الآمرة

حاول المؤيدون لفكرة القواعد الدولية الآمرة إثبات وجودها الفعلي في القانون الدولي الوضعي، و ذلك عن طريق دحض الحجج التي قدمها المعارضون كالتالي:

أولاً : خطورة الربط بين القواعد الدولية الآمرة وقيام سلطة دولية عليا

لا يجب الربط بين وجود القواعد الدولية الآمرة، وقيام سلطة دوليا عليا، تقوم بفرض احترام هذه القواعد وتطبيقها، فهذا الربط لن يؤدي فقط إلى إنكار وجود قواعد آمرة في القانون الدولي العام، وإنما كذلك إلى التشكيك في وجود القانون الدولي العام في حد ذاته. فكل قواعد القانون الدولي العام سواء كانت أمرة أو تيسيرية، هي قواعد ملزمة (الفرق بينها يكمن في النتائج المترتبة عن مخالفة كل واحدة منهما)، و وجود سلطة دوليا عليا ليس شرط من شروط وجود القواعد القانونية الدولية عموماً⁽¹⁾.

كما أن الاحتجاج بالطابع الفردي للمجتمع والقانون الدوليين كحجة لإنكار وجود قواعد آمرة في القانون الدولي، هو حجة غير مؤسسة، وذلك لأنه لا يوجد هناك قانون غرضه الوحيد تحقيق غايات فردية، فالقانون موجود لإيجاد نوع من التوازن بين المصالح المختلفة لأشخاصه⁽²⁾، بالإضافة إلى أن العقوبات التي تفرض في حالة مخالفة قاعدة قانونية معينة، ليست مرتبطة بالضرورة بوجود سلطة عقاب مركزية، فالقواعد الدولية الآمرة تقتض بطلانها لا يحتاج إلى سلطة عليا لوقوعه، فالتصرف المخالف لقاعدة دولية آمرة يكون باطلا منذ إبرامه⁽³⁾.

وجود القواعد الدولية الآمرة، ووجود سلطة عليا تسهر على احترامها، هما مسألتان مختلفتان⁽⁴⁾، فلا يجب الخلط بين وجود القانون وبين فعاليته⁽⁵⁾.

(1) - سليمان عبد المجيد، المرجع السابق، ص 199.

(2) - Robert KOLB, Théorie du Jus cogens international, P.U.F, Op.cit, p 39-40.

(3) - د.علي إبراهيم، المرجع السابق، ص 701.

(4) - Robert KOLB, Théorie du Jus cogens international, P.U.F, Op.cit, p42.

(5) - سليمان عبد المجيد، المرجع السابق، ص 200.

ثانياً : وجود القواعد الدولية الآمرة غير مرتبط بوجود مشروع دولي

كون أن الجماعة الدولية هي التي تسن القواعد الدولية الآمرة، لا يجب أن يقودنا إلى إنكار وجود هذه القواعد⁽¹⁾، فعدم وجود مشروع دولي لا يعني عدم وجود قواعد دولية آمرة، فلا يمكن إنكار القيمة القانونية للأعراف و لقواعد الآداب العامة في القوانين الوطنية و ذلك رغم عدم تدخل السلطة التشريعية الوطنية في سنها⁽²⁾.

بالإضافة إلى أن القواعد الدولية الآمرة لا تنشأ بإرادة دولة واحدة فقط، بل بإرادة الجماعة الدولية في مجملها⁽³⁾، هذه الأخيرة التي يمكن اعتبارها بمثابة مشروع دولي، فهي تستطيع خلق القواعد الدولية الآمرة من خلال إبرامها اتفاقيات دولية عامة، أو عن طريق إنشائها لأعراف دولية⁽⁴⁾. فوجود قواعد آمرة في القانون الدولي، لا يخضع لإرادة الدول⁽⁵⁾، وإنما لإرادة الجماعة الدولية في مجملها.

إذن عدم وجود مشروع دولي، لا يعني عدم وجود قواعد قانونية آمرة، فالجماعة الدولية في مجملها هي المشرع الذي يقوم بتحديد هذه القواعد التي تحد من سلطان إرادة الدول.

ثالثاً : الطبيعة الخاصة للقواعد الدولية الآمرة ليست سبباً لإنكار وجودها.

الطبيعة الخاصة للقواعد الدولية الآمرة، ليست سبباً لإنكار وجودها، فطبيعتها الخاصة التي تميزها عن القواعد الآمرة في القانون الداخلي، راجعة لاختلاف المجتمع الذي تطبق فيه، وهو المجتمع الدولي. فلا يعقل أن يتم نقل مفهوم قانوني من القوانين الوطنية إلى القانون الدولي دون أن يتم تعديله لكي يتناسب مع الطبيعة الخاصة لهذا الأخير.

أ - صعوبة تحديد القواعد الدولية الآمرة ليس دليلاً على عدم وجودها

لا شك في أن عدم وجود معيار للتعرف على القواعد الدولية الآمرة، سيؤدي حتماً إلى صعوبة تحديدها، إلا أنه لا ينفي وجودها بصفة مطلقة⁽⁶⁾، فهذه الصعوبة ليست مقصورة

(1) – L. ALEXIDZE, Op.cit, p 255.

(2) – سليمان عبد المجيد، المرجع السابق، ص200.

(3) – د.علي إبراهيم، المرجع السابق، ص 702.

(4) – Robert KOLB, Théorie du Jus cogens international, P.U.F, Op.cit, p48.

(5) – A.C.D.I, 1963, vol I, p79.

(6) – سليمان عبد المجيد، المرجع السابق، ص 211.

على تحديد القواعد الدولية الآمرة وحدها، فصعوبة تحديد كل من القواعد الدولية العرفية، والمبادئ العامة للقانون، لم تمنع الاعتراف بوجودهما، وقيام القاضي بتطبيقهما. فكما تجاوز القضاء الدولي صعوبة تحديد كل من القواعد الدولية العرفية، والمبادئ العامة للقانون، سيتجاوز - حتما - صعوبة تحديد القواعد الدولية الآمرة⁽¹⁾.

و يرى الأستاذ مصطفى كامل ياسين بأن: «إنكار وجود قاعدة قانونية دولية، نظرا لصعوبة تحديدها وتطبيقها، سيؤدي حتما إلى الحد من تطور القانون الدولي»⁽²⁾.

ب - التخوف من إساءة التطبيق ليس قاصرا على القواعد الدولية الآمرة فقط

لا يجب التخوف من إساءة تطبيق القواعد الدولية الآمرة أو التخوف من أن يتم إعطاؤها تفسيرات معينة للتدخل من الالتزامات الدولية، فهذا الأمر لا يقتصر فقط على القواعد الدولية الآمرة بل يمكن أن يقع لغيرها من القواعد القانونية الدولية⁽³⁾. بالإضافة إلى أن ثبوت الصفة الآمرة ليس رهنا بإرادة دولة واحدة، فلا يكفي أن تدعي دولة واحدة بأن هذه القاعدة أو تلك قد أصبحت أمرة لكي يسارع إلى إبطال التصرفات المخالفة لها، وإنما يجب أن يثبت هذا الادعاء بطريقة موضوعية تتوافق مع الواقع⁽⁴⁾.

وأحسن ختام لما جاء به المؤيدون لفكرة القواعد الدولية الآمرة، ما قاله الأستاذ "مصطفى كامل ياسين" و هو أنه؛ لا يوجد هناك أستاذ في القانون الدولي له الشجاعة الكافية لإنكار بطلان الاتفاقيات الدولية التي يكون موضوعها التجارة بالرقيق، وهذا كافي لوحده لإثبات وجود قواعد أمرة في القانون الدولي العام⁽⁵⁾.

(1) - د.علي إبراهيم، المرجع السابق، ص 701.

(2) - Mustapha Kamel YASSEEN, Réflexions sur la détermination du jus cogens. Dans : Société Française pour le droit international, colloque de Toulouse 1974 «L'élaboration du droit international public», Ed. Pedone, Paris, 1975, p216.

(3) - سليمان عبد المجيد، المرجع السابق، ص 221.

(4) - M. VIRALLY, Op.cit, p 22-23.

(5) - United Nations conference on the law of treaties, Second session, Vienna, 09 April/ 22 May 1969, Officials records (A/CONF.39/11/Add.1), p103, p 32.

المبحث الثاني:

الأساس التشريعي للقواعد الدولية الآمرة

أسست الجمعية العامة للأمم المتحدة لجنة القانون الدولي سنة 1947⁽¹⁾، و ذلك في إطار تطبيق المادة 13 من ميثاق الأمم المتحدة التي تحيل مهمة" تشجيع التقدم المطرد للقانون الدولي وتدوينه" للجمعية العامة.⁽²⁾

ولقد باشرت لجنة القانون الدولي (C.D.I) سنة 1949 مهامها المتمثلة في تدوين القواعد القانونية الدولية الموجودة بالفعل، ووضع قواعد جديدة في المسائل التي لم تستقر بعد في المحيط الدولي عن طريق العرف أو المعاهدات، مع اختيار المواضيع التي ترى بأنها تحظى من وجهة نظرها بأولوية تدوين قواعدها.

و لقد قامت لجنة القانون الدولي في دورتها الأولى بإدراج قانون المعاهدات في قمة قائمة المواضيع ذات الأولوية في الدراسة. و توجت أعمال اللجنة المتعلقة بتقنين قانون المعاهدات، بإبرام اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المبرمة بين الدول سنة 1969.⁽³⁾ و تعتبر اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، أول نص قانوني دولي - واعي- يعترف بقوة، بصراحة وإرادة جماعية، بوجود قواعد دولية أمرة ملزمة للجماعة الدولية في مجملها (حيث اعتبر ذلك بمثابة صحوة الضمير القانوني الدولي)⁽⁴⁾.

المطلب الأول:

القواعد الآمرة ضمن أعمال لجنة القانون الدولي

رغم أن موضوع قانون المعاهدات، هو من أول المواضيع التي أدرجت ضمن أعمال لجنة القانون الدولي سنة 1949 (في دورتها الأولى)، إلا أن اللجنة لم تقدم مشروعاً نهائياً لاتفاقية قانون المعاهدات إلا في سنة 1966 (في دورتها 18). و هذا يعني بأنها احتاجت

(1) - لائحة الجمعية العامة رقم 174 (II) الصادرة بتاريخ 1947/11/21.

(2) - المادة 13 من ميثاق الأمم المتحدة تنص على: « تنشئ الجمعية العامة دراسات وتشير بتوصيات بقصد :

أ- إنباء التعاون الدولي في الميدان السياسي وتشجيع التقدم المطرد للقانون الدولي وتدوينه، »

(3) - حبيب خدش، المرجع السابق، ص 9. ولقد وافقت الجمعية العامة - ودون نقاش - على المواضيع التي اقترحتها اللجنة للدراسة.

(4) - E.P. NICOLOUDIS, La Nullité de Jus cogens et le développement contemporain du Droit International Public, Athènes, 1974, p10. Cité dans: Gomez ROBLEDO, Op.cit, p 69

لـ 17 سنة لكي تُتَهي هذا العمل القانوني⁽¹⁾. و قد يكون إعطاء اللجنة الأولوية لمواضيع أخرى غير قانون المعاهدات (كقانون البحار مثلا)، هو السبب وراء تأخر الوصول إلى مشروع نهائي في هذا الموضوع.⁽²⁾

و لقد تعاقب على دراسة موضوع قانون المعاهدات ضمن أعمال لجنة القانون الدولي، 4 مقررين خاصين وهم على التوالي: "ج.ل. برايرلي" J.L.Brierly، "هرش لوثرباخت" H.Lauterpacht، "جيرالد فيتز موريس" G.Fitrymaurice، وأخيرا "همفري والدوك" H.Waldock الذي أنهى العمل، حيث كان تقريره الأخير عن المشروع محور المناقشات في مؤتمر فيينا.⁽³⁾

إذا كانت التقارير التي قدمها الأستاذ "برايرلي" "Breirly" قد سكتت عن بيان حكم المعاهدات المخالفة للقواعد الدولية الآمرة، فإن التقرير الأول الذي قدمه الأستاذ "لوثرباخت" Lauterpacht سنة 1953 قد عالج هذا الموضوع - ولأول مرة - أمام لجنة القانون الدولي.⁽⁴⁾

و يعتقد الأستاذ "غوميز ريلبدو" "Gomez Robledo" أن أول من أدخل فكرة القواعد الدولية الآمرة في أعمال لجنة القانون الدولي هو عضو اللجنة "الكولومبي الجنسية"، الدكتور "جوزي ماريا ييس" "Jesus Maria Yepes"، و ذلك في سنة 1950، عندما طرح مشكلة صحة الاتفاقيات الدولية وفقا لمشروعية موضوعها،⁽⁵⁾ حيث عرض وجهة نظره قائلا: « إن المناقشة التي جرت حتى الآن في رحاب اللجنة، مقصورة على المظهر الشكلي للموضوع، فاللجنة بحثت في المسائل التالية: الشكل المكتوب، الأهلية، التوقيع والتصديق؛ و هذا هو إطار المعاهدات. في حين أن هذه الأخيرة هي جوهر، وليس شكلا فقط، فالجنة قد نسيت أن تقول أن الدول ليس لها حق إبرام اتفاقيات حول كل المواضيع. لقد نسيت

(1) – Abés ABERKANE, La règle jus cogens, R.A.S.J.E.P, vol 7, 1970, p17.

(2) - حيث لم تولي لجنة القانون الدولي الموضوع الأهمية اللازمة، إلا في سنة 1961. أنظر:

▪ Roberto AGO, Droit des traités à la lumière de la convention de Vienne, R.C.A.D.I, 1971/3, p 304 – 305.

(3) – سليمان عبد المجيد، المرجع السابق، ص 227 - 228.

(4) – و تجدر الإشارة الى أن السيد "برايرلي" قدم 3 تقارير قبل استقالته، أما "لوثرباخت" فقد قدم تقريرين قبل أن يصبح قاض في م.ع.د. أما "فيتز موريس" فقد قدم 5 تقارير، قبل أن يصبح بدوره قاضيا في م.ع.د، ويستقيل من اللجنة. أنظر: المرجع السابق، ص 228.

(5) – A.G.ROBLEDO, Op.cit, p 37

"موضوع" المعاهدات، في حيث أنه من الجوهري أن يكون موضوعها مشروعاً، وأن ينص على ذلك صراحة»⁽¹⁾.

وأضاف الأستاذ "Yepes" أن تاريخ العلاقات الدولية يحتوي على عدة أمثلة حول اتفاقيات كان موضوعها غير مشروع، مثل اتفاقية كلايتون بلور Clayton Bulwer ، التي أخذت من خلالها أمريكا وبريطانيا حقوق على دولة صغيرة دون أخطار هذه الأخيرة بها، و المعاهدات المتعلقة بتقسيم الصين، إعلانات يلطا "Yalta"، طهران، وموسكو و بوتسدام التي تم من خلالها تحديد مصير دول بأكملها دون إخطارها.⁽²⁾

الفرع الأول:

مشروع لوثرباخت "Lauterpacht"

عالج المقرر الخاص - الثاني - لمشروع اتفاقية قانون المعاهدات، الأستاذ "لوثرباخت" Lauterpacht موضوع المعاهدات المخالفة للقواعد الدولية الآمرة، في تقريره الأول الذي قدمه للجنة سنة 1953، حيث نصت المادة 15 منه (التي جاءت تحت عنوان "مشروعية محل المعاهدة") على التالي: « تعتبر المعاهدة باطلة أو أي نص من نصوصها، إذا كان تنفيذها يقتضي عملاً غير مشروع طبقاً للقانون الدولي، وكانت محكمة العدل الدولية هي من قرر ذلك»⁽³⁾.

وفي تعليق الأستاذ "لوثرباخت" عن هذا النص، أكد أن نطاق حرية التعاقد كما كان معروفاً سابقاً لم يتغير كثيراً، وذلك لأن الدول لازالت قادرة على الاتفاق فيما بينها على

(1) – A.C.D.I, 1950, vol I, p 299, par 49(a).

ينتمي الأستاذ "بيس" إلى مدرسة فلسفية لا تقبل أن تكون إرادة الدولة مصدراً للقانون ويعتبر أن الدولة خاضعة للقانون وعليها احترامه، لأن قانون الأخلاق فوق الدولة. راجع:

* A. G. ROBLEDO – Op.cit – p38.

(2) – A.C.D.I, 1950, vol I, p 299, par 49(a).

و أضاف الأستاذ "بيس" بأن اختصاص الفصل في مدى شرعية الاتفاقية يعود لمحكمة العدل الدولية بناء على طلب أية دولة معنية بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أو بناء على طلب الأمم المتحدة. راجع:

* Ibid, p 299, par 49(c).

(3) – A.C.D.I, 1953, Vol II, p 93. Article 15 (CONSISTENCY WITH INTERNATIONAL LAW):

« A treaty, or any of its provisions, is void if its performance involves an act which is illegal under international law and if it is declared so to be by the International Court of Justice ».

« Est nul tout traité ou toute disposition d'un traité dans l'exécution suppose un acte que le droit international considère comme illégal, lorsque cette situation a été constatée par la cour international de Justice ».

تعديل كل من القانون الاتفاقي والقانون الدولي العرفي. ولقد أعطى الأستاذ "لوثرباخت" عدة أمثلة حول ذلك، من بينها؛ قدرة الدول على تغيير عرض بحرها الإقليمي وفقا لإرادتها، حتى وإن كان هذا التغيير مخالفا للقانون الدولي الاتفاقي أو العرفي، أو اتفاق دولتين على تجريد ممثليها الدبلوماسيين من الحصانة القضائية المعترف بها لهم من طرف القانون الدولي الوضعي⁽¹⁾. و أضاف الأستاذ "لوثرباخت" بأن حرية التعاقد لم تكن يوما مطلقة، وذلك لأن الاتفاقيات التي يكون هدفها إلحاق ضرر بالغير هي اتفاقيات كانت ولا زالت غير مشروعة وفقا للقانون الدولي العرفي.⁽²⁾

وجود تصرفات أخرى غير مشروعة لا تمس مباشرة بمصالح الدول الغير، كالاتفاقيات التي يكون موضوعها تجارة الرقيق- مثلا- دفعت بالأستاذ "لوثر باخت" "Lauterpacht" إلى الاستنتاج بأن: «عدم مشروعية محل المعاهدة، وتقرير بطلانها لا ينتج عن تعارضها مع قواعد القانون الدولي العرفي، وإنما ينتج عن تعارضها مع المبادئ الأساسية العليا للقانون الدولي، والتي يمكن اعتبارها بمثابة مبادئ النظام العام الدولي. و لا يشترط أن تكون هذه المبادئ قد صيغت في شكل قاعدة معترف بها صراحة كقاعدتي تحريم القرصنة والعدوان، بل يكفي أن تكون مبادئ تحمي القيم الأخلاقية الدولية التي لا يمكن وضعها موضع الشك، لدرجة أن محكمة دولية قررت بأنها تعتبر من مبادئ القانون التي اعترفت بها الأمم المتمدينة، و هي المبادئ التي تطبقها محكمة العدل الدولية في المادة 38/ج من نظامها الأساسي».⁽³⁾

من الاستنتاج الذي توصل إليه الأستاذ "لوثرباخت"، يلاحظ بأن فكرة القواعد الدولية الآمرة كانت حاضرة في نص المادة 15 باعتبارها قواعد تحد من حرية التعاقد، وتمثل المبادئ السامية للقانون الدولي أو " مبادئ النظام العام الدولي"، وكل اتفاقية دولية تقوم بخرق هذه المبادئ تعد اتفاقية باطلة، و لا يقرر هذا البطلان إلا محكمة العدل الدولية.

و اقتراح الأستاذ "لوثرباخت" إحالة اختصاص هذا البطلان لمحكمة العدل الدولية، هو اقتراح حكيم، لأنه يؤدي إلى إعفاء الدول من تكيف مدى تعارض الاتفاقيات الدولية مع المبادئ السامية للقانون الدولي العام، وهذا الاقتراح، هو من الأحكام الجوهرية التي اعتمدها

(1) – Ibid, p 154, par 1.

(2) – Ibid, par 2.

(3) – Ibid, p 154 - 155, par 4 - 3.

اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 (ضمن المادة 66)⁽¹⁾، فمن غير المعقول ترك مسألة التكيف لهوى ورغبات الدولة.⁽²⁾

الفرع الثاني:

مشروع "فيتزموريس" "Fitzmaurice"

في سنة 1958م أورد الأستاذ "فيتزموريس" "Fitzmaurice" - المقرر الخاص للجنة الذي خلف الأستاذ لوثرباخت - في تقريره الثالث للجنة نص المادة 16 من مشروعه، والذي اتبع من خلالها نفس اتجاه الأستاذ "لوثرباخت"⁽³⁾، حيث نصت هذه المادة على ما يلي :

«1- موضوع الاتفاقية يجب أن يكون مشروعاً.....»

2- من الجوهرى لصحة الاتفاقية أن تتوافق أو أن لا تتعارض، أو أن لا يؤدي تطبيقها، إلى خرق مبادئ أو قواعد القانون الدولي التي لها صفة Jus Cogens.

3-»⁽⁴⁾.

و لقد صرح الأستاذ "فيتزموريس" معلقاً على هذه المادة، بأنه: «يمكن تقسيم قواعد القانون الدولي في إطار دراستنا إلى قسمين: قواعد ملزمة وأمرة في كل الحالات (Jus cogens)، وقواعد تيسيرية (Jus dispositivum) يتم تطبيقها في حالة غياب نظام اتفاقي، أو بالأحرى هي تلك التي يمكن تعديلها عن طريق الاتفاقيات أو استبعاد تطبيقها، بشرط عدم المس بحقوق ومراكز الدول الغير»⁽⁵⁾. فحسب الأستاذ "فيتزموريس" هذه التفرقة جد مهمة، لأن الاتفاقيات الدولية لا تعد باطلة إلا إذا خالفت القواعد الدولية الأمرة، أما في حالة مخالفتها للقواعد الدولية التيسيرية فإنها تبقى صحيحة، بشرط عدم فرض هذه الاتفاقيات على الدول الغير⁽⁶⁾.

(1) – A.G. ROBLED0, Op.cit, p 41.

(2) – د.علي إبراهيم، المرجع السابق، ص 641.

(3) – A.G. ROBLED0, Op.cit, p 41.

ولقد اعتمدت اتفاقية فيينا فكرة إحالة الاختصاص لـ م.ع. د ، في المادة 66

(4) – A.C.D.I, 1958, vol II, p 26.

(5) – Ibid, p 40, par 76.

(6) – A.G. ROBLED0, Op.cit, p42.

ولقد أعطى الأستاذ "فيتزموريس" عدة أمثلة (وهي نفس الأمثلة التي أعطاها "لوثرباخت") عن الاتفاقيات التي تخالف القواعد

التيسيرية، وتبقى صحيحة رغم ذلك، من بينها الاتفاق حول توسيع أو حصر نظام الامتيازات والحصانات الدبلوماسية. أنظر:

▪ A.C.D.I, 1958, vol II, p 40, par 76.

و لقد أعطى الأستاذ "فيتزموريس" عدة أمثلة، حول الاتفاقيات التي تخالف القواعد الدولية الأمرة، من بينها الاتفاق على "عدم جواز استرداد أسرى الحرب"، أو على "إعدامهم" (لأن هذا الاتفاق يخالف المبادئ الأساسية للقانون الدولي الإنساني التي تعتبر قواعد دولية أمرة)، أو اتفاق دولتين على الاعتداء على دولة ثالثة، أو اتفاقهما على القيام بالقرصنة في أعالي البحار، لأنه حسب رأيه، القواعد التي تخالفها هذه الاتفاقيات هي قواعد دولية أمرة وتمثل النظام العام الدولي.⁽¹⁾

وفي سنة 1959 قدم الأستاذ "فيتزموريس" تقريره الرابع للجنة⁽²⁾، حيث نصت المادة 21 من مشروعه لقانون المعاهدات على ما يلي: « 1- كل التزام اتفاقي يكون وقت إبرام الاتفاقية متعارضاً مع قاعدة موجودة أو مع ما حرمه القانون الدولي، وكانت هذه القاعدة، أو هذا التحريم ذو طبيعة أمرة، فإن هذا الالتزام تنقسه الصحة المطلقة...»⁽³⁾

ولقد أشار الأستاذ "فيتزموريس" في الفقرة 2 من المادة 21، إلى نقطة أخرى (لم يشر إليها في السابق)، متعلقة بظهور قاعدة دولية أمرة جديدة، حيث جاءت المادة 2/21 كالتالي: «الالتزام الاتفاقي الذي يكون متعارضاً مع قاعدة جديدة أو تحريم جديد جاء به القانون الدولي، وكانت هذه القاعدة أو هذا التحريم ذو طبيعة أمرة، فإن هذا يبرر [و يتطلب] عدم تنفيذ هذا الالتزام الاتفاقي»⁽⁴⁾. وبذلك تكون هذه الفقرة قد مهدت لما جاءت به المادة 64 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.⁽⁵⁾

(1) – Ibid.

(2) – وفي تقريره هذا، أخذ الأستاذ "فيتزموريس"، بعين الاعتبار الانتقادات التي وجهت لتقريره السابق (رقم 3).

(3) – A.C.D.I, 1959, II, p 46.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا النص هو ترجمة للنص الإنجليزي للمادة و الذي جاء كالتالي:

« 1. A treaty obligation which, at the time of its conclusion, is incompatible with an existing rule or prohibition of general international law in the nature of *jus cogens*, lacks essential validity *ab initio*,»

و ذلك لأن النص المترجم للفرنسية جاء مختلفاً بعض الشيء:

«Une règle ou une interdiction de droit international (*jus cogens*)»

فالنص الفرنسي قد اعتبر مصطلح قواعد دولية أمرة مرادف لمصطلح قانون دولي، وهذا بطبيعة الحال خلط في المفاهيم.

ونظراً لأن النص الأصلي للتقرير جاء بالإنجليزية، فإنه سيتم الأخذ بالنص الإنجليزي. راجع:

▪ A.G. ROBLEDO, Op.cit, p 42-43.

(4) – A.C.D.I, 1959, II, p 46.

(5) – A.G. ROBLEDO, Op.cit, p 43.

الفرع الثالث:

مشروع والدوك " Waldock "

عقب اختيار الأستاذ "فيتزموريس" قاضيا بمحكمة العدل الدولية، حل محله الأستاذ "والدوك" Waldock، الذي تابع عمل اللجنة حتى أنهى مشروع اتفاقية قانون المعاهدات، ثم تولى منصب "خبير استشاري" في مؤتمر فيينا.⁽¹⁾

لم تولي لجنة القانون الدولي الاهتمام اللازم لموضوع القواعد الدولية الأمرة إلا بعد سنة 1961⁽²⁾، لذلك كانت التقارير التي قدمها المقرر الخاص- في تلك الفترة - الأستاذ "والدوك" من أكثر التقارير التي تمت مناقشتها في اللجنة.

ولقد تناول الأستاذ "والدوك" موضوع القواعد الدولية الأمرة في تقريره الثاني، حيث نصت المادة 13 (التي جاءت تحت عنوان "الاتفاقيات الباطلة لعدم مشروعيتها") من مشروع قانون المعاهدات الذي جاء في هذا التقرير، على ما يلي:

«1- تكون متعارضة مع القانون الدولي وباطلة، كل اتفاقية يكون موضوعها أو تنفيذها يفترض مخالفة لقاعدة عامة أو مبدأ عام من مبادئ القانون الدولي له صفة Jus cogens.
2- وعلى وجه الخصوص، تعتبر المعاهدة متعارضة مع القانون الدولي وباطلة، إذا كان موضوعها أو تنفيذها يفترض:

- أ - استخدام القوة أو التهديد بها، مخالفة لمبادئ ميثاق الأمم المتحدة.
- ب- ارتكاب فعل أو امتناع، يصفه القانون الدولي بأنه جريمة دولية.
- ج- كل فعل أو امتناع، تكون فيه الدولة مطالبة وفقا للقانون الدولي، بالتعاون في قمعه أو عقابه.

3- إذا تضمنت المعاهدة نصا موضوعه أو تنفيذه يفترض مخالفة لقاعدة عامة أو مبدأ عام من مبادئ القانون الدولي يوصف بأنه "Jus cogens"، ولم يكن مرتبطا ارتباطا جوهريا بالأغراض الأساسية للمعاهدة، ويمكن فصله عن بقية المعاهدة، فإن هذا النص هو الذي يبطل وحده.

4- إلا أنه لا تطبق أحكام هذه المادة على المعاهدات العامة المتعددة الأطراف، إذا كانت هذه

(1) - سليمان عبد المجيد، المرجع السابق، ص 229.

(2) - المرجع السابق، ص 228.

الأخيرة تبطل أو تعدل قاعدة لها صفة الـ Jus cogens «⁽¹⁾.

في تعليق الأستاذ "همفري والدوك" حول هذه المادة، صرح بأنه رغم النقائص التي تشوب النظام القانوني الدولي، ورغم عدم كماله، إلا أن النظرية التي تدعي عدم وجود نظام عام دولي، وبذلك عدم وجود قواعد لا تستطيع الدول مخالفتها، هي نظرية تفقد يوماً بعد يوم أساسها القانوني، لذلك فإن لجنة القانون الدولي لها الحق في إطار هذه المادة في أن تعترف - في الوقت الحاضر - بوجود بعض القواعد والمبادئ التي لا تستطيع الدول مخالفتها عن طريق الاتفاقيات الثنائية أو الجهوية⁽²⁾.

أكثر ما يشد الانتباه في تعليقات أعضاء اللجنة حول هذه المادة، هو إجماعهم على قبول فكرة وجود قواعد أمرة في القانون الدولي العام، ورفض أغليتهم استعمال مصطلح "Jus cogens" للتعبير عنها⁽³⁾.

إلا أنه ورغم هذا الرفض، يبقى إجماعهم على اعتماد مفهوم القواعد الدولية الأمرة ضمن القانون الدولي الوضعي، دليل واضح على وجود تطور ملحوظ (بالمقارنة بالسابق) لا يمكن إنكاره، حتى وإن كان كل عضو من أعضاء اللجنة له مفهومه الخاص للقواعد الدولية الأمرة⁽⁴⁾. وهذا ما يؤكد الأستاذ "تونكين" "TOUNKINE" (الاتحاد السوفياتي)، حيث صرح بأن: «المهم في الموضوع، هو أن يعترف كل الأعضاء بأن القاعدة التي لها الصفة الأمرة (jus cogens)، هي قاعدة لا تستطيع الدول التملص منها، وأن مثل هذه القواعد موجودة بالفعل. يمكن أن يكون هناك اختلاف حول المفهوم الفلسفي للقانون الدولي ككل، أو حول مختلف المشاكل التي يطرحها هذا القانون، فليس على اللجنة أن تقوم بكتابة اتفاقية نظرية، وإنما عليها أن تتوصل إلى مشروع معاهدة. فمن الطبيعي أن لا يكون لأعضاء اللجنة نفس

(1) – A.C.D.I, 1963, Vol II, p 54.

(2) – Ibid.

(3) – A.C.D.I, 1963, vol I, p 68-85.

(4) – Abés ABERKANE, Op.cit, P 18.

بعد الأستاذ "دولونا" "Duluna" من الأعضاء اللجنة القلائل (وقد يكون الوحيد) الذين رأوا بأن الإبقاء على مصطلح jus cogens في نص المادة 13 لا يطرح أية مشكلة. ولقد صرح الأستاذ "دولونا" بأن صعوبة تفسير وجود كل من القواعد الأمرة والنظام العام في القانون الدولي الوضعي، لا يعني إنكار وجودهما، وذلك لأن- حسب رأيه- هناك العديد من المبادئ السامية في القانون الدولي التي لم تترجم إلى قواعد قانونية وضعية، إلا أن ذلك لم يمنعها من أن تكون حاضرة في ضمير الجماعة الدولية. و أضاف أن تمسك المجتمع الدولي خاصة في القرن 19م، بنكريس إرادة الدولة في القانون الدولي (تطبيقاً للنظرية الوضعية) راجع لتمتعه في تلك الفترة بنوع من الاستقرار، إلا أن بروز بعض الظواهر كالنازية، أدت إلى طرح العديد من التساؤلات حول قيمة هذه النظرية. راجع:

* A.C.D.I, 1963, vol I, p78-79, par 58-66.

الآراء حول بعض النقاط النظرية أو الفلسفية، و من شبه المؤكد أن الدول لن تتفق حولها كذلك»⁽¹⁾.

من أكثر تدخلات أعضاء اللجنة إثارة للاهتمام، هو التدخل الذي قام به الأستاذ "بريقس" "BRIGGS" (الولايات المتحدة الأمريكية)، وذلك ليس باعتباره معارضا لمصطلح "jus cojens"، الذي صرح بأنه يتفادى استعماله نظرا لصعوبة شرح معناه، وإنما نظرا لاقتراحه النص الذي أصبح فيما بعد نص م53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (خاصة فيما يخص استعماله لعبارة "قواعد أمرة" "norme impérative" بدل مصطلح jus cogens)⁽²⁾، حيث جاء النص الذي اقترحه كآتي: «تعد المعاهدة باطلة إذا كان موضوعها يتعارض مع قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي، التي لا يجوز للدول الإخلال بها،.....»⁽³⁾.

و اقترح أيضا الأستاذ "بريقس" حذف الفقرة 2 من المادة 13 (التي تعطي أمثلة عن القواعد الدولية الأمرة) لأنها - حسب رأيه- قد تؤدي إلى ظهور خلافات بلا فائدة⁽⁴⁾. و لقد شاطره في هذا الرأي أغلبية أعضاء اللجنة، الذين اعتبروا أن القواعد المتعلقة بالنظام العام الدولي هي قواعد قابلة للتطور.⁽⁵⁾ إلا أن البعض الآخر، ومن بينهم الأستاذ "لاش" "Lachs"، اعتبروا أن ذكر بعض الأمثلة سيساعد على حصر قائمة القواعد الدولية الأمرة، وأنه من الأحسن إضافة أمثلة أخرى⁽⁶⁾.

أما الأستاذ "أغو" "Ago" فقد اقترح حذف الفقرة 3 من المادة 13 المتعلقة بالفصل بين أحكام الاتفاقية، حيث اعتبر بأن ما جاء فيها لا يمكن أن يتحقق إلا نظريا، لأن أحكام الاتفاقية تتكامل فيما بينها، ولأنه من الصعب على الدول الاتفاق على الأحكام التي ستبقى قائمة. و أضاف الأستاذ "أغو" بأنه من الطبيعي أن القاعدة التي لا يمكن مخالفتها عن طريق الاتفاقيات الخاصة بين الدول يمكن أن تعوض بقاعدة أمرة جديدة، لذلك على اللجنة - حسب رأيه- حذف الفقرة 4 من المادة 13 لأنها غير ضرورية.⁽⁷⁾ و هو الأمر الذي خالفه فيه الأستاذ "مصطفى كامل ياسين"، حيث اعتبر هذا الأخير بأن إضافة الفقرة 4 أمر ضروري

(1) – A.C.D.I, 1963, Vol I, p83, par 28.

(2) – A.G. ROBELDO, Op.cit, p 44.

(3) – A.C.D.I, 1963, vol I, p68, Par 30.

(4) – Ibid, Par 31.

(5) – سليمان عبد المجيد، المرجع السابق، ص 231.

(6) – A.C.D.I, 1963, Vol I, p74, par 10.

(7) – Ibid, p78, Par 54-55.

للتذكير بأن القواعد الدولية الأمرة قابلة للتعديل، وأن النظام العام يجب أن يكون قادرا على التطور.⁽¹⁾

ولقد أشار المقرر الخاص للجنة القانون الدولي الأستاذ "والدوك" من خلال المادة 4/21 من المشروع الى إمكانية إنهاء المعاهدة التي تخالف أحكامها قاعدة دولية أمره جديدة، حيث نصت هذه الفقرة على أنه للأطراف أن تطلب « إنهاء المعاهدة بعد دخولها مرحلة النفاذ، وذلك إذا نشأت قاعدة جديدة في القانون الدولي تتعلق بالنظام العام، بحيث يصبح تنفيذ المعاهدة غير مشروع طبقا للقانون الدولي»⁽²⁾. ولقد جاءت هذه الفقرة نتيجة لما أبرزه الأستاذ "والدوك" في المادة 4/13 من مشروعه⁽³⁾.

بعد المناقشات التي أجراها أعضاء لجنة القانون الدولي حول المادة 13، قرروا تحويلها إلى لجنة الصياغة التي اقترحت تعديل هذه المادة كالآتي: « تعد باطلة كل اتفاقية تتعارض مع القواعد الأمرة للقانون الدولي العام، وهي قواعد لا يجوز للدول الإخلال بها، ولا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العام لها ذات الصفة»⁽⁴⁾.

ولقد قررت لجنة الصياغة حذف الفقرة 3 من المادة 13، لأنها اعتبرت أن الفصل بين نصوص الاتفاقية المخالفة لقاعدة دولية أمره، لا يتماشى مع طبيعة هذه الأخيرة، ولذلك فعلى الدول التي تبرم هذا النوع من الاتفاقيات أن تتحمل النتائج. فكل اتفاقية مخالفة لقاعدة دولية أمره تبطل، ولا يبق على الدول الأطراف فيها إلا أن يعيدوا المفاوضات ليتوصلوا إلى اتفاقية تتوافق مع أحكام جميع القواعد الدولية الأمرة.⁽⁵⁾

و لم تذكر لجنة القانون الدولي أمثلة في هذا النص عن الاتفاقيات التي تكون أحكامها مخالفة لقاعدة دولية أمره، و ذلك لأنها فضلت أن تورد النص بصيغة عامة دون أن تدخل في التفاصيل.⁽⁶⁾ وقد يكون ذلك راجع لتخوفها من أن يؤدي التفصيل في مسألة القواعد الدولية الأمرة إلى تردد الدول في إبرام الاتفاقية (اتفاقية قانون المعاهدات)، فارتأت أن تترك

(1) – Ibid, p69, Par 43.

(2) – A.C.D.I, 1963, vol II, p62.

(3) – سليمان عبد المجيد، المرجع السابق، ص 230.

(4) – A.C.D.I, 1963, Vol I, p 230, Par 53.

(5) – Ibid, p 312, Par 21.

(6) – Ibid, p 230, Par 55.

حيث توقعت اللجنة أن يثير موضوع القواعد الدولية الأمرة جدلا كبيرا عند مناقشة الدول لمشروع اتفاقية قانون المعاهدات

(التي هي بصدد تحضيره)، و هو ما حدث بالفعل في مؤتمر فيينا في دورته لسنتي 1968/1969.

النص المتعلق بالقواعد الدولية الآمرة، غامضا وقابلا للتأويل، الأمر الذي سيشرح الدول على الموافقة عليه دون خوف أو تردد⁽¹⁾.

أنهت لجنة القانون الدولي أعمالها المتعلقة بمشروع اتفاقية قانون المعاهدات، في دورتها الثامنة عشر التي انعقدت في جانفي 1966، حيث استطاعت اللجنة - أخيرا- أن تقر بالإجماع المشروع النهائي لاتفاقية قانون المعاهدات، و الذي ضم 75 مادة⁽²⁾. وقد قدمت اللجنة مشروعها هذا إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة، مرفقا بتوصية مفادها أن تدعو الجمعية العامة إلى عقد مؤتمر دولي يقوم بدراسة هذا المشروع، ويتوصل من خلاله إلى إبرام اتفاقية دولية عامة.⁽³⁾

و لقد أكدت اللجنة من خلال تقديمها نص المادة 37 من مشروعها النهائي (المادة 13 سابقا)، المتعلقة ببطلان المعاهدات المخالفة للقواعد الدولية الآمرة، على وجود قواعد ومبادئ قانونية دولية لا يمكن للدول مخالفتها عن طريق إبرام اتفاقيات دولية خاصة بينها.⁽⁴⁾

و لم تحتوي المادة 37 على أمثلة لمعاهدات مخالفة للقواعد الدولية الآمرة - كما فعلت المادة 13 سابقا- و ذلك لأن لجنة القانون الدولي فضلت أن تصوغ النص بصيغة عامة، حيث اعتبرت أن أفضل طريقة لتحديد القواعد الدولية الآمرة، هي عن طريق ترك هذه المهمة لممارسة الدول، وعمل المحاكم الدولية⁽⁵⁾، ولقد عللت اللجنة موقفها هذا بسببين :

الأول: أن إبراد بعض الأمثلة على المعاهدات الباطلة - نظرا لتعارضها مع قاعدة دولية آمرة- قد يؤدي إلى حصول التباس حول المعاهدات الأخرى غير المدرجة في النص.

الثاني: وضع قائمة كاملة بهذه القواعد غير ممكن بدون دراسة مطولة لهذا الموضوع⁽⁶⁾. فاللجنة لم تريد إقحام نفسها في دراسة مسائل خارجة عن إطار تقنين قانون المعاهدات.⁽⁷⁾

ولقد أدى مشروع اللجنة إلى إثارة بعض ردود الأفعال من طرف الحكومات (خاصة فيما يتعلق بالقواعد الدولية الآمرة)، التي عبرت عن رأيها في الملاحظات التي أبرزتها بعد

(1) - و ذلك لأن النص القانوني الغامض يقبل عدة تأويلات، و هذا يسمح للدول بتفسيره حسب أهوائها و مصالحها.

(2) - Projet d'articles sur le droit des traits, Texte définitivement adopté par la commission les 18 et 19 juillet 1966, document A/CN.4/190, p 193-203. **voir aussi:** A.C.D.I, 1966, vol II, p 193 - 203.

(3) - Rapport de la commission du droit international a l'A.G sur les travaux de sa dix-huitième session, 4 mai - 19 juillet 1966 (A/6309/Rev.1), Document A/CN.4/191, p193, par 36. **voir aussi:** A.C.D.I, 1966, vol II, p 193, par 36.

(4) - T.O. ELIAS, Problems concerning the validity of treaties, R.C.A.D.I, 1971/3, p 391.

(5) - Rapport de la commission du droit international a l'A.G sur les travaux de sa dix-huitième session, Op.cit, p270, par 3.

(6) - Ibid.

(7) - د. علي إبراهيم، المرجع السابق، ص 695.

دراسة المشروع الذي قدمته لها اللجنة، و الذي عبرت عنه كذلك خلال المناقشات التي دارت حول الموضوع أمام اللجنة السادسة (اللجنة القانونية) للجمعية العامة.⁽¹⁾

ومن بين الدول التي أدلت برأيها، دولة "لوكسمبورغ" التي كان لها عدة تحفظات حول الموضوع، حيث تساءلت في البداية عن طبيعة القواعد الآمرة في القانون الدولي العام؛ هل هي قواعد عرفية أم اتفاقية؟ و إن كانت اتفاقية، فما طبيعة الاتفاقيات التي ينتج عنها هذا النوع من القواعد (أي لأي درجة من العموم يجب أن تكون عليها الاتفاقية لكي تنتج عنها قواعد دولية آمرة)؟ ثم بعد ذلك أشارت دولة "لوكسمبورغ" إلى عدم وجود سلطة دولية تقوم بسن هذه القواعد وتحديدها، و أشارت كذلك إلى تميز القانون الدولي بغياب السلطة التنفيذية أو القضائية القادرة على فرض هذا النوع من القواعد على الدول. كما أنها تساءلت عن من له الحق بالمطالبة ببطان الاتفاقية المخالفة للقواعد الدولية الآمرة؛ هل هي الدول الأطراف فيها فقط، أم أن للدول الغير الحق في المطالبة ببطانها كذلك؟⁽²⁾

كل هذه التساؤلات دفعت حكومة لوكسمبورغ إلى التصريح بأنه مادامت العلاقات الدولية في وضعها و إطارها الحالي، فإنه من الصعب - أو المستحيل - تحديد المفهوم القانوني للقانون الدولي الأمر.⁽³⁾

أما حكومة "الأورغواي" فقد تساءلت عما إذا كانت اللجنة قد حاولت عن طريق المادة 37 أن تعبر عن احتواء القانون الدولي على قواعد دولية آمرة (أي أنها كشفت عن وضع حالي) أم أنها تقنين لمسألة قانونية دولية جديدة، ناتجة عن التطور التدريجي للقانون الدولي. بمعنى آخر، هل المادة 37 هي مادة كاشفة عن مبدأ قانوني دولي أم منشئة له⁽⁴⁾؟

وهذا التساؤل كان - كذلك - من بين التساؤلات التي طرحتها البعثة الأمريكية، هذه الأخيرة التي اقترحت على اللجنة، تعديل نص المادة 37 بطريقة يفهم منها صراحة، بأن هذه المادة تبطل المعاهدات التي تكون وقت إبرامها متعارضة مع قاعدة دولية آمرة موجودة بالفعل، وذلك للتأكيد على أن هذه القواعد، ليس لها أثر رجعي، على المعاهدات التي تتعارض معها، و التي أبرمت قبل ظهورها. و لقد اقترحت البعثة الأمريكية أن يكون التعديل كالتالي: «تعتبر المعاهدات باطلة بطلان مطلق، إذا كانت وقت إبرامها تتعارض مع

(1) - M. VIRALLY, Op.cit, p 5.

(2) - A.C.D.I, 1966, Vol II, p 354.

(3) - Ibid, p 22.

(4) - Ibid, p 25.

ولقد اعتبرت البعثة الأمريكية بأن هذا التعديل سيمنع أي سوء فهم يتعلق بنص المادة 45 المتعلقة بظهور قاعدة أمره جديدة (و هي ما أصبح بعد ذلك نص المادة 64 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات)⁽¹⁾.

ومن بين الدول العربية التي أدلت برأيها في هذا الموضوع نجد مثلاً؛ العراق الذي صرحت بعثته بأن: «القواعد الدولية الأمرة هي قواعد قابلة للتغيير، وهي بذلك تنتمي إلى القانون الدولي الوضعي، لا للقانون الطبيعي». ورغم إشارة هذه البعثة إلى أهمية القواعد الدولية الأمرة إلا أنها أكدت على ضرورة الحذر في استعمالها.⁽²⁾

أما البعثة الجزائرية، فقد صرحت بتأييدها لما توصلت إليه اللجنة، فيما يتعلق بالقواعد الدولية الأمرة، وأضافت بأنه: «رغم صعوبة الوصول إلى معيار محدد، يتم من خلاله تحديد القواعد القانونية الدولية التي اكتسبت الصفة الأمرة، إلا أن منظمة الأمم المتحدة، قد شككت العديد من القواعد الدولية الأمرة، التي تعبر عن النظام العام في المجتمع الدولي، وهي قواعد ستصبح أكثر وتتطور من خلال ممارسة الدول». كما أشارت البعثة الجزائرية إلى أن منظمة الوحدة الإفريقية ستعتمد على هذه القواعد لتحاول إبطال الاتفاقيات القائمة بين الدول العنصرية و الاستعمارية في جنوب إفريقيا.⁽³⁾

و بعدما راجعت لجنة القانون الدولي كل الملاحظات التي أدلت بها الدول فيما يخص مشروعها لقانون المعاهدات، أصدرت مشروعها النهائي لاتفاقية قانون المعاهدات، الذي احتوى على المادة 50 (المادة 37 سابقاً) التي نصت على: «تعد باطلة كل اتفاقية متعارضة مع قاعدة أمره من قواعد القانون الدولي العام، وهي قواعد لا تجوز مخالفتها، ولا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العام لها ذات الصفة»⁽⁴⁾.

أما المادة 61 من هذا المشروع (المادة 45 سابقاً) فقد نصت على ما يلي: «إذ ظهرت قاعدة أمره جديدة من قواعد القانون الدولي من الصنف المذكور في المادة 50، فإن أي معاهدة قائمة تتعارض مع هذه القاعدة تصبح باطلة وينتهي العمل بها»⁽⁵⁾.

(1) – Ibid, p 26-27.

(2) – Ibid, p 24.

(3) – Ibid, p23.

(4) – Projet d'articles sur le droit des traits, texte définitivement adopté par la commission les 18 et 19 juillet 1966, Op.cit, p 200. voir aussi: A.C.D.I, 1966, vol II, p200.

(5) – Ibid, p201.

واحتوى المشروع النهائي كذلك على المادة 67 (وهي المادة 53 سابقا) المتعلقة بآثار إبطال معاهدة تتعارض مع قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العام، والتي نصت على مايلي : «1- في حالة المعاهدة التي تعتبر باطلة طبقا للمادة 50 يكون على الأطراف :

أ- أن تزيل بقدر الإمكان آثار أي عمل تم استنادا إلى أي نص يتعارض مع قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العام.

ب- وأن تجعل علاقتها المتبادلة متفقة مع هذه القاعدة الأمرة.

2- في حالة المعاهدة التي تعتبر باطلة وينتهي العمل بها طبقا للمادة 61 يترتب على إنهاؤها:

أ- إعفاء الأطراف من أي التزام بالاستمرار في تنفيذ المعاهدة.

ب- عدم التأثير على أي حق أو التزام أو مركز قانوني للأطراف ناتج عن تنفيذ المعاهدة قبل إنهاؤها، بشرط أن تكون المحافظة على هذه الحقوق، الالتزامات أو المراكز القانون لا تتعارض في حد ذاتها مع القاعدة الأمرة الجديدة»⁽¹⁾.

و يعد إجماع أعضاء لجنة القانون الدولي (اللذين ينتمون الى نظم قانونية مختلفة) على إدماج مفهوم القواعد الأمرة في مشروع اتفاقية قانون المعاهدات، دليل على رسوخ فكرة القواعد الدولية الأمرة في ضمير الجماعة الدولية.⁽²⁾

المطلب الثاني:

القواعد الدولية الأمرة ضمن أعمال مؤتمر فيينا لقانون المعاهدات
(1969/1968).

بعد أن قدمت لجنة القانون الدولي مشروعها عن قانون المعاهدات إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة، قامت هذه الأخيرة في 05/12/1966 بإصدار اللائحة⁽³⁾ رقم 2166 التي دعت من خلالها إلى عقد مؤتمر دولي مهمته دراسة هذا المشروع في دورتين، يتم عقدهما في مدينة فيينا (عاصمة جمهورية النمسا).

(1) – Ibid, p 201-202.

(2) – سليمان عبد المجيد، المرجع السابق، ص 231.

(3) – Résolution de l'A.G n° 2166, adopte le 05/12/1966.

افتتحت الدورة الأولى لهذا المؤتمر في 26 مارس 1968 وامتدت إلى غاية 24 ماي من نفس السنة، و حضرها ممثلي 103 دولة. أما الدورة الثانية فقد حضرها ممثلي 106 دولة و انعقدت ما بين 09 أبريل و 22 ماي 1969.⁽¹⁾

و لقد قامت الجمعية العامة وفقا للفقرة 4 من اللائحة رقم 2166 بدعوة كل من؛ الدول الأعضاء في منظمة الأمم المتحدة؛ الدول الأعضاء في المنظمات المتخصصة؛ الدول الأطراف في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية؛ بالإضافة إلى الدول التي قررت أن تدعوها بصفة خاصة. و رغم أن البعض حاول تغيير هذا الموقف باقتراح نص جديد تدعو من خلاله الجمعية العامة كل الدول للاشتراك في أعمال المؤتمر (نظرا لأهمية موضوع قانون المعاهدة) إلا أن هذه المحاولة باءت بالفشل.⁽²⁾

الفرع الأول:

القواعد الدولية الآمرة في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات

بعد مناقشة المشروع الذي أعدته لجنة القانون الدولي، أقر مؤتمر فيينا " اتفاقية قانون المعاهدات المبرمة بين الدول " بتاريخ 23 ماي 1969.⁽³⁾ و جاءت هذه الاتفاقية مؤلفة من ديباجة و 85 مادة.⁽⁴⁾

و لقد دخلت هذه الاتفاقية حيز النفاذ في 27 جانفي 1980، وتضمنت 4 مواد متعلقة - بصفة مباشرة - بالقواعد الدولية الآمرة وهي : م 53، م 64، م 66 و م 71.

(1) – Yves DAUDET, Note sur l'organisation et les méthodes de travail de la conférence de vienne sur la droit des traités, A.F.D.I, 1969, p 54, 59.

و لقد تم تقسيم المؤتمر إلى دورتين تفصلهما فترة زمنية (أكثر من سنة)، لتقوم الحكومات خلالها بدراسة النتائج الأولية التي تم التوصل إليها في الدورة الأولى، و ذلك لكي تكون هذه الأخيرة بمثابة " مؤتمر تحضيرى " يسمح لها بتبادل وجهات النظر واتخاذ بعض المواقف.

(2) – Joseph NISOT, A propos du projet de La commission du droit international , Op.cit, p 312-313.

تعبير الاتفاقية عن رأي الجماعة الدولية، هو أهم معيار لتحديد مدى أهميتها. و لأهمية اتفاقية فيينا أثر كبير على استنتاج مدى رسوخ فكرة القواعد الدولية الآمرة في ضمير الجماعة الدولية.

(3) - تجدر الإشارة إلى أنه تم عقد اتفاقية أخرى لقانون المعاهدات سنة 1986 متعلقة بالمعاهدات التي تبرم بين المنظمات الدولية أو بين المنظمات الدولية والدول. و جاءت هذه الاتفاقية بنفس المواد المتعلقة بالقواعد الدولية الآمرة التي جاءت في اتفاقية 1969.

(4) - و لقد صادقت الجزائر عليها مع التحفظ، وذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 87-222 المؤرخ في 13/10/1987.

أولاً : المعاهدات المتعارضة مع قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العام (Jus cogens)

من خلال المسار الذي اتخذته المناقشات التي جرت في لجنة القانون الدولي، حول مشاريع مواد اتفاقية قانون المعاهدات المتعلقة بالقواعد الدولية الأمرة، يتبين لنا بأن لجنة القانون الدولي لم تتردد في الاعتراف بوجود قواعد أمرة في القانون الدولي الوضعي.⁽¹⁾ ومن خلال التدخلات التي قامت بها الدول في اللجنة السادسة للجمعية العامة للأمم المتحدة وفي مؤتمر فيينا، يتضح جلياً، بأن أغلبية ملاحظات واعتراضات الوفود حول المادة 50 من المشروع النهائي لاتفاقية قانون المعاهدات، كانت تدور حول إيجاد صيغة أخرى لهذه المادة، تكون أكثر انضباطاً وأشد وضوحاً، فبالكاد لم يقدم أي اقتراح بالغائها.⁽²⁾ ومن أجل ضبط صياغة نص المادة 50 من مشروع اتفاقية قانون المعاهدات، تقدمت بعض الدول الحاضرة في المؤتمر ببعض الاقتراحات⁽³⁾، أهمها: اقتراح تقدمت به الولايات المتحدة الأمريكية⁽⁴⁾، و اقتراح ثاني تقدمت به كل من فنلندا، اليونان و اسبانيا⁽⁵⁾.
الاقتراح الأول الذي تقدمت به الـ و.م.أ كان في شقين:

الشق الأول: تضمن إضافة عبارة "وقت إبرامها" للنص، ليصبح كما يلي: « تعد باطلة كل معاهدة، تكون وقت إبرامها متعارضة مع قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي عامة التطبيق...»، بحيث يشترط لتعارض المعاهدة مع القاعدة الدولية الأمرة أن تكون هذه الأخيرة قائمة وقت إبرام المعاهدة.

(1) – Mustapha Kamel YASSEEN, Op.cit, p 204.

(2) – سليمان عبد المجيد، المرجع السابق، ص 236. وقد يكون السبب وراء عدم رفض الدول لفكرة القواعد الدولية الأمرة، راجع لاعتبارات أخلاقية، فارتباط هذه الفكرة بقواعد قانونية دولية، تحمي قيمة إنسانية؛ كقاعدة تحريم تجارة الرقيق، قاعدة تحريم القرصنة، وقاعدة تحريم الإبادة الجماعية، جعل من الصعب- أخلاقياً- على هذه الدول رفضها.

(3) - و تجدر الإشارة إلى أن عدد التدخلات التي قامت بها الدول في إطار مناقشة موضوع القواعد الدولية الأمرة في مؤتمر فيينا، تمثل 193 تدخل، مما يعني بأن هذا الموضوع، هو من أكثر المواضيع مناقشة في المؤتمر. أنظر:

* Stanislaw E.NAHLIK, La conférence de Vienne sur le droit des traités: une vue d'ensemble, A.F.D.I, 1969, p 29.

(4) – النص الذي اقترحتة الولايات المتحدة الأمريكية جاء كما يلي: " تعد باطلة كل معاهدة، تكون وقت إبرامها متعارضة مع قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي عامة التطبيق والمعترف بها من جميع النظم القانون الوطنية والإقليمية في العالم، والتي لا تسمح بأي مخالفة لها". أنظر:

* The amendment of The United States of America (A/CONF.39/C.1/L.302). in: United Nations conference on the law of treaties, First and second sessions Vienna, 26 March - 24 May 1968 and 9 April-22 May 1969, Officials records. (A/CONF.39/11/Add.2), p 174.

(5) – The amendment of Finland, Greece and Spain (A/CONF.39/C.1/L.306 and Add.1 and 2) in: Doc.A/CONF.39/11/Add.2, p 174.

ولقد وافق المؤتمر على هذا الشق من التعديل، رغم أن لجنة القانون الدولي - ضمن أعمالها- لم ترى داعيا لذلك، لاعتبارها بأنها تطرقت إلى هذه المسألة ضمنا، بجمعها بين المادتين 50 و 61 من المشروع.⁽¹⁾

أما الشق الثاني؛ من التعديل فينص على إضافة عبارة " المعترف بها من جميع النظم القانونية الوطنية والإقليمية في العالم ".⁽²⁾

انتقدت العديد من الدول الحاضرة في المؤتمر هذا الشق الأخير من التعديل، نظرا لإخضاعه القواعد الدولية الأمرة للنظم القانونية الوطنية⁽³⁾، و لإيحائه لنظرية "سمو القانون الوطني على القانون الدولي العام"⁽⁴⁾، (وهي نظرية لازال الفقه منقسما حولها). و نظرا - كذلك - لأن هذه العبارة ستؤدي إلى التضييق من نطاق القواعد الدولية الأمرة. هذه الانتقادات أدت الى رفض هذا الشق من التعديل.⁽⁵⁾

و لقد وجهت انتقادات أخرى للنص الذي اقترحته الولايات المتحدة الأمريكية، أهمها: أن هذا الاقتراح، قد أغفل قابلية القواعد الدولية الأمرة للتعديل، بقاعدة قانونية جديدة لها نفس الصفة، و هذا يعني بأن الولايات المتحدة الأمريكية قد أغفلت قابلية القواعد الدولية الأمرة للتطور.⁽⁶⁾

أما بالنسبة للاقتراح الذي تقدمت به كل من فنلندا، اليونان وإسبانيا، فلقد تضمن إضافة عبارة «القاعدة الأمرة هي القاعدة المعترف بها من الجماعة الدولية كقاعدة لا تجوز مخالفتها» إلى صياغة نص المادة 50 من المشروع، و ذلك للتأكيد على الخاصية الأساسية للقاعدة الدولية الأمرة، و التي تكمن - حسب رأي هذه الدول- في عمومية قبولها من طرف الجماعة الدولية.⁽⁷⁾

ولقد أخذت لجنة الصياغة بهذا الاقتراح الذي تقدمت به الدول الثلاث، لكن مع بعض التعديل، حيث صاغت النص كالاتي: «... تعتبر قاعدة أمره من قواعد القانون الدولي العام، القاعدة المقبولة والمعترف بها من الجماعة الدولية في مجملها...».

(1) - T. O. ELIAS, Op.cit, p 394.

(2) - The amendment of The United States of America (A/CONF.39/C.1/L.302), Op.cit.

(3) - T.O. ELIAS, Op.cit, p 395.

(4) - مما يعني بأن أي نظام قانون وطني له حق الفيتو في رفض القواعد الدولية الأمرة. راجع: رأي مبعوث إسبانيا (Frederico DE CASTRO) في مؤتمر فيينا. راجع :

* Doc. A/CONF.39/11, p 342, Par5.

(5) - سليمان عبد المجيد، المرجع السابق، ص 238.

(6) - A.G. ROBLEDO, Op.cit, p 61.

(7) - T.O. ELIAS, Op.cit, p 395.

و لقد أكد الأستاذ مصطفى كامل ياسين (رئيس لجنة الصياغة في المؤتمر) خلال المناقشات التي دارت حول هذا الاقتراح، على أن نشوء قاعدة دولية آمرة، لا يتطلب إجماع كل الدول على قبولها والاعتراف بها، بل يكفي أن تقبلها وتعترف بها الجماعة الدولية في مجملها. و هذا يعني بأن رفض دولة واحدة أو عدد قليل من الدول الاعتراف بظهور قاعدة دولية آمرة، لا يحول دون قيام هذه الأخيرة.⁽¹⁾

إذا كانت بعض الدول قد عبرت عن عدم رضاها عن صياغة نص المادة 50 من مشروع الاتفاقية بتقديم اقتراحات لتعديله، فقد اكتفت دول أخرى بانتقاد النص دون تقديم أية اقتراحات رسمية - لتعديله، ومن بين هذه الدول؛ فرنسا التي اتخذت بعثتها في المؤتمر موقفاً متشدداً من نص هذه المادة - خاصة بعد رفض الشق الثاني من التعديل المقترح من طرف الولايات المتحدة الأمريكية - حيث اعتبرته نصاً ناقصاً، غير محدد، و يخلوا من أي معيار يمكن من خلاله التعرف على القواعد الدولية الآمرة. كما أنها صرحت بأن عبارة "الجماعة الدولية في مجملها" تنقصها الدقة و الوضوح، إذ لا يعرف ما إذا كانت تدل على اشتراط إجماع الدول على الاعتراف بالقاعدة الدولية الآمرة، أو أنه يكفي صدور الاعتراف عن الأغلبية، وإن كانت الحالة الأخيرة هي المطلوبة، فما هو العدد المطلوب من الدول لكي تتوفر الأغلبية. و لهذا كله، طلبت فرنسا أن يعاد النظر في النص المطروح، وذلك بإحالتة على لجنة قادرة على استخلاص حلول أكثر قبولاً.⁽²⁾ وهو نفس الموقف الذي اعتمدته البعثة السويسرية، التي اعتبرت بأن نص المادة 50 هو "مصدر غموض" بالنسبة لها.⁽³⁾

بعد الموافقة على التعديلات التي أدخلت على المادة 50 من مشروع اتفاقية قانون العاهدات، تم تقسيم هذه المادة إلى قسمين⁽⁴⁾؛ قسم يتم الاعتراف فيه بوجود قواعد دولية آمرة، والقسم الثاني يوضح ماهية هذه القواعد، حيث صيغت المادة كالتالي: « **تعتبر المعاهدة باطلة بطلان مطلق إذا كانت وقت إبرامها تتعارض مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام. و لأغراض هذه الاتفاقية تعتبر قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام، القاعدة المقبولة والمعترف بها من الجماعة الدولية في مجملها كقاعدة لا يجوز**

(1) – Doc. A/CONF.39/11, p 472, Par 12.

(2) – سليمان عبد المجيد، المرجع السابق، ص 239.

(3) – Doc. A/CONF.39/11/Add.1, p 103, Par 31.

(4) – و ذلك حسب الاقتراح الذي تقدمت به كل من رومانيا والاتحاد السوفياتي. راجع:

* The amendment of Romania and Union of Soviet Socialist Republics(A/CONF.39/C.1/L.258/Corr.1), in: Doc.A/CONF.39/11/Add.2, p 174.

الإخلال بها ولا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العام، لها نفس الصفة»⁽¹⁾.

و هذا هو النص النهائي الذي توصل إليه المؤتمر، حيث تمت الموافقة عليه بأغلبية 87 صوت (من بينها؛ الولايات المتحدة الأمريكية، الجزائر، الهند، إيران، الصين، فنزويلا، إيطاليا، الشيلي، اسبانيا، الكامبيرون، العراق) ضد 8 أصوات (فرنسا، موناكو، سويسرا، تركيا، استراليا، بلجيكا، ليشنتشتاين، لوكسمبورغ) وامتنعت عن التصويت 12 دولة (من بينها؛ جنوب إفريقيا، بريطانيا، اليابان، البرتغال، النرويج، مالطا)⁽²⁾. وهو النص الذي أصبح فيما بعد نص المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969.

وبذلك تكون اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات قد عرّفت القواعد الدولية الآمرة بأنها: «تلك القواعد المعترف بها من الجماعة الدولية في مجملها، كقاعدة لا يجوز الإخلال بها، ولا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العام لها نفس الصفة». ويجب التنبية إلى أن هذا التعريف تم لأغراض الاتفاقية ولا يعتبر تعريفاً شاملاً للقواعد الدولية الآمرة.

كما تجدر الإشارة إلى أن الأساتذة القانونيين الذين ينتمون إلى نظم قانونية أنجلوسكسونية، فضلوا -خلال مداوات لجنة الصياغة - أن يتم استعمال مصطلح "قواعد أمرة" (Règles impérative) بدل المصطلح اللاتيني "Jus cogens" (الذي استعمل في كثير

(1) - و تجدر الإشارة إلى أن معاهدة فيينا لقانون المعاهدات، قد حررت باللغات التالية: الصينية، الإنجليزية، الفرنسية، الروسية، الألمانية (المادة 85 من الاتفاقية). ولم يكن هناك نص لهذه الاتفاقية بالعربية، فالنص العربي الذي كان معروف لهذه الاتفاقية، في ذلك الوقت، هو ترجمة غير رسمية، قام بها الدكتور أحمد عصمت عبد المجيد، رئيس الوفد المصري لدى مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات، والذي تم نشرها بالمجلة المصرية للقانون الدولي في المجلد الثالث عام 1969. و في الترجمة التي قام بها الدكتور "عبد المجيد" للمادة 53 من هذه الاتفاقية، لم يذكر عبارة " في مجملها " " Dans son ensemble "، مما يجعل الترجمة ناقصة بالمقارنة بالنص الفرنسي والإنجليزي. أنظر: حبيب خدّاش، المرجع السابق، ص 145.

و في المرسوم الرئاسي رقم 87-222 المؤرخ في 13/10/1987، الذي صادقت الجزائر بموجبه على اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969، جاءت ترجمة نصا المادتين 53 و 64 (وفقاً للترجمة الرسمية للاتفاقية) كالتالي:

المادة 53: المعاهدات التي تتعارض مع قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي العام (قانون ملزم)

« تعتبر المعاهدة لاغية إذا كانت، في وقت عقدها، تتعارض مع قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي العام، وفي تطبيق هذه الاتفاقية يراد بالقاعدة القطعية من قواعد القانون الدولي العام أية قاعدة مقبولة ومعترف بها من (مجتمع الدول الدولي) المجتمع الدولي ككل بوصفها قاعدة لا يسمح بالانتقاص منها، ولا يمكن تغييرها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العام، يكون لها نفس الطابع (الخاصية).»

المادة 64: ظهور قاعدة قطعية جديدة في القانون الدولي العام (قانون ملزم) :

« إذا ظهرت قاعدة قطعية جديدة في القانون الدولي العام، تصبح أية معاهدة قائمة تخالف هذه القاعدة لاغية ومنهية.»

(2) - Doc. A/CONF.39/11/Add.1, p 106-107, par 65.

من الأحيان أمام لجنة القانون الدولي)، و ذلك لتفادي سوء الفهم الذي قد ينتج عن هذا المصطلح. و هذا ما قامت به لجنة الصياغة في مؤتمر فيينا، حيث استعملت مصطلح "قواعد أمرة" في نصوص المواد، أما المصطلح اللاتيني "jus cogens" فقد اكتفت بذكره (بين قوسين) في العنوان فقط. و هذا ما يدل على أن الخلط والخلاف الذي قام حول مفهوم القواعد الدولية الأمرة، سواء في لجنة القانون الدولي أو في المؤتمر، راجع لأسباب تقنية - قانونية - متعلقة بخصوصية النظام القانوني الأنجلوسكسوني.⁽¹⁾

و بذلك تكون كل اتفاقية تبرم مخالفة لقاعدة دولية أمرة، باطلة بطلان مطلق. مثل لو أبرمت دولتان اتفاقا اقتصاديا، تستورد الأولى بمقتضاه أدوات صناعية حديثة وتقوم الثانية بتسديد الثمن في صورة إرسال مجموعة من العمال يعملون في مصانع الدولة الأولى وبدون أجر حتى الموت، فيما يتم إرسال غيرهم للحلول محلهم حتى يتم تسديد الثمن المتفق عليه، فإن هذا الاتفاق يعد باطلا بطلان مطلق، لأنه يجعل الإنسان سلعة، وهذا يتنافى مع حقوق الإنسان وكرامته الإنسانية فهي بمثابة تجارة بالرقيق (و قاعدة تحريم تجارة الرقيق هي قاعدة دولية أمرة).⁽²⁾ أو لو أبرمت عدة دول اتفاقية يكون موضوعها العدوان على دولة أخرى، فهذه الاتفاقية تكون باطلة بطلان مطلق، نظرا لتعارضها مع قاعدة تحريم استخدام القوة أو التهديد بها.

رغم أن أغلبية الدول المشاركة في مؤتمر فيينا لقانون المعاهدات قد صوتت لصالح المادة 53، إلا أن هذا لم يمنع بعض الفقهاء من انتقاد هذه الأخيرة⁽³⁾. فغموض الصيغة التي جاءت بها هذه المادة دفع بالأستاذ "شارل روسو" "Charles Rousseau" مثلا الى القول بأن: « صيغة المادة 53 من اتفاقية فيينا، هي صيغة غير مرضية، لأنها تجيب على السؤال بسؤال آخر، فإضفاء الصفة الأمرة على إحدى القواعد القانونية الدولية لأنه لا يمكن مخالفتها، ليست إجابة جادة على المشكل المطروح، لأنه سيبقى علينا البحث عن السبب وراء عدم قابليتها للخرق. و الخوف يكمن في أن تكون الإجابة الصالحة لهذا السؤال، مستمدة من الصفة الأمرة التي أضفيت على هذه القاعدة، وبذلك يبقى النقاش قائما، إلا إذا طلبنا العون

(1) – Edward MC WHINNEY, Op.cit, p 94.

(2) – د. علي إبراهيم، المرجع السابق، ص 631.

(3) – و من بين الانتقادات التي وجهت لهذه المادة كذلك؛ أن الدول لا تبرم اتفاقيات عند ارتكابها جريمة الإبادة الجماعية، أو عند قيامها بجرائم التعذيب، و غيرها من الجرائم التي يعد ارتكابها انتهاكا لقاعدة دولية أمرة، و التي لا تحتاج الدول إلى إبرام اتفاقيات لترتكبها، و لذلك فإن المادة 53 ليست لها أية فائدة. راجع:

▪ Theodor MERON, On a hierarchy of international human rights, A.J.I.L, vol 80, 1986/1, p 14.

من اعتبارات مستمدة من القانون الطبيعي أو - أسوء من ذلك - من طبيعة سياسية أو عقائدية، مفروضة بواسطة الأغلبية ومصاغة قصرا في قواعد شبه قانونية. و النتيجة الحتمية لمثل هذا الخلط، هي إعطاء الدول وسيلة جديدة للتهرب أو التنصل بصفة فردية من التزاماتهم التعاقدية، وذلك بإثارة بطلان المعاهدة لعدم توافقها مع قاعدة دولية أمره لم تحدد بعد بوضوح»⁽¹⁾.

فما يعيب المادة 53 - حسب الأستاذ روسو - هو عدم قيامها بإعطاء تعريف واضح للقواعد الدولية الأمره. فتعريف هذه الأخيرة؛ بالقواعد التي لا يمكن مخالفتها، هي - حسب الأستاذ روسو - محاولة لإخفاء المشكل، وليست تعريفا بالمعنى الحقيقي للكلمة⁽²⁾. و هذا ما أكد عليه الأستاذ "روبير كولب" "Robert KOLB"، الذي كتب بأن الأسباب التي تجعل قاعدة قانونية دولية قابلة للخرق، هي أسباب مختلفة ومتعددة، وهذا يجعل التعريف الوارد في المادة 53 تعريفا غير دقيق ومبهم، فهو كتعريف الماء بالماء.⁽³⁾

أما الأستاذ "جوزيف نيزو" "Joseph NISOT" فقد انتقد التعريف الذي جاء في هذه المادة، لأنه اعتبر بأن هذه الأخيرة قد عرفت القواعد الدولية الأمره بآثارها، دون أن تعطى توضيحات أكثر حول كيفية وقوع هذه الآثار، واعتبر أن ذكر آثار القواعد الدولية الأمره ليس تعريفا لها.⁽⁴⁾

و يرى أستاذي الدكتور "عبد العزيز قادري" بأن: «عدم إعطاء تعريف دقيق لبعض المسائل مع إعطاء نظام قانوني لها، قد أصبح من السمات السيئة للقانون الدولي المعاصر»⁽⁵⁾.

رغم أن المادة 53 أضافت أن القواعد الدولية الأمره هي تلك القواعد "المقبولة والمعترف بها من طرف الجماعة الدولية في مجملها"، إلا أن هذا التوضيح لم يبدد الغموض الذي تميزت بهذه المادة⁽⁶⁾، بل جعلها أكثر إبهاما⁽⁷⁾، و ذلك لأن هذه العبارة في حد ذاتها غامضة و تطرح عدة تساؤلات⁽⁸⁾.

(1) - Charles ROUSSEAU, Droit international public, Sirey, Vol I, 1970, p150. Cité dans: A.G.ROBLED0, Op.cit, p 81-82.

(2) - Charles DE VISSCHER, positivisme et jus cogens, Op.cit, p7.

(3) - Robert KOLB, Théorie du jus cogens international, R.B.D.I, Op.cit, p 16.

(4) - Joseph NISOT, Le concept de jus cogens envisage par rapport au droit international, R.B.D.I, 1968/1, p3.

(5) - د. عبد العزيز قادري، الأداة في القانون الدولي العام، "دار هومه للطباعة، النشر و التوزيع" الجزائر، ط1، 2009، ص218.

(6) - Charles CHAUMONT, Op.cit, p372.

(7) - Edward MC WHINNEY, Op.cit, p 85.

(8) - Jean COMBACAU/Serge SUR, Droit international public, Montchrestien /L.G.D.J, Paris, 7^{ème} éd, 2006, p160.

و قد يكون الغموض الذي تميزت به المادة 53 مقصود ومتعمد، فخاصية "عدم الوضوح" موجودة في أغلبية الاتفاقيات الدولية العامة، وذلك من أجل حث الدول على المصادقة عليها. فغموضها وإبهامها يفتح المجال لتعدد تأويلاتها، مما يسمح للدول بتفسيرها حسب مصالحها واقتراحاتها. فالاختلاف السياسي، والإيديولوجي بين الدول يُصعب من عملية التوفيق بين مصالحها عند إبرام المعاهدات الدولية العامة. لذلك يعتبر إبرام هذا النوع من الاتفاقيات معجزة و لغزا محيرا "Un miracle et un mystère".

فقد يكون الغموض الذي تميزت به المادة 53 هو الذي حث أغلبية الدول على الموافقة عليها⁽¹⁾، وهو الذي سيسمح في المستقبل بظهور قواعد دولية آمرة جديدة (لم تكن موجودة وقت إبرام اتفاقية فيينا)، وذلك بما يتناسب مع تطور الضمير القانوني للجماعة الدولية.⁽²⁾

ثانياً: ظهور قاعدة آمرة جديدة من قواعد القانون الدولي العام (Jus cogens) م 64

تحديد مفهوم "المصلحة العليا للمجتمع" ليس فكرة جامدة، بل أنها تتطور بتطور المجتمع الدولي ذاته، فما قد يعد اليوم من قبيل المصالح الخاصة، قد تتغير طبيعته غدا ليصبح متعلقاً بالمصلحة العامة للجماعة⁽³⁾. وهذا يعني بأن على القواعد القانونية التي تحمي هذه المصلحة، أن تكون قابلة للتطور، وهذا ما أوحى إليه المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لما نصت على التالي: « ... تعتبر قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام لا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العام، لها نفس الصفة»⁽⁴⁾. وهو بالضبط ما نصت عليه صراحة المادة 64 من نفس الاتفاقية، والتي تنص على:

(1) - التعايش السلمي لم يضع حد للصراع الأيديولوجي بين الدول، لذلك تبقى عملية إبرام المعاهدات المتعلقة بالمفاهيم الأخلاقية، بمفهوم العدالة، التطور الاجتماعي أو الحقوق الأساسية ... الخ، عملية صعبة جداً، لكن ليست مستحيلة، وذلك إذا ما تم طرح موضوع هذه الاتفاقيات بصيغة عامة. راجع:

• René-Jean DUPUY, Communauté internationale et disparités de développement, Op.cit, p 193.

(2) - Edward MC WHINNEY, Op.cit, p 93.

(3) - د. محمد سعيد الدقاق، المرجع السابق، ص 139.

(4) - فاعتبار القواعد الدولية الآمرة بأنها قواعد غير قابلة للتعديل - أو التغير- في المستقبل هو اعتقاد خاطئ (نظراً لتطور المجتمع الدولي). أنظر:

* Paul GUGGUENHEIM, Op.cit, p128.

« إذا ظهرت قاعدة أمرية جديدة من قواعد القانون الدولي العام، فإن أي معاهدة قائمة تتعارض مع هذه القاعدة تصبح باطلة وينتهي العمل بها». (1)

فنص المادة 64 من اتفاقية فيينا يؤكد على أن التطور الذي قد يحدث مستقبلاً، في كل من المجتمع والقانون الدوليين، قد يأتي بقواعد دولية أمرية جديدة غير معروفة في الوقت الحاضر، أو قد تصبح بعض القواعد القانونية التيسيرية (المعروفة حالياً) ضرورية و جوهريّة لحماية المصلحة العامة المشتركة للجماعة الدولية⁽²⁾، لدرجة أنها ستكتسب الصفة الأمرية و تشكل بذلك قواعد دولية أمرية جديدة.⁽³⁾

إذن، مثلما قد يؤدي تطور القانون الدولي إلى ظهور قواعد دولية أمرية جديدة، قد يؤدي كذلك إلى فقدان بعض القواعد القانونية الدولية لصفاتها الأمرية⁽⁴⁾. فظهور و انقضاء القواعد الدولية الأمرية، مرتبط بتطور القانون الدولي العام (و تطور هذا الأخير مرتبط بتطور المجتمع الدولي).

تميز القواعد الدولية الأمرية بقابليتها للتطور، يعطي لها معنى جديداً، فهي بذلك لا تعني فقط بأن المعاهدات الدولية التي تُبرم مخالفة لقاعدة دولية أمرية ستكون باطلة بطلان مطلق، وإنما تعني كذلك؛ بطلان المعاهدات التي نشأت صحيحة، ثم تعارضت فيما بعد مع قاعدة دولية أمرية جديدة، فكما قد يكون توافق المعاهدة مع القواعد الدولية الأمرية شرطاً لصحتها، قد يكون تعارضها معها سبباً لوقف العمل بها⁽⁵⁾. فلو أبرمت دولتين معاهدة عام 1950 وكانت صحيحة، مستوفية لجميع شروطها و منتجة لجميع آثارها القانونية بين

(1) - و هذه المادة هي نفسها المادة 61 من مشروع اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات مع بعض التعديل، حيث حذفت عبارة " من الصنف المذكور في المادة 50 ". و إضافة المادة 64 ضمن نصوص اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، هو نتيجة منطقية و حتمية لما جاءت به المادة 53. راجع:

▪ Andreas J. JACOVIDES, Op.cit, p 235.

(2) - ومثال على ذلك قاعدة "حق الشعوب في تقرير مصيرها" (هذه القاعدة التي لا يمكن لأحد - حالياً- أن ينكر عنها الصفة الأمرية) لم تنشأ كقاعدة دولية أمرية، وإنما اكتسبت هذه الصفة مع تطور المجتمع الدولي المصحوب بصحة الضمير العالمي.

(3) - علي إبراهيم، المرجع السابق، ص 668.

وهذا ما أكده الأستاذ "بارتوس" "BARTOS" خلال أعمال لجنة القانون الدولي، حيث صرح بأن القانون الدولي الكلاسيكي يتطور بتغيير قواعده وظهور قواعد قانونية جديدة. و أن ظهور قواعد دولية أمرية جديدة يساهم بلا شك في التطور التدريجي للقانون الدولي. أنظر:

▪ A.C.D.I, 1963, Vol I, p73, Par 86.

(4) - يرى الأستاذ "علي إبراهيم" بأن « بعض القواعد الدولية الأمرية الحالية مهمة، و تعديلها أو إلغاؤها سيغرق المجتمع الدولي في فوضى شاملة... لذلك يجب الحذر عند تعديلها، و يجب أن تكون خاضعة لضوابط عند تعديلها أو خاضعة لقيود ضمني». أنظر:

• د.علي إبراهيم، المرجع السابق، ص 667.(في الهامش)

(5) – Jean COMBACAU / Serge SUR, Op.cit, p 159.

الطرفين، ثم حدث أن ظهرت قاعدة دولية آمرة عام 2010 تتعارض مع مضمون المعاهدة المبرمة سنة 1950، فإن هذه الأخيرة تعتبر باطلّة وينتهي العمل بها. لقد أثارت عبارة "باطلة، وينتهي العمل بها" التي جاءت في آخر المادة 64 من اتفاقية فيينا، العديد من التساؤلات والانتقادات المتعلقة بماهية هذا البطلان الذي قد يؤدي إلى خلل في العلاقات الدولية، ومدى صحة هذه العبارة،⁽¹⁾ بالإضافة إلى طرح تساؤلات أخرى لها علاقة بكيفية ظهور قواعد دولية آمرة جديدة، ونطاق تطبيقها.

كيفية ظهور قواعد دولية آمرة جديدة:

رغم أن المادة 64 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 كرست فكرة ظهور قواعد دولية آمرة جديدة، إلا أنها (هي و الاتفاقية) لم تحدد كيفية ظهور هذه القواعد، وهذا الإغفال يشكل فجوة كبيرة عند تطبيق هذه المادة⁽²⁾. وهذا ما أشارت إليه الولايات المتحدة الأمريكية عندما أدلت، برأيها حول هذه المادة أمام اللجنة السادسة للجمعية العامة، حيث صرح مبعوثها لدى هذه اللجنة؛ بأن المادة 45 من مشروع قانون المعاهدات (وهي المادة 64 من الاتفاقية) تتطلب دراسة أكثر عمقا، لأنه من الصعب تحديد، متى تكتسب قاعدة قانونية دولية القيمة القانونية اللازمة لكي تصبح قاعدة دولية آمرة.⁽³⁾

كيف، متى، ووفق أي إجراء تتشكل قاعدة آمرة جديدة في القانون الدولي العام؟ و هل على القاعدة الدولية الآمرة الجديدة أن تكون مختلفة تماما عن القواعد الدولية الآمرة السابقة، أو يمكن أن تكون مجرد تعديل لها فقط؟ كل هذه التساؤلات طرحت أثناء المناقشات التي دارت حول المادة 64، سواء أمام لجنة القانون الدولي أو في مؤتمر فيينا. و رغم كل الحلول التي اقترحت للإجابة عليها إلا أنه - و لغاية اليوم - لا توجد إجابة صريحة ودقيقة لها.

و تمكن صعوبة الإجابة عن هذه التساؤلات، في طبيعة القواعد الدولية الآمرة، فهذه الأخيرة تفترض ألا تقوم الدول بأي تصرف يعتبر مخالفا لها، و هذا يعني بأن كل محاولة لتغيير قاعدة دولية آمرة قائمة بالفعل، قد تعتبر خرقا لهذه القاعدة و للقانون الدولي العام⁽⁴⁾،

(1) - ستتم معالجة هذه المسألة في المبحث الثاني من الفصل II من هذه المذكرة، و ذلك ضمن الآثار المترتبة عن مخالفة قاعدة دولية آمرة (بطلان الاتفاقيات الدولية).

(2) - Nguyen QUOC DINH, Droit international public, Ed. L.G.D.J, Paris, 5^{eme} éd, 1994, p 203.

(3) - A.C.D.I, 1966, vol II, p 48.

(4) - Andreas J. JACOVIDES, Op.cit, p 233.

و لو افترضنا بأن مصدر هذه القاعدة الأمرة الجديدة هو اتفاقية دولية، فإن هذه الأخيرة ستكون باطلة بطلان مطلق، وفقا للمادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

فلو كانت القاعدة الدولية الأمرة الجديدة، مختلفة تماما عن القواعد الدولية الأمرة الموجودة بالفعل على الساحة الدولية، بحيث لا تتعارض معها، لما طُرح هذا المشكل (و ذلك مادامت الجماعة الدولية في مجملها قد قبلتها، و اعترفت بها)⁽¹⁾، لكن بما أنها قد تنشئ عن تعديل قاعدة دولية أمره قائمة بالفعل، فإنها تطرح مشكلا كبيرا، لأنه سيكون من الصعب التمييز بين التصرفات القانونية التي تعدل القاعدة الدولية الأمرة، وبين تلك التي تقوم بخرقها.⁽²⁾ ويظهر الإشكال أكثر لما يكون مصدر هذه القاعدة الجديدة، هو العرف الدولي⁽³⁾. وللتمييز بين هذه التصرفات، يجب التمييز أولا بين مفهوم التعديل، و مفهوم الخرق؛ فالأول يتم بموجب تصرف مخالف يقوم به مجموع الأطراف⁽⁴⁾ (كل الأطراف أو على الأقل النصاب المطلوب) ويؤدي إلى انتهاء العمل بالقاعدة التي تم تعديلها (لأن هذه الأخيرة عوّضت بواحدة جديدة). أما الخرق فهو قيام أحد الأطراف أو مجموعة محدودة منهم، بتصرف مخالف للقاعدة القانونية المعمول بها، إلا أنه لا يؤدي الى زوالها بل تبقى صحيحة ويبقى العمل بها، و ذلك نظرا لإرادة الأطراف الباقيين⁽⁵⁾.

إذن كل من التعديل والخرق يتم بموجب تصرفات مخالفة، لكن ما يفرقهما؛ هو أن الأول يتم وفقا لإرادة كل الأطراف، أو على الأقل أغلبيتهم (النصاب المطلوب) أما الثاني فلا. هذا يعني بأنه لا تكون التصرفات المخالفة للقاعدة الدولية الأمرة بمثابة تعديل لها، إلا إذا حازت على قبول "الجماعة الدولية في مجملها"⁽⁶⁾.

(1) – Rafael NIETO-NAVIA, Op.cit, p 71.

(2) – فكيف يمكن التفريق بين المعاهدة الدولية التي تخالف القاعدة الدولية الأمرة (وتكون باطلة حسب م 53)، وبين تلك التي تعدلها فقط. راجع:

▪ Joseph NISOT, A propos du projet de la Commission du droit international.....,Op.cit, p317.

(3) – Andreas J. JACOVIDES, Op.cit, p 233.

سيتم التطرق لهذا الموضوع أكثر في الفرع المتعلق بمصادر القواعد الدولية الأمرة.

(4) - و يقصد هنا بالأطراف؛ الأشخاص القانونيين الذين شاركوا في وضع القاعدة القانونية الأصلية.

(5) – Robert KOLB, Théorie du jus cogens international, R.B.D.I, Op.cit, p 16-17.

(6) – علي إبراهيم، المرجع السابق، ص 703.

و هذا يعني بأنه يمكن أن تتشكل القاعدة الدولية الأمرة الجديدة كتعديل لقاعدة دولية أمره سابقة، إلا أن البعض يرى بأن

حدوث ذلك في الواقع صعب جدا خاصة إذا كان مصدر هذه القاعدة الدولية الأمرة الجديدة هو العرف الدولي. راجع:

▪ Rafael NIETO-NAVIA, Op.cit, p 17 – 18.

ثالثاً: إجراءات تسوية المنازعات المتعلقة بالمعاهدات المخالفة للقواعد الدولية الأمرة
(م 65 و م 66/أ)

رغم الصبغة الصارمة التي جاءت بها المادتين 53 و 64 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، إلا أن البطلان الذي تقرره هاتين المادتين، لا يطبق من تلقاء نفسه⁽¹⁾. فكما تحتاج النظم القانونية الوطنية إلى قاضي ليطبق هذا البطلان (حفاظاً على النظام العام)، يحتاج كذلك القانون الدولي إلى هيئة معينة لتقوم بهذه المهمة (حفاظاً على استقرار العلاقات الدولية).

و نظراً لاختلاف النظام القانوني الدولي، عن النظم القانونية الوطنية، و غياب قاضي دولي يتمتع بنفس صلاحيات القاضي في النظم الوطنية، لجأت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، إلى نظام أكثر تعقيداً و بظاً، لحل المنازعات الدولية المتعلقة بالمعاهدات الدولية المخالفة للقواعد الدولية الأمرة، و ذلك وفق مرحلتين:

مرحلة أولى: نصت عليها المادة 65 من اتفاقية فيينا، و التي جاءت تحت عنوان "الإجراءات الواجبة الإلتباع في حالات بطلان المعاهدة أو إنهائها أو الانسحاب منها أو إيقاف العمل بها"، و التي أقرت بأنه: « 1- على الطرف الذي يستند إلى عيب في ارتضائه الإلتزام بمعاهدة كأساس للطعن في صحتها أو إنهائها أو الانسحاب منها أو إيقاف العمل بها وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية أن يبلغ الأطراف الأخرى بدعواه و يجب أن يوضح في الإبلاغ الإجراء المقترح اتخاذه بالنسبة إلى المعاهدة و أسباب ذلك.

2- إذا مضت فترة لا تقل - إلا في حالات الاستعجال القصوى- عن ثلاثة شهور من استلام الإبلاغ دون أن يصدر أي اعتراض من أي طرف آخر، يكون للطرف صاحب الإبلاغ أن يقوم بالإجراء الذي اقترحه بالطريقة المنصوص عليها في المادة 67.

3- أما إذا صدر اعتراض من أي طرف آخر، فإن على الأطراف أن ينشئوا حلاً عن طريق الوسائل المبينة في المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة.

4-»

(1) - خاصة و أن اتفاقية فيينا لم تعطي معياراً محدداً للتعرف على القواعد الدولية الأمرة. راجع:

* A.G. ROBLEDO, Op.cit, p 150.

و هذا يعني بأن تسوية المنازعات المتعلقة بتفسير و تطبيق المعاهدات الدولية (بما فيها المنازعات المتعلقة بتفسير و تطبيق المادتين 53 و 64)، تكون من خلال اللجوء الى "الوسائل السلمية لحل المنازعات" الواردة في المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة.⁽¹⁾

أما المرحلة الثانية: فقد نصت عليها المادة 66 من اتفاقية فيينا، هذه الأخيرة التي أقرت الاختصاص الإجباري لمحكمة العدل الدولية في حالة فشل تلك الوسائل في تسوية المنازعة، و ذلك ما لم يتفق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم⁽²⁾. حيث نصت المادة 66 التي جاءت تحت عنوان "إجراءات التسوية القضائية و التحكيم و التوفيق"، على أنه: « إذا لم يتم الوصول إلى حل وفقا للفقرة 3 من المادة 65 خلال الإثني عشر شهرا التالية لتاريخ بدء الاعتراض تطبق الإجراءات التالية:

أ - يجوز لكل طرف في نزاع خاص بتطبيق أو تفسير المادتين 53 و 64 أن يرفعه كتابة إلى محكمة العدل الدولية، إلا إذا قرر الأطراف باتفاق مشترك إخضاعه للتحكيم.
ب - لكل طرف في نزاع خاص بتطبيق أو تفسير أي مادة من مواد الباب الخامس من هذه المعاهدة، أن يلجأ إلى وسيلة من الوسائل المبنية في ملحق الاتفاقية و ذلك بتقديم طلب بهذا الشأن إلى الأمين العام للأمم المتحدة.».

يلاحظ أن المادة 66 لم تكتفي بتقرير اختصاص محكمة العدل الدولية في حل المنازعات المتعلقة بتفسير و تطبيق المادتين 53 و 64 (المتعلقان بالقواعد الدولية الأمرة) فقط، بل فرقت كذلك ما بين المنازعات المتعلقة بهاتين المادتين، و بين المنازعات المتعلقة بالمواد الأخرى من الاتفاقية.

و ما يثير الاهتمام في موضوع إجراءات تسوية المنازعات المتعلقة بتفسير و تطبيق المادتين 53 و 64 ، ليس نص المادة 66 من الاتفاقية في حد ذاته (رغم أهميته و موقعه في القانون الدولي)، و إنما هو النقاش الذي دار حول نص هذه المادة في مؤتمر فيينا، و هو نقاش ناتج عن تعليق الدول المشتركة في المؤتمر، أهمية كبرى على وسائل تسوية

(1) - و هذه الوسائل السلمية حسب المادة 33 من الميثاق هي : المفاوضة، التحقيق، الوساطة، التوفيق، التحكيم، التسوية القضائية، اللجوء إلى الوكالات و المنظمات الإقليمية، أو غيرها من الوسائل السلمية التي يقع عليها الاختيار.

(2) - صرح السفير السويسري السيد "روجير" RUEGGER " أثناء مؤتمر الأمم المتحدة لقانون البحار سنة 1958، بأن: «كل تقنين للقانون الدولي يتطلب بالضرورة وضع نظام إجباري لحل المنازعات، عن طريق التحكيم أو القضاء». أنظر:

* René-Jean DUPUY, Codification et règlement des différends: les débats de Vienne, A.F.D.I, 1969, p75.

المنازعات الناتجة عن المعاهدات، و خاصة ما يتعلق منها ببطلان، إلغاء و إيقاف العمل بها، و ذلك نظرا لاعتقادها بأن هذه الوسائل هي عنصر أساسي في استقرار المعاهدات الدولية⁽¹⁾. و أول ما يجب الإشارة إليه في هذه المسألة هو أنه على عكس المادتين 53 و 64، لم يكن للمادة 66 نصا مشابها لها في مشروع اتفاقية قانون المعاهدات. فالمادة 66 من اتفاقية فيينا هي من المواد التي توصل إليها المؤتمر دون أن يكون للجنة القانون الدولي أي دخل فيها. فرغم أن نص المادة 15 من التقرير الأول للمقرر الخاص الثاني للجنة القانون الدولي (الأستاذ لوثر باخت) كان له - تقريبا - نفس المعنى⁽²⁾، إلا أن التعديل الذي أدخلته اللجنة بعد ذلك على هذه المادة، أدى إلى حذف وجه الشبه الموجود بينها و بين المادة 66 من اتفاقية فيينا⁽³⁾.

و رغم أن المشروع النهائي لاتفاقية قانون المعاهدات، لم ينص على أي نظام خاص بتسوية المنازعات المتعلقة بالقواعد الدولية الآمرة⁽⁴⁾، إلا أن بعض أعضاء لجنة القانون الدولي - و من بينهم الأستاذ "تبيبي" "Tabibi" - رأوا بأن أحسن طريقة لحماية القواعد

(1) - سليمان عبد المجيد، المرجع السابق، ص 382

(2) - تنص المادة 15 على ما يلي: « تعتبر المعاهدة باطلة، أو أي نص من نصوصها إذا كان تنفيذها يقتضي عملا غير مشروع طبقا للقانون الدولي، وكانت محكمة العدل الدولية هي من قرر ذلك ». أنظر:

• A.C.D.I, 1953, vol II, p 93

(3) - و هو وجه الشبه المتعلق باختصاص محكمة العدل الدولية في تقرير بطلان المعاهدات المتعارضة مع قاعدة دولية آمرة.

(4) - فالأستاذ "Waldock" و"الدوك" - المقرر الخاص الرابع و الأخير للجنة القانون الدولي في موضوع قانون المعاهدات - لم يقدم للجنة أي اقتراح حول الوسائل اللازمة لحل المنازعات التي تنور بمناسبة تفسير و تطبيق المادتين 50 و 61 من المشروع (المتعلقتان بالقواعد الدولية الآمرة). بل اكتفى باقتراح بعض الإجراءات اللازمة لحل المنازعات المتعلقة بأسباب البطلان بصفة عامة، و التي وردت في المادة 62 من المشروع النهائي لاتفاقية قانون المعاهدات، ضمن الباب الخامس منه، و الذي يحمل عنوان: بطلان المعاهدات، إنهاؤها و إيقاف العمل بها. أنظر:

▪ Olivier Deleau, Les positions Françaises à la conférence de Vienne sur le droit des traités, A.F.D.I, 1969, p 20.

و لقد تناولت المادة 62 الإجراءات الواجب إتباعها لتقرير بطلان المعاهدة، إنهاؤها أو إيقاف العمل بها . حيث قضت بأنه على الطرف الذي يدعي أحد هذه الحالات أن يعلن ذلك إلى الطرف الآخر للوصول إلى اتفاق، مع توضيح التدابير التي يريد اتخاذها اتجاه هذه الاتفاقية.

و أضافت هذه المادة في فقرتها الثالثة، أنه في حالة ما إذا صدر اعتراض من الطرف الآخر، فإن على الأطراف أن يحولوا الوصول إلى حل عن طريق الوسائل المبينة في المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة. و لم تشمل المادة 62 من المشروع النهائي لاتفاقية قانون المعاهدات، على شرط اللجوء الإجباري للقضاء أو للتحكيم الدوليين، بل تركت للأطراف مسألة اختيار وسيلة التسوية وفقا لمقتضيات حسن النية. أنظر: سليمان عبد المجيد، المرجع السابق، ص 380-382.

و كانت المادة 62 هي أبعد ما توصلت إليه اللجنة فيما يخص تقرير وسائل حل المنازعات المتعلقة ببطلان، إنهاء أو إيقاف العمل بالمعاهدات سواء كانت هذه المنازعات ناتجة عن المادتين 50 و 61 من المشروع، أو ناتجة عن باقي مواد الباب الخامس من المشروع. أنظر:

▪ M.K. YASSEEN, Op.cit, p 209.

الدولية الأمرة، هي من خلال إحالة الاختصاص في الفصل في المنازعات المتعلقة بها، إلى محكمة العدل الدولية⁽¹⁾. و هو نفس الاتجاه الذي اتخذته الحكومة التركية (بعد دراستها مشروع اتفاقية قانون المعاهدات الذي قدمته لها اللجنة)، حيث صرحت بأنه في غياب نظام إجباري لحل المنازعات المتعلقة بالقواعد الدولية الأمرة، فإنه سيكون من الخطأ إدماج أي نص متعلق بهذه القواعد ضمن اتفاقية قانون المعاهدات.⁽²⁾

و رغم هذه الآراء المعارضة، إلا أن لجنة القانون الدولي تمسكت بموقفها و قدمت المشروع النهائي لقانون المعاهدات، خاليا من أي إشارة الى وسيلة خاصة بالفصل في المنازعات المتعلقة بالقواعد الدولية الأمرة.

و يرى الأستاذ مصطفى كامل ياسين بأن عدم قيام لجنة القانون الدولي، بتحديد وسيلة معينة لتسوية المنازعات المتعلقة بالقواعد الدولية الأمرة، راجع لعدم اعتقادها بأن وجود هذه القواعد و إنتاجها لكل أثارها في مجال قانون المعاهدات، مرهون بإخضاع كل المنازعات المتعلقة بها لوسيلة معينة من وسائل حل المنازعات الدولية⁽³⁾.

كانت الدول المشاركة في مؤتمر فيينا، تعلق أهمية كبيرة على وسائل تسوية المنازعات المتعلقة بالمعاهدات⁽⁴⁾ بصفة عامة، و المتعلقة بالقواعد الدولية الأمرة بصفة خاصة. حيث برز من خلال المناقشات اتجاهان مختلفان، أولهما: اتجاه⁽⁵⁾ ربط موافقته على إدماج نصوص متعلقة ببطلان الاتفاقيات المتعارضة مع قاعدة دولية أمره ضمن اتفاقية قانون المعاهدات، بإدماج ضمانات قضائية لحل المنازعات المتعلقة بهذه القواعد، فهذا الاتجاه رهن وجود القواعد الدولية الأمرة، بوجود وسيلة معينة لتسوية المنازعات الناتجة عنها، و هذا قد يعني بأنه لم تكن هناك قواعد دولية أمره قبل دخول اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات حيز النفاذ، و لن توجد خارج نطاق قانون المعاهدات⁽⁶⁾، و هذا أمر غير وارد،

(1) – A.C.D.I, 1963, vol I, p 69, para 47.

(2) - فغياب تعريف دقيق للقواعد الدولية الأمرة في هذه الاتفاقية سيسمح - حسب رأي الحكومة التركية - للدول بتعريف هذه القواعد و تفسير المادة 37 (و هي المادة 53 من الاتفاقية) حسب مصالحها، مما سيؤدي الى سوء استعمال هذه القواعد الدولية الأمرة. أنظر:

• A.C.D.I, 1966, vol II, p 23 .

(3) – M.K. YASSEEN, Op.cit, p 209.

(4) - سليمان عبد المجيد، المرجع السابق، ص382

(5) - اتخذت هذا الاتجاه الدول التي تنتمي إلى الكتلة الغربية - أو التي تؤيد إيديولوجية هذه الأخيرة - و ذلك إما لوجود اعتبارات متعلقة بالسياسة التشريعية، أو رغبة منها في الإسهام في التطور التدريجي للقانون الدولي العام . أنظر:

▪ M.K. YASSEEN, Op.cit, p 209.

(6) – G.GAJA, Jus Cogens beyond the Vienna convention, R.C.A.D.I, 1981/3, p 285 – 286.

و يقصد بالضمانات القضائية؛ أن تنص الاتفاقية على اللجوء إلى التحكيم أو القضاء في حالة قيام نزاع متعلق بالقواعد الدولية الأمرة.

فنقير وسيلة معينة لحل المنازعات المتعلقة بالقواعد الدولية الأمرة، ليس خاصة من خصائص هذه الأخيرة⁽¹⁾، وإنما هو سمة إجرائية متعلقة بحل المنازعات الدولية بصفة عامة⁽²⁾. و هذا ما أكده الأستاذ مصطفى كامل ياسين، الذي صرح بأن الاعتراف بالاختصاص الإجباري لمحكمة العدل الدولية، أو بالتحكيم الإجباري، أمر مهم و ضروري لحماية القواعد الدولية الأمرة و منع سوء استعمالها، إلا أن هذا لا يعني ربط وجود هذه القواعد و إنتاجها لكل آثارها، بوجود هذا الاعتراف⁽³⁾.

أما الاتجاه الثاني الذي برز خلال المؤتمر (و هو الاتجاه الذي سلكته الدول الاشتراكية و بعض الدول السائرة في طريق النمو)⁽⁴⁾، فقد اعتبر أن المادة 62 من المشروع النهائي لاتفاقية قانون المعاهدات، هي تكريس لما هو قائم في الممارسة الدولية، و أنها تتوافق مع المبادئ الأساسية للقانون الدولي (خاصة مبادئ المساواة في السيادة، حسن النية و تسوية المنازعات بالطرق السلمية)، بالإضافة إلى أنها تتسم بالواقعية و الاتزان، لذلك على الدول المشاركة في المؤتمر، أن تبقيا كما هي، دون أي تعديل، و دون أن تحتاج إلى الأخذ بإجراء التحكيم أو القضاء الإلزامي⁽⁵⁾.

المادة 62 من مشروع اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لا تشمل على شرط اللجوء الإجباري للتحكيم أو للقضاء الدوليين، و تترك لأطراف النزاع حرية اختيار إحدى وسائل التسوية التي عدتها المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة، دون أن توضح الحل في حالة ما إذا اختلف الأطراف على تحديد إحدى هذه الوسائل. و هي على هذا النحو، تهدد استقرار المعاهدات الدولية. الأمر الذي جعلها موضعا لخلافات حادة خلال مؤتمر فيينا لقانون

(1) - فهذه الخاصة لا تظهر في نص المادتين 50 و 61 من مشروع اتفاقية قانون المعاهدات و لا في نص المادتين 53 و 64 من الاتفاقية.

(2) - د. علي إبراهيم، المرجع السابق، ص 658.

(3) - M.K. YASSEEN, Op.cit, p 209.

(4) - مثل: سوريا، سيراليون، تنزانيا، غانا، الهند، إيران، إسرائيل و الكونغو.

(5) - سليمان عبد المجيد، المرجع السابق، ص 383.

ولقد أشار الأستاذ "مك ويني" "Mc WHINNEY" - في إطار التعليق على موقف الاتحاد السوفياتي تجاه م.ع.د - إلى مسألة مثيرة للاهتمام (تتعلق بالدعوى التي جمعت ما بين الهند و البرتغال و المتعلقة بحق هذه الأخيرة في العبور فوق الإقليم الهندي)، يمكن أن توضح لنا سبب رفض فقهاء الاتحاد السوفياتي، منح م.ع.د سلطة أكبر. حيث كتب الأستاذ "ويني" بأنه: « لو تولت محكمة العدل الدولية الفصل في مسألة السيادة على ما كان سابقا مستعمرات برتغالية في الهند، لبقيت هذه الأقاليم الهنديّة، و بدون أي شك برتغالية. و ذلك لأن أعضاء هذه المحكمة، نظرا لأصولهم الاجتماعية و نوع التعليم الذي تلقاه أغلبهم، كانوا سيجدون صعوبة في الاعتراف بحق الشعوب في تقرير مصيرها، كميّداً أساسياً في القانون الدولي». أنظر:

▪ Edward Mc WHINNEY, "Peaceful coexistence" and soviet-western international law, 1964, p33 - 34. Cité dans: Abés ABERKANE, Op.cit, p35.

المعاهدات (في كلا دورتيه)،⁽¹⁾ حتى أنها كادت أن تؤدي إلى فشل المؤتمر. هذا ما دفع بالعديد من الدول إلى تقديم اقتراحات لتعديل هذه المادة، محاولين بذلك الوصول إلى اتفاق حول هذا الموضوع.

أغلبية الاقتراحات التي قدمت أثناء المؤتمر، لتعديل المادة 62 من مشروع قانون المعاهدات، عالجت مسألة تحديد إجراءات تسوية المنازعات - الناتجة عن بطلان، إنهاء أو إيقاف العمل بالمعاهدات - بصفة عامة دون أن تقترح نظاما خاصا لحل المنازعات الناجمة عن المواد المتعلقة بالقواعد الدولية الآمرة (المادتين 50 و 61 من المشروع) ، كالحل الذي اقترحه سويسرا و الذي يكفل لأطراف النزاع حرية التفاوض لاختيار الوسيلة التي يرونها ملائمة لحل نزاعهم، فإن تعذر عليهم ذلك خلال مدة 6 أشهر، تعين عليهم عندئذ طرح المسألة على جهة قضائية أو تحكيمية.⁽²⁾

نفس الشيء بالنسبة للاقتراح الذي قدمته 13 دولة (تنتمي إلى مختلف المجموعات الجغرافية في منظمة الأمم المتحدة) و الذي ينص على تكملة المادة 62 بمادة أخرى هي المادة 62 مكرر، و التي تنص على أنه في حالة فشل الأطراف إلى الوصول إلى تسوية وفقا للمادة 62 - خلال 12 شهر - فلكل منهما أن يطلب من السكرتير العام للأمم المتحدة أن يحرك إجراءات التوفيق أولا، ثم بعد ذلك إجراءات التحكيم ، إذا فشل التوفيق في حل النزاع.⁽³⁾

أما اليابان فقد قدمت اقتراحا مبنيا على الفصل ما بين المنازعات المتعلقة بالقواعد الدولية الآمرة، و التي - حسب اقتراحها - يتم عرضها على محكمة العدل الدولية ، بناء على طلب واحد أو أكثر من أطراف النزاع، و بين المنازعات المتعلقة بالنصوص الأخرى الواردة في الباب الخامس من المشروع، و التي تتم تسويتها بالرجوع إلى الوسائل المنصوص عليها في المادة 33 من الميثاق. و إذا فشل الأطراف - في هذه الحالة الأخيرة - في الوصول إلى حل عن طريق هذه الوسائل خلال مدة 12 شهرا، وجب عليهم عندئذ عرض

(1) - سليمان عبد المجيد، المرجع السابق، ص 381-382.

(2) - René-Jean DUPUY, Codification et règlement des différends : les débats de Vienne, Op.cit, p75.

(3) - و هي: جمهورية افريقيا الوسطى، كولومبيا، داهومي، الدانمرك، فنلندا، الغابون، ساحل العاج، لبنان، مدغشقر، نيوزيلاندا، البيرو، السويد و تونس. أنظر:

▪ The amendment of Central African Republic, Colombia, Dahomey, Denmark, Finland, Gabon, Ivory Coast, Lebanon, Madagascar, Netherlands, Peru, Sweden and Tunisia (A/CONF.39/C.1/L.352/Rev.1/Corr.1) in: Doc.A/CONF.39/11/Add.2, p 189.

و تضمن الاقتراح كذلك، أن يقوم السكرتير العام لمنظمة الأمم المتحدة بوضع قائمة بأسماء الموفقين، بحيث يقوم كل طرف،

باختيار موفقين أو محكمين اثنين (و ذلك حسب الحالة)، من تلك القائمة.

النزاع على محكمة تحكيمية (يوضع نظامها في ملحق الاتفاقية)، و ذلك ما لم يتفقوا على عرض النزاع على محكمة العدل الدولية⁽¹⁾.

و لقد سببت البعثة اليابانية هذا النظام الخاص الذي اقترحته لحل المنازعات المتعلقة بالقواعد الدولية الآمرة، بأن هذه الأخيرة تهتم كل الجماعة الدولية و ليس فقط أطراف النزاع⁽²⁾، فمنح الأطراف حرية تفسير و تطبيق القواعد الدولية الآمرة حسب أهوائهم، هو إلغاء لمفهوم هذه القواعد⁽³⁾.

مع اقتراب نهاية الدورة الثانية من مؤتمر فيينا لقانون المعاهدات، بدت مشكلة تسوية المنازعات المتعلقة ببطلان المعاهدات، إنهاؤها و إيقاف العمل بها على أنها مستعصية الحل، خاصة بعد رفض إقرار المادة 62 من مشروع اللجنة، و رفض كل الحلول المقترحة لتعديلها، مما دفع بالمؤتمر إلى منعطف خطير كان سيؤدي إلى فشله، لولا تدخل بعثات مجموعة من الدول الأفروآسيوية⁽⁴⁾، بزعامة نيجيرية، و التي حاولت التوصل إلى حل وسط يرضي كل الأطراف⁽⁵⁾، و ذلك عن طريق تقديم اقتراح⁽⁶⁾، ربطت فيه بين أمرين مختلفين هما: الاشتراك العالمي في الاتفاقية⁽⁷⁾، و الإجراءات الخاصة بتسوية المنازعات.

مع نهاية اليوم الأخير من المؤتمر، تمت الموافقة على الاقتراح الذي قدمته تلك الدول الأفروآسيوية⁽⁸⁾، و تم إقرار المادة 66 من اتفاقية فيينا بنسبة 61 صوت، ضد 20 دولة معارض، و 26 دولة امتنعت عن التصويت⁽⁹⁾.

(1) – René Jean DUPUY, Codification et règlement des différends: les débats de Vienne, Op.cit, p75.

(2) – Ibid.

(3) – Ibid, p82.

(4) – و هي : غانا، كينيا، ساحل العاج، كويت، لبنان، المغرب، نيجيريا، السودان، تونس و تنزانيا. أنظر:

The amendment of Ghana, Ivory Coast, Kenya, Kuwait, Lebanon, Morocco, Nigeria, Sudan, Tunisia and the United Republic of Tanzania (A/CONF.39/L.47 and Rev.1) In: Doc.A/CONF.39/11/Add.2, p 172.

(5) – Yves DAUDET, Op.cit, p 56.

(6) – قدم الاقتراح (A/CONF.39/L.47 and Rev.1) يوم 21 ماي 1969 ، أي قبل يوم واحد من نهاية المؤتمر. راجع:

* Doc. A/CONF.39/11/Add.1, p188

(7) – حيث طالبت الدول التي كانت تنتمي إلى الكتلة الشرقية (دول العالم الثالث و الدول الاشتراكية)، بإيراد نص في الاتفاقية ينص على أن: «جميع الدول لها حق في أن تساهم في المعاهدات العامة المتعددة الأطراف، وفقا لمبدأ المساواة في السيادة». الأمر الذي سيسمح لكل الدول بالانضمام لهذه الاتفاقية. و هو اقتراح عارضته الدول الغربية بحجة أن للدول الحرية التامة في اختيار الأطراف التي تبرم معها الاتفاقيات. أنظر: سليمان عبد المجيد، المرجع السابق، ص 387.

(8) – Doc. A/CONF.39/11/Add.1, p203, par 6 – 7.

(9) – Ibid, p 193, par 72.

و تجدر الإشارة إلى أن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، لم تنص على مبدأ العالمية - كما طالبت به الكتلة الشرقية و كما جاء في

الاقتراح - و إنما أحيلت هذه المهمة للجمعية العامة للأمم المتحدة، و ذلك من خلال إعلان جاء في ختام المؤتمر. راجع:

* René-Jean DUPUY, Codification et règlement des différends: les débats de Vienne, Op.cit, p 87– 88.

إلا أن هذا الحل الوسط الذي اقترحته الدول العشر، و الذي أريد به أن يرضي كافة الدول، لم يرضي أحد و إن كان - على كل حال - قد سمح بإنقاذ المؤتمر و إبرام اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات⁽¹⁾.

• تقييم النظام الذي وضعته اتفاقية فيينا لحل المنازعات المتعلقة بالقواعد الدولية الأمرة:

بعد المناقشات الطويلة التي شهدتها مؤتمر فيينا حول موضوع تسوية المنازعات المتعلقة ببطلان المعاهدات، إنهاؤها و إيقاف العمل بها (و خاصة تلك المتعلقة بالمادتين 53 و 64)، اقتتعت الدول المشاركة في المؤتمر، بأن إدماج مفهوم جديد - و مجدد في القانون الدولي - كمفهوم القواعد الدولية الأمرة، ضمن اتفاقية لقانون المعاهدات، يتطلب وضع نظام خاص لحل المنازعات الناتجة عن هذه القواعد. و هذا لكي لا تترك عملية تحديد القواعد الدولية الأمرة و تطبيقها، لأهواء الدول و رغباتها الخاصة. و هذا بالضبط ما حاولت الدول القيام به، من خلال إقرار المادة 66 من اتفاقية فيينا⁽²⁾، و ذلك حتى و إن كان البعض يرى بأن إقرار الفقرة الأولى من هذه المادة، كان لأسباب سياسية.⁽³⁾

تعرض النظام الذي توصل إليه المؤتمر، لحل المنازعات المتعلقة بالقواعد الدولية الأمرة، إلى العديد من الانتقادات (فهو لم يرضي العديد من الدول المشاركة في المؤتمر)، أهمها:

1. أن هذا النظام يقرر اللجوء إلى محكمة العدل الدولية (المادة 66/أ) في حالة فشل أطراف النزاع في الوصول إلى حل عن طريق الوسائل المبينة في المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة (المادة 3/65)، و هذا يعني بأنه يمكن للأطراف - في حالة اتفاقهم على اللجوء إلى إحدى هذه الوسائل - أن يقوموا بتحديد القواعد الدولية الأمرة وفقا لإرادتهم الخاصة⁽⁴⁾ (و ذلك إذا حلت المسألة عن طريق التوفيق أو الوساطة مثلا). و هذا

(1) - سليمان عبد المجيد، المرجع السابق، ص 392.

(2) - Charles DE VISSCHER, Positivisme et " Jus cogens ", Op.cit, p8.

(3) - Shabtai ROSENNE, The settlement of treaty disputes under the Vienna convention of 1969, Z.a.o.e.r.v, vol 31, 1971, p 27.

(4) - فقيام الدول بحل المنازعات المتعلقة بتطبيق و تفسير المادتين 53 و 64 من الاتفاقية، باللجوء إلى إحدى وسائل تسوية المنازعات التي عدتها المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة، سيسمح لها بتفسير و تطبيق هاتين المادتين، وفقا لمصالحها و أهوائها الخاصة، مما قد يؤدي إلى مخالفة القواعد الدولية الأمرة (التي اعترفت لها الجماعة الدولية بهذه الصفة)، لمجرد أن الدول الأطراف في النزاع، لم يعترفوا لها بهذه الصفة. و قد يؤدي كذلك إلى إضفاء الصفة الأمرة على قواعد قانونية دولية لم تكتسب بعد هذه الصفة.

يتعارض مع طبيعة هذه القواعد، التي تفترض أن تقوم بوضعها الجماعة الدولية في مجملها⁽¹⁾.

2. ما يعيب هذا النظام كذلك، أنه قد يدفع بالدول التي ترفض الاختصاص الإجباري لمحكمة العدل الدولية (م 66)، إلى رفض التصديق على اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات،⁽²⁾ و ذلك ما لم تستطع (هذه الدول) التحفظ على المادة 66 من الاتفاقية.⁽³⁾ و التحفظ في هذه الحالة غير مستبعد، فاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لم تمنع صراحة التحفظ على إحدى موادها⁽⁴⁾.

3. أن هذا النظام أقر الاختصاص الإجباري لمحكمة العدل الدولية لحل المنازعات المتعلقة بالقواعد الدولية الآمرة (في حالة فشل وسائل تسوية المنازعات الأخرى)، دون أن يوضح ما يجب إتباعه في حالة ما إذا رفض أحد الأطراف اختصاص محكمة العدل الدولية، بعدما رفع الطرف الآخر النزاع أمامها⁽⁵⁾.

4. أن اتفاقية فيينا - و في إطار هذا النظام - لم تمنح حق رفع النزاع المتعلق بالقواعد الدولية الآمرة (بتطبيق أو تفسير المادتين 53 و 64)، إلى محكمة العدل الدولية، إلا لمن يعتبر طرفا في النزاع.⁽⁶⁾ و هذا رغم أن حل المنازعات المتعلقة بتحديد و تطبيق القواعد الدولية الآمرة، هي مسألة تهم كل الجماعة الدولية، و ليس أطراف النزاع فقط⁽⁷⁾.

5. إقرار اختصاص محكمة العدل الدولية، في الفصل في المنازعات المتعلقة بتفسير و تطبيق المادتين 53 و 64 من الاتفاقية (المادة 66)، يعني بأن المحكمة لن تتولى فقط مهام قضائية، بل تشريعية كذلك⁽⁸⁾. و هذا ما أكدت عليه البعثة الفرنسية في اليوم الأخير

(1) - فالمادة 66 (التي تقرر الاختصاص الإجباري لمحكمة العدل الدولية للفصل في المنازعات المتعلقة بالقواعد الدولية الآمرة) هي مرحلة ثانية لحل النزاع. لذلك يمكن لأطراف النزاع أن يتفادوها إذا ما توصلوا إلى حل وفقا للمادة 65 من الاتفاقية.

(2) - G. GAJA, Op.cit, p279

(3) - Nguyen QUOC DINH, Op.cit, p204.

(4) - J.COMBACAU /S. SUR, Op.cit, p 160.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 19 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات تنص على أنه: «يجوز للدولة أن تبدي تحفظا على المعاهدة عند توقيعها، أو التصديق عليها أو قبولها أو الموافقة عليها أو الانضمام إليها، باستثناء الحالات التالية: أ- ب- ج- في الحالات التي لا تشملها الفقرات (أ) و (ب)، إذا كان التحفظ مخالفا لموضوع المعاهدة و الغرض منها». و هذا ما كانت قد أكدت عليه م.ع.د من خلال رأيها الاستشاري الصادر في مسألة التحفظ على اتفاقية الإبادة الجماعية الصادر بتاريخ 1951/05/28. وهذا ما يؤدي بنا إلى طرح السؤال التالي: هل التحفظ على المادة 66 يعتبر مخالفا لموضوع اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات؟

(5) - سليمان عبد المجيد، المرجع السابق، ص391.

(6) - و يقصد بأطراف النزاع؛ أطراف المعاهدة محل النزاع دون غيرهم.

(7) - René-Jean DUPUY, Codification et règlement des différends: les débats de Vienne, Op.cit, p81.

(8) - René-Jean DUPUY, Cours général de droit international public, R.C.A.D.I, 1979/4, p 205.

من المؤتمر، حيث صرحت بأن عدم وضوح نصوص الاتفاقية المتعلقة بالقواعد الدولية الآمرة، سيمنح القاضي سلطة تقديرية واسعة لدرجة أنه سيصبح مشرعا دوليا حقيقيا، وهذا ليس دوره⁽¹⁾. فإحالة المنازعات المتعلقة بالقواعد الدولية الآمرة إلى قاضي محكمة العدل الدولية، هي بمثابة منحه سلطات مفرطة تجعل منه مشرعا دوليا⁽²⁾، مع العلم أنه لا يفترض على القاضي الدولي (أو حتى القاضي الوطني) أن يتولى سلطات تشريعية⁽³⁾. كما أنه من الصعب قانونيا، ترك عملية إنشاء القواعد الدولية الآمرة للمحاكم الدولية، وذلك لأن السابقة القضائية - في القانون الدولي - ليست مصدرا أساسيا لقواعد القانون الدولي العام (المادة 38د من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية)⁽⁴⁾.

حاول بعض الفقهاء الرد على بعض هذه الانتقادات بما يلي:

1. المادة 62 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية تمنح حق الانضمام للدعوى - عن طريق تقديم عريضة للمحكمة - لكل من له مصلحة قانونية فيها. و بما أن لكل الجماعة الدولية مصلحة في بطلان الاتفاقيات المخالفة للقواعد الدولية الآمرة، فهذا يعني بأن لكل الجماعة الدولية، الحق في الانضمام للدعوى المرفوعة أمام المحكمة، و التي لها علاقة بالقواعد الدولية الآمرة⁽⁵⁾.
2. دور محكمة العدل الدولية، عند توليها الفصل في منازعة متعلقة بتطبيق أو تفسير المادتين 53 و 64 من اتفاقية فيينا، لا يكمن في إنشاء قاعدة دولية آمرة أو في خلق شيء جديد، و إنما يكمن في الكشف عن ما هو موجود في الواقع، سواء بالبحث حول ما إذا كانت القاعدة القانونية - محل الدعوى - قد اكتسبت الصفة الآمرة، أو من خلال توضيح مسألة لها علاقة بهاتين المادتين. و هذا يعني بأن المحكمة في هذه الحالة لا تتولى دورا تشريعيًا، و إنما دور قضائيا عاديا⁽⁶⁾.

(1) – Doc.A /CONF.39/11/Add.1, p191, par 52.

(2) – Nguyen Q. DINH, Op.cit, p 203.

(3) – Joseph NISOT, Le concept de " Jus cogens " envisage, Op.cit, p3.

و يرى الأستاذ "نيزو" ، بأن المادة 66 جاءت لتملأ الفراغ الذي تركته المادة 53 من الاتفاقية.

(4) – Charles CHAUMONT, Op.cit, p 372.

(5) – M.K. YASSEEN, Op.cit, p 210.

رغم أن الأستاذ "ياسين" أوضح بأن المادة 62 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، تسمح لكل من له مصلحة قانونية للانضمام للدعوى المتعلقة ببطلان المعاهدة المخالفة لقاعدة دولية آمرة، إلا أن هذا لا يتم إلا بعد رفع الدعوى، من طرف أحد أطراف المعاهدة. و المشكل يظهر في حالة ما إذا لم يتم أحد الأطراف بهذه الخطوة. فهل يستطيع كل من له "مصلحة قانونية" (أحد أعضاء الجماعة الدولية) أن يرفع الدعوى الى محكمة العدل الدولية، إذا لم يتم أحد أطراف المعاهدة - محل النزاع - برفعها؟

(6) – René Jean DUPUY, Codification et règlement des différends: les débats de Vienne, Op.cit, p82.

أكد الأستاذ "دو فيشي" "DE VISSCHER" في مقالة نشرت له سنة 1971 بأن؛ ممارسة الدول - في المستقبل - و تطبيقها للمادة 66، في شقها المتعلق بالقواعد الدولية الآمرة، هي التي ستحدد مكانة، أهمية و ضرورة النظام الذي وضعته اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لحل المنازعات المتعلقة بالقواعد الدولية الآمرة.⁽¹⁾ و للأسف لم تقم الدول بهذه الخطوة إلى غاية اليوم (أي بعد 41 سنة) ، و قد يكون ذلك راجع لكون الالتزام بإثبات وجود القاعدة الدولية الآمرة، يقع على الطرف الذي يدعى وجودها⁽²⁾.

رابعاً: آثار إبطال معاهدة تتعارض مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام (م 71).
يترتب على بطلان التصرف المتعارض مع قاعدة دولية آمرة - كقاعدة عامة - أن يفقد هذا التصرف القدرة على إنتاج آثاره⁽³⁾. و لقد أشارت لجنة القانون الدولي إلى هذا المعنى في المادة 67 من مشروعها النهائي لقانون المعاهدات، و المتعلقة بآثار بطلان المعاهدات المتعارضة مع قاعدة دولية آمرة.

و لقد توصل مؤتمر فيينا لقانون المعاهدات (بعد نقاش لم يدم طويلاً) إلى موافقة على إدماج المادة 67 من مشروع اللجنة، ضمن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات دون أي تعديل⁽⁴⁾. و هذا دليل على وجود - شبه - توافق آراء حول هذا الموضوع .

و تنص المادة 71 من اتفاقية فيينا (و هي المادة 67 من المشروع) على ما يلي :

« 1 - في حالة المعاهدات التي تعتبر باطلة طبقاً للمادة 53، يكون على الأطراف:

أ - أن تزيل بقدر الإمكان آثار أي عمل تم استناداً إلى أي نص يتعارض مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام.

ب - و أن تجعل علاقتها المتبادلة متفقة مع هذه القاعدة الآمرة .

2 - في حالة المعاهدة التي تعتبر باطلة و ينتهي العمل بها طبقاً للمادة 64 يترتب على إنهاؤها:

أ - إعفاء الأطراف من أي التزام بالاستمرار في تنفيذ المعاهدة .

(1) - Charles DE VISSCHER, Positivism et " Jus cogens ", Op.cit, p8.

(2) - د. عبد العزيز قادري، المرجع السابق، ص218.

(3) - سليمان عبد المجيد، المرجع السابق، ص360.

(4) - بنسبة 87 صوت، ضد 5، مع امتناع 12 دولة عن التصويت. راجع:

* Doc. A/CONF.39/11/Add.1, p 126-127.

ب - عدم التأثير على أي حق أو التزام أو مراكز قانونية للأطراف تم نتيجة لتنفيذ المعاهدة قبل إنهائها، بشرط أن تكون المحافظة على هذه الحقوق و الالتزامات و المراكز بعد ذلك رهن باتفاقها مع القاعدة الآمرة الجديدة.»

جاءت هذه المادة جد واضحة فيما يخص آثار بطلان الاتفاقيات المتعارضة مع إحدى القواعد الدولية الآمرة، حيث تم تقسيمها إلى قسمين:

القسم الأول؛ تناول آثار بطلان المعاهدة المتعارضة مع قاعدة دولية آمرة (م53) كانت موجودة بالفعل وقت إبرامها، بحيث يقع على أطراف هذه المعاهدة عبء إزالة آثار أي عمل تم استنادا إلى نص يتعارض مع تلك القاعدة الدولية الآمرة⁽¹⁾، بهدف إعادة الحال - بقدر الإمكان- إلى ما كان عليه قبل إبرام المعاهدة. كما يتوجب على الأطراف، جعل علاقاتهم المتبادلة متفقة مع أحكام تلك القاعدة الدولية الآمرة.

و عبارة "بقدر الإمكان" تدل على أنه؛ يمكن أن ينتج عن المعاهدة المتعارضة مع قاعدة دولية آمرة، آثار تبقى صحيحة رغم بطلان المعاهدة بطلانا مطلق (و ذلك نظرا لعدم إمكانية إزالة تلك الآثار).

أما القسم الثاني من المادة 71، و الذي تناول آثار بطلان المعاهدة المتعارضة مع قاعدة دولية آمرة جديدة (م 64)، فقد جاء جد واضح، خاصة فيما يتعلق بعدم رجعية البطلان. فحسب الفقرة 2(ب) من المادة 71 بطلان المعاهدة - المتعلق بهذه الحالة - له أثر فوري، و ليس له أي تأثير على أي حق، التزام أو مراكز قانونية للأطراف تمت قبل إنهاء هذه المعاهدة، و ذلك بشرط أن لا تتعارض المحافظة على تلك الحقوق، الالتزامات أو المراكز القانونية، مع القاعدة الدولية الآمرة الجديدة. كما يُعفى أطراف المعاهدة الباطلة لتعارضها مع قاعدة دولية آمرة جديدة، من الالتزام بالاستمرار في تنفيذ هذه المعاهدة.

خامسا : دور اتفاقية فيينا في تكريس مفهوم القواعد الآمرة في القانون الدولي الوضعي

لن يكون مبالغا فيه القول بأن إدماج مفهوم القواعد الدولية الآمرة، ضمن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969، أحدث تحولا هاما في القانون الدولي وفي العلاقات الدولية.⁽²⁾ فاتفاقية فيينا هي أول نص قانوني دولي، تتفق عليه مجموعة كبيرة من الدول

(1) - و هذا يعني بأنه لا يقع على عاتق الأطراف، عبء إزالة الآثار المترتبة عن الأعمال التي تمت استنادا إلى نصوص المعاهدة، غير المتعارضة مع إحدى القواعد الدولية الآمرة.

(2) - A.G. ROBLED0, Op.cit, p 69.

تمثل كافة الأنظمة القانونية الدولية، يعترف صراحة و بكل وضوح بوجود قواعد أمرة في القانون الدولي الوضعي. قواعد لها؛ قوة إبطال المعاهدات الدولية المتعارضة معها و صلاحية الحد من حرية الدول في التصرف (بعدما كانت لهم الحرية المطلقة في ذلك)، مشكلة بذلك نوعا من النظام العام في المجتمع الدولي.⁽¹⁾

فاتفاقية فيينا لم تساهم فقط في تقنين القانون الدولي العام، و إنما ساهمت كذلك في تطوره التدريجي⁽²⁾. فرغم أنه كان على لجنة القانون الدولي، أن تذهب في موضوع القواعد الدولية الأمرة - و ضمن هذه الاتفاقية - إلى أبعد من مجرد تقنين وجود هذه القواعد في القانون الدولي الوضعي⁽³⁾، إلا أن هذا لا يعني إنكار أهمية الخطوة التي اتخذتها هذه اللجنة - والدول المشاركة في مؤتمر فيينا بعد ذلك - باعترافها بوجود قواعد أمرة في القانون الدولي العام، و ذلك ضمن اتفاقية دولية بقدر أهمية اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، خاصة و أن العديد من الفقهاء الدوليين، يرون بأن أهم نصوص هذه الاتفاقية هما؛ نسا المادتين 53 و 64 (المتعلقتين بالقواعد الأمرة).⁽⁴⁾

و ثمة سؤال مهم يطرح نفسه - هنا- و هو : ما مدى التزام الدول التي لم تصادق على اتفاقية فيينا (سواء كانت مشاركة في المؤتمر أو لا) بتطبيق و احترام ما جاء في نسا المادتين 53 و 64 من هذه الاتفاقية؟ فهل ما جاءت به هاتين المادتين، هي مجرد قواعد اتفاقية لا تلزم إلا الأطراف، أم أنها قواعد عرفية كذلك، بحيث تكون ملزمة كذلك لغير الأطراف لكن يمكن مخالفتها عن طريق الاتفاق (و هو أمر يخالف تماما مفهوم القواعد الأمرة)، أم أنها قواعد من فئة خاصة، تلزم جميع أشخاص القانون الدولي، دون أن يكون لهم الحق في الاتفاق بمخالفتها؟⁽⁵⁾

هذه المسألة انطوت على جدل فقهي كبير، فهناك من يرى بأن كل أشخاص القانون الدولي ملزمين باحترام ما جاءت به هاتين المادتين، بحجة أن القواعد الدولية الأمرة، كانت حاضرة في القانون الدولي العام، قبل أن تقوم لجنة القانون الدولي بصياغة هاتين المادتين. فاتفاقية فيينا لم تنشئ فئة القواعد الدولية الأمرة، و إنما كشفت عنها فقط⁽⁶⁾. و هناك من يرى

(1) – E. P. NICOLOUDIS, La nullité de Jus cogens et le développement contemporain du droit international public, Athènes, 1974, p 10. Cité dans: A.G. ROBLEDO, Op.cit, p 69.

(2) – Joseph NISOT, A propos du projet de la commission du droit international....., Op.cit, p 318.

(3) – Milan BARTOS, Op.cit, p 11.

(4) – G. E. DO NAXIMENTO e SILVA, Op.cit, p 253.

(5) – Prosper WEIL, Vers une normativité relative en droit international, Op.cit, p 26.

(6) – و هذا ما أكدته البعثة الإيطالية - مثلا - في المؤتمر. أنظر:

▪ Doc. A/CONF.39/11/Add.1, p 104, par 37 – 38.

بأن اتفاقية فيينا لا تلزم إلا الدول المصادقة عليها، لذلك فهم فقط الملزمين باحترام و تطبيق المادتين 53 و 64 من الاتفاقية⁽¹⁾.

و يبقى الأمر المؤكد - في هذه المسألة - هو أن لاتفاقية فيينا دور هام ومميزا في تكريس مفهوم القواعد الدولية الآمرة في القانون الدولي العام، وذلك ليس فقط لأنها جاءت لتؤكد على وجود قواعد آمرة في القانون الدولي العام،⁽²⁾ بل نظرا كذلك لعدد الدول التي شاركت في إبرامها، و هو عدد لا يستهان به في ذلك الوقت. خاصة و أن الدول التي شاركت في إبرامها، تنتمي إلى مختلف الرقع الجغرافية - في العالم - و تمثل كافة النظم السياسية، الاقتصادية و الاجتماعية⁽³⁾. فحتى و إن كانت القيم الأخلاقية، هي التي دفعت تلك الدول الى الموافقة على إدراج نصوص متعلقة بالقواعد الدولية الآمرة، ضمن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات،⁽⁴⁾ إلا أن هذا لا ينقص من القيمة القانونية لتلك النصوص بل يؤكد عليها، فهذا الدافع (القيم الأخلاقية)، ما هو إلا دليل آخر على صحة الضمير العالمي،⁽⁵⁾ و على أن الجماعة الدولية أصبحت مهياًة لاستقبال قواعد دولية آمرة.

لقد مرت تقريبا 41 سنة على إبرام اتفاقية فيينا، و لا زالت هذه الأخيرة للآن، من أهم الاتفاقيات التي قننت القانون الدولي العام، كما أنها تعتبر اليوم أهم مرجع في موضوع قانون المعاهدات.⁽⁶⁾ إلا أنه و للأسف، إلى غاية اليوم لم تطبق نصوص الاتفاقية المتعلقة بالقواعد الدولية الآمرة (المواد: 53، 64، 66(أ)، 71). و السبب راجع إلى أن الدول لا تبرم معاهدات للتجارة بالعبيد(في الحاضر) أو للقيام بعدوان مسلح، أو للقيام بإبادة جماعية، فهي عادة ما ترتكب هذه الجرائم، دون إبرام اتفاقيات. و هذا ما دفع البعض إلى القول بأن هذه المواد لم يكن لها أي داع⁽⁷⁾.

(1) - عبد العزيز العشوي، المرجع السابق، ص 175. و يبقى التساؤل مطروحا، خاصة و أن اتفاقية فيينا لم تتطرق لهذا الموضوع.

(2) - نفس المرجع، ص 176.

(3) - Roberto AGO, Op.cit, p 328.

(4) - حتى و إن كانت أغلبية هذه الدول لم توقع أصلا على الاتفاقية في النهاية. راجع:

* Nguyen QUOC DINH, Op.cit, p 201.

(5) - Joseph NISOT, Le Jus cogens et la convention de Vienne sur le droit des traites, R.G.D.I.P,1972/3, p695.

(6) - Pierre Marie DUPUY, La convention de Vienne sur le droit des traites a l'épreuve de la pratiques: quel bilan 30 ans après son entrée en vigueur, R.B.D.I, vol 39, 2006/2, p 435.

(7) - Intervention de M. Gilbert Guillaume dans Le débat qui a suivi la conférence donnée à l'U.L.B le 20/10/2006 «La convention de Vienne sur le droit des traites a l'épreuve de la pratiques: quel bilan 30 ans après son entrée en vigueur » dans: Le point de vue des praticiens, R.B.D.I, vol 39, 2006/2, p435.

الفرع الثا

موقف الدول المشاركة في مؤتمر فيينا من القواعد الدولية الآمرة

تميزت المناقشات التي دارت بين الدول المشاركة في مؤتمر فيينا، بظهور الصراع التقليدي ما بين دول الشمال و دول الجنوب (الذي كان يظهر عادة في المسائل السياسية)، حيث حاول كل جانب استعمال الاتفاقية لخدمة مصالحه الخاصة⁽¹⁾.

و رغم أن الأغلبية الساحقة للدول التي شاركت في المؤتمر (سواء كانت من المجموعة الأولى أو الثانية)، لم تنكر فكرة وجود قواعد آمرة في القانون الدولي العام، إلا أن تخوف البعض منهم من سوء استعمال هذه القواعد، دفعهم إلى اتخاذ موقف سلبي - أو على الأقل متردد- من فكرة الاعتراف الصريح بوجود هذه الفئة من القواعد القانونية الدولية⁽²⁾. و هذا ما أدى إلى انقسام الآراء حول نصوص الاتفاقية المتعلقة بالقواعد الدولية الآمرة، ما بين التأييد الكلي أو المشروط، و ما بين الرفض المطلق⁽³⁾.

أولاً: موقف الدول المتقدمة (القديمة النشأة)

في الحقيقة، لم تتخذ كل الدول المتقدمة نفس الموقف من القواعد الدولية الآمرة، فمنها من رفضت فكرة إدراج نصوص متعلقة بهذه القواعد ضمن اتفاقية لقانون المعاهدات، رفضاً مطلقاً (و هي مجموعة صغيرة من الدول تترأسها فرنسا)، معتبرة بأن الجماعة الدولية في ظل الأوضاع الحالية (و هي أوضاع سنة 1969) غير مستعدة لتقبل أو احترام القواعد الدولية الآمرة⁽⁴⁾. و منها من رفضت الفكرة في البداية، إلا أنها رضخت لها بعد ذلك (كالولايات المتحدة الأمريكية). و منها من كانت أكثر تقبلاً لفكرة وجود قواعد دولية آمرة، و فكرة إدراج نصوص متعلقة بهذه القواعد ضمن اتفاقية لقانون المعاهدات (كالدول الاسكندنافية، إيطاليا، اسبانيا، كندا)⁽⁵⁾.

و قد يكون رفض الدول المتقدمة إدراج نصوص متعلقة بالقواعد الدولية الآمرة ضمن اتفاقية لقانون المعاهدات، راجع لإحساسها بأن هذه القواعد ستؤدي إلى الحد من حريتها في

(1) – Roberto AGO, Op.cit, p 316.

(2) – Ibid, p 322.

(3) – Abés ABARKANE, Op.cit, p 21.

(4) – Ibid.

(5) – د. عبد العزيز قادري، المرجع السابق، ص362. راجع أيضا:

* Edward MC WHINNEY, Op.cit, p 92.

إبرام المعاهدات الدولية، خاصة و أن بعض هذه الدول تلجأ عادة إلى فرض معاهدات غير متوازنة، و غير متكافئة على دول أخرى.

كما قد تكون هذه الدول المتقدمة، قد خشيت من أن يؤدي إدراج هذه النصوص إلى بطلان المعاهدات التي أبرمتها فيما سبق، و التي تتعارض مع أحكام القواعد الدولية الأمرة. بمعنى آخر، إدراج فكرة القواعد الدولية الأمرة ضمن اتفاقية فيينا لا يخدم مصالح الدول المتقدمة التي كانت تلجأ إلى إبرام معاهدات دولية غير شرعية لتحقيق هذه المصالح.

ثانيا : موقف الدول السائرة في طريق النمو و الدول الاشتراكية.

لعبت الدول السائرة في طريق النمو (أغلبها دولا حديثة الاستقلال) و الدول الاشتراكية، دور مهما في تكريس مفهوم القواعد الدولية الأمرة ضمن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، و ذلك رغم اختلاف دوافعهما (التي كانت تلتقي في بعض النقاط فقط)⁽¹⁾. فرغم أن الدول الحديثة الاستقلال، كانت ترفض كل ما قد يحد من حريتها أو يمس بسيادتها، و رغم أن الدول الاشتراكية (خاصة الاتحاد السوفياتي) كانت ترفض الاعتراف بالقانون الدولي إلا في حدود ما وافقت عليه مسبقا بإرادتها المنفردة (القواعد الاتفاقية)، إلا أنهما (الدول السائرة في طريق النمو و الدول الاشتراكية) ساندتا و أيدتا بقوة فكرة إدراج نصوص متعلقة بالقواعد الدولية الأمرة ضمن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات⁽²⁾.

فلم يعد يهم الدول السائرة في طريق النمو التعارض القائم بين هذه القواعد و بين فكرة السيادة المطلقة، و ذلك لأنها أدركت جيدا، بأن القواعد الدولية الأمرة تحد من سيادة الأقوياء لا من سيادة الضعفاء. فسعت من خلال وجود نصوص متعلقة بهذه القواعد العامة التطبيق ضمن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، إلى منع القوى الكبرى من إساءة استعمال قوتها، و منعها بذلك من فرض معاهدات غير متكافئة و ذات طبيعة مجحفة بحق دول العالم الثالث⁽³⁾.

و قد يكون هذا الموقف الذي اتخذته الدول السائرة في طريق النمو، راجع لرغبتها في أن تكون دولا مستقلة استقلالاً تاماً (سياسي و اقتصادي)، فخوفها من أن تخضع للاستعمار

(1) - د. عبد العزيز قادري، المرجع السابق، ص 361.

(2) – Intervention de M. TénéKides dans le débat organisé à l'occasion du colloque intitulé «L'élaboration du droit international public ». Dans: Société Française pour le droit international, colloque de Toulouse 1974 «L'élaboration du droit international public », Ed. Pedone, Paris, 1975, p210.

(3) - د. عبد العزيز قادري، المرجع السابق، ص 361. راجع كذلك: د.علي إبراهيم، المرجع السابق، ص 663 .

فرغم أن المبدأ في القانون الدولي في ذلك الوقت، هو المساواة في السيادة بين الدول، إلا أن الواقع كان مختلفا تماما عن ذلك.

من نوع جديد، دفعها لرفض القيم الغربية التقليدية و البحث عن قيم جديدة تتناسب مع وضعها الجديد و تحمي سيادتها الخاصة و ثرواتها الطبيعية. فمساندتها لفكرة إدراج نصوص متعلقة بالقواعد الدولية الأمرة في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، راجع لرغبتها في تأمين الحماية المطلقة لتلك القيم التي تحافظ على سيادتها الخاصة، كحق الشعوب في تقرير مصيرها، منع التدخل في الشؤون الداخلية للدول و المساواة في السيادة بين الدول... الخ⁽¹⁾. و هذا ما يفسر اهتمام هذه الدول بالقواعد الدولية الأمرة التي قد تظهر - في المستقبل- في النظام القانوني الدولي (الجديدة)، أكثر من اهتمامها بالقواعد الدولية الأمرة الموجودة بالفعل. و هذا طبيعي، فمجرد التفكير فيما قد يعنيه اكتساب مبدأ "السيادة المطلقة على الثروات الطبيعية" للصفة الأمرة، بالنسبة لدول العالم الثالث ككل، يكفي لتوضيح موقفهم من هذه القواعد⁽²⁾.

أما بالنسبة للدول الاشتراكية (و للاتحاد السوفياتي بالتحديد)، فإن الصراع الذي كان قائماً آنذاك بينها و بين الدول الغربية الرأسمالية (خاصة الولايات المتحدة الأمريكية) هو الذي دفعها - في الأغلب- إلى تأييد فكرة إدراج نصوص متعلقة بالقواعد الدولية الأمرة في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. فمن خلال هذا الموقف، سعى الاتحاد السوفياتي و باقي الدول الاشتراكية إلى مساندة دول العالم الثالث (و خاصة الدول الحديثة الاستقلال) في موقفها، محاولين من خلال ذلك تحسين و توطيد علاقاتهم مع هذه الدول، لضمها إلى صفهم في الحرب الباردة التي كانت قائمة آنذاك بينهم و بين الولايات المتحدة الأمريكية و باقي الدول الغربية الرأسمالية⁽³⁾.

و هذا ما يمكن أن نستنتجه، من خلال التدخل الذي قام به الاتحاد السوفياتي أمام اللجنة السادسة للجمعية العامة للأمم المتحدة، عندما قام ممثله بالإشارة للحالة الخاصة لكوبا، في علاقتها مع الولايات المتحدة الأمريكية، و ضرورة مراجعة هذه العلاقة في ضوء القواعد الدولية الأمرة الجديدة، و تلميحه إلى بطلان اتفاق سنة 1903 القائم بين كوبا و الولايات المتحدة الأمريكية، و المتعلق بالقاعدة العسكرية في "غوانتانامو"، و ذلك بحجة أن هذا

(1) – Patricia BUIRETTE-MAURAU, La participation du Tiers-Monde à l'élaboration du droit international, Ed. L.G.D.J, Paris, 1983, p 58. Voir aussi:

* د. عبد العزيز قادري، المرجع السابق، ص 361.

(2) – A.G. ROBLEDO, Op.cit, p 117.

(3) – و هذا ما قد يفسر امتناع أغلب الدول الاشتراكية عن التصويت على النص النهائي لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. و تجدر الإشارة إلى أن أستاذي الدكتور "عبد العزيز قادري" يرى بأن الدول الاشتراكية كانت ترى في القواعد الدولية الأمرة ضماناً للحفاظ على قواعد التعايش السلمي بين الغرب و الشرق. راجع: د. عبد العزيز قادري، المرجع السابق، ص 361-362.

الاتفاق كان مفروضا على كوبا. بالإضافة إلى تصريحه بأن القواعد الدولية الآمرة ستساعد الدول - الضعيفة - في حربها الشرعية ضد الاتفاقيات غير المتكافئة⁽¹⁾.

بناء على ما سبق، يمكن القول بأن القواعد الدولية الآمرة لا يخشاها إلا الأقوياء الذين يلجئون إلى الطرق غير الشرعية التي تخالف الضمير العالمي و القيم الإنسانية، لتحقيق مصالحهم الخاصة على حساب الضعفاء⁽²⁾.

ثالثا : الموقف الخاص الذي اتخذته فرنسا من القواعد الدولية الآمرة

كانت فرنسا من الدول التي امتنعت عن التوقيع على اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، كما أنها كانت الدولة الوحيدة في المؤتمر التي صوتت ضد النص النهائي لهذه الاتفاقية، في حين أن الدول الأخرى اتخذت مواقف مغايرة، سواء بالتصويت الايجابي عليه (79 صوت) أو بالامتناع عن التصويت (19 دولة)⁽³⁾.

و موقف فرنسا المتشدد من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، لم يكن ناتج عن معارضتها لكل نصوص هذه الاتفاقية، و إنما هو ناتج عن عدم موافقتها على بعض النصوص و الأحكام التي جاءت فيها، و التي اعتبرتها البعثة الفرنسية خطيرة لدرجة أن 72 مادة التي وافقت عليها (من أصل 85 مادة)، لم تكن كافية لدفعها إلى غض النظر عنها⁽⁴⁾. و أكثر النصوص التي أثارت مخاوف البعثة الفرنسية - أثناء المؤتمر - هي تلك النصوص المتعلقة بالقواعد الدولية الآمرة (م53، م64، م66، م71). فهذه النصوص حسب البعثة الفرنسية، تهدد استقرار العلاقات الدولية، و استقرار هذه الأخيرة - حسب رأيها - هو الوحيد الذي يضمن احترام سيادة و استقرار كافة الدول، خاصة الضعيفة منها⁽⁵⁾.

فعدم تحديد القواعد الدولية الآمرة، و غياب معيار معين للتعرف عليها، دفع بالحكومة الفرنسية إلى اعتبار أن إدماج مفهوم القواعد الدولية الآمرة ضمن القانون الدولي الوضعي، هي مخاطرة ليست جاهزة و لا راغبة في خوضها، و لا الموافقة عليها⁽⁶⁾. و هذا ما يؤكد

(1) - Documents officiels de l'assemblée générale, sixième commission, 910^e séance, 1963, par 24- 25. cité dans: A.G. ROBLED0, Op.cit, p 116 - 117.

(2) - د. علي إبراهيم، المرجع السابق، ص 664.

(3) - Olivier DELEAU, Op.cit, p 7.

(4) - Ibid, p 7 - 8.

(5) - Ibid, p 14 - 15.

(6) - A.G. ROBLED0, Op.cit, p46.

عليه التصريح الذي قام به المندوب الفرنسي (السيد "BRESSION") في الدورة الأولى من مؤتمر فيينا حيث قال: «..... إن عددا كبيرا من التصرفات القانونية التي أتمتها الدول حتى الآن معرضة لأن تصبح باطلة بطلانا مطلقا، و ذلك كله بسبب تدخل بعض القواعد الجديدة التي يطلق عليها اسم القواعد الآمرة، و التي لا يعرف أحد ما هو مضمونها على وجه الدقة، و التي تفلت في النهاية من كل رقابة قانونية إن المشكلة التي تظهر في الواقع في هذا الميدان الذي يقف على الحدود غير الواضحة بين الأخلاق و القانون، تكمن في التعرف على المبادئ التي يراد منا الاعتراف بآثارها الخطيرة في إبطال المعاهدات الدولية، و ذلك دون إرادة الدول التي أبرمتها. فهذا الخيار ليس سهلا، لأنه من الصعب تحديد المبادئ التي اكتسبت هذه الصفة الآمرة، و الصعوبة ستكون أكبر، ليس بسبب الإشارة إلى المبادئ الحالية، و لكن أيضا فيما تنص عليه المادة 61 من المشروع و المتعلقة بظهور قواعد أمره جديدة. و أخذا في الاعتبار هذه الصعوبة، فإنه من المشكوك فيه أن نجد لهذه المشكلة حلا مناسباً في صلب الاتفاقية. فمن الصعب قبول وجود قواعد سامية حالية و مستقبلية، و إعطاؤها آثاراً خطيرة متمثلة في البطلان المطلق للمعاهدات الدولية، و ذلك دون تعريف جوهر هذه القواعد الوضعية، و لا تحديد شروطها، و لا الرقابة عليها عند تطبيقها. و في غياب هذه الاحتياطات لا أحد يستطيع التنبؤ بمدى الاضطراب الذي قد ينجم عنها في الجماعة الدولية، و هذا كله ضد الضعفاء الذين يجب أن يكون القانون حامياً لهم»⁽¹⁾.

و يرى الأستاذ "دلو" "DELEAU" بأنه لن يكون للحكومة الفرنسية أي مشكل في تقبل القواعد الدولية الآمرة، لو كانت هذه الأخيرة تتعلق فقط بالقواعد الدولية التي ذكرتها لجنة القانون الدولي كقاعدة تحريم العدوان، قاعدة حق الشعوب في تقرير مصيرها، القواعد التي تحرم التصرفات التي تعتبر جرائم في نظر القانون الدولي كالإبادة الجماعية، الاسترقاق و القرصنة و غيرها من القواعد القانونية التي تمثل القيم الإنسانية و الأخلاقية الدولية. فرنسا - حسب رأيه- ليس لها أي مشكل في الاعتراف بالصفة الآمرة لهذه القواعد، خاصة و أنها - حسب رأيه طبعاً- قد تعودت على احترامها⁽²⁾.

(1) – Doc. A/CONF.39/11, p 309, par 27-28.

(2) – Olivier DELEAU, Op.cit, p 16.

مع العلم أن فرنسا قد امتنعت عن التصويت على لائحة الجمعية العامة رقم 1514 المتعلقة بإعلان استقلال الشعوب و إنهاء الاستعمار (1960). ففي حين أن الدول الأخرى كانت قد بدأت تعترف بالصفة الآمرة لمبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها، فرنسا كانت لاتزال تعتبره مبدأ سياسياً.

تخوف الحكومة الفرنسية من أن تفرض عليها قواعد دولية آمرة جديدة لم تقبلها و لم تعترف لها بهذه الصفة، هو الذي دفعها إلى رفض الاعتراف بوجود هذه القواعد ضمن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، بحجة أن ذلك سيكون بمثابة توقيع شيك على بياض⁽¹⁾.

و لقد حاولت البعثة الفرنسية، إقناع الدول الأخرى بحذف كل النصوص المتعلقة بالقواعد الدولية الآمرة، إلا أنها اكتشفت و منذ اليوم الأول من الدورة الأولى للمؤتمر بأن ذلك شبه مستحيل، و هذا ما دفعها إلى تقديم اقتراح لتعديل المادة 50 من المشروع من أجل تحسينها (بما يتناسب مع رأيها هي) ، حيث اقترحت البعثة الفرنسية أن يضاف لنص هذه المادة فقرة أخرى تنص على ما يلي: « إلا أنه لا يمكن فرض هذه القواعد على دولة استطاعت أن تثبت أنها لم تقبل صراحة صفتها الآمرة ». إلا أن هذا الاقتراح لم يلقى ترحيباً من طرف أغلبية الدول المشاركة في المؤتمر، و التي فضلت عدم قبوله خوفاً من أن يؤدي ذلك إلى رفض المادة ككل، نظراً لأن هذا الاقتراح يتعارض - تماماً - مع طبيعة القواعد الدولية الآمرة⁽²⁾، و هذا ما أجبر البعثة الفرنسية على سحب اقتراحها قبل تقديمه بشكل رسمي أمام المؤتمر، و الاكتفاء بالتصويت ضد المادة 50 من مشروع اللجنة⁽³⁾. و لقد حاولت البعثة الفرنسية من خلال هذا الاقتراح، أن تجعل القواعد الدولية الآمرة كباقي القواعد الدولية العرفية التي لا يمكن فرضها على معارضيه الدائمين (الدول التي رفضتها منذ نشأتها)⁽⁴⁾.

و بعد أن فشلت محاولات البعثة الفرنسية لتعديل نص المادة 50 (م 53 من الاتفاقية)، قررت فرنسا أن تتخذ موقف "المعارض الدائم" للقواعد الدولية الآمرة⁽⁵⁾ و ذلك عن طريق رفض فكرة وجود قواعد دولية آمرة، منذ نشأتها في القانون الدولي الوضعي (أي منذ إدراج نصوص متعلقة بهذه القواعد في اتفاقية فيينا) إلى غاية يومنا هذا⁽⁶⁾.

(1) - خاصة و أن هذه القواعد - في رأيها - تفتح الباب أمام الغموض و التحكم في العلاقات التعاقدية ، مما سيؤدي إل دمار القانون الدولي الكلاسيكي المبني على مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين". راجع:

▪ Ibid, p17.

(2) - فالقواعد الدولية الآمرة هي قواعد ملزمة للجميع دون استثناء.

(3) - Ibid, p 19.

(4) - Prosper WEIL, Vers une normativité relative en droit international, Op.cit, p29.

(5) - قاعدة "المعارض الدائم" هي قاعدة قانونية دولية تعني بأن؛ الدولة التي رفضت صراحة عرف دولي معين منذ نشأته، و لم تقم و لا مرة بتغيير رأيها، لا تكون ملزمة باحترام هذا العرف حتى و لو تحول هذا العرف إلى قاعدة عرفية. راجع:

* Olivier BARSALOU, La doctrine de l'objecteur persistant en droit international public, R.Q.D.I, 2006/1, p 4.

(6) - Gennady M. DANILENKO, Op.cit, p 60.

فهل يمكن لفرنسا أن تكون "معارض دائم" للقواعد الدولية الآمرة؟ بمعنى آخر، هل يمكن لفرنسا أن ترفض تطبيق أي قاعدة دولية آمرة، بحجة أنها معارض دائم لفكرة وجود قواعد آمرة في القانون الدولي الوضعي؟

و هل يمكن لدولة معينة كانت "معارضاً دائماً" لقاعدة دولية عرفية معينة، أن ترفض تطبيقها، بعد أن اكتسبت هذه القاعدة الصفة الآمرة؟

يرى الأستاذ "روبير كولب" Robert KOLB "بأن قاعدة "المعارض الدائم" لا تعفي الدول من احترام و تطبيق القواعد الدولية الآمرة⁽¹⁾. و هذا ما يؤكد كذا لك الأستاذ "بارسالو" "O.BARSALO" الذي يرى بأن قاعدة "المعارض الدائم" التي تقوم على أساس الإرادة المنفردة للدول، لا يمكن أن تطبق في حالة القواعد الدولية الآمرة، و ذلك لأن تطبيق هذه الأخيرة لا يخضع للإرادة الفردية للدول⁽²⁾. و استند الأستاذ "بارسالو" "BARSALOU" في رأيه هذا على قرار لجنة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان (CIADH) في قضية "ميشال دومينغاز" ضد الولايات المتحدة الأمريكية، و الذي قضت فيه اللجنة برفض حجة الولايات المتحدة الأمريكية، المبنية على كون هذه الأخيرة معارض دائم لقاعدة "منع إعدام الأفراد الذين لا يتعدى سنهم 18 سنة"، و ذلك على أساس أن قاعدة "المعارض الدائم" لا يمكن أن تطبق في حالة القواعد الدولية الآمرة⁽³⁾. و هذا طبيعي، ففكرة "المعارض الدائم" تتناقض تماماً مع مفهوم القواعد الدولية الآمرة، الذي يقوم على أساس كونها قواعد عامة ملزمة للجميع دون استثناء.

مما سبق يمكن أن نستنتج بأن الدول تستطيع أن تكون معارضاً دائماً لقاعدة دولية عرفية معينة، إلا أنها لا تستطيع أن تستمر في كونها كذلك بعد أن تكتسب هذه القاعدة الدولية الصفة الآمرة. و لهذا لا يمكن لفرنسا أن تستبعد تطبيق قاعدة دولية آمرة بحجة أنها رفضت مفهوم القواعد الدولية الآمرة منذ نشأتها، أو بحجة أنها كانت معارضاً دائماً لهذه القاعدة قبل أن تكتسب هذه الأخيرة الصفة الآمرة (أي منذ نشأتها).

كل ما سبق، لم يمنع فرنسا من أن تؤكد على رأيها، بأنه لا يمكن إلزام أي دولة على احترام قاعدة قانونية لم توافق عليها بكامل إرادتها⁽⁴⁾.

(1) – Robert KOLB, Théorie du jus cogens international, R.B.D.I, Op.cit, p 31.

(2) – Olivier BARSALOU, Op.cit, p 8.

(3) - و ذلك بعد أن اعترفت اللجنة بالصفة الآمرة لقاعدة "منع إعدام الأفراد الذين لا يتعدى سنهم 18 سنة". راجع:

▪ Olivier BARSALOU, Op.cit, p 14.

(4) – Gennady M. DANILENKO, Op.cit, p 60.

المطلب الثالث:

خصائص و مصادر القواعد الدولية الآمرة

يؤخذ على المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، أنها جاءت عامة و غامضة، فهي لم تُعرّف جيدا القواعد الدولية الآمرة، و لم تحدد ماهيتها. و يؤخذ على الاتفاقية ككل أنها أدمجت فكرة القواعد الآمرة ضمن القانون الدولي الوضعي، دون أن تحدد مصدر هذه القواعد.

الفرع الأول:

خصائص القواعد الدولية الآمرة

رغم أن تعريف القواعد الدولية الآمرة، الذي جاء في المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لم يكن دقيقا و محددًا، إلا أنه سمح للأساتذة القانونيين، أن يستخلصوا منه عدة خصائص و سميات تتصف بها القاعدة الدولية الآمرة، خصائص تميزها عن غيرها من قواعد القانون الدولي العام التيسيرية. و هذه الخصائص هي:

أولا : قواعد قانونية دولية عامة هدفها حماية المصالح الدولية العليا

القواعد الدولية الآمرة - قبل أي شيء - هي قواعد قانونية دولية، فلا يمكن أن تكون القاعدة الأخلاقية (حتى و إن كانت دولية) قاعدة آمرة ما لم تترجم في شكل قاعدة قانونية دولية⁽¹⁾.

و الهدف من وجود القاعدة الدولية الآمرة هو تحقيق مصلحة عليا و مشتركة للجماعة الدولية ككل (و ليس المصلحة الفردية لإحدى للدول)،⁽²⁾ هذه المصلحة التي يتوجب أن تكون حيوية و أساسية، بحيث تؤدي مخالفة القاعدة القانونية الدولية التي تحميها، إلى صدم الضمير العالمي.⁽³⁾

و القواعد الدولية الآمرة حسب المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات هي قواعد عالمية التطبيق (universal)، و ذلك لأن أهمية المصالح التي تحميها تستوجب تطبيقها على

(1) - M.K. YASSEEN, Op.cit, p 206.

(2) - A.V. VERDROSS, Jus dispositivum and jus cogens in international law, Op.cit, p 58.

(3) - M.K. YASSEEN, Op.cit, p 208.

كل المجتمع الدولي بمختلف طوائفه، و دون استثناء، حتى على أشخاص القانون الدولي الذين أعلنوا صراحة عدم اعترافهم بها أو عدم قبولهم إياها و إلا انعدم الغرض من وجودها.⁽¹⁾ و هذا يجعلنا أمام سؤال مهم، و هو: هل يمكن أن تكون هناك قواعد دولية أمره لم تكتسب هذه الصفة، إلا في إطار جغرافي معين؟ بمعنى آخر، هل يمكن أن تكون هناك قواعد دولية أمره جهوية، تربط مجموعة متناسقة و متقاربة من الدول فقط، دون غيرها⁽²⁾؟ لا تجيب اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات عن هذا التساؤل، إلا أن بعض أساتذة القانون الدولي، قد حاولوا الإجابة عليه، كالأستاذ "جاكوفيدس" "JACOVIDES" مثلا الذي كتب بأن اتفاقية فيينا لا تحتوي على أية أحكام قد تتعارض مع وجود قواعد دولية أمره جهوية⁽³⁾. و هذا ما يؤكد الأستاذ "تينيكيديس" "Ténékides" كذلك، و الذي صرح بأنه لا يوجد ما يمنع من تشكل قواعد دولية أمره جهوية، و الدليل على ذلك؛ تشكل قواعد أمره في المجتمع الدولي الأوربي.⁽⁴⁾

أما الأستاذ "فيرالي" "Virally" فيرى بأن وجود مثل هذا النظام ليس مستحيلا، لكن بطبيعة الحال لا يعترف به القانون الدولي العام، و لا يعاقب على مخالفته⁽⁵⁾. و أضاف، بأنه إذا اتفقت مجموعة من الدول - كالجماعة الأوربية - على وجود قواعد أمره خاصة بها، فإن وجود هذه الأخيرة مشروط بعدم تعارضها مع القواعد الدولية الأمره العالمية، فهذه الأخيرة، تبطل كل الاتفاقيات التي تتم بين مجموعة محددة من الدول، و تكون مخالفة لها⁽⁶⁾. فلو اتفقت مجموعة من الدول، على إضفاء الصفة الأمره على القواعد التي تنظم تجارة الرقيق، فإن هذا الاتفاق يعد باطلا، لأن تحريم تجارة الرقيق هي قاعدة أمره عالمية.

(1) – Gennady M. DANILENKO, Op.cit, p 49-50.

(2) – أثار الوفد الأمريكي فكرة النظام العام الجهوي من خلال الاقتراح (A/CONF.39/C1/L 302) الذي قدمه لتعديل للمادة 50 من مشروع اللجنة، إلا أن هذه الفكرة قوبلت بانتقاد و رفض شديدين. راجع:

• Doc. A/CONF.39/11/Add.2, p 175, par 465 (e).

(3) – Andreas J. JACOVIDES, Op.cit, p 233.

(4) – و لقد أعطى الأستاذ "تينيكيديس" دليلا على ذلك، و هي المادة 15 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان و التي تنص على أنه في حالة وجود خطر عام يهدد حياة الدولة، فإن لهذه الأخيرة أن تستبعد تطبيق هذه الاتفاقية باستثناء بعض المواد منها المتعلقة ببعض الحقوق. راجع:

• Intervention de M. TENEKIDES dans le débat organisé à l'occasion du colloque international de Neuchâtel 2005, intitulé «L'élaboration du droit international public», Op.cit, p 212.

(5) - و هذا ما يفسر عدم تطرق لجنة القانون الدولي لهذا الموضوع، عند إعدادها لمشروع اتفاقية قانون المعاهدات. أنظر:

• Michel VIRALLY, Op.cit, p 14.

(6) – Ibid.

و يرى الأستاذ "علي إبراهيم" بأنه: « لا و جود لقواعد أمرة محلية أو إقليمية، أيًا كان مستوى التنسيق و التقارب بين الجماعات و المنظمات الإقليمية. فلا يمكن لعدة دول كالجماعة الأوربية أو الدول الأمريكية الإدعاء بأن لها نظاما عاما خاصا بها». فحسب الأستاذ "علي إبراهيم" القاعدة الدولية الأمرة هي القاعدة التي تلقى قبولا و تطبيقا عاما في ساحة الجماعة الدولية، بعيدا عن الاعتبارات الوطنية و الإقليمية⁽¹⁾.

ثانيا : قاعدة معترف بها من طرف الجماعة الدولية في مجملها

كون القاعدة الدولية الأمرة نافذة، و مطبقة في مواجهة الجميع، دون استثناء حتى على الذين لم يقبلوها، لا يعني أن نشأتها خارجة عن نطاق إرادة الدول، بل بالعكس تماما، فهي قواعد تنشئ من الإرادة المشتركة لأعضاء المجتمع الدولي⁽²⁾. و هذا بالضبط ما نصت عليه المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات: «... تعتبر قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العام، القاعدة المقبولة و المعترف بها من الجماعة الدولية في مجملها...».

إلا أن الإشكالية في هذه المادة - و في هذه الجزئية بالتحديد - لا يكمن فقط في كونها تنتهي من حيث كان ينبغي عليها أن تبدأ⁽³⁾، و إنما كذلك في غموض عبارة "الجماعة الدولية في مجملها"، حيث لم تحدد المادة 53 - و لا اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات - ما المقصود بعبارة "الجماعة الدولية في مجملها".

أ - المقصود من عبارة " الجماعة الدولية في مجملها ".

عندما سأل المندوب الشيلي رئيس لجنة الصياغة - الأستاذ مصطفى كامل ياسين - في مؤتمر فيينا لقانون المعاهدات عن المقصود بعبارة "الجماعة الدولية في مجملها"، رد الأستاذ "ياسين" قائلا بأنه : « بإضافة عبارة "في مجملها" لنص المادة 50 قصدت لجنة الصياغة التأكيد على أن الأمر لا يتطلب أن تكون القاعدة مقبولة و معترف بها كقاعدة دولية أمرة من طرف كل الدول، بل يكفي أن تقوم بذلك الأغلبية العظمى. و هذا يعني بأنه لو رفضت دولة واحدة منعزلة الاعتراف بالصفة الأمرة لهذه القاعدة، أو حتى لو ساندتها عدد

(1) - د.علي إبراهيم، المرجع السابق، ص 659، 662.

(2) - L. ALEXIDZE, Op.cit, p 236.

(3) - فبدل أن تبين لنا هذه المادة لماذا اعترفت الجماعة الدولية لهذه القواعد بالصفة الأمرة، تقول بأن تلك القواعد تعد أمرة، لأن

الجماعة الدولية تعتبرها كذلك. أنظر: محمد سعيد الدقاق، المرجع السابق، ص 135.

قليل من الدول، فإن هذا لن يؤثر في الاعتراف و القبول بالصفة الأمرة الذي قامت به الجماعة الدولية في مجملها لهذه القاعدة»⁽¹⁾. و أضاف الأستاذ "ياسين" بأن إضافت عبارة "الجماعة الدولية في مجملها" كان الهدف منها منع الدول المنفردة من أن يكون لها حق الفيتو (حق الاعتراض) على القواعد الدولية الأمرة⁽²⁾.

و عدم اشتراط الإجماع في الاعتراف و قبول القواعد الدولية الأمرة، لا يعني بأنه يمكن لدولة منفردة أو مجموعة محدودة من الدول أن تقوم بإنشاء قواعد دولية أمرة بمجرد اعترافها بالصفة الأمرة لهذه القواعد، بل يشترط أن يكون هذا القبول و هذا الاعتراف صادر عن الأغلبية العظمى للدول المكونة للجماعة الدولية⁽³⁾. كما يشترط أن تمثل هذه الأغلبية كافة النظم القانونية الدولية، أو على الأقل الأساسية منها. و هو ما أكدت عليه بعض الدول (كأستراليا مثلا) خلال المناقشات التي تمت في مؤتمر فيينا لقانون المعاهدات، حيث صرحت هذه الدول بأن شرط صدور الاعتراف عن الأغلبية العظمى للدول غير كافي لإضفاء الصفة الأمرة على قاعدة معينة، بل يشترط كذلك أن يعبر هذا الاعتراف عن رأي مختلف النظم القانونية المعترف بها في العالم⁽⁴⁾. و هذا ما أكد عليه كذلك الأستاذ "روبيرتو أغو" "Roberto AGO" حيث كتب هذا الأخير بأن الاعتراف بالصفة الأمرة لقاعدة معينة، يجب أن تشترك فيه كل النظم الرئيسية التي تكون الجماعة الدولية، فلا يكفي أن تعترف لها بهذه الصفة دول الغرب وحدها أو دول الشرق وحدها، و لا الدول المتقدمة دون الدول السائرة في طريق النمو، أو الدول التي تنتمي إلى قارة معينة دون أخرى، بل يجب أن يصدر الاعتراف و القبول عنهم جميعا⁽⁵⁾.

إذن عبارة "الجماعة الدولية في مجملها"، يقصد بها الأغلبية العظمى للدول التي تنتمي لمختلف النظم القانونية الرئيسية المعترف بها في العالم.

صرحت الحكومة الفرنسية من خلال كتاب كانت قد خصصته لتجاربهها النووية و الذي حمل عنوان "كتاب أبيض" "Livre blanc"، بأنه حتى هؤلاء الذين يقبلون فكرة القواعد الدولية الأمرة، عليهم الاعتراف، بأنه لا يمكن أن تنشأ قاعدة دولية أمرة، إذا لم

(1) – Doc. A/CONF.39/11, p 472, par 11-12.

(2) – Ibid, p 513.

(3) – R.J. DUPUY, La Communauté international entre le mythe et l'histoire, Op.cit, p154.

(4) – Doc. A/CONF.39/11, p 387-388, par 15-16.

(5) – Roberto AGO, Op.cit, p 323.

تقبلها فرنسا و الصين (بمعنى عضوين دائمين في مجلس الأمن)⁽¹⁾. و هذا ما يدفعنا الى طرح السؤالين التاليين:

هل يمكن لدولة واحدة أو مجموعة محددة من الدول أن تمارس حق الفيتو على القواعد الدولية الآمرة؟ و هل لمكانة تلك الدول - في المجتمع الدولي - أثر على ذلك؟ حسب تصريح الأستاذ مصطفى كامل ياسين - رئيس لجنة التحرير في مؤتمر فيينا - لا يمكن لأية دولة أن تمارس حق الفيتو ضد القواعد الدولية الآمرة، حتى و لو ساندتها مجموعة محدودة من الدول⁽²⁾. و هذا بالضبط ما يؤكد الأستاذ "دانيلنكو" "Danilenko"، الذي يرى بأنه لا يمكن لأي دولة منفردة، حتى و إن كانت أقوى دولة في العالم، أن تمنع نشأة قاعدة دولية آمرة وافقت عليها و اعترفت بها الجماعة الدولية في مجملها، و ذلك لأنه لا توجد هناك دولة منفردة يمكن أن توصف بأنها تمثل عنصر أساسي أو عنصر مهم في الجماعة الدولية⁽³⁾.

ب - الانتقادات الموجهة لعبارة "جماعة دولية في مجملها" :

وجهت لعبارة "جماعة دولية في مجملها" عدة انتقادات منها :

1- الجماعة الدولية هي كيان ليس له أي تعريف في القانون الدولي الوضعي (و حتى و إن وجد فهو ليس دقيق)⁽⁴⁾، فكيف و لماذا يتم منحها السلطة التشريعية لخلق القواعد الدولية الآمرة؟

2- القول بأن الجماعة الدولية في مجملها هي الأغلبية العظمى للدول التي تمثل كافة النظم القانونية الدولية، لا يساعد كثيرا على تحديد ماهية هذه الأغلبية، فكم يجب أن يكون عدد الدول لكي تسمى أغلبية عظمى؟

بالإضافة إلى أنه لا يمكن تصور وجود قواعد دولية آمرة، لم توافق عليها الولايات المتحدة الأمريكية مثلا. و الدليل على ذلك؛ اتفاقية قانون البحار لسنة 1982 التي لم تدخل حيز النفاذ⁽⁵⁾، حتى وافقت عليها الولايات المتحدة الأمريكية

(1) - Guy Ladreit DE LACHARRIERE, Tendances contradictoires en matière de consentement, dans : Société Française pour le droit international, colloque de Toulouse 1974 « L'élaboration du droit international public », Ed. Pedone, Paris, 1975, p187.

(2) - Doc. A/CONF.39/11, p 471, par7.

(3) - Gennady M. DANILENKO, Op.cit, p 52.

(4) - Charles DE VISSCHER, Positivisme et " Jus cogens ", Op.cit, p8.

(5) - و ذلك لأن و.م.أ قد مارست ضغوطات على عدة دول لكي لا تصادق على هذه الاتفاقية، و تمنع بذلك دخولها حيز النفاذ.

(بعد أن تم تعديلها طبعا) سنة 1994. و هنا يطرح التساؤل حول القيمة القانونية للقواعد الدولية الآمرة، التي تنشئ دون موافقة إحدى الدول الكبرى. فهل العبرة بعدد الدول التي تعترف بالصفة الآمرة للقاعدة، أم أنها بأهمية و مكانة هذه الدول؟

كل هذه الأسئلة تبقى مطروحة، لتؤكد لنا بأن واقع القواعد الدولية الآمرة، مختلف بعض الشيء عن جانبها النظري(على الأقل في الوقت الحاضر).

ثالثا: قواعد قانونية تحظى بحماية خاصة

مصطلح قواعد دولية آمرة ليس مرادف لمصطلح قواعد ملزمة، فكل قواعد القانون الدولي العام ملزمة، سواء كانت آمرة أو تيسيرية، لكن الفرق هو أن مخالفة القاعدة الدولية الآمرة تؤدي حتما إلى بطلان التصرف المخالف، في حين أن مخالفة القاعدة الدولية التيسيرية، لا تؤدي إلى بطلان التصرف المخالف لها، فقد تترتب عنه المسؤولية الدولية لكن التصرف يبقى صحيحا.⁽¹⁾ فالبطلان هو الجزاء الذي أقره القانون الدولي العام لحماية قواعده الآمرة (المادتين 53 و 64 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات).

و رغم أن القانون الدولي لم يكفل بعد حماية أكثر لقواعده الآمرة (من خلال فرض جزاءات أكثر على مخالفتها)، إلا أن لجنة القانون الدولي، و أثناء تحضيرها لمشروع قانون المسؤولية الدولية، اقترحت (في مشروعها لقانون المسؤولية الدولية لسنة 1976) بأن يتم وصف التصرفات المخالفة للقواعد الدولية الآمرة "بالجرائم الدولية"⁽²⁾، و أن يكون جزاء ارتكاب هذه الأخيرة هو قيام المسؤولية الدولية الجنائية⁽³⁾. إلا أن لجنة القانون الدولي قد عدلت هذا الاتجاه في المشروع النهائي لقانون المسؤولية الذي أقرته سنة 2001، حيث حذفت نص المادة 19 الذي يجرم التصرفات المخالفة لقاعدة دولية آمرة، و اكتفت بالتأكيد على أن الإخلال الخطير بالالتزامات الناتجة عن القواعد الدولية الآمرة يترتب المسؤولية

(1) - علي إبراهيم، المرجع السابق، ص 629، 648.

(2) - جاءت المادة 2/19 من مشروع لجنة القانون الدولي للمسؤولية الدولية كالتالي: « يشكل الفعل غير المشروع دوليا جريمة دولية حين ينجم عن انتهاك الدولة التزاما دوليا هو من علو الأهمية بالنسبة لصيانة مصالح أساسية للمجتمع الدولي بحيث يعترف هذا المجتمع الدولي في مجمله بأن انتهاكه يشكل جريمة دولية. » أنظر:

* A.C.D.I, 1976, vol II/ part 2, p89. article 19/2: « Le fait internationalement illicite qui résulte d'une violation par un Etat d'une obligation internationale si essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale que sa violation est reconnue comme un crime par cette communauté dans son ensemble constitue un crime international. ».

(3) - صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 127.

الدولية (م40 من المشروع النهائي)، و بأن على الدول أن تتعاون لتضع حدا له بالوسائل المشروعة (م41 من المشروع النهائي)⁽¹⁾.

إذن أهمية القواعد الدولية الآمرة و سموها، يتطلب إحاطتها بحماية خاصة، تتمثل في فرض جزاءات تتناسب مع خطورة و جسامة مخالفة أحكامها. فخرق قاعدة دولية آمرة، يجب أن يؤدي إلى بطلان الاتفاقيات المخالفة لها، و إلى قيام المسؤولية الدولية - الجنائية - للدولة التي قامت بالتصرف الانفرادي المخالف⁽²⁾.

رابعا : قواعد قانونية قابلة للتطور

القواعد الدولية الآمرة هي كباقي القواعد القانونية، لكي تؤدي هدفها يجب أن تتناسب مع الواقع و المجتمع الذي تطبق فيه. و بما أن المجتمع الدولي هو مجتمع يخضع لتغيرات مختلفة بمرور الزمن، فمن الطبيعي أن تطرأ تغيرات على القواعد القانونية التي تحكمه، بما فيها القواعد الدولية الآمرة. فكون هذه الأخيرة غير قابلة للخرق، لا يعني بأنها ثابتة لا تتغير. فالقواعد الدولية الآمرة تتطور بتطور المجتمع الدولي، فهي تتغير لنتناسب مع التغيرات السياسية، الاقتصادية، الأخلاقية و الاجتماعية التي تطرأ على هذا المجتمع، مثلها مثل باقي قواعد القانون الدولي، التي تكون قابلة للتطور من زمن إلى آخر⁽³⁾. و هذا ما يميز القواعد الدولية الآمرة عن قواعد القانون الطبيعي التي لا تتغير مهما تغير الزمن.

فالتغير الذي قد يطرأ على المجتمع الدولي قد يؤدي إلى ظهور قيم جديدة تحتاج إلى حماية خاص، تمنحها لها القواعد الدولية الآمرة. كما أنه قد يؤدي إلى افتتاع المجتمع الدولي بأن إحدى القيم التي كانت تحميها إحدى القواعد الدولية الآمرة، لم تعد ذات أهمية جوهرية بالنسبة له، مما قد يدفعه إلى سحب الصفة الآمرة عن القاعدة التي تحميها. فإذا نما الإحساس لدى أشخاص القانون الدولي بأن إحدى القواعد الدولية الآمرة لم تعد تعبر عن مصلحة عليا مشتركة بينهم، فما عليهم إلا تغيير هذه القاعدة، و استبدالها بأخرى تتماشى مع رغباتهم و حاجاتهم الجديدة. و هذا بالضبط ما أشارت إليه المادة 64 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات⁽⁴⁾.

(1) - لائحة الجمعية العامة رقم 56/83 الصادرة بتاريخ 2002/01/28.

(2) - د. علي إبراهيم، المرجع السابق، ص 651 - 656.

(3) - Michel VIRALLY, Op.cit, p 15 - 16.

(4) - د. علي إبراهيم، المرجع السابق، ص 666.

الفرع الثاني:

مصادر القواعد الدولية الآمرة

من بين الإشكاليات التي تطرحها القواعد الدولية الآمرة، و التي لم يتم الإجابة عنها- إجابة صريحة و دقيقة - إلى غاية اليوم، إشكالية تحديد مصدرها⁽¹⁾. فهل يمكن لمصادر القانون الدولي - التي جاءت في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية - أن تكون مصدرا للقواعد الدولية الآمرة، أم أن لهذه الأخيرة مصدر آخر؟

وفقا للمادة 53 من اتفاقية فيينا، فإن القاعدة الدولية الآمرة هي قاعدة من قواعد القانون الدولي العام⁽²⁾. و بما أن القانون الدولي العام ليس له مصادر خاصة لخلق قواعده التي ستصبح أمرة، فهذا يعني بأن مصادر القواعد الدولية الآمرة هي نفسها المصادر الكلاسيكية للقانون الدولي التي جاءت في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية⁽³⁾. و هذا يؤكد بأن القواعد الدولية الآمرة ليست مصدرا جديدا لقواعد القانون الدولي العام، و إنما هي تقنية قانونية لحماية بعض قواعده من الخرق، نظرا لأهميتها⁽⁴⁾.

و السؤال الذي يطرح نفسه هنا هو: هل كل مصادر القانون الدولي العام قابلة لأن تكون مصدر للقواعد الدولية الآمرة، أم أن البعض منها فقط هو الذي يصلح لأن يكون كذلك؟

يرى بعض فقهاء و أساتذة القانون الدولي (كالأستاذ "فيردروس" مثلا) بأن كل مصادر القانون الدولي الأساسية (المعاهدات، العرف، المبادئ العامة للقانون الدولي) صالحة لأن تكون مصدرا للقواعد الدولية الآمرة⁽⁵⁾. و يرى البعض منهم، بأن حتى لوائح الجمعية العامة تصلح لكي تكون مصدرا لهذه القواعد⁽⁶⁾.

أما البعض الآخر، فيرى بأن الطبيعة الخاصة للقواعد الدولية الآمرة، لا تسمح بأن تكون كل مصادر القانون الدولي، مصدر لها⁽⁷⁾.

(1) - Gennady M. DANILENKO, Op.cit, p 42.

(2) - تنص المادة 53 من اتفاقية فيينا على: «....قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي....» .

(3) - Ibid, p50.

(4) - Robert KOLB, Réflexions de philosophie , Op.cit, p 183.

(5) - Alfred VON VERDROSS, Jus dispositivum and jus cogens in international law, Op.cit, p 61.

(6) - د. علي ابراهيم، المرجع السابق، ص 687 - 688. (في الهامش).

(7) - M.VIRALLY, Op.cit, p 25-27.

أولا : العرف الدولي

إذا اضطردت ممارسة الدول على تطبيق قاعدة قانونية دولية، و ترسخ الشعور عندها بالزامية تلك القاعدة، فإننا نكون بصدد قاعدة دولية عرفية، تسري في مواجهة المجتمع الدولي ككل⁽¹⁾، بحيث لن تستطيع الدول استبعادها إلا إذا كانت معارضا دائما لها (أي عارضتها منذ نشأتها دون تغيير موقفها)⁽²⁾ أو إذا تم الاتفاق صراحة على مخالفتها.

و متى كانت إحدى هذه القواعد الدولية العرفية، مهمة و ضرورية لحماية مصلحة عليا تهتم كل الجماعة الدولية، بحيث يؤدي ذلك إلى رسوخ الشعور عند هذه الجماعة، بأن أهمية هذه القاعدة تقتضي بطلان الاتفاق المخالف لحكمها، فإننا نكون بصدد قاعدة أمره مصدرها العرف الدولي⁽³⁾.

و يتفق الفقه الدولي على أن العرف هو أحسن مصدر للقواعد الدولية الآمرة⁽⁴⁾، و هذا لأن قواعده تتشكل و تتطور، بطريقة تلقائية بعيدا عن أهواء الدول و كواليس المباحثات الدبلوماسية و الإجراءات الشكلية التي تصاحب إبرام المعاهدات الدولية، و التي يبحث الأطراف من خلالها عن مصالحهم الفردية، على حساب المصلحة العليا للجماعة الدولية⁽⁵⁾. بالإضافة إلى أن القواعد العرفية تحظى بتطبيق عالمي، لا تحظى به باقي قواعد القانون الدولي العام⁽⁶⁾.

كل هذا يجعل العرف أكثر توفيقا لخلق القواعد الدولية الآمرة، خاصة و أنه أحسن طريقة للتعرف و التأكد من رغبة الجماعة الدولية في إضفاء الصفة الآمرة على إحدى القواعد القانونية الدولية⁽⁷⁾.

و رغم عدم وجود خلاف حول إمكانية العرف لأن يكون مصدر من مصادر القواعد الدولية الآمرة، إلا أن البعض يرى بأنه لا يمكن أن يكون مصدرا لقواعد دولية أمره جديدة، تعدل أو تبطل قواعد دولية أمره قائمة بالفعل، فلكي تتشكل القاعدة الدولية الآمرة الجديدة (التي تعدل أو تبطل قاعدة أمره سابقة) عن طريق العرف يجب أن يكون هناك تصرف مخالف لقاعدة دولية أمره قائمة، و أن تقوم الدول بتكرار هذا التصرف. فإذا كانت المادة 53

(1) – Ibid, p27.

(2) – A. G. REBLEDO, Op.cit, p 95.

(3) – Michel VIRALLY, Op.cit, p 28.

(4) – سليمان عبد المجيد، المرجع السابق، ص 294.

(5) – علي إبراهيم، المرجع السابق، ص 684.

(6) – سليمان عبد المجيد، المرجع السابق، ص 290.

(7) – علي إبراهيم، المرجع السابق، ص 684.

من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، تعرف القواعد الدولية الأمرة بأنها تلك القواعد التي لا يمكن مخالفتها تحت طائلة البطلان⁽¹⁾، فكيف سيتم التمييز ما بين التصرف الذي يعدل القاعدة الدولية الأمرة القائمة، و بين ذلك الذي يخرقها؟

يجيب الأستاذ "نيتونافيا" "Nieto-Navia" على هذا التساؤل بالقول: « بأن التصرفات المخالفة للقاعدة الدولية الأمرة الموجودة بالفعل، تمثل تعديلا لهذه الأخيرة، إذا ما حازت على قبول الجماعة الدولية دون اعتراض»⁽²⁾.

هذا يعني بأنه متى تمت مخالفة القاعدة الدولية الأمرة، دون أن يصدر اعتراض عن الجماعة الدولية عن تلك المخالفة، و قامت دول أخرى بتكرار التصرف المخالف، بحيث يؤدي ذلك إلى رسوخ الشعور عند الجماعة الدولية، بأن أهمية ذلك التصرف "المخالف" تقتضي بطلان التصرفات التي تخالفه، فإننا نكون بصدد قاعدة أمره جديدة - تعدل أو تبطل قاعدة أمره سابقة- مصدرها العرف الدولي. و أحسن مثال عن قاعدة أمره مصدرها العرف الدولي هي قاعدة تحريم الإبادة الجماعية التي تم تقنينها في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية و المعاقبة عليها لسنة 1948.

ثانيا: المعاهدات الدولية

انقسمت الآراء حول مدى صلاحية المعاهدات الدولية لكي تكون مصدرا للقواعد الدولية الأمرة، فهناك اتجاه يرى بأن العرف الدولي هو المصدر الوحيد لهذه القواعد، و بأن المعاهدات الدولية غير قادرة على خلقها. واتجاه ثاني يرى بأنه لا يوجد ما يمنع المعاهدات الدولية من أن تكون مصدرا من مصادر القواعد الدولية الأمرة، مثلها مثل العرف الدولي.

أ - الاتجاه الأول:

يرى هذا الاتجاه بأن المعاهدات الدولية لا تصلح لكي تكون مصدرا للقواعد الدولية الأمرة، وذلك لعدة أسباب من بينها:

1. القيمة القانونية للقواعد الدولية الأمرة ناتجة عن القيم الأخلاقية التي تحميها، فأهمية هذه القيم هو الذي يدفع الدول إلى حمايتها بواسطة قواعد دولية أمره غير قابلة للخرق. و هذه الأخيرة لا تنشأ إلا من خلال العرف الدولي أو من خلال

(1) - Michel J.GLENNON, De l'absurdité du droit impératif (jus cogens), R.G.D.I.P, 2006/3, p533.

(2) - Rafael NIETO-NAVIA, Op.cit, 17.

المبادئ العامة للقانون التي تعترف بها الأمم المتعددة، فالشعور بأهمية تلك القيم وضرورة حمايتها، لا يتولد فجأة، بل ينمو و يتطور بطريقة تلقائية، بعيداً عن الإجراءات الرسمية، و الدول عادة ما تبرم المعاهدات لتقنن أو توضح هذه القواعد، و هذا يعني بأن إبرام المعاهدة يأتي بعد تشكل، و نشأة القاعدة الدولية الأمرة، مثل ما حدث مع قاعدة تحريم الإبادة الجماعية، فهذه الأخيرة نشأت عن طريق العرف، ثم تم تقنينها في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية لسنة 1948⁽¹⁾.

2. المعاهدات الدولية - حتى و إن كانت جماعية- لا تلزم إلا أطرافها (عملاً بمبدأ نسبية آثار المعاهدات)، و هذا يعني بأن القاعدة الدولية الأمرة التي تنشأ عن طريق المعاهدات الدولية، لا تلزم إلا أطراف هذه المعاهدة، و هذا يتناقض تماماً مع طبيعة القواعد الدولية الأمرة، القائمة على كونها قواعد ملزمة لكل أشخاص القانون الدولي دون استثناء⁽²⁾.

3. يرى هذا الإتجاه كذلك بأن الحالة الوحيدة التي تصلح فيها المعاهدة لكي تكون مصدراً للقواعد الدولية الأمرة الدولية، هي في حالة ما إذا كانت المعاهدة الدولية عامة (متعددة الأطراف) و عالمية النطاق (un traité universel)، بحيث تشترك فيها كل دول العالم⁽³⁾. و بما أن الممارسة الدولية تؤكد بأنه من الصعب إبرام اتفاقيات دولية عامة، تشترك فيها كل الدول، فهذا يعني بأنه لا توجد و لن تكون هناك قواعد دولية أمرة مصدرها الاتفاقيات الدولية⁽⁴⁾.

4. حتى مع افتراض وجود معاهدات دولية عامة تشترك فيها كل الدول، فإن النصوص التي تضعها هذه الاتفاقيات عادة ما تكون غامضة و غير محددة، و ذلك لأن الدول في مثل هذه المعاهدات، تحاول إيجاد حل يرضي الجميع "un

(1) - هذا ما دفع بالأستاذ "بربيرس" إلى التأكيد على ضرورة التفريق ما بين المعاهدات التي تنشئ القواعد الدولية الأمرة و بين تلك التي تقننها فقط. راجع:

* Julio BARBERIS, La liberté de traiter des Etats et le jus cogens, p44.

(2) - و يضيف الأستاذ "بربيرس"، بأن أهم الفقهاء الذين يساندون فكرة صلاحية الاتفاقيات لكي تكون مصدراً للقواعد الدولية الأمرة هو الأستاذ "تونكن" "Tunkin"، و السبب وراء ذلك راجع لاعتقاد هذا الأخير، بأن المصدر الوحيد للقانون الدولي الوضعي هو الاتفاقيات الدولية. راجع:

▪ Ibid, p45.

(3) – Gennady M. DANILENKO, Op.cit, p 60.

(4) - سليمان عبد المجيد، المرجع السابق، ص 290.

"compromis" (نظرا لصعوبة توافق آراء كل الدول)، و هذا الأمر لا يساعد كثيرا عند تطبيق المعاهدة، و خاصة عند تطبيق القاعدة الدولية الآمرة. فغموض نصوص المعاهدة المنشئة للقاعدة الدولية الآمرة، يسبب مشاكل كثيرة عند تطبيق هذه الأخيرة، و ذلك نظرا لقيام الدول بتفسير تلك النصوص حسب أهوائها و مصالحها، مما يبعد القاعدة الدولية الآمرة عن أهدافها السامية⁽¹⁾ (أو يدفع الدول إلى تفادي تطبيقها مثل ما حدث مع المادة 53 من اتفاقية فيينا). بالإضافة إلى أن الممارسة الدولية تثبت بأن مشاركة الدول في إبرام الاتفاقيات الدولية، لا يعني بالضرورة بأنها ستصادق عليها في النهاية⁽²⁾.

إذن المعاهدات الدولية حسب هذا الرأي، ليست مصدرا للقواعد الدولية الآمرة لكنها تساهم في تطويرها، و ذلك بتقنينها⁽³⁾.

ب - الاتجاه الثاني:

يرى هذا الاتجاه بأن المعاهدات الدولية العامة تمثل مصدر من مصادر القواعد الآمرة، عندما تقنن قاعدة ذات أهمية جوهرية تهم الجماعة الدولية ككل، و تنص في صلبها على أن أي مخالفة لهذه القاعدة ستؤدي إلى بطلان التصرف المخالف⁽⁴⁾.

و لقد حاول هذا الاتجاه دحض حجج الاتجاه الأول بما يلي:

1- الاتفاقيات الدولية لا تقنن القواعد الدولية الآمرة فقط و إنما قد تنشئها كذلك، و ميثاق الأمم المتحدة الذي يعتبر أحسن مثال عن الاتفاقيات الدولية العامة (عالمية النطاق)، نظرا لانضمام الأغلبية الساحقة من الدول إليه، هو أكبر دليل على ذلك. فهو لم يكتف بتقنين قواعد دولية آمرة كانت موجودة أصلا، كقاعدة المساواة في السيادة بين الدول، بل أنشأ بعضها كذلك (كقاعدة منع استعمال القوة أو التهديد بها). فبعد أن نص عهد عصبة الأمم و ميثاق "برايان كيلوج" على الحظر الجزئي

(1) – Rapport introductif du colloque international de Neuchâtel « Quel droit international pour le 21^{ème} siècle ? », Op.cit, p23.

(2) – Ibid .

(3) – Gennady M. DANILENKO, Op.cit, p 60.

(4) – د.علي إبراهيم ، المرجع السابق، ص 678.

لاستعمال القوة في العلاقات الدولية، قام ميثاق الأمم المتحدة بتحريم (كلي) استخدام القوة أو التهديد بها في العلاقات الدولية (المادة 4/2)⁽¹⁾.

2- لا يمكن إنكار صلاحيات المعاهدات الدولية لأن تكون مصدرا من مصادر القواعد الدولية الأمرة بحجة أنها تخضع لمبدأ نسبية آثارها، و ذلك لأنه من الثابت عرفا، أن هناك حالات تمتد فيها آثار المعاهدات إلى غير أطرافها (و هذا ما أكدت عليه المادة 38 من اتفاقية فيينا)⁽²⁾. فالقاعدة الاتفاقية يمكن أن تطبق على الدول الغير إذا كانت ذات طبيعة عرفية كذلك، و هذا يعني بأن الاتفاقية الدولية يمكن أن تنشئ قاعدة دولية أمرية⁽³⁾.

و يرى الأستاذ "Virally" بأن نص المادة 52 من اتفاقية فيينا هي أحسن مثال على ذلك، فهي تنص على بطلان الاتفاقيات التي تبرم نتيجة لاستعمال القوة أو استخدامها، و هي بذلك تؤكد على أن قاعدة حظر استعمال القوة و التهديد بها (التي نص عليها الميثاق من قبل) هي قاعدة دولية أمرية، مخالفتها تؤدي إلى بطلان الاتفاقية المخالفة⁽⁴⁾.

3- عدم وجود اتفاقيات دولية عامة، تشترك فيها كل دول العالم، لا يعني بأنه لا توجد قواعد دولية أمرية مصدرها المعاهدات الدولية، فيكفي أن تقوم الجماعة الدولية في مجملها بإبرام اتفاقية تعترف و تقبل من خلالها بالصفة الأمرة لقاعدة قانونية دولية، لكي تصبح هذه القاعدة ملزمة لكل دول العالم دون استثناء، حتى لهؤلاء الذين لم يشاركوا في إبرام هذه الاتفاقية⁽⁵⁾.

4- لا يوجد في الأعمال التحضيرية لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، سواء أمام لجنة القانون الدولي أو أمام مؤتمر فيينا (1968 - 1969)، ما يشير إلى أن واضعي نص المادة 53 من الاتفاقية قد أرادوا استبعاد المعاهدات الدولية العامة كمصدر من مصادر القواعد الدولية الأمرة، بل بالعكس تماما، فالتعليقات على مشروع نص

(1) - كما أن ميثاق الأمم المتحدة، لم يقنن و ينشئ قواعد دولية أمرية فقط، بل أنشأ كذلك قواعد دولية لم تكن موجودة من قبل، كقاعدة حق الشعوب في تقرير مصيرها، التي لم تعرف مكان في القانون الدولي الوضعي إلا بعد إدراجها في ميثاق الأمم المتحدة. راجع:

* A.G. ROBLEDO, Op.cit, p 97- 98.

(2) - تنص المادة 38 من اتفاقية فيينا على: « ليس في المواد 34 إلى 37 ما يحول دون أن تصبح إحدى القواعد الواردة في المعاهدة ملزمة لدولة ليست طرفا فيها، باعتبارها قاعدة عرفية من قواعد القانون الدولي، و معترف لها بهذه الصفة».

(3) - Michel VIRALLY, Op.cit, p 26.

(4) - Ibid.

(5) - Rafael NIETO- NAVIA, Op.cit, p 11.

المادة 53 من اتفاقية فيينا، تبين بأن لجنة القانون الدولي قد عبرت عن اعتقادها، بأنه من المحتمل مستقبلاً أن تنشأ القواعد الدولية الآمرة من المعاهدات الدولية العامة (المتعددة الأطراف)⁽¹⁾. و الدليل على ذلك، المادة 4/13 من التقرير الذي قدمه الأستاذ "والدوك" "Waldock" للجنة القانون الدولي سنة 1963 و التي تنص: « إلا أنه لا تطبق أحكام هذه المادة على المعاهدة العامة المتعددة الأطراف، إذا كانت هذه الأخيرة تبطل أو تعدل قاعدة تعتبر أمرة ».

و في تعليق الأستاذ "تونكين" "Tunkin" (أحد أعضاء اللجنة) على هذه المادة أكد على أن المعاهدات الدولية العامة، التي تشارك فيها تقريباً كل الدول، تستطيع إبطال أو تعديل قاعدة دولية أمرة⁽²⁾. و هو ما أكد عليه -كذلك- الأستاذ "ياسين" "Yasseen" عندما علق على نفس الفقرة من نفس المادة السابقة، حيث صرح بأنه في غياب جهاز يعلو سلطة الدول، فإن المعاهدات الدولية العامة (المتعددة الأطراف)، التي تمثل الضمير الدولي، و التي تصوغها المؤتمرات الكبرى للتعبير عن متطلبات الحياة الدولية، عن طريق استيعاب كافة التوجهات، هي التي تحدد قيمة القواعد الموجودة في القانون الدولي⁽³⁾.

5- على عكس العرف الدولي، المعاهدات الدولية العامة التي تعبر عن رأي الجماعة الدولية في مجملها، لا تطرح أي مشكل عند قيامها بتعديل أو إبطال قاعدة دولية أمرة قائمة بالفعل، و ذلك لأن هذا التعديل أو الإبطال، حتى و إن كان ظاهرياً، يعد تصرفاً مخالفاً لقاعدة دولية أمرة موجودة بالفعل، إلا أن صدوره عن الجماعة الدولية - لا عن دولة منفردة أو مجموعة صغيرة من الدول - يجعله تصرفاً معدلاً - أو مبطلاً - لا مخالفاً للقاعدة الدولية الآمرة. و هذا ما دفع الأستاذ "والدوك" "Waldock" إلى القول بأن الاحتمال الأكبر، هو أن يتم تعديل القواعد الدولية الآمرة عن طريق إبرام معاهدات دولية عامة⁽⁴⁾.

في الحقيقة، كلا الاتجاهين على صواب - نوعاً ما - و ذلك لأنه نظرياً، لا يوجد ما قد يمنع من أن تكون الاتفاقيات الدولية العامة مصدراً للقواعد الدولية الآمرة، لكن بالنظر إلى

(1) - A.G. ROBLEDO, Op.cit, p 99 - 100.

(2) - A.C.D.I, 1963, vol I, p 75, par 26.

(3) - Ibid, p 69, par 43.

(4) - Ibid, p 53.

الجانب العملي للموضوع، فإننا سنجد صعوبة في إيجاد قاعدة قانونية اتفافية، اكتسبت الصفة الآمرة قبل تحولها إلى عرف دولي. فتشكيك البعض في كون الاتفاقيات الدولية مصدرا للقواعد الدولية الآمرة، راجع لأن كل القواعد الدولية الآمرة التي يقال أن مصدرها اتفافي، لم تكتسب هذه الصفة إلا بعد أن تحولت إلى عرف دولي. بمعنى آخر، القاعدة الاتفافية لم تكتسب الصفة الآمرة إلا بعد أن أصبحت قاعدة عرفية كذلك. و أحسن مثال على ذلك، قاعدة منع استعمال القوة أو التهديد بها في العلاقات الدولية. هذه القاعدة التي لاشك أن مصدرها الاتفاقيات الدولية (ميثاق الأمم المتحدة(م4/2) لم تكتسب الصفة الآمرة إلا بعد أن أصبحت عرفا دوليا.

ثالثا: المبادئ العامة للقانون المعترف بها في الأمم المتمدينة

شكك الأستاذ "فيرالي" "Virally" في صلاحية المبادئ العامة للقانون المعترف بها من طرف الأمم المتمدينة، لأن تكون مصدرا من مصادر القواعد الدولية الآمرة، فهو يرى بأن للقاعدة الدولية الآمرة طابعا مميزا، يتمثل في أن أي مخالفة لحكمها تستوجب البطلان، و من ثم فإن أية قاعدة من قواعد القانون الدولي العام، لا تكتسب الصفة الآمرة إلا إذا توفر لها هذا الطابع المميز. و هذا بالذات ما لا يسمح بقبول المبادئ العامة للقانون المعترف بها من طرف الأمم المتمدينة، كمصدر من مصادر القواعد الدولية الآمرة، فلو كان لأحد هذه المبادئ الطابع الآمر، لكان قد اكتسب طابعا عرفيا أو قد أدمج ضمن القانون الإتفافي و لكان قد أصبح -حينئذ- مبدأ من مبادئ القانون الدولي العام⁽¹⁾.

و تنص المادة 38/ج من النظام الأساسي لمحكمة العدل على أن المبادئ العامة للقانون التي تعتبر مصدر من مصادر القانون الدولي العام، هي تلك المبادئ المعترف بها من طرف الأمم المتمدينة. و هذا بالضبط ما يجعل هذه المبادئ غير صالحة لأن تكون مصدرا من مصادر القواعد الدولية الآمرة، فالخاصية الأساسية لهذه الأخيرة، تكمن في كونها قواعد متأصلة في ضمير الجماعة الدولية في مجملها (أي الأغلبية العظمى لدول العالم التي تشمل مختلف الأنظمة القانونية) و ليس فقط في ضمير الأمم المتمدينة. فحصر المبادئ العامة للقانون في تلك المبادئ المعترف بها من طرف الأمم المتمدينة، أدى إلى رفض باقي الأمم

(1) - كما أن صدور هذه المبادئ عن الأنظمة القانونية الوطنية، يعني بأنها لا تعبر عن الضرورات و الاحتياجات الخاصة للمجتمع الدولي. راجع:

* Michel VIRALLY, Op.cit, p 25

(دول العالم الثالث) قبولها كمصدر لقواعد القانون الدولي العام، و من المؤكد من أن هذه الدول ستترفضها كذلك كمصدر للقواعد الدولية الآمرة.

رغم محاولة البعض⁽¹⁾ إثبات صلاحية المبادئ العامة لأن تكون مصدرا للقواعد الدولية الآمرة، إلا أن أغلبية فقهاء القانون الدولي (الأغلبية الساحقة) يرون بأن المبادئ العامة للقانون المعترف بها من طرف الأمم المتمدينة - كما جاءت في الفقرة ج من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية - لا يمكن أن تكون مصدر للقواعد الدولية الآمرة، و ذلك لأنه لكي تكتسب هذه المبادئ الصفة الآمرة يجب عليها أن تتأصل في ضمير الجماعة الدولية، و لكي تتأصل في ضمير هذه الجماعة، يجب أن تتواتر الدول على استعمالها و تطبيقها، و تأصل هذه المبادئ في الممارسة الدولية يحولها بلا شك إلى عرف دولي، و تحولها إلى قاعدة عرفية دولية، قد يمكنها من اكتساب الصفة الآمرة. و كل هذا يعني بأنه حتى و إن كانت القاعدة الدولية الآمرة قد تولدت عن أحد المبادئ العامة للقانون، إلا أن تحولها - فيما بعد - إلى قاعدة عرفية دولية، هو الذي يمكنها من اكتساب الصفة الآمرة⁽²⁾.

إذن، ما لم تتحول المبادئ العامة للقانون إلى أعراف دولية (أو إلى قواعد اتفاقية)، فإنه من الصعب - إن لم يكن من المستحيل - عليها أن تكتسب الصفة الآمرة.

رابعا : لوائح الجمعية العامة للأمم المتحدة

يولي الفقه الدولي عناية خاصة - أكثر فأكثر - للوائح الجمعية العامة للأمم المتحدة⁽³⁾، و يرجع ذلك للمواضيع الهامة التي تتناولها هذه اللوائح، بالإضافة إلى تزايد عدد الدول التي تشارك في صدورها. هذا ما دفع الفقهاء الدوليين إلى التساؤل عن قيمتها القانونية، حيث ظهرت اتجاهات مختلفة حول هذا الموضوع، يمكن تلخيصها في ثلاث اتجاهات:

- 1- الاتجاه الأول يرى بأنها مجرد تعبير عن النوايا، و لها قيمة أخلاقية لا غير.
- 2- الاتجاه الثاني يرى بأنها نصوص قانونية، ليست لها أية قوة إلزامية.

(1) - سليمان عبد المجيد، المرجع السابق، ص 292، 304.

(2) - A.G. ROBLED0, Op.cit, p 103.

(3) - Eric SUY, Leçon inaugurale sur le droit des traités et les droits de l'homme, Institut international des droit de l'homme, Strasbourg, Juillet 1980. Cité dans: Ibid, p 179.

3- الاتجاه الثالث يعتبرها مصدرا من مصادر القانون الدولي، و يرى بأن احترامها واجب⁽¹⁾.

بعض الفقهاء الذين ينتمون إلى هذا الاتجاه الأخير، لم يكتفوا باعتبار هذه اللوائح مصدرا للقانون الدولي فقط، بل ذهبوا أبعد من ذلك، فاعتبروها مصدرا من مصادر القواعد الدولية الآمرة، حيث يرى هؤلاء الفقهاء بأنه لا يوجد ما يمنع من أن تكون لوائح الجمعية العامة للأمم المتحدة مصدرا للقواعد الدولية الآمرة، بشرط أن تصدر بأغلبية كبرى⁽²⁾. فالأستاذ "كايسيدو بيردومو" "Caicedo Perdomo" - مثلا- يرى بأن الطريقة الخاصة التي تتشكل بها القواعد الدولية الآمرة، تؤكد على وجود مصدر جديد للقانون الدولي، و هو مصدر لا يظهر في أحكام المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، التي تعدد المصادر التقليدية للقانون الدولي، و هذا المصدر الجديد هو لوائح الجمعية العامة للأمم المتحدة⁽³⁾. و لقد ذهب الأستاذ "كايسيدو" في تحليله هذا، إلى استبعاد صلاحية كل من العرف و المعاهدات (فيما عدا المعاهدات التي تشترك فيها كل دول العالم) لأن تكون مصدرا للقواعد الدولية الآمرة، و ذلك لأنه يعتبر بأن قبول الجماعة الدولية في مجملها و اعترافها بالقاعدة الدولية الآمرة، لا يمكن أن يتم إلا عن طريق لوائح الجمعية العامة للأمم المتحدة أو عن طريق المعاهدات الناتجة عن المؤتمرات الدولية التي تضم كل دول العالم⁽⁴⁾. و يدعم الأستاذ "كايسيدو" رأيه هذا، بقرار صادر عن المعهد الأمريكي للقانون الدولي في دورته التاسعة، التي عقدت في لشبونة عام 1972، و الذي جاء فيه بأن: « تميز قاعدة باعتبارها آمرة يمكن أن ينتج عن ممارسة الدول أو عن أحكام المحاكم الدولية، عن الفقه، و كذلك عن قرارات و إعلانات المنظمات الدولية المختصة، و لاسيما عن الاتفاقيات الدولية»⁽⁵⁾.

و يرى الأستاذ "روبليدو" "ROBLEDO" بأن قرار المعهد لا يمكن أن يدعم نظرية الأستاذ "كايسيدو"، و ذلك لأن لوائح و إعلانات المنظمات الدولية - وفقا لهذا القرار - ليست

(1) - A. ABARKANE, Op.cit, p 31. و تتفق دول العالم الثالث حول الرأي الأخير.

(2) - د. علي إبراهيم، المرجع السابق، ص 673.

(3) - J.J. CAICEDO PERDOMO, La teoria del Jus cogens en derecho internacional a luz de la convencion de Viena sobre el derecho de los tratados, Revista de la Acadima colombiana de juris prudencia, Janvier - Juin, 1975, p263, Cité dans : A.G. ROBLEDO, Op.cit, p 177.

(4) - J.J. CAICEDO PERDOMO, Op.cit, p 265. Cité dans : A.G. ROBLEDO, Op.cit, p177.

(5) - J.J. CAICEDO PERDOMO, Op.cit, p 265. Cité dans : A.G. ROBLEDO, Op.cit, p178.

و يرى الأستاذ "ريبليدو"، بأن عبارة « مقبولة و معترف بها من طرف الجماعة الدولية في مجملها » لا تستبعد المصادر التقليدية للقانون الدولي كمصدر للقواعد الدولية الآمرة، خاصة و أن الدول التي اقترحت هذه العبارة هي دول غربية (اسبانيا - فنلندا - اليونان) و هذه الأخيرة لا يمكن أن تستبعد هذه المصادر. أنظر:

* A.G. ROBLEDO, Op.cit, p178

مصدرا للقواعد الدولية الأمرة، و إنما هي دليل فقط على وجودها. و يضيف الأستاذ "روبليدو" بأن اعتبار لوائح الجمعية العامة مصدر للقواعد الدولية الأمرة، هو أمر مبالغ فيه⁽¹⁾.

في الحقيقة، موضوع صلاحية لوائح الجمعية العامة لأن تكون مصدرا للقواعد الدولية الأمرة، ليس بموضوع جديد في القانون الدولي، فظهوره كان مرتبط ببدائية النقاش حول موضوع القواعد الدولية الأمرة في لجنة القانون الدولي، حيث أعطى بعض أعضاء اللجنة رأيهم حول هذا الموضوع، من بينهم الأستاذ "روزن" "ROSENNE"، الذي رغم عدم اعترافه بصلاحية لوائح الجمعية العامة لأن تكون مصدرا للقواعد الدولية الأمرة، إلا أنه أكد على أن لهذه اللوائح آثار قانونية، تختلف من حالة إلى أخرى⁽²⁾. و هو ما وافقه عليه الأستاذ "أغو" "AGO" الذي أضاف، بأن هذه اللوائح لا يمكن أن تكون مصدرا للقواعد الدولية الأمرة، لأنها ليست أصلا مصدرا للقانون الدولي العام⁽³⁾.

أما الأستاذ "مصطفى كامل ياسين" "YASSEEN" فلقد صرح بأنه رغم عدم كون هذه اللوائح مصدرا مباشرا للقانون الدولي، إلا أنه لا يمكن إنكار آثارها على النظام القانوني الدولي، فلوائح الجمعية العامة التي تصدر بموافقة كل أعضائها - أو على الأقل بموافقة الأغلبية - دليل على تطور الرأي العام الدولي، و هذا التطور يمكن أن يؤدي في بعض الأحيان - بصفة غير مباشرة - إلى زوال قاعدة من قواعد القانون الدولي. و أضاف الأستاذ "ياسين" بأن أحسن مثال على ذلك، هو لائحة الجمعية العامة رقم 1514 الصادرة بتاريخ 1960/12/14 و المتعلقة بمنح الاستقلال للبلدان و الشعوب المستعمرة، فموافقة 89 دولة عليها و امتناع 9 دول عن التصويت (دون أن تصوت أية دولة ضدها) يعني بأن هذه اللائحة تعبر عن الرأي العام الدولي، و هذا يعني بأن الركن المعنوي للعرف الدولي المتعلق بشرعية الاستعمار قد زال⁽⁴⁾.

و بالرجوع الى الممارسة الدولية، و من خلال تحليل آراء الدول المشاركة في كل من مؤتمر فيينا لسنة 1969 و مؤتمر قانون البحار لسنة 1982، يمكن استنتاج أن الدول لا

(1) - A.G. ROBLEDO, Op.cit, p178.

(2) - A.C.D.I, 1963, Vol I, p 81, par 12.

(3) - Ibid, p 82, par 25.

(4) - Ibid, p 83, par 32.

ترى في لوائح الجمعية العامة مصدرا للقواعد الدولية الملزمة (تيسيرية أو أمرة)، فهي غالبا ما تصفها بالقانون الهش⁽¹⁾.

إذن رغم أن أغلبية الفقهاء لا ينكرون الدور الذي تلعبه لوائح الجمعية العامة (و قراراتها بصفة عامة) في تطور قواعد القانون الدولي، إلا أنهم لا يعتبرونها مصدرا للقواعد الدولية الأمرة، و لا حتى مصدرا للقانون الدولي العام⁽²⁾. و ذلك لأن هذه اللوائح - في أغلب الأحيان - لا تقوم إلا بالكشف عن القواعد العرفية، أو عن المبادئ الراسخة في الضمير العالمي⁽³⁾.

خامسا: قرارات مجلس الأمن

قرار مجلس الأمن رقم 1373 الصادر بتاريخ 2001/09/28 المتعلق بمكافحة الإرهاب، دفع ببعض الفقهاء إلى التساؤل حول مدى صلاحية قرارات هذا المجلس، لأن تكون مصدرا للقانون الدولي، و مدى صلاحيتها كذلك لأن تكون مصدرا للقواعد الدولية الأمرة؟ خاصة و أن هذه القرارات تتمتع بقوة إلزامية يفرضها و يضمنها الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة⁽⁴⁾.

هذا القرار الذي اعتبره الأستاذ " لويجي كوندوريلي " "Luigi CONDORELLI" «موازيا في جوهره لاتفاقية دولية عالمية جد ناجحة»⁽⁵⁾ و الذي صدر بعد أقل من 3 أسابيع من الهجمات الإرهابية على الولايات المتحدة الأمريكية في الحادي عشر من سبتمبر 2001، فرض على جميع الدول، خلال أيام معدودة، واجبات ملزمة هدفها مكافحة الإرهاب بجميع أشكاله و مظاهره، خاصة فيما يتعلق بتمويل الأعمال الإرهابية. وهو الأمر الذي لم تستطع الدول تحقيقه من خلال الاتفاقيات الدولية. فمجلس الأمن بتبنيه هذا القرار يكون قد تولى

(1) - حيث تساءلت بعض الدول عن كيف يمكن لجهاز يصدر قرارات يمكن وصفها في الأغلب بأنها قانون هش، أن تكون قراراته مصدرا للقواعد الدولية الأمرة. راجع:

▪ G.M. DANILENKO, Op.cit, p59.

(2) - Prosper WEIL, vers une normativité relative en droit international, Op.cit, p11-12.

(3) - Serge SUR, Quelques observations sur les normes juridiques internationales, R.G.D.I.P, 1985/4, p921.

(4) - Intervention de Andrea BIANCHI dans le colloque international de Neuchâtel 2005, intitulé: « Quel droit international pour le 21^{ème} siècle ? », Op.cit, - p 69.

(5) - مع ميزة أنه فرض على كل الدول و في فترة وجيزة عدة التزامات، دون أن يحتاج الى جلسات تفاوض مطولة في إطار مؤتمر دولي، ولا أن يرتبط تطبيقه بمصادقة هذه الدول عليه. راجع:

* Luigi CONDORELLI, Les attentas du 11 septembre et leurs suites: ou va le droit international? , R.G.D.I.P, 2001/4, p834. Cité dans: Rapport introductif du colloque international de Neuchâtel 2005 « Quel droit international pour le 21^{ème} siècle ? », Op.cit, p25.

مهام المشرع الدولي، معتمدا في ذلك على الامتيازات و الصلاحيات التي منحها له الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة⁽¹⁾.

يرى الأستاذ "جورج أبي صعب" بأنه إذا كان الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة قد منح مجلس الأمن الهيكل الضروري (سلطات واسعة) لتولي وظيفة تنفيذية، كشرطي دولي (Peace-Keeper)، فإن ذلك راجع لأن العدد المحدود لأعضائه (من بينهم الدول القوية)، كان من المفروض أنه سيسمح له بالتصدي لحالات الطوارئ الاستثنائية. و تمتع مجلس الأمن بهذا الهيكل لا يعني على الإطلاق بأنه مخول لتولى وظيفة تشريعية، خاصة و أن هذه الوظيفة تحتاج إلى وقت طويل للتحضير و التشاور، و إلى مشاركة أكبر عدد ممكن من الدول⁽²⁾.

قد يكون موضوع صلاحية قرارات مجلس الأمن لأن تكون مصدرا للقانون الدولي موضوعا قابل للنقاش، إلا أن الأمر المؤكد أن هذه القرارات لا يمكن أن تكون مصدرا للقواعد الدولية الآمرة، فرغم تمتعها بقوة إلزامية (لا يستهان بها) إلا أن العدد المحدود - جدا - للدول التي تشارك في صياغتها، يتناقض تماما مع الخاصية الأساسية للقواعد الدولية الآمرة، و المتمثلة في كونها قواعد مقبولة و معترف بها من طرف الجماعة الدولية في مجملها (لا من طرف عدد محدود من الدول).

و ختاماً لموضوع مصادر القواعد الدولية الآمرة، يمكن القول بأنه لا يوجد مصدر خاص لإنشاء هذه القواعد، فكل المصادر تساهم بشكل أو بآخر في إنشائها، و يبقى الأمر المؤكد في هذه المسألة، هو أن المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات تركت الباب مفتوح أمام كل المصادر، فهي لم تحدد مصدرا معيناً للقواعد الدولية الآمرة⁽³⁾.

(1) – Rapport introductif du colloque international de Neuchâtel 2005 « Quel droit international pour le 21^{ème} siècle ? », Op.cit, p25.

(2) – Intervention de M. George Abi Saab dans le colloque international de Neuchâtel 2005 « Quel droit international pour le 21^{ème} siècle ? », Op.cit, p67-68.

(3) - علي إبراهيم، المرجع السابق، ص 673.

الفصل الثاني:

القواعد الدولية الآمرة في الممارسة الدولية

تاريخ تطور القواعد الدولية الآمرة، يؤكد على أنها فئة خاصة من قواعد القانون الدولي العام، فهي قواعد قانونية لا يتم تحديدها، إثباتها أو وضعها إلا عن طريق الممارسة الدولية⁽¹⁾. هذا ما قد يفسر موقف لجنة القانون الدولي - و موقف الدول المشاركة في مؤتمر فيينا لقانون المعاهدات - التي بعدما أعطت تعريفا مبهما لهذه القواعد (المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات)، و حددت آثارها في إطار قانون المعاهدات، قررت أن تترك عملية تحديد مضمونها (وضع قائمة لهذه القواعد) لممارسة الدول - و بالخصوص - للقضاء الدولي⁽²⁾. هذا الأخير الذي بدأ يمارس مؤخرا دورا فعالا في توضيح مفهوم القواعد الدولية الآمرة (مبحث أول).

الاتجاه الحديث إلى توسيع نطاق تطبيق القواعد الدولية الآمرة - فيما يتعدى إطار قانون المعاهدات - أدى إلى ربط هذه القواعد بآثار قانونية خاصة، تختلف باختلاف مجالات القانون الدولي. و بعدما كان المشكل الذي تطرحه القواعد الدولية الآمرة، في إطار اتفاقية فيينا، يكمن في عملية تحديدها و التعرف عليها، أصبح خارج إطار اتفاقية فيينا، مرتبطا بالتعرف على الآثار الخاصة التي تترتب عن هذه القواعد، في إطار قانوني معين⁽³⁾ (مبحث ثاني، مطلب أول).

و إذا كانت لجنة القانون الدولي، قد فضلت عدم إدراج أمثلة عن القواعد الدولية الآمرة، في اتفاقية قانون المعاهدات، نقاديا للتعقيدات التي قد تترتب عن ذلك، فهذا لا يعني بأنه لا يمكننا التعرف على بعض القواعد القانونية الدولية، التي أثبتت الممارسة الدولية اكتسابها للصفة الآمرة. مما سيؤكد لنا - أكثر - بأن القواعد الدولية الآمرة، قد انتقلت من دائرة البحث النظري، الى دائرة التطبيق الفعال (مبحث ثاني، مطلب ثاني).

(1) - Edward Mc WHINNEY, Op.cit, p 91-92.

(2) - Carlo FOCARELLI, Op.cit, p 774.

(3) - Ibid .

المبحث الأول:

القواعد الدولية الآمرة في الممارسة الدولية القضائية

لفكرة القواعد الدولية الآمرة صداها في الممارسة الدولية القضائية، حيث ظهرت في العديد من الأحكام و الآراء الاستشارية الصادرة عن محكمة العدل الدولية، بالإضافة إلى بروزها في الآراء الفردية لقضاة هذه المحكمة، الملحقة بتلك الأحكام و الآراء الاستشارية⁽¹⁾ (مطلب أول).

و رغم أن محكمة العدل الدولية هي من أبرز الجهات القضائية الدولية التي تطرقت إلى القواعد الدولية الآمرة - و كان لها دور و موقف خاص من هذه القواعد - إلا أنها لم تكن الجهة القضائية الدولية الوحيدة التي تطرقت إليها (مطلب ثاني).

المطلب الأول:

موقف محكمة العدل الدولية من القواعد الدولية الآمرة

محكمة العدل الدولية، بوصفها الهيئة القضائية الأساسية للقانون الدولي العام، تساهم في فهم القيم الأساسية للمجتمع الدولي. و رغم أن أحكامها لا تعد مصدرا أساسيا للقانون الدولي، إلا أن آراءها (التي تظهر من خلال أحكامها و آرائها الاستشارية) تعتبر - و بالإجماع - أفضل صياغة لمضمون القانون الدولي الساري المفعول⁽²⁾. و هذا يعني بأن أحسن طريقة لمعرفة موقع القواعد الدولية الآمرة في القانون الدولي العام، تكون من خلال معرفة موقعها في الأحكام و الآراء الاستشارية لمحكمة العدل الدولية.

رغم مرور أكثر من 40 سنة من تقنين القانون الدولي الأمر، و 30 سنة من دخول اتفاقية فيينا - لقانون المعاهدات - حيز النفاذ، و رغم أن لجنة القانون الدولي تركت مهمة تطوير هذا القانون و تحديد قواعده للقضاء الدولي - و للممارسة الدولية - إلا أن محكمة العدل الدولية (التي تعد أهم جهة قضائية دولية)، لم تلعب - كما يجب - الدور المنتظر

(1) - عبد المجيد سليمان، المرجع السابق، ص 244.

(2) - فانسان شيتاي، مساهمة محكمة العدل الدولية في القانون الدولي الإنساني، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 2003، ص 168 - 169.

منها. فهي لم تعترف صراحة بهذه القواعد و لم تحدد موقفها - صراحة - منها، إلا سنة 2006، أما قبل ذلك، لم تلجأ المحكمة إلى هذه القواعد إلا عن طريق استعمال مفاهيم أو مصطلحات مشابهة، أو من خلال التطرق إلى المفهوم دون تسميته⁽¹⁾.

الفرع الأول:

التكريس الضمني لمفهوم القواعد الدولية الآمرة في عمل م.ع.د.

ظهر مفهوم القواعد الدولية الآمرة في الأحكام و الآراء الاستشارية لمحكمة العدل الدولية، لم يكن مرتبطا بتقنين هذه القواعد ضمن القانون الدولي الوضعي (في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969)، بل تطرقت إليه المحكمة قبل ذلك من خلال الحكم الذي أصدرته سنة 1949 في قضية "مضيق كورفو".

و رغم تطرق المحكمة لهذه القواعد في أحكامها و آرائها الاستشارية أكثر من مرة، إلا أنها غالبا ما قامت بذلك من خلال التأكيد على أهمية بعض القواعد القانونية، أو من خلال التأكيد على وجود التزامات دولية في مواجهة كافة *Erga Omnes*، متفادية بذلك استعمال مصطلح "قواعد دولية آمرة" "*Jus cogens*" ضمن أحكامها و آرائها الاستشارية⁽²⁾.

و قيام م.ع.د باللجوء إلى مفهوم القواعد الدولية الآمرة في أحكامها، دون أن تتطرق إلى تسميتها صراحة، دليل على أمرين:

- 1 - إحساسها بأهمية و ضرورة هذه القواعد في القانون الدولي.
- 2 - اتخاذها موقف حذر و متردد من القواعد الدولية الآمرة⁽³⁾.

أولا : التكريس الضمني لمفهوم القواعد الدولية الآمرة في الأحكام القضائية الصادرة عن م.ع.د

من أبرز أحكام محكمة العدل الدولية التي تهم في هذا الخصوص، هي الأحكام الصادرة في القضايا التالية: قضية مضيق كورفو (1949)، قضية برشلونة تراكسيون (1970)،

(1) - Catherine MAIA, Le juge international au cœur du dévoilement du droit impératif, R.D.I.S.D.P, vol 83, 2005/1, p3.

(2) - Ibid, p 12.

(3) - Ibid, p 3.

قضية الرهائن الدبلوماسيين في طهران (1980)، قضية تيمور الشرقية (1995)، قضية تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية و المعاقبة عليها (1996).

أ- الحكم الصادر في قضية "مضيق كورفو" (1949):

قامت محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر بتاريخ 1949/04/09 في قضية "مضيق كورفو"⁽¹⁾، بالإشارة إلى القواعد الدولية الأمرة بشكل موجز و مراوغ (بشكل غير مباشر)، و ذلك من خلال التأكيد على احتواء النظام القانوني الدولي على قواعد أساسية تهتم كل الجماعة الدولية⁽²⁾. فالمحكمة قضت في بداية هذا الحكم، بمسؤولية ألبانيا عن انفجار الألغام البحرية في المضيق، و ما نجم عنه من أضرار تستوجب التعويض، حيث اعتبرت المحكمة بأن: «الالتزامات الإجبارية على السلطات الألبانية كانت تشتمل على التحذير، بوجود حقل ألغام في المياه الإقليمية الألبانية، تحقيقا لفائدة النقل البحري بشكل عام. و تحذير السفن الحربية البريطانية لحظة اقترابهم من الخطر الوشيك الذي كان يهددهم نتيجة وجود حقل الألغام. و لا تركز مثل هذه الالتزامات على اتفاقية لاهاي الثامنة لعام 1907 التي تطبق في زمن الحرب، و إنما على مبادئ عامة معترف بها، و تحديدا الاعترافات الأولية للإنسانية التي تتناسب زمن السلم أكثر مما تتناسب زمن الحرب...»⁽³⁾.

باستبعاد اتفاقية لاهاي لسنة 1907 كأساس لمسؤولية ألبانية، و تأسيس هذه الأخيرة على وجود اعتبارات أولية للإنسانية تطبق في زمني السلم و الحرب، تكون م.ع.د قد

(1) - تتلخص وقائع هذه القضية، في أنه بتاريخ 1946/05/15، قامت القوات المدفعية الألبانية بإطلاق نيران مدافعها على سفينتين حربيتين بريطانيتين، حال مرورهما بالمياه الإقليمية الألبانية في مضيق كورفو، و إزاء ذلك قامت الحكومة البريطانية بتسليم مذكرة احتجاج إلى الحكومة الألبانية، و صفت فيها مرورها في المضيق بأنه "مرور بريء". و في 1946/10/22 شرعت 4 سفن حربية بريطانية في عبور المضيق، و ما أن بلغت المياه الإقليمية الألبانية حتى اصطدمت سفينتين منهم بألغام بحرية فانفجرت، و أصيبت هاتين السفينتين بخسائر مادية جسيمة، بالإضافة إلى مقتل و إصابة بعض ضباط و أفراد طاقميهما.

و في 1948/03/25 طرح هذا النزاع على محكمة العدل الدولية، حيث ألفت بريطانيا على ألبانيا بالمسؤولية عن الأضرار التي أصابت سفينتيها و طاقميهما. أما ألبانيا فقد حملت بريطانيا المسؤولية لاعتدائها على سيادتها الإقليمية. راجع: سليمان عبد المجيد، المرجع السابق، ص 245-247.

(2) – Catherine MAIA, Le juge international au cœur du dévoilement du droit impératif, Op.cit, p 12.

(3) – C.I.J, Affaire de Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie), Fond, arrêt du 9 Avril 1949, C.I.J Recueil 1949, p 22.

اعترفت بالطبيعة الإلزامية و المطلقة للمبادئ العامة للقانون الدولي الإنساني⁽¹⁾، التي تكون غايتها تحقيق المصلحة الدولية المشتركة⁽²⁾.

و لقد أكدت م.ع.د بعد ذلك، على الطبيعة الجوهرية لمبدأ عدم استعمال القوة في العلاقات الدولية⁽³⁾، و ذلك من خلال تصريحها بأن « احترام السيادة الإقليمية هو أحد الأسس الجوهرية للعلاقات الدولية»، و بأنها لا تستطيع قبول الحجج التي قدمتها بريطانيا- للدفاع عن نفسها- و المبنية على " حق التدخل "، لأن هذا الأخير - حسب رأيها- ما هو إلا مظهر من مظاهر سياسة القوة، هذه السياسة التي لن تجد لها مكانا في القانون الدولي، خاصة بعد الكوارث الناتجة عنها في الماضي⁽⁴⁾. هذا ما دفع محكمة العدل الدولية إلى الحكم بمسؤولية بريطانيا لانتهاكها السيادة الإقليمية لجمهورية ألبانيا الشعبية، و ذلك رغم الظروف المخففة التي كانت تتمتع بها بريطانيا في هذه القضية⁽⁵⁾.

ب- الحكم الصادر في قضية برشلونة تراكيون (1970) :

في هذا الحكم الصادر بتاريخ 05\02\1970، (و ضمن الحكم بالمناسبة Obiter dictum) تطرقت م.ع.د، مرة ثانية للقواعد الدولية الآمرة، و ذلك من خلال تطرقها إلى الالتزامات في مواجهة الكافة "Erga omnes"⁽⁶⁾.

ففي هذا الحكم، أكدت م.ع.د - في البداية- على وجود « فرق جوهري » بين «التزامات الدول تجاه الجماعة الدولية في مجملها»، و بين « الالتزامات التي تنشأ إزاء دولة أخرى في إطار الحماية الدبلوماسية ». ثم أضافت بأن « طبيعة الالتزامات من النوع الأول، تجعل كل الدول المعنية بها ». فأهمية الحقوق التي تحميها - هذه الالتزامات - تجعل كل الدول صاحبة مصلحة قانونية في المطالبة بتنفيذها. و هذه الالتزامات - حسب المحكمة - هي "التزامات في مواجهة الكافة" "Erga omnes"⁽⁷⁾.

(1) – Catherine MAIA, Le juge international au cœur du dévoilement du droit impératif, Op.cit, p 12.

(2) – سليمان عبد المجيد، المرجع السابق، ص 247.

(3) – Jean-Marc THOUVENIN, La saisine de la cour international de justice en cas du violation des règles fondamentales de l'ordre juridique international, dans: C.Tomuschat et J.M.Thouvenin (eds), The fundamental Rules of the international legal order : Jus cogens and obligations Erga Omnes, Nijhoff, leiden, 2006, p 312.

(4) – C.I.J, Affaire de Détroit de Corfou, arrêt du 9 Avril 1949, Op.cit, p 35.

(5) – J. M. THOUVENIN, La saisine de la cour international de justice en cas du violation des règles fondamentales de l'ordre juridique international, Op.cit, p 312-313.

(6) – Paul TAVERNIER, L'identification des règles fondamentales un problème résolu ? Dans: C.Tomuschat et J. M. Thouvenin (eds), The fundamental Rules of the international legal order, Op.cit, p6.

(7) – C.I.J, Affaire de la Barcelone Traction, arrêt du 05/02/1970, Op.cit, p 32, para 33.

و لم تكن م.ع.د، أول من اعترف - صراحة - بوجود "التزامات في مواجهة الكافة" ضمن القانون الدولي الوضعي فقط⁽¹⁾، بل يرجع لها الفضل كذلك في وضع أول قائمة للقواعد القانونية الأساسية للقانون الدولي، حتى وإن كانت هذه القائمة غير محددة و غير كافية⁽²⁾. فالمحكمة صرحت بأن هذه الالتزامات تستق -على سبيل المثال - عن القواعد و المبادئ التالية: « حظر أعمال العدوان و الإبادة الجماعية، و كذلك عن المبادئ و القواعد المتعلقة بالحقوق الأساسية للشخص الإنساني، بما في ذلك الحماية من ممارسات الاسترقاق و التمييز العنصري»⁽³⁾.

هذه الأمثلة التي ذكرتها م.ع.د، و التي عادة ما يتم ذكرها كأمثلة للقواعد الدولية الآمرة، هي التي أدت إلى ربط الالتزامات في مواجهة الكافة بالقواعد الدولية الآمرة، و ذلك رغم كون نطاق هذه الأخيرة، أضيق من نطاق الالتزامات في مواجهة الكافة، فالثانية -على عكس الأولى- لا تستلزم أن تكون المصلحة المحمية، ذات طبيعة أساسية⁽⁴⁾. و يرى بعض الفقهاء⁽⁵⁾، بأن تطرق م.ع.د في حكمها هذا إلى الالتزامات في مواجهة الكافة "Erga omnes"، ناتج عن تأثرها بالنقاش الذي قام حول موضوع القواعد الدولية الآمرة، خلال الأعمال التحضيرية لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المبرمة سنة 1969.

ج - الحكم الصادر في قضية الرهائن الدبلوماسيين في طهران 1980 :

قضية الرهائن الدبلوماسيين - و القنصلين الأمريكيين - في طهران، هي من أكثر القضايا التي فوتت فيها محكمة العدل الدولية، فرصة اتخاذ موقف محدد و صريح من القواعد الدولية الآمرة⁽⁶⁾. فالمحكمة من خلال الحكم الذي أصدرته بتاريخ 1980/05/24 في هذه القضية، أشارت إلى أنه «من واجبها أن تجذب انتباه الجماعة الدولية في مجملها... إلى خطورة الأحداث المطروحة أمامها. فهذه الأحداث لن تقوم إلا بهدم البنيان القانوني... الذي يعتبر وجوده و حمايته، أمرا أساسيا للمحافظة على أمن و راحة جماعة دولية مركبة كالتالي

(1) – Stefan KADELBACH, Jus cogens, obligations ERGA OMNES and other rules " the Identification of fundamental norms". In: C. Tomuschat et J. M. Thouvenin (eds), The fundamental Rules of the international legal order, Op.cit, p27.

(2) – Jean-Marc THOUVENIN, La saisine de la cour international de justice en cas du violation des règles fondamentales de l'ordre juridique international, Op.cit, p 313.

(3) – C.I.J, Affaire de la Barcelone Traction, arrêt du 05/02/1970, Op.cit, p32, par 34.

(4) – Catherine MAIA, Le juge international au cœur du dévoilement du droit impératif, Op.cit, p14.

(5) – Stefan KADELBACH, Op.cit, p22.

(6) – Ibid, p 16.

موجودة في أيامنا الحالية... و التي تحتاج إلى أكثر من ذي قبل إلى الاحترام المستمر للقواعد التي تكفل التطور المستمر و المنظم للعلاقات التي تربط أعضائها»⁽¹⁾. و أكدت م.ع.د بأن التوتر الدبلوماسي القائم بين إيران و الولايات المتحدة الأمريكية، لن يؤدي إلى الإنقاص من «الصفة الأمرة للالتزامات القانونية» التي تقع على عاتق إيران⁽²⁾.

و بهذا تكون م.ع.د قد تمسكت بموقفها الذي اتخذته في الأمر الذي أصدرته سنة 1979 - في هذه القضية- و الذي صرحت من خلاله بأن الالتزامات التي تقع على الدولة لحماية المبعوثين الدبلوماسيين و السفراء، هي التزامات "أساسية"⁽³⁾ و "أمرة"⁽⁴⁾.

و تجدر الإشارة إلى أن النص الفرنسي لحكم المحكمة، هو الوحيد الذي يشير إلى وجود "التزامات أمرية" "Obligations impératif"، أما النص الإنجليزي فهو يستعمل مصطلح "Imperative"، في حين أن ترجمة عبارة "قواعد أمرية" بالانجليزية هي "Peremptory norms"⁽⁵⁾ (فحتى و إن كانت اللغة الفرنسية هي إحدى اللغات الرسمية لمحكمة العدل الدولية، إلا أن النص الإنجليزي هو الأساس و هو صاحب المصادقية في هذا الحكم). مما يعني بأن المحكمة قد تعمدت تفادي مصطلح "Peremptory norms" في حكمها⁽⁶⁾، و أنها لم ترد ربط مصطلح "التزامات أمرية" بمصطلح "قواعد أمرية".

إذن رغم أن موضوع هذه القضية كان يسمح لـ م.ع.د بالتطرق لموضوع القواعد الدولية الأمرة، و رغم أنها اقتربت كثيرا من مفهوم هذه القواعد، إلا أن المحكمة قررت أن تقوت عليها هذه الفرصة المثالية لتناول هذا الموضوع، و لاستعمال مصطلح قواعد دولية أمرية⁽⁷⁾.

(1) – C.I.J, Dans l'affaire des personnel diplomatique et consulaire des Etats Unis à Téhéran (Etats Unis d'Amérique c. Iran), Fond, arrêt du 14 Mai 1980, C.I.J Recueil 1980, p 43, par 88.

(2) – Ibid, p 41, par 88.

(3) – C.I.J, Affaire des personnel diplomatique et consulaire des Etats Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran), Mesures conservatoires, ordonnance du 15 Décembre 1979, C.I.J Recueil 1979, p6, par38.

(4) – Ibid, p 20, par 41.

(5) – Catherine MAIA, Le juge international au cœur du dévoilement du droit impératif, Op.cit, p 16.

(6) – G. GAJA, Op.cit, p 286.

(7) – Prosper Weil, Op.cit, p 47.

و يرى الأستاذ "بيار ماري دويوي" بأن: « **ici, on avait déjà bien la chose, mais pas encore le mot** » راجع :

• Pierre Marie Dupuy, le juge et la règle générale, Op.cit, p 589.

د - الحكم الصادر في قضية تيمور الشرقية (1995) :

تطرق م.ع.د مرة ثانية إلى موضوع "الالتزامات في مواجهة الكافة" "Erga omnes"، في حكمها الصادر بتاريخ 1995/06/30 في قضية تيمور الشرقية⁽¹⁾. حيث أكدت المحكمة في هذا الحكم بأن؛ «حق الشعوب في تقرير مصيرها، الذي تطور من خلال الميثاق و ممارسة منظمة الأمم المتحدة، هو حق في مواجهة الكافة "Erga omnes". [ف] مبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها معترف به في ميثاق الأمم المتحدة، و في أحكام المحكمة.... ، فهو مبدأ أساسي في القانون الدولي المعاصر»⁽²⁾.

و رغم تأكيد م.ع.د (في هذا الحكم) على أهمية مبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها في القانون الدولي المعاصر، و وصفها الالتزامات الناتجة عنه بأنها التزامات في مواجهة الكافة "Erga Omnes"، إلا أنها لم تتجرأ على وصفه بالآمر⁽³⁾.

و لقد كتب الأستاذ "جون مارك توفونين" "Jean-Marc Thouvenin" - محلا هذا الحكم- بأنه «لو أنها سئلت [م.ع.د.] حول موضوع القواعد الدولية الآمرة، لاستطاعت اتخاذ خطوة أخرى، و لكانت قد أكدت صراحة انتماء مبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها إلى Jus cogens»⁽⁴⁾.

ه - الحكم الصادر في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية و المعاقبة عليها (اعتراضات أولية) 1996:

في هذا الحكم الصادر بتاريخ 1996/07/11، أكدت م.ع.د بأن الحقوق و الالتزامات الواردة في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية و المعاقبة عليها المبرمة سنة 1948، هي حقوق و التزامات في مواجهة الكافة "Erga Omnes". و استندت المحكمة في حكمها هذا الى ما نصت عليه ديباجة هذه الاتفاقية، و هو أن: «... المبادئ التي تشكل أساس [هذه]

(1) - في هذه القضية، طلبت البرتغال من م.ع.د أن تحكم بأن استراليا قد خرقت التزامات دولية، و ذلك بإبرامها اتفاقية مع إندونيسيا (القوة المستعمرة لتيمور الشرقية) سنة 1989، متعلقة بتحديد واستغلال الجرف القاري لتيمور الشرقية. إلا أن م.ع.د حكمت بعدم اختصاصها في الموضوع. راجع تحليل هذا الحكم في:

• Jean- Marc Thouvenin, L'arrêt de la CIJ du 30 Juin 1995 rendu dans l'affaire du Timor oriental (Portugal c. Australie), A.F.D.I, 1995, pp 328 – 353.

(2) – C.I.J, Affaire de Timor Oriental (Portugal c. Australie), Arrêt du 30 Juin 1995, C.I.J Recueil 1995, p102, par 29.

(3) – Catherine MAIA, Le juge international au cœur du dévoilement du droit impératif, Op.cit, p 14.

(4) – Jean-Marc THOUVENIN, L'arrêt de la CIJ du 30 Juin 1995 rendu dans l'affaire du Timor oriental (Portugal c. Australie), Op.cit, p 336.

الاتفاقية، هي المبادئ التي تعترف بها الأمم المتحدة بوصفها ملزمة للدول، حتى خارج إطار الالتزامات الاتفاقية...»⁽¹⁾. و أضافت م.ع.د بأنه وفقا لهذه الاتفاقية؛ الالتزامات التي تقع على كل دولة بمنع الإبادة الجماعية و المعاقبة عليها، هي التزامات غير محددة إقليميا بالاتفاقية⁽²⁾، و هذا يعني بأن الدول لن تستطيع الاحتجاج بعدم اختصاصها الإقليمي، كأساس لعدم تحملها هذه الالتزامات.

يكشف هذا الحكم عن أن م.ع.د قد اعترفت باستقلالية مبدأ تحريم الإبادة الجماعية عن الاتفاقية التي قننته، و ذلك نظرا لأهميته للجماعة الدولية ككل. وهذا يعني بأن م.ع.د قد اقتربت - مرة أخرى - من مفهوم القواعد الدولية الآمرة دون أن تتطرق إليه صراحة⁽³⁾.

ثانيا : التكريس الضمني لمفهوم القواعد الدولية الآمرة في الآراء الاستشارية الصادرة عن م.ع.د

لم تكن الأحكام القضائية هي الوسيلة الوحيدة التي استعملتها م.ع.د لتكريس مفهوم القواعد الدولية الآمرة في القانون الدولي، بل اعتمدت كذلك على آرائها الاستشارية التي أصدرتها بطلب من المنظمات الدولية، و ذلك لإبراز موقفها من هذه القواعد، حتى و إن كان ذلك بشكل ضمني.

أ- الرأي الاستشاري الصادر حول التحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية و المعاقبة عليها (1951):

في هذا الرأي الاستشاري الصادر بتاريخ 1951/05/28، قامت م.ع.د بالتطرق إلى القواعد الدولية الآمرة بصفة غير مباشرة، و ذلك من خلال إلقائها الضوء على الطبيعة الخاصة للقواعد التي تناولتها اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية و المعاقبة عليها⁽⁴⁾. فبعد أن تطرقت م.ع.د - في هذا الرأي الاستشاري - إلى الأهداف التي تتوخاها الاتفاقية، و التي تعكس « نية الأمم المتحدة على إدانة و معاقبة الأفعال التي ترمي إلى

(1) – C.I.J, Affaire relative à l'application de la convention pour la prévention et la répression du crime de Génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), Exceptions préliminaires, Arrêt du 11 Juillet 1996, C.I.J Recueil 1996, p 616, par 31.

(2) – Ibid.

(3) – Catherine MAIA, Le juge international au cœur du dévoilement du droit impératif, Op.cit, p 15.

(4) - فانسان شيتاي، المرجع السابق، ص 184

الإبادة الجماعية لجنس بشري معين، باعتبارها جريمة يعاقب عليها القانون الدولي الوضعي»، و باعتبارها «مخالفة لقواعد الآداب و لروح و أهداف الأمم المتحدة»، رتبت م.ع.د على ذلك نتيجتين أساسيتين: «الأولى، هي أن المبادئ التي جاءت بها الاتفاقية، هي مبادئ معترف بها من طرف الأمم المتمدينة، باعتبارها ملزمة للدول حتى و إن لم تكن طرفا في الاتفاقية». و الثانية تكمن في اكتساب إدانة جريمة الإبادة الجماعية، و التعاون من أجل تخليص البشرية منها، للطابع العالمي⁽¹⁾.

و أضافت م.ع.د بأنه: « في مثل هذه الاتفاقية، لا يوجد لدى الدول المتعاقدة مصلحة خاصة، و إنما لها في مجموعها، أو كل واحدة منها على حدة، مصلحة مشتركة فقط، تتمثل في تحقيق الأغراض السامية التي تعد سبب وجود الاتفاقية». و اعتبرت م.ع.د بأن موضوع و غرض اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية و المعاقبة عليها يقيدان حرية الدول في إبداء التحفظات و الاعتراض عليها⁽²⁾.

و بذلك تكون م.ع.د قد أكدت على أن القواعد المتعلقة بمنع الإبادة الجماعية و المعاقبة عليها، هي قواعد أخلاقية، سامية و عالمية النطاق، تلزم جميع الدول حتى التي لم تكن طرفا في الاتفاقية المقننة لها، هدفها هو حماية مصلحة مشتركة و مخالفتها تعد جريمة دولية.

كل هذا يعني بأن م.ع.د قد اعترفت بتمتع قاعدة منع جريمة الإبادة الجماعية و المعاقبة عليها، بكل خصائص القاعدة الدولية الآمرة، لكن دون أن تلجأ إلى وصفها بذلك صراحة (أي دون أن تستعمل مصطلح "قاعدة دولية آمرة").

ب- الرأي الاستشاري المتعلق بالآثار القانونية لبناء جدار عازل على الأراضي

الفلسطينية المحتلة (2004):

بقيت م.ع.د في هذا الرأي الاستشاري الصادر بتاريخ 2004/07/09، حذرة من استعمال عبارة "قواعد دولية آمرة"⁽³⁾، إلا أن هذا لم يمنعها من التأكيد على أنه من بين الالتزامات التي خرقتها إسرائيل — في هذه القضية — التزامات في مواجهة الكافة " Erga

(1) – C.I.J, Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de Génocide, Avis consultatif du 28 Mai 1951, C.I.J Recueil 1951, p 23.

(2) – Ibid.

(3) – Paul TAVERNIER, L'identification des règles fondamentales - Op.cit, p 7.

omnes"⁽¹⁾. و صرحت المحكمة بأن «الالتزامات في مواجهة الكافة التي خرقتها إسرائيل، هي الالتزام باحترام حق الشعب الفلسطيني في تقرير مصيره، بالإضافة إلى بعض الالتزامات التي يفرضها القانون الدولي الإنساني»⁽²⁾.

و رغم أن محكمة العدل الدولية لم تستعمل - في هذا الرأي الاستشاري - مصطلح "قواعد دولية آمرة"، إلا أن المصطلحات التي استعملتها لتحديد الآثار القانونية المترتبة عن خرق إسرائيل لهذه الالتزامات، تشبه كثيرا المصطلحات التي استعملتها لجنة القانون الدولي في مشروع قانون المسؤولية الدولية⁽³⁾ الذي أقرته سنة 2001⁽⁴⁾. فكما أقرت لجنة القانون الدولي في المادة 41 من هذا المشروع - والتي جاءت تحت عنوان «نتائج معينة مترتبة على إخلال خطير بالالتزام بموجب هذا الفصل [(إخلال خطير بقواعد آمرة)]»- بأنه على الدول أن لا تعترف بشرعية وضع ناجم عن إخلال خطير بقواعد دولية آمرة، و أن لا تقدم أي عون أو مساعدة للحفاظ على ذلك الوضع (المادة 2/41)، أقرت م.ع.د في الفقرة 159 من هذا الرأي الاستشاري بأنه «نظرا لطبيعة و أهمية الحقوق و الالتزامات المطروحة أمامها..... فإن كل الدول ملزمة بعدم الاعتراف بالوضعية غير الشرعية الناتجة عن بناء الجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة..... و هم ملزمين كذلك بعدم تقديم يد العون أو المساعدة للحفاظ على هذه الوضعية»⁽⁵⁾. و أضافت المحكمة بأنه «على كل الدول ... أن تضع حدا للعوائق الناتجة عن بناء الجدار»⁽⁶⁾. و هو نفس ما جاءت به المادة 1/41 من مشروع قانون المسؤولية الدولية و التي تنص على: «تتعاون الدول في سبيل وضع حد ... لأي إخلال خطير بالمعنى المقصود في المادة 40»⁽⁷⁾

كما أكدت م.ع.د بأن «إسرائيل لن تستطيع الاحتجاج بحق الدفاع الشرعي أو بحالة الطوارئ لاستبعاد عدم شرعية بناء هذا الجدار»⁽⁸⁾، و هو نفس المعنى الذي جاءت به المادة

(1) – C.I.J, Les conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, Avis du 9 Juillet 2004, C.I.J Recueil 2004, p 199, par 155.

(2) – Ibid.

(3) – هذا المشروع الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة (بدون أي تعديل) بموجب اللائحة رقم 5683 الصادرة بتاريخ 2002/01/28.

(4) – Catherine MAIA, Le juge international au cœur du dévoilement du droit impératif, Op.cit, p 15.

(5) – C.I.J, Les conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, Avis du 9 Juillet 2004, Op.cit, p 200, par 159.

(6) – Ibid.

(7) – تنص المادة 1/40 من مشروع قانون المسؤولية الدولية على أنه «يسري هذا الفصل على المسؤولية الدولية المترتبة على إخلال خطير من جانب دولة بالالتزام ناشئ بموجب قاعدة من القواعد الآمرة للقانون الدولي العام».

(8) – C.I.J, Les conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, Avis du 9 Juillet 2004, Op.cit, p 195, par 142.

26 من مشروع قانون المسؤولية الدولية، و التي أكدت لجنة القانون الدولي من خلالها بأنه لا يمكن الاحتجاج بأي ظرف من الظروف النافية لعدم المشروعية، لاستبعاد عدم مشروعية تصرفات الدولة المخالفة للالتزامات الناتجة عن قاعدة دولية أمره.

و ترى الأستاذة "أندريا بيانشي" "Andrea Bianchi" بأن وصف م.ع.د الالتزامات التي خرقتها إسرائيل بالالتزامات في مواجهة الكافة، ثم قيامه بربط الآثار القانونية المترتبة عن خرق هذه الالتزامات بالنتائج المترتبة على إخلال خطير بالتزامات ناتج عن قواعد دولية أمره (مع العلم بأنه لا تترتب كل الالتزامات في مواجهة الكافة عن قواعد دولية أمره)، قد أدى إلى إحداث لبس في محيط القانون الدولي العام، حول مدى تطابق مفهوم القواعد الدولية الأمره مع مفهوم الالتزامات في مواجهة الكافة⁽¹⁾.

الفرع الثاني:

استعمال م.ع.د لمصطلح قواعد دولية أمره.

أكثر ما يثير الانتباه في موقف محكمة العدل الدولية من القواعد الدولية الأمره، هو شدة تمسكها بعدم إثارة المسألة و تفادي مناقشتها بشكل واضح و صريح ضمن أحكامها و آراؤها الاستشارية. و هذا ما قد يفسر قلة الحالات التي ذكرت فيها المحكمة مصطلح "قواعد دولية أمره" "Jus cogens"، ضمن أحكامها و آرائها الاستشارية. و ما يثير الانتباه أكثر في موقفها هذا، هو أنه في كل الحالات التي ذكرت فيها المحكمة هذا المصطلح، كان ذلك من أجل تفادي استعمال مفهوم القواعد الدولية الأمره⁽²⁾.

(1) - و من المحتمل أن يكون هذا هو السبب الذي دفع م.ع.د الى الاعتراف بفئة القواعد الدولية الأمره، و ذلك بعد سنتين فقط من إصدارها هذا الرأي الاستشاري، و ذلك من خلال القرار الذي أصدرته في قضية "الأنشطة العسكرية في إقليم الكونغو" الصادر سنة 2006. أنظر:

* Andrea BIANCHI, Human Rights and the Magic of Jus Cogens, E.J.I.L, vol 19, 2008/3, p502.

(2) – Catherine MAIA, Le juge international au cœur du dévoilement du droit impératif, Op.cit, p 4.

«Il est frappant de constater comment la cour international de Justice, veille à ce que les règles impératives du droit international général n'interfèrent jamais avec son office. En ne soulève la question du Jus cogens que là où elle sait d'avance qu'elle est sans objet, et en conservant le silence là où certaines questions posées à elle mériteraient sans doute qu'elle l'embrasse, sinon qu'elle s'en explique, la cour international de Justice présenté l'institution du droit impératif de telle manière que l'identification des règles qui en relèvent n'apparaissent jamais comme un préalable indispensable à l'exercice de sa fonction». Voir: Prosper Weil, Le droit international en quête de son identité, Cour général de droit international public, R.C.A.D.I, Vol 237, 1992/VI, p 274. Cité dans : Ibid, p 4.

و لقد ظهر مصطلح "قواعد دولية آمرة" "Jus cogens" في بعض أحكام محكمة العدل الدولية و آرائها الاستشارية، كما ظهر في بعض الآراء الفردية لقضاتها (الملحقة بتلك الأحكام أو الآراء الاستشارية).

أولاً : استعمال م.ع.د مصطلح "قواعد دولية آمرة" في أحكامها القضائية

رغم مرور أكثر من 60 سنة على نشأة محكمة العدل الدولية، إلا أن هذه الأخيرة لم تستعمل مصطلح "قواعد دولية آمرة" إلا في 5 أحكام، و لم تعترف صراحة بوجود هذه الفئة من قواعد القانون الدولي إلا في المرة الرابعة⁽¹⁾.

أ- الحكم الصادر في قضيتي الجرف القاري لبحر الشمال (1969):

صدر هذا الحكم للفصل في النزاع الذي كان قائماً بين ألمانيا الاتحادية و كل من جارتيهما الدانمرك و هولندا، و المتعلق بتحديد امتداد الجرف القاري لكل واحدة منهم، في بحر الشمال، حيث طُلب من م.ع.د في هذه القضية، البحث فيما إذا كان مبدأ "البعد المتساوي"، من المبادئ العرفية السابقة على اتفاقية جنيف لسنة 1958 (الخاصة بالجرف القاري)، أم أنه مبدأ جديد استحدثته هذه الاتفاقية⁽²⁾. و لقد أصدرت م.ع.د حكمها في هذه القضية في 1969/02/20 مؤكدة من خلاله بأن مبدأ "البعد المتساوي" هو من المبادئ الجديدة و ليس مبدأ عرفياً، و طلبت من الأطراف المتنازعة أن تتفاوض فيما بينها حول الأسس الواجب اعتمادها عند تحديد امتداد الجرف القاري⁽³⁾.

و خلال بحث المحكمة حول القيمة القانونية لهذا المبدأ، صرحت بأنها لا تحاول أن تتطرق من خلال هذا الحكم إلى مسألة القواعد الدولية الآمرة، كما أنها لا تحاول تحديد مفهوم هذه القواعد، إلا أنها تعترف بجواز مخالفة قواعد القانون الدولي عن طريق الاتفاق، و ذلك في حالات خاصة أو بين أطراف معينين⁽⁴⁾. و بهذا تكون م.ع.د قد عرفت القواعد

(1) – Catherine MAIA, Le juge international au cœur du dévoilement du droit impératif, Op.cit, p 4.

(2) - سليمان عبد المجيد، المرجع السابق، ص 248. و يرجع ذلك لأن كل من هولندا و الدنمارك، أصدرت قرارات تحد بها امتداد جرفها القاري، وفقاً لهذا المبدأ المنصوص عليه في المادة 6 من اتفاقية جنيف لسنة 1958، و بما أن ألمانيا لم تكن طرفاً في هذه الاتفاقية، فهي لم تكن ملزمة باحترام أحكام هذه الاتفاقية عملاً بقاعدة "تسببية آثار المعاهدات".

(3) – المرجع السابق.

(4) – C.I.J, Plateau continental de la mer du Nord (RFA c. Danemark, RFA c. Pays – Bas), arrêt du 20 Février 1969, C.I.J Recueil 1969, p 42, par 72.

الدولية الأمرة ضمناً، على أنها قواعد لا يمكن مخالفتها، و ذلك رغم رفضها صراحة التطرق إلى هذه المسألة⁽¹⁾.

و ترى الأستاذة "كريستينا مارك" Krystyna Marek بأن الطريقة التي تطرقت بها م.ع.د للقواعد الدولية الأمرة في هذا الحكم، دليل على عدم اقتناعها بوجود و بإمكانية تطبيق هذه القواعد في الواقع⁽²⁾. أما الأستاذة "كاترين ميا" "Catherine MAIA"، فهي ترى بأن هذا التطرق الوجيز الذي قامت به م.ع.د لمفهوم القواعد الدولية الأمرة، كان هدفه الوحيد استبعاد تطبيق هذه القواعد في هذه القضية و ضمن هذا الحكم⁽³⁾.

ب - الحكم الصادر في قضية الأنشطة العسكرية و شبه العسكرية في نيكاراغوا (1986):

بعد مرور 17 سنة من صدور الحكم المتعلق بتحديد الجرف القاري في بحر الشمال (1969)، و الذي اتخذت من خلاله م.ع.د موقفاً سلبياً من القواعد الدولية الأمرة⁽⁴⁾ - رغم كونه أول حكم تستعمل فيه مصطلح "قواعد دولية آمرة" "Jus cogens" - أصدرت م.ع.د حكماً آخر استعملت فيه مصطلح "قواعد دولية آمرة" للمرة الثانية، إلا أنها و في هذه المرة، لم تكتفي بذكر المصطلح بل تطرقت - نوعاً ما - كذلك إلى مفهومه.

فمن خلال هذا الحكم الصادر بتاريخ 27 جوان 1986 في قضية الأنشطة العسكرية و شبه العسكرية في نيكاراغوا، و من أجل إثبات الطابع العرفي لمبدأ تحريم استخدام القوة في القانون الدولي و العلاقات الدولية الذي جاء في المادة 4/2 من ميثاق الأمم المتحدة، استندت م.ع.د على تعليق لجنة القانون الدولي على المادة 50 من مشروع قانون المعاهدات الدولية (المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات)، و الذي جاء فيه بأن « قانون الميثاق المتعلق بمنع استعمال القوة، هو مثال جيد عن قاعدة قانونية دولية تنتمي إلى فئة القواعد الدولية الأمرة»⁽⁵⁾. كما صرحت المحكمة بأن كل من نيكاراغوا و الولايات المتحدة الأمريكية (أطراف الدعوى) تتفق على الصفة الأمرة لهذا المبدأ (تحريم استخدام القوة أو

(1) – Krystyna Marek, Le problème des sources du droit international dans l'arrêt sur le plateau continental de la mer du Nord, R.B.D.I, 1970/1, p 52.

(2) – Ibid .

(3) – Catherine MAIA, Le juge international au cœur du dévoilement du droit impératif, Op.cit, p 5.

(4) – Krystyna Marek, Op.cit, p 52.

(5) – C.I.J, Affaire des Activités militaires et paramilitaire au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etat Unis d'Amérique), Fond, arrêt du 27 Juin 1986, C.I.J Recueil 1986, p100, para 190.

التهديد بها)⁽¹⁾، و بأنه عادة ما يصف ممثلي الدول، هذا المبدأ بأنه من المبادئ الأساسية أو الجوهرية في القانون الدولي⁽²⁾.

و بذلك تكون م.ع.د قد جمعت - و لأول مرة - بين مصطلح و مفهوم القواعد الدولية الأمرة، في حكم واحد⁽³⁾، حتى و إن كان ذلك عن طريق سرد رأي الآخرين. عدم تحديد م.ع.د - صراحة - موقفها الخاص من القواعد الدولية الأمرة و اكتفائها بسرد موقف الآخرين في هذا الموضوع، دليل على استمرار حذرنا في تناول هذه القواعد ضمن أحكامها، و هو دليل كذلك على أنها تشارك هؤلاء "الآخرين" في رأيهم⁽⁴⁾ - المتعلق بهذه القواعد - خاصة و أن إتمام مهامها في هذه القضية لم يكن يتطلب منها التطرق إلى هذا الموضوع⁽⁵⁾.

ج - الحكم الصادر في القضية المتعلقة بمشروع "غبسيكوفو - نجيمغوس" "GABCIKOVO - NAGYMAROS" (1997) :

منح هذا الحكم الصادر بتاريخ 1997/09/25، لمحكمة العدل الدولية فرصة أخرى لاستعمال مصطلح "قواعد دولية أمرية". و لقد قامت المحكمة بذلك عن طريق الاستناد إلى حجج أطراف النزاع، دون أن تحدد موقفها الخاص من هذه القواعد⁽⁶⁾. و لقد جاء مصطلح قواعد دولية أمرية مرتين في هذا الحكم، المرة الأولى كانت عندما سردت م.ع.د حجج "سلوفاكيا" المتعلقة بإنكار وجود قواعد أمرية في القانون الدولي للبيئة⁽⁷⁾. أما المرة الثانية فكانت عندما صرحت المحكمة بأنه « لم يدع أحد الطرفين بأن قواعد دولية أمرية قد نشأة في القانون الدولي للبيئة، منذ إبرام اتفاقية سنة 1979، و لذلك لن يكون على المحكمة أن تتساءل حول مدى تطبيق المادة 64 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات⁽⁸⁾».

(1) – Ibid.

(2) – Ibid, p 100, par 190.

(3) – Pierre-Marie DUPUY, Le juge et la règle générale, Op.cit, p 589.

(4) – Ibid.

(5) – Matthias RUFFERT, Special Jurisdiction of the ICJ in the case of infringements of the fundamental rules of the international legal order? in: C.TOMUSCHAT and J.M. THOUVENIN (eds), The Fundamental Rules of international legal order "Jus cogens and Obligations Erga Omnes", Op.cit, p 299.

(6) – Catherine MAIA, Le juge international au cœur du dévoilement du droit impératif, Op.cit, p6.

(7) – C.I.J, Projet Gabcikovo–Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie), arrêt du 25 Septembre 1997, C.I.J Recueil 1997, p 62, par 97.

(8) – Ibid, p67, par 112.

و بهذا تكون م.ع.د قد حافظت على موقفها الذي اتخذته في الحكم الصادر في قضية نيكاراغوا (1986) و المتمثل في التطرق للقواعد الدولية آمرة، لكن استنادا الى موقف و رأي الآخرين.

د - الحكم الصادر في قضية الأنشطة العسكرية في إقليم الكونغو (2006):

يمثل هذا الحكم الصادر بتاريخ 2006/02/03، نقطة التحول في موقف محكمة العدل الدولية من القواعد الدولية الآمرة، فبعد أن كانت المحكمة تتناول هذه القواعد عن طريق التطرق إلى المفاهيم المشابهة لها (الالتزامات في مواجهة الكافة "Erga omnes") أو عن طريق التأكيد على أهمية بعض القواعد القانونية التي تناولتها في أحكامها، و بعد أن استندت إلى رأي الآخرين لتتكلم عن وجود قواعد آمرة في القانون الدولي العام، قامت م.ع.د و لأول مرة - من خلال هذا الحكم- بتحديد موقفها صراحة من هذه القواعد، حيث اعترفت صراحة بوجودها في القانون الدولي العام، و ذلك باعترافها بالصفة الآمرة لقاعدة منع الإبادة الجماعية⁽¹⁾.

ففي هذه القضية، ادعت الكونغو (أحد أطراف الدعوى) بأن طبيعة القاعدة الدولية الآمرة تفترض اختصاص محكمة العدل الدولية في القضايا المتعلقة بها، حتى و إن لم يوافق الطرف الآخر في الدعوى على ذلك، و هذا من أجل ضمان توقيع العقوبة على الدولة التي تقوم بخرق إحدى القواعد الدولية الآمرة⁽²⁾. إلا أن م.ع.د رفضت حجة الكونغو، و قررت الفصل بعدم اختصاصها في الموضوع، مصرحة - في أسباب حكمها- بأن «...العلاقة بين القواعد الآمرة للقانون الدولي العام (Jus cogens) و تقرير اختصاص المحكمة: كون النزاع متعلق باحترام قاعدة لها هذه الصفة، و هذا بالتأكيد ينطبق على قاعدة منع الإبادة الجماعية، لن يستطيع في حد ذاته أن يكون أساس اختصاص المحكمة للفصل في هذا النزاع»⁽³⁾. و لم تكتفي م.ع.د بهذا فقط، بل أضافت بأنه « من الضروري التذكير بأن كون النزاع متعلق بحقوق و التزامات في مواجهة الكافة، أو بقواعد آمرة للقانون الدولي العام (Jus cogens)،

(1) – C.I.J, Affaire des Activités armées sur le territoire du Congo (République Démocratique du Congo c. Rwanda), Nouvelle Requête 2002, Arrêt du 3 Février 2006, C.I.J Recueil 2006.

(2) – Carlo FOCARILLI, Op.cit, p 777.

(3) – C.I.J, Affaire des Activités armées sur le territoire du Congo, Arrêt du 3 Février 2006, Op.cit, p 32, par 64.

لا يستطيع أن يشكل في حد ذاته استثناء للمبدأ، الذي بموجبه يستند اختصاص المحكمة على موافقة أطراف النزاع»⁽¹⁾.

رغم أن ما قامت به م.ع.د في هذا الحكم هو خطوة مهمة في تطور مفهوم القواعد الدولية الأمرة، إلا أن اكتفاءها بالاعتراف بوجود هذه القواعد دون أن تتعمق أكثر في توضيح مفهومها، هو أقل ما كان يمكن لها أن تقوم به. فهذا الحكم، كان يسمح لها بالقيام بأكثر من ذلك⁽²⁾.

كما أن م.ع.د، بقبولها للتحفظ الذي قامت به "رواندا" على المادة 22 من اتفاقية منع الإبادة الجماعية لسنة 1948، و المتعلقة بمنع التمييز العنصري⁽³⁾، تكون قد رفضت - ضمناً- الاعتراف بالصفة الأمرة لهذه القاعدة⁽⁴⁾، و هذا يعني بأن المحكمة - من خلال هذا الحكم- لم تكن غايتها توضيح القواعد الدولية الأمرة، أو تحديد القواعد القانونية الدولية التي اكتسبت هذه الصفة⁽⁵⁾، و إنما كان هدفها الوحيد من ذلك، هو الاعتراف بالصفة الأمرة لقاعدة منع الإبادة الجماعية (دون غيرها)، و ذلك بغية إثبات وجود فئة القواعد الدولية الأمرة⁽⁶⁾.

إن رغم أهمية الخطوة التي قامت بها م.ع.د في هذا الحكم (اعترافها الصريح بوجود قواعد أمرة في القانون الدولي العام)، إلا أنها تبقى غير كافية.

هـ - الحكم الصادر في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية و المعاقبة عليها (2007) :

من خلال هذا الحكم الصادر بتاريخ 2007/02/26 ، أكدت م.ع.د بأنه إذا كانت المنازعة المعروض عليها، متعلقة بخرق للالتزامات ناتجة عن قواعد دولية أمرة، أو بخرق للالتزامات متعلقة بحماية القيم الإنسانية الجوهرية، و كانت هذه الالتزامات هي التزامات في

(1) – Ibid, p 52, par 125.

(2) – Franck LATTY, La cour international de Justice face aux tiraillement du droit international : Les arrêts dans les affaires des activités armées sur le territoire du Congo, A.F.D.I, 2005 / L.I, p 235.

(3) – C.I.J, Affaire des Activités armées sur le territoire du Congo, Arrêt du 3 Février 2006, Op.cit, p 34 – 35, par 73 – 75.

(4) – Franck LATTY, Op.cit, p235-236

(5) - مثل ما فعلت عندما ذكرت الالتزامات في مواجهة الكافة في حكمها في قضية "برشلونة تراكيون" سنة 1970.

(6) - Andrea BIANCHI, Human Rights and the Magic of Jus Cogens, Op.cit, p502.

مواجهة الكافة، فهذا لا يعني بأنها مختصة في الفصل في موضوع هذه المنازعة⁽¹⁾. و هذا يعني بأن م.ع.د قد أكدت مرة أخرى - و للأسف-⁽²⁾ بأن كون القاعدة محل النزاع هي قاعدة دولية أمر لا يعني بالضرورة بأنها مختصة في الفصل فيه⁽³⁾.

ثانيا: استعمال م.ع.د مصطلح "قواعد دولية أمر" في آرائها الاستشارية

لم تستعمل م.ع.د مصطلح قواعد دولية أمر، إلا في رأي استشاري واحد فقط و هو الرأي الاستشاري الصادر سنة 1996، بخصوص شرعية استخدام الأسلحة النووية، أو التهديد بها⁽⁴⁾.

* الرأي الاستشاري حول شرعية استخدام الأسلحة النووية أو التهديد بها (1996):

أقرت م.ع.د في هذا الرأي الاستشاري الصادر بتاريخ 1996/07/08 بأن: «المبادئ الرئيسية التي تشكل نسيج القانون الدولي الإنساني هي المبادئ التالية: الأول يهدف إلى حماية السكان المدنيين و الأعيان المدنيين، و يؤسس التمييز بين المقاتلين و غير المقاتلين، فينبغي على الدول ألا تجعل المدنيين هدفا للهجوم، و يجب عليها بالتالي ألا تستخدم الأسلحة التي لا تميز بين الأهداف المدنية و العسكرية. أما المبدأ الثاني فهو يحظر استخدام الأسلحة التي تسبب لهم مثل هذا الضرر أو تفاقم آلامهم دون جدوى. و عند تطبيق هذا المبدأ لا تملك الدول حرية مطلقة في اختيار الأسلحة التي تستخدمها⁽⁵⁾».

و أكدت م.ع.د بعد ذلك بأن: «عدد كبير من قواعد القانون الدولي الإنساني المطبقة في المنازعات المسلحة، هي قواعد أساسية لاحترام الشخص الإنساني.....، و مفروضة على جميع الدول، سواء صادقت أو لم تصادق على الاتفاقيات التي احتوتها، و ذلك لأنها تشكل

(1) – C.I.J, Affaires relative à l'application de la convention pour la prévention et la répression du crime du génocide (Bosnie-herzegovine c. Serbie – Et – Monténégro), arrêt du 26 Février 2007, C.I.J Recueil 2007, p55, par 147.

(2) - و بذلك تكون المحكمة قد فوّتت عليها فرصة توضيح مفهوم القواعد الدولية الأمر، بعد أن اعترفت بوجودها في الحكم الذي سبق هذا (حكم سنة 2006).

(3) – Carlo FOCARILLI, Op.cit, p 777.

(4) - و بهذا القرار تكون المحكمة قد أشارت إلى القواعد الدولية الأمر – سواء بصفة مباشرة أو بصفة ضمنية – في 3 آراء استشارية.

(5) – C.I.J, Avis sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, Avis du 8 Juillet 1996, C.I.J Recueil 1996, p 257, par 78.

مبادئ القانون الدولي العرفي غير القابلة للانتهاك»⁽¹⁾. هذه العبارة الأخيرة، التي جاء بها هذا الرأي الاستشاري، هي استحداث في قاموس المفردات اللغوية القانونية، الذي كان معروفا في القانون الدولي العام آنذاك، و هي تدل على أن م.ع.د لم تقصد فقط أن تلك المبادئ "لا يجب مخالفتها"، بل أكثر من ذلك، فالنبرة التي جاءت بها هذه العبارة، تعني بأن م.ع.د أرادت التأكيد على أهمية قواعد القانون الإنساني و خصوصيتها، مقارنة بالقواعد العرفية العادية الأخرى للقانون الدولي.⁽²⁾ و لهذا، فإن هذا التعبير المبهم بشأن "المبادئ غير القابلة للانتهاك" يمكن أن يفسر بطريقتين مختلفتين: فمن ناحية، قد تكون المحكمة أرادت بهذه العبارة أن توحى إلى أن المبادئ الأساسية للقانون الدولي الإنساني على وشك أن تتحول الى قواعد دولية آمرة، لكن لا يمكن اعتبارها كذلك بعد بوضوح. و من ناحية أخرى، يمكن أن يكون تأكيد المحكمة على الطابع غير القابل للانتهاك لقواعد القانون الدولي الإنساني، دليل على أن المحكمة تقر ضمنا على الصفة الآمرة لتلك القواعد، لكن ترفض القيام بذلك صراحة⁽³⁾، خاصة و أنها خصصت فقرة كاملة⁽⁴⁾ لتوضح فيها بأن الطلب الذي قدمته لها الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة، آثار مسألة مدى تطبيق مبادئ و قواعد القانون الدولي الإنساني في حالة استعمال الأسلحة النووية، و لم يتطرق إلى مسألة الطابع القانوني لتلك القواعد، لذلك لم يكن على م.ع.د أن تتناول مسألة انتماء هذه القواعد لفئة القواعد الدولية الآمرة.

إذن رغم تطرق م.ع.د في هذا الرأي الاستشاري للقواعد الدولية الآمرة (في الفقرة 83)، إلا أنها لم تحدد موقفها بوضوح من هذه الفئة من القواعد القانونية.

ثالثا : استعمال قضاة م.ع.د مصطلح "قواعد دولية آمرة" في آرائهم الفردية

إذا كانت م.ع.د قد اتخذت موقفا حذر عند تطرقها للقواعد الدولية الآمرة، فإن قضاتها كانوا أكثر جرأة منها، بحيث لم يتردد البعض منهم في التطرق إلى هذه الفئة من قواعد القانون الدولي العام، و ذلك ضمن آرائهم الفردية الملحقة بالأحكام و الآراء الاستشارية الصادرة عن هذه المحكمة.

(1) – Ibid, par79. " Elle constituent des principes intransgressibles du droit international coutumier "

(2) – فانسان شيتاي، المرجع السابق، ص 187 - 188.

(3) – المرجع السابق، ص 188.

(4) – C.I.J, Avis sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, Avis du 8 Juillet 1996, Op.cit, p 258, par 83.

و نظرا لكثرة عدد الآراء الفردية التي تطرقت للقواعد الدولية الأمرة، فإنه سيتم التطرق لأهم هذه الآراء فقط.

أ- الرأي المخالف للقاضي "تاناكا" "TANAKA"

في هذا الرأي المخالف الذي ألحقه القاضي "تاناكا" بحكم محكمة العدل الدولية الصادر بتاريخ 1966/07/18 في قضية جنوب غرب إفريقيا، كتب بأنه: « لو كانوا مخولين بإدخال القواعد الأمرة في القانون الدولي..... - قواعد أمر- تكون نقيض القواعد التيسيرية التي يمكن مخالفتها عن طريق الاتفاق بين الدول، فإنه و بلا شك يمكن اعتبار القانون المتعلق بحماية حقوق الإنسان من القواعد الدولية الأمرة»⁽¹⁾.

ب- الرأي الفردي للقاضي "أمون" "Ammoun"

في الوقت الذي تفادت فيه م.ع.د. التكلم عن القواعد الدولية الأمرة صراحة، مفضلة التكلم عنها عن طريق استعمال مفاهيم مشابهة، فضل بعض قضاتها أن يسموا الأشياء بأسمائها، و هذا ما فعله القاضي "أمون" في رأيه الفردي الملحق بالحكم الذي أصدرته المحكمة في قضية "برشلونة تراكيون" سنة 1970، حيث كتب فيه بأن: « ممارسة الأمم المتحدة الطويلة، سمحت لمفهوم القواعد الدولية الأمرة أن يكتسب فعالية كبيرة، و ذلك باعتبار المبادئ الأساسية التي جاءت في ميثاقها، قواعد أمر للقانون الوضعي». كما أكد القاضي "أمون" بأن «مبدأ المساواة و مبدأ عدم التمييز العنصري ، مثلهما مثل قانون حق الشعوب في تقرير مصيرها، يمثلان قواعد أمر للقانون»⁽²⁾. و أضاف القاضي "أمون" بأنه من الضروري التذكير بأن بعض التصرفات التي قد يؤدي إليها القانون أو المصلحة، كالتصرف الذي يتم من أجل الدفاع على مصلحة جماعية أو عامة، والتي يكون الهدف منها المحافظة على المساواة، أو احترام المبادئ ذات الطبيعة الدولية أو الإنسانية، قد ترجمت في شكل قواعد قانونية أمر (Jus cogens)⁽³⁾.

(1) – C.I.J, Affaires du Sud-Ouest Africain, arrêt du 18 Juillet 1966, Op.cit, Opinion dissidente du Juge TANAKA, p 298.

(2) – C.I.J, Affaire de la Barcelona Traction, arrêt du 05/02/1970, Op.cit, Opinion individuelle du Juge AMMOUN, p 304, par 11.

(3) – Ibid, p 325, par 34.

ج- الرأي الفردي للقاضي "رانجيفا" "RANJEVA"

جاء هذا الرأي الفردي ملحقاً بالحكم الذي أصدرته م.ع.د في قضية تيمور الشرقية سنة 1995، و لقد صرح القاضي "رانجيفا" من خلاله بأنه لا يمكن تجنب موضوع القواعد الدولية الأمرة، خاصة بعد أن أصبحت جزء من القانون الدولي الوضعي⁽¹⁾.

د- الرأي المنفصل للقاضي "محمد بجاوي" "M. BEDJAOUI" :

في حين أن محكمة العدل الدولية قد خصت فقرة كاملة⁽²⁾، لتوضح أسباب عدم تطرقها لموضوع القواعد الدولية الأمرة، في رأيها الاستشاري الذي أصدرته حول شرعية استخدام الأسلحة النووية أو التهديد بها، كتب الأستاذ "بجاوي" (الذي كان رئيس المحكمة آنذاك) في رأيه المنفصل، الملحق بهذا الرأي الاستشاري بأنه: « لن يكون من الضروري التأكيد على أن هيئة المجتمع الدولي المعاصر قد تغيرت بشكل واضح و يمكن رؤية الدليل على ذلك في: تزايد عدد المنظمات الدولية، و في الانتشار التدريجي لقانون التعاون الدولي على حساب القانون الدولي الكلاسيكي للتعايش، و نشأة مفهوم "الجماعة الدولية"..... فمن خلال كل هذه التطورات، يمكننا أن نجد الدليل على المكانة التي يمنحها القانون الدولي حالياً لمفاهيم؛ كالاتزامات في مواجهة كافة، القواعد الدولية الأمرة أو كالتراث المشترك للإنسانية»⁽³⁾.

و أضاف القاضي "بجاوي": « ما من شك عندي في أن غالبية قواعد القانون الإنساني، و خاصة المبدئين المتعلقين بحظر استخدام الأسلحة التي لا تميز بين الأهداف المدنية و العسكرية، و الأسلحة التي من شأنها إحداث إصابات مفرطة أو آلام لا مبرر لها، هي من القواعد الدولية الأمرة»⁽⁴⁾

(1) – C.I.J, Affaire de Timor Oriental, Arrêt du 30 Juin 1995, Opinion individuelle du Juge "RANJEVA", Op.cit, p 131.

(2) – C.I.J, Avis sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, Avis du 8 Juillet 1996, Op.cit, p258, par 83.

(3) – Ibid, Déclaration du Juge M. BEDJAOUI, p 270, par 13.

(4) – Ibid, p 273, par 21.

و لقد كان للقاضي "بجاوي" دوراً مهماً، و أساسياً في ورود عبارة «مبادئ القانون الدولي العرفي غير القابلة للانتهاك» في منطوق هذا الرأي الاستشاري.

هـ - الرأي المخالف للقاضية "وانغييرت" "VAN DEN WYNGAERT" :

عبرت القاضية ad hoc (الخاص) "وانغييرت" (التي عينتها بلجيكا) في رأيها المخالف الذي ألقته بالأمر الذي أصدرته م.ع.د في 2002/02/14 في قضية "الأمر بالقبض"، عن خيبة أملها، حيث اعتبرت القاضية "وانغييرت" أن م.ع.د في هذا الحكم، قد فوتت فرصة المساهمة في تطوير القانون الدولي الجنائي المعاصر، و ذلك نظرا لعدم قيامها (المحكمة) بتحليل العلاقة الموجودة بين "الجرائم الدولية"، "القواعد الدولية الأمرة" و "نظام الحصانة الدولية"⁽¹⁾.

كما أضافت القاضية "وانغييرت" بأنه كان على م.ع.د، قبل أن تقرر عدم وجود استثناءات على القاعدة التي تخول وزراء الخارجية التمتع بالحصانة الدولية حتى ولو كانت الحالة متعلقة بارتكاب جرائم دولية، أن تأخذ بعين الاعتبار التطورات التي طرأت على القانون الدولي، وكان عليها كذلك أن تدرس الآراء الفقهية المتعلقة باكتساب قواعد تحريم جرائم الحرب و الجرائم ضد الإنسانية للصفة الأمرة .

« La cour ne tient aucun compte de ces évolutions et n'examine pas les sources de droit pertinentes. Elle adopte au contraire un mode de raisonnement formaliste en concluant d'emblée – et à tort – qu'il n'existe, en droit international coutumier, aucune exception à la règle consacrant l'immunité des ministres des affaires étrangères en exercice soupçonnés de crimes internationaux. En revanche, d'autres juridictions, comme Ou la cour européenne des droit de l'homme en l'affaire Al-Adsani , se sont d'avantage interrogées sur la part qu'il conviendrait de faire, sur le plan normatif entre les crimes internationaux relevant du Jus cogens et les immunités La cour, avant de conclure qu'il n'existait aucune exception aux immunités prévues par le droit international même en cas de crimes internationaux N'aurait-elle pas dû examiner la thèse des auteurs selon qui les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité sont des crimes relevant du Jus cogens .»⁽²⁾

و - الرأي الفردي للقاضي "سيما" B. SIMMA :

كتب القاضي "برونو سيما" في رأيه الفردي الملحق بالحكم الذي أصدرته محكمة العدل الدولية بتاريخ 2003/11/06 ، في قضية " منصات استخراج البترول" بأنه: « إذا

(1) – Catherine MAIA, Le juge international au cœur du dévoilement du droit impératif, Op.cit, p 8.

(2) – C.I.J, Mandat d'arrêt du 11 Avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), arrêt du 14 Février 2002, C.I.J Recueil 2002, Opinion dissidente de M^m VAN DEN WYNGAERT, p155–156, par 28.

انتقدت الطريقة التي عالجت بها المحكمة موضوع هذه القضية، ليس لأنني لا أوافق على ما جاء به نص الحكم، و إنما ما يقلقني هو ما قررت المحكمة أن لا تقوله. أرى بأنه من المؤسف أن المحكمة لم تجد الجرأة لكي تقرر مرة أخرى، و تؤكد مرة أخرى، بكل صراحة، على المبادئ الأساسية لميثاق الأمم المتحدة و على القانون الدولي العرفي (و التي حسب رأيي، تنتمي إلى القواعد الآمرة) المتعلق باستعمال القوة، أو بالأحرى المتعلق بمنع استعمال القوة العسكرية»⁽¹⁾

ز - الرأي الفردي للقاضي "العربي" "EL - ARABY":

في الرأي الفردي الذي ألحقه القاضي "العربي" بالرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية الصادر بتاريخ 2004/07/09 و المتعلق بالآثار القانونية لبناء جدار- عازل- على الأراضي الفلسطينية المحتلة، صرح بأن: «منع استعمال القوة، الذي جاء في الفقرة 4 من المادة 2 من ميثاق الأمم المتحدة، هو بلا شك، أهم مبدأ نشأ في القرن 20. و هو مبدأ معترف عالمياً بانتمائه إلى مبادئ الـ Jus cogens، أي أنه قاعدة دولية آمرة لا يجوز الإخلال بها»⁽²⁾

الفرع الثالث:

أسباب حذر محكمة العدل الدولية من القواعد الدولية الآمرة

يتبين من تتبع التطبيقات السابقة لفكرة القواعد الدولية الآمرة، في الأحكام و الآراء الاستشارية لمحكمة العدل الدولية، بأن هذه الأخيرة - و منذ نشأتها - لم تتكرر وجود قواعد آمرة في القانون الدولي العام، إلا أنها كانت و لا زالت، جد حذرة في التطرق إليها ضمن عملها القضائي و الاستشاري⁽³⁾. فمحكمة العدل الدولية، و إن تطرقت إلى القواعد الدولية الآمرة، إلا أنها لم تتناول و لم تعالج كافة جوانب هذا الموضوع.

(1) – C.I.J, Affaires des plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats Unies d'Amérique) arrêt du 6 Novembre 2003, C.I.J Recueil 2003, Opinion individuelle du juge SIMMA, p327, par 6.

(2) – C.I.J, les conséquences Juridique de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, Avis du 9 Juillet 2004, Op.cit, Opinion individuelle du Juge EL-ARABY, p 254, par 1-3.

(3) – Paul TAVERNIER, L'identification des règles fondamentales, Op.cit, p 7.

فما هي الأسباب التي دفعت الهيئة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة (هذه الهيئة التي تتمتع أحكامها و آراؤها الاستشارية بقيمة قانونية لا يستهان بها في القانون الدولي المعاصر)⁽¹⁾، إلى اتخاذ هذا الموقف من القواعد الدولية الآمرة؟ في الحقيقة لا توجد إجابة صريحة و دقيقة لهذا التساؤل، و إنما توجد بعض الفرضيات التي حاول البعض من خلالها الإجابة عنه. و من بين هذه الفرضيات نجد :

الفرضية الأولى: عدم إتاحة الفرصة

قد يكون السبب وراء عدم تناول محكمة العدل الدولية لموضوع القواعد الدولية الآمرة، و عدم تطرقها إلى كل جوانب هذا الموضوع، راجع لكونها لم تُسأل عنها⁽²⁾. فوظيفة م.ع.د حسب المادة 38 من نظامها الأساسي تكمن في الفصل « في المنازعات التي ترفع إليها، وفقا لأحكام القانون الدولي»، و ذلك عن طريق الرد على طلبات الأطراف و التقيد بها كما جاءت، دون التطرق إلى المسائل التي تخرج عن إطارها (الطلبات)⁽³⁾. و هذا يعني بأن دور م.ع.د في نشأة و تطوير القانون الدولي، مرتبط ارتباطا وثيقا بالقضايا المعروضة أمامها⁽⁴⁾، و هذا يفسر - نوعا ما - سبب تخلف المحكمة عن القيام بالدور الذي كان منتظرا منها (فيما يتعلق بالقواعد الدولية الآمرة)⁽⁵⁾. فعدم جراءة الأطراف (أطراف الدعوى)، و عدم قيامهم بتقديم طلبات متعلقة بالقواعد الدولية الآمرة⁽⁶⁾، هو الذي منع المحكمة من تناول هذا الموضوع كما يجب⁽⁷⁾. و هذا بالضبط ما أشار إليه الأستاذ "توفنين" "J.M.Thouvenin" عندما حلل حكم محكمة العدل الدولية في قضية تيمور الشرقية (1995)، حيث أنه كتب بأنه لو سُئلت م.ع.د عن القواعد الدولية الآمرة، لاستطاعت أن تتناولها و تعالج كل جوانبها⁽⁸⁾.

(1) – Intervention de Andrea BIANCHI dans le colloque international de Neuchâtel 2005 « Quel droit international pour le 21^{ème} siècle ? », Op.cit, p116.

(2) – Jean Marc THOUVENIN, La saisine de la cour internationale de justice en cas de violation des règles fondamentales de l'ordre juridique international, Op.cit, p 333.

(3) – C.I.J, Demande d'interprétation de l'arrêt du 20 Novembre 1950 en l'affaire du droit d'asile (Colombie c. Pérou), arrêt du 27 Novembre 1950, C.I.J Recueil 1950, p 402.

(4) – Catherine MAIA, Le juge international au cœur du dévoilement du droit impératif, Op.cit, p 17.

(5) – Ibid.

(6) - بالإضافة إلى عدم جراءة المنظمات و الوكالات الدولية التي لها الحق في طلب آراء استشارية من المحكمة.

(7) – Paul TAVERNIER, L'identification des règles fondamentales..... , Op.cit, p 8.

(8) – J.M. THOUVENIN, L'arrêt de la CIJ du 30 Juin 1995 , Op.cit, p 336.

كما أن م.ع.د غالباً ما تمسكت بحجة عدم سؤالها في الموضوع، لتفسر سبب عدم قيامها بمعالجة موضوع القواعد الدولية الآمرة ضمن عملها القضائي و الاستشاري⁽¹⁾.

تقييم الفرضية:

قد تظهر هذه الفرضية، و للوهلة الأولى، بأنها سبب وجيه لعدم قيام م.ع.د بمعالجة هذا الموضوع، إلا أنه و بالرجوع إلى القضايا التي نظرت فيها المحكمة و المواضيع التي أصدرت فيها آراء استشارية، يمكن ملاحظة بأن عدم قيام الدول بتقديم طلبات متعلقة بالقواعد الدولية الآمرة، ليس سبباً كافياً لامتناع م.ع.د عن معالجة هذا الموضوع، فهي حتى و إن لم تسأل - إلى غاية اليوم- عن هذه القواعد إلا أن الفرصة قد أتت لها، أكثر من مرة، لتناولها و معالجة مضمونها بتفصيل أكثر⁽²⁾. فمحكمة العدل الدولية و إن كانت ملزمة بالتقيد بالطلبات المرفوعة إليها، إلا أن لها مطلق الحرية في كيفية الإجابة على هذه الطلبات، سواء بإجابات موجزة أو أكثر تفصيلاً⁽³⁾. و خير دليل على ذلك، ما قامت به المحكمة في حكمها الصادر في قضية "برشلونة تراكيون" (1970)، حيث أنها تطرقت فيه إلى "الالتزامات في مواجهة الكافة" "Erga omnes" رغم أن هذه الأخيرة، لم تكن ضمن الطلبات المرفوعة إليها، و لم تكن لها علاقة مباشرة بالموضوع، إلا أن م.ع.د قررت أن تعطي إجابة مفصلة و أن تتناول هذا النوع من الالتزامات ضمن "الحكم بالمناسبة" "Obiter Dictum"⁽⁴⁾. و هذا يعني بأن م.ع.د كانت قادرة على تناول موضوع "القواعد الدولية الآمرة" ضمن أحد أحكامها (خاصة تلك التي تطرقت فيها إلى هذه القواعد، سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة)، حتى و إن كان ذلك ضمن "الحكم بالمناسبة" "Obiter Dictum". و بذلك يكون "عدم توفر الفرصة" ليس سبباً كافياً لتفسير امتناع م.ع.د عن معالجة موضوع القواعد الدولية الآمرة ضمن عملها القضائي و الاستشاري.

(1) – C.I.J, Avis sur la licéité de la menace ou l'emploi de l'armes nucléaires, Avis du 8 Juillet 1996, Op.cit, p258, par 83.

(2) – Catherine MAIA, Le juge international au cœur du dévoilement du droit impératif, Op.cit, p 17.

(3) – Ibid.

(4) – Ibid, p 17-18.

الفرضية الثانية: محكمة العدل الدولية جهاز قضائي لا تشريعي

يرى الأستاذ "بيار-ماري دوبوي" "Pierre Marie Dupuy" بأن المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، لا تترك أي مجال للشك بأن الدول تحتكر السلطة التشريعية في النظام القانوني الدولي لنفسها، و بأن محكمة العدل الدولية ما هي إلا جهاز قضائي بحت، دورها الكشف عن القانون من خلال دراسة ممارسة هذه الدول دون أن يكون لها الحق في إنشائه⁽¹⁾. و هذا يعني بأن م.ع.د - حسب نظامها الأساسي - ملزمة بالتقييد باختصاصها القضائي. و هذا قد يفسر سبب حذر م.ع.د من القواعد الدولية الآمرة، فهذه الأخيرة و إن جاءت بها اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969، إلا أنها تبقى من المواضيع الغامضة و الشائكة في القانون الدولي العام، و ذلك نظرا لغياب تعريف دقيق و شامل لها، و نظرا كذلك لقلّة تطبيقاتها في الممارسة الدولية. فقيام م.ع.د بتناول موضوع القواعد الدولية الآمرة، يتطلب منها درجة معينة من التفسير و التوضيح لهذا الموضوع، مما قد يؤدي بها إلى المساهمة في إنشاء هذه القواعد و هذا بالضبط ما تحاول م.ع.د تفاديه، خوفا منها بأن تنتهكها الدول (المعارضة للقواعد الدولية الآمرة) بالخروج عن اختصاصها القضائي و ممارسة مهام تشريعية، مما قد يفقد المحكمة فاعليتها و مصداقيتها في المجتمع الدولي⁽²⁾. و هذا بالضبط ما يمكن ملاحظته من خلال موقف م.ع.د في حكمها الصادر في قضية جنوب غرب إفريقيا (ناميبيا) سنة 1966، حيث رفضت المحكمة في هذا الحكم، دعوى كل من إثيوبيا و ليبيريا⁽³⁾، مؤسسة حكمها هذا على أساس أنها جهاز قضائي لا تشريعي، مهمته تطبيق القانون الوضعي - الموجود - لا إنشاؤه⁽⁴⁾. فمحكمة العدل الدولية تعلم جيدا بأنها لا تملك أية سلطة تشريعية و بأن أية محاولة منها لخلق القانون قد تفقدها مصداقيتها أمام الدول، خاصة أمام تلك التي تتمسك بسيادتها المطلقة و ترفض التخلي عنها⁽⁵⁾.

(1) – Pierre Marie DUPUY, Le juge et les règles générales, Op.cit, p 587.

(2) – Catherine MAIA, Le juge international au cœur du dévoilement du droit impératif, Op.cit, p 20.

(3) – رفعت كل من إثيوبيا و ليبيريا دعوى على جمهورية جنوب غرب إفريقيا أمام م.ع.د، مطالبة فيها بأن تقضي المحكمة بأن هذه الدولة قد انتهكت التزاماتها الواردة في اتفاق الانتداب المتعلق بإدارة إقليم جنوب غرب إفريقيا. و لقد ثار النزاع حول ما إذا كان لكل من الدولتين المدعيتين، مصلحة قانونية في إجبار جنوب غرب إفريقيا – بموجب حكم صادر عن محكمة العدل الدولية – على تنفيذ التزاماتها الواردة في اتفاق الانتداب، و ما إذا كانت الدولتان المدعيتان لهما صفة في إقامة مثل هذه الدعوى.

(4) – C.I.J, Affaires du Sud-Ouest Africain, arrêt du 18/07/1966, Op.cit – p 48.

(5) – Catherine MAIA, Le juge international au cœur du dévoilement du droit impératif, Op.cit, p 20.

تقييم الفرضية:

مما لا شك فيه بأن محكمة العدل الدولية جهاز قضائي بحت (لا يجوز له القيام بمهام تشريعية)، و بأن القواعد الآمرة في القانون الدولي العام هي من المواضيع التي يكثر حولها الجدل، إلا أن هذا لا يعني بأن قيام م.ع.د بتناول هذا الموضوع سيؤدي بها- بالضرورة- إلى القيام بمهام تشريعية. فالمحكمة و إن لم تكن قادرة على إنشاء قواعد آمرة (لأنها من المهام التشريعية) إلا أنها قادرة على الكشف عنها و توضيحها، دون أن يعدا ذلك خروجاً عن اختصاصها القضائي. فمحكمة العدل الدولية، و منذ نشأتها و هي تكشف عن القواعد الدولية العرفية دون أن يتهمها أحد بأنها تقوم بأعمال تشريعية، فلماذا سيكون الأمر مختلف عند كشفها عن القواعد الآمرة الموجودة في القانون الدولي العام ؟

بالإضافة إلى أنها سواء كشفت عن القواعد الدولية الآمرة، عرفتھا، حددت خصائصھا أو قامت بأية مساهمة لرفع اللبس عن مفهومھا، فإنھا ستقوم بذلك استناداً لما هو موجود في الواقع، من أعمال أو تصريحات الدول. بمعنى آخر، هي لن تأتي بجديد، بل ستكشف عن رأي الدول في هذا الموضوع من خلال دراسة ممارستها. و هذا يعني بأن م.ع.د قادرة على المساهمة في تطور مفهوم القواعد الدولية الآمرة، دون أن تكون مجبرة على الخروج عن اختصاصها القضائي.

الفرضية الثالثة: مهام محكمة العدل الدولية لم تتطلب منها معالجة موضوع القواعد الدولية الآمرة (م.ع.د لم ترى في القواعد الدولية الآمرة ضرورة حتمية لإتمام مهامها القضائية و الاستشارية)

استطاعت محكمة العدل الدولية أن تقوم بمهامها (القضائية و الاستشارية) دون أن تلجأ إلى استعمال مفهوم القواعد الدولية الآمرة، فهل من الممكن أن يكون ذلك راجع لعدم حاجتها إلى التطرق إليه؟

يرى القاضي "توليو تريفس" "Tolio Treves" بأن كون القواعد الدولية الآمرة آلية قانونية لم يتم ضبطها بعد، يستدعي من المحاكم الدولية (بما فيها محكمة العدل الدولية) التأنى و الحذر في استعمالها، و محاولة تفاديها، ما لم يكن ذلك ضرورياً لحل المنازعات

المرفوعة إليها⁽¹⁾. و هو الرأي الذي شاطره فيه الأستاذ "بيار ماري دوبوي" Pierre-Marie Dupuy، هذا الأخير الذي صرح بأنه ما لم يكن إضفاء الصفة الآمرة على القاعدة القانونية ضروريا و حتميا، فمن الأفضل تجنبه. و أضاف بأنه ما دامت الصفة العرفية للقاعدة القانونية تضمن - و تكفل - الوصول للهدف المراد، فمن الأجدر عدم محاولة صبغها بالصفة الآمرة، تفاديا للمتاعب التي قد تنتج عن ذلك⁽²⁾. و هذا (الرأي) بالضبط ما اعتمدته محكمة العدل الدولية في عملها، فهي و إن لم تتناقش يوما (إلى يومنا الحاضر) موضوع القواعد الدولية الآمرة، بشكل واضح و صريح، إلا أن هذا لم يمنعها من الفصل في القضايا التي عُرِضت عليها، و لا عن إبداء رأيها في المواضيع التي سئلت فيها، و هذا يعني بأن القواعد الدولية الآمرة لم تكن يوما عنصرا أساسيا لحل المنازعات التي رفعت إلى م.ع.د، و لا سندا ضروريا لتبرير الأحكام و الآراء التي أصدرتها (خاصة و أنها لم تسأل يوما عن هذه القواعد).

بالإضافة إلى أن م.ع.د غالبا ما اعتمدت على القواعد العرفية لتأسيس قراراتها (أحكامها و آرائها الاستشارية) و تبريرها، دون أن تحاول صبغها أو الاعتراف لها بالصفة الآمرة (و حتى عندما قامت مؤخرا، بالاعتراف بالصفة الآمرة لقاعدة منع الإبادة الجماعية⁽³⁾)، لم يكن هدفها من ذلك التأثير على مجرى الدعوى أو الوصول إلى نتائج معينة مرتبطة بهذا النوع من القواعد، و إنما كان ذلك رغبة منها في التصريح عن موقفها تجاه هذه القاعدة القانونية بالذات). فالقيمة القانونية لتلك القواعد العرفية كانت كافية لتمكين المحكمة من تحقيق مرادها، دون أن تحتاج للاستعانة بالقواعد الدولية الآمرة⁽⁴⁾. و هذا يعني

(1) – Intervention de M. Tolio TREVES dans Le débat qui a suivi la conférence donnée à l'U.L.B le 20/10/2006 «La convention de Vienne sur le droit des traites a l'épreuve de la pratiques: quel bilan 30 ans après son entrée en vigueur » in: Le point de vue des praticiens, Op.cit, p 441.

(2) – Intervention de M. P-M DUPUY dans Le débat qui a suivi la conférence donnée à l'U.L.B le 20/10/2006 «La convention de Vienne sur le droit des traites a l'épreuve de la pratiques: quel bilan 30 ans après son entrée en vigueur » in: Le point de vue des praticiens, Op.cit, p457. «... Si nous avons une bonne règle coutumière, pourquoi s'attirés des ennuis en la qualifiant de droit impératif, lorsque ce n'est pas nécessaire?».

(3) – C.I.J, Affaire des Activités armées sur le territoire du Congo, Arrêt du 3 Février 2006, Op.cit, p32, par 64.

(4) - في نفس هذا السياق كتب الأستاذ "كارلو فوكاريلي" بأن لجوء القضاة الدوليين لصبغ بعض القواعد القانونية الدولية بالصفة الآمرة، هدفه التأكيد على القيمة القانونية للقواعد التي يطبقونها، و غايتهم من ذلك هي إما تبرير النتائج و القرارات التي توصلوا إليها، أو التأكيد على سمو تلك القواعد القانونية. و هذا يفسر كثرة الحالات التي تم فيها اللجوء إلى القواعد الدولية الآمرة لتحقيق نتائج، كان القانون العرفي قادر على تحقيقها. راجع:

* Carlo FOCARILLI, Op.cit, p 786.

بأن معالجة موضوع القواعد الدولية الآمرة، لم يكن يوماً ضرورة حتمية بالنسبة لـ م.ع.د.⁽¹⁾

تقييم الفرضية:

صحيح أن إتمام م.ع.د. مهامها لم يتطلب منها يوماً الرجوع للقواعد الدولية الآمرة، إلا أن اعترافها (المحكمة) بوجود هذه القواعد في وقت لم يكن إتمام مهامها يتطلب ذلك، دليل على أن م.ع.د. واعية بأهمية هذه القواعد وضرورة تناولها ضمن عملها القضائي والاستشاري، حتى وإن لم يتطلب إتمام مهامها ذلك. وهذا يعني بأن هناك سبب آخر دفع م.ع.د. لعدم مناقشة موضوع القواعد الدولية الآمرة، غير الذي طرحته هذه الفرضية.

الفرضية الرابعة: المجتمع الدولي غير مهياً لاستقبال هذا النوع من القواعد القانونية (القواعد الدولية الآمرة)

الموقف الذي اتخذته محكمة العدل الدولية من القواعد الدولية الآمرة راجع - حسب هذه الفرضية- لعدم جراتها. فتخوف المحكمة من فقدان شرعيتها و مصداقيتها، دفعها - و لازال يدفعها- إلى تفادي إصدار الأحكام والآراء الاستشارية التي تثير مخاوف الدول وتحفظها، والتي قد توصف بأنها جريئة. فرغبة المحكمة في المحافظة على مصداقيتها أمام المجتمع الدولي (المتكون أساساً من دول تآبى التنازل عن سيادتها) تدفعها دائماً إلى الحذر والتأني في اتخاذ قراراتها. الحذر الذي يتطلب منها الابتعاد عن كل ما هو مستحدث و جديد، أو على الأقل بتجنب تناوله بشكل صريح. كما أنه يتطلب منها الالتزام بطلبات الأطراف (أطراف الدعوى) الأساسية، و تفادي التطرق إلى المسائل الضمنية (أو الثانوية)، أو التي لم تسأل حولها⁽²⁾، و هو الأمر الذي أدى إلى غياب مناقشة صريحة لموضوع القواعد الدولية الآمرة في أحكامها و آرائها الاستشارية، نظراً لتصنيفه في قائمة المواضيع القانونية الشائكة، المستحدثة، و التي غالباً ما تثير تحفظ المجتمع الدولي.

(1) – Catherine MAIA, Le juge international au cœur du dévoilement du droit impératif, Op.cit, p32 (note 72). «Il faut néanmoins reconnaître que pour l'heure, il n'a pas encore existé de cas où l'identification du droit impératif soit apparu comme une préalable si incontournable au règlement d'un différent que la cour ne puisse esquiver la question de sa détermination».

(2) – Ibid, p 18.

إن، عدم تهيؤ المجتمع الدولي لاستقبال القواعد الدولية الآمرة، و تقبل كل آثارها⁽¹⁾، بالإضافة إلى عدم جراءة المحكمة في اتخاذ موقف صريح و حازم (خوفا من أن يؤدي ذلك إلى هز مكانتها) و تفضيلها سلك الطرق الآمنة (حتى و إن كان ذلك على حساب الإسهام في تطوير القانون الدولي)، هو الذي أدى إلى غياب مناقشة صريحة و واضحة لموضوع القواعد الدولية الآمرة، ضمن أحكام م.ع.د. و آرائها الاستشارية (على الأقل في الوقت الحالي، و في ظل الأوضاع القائمة).

الفرضية الخامسة: الآراء الشخصية لقضاة محكمة العدل الدولية هي السبب وراء حذر هذه الأخيرة من القواعد الدولية الآمرة

تصدر م.ع.د. أحكامها و آراؤها الاستشارية بناء على ما تذهب إليه آراء أغلبية قضاتها، فموقفها في موضوع معين، هو صورة عن موقف قضاتها، أو على الأقل عن موقف أغليبتهم. و هذا يعني بأن غياب مناقشة صريحة لموضوع القواعد الدولية الآمرة ضمن أحكام محكمة العدل الدولية و آرائها الاستشارية، راجع لمعارضة أغلبية قضاتها لهذه القواعد أو لحذرهم منها. و الدليل على ذلك أن هناك حالات أين كان طرفا النزاع متفقين (موافقين) على الطبيعة الآمرة للقاعدة القانونية محل النزاع (أو محل التطبيق)، إلا أن م.ع.د. - رغم ذلك- لم تعترف لها بهذه الصفة. و من أبرز هذه الحالات؛ قضية الأنشطة العسكرية و شبه العسكرية في نيكاراغوا، و التي اعترفت فيها كل من الولايات المتحدة الأمريكية و نيكاراغوا بالصفة الآمرة لقاعدة منع استعمال القوة في القانون الدولي⁽²⁾، إلا أن م.ع.د. امتنعت عن ذلك.

و لا يوجد ما يمنع من الاعتقاد بأن تغير موقف القضاة من القواعد الدولية الآمرة، سيؤدي إلى تغير موقف المحكمة منها⁽³⁾. فوجود عدد كبير من مؤيدي القواعد الدولية الآمرة

(1) – Intervention de Andrea BIANCHI dans le colloque international de Neuchâtel 2005 « Quel droit international pour le 21^{ème} siècle ? », Op.cit, p 116.

(2) – C.I.J, Affaire des Activités militaires et paramilitaire au Nicaragua et contre celui-ci, Arrêt du 27 Juin 1986, Op.cit, p101, par 190.

(3) – Catherine MAIA, Le juge international au cœur du dévoilement du droit impératif, Op.cit, p 23.

و أحسن دليل على ذلك، يكمن في تغيير موقف م.ع.د. في قضية جنوب غرب إفريقيا، حيث رفضت المحكمة دعوى كل من "إثيوبيا" و "ليبيريا" (1966) بعد أن كانت قد وافقت عليها في حكمها الصادر - في الدعوى الأولية- سنة 1962. و ذلك نظرا لغياب أحد القضاة المؤيدين للحكم الأول (نظرا لوفاته)، و تساوي أصوات القضاة المؤيدين و المعارضين للحكم، مما أدى إلى ترجيح الجانب الذي فيه رئيس م.ع.د.

ضمن تشكيلة م.ع.د، سيدفع حتما بالمحكمة إلى الخروج عن حدود حذرهما التقليدي في التعامل مع هذه القواعد، و العكس صحيح.

و من أكثر القضاة المعارضين للقواعد الدولية الآمرة؛ هم القضاة الفرنسيين الذين مارسوا نفوذهم على باقي قضاة م.ع.د، لفرض رأيهم. هذا النفوذ الذي وصفته الأستاذة "فيرا غولند ديباس" "Vera Gowlland Debbas" بالإرهاب الثقافي "Terrorisme intellectuel". كما أنها أضافت بأن الأمر سيتغير بعد انتخاب السيد "روني أبراهم" "Roony Abraham" - كقاضي فرنسي- في م.ع.د، و ذلك لاتخاذ موقفا مختلفا عن باقي القضاة الفرنسيين الذين سبقوه، خاصة القاضيين " دو لاشريار" "De Lacharriere" و "جلبير غيوم" " Gilbert Guillaume"⁽¹⁾.

و لقد تنبأت⁽²⁾ الأستاذة "غولند" "Gowlland" بأن م.ع.د في ظل وجود القاضي "أبراهم" "Abraham" ضمن تشكيلاتها، ستنتهز أول فرصة تتاح لها للاعتراف بالقواعد الدولية الآمرة⁽³⁾. و هو الأمر الذي تحقق بعد سنة واحدة فقط من تنبئها، و ذلك من خلال الحكم الذي أصدرته م.ع.د سنة 2006 في قضية الأنشطة العسكرية على إقليم الكونغو⁽⁴⁾.

تقييم الفرضية:

من الطبيعي أن يكون الرأي الذي يظهر في حكم المحكمة، أو في رأيها الاستشاري، صورة عن رأي أغلبية قضاةها، لكن من غير المرجح أن تكون آرائهم الشخصية حول موضوع القواعد الدولية الآمرة، هي السبب وراء غياب مناقشة صريحة و واضحة لموضوع القواعد الدولية الآمرة في أحكام م.ع.د و آرائها الاستشارية. فقضاة محكمة العدل الدولية ينتخبون لفترة زمنية معينة⁽⁵⁾، و هذا يعني بأن الرأي السائد بين قضاةها يتغير بانتهاء عهدهم و تغيير التشكيلة. و هذا في الواقع لم يحدث، فموقف المحكمة كان ثابت و لم يتغير

(1) – Intervention de Vira Gowlland Debbas dans le colloque international de Neuchâtel 2005 « Quel droit international pour le 21^{ème} siècle ? », Op.cit, p134.

(2) – كان ذلك سنة 2005 خلال ملتقى دولي أقيم في مدينة "نيوشاتيل" "Neuchâtel" تحت عنوان « Quel droit international pour le 21^{ème} siècle. »

(3) – Intervention de "Vira Gowlland Debbas" dans le colloque international de Neuchâtel 2005 « Quel droit international pour le 21^{ème} siècle ? », Op.cit, p134.

(4) – C.I.J, Affaire des Activités armées sur le territoire du Congo, Arrêt du 3 Février 2006, Op.cit, par 62-70.

(5) - حسب المادة 13 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، فإن أعضاء المحكمة (15 قاضي) ينتخبون لمدة 9 سنوات و يجوز إعادة انتخابهم، على أن تنتهي ولاية ثلث القضاة – أي 05 – بعد 3 سنوات و ولاية 05 آخرين بعد 06 سنوات.

طيلة 59 سنة (إلى غاية 2006)، و ذلك رغم تغير تشكيلة قضااتها أكثر من مرة. كما أن اعتراف م.ع.د بالقواعد الدولية الآمرة (سنة 2006) دليل - حسب هذه الفرضية- على أن أغلبية قضااتها يعترفون بهذه القواعد و يؤيدونها، و لو كان هذا صحيحا (أي تأييد القضاة لهذه القواعد) لما اكتفوا بالاعتراف فقط، بل كانوا اغتتموا الفرصة و ناقشوا الموضوع، أو على الأقل أعطوا لها تعريفا أو حددوا خصائصها. و هذا لم يحدث، فاكتمواهم بالاعتراف فقط دليل على أن هناك سبب آخر منعه من مناقشة موضوع القواعد الدولية الآمرة.

من خلال دراسة الفرضيات السابقة، يمكن ملاحظة أن كل الأسباب التي جاءت فيها هي أسباب ثانوية، و ذلك لأنها لا تستطيع تفسير موقف م.ع.د لوحدها، و إنما تحتاج لسبب آخر (أساسي) يدعمها، و هذا السبب هو "غموض مفهوم القواعد الدولية الآمرة". فغموض مفهوم القواعد الدولية الآمرة، هو الذي دفع الدول إلى تجنب سؤال م.ع.د عنها، و هو الذي منع هذه الأخيرة من تناولها و مناقشتها، خوفا من ردة فعل المجتمع الدولي، و خوفا من أن يعرضها ذلك للخروج عن اختصاصها القضائي. و هو كذلك الذي يدفع م.ع.د لتفادي مناقشة مضمون هذه القواعد، ما لم تتطلب مهامها ذلك. كما أنه يزيد من عدد القضاة المعارضين لهذه القواعد.

كل هذا يعني بأن رفض م.ع.د مناقشة موضوع القواعد الدولية الآمرة بكل صراحة و بكل وضوح، و اكتفائها بالتطرق إليها- بحذر- راجع لميزة يتميز بها مفهوم هذه القواعد (على الأقل في الوقت الحاضر) ألا و هي الغموض. فمحكمة العدل الدولية واعية بمدى أهمية القواعد الدولية الآمرة، و مدى أهمية تناولها، إلا أنها و في نفس الوقت، لا تريد أن يؤثر غموض مفهوم هذه القواعد على مكانتها في المجتمع الدولي (هذه المكانة التي سعت دائما إلى تأكيدها). و هذا ما دفعها لتناول هذه القواعد خطوة بخطوة (التطرق الضمني، ذكر مصطلح قواعد آمرة و أخيرا و ليس آخر الاعتراف بها).

و يبقى القول في الأخير بأن موقف م.ع.د الحذر، و إن كان يساعدها على تأكيد مكانتها في المجتمع الدولي (بكسب ثقة الدول)، إلا أنه يعرضها للبقاء في هامش عملية بناء النظام العام الدولي، و خارج عملية تحديد القواعد الدولية الآمرة⁽¹⁾.

(1) – Catherine MAIA, Le juge international au cœur du dévoilement du droit impératif, Op.cit, p 23-24.

المطلب الثاني:

موقف بعض المحاكم الدولية الأخرى من القواعد الدولية الآمرة

إلى جانب محكمة العدل الدولية؛ كأحد أهم الأجهزة القضائية على المستوى الدولي، عمدت الدول إلى إنشاء عدة أجهزة قضائية أخرى لتسوية نزاعاتها، سواء على المستوى الجهوي مثل: المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان و محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، أو على المستوى العالمي مثل المحكمة الجنائية الدولية و المحاكم الجنائية الخاصة. و إذا كانت محكمة العدل الدولية قد اتخذت موقفا حذرا من القواعد الدولية الآمرة، فإن بعض هذه الأجهزة القضائية كانت أكثر جرأة منها، حيث لم تتردد، لا في الاعتراف بهذه القواعد، و لا في منح نفسها صلاحية تحديدها⁽¹⁾.

الفرع الأول:

موقف المحاكم الجنائية الدولية الخاصة من القواعد الدولية الآمرة

لعبت كل المحاكم الجنائية الدولية الخاصة دورا مهما في تكريس فكرة "معاقبة المسؤولين عن الجرائم و الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني"، إلا أن المحكمة الوحيدة – من بينهم- التي لعبت دورا أساسيا و فعالا في تكريس فكرة القواعد الدولية الآمرة، هي المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا (م.ج.د.ي.س)⁽²⁾.

أولا: القواعد الآمرة في أحكام المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا (TPIY)

رغم أن الهدف من إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا، هو معاقبة المسؤولين (من الأفراد) عن الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني (التي تمت في جمهورية يوغسلافيا الاشتراكية الفيدرالية سابقا)، و رغم أنه من المفروض، أن القواعد الدولية الآمرة تطبق على الدول و فيما بينها، إلا أن م.ج.د.ي.س استطاعت تكريس هذه القواعد في العديد من أحكامها، و ذلك من خلال اعترافها بالصفة الآمرة لبعض القواعد

(1) – Paul TAVERNIER, L'identification des règles fondamentales , Op.cit, p 08.

(2) - أنشئت هذه المحكمة بموجب قرار مجلس الأمن رقم 808 لعام 1993. و تلاء القرار رقم 827 الذي منحها نظاما أساسيا خاصا بها.

القانونية الدولية (التي اعتبرتها بأنها أساسية)، حيث أنها كانت أول من استحوذ على سلطة تحديد القواعد الدولية الآمرة و التعرف عليها⁽¹⁾. و من بين أهم هذه الأحكام نجد:

أ - الحكم الصادر في قضية " أنتو فورونزيجا " " Anto FURUNDZIJA "

صدر هذا الحكم عن الغرفة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا (TPIY) بتاريخ 10 ديسمبر 1998⁽²⁾. و يعد هذا الحكم أول و أشهر الأحكام التي تناولت فيها م.ج.د.ي.س القواعد الدولية الآمرة، حيث قامت بذلك من خلال التأكيد على الصفة الآمرة لقاعدة تحريم التعذيب⁽³⁾.

و لقد صرحت م.ج.د.ي.س في هذا الحكم، بأن قاعدة تحريم التعذيب هي «قانون مطلق لا يمكن مخالفته، حتى و إن كان ذلك في حالة الأزمات»⁽⁴⁾، و بأن الاشمئزاز و "النفور العالمي" الذي ينتج عن ارتكاب فعل التعذيب، هو الذي أدى إلى رفع هذه القاعدة إلى قمة هرم القواعد القانونية الدولية⁽⁵⁾. فحسب م.ج.د.ي.س «أهمية القيم التي يحميها هذا المبدأ هي التي جعلته قاعدة دولية آمرة أو Jus cogens» و هذا يعني بأنه أسمى من القانون الإنفاقي، و من القواعد العرفية "العادية"، لذلك لا تستطيع الدول مخالفته بإبرام اتفاقيات دولية، أو بإنشاء أعراف جهوية أو خاصة، أو حتى بإنشاء قواعد عرفية عامة. فاكتمت قاعدة تحريم التعذيب للصفة الآمرة، يجعلها من أهم القواعد الأساسية للجماعة الدولية التي لا يمكن لأحد أن يخرقها⁽⁶⁾. و أضافت المحكمة بأن «منع التعذيب يفرض على الدول التزامات من نوع Erga omnes أي التزامات في مواجهة الكافة لكل أعضاء الجماعة الدولية...»⁽⁷⁾. كما أكدت م.ج.د.ي.س على ما جاء في المحكمة العسكرية الدولية لنورنبرغ، و هو أن: «الالتزامات الدولية التي تفرض على الأفراد تحد من واجبهم في طاعة الدول التابعين لها»⁽⁸⁾.

(1) – Catherine MAIA, Le Jus cogens dans la Jurisprudence de la cour interaméricaine des droit de l'homme. Dans: Sous la direction de Ludovic Hennebel et Hélène Tigroudja, Le particularisme interaméricain des droit de l'homme en l'honneur du 40^{ème} anniversaire de la convention américaine des droit de l'homme, Ed. Pedone, Paris, 2009.

(2) – TPIY, Le Procureur c. Furundzija, Chambre de première instance II, (Affaire n° IT - 95-17/1 - T), 10 Décembre 1998.

(3) – Paul TAVERNIER, L'identification des règles fondamentales , Op.cit, p 08.

(4) – TPIY, Le Procureur c. Furundzija, Op.cit, par 144.

(5) – Ibid, par 147.

(6) – Ibid, par 153-154.

(7) – Ibid, par 151.

(8) – Ibid, par 155.

ب- الحكم الصادر في قضية "غوران جليسيك" "Goran JELISIC"

تطرقت م.ج.د.ي.س في هذا الحكم⁽¹⁾ الصادر بتاريخ 1999/12/14 إلى جريمة الإبادة الجماعية، حيث صرحت المحكمة بأن بشاعة هذه الجريمة وخطورتها، هي التي تضيي الصفة الأمرة على قاعدة تحريمها. ولقد استندت م.ج.د.ي.س في ذلك، على النتيجة التي توصلت إليها محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري الصادر سنة 1951 في قضية التحفظات على اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها⁽²⁾.

و رغم اعتراف م.ج.د.ي.س بانتماء قاعدة تحريم الإبادة الجماعية إلى فئة القواعد الدولية الأمرة، إلا أنها قد انتهت في حكمها هذا إلى إعفاء المتهم "جليسيك" Jelisic " من تهمة ترأس عملية الإبادة الجماعية. و ذلك نظرا لعدم ثبات نيته في إبادة مجموعة من المسلمين في إقليم "بركو" Bercko⁽³⁾.

و لم تحدد م.ج.د.ي.س أو توضح، في حكمها هذا، ما إذا كان القانون الدولي، يفرض مباشرة على الأفراد، احترام قاعدة تحريم الإبادة الجماعية باعتبارها قاعدة أمرة في القانون الدولي العام⁽⁴⁾.

ج- الحكم الصادر في قضية "زوران كوبريسكيك و شركائه"

"Zoran KUPRESKIC et consorts"

في هذا الحكم⁽⁵⁾ الصادر بتاريخ 2000/01/14 أكدت م.ج.د.ي.س بأن «أغلبية قواعد القانون الدولي الإنساني، بما فيها التي تحرم جرائم الحرب، الجرائم ضد الإنسانية و الإبادة الجماعية، هي قواعد أمرة في القانون الدولي أو Jus cogens، و هذا يعني بأنها ملزمة [impérieuse] و لا يمكن مخالفتها»⁽⁶⁾.

(1) – TPIY , Le Procureur c. Goran Jelisic , chambre de première instance II, (Affaire n° IT – 95-10-T), 14 Décembre 1999.

(2) – Ibid, par 60.

(3) – Ibid, par 108.

و لقد تم الحكم على "Jelisic" بالسجن 40 سنة نظرا لثبات تهم؛ ارتكاب انتهاكات لقانون و أعراف الحرب، وجرائم ضد

الإنسانية (في معسكر "لوكا" "Camp Luka")، عليه.

(4) – Frederik HARHOFF, Op.cit, p 72.

(5) – TPIY, Le Procureur c. Zoran Kupreskic, Mirjan Kupreskic, Vlatko Kupreskic, Drago Josipovic, Dragan papic et Vladimir Antic, Chambre de première instance II, (affaire n° IT – 95-16 - T), 14 Janvier 2000.

(6) – Ibid, par 520.

و مرة أخرى، لم تحدد المحكمة ما إذا كانت القواعد الدولية الأمرة تلزم الأفراد بصفة مباشرة أم لا. راجع:

• Frederik HARHOFF, Op.cit, p 73.

د - الحكم الصادر في قضية "دراغولجوب كوناراك و شركائه"

" Dragoljub Kunarac et consorts"

من خلال هذا الحكم⁽¹⁾ الصادر بتاريخ 2001/02/22 ، تطرقت م.ج.د.ي.س مرة أخرى إلى قاعدة تحريم التعذيب، حيث أكدت بأن كل من القانون الإتفاقي، و العرف الدولي يحرمان التعذيب، سواء في وقت السلم أو في وقت الحرب مما "يكسب هذا التحريم قيمة Jus cogens"⁽²⁾.

و رغم أن م.ج.د.ي.س - في هذا الحكم- قد أكدت على الصفة الآمرة لقاعدة تحريم التعذيب، إلا أنها - و مرة أخرى- لم توضح ما إذا كانت هذه القاعدة، باعتبارها قاعدة دولية أمرة، تلزم الدول فقط، أم أنها تلزم كذلك الأفراد بصفة مباشرة⁽³⁾.

ه - الحكم الصادر في قضية "راديسلاف كيرستيك" "Radislav Krstic" :

صدر هذا الحكم⁽⁴⁾ بتاريخ 2001/08/02 و أكدت م.ج.د.ي.س، مرة أخرى، من خلاله بأن اتفاقية الإبادة الجماعية لسنة 1948 ، قننت قاعدة أمرة في القانون الدولي، و هذه القاعدة هي قاعدة تحريم الإبادة الجماعية. و أسست م.ج.د.ي.س رأيها هذا على الرأي الاستشاري الذي أصدرته محكمة العدل الدولية سنة 1951 في قضية التحفظات على اتفاقية منع الإبادة الجماعية و المعاقبة عليها⁽⁵⁾. و كما لم تحدد محكمة العدل الدولية في هذا الرأي الاستشاري، مدى قابلية القواعد الدولية الآمرة للتطبيق على الأفراد بصفة مباشرة، سكنت كذلك المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا، عن توضيح و تحديد ذلك⁽⁶⁾.

و تكمن أهمية الإجابة عن هذا التساؤل و توضيحه في أن المتهم الذي تثبت عليه تهمة ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، قد يتساءل عن مدى تأثير الصفة الآمرة لقاعدة تحريم

(1) – TPIY, Le Procureur c. Dragoljub Kumarac, Radomir Kovak et Zoran Vukovic, Chambre de première instance II, (Affaire n° IT -96-23-T/1 – T), 22 Février 2001.

(2) – Ibid, par 466.

(3) – Frederik HARHOFF, Op.cit, p 74.

(4) – TPIY, Le Procureur c. Radislav Krstic, Chambre de première instance I, (Affaire n° IT -98-33-T), 2 Août 2001.

(5) – Ibid, par 541.

(6) – Frederik HARHOFF, Op.cit, p 74.

ويرى الأستاذ "هارهوف" بأن الطريقة التي تطرقت بها محكمة يوغسلافيا، لرأي محكمة العدل الدولية، تدل على أنها لا تعتقد

بإمكانية تطبيق القواعد الدولية الآمرة بصفة مباشرة على الأفراد.

الإبادة الجماعية على المسؤولية الدولية الجنائية الفردية الواقعة عليه، و أثرها على العقوبة التي ستفرض عليه⁽¹⁾.

ثانيا: تقييم دور المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا في تكريس و حماية القواعد الدولية الآمرة

رغم أن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا هي من أكثر المحاكم الدولية التي تطرقت للقواعد الدولية الآمرة في أحكامها، إلا أن الدور الذي لعبته في تكريس و حماية هذه القواعد، لم يكن مقنعا. فالمحكمة، و إن سعت غالبا إلى التأكيد على الصفة الآمرة لكل من؛ قاعدة تحريم التعذيب، قاعدة تحريم الإبادة الجماعية و قاعدة حماية المدنيين خلال النزاعات المسلحة، إلا أنها لم تحاول يوما تحديد أو توضيح الأسباب التي دفعتها إلى ذلك (رفع هذه القواعد بالذات، و دون غيرها، إلى فئة القواعد الدولية الآمرة)، كما أنها لم تحاول يوما تعريف القواعد الدولية الآمرة أو تحديد آثارها القانونية⁽²⁾.

و قد يكون اكتفاء م.ج.د.ي.س.س بالاعتراف لبعض القواعد القانونية الدولية بالصفة الآمرة، دون مناقشة موضوع القواعد الدولية الآمرة، و توضيحه، راجع لإحساسها بأنها غير مختصة بذلك، خاصة و أن مهمتها الأساسية تكمن في تجريم أو تبرئة المتهم الواقف أمامها، بناء على الأدلة و المستندات التي يقدمها الإدعاء (مع العلم بأن هذا الأخير، لم يعتبر يوما تلك الجرائم خرقا لقواعد دولية آمرة). و هذا قد يدفع البعض إلى القول بأن تطرق المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابق للقواعد الدولية الآمرة، كان محض الصدفة⁽³⁾.

و يبقى القول بأن لموقف المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا، من القواعد الدولية الآمرة، نقاط إيجابية و أخرى سلبية:

أ- النقاط الإيجابية:

النقاط الإيجابية التي يمكن استخلاصها من موقف م.ج.د.ي.س.س من القواعد الدولية الآمرة هي:

(1) – Ibid

(2) – Ibid, p74.

(3) – Ibid, p74 - 75.

1. سائدة م.ج.د.ي.س مفهوم القواعد الدولية الآمرة، و ذلك من خلال سعيها الدائم إلى التطرق إلى هذه القواعد في أحكامها المتعلقة بالتعذيب، الإبادة الجماعية و حماية المدنيين خلال النزاعات المسلحة. فاعترافها (المحكمة) بالصفة الآمرة لهذه القواعد (في الوقت الذي كانت فيه المحاكم الدولية الأخرى تخشى حتى أن تذكر المصطلح في أحكامها) و سعيها الدائم إلى تذكير المجتمع الدولي بذلك (في كل فرصة تتاح لها)، ليس دليلاً فقط على رغبتها في مساندة هذه القواعد، و إنما هو دليل كذلك على رغبتها في المساهمة في تطور القانون الدولي من خلال تطبيق قواعده الآمرة⁽¹⁾.
2. ثاني نقطة إيجابية يمكن استخلاصها؛ هي إشارة المحكمة في قضية "فورونزيجا" "Furunzija" إلى إمكانية إلزام الأفراد بالقواعد الدولية الآمرة مثلهم مثل الدول⁽²⁾. و رغم أنها مجرد إشارة، قامت بها مرة واحدة فقط⁽³⁾، إلا أنها تعد خطوة للأمام (فمسافة الـ 1000 ميل تبدأ بخطوة واحدة).

أ- النقاط السلبية:

أما بالنسبة للجانب السلبي من موقف م.ج.د.ي.س من القواعد الدولية الآمرة، فهو يكمن في:

1. سكوت المحكمة عن توضيح ما إذا كانت هناك قواعد دولية آمرة أخرى غير التي تطرقت إليها في أحكامها، و عن تحديد الأسباب التي دفعتها إلى رفع هذه القواعد - بالذات - إلى قمة هرم القواعد القانونية الدولية، دون غيرها من قواعد القانون الدولي الأخرى⁽⁴⁾.
2. النقطة السلبية الثانية، تكمن في أن م.ج.د.ي.س لم تفصل فيما إذا كان الأفراد ملزمين بصفة مباشرة باحترام القواعد الدولية الآمرة أم لا. فرغم أنها قد أشارت إلى إمكانية ذلك (في حكم "Furunzija")، إلا أنها لم تحدد بالضبط موقفها في هذه المسألة. مما يضعها في موقع مساءلة أمام المجتمع الدولي و أمام المتهم بالخصوص، و ذلك

(1) – Ibid, p75.

(2) – Ibid.

(3) - و ذلك عندما أشارت لما صرحت به محكمة نورمبرغ و هو أن: «الالتزامات الدولية التي تفرض على الأفراد تحد من واجبهم في طاعة الدول التابعين لها». أنظر:

* TPIY, Le Procureur c. Furundzija, Op.cit, par 155.

(4) – Paul TAVERNIER, L'identification des règles fondamentales , Op.cit, p 09.

نظرا لأنها أنشئت لمحاكمة الأفراد لا الدول. و من حق المتهم معرفة ما إذا كان اعتراف م.ج.د.ي.س بالصفة الأمرة للقاعدة الدولية التي خرقها، سيؤثر على موقفه أمامها⁽¹⁾.

ثالثا: التزام الأفراد مباشرة باحترام القواعد الدولية الأمرة

ارتكاب بعض الأشخاص (الأفراد) لبعض الجرائم الدولية، التي تعد خرقا لقاعدة دولية أمرية، دفع بالبعض إلى التساؤل حول مدى التزام الأفراد مباشرة باحترام القواعد الدولية الأمرة⁽²⁾، و التساؤل كذلك، عن مدى تأثير هذه الفئة من القواعد القانونية الدولية، على المسؤولية الدولية الجنائية لهؤلاء المجرمين.

لو كان مجال تطبيق القواعد الدولية الأمرة لا يتعدى ما يبرمه أشخاص القانون الدولي من اتفاقيات و معاهدات، لكان الأفراد- العاديين- غير معنيين و غير ملزمين مباشرة باحترام و تطبيق هذه الفئة من القواعد، نظرا لأنهم لا يملكون صلاحية إبرام اتفاقيات و معاهدات دولية⁽³⁾. لكن بما أن هذه القواعد تطبق كذلك على بعض التصرفات التي تقوم بها الدول (كالتعذيب و الإبادة الجماعية) و التي يمكن للأفراد القيام بها⁽⁴⁾، فإنه من المنطقي القول بأن الفرد ملزم مباشرة باحترام القواعد الدولية الأمرة (حتى و إن لم يكن شخصا من أشخاص القانون الدولي)⁽⁵⁾.

أما فيما يتعلق بأثر هذه القواعد على المسؤولية الدولية الجنائية للأفراد، فإن التساؤل يبقى مطروحا، خاصة و أن م.ج.د.ي.س لم توضح ما إذا كان وصف القواعد التي خرقها المتهمين بالأمرة، يؤثر على قرارها أو على العقوبة التي ستسلطها على من تثبت عليهم التهم⁽⁶⁾.

(1) – Frederik HARHOFF, Op.cit, p 75.

(2) – مع العلم - بأنه من المفروض - أن قواعد القانون الدولي لا تلزم بصفة مباشرة إلا أشخاص القانون الدولي، و مع العلم كذلك بأن هذه الصفة الأخيرة لم تثبت - بعد - للفرد.

(3) – Frederik HARHOFF , Op.cit, p 76.

(4) - و الدليل على ذلك إنشاء المحاكم الدولية الجنائية الخاصة (بما فيها محكمة يوغسلافيا سابقا) لمعاقبة مرتكبي الجرائم.

(5) – Ibid, p 76-77.

(6) – Ibid, p 80.

الفرع الثاني:

موقف المحاكم الدولية الجهوية من القواعد الدولية الآمرة

جراً المحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا سابقاً، في الاعتراف بالصفة الآمرة لبعض قواعد القانون الدولي العام، و تكرارها ذلك عدة مرات، دفع ببعض المحاكم الدولية الجهوية إلى تحديد موقفها بوضوح من القواعد الدولية الآمرة، و ذلك من خلال الاعتراف صراحة بوجودها. و من أهم المحاكم الدولية الجهوية التي قامت بذلك: المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان و محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان. حيث كان لاختصاصهم في قضايا حقوق الإنسان، دور كبير في موقفهم هذا.

أولاً: موقف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من القواعد الدولية الآمرة

أنشئت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان سنة 1969 للنظر و الفصل في القضايا الأوروبية المتعلقة بحقوق الإنسان، و منذ ذلك الحين و هي تنشط في هذا المجال، حيث نظرت في أكثر من 12275 قضية (أصدرت فيها، أحكام، آراء استشارية أو قرارات). و رغم أن لموضوع القواعد الدولية الآمرة علاقة وطيدة بالقانون الدولي لحقوق الإنسان، إلا أن م.أ.ح.إ لم تحدد موقفها بالضبط من هذه القواعد إلا في سنة 2001، و ذلك من خلال الحكم⁽¹⁾ الذي أصدرته في قضية "العدساني"⁽²⁾ بتاريخ 2001/11/21 و الذي

(1) – CEDH, AL ADSANI c. Royaume-Uni, Requête n° 35763/97, Arrêt du 21 Novembre 2001.

(2) - تتمثل وقائع هذه القضية، في أن السيد "العدساني" (و هو طيار، حامل للجنسيتين البريطانية و الكويتية، و مقيم ببريطانيا) قام سنة 1991 بالرجوع إلى الكويت للمساهمة في الدفاع عن الكويت ضد العدوان العراقي (خلال حرب الخليج)، و ذلك من خلال الانضمام إلى سلاح الجو الكويتي، ثم بعد ذلك إلى حركة المقاومة (بعد الاحتلال العراقي للكويت). و خلال هذه الفترة تحصل المدعي (العدساني) على شرائط فيديو مخلة للحياء تدين الشيخ "جابر الصباح السعود الصباح" (و هو أحد أقارب العائلة المالكية، و ذو نفوذ كبير في الكويت)، حيث قام بعد ذلك بتسريب هذه الشرائط للعامة، و هو الأمر الذي دفع بالشيخ (بعد انتهاء الحرب) إلى التهجم على المدعي في بيته، و اختطافه تحت تهديد السلاح، ليقوم فيما بعد بتعذيبه بطرق وحشية.

و بعد أن تم إطلاق سراحه، سافر المدعي (العدساني) إلى بريطانيا (أين تم علاجه)، و قرر رفع دعوى تعويض ضد الشيخ و الحكومة الكويتية عن الضرر الذي أصابه من التهديد و التعذيب أمام المحاكم البريطانية، إلا أن هذه الأخيرة رفضت دعواه نظراً لاحتجاج الكويت بالحصانة الدولية. هذا الرفض هو الذي دفع السيد "العدساني" إلى تقديم عريضة أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، على أساس أن المحاكم البريطانية قد خرقت المادتين 3 و 1/6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، (بالإضافة إلى المادة 13 من نفس الاتفاقية). راجع:

▪ Ibid, par 10-19

اعترفت من خلاله بأن «قاعدة تحريم التعذيب قد أصبحت قاعدة أمرّة في القانون الدولي»⁽¹⁾، مستندة في ذلك إلى القرارات التي أصدرتها الأجهزة القضائية الدولية و الوطنية، من بينها: الحكم الصادر عن المحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا سابقا، في قضية "فرونتريجا" "Furunzija"⁽²⁾، و الحكم الصادر عن غرفة اللوردات البريطانية في قضية "بينوشيه" "Pinochet" (1999/03/24).

و رغم اعتراف م.أ.ح.إ. الصريح، بالصفة الأمرّة لقاعدة تحريم التعذيب (باعتبارها قاعدة غير قابلة للخرق)، إلا أنها أضافت بأن هذه القضية (العدساني) لا تتعلق بالمسؤولية الجنائية القائمة على الفرد لارتكابه أفعال تعذيب (كما هو الحال بالنسبة لقضية Furunzija، و بينوشيه)، و إنما هي متعلقة بالحصانة التي تتمتع بها الدولة في حالة رفع دعوى تعويض مدنية عليها لارتكابها أفعال تعذيب على إقليمها، لذلك فهي لا ترى (م.أ.ح.إ.) ما قد يمنع هذه الدولة (الكويت) من التمتع بالحصانة، خاصة و أنه لم يُعترف بعد في القانون الدولي، بأن الدول لا تستطيع الاحتجاج بالحصانة، في حالة رفع دعوى مدنية عليها متعلقة بالتعويض لارتكابها أفعال تعذيب خارج إقليم الدولة التي رفعت فيها الدعوى⁽³⁾. و هذا يعني بأن المحكمة قد تناقضت مع نفسها؛ فكيف لها أن تعترف بعدم جواز خرق قاعدة معينة (لأنها قاعدة دولية أمرّة)، ثم تؤيد بعد ذلك تمتع خارقها بالحصانة الدولية؟! و أكبر دليل على تناقض المحكمة في موقفها من القواعد الدولية الأمرّة، هو صدور حكمها هذا بـ 9 أصوات ضد 8، و تأكيد قضاتها المعارضين (من خلال آرائهم المعارضة الملحقة بالحكم) بأنه لا يمكن الاحتجاج بالحصانة في حالة خرق قاعدة دولية أمرّة⁽⁴⁾.

أما المرة الثانية التي تطرقت فيها م.أ.ح.إ. للقواعد الدولية الأمرّة، فقد كانت من خلال حكمها الصادر سنة 2008 في قضية "دمير و بيكارا" "Demir et Baykara"⁽⁵⁾، حيث جاء في هذا الحكم بأن «المحكمة في حكمها [الصادر في قضية] العدساني ضد المملكة المتحدة، تأكدت من خلال الرجوع إلى نصوص عالمية (المادة 5 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المادة 7 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية و السياسية، المواد 2 و 4 من اتفاقية الأمم المتحدة و المناهضة للتعذيب و غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو

(1) – Ibid, par 60.

(2) – Ibid, par 61.

(3) – Ibid, par 66.

(4) – Ibid, Opinion dissidente commune AM.M les juges ROZAKIS et Cafilich, à la quelle déclarent se rallier M.Wildhaber, M.Costa, M. Cabral Barreto et Mme Vajic, Juges, p 29.

(5) – CEDH, Demir et Baykara c. Turquie, Requête n° 34503/97, arrêt du 12/11/2008.

اللائسانية أو المهينة) و تأويلاتها من طرف القضاء الجنائي الدولي (الحكم الصادر بتاريخ 1998/12/10 عن المحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا سابقا في قضية "فورنزيجا" Furunzija) أو الوطني (الحكم الصادر عن غرفة اللوردات في قضية بينوشيه (N°3))، من وجود قاعدة آمرة في القانون الدولي أو Jus cogens متعلقة بمنع التعذيب، و قد أدمجتها في عملها القضائي في هذا المجال»⁽¹⁾.

و رغم أن عبارة قواعد دولية آمرة لم تذكر في أحكام م.أ.ح.إ و آرائها الاستشارية، إلا مرتين، إلا أن قضاة المحكمة استعملوها أكثر من مرة، و ذلك من خلال آرائهم الملحقه بالأحكام و الآراء الاستشارية الصادرة عن المحكمة، حيث كان القاضي "فردوس" "Verdross" أول من استعملها في رأيه المنفصل الملحق بالحكم الصادر في قضية "غينجنز" "Ringeisen" ضد النمسا (عريضة رقم 2614/65) بتاريخ 1971/07/16، أي بعد عامين فقط من إبرام اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969.

إذن، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لم تعترف بالصفة الآمرة إلا لقاعدة منع التعذيب، و لم تنطبق لهذه الفئة من القواعد القانونية الدولية إلا مرتين (2001 - 2008)، و خلال المرتين لم تعترف لهذه الفئة من قواعد القانون الدولي بكل آثارها القانونية (و بالذات ما يتعلق برفع الحصانة القضائية عن الدول التي خرقت قواعد دولية آمرة)، و ذلك بحجة عدم تأسيس هذه الآثار في القانون الدولي الحالي. إلا أنها و في نفس الوقت، لم تستبعد تغيير ذلك في المستقبل (إذا تطور القانون الدولي)⁽²⁾.

ثانيا: موقف محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان من القواعد الدولية الآمرة

من أبرز مساهمات محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان في تكريس القواعد الدولية الآمرة، كانت من خلال الرأي الاستشاري الذي أصدرته بتاريخ 2003\09\17، و المتعلق بحقوق العمال المهاجرين بطريقة غير شرعية. فالمحكمة، و من خلال هذا الرأي الاستشاري، اعترفت بالصفة الآمرة لمبدأ "المساواة و عدم التمييز"⁽³⁾، و ذلك بعد أن أكدت بأن هذا المبدأ لا يفرض على الدولة فقط أن لا تدمج في قانونها الداخلي كل ما يتعارض

(1) – Ibid, par 73.

(2) – CEDH, Kalogeropoulou et autres c. la Grèce et l'Allemagne, requête n° 59021/00, décision du 12 Décembre 2002, p 10.

(3) – C.I.A.D.H, Avis sur la condition juridique et les droit des travailleurs migrants en situation irrégulière, Avis n° 18-03, 17 Septembre 2003, par 100 – 101.

معه، بل كذلك أن تلغي كل القوانين الوطنية و تحارب كل الممارسات التي تتعارض معه.⁽¹⁾

و لقد سعت م.د.أ.ح.إ إلى التذكير بأن مفهوم القواعد الدولية الآمرة، قد عرف تطور ملحوظا منذ أن نشأ في القانون الدولي الوضعي (من خلال المادتين 53 و 64 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969) خاصة في مجال حقوق الإنسان، فهو اليوم لا يتعلق فقط بالاتفاقيات، بل كذلك بالتصرفات الدولية الأخرى التي تعد باطلة في حالة خرقها لقاعدة دولية آمرة.

و لقد أكدت م.د.أ.ح.إ كذلك بأن الصفة الآمرة "لمبدأ المساواة و منع التمييز" تجعله ملزما لكل الدول، و يرتب آثارا على الغير بما فيهم الأفراد. و هذا يعني بأن الدول لا تستطيع مخالفة هذا المبدأ، لا على المستوى الدولي و لا الداخلي⁽²⁾.

و لقد بررت م.د.أ.ح.إ اعترافها هذا، على أساس أن هذا المبدأ هو الركيزة القانونية للنظام العام الوطني و الدولي، و بأنه لا يمكن الاعتراف بأي اتفاقية أو تصرف قانوني يتعارض مع هذا المبدأ. فحسب المحكمة مبدأ "المساواة و عدم التمييز"، هو مبدأ أساسي في القانون الدولي العام، و درجة التطور الذي وصل إليها القانون الدولي حاليا، هي التي أدخلته ضمن فئة القواعد الدولية الآمرة "Jus cogens"⁽³⁾.

و لقد أكدت م.د.أ.ح.إ في الأخير بأن انتماء مبدأ "المساواة و عدم التمييز" إلى فئة القواعد الدولية الآمرة، تجعل من الالتزامات التي تترتب عنه، التزامات في مواجهة الكافة (Erga omnes)⁽⁴⁾.

إن محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، كانت أكثر جرأة و تحرر من كل المحاكم السابقة، فهي لم تكتفي بالاعتراف بالصفة الآمرة لإحدى القواعد القانونية الدولية فقط، بل تجرأت كذلك على توضيح بعض آثار هذه الفئة من القواعد⁽⁵⁾، و تحديد بعض

(1) – Ibid, par 88.

(2) – Ibid, par 100.

(3) – Ibid, par 101.

(4) – Ibid, par 110.

(5) – بعض آثار القواعد الدولية الآمرة – حسب المحكمة – هي: قيام المسؤولية الدولية، الالتزامات في مواجهة الكافة، الالتزام بعدم الاعتراف بالتصرف الذي يخرقها، تخاطب الفرد مباشرة (على عكس القواعد القانونية الدولية الأخرى التي تخاطب أشخاص القانون الدولي فقط).

الصفات التي تتميز بها. كما أنها صرحت ضمناً - من خلال تبريرها لموقفها- بأنها لا تستبعد أن تقوم مستقبلاً، بإضفاء الصفة الآمرة على قواعد قانونية دولية أخرى⁽¹⁾.
و رغم أن هذا الرأي الاستشاري ليس ملزماً، إلا أنه أحسن وسيلة قد تعبر بها م.د.أ.ح.إ عن رأيها و موقفها في موضوع قانوني معين (كالقواعد الدولية الآمرة)، و أحسن وسيلة قد تساهم من خلالها في تطور القانون الدولي العام بصفة عامة، و القانون الدولي لحقوق الإنسان بصفة خاصة⁽²⁾.

تناول محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان لمفهوم القواعد الدولية الآمرة لم يكن فقط من خلال آرائها الاستشارية، بل كذلك من خلال الأحكام التي أصدرتها، و من بين هذه الأخيرة، نجد الحكم الذي أصدرته المحكمة في قضية "بوينو ألفيز" " Bueno ALVES " ⁽³⁾، و الذي صرحت المحكمة من خلاله بأن: « التحريم المطلق للتعذيب الجسدي و المعنوي، هو حالياً جزء من مجال القواعد الدولية الآمرة. يقال بأن التحريم يظل قائماً حتى في ظل أصعب الظروف؛ كالحرب، التهديد بالحرب، مكافحة الإرهاب و الجرائم الأخرى، حالة حصار أو حالة طوارئ، اضطراب مدني أو نزاع داخلي، التعليق (المؤقت) للضمانات الدستورية، عدم الاستقرار السياسي الداخلي أو [حالات] طوارئ عامة أخرى أو كوارث»⁽⁴⁾.
و رغم أن م.د.أ.ح.إ هي محكمة دولية جهوية، إلا أنها أكثر محكمة دولية سعت إلى مساندة و توطيد مفهوم القواعد الآمرة في القانون الدولي العام، و ذلك من خلال التطرق إليها و استعمالها في كل فرصة تتاح لها⁽⁵⁾، دون أي خوف من آثار ذلك عليها⁽⁶⁾.

و قد تكون جراءة م.د.أ.ح.إ في التطرق للقواعد الدولية الآمرة، راجعة لكونها تعتبر كل قضية تعرض عليها فرصة لتذكير الحكومات (خاصة حكومات دول أمريكا اللاتينية) بأهمية

(1) – Ludovic HENNEBEL, L'humanisation du droit international des droits de l'homme (commentaire sur l'avis consultatif n° 18 de la cour I.A.D.H relatif aux droits des travailleurs migrants, R.T.D.H, vol 59, 2004, p 755.

(2) – Ibid, par 756.

(3) – CIADH, Bueno Alves c. Argentine, Fond et réparations, série C n° 164, 11 Mai 2007.

(4) – Ibid, par 76 «The Absolute prohibition of torture both physical and psychological, is currently part of the domain of the international Jus cogens. Said prohibition remains valid even under the most difficult circumstances, such as war, threat of war, the fight against terrorism and other crimes, state of siege, or a state of emergency, civil commotion or domestic conflict, suspension of constitutional guarantees domestic, domestic political instability, or other public emergencies or catastrophes »

(5) – ترى الأستاذة "أندريا بيانشي" "Andrea Bianchi" بأن م.د.أ.ح.إ قد لجأت لمفهوم القواعد الدولية الآمرة أكثر من اللازم، و هذا قد يضر بالمفهوم. فاستعمال مفهوم القواعد الدولية الآمرة في محله و في غير محله، سيؤدي حتماً إلى الإضعاف من قيمته القانونية. راجع:

* Andrea BIANCHI, Human Rights and the Magic of Jus Cogens, Op.cit, p506.

(6) – Catherine MAIA, Le Jus cogens dans la jurisprudence de la CIADH, Op.cit, p 288.

احترام كرامة و حقوق الإنسان. فالقواعد الدولية الأمرة - بالنسبة م.د.أ.ح.إ- هي أداة لمحاربة ما أسمته "آفة الإفلات من العقاب" أو "اللاعقاب" "Impunité"، هذه الآفة التي غزت دول أمريكا اللاتينية، و التي تسعى م.د.أ.ح.إ إلى محاربتها بشراسة⁽¹⁾.

الفرع الثالث:

أسباب الاختلاف القائم بين موقف محكمة العدل الدولية و موقف المحاكم الدولية الأخرى

من خلال المقارنة بين موقف محكمة العدل الدولية من القواعد الدولية الأمرة و موقف المحاكم الدولية الأخرى(السابقة الذكر) منها، يلاحظ بأن محكمة العدل الدولية كانت أقل جرأة منهم (بدرجات متفاوتة) في استعمال هذه القواعد و التطرق إلى مفهومها. و قد يكون ذلك راجعا للاختلاف الموجود بينها و بين باقي المحاكم الدولية الأخرى، فالمحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا سابقا هي محكمة مؤقتة، جاءت لإتمام غاية محددة (و هي معاقبة مرتكبي الانتهاكات الجسيمة في يوغسلافيا سابقا)، بحيث ينتهي عملها ببلوغ هذه الغاية، و هذا يعني بأنه ليس لها أهداف طويلة الأمد. كما أنها محكمة جنائية تحاسب الأفراد دون أن تكون لهم إرادة في ذلك، و هذا يعني بأنها لا تعتمد على رضا الدول على مواقفها القانونية لتستمر في عملها، الأمر الذي يسمح لها بالتعبير عن آرائها و مواقفها القانونية - خاصة بالنسبة للقواعد الدولية الأمرة - بكل جرأة، و دون أي خوف من ردة فعل المجتمع الدولي، و هذا على عكس محكمة العدل الدولية، فهذه الأخيرة هي محكمة دولية دائمة، و استمرارها في عملها - بشكل طبيعي- مرتبط ارتباطا وثيقا بتقبل الدول لمواقفها القانونية⁽²⁾. الأمر الذي يجبرها على التعامل مع المواضيع القانونية الحساسة، بكل حذر و تمهل، و هذا ما أدى إلى

(1) – Ibid, p 277.

إن الانتهاكات التي شهدتها القانون الدولي لحقوق الإنسان، خلال الفترات التي عرفت فيها أمريكا اللاتينية حكومات ديكتاتورية و متسلطة – و التي لا زالت إلى غاية اليوم، في بعض البلدان – هي التي دفعت محكمة الدولية الأمريكية لحقوق الإنسان إلى التحلي بالجرأة و استعمال القواعد الدولية الأمرة كأداة لمحاربة هذه الانتهاكات، و ذلك طمعا فيما تقدمه هذه الفئة من القواعد من امتيازات تساعدها في حربها ضد هذه الانتهاكات. راجع:

* Ibid

(2) - فعدم تقبل الدول للمواقف القانونية التي تتخذها م.ع.د سيؤدي حتما إلى تقادي اللجوء إليها، مما سيؤدي بدوره إلى توقف المحكمة عن العمل. و الدليل على ذلك، يظهر من خلال تقادي دول العالم الثالث اللجوء م.ع.د بعد الحكم الذي أصدرته سنة 1966 في قضية جنوب غرب إفريقيا. و موقف الدول المتقدمة منها بعد إصدارها لحكمها في قضية الأنشطة العسكرية و شبه العسكرية في نيكاراغوا (1986).

تأخر اعترافها بوجود قواعد دولية أمرة، إلى غاية سنة 2006. فاعتراف المحاكم الدولية الأخرى بوجود هذه القواعد، قد مهد لها الطريق إلى ذلك، و يمكن أن يكون هو السبب الرئيسي وراء تجرئها (م.ع.د) في الأخير إلى اتخاذ خطوة الاعتراف، رغبة منها في المساهمة - بدورها- في توضيح مفهوم القواعد الدولية الأمرة بصفة خاصة، و في تطوير القانون الدولي العام بصفة عامة. كما قد يكون ذلك راجعا لتخوفها من أن تفقد مكانتها أمام هذه المحاكم الدولية (بأن تأخذ أحد هذه المحاكم مكانتها).

و رغم جراءة موقف هذه المحاكم الدولية (و بالخصوص محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان)، بالمقارنة مع موقف محكمة العدل الدولية، إلا أنها لم تتجرأ على إعطاء تعريف دقيق للقواعد الدولية الأمرة، أو تحديد خصائصها (مما قد يسمح في المستقبل بالتعرف على باقي القواعد الأمرة الموجودة في القانون الدولي العام)، و هذا دليل على أن المحاكم الدولية - باختلاف خصائصها- واعية بمدى حساسية هذا الموضوع. و يبقى القول في الأخير بأن سعي كل هذه المحاكم الدولية - بما فيها محكمة العدل الدولية- إلى المساهمة في وضع الأسس القانونية لمفهوم القواعد الدولية الأمرة و إثبات وجودها، دليل على أنها واعية بمدى أهمية هذه القواعد لاستمرار تطور القانون الدولي العام، و لاستمرار العلاقات الدولية بسلام.

المطلب الثالث:

دور القضاء الدولي في تحديد القواعد الدولية الأمرة

إن المشكلة الأساسية التي تواجهها القواعد الدولية الأمرة حاليا لا تكمن في الخلاف حول وجودها، فالكل تقريبا متفق على وجود بعض القواعد القانونية الدولية التي لا يمكن مخالفتها (لأن ذلك يتعارض مع مقتضيات و ضرورات الصالح العام الدولي)، و إنما المشكلة تكمن في كيفية التعرف عليها- و تحديدها بدقة و وضوح-⁽¹⁾ و في تحديد الجهاز الذي سيقوم بذلك.

عندما طرحت هذه المشكلة أمام لجنة القانون الدولي، صرحت هذه الأخيرة بأنه «ليس شكل قاعدة القانون الدولي العامة، و إنما الطبيعة الخاصة للموضوع الذي ستطبق عليه....

(1) - د.علي إبراهيم، المرجع السابق، ص 693.

هو الذي يعطيها [أو يكسبها] صفة القاعدة الآمرة»⁽¹⁾، و أضافت لجنة القانون الدولي بأنها تفضل أن تترك مهمة توضيح القواعد الدولية الآمرة و التعرف عليها، للممارسة الدولية و لعمل المحاكم الدولية⁽²⁾، و هذا يعني بأن للقضاء الدولي دور فعال و مهم في التعرف على القواعد القانونية الدولية التي اكتسبت الصفة الآمرة، و تحديدها.

الفرع الأول:

أهمية التحكم في عملية التعرف و تحديد القواعد الدولية الآمرة

تظهر أهمية التحكم في عملية التعرف على القواعد القانونية الدولية التي اكتسبت الصفة الآمرة، و تحديدها بدقة و وضوح، من خلال تقاضي النتائج الوخيمة التي قد تنتج عن ترك هذه العملية دون ضوابط. فترك هذه العملية للدول، دون أن تكون هناك ضوابط تحكمها، قد يؤدي إلى صبغ كل قواعد القانون الدولي العام العادية (التيسيرية) بالصفة الآمرة⁽³⁾. و ذلك لأنه ما يعتبر قاعدة دولية آمرة لدولة معينة، لن يكون بالضرورة كذلك لدولة أخرى⁽⁴⁾. فقيام الدول بتحديد القواعد القانونية التي اكتسبت الصفة الآمرة، سيتم - في الأغلب- على أسس انفرادية و سياسية⁽⁵⁾، مما سيؤدي إلى:

1. سوء استعمال فئة القواعد الدولية الآمرة؛ و ذلك من خلال استغلالها و استخدامها لتحقيق أهداف و مصالح سياسية و انفرادية⁽⁶⁾ (ما يجعل من القواعد الدولية الآمرة سلاحا خطيرا بيد الدول سيئة النية)، و هذا بدوره سيؤدي إلى إيجاد حالة من الخلط، الشك و عدم اليقين في هذه الفئة من القواعد القانونية الدولية.⁽⁷⁾ و هذا ما أكده الأستاذ "بيار ماري دوبوي" Pierre-Marie Dupuy، حيث صرح بأن قيام كل دولة - على حدى- بتحديد القواعد القانونية التي اكتسبت الصفة الآمرة، حسب أهوائها

(1) – Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa dix-huitième session, 4 mai - 19 juillet 1966 (A/6309/Rev.1), p 270, par 2. Voir aussi: A.C.D.I, 1966, vol II, p 270, par 2.

(2) – Ibid, par 3.

(3) – Prosper WEIL, Vers une normativité relative en droit international, Op.cit, p 25.

(4) – و هو ما أشار إليه مبعوث المملكة المتحدة في الدورة الأولى لمؤتمر فيينا (1968) أنظر:

* Doc. A/CONF.39/11, p 305, par 64.

(5) – Michel J. GLENNON, Op.cit, p534.

(6) – Gennady M. DANILENKO, Op.cit, p 42-43,45.

و هذا يتنافى مع هدف القواعد الدولية الآمرة المتمثل في تحقيق المصلحة العامة.

(7) – Andrea BIANCHI, Human Rights and the Magic of Jus Cogens, Op.cit, p507. voir aussi: Michael J. GLENNON, Op.cit, p 534.

و رغباتها الانفرادية، سيؤدي في الأغلب، إلى تحميل فئة القواعد الدولية الأمرة بقيم متناقضة، و هذا ما سيزيد حتما من حجم الشك القائم حول صلاحية هذه القواعد للتطبيق في القانون الدولي العام⁽¹⁾.

2. ستتحول فئة القواعد الدولية الأمرة، من الاستثناء في القانون الدولي إلى الأصل، و ذلك نظرا لزيادة عددها و كثرتها⁽²⁾، مما سيؤدي - حتما- إلى هز مصداقيتها و مكانتها في القانون الدولي. كما أنه قد يزيد من غموضها⁽³⁾.

و لقد أكد القاضي "جلبير غيوم" "Gilbert Guillaume"، بأن عدم التحكم في عملية تحديد القواعد الدولية الأمرة سيؤدي يوما ما، إلى انقراضها من الساحة الدولية و ذلك لأنها ستكون «كالحيوان الرائع الذي سيلتهم نفسه»⁽⁴⁾. فعدم وجود معيار معين يسمح بالتعرف على القواعد الدولية الأمرة بدقة و وضوح، و عدم وجود جهاز محدد يتولى هذه المهمة، سيؤدي حتما إلى زيادة غموض مفهوم القواعد الدولية الأمرة، و إلى سوء استعمالها.

الفرع الثاني:

كفاءة القضاء الدولي في تولى عملية تحديد القواعد الدولية الأمرة

قيام النظام الدولي على قواعد هدفها التنسيق بين الدول ذات السيادة، و غياب السلطة المركزية التي تقوم عادة (في القانون الداخلي) بتولى مهمة تحديد القواعد الأمرة، دفع ببعض أساتذة القانون الدولي، إلى التساؤل عن الجهاز الذي سيتولى هذه المهمة الحساسة (بدل السلطة المركزية)، و عن كفاءته و فاعليته في ذلك.

(1) – Intervention de M. P-M DUPUY dans Le débat qui a suivi la conférence donnée à l'U.L.B le 20/10/2006 «La convention de Vienne sur le droit des traites a l'épreuve de la pratiques: quel bilan 30 ans après son entrée en vigueur » in: Le point de vue des praticiens, Op.cit, p 457.

(2) - فالأصل في القانون الدولي، هو أن تكون القواعد التيسيرية هي السائدة، و القواعد الأمرة هي الاستثناء. أنظر:

▪ P. WEIL, Vers une normativité relative en droit international, Op.cit, p 25.

(3) – Andreas J. JACOVIDES, Op.cit, p 233.

(4) – Intervention de M. Gilbert Guillaume dans Le débat qui a suivi la conférence donnée à l'U.L.B le 20/10/2006 «La convention de Vienne sur le droit des traites a l'épreuve de la pratiques: quel bilan 30 ans après son entrée en vigueur » in: Le point de vue des praticiens, Op.cit, p434. «Le Jus cogens pourrait devenir cet animal fabuleux qui se dévorait lui-même ».

من بين أساتذة القانون الذين تساءلوا حول هذا الموضوع، الأستاذ "Jacovides"، الذي كتب بأن أحسن جهاز يتولى هذه المهمة، هي الجمعية العامة للأمم المتحدة، و بالتحديد لجنتها السادسة (القانونية). فحسب رأيه، اشترط صدور القاعدة الدولية الآمرة عن الجماعة الدولية ككل، تجعل من اللجنة السادسة أكفأ جهاز يتولى مهمة تحديدها و ذلك لأن هذه اللجنة:

1. مختصة بدراسة و مناقشة المسائل القانونية.

2. تفصح عن رأي أغلبية أعضاء المجتمع الدولي.

فاللوائح و الإعلانات التي تصدرها هذه اللجنة (خاصة الصادرة بالإجماع أو الأغلبية) هي أفضل من يكشف عن القانون الموجود في الواقع. و هذا ما يجعل من اللجنة السادسة للجمعية العامة للأمم المتحدة، أنسب جهاز للقيام بعملية الكشف عن القواعد القانونية الدولية التي اكتسبت الصفة الآمرة⁽¹⁾.

رغم الإيجابيات التي تقدمها اللجنة السادسة، و التي دفعت بالأستاذ "Jacovides" إلى تأهيلها لتولي مهمة تحديد القواعد الدولية الآمرة، إلا أن عدم اعتبار قراراتها مصدرا من مصادر القانون الدولي، دفع بالعديد من القانونيين إلى التشكيك في صلاحيتها و قدرتها على القيام بهذه المهمة على أكمل وجه⁽²⁾.

من الآراء - كذلك- الموجودة حول هذا الموضوع، رأي يرى بأن مجلس الأمن هو أنسب جهاز لتولي هذه المهمة، و ذلك نظرا للصلاحيات الهامة و الواسعة، التي يمنحها له الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة (تحت راية الحفاظ على السلم و الأمن الدوليين) و التي تخوله سلطة إصدار قرارات ملزمة للدول، الأمر الذي يؤهله لتولي مهمة الكشف عن القواعد الدولية الآمرة، خاصة و أن العديد من هذه القواعد لها علاقة مباشرة بالحفاظ على السلم و الأمن الدوليين، أهمها: قاعدة تحريم استعمال القوة، التي يعترف لها الجميع بالصفة الآمرة⁽³⁾.

رغم تمتع مجلس الأمن بصلاحيات تؤهله لإصدار قرارات ملزمة للجماعة الدولية، إلا أن عدم تعبير أعضائه عن رأي هذه الجماعة ككل، بالإضافة إلى تمتع أعضائه الدائمين بحق الفيتو، دفع بالعديد من القانونيين إلى التشكيك في كفاءته للقيام بهذه المهمة، و يدفع الدول إلى رفض منحه صلاحية تولي هذه المهمة. و ذلك لأن تمتع الدول الدائمة العضوية بهذا الحق،

(1) – Andreas J. JACOVIDES, Op.cit, p 237.

(2) – Ibid.

(3) – Paul TAVERNIER, L'identification des règles fondamentales , Op.cit, p 4.

يخولها التدخل لمنع مجلس الأمن عن القيام بتحديد القواعد الدولية الأمرة، و الكشف عنها، خاصة إذا كان هذا التحديد أو هذا الكشف يضر بمصالحها الخاصة. و أحسن دليل على ذلك، ما حدث في مجلس الأمن خلال الحرب ضد العراق (2003)، عندما قامت الولايات المتحدة الأمريكية بنفسها، و انفراديا، بوضع حدود قاعدة منع استعمال القوة، و ذلك من خلال تفسيرها الموسع للمادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة، و المتعلقة بالدفاع الشرعي.⁽¹⁾

مواجهة هذه الأجهزة الدولية (الجمعية العامة و مجلس الأمن) لإعاقات تمنعها من تولي مهمة تحديد القواعد الدولية الأمرة، دفع بأغلبية الفقهاء و القانونيين الدوليين، إلى توكيل هذه المهمة إلى القضاء الدولي باعتباره من يتولى عادة مهمة الكشف عن القيمة القانونية للقواعد الدولية، و باعتباره قد باشر هذه المهمة أصلا، و ذلك من خلال الأحكام التي أصدرتها بعض المحاكم الدولية (محكمة العدل الدولية، المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا، محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان إلخ) و التي اعترفت من خلالها بالصفة الأمرة لبعض القواعد القانونية الدولية.⁽²⁾ فقيام هذه المحاكم الدولية بعملية الكشف عن بعض القواعد القانونية التي اكتسبت الصفة الأمرة في القانون الدولي الحالي، و إثبات جدارتها للقيام بهذه المهمة، دون خوف، و دون تهور في نفس الوقت، جعلت من القضاء الدولي، أكفأ جهاز يمكن أن توكل له مهمة تحديد القواعد الدولية الأمرة.⁽³⁾

و إذا كان البعض (كالأستاذ "بول تفيرني" "Paul TAVERNIER" مثلا) يحيل هذه المهمة إلى كل أجهزة القضاء الدولي، فإن البعض الآخر يخص محكمة العدل الدولية بهذه المهمة، باعتبارها الجهاز القضائي الرئيسي لمنظمة الأمم المتحدة، و الجهاز القضائي الدولي الوحيد الذي يتمتع بصفتي الديمومة و العالمية، و ذو اختصاص عام غير محدود (نظريا)⁽⁴⁾، الأمر الذي يجعلها أقدر و أكفأ جهاز قضائي دولي يمكن أن يتولى مهمة الكشف عن القواعد القانونية الدولية التي اكتسبت الصفة الأمرة.⁽⁵⁾

و رغم أن الأحكام التي تصدرها محكمة العدل الدولية ليس لها قوة إلزامية إلا بالنسبة لأطراف الدعوى، و في خصوص النزاع الذي فصلت فيه⁽⁶⁾، إلا أن لآرائها القانونية، التي

(1) – Ibid.

(2) – Ibid, p 5-11.

(3) – Ibid.

(4) – P.M Dupuy, La convention de Vienne sur le droit des traites a l'épreuve de la pratiques, Op.cit, p430.

(5) - صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 126.

(6) - المادة 59 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

تظهر من خلال أحكامها و آرائها الاستشارية، نفوذ واسع على أعضاء المجتمع الدولي، و ذلك نظرا للمكانة التي تحتلها هذه المحكمة في هذا المجتمع (و الناتجة عن كونها أهم جهاز قضائي دولي في الوقت الحاضر)، لذلك فإن لكشفها عن الصفة الأمرة لبعض القواعد القانونية الدولية دور فعال في عملية تحديد القواعد الدولية الأمرة، فحتى و إن لم تكن هذه العملية حكر لها و للقضاء الدولي بصفة عامة، إلا أن لا أحد يستطيع إنكار دورها، و دوره فيها⁽¹⁾.

و يبقى القول بأن القضاء الدولي، و إن كان له إسهام كبير في عملية الكشف عن القواعد القانونية الدولية التي اكتسبت الصفة الأمرة، إلا أنه لا يحتكرها لنفسه. فالطبيعة القانونية للقواعد الدولية الأمرة و أهميتها، تتطلب أن تتعاون كل الجماعة الدولية في عملية الكشف عنها، و ذلك من خلال كل أجهزتها، قضائية كانت، أو قانونية أو حتى السياسية⁽²⁾. و الدليل على ذلك، أنه إذا أراد أحد أن يعرف ما إذا اكتسبت قاعدة قانونية معينة الصفة الأمرة، فإنه لا يعتمد فقط على أحكام القضاء الدولي أو على القرارات الصادرة عن أجهزة المنظمات الدولية (قانونية كانت أو سياسية) فقط، بل يعتمد على كل ما قد يكشف له عن موافقة الجماعة الدولية ككل، على منح تلك القاعدة القانونية الصفة الأمرة. و هذا أكبر دليل على أن عملية تحديد القواعد الدولية الأمرة، إلى غاية اليوم، ليست حكرا لأي جهاز دولي محدد.

المبحث الثاني:

الآثار القانونية المترتبة عن القواعد الدولية الأمرة

القواعد الدولية الأمرة مثلها مثل باقي قواعد القانون الدولي العام (التيسيرية) قد تحترم و تطبق، و قد تخالف و تخرق، فرغم أن طبيعتها الخاصة قد دفعت (أجبرت) بأغلبية أشخاص القانون الدولي إلى احترامها و تطبيقها، إلا أنها لم تمنع البعض الآخر من خرقها و محاولة إنكار وجودها، محاولين بذلك تفادي الآثار القانونية الخطيرة التي تترتب عادة عن هذه الفئة الخاصة من قواعد القانون الدولي. هذه الآثار التي لم يتم تحديدها بعد بدقة و وضوح، فبالرغم أن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 قد قامت بالإشارة إلى

(1) – Catherine MAIA, Le juge international au cœur du dévoilement du droit impératif, Op.cit, p 22-23.

(2) – M. K. YASSEEN, Op.cit, p 218.

بعضها⁽¹⁾، إلا أن توسيع إطار تطبيق القواعد الدولية الأمرة، إلى خارج مجال قانون المعاهدات، قد أدى إلى ربط هذه القواعد بآثار قانونية أخرى (خاصة)، تختلف باختلاف مجال القانون الدولي الذي تطبق فيه⁽²⁾.

و دخول فكرة القواعد الدولية الأمرة إلى مجال القانون الدولي الوضعي، لم يكن له آثار على أشخاص القانون الدولي فقط، بل كانت له آثار على قواعد القانون الدولي العام، حيث اكتسبت بعض هذه القواعد الصفة الأمرة، متحولة بذلك من قواعد تيسيرية إلى قواعد أمر.

لذلك و بناء على ما سبق، فإن محور هذا المبحث سيدور حول ثلاث نقاط أساسية هي: الآثار القانونية للقواعد الدولية الأمرة على أشخاص القانون الدولي في حالة تطبيقها (مط1)، و الآثار القانونية المترتبة عنها في حالة مخالفتها (مط 2)، بالإضافة إلى تناول بعض الأمثلة عن القواعد القانونية الدولية (التيسيرية) التي اكتسبت الصفة الأمرة و تحولت إلى قواعد دولية أمر (مط3).

المطلب الأول:

آثار القواعد الدولية الأمرة على أشخاص القانون الدولي

إدخال فكرة القواعد الأمرة في النظام القانوني الدولي، مثل تجديدا هائلا لم يكن معروفا من قبل. فبعد أن كان أشخاص القانون الدولي يتمتعون بحرية شبه مطلقة في تطبيق أو مخالفة قواعد القانون الدولي العام (التي كانت كلها تيسيرية)، جاءت فكرة القواعد الأمرة لتحد من هذه الحرية، و تفرض عليهم فئة خاصة من القواعد القانونية الدولية، التي لا يمكن مخالفتها - تحت طائلة البطلان أو قيام المسؤولية الدولية - الأمر الذي أدى إلى تضيق مدلول سيادة الدول و إلى تقييد سلطات و صلاحيات أجهزة المنظمات الدولية.

(1) - المادتين 53 و 64 من اتفاقية "فيينا".

(2) - Carlo FOCARELLI, Op.cit, p 774.

الفرع الأول:

تضييق مدلول سيادة الدول

كان القانون الدولي التقليدي، يُعرف السيادة على أنها السلطان المطلق للدولة حيال رعاياها، و حيال غيرها من الدول، فلا شيء يقيد إرادتها و لا التزام يعلو مشيئتها⁽¹⁾. لكن مع دخول فكرة القواعد الآمرة مجال القانون الدولي الوضعي، ظهر مبدأ سمو بعض قواعد القانون الدولي (الآمرة)، الأمر الذي أدى- و بلا شك- إلى التضييق من المدلول التقليدي للسيادة⁽²⁾. فبعد أن كانت الدولة صاحبة السلطة المطلقة، بحيث كان لها بأن لا تسلم بوجود قوة أخرى تفوق إرادتها و لو كانت قوة القانون و قواعد الأخلاق، معتبرة إرادتها و رغبتها قانونها الأعلى، جاءت القواعد الدولية الآمرة لتضع حدا لهذه السلطة و تفرض قيودا على ممارسة الدولة لسيادتها، فلم تعد هذه الأخيرة تعبر عن السلطة المطلقة للدولة في التقرير و التصرف، بل أصبحت تعبر عن ممارسة الدولة لسلطتها في الحدود القانونية المشروعة⁽³⁾، هذه الحدود التي لا يفرضها إلا القانون الدولي بواسطة قواعده الآمرة.

و إذا كانت القواعد الدولية الآمرة قد ضيقت من مدلول السيادة، إلا أنها لم تلغيها، فالدول لازالت صاحبة سيادة، و القانون الدولي لازال يعترف لها بهذه السيادة. بالإضافة إلى أن القواعد الدولية الآمرة، تحتاج إلى أن تكون الدول صاحبة سيادة لكي تضمن تطبيقها و حمايتها⁽⁴⁾. فتقييد الدول بالقواعد الدولية الآمرة لا يلغي فكرة السيادة، و إنما يعطي لها معنى جديد و هو؛ حرية الدول في التصرف وفقا لقواعد القانون الدولي⁽⁵⁾. و أكبر دليل على ذلك هو موقف دول العالم الثالث و الدول الاشتراكية (هذه الدول التي تعد أكثر المتشبهين بالسيادة) من هذه القواعد، فبدل أن يرفضوا إدراجها في القانون الدولي الوضعي، كانوا من سعى و أصر على ذلك، فالسيادة لوحدها لا تضمن لهم استقلالهم السياسي و الاقتصادي (و ذلك نظرا لتأثرها بعامل القوة)⁽⁶⁾. على عكس القواعد الدولية الآمرة، التي تسعى إلى منع

(1) - سليمان عبد المجيد، المرجع السابق، ص 206.

(2) - لم تكن القواعد الدولية الآمرة هي السبب الوحيد وراء تضييق مدلول السيادة الدولية، بل كانت هناك عدة عوامل أخرى ساعدت على ذلك، أهمها؛ التعاون الدولي و العولمة.

(3) - سليمان عبد المجيد، المرجع السابق، ص 209، 207.

(4) - Rapport introductif du colloque international de Neuchâtel 2005 « Quel droit international pour le 21^{ème} siècle ? », Op.cit, p 22.

(5) - سليمان عبد المجيد، المرجع السابق، ص 102.

(6) - M. VIRALLY, Op.cit, p 13.

القوي من إساءة استعمال سيادته و قوته، و منعه من البطش في فرض إرادته على الدول الضعيفة⁽¹⁾. أضف إلى ذلك، أن خضوع الدولة للقواعد الدولية الآمرة لا يتعارض مع ممارستها لسيادتها، فكل الدول تخضع لنفس القواعد، و إنما التعارض يكون عندما تخضع الدولة لإرادة دولة أخرى⁽²⁾.

و إذا كانت الدول قد وافقت على تضييق نطاق سيادتها، فإن ذلك راجع لكونها لم تعد تسعى فقط وراء حماية سيادتها الوطنية و إنما كذلك لتحقيق أهداف إنسانية⁽³⁾، هذه الأهداف التي تُعد السبب الحقيقي وراء إدراج قواعد آمرة ضمن القانون الدولي العام.

الفرع الثاني:

تقييد سلطات و صلاحيات أجهزة المنظمات الدولية

إذا كانت المادتين 53 و 64 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المبرمة سنة 1969، قد كرست سمو القواعد الدولية الآمرة على الالتزامات الناشئة عن الاتفاقيات الدولية التي تبرمها الدول فيما بينها، فإن المادتين 53 و 64⁽⁴⁾ من الاتفاقية المنظمة للمعاهدات التي تبرمها المنظمات الدولية الحكومية مع الدول و فيما بينها، المبرمة سنة 1986 ، قد كرست سمو هذه القواعد على الالتزامات الناشئة عن الاتفاقيات التي تبرمها المنظمات الدولية، مما يعني بأن هذه الأخيرة ملزمة باحترام القواعد الدولية الآمرة، شأنها شأن الدول.

و احترام المنظمات الدولية للقواعد الدولية الآمرة، لا يكون فقط من خلال إبرام معاهدات متوافقة مع هذه القواعد، بل كذلك من خلال امتناعها عن القيام بأي تصرف، قد يعتبر مخالفا لقاعدة دولية آمرة، و هذا يعني بأن سلطات و صلاحيات الأجهزة الدولية التابعة للمنظمات الدولية، مقيدة بالقواعد الدولية الآمرة⁽⁵⁾.

(1) - د.علي إبراهيم، المرجع السابق، ص 663.

(2) - سليمان عبد المجيد، المرجع السابق، ص 209.

(3) - Charles LEBEN, Op.cit, p 97. «La souveraineté cesse d'être la seul finalité du droit international qui, au contraire s'oriente de plus en plus vers la réalisation de "fins humains"».

(4) - نقلت هاتين المادتين حرفيا عن المادتين 53 و 64 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المبرمة بين الدول (1969).

(5) - د. محمد خليل موسى، سلطات مجلس الأمن في ضوء نظرية القواعد الدولية الآمرة، مجلة الشريعة و القانون، العدد 37، 2009، ص 23.

و لمعرفة الأساس القانوني للالتزام هذه الأجهزة باحترام القواعد الدولية الأمانة، و مدى توافق تصرفاتها مع هذه القواعد، سندرس حالة معينة، هي حالة الجهاز التنفيذي لمنظمة الأمم المتحدة "مجلس الأمن". و اختيار هذا الجهاز بالتحديد دون غيره، راجع لعدة أسباب أهمها:

1. أن مجلس الأمن هو أحد أجهزة منظمة الأمم المتحدة، هذه الأخيرة التي تعد أهم منظمة دولية حكومية في الوقت الحالي.
2. يصدر مجلس الأمن وفقا لأحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، قرارات ملزمة للدول، و هذا الأثر الملزم لقراراته يضاعف خطورة إصداره لقرارات تتعارض مع قاعدة دولية آمنة. أضف إلى ذلك أن الممارسة الدولية قد كشفت عن أن قرارات مجلس الأمن الصادرة في إطار الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة قد تنتهك القواعد الدولية الأمانة⁽¹⁾.

أولا: الأساس القانوني لخضوع مجلس الأمن لأحكام القواعد الدولية الأمانة

تختلف آراء فقهاء القانون الدولي و تتباين وجهات نظرهم، حول مدى التزام مجلس الأمن باحترام و تطبيق القواعد الدولية الأمانة. فمنهم من يرى بأن مجلس الأمن غير ملزم بالتقييد بأحكام القواعد الدولية الأمانة، و ذلك بحجة أن تقيده بها يحد من فعالية الإجراءات التي يتخذها في سبيل الحفاظ على السلم و الأمن الدوليين، هذه الفعالية التي تعد الهدف الرئيسي و راء إنشائه (المادة 24 من ميثاق الأمم المتحدة)⁽²⁾. و منهم من يرى بأن السلطات الممنوحة لمجلس الأمن وفقا للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة - في سبيل الحفاظ على السلم و الأمن الدوليين- تمنحه الحق في مخالفة و خرق القواعد الدولية الأمانة إذا ما اقتضت الضرورة، و ذلك بشرط أن يتم هذا الخرق بموجب قرار صادر عن مجلس الأمن وفقا للسلطات الممنوحة له في إطار الفصل السابع من الميثاق، و بشرط - كذلك- أن يكون هذا الخرق لفترة مؤقتة، و أن يكون مناسبا و محدودا بما تقتضيه حالة الضرورة المعروضة عليه⁽³⁾.

(1) - المرجع السابق، ص25.

(2) - Robert KOLB, Conflits entre normes de Jus cogens. in: Mélanges offerts à Jean Salmon, "Droit du pouvoir, pouvoir du droit", Ed. Bruylant, Bruxelles, 2007, p 502-503.

(3) - Ibid.

أما الرأي الثالث – و هو الرأي المرجح – فيرى بأن تمتع مجلس الأمن بالصلاحيات و السلطات الواسعة التي يمنحها له الفصل السابع، لا تخوله الحق في أن يتصرف أو يصدر قرارات تخالف القواعد الدولية الآمرة⁽¹⁾. و يؤسس هذا الرأي الأخير موقفه هذا على عدة حجج أهمها:

(1) تؤكد المادة 24 من الميثاق على أن إنشاء مجلس الأمن كان بغية ضمان قيامه باتخاذ إجراءات فعالة نيابة عن الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، و ذلك بهدف تعزيز المقاصد التي أنشئت المنظمة من أجلها. الأمر الذي يشير بوضوح إلى أن لمجلس الأمن طابعاً تمثيلاً، و بالنتيجة سيكون حتماً خاضعاً لأحكام القواعد الدولية الآمرة مثله مثل الدول التي يمثلها⁽²⁾. فإن لم تكن الدول مخولة بأن تخرق القواعد الدولية الآمرة بنفسها، فمن الطبيعي أن لا تكون مخولة لخرقها عن طريق الأجهزة الدولية التي تنشئها.

(2) طبيعة القيم الدولية (السامية) التي تسعى القواعد الدولية الآمرة لحمايتها تجعل منها قواعد سامية في النظام القانوني الدولي بشكل عام، بحيث تكون ملزمة للجميع (أشخاص القانون الدولي) دون استثناء، فلا يجوز لأجهزة المنظمات الدولية أن تستبعد تطبيقها أو أن تخرقها، حتى و إن كان هذا الجهاز هو مجلس الأمن (و ذلك رغم كل الصلاحيات و السلطات التي يتمتع بها هذا الأخير)⁽³⁾.

(3) الغاية الأساسية من تخويل مجلس الأمن صلاحيات و سلطات تنفيذية واسعة، لا تكمن في تمكينه من استبعاد تطبيق القواعد الدولية الآمرة أو مخالفتها (فهو غير مخول لذلك)، و إنما لتزويده بالسلطات و الآليات المناسبة للقيام بالمهام الموكلة له، في مجال الحفاظ على السلم و الأمن الدوليين، على أكمل وجه، و في إطار قانوني مشروع، فإذا كانت مقتضيات الفصل السابع من الميثاق تمنحه صلاحية مخالفة القواعد الدولية التيسيرية، فإنها لا تمنحه هذه الصلاحية إزاء القواعد الدولية الآمرة. فمجلس الأمن ليس جهاز خارج عن القانون، و الصلاحيات الممنوحة له لا تجعله فوق النظام العام الدولي⁽⁴⁾.

(4) تنص المادتين 2/24 و 25 من ميثاق الأمم المتحدة على أن مهمة مجلس الأمن هي أداء الواجبات الموكلة إليه "وفقاً لمقاصد الأمم المتحدة و مبادئها"، و بأن تنفيذ قراراته لا يتم

(1) – Irène COUZIGOU, Le conseil de sécurité doit-il respecter les droits de l'homme dans son action coercitive de maintien de la paix? , Revue québécoise de droit international, 2007/1, p 135.

(2) – محمد خليل موسى، المرجع السابق، ص 27.

(3) – Irène COUZIGOU, Op.cit, p 133-135.

(4) - محمد خليل موسى، المرجع السابق، ص 23، 29، 82.

إلا وفقا للميثاق، و هذا يعني بأن قرارات مجلس الأمن لا تكون ملزمة للدول - من جهة قبولها و تنفيذها- إلا إذا كانت تتناسب مع أحكام ميثاق الأمم المتحدة، و في مقدمتها مقاصد و مبادئ الأمم المتحدة، و هذا يعني بأن سلطات مجلس الأمن الممنوحة له وفقا للفصل السابع من الميثاق تخضع لهذه المقاصد و المبادئ. و هذا يجعل من تطبيق القواعد الدولية الآمرة على قرارات مجلس الأمن، أمرا ممكنا و صحيحا⁽¹⁾. فتحرير استخدام القوة، و وجوب احترام حقوق الإنسان الأساسية، و حق الشعوب في تقرير المصير هي قواعد دولية أمرة، يفترض ميثاق الأمم المتحدة وجودها، و هي مبادئ تفرضها المادة 2/24 من الميثاق على الدول الأعضاء في الأمم المتحدة و على أجهزتها المختلفة، و هذا يعني بأن لمجلس الأمن الحق في ممارسة السلطات الممنوحة له بموجب الفصل السابع من الميثاق، لكن بشرط أن يتم ذلك بصورة تكفل احترام قواعد القانون الدولي الآمرة⁽²⁾.

(5) تؤكد الممارسة الدولية في السنوات الأخيرة، بأن الرأي العام الدولي بدأ يتجه إلى رفض السماح لمجلس الأمن بأن يستعمل سلطاته و صلاحياته الواسعة لخرق القواعد الدولية الآمرة، و الدليل على ذلك هو الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى للجماعة الأوروبية، بتاريخ 2005/09/21 في قضية "مؤسسة يوسف و البركات الدولية" ضد "مجلس و لجنة الجماعة الأوروبية"، و الذي أوضحت من خلاله المحكمة بأن؛ «القواعد الدولية الآمرة، هي بمثابة نظام عام دولي مفروض على جميع أشخاص القانون الدولي، بما فيهم أجهزة منظمة الأمم المتحدة، [وهي قواعد] يستحيل مخالفتها»⁽³⁾. كما أكدت محكمة الدرجة الأولى للجماعة الأوروبية بأنها تختص استثناء في رقابة قانونية قرارات مجلس الأمن⁽⁴⁾، و التحقق من توافقها مع قواعد القانون الدولي الآمرة⁽⁵⁾. و يعد هذا

(1) - المرجع السابق، ص 41-42.

(2) - T.P.I.C.E, Affaire Ahmed Ali Yusuf et Al Barakaat International Fondation c. Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes, Aff T-306/01, Arrêt du 21/09/2005, par 289,280. (<http://www.curia.eu.int/>)

تجدر الإشارة إلى أن ميثاق الأمم المتحدة هو أكثر نص اتفاقي دولي تمت المصادقة عليه. و هو نص سعت الدول من خلاله إلى حماية قيم دولية سامية، هدفها الحفاظ على السلم و الأمن الدوليين. و تعد الصفة الآمرة أحسن وسيلة لحماية هذه القيم.

(3) - Ibid, par 277.

(4) - و هذا الاختصاص الاستثنائي ناتج عن ممارستها لاختصاصها القضائي. راجع:

• Ibid, par 282 .

(5) - ماذا كان سيحدث لو أن محكمة الدرجة الأولى للجماعة الأوروبية، توصلت في هذه القضية، إلى أن قرار مجلس الأمن قد خرق قاعدة دولية أمرة؟ هل كانت المحكمة ستحكم ببطان هذا القرار؟ و ماذا كانت ستكون القيمة القانونية لهذا الحكم؟ راجع:←

الحكم دليلاً على أن محكمة الدرجة الأولى للجماعة الأوروبية لا تعترف بشرعية قرارات مجلس الأمن التي تعد خارقة لأحكام قاعدة دولية أمره⁽¹⁾.

و لم تكن محكمة الدرجة الأولى للجماعة الأوروبية هي المحكمة الوحيدة التي تطرقت إلى هذه المسألة، حيث صدر عن إحدى محاكم الاستئناف البريطانية في قضية "الجنة" AI-Jeddah، أنه إذا وجد مجلس الأمن أن مقتضيات أو اعتبارات تهديد السلم تستدعي تعطيل العمل بحقوق الإنسان، جاز له أن يعطل منها ما لا يتمتع بصفة القواعد الآمرة⁽²⁾.

و لم يكن القضاء هو الجهة الوحيدة التي سعت إلى التأكيد على ضرورة توافق قرارات مجلس الأمن مع أحكام القواعد الدولية الآمرة، بل حتى الدول الأعضاء في مجلس الأمن، حيث سعت هذه الأخيرة في عدة مناسبات إلى التأكيد على أن القرارات التي سيتبناها المجلس لا تمس بأحكام القواعد الدولية الآمرة. و الدليل على ذلك، ما أكدته ممثلو كل من: المملكة المتحدة، إسبانيا، المكسيك، روسيا، غينيا، تشيلي، أنغولا و باكستان، عند إقرار مجلس الأمن للقرار رقم 1483 (2003) بشأن العراق، حيث حرصت هذه الدول على التأكيد على أن الشعب العراقي هو المالك الوحيد لموارده النفطية، و لقد ربط بعضهم ذلك بالحق في تقرير المصير⁽³⁾.

أضف إلى ذلك أن مجلس الأمن - في حد ذاته - قد أبدى في "بعض الأحيان" حرصاً على عدم خرق القواعد الدولية الآمرة (و سواها من قواعد القانون الدولي)، و ذلك من خلال تفادي حالات التعارض التي قد تظهر بين قراراته و أحكام هذه القواعد، و هو الأمر الذي يظهر من خلال القرار رقم 1483 الذي أصدره المجلس سنة 2003 في قضية احتلال العراق. فبموجب هذا القرار (فقرة 5)، طلب المجلس - صراحة - من

→ * Ramses A. WESSEL, The UN, the EU and Jus cogens, International Organizations Law Review, 2006/3, p 4.

(1) – Michael J. GLENNON, Op.cit, p 530.

و تجدر الإشارة إلى أنه رغم تأكيد محكمة الدرجة الأولى للجماعة الأوروبية على رفض قرارات مجلس الأمن المخالفة لقاعدة دولية أمره، إلا أنها - و في نفس الوقت - أقرت بإمكانية قيام مجلس الأمن بخرق هذه القواعد - استثناءً - في حالة الضرورة القصوى (المتعلقة بحالات الحفاظ على السلم و الأمن الدوليين)، و ذلك بشرط أن يكون الخرق متناسباً مع الحالة، و هو الأمر الذي أدى إلى وجود تناقض كبير في موقف المحكمة من هذه القواعد، فكيف لها أن ترد قيدها كهذا على قواعد يفترض أنها غير قابلة للخرق. فإيراد استثناءات على قاعدة احترام هذه القواعد، يعد خرقاً لها و إلغاءً لفكرة جودها، فما يميز القواعد الدولية الآمرة هو عدم جواز خرقها في أية حالة من الحالات.

(2) - د. محمد خليل الموسى، المرجع السابق، ص 34.

(3) - المرجع السابق، ص 32.

الدول المعنية أن تنفذ كل التزاماتها تجاه القانون الدولي (و بالخصوص اتجاه القانون الدولي الإنساني)⁽¹⁾. و بما أن القواعد الدولية الآمرة هي أسمى قواعد القانون الدولي من حيث قيمتها القانونية و من حيث أهمية القيم التي تسعى لحمايتها، فمن المنطقي أن تكون الالتزامات الناتجة عن هذه القواعد هي أولى الالتزامات التي على هذه الدول تنفيذها.

ثانيا: صور انتهاك مجلس الأمن للقواعد الدولية الآمرة

خضوع سلطات و صلاحيات مجلس الأمن لأحكام القواعد الدولية الآمرة لم تمنع المجلس من مخالفة هذه القواعد، فالممارسة الدولية تكشف عن أن بعض قرارات مجلس الأمن المتخذة وفقا لأحكام الفصل السابع قد انتهكت أحكام بعض القواعد الدولية الآمرة؛ كحق الشعوب في تقرير المصير، بعض القواعد الدولية الآمرة المتعلقة بحقوق الإنسان الأساسية و قاعدة تحريم استخدام القوة (بالخصوص). و انتهاك مجلس الأمن لأحكام القواعد الدولية الآمرة قد يتم بصفة مباشرة و صريحة أو بصفة ضمنية و غير مباشرة⁽²⁾.

أ – الانتهاك الصريح للقواعد الدولية الآمرة من طرف مجلس الأمن:

أثبتت الممارسة الدولية بأن انتهاك مجلس الأمن لأحكام القواعد الدولية الآمرة، يمكن أن يتم بصفة مباشرة و صريحة، و ذلك من خلال إصدار المجلس لقرارات تحتوي على ألفاظ و عبارات تدل صراحة على هذا الانتهاك. و من أكثر القواعد الدولية الآمرة التي تتعرض لهذا النوع من الانتهاكات هي: قاعدة حق الشعوب في تقرير المصير، و بعض القواعد المتعلقة بحقوق الإنسان الأساسية⁽³⁾.

و قد يكون القرارين رقم 1305 (2000) و رقم 1491 (2003) اللذان أصدرهما مجلس الأمن للتعبير عن دعمه و تأييده للممثل الأعلى في البوسنة و الهرسك، هما مثال جيد عن انتهاك مجلس الأمن لقاعدة حق الشعوب في تقرير مصيرها بصفة مباشرة. فبعد أن حدد اتفاق "دايتون" المعقود من أجل إحلال السلام في البوسنة و الهرسك صلاحيات الممثل الأعلى، و أسند إليه صلاحيات إصدار قرارات ملزمة في أية مسألة ذات صلة بالاستقلال

(1) – Robert KOLB, *Conflicts entre normes de Jus Cogens*, Op.cit, p 503.

(2) – محمد خليل موسى، المرجع السابق، ص 25، 48.

(3) – المرجع السابق، ص 47.

السياسي و السيادة، جاء قرار "بون" الصادر عن مجلس "إنفاذ السلم" بتاريخ 1997/12/10 ليوسع تلك الصلاحيات و يجعلها ملزمة، الأمر الذي منح الممثل الأعلى السلطة لاعتماد و إصدار قرارات و قوانين مختلفة، و اعتماد إجراءات تدخل في صميم سيادة البوسنة، و تمس بذلك بحق هذا الشعب في تقرير مصيره. و إهمال مجلس الأمن لهذه الحقيقة و تأييده للممثل الأعلى في إصدار قرارات ملزمة (كما جاء في قرار "بون") يعد إخلالا صريحا، من طرفه بقاعدة حق الشعوب في تقرير مصيرها⁽¹⁾.

ب – الانتهاك الضمني للقواعد الدولية الآمرة من طرف مجلس الأمن:

انتهاك مجلس الأمن لأحكام القواعد الدولية الآمرة، لا يكون دائما بصفة مباشرة أو بشكل صريح، فمن الممكن أن يتم هذا الانتهاك نتيجة العمل ببنود قرار قام المجلس بإصداره، أو قد يستخلص من سلوك مجلس الأمن أو من مواقفه المختلفة. و في هذه الحالات يكون الانتهاك انتهاكا غير مباشر أو ضمنيا. و يكون الانتهاك الضمني لأحكام القواعد الدولية الآمرة من طرف مجلس الأمن من خلال:

1 – دعم مجلس الأمن لسلوك ينطوي على خرق لقاعدة دولية آمرة:

تفترض هذه الحالة أن يصدر عن أحد أشخاص القانون تصرف مخالف لأحكام إحدى القواعد الدولية الآمرة، فيقوم مجلس الأمن بتأييد هذا التصرف و تعزيزه، و ذلك من خلال اتخاذ إجراءات أو مواقف تدعم هذا السلوك، الأمر الذي يعد خرقا ضمنيا من طرف مجلس الأمن لنفس القاعدة الدولية الآمرة. و من بين الأمثلة التي يمكن الاستناد إليها لتوضيح هذه الحالة: الخرق الضمني الذي قام به مجلس الأمن لأحكام قاعدة منع استعمال القوة أو التهديد بها، و ذلك من خلال القرارين رقم 731 (1992) و 748 (1992) اللذين أصدرهما المجلس بخصوص قضية "لوكربي". ففي هذين القرارين، طلب مجلس الأمن من ليبيا أن تسلم للولايات المتحدة الأمريكية و للمملكة المتحدة الشخصين المشتبه بهما كانا وراء إسقاط الطائرة، كما أنه فرض عليها (ليبيا) حصارا جويا⁽²⁾، و حصارا على السلاح لحين امتثالها لطلب التسليم. و في تلك الأثناء عمدت كل من الولايات المتحدة الأمريكية و المملكة المتحدة

(1) - محمد خليل الموسى، المرجع السابق، ص 49، 50.

(2) - تجدر الإشارة إلى أن الدول قد تعاضت تدريجيا عن قرار الحصار الجوي و تجاهلته، نظرا لاعتبارها بأن هذا القرار مشوب بعيب عدم الاختصاص.

إلى انتهاج سياسة قائمة على التهديد باستخدام القوة العسكرية ضد ليبيا، و ذلك لحملها على الإذعان لطلب التسليم. و رغم أن هذه السياسة التي انتهجتها الدولتين (و.م.أ و بريطانيا)، تعد انتهاكا للقاعدة الدولية الأمرة المتعلقة بتحريم استخدام القوة أو التهديد بها، إلا أن مجلس الأمن من خلال قراره رقم 748 قد دعم سلوك و موقف هاتين الدولتين، و ساهم في تقوية و تعزيز تهديداتهما لليبيا، الأمر الذي يعد خرقا ضمنيا من طرفه لقاعدة منع استعمال القوة أو التهديد بها⁽¹⁾.

2 – إجازة مجلس الأمن اللاحقة لتصرف ينطوي على خرق لقاعدة دولية آمرة:

تفترض هذه الحالة أن يصدر مجلس الأمن قرار يجيز من خلاله خرقا لقاعدة دولية آمرة قام به أحد أشخاص القانون الدولي في السابق، فالانتهاك الضمني للقاعدة الدولية الأمرة في هذه الحالة، يكون عندما يحاول مجلس الأمن تصحيح أو تنظيم أوضاع ناتجة عن انتهاك لقاعدة دولية آمرة، فيؤول سلوكه هذا على أنه إجازة لاحقة من طرفه للتصرف المنطوي على الخرق⁽²⁾.

و قد يكون قرار مجلس الأمن رقم 1483 (2003/05/22) الذي جاء ليحكم المركز القانوني للقوة المحتلة في العراق، هو أحسن مثال⁽³⁾ يمكن الاستناد إليه لتوضيح هذه الحالة.

(1) - محمد خليل موسى، المرجع السابق، ص 52-53.

(2) - المرجع السابق، ص 58-59.

(3) - هناك أمثلة أخرى عن هذه الحالة، من بينها مثالين متعلقين بالقرارين رقم 1203 (1998)، 1244 (1999). ففي سنة 1998، و نظرا للأوضاع الإنسانية المزرية التي كانت سائدة في إقليم كوسوفو، لجأ حلف شمال الأطلسي إلى التهديد باستعمال القوة لإجبار جمهورية يوغسلافيا الاتحادية على إبرام اتفاق يسوي بعض تلك الأوضاع. و تحت تأثير التهديد باستعمال القوة، وافقت جمهورية يوغسلافيا على إبرام ذلك الاتفاق بتاريخ 1998/10/13، إلا أنه و نظرا للطريقة التي أبرم بها، وقع هذا الاتفاق باطلا بطلانا مطلقا و ذلك لخرقه قاعدة تحريم استخدام القوة أو التهديد بها (المادة 52 من اتفاقية فيينا). و لتسوية هذا الوضع غير القانوني، قام مجلس الأمن بإصدار القرار رقم 1203 (1998/10/24) الذي احتوى على نفس الالتزامات التي وردت في الاتفاق.

و رغم أن البعض قد اعتبر بأن القرار قد جاء ليستبدل الاتفاق الباطل بنظام جديد يفرض نفس الالتزامات، إلا أن البعض الآخر اعتبره بمثابة إجازة لاحقة من طرف المجلس لذلك الاتفاق الذي تم بموجب خرق لقاعدة منع استعمال القوة أو التهديد بها، الأمر الذي يؤدي إلى القول بأن المجلس قد خرق ضمنيا هذه القاعدة، من خلال إجازته اللاحقة للاتفاق الباطل. راجع:

* Marcelo G. KOHEN, L'emploi de la force et la crise du Kosovo: Vers un nouveau désordre juridique international, R.B.D.I, 1999/1, pp 129-131

أما القرار رقم 1244 فقد جاء لتنظيم الأوضاع الناتجة عن الحرب التي قادها حلف شمال الأطلسي في إقليم كوسوفو، و رغم أن مجلس الأمن لم يجز هذه الحرب، إلا أن إصداره لهذا القرار (بتاريخ 1999/06/10) الذي يحتوي على نفس المطالب التي سعى الحلف لتحقيقها من خلال هذه الحرب، دفع بالبعض إلى تأويل قراره هذا، على أنه إجازة لاحقة من طرفه للحرب و لاستعمال القوة الذي تم في إقليم كوسوفو. راجع:

• Ibid, p 141-144

فرغم أن مجلس الأمن قد رفض طلب كل من الولايات المتحدة الأمريكية و المملكة المتحدة، المتعلق باستخدام القوة ضد العراق سنة 2003، و لم يجز تلك الحرب، إلا أن البعض قد اعتبر بأن المجلس قد أجازها لاحقاً، و ذلك من خلال إصداره للقرار رقم 1483 الذي أقر من خلاله المجلس «سلطات، مسؤولية و التزامات هذه الدول، الخاصة، باعتبارها قوات محتلة»⁽¹⁾. فمجلس الأمن من خلال تنظيمه لأوضاع ناتجة عن انتهاك لقاعدة دولية أمره، هي قاعدة منع استخدام القوة⁽²⁾، يكون قد انتهك هذه القاعدة ضمناً⁽³⁾.

(1) - و تجدر الإشارة إلى أن البعض يرى بأن لمجلس الأمن صلاحية الإجازة أو التفويض اللاحق لاستخدام القوة أو التهديد بها، و يرى أصحاب هذه الادعاءات بأن المجلس قد أصدر أكثر من قرار، أجاز من خلاله استخداماً للقوة تم سابقاً، كإجازته اللاحقة لحرب كوسوفو في 1999 من خلال القرار 1244 (1999). و يرى الأستاذ "روبير كولب" بأن هذه الإدعاءات ليس لها أساس قانوني، و بأن أصحابها يسعون إلى أغراض سياسية بحتة. راجع:

* Robert KOLB, le droit relatif au maintien de la paix internationale: Evolution historique, valeurs fondatrices et tendances actuelles, Ed. Pedone, paris, 2005, p 67-68.

(2) - و تجدر الإشارة كذلك إلى أن قاعدة منع استخدام القوة أو التهديد بها، هي من أكثر القواعد الدولية الأمرة إثارة للجدل، فرغم وجود إجماع على انتمائها لفئة القواعد الدولية الأمرة مما يجعلها غير قابلة للخرق (على الأقل من الناحية القانونية)، إلا أنها من أكثر القواعد القانونية التي يتم خرقها بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة. فهل هذه القاعدة تعني تحريم استخدام القوة في إطار العدوان، أم أنها تعني تحريم استخدام كل أشكال القوة.

(3) - يرى البعض بأن هناك حالة أخرى يمكن أن يخرق بها مجلس الأمن قاعدة دولية أمره، و هي حالة امتناعه عن اتخاذ موقف أو فعل معين في مواجهة خرق واضح لحق بقاعدة دولية أمره. فامتناعه في هذه الحالة، هو بمثابة إجازة ضمنية للانتهاك. و تدل الممارسة الدولية على كثرة الحالات التي امتنع فيها مجلس الأمن عن اتخاذ موقف إزاء الانتهاكات التي لحقت بمختلف القواعد الدولية الأمرة. و من أهم هذه الحالات: موقفه السلبي من الغزو الأمريكي للعراق سنة 2003، و من الغزو الإسرائيلي للبنان في 2006، بالإضافة إلى موقفه السلبي من الجرائم التي ارتكبتها و لازالت ترتكبها إسرائيل ضد الشعب الفلسطيني. و رغم أن قيام المسؤولية الدولية عن خرق قاعدة دولية أمره، يكون بسبب القيام بفعل، أو بسبب الامتناع عنه، إلا أنه لا يمكننا القول بأن امتناع مجلس الأمن عن اتخاذ موقف إزاء انتهاك لحق بقاعدة دولية أمره، هو خرق ضمني لها، فإخفاق مجلس الأمن في اتخاذ موقف إزاء هذا الخرق، ليس دليلاً قطعي عن إجازته له، فلا يجب أن ننسى بأن إخفاق مجلس الأمن في إتخاذ قرارات تدين الانتهاكات المذكورة سابقاً، راجع لأسباب و غايات سياسية. فلحق "الفيتو" دور كبير في المواقف التي اتخذها المجلس، سواء كانت إيجابية أو سلبية. راجع: محمد خليل الموسى، المرجع السابق، ص 54-56. راجع كذلك:

▪ Robert KOLB, Le droit relatif au maintien de la paix international, Op.cit, p67-68.

المطلب الثاني:

الآثار القانونية المترتبة عن مخالفة قاعدة دولية أمره

يظهر الفرق الأساسي بين القواعد الدولية الأمره، و باقي قواعد القانون الدولي التيسيرية، من خلال نتائج خرق كل واحدة⁽¹⁾. فإذا كان خرق القواعد الدولية التيسيرية، لا يؤدي بالضرورة إلى بطلان التصرف الدولي المخالف أو إلى قيام المسؤولية الدولية، فإن خرق إحدى القواعد الدولية الأمره سيؤدي حتما إلى بطلان المعاهدات الدولية المخالفة و إلى نتائج وخيمة أخرى تختلف باختلاف مجال القانون الدولي؛ كقيام المسؤولية الدولية عن التصرف المخالف للقاعدة الدولية الأمره، عدم الاعتداد بالحصانة الدولية، عدم الاعتراف بالتصرف المخالف...إلخ.

و إذا كانت الآثار القانونية المترتبة عن مخالفة القواعد الدولية الأمره خطيرة و جسيمة بالمقارنة مع الآثار القانونية المترتبة عن مخالفة القواعد الدولية التيسيرية، فإن ذلك راجع لجسامة الذنب الذي يرتكبه أشخاص القانون الدولي حين ينتهكون قاعدة دولية أمره، فخرق هذه الأخيرة هو بمثابة انتهاك لقيمة أساسية للمجتمع الدولي ككل⁽²⁾. كما أن جسامة الآثار القانونية المترتبة عن مخالفة القواعد الدولية الأمره هي الوسيلة الوحيدة التي أقرها القانون الدولي لحماية قواعد الأمره⁽³⁾.

و رغم وجود إجماع دولي على إدانة التصرفات المخالفة للقواعد الدولية الأمره، إلا أنه - و إلى غاية اليوم - لم يتم تحديد كل الآثار القانونية المترتبة عن ذلك⁽⁴⁾. فرغم أن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (م53 و 64) و مشروع قانون المسؤولية الدولية الذي أقرته لجنة القانون الدولي سنة 2001 (المادة 41 منه)، حددا بعض هذه الآثار، إلا أن الكل يتفق على أن ما جاءت به هذه المواد، ليست الآثار القانونية الوحيدة المترتبة عن انتهاك القواعد الدولية الأمره. إلا أنه و في نفس الوقت لا يوجد اتفاق يحدد بالضبط هذه الآثار، فما قد يعتبره الفقه

(1) – Christian J. TAMS, Les obligations de l'état responsable: Le lien manquant ? Dans: Institut universitaire Européenne, Colloque international de Florance 2001 "Obligations multilatérales droit impératif et responsabilité international des états, Ed. Pedone, Paris, 2003, p 103.

(2) – سليمان عبد المجيد، المرجع السابق، ص357-358.

(3) – المرجع السابق، ص358.

(4) – Carlo FOCARELLI, Op.cit, p 774-775.

تجدر الإشارة إلا أنه لا يوجد اتفاق حول كل الآثار التي تنتج عن مخالفة القواعد الدولية الأمره، كما أن الآثار التي يوجد نوع من الاتفاق حولها لا تجتمع كلها – بالضرورة – في حالة خرق واحدة.

أثر، قد لا يعتبر كذلك في الممارسة الدولية، و هذا أكبر دليل على أن مفهوم القواعد الدولية الآمرة، لازال في مرحلة التطور. و لهذا السبب، سيتم التطرق إلى بعض هذه الآثار القانونية فقط و ذلك نظرا لاستحالة تحديدها كلها في الوقت الحالي.

الفرع الأول:

تجريد التصرفات القانونية الدولية المخالفة لقاعدة دولية آمرة من آثارها.

القواعد الدولية الآمرة هي قواعد قانونية دولية لا يجوز لأشخاص القانون الدولي مخالفتها لا في أعمالهم الاتفاقية و لا الانفرادية، و إذا حدث أن وقع ذلك، فإن مصير هذه التصرفات القانونية هو البطلان، فتجرد هذه التصرفات من آثارها كجزء لمخالفتها لقاعدة دولية آمرة. و تصبح المعاهدات الدولية المخالفة لقاعدة دولية آمرة نتيجة لذلك باطلة (أولا) و تجرد الأعمال الانفرادية المخالفة لقاعدة دولية آمرة من آثارها (ثانيا).

أولا: بطلان المعاهدات الدولية المخالفة لقاعدة دولية آمرة

أدخلت اتفاقيةنا فيينا لقانون المعاهدات لعامي 1969 و 1986 ، و بشكل حاسم فكرة القواعد الآمرة إلى دائرة المعاهدات الدولية، فأقرتا بأنه لا يمكن للدول أو للمنظمات الدولية الاتفاق على مخالفة القواعد الدولية الآمرة، و ذلك لأن هدف هذه القواعد هو حماية مصالح عامة تهم كل الجماعة الدولية، و بناء عليه، لا يجوز - إطلاقا - إبرام معاهدة دولية تكون مخالفة لقاعدة دولية آمرة. و إذا صادف أن حدث هذا، فإن مصير هذه المعاهدة هو البطلان المطلق⁽¹⁾، و ذلك وفقا للمادة 53 منهما: «تعتبر المعاهدة باطلة بطلانا مطلقا، إذا كانت وقت إبرامها تتعارض مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام...».

و لم تكتفي اتفاقيةنا فيينا لقانون المعاهدات بإقرار بطلان المعاهدات المتعارضة مع قاعدة دولية آمرة موجودة بالفعل (المادة 53)، بل ذهبنا أبعد من ذلك، حيث أكدنا على أن ظهور قواعد دولية آمرة جديدة سيؤدي حتما إلى بطلان المعاهدات الدولية الموجودة أصلا، و التي تتعارض مع هذه القاعدة الآمرة الجديدة⁽²⁾. و هذا ما تنص عليه المادة 64 منهما:

(1) – Stefanie SCHMAHL, An example of Jus cogens: The status of prisoners of war. in: C.TOMUSCHAT and J.M. THOUVENIN (eds), The Fundamental Rules of international legal order “Jus cogens and Obligations Erga Omnes”, Op.cit, p 42-43.

(2) – Ibid, p 43.

«إذا ظهرت قاعدة أمرية جديدة من قواعد القانون الدولي العام، فإن أي معاهدة قائمة تتعارض مع هذه القاعدة تصبح باطلة و ينتهي العمل بها»⁽¹⁾.
و إذا كانت نصوص اتفاقية فيينا جد واضحة، فيما يخص وقوع البطلان على المعاهدات الدولية المخالفة لقاعدة دولية أمرية قائمة بالفعل (المادة 53) أو الجديدة (المادة 64)، فإنها أقل وضوحا فيما يخص بعض المسائل المتعلقة بهذا البطلان. و هذا ما سيتم التطرق إليه فيما يلي:

أ - نطاق بطلان المعاهدة الدولية المخالفة لقاعدة دولية أمرية

في الواقع، لم تكن نصوص المادتين 53 و 64 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية لسنة 1969⁽²⁾ واضحة بشأن نطاق بطلان المعاهدة الدولية المخالفة لقاعدة دولية أمرية، فلم تحدد ما إذا كان هذا البطلان سيقع على كل نصوص المعاهدة، أم أنه سيلحق فقط بنصوصها المخالفة لأحكام تلك القاعدة الدولية الأمرية. إلا أنه و بالرجوع للنصوص الأخرى لاتفاقية فيينا، يمكننا أن نستخلص بأن هذه الأخيرة قد ميزت بين البطلان الذي يلحق بالمعاهدة الدولية التي أبرمت مخالفة لقاعدة أمرية (المادة 53)، و بين ذلك الذي يلحق بالمعاهدة التي تتعارض مع قاعدة أمرية جديدة (المادة 64).

فالبطلان الذي يلحق بالمعاهدة التي تبرم مخالفة لقاعدة دولية أمرية (المادة 53) هو بطلان عام يصيب المعاهدة كلها، حتى ما ورد فيها من أحكام لا تتعارض مع تلك القاعدة الدولية الأمرية⁽³⁾، و هذا ما تؤكد عليه المادة 5/44 من اتفاقية فيينا، حيث نصت على أنه: «في الحالات الخاضعة لحكم المواد 51، 52 و 53، لا يجوز الفصل بين نصوص المعاهدة»، فيقع البطلان الكلي للمعاهدة، حتى و إن كان هذا التعارض منحصرا في نص واحد من المعاهدة.

(1) - و تجدر الإشارة إلى أنه، رغم عدم إلزامية اتفاقية فيينا إلا على من صادق عليهما، إلا أن نصوصهما المتعلقة بالقواعد الدولية الأمرية قد اكتسبت الصفة العرفية، الأمر الذي يجعلها ملزمة لكل أشخاص القانون الدولي دون استثناء، خاصة و أن اتفاقية فيينا لسنة 1969، لم تنشئ فئة القواعد الدولية الأمرية، بل كشفت عنها فقط.

(2) - بما أن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي تبرمها المنظمات الدولية الحكومية مع الدول و فيما بينها لسنة 1986 قد استوتحت أغلبية نصوصها - خاصة تلك المتعلقة بالقواعد الدولية الأمرية - من نصوص اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المبرمة بين الدول لسنة 1969، فإنه سيتم التطرق إلى نصوص هذه الأخيرة فقط، و ذلك لنقادي التكرار.

(3) - Wladyslaw CZAPLINSKI, Jus cogens and the law of treaties. In: C.TOMUSCHAT and J.M. THOUVENIN (eds), The Fundamental Rules of international legal order "Jus cogens and Obligations Erga Omnes", Op.cit, p 91.

و إذا كان البطلان الكلي في هذه الحالة يبدو جزءا شديدا⁽¹⁾، فإنه يتناسب و جسامة الذنب الذي ترتكبه الدولة أو المنظمة الدولية حين تنتهك قاعدة دولية أمره، إذ أنها بذلك تتحدى النظام القانوني الدولي بأسره⁽²⁾، و لذلك فعليها أن تتحمل عواقب أفعالها⁽³⁾.

و يرى الأستاذ "روبليدو" "ROBLEDO" بأن إقرار لجنة القانون الدولي (و مؤتمر فيينا فيما بعد) بعدم جواز تجزئة المعاهدة التي أبرمت مخالفة لقاعدة أمره موجودة، ليس راجع لعدم إمكانية ذلك، فالنصوص المتعارضة مع القاعدة الدولية الأمرة، ليست بمرض معدي قد ينتشر بين النصوص الأخرى السليمة التي يمكن الاستمرار في تطبيقها (خاصة إذا كانت المعاهدة المتعارضة ليست محدودة في مجال واحد)، و إنما السبب هو رغبة اللجنة في معاقبة هؤلاء الذين يخرقون القواعد الدولية الأمرة بإصرار و ترصد⁽⁴⁾.

و إذا كانت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، واضحة و صريحة فيما يخص نطاق بطلان المعاهدات التي أبرمت مخالفة لقاعدة دولية أمره (المادة 5/44)، فإنها لم تكن بهذا الوضوح فيما يخص نطاق بطلان المعاهدات المتعارضة مع قاعدة أمره جديدة. وهذا ما يدفعنا إلى الرجوع إلى النصوص العامة من اتفاقية فيينا، فنص المادة 44 من هذه الاتفاقية (التي جاءت تحت عنوان "جواز الفصل بين نصوص المعاهدة")، يدل على أن «عدم التجزئة» هو الأصل، و أن الاستثناء هو "التجزئة"⁽⁵⁾، و بما أن المادة 5/44 حصرت الحالات التي لا تجوز فيها التجزئة، و لم يكن تعارض المعاهدة مع قاعدة دولية أمره جديدة وارد في إحدى هذه الحالات، فهذا يعني بأنه يجوز تجزئة المعاهدة التي تتعارض مع قاعدة دولية أمره جديدة، بشرط أن تتوفر فيها الشروط التي حددتها المادة 3/44، و في هذه الحالة لن يرد البطلان على كل المعاهدة المخالفة، و إنما سينصرف فقط إلى نصها أو نصوصها التي تتعارض مع القاعدة الدولية الأمرة الجديدة⁽⁶⁾. و يستتبط هذا الرأي كذلك من صياغة

(1) - و تجدر الإشارة إلى أن بعض أعضاء لجنة القانون الدولي كانوا يؤيدون فكرة «البطلان الجزئي» التي تقوم على الفصل بين نصوص المعاهدة المخالفة لقاعدة أمره موجودة فعلا، و بين نصوصها الأخرى (إذا كان ذلك ممكنا)، فلا يقع البطلان إلا على النصوص المتعارضة، و ذلك لتقادي الأضرار التي قد تنتج عن البطلان الكلي للمعاهدة. غير أن هذا الرأي لم يصادف قبولا من أغلبية أعضاء اللجنة الذين كانوا يميلون إلى فكرة البطلان الكلي. راجع:

• A.C.D.I, 1963, vol II, p 55. Voire aussi: A.C.D.I, 1966, Vol II, p 26, par 4

(2) - سليمان عبد المجيد، المرجع السابق، ص 357-358.

(3) - A.C.D.I, 1963, Vol I, p 312, par 21.

(4) - A.G. ROBLEDO, Op.cit, p 121 - 122.

(5) - تنص المادة 1/44 على ما يلي: « لا يمكن لأي طرف أن يمارس حقه المنصوص عليه في المعاهدة أو بمقتضى المادة 56 في إلغاء المعاهدة أو الانسحاب منها أو إيقاف العمل بها، إلا بالنسبة للمعاهدة ككل، ما لم تنص المعاهدة أو يتفق الأطراف على غير ذلك»

(6) - سليمان عبد المجيد، المرجع السابق، ص 371-372.

نص المادة 2/71 (أ) المتعلقة بآثار إبطال المعاهدة لتعارضها مع قاعدة أمرة جديدة، حيث نصت هذه المادة على أن إنهاء المعاهدة في هذه الحالة لا يؤثر «على أي حق أو التزام أو مركز قانوني للأطراف، تم نتيجة لتنفيذ المعاهدة قبل إنهائها، بشرط أن تكون المحافظة على هذه الحقوق و الالتزامات و المراكز بعد ذلك، رهينة باتفاقها مع القاعدة الأمرة الجديدة». و لتبرير السماح بالتجزئة في هذه الحالة الأخيرة (الواردة في المادة 64)، و حظرها في الحالة الأولى (الواردة في المادة 53)، كتب الأستاذ "روبليدو" "ROBLEDO" بأن التفريق بين الحالتين راجع لجسامة المخالفة التي يرتكبها الأطراف في الحالة الأولى (المادة 53)، فالأطراف بإبرامهم معاهدة تخالف قاعدة دولية أمرة قائمة بالفعل، يكونون قد تحدوا النظام العام الدولي عن "سابق الإصرار و التردد"، و البطلان الكلي في هذه الحالة هو جزاء "سوء نيتهم". و هذا على عكس الحالة الثانية، التي يبرم فيها الأطراف المعاهدة بحسن نية، حيث لا تكون هذه المعاهدة مخالفة لأية قاعدة دولية أمرة كانت سارية وقت إبرامها، مما يفسر سبب جواز الفصل بين نصوصها السليمة و بين تلك التي تخالف القاعدة الدولية الأمرة الجديدة، فلا يرد البطلان إلا على النصوص المخالفة للقاعدة الدولية الأمرة الجديدة⁽¹⁾.

ب - عدم رجعية القواعد الدولية الأمرة

أثارت مسألة رجعية القواعد الدولية الأمرة على الماضي⁽²⁾، مخاوف العديد من الدول التي كانت حاضرة في مؤتمر فيينا (1968 - 1969)⁽³⁾، و ذلك رغم تأكيد لجنة القانون الدولي - أكثر من مرة - على عدم رجعية القواعد الدولية الأمرة. حيث صرحت

(1) - A.G. ROBLEDO, Op.cit, p 122.

(2) - عندما طرحت المادة 13 من تقرير السير "همفري والدوك" (و هي المادة التي أصبحت المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات) أمام لجنة القانون الدولي، أثار بعض أعضاء اللجنة مسألة رجعية آثار القواعد الدولية الأمرة على الماضي، الأمر الذي دفع الأستاذ "أغو" إلى التأكيد بأن «كل اتفاقية تكون مخالفة لقاعدة دولية أمرة، هي "اتفاقية" باطلة، سواء أبرمت قبل أو بعد أن اكتسبت القاعدة الدولية الصفة الأمرة؛ إذا أبرمت بعد[ها]، فهي باطلة بطلان مطلق : إذا أبرمت قبل[ها]، فإنها تصبح باطلة ابتداء من الوقت الذي اكتسبت فيه القاعدة الدولية الصفة الأمرة. الاتفاقية التي يتفق من خلالها طرفين على ارتكاب إبادة جماعية مثلا، أصبحت باطلة أوتوماتيكيا من اللحظة التي تم فيها إقرار المبادئ المتعلقة بتحريم الإبادة الجماعية». و أشار الأستاذ "أغو" إلى عدم ضرورة إدراج هذه المسألة في نص المادة، و الاكتفاء بالإشارة إليها عند التعليق على المادة. راجع:

• A.C.D.I, 1963, Vol I, p 72, par 79.

(3) - و من بينهم المكسيك، التي اقترحت بعثتها في المؤتمر، بأن يتم إدخال تعديل إضافي على المادة 50 (و هي المادة 53 من اتفاقية فيينا) بحيث تنص بصريح العبارة على عدم رجعية القواعد الدولية الأمرة على الماضي. و لقد سحبت البعثة اقتراحها هذا بعد أن أكدت لجنة الصياغة في المؤتمر على عدم رجعية القواعد الدولية الأمرة. راجع:

• Doc. A/CONF.39/11, p294, par10.

اللجنة في تعليقها على المادة 50 من مشروع اتفاقية قانون المعاهدات (و هي المادة 53 من اتفاقية فيينا) بأنه لا يمكن أن يكون لهذه المادة أو للمادة 61 (و هي المادة 64 من اتفاقية فيينا) أثر رجعي. فالمادة 50 متعلقة بالحالات التي تكون فيها المعاهدة باطلة من لحظة إبرامها، نظرا لاحتوائها على أحكام تتعارض مع قاعدة دولية آمرة كانت موجودة في ذلك الوقت، فإبرامها في حد ذاته مخالف لقاعدة دولية آمرة. أما المادة 61 فهي متعلقة بالحالات التي تتعد في المعاهدة سليمة، ثم تصبح باطلة و ينتهي العمل بها نظرا لاحتوائها على أحكام تتعارض مع قاعدة دولية آمرة جديدة. فعبارة "تصبح باطلة و ينتهي العمل بها" - حسب رأي اللجنة - تدل صراحة على أن ظهور قاعدة دولية آمرة جديدة ليس له أثر رجعي على صحة المعاهدة، فلا يصيب البطلان نصوص المعاهدة المتعارضة مع قاعدة دولية آمرة جديدة، إلا من وقت ظهور هذه الأخيرة⁽¹⁾.

فرغم أن المادتين 53 و 64 لم تتصا بصريح العبارة على عدم رجعية القواعد الدولية الآمرة على الماضي، إلا أنه يتضح جليا من نصيهما، بأن للقواعد الدولية الآمرة أثر فوري، فعبارة "وقت إبرامها"⁽²⁾، و عبارة "تصبح باطلة و ينتهي العمل بها"⁽³⁾، هما أكبر دليل على ذلك.

و خضوع القواعد الدولية الآمرة لمبدأ عدم الرجعية على الماضي، يعني بأن آثارها لا ترجع على الماضي، فهي قواعد تحكم تصرفات أشخاص القانون الدولي، ابتداء من الوقت الذي تأتي فيه إلى الوجود و تأخذ مكانها في القانون الدولي العام و تحدث آثارها، بعبارة أخرى، لا يمكن للقواعد الدولية الآمرة الانسحاب على وقائع أو تصرفات حدثت في الماضي قبل دخولها دور النفاذ. و هذا منطقي، لأنه لا يجوز الحكم ببطلان تصرفات كانت مشروعة وقت حدوثها، و لكن هذا لا يعني السماح باستمرارها بعد أن أصبحت غير مشروعة.

ففي حالة المادة 53 تنشأ المعاهدة باطلة لأنها تخالف قاعدة آمرة موجودة بالفعل، فتستمر باطلة، الأمر الذي يفسر الحكم ببطلانها المطلق و تجريدها من جميع آثارها منذ

(1) - A.C.D.I, 1966, vol II, p271, par 6.

(2) - تنص المادة 53 على: «تعتبر المعاهدة باطلة بطلانا مطلقا إذا كانت وقت إبرامها، تتعارض مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام...»

(3) - تنص المادة 64 على «إذا ظهرت قاعدة آمرة جديدة من قواعد القانون الدولي العام، فإن أي معاهدة قائمة تتعارض مع هذه القاعدة تصبح باطلة و ينتهي العمل بها».

نشأتها⁽¹⁾. و من بين المعاهدات الدولية التي تعتبر باطلة بطلانا مطلقا نظرا لخرقها لقاعدة دولية أمرة، هي المعاهدة المبرمة بين كل من فرنسا، بريطانيا و إسرائيل بتاريخ 1956/10/29 ، و ذلك لأن موضوعها كان العدوان على مصر في الوقت الذي كانت فيه قاعدة تحريم استخدام القوة أو التهديد بها قد اكتسبت الصفة الأمرة⁽²⁾.

أما في حالة المادة 64 فإن الاتفاقية تنشأ صحيحة و سليمة و تستمر صحيحة إلى أن تنشأ قاعدة أمرة جديدة تتعارض مع أحكام هذه المعاهدة، فتصبح هذه الأخيرة باطلة و ينتهي العمل بها (من تاريخ ظهور القاعدة الأمرة الجديدة)⁽³⁾. و البطلان في هذه الحالة لا يرتد إلى الماضي، فالآثار و الالتزامات التي تمت خلال الفترة السابقة على ظهور القاعدة الأمرة الجديدة تبقى صحيحة⁽⁴⁾، و لا يكون للقاعدة الدولية الأمرة الجديدة أثر إلا في الحاضر و المستقبل، و ذلك من خلال منع سريان هذه المعاهدة أو تطبيقها حاضرا و مستقبلا و لذلك فإن الحقوق المكتسبة و المراكز القانونية التي اكتسبها الأطراف في خلال سريان المعاهدة تبقى كما هي دون تأثر⁽⁵⁾. و هذا بالضبط ما تؤكد المادة 2/71 (أ) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (و المتعلقة بآثار إبطال المعاهدة لتعارضها مع قاعدة أمرة جديدة)، فهي تنص على أن إنهاء المعاهدة في حالة المادة 64 لا يؤثر «على أي حق أو التزام أو مركز قانوني للأطراف تم نتيجة لتنفيذ المعاهدة قبل انتهائها....». و قد تكون المعاهدات المبرمة في القرن 19 م و التي كانت تنظم تجارة الرقيق، أحسن مثال عن المعاهدات التي أبرمت صحيحة،

(1) – Paul TAVERNIER, Recherches sur l'application dans le temps des actes et des règles en droit international public, Op.cit, p 159-160.

(2) - و تجدر الإشارة إلى أن هذه القاعدة اكتسبت الصفة الأمرة بعد إنشاء منظمة الأمم المتحدة سنة 1945.

(3) – تجدر الإشارة إلى أن تاريخ ظهور القاعدة الدولية الأمرة هو من المسائل التي تثير جدلا كبيرا، فطبيعة القواعد الدولية الأمرة و طريقة تكوينها (التي تكون عادة عن طريق العرف) تجعل من مهمة تحديد التاريخ الدقيق لنشأتها مسألة صعبة و معقدة، الأمر الذي يؤدي إلى صعوبة تحديد نوع البطلان الذي يقع على المعاهدة الدولية المخالفة لقاعدة دولية أمرة، لأننا لا نعلم ما إذا كانت القاعدة قد نشأت قبل أو بعد إبرام تلك المعاهدة. و أحسن مثال على ذلك، قاعدة حق الشعوب في تقرير مصيرها (هذه القاعدة التي تنتمي – و بدون أي شك – إلى فئة القواعد الدولية الأمرة حاليا) التي اكتسبت الصفة الأمرة في سنوات 70 من القرن 20، لكن لا نستطيع أن نحدد بدقة تاريخ اكتسابها لهذه الصفة.

(4) – Geraldo Eulalio Do Nascimento E Silva, Op.cit, p 285-286.

(5) – T. O. ELIAS, Op.cit, p 393.

و هذا بالضبط ما تنص عليه المادة 2/71 (أ) من اتفاقية فيينا (المتعلقة بآثار إبطال المعاهدة لتعارضها مع قاعدة أمرة جديدة) حيث أنها نصت على أن إنهاء المعاهدة في حالة المادة 64 لا يؤثر "على أي حق أو التزام أو مركز قانوني للأطراف ثم نتيجة لتنفيذ المعاهدة قبل إنتهائها....".

و لكن فيما بعد أصبحت باطلة بسبب إقرار قاعدة أمره جديدة في القانون الدولي تحرم كلياً هذه التجارة⁽¹⁾.

و لقد بررت لجنة القانون الدولي إيقاف سريان المعاهدة التي تنشأ صحيحة ثم تصبح باطلة لتعارضها مع قاعدة أمره جديدة؛ بتعارض السماح باستمرار سريانها مع فكرة القواعد الدولية الأمره⁽²⁾.

و لكي تؤكد لجنة القانون الدولي على وجود فرق بين البطلان الذي يقع منذ البداية و الذي تقره المادة 53 و بين البطلان اللاحق الذي جاء في المادة 64، قامت اللجنة بإدراج هذه المادة الأخيرة في القسم الثالث من مشروع اتفاقية قانون المعاهدات و المتعلق بإنهاء المعاهدات و إيقاف العمل بها، على عكس المادة 53 التي وردت في الفصل الثاني من مشروع الاتفاقية و المتعلق ببطلان المعاهدات⁽³⁾.

و تجدر الإشارة إلى أن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات قد أكدت على عدم رجعية نصوصها على المعاهدات التي أبرمت قبل دخولها حيز النفاذ، حيث نصت المادة 4 منها على: « بدون الإخلال بسريان أي من القواعد الواردة في هذه الاتفاقية و التي تكون المعاهدات خاضعة لها بموجب القانون الدولي بغض النظر عن هذه الاتفاقية، لا تسري هذه الاتفاقية إلا على المعاهدات المعقودة بين الدول بعد دخول هذه الاتفاقية حيز النفاذ بالنسبة لتلك الدول»⁽⁴⁾. و تثير هذه المادة جدلاً كبيراً، حول مدى تطبيق أحكام القواعد الدولية الأمره الواردة في المادتين 53 و 64 من اتفاقية فيينا، على المعاهدات المبرمة بين الدول قبل دخول اتفاقية فيينا حيز النفاذ بالنسبة لهذه الدول، بمعنى آخر، هل تخضع المعاهدات الدولية التي

(1) – A.C.D.I, 1963, vol I, p 58, par 47.

(2) – Ibid, p 82, par 27.

و تجدر الإشارة الى أنه رغم احتجاج البعض بأن البطلان الذي تقره المادة 64 سيكون عاملاً من عوامل الاضطراب في العلاقات الدولية و في قانون الاتفاقيات الدولية إلا أن بعض أعضاء اللجنة - و بالذات الأستاذ "بال" "Pal" - أكدوا على أنه لا يجب السماح لأنانية المصلحة الفردية بأن تهدد المصلحة العليا للجماعة الدولية. كما أنهم أضافوا بأن بطلان الاتفاقيات التي أبرمت في السابق، لتعارضها مع قواعد دولية أمره نشأة في الوقت الحاضر، لم تؤدي إلى اضطراب القانون الدولي أو العلاقات الدولية. راجع:

• Ibid, p 78, par 62.

(3) – T.O. ELIAS, Op.cit, p 393.

و لقد تم الربط بين البطلان الوارد في المادة 64 و بين الانتهاء، للتأكيد على أن آثار هذا البطلان لا تتسحب على الماضي، فلا يلحق البطلان بآثار الاتفاقيات السابقة لظهور القاعدة الدولية الأمره الجديدة.

(4) - إقرار هذه المادة في مؤتمر فيينا 1969، كان متزامناً مع إقرار الأحكام الختامية لاتفاقية فيينا، و ذلك باقتراح قدمته البعثة السويدية. و لقد لاقت هذه المادة قبولا كبيراً من الدول التي كانت حاضرة في المؤتمر، باستثناء بعض دول أمريكا اللاتينية. راجع:

• Doc. A/CONF.39/11/Add.1, p321, par 42-44. voir aussi: R. AGO, Droit des traités et convention de Vienne, Op.cit, p 324.

أبرمت بين الدول قبل تاريخ 1980/01/27 (تاريخ دخول اتفاقية فيينا حيز النفاذ) لأحكام القواعد الدولية الآمرة ؟

يرى البعض بأن نص المادة 4 جاء واضح و صريح، و بأن المادتين 53 و 64 (المتعلقين بالقواعد الدولية الآمرة) لا تسري على المعاهدات المبرمة بين الدول قبل دخول اتفاقية فيينا حيز النفاذ بالنسبة لهذه الدول، و ذلك لأن اتفاقية فيينا - حسب هذا الرأي- هي التي أنشأت القواعد الدولية الآمرة في القانون الدولي العام⁽¹⁾، و هذا يعني بأن المعاهدات التي أبرمتها الجزائر- مثلا- قبل 1987/10/13⁽²⁾ لا تخضع للقواعد الدولية الآمرة، و هذا يعني كذلك بأن المعاهدات التي أبرمتها فرنسا حتى الآن، لا تخضع للقواعد الدولية الآمرة، و ذلك لأن فرنسا لم تصادق إلى غاية اليوم على اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 (و فرنسا هي الدولة الوحيدة التي صوتت ضد النص النهائي لاتفاقية فيينا). و هذا غير منطقي و ذلك لأن:

1. وجود القواعد الدولية الآمرة في القانون الدولي الوضعي ليس مرتبطا باتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، فهذه الأخيرة لم تنشئ فئة القواعد الدولية الآمرة، بل كشفت عنها فقط⁽³⁾. و هذا ما صرحت به لجنة القانون الدولي أكثر من مرة، حيث أكدت بأن إدماجها الأحكام المتعلقة بالقواعد الدولية الآمرة ضمن اتفاقية فيينا، ما هو إلا نتيجة وجود قواعد دولية آمرة معترف بها في القانون الدولي العام. و هذا يعني بأن الأحكام المتعلقة بالقواعد الدولية الآمرة و الواردة في المادتين 53 و 64، هي أحكام عرفية، و تطبيقها غير مرتبط باتفاقية فيينا⁽⁴⁾.

2. الأحكام الواردة في اتفاقية فيينا، و المتعلقة بالمعاهدات التي تتعارض مع القواعد الدولية الآمرة (المادتين 53 و 64)، هي أحكام كانت مستقرة في العرف الدولي الذي كان قائما وقت إبرام اتفاقية فيينا⁽⁵⁾، و بما أن المادة 4 من هذه الأخيرة استثنت القواعد العرفية من عدم الرجعية، و ذلك بنصها: «بدون الإخلال بسريان أي من القواعد الواردة في هذه الاتفاقية و التي تكون المعاهدات خاضعة لها بموجب القانون الدولي بغض النظر عن هذه الاتفاقية...»، فإن هذا يعني بأن الأحكام الواردة في

(1) – Olivier DELEAU, Op.cit, p 10-11.

(2) - و هو تاريخ انضمام الجزائر لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، لسنة 1969.

(3) – A.G. ROBLEDI, Op.cit, p 127.

(4) – A.C.D.I, 1963, Vol II, p 54.

(5) – سليمان عبد المجيد، المرجع السابق، ص 242.

المادتين 53 و 64 من اتفاقية فيينا، و المتعلقة بالمعاهدات التي تتعارض مع القواعد الدولية الأمرة، تطبق على كل المعاهدات حتى التي أبرمت قبل دخول اتفاقية فيينا حيز النفاذ⁽¹⁾.

و كل هذا يعني بأن للقواعد الدولية الأمرة أثر فوري على كل المعاهدات الدولية، سواء التي أبرمت قبل دخول اتفاقية فيينا حيز النفاذ، أو التي أبرمت بعد ذلك.

ج- أصحاب الحق في طلب بطلان المعاهدة الدولية المخالفة لقاعدة دولية آمرة

رغم أن طبيعة القواعد الدولية الأمرة (التي تقوم على فكرة وجود قواعد أساسية و سامية، هدفها حماية المصلحة المشتركة للجماعة الدولية ككل، و ليس المصالح الفردية) تفترض منح كل أعضاء الجماعة الدولية الحق في المطالبة بحمايتها⁽²⁾، إلا أن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات رأت عكس ذلك، حيث حصرت هذه الأخيرة حق طلب بطلان المعاهدة المخالفة لقاعدة دولية آمرة على أطراف هذه المعاهدة دون سواهم، و هذا ما يتضح جليا من نص المادة 66 (أ) من هذه الاتفاقية و التي جاءت كما يلي: «يجوز لكل طرف في نزاع خاص بتطبيق أو تفسير المادتين 53 و 64 أن يرفعه كتابة إلى محكمة العدل الدولية، إلا إذا قرر الأطراف باتفاق مشترك إخضاعه للتحكيم»⁽³⁾.

و رغم أن البعض حاول تفسير عبارة "كل طرف في النزاع" بشكل تتسع به لاستعاب "الدول الغير" التي لم تكن طرفا في المعاهدة محل النزاع على أساس أن النزاع يمكن أن يشمل الغير ذي مصلحة، و يكون بذلك للجماعة الدولية ككل الحق في رفع دعوى البطلان المطلق، إلا أن هذا التفسير لم يلقى رواجا و ذلك لأن المادة 66 رغم منحها حق رفع دعوى البطلان "لكل طرف في النزاع" إلا أنها - و في نفس الوقت- اشترطت قبل ذلك استنفاد وسائل حل المنازعات الواردة في المادة 65⁽⁴⁾، و بما أن هذه الأخيرة لا ترد إلا على أطراف المعاهدة، فهذا يعني بأن المقصود من عبارة "طرف في النزاع" الواردة في المادة

(1) – A.G. ROBLEDO, Op.cit, p 128.

(2) – Stefanie SCHMAHL, Op.cit, p 89.

(3) – Wladyslaw CZAPLINSKI, Op.cit, p 89.

(4) - تنص المادة 66 على: «إذا لم يتم الوصول إلى حل وفقا للفقرة 3 من المادة 65 خلال الإثنى عشر شهرا التالية لتاريخ بدء الاعتراض نطبق الاجراءات التالية : (أ) -

66 (أ) هو الطرف في المعاهدة محل النزاع⁽¹⁾.

و إذا كانت المادتين 65 و 66 من اتفاقية فيينا لا تمنح حق طلب بطلان المعاهدة المخالفة للقواعد الدولية الأمرة إلا لأطراف هذه المعاهدة، فهذا يعني بأن استمرار تطبيق هذه الأخيرة سيبقى قائما، ما لم يطالب أحد أطرافها ببطلانها (و هذا الأمر الأخير غير مرجح)⁽²⁾.

و رغم أن الحكم ببطلان المعاهدة المخالفة لقاعدة دولية أمره - الناتج عن إحدى وسائل حل المنازعات التي قررتها اتفاقية فيينا و الواردة في المادتين 65 و 66 - لا يعتبر منشئا لهذا البطلان⁽³⁾، بل كاشفا عنه فحسب، إلا أن اتفاقية فيينا اشترطت صدوره حفاظا على استقرار العلاقات الدولية و الأمن القانوني⁽⁴⁾.

ثانيا: تجريد الأعمال الانفرادية المخالفة لقاعدة دولية أمره من آثارها

قيام اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (1968-1969) بتعريف القواعد الدولية الأمرة على أنها تلك القواعد القانونية الدولية التي «...لا يجوز الإخلال بها...»، و إقرارهما بخضوع الاتفاقيات الدولية لأحكام هذه القواعد، دفع بالكثيرين إلى التساؤل عن ما إذا كانت التصرفات الانفرادية⁽⁵⁾ الصادرة عن أشخاص القانون الدولي تخضع - بدورها- لأحكام القواعد الدولية الأمرة؟

(1) – Mathias RUFFERT, Op.cit, p 299-300.

و تجدر الإشارة إلى أن بعض الدول التي شاركت في مؤتمر فيينا، قد أشارت إلى ضرورة منح كل الدول الحق في طلب بطلان المعاهدات المخالفة لقاعدة دولية أمره، إلا أن اقتراحهم هذا قوبل بالرفض. راجع:

* Wladyslaw CZAPLINSKI, Op.cit, p 89

(2) – G. GAJA, Op.cit, p 282-283.

(3) - و هذا ما يفسر سبب اعتبار بعض المعاهدة الدولية باطلة، رغم عدم صدور أي حكم من محكمة العدل الدولية ببطلانها (كما تقرره المادة 66 من اتفاقية فيينا لسنة 1969) كبطلان الاتفاقية المبرمة بتاريخ 1975/11/14 بين المغرب، إسبانيا و موريتانيا لخرقها قاعدة حق الشعوب في تقرير مصيرها .

(4) - سليمان عبد المجيد، المرجع السابق، ص 375.

(5) - التصرفات الانفرادية هي تصرفات ليست متولدة عن اتفاق إرادتين أو أكثر، بل هي تصرفات منسوبة لشخص واحد من أشخاص القانون الدولي، يحدد عبرها موقفه من مسألة ما، قانونية أو واقعية أو لممارسة أو تأكيد أو التخلي عن حق من حقوقه. و هي تصرفات تستهدف ترتيب آثار قانونية، تتمثل خاصة في إنشاء حقوق و التزامات؛ كإصدار المنظمات الدولية لقرارات، قيام الدولة بالاعتراف بدولة أخرى أو احتجاجها بوضعية معينة. راجع: د. عبد العزيز قادري، المرجع السابق، ص 487 - 540.

في الحقيقة، لا تجيب اتفاقيتنا فيينا عن هذا التساؤل، و ذلك نظرا لتخصصهما في موضوع قانون المعاهدات. لكن بالرجوع إلى الفقه الدولي يلاحظ بأن الآراء الفقهية في هذا الموضوع قد انقسمت إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى بأن نطاق تطبيق القواعد الدولية الأمرة محصورة بمجال قانون المعاهدات. و هو ما أيده الأستاذ "فيرالي" Virally في مقال نشر له سنة 1966، حيث كتب فيه بأن هدف القواعد الدولية الأمرة هو حماية الدولة من ضعفها الذاتي، أو من جبروت شركائها المحتملين، و ذلك من خلال حمايتها من اعتداءاتهم و تجاوزاتهم عند التعاقد⁽¹⁾.

أما الاتجاه الثاني: (و هو الاتجاه الأكثر رواجاً و قبولاً في عصرنا الحالي) فيرى بأن تطبيق القواعد الدولية الأمرة يتجاوز مجال قانون المعاهدات، ليمتد إلى التصرفات الانفرادية الصادرة عن أشخاص القانون الدولي، و هذا ما أكده الأستاذ "اريك سوي" Erik Suy، حيث صرح هذا الأخير بأن مخالفة القواعد الدولية الأمرة، لا يؤدي فقط إلى بطلان المعاهدات الدولية المخالفة، و إنما كذلك إلى تجريد الأعمال و التصرفات الانفرادية المخالفة للقاعدة الدولية الأمرة من كل آثارها. و أضاف بأنه إذا كانت الاتفاقيات الدولية المخالفة لقاعدة دولية أمرية تعتبر باطلة، فذلك راجع لأن آثارها تخالف النظام العام الدولي، و لذلك فمن غير المرجح أن لا يكون مصير التصرفات الانفرادية (التي تعتبر أقل قيمة قانونية من الاتفاقيات الدولية) في هذه الحالة، هو البطلان كذلك⁽²⁾. و يشاطره في هذا الرأي الأستاذ "جيوفارا" Djuvara، الذي كتب في مقال نشر له سنة 1938 بأن التصرفات و الاتفاقيات التي تخالف قواعد النظام العام الدولي ليست لها أي قيمة قانونية⁽³⁾. نفس الشيء بالنسبة للأستاذ "أزاموا" Asamoah الذي أكد بأن تطبيق القواعد الدولية الأمرة يتعدى مجال قانون المعاهدات ليمتد إلى التصرفات الانفرادية، و لولا ذلك لما أضيفت الصفة الأمرة على بعض قواعد القانون الدولي الجنائي⁽⁴⁾.

و يؤسس هذا الرأي موقفه هذا على عدة حجج:

(1) – M. VIRALLY, Op.cit, p 12.

(2) – Erik Suy, The concept of Jus cogens in public international law. In: The concept of Jus cogens in international , Papers and proceedings II , conference on international law , Lagonissi 3-8 April 1966, Geneva 1967, p 61- 75. Cité dans: ROBLEDO, Op.cit, p 194.

(3) – M. DJUVARA, Op.cit, p 612.

(4) – Conference on international law "The concept of Jus cogens in public international law", Lagonissi , 1966 , Genève , 1967, p 96.Cité dans : ROBLEDO, Op.cit, p 194.

أ- إذا كان أشخاص القانون الدولي ملزمين باحترام القواعد الدولية الأمرة فيما يبرمونه من اتفاقيات دولية (نظرا لكونها قواعد سامية تحمي مصالح الجماعة الدولية)، فمن الطبيعي و من المنطقي، أن يكونوا ملزمين باحترامها فيما يباشرون من أعمال انفرادية. فما لا تجوز مخالفته بالاتفاق، لا تجوز مخالفته انفراديا⁽¹⁾، و الدليل على ذلك أن قاعدة تحريم الاسترقاق - مثلا- لا يجوز خرقها لا عن طريق الاتفاق، و لا بالإرادة المنفردة. فما الفائدة من منع أشخاص القانون الدولي من الاتفاق، فيما بينهم، على خرق قاعدة دولية أمره - نظرا لاعتبارها قاعدة سامية- إذا كانوا قادرين على خرقها بمفردهم⁽²⁾. و هذا يعني بأنه ما لم يتم تمديد مجال تطبيق القواعد الدولية الأمرة ليلحق بالأعمال الانفرادية، فإنه لن يكون للحماية التي أقرتها اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات للقواعد الدولية الأمرة (من خلال المادتين 53 و 64)، أي معنى⁽³⁾.

ب- أثبتت الممارسة الدولية بأن هناك إجماع دولي على إخضاع الأعمال الانفرادية لأحكام القواعد الدولية الأمرة، فلا سبيل إلى إنكار وجود إجماع دولي على إدانة كل التصرفات (اتفاقية كانت أو انفرادية) التي تنتهك إحدى قواعد القانون الدولي الأمرة، كأن تعلن دولة - مثلا - ضمها لإقليم دولة أخرى (هذا التصرف الذي ينتهك قاعدة حق الشعوب في تقرير مصيرها)، أو اعترافها بأوضاع ناتجة عن شن حرب عدوانية (لخرقه قاعدة تحريم استخدام القوة أو التهديد بها)... الخ⁽⁴⁾. و الدليل على ذلك موجود في النص الذي أقرته لجنة القانون الدولي و المتعلق بالمبادئ المطبقة على الإعلانات الانفرادية المنشئة لالتزامات قانونية، حيث جاء في القسم الثامن منه بأن: «الإعلان الانفرادي الذي يتعارض مع قاعدة أمره من قواعد القانون الدولي العام، إعلان باطل»⁽⁵⁾. و الدليل موجود كذلك في المادة 41 من مشروع قانون المسؤولية الدولية

(1) – Robert KOLB, Théorie du Jus cogens international, P.U.F, Op.cit, p 90.

(2) – Serge Sur, Quelques observations sur Les normes juridiques internationales, Op.cit, p 909-910.

(3) – Erika DE WET, The prohibition of torture as an international norm of Jus cogens, E.J.I.L, Vol 15, 2004, p99-100.

(4) – Stefanie SCHMAHL, Op.cit, p 43.

(5) – الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة 61، الملحق رقم 10 (A/61/10)، المرجع السابق، ص 339. و تجدر الإشارة إلى

أن اللجنة تستخدم مصطلح القواعد الدولية القطعية كمرادف لمصطلح القواعد الدولية الأمرة.

«A unilateral declaration which is in conflict with a peremptory norm of general international law is void»

فلو افترضنا أن دولة أعلنت بأنها معارضة دائم (إعلان انفرادي) لقاعدة دولية عرفية (تفسيرية)، فإن في هذه الحالة سيكون موقفها مشروعاً و مقبولاً، أما إذا اكتسبت هذه القاعدة الصفة الأمرة، فإنه في هذه الحالة سيجرد موقفها "معارض دائم لهذه القاعدة"، من كل آثاره و ستكون هذه الدولة ملزمة باحترام هذه القاعدة.

الذي أقرته لجنة القانون الدولي سنة 2001 (و الذي وافقت عليه الجمعية العامة في 2002 دون أي تعديل) و التي حملت عنوان : «نتائج معينة مترتبة عن إخلال خطير بالتزام بموجب هذا الفصل»، و التي جاء في فقرتها الثانية بأنه: لا تعترف أية دولة بشرعية وضع ناجم عن إخلال خطير تم على قاعدة دولية أمره. و الواجب بعدم الاعتراف في هذه الحالة هو دليل على عدم شرعية كل التصرفات المخالفة لقاعدة دولية أمره انفرادية كانت أو اتفاقية⁽¹⁾.

إذن طبيعة القيم التي تسعى القواعد الدولية الأمرة لحمايتها، تستلزم أن تطبق هذه القواعد على كل أشخاص القانون الدولي و على كل تصرفاتهم، اتفاقية كانت أو انفرادية. و تجدر الإشارة الى أن الدول ليست الوحيدة القادرة على إصدار تصرفات انفرادية، فتمتع المنظمات الدولية الحكومية بالشخصية الدولية المستقلة عن شخصية الدول الأعضاء، فيها، يسمح لها في إطار القيام بمهامها و وظائفها المنصوص عليها في ميثاقها الأساسي، بالقيام بعدة أعمال أو تصرفات بشكل انفرادي، و من بين هذه الأعمال؛ إصدار أجهزتها لقرارات دولية⁽²⁾. و رغم أن القرارات التي تصدرها المنظمات الدولية تعبر عن الرأي المشترك للدول الأعضاء في المنظمة، إلا أنها تصدر باسم المنظمة و تكون منسوبة لها و ليس للدول التي صوتت عليها⁽³⁾.

و كما لا تملك الدول باسم سيادتها انتهاك القواعد الدولية الأمرة، بقيامها بأعمال انفرادية مخالفة لها، لا تملك المنظمات الدولية بموجب الصلاحيات المخولة لها، إصدار قرارات (أعمال انفرادية) مخالفة لهذه القواعد، و إذا حدث أن وقع هذا الانتهاك، فإن مصير القرار المخالف هو البطلان⁽⁴⁾.

و يرى البعض بأنه قبل إقرار بطلان القرار المخالف للقاعدة الدولية الأمرة، يجب التأكد من أن إرادة الجهاز الذي أصدر القرار، قد اتجهت فعلا إلى إحداث أثر مخالف لأحكام القواعد الدولية الأمرة. فالأصل هو أن تحترم أجهزة المنظمات الدولية أحكام القانون الدولي

(1) - الجمعية العامة: دورة 56، القرار رقم 5683، صادر بتاريخ 2002/01/28.

(2) - اختيار القرارات الصادرة عن أجهزة المنظمات الدولية الحكومية، كمثال عن الأعمال الانفرادية التي تصدر عن المنظمات الدولية وتكون مخالفة لقاعدة دولية أمره، راجع لكثرة القرارات التي تصدرها هذه الأجهزة، و لوجود احتمال لوقوع تعارض بين مضمون هذه القرارات و بين أحكام القواعد الدولية الأمرة.

(3) - حبيب خداش، المرجع السابق، ص 139، 136-140.

(4) - محمد خليل موسى، المرجع السابق، ص 61-62.

و بالذات أحكام قواعده الأمرة، لذلك يجب الانطلاق من افتراض احترامها لهذه القواعد ما لم تثبت لغة القرار المتخذ و عباراته خلاف ذلك. و للتعرف على الإرادة الفعلية للدول الأعضاء، يجب الاستعانة بوسائل التفسير المتبعة في القانون الدولي⁽¹⁾.

و يرى البعض بأن خطورة البطلان (خاصة في حالة قرارات مجلس الأمن) تتطلب في البداية، العمل على تفسير القرارات، تفسير من شأنه أن يحول دون وجود تعارض بينها و بين القواعد الدولية الأمرة، و ذلك انطلاقاً من افتراض عدم اتجاه إرادة الجهاز إلى مخالفة أحكام هذه القواعد، فإن استعصى هذا التفسير أو بات مستحيلاً بسبب وضوح نص القرار، أصبح البطلان جزءاً لا مفر منه و توجب وقوعه.⁽²⁾ و يكون القرار بذلك عرضة للطعن فيه⁽³⁾.

و قد يكون قراراً مجلس الأمن رقم 242 (1967) أحسن مثال عن حالات التفسير المانع للتعارض. فاحتواء هذا القرار على عبارة "إيجاد تسوية عادلة لمشكلة اللاجئين" قد يؤدي إلى وجود تعارض بين حق اللاجئين الفلسطينيين في العودة إلى مساكنهم و بين التسوية العادلة لمشاكلهم، مما يستوجب تفسير العبارة بصورة تمنع نشوء نزاع من هذا القبيل، و تكفل حق العودة للفلسطينيين، بمعنى، يجب تفسير عبارة "التسوية العادلة" على أنها بمثابة تأكيد من جانب مجلس الأمن على حق الفلسطينيين في العودة إلى مساكنهم و ممارسة حقوقهم غير القابلة للمس، بما فيها الحق في العودة و الحق في تقرير المصير. ففي هذه الحالة يكون من الواجب افتراض أن إرادة مجلس الأمن لم تتجه إلى حرمان أو منع اللاجئين من العودة إلى مساكنهم و أراضيهم، فمن غير المنطقي القول بأن مجلس الأمن يملك صلاحية إصدار قرارات تجيز الطرد الجماعي للشعب الفلسطيني و غيره من الشعوب، خاصة و أن المادتين (7 و 8) من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية، تجعلان من طرد السكان إحدى الجرائم ضد الإنسانية و جريمة من جرائم الحرب. فمن الصعب قانونياً القول بأن مجلس الأمن يملك إجازة ارتكاب هذه الجرائم⁽⁴⁾.

(1) – Irène COUZIGOU, Op.cit, p 132-133.

(2) - رغم افتراض وقوع البطلان في هذه الحالة (نظرياً)، إلا أنه لا يتصور - في الواقع - أن يلحق هذا البطلان بقرارات، مثل قرارات مجلس الأمن. راجع: محمد خليل موسى، المرجع السابق، ص 61-62.

(3) - مثل ما حدث في قضية مؤسسة "يوسف و البركات الدولية"، عندما أثبتت شرعية قرار مجلس الأمن رقم 1390 الصادر في 2002/01/16. راجع:

▪ Irène COUZIGOU, Op.cit, p108-109

(4) - محمد خليل موسى، المرجع السابق، ص 63-64.

إذن ينبغي العمل على تفسير قرارات أجهزة المنظمات الدولية تفسيراً مانعاً للتعارض مع قاعدة دولية آمرة، فإذا أضحى هذا التفسير مستحيلاً بسبب وضوح ألفاظ و عبارات القرار، فلا مفر عندها من القول بأن القرار باطل. و يبقى نطاق هذا البطلان غير واضحاً و غامضاً نظراً لعدم خضوع هذا الموضوع لدراسات عميقة، فلا يوجد ما يدل على أن هذا البطلان سيكون مطلقاً أو نسبياً⁽¹⁾.

الفرع الثاني:

إدانة التصرفات الدولية المخالفة لقاعدة دولية آمرة

خطورة النتائج المترتبة عن مخالفة القواعد الدولية الآمرة ترتب على عاتق أعضاء المجتمع الدولي التزاماً بإدانة هذه التصرفات، و تظهر هذه الإدانة بصفة جلية من خلال تجريم التصرفات المخالفة للقواعد الدولية الآمرة (أولاً)، و من خلال التزام أشخاص القانون الدولي بعدم الاعتراف بالأوضاع المخالفة لقاعدة الدولية الآمرة (ثانياً).

أولاً: تجريم التصرف الدولي المخالف لقاعدة دولية آمرة

إدخال فكرة القواعد الدولية الآمرة في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969، دفع بالكثيرين إلى محاولة التعرف على آثار هذه القواعد خارج مجال قانون المعاهدات، و هذا ما ظهر جلياً من خلال المناقشات التي دارت في لجنة القانون الدولي سنة 1976، بعد أن طرح عليها الأستاذ "أغو" "Ago" (المقرر الخاص للجنة آنذاك) مشروع قانون المسؤولية الدولية، و الذي ربط من خلاله مفهوم القواعد الدولية الآمرة، بمفهوم الجرائم الدولية، و ذلك من خلال تصنيف الانتهاكات التي تلحق بهذه القواعد على أنها جرائم دولية.⁽²⁾ و هذا ما يستتبط من المادة 1/19 و 2 من مشروعه، و التي تنص على: «1- يكون فعل الدولة الذي يشكل انتهاكاً لالتزام دولي، فعلاً غير مشروع دولياً مهما كان محل الالتزام المنتهك.

2 - يشكل الفعل غير المشروع دولياً جريمة دولية حين ينجم عن انتهاك الدولة

لالتزام دولي أساسي من أجل حماية المصالح الجوهرية للجماعة الدولية، بحيث يعد خرقه

(1) - المرجع السابق، ص 64 - 66.

(2) - G. GAJA , Op.cit, p290-298.

بمثابة جناية في نظر هذه الجماعة في مجملها، و يشكل بذلك جريمة دولية»⁽¹⁾.

و رغم أن مصطلح قواعد دولية آمرة لم يرد في نص هذه المادة، إلا أن استعمال الأستاذ "أغو" "Ago" لنفس العبارة التي جاءت بها المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، و هي عبارة "الجماعة الدولية في مجملها"، هي التي ربطت التصرف المخالف للقاعدة الدولية الآمرة، بالجريمة الدولية. "فالجماعة الدولية في مجملها" هي التي تحدد "القواعد الدولية الآمرة" التي تحمي مصالحها الجوهرية (المادة 53) و هي التي تصف الانتهاكات التي تلحق بهذه المصالح، بالجرائم الدولية (المادة 2/19)⁽²⁾.

و لم تكن عبارة "الجماعة الدولية في مجملها" هي الوحيدة التي ربطت بين الانتهاكات التي تلحق بالقواعد الدولية الآمرة و بين مفهوم الجرائم الدولية، بل جاءت الفقرة 3 من المادة 19 لتؤكد هذا الربط، حيث عدت هذه الفقرة بعض الالتزامات التي يعد خرقها جريمة دولية، و من بينها: الالتزام بالحفاظ على السلم و الأمن الدوليين (المادة 3/19 (أ))، الالتزام بحماية حقوق الشعوب في تقرير مصيرها (مادة 3/19 (ب))، الالتزام بعدم ممارسة العبودية، إبادة الجنس أو التفرقة العنصرية (مادة 3/19 (ج))، الالتزام بحماية البيئة (مادة 3/19 (د)). هذه الالتزامات التي تتطابق تقريبا مع القواعد الدولية الآمرة التي عدتها لجنة القانون الدولي في تعليقها على المادة 53 من اتفاقية فيينا لسنة 1969⁽³⁾.

و وصف الانتهاكات التي تطال القواعد الدولية الآمرة بأنها جرائم دولية، كان هدفه التأكيد على أهمية المصالح التي تسعى هذه القواعد إلى حمايتها، و التأكيد على وجود فرق كبير بين الآثار المترتبة على انتهاك قاعدة دولية تيسيرية، و الآثار المترتبة عن انتهاك قاعدة دولية آمرة⁽⁴⁾.

و رغم أن نص المادة 19، قد بدا في وقت إقراره مؤشرا على أن القانون الدولي بدأ يفرق بين الانتهاكات التي تطال المصالح الجوهرية للجماعة الدولية (المحمية بقواعد دولية

(1) – A.C.D.I, 1976, Vol II, part 2, p 70. Article 19/1 et 2: « 1. Le fait d'un Etat qui constitue une violation d'une obligation internationale est un fait internationalement illicite quel que soit l'objet de l'obligation violée.

2. Le fait internationalement illicite qui résulte d'une violation par un Etat d'une obligation internationale si essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale que sa violation est reconnue comme un crime par cette communauté dans son ensemble constitue un crime international.»

(2) – P. M. DUPUY, Observation sur le crime international de l'état, Op.cit, p 460-461.

(3) – د.علي إبراهيم، المرجع السابق، ص 652-653.

(4) – P. M. DUPUY, Observation sur le crime international de l'état, Op.cit, p 461.

أمر) و التي يترتب عن مخالفتها جزاءات دولية شديدة، و بين الانتهاكات التي تطال القواعد الدولية التيسيرية، التي يترتب عن مخالفتها الجزاءات المعتادة في القانون الدولي، إلا أن لجنة القانون الدولي قد عدلت هذا الاتجاه، في مشروعها الذي أقرته سنة 2001، حيث تم حذف نص المادة 19 من المشروع⁽¹⁾، و تم الاكتفاء بالفصل الثالث من الباب الثاني من المشروع و الذي حمل عنوان "الإخلال الخطير بالتزامات ناجمة عن القواعد الدولية الأمرة"⁽²⁾، و الذي جاءت فيه مادتين (المادة 40 و المادة 41)، حيث تنص المادة 41 على: «1 – يسري هذا الفصل على المسؤولية الدولية، المترتبة على إخلال خطير من جانب دولة بالتزام ناشئ بموجب قاعدة من القواعد الأمرة للقانون الدولي العام.....». و بذلك تكون اللجنة قد عوضت عبارة "جريمة دولية" بعبارة "إخلال خطير"، و عوضت عبارة "التزاما تعتبره الجماعة الدولية في مجملها، كضرورة لحماية مصالحها الأساسية" بعبارة "القواعد الدولية الأمرة".

و يرى الأستاذ "ويلر" "E.WYLER" بأن حذف عبارة "جريمة دولية" من نص مشروع قانون المسؤولية، راجع لعدم توافق هذه الصفة مع كل الانتهاكات التي قد تلحق بالقواعد الدولية الأمرة. فحسب رأي الأستاذ "ويلر"؛ ليست كل الانتهاكات التي قد تطال القواعد الدولية الأمرة جرائم دولية، حتى و إن كان العكس صحيحا. و يوضح الأستاذ "ويلر" موقفه هذا بأن فئة الالتزامات الدولية التي لا تجوز مخالفتها، أوسع من فئة الالتزامات الدولية التي تعتبر مخالفتها جريمة دولية، و الدليل على ذلك هو أن استعمال القوة أو التهديد بها لإكراه دولة على إبرام اتفاقية، هو مخالفة للالتزام ناتج عن قاعدة دولية أمرة، لكنه ليس بجريمة دولية⁽³⁾.

(1) - حيث بررت اللجنة ذلك، برغبتها في تفادي العبارات الغامضة التي جاءت في هذه المادة، و التي أخذت من المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969. راجع:

* P. M. DUPUY, Le crime international..... , Op.cit, p 463

(2) - صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 128-129.

(3) – Eric WYLER, Du crime d'état à la responsabilité pour «violation graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général». Dans : Institut universitaire Européenne, Colloque international de Florence "Obligations multilatérales droit impératif et responsabilité internationale des états", Ed Pedone, Paris, 2003, p 114-115.

و تجدر الإشارة إلى أن هناك رأي آخر يرى بأن فئة الانتهاكات التي تعد جريمة دولية، أوسع من فئة الانتهاكات التي تطال أحكام القواعد الدولية الأمرة. راجع:

• Cherif BASSIOUNI, International crimes: Jus cogens and obligation Erga omens, Law and contemporary problems, vol 59, 1996/4, p 67-68.

و لم يكن الأستاذ "ويلر" هو الوحيد الذي أخذ بهذا الرأي⁽¹⁾، فقد شاطره فيه عدة أساتذة قانونيين آخرين، كالأستاذ "كاجا" "GAJA" - مثلا- الذي كتب بأن كل الجرائم الدولية هي انتهاك لقاعدة دولية أمره، لكن ليست كل الانتهاكات التي تطل القواعد الدولية الأمرة هي جرائم دولية⁽²⁾.

و يرى الأستاذ "ويلر" بأن تعويض عبارة "جرائم دولية" بعبارة "إخلال خطير" و ربط هذا الأخير بـ "الامتناع الجسيم و المنتظم من جانب الدولة المسؤولة عن أداء الالتزام" (المادة 2/40) دليل على أنه ليس كل انتهاك يطال القواعد الدولية الأمرة هو جريمة دولية، و إنما فقط الانتهاكات التي توصف بأنها خطيرة نظرا لاتساع نطاقها، جسامتها و منهجيتها. و أضاف الأستاذ "ويلر" بأن هناك بعض القواعد الدولية الأمرة، التي لا يمكن وصف انتهاكها إلا بالخطير، و ذلك مثل قاعدة تحريم الإبادة الجماعية و قاعدة تحريم العدوان، فانتهاك هاتين القاعدتين هو دائم "جريمة دولية"، و ذلك على عكس بعض القواعد الأمرة الأخرى، التي لا يمثل انتهاكها جريمة دولية - دائما- كالانتهاكات التي تطل قواعد حماية حقوق الإنسان⁽³⁾.

رغم أن ما جاء في رأي الأستاذ "ويلر" هو صورة عن ما هو موجود في الواقع، إلا أن القول بأن هناك انتهاك بسيط و انتهاك خطير للقواعد الدولية الأمرة، يخالف تماما مفهوم هذه الأخيرة، فالقواعد الدولية الأمرة جاءت لحماية القيم السامية للجماعة الدولية في مجملها، و من المفروض أن كل انتهاك أو إخلال يطال هذه القيم هو انتهاك "جسيم"، و وصفه بالجريمة الدولية، هو أمر محتوم. فلو لم تكن القاعدة تحمي قيمة أساسية و جوهرية للجماعة الدولية في مجملها، لدرجة أن يتم منع أي إخلال قد يطالها (سواء كان خطيرا أو بسيطا)، لما اكتسبت هذه القاعدة الصفة الأمرة. و هذا يؤكد لنا بأن: «هناك ثغرة بين التوقعات القانونية و الواقع القانوني»⁽⁴⁾.

(1) - و تجدر الإشارة إلى أن الأستاذ "أغو" "AGO" خلال المناقشات التي دارت في لجنة القانون الدولي سنة 1976، أشار إلى أنه ليست كل الانتهاكات التي تطل القواعد الدولية الأمرة هي بالضرورة جرائم دولية. راجع:

• A.C.D.I, 1976, Vol I, p 58, par 21.

أما بعض أعضاء اللجنة الآخرين كالأستاذ "مصطفى كامل ياسين" فقد حاولوا الربط بين هذه الانتهاكات و الجرائم الدولية. راجع:

• Ibid - p 63 - 70

(2) - G. GAJA, Op.cit, p 300 - 301.

(3) - E. WYLER, Op.cit, p 117-118.

(4) - Cherif BASSIOUNI, Op.cit, p 66. "The gap between legal expectations and legal reality".

ثانياً: الالتزام بعدم الاعتراف بالأوضاع المخالفة لقاعدة دولية أمره

من بين الآثار المترتبة عن مخالفة القاعدة الدولية الأمره، نشوء التزام تجاه أشخاص القانون الدولي بعدم الاعتراف بالأوضاع المخالفة للقاعدة الدولية الأمره، و بنتائجها، و هذا ما تؤكد عليه الفقرة 2 من نص المادة 41 من مشروع قانون مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة، و التي تنص على ما يلي: «لا تعترف أي دولة بشرعية وضع ناجم عن إخلال خطير بالمعنى المقصود في المادة 40 [إخلال بقاعدة دولية أمره]، و لا تقدم أي عون أو مساعدة للحفاظ على ذلك الوضع».⁽¹⁾ و هو ما يؤكد كذلك الرأي الاستشاري الصادر عن محكمة العدل الدولية و المتعلق بالآثار القانونية لبناء جدار على الأراضي الفلسطينية المحتلة (2004). حيث صرحت المحكمة في هذا الرأي بأن إسرائيل، ببنائها هذا الجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة، تكون قد خالفت القانون الدولي، و انتهكت التزامات في مواجهة الكافة، من بينها الإلتزام باحترام حق الشعب الفلسطيني في تقرير مصيره. و أضافت محكمة العدل الدولية بأنه: «نظراً لطبيعة و أهمية الحقوق و الإلتزامات المطروحة في هذه القضية فإن كل الدول ملزمة بعدم الاعتراف بالوضعية غير الشرعية الناتجة عن بناء الجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة..... و هي ملزمة كذلك بعدم تقديم يد العون أو المساعدة للحفاظ على هذه الوضعية.....»⁽²⁾. و لم تكن هذه أول مرة تؤكد فيها محكمة العدل الدولية على ضرورة الإلتزام بعدم الاعتراف بالأوضاع المخالفة لقاعدة دولية أمره، فمن خلال رأيها الاستشاري الخاص بناميبيا (1971)، أعلنت المحكمة بأن وجود جنوب إفريقيا في ناميبيا، هو وضع غير قانوني و بأن كل أعضاء منظمة الأمم المتحدة ملزمين بعدم الاعتراف بشرعية هذا الوضع⁽³⁾.

و لم تكن لجنة القانون الدولي و محكمة العدل الدولية، هما الوحيدتان اللتان أكدتا على وجود التزام، بعدم الاعتراف بالأوضاع المخالفة لقاعدة دولية أمره، بل انضمت إليهما الجمعية العامة للأمم المتحدة، التي أكدت على هذا الإلتزام في العديد من قراراتها، من بينها القرار رقم 3314 الصادر بتاريخ 1974/12/14 و الذي حمل عنوان "تعريف العدوان"،

(1) - الجمعية العامة: دورة 56، القرار رقم 5683، صادر بتاريخ 2002/01/28، ص 11.

(2) - C.I.J, Avis sur les conséquences juridique de l'édification d'un mur dans les territoires palestiniens occupé, Avis du 9 Juillet 2004, Op.cit, par 155-159.

(3) - C.I.J, Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continu de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest Africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de Sécurité, avis consultatif du 21 juin 1971, C.I.J Recueil 1971, par 126-127.

حيث أشارت المادة 3/5 منه إلى أن كل ضم أو استيلاء على أراضي الغير عن طريق العدوان هو عمل غير شرعي، و لا يجوز الاعتراف به⁽¹⁾.

كما أكدت لجنة القانون الدولي في دورتها الأولى سنة 1949، و من خلال المادة 11 من مشروع إعلان حقوق و التزامات الدول، بأن «كل الدول ملزمة بالامتناع عن الاعتراف بكل استيلاء يتم على الأراضي، تقوم به دولة أخرى» و يكون مخالفا لمبدأ تحريم استخدام القوة.

قرار مجلس الأمن رقم 541 الصادر بتاريخ 1983/11/18، يؤكد بدوره بأن التزام الدول بعدم الاعتراف بوضع مخالف لقاعدة دولية أمره، قد استقر في الممارسة الدولية، فهذا القرار جاء ليدين احتلال القوات التركية للنصف الشمالي لجزيرة قبرص (1983/11/15)، و يدعو كل الدول إلى إدانة هذا التصرف، و عدم الاعتراف بـ "الجمهورية التركية لشمال قبرص". نفس الشيء حدث عندما غزى العراق الكويت، حيث أصدر المجلس قراره رقم 662 (1990/08/9) داعياً من خلاله كل الدول إلى عدم الاعتراف بحالة الضم التي ادعاها العراق على الأراضي الكويتية، كما حثهم إلى السعي للتأثير على العراق ليتراجع عن موقفه هذا⁽²⁾.

كل هذه الأمثلة السابقة تدل على أن الالتزام بعدم الاعتراف بالأوضاع المخالفة لقاعدة دولية أمره قد تكرر في الممارسة الدولية، و بأن هذا الالتزام غير مشروط بقرارات الجمعية العامة أو مجلس الأمن (ملزمة)، بل هو التزام قائم في حد ذاته، يترتب عن الخرق الذي يطل القاعدة الدولية الأمره⁽³⁾.

و يلاحظ بأن طبيعة الالتزام بعدم الاعتراف بالأوضاع المخالفة لقاعدة دولية أمره تقتضي أن ينتج عن حالات الخرق التي تطل القواعد الدولية الأمره و التي تنتج عنها أوضاع يمكن الاعتراف بها، كالخرق الذي يطل قاعدة تحريم استخدام القوة، أو خرق قاعدة حق الشعوب في تقرير مصيرها، فعادة ما ينتج عن هاتين الحالتين أوضاع قائمة، يأتي

(1) – Théodore CHRISTAKIS, L'obligation de non-reconnaissance des situations créées par le recours illicite à la force ou d'autres actes enfreignant des règles fondamentales. Dans: C.TOMUSCHAT and J.M. THOUVENIN (eds), The Fundamental Rules of international legal order "Jus cogens and Obligations Erga Omnes", Op.cit, p 136.

(2) – Ibid, p 137,140-141.

(3) – Stefan TALMON, The duty not to "Recognize as lawful" a situation created by illegal use of force or other serious breaches of Jus cogens obligation: An obligation without real substance. in: C.TOMUSCHAT and J.M. THOUVENIN (eds), The Fundamental Rules of international legal order "Jus cogens and Obligations Erga Omnes", Op.cit, p 113.

"الالتزام بعدم الاعتراف" ليمنع الدول من الاعتراف بهذه الأوضاع، أما في حالة خرق قاعدة تحريم الإبادة الجماعية، فلا ينتج عنها "التزام بعدم الاعتراف"، لأنه لا توجد أوضاع يمكن الاعتراف بها⁽¹⁾.

و رغم إثبات الممارسة الدولية بأن «الالتزام بعدم الاعتراف بالوضع غير المشروع» هو أحد الآثار المترتبة عن خرق قاعدة دولية أمر، إلا أن مفهوم هذا الالتزام لا زال غامضاً. فرغم أن المادة 2/41 من مشروع قانون المسؤولية قد أقرت هذا الالتزام، إلا أنها لم توضح مضمونه. و بالرجوع إلى الفقه الدولي و إلى الممارسة الدولية، نلاحظ بأن الالتزام الدولي بعدم الاعتراف بوضع مخالف لقاعدة دولية أمر، يكون من خلال الامتناع عن القيام بأي عمل أو تصرف قد يُفسر بأنه اعتراف (صريح أو ضمني) بالوضع المخالف أو بنتائجه، كأن تمتنع الدولة مثلاً عن إقامة علاقات دبلوماسية مع الدولة التي ارتكبت الفعل المخالف، أو أن تمتنع عن إبرام اتفاقيات دولية معها.... الخ⁽²⁾.

و التزام الدول لا يكون فقط بامتناعهم بعدم الاعتراف بالوضع المخالف لقاعدة دولية أمر، بل كذلك بامتناعهم عن تقديم يد المساعدة للحفاظ على الوضع المخالف. و رغم أن البعض يفصل بين هذين الالتزامين، إلا أن الالتزام الثاني هو نتيجة حتمية للالتزام الأول⁽³⁾. و حرص الدول على احترام هذا الالتزام الناتج عن خرق قاعدة دولية أمر، راجع لرغبتهم في إدانة هذا الوضع المخالف، و هو صورة أخرى عن تضامنهم في مواجهة الانتهاكات التي تطل هذه القواعد الدولية التي تحمي قيمهم الأساسية، لذلك فإن الالتزام بعدم الاعتراف، يبقى قائماً ما دام الوضع المخالف للقاعدة الدولية الأمر قائماً، و هذا ما تثبتته الممارسة الدولية، فاللتزام الدول بعدم الاعتراف بشرعية وجود جنوب إفريقيا في ناميبيا (جنوب غرب إفريقيا) دام 20 سنة، و عدم الاعتراف بالجمهورية التركية لشمال قبرص لا زال قائماً منذ 27 سنة و رفض الجماعة الدولية الاعتراف بضم إسرائيل لإقليم الجولان (السوري) و للقدس الشرقية ما زال قائماً إلى غاية اليوم (29 سنة)⁽⁴⁾.

(1) – Ibid, p 114 -115,120.

(2) – Théodore CHRISTAKIS, Op.cit, p 144,146-147.

(3) – Stefan TALMON, Op.cit, p 105.

(4) – Ibid, p 121-123.

الفرع الثالث:

متابعة منتهكي القواعد الدولية الآمرة.

خطورة النتائج المترتبة عن مخالفة قاعدة دولية آمرة، تمنح الحق لكل أشخاص القانون الدولي في الوقوف في وجه مرتكب المخالفة لإنزال العقاب المناسب عليه. و لا يطبق هذا العقاب إلا بعد متابعة مرتكب الانتهاك، و ذلك بعد أن تتقرر الولاية القضائية العالمية، و تتأكد مسؤولية مرتكب الانتهاك و ترفع عنه الحصانة القضائية.

أولاً: قيام المسؤولية الدولية عن التصرفات الدولية المخالفة لقاعدة دولية آمرة.

عرف القانون الدولي التقليدي نظاماً موحداً للمسؤولية الدولية، صالحاً للانطباق على كل فعل لدولة يفترض أنه غير مشروع دولياً، أيًا كان محل الالتزام الذي يعد هذا الفعل ماساً به. لكن مع تطور كل من المجتمع و القانون الدوليين، ظهر اتجاه فكري جديد يؤيد الأخذ بنظامين مختلفين للمسؤولية، ينطبق أولهما على حالات انتهاك الدولة لواحد من الالتزامات التي يكون احترامها محل اهتمام أساسي من جانب الجماعة الدولية في مجملها، مثل الالتزام بالامتناع عن أي عمل عدواني، و بعدم القيام بعمليات إبادة جماعية و بعدم ممارسة الفصل العنصري و غير ذلك. أما النظام الثاني فينطبق على حالة إخلال دولة بالالتزام ذي أهمية أقل شأنًا و عمومية. و لقد تزايد الانضمام إلى هذا الرأي، إلى درجة أن لجنة القانون الدولي قد عمدت إلى محاولة إجراء تفرقة بين القواعد التي تحكم المسؤولية الدولية: بين بعض الالتزامات الأساسية المتعلقة بصيانة المصالح الرئيسية للمجتمع الدولي، و التي يعتبر انتهاكها موجبا لتوقيع عقوبة على الدولة بوصفها مرتكبة لجريمة دولية، من ناحية، و بين باقي الالتزامات الدولية التي تعتبر مخالفتها مجرد جنحة دولية⁽¹⁾، و ذلك في مشروعها لتقنين مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

أول مرة طرح مشروع قانون للمسؤولية الدولية على لجنة القانون الدولي، كان سنة 1956 من طرف المقرر الخاص للجنة - آنذاك - السيد "غارسيا أمادور" - F.V GARCIA - "AMADOR"⁽²⁾، ثم توالت بعد ذلك مشاريع المواد التي قدمت من طرف 4 مقررين خاصين

(1) - صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 126-127.

(2) - A.C.D.I, 1956, vol II, pp 175 - 218.

جاءوا بعد السيد "أمدور"، و آخرهم كان المقرر الخاص "كراوفرد" "J.CRAWFORD"، الذي قدم المشروع النهائي لنص مواد قانون مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً سنة 2001، و الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في سنة 2002 دون تصويت⁽¹⁾.

أول من أدخل مفهوم القواعد الدولية الأمرة في مشروع قانون المسؤولية الدولية، كان الأستاذ "روبيرتو أغو" "R. AGO" و ذلك من خلال تقريره الخاص⁽²⁾ الذي قدمه للجنة القانون الدولي سنة 1976، و الذي احتوى على مشروع نص المادة 19 من قانون المسؤولية. و رغم أن هذه المادة لم تحتوي على عبارة قواعد دولية أمرية، إلا أن العبارات التي جاءت فيها تشير بوضوح إلى هذه القواعد.

و لقد توالت بعد ذلك نصوص مواد مشاريع قانون المسؤولية الدولية التي كانت تشير إلى القواعد الدولية الأمرة، من أهمها المادة 2/18 من مشروع المواد المقدم للجنة القانون الدولي سنة 1996، و التي أشارت إلى أن أفعال الدول التي تكون غير مشروعة وقت وقوعها، تصبح مشروعة إذا أصبح هذا الفعل إلزامياً بموجب قاعدة دولية أمرية جديدة⁽³⁾.

و رغم أن المادتين 18 و 19 (السابقتين) قد حذفتا من نص مشروع قانون المسؤولية الدولية النهائي، إلا أن هذا الأخير قد أشار إلى القواعد الدولية الأمرة في أكثر من مادة، كما جاء الفصل الثالث من بابه الثاني تحت عنوان "الإخلالات الخطيرة بالتزامات بمقتضى القواعد الأمرة للقانون الدولي العام"⁽⁴⁾ و احتوى على مادتين، هما: المادة 40 التي حددت شروط قيام المسؤولية الدولية في حالة وجود إخلال خطير من جانب دولة، بالتزام ناشئ بموجب قاعدة دولية أمرية (أولاً). و المادة 41 التي حددت بعض النتائج المترتبة عن هذا الإخلال الخطير (رابعاً).

و لقد قامت المادتين 42 و 48 من نص هذا المشروع⁽⁵⁾ بتحديد من له الحق بالاحتجاج بهذه المسؤولية (ثانياً)، أما المادة 26 منه⁽⁶⁾ فقد أكدت بأن: الظروف التي تنفي عادة "عدم المشروعية" لا تنفي عدم مشروعية أفعال الدولة المخالفة لأحكام قاعدة دولية أمرية (ثالثاً).

(1) - الجمعية العامة: دورة 56، القرار رقم 5683، صادر بتاريخ 2002/01/28.

(2) - A.C.D.I, 1976, vol II, part 2, p 3 - 57.

(3) - Kyoji KAWASAKI, Op.cit, p 7 - 8.

(4) - الجمعية العامة: دورة 56، القرار رقم 5683، الصادر بتاريخ 2002/01/28، ص 11.

و تجدر الإشارة إلى أن مشروع قانون المسؤولية الدولية لسنة 2001 هو أول مشروع نص صراحة على "عبارة قواعد دولية أمرية"، أما في نصوص مشاريع قانون المسؤولية الدولية السابقة فقد كان يشار إلى هذه القواعد على أنها "التزام دولي أساسي من أجل حماية المصالح الجوهرية للجماعة الدولية".

(5) - Ibid, p 11-13.

(6) - Ibid, p 8.

أ - شروط قيام المسؤولية الدولية عن خرق قاعدة دولية أمرّة:

رغم أن طبيعة القواعد الدولية الأمرّة تفترض أن تقوم المسؤولية الدولية في كل الحالات التي يتم فيها خرق قاعدة دولية أمرّة بصفة انفرادية، كنتيجة حتمية لهذا الخرق، إلا أن لجنة القانون الدولي و من خلال نص المادة 40 من مشروع قانون المسؤولية الدولية، قررت غير ذلك، حيث نصت المادة 1/40 على أنه: «يسري هذا الفصل على المسؤولية الدولية المترتبة على إخلال خطير من جانب دولة بالتزام ناشئ بموجب قاعدة من القواعد الأمرّة للقانون الدولي العام». و هذا يعني بأن لجنة القانون الدولي قد اشترطت لقيام المسؤولية الدولية، أن يكون الإخلال الذي يلحق بالقاعدة الدولية الأمرّة، إخلال خطير، بمعنى آخر، الإخلالات غير الخطيرة التي تلحق بالتزامات ناتجة عن قاعدة دولية أمرّة، لا ينتج عنها قيام مسؤولية الدولة أو الدول التي ارتكبت المخالفة⁽¹⁾. و هذا بدوره يعني بأنه يمكن أن تخرق دولة أو مجموعة من الدول، قاعدة دولية أمرّة (كأن يتم الاعتداء على دولة أخرى) دون أن يؤدي ذلك إلى قيام مسؤوليتها الدولية و ذلك باعتبار أن هذا الخرق لم يكن خطيرا، و هذا يتنافى تماما مع مفهوم القواعد الدولية الأمرّة القائم على كونها قواعد "لا يجوز خرقها" مهما كانت درجة خطورة هذا الخرق.

و لقد حددت الفقرة 2 من المادة 40 الشرط الثاني لقيام هذه المسؤولية، حيث نصت على أنه: «يكون الإخلال بهذا الالتزام خطيرا إذا كان ينطوي على تخلف جسيم أو منهجي من جانب الدولة المسؤولة عن أداء الالتزام»، و هذا يعني بأنه لكي يوصف الإخلال الذي ارتكبهت الدولة في حق التزام ناشئ عن قاعدة دولية أمرّة بأنه خطير، يجب أن يكون هذا الإخلال جسيما و فاضحا، أو أن يتم في إطار منهجي و متكرر⁽²⁾.

إذن حسب المادة 40، لا تقوم مسؤولية الدولة في حالة إخلالها بقاعدة دولية أمرّة، إلا إذا كان هذا الإخلال خطيرا، و لكي يكون الإخلال خطيرا يجب أن يكون جسيما أو منهجيا. و هذا يعني بأن المسؤولية الدولية - حسب المادة 40 - ليست نتيجة حتمية لمخالفة قاعدة دولية أمرّة.

و تجدر الإشارة إلى أن لجنة القانون الدولي في نص مشاريع المواد التي اعتمدها - مؤقتا - في دورتها 58 سنة 2006 و المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية، قد أشارت إلى قيام مسؤولية المنظمة الدولية في حالة خرقها التزام دولي (المادتين 1 و 8). و مع أن اللجنة

(1) - Eric WYLER, Op.cit, p 117-118.

(2) - Ibid, p 117.

لم تتكلم عن المسؤولية الدولية للمنظمات الدولية في حالة إخلالها بالتزامات دولية ناجمة عن قواعد دولية أمرية (مثل ما جاء في المادة 41 مشروع قانون المسؤولية الدولية)، إلا أنها أكدت في نص المادة 23 من هذا المشروع (قانون مسؤولية المنظمات الدولية) و التي جاءت تحت عنوان "الامتثال للقواعد الأمرية" بأن الظروف النافية لعدم المشروعية، لا تنفي عدم مشروعية تصرفات المنظمة الدولية المخالفة لقاعدة دولية أمرية، و هذا يعني بأن خرق المنظمات الدولية لقاعدة دولية أمرية يؤدي - حسب هذا المشروع - إلى قيام مسؤوليتها الدولية. و هذا ما أكدت عليه لجنة القانون الدولي من خلال تعليقها على هذه المادة (م 23) حيث جاء فيه بأن: «القواعد الأمرية هي قواعد ملزمة أيضا للمنظمات الدولية»⁽¹⁾.

ب- أصحاب الحق في الاحتجاج بالمسؤولية الدولية في حالة خرق قاعدة دولية أمرية:

يقوم نظام المسؤولية الدولية في القانون الدولي التقليدي، على أن الحقوق و الالتزامات المقررة في القانون الدولي لا يمكن الاحتجاج بها إلا في مواجهة الأطراف، فلا يجوز لأي دولة أن تتقدم لتحريك دعوى المسؤولية الدولية ضد دولة معينة بمناسبة قيام هذه الأخيرة بانتهاك التزام دولي يتعلق بدولة أخرى، و ذلك لأن الدولة في هذه الحالة لا تكون لها مصلحة قانونية. فالقانون الدولي التقليدي لم يكن يعرف التزامات في مواجهة الكافة "Erga omnes"، فكان على كل دولة أن تحمي حقوقها الخاصة، و لم يكن لأي دولة أن تدعي حماية حقوق دول أخرى⁽²⁾.

لكن هذا الموقف التقليدي لم يصمد طويلا أمام الروح الجديدة التي صاحبت استقرار فكرة القواعد الدولية الأمرية في القانون الدولي الوضعي (سنة 1969 من خلال اتفاقية فيينا)، و هو الأمر الذي دفع بمحكمة العدل الدولية إلى الخروج عن هذا الموقف التقليدي في حكمها الصادر في قضية "برشلونة تراكسيون" "Barcelona Traction"⁽³⁾ سنة 1970، حيث صرحت المحكمة بأنه إلى جانب القواعد الدولية التي تفرض التزامات متبادلة في مواجهة المخاطبين بأحكامها فقط، توجد طائفة أخرى من القواعد الدولية التي تهم الجماعة الدولية في

(1) - الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الواحدة و الستون، الملحق رقم 10، 10 (A/61/10)، المرجع السابق، ص 244-222، 225، 230.

(2) - صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 130-131.

(3) - C.I.J, Affaire de Barcelona Traction, Arrêt du 30 Juin 1995, Op.cit, p32, par 33-34.

مجمليها، و تنشئ التزامات في مواجهة الكافة "Erga omnes"، فيصبح لكافة أعضاء الجماعة الدولية مصلحة قانونية في ضمان احترامها.

و رغم أن الالتزامات في مواجهة الكافة لا تنشأ فقط عن القواعد الدولية الأمرة، إلا أن كل القواعد الدولية الأمرة تنشئ التزامات في مواجهة الكافة، و هذا يعني بأن لكل أعضاء الجماعة الدولية مصلحة قانونية في حماية هذه القواعد، و لهم بذلك الحق في الاحتجاج بمسؤولية كل من يخرق قاعدة دولية أمر، و هذا ما تؤكد المادتين 42/ب) و 1/48 ب) من مشروع قانون المسؤولية الدولية لسنة 2001. فالمادة 42 التي جاءت تحت عنوان "احتجاج الدولة المضرورة بمسؤولية دولة أخرى" تنص على أنه: « يحق للدولة أن تحتج كدولة مضرورة بمسؤولية دولة أخرى إذا كان الالتزام الذي خرق واجبا:

(أ)

ب) أو اتجاه مجموعة من الدول بما فيها تلك الدولة، أو اتجاه المجتمع الدولي ككل، و كان خرق الالتزام:

1 – يمس بوجه خاص تلك الدولة.

2 – أو ذا طابع يغير جذريا موقف جميع الدول الأخرى التي يكون الالتزام واجبا تجاهها فيما يتعلق بمواصلة الوفاء بالالتزام».

إذن المادة 42 واضحة و صريحة؛ كل دولة متضررة بصفة خاصة نتيجة لخرق التزام في مواجهة المجتمع الدولي ككل (التزام في مواجهة الكافة) يحق لها أن تحتج بمسؤولية الدولة التي ارتكبت الفعل المخل بالالتزام.

و إذا كانت المادة 42 قد أعطت الحق بالاحتجاج بمسؤولية الدولة التي تخرق التزاما في مواجهة الكافة (بما فيها الالتزامات الناتجة عن قاعدة دولية أمر) للدول التي مسها الخرق بوجه خاص⁽¹⁾، فالمادة 1/48 ب) من المشروع قد منحت هذا الحق للدول غير المتضررة، حيث نصت على: «1- يحق لأي دولة خلاف الدولة المضرورة أن تحتج بمسؤولية دولة أخرى وفقا للفقرة 2:

(أ)

ب) إذا كان الالتزام الذي خرق واجبا تجاه المجتمع الدولي ككل».

(1) – Iain SCOBIE, Invocation de la responsabilité pour la violation d'«obligations découlant de normes impératives du droit international général ». Dans: Institut universitaire Européenne, Colloque international de Florence 2001 "Obligations multilatérales droit impératif et responsabilité international des états", Op.cit, p 125-126.

و هذا يعني بأن لكل الدول الحق في الاحتجاج بمسؤولية دولة أخرى خرقت التزاما ناتجا عن قاعدة دولية أمره.

و رغم أن الجزء (ب) من المادة 2/48 ، قد تعرض لبعض النقد نظرا لاستعمالها عبارة "التزام واجب تجاه المجتمع الدولي ككل" بدل استعمال عبارة "التزامات ناجمة عن قواعد أمره للقانون الدولي العام"، مثل ما جاء في المادة 41، إلا أن هذا النقد لا ينفي أن الالتزامات الناجمة عن القواعد الدولية الأمره هي التزامات واجبة تجاه المجتمع الدولي ككل، و لكل المجتمع الدولي الحق في الاحتجاج بمسؤولية من قام بخرقها⁽¹⁾.

و إذا كانت المادة 42 لم تتطرق إلى إمكانية احتجاج المنظمات الدولية بمسؤولية من قام بخرق قاعدة دولية أمره، فإن ذلك راجع لأن مشروع قانون المسؤولية الدولية الذي جاءت فيه هذه المادة، متخصص في المسؤولية الدولية للدول فقط⁽²⁾.

و إذا كانت المادة 1/48(ب) قد أعطت الحق للدول غير المتضررة أن تحتج بمسؤولية الدولة التي خرقت التزاما واجبا تجاه المجتمع الدولي ككل، فإن الفقرة 2 من هذه المادة قد حددت ما يجوز لهذه الدول غير المتضررة أن تطلبه من الدولة المسؤولة، حيث نصت هذه الفقرة على ما يلي: «يجوز لأية دولة يحق لها أن تحتج بمسؤولية دولة أخرى بموجب الفقرة 1 أن تطلب من الدولة المسؤولة:

أ – الكف عن الفعل غير المشروع دوليا و تقديم تأكيدات و ضمانات بعدم التكرار طبقا للمادة 30.

ب – الوفاء بالالتزام بالجبر، طبقا للمواد السابقة لصالح الدولة المتضررة أو الجهات المستفيدة من الالتزام الذي أخل به».

إذن للدولة غير المتضررة أن تطلب من الدولة المسؤولة عن الخرق الذي لحق بالالتزام ناجم عن قاعدة دولية أمره، بأن تكف عن هذا الخرق إذا كان مستمرا، و أن تطلب منها تقديم التأكيدات و الضمانات الملائمة بعدم التكرار، إذا اقتضت الظروف ذلك⁽³⁾. كما يحق

(1) – Ibid, p 130-131.

(2) - و تجدر الإشارة إلى أن لجنة القانون الدولي في نص مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية عن الأفعال غير المشروعة دوليا، و التي اعتمدها اللجنة في جلستها رقم 2910 التي عقدت بتاريخ 2006/08/08 لم تحتوي على مواد متعلقة باحتجاج المنظمات الدولية بالمسؤولية الدولية. راجع: الوثائق الرسمية للجمعية العامة، دورة 61، الملحق رقم 10، 10 (A/61/10)، المرجع السابق، ص 222-257.

(3) - تنص المادة 30 من مشروع قانون المسؤولية الدولية على أنه: «على الدولة المسؤولة عن الفعل غير المشروع دوليا الالتزام بأن: أ – تكف عن الفعل إذا كان مستمرا.

ب – تقدم التأكيدات و الضمانات الملائمة بعدم التكرار، إذا اقتضت الظروف ذلك»

للدولة غير المتضررة أن تطلب من الدولة المسؤولة أن تقوم بجبر كل الخسارة المادية أو المعنوية، التي لحقت بالدولة المتضررة أو بالجهات المستفيدة من ذلك الالتزام الذي أخل به (2/48(ب))⁽¹⁾.

ج- عدم جواز الاحتجاج بالظروف "النافية لعدم المشروعية" كسبب لنفي عدم مشروعية التصرفات المخالفة لقاعدة دولية أمرية:

تحت عنوان "الظروف النافية لعدم المشروعية" ينظر الفصل الخامس من مشروع قانون مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، في سلسلة من الظروف التي تختلف في طبيعتها، إلا أن ما يجمع بينها هو أن توفرها ينفي عدم مشروعية التصرف الذي لولاها (الظروف) لشكل خرقاً لالتزام دولي. ولقد عدد المشروع 6 ظروف تنفي فيها عدم المشروعية وهي: الموافقة (المادة 20)، الدفاع عن النفس (المادة 21)، التدابير المضادة فيما يتصل بفعل غير مشروع دولياً (المادة 22)، القوة القاهرة (المادة 23)، حالة الشدة (المادة 24)، وأخيراً حالة الضرورة (المادة 25)⁽²⁾.

و إذا كانت لجنة القانون الدولي قد عدت هذه الظروف، كسبب لنفي عدم مشروعية بعض التصرفات التي تعتبر عادة غير مشروعة، إلا أنها أكدت من خلال المادة 26 التي جاءت تحت عنوان "الامتثال للقواعد الدولية الأمرية" بأن هذه الظروف لا تنفي عدم مشروعية الأفعال المخالفة لقاعدة دولية أمرية، حيث نصت هذه المادة على أنه «ليس في هذا الفصل [الخامس] ما ينفي صفة عدم المشروعية عن أي فعل من أفعال الدولة لا يكون متفقاً مع التزام ناشئ بمقتضى قاعدة أمرية من قواعد القانون الدولي العام»، وهذا يعني بأن؛ لا الموافقة، لا الدفاع عن النفس، لا التدابير المضادة فيما يتصل بفعل غير مشروع دولياً، لا القوة القاهرة، لا حالة الشدة و لا حالة الضرورة تبرر خرق قاعدة دولية أمرية.

(1) - تنص المادة 31 من مشروع قانون المسؤولية و التي جاءت تحت عنوان "الجبر" على ما يلي: «1 - على الدولة المسؤولة بالتزام بجبر كامل الخسارة الناجمة عن الفعل غير المشروع دولياً.

2 - تشمل الخسارة أي ضرر، سواء كان مادياً أو معنوياً ينجم عن الفعل غير المشروع دولياً الذي ارتكبه الدولة».

أما المادة 34 التي جاءت تحت عنوان "أشكال الجبر" فتتص على أنه: «يكون الجبر الكامل للخسارة الناجمة عن الفعل غير المشروع دولياً عن طريق الرد و التعويض و الترضية، بإحداها أو الجمع بينهما وفقاً لأحكام هذا الفصل».

(2) - الجمعية العامة: القرار رقم 5683، صادر بتاريخ 2002/01/28، ص 6-7.

كما أكدت لجنة القانون الدولي - مرة أخرى- من خلال المادة 50 من هذا مشروع قانون المسؤولية الدولية، بأن التدابير المضادة لا تمس بالالتزامات القائمة بموجب قاعدة دولية أمر، حيث جاءت الفقرة الأولى من هذه المادة كما يلي: «لا تمس التدابير المضادة بالالتزامات التالية: أ) ب) ج) د) الالتزامات الأخرى القائمة بموجب قواعد أمر من قواعد القانون الدولي العام»⁽¹⁾.

و لم يكن مشروع قانون مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً هو الوحيد الذي أشارت فيه لجنة القانون الدولي، إلى عدم جواز الاحتجاج "بالظروف النافية لعدم المشروعية" كسبب لنفي عدم مشروعية الأفعال المخالفة لقاعدة دولية أمر، بل أنها نقلت الفصل الخامس من مشروعها لقانون مسؤولية المنظمات الدولية حرفياً عن الفصل الخامس لمشروع قانون مسؤولية الدول (من المادة 20 إلى المادة 27)، و بذلك تكون اللجنة قد أكدت بأن المنظمات الدولية - كذلك- لا تستطيع الاحتجاج بالظروف النافية لعدم المشروعية الدولية كسبب لنفي عدم مشروعية أفعالها المخالفة لقاعدة دولية أمر (المادة 26)⁽²⁾.

و ما يؤكد - أكثر - بأن الالتزام باحترام القواعد الدولية الأمره يبقى قائماً في كل الظروف، هو الفقرة 142 من الرأي الاستشاري الصادر عن محكمة العدل الدولية سنة 2004 في قضية "بناء جدار على الأراضي الفلسطينية المحتلة"، حيث أكدت المحكمة من خلال هذه الفقرة بأن إسرائيل لا تستطيع الاحتجاج بالدفاع الشرعي، أو بحالة الضرورة كظرف ينفي عدم مشروعية بناء الجدار، فهذا البناء جاء مخالفاً لأحكام قاعدة دولية أمر، لذلك فهو عمل غير مشروع⁽³⁾.

د - الآثار المترتبة عن قيام المسؤولية الدولية عن التصرف المخالف لقاعدة دولية أمر

واجهت لجنة القانون الدولي عند اهتمامها بمسألة النتائج المترتبة عن إخلال خطير يلحق بقاعدة دولية أمر، مشكلة كبيرة تتمثل في تحديد نتائج معينة تكون عملية و قاسية في

(1) - نفس المرجع، ص 8، 14. أنظر كذلك:

* Kyoji KAWASAKI, Op.cit, p 11-16.

(2) - الوثائق الرسمية للجمعية العامة، دورة 61، الملحق رقم 10، 10 (A/61/10)، المرجع السابق، ص 228-230.

(3) - C.I.J, Avis sur les conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, Avis du 9 Juillet 2004, Op.cit, para 142-159.

نفس الوقت، لتواجه بها خطورة الحالة، و تثبت تضامن الجماعة الدولية في مجملها في مواجهة الانتهاكات التي تطال هذه الفئة من القواعد القانونية الدولية.

و نص المادة 41 من مشروع قانون مسؤولية الدولة عن الأفعال غير المشروعة دولياً، الذي جاء تحت عنوان "نتائج معينة مترتبة عن إخلال خطير بالتزام بموجب هذا الفصل" (إخلال خطير بقاعدة دولية أمرة)، يدل على أن لجنة القانون الدولي قد توصلت إلى حل مناسب لمشكلتها⁽¹⁾، حيث نصت هذه المادة على أنه:

« 1 – تتعاون الدول في سبيل وضع حد بالوسائل المشروعة لأي إخلال خطير بالمعنى المقصود في المادة 40.

2 – لا تعترف أي دولة بشرعية وضع ناجم عن إخلال خطير بالمعنى المقصود في المادة 40، و لا تقدم أي عون أو مساعدة للحفاظ على ذلك الوضع.

3 – لا تخل هذه المادة بالنتائج الأخرى المشار إليها في هذا الباب و لا بما قد يترتب من نتائج أخرى على إخلال ينطبق عليه هذا الفصل بمقتضى القانون الدولي».

إذن حسب المادة 41، على الدول أن تتعاون في سبيل وضع حد لإخلال خطير لحق بقاعدة دولية أمرة، و ذلك باستعمالها الوسائل المشروعة، كما يتوجب عليها أن لا تعترف بشرعية الأوضاع الناجمة عن ذلك الإخلال، و أن لا تقدم يد العون أو المساعدة للحفاظ على ذلك الوضع. كل هذا يؤكد على وجود مصلحة مشتركة بين كل الدول لحماية القواعد الدولية الآمرة و الحفاظ على سلامتها⁽²⁾. و هذا يعني بأنه من حق كل الدول أن تهب في وجه مرتكب الإخلال الخطير بالقاعدة الدولية الآمرة لإنزال العقاب المناسب به، على أساس أن الجماعة الدولية كلها صاحبة مصلحة، و قد لحقها ضرر مؤكد من جراء هذه الجريمة الدولية. و هذا ما فعلته الجماعة الدولية فعلاً مع العراق عند غزوه و ضمه للكويت في 1990/08/02، فكل الجماعة الدولية، ممثلة في الأمم المتحدة، و بواسطة قرارات صادرة عن هذه المنظمة، حاصرت العراق براً، بحراً و جواً من أجل إرغامه على الانسحاب و التخلي عن الأراضي الكويتية. و لما رفض العراق الانصياع لهذه القرارات، تم استعمال القوة العسكرية لإجباره على ذلك. كما أنزلت به عقوبات و جزاءات بعضها لم يتطابق مع

(1) – ANDREA GATTINI, Les obligations des états en droit d'invoquer la responsabilité d'un autre état pour violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général. Dans: Institut universitaire Européenne, Colloque international de Florence 2001 "Obligations multilatérales droit impératif et responsabilité internationale des états", Op.cit, p 149.

(2) – Ibid, p 154.

ما تتطلبه المادة 41 من مشروع قانون مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة، ألا وهو "شرعية الوسيلة المستخدمة" ، حيث فرض على العراق جزاءات تمس بسيادته⁽¹⁾.

و رغم أن المادة 40 من مشروع قانون مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة قد أكدت على تضامن المجتمع الدولي في مواجهة الانتهاكات التي تطل القواعد الدولية الآمرة، إلا أن البعض قد اعتبر بأن هذه المادة قد جاءت عامة و غير فعالة، فهي لم تحدد الطريقة التي يجب أن تتبعها الدول للحد من ذلك الإخلال أو الانتهاك، و لا مدى صلاحيتهم في ذلك. كما أن لجنة القانون الدولي لم تحدد ما إذا كانت النتائج المترتبة عن إخلال خطير بالتزام بموجب قاعدة دولية آمرة (الواردة في المادة 41 من مشروع قانون مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة)، هي التزام يقع على عاتق كل الدول، أم أنها تخضع لإرادة و رغبة كل دولة. كما أن اللجنة لم توضح ما إذا كانت الدول ستتصرف بنفسها للحد من الإخلال و إيقاف الانتهاك أم أنها ستلجأ إلى الأجهزة الدولية المختصة⁽²⁾.

رغم الانتقادات الموجهة للمادة 41 من مشروع قانون مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة، إلا أنه لا يمكن إنكار بأنها تمثل خطوة كبيرة في تطور القانون الدولي بصفة عامة، و قانون المسؤولية الدولية بصفة خاصة.

و تجدر الإشارة إلا أن لجنة القانون الدولي في تقريرها الذي قدمته للجمعية العامة، عن دورتها الثامنة و الخمسون (سنة 2006)، و في إطار التحضير لمشروع قانون مسؤولية المنظمات الدولية، قد رحبت بتلقي آراء الحكومات و المنظمات الدولية فيما يتعلق بما إذا كانت الدول و المنظمات الدولية ملزمة بالتعاون لإنهاء إخلال خطير ارتكبه منظمة دولية في حق قاعدة دولية آمرة⁽³⁾.

ثانياً: قيام الولاية القضائية العالمية في المسائل الجنائية المترتبة عن مخالفة قاعدة دولية آمرة

اقتصرت بصورة رئيسية من الناحية التقليدية، ممارسة الدولة لولايتها القضائية على الأشخاص و الممتلكات و الأفعال داخل إقليمها و على حالات استثنائية نسبياً انطوت على سفر رعاياها خارج حدودها. و لقد أقر القانون الدولي تدريجياً بأن المحاكم يمكنها أن

(1) - د. علي إبراهيم، المرجع السابق، ص 654-657.

(2) - Andrea GATTINI, Op.cit, p 150-156.

(3) - الوثائق الرسمية للجمعية العامة، دورة 61 ، الملحق رقم 10، (A/61/10) ، ص8.

تمارس أشكالاً أخرى من الولاية القضائية تمتد إلى خارج نطاق تشريعها الوطني، و من أهم هذه الأشكال؛ ممارسة محاكم الدولة ولايتها بالنيابة عن المجتمع الدولي بأكمله، على بعض الجرائم الدولية الجسيمة التي كانت مبعثاً على القلق على الصعيد الدولي، و ذلك بغض النظر عن مكان ارتكاب الجريمة، جنسية مرتكبها و جنسية الضحايا، و بغض النظر عن ما إذا كانت هذه الجريمة تشكل تهديداً مباشراً للمصالح الأمنية لهذه الدولة. و من أول الجرائم التي مورست عليها الولاية القضائية العالمية، هي أعمال القرصنة التي كانت ترتكب في أعالي البحار⁽¹⁾.

القواعد الدولية الآمرة هي قواعد تهم الجماعة الدولية في مجملها، و تنشئ التزامات في مواجهة الكافة "Erga omnes"، و هذا يعني بأن لكل أعضاء الجماعة الدولية مصلحة قانونية في ضمان احترامها، و ضمان معاقبة مرتكبي الانتهاكات التي تلحق بها، و هذا ما أدى إلى ربط الولاية القضائية العالمية بالقواعد الدولية الآمرة. فخرق قاعدة دولية آمرة، يمنح الحق لكل أعضاء الجماعة الدولية في المطالبة بتجريم هذا التصرف، و السعي بنفسهم إلى معاقبة المجرم حتى و إن لم يكن هذا الخرق قد مس بمصالحهم الخاصة بصفة مباشرة، و بغض النظر عن مكان حدوثه و جنسيته مرتكبه أو المتضرر منه (بصفة مباشرة)⁽²⁾.

و بما أن الدولة و المنظمات الدولية لا تتحمل - إلى غاية اليوم - المسؤولية الجنائية الدولية⁽³⁾. فإن هذه المسؤولية لا تثار إلا ضد الشخص الطبيعي الذي ارتكب الجريمة، و هذا يعني بأن أعضاء الجماعة الدولية، لا يستطيعون ممارسة ولايتهم القضائية العالمية في المسائل الجنائية إلا على الأشخاص الطبيعيين الذين ارتكبوا الجريمة (المسؤولية الدولية للفرد). و الهدف من ممارسة هذه الولاية القضائية العالمية هو محاربة "اللاعقاب"، الذي ينتج عن تقاعس السلطات المحلية في البلدان التي تأثرت بالجرائم. فمبدأ الولاية القضائية العالمية يمنح لكل عضو من أعضاء الجماعة الدولية، الحق في النظر في تلك الجرائم بالنيابة عن الجماعة ككل⁽⁴⁾.

(1) - منظمة العفو الدولية، الولاية القضائية العالمية: 14 مبدأ كي تكون الولاية القضائية العالمية فعالة، وثيقة رقم: 53/01/99 IOR، لندن، ماي 1999، ص 1-2.

(2) - Michel COSNARD, La compétence universelle en matière pénale. dans: C.TOMUSCHAT and J.M. THOUVENIN (eds), The Fundamental Rules of international legal order "Jus cogens and Obligations Erga Omnes", Op.cit, p 356-357.

(3) - تجدر الإشارة إلى أن هناك نظريتين في القانون الدولي حول من يتحمل المسؤولية الجنائية؛ النظرية الأولى تحمل المسؤولية للدولة و للفرد في نفس الوقت (مزوجة)، أما الثانية فتحملها للفرد فقط. و هذه النظرية الأخيرة هي المطبقة في الواقع.

(4) - Ibid, p 356.

و أول جهاز قضائي ربط بين الولاية القضائية العالمية و القواعد الدولية الأمرة، هي المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا. فبعد أن أكدت هذه المحكمة على الصفة الأمرة لقاعدة تحريم التعذيب، أشارت إلى أن هناك علاقة مباشرة بين الصفة الأمرة للقاعدة، و بين ممارسة الولاية القضائية العالمية، حيث جاء تصريحها كما يلي: «واحد من الآثار الناتجة عن الصفة الأمرة المعترف بها من الجماعة الدولية لقاعدة تحريم التعذيب، هو أن كل دولة مخولة للتحقيق و متابعة، و معاقبة أو تسليم الأفراد المتهمين بالتعذيب، و الموجودين على أراضيها»⁽¹⁾.

و رغم أن هناك العديد من الحالات التي تم فيها ممارسة الولاية القضائية العالمية لمتابعة أشخاص انتهكوا قواعد لها الصفة الأمرة⁽²⁾، إلا أن البعض⁽³⁾ أكد بأنه لا توجد علاقة مباشرة بين ممارسة الولاية القضائية العالمية و بين الصفة الأمرة التي تتمتع بها تلك القواعد الدولية. ولقد بنى هذا الاتجاه رأيه هذا على الحجج التالية:

1. ممارسة الولاية القضائية العالمية لمتابعة مرتكب جريمة دولية لا تعني بالضرورة، أن القاعدة التي تحرم هذه الجريمة هي قاعدة دولية أمره. فالصفة العالمية للجريمة، هي التي تبرر ممارسة الولاية القضائية العالمية، و ليست الصفة الأمرة للقاعدة التي تحرم هذه الجريمة⁽⁴⁾.

2. الاعتراف بالصفة الأمرة للقاعدة القانونية الدولية، لا يعني بالضرورة بأن الدول ستمارس الولاية القضائية العالمية لمتابعة و معاقبة من يخرق هذه القاعدة. فالصفة الأمرة لقاعدة تحريم الإبادة الجماعية، لا تعني بأن لكل الدول الحق في ممارسة الولاية القضائية العالمية لمعاقبة من يرتكب إبادة جماعية⁽⁵⁾. فممارسة الدول لهذه

(1) – TPIY, Le procureur c. Anto Furundzija – Op.cit – par 156.

و تجدر الإشارة إلى أن محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في قضية الأنشطة العسكرية في إقليم الكونغو (2006)،

أكدت على أنه لا توجد علاقة بين الصفة الأمرة للقاعدة محل النزاع، و بين اختصاصها في الفصل في هذا النزاع. راجع:

• C.I.J, Affaire des Activités armées sur le territoire du Congo, Arrêt du 3 Février 2006, Op.cit – p 32 – par 64.

(2) - الأحكام التي أصدرتها كل من المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا، و المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في حق مرتكبي

جريمة الإبادة الجماعية، و الأمر الذي صدر عن الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية بتاريخ 2009/03/04، للقبض على الرئيس السوداني عمر البشير" لارتكابه جرائم تمس بالحقوق الأساسية للإنسان، من بينها جريمة الإبادة الجماعية....الخ.

(3) – Andreas ZIMMERMANN, Violations of fundamental norms of international law and the exercise of universal jurisdiction in criminal matters. In: C.TOMUSCHAT and J.M. THOUVENIN (eds), The Fundamental Rules of international legal order “Jus cogens and Obligations Erga Omnes”, Op.cit, p 337 – 339. Voir aussi: Michel Cosnard, Op.cit, p 357-364.

(4) – Michel COSNARD, Op.cit, p 361-364.

(5) – Andreas ZIMMERMANN, Op.cit, p 338.

الولاية مرتبط بالعرف و الاتفاقيات الدولية و بالقوانين الداخلية لكل دولة. و هذا ما يفسر سبب رفض مجلس اللوردات البريطاني تسليم الرئيس السابق للشيلي "أوغوستو بينوشيه" "Pinochet" لإسبانيا، على أساس أن أفعال التعذيب التي ارتكبتها بينوشيه، تمت قبل أن يصادق الشيلي⁽¹⁾ على اتفاقية منع التعذيب (فقبل أن تصادق الشيلي على هذه الاتفاقية لم يكن القانون الشيلي يعتبر جريمة التعذيب جريمة دولية). فلو كانت ممارسة الولاية القضائية العالمية هي نتيجة حتمية لخرق قاعدة دولية آمرة، لكانت بريطانيا قد وافقت على تسليم "بينوشيه" (خاصة و أن مجلس اللوردات قد اعترف بالصفة الآمرة لقاعدة منع التعذيب)،⁽²⁾ دون أن تأخذ بعين الاعتبار تاريخ تصديق الشيلي على الاتفاقية.

و يرى الأستاذ "كوسناغ" "Cosnard" بأنه حتى و إن كانت هناك علاقة بين الصفة الآمرة للقاعدة القانونية الدولية و بين ممارسة الولاية القضائية العالمية لمتابعة و معاقبة من يخرق هذه القاعدة، فهذا لا يعني بأن خرق الأولى يؤدي حتما إلى الثانية⁽³⁾. و تجدر الإشارة إلى أن كل الحالات التي مارست فيها الدول الولاية القضائية العالمية، كانت متعلقة بخرق لحق بإحدى قواعد حقوق الإنسان الأساسية، فلم تمارس يوما هذه الولاية لمعاقبة من خرق قاعدة حق الشعوب في تقرير مصيرها (مثلا).

ثالثا: رفع الحصانة القضائية عن الدول الأجنبية التي قامت بخرق قاعدة دولية آمرة

تعرف الحصانة القضائية للدول الأجنبية على أنها تقييد يرد على صلاحيات و سلطات المحاكم الوطنية (الداخلية) في سماع الدعاوى الموجهة ضد الدول الأجنبية، فهي تعني بأنه يحق للدولة الأجنبية (المستفيدة من الحصانة) ألا تمثل أمام المحاكم الوطنية و أن ترفض ولايتها و سلطتها⁽⁴⁾.

(1) - صادق الشيلي على هذه الاتفاقية في 1988/09/30، أي بعد أن ارتكب "بينوشيه" جرائم التعذيب.

(2) – Michel COSNARD, Op.cit, p 366.

(3) – Ibid, p 364.

(4) – Lee M. CAPLAN, State Immunity, Human rights, and Jus cogens: A critique of the normative hierarchy theory, A.J.I.L, Vol 97, 2003, 748.

و الحصانة القضائية هي حالة استثنائية (لمبدأ الولاية القضائية على إقليمها)، تستند إلى مبدأ المساواة بين الدول، و هدفها الحفاظ على العلاقات الودية بينهم، و تمكين كل دولة من ممارسة أعمالها في الدول الأجنبية، دون التخوف من التعرض للمتابعة القضائية⁽¹⁾.

ظهرت الحصانة القضائية للدول الأجنبية لأول مرة، في صورة مطلقة لا يرد عليها استثناء (القرن 18 و 19م)، فلم تكن المحاكم الوطنية تسمع لأي دعاوى ضد الدول الأجنبية، و لا تقبل أي استثناء لذلك. لكن مع بداية القرن 20 بدأت الدول تمارس أفعال مختلفة، من نشاطات تجارية و اقتصادية، و لم تقتصر أفعالها على أعمال السيادة، الأمر الذي أدى إلى التمييز بين أفعال الدولة ذات الصلة السيادية (Jure imperii) و التي ترد عليها الحصانة المطلقة، و بين الأفعال ذات الصلة التجارية و الخاصة (Jure gestion) و التي لا ترد عليها الحصانة، الأمر الذي أدى إلى التنازل عن مبدأ الحصانة المطلقة و تعويضها بمبدأ الحصانة المقيدة⁽²⁾.

تحول الحصانة المقيدة إلى عرف دولي، و ظهور مفهوم القواعد الدولية الآمرة في القانون الدولي العام، دفع بالعديد من الأساتذة القانونيين إلى التساؤل عن ما إذا كانت الدولة تتمتع بهذه الحصانة القضائية في حالة خرقها قواعد دولية آمرة، و ما إذا كان للأفراد المتضررين من هذا الخرق، الحق في رفع دعاوى تعويض أمام محاكمهم الوطنية، ضد الدولة الأجنبية التي ارتكبت الخرق ؟

بالرجوع إلى الممارسة الدولية، و من خلال بعض الأحكام القضائية التي أصدرتها بعض الدول، يلاحظ بأن هناك اختلاف في وجهات النظر حول إمكانية رفع دعاوى ضد الدولة الأجنبية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالأفراد جراء انتهاك هذه الدولة الأجنبية، قاعدة دولية آمرة.

أول حكم يمكن الرجوع إليه في هذا الموضوع هو الحكم الصادر سنة 1992 عن محكمة الدرجة الأولى لمقاطعة كولومبيا (الولايات المتحدة الأمريكية) في الدعوى التي رفعها السيد "برنيسيز" "Princz" ضد جمهورية ألمانيا الاتحادية، لمطالبتها بتعويضه عن الأضرار التي لحقت به جراء تعرضه للتعذيب على يد النظام النازي خلال الحرب العالمية الثانية. ففي هذا الحكم أشارت محكمة الدرجة الأولى إلى الفقرة 1605 (2) (أ) من التشريع الأمريكي المتعلق بالحصانة القضائية للدول الأجنبية (FSIA)، و التي تنص على أن الدولة

(1) – Ibid.

(2) – Ibid, p 743-744.

الأجنبية لا تتمتع بالحصانة في حالة تنازلها ضمنا أو صراحة على حصانتها. و صرحت المحكمة بعد ذلك بأن اعتبار القانون الدولي جزء من قانون الولايات المتحدة، يتطلب من المحاكم الفيدرالية أن تفسر هذه الفقرة بما يتناسب مع القانون الدولي، و الطريقة الوحيدة التي ستتناسب فيها هذه الفقرة مع القانون الدولي، هي باعتبار خرق القاعدة الدولية الأمرة بمثابة تنازل ضمني عن الحصانة القضائية. و على هذا حكمت محكمة الدرجة الأولى لمقاطعة كولومبيا الأمريكية على جمهورية ألمانيا الفدرالية بالتعويض للسيد "برنيسيز" عن الأضرار التي تعرض لها نتيجة خرق النظام السابق في ألمانيا (النازي) لقاعدة دولية أمرة⁽¹⁾.

إلا أنه لم يكن لمحكمة الاستئناف لمقاطعة كولومبيا(الولايات المتحدة الأمريكية) نفس الرأي، حيث أنها رفضت طلبات المدعي (Princz) و أكدت بأنه لا يمكن تفسير قيام الدولة الأجنبية بخرق قاعدة دولية أمرة، على أنه تنازل ضمني من طرفها عن حصانتها القضائية⁽²⁾.

ثاني حكم يمكن الرجوع إليه في هذا الموضوع هو القرار الصادر سنة 2001 عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية "Al-Adasani". تتمثل وقائع هذه القضية في أن السيد العدساني (و هو طيار حامل للجنسيتين البريطانية و الكويتية و مقيم في بريطانيا) قام سنة 1991 بالالتحاق بسلاح الجو الكويتي للمساهمة في الدفاع عن الكويت ضد العدوان العراقي، إلا أنه و بعد انتهاء الحرب تعرض إلى عدة أشكال من التعذيب، على يد أحد شيوخ العائلة الملكية الكويتية، نظرا لتسريبه لشريط مصور يسيء إلى هذا الشيخ. رجع المدعي بعد ذلك إلى بريطانيا لتلقي العلاج عن الأضرار التي تعرض لها من جراء التعذيب، و قرر أن يرفع دعوى أمام المحاكم البريطانية لمطالبة الشيخ و الحكومة الكويتية بتعويضه عن الأضرار الجسدية و النفسية التي أصابته جراء ذلك التعذيب، إلا أن هذه المحكمة، رفضت الدعوى، على أساس أن التشريع البريطاني المتعلق بالحصانة (لسنة 1978) يمنح الكويت حصانة قضائية في هذه المسألة. استأنف السيد "العدساني" هذا الحكم أمام محكمة الاستئناف،

(1) – Erika de WET, Op.cit, p 105-106.

(2) – Lee M.CAPLAN, Op.cit, p 767.

تجدر الإشارة إلى أن القرار الصادر عن محكمة الاستئناف لم يكن بالإجماع، حيث أكدت القاضية "باتريسيا والد" "Patricia Wald" في رأيها المعارض الملحق بهذا القرار، بأن ألمانيا تنازلت عن حصانتها القضائية عندما خرقت قواعد دولية أمرة تحرم الاسترقاق و الإبادة الجماعية. و أضافت بأن التنازل في هذه الحالة ناتج عن القانون الدولي، و ذلك لأن القواعد الدولية الأمرة هي قواعد لا يجوز خرقها، و إذا قامت الدولة بذلك فإنها تؤثر على الجماعة الدولية ككل، لذلك لا يمكن أن يصنف هذا التصرف مع تصرفات الدولة ذات الصلة السيادية التي ترد عليها الحصانة القضائية. راجع:

* Ibid.

إلا أن دعواه رفضت مرة ثانية بحجة أن الكويت تتمتع بالحصانة القضائية⁽¹⁾. هذا الرفض دفع بالسيد العدساني إلى تقديم عريضة أمام المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان، على أساس أن المحاكم البريطانية قد فشلت في حماية حقه بعدم التعرض للتعذيب، و أنها منعتة من استعمال حقه في طلب التعويض (المادة 1/6 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان). و بتاريخ 2001/11/21 أصدرت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان حكم بأغلبية بسيطة (9 أصوات ضد 8) يقر برفض دعوى السيد العدساني على أساس أن الكويت تتمتع بحصانة قضائية في المسائل المدنية⁽²⁾. فالمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان بعد أن اعترفت بالصفة الآمرة لقاعدة منع التعذيب، أكدت بأنها لا ترى ما قد يمنع الكويت من التمتع بالحصانة القضائية، خاصة و أنه لم يُعترف بعد في القانون الدولي بأن الدول لا تستطيع الاحتجاج بالحصانة في حالة رفع دعوى تعويض ضدها لارتكابها أفعال تعذيب خارج إقليم الدولة التي رفعت فيها الدعوى⁽³⁾. و لقد أسس القضاة (المؤيدين) حكمهم هذا على الحجج التالية:

1. لا يوجد تعارض في القانون الدولي الحالي بين خرق قاعدة دولية أمرة و بين منح الحصانة القضائية للدولة التي ارتكبت هذا الخرق، فالقانون الدولي يفرق ما بين القواعد الدولية الموضوعية، و بين طرق حماية هذه القواعد من الخرق. فالقواعد الدولية الآمرة هي قواعد موضوعية تحرم تصرف معين كالتعذيب مثلا، إلا أنها لا تمنع الدولة من الاحتجاج بالحصانة القضائية أمام المحاكم الداخلية لدول أخرى في قضايا متعلقة بالتعذيب، و ذلك لأن منح الحصانة لا يخرق القاعدة الدولية الآمرة، و إنما يتعارض مع القواعد الإجرائية التي تحمي هذه القاعدة من الخرق. القواعد الدولية الآمرة - حسب القضاة- هي قواعد موضوعية، أما القاعدة المتعلقة بمنح الحصانة، فهي قاعدة إجرائية، لذلك لا يمكن أن يكون هناك تعارض ما بين النوع الأول من القواعد، و بين النوع الثاني⁽⁴⁾.

2. الحجة الثانية التي استند إليها القضاة، هي حجة سياسية أكثر منها قانونية. فحسب القضاة، رفع الحصانة عن الدولة الأجنبية سيؤدي إلى حالة من الفوضى القضائية

(1) – Ibid, p 741.

(2) – Isabelle PINGEL, L'immunité des Etats. Dans : C.TOMUSCHAT and J.M. THOUVENIN (eds), The Fundamental Rules of international legal order "Jus cogens and Obligations Erga Omnes", Op.cit, p241.

(3) – CEDH, Al-ADASANI c. Royaume-Uni, Arrêt du 21 Novembre 2001, Op.cit, par 66.

(4) – Kerstin BARTSH / Bjorn ELBERLING, Jus cogens vs. State immunity, Round two: The decision of the European court of human rights in the Kalogeropoulou et al . v. Greece and Germany decision, German law journal, Vol 4, 2003, p 484.

الناجمة عن كثرة الدعاوى المدنية التي سترفع ضد الدول نتيجة لتصرفات قامت بها هذه الدول منذ زمن بعيد. فرفع الحصانة سيؤدي - حسب القضاة- إلى "جر كل تاريخ الإنسانية أمام المحاكم الوطنية" التي لن تكون بالضرورة ذات كفاءة للفصل في هذا النوع من الدعاوى⁽¹⁾.

تعرض حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، في قضية "العدساني" إلى العديد من الانتقادات، حيث رد البعض على حجج القضاة المؤيدين بما يلي:

1. إضفاء الصفة الآمرة على أي قاعدة قانونية دولية يعني بأن هذه القاعدة تعلقو أية قاعدة قانونية أخرى (ليست من نفس الفئة) سواء كانت قاعدة قانونية دولية أو داخلية، موضوعية أو إجرائية. فاتفاق الجماعة الدولية على عدم جواز خرق القواعد الدولية الآمرة، يفترض وجود اتفاق ضمني بينهم على حماية هذه القواعد من الخرق⁽²⁾.

2. القول بأن رفع الحصانة القضائية عن الدول الأجنبية سيؤدي إلى فوضى قضائية، هو أمر مبالغ فيه، و ذلك لأن حالات رفع الحصانة القضائية لن تطل إلا تصرفات الدول التي تكون مخالفة لقاعدة دولية آمرة، و بما أن عدد القواعد الآمرة في القانون الدولي العام قليل، فهذا يعني بأن تصرفات الدول التي سترفع عنها الحصانة القضائية ستكون قليلة كذلك⁽³⁾.

أما قضاة المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان الذين صوتوا ضد هذا الحكم فقد أوضحوا (من خلال آرائهم المعارضة الملحقة بهذا الحكم) بأنه لا يجوز للكوييت الاحتجاج بالحصانة القضائية كسبب لإبطال إجراءات المطالبة بالتعويض، التي يقوم بها المتضررون من تصرفاتها (الكوييت) المخالف للقاعدة الدولية الآمرة، أمام المحاكم الداخلية للدول الأخرى⁽⁴⁾.

(1) - فرفض القضاة رفع الحصانة القضائية عن الدول الأجنبية، راجع لتخوفهم من أن يتم استغلال هذا النوع من الدعاوى لأغراض سياسية - فحسب رأيهم - الدعاوى التي سترفع على الدول المتقدمة أمام المحاكم الداخلية للدول السائرة في طريق النمو - أو الدعاوى التي سترفع ضد إسرائيل أمام المحاكم الداخلية للدول العربية - لن يكون الحكم فيها عادلا بالضرورة. راجع:

• Ibid, p 484 - 485

(2) - Isabelle PINGEL, Op.cit, p 244.

(3) - Erika De WET, Op.cit, p 110.

و ترى الأستاذة "De Wet" بأن استغلال الدعاوى المتعلقة بخرق قاعدة دولية آمرة لأغراض سياسية هو أمر مستبعد و ذلك

لأنه عادة ما ترفع هذه الدعاوى ضد الدول الضعيفة فلا يتصور أن تواجه إحدى الدول الدائمة العضوية في مجلس الأمن مثل هذه الدعاوى أمام المحاكم الداخلية لدول أخرى.

(4) - Lee M. CAPLAN, Op.cit, p 742.

رغم الانتقادات التي واجهتها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان جراء موقفها في الحكم المتعلق بقضية العدساني، إلا أنها أكدت موقفها هذا مرة أخرى في القرار الذي أصدرته بتاريخ 2002/12/12 في قضية "كالوجيروبولو" "Kalogeropoulou". تعود وقائع هذه القضية لسنة 1944 عندما قامت قوات الاحتلال النازية (خلال الحرب العالمية الثانية) بمحاصرة قرية "ديستومو" "Distomo" اليونانية و قتل 218 شخص من أهل القرية، و ذلك ردا عن هجوم تعرض له جنودها من قبل. و في سنة 1995 رفع بعض الناجين من هذه المجررة و بعض ورثة الضحايا، دعوى قضائية أمام محكمة الدرجة الأولى لمدينة "ليفاديا" "Leivadia" (اليونان)، لمطالبة ألمانيا بتعويضهم عن الأضرار المادية و المعنوية التي تعرضوا لها جراء تلك الحادثة.

و في سنة 1997 أصدر محكمة الدرجة الأولى لليفاديا حكما لصالح الإدعاء، حيث استبعدت المحكمة الحصانة القضائية التي يقرها التشريع اليوناني لصالح ألمانيا، و ذلك على أساس أنه من غير المنطقي أن تتوقع هذه الأخيرة حصولها على الحصانة القضائية في الحالات التي تخرق فيها قاعدة دولية أمرة⁽¹⁾. فلا يجوز للدولة أن تستعمل الحصانة القضائية كوسيلة للتهرب من عواقب تصرفاتها المخالفة لقاعدة دولية أمرة، فالموافقة على منح الدولة الحصانة في هذه الحالة هو - حسب محكمة الدرجة الأولى لليفاديا - بمثابة موافقة ضمنية على الخرق الذي لحق بالقاعدة الدولية الأمرة⁽²⁾.

استأنفت ألمانيا هذا الحكم أمام المحكمة العليا اليونانية (Areios pagos)، إلا أن الحكم الذي أصدرته هذه الأخيرة (2000/05/04) جاء مؤيدا للحكم الأول حيث صرحت المحكمة العليا اليونانية بأن ألمانيا بخرقها قاعدة دولية أمرة، تكون قد تنازلت عن حصانتها القضائية. رفض ألمانيا تنفيذ حكم المحكمة، أدى إلى صدور قرار بالحجز على أملاكها الموجودة في اليونان، لتحصيل مبلغ التعويض الذي حددته المحكمة. اعترضت ألمانيا على هذا القرار أمام كل من محكمة الاستئناف في أثينا، و المحكمة العليا اليونانية، ففصلت هاتين الأخيرتين في 2002 لصالح ألمانيا.

رفع المتضررين (جهة الإدعاء) دعوى أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (سنة 2000) متعلقة بإجراءات التنفيذ، ضد كل من جمهورية ألمانيا الاتحادية و اليونان⁽³⁾.

(1) – Kerstin BARTSH / Bjorn ELBERLING, Op.cit, p 480-481.

(2) – Erika de Wet, Op.cit, p 106.

(3) – Kerstin BARTSH / Bjorn ELBERLING, Op.cit, p 479.

صدر قرار المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في هذه القضية في 2002/12/12 لصالح المدعي عليهما (ألمانيا و اليونان)، حيث صرحت المحكمة من خلاله بأنها " لا تعتقد بأن القانون الدولي قد استقر على أن الدول لا تستطيع الاحتجاج بالحصانة في حالة رفع دعاوى تعويض (مدنية) ضدها، متعلقة بجرائم ضد الإنسانية تمت على إقليم دولة أخرى (العدساني ضد المملكة المتحدة، فقرة 66). لذلك لا يمكن أن يطلب من الحكومة اليونانية أن تتخلى دون رغبتها عن قاعدة حصانة الدول، و هذا صحيح على الأقل في ظل أوضاع القانون الدولي الحالي". و رغم أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قد أكدت ما كانت قد توصلت إليه في حكمها في قضية العدساني، إلا أنها لم تستبعد أن يتغير الوضع في المستقبل⁽¹⁾.

إذن، أنكرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وجود عرف دولي يمنع الدول من التمتع بالحصانة القضائية في حالة خرقها لقواعد دولية آمرة، إلا أنها و في نفس الوقت لم تتكرر إمكانية نشوء هذا العرف في المستقبل.

آخر مثال يمكن الرجوع إليه في هذا الموضوع، متعلق بحكم (رقم 14199) و مجموعة من الأوامر (14200-14212) أصدرتها محكمة النقض الإيطالية بتاريخ 2008/05/29، في مجموعة من الدعاوى المرفوعة أمام مختلف المحاكم الإيطالية، من طرف بعض ضحايا الجرائم التي ارتكبتها النظام النازي أثناء الحرب العالمية الثانية و ورثتهم، ضد جمهورية ألمانيا الاتحادية⁽²⁾. فمن خلال هذا الحكم و هذه الأوامر، أكدت محكمة النقض الإيطالية ما كانت قد توصلت إليه في حكمها في قضية "فريني" "Ferrini"⁽³⁾ (2004/03/11)، و هو أن

(1) – CEDH, Décision Kalogeropoulou et autre c. Grèce et Allemagne , Op.cit, p 10. (En droit – part 1.D.1.a).

(2) – Carlo FOCARELLI, Op.cit, p 765.

(3) – تعود وقائع هذه القضية إلى الحرب العالمية الثانية، عندما قامت القوات الألمانية بترحيل السيد "فريني" (مواطن إيطالي) إلى ألمانيا و أجبرته على العمل في فترة ما بين 1944 و 1945. رفع السيد "فريني" دعوى قضائية أمام محكمة الدرجة الأولى لمطالبة ألمانيا بتعويضه عن الأضرار التي تعرض لها خلال تلك الفترة. فصلت محكمة الدرجة الأولى بعدم اختصاصها و عدم اختصاص المحاكم الإيطالية الوطنية في الفصل في مدى شرعية تصرفات الحكومة الألمانية، و ذلك نظرا لتمتع ألمانيا بالحصانة القضائية. لم يكن لمحكمة النقض الإيطالية في قرارها الصادر بتاريخ 2004/03/11 نفس الرأي، حيث أنها اعتبرت بأن ارتكاب الجرائم الدولية، هو انتهاك جسيم للحقوق الأساسية للإنسان، كما أنه مخالفة جسيمة للقيم العالمية للجماعة الدولية، هذه القيم التي تحميها القواعد الدولية الآمرة، و طبيعة هذه الأخيرة هي التي تمنح المحاكم الوطنية صلاحية الفصل في القضايا المتعلقة بهذه القواعد أو بالجرائم الدولية، وفقا لقواعد الولاية القضائية العالمية، سواء في المسائل الجنائية أو المدنية. و استندت محكمة النقض في رأيها هذا إلى: حكم المحكمة العليا اليونانية في قضية "فووتوتيا" "voiotia" ضد ألمانيا، حكم م.ج.د.ي.س في قضية "فورونزيجا"، رأي القضاة المعارضين في حكم م.أ.ح.إ في قضية العدساني. و لقد أكدت محكمة النقض الإيطالية بأنه إذا كان من غير المنطقي أن ترفع الحصانة القضائية عن الأفراد في حالة ارتكابهم لجريمة دولية، فإنه من غير المنطقي كذلك أن ترفع عن الدولة في حالة ارتكابها هذه لجرائم. راجع:

▪ Francesco MONETA, L'immunité de l'État pour des crimes internationaux: L'affaire Allemagne c. Italie devant la CIJ, [<http://www.haguejusticeportal.net/eCache/DEF/>], (consulté le 24/10/2010), 76Ko, p 1-3.

الدولة المتهمه بارتكاب جرائم دولية، ليس لها الحق في التمتع بالحصانة القضائية، التي يقرها القانون الدولي العرفي. كما صرحت المحكمة بأنه إذا لم يكن هناك عرف دولي يمنع الدول الأجنبية من التمتع بالحصانة القضائية في حالة خرقها قاعدة دولية أمره، فإنه لا يوجد كذلك عرف دولي يمنع رفع هذه الحصانة عنها⁽¹⁾. و أضافت محكمة النقض الإيطالية بأنه من غير المنطقي أن ترفع الدولة الحصانة القضائية عن الدولة الأجنبية، في حالة قيام هذه الأخيرة بخرق التزام اتفاقي يجمعها معها، و لا تقوم بذلك عندما تقوم هذه الدولة الأجنبية بخرق قاعدة دولية أمره⁽²⁾.

و أكدت محكمة النقض الإيطالية في الأخير بأنها تعلم بأنه لا يوجد عرف دولي يمنع الدول الأجنبية من التمتع بالحصانة القضائية في حالة خرقهم لقواعد دولية أمره، إلا أن إقرارها برفع هذه الحصانة رغم ذلك، ما هو إلا مساهمة من طرفها في تشكل هذا العرف في القانون الدولي⁽³⁾.

و للرد على القرارات و الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الإيطالية التي تدينها، رفعت جمهورية ألمانيا الاتحادية النزاع الى م.ع.د (2008/12/23) لتفصل فيه، و ذلك لاعتبارها بأن هذه الخطوة هي الحل الوحيد لإيقاف الممارسات غير الشرعية التي تمارسها المحاكم الوطنية الإيطالية، هذه الممارسات التي تخرق بها إيطاليا الحقوق السيادية للدول الأجنبية، خاصة حقوق ألمانيا « و ذلك برفضها الأخذ بعين الاعتبار بالحصانة القضائية [ألمانيا] باعتبارها دولة ذات سيادة»⁽⁴⁾

من خلال كل الأحكام و القرارات القضائية السابقة، يمكن الجزم بأنه لا يوجد عرف دولي يمنع الدول من التمتع بالحصانة القضائية أمام المحاكم الداخلية لدول أخرى في المسائل المدنية المتعلقة بالتعويض، و هذا دليل آخر على وجود ثغرة بين التوقعات القانونية (رفع الحصانة في حالة خرق الدولة الأجنبية قاعدة دولية أمره) و بين الواقع القانوني⁽⁵⁾ (تمتع الدولة بالحصانة القضائية في الحالات التي تخرق فيها قاعدة دولية أمره). فكيف لنا أن نعرف القواعد الدولية الأمره على أنها تلك القواعد السامية التي لا يجوز خرقها في أية حالة

(1) – Carlo FOCARELLI, Op.cit, p 765-766.

(2) – Ibid, p 767.

(3) – Ibid, p 766.

(4) – C.I.J, Immunités Juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie), requête introductive d'instance, 23/12/2008, p 2. (C.I.J, Communiqué de presse, N°: 2008/44)

(5) - و ذلك كما يقول الأستاذ "شريف بسيوني": «هناك ثغرة بين التوقعات القانونية و الواقع القانوني» راجع:

• Cherif BASSIOUNI, Op.cit, p 66.

من الحالات، ثم نؤكد بعد ذلك على جواز الحد من آثارها إذا صادفت قاعدة إجرائية، مثل قاعدة الحصانة القضائية⁽¹⁾.

و إذا كانت أغلبية المحاكم الدولية و الداخلية قد أيدت منح الحصانة على حساب القواعد الدولية الآمرة (و ذلك حفاظا على العلاقات الودية بين الدول)، فإنها لم تستبعد إمكانية تغير ذلك في المستقبل، فأقرارها برفع الحصانة عن الأفراد (المحاكم البريطانية في قضية بينوشيه مثلا) و مساءلتهم جنائية، أكبر دليل على إمكانية تشكل عرف دولي في المستقبل متعلق برفع الحصانة القضائية عن الدول الأجنبية في حالة خرقها قواعد دولية آمرة⁽²⁾. و ما يؤكد على أن هذا المستقبل سيكون في القريب، هو تزايد عدد القضاة الذين يؤيدون هذا التغير، فأغلبية القرارات و الأحكام القضائية التي أقرت بتمتع الدول الأجنبية بالحصانة القضائية، صدرت بأغلبية بسيطة (قضية العدساني: 9 ضد 8، المحكمة العليا لخاصة باليونان: 6 ضد 5... الخ)، فلا يوجد ما يمنع أن يكون رأي الأقلية اليوم هو رأي الأغلبية غدا⁽³⁾.

و لن يبقى علينا الآن إلا انتظار القرار النهائي لـ م.ع.د في الدعوى التي رفعتها ألمانيا ضد إيطاليا، و المتعلقة برفع الحصانة القضائية عن الدول في حالة خرقها قاعدة دولية آمرة لتأكيد تشكل ذلك العرف أو لا.

المطلب الثالث:

أمثلة عن القواعد الدولية الآمرة

امتنتعت لجنة القانون الدولي عن إعطاء قائمة محددة للقواعد الدولية الآمرة، تفاديا لحصرها في قالب جامد، فقررت ترك هذه العملية للممارسة الدولية و للقضاء الدولي، إلا أنها و في نفس الوقت، أعطت بعض الأمثلة عن قواعد قانونية رأت بأنها قد اكتسبت الصفة الآمرة و من أهم هذه الأمثلة: قاعدة تحريم الاسترقاق، قاعدة تحريم القرصنة، قاعدة تحريم الإبادة الجماعية، قاعدة تحريم استعمال القوة أو التهديد بها، القواعد المتعلقة بالحقوق الأساسية للشخص الإنساني⁽⁴⁾.

(1) – Isabelle PINGEL, Op.cit, p 244.

(2) – Ibid.

(3) – Kerstin BARTSH / Bjorn ELBERLING, Op.cit, p 491.

(4) – Andreas J. JACOVIDES, Op.cit, p 233.

بما أن الممارسة الدولية و القضاء الدولي لم يستطع - إلى غاية اليوم- إعطاء قائمة دقيقة عن هذه القواعد، فإنه سيتم التطرق إلى بعض القواعد القانونية التي اتفق الفقه الدولي على طابعها الأمر، و سنرى مدى توافق ذلك مع الممارسة الدولية و القضاء الدولي.

الفرع الأول:

قواعد القانون الدولي الإنساني

و حشية الحروب، و المغالاة في سفك الدماء في العصور القديمة، أدت إلى ظهور الحاجة إلى ضرورة خلق قواعد ملزمة، تعمل على مراعاة الامتيازات الإنسانية، في أثناء تلك الصراعات. و على مر العصور تشكلت هذه القواعد حتى أصبحت في عصرنا الراهن فرعاً قانونياً هاماً من فروع القانون الدولي العام هو: "القانون الدولي الإنساني".

و القانون الدولي الإنساني هو مجموعة القواعد الدولية الاتفاقية أو العرفية التي يقصد بها خصيصاً تسوية المشكلات الإنسانية الناجمة مباشرة عن النزاعات المسلحة، دولية كانت أو غير دولية، و التي تحد لأسباب إنسانية من حق أطراف النزاع في استخدام ما يحلو لهم من وسائل القتال و طرقه، و تحمي الأشخاص و الأعيان التي يلحق بها الضرر، أو تتعرض له من جراء هذا النزاع⁽¹⁾.

و لقد تواترت الممارسة الدولية على الأخذ بقواعد القانون الدولي الإنساني و تضمنتها العديد من الوثائق الدولية ذات الشأن، التي أنزلتها منزلة هامة حتى بات فقهاء القانون الدولي يصفونها بالقواعد الدولية الآمرة⁽²⁾. فالأستاذ "جليل كاستو" "Jalil Kasto" - مثلاً- صرح بأن «هناك علاقة وطيدة بين القواعد الدولية الآمرة و القانون الإنساني.....[فـ] القانون الإنساني أو مبادئ الإنسانية لها العديد من ميزات الصفة الآمرة، التي تفرض احترامها و ترفض السماح بانتهاكها، و ذلك لأن معظم هذه المبادئ أو القواعد، أساسية لاستمرار البشرية و لحماية مصالحها المشتركة»⁽³⁾.

(1) - شريف عتلم، مدلول القانون الدولي الإنساني و تطوره التاريخي و نطاق تطبيقه، في: اللجنة الدولية للصليب الأحمر، إسهامات جزائرية حول القانون الدولي الإنساني، دار التصميم و الطباعة، ط 1، الجزائر، 2008، ص 13.

(2) - سليمان عبد المجيد، المرجع السابق، ص 192.

(3) - Jalil KASTO, Jus cogens and Humanitarian law, institution internationale de droit humanitaire, cité dans: ROBLEDU, Op.cit, p 185.

تتنوع الوثائق الدولية التي تحتوي على قواعد القانون الدولي الإنساني بين معاهدات أبرمتها الدول، و أحكام صدرت عن القضاء الدولي، و قرارات اتخذتها أجهزة منظمة الأمم المتحدة.

بدأ تقنين القانون الدولي الإنساني في معاهدات عامة متعددة الأطراف في فترة مبكرة نسبياً مقارنة بالفروع الأخرى من القانون الدولي، حيث تعود أصول هذا الفرع إلى نهاية القرن 19م، مع الحركة الرامية إلى تقنين قوانين و أعراف الحرب، و نتيجة لذلك يعتبر القانون الدولي الإنساني واحد من أكثر فروع القانون الدولي تقنياً. و أول اتفاقية أبرمت لتقنين قواعد هذا الفرع من القانون الدولي، هي اتفاقية جنيف لعام 1864 المتعلقة بتحسين حال الجرحى العسكريين في الميدان، ثم تلتها بعد ذلك اتفاقية لاهاي لسنة 1899 و 1907 المتعلقة بحظر وسائل و أساليب معينة في الحرب و هو ما يعرف اليوم بقانون لاهاي، ثم جاء بعد ذلك ما يسمى بقانون جنيف الذي يضم اتفاقيات جنيف الأربعة المبرمة في 12/08/1949 بالإضافة إلى البروتوكولات الإضافية لعام 1977⁽¹⁾. كما هناك العديد من المواثيق الدولية الأخرى التي تتصل بالقانون الدولي الإنساني من بينها: بروتوكول جنيف لعام 1925 لمنع استخدام الغازات السامة و الأسلحة الجرثومية، اتفاقية عام 1980 بشأن حظر استخدام بعض الأسلحة التقليدية، و البروتوكولات الملحقة بها، و اتفاقية منع الإبادة الجماعية و المعاقبة عليها المبرمة سنة 1948⁽²⁾.

و في أحكام القضاء، ترددت هذه القواعد في الأحكام التي صدرت عن المحكمة العسكرية الدولية لنورمبرج (1945)، حيث اعتبرت هذه المحكمة بأن قواعد القانون الدولي الإنساني الواردة في اللائحة المرفقة لاتفاقية لاهاي الرابعة عام 1907، هي قواعد « قد أقرتها جميع الأمم المتمدينة و اعتبرتها التفسير المقنن لقوانين الحرب و أعرافها»⁽³⁾.

و لقد أشارت محكمة العدل الدولية إلى الصفة الأمرة لقواعد القانون الدولي الإنساني، في العديد من أحكامها، أهمها: الحكم الصادر في قضية برشلونة تراكسيون الصادر بتاريخ 15/02/1970، حيث أكدت المحكمة بأن المبادئ و القواعد المتعلقة بالحقوق الأساسية

(1) - شريف عتلم، المرجع السابق، ص 13-14.

(2) - المرجع السابق، ص 21.

(3) – Procès des grands criminels de guerre devant le tribunal militaire international, Noremberg, 14/11/1945 – 1er Octobre 1946 Noremberg , 1947, vol 1, p 267. Cité dans: C.I.J, la licéité de la menace ou l'emploi d'armes nucléaires, Avis consultatif du 08/07/1996, Op.cit, p 258.

للشخص الإنساني تنشئ التزامات في مواجهة الكافة⁽¹⁾. كما صرحت م.ع.د في رأيها الاستشاري الصادر بتاريخ 1996/07/08 بشأن "شرعية التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو استخدامها" بأن «القواعد الأساسية للقانون الدولي الإنساني» يجب أن تمتثل إليها الدول سواء كانت قد صادقت أو لم تصادق على الاتفاقيات التي تحتويها، ذلك أنها تشكل مبادئ القانون الدولي العرفي غير القابلة للانتهاك⁽²⁾. ورغم أن م.ع.د قد امتنعت في هذا الرأي الاستشاري عن تناول مسألة مدى اعتبار هذه القواعد جزء من فئة القواعد الدولية الأمرة، بحجة أن الطلب المقدم لها أثار مسألة انطباق القانون الدولي الإنساني، فيما يتعلق باستخدام الأسلحة النووية⁽³⁾، إلا أن استخدام المحكمة لعبارة القواعد "غير القابلة للانتهاك"، فسر على أنه اعتراف ضمني من طرفها بالصفة الأمرة لهذه الفئة من القواعد القانونية الدولية⁽⁴⁾. ولقد أكد القاضي "ويرا مانثري" "Weera-Mantry" في رأيه المعارض الملحق بهذا الرأي الاستشاري بأن: «قواعد القانون الإنساني للحرب، قد اكتسبت و بوضوح الصفة الأمرة، ذلك لأنها قواعد أساسية ذات طابع إنساني، و لا يمكن الانتقاص منها دون إلغاء الاعتبارات الأساسية للإنسانية التي تستهدف هذه القواعد حمايتها»⁽⁵⁾.

و لم تكن محكمة العدل الدولية هي الجهاز القضائي الدولي الوحيد الذي أشار إلى الطابع الأمر لقواعد القانون الدولي الإنساني، حيث صرحت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا في حكمها الصادر في قضية "زوران كوبريسكك و شركائه" "Zoran Kupreskic et consorts" الصادر بتاريخ 201/02/22 بأن «أغلبية قواعد القانون الدولي الإنساني، بما فيها التي تحرم جرائم الحرب، الجرائم ضد الإنسانية و الإبادة الجماعية، هي قواعد أمرة في القانون الدولي أو Jus cogens، و هذا يعني بأنها ملزمة و لا يمكن مخالفتها»⁽⁶⁾.

رغم أن منظمة الأمم المتحدة قد تأخرت في إدراج القانون الدولي الإنساني في قائمة توجهاتها، إلا أن إسهاماتها في مجال ردع الانتهاكات التي تطل هذا القانون تعد أمرا بالغ

(1) – C.I.J, Affaire de la Barcelona traction, arrêt du 05/02/1970, Op.cit, p 32, par 33.

(2) – C.I.J, la licéité de la menace ou l'emploi d'armes nucléaires, Avis consultatif du 08/07/1996, Op.cit, p 257, par 79.

(3) – Ibid.

(4) – فنسان شيتاي، المرجع السابق، ص187-188.

(5) – C.I.J, la licéité de la menace ou l'emploi d'armes nucléaires, Avis consultatif du 08/07/1996, Opinion dissidente du juge "Weera-Mantry" Op.cit, p 496.

(6) – TPYI, Le Procureur c. Zoran Kupreskic, (Affaire N° IT-95-16-T), Op.cit, par 520.

الأهمية، و ذلك لأن قانونا لاهاي و جنيف لم ينصا على أي اختصاص دولي لمعاقبة مرتكبي هذه الانتهاكات. فوعي المنظمة بالتهديد الذي بات يتعرض له السلم و الأمن الدوليين، نتيجة لانتهاكات القانون الدولي الإنساني، دفعها إلى التدخل في بعض الحالات لضمان احترام قواعد هذا القانون، و هو ما فعلته - مثلا- من خلال قرار مجلس الأمن رقم 1676 (2006) الذي أبدت من خلاله استعدادها لاتخاذ كافة التدابير الملائمة لوضع حد لتلك الانتهاكات⁽¹⁾.

لكن إذا كانت أهمية القيم الإنسانية التي يحميها القانون الدولي الإنساني هي التي دفعت بالجماعة الدولية إلى الاعتراف بالصفة الآمرة لقواعده، فهل هذا يعني بأن كل قواعد هذا القانون قد أصبحت - بالضرورة - قواعد دولية أمرة ؟

الإجابة عن هذا السؤال هي "لا" بالطبع، و ذلك لأنه رغم أهمية القيم التي تحميها كل قواعد القانون الدولي الإنساني، و رغم أن أغلبية القواعد الدولية الآمرة - الموجودة في القانون الدولي الحالي- تنتمي الى القانون الدولي الإنساني، إلا أن هذا لا يعني بأن كل قواعد هذا القانون هي - بالضرورة- قواعد أمرة، و هذا بالضبط ما أشار إليه القاضي "محمد بجاوي" في رأيه المنفصل الملحق بالرأي الاستشاري الصادر عن محكمة العدل الدولية بشأن: "شرعية التهديد باستعمال الأسلحة النووية، أو استعمالها" (1996)، حيث صرح بأنه لا شك عنده «بأن معظم مبادئ و قواعد القانون الدولي الإنساني، و خاصة المبادئ المتعلقة بحظر استخدام الأسلحة التي لا تميز بين الأهداف المدنية و العسكرية، و الأسلحة التي من شأنها إحداث إصابات مفرطة أو آلام لا مبرر لها، هي من القواعد الدولية الآمرة»⁽²⁾، و هذا يعني بأن معظم قواعد القانون الدولي الإنساني قواعد دولية أمرة، و ليست كلها. و هو ما أشار إليه كذلك، الأستاذ "فنسان شيتاي"، حيث كتب بأن القانون الدولي الإنساني المعاصر يتكون من: «أ - مجموعة مركبة من القواعد التقليدية ب - القواعد العرفية ج - القواعد الآمرة»⁽³⁾. كما أشار الأستاذ "رفائيل نيتو نفا" "Rafael Nieto-Navia" إلى هذه النقطة، و أضاف أن قواعد القانون الدولي الإنساني الوحيدة التي يمكن الإجماع على اكتسابها الصفة الآمرة، هي القواعد الواردة في المادة الثالثة المشتركة ما بين اتفاقيات جنيف الأربعة

(1) - صدري بنشيكو، عمليات حفظ السلام و القانون الدولي الإنساني. في: اللجنة الدولية للصليب الأحمر. إسهامات جزائرية حول

القانون الدولي الإنساني، دار التصميم و الطباعة، ط 1، الجزائر، 2008، ص 173-174.

(2) - C.I.J, la licéité de la menace ou l'emploi d'armes nucléaires, Avis consultatif du 08/07/1996, déclaration du juge M.Bedjaoui, Op.cit, p 273, par 21.

(3) - فنسان شيتاي، المرجع السابق، ص 171-172.

(1949) بالإضافة إلى قاعدة تحريم الإبادة الجماعية⁽¹⁾. و هذا يعني بأن قواعد القانون الدولي الإنساني التي اكتسبت الصفة الآمرة، هي قواعد الأساسية فقط⁽²⁾. و قاعدة تحريم الإبادة الجماعية، هي من أكثر قواعد القانون الدولي الإنساني⁽³⁾ التي تم التأكيد على طابعها الآمر. و من أول الأجهزة التي أشارت إلى طابعها الآمر، هي محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري حول التحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية و المعاقبة عليها الصادر بتاريخ 1951/05/28، حيث صرحت المحكمة بأن هذه « الاتفاقية قد اعتمدت و بوضوح لأهداف إنسانية و متمدينة و لا يمكن تصور وجود اتفاقية قد تعطي درجة أكبر من هذا الطابع المزدوج، و ذلك لأنها تهدف من ناحية أولى إلى حماية وجود جماعات بشرية معينة، و من ناحية أخرى إلى تأكيد و اعتماد المبادئ الأخلاقية الأساسية. و في مثل هذه الاتفاقية لا يوجد لدى الدول المتعاقدة مصلحة خاصة بها، بل لديهم و لدى كل واحدة منهم مصلحة مشتركة فقط، تتمثل في حماية الأغراض السامية التي تعد سبب وجود هذه الاتفاقية»⁽⁴⁾. كما أن قاعدة تحريم الإبادة الجماعية، هي القاعدة القانونية الدولية الوحيدة - حتى الآن - التي اعترفت محكمة العدل الدولية صراحة بصفتها الآمرة، و ذلك من خلال حكمها الصادر في قضية الأنشطة العسكرية في إقليم الكونغو (2006)⁽⁵⁾.

و لم تكن محكمة العدل الدولية هي المحكمة الوحيدة التي اعترفت بالصفة الآمرة لقاعدة منع الإبادة الجماعية، حيث أكدت العديد من الأجهزة القضائية الدولية الأخرى على انتماء هذه القاعدة إلى فئة القواعد الدولية الآمرة، و هو ما فعلته (مثلا) المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا، و ذلك في العديد من أحكامها القضائية⁽⁶⁾.

(1) – Stefan TALMON, Op.cit, p 100.

(2) – Rafael Nieto Navia, Op.cit, p 25.

(3) - مع العلم أن هذه القاعدة تطبق في زمن الحرب كما في زمن السلم (المادة 1 من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية و المعاقبة عليها) (1948).

(4) – C.I.J la licéité de la menace ou l'emploi d'armes nucléaires, Avis consultatif du 08/07/1996, Op.cit, p23.

(5) – C.I.J, Affaire des Activités armées sur le territoire du Congo, Arrêt du 03 Février 2006, Op.cit, p 32, par 64.

(6) – TPIY, Le procureur C. Goran Jelusic, (Affaire n° IT-95-10-T), Op.cit, par 108. Voir aussi: TPIY, Le procureur c. Radislav Krstic, (Affaire n° IT-98-33-T), par 541.

الفرع الثاني:

قاعدة تحريم استخدام القوة أو التهديد بها في العلاقات الدولية

مرت هذه القاعدة بمراحل عدة من التطور، حتى استقرت و غدت دعامة تقوم عليها العلاقات الدولية في الآونة الراهنة. ففي القانون الدولي التقليدي كانت الدولة تتمتع بإرادة مطلقة، تسمح لها باستخدام كافة أساليب القوة التي تمكنها من فرض سيطرتها، و حل منازعاتها الدولية، الأمر الذي أدى إلى انتشار الحروب. لذا ومع نهاية القرن 19م، شرعت الدول للبحث عن الوسائل التي تكفل السلام و تقيّد حق الدولة المطلق في اللجوء إلى الحرب، و لأن القانون في مقدمة هذه الوسائل، برز مبدأ "السلام بواسطة القانون" " La paix par le droit"، و ذلك من خلال مؤتمر "لاهاي" لعامي 1899 و 1907. حيث نظمت الاتفاقيات الناتجة عن هاذين المؤتمرين وسائل التسوية السلمية للمنازعات الدولية، و حددت سلوك الأطراف المتحاربة و عينت حقوق و واجبات الأطراف المحايدة. و هكذا بدأ إتجاه القانون الدولي إلى استبدال الحرب بالطرق السلمية كوسيلة لحل النزاعات الدولية.

إلا أن السياسة الاستعمارية، وما صاحبها من صراع بين الدول الكبرى جر العالم إلى الحرب العالمية الأولى، و كانت النتيجة أن أنشئت عصبة الأمم، التي أحاطت اللجوء إلى الحرب بقيود معينة، وأجبرت الدول على احترام السلامة الإقليمية و الاستقلال السياسي لغيرها. و رغم أن عهد عصبة الأمم لم يحرم اللجوء إلى الحرب صراحة، إلا أنه فرق بين الحرب المشروعة و الحرب غير المشروعة.

و في فترة ما بين الحربين العالميتين، وقع ميثاق بريان- كيلوج (ميثاق باريس 1928/08/27) الذي حرم اللجوء إلى الحرب كقاعدة عامة تحريماً كلياً، ما لم يأمر به مجلس العصبة، أو كانت وسيلة للدفاع عن النفس، إلا أنه لم يحرم استعمال القوة كلياً. فاستعمالها يبقى جائزاً ما لم يشكل حرباً بالمعنى القانوني التقليدي (تحريم جزئي). و بعد الحرب العالمية الثانية جاء ميثاق الأمم المتحدة ليكون خطوة أساسية و تقدمية في سبيل الحد من الحروب، حيث نصت الفقرة الرابعة من المادة الثانية منه على ما يلي: «يتمتع أعضاء الهيئة جميعاً في علاقاتهم الدولية عن التهديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة أو على أي وجه آخر لا يتفق و مقاصد الأمم المتحدة». و لم يفرق الميثاق في التحريم بين حرب عدوانية و غير عدوانية، فكل أشكال

استخدام القوة - حسب الميثاق- مجرمة، حتى في الحالات التي لا يشكل استخدامها فيها حرباً بالمعنى القانوني التقليدي⁽¹⁾.

و شكل الحظر الكلي لاستخدام القوة الوارد في المادة 4/2 من ميثاق الأمم المتحدة، نقطة تحول كبرى في مجرى العلاقات الدولية كلها و في تطور فكرة النظام العام الدولي⁽²⁾. و لقد تواترت الممارسة الدولية بعد ذلك على الأخذ بقاعدة تحريم استخدام القوة، أو التهديد بها في العلاقات الدولية، و تضمنتها العديد من الوثائق الدولية ذات الشأن، التي أنزلتها منزلة هامة، حتى باتت توصف بالقاعدة الدولية الآمرة، و تنوعت هذه الوثائق بين معاهدات أبرمتها الدول، أحكام صدرت عن القضاء الدولي، قرارات اتخذتها الجمعية العامة للأمم المتحدة، و تصريحات عبرت عنها الدول.

فمن المعاهدات التي تضمنت هذه القاعدة، اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي نصت المادة 52 منها على البطلان المطلق للمعاهدات التي تبرم نتيجة تهديد استعمال القوة، أو استخدام لها بالمخالفة لمبادئ القانون الدولي الواردة في ميثاق الأمم المتحدة⁽³⁾. و رغم أن هذه الاتفاقية لم تحتوي على أمثلة عن القواعد الدولية الآمرة، إلا أن لجنة القانون الدولي، و من خلال تعليقها على المادة 50 من مشروعها النهائي لهذه الاتفاقية صرحت بأن «قانون الميثاق المتعلق بتحريم استخدام القوة.... يشكل مثالا جليا عن قاعدة قانونية دولية، اكتسبت الصفة الآمرة»⁽⁴⁾.

و في أحكام القضاء الدولي، ترددت هذه القاعدة في العديد من أحكام محكمة العدل الدولية، أهمها: الحكم الذي أصدرته المحكمة بتاريخ 27 جوان 1986، في قضية الأنشطة العسكرية و شبه العسكرية في نيكارغوا، و الذي أكدت فيه المحكمة على الطابع العرفي لقاعدة تحريم استخدام القوة أو التهديد بها. حيث أشارت المحكمة في هذا الحكم إلى تعليق لجنة القانون الدولي على المادة 50 من مشروعها النهائي لاتفاقية قانون المعاهدات (المذكور سابقا) و أوضحت بأن كل من نيكارغوا و الولايات المتحدة الأمريكية (أطراف الدعوى)

(1) - سليمان عبد المجيد، المرجع السابق، ص 324 - 329.

(2) - على إبراهيم، المرجع السابق، ص 618.

(3) - سليمان عبد المجيد، المرجع السابق، ص 330.

(4) - A.C.D.I, 1966, vol II, p 270.

تتفق على الصفة الآمرة لهذا المبدأ، و أضافت بأنه عادة ما يصف ممثلي الدول هذا المبدأ، بالمبدأ الأساسي أو الجوهري في القانون الدولي⁽¹⁾.

و أكد القاضي "برونو سيما" Bruno Simma في رأيه الفردي الملحق بحكم محكمة العدل الدولية الصادر في قضية منصات استخراج البترول (2003)، على انتماء قاعدة تحريم استخدام القوة العسكرية إلى فئة القواعد الدولية الآمرة⁽²⁾.

و من بين القرارات التي اتخذتها الجمعية العامة للأمم المتحدة، و أكدت من خلالها على أهمية هذه القاعدة، القرار رقم 2625 الصادر بتاريخ 1970/10/24، الذي أشار إلى مبدأ تحريم استخدام القوة أو التهديد بها كأحد مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية و التعاون بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة. و القرار رقم 3314 الصادر بتاريخ 1991/12/14 و المتعلق بتعريف العدوان و تجريمه⁽³⁾. و لقد طبقت الجمعية العامة للأمم المتحدة و مجلس الأمن، قاعدة تحريم استخدام القوة أو التهديد بها، بشأن الانسحاب الإسرائيلي من سيناء بعد حرب 1956، و من الأراضي المحتلة بعد حرب سنة 1967، و في دباجة قرار مجلس الأمن رقم 242 لسنة 1976، ورد النص على «عدم شرعية اكتساب الأراضي عن طريق الحرب»⁽⁴⁾.

و في التقرير الذي قدمه الأمين العام للأمم المتحدة، لمجلس الأمن بتاريخ 1991/12/9 و المتعلق بالخلاف الذي كان قائماً بين إيران و العراق، وصف الأمين العام قاعدة تحريم استخدام القوة بالقاعدة الآمرة⁽⁵⁾.

كما أكدت العديد من الدول على الطبيعة الآمرة لهذه القاعدة، من بينها: الجزائر⁽⁶⁾، المملكة المتحدة⁽⁷⁾، الولايات المتحدة الأمريكية، نيكارغوا⁽⁸⁾، هوندوراس⁽⁹⁾، باكستان⁽¹⁰⁾،

(1) – C.I.J, Affaire des Activités militaires et paramilitaire au Nicaragua et contre celui-ci, arrêt du 27 Juin 1986, Op.cit, p 100-101, par 190.

(2) – C.I.J, Affaires des plates-formes pétrolières, arrêt du 6 Novembre 2003, Opinion individuelle du juge "Bruno Simma", Op.cit, p 327, par 6.

(3) – سليمان عبد المجيد، المرجع السابق، ص 331 – 332.

(4) – المرجع السابق، ص 332.

(5) – S/23, p 273, par 7. Cité dans: Nguyen QUOC DINH, Op.cit, p 205.

(6) – Assemblée Générale, Sixième Commission, 37^{ème} session, SR.34, 3 Novembre 1982, p 9, par 32.

(7) – Ibid, 38^{ème} session, SR.18, 18 Octobre 1983, p 5, par 17.

(8) – C.I.J, Affaire des Activités militaires et paramilitaire au Nicaragua et contre celui-ci, arrêt du 27 Juin 1986, Op.cit, p 101, par 190.

(9) – Assemblée Générale, Sixième Commission, 34^{ème} session, SR.23, 22 Octobre 1979, p 5, par 17.

(10) – Ibid, SR.22, 19 Octobre 1979, p 3, par 8.

الأرجنتين⁽¹⁾، اليابان⁽²⁾، كندا⁽³⁾، يوغسلافيا⁽⁴⁾، الهند⁽⁵⁾، المغرب⁽⁶⁾، أستراليا⁽⁷⁾، العراق⁽⁸⁾.... الخ.

و ما يؤكد أكثر على أن الدول واعية بمدى أهمية قاعدة تحريم استخدام القوة أو التهديد بها، هو «حرصها عند خروجها عن أحكام هذه القاعدة، على التثبت بسند من الشرعية الدولية، فلا نجد دولة واحدة تجهر بمخالفتها لتلك القاعدة، أو تعلن ازدرائها، بل نجد العكس تماماً، فكل الدول التي تشتبك اليوم في نزاعات مسلحة مع الغير، أو التي تقوم بالتدخل في تلك النزاعات، تعلن التزامها بمبدأ تحريم استخدام القوة في العلاقات الدولية، ثم تعلن كل واحدة منها أنها، إنما تستند إلى حالة من الحالات الاستثنائية»⁽⁹⁾.

و رغم أن قاعدة تحريم استخدام القوة أو التهديد بها، هي من أكثر القواعد القانونية الدولية، التي تعطي كمثال عن القواعد الدولية الآمرة، إلا أن وصفها بالآمرة يطرح إشكالا كبيرا، فطبيعة القواعد الدولية الآمرة تفترض ألا يرد عليها أي استثناء، و هذا ما لا يتوافق مع قاعدة تحريم استخدام القوة و التهديد بها، فهذه الأخيرة، ترد عليها بعض الاستثناءات. فوصف هذه القاعدة بالآمرة يعني بأنه لا يحق للدول استعمال القوة للدفاع عن نفسها كما جاء في المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة و التي تنص بأنه: «ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينقص الحق الطبيعي للدول، فرادى أو جماعات في الدفاع عن أنفسهم، إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة، و ذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم و الأمن الدولي.....»، كما أنه يعني بأنه لا يحق لمجلس الأمن، في حالة وقوع عدوان أو تهديد للسلم، استخدام القوة العسكرية لردع دولة معتدية، و ذلك وفقا للمادة 42 من الميثاق⁽¹⁰⁾. و إذا افترضنا بأن المادتين 51 و 42 من الميثاق تخالفان قاعدة دولية آمرة

(1) – Ibid,SR.21, 18 Octobre 1979, p 3, par 4.

(2) – Ibid, 41^{eme} session, SR.13, 9 Octobre 1986, p 10, par 38.

(3) – Ibid, 38^{eme} session, SR.15, 14 Octobre 1983, p 4, par 9.

(4) – Ibid, 37^{eme} session, SR.36, 4 Novembre 1982, p 14, par 49.

(5) – Ibid, 36^{eme} session, SR.15, 7 Octobre 1981, p 6, par 22.

(6) – Ibid, 37^{eme} session, SR.35, 3 Novembre 1982, p 12, par 32.

(7) – Ibid, 37^{eme} session, SR.32, 2 Novembre 1982, p 2, par 3.

(8) – Ibid, 36^{eme} session, SR.7, 29 Septembre 1981, p 3, par 7.

(9) - صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 137-138.

(10) - كما أن وصف هذه القاعدة بالآمرة، يعني بأنه لا يحق لأشخاص القانون الدولي استعمال القوة لحماية الحقوق الأساسية

للإنسان، و لا يحق للشعوب استعمال القوة للحصول على حقها في تقرير المصير و للتخلص من الاستعمار.

(قاعدة تحريم استعمال القوة أو التهديد بها) فهذا يعني - حسب المادتين 64 و 44 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (1969)- بأنهما باطلتان منذ اكتساب هذه القاعدة الصفة الأمرة⁽¹⁾.
و بما أن هذا غير وارد، فهذا أحد هاذين الاحتمالين:

1. أن قاعدة تحريم استخدام القوة لم تكتسب بعد الصفة الأمرة (و هذا يتعارض مع تصريحات أغلبية الدول و مع أغلبية الآراء الفقهية).
 2. أن قاعدة تحريم استخدام القوة لم تكتسب الصفة الأمرة إلا في إطار تحريم العدوان (و هو ما ذهب إليه الأستاذ "روبير كولب" "Robert Kolb")⁽²⁾.
- و بما أنه لا توجد إجابة دقيقة و صريحة لهذا التساؤل، لا يبقى علينا إلا انتظار تطور القانون الدولي لترجيح أحد الاحتمالين (رغم ترجيحي الاحتمال الثاني).

الفرع الثالث:

قاعدة حق الشعوب في تقرير مصيرها

لقد كان للآراء التحررية التي برزت في نهاية القرن 18م، صداها العميق في بزوغ مبادئ جديدة إلى الوجود، و أثر كبير في تعضيد كفاح الشعوب ضد الاستعمار و الاستغلال، و المناداة بالحرية الطبيعية، و أن الشعب مصدر جميع السلطات، و له حق حكم نفسه بنفسه. و كانت هذه الآراء التحررية وراء ظهور فكرة حق الشعوب في تقرير مصيرها، هذه الفكرة التي تقوم على الحق الطبيعي لكل شعب أو أمة بتشكيل دولة مستقلة خاصة بها على ترابها الوطني، و هو بذلك حق أساسي للشعوب من أجل استخدام إرادتها الحرة في تشكيل دولة مستقلة ذات سيادة أو نشوء أي تشكيل سياسي أو وضعية سياسية يتم تعيينها من قبل الشعوب المعنية، و حقهم في تقرير وضعهم الثقافي و الاقتصادي⁽³⁾.

(1) – Ulf LINDERFALK, The Effect of Jus cogens norms: whoever opened Pandora's box, did you ever think about the consequences?, E.J.I.L, vol 18, 2008/5, p 859-861.

و إذا افترضنا بأن قاعدة تحريم استخدام القوة قد اكتسبت الصفة الأمرة منذ إبرام ميثاق الأمم المتحدة (1645)، فهذا يعني

بأن كل الميثاق يقع باطلا (المادتين 53 و 64 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات) منذ إبرامه.

(2) – Robert KOLB, Conflits entre normes de Jus cogens, Op.cit, p 489-490.

(3) – صويلح بوجمعة، تصفية الاستعمار و القانون الدولي، مؤسسة الجزائر (كتاب للطباعة و النشر و التوزيع) ، ط1، الجزائر، 1999، ص 45-46.

و لقد أعلن عن حق الشعوب في تقرير مصيرها أثناء الحرب العالمية الأولى من قبل الرئيس الأمريكي "ويلسون وودرو" "Wilson Woodrow"، حيث ورد كواحد من النقاط الأربعة عشر التي أعلنها. و حظى هذا المبدأ منذئذ باهتمام السياسيين و الشعوب على السواء.

و بعدما كان حق الشعوب في تقرير مصيرها من المبادئ الأساسية في السياسة الدولية (بداية القرن 20م)، أدرج رسمياً في القانون الوضعي، من خلال المادتين 2/1 و 55 من ميثاق الأمم المتحدة، حيث تنص المادة 2/1 على أنه من مقاصد الأمم المتحدة «إنماء العلاقات الدولية بين الأمم على أساس احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق بين الشعوب، و بأن يكون لكل منها تقرير مصيرها، و كذلك اتخاذ التدابير الأخرى الملائمة لتعزيز السلم العام». أما المادة 55 فتتص بأنه «رغبة في تهيئة دواعي الاستقرار و الرفاهية الضروريين لقيام علاقات سليمة و ودية بين الأمم المتحدة مؤسسة على احترام المبدأ الذي يقضي بتسوية في الحقوق بين الشعوب و بأن يكون لكل منها تقرير مصيرها، تعمل الأمم المتحدة على.....».

و لقد تواتر النص على مبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها في عدة وثائق دولية هامة الأمر الذي جعله مبدأ قانونياً ملزماً في العرف الدولي المعاصر، حتى بات البعض يصفه بالأمر. و من هذه الوثائق، ميثاق الأطلسي المبرم في 1945/09/8، و تصريح بانديونج لسنة 1955⁽¹⁾.

و من بين القرارات التي أكدت فيها الجمعية العامة للأمم المتحدة على هذا المبدأ، القرار رقم 545 الصادر بتاريخ 1952/02/05، الذي جاء فيه بأن الجمعية العامة قررت أن تدرج في الميثاق الدولي أو في المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، مادة متعلقة بحق جميع الشعوب و الأمم في تقرير مصيرها بحرية، بحيث تعلن هذه المادة بأن: « لجميع الشعوب الحق في تقرير مصيرها» و تتوه بأن على جميع الدول، بما فيها الدول المسؤولة عن إدارة الأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي، أن تساهم في الوفاء بهذا الحق، و ذلك طبقاً لأهداف و مبادئ الأمم المتحدة. و القرار رقم 1514 الصادر بتاريخ 1960/12/14، المتضمن إعلان منح الاستقلال للبلدان و الشعوب المستعمرة، و الذي جاء في بنده الثاني بأن: « لجميع الشعوب الحق في تقرير مصيرها، و لها بمقتضى هذا الحق أن تتخذ بحرية

(1) - سليمان عبد المجيد، المرجع السابق، ص 337.

مركزها السياسي و تسعى بحرية إلى تحقيق انتمائها الاقتصادي، الاجتماعي و الثقافي»، كما نص بنده الخامس على ضرورة اتخاذ التدابير الفورية اللازمة في الأقاليم المشمولة بالوصاية أو الأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي، لنقل جميع السلطات إلى شعوب تلك الأقاليم بدون قيد أو شرط، و وفقا لرغبتها و إرادتها، حتى تتمكن من التمتع بالاستقلال و الحرية⁽¹⁾. و يذكر قرار الجمعية العامة رقم 2625 الصادر سنة 1970 هذا المبدأ كأحد مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية و التعاون بين الدول وفقا لميثاق الأمم المتحدة. كما جاء هذا المبدأ في العهدين الدوليين الخاصين بالحقوق المدنية و السياسية (المادة 7) و الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية (المادة 25) اللذين وافقت عليهما الجمعية العامة للأمم المتحدة، في 1966/12/16 بموجب القرار 2200، و جاء كذلك هذا المبدأ في القرار رقم 2433 الصادر في 1978/11/29 و المتعلق بالتطبيق العالمي لحق الشعوب في تقرير مصيرها و الإسراع في منح الاستقلال للبلدان و الشعوب المستعمرة⁽²⁾.

كما أكدت الجمعية العامة على مبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها من خلال القرارين: رقم 34/65 ب الصادر بتاريخ 1979/11/29، و القرار رقم 35/169 ب الصادر بتاريخ 1980/12/15، اللذين أكدا على عدم شرعية اتفاقية "كامب دايفيد" المبرمة بين إسرائيل و مصر سنة 1978، نظرا لمخالفتها لقاعدة حق الشعوب في تقرير مصيرها (و ذلك نظرا لغياب الطرف الفلسطيني عن الاتفاق)⁽³⁾.

و لقد حرصت الدول الأعضاء في مجلس الأمن - في مناسبات عديدة- على التأكيد على أن القرار الذي سيتبناه المجلس لا يمس بالحق في تقرير المصير، و من أمثلة ذلك، الحرص الذي أبدته هذه الدول عند إقرار المجلس للقرار رقم 1483 (2003) بشأن العراق، و ذلك عندما قامت بالتأكيد على أن هذا القرار لا يمس حق تقرير المصير، و لقد أكد ممثلو كل من: المملكة المتحدة، إسبانيا، المكسيك، روسيا، غينيا، تشيلي، أنغولا و باكستان على أن الشعب العراقي هو المالك الوحيد لموارده النفطية، و ربط بعضهم ذلك بالحق في تقرير المصير⁽⁴⁾.

(1) - صويلح بوجمعة، المرجع السابق، ص 49-50، 113. و لقد تم تبني هذا القرار بـ 89 صوتا لصالحه، و لم تقف أية دولة ضده، غير أنه سجل امتناع 9 دول عن التصويت من بينها: فرنسا و المملكة المتحدة، أكبر دولتين استعمارييتين.

(2) - سليمان عبد المجيد، المرجع السابق، ص 337-338.

(3) - Wladyslaw CZAPLINSKI, Op.cit, p 95.

(4) - محمد خليل الموسى، المرجع السابق، ص 32.

و في أحكام القضاء، ترددت هذه القاعدة في عدة أحكام أصدرتها محكمة العدل الدولية، حيث صرحت هذه الأخيرة في حكمها الصادر في 1995/06/30 في قضية تيمور الشرقية بأن «حق الشعوب في تقرير مصيرها، الذي تطور من خلال الميثاق و ممارسة منظمة الأمم المتحدة، هو حق في مواجهة الكافة "Erga omnes". مبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها معترف به في ميثاق الأمم المتحدة و في أحكام المحكمة (راجع: الآثار القانونية على الدول الناجمة عن استمرار وجود جنوب إفريقيا في إقليم ناميبيا رغم صدور قرار مجلس الأمن رقم 276 (1970)، رأي استشاري، مجموعة أحكام و آراء المحكمة 1975، ص 31-33، فقرة 54-59)، فهو مبدأ أساسي في القانون الدولي المعاصر»⁽¹⁾.

و لقد أكدت م.ع.د رأيها هذا مرة أخرى في رأيها الاستشاري الصادر سنة 2004 حول الآثار القانونية لبناء جدار عازل على الأراضي الفلسطينية المحتلة، حيث صرحت المحكمة (بعد أن أشارت إلى أحكامها السابقة في هذا الموضوع)⁽²⁾ بأن الالتزام باحترام حق الشعب الفلسطيني في تقرير مصيره، هو التزام في مواجهة الكافة، لذلك فإن كل الدول ملزمة بعدم الاعتراف بالوضع غير الشرعية الناجمة عن بناء الجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة، و عدم تقديم يد العون أو المساعدة للحفاظ على هذه الوضعية، كما أنها ملزمة بوضع حد للعوائق الناتجة عن بناء هذا الجدار⁽³⁾. و رغم أن المحكمة لم تصف - في هذا الحكم- مبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها، بالأمر، إلا أن استعمالها مصطلحات مشابهة كثيرا للمصطلحات التي استعملتها لجنة القانون الدولي في المادة 41 من مشروع قانون المسؤولية (المتعلقة بالقواعد الدولية الآمرة) الذي أقرته في 2001⁽⁴⁾، دفع البعض إلى القول بأنه اعتراف ضمني من طرفها بالصفة الآمرة لهذا المبدأ⁽⁵⁾.

و من بين القرارات التي اتخذها مجلس أمن الأمم المتحدة، و أكد من خلالها على أهمية مبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها: القرار رقم 541 الصادر بتاريخ 1983/11/18، و الذي أدان من خلاله احتلال القوات التركية للنصف الشمالي لجزيرة قبرص، و دعا كل الدول إلى إدانة هذا التصرف، و عدم الاعتراف بالجمهورية التركية

(1) – C.I.J, Affaire de Timor oriental, arrêt du 30/06/1995, Op.cit, p 102, par 29.

(2) – C.I.J, les conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, Avis du 9 Juillet 2004, Op.cit, p 172, par 88.

(3) – Ibid, p 199-200, par 155,159.

(4) - الجمعية العامة: دورة 56، القرار رقم 5683، صادر بتاريخ 2002/01/28، ص 11.

(5) – Catherine MAIA, Le juge international au cœur du dévoilement du droit impératif, Op.cit, p 15.

لشمال قبرص. بالإضافة إلى القرار رقم 662 الصادر بتاريخ 1990/08/9 ، و الذي دعا مجلس الأمن من خلاله، كل الدول إلى عدم الاعتراف بحالة الضم التي ادعاها العراق على الأراضي الكويتية المحتلة⁽¹⁾.

و من بين مواقف الدول التي تؤكد على أهمية و قيمة مبدأ حق الشعوب في تقريرها، موقف الجزائر من قضية الصحراء الغربية، حيث أكدت الجزائر أكثر من مرة على بطلان الاتفاق المبرم ما بين كل من المغرب، إسبانيا و موريتانيا في 1975/11/14، نظرا لمخالفته لمبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها، هذا المبدأ الذي يقر للشعب الصحراوي حقه في تقرير مصيره⁽²⁾. فموقف الجزائر من هذه القضية بدأ بتاريخ 1975/10/21، عندما أعلنت الجزائر عن اتخاذها موقفا معارضا لقرار المغرب بفرض سيطرته على إقليم الصحراء الغربية، و استمر بإعلانها بدعم و توجيه الجمهورية الصحراوية تحت قيادة "جبهة البوليساريو" بتاريخ 1976/02/27، هذه الجبهة التي احتضنتها الجزائر بمنطقة "تيندوف". كما بذلت الجزائر مجهودا كبيرا لاكتساب هذه الجمهورية اعتراف دولي، و من أجل إيجاد موضع لملف مشكل الصحراء الغربية على ساحة المنظمات الدولية، حيث استعملت الجزائر لذلك كل الآليات و التدابير اللازمة، و هذا ما ظهر ملموسا، من خلال النجاحات الدبلوماسية التي حققتها الجبهة من اعتراف أكثر من 70 دولة و كسب تعاطف العديد من الدول و المنظمات الدولية (خاصة الاتحاد الأوروبي).

و إذا كانت الممارسة الدولي الحالية تؤكد على اكتساب مبدأ حق الشعوب في تقرير المصير للصفة الأمرة، فإنه لا يوجد ما يؤكد لنا التاريخ المحدد الذي اكتسب فيه هذا المبدأ، هذه الصفة⁽³⁾. و هذا ما قد يشكل مشكلا كبيرا عند الإقرار ببطلان الاتفاقيات المخالفة لهذا المبدأ، و ذلك لأنه لا يمكن تحديد ما إذا كان البطلان مطلقا (بالنسبة للاتفاقيات التي أبرمت بعد اكتساب المبدأ للصفة الأمرة) أم نسبيا (بالنسبة للاتفاقيات التي أبرمت قبل اكتسابه هذه الصفة).

(1) – Théodore CHRISTAKIS, Op.cit, p 137,140-141.

(2) – Wladyslaw CZAPLINSKI, Op.cit, p 94.

(3) - و هذا المشكل هو من المشاكل التي تطرحها كل القواعد الدولية الأمرة التي تتشكل عن طريق العرف.

خاتمة:

و ختاماً لما تقدم، يمكن القول بأن ظهور القواعد الدولية الآمرة، يعد نتيجة مباشرة للتطور الاجتماعي و التاريخي في المجتمع الدولي، الذي أدى بدوره إلى تطور القانون الدولي، فتعدد مجالات العلاقات الدولية، خلق مجتمعا، لا يمكن التعايش فيه دون وجود نظام عام دولي، و دون وجود بعض القواعد القانونية الدولية التي يمنع على أشخاص القانون الدولي مخالفتها. فالحياة لا يمكن أن تنتظم في مجتمع، و طنيا كان أو دوليا، ما لم تتضبط علاقات أعضائه بقيود يفرضها القانون ابتغاء تحقيق شيء من التوازن بين المصالح الفردية و المصالح الاجتماعية، و تتمثل هذه القيود في طائفة من الأوامر و النواهي، يُوجب القانون على المخاطبين بها طاعته، و إلا تعرضوا - عند مخالفتها - لجزاء يوقع عليهم، و بغير هذا التقييد، تنتفي الطاعة لحكم القانون و تغيب بالتالي الغاية من وجوده. فالتحام القانون الدولي، باعتباره مجموعة من القواعد القانونية، يتطلب صدور اعترافا من كل أشخاصه، بوجود حد أدنى من القواعد القانونية الدولية الآمرة، باعتبارها قواعد لا يمكن مخالفتها دون تعريض النظام القانوني الدولي لعدم الاستقرار، و ذلك لأنه ما دامت الدول تتمسك بحريتها المطلقة، و ترفض التعاون فيما بينها لإنشاء هذه القواعد، فإن تصرفاتها ستستمر في تهديد السلم و الأمن الدوليين.

فمن المعترف به عموماً - في الوقت الراهن - أن النظام القانوني لأية جماعة سياسية، لا يمكن تصوره دون وجود حد أدنى من القواعد الآمرة التي تلعب دوراً في تأكيد تماسك البنيان الاجتماعي، و استمرار الحياة فيه بسلم و أمان. و الدول باتت تعلم بأن القواعد الدولية الآمرة هي أداة قوية للتجديد، فلقد اكتشف الفقهاء الدوليين بأن خلق بعض القواعد الدولية الآمرة، قد يؤدي إلى إحداث تغييرات جذرية في كامل النظام الحالي للعلاقات القانونية الدولية، و لكل واحد منا أن يلاحظ ما يجري في العلاقات الدولية، و في حقل القانون الدولي، من زيادة في وتيرة التعاون الدولي، و الحاجة الملحة لتكثيف سبل التعاون لمعالجة مختلف المشاكل الملحة التي تهدد الحياة و الحضارة الإنسانية، فالتوسع مجال العلاقات الدولية و تكاثر المسائل التي قد يؤدي تنظيمها، تنظيمها حراً على أساس جماعي أو ثنائي، إلى الإضرار بمصالح الجماعة الدولية ككل، أدى إلى ظهور الحاجة إلى وجود مبادئ و قواعد

قانونية دولية لا تجوز مخالفتها. فكلما زادت عوامل التضامن الدولي، اتسع نطاق المصلحة العليا للمجتمع الدولي، وازدادت الحاجة إلى خلق قواعد دولية آمنة لحمايتها.

و إن كان البعض يجادل في وجود نظام عام دولي و قواعد دولية آمنة تحد من حرية الدول، على أساس أن المجتمع الدولي لم يصل بعد إلى درجة التطور التي وصلت إليها المجتمعات الوطنية، و التي تسمح بنشأة قواعد دولية آمنة، فإننا نقول بأن لكل مجتمع نظامه القانوني الذي يسايره في درجة التطور، فمن الطبيعي أن نجد مفهوم القواعد الدولية الآمنة أقل تطوراً من مفهوم القواعد الآمرة في القوانين الوطنية، و ذلك لأن المجتمعات الوطنية خضعت خطوات حاسمة في مدارج التنظيم و التقدم، و قانونها يكاد يبلغ مرتبة الكمال، أو يدنو منها، أما المجتمع الدولي، فلم يبلغ بعد نفس المنزلة من التنظيم و التقدم، لذلك نجد قانونه أدنى منزلة و كمالاً، و مفهوم قواعده الآمرة أقل تطوراً، فصحيح أن القواعد الدولية الآمرة لم تبلغ بعد الصورة التي من المفترض أن تكون عليها، إلا أن هذا لا يعني إنكار وجودها.

و إذا كان وجود القواعد الدولية الآمرة في السابق، محل جدل و تشكيك، فإن وجودها اليوم في القانون الدولي العام، بات راسخاً و ثابتاً، رغم أنف معارضيها الذين جرفهم تيار التطور، و جرف انتقاداتهم و أفكارهم، التي لم تعد تتماشى مع الواقع الحالي للمجتمع الدولي، خاصة بعدما قُننت القواعد الدولية الآمرة في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المبرمة بين الدول (1969م)، و بعدما أكدت الممارسة الدولية وجودها. و لا يوجد اليوم أستاذ قانون دولي له الشجاعة الكافية لإنكار بطلان الاتفاقيات الدولية التي يكون موضوعها التجارة بالرقيق (نظراً لتعارضها مع قاعدة دولية آمنة)⁽¹⁾ أو إنكار الصفة الآمرة لقاعدة تحريم جريمة الإبادة الجماعية، و هذا كافي لوحده لإثبات وجود قواعد آمنة في القانون الدولي العام.

و الاعتراف بوجود قواعد دولية آمنة، لا يعني بأن القانون الدولي هو قانون خضوع (القوانين الوطنية)، فلإزالة المبدأ في القانون الدولي أن الدولة هي صاحبة السلطان، إلا أن هذا لا يعني السماح للمصالح الوطنية الأنانية، بالتعدي على المصالح الدولية المشتركة، فالمجتمع الدولي يظل دائماً صاحب مصلحة عليا تسمو على المصالح الفردية لأعضائه.

و إذا كان من الصعب - إلى غاية اليوم - وضع معيار معين لتحديد القواعد القانونية الدولية التي اكتسبت الصفة الآمرة، فإن هذا لا يعني بأن هذه الفئة من القواعد القانونية

(1) – Doc. A/CONF.39/11/Add.1, p103, par 32.

الدولية ستصبح وسيلة تستعملها الدول السيئة النية للتدخل و التهرب من التزاماتها الدولية، عن طريق الاعتراف بالصفة الأمرة للقواعد القانونية الدولية التي تخدم مصالحها، و إنكارها عن تلك التي لا تخدمها، فثبوت الصفة الأمرة لأي قاعدة قانونية دولية، ليس رهنا بإرادة دولة واحدة أو مجموعة محدودة من الدول، و إنما هو يخضع لإرادة الجماعة الدولية في مجملها، و مادامت هذه الأخيرة هي التي تتحكم في تحديد القواعد الدولية الأمرة، فلا داعي للخوف من أن يتم التلاعب بها من طرف الدول سيئة النية.

و إن كان هناك إجماع دولي (الفقه و الممارسة الدولية) على بطلان الاتفاقيات الدولية المخالفة للقواعد الدولية الأمرة، فإنه - و إلى غاية اليوم - لم يتم تحديد باقي الآثار القانونية المترتبة عن التصرفات الدولية المخالفة للقواعد الدولية الأمرة، و هذا دليل آخر على أن هذه الفئة من قواعد القانون الدولي لازالت في مرحلة التطور، فهي لم تعد من الـ "lex ferenda" (القانون كما يجب أن يكون) و لم تصبح بعد 100% من الـ "lex lata" (القانون الوضعي)، فهي في تطور مستمر مرتبط ارتباط وثيقا بتطور المجتمع الدولي و صحة الضمير العالمي.

و إذا كان علينا الاعتراف بأن الصفة الأمرة التي اكتسبتها بعض قواعد القانون الدولي العام لم تمنع - و للأسف - بعض الدول من انتهاكه (خاصة قاعدة تحريم استخدام القوة أو التهديد بها في العلاقات الدولية)، فإنه علينا الإشارة إلى أنه غالبا ما تحرص هذه الدول التي تخرج عن أحكام القواعد الدولية الأمرة على التمسك بسند من الشرعية الدولية، الشكلية على الأقل، فلا نجد دولة واحدة تجهر بمخالفتها لقاعدة دولية أمرة، أو تعلن ازديادها لها، بل بالعكس تماما، فكل الدول تدين التصرفات المخالفة لهذه الفئة من قواعد القانون الدولي العام، حتى و إن كانت هذه الإدانة - و للأسف - في أغلب الأحيان إدانة لفظية فقط. و إن كان هذا يدل على شيء، فهو دليل على أن القواعد الدولية الأمرة قد أصبحت واقعا دوليا لا يمكن نفيه أو إنكاره، فإحساس الدول بالزامية القواعد الدولية الأمرة و اقتناعها بأهميتها للجماعة الدولية ككل، هو الذي يدفعها إلى إعلان احترامها لها، و عزمها الالتزام بتطبيقها أو على الأقل عدم الاعتراف صراحة بمخالفتها عند قيامها بذلك.

و إذا كان من الصعب الزعم - في الوقت الحاضر - بأن القواعد الدولية الأمرة قد نجت من المشاكل المتعلقة بمدى فاعليتها و التي دفعت بعض الدول و أغلبية المحاكم الدولية إلى تفادي اللجوء إلى استعمالها، فإنه من السهل ملاحظة أن مشكلة الفاعلية هي مشكلة عامة

لا تقتصر على القواعد الدولية الأمرة دون غيرها من سائر قواعد القانون الدولي العام، فهي مشكلة مرتبطة بمدى تطور كل من المجتمع و القانون الدوليين.

و يبقى القول في الأخير، بأنه إذا كان البعض⁽¹⁾ يعيب على القواعد الدولية الأمرة قلة استعمالها؛ و يشبهها «بالسيارة الفاخرة، التي نهتم بها بعناية و شغف، لكن لا نستعملها و لا نقودها» و البعض الآخر⁽²⁾ يرى بأنها «تعدُّ بما لا تستطيع تقديمه»، فإن المستقبل وحده هو الذي سيؤكد لنا ما إذا كانت القواعد الدولية الأمرة ستختفي و تتلاشى من القانون الدولي العام، تاركة المجال لقانون القوة، أم أن الجماعة الدولية في مجملها ستتمسك "بقوة القانون" و تدعم تطور القانون الدولي ليشكل نظام عام دولي و يفرض احترام قواعد الأمرة على كل أشخاصه دون استثناء.

(1) – Prosper WEIL, Le droit international en quête de son identité, R.C.A.D.I, vol 237, 1992/6, p274.
Cité dans: Catherine MAIA, Le juge international au cœur du dévoilement du droit impératif, Op.cit, p4.

(2) – Frederik HARHOFF, Op.cit, p66.

قائمة المراجع:

أولاً: باللغة العربية

أ - الكتب:

1. إبراهيم علي، الوسيط في المعاهدات الدولية، دار النهضة العربية، ط1، القاهرة، 1995.
2. الدقاق محمد سعيد، القانون الدولي العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989.
3. العشاوي عبد العزيز، أبحاث في القانون الدولي الجنائي، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، ط1، ج2، الجزائر، 2006.
4. بالقاسم احمد، القانون الدولي العام، دار هومه، الجزائر، 2005.
5. بوجمعة صويلح، تصفية الاستعمار و القانون الدولي، مؤسسة الجزائر (كتاب للطباعة و النشر و التوزيع)، ط1، الجزائر، 1999.
6. تونكين.ج.أ، القانون الدولي العام، ترجمة أحمد رضا، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1972.
7. عامر صلاح الدين، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
8. قادري عبد العزيز، الأداة في القانون الدولي العام، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2009.
9. هندي إحسان، مبادئ القانون الدولي العام في السلم و الحرب، دار جليل للطباعة و النشر، ط1، دمشق، 1984.
10. خداش حبيب، دروس في القانون الدولي العام، (بدون دار النشر)، ط1، ج1، بومرداس، 2004.

ب - الرسائل:

1. **عبد المجيد سليمان**، النظرية العامة للقواعد الآمرة في النظام القانوني الدولي، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه (منشورة) ، كلية الحقوق، جامعة طنطا، 1979.

ج - المقالات:

1. **بنشيكو صدري**، عمليات حفظ السلام و القانون الدولي الإنساني، في: اللجنة الدولية للصليب الأحمر، إسهامات جزائرية حول القانون الدولي الإنساني، دار التصميم و الطباعة، ط 1 ، 2008 ، ص173-192.
2. **سعد الله عمر**، حقوق الإنسان و النظام العام الدولي، حوليات جامعة الجزائر، العدد الثامن، 1994، ص115-118.
3. **شيتاي فانسان**، مساهمة محكمة العدل الدولية في القانون الدولي الإنساني، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 2003 ، ص 168-209.
4. **عتلم شريف**، مدلول القانون الدولي الإنساني و تطوره التاريخي و نطاق تطبيقه، في: اللجنة الدولية للصليب الأحمر، إسهامات جزائرية حول القانون الدولي الإنساني، دار التصميم و الطباعة، ط 1، 2008 ، ص13-35.
5. **محمد خليل موسى**، سلطات مجلس الأمن في ضوء نظرية القواعد الدولية الآمرة، مجلة الشريعة و القانون، العدد 37، 2009، ص21-87.

د - النصوص و المواثيق الدولية:

1. **اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي تبرمها المنظمات الدولية الحكومية مع الدول و فيما بينها**: وقعت في 1986/03/21 و لم تدخل بعد حيز النفاذ.
2. **اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المبرمة بين الدول**: وقعت في 1969/05/23 و دخلت حيز النفاذ في 1980/01/27.
3. **عهد عصبة الأمم**: وقع في 1919/04/28 ودخل حيز النفاذ في 1920/01/10 .

4. ميثاق الأمم المتحدة: وقع في 1945/06/26 ودخل حيز النفاذ في 1945/10/24.
5. النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

ه - اللوائح و القرارات:

1. الجمعية العامة: اللائحة(174 (II))، المؤرخة في 1947/11/21.
2. الجمعية العامة: اللائحة (5683- دورة 56)، المؤرخة في 2002/01/28

و - المنشورات و التقارير الدولية:

1. تقرير لجنة القانون الدولي عن دورتها الثامنة و الخمسون (1ماي- 9جوان / 3 جويلية- 11 أوت 2006)، الجمعية العامة، الوثائق الرسمية، الدورة الحادية و الستون، الملحق رقم 10 (A/61/10).
2. منظمة العفو الدولية، الولاية القضائية العالمية: 14 مبدأ كي تكون الولاية القضائية العالمية فعالة، وثيقة رقم: IOR 53/01/99 ، لندن، ماي، 1999.

ثانيا: باللغات الأجنبية:

1) باللغة الفرنسية:

A. OUVRAGES GENERAUX :

1. **BUIRETTE-MAURAU Patricia**, La participation du Tiers-Monde à l'élaboration du droit international, L.G.D.J, Paris, 1983.
2. **COMBACAU Jean / SUR Serge**, Droit international public, Ed. Montchrestien /L.G.D.J, Paris 7^{ème} ed, 2006.
3. **DUPUY René Jean**, La Communauté internationale entre le mythe et l'histoire, Economica, Paris, 1986.

4. **GUGGENHEIM Paul**, Traité de droit international public, Librairie de l'université George & C^{le} S.A, Genève, Tome 1, 1967.
5. **KOLB Robert**, le droit relatif au maintien de la paix internationale: évolution historique, valeurs fondatrices et tendances actuelles, Ed. Pedone, paris, 2005.
6. **KOLB Robert**, Réflexions de philosophie du droit international, Editions Bruylant, Bruxelles, 2003.
7. **MC WHINNEY Edward**, les Nation-Unies et la formation du droit, Ed. Pedone/Unesco, Paris, 1986.
8. **QUEC DINH Nguyen**, Droit international public, Ed. L.G.D.J, Paris, 5^{eme} édition, 1994.
9. **TAVERNIER Paul**, Recherches sur l'application dans le temps des actes et des règles en droit international public, L.G.D.J, Paris, 1970.

B. OUVRAGES SPESIALISEES :

1. **KOLB Robert**, Théorie du jus cogens international, presses Universitaires de France, Paris, 2001.

C.OUVRAGES COLLECTIFS ET COLLOQUES :

1. Association des anciens Etudiants de la faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, **colloque international de Neuchâtel 2005** « Quel droit international pour le 21^{eme} siècle ? », Ed. Bruylant, Bruxelles, 2007.
2. **BARTOS Milan**, Transformation des principes généraux en règles positives du droit international. **Dans:** Mélanges offerts a Juraj ANDRASSY, Ed. Martinus Nijhoff, La Haye, 1968, pp 1 – 12
3. **CHRISTAKIS Theodore**, L'obligation de non-reconnaissance des situations créées par le recours illicite a la force ou d'autres actes enfreignant des règles fondamentales. **Dans:** C.TOMUSCHAT and J.M. THOUVENIN (eds), The Fundamental Rules of international legal order "Jus cogens and Obligations Erga Omnes", Martinus Nijhoff publishers, Netherlands, 2006, pp 127 – 166.
4. **COSNARD Michel**, La compétence universelle en matière pénale, **Dans :** C.TOMUSCHAT and J.M. THOUVENIN (eds), The Fundamental Rules

- of international legal order “Jus cogens and Obligations Erga Omnes”, Martinus Nijhoff publishers, Netherlands, 2006, pp 355 – 372.
5. **DE LACHARRIERE Guy Ladreit**, Tendances contradictoires en matière de consentement. **Dans** : Société Française pour le droit international, colloque de Toulouse 1974 « L’élaboration du droit international public », Ed. Pedone, Paris, 1975, pp 183 – 203.
 6. **GATTINI ANDREA**, Les obligations des états en droit d'invoquer la responsabilité d'un autre état pour violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général. **Dans**: Institut universitaire Européenne, Colloque international de Florance 2001 "Obligations multilatérales droit impératif et responsabilité internationale des états, Ed. Pedone, Paris, 2003, pp 145 – 165.
 7. **HARHOFF Frederik**, La consécration de la notion de Jus Cogens dans la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux. **Dans**: Paul TAVERNIER (sous direction de), Actualité de la jurisprudence pénale internationale, Ed. Bruylant, Bruxelles, 2004 (collection du CREDHO n°6), pp 65 – 80.
 8. **KOLB Robert**, Conflits entre normes de jus cogens. **Dans**: Mélanges offerts à Jean SALMON, "Droit du pouvoir, Pouvoir du droit", Ed. Bruylant, Bruxelles, 2007, pp 481 – 505.
 9. **Le débat** (sous la présidence de André BLONDEL). **dans** : Société Française pour le droit international, colloque de Toulouse 1974 « L’élaboration du droit international public », Ed. Pedone, Paris, 1975, pp 211 – 218.
 10. **MAIA Catherine**, Le Jus cogens dans la Jurisprudence de la cour interaméricaine des droits de l'homme. **Dans**: Ludovic Hennebel/ Hélène Tigroudja (sous direction de), Le particularisme interaméricain des droits de l'homme en l'honneur du 40ème anniversaire de la convention américaine des droits de l'homme, Ed. Pedone , Paris, 2009, pp 272 – 312 .
 11. **PINGEL Isabelle**, L'immunité des états. **Dans**: C.TOMUSCHAT and J.M. THOUVENIN (eds), The Fundamental Rules of international legal order “Jus cogens and Obligations Erga Omnes”, Martinus Nijhoff publishers, Netherlands, 2006, pp 237 – 248.
 12. **ROLIN Henri**, Vers un ordre public réellement international. **Dans**: L’hommage d’une génération de juristes au président Basdevant, Editions Pedone, Paris, 1960, pp 441- 462.

- 13. SCOBIE Iain**, Invocation de la responsabilité pour la violation d'«obligations découlant de normes impératives du droit international général». **Dans:** Institut universitaire Européenne, Colloque international de Florence 2001 "Obligations multilatérales droit impératif et responsabilité international des états", Ed. Pedone, Paris, 2003, pp 121 – 144.
- 14. SIMMA Bruno**, La charte des Nation Unies et le jus cogens. **Dans :** Centre d'Etude de Droit International Nanterre (CEDIN) Paris X, « La charte des Nation Unies, constitution mondiale ? », Ed. Pedone, Paris, 2006, pp 207 – 209.
- 15. TAMS Christian**, Les obligations de l'état responsable: Le lien manquant? **Dans:** Institut universitaire Européenne, Colloque international de Florence 2001 "Obligations multilatérales droit impératif et responsabilité international des états", Ed. Pedone, Paris, 2003, p 79 – 103.
- 16. TAVERNIER Paul**, L'identification des règles fondamentales, un problème résolu? dans : C.TOMUSCHAT and J.M. THOUVENIN (eds) – The Fundamental Rules of international legal order "Jus cogens and Obligations Erga Omnes", Martinus Nijhoff publishers, Netherlands, 2006, pp1 – 20.
- 17. THOUVENIN Jean-Marc**, La saisine de la cour international de justice en cas du violation des règles fondamentales de l'ordre juridique international. **Dans:** C.Tomuschat et J.M.Thouvenin (eds), The fundamental Rules of the international legal order: Jus cogens and obligations Erga Omnes, Nijhoff, leiden, 2006, pp 311 – 334.
- 18. WYLER Eric**, Du crime d'état à la responsabilité pour «violation graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général». **Dans:** Institut universitaire Européenne, Colloque international de Florence 2001 "Obligations multilatérales droit impératif et responsabilité international des états", Ed. Pedone, Paris, 2003, pp 105 – 120.
- 19. YASSEEN Mustapha Kamel**, Réflexions sur la détermination du jus cogens. **Dans:** Société Française pour le droit international, colloque de Toulouse 1974 «L'élaboration du droit international public », Ed. Pedone, Paris, 1975, pp 204 – 210.

D. ARTICLES et Revue :

1. **ABERKANE Abés**, la règle jus cogens : son rôle dans le droit international, **R.A.S.J.E.P**, vol 7, pp 9 – 42.
2. **AGO Roberto**, Droit des traites à la lumière de la convention de Vienne, **R.C.A.D.I**, 1971/3, pp 303 – 330.
3. **BARBERIS Julio**, La liberté de traiter des Etats et le jus cogens, **Z.a.o.e.r.v**, 1970, pp 19 – 45.
4. **BARSALOU Olivier**, La doctrine de l'objecteur persistant en droit international public, **R.Q.D.I**, 2006/1, p 1 – 18.
5. **CAHIER Philippe**, Les caractéristiques de la nullité en droit international et ses limites, **R.G.D.I.P**, 1972, pp 645 – 691.
6. **CHARPENTIER Jean**, cour international de justice: affaire de la BARCELONA TRACTION, **A.F.D.I**, 1970, pp 307 – 337.
7. **CHAUMONT Charles**, Cours général de droit international public, **R.C.A.D.I**, tome 129, 1970/1, pp 339 – 526.
8. **COUZIGOU Irène**, Le conseil de sécurité doit il respecter les droits de l'homme dans son action coercitive de maintien de la paix? , **R.Q.D.I**, 2007/1, pp 107 – 136.
9. **D'ARGENT Pierre**, La 72ème session de l'institut de Droit International, **R.B.D.I**, 2006 /1, pp 219 – 231.
10. **DAUDET Yves**, Note sur l'organisation et les méthodes de travail de la conférence de vienne sur le droit des traités, **A.F.D.I**, 1969, pp54 – 69.
11. **DE VISSCHER Charles**, positivisme et jus cogens, **R.G.D.I.P**, 1971, pp 5 – 11.
12. **DELEAU Olivier**, Les positions Française à la conférence de Vienne sur le droit des traites, **A.F.D.I**, 1969, pp 7 – 23.
13. **DJUVARA M.**, Ordre juridique positif en droit international public, **R.C.A.D.I**, 1938/2, pp 478 – 616.
14. **DO NASCIMENTO E SILVA Giraldo Eulalio**, Le facteur temps et les traites, **R.C.A.D.I**, 1977/1, pp215 – 297.
15. **DUPUY Pierre-Marie**, La convention de Vienne sur le droit des traites a l'épreuve de la pratiques: quel bilan 30 ans après son entrée en vigueur, **R.B.D.I**, 2006/2, pp 425 – 431.
16. **DUPUY Pierre-Marie**, le juge et la règle générale, **R.G.D.I.P**, 1989/3, pp 569 – 598.

17. **DUPUY Pierre-Marie**, Observation sur le crime international de l'Etat, **R.G.D.I.P**, 1980, pp 449– 486.
18. **DUPUY René-Jean**, Codification et règlement des différends: les débats de Vienne, **A.F.D.I**, 1969, pp70 – 91.
19. **DUPUY René-Jean**, Communauté internationale et disparités de développement, **R.C.A.D.I**, 1979/4, pp 9 – 232.
20. **FOCARELLI Carlo**, Immunité des Etats et jus cogens, **R.G.D.I.P**, 2008/3, pp 761 – 794.
21. **GLENNON Michel J.**, de l'absurdité du droit impératif (jus cogens), **R.G.D.I.P**, 2006/3, pp 529 – 536.
22. **HENNEBEL Ludovic**, L'humanisation du droit international des droits de l'homme, **R.T.D.H**, vol 59, 2004, pp 747 – 756.
23. **JACOVIDES Andreas J.**, Jus cogens, **A.C.D.I**, 1993, vol II (part1), pp 230 – 237.
24. **KOHN Marcelo G.**, L'emploi de la force et la crise du Kosovo: Vers un nouveau désordre juridique international, **R.B.D.I**, 1999/1, pp 123 – 148.
25. **KOLB Robert**, Théorie du jus cogens international, **R.B.D.I**, 2003/1, pp 5 – 55.
26. **LATTY Franck**, La cour international de Justice face aux tiraillement du droit international: Les arrêts dans les affaires des activités armées sur le territoire du Congo, **A.F.D.I**, 2005 / L.I, pp203 – 236.
27. Le point de vue des praticiens (débats), **R.B.D.I**, 2006/2, pp 432 – 458.
28. **LEBEN Charles**, Un nouveau bilan des théories et réalités du droit international: le cour général de Pierre-Marie DUPUY [R.C.A.D.I, 2002, tome 297], **R.G.D.I.P**, 2005/1, pp 87 – 99.
29. **MAIA Catherine**, Le juge international au cœur du dévoilement du droit impératif, **R.D.I.S.D.P**, vol 83, 2005/1, pp 1 – 35.
30. **MAREK Krystyna**, Le problème des sources du droit international dans l'arrêt sur le plateau continental de la mer du nord, **R.B.D.I**, 1970/1, pp 44 – 78.
31. **NAHLIK Stanislaw E.**, La conférence de Vienne sur le droit des traites: une vue d'ensemble, **A.F.D.I**, 1969, pp 24 – 53.
32. **NISOT Joseph**, A propos du projet de la commission du droit international des Nation-Unies relatif au droit des traites, **R.G.D.I.P**, 1967, pp 309 – 324.
33. **NISOT Joseph**, Le concept de jus cogens envisage par rapport au droit international, **R.B.D.I**, 1968/1, pp 1 – 7.
34. **NISOT Joseph**, Le jus cogens et la convention de Vienne sur le droit des traites, **R.G.D.I.P**, 1972/3, pp 692 – 697.

35. **ROBLEDO Antonio Gomez**, "le jus cogens international, sa genèse, sa nature, ses fonctions", **R.C.A.D.I** , 1981/3, pp 9 – 218.
36. **SALVIOLI Gabriel**, Les règles générales de la paix, **R.C.A.D.I**, Tome 46, 1933/4, pp 1 – 164.
37. **SUR Serge**, Quelques observations sur les normes juridiques international, **R.G.D.I.P**, 1985/4, pp 901 – 928.
38. **THOUVENIN Jean- Marc**, L'arrêt de la CIJ du 30 Juin 1995 rendu dans l'affaire du Timor oriental (Portugal c. Australie), **A.F.D.I**, 1995, pp328 – 353.
39. **VERDROSS Alfred**, les principes généraux du droit applicable aux rapports internationaux, **R.G.D.I.P**, 1938/1, pp 44 – 52.
40. **VIRALLY Michel**, Réflexion sur le jus cogens, **A.F.D.I**, 1966, pp 5 – 29.
41. **WEIL Prospère**, Vers une normativité relative en droit international, **R.G.D.I.P**, 1982, pp 5 – 47.
42. **A.C.D.I**, 1950, vol I.
43. **A.C.D.I**, 1953, vol II.
44. **A.C.D.I**, 1956, vol II.
45. **A.C.D.I**, 1958, vol II.
46. **A.C.D.I**, 1959, vol II.
47. **A.C.D.I**, 1963, vol I, vol II.
48. **A.C.D.I**, 1966, vol I, vol II.
49. **A.C.D.I**, 1976, vol I, vol II.

E. DOCUMENTS DES NATION UNIES :

1. Assemblée générale: Résolution n° 2166, adopte le 05/12/1966.
2. Projet d'articles sur le droit des traits, texte définitivement adopté par la commission les 18 et 19 juillet 1966, documents A/CN.4/190.
3. Rapport de la commission du droit international a l'A.G sur les travaux de sa dix-huitième session, 4 mai - 19 juillet 1966 (A/6309/Rev.1), Document A/CN.4/191

F. JURISPRUDANCE INTERNATIONALE :

a. Cour Permanente de Justice International

1. P.C.I.J, Affaire Oscar CHINN, Arrêt du 12/12/1234, (Rep séries A/B, N° 63).

b. COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

1. **C.I.J**, Affaire de Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie), Fond arrêt du 9 Avril 1949, C.I.J Recueil 1949.
2. **C.I.J**, Demande d'interprétation de l'arrêt du 20 Novembre 1950 en l'affaire du droit d'asile (Colombie c. Pérou), arrêt du 27 Novembre 1950, C.I.J Recueil 1950.
3. **C.I.J**, Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de Génocide, Avis consultatif du 28 Mai 1951, Recueil 1951.
4. **C.I.J**, Affaire relative à l'application de la convention de **1902** pour régler la tutelle des mineurs (Pays-Bas c. Suède), Arrêt du 28 Novembre 1958, C.I.J Recueil 1958.
5. **C.I.J**, Affaires du Sud-Ouest Africain (Ethiopie c. Afrique du sud ; Libéria c. Afrique du sud), 2^{ème} phase, arrêt du 18 Juillet 1966, Recueil 1966.
6. **C.I.J**, Plateau continental de la mer du Nord (RFA c. Danemark, RFA c. Pays – Bas), arrêt du 20 Février 1969, C.I.J Recueil 1969
7. **C.I.J**, Affaire de la Barcelone Traction, Light and power company limited (Belgique c. Espagne), Fond (2^{ème} phase), arrêt du 05/02/1970, Recueil 1970.
8. **C.I.J**, Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continu de l'Afrique **du** Sud en Namibie (Sud-Ouest Africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de Sécurité, avis consultatif du 21 juin 1971, C.I.J Recueil 1971.

9. **C.I.J.**, Affaire des personnels diplomatiques et consulaires des Etats Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran), Mesures conservatoires, ordonnance du 15 Décembre 1979, Recueil 1979.
10. **C.I.J.**, Affaire des personnels diplomatiques et consulaires des Etats Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran), Fond, arrêt du 14 Mai 1980, C.I.J Recueil 1980.
11. **C.I.J.**, Affaire des Activités militaires et paramilitaire au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etat Unis d'Amérique), Fond, arrêt du 27 Juin 1986, C.I.J Recueil 1986.
12. **C.I.J.**, Affaire de Timor Oriental (Portugal c. Australie), Arrêt du 30 Juin 1995, C.I.J Recueil 1995.
13. **C.I.J.**, Affaire relative à l'application de la convention pour la prévention et la répression du crime de Génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie) Exceptions préliminaires, Arrêt du 11 Juillet 1996, Rec. 1996.
14. **C.I.J.**, Avis sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, Avis du 8 Juillet 1996, C.I.J Recueil 1996.
15. **C.I.J.**, Projet Gabcikovo–Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie), arrêt du 25 Septembre 1997, C.I.J Recueil 1997.
16. **C.I.J.**, Mandat d'arrêt du 11 Avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), arrêt du 14 Février 2002, C.I.J Recueil 2002
17. **C.I.J.**, Affaires des plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats Unies d'Amérique), arrêt du 6 Novembre 2003, C.I.J Recueil 2003.
18. **C.I.J.**, Les conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, Avis du 9 Juillet 2004, C.I.J Recueil 2004
19. **C.I.J.**, Affaire des Activités armées sur le territoire du Congo (Nouvelle Requête 2002), (République Démocratique du Congo c. Rwanda), Arrêt du 3 Février 2006, C.I.J Recueil 2006.

c. TRIBUNAUX PENaux INTERNATIONAUX

1. **TPIY**, Le Procureur c. Furundzija, Chambre de première instance II, (IT – 95 - 17/1– T), 10 Décembre 1998.
2. **TPIY**, Le procureur c. Goran Jelisic, chambre de première instance II, (IT – 95-10-T), 14 Décembre 1999.
3. **TPIY**, Le Procureur c. "Zoran Kupreskic, Mirjan Kupreskic , Vlatko Kupreskic , Drago Josipovic , Dragan papic et Vladimir Antic" , Chambre de première instance II , (IT – 95-16- T), 14 Janvier 2000.
4. **TPIY**, Le Procureur c. "Dragoljub Kumarac, Radomir Kovak et Zoran Vukovic", Chambre de première instance II, (IT -96-23-T/1 – T), 22 Février 2001.
5. **TPIY**, Le Procureur c. Radislav Krstic, Chambre de première instance I, (IT -98-33 – T), 2 Août 2001.

6. COUR INTERNATIONALE REGIONALE

I. COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L’HOMME

1. **CEDH**, ALADSANI c. Royaume-Uni, Requête n° 35763/97, Arrêt du 21 Novembre 2001.
2. **CEDH**, Demir et Baykara c. Turquie, Requête 34503/97, arrêt du 12/11/2008.
3. **CEDH**, Kalogeropoulou et autres c. la Grèce et l'Allemagne , Requête n° 59021/00, décision du 12 Décembre 2002.

II. COUR INTERAMERICAINE DES DROITS DE L’HOMME

1. **C.I.A.D.H**, Avis sur la condition juridique et les droits des travailleurs migrants en situation irrégulière, Avis n° 18- 03, 17 Septembre 2003
2. **C.I.A.D.H**, Bueno Alves c. Argentine, Fond et réparations, série C n° 164, 11 Mai 2007.

A. BOOKS :

1. **TAMS Christian**, Enforcing obligations Erga omnes in international law, Cambridge University press, London, 2005.

B. ARTICLES :

1. **ALEXIDZE Levan**, Legal nature of jus cogens in contemporary international law, **R.C.A.D.I** – 1981/3 – pp 219 – 269.
2. **BARTSCH Kerstin / ELBERLING Bjorn**, Jus cogens vs. State immunity, round tow: the decision of the European court of human rights in kalogeropoulou et al. VS. Greece and Germany decision, **German law journal**, vol 4, 2003/5, pp 477 – 491.
3. **BASSIOUNI Cherif**, "International crimes: Jus cogens and obligation Erga omens, **Law and contemporary problems**, vol 59, 1996/4, p 63 – 74.
4. **BIANCHI Andrea**, Human Rights and the Magic of Jus Cogens, **E.J.I.L**, vol 19, 2008/3, pp 491 – 508.
5. **CAPLAN Lee M**, State Immunity, Human rights, and Jus cogens: A critique of the normative hierarchy theory, **A.J.I.L**, Vol 97, 2003, pp741 – 781.
6. **CZAPLINSKI Wladyslav**, Jus cogens and the law of treaties. In: C.TOMUSCHAT and J.M. THOUVENIN (eds), The Fundamental Rules of international legal order “Jus cogens and Obligations Erga Omnes”, Martinus Nijhoff publishers, Netherlands, 2006, pp 83 – 97.
7. **DANILENKO Gennady M.**, International Jus Cogens: issues of law-making, **E.J.I.L**, vol 2, 1991/1, pp 42 – 64.
8. **DE WET Erika**, The prohibition of Torture as an international norm of jus cogens and its implication for national and customary law, **E.J.I.L**, vol 15, 2004, pp 97 – 121.
9. **ELIAS T.O**, Problems concerning the validity of treaties, **R.C.A.D.I**, 1971/3, pp 333 – 416.
10. **GAJA Giorgio**, Jus cogens beyond the Vienna convention, **R.C.A.D.I**, 1981/3, pp 271 – 316.
11. **KADELBACH Stefan**, Jus cogens, obligations ERGA OMNES and other rules "The Identification of fundamental norms". In: C.TOMUSCHAT and J.M. THOUVENIN (eds), The Fundamental Rules of international legal order “Jus cogens and Obligations Erga Omnes”, Martinus Nijhoff publishers, Netherlands, 2006, pp 21 – 40.

12. **KAWASAKI Kyoji**, International Jus cogens in the law of state responsibility, **International Law**, 2007/1, pp 7 – 22.
13. **LINDERFALK Ulf**, The Effect of Jus cogens norms: whoever opened Pandora's box, did you ever think about the consequences?, **E.J.I.L**, vol 18, 2008/5, pp 883 – 871.
14. **MERON Theodor**, On a hierarchy of international human rights, **A.J.I.L**, vol 80, 1986/1, pp 1 – 23.
15. **MOSLER Hermann**, The international society as a legal community, **R.C.A.D.I**, 1974/4, pp 1 – 320.
16. **ROSENNE Shabtai**, The settlement of treaty disputes under the Vienna convention of 1969, **Z.a.o.e.r.v**, vol 31, 1971, pp1 – 26.
17. **RUFFERT Matthias**, Special Jurisdiction of the ICJ in the case of infringements of the fundamental rules of the international legal order ?, In: C.TOMUSCHAT and J.M. THOUVENIN (eds), The Fundamental Rules of international legal order “Jus cogens and Obligations Erga Omnes”, Martinus Nijhoff publishers, Netherlands, 2006, pp295 – 310.
18. **SCHMAHL Stefanie**, An example of Jus cogens : The status of prisoners of war, In: C.TOMUSCHAT and J.M. THOUVENIN (eds), The Fundamental Rules of international legal order “Jus cogens and Obligations Erga Omnes”, Martinus Nijhoff publishers, Netherlands, 2006, pp41 – 67.
19. **TALMON Stefan**, The duty not to "Recognize as lawful" a situation created by illegal use of force or other serious breaches of Jus cogens obligation: An obligation without real substance. in : C.TOMUSCHAT and J.M. THOUVENIN (eds), The Fundamental Rules of international legal order “Jus cogens and Obligations Erga Omnes”, Martinus Nijhoff publishers, Netherlands, 2006, PP 99 – 125
20. **VON VERDROSS Alfred**, Jus dispositivum and jus cogens in international law, **A.J.I.L**, vol 60, 1966/1, pp 55 – 63.
21. **WESSEL Ramses**, The UN, the EU and Jus cogens, **International Organizations Law Review**, 2006/3, pp 1 – 6.
22. **ZIMMERMANN Andreas**, Violations of fundamental norms of international law and the exercise of universal jurisdiction in criminal matters, In: C.TOMUSCHAT and J.M. THOUVENIN (eds), The Fundamental Rules of international legal order “Jus cogens and Obligations Erga Omnes”, Martinus Nijhoff publishers, Netherlands, 2006, pp 335 – 353.

C. United Nations documents:

1. United Nations conference on the law of treaties, First session, Vienna 26 March - 24 May 1968, Officials records. (A/CONF.39/11).
2. United Nations conference on the law of treaties, Second session, Vienna 09 April - 22 May 1969, Officials records. (A/CONF.39/11/Add.1)
3. United Nations conference on the law of treaties, First and second sessions Vienna, 26 March - 24 May 1968 and 9 April-22 May 1969, Officials records. (A/CONF.39/11/Add.2)

SITES D'INTERNET

1. **MONETA Francesco**, L'immunité de l'État pour des crimes internationaux: L'affaire Allemagne c. Italie devant la CIJ, [<http://www.haguejusticeportal.net/eCache/DEF/>], (consulté le 24/10/2010), 76 Ko, pp 1- 8.
2. **NIETO-NAVIA Rafael**, international peremptory norms (jus cogens) and international humanitarian law, 2001, [[http://www.iccnw.org/documents/Writing ColombiaEng.PDF.](http://www.iccnw.org/documents/Writing%20ColombiaEng.PDF)], (consulté le 13/06/2010), 419 ko, p 1-27.
3. www.un.org/ilc
4. www.icj-cij.org
5. www.icty.org/cases
6. www.corteidh.or.cr/docs/casos
7. www.curia.eu.int
8. www.hudoc.echr.coe.int.

فهرس المحتويات:

01..... مقدمة

الفصل الأول:

الأساس الفقهي و التشريعي للقواعد الدولية الآمرة

06 المبحث الأول: الأساس الفقهي للقواعد الدولية الآمرة

07 المطلب الأول: نشأة القواعد الدولية الآمرة

07 الفرع الأول: القواعد الدولية الآمرة في القانون الروماني

08 أولاً: ظهور فكرة القواعد الآمرة في القانون الروماني

10 ثانياً: القواعد الآمرة بين القوانين الوطنية و القانون الدولي العام

13..... ثالثاً: الأصل التاريخي لمصطلح "JUS COGENS"

16 الفرع الثاني: القواعد الدولية الآمرة لدى رواد مدرسة القانون الدولي الطبيعي

17 أولاً: علاقة القانون الدولي الطبيعي بالقواعد الدولية الآمرة

20 ثانياً: التمييز بين القواعد الدولية الآمرة و القانون الدولي الطبيعي

الفرع الثالث: تطور القانون الدولي و تكريس فكرة القواعد الدولية

21 الآمرة

21 أولاً: تطور مفهوم القواعد الدولية الآمرة

22 أ- مرحلة ما قبل إنشاء عصبة الأمم

25..... ب- مرحلة ما بعد إنشاء عصبة الأمم

30..... ثانياً: تعريف القواعد الدولية الآمرة

المطلب الثاني: علاقة مفهوم القواعد الدولية الآمرة ببعض المفاهيم القانونية الدولية

32 الأخرى

32 الفرع الأول: النظام العام

- 33.....أولاً: النظام العام الدولي.....
- 36.....ثانياً: علاقة القواعد الدولية بالأمره بالنظام العام الدولي.....
- 39 الفرع الثاني: التدرج الهرمي للقواعد القانونية الدولية.....
- 41.....أولاً: الالتزامات في مواجهة الكافة " ERGA OMNES ".....
- 43..... أ- المقصود بمصطلح "الالتزامات في مواجهة الكافة".....
- 44..... ب- علاقة القواعد الدولية بالأمره ب"الالتزامات في مواجهة الكافة".....
- 46.....ثانياً: القواعد القانونية الدولية التيسيرية (المرخصة).....
- 50.....ثالثاً: تجسيد التدرج الهرمي لقواعد القانون الدولي في نظام منظمة الأمم المتحدة.....
- 50..... أ- القواعد الدولية الأمره في ميثاق الأمم المتحدة.....
- 51..... ب- علاقة القواعد الدولية الأمره بالمادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة.....
- 54.....المطلب الثالث: القواعد الدولية الأمره بين التأييد و المعارضة.....
- 54.....الفرع الأول: حجج المعارضين للقواعد الدولية الأمره.....
- 54.....أولاً: القواعد الدولية الأمره تفترض وجود سلطة دولية عليا.....
- 55.....ثانياً: القواعد الدولية الأمره تفترض وجود مشرع دولي.....
- 56.....ثالثاً: طبيعة القواعد الدولية الأمره لا تتناسب مع الواقع الدولي.....
- 56..... أ- صعوبة الاهتداء الى معيار للتعرف على القواعد الدولية الأمره.....
- 57..... ب- احتمال التذرع بالقواعد الدولية الأمره للتحلل من الالتزامات الدولية.....
- 58.....الفرع الثاني: رد المؤيدين للقواعد الدولية الأمره.....
- 58.....أولاً: خطورة الربط بين القواعد الدولية الأمره و قيام سلطة دولية عليا.....
- 59.....ثانياً: وجود القواعد الدولية الأمره غير مرتبط بوجود مشرع دولي.....
- ثالثاً: الطبيعة الخاصة للقواعد الدولية الأمره ليست سبباً لإنكار وجودها في القانون
- 59.....الدولي العام.....
- 59..... أ- صعوبة تحديد القواعد الدولية الأمره ليس دليلاً على عدم وجودها.....
- 60..... ب- التخوف من إساءة التطبيق ليس قاصراً على القواعد الدولية الأمره.....

المبحث الثاني: الأساس التشريعي للقواعد الدولية الأمرة.....61

المطلب الأول: القواعد الدولية الأمرة ضمن أعمال لجنة القانون الدولي.....61

الفرع الأول: مشروع "لوترباخنت" "Lauterpacht".....63

الفرع الثاني: مشروع "فيتزموريس" "Fitzmaurice".....65

الفرع الثالث: مشروع "والدوك" "Waldock".....67

المطلب الثاني: القواعد الدولية الأمرة ضمن أعمال مؤتمر فيينا لقانون

المعاهدات (1968/1969).....74

الفرع الأول: القواعد الدولية الأمرة في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.....70

أولاً: المعاهدات الدولية المتعارضة مع قاعدة دولية أمرة (م53).....76

ثانياً: ظهور قاعدة دولية أمرة جديدة (م64).....82

ثالثاً: إجراءات تسوية المنازعات المتعلقة بالقواعد الدولية الأمرة (م65 و م66/أ).....86

رابعاً: آثار ابطال المعاهدات المتعارضة مع قاعدة دولية أمرة (م71).....96

خامساً: دور اتفاقية فيينا في تكريس مفهوم القواعد الدولية الأمرة في القانون الدولي

الوضعي.....97

الفرع الثاني: موقف الدول المشاركة في مؤتمر فيينا من القواعد الدولية

الأمرة.....100

أولاً: رأي الدول المتقدمة (القديمة النشأة).....100

ثانياً: رأي الدول السائرة في طريق النمو و الدول الاشتراكية.....101

ثالثاً: الموقف الخاص الذي اتخذته فرنسا من القواعد الدولية الأمرة.....103

المطلب الثالث: خصائص و مصادر القواعد الدولية الأمرة.....107

الفرع الأول: خصائص القواعد الدولية الأمرة.....107

أولاً: قواعد قانونية دولية هدفها حماية مصلحة دولية عليا.....107

ثانياً: قواعد قانونية معترف بها من طرف الجماعة الدولية في مجملها.....109

- أ- المقصود من عبارة " الجماعة الدولية في مجملها".....109
- ب- الانتقادات الموجهة لعبارة " الجماعة الدولية في مجملها".....111
- ثالثا: قواعد قانونية تحظى بحماية خاصة.....112
- رابعا: قواعد قانونية قابلة للتطور.....113
- الفرع الثاني: مصادر القواعد الدولية الأمرة.....114
- أولا: العرف الدولي.....115
- ثانيا: المعاهدات الدولية.....116
- ثالثا: المبادئ العامة للقانون المعترف بها من طرف الأمم المتمدينة.....121
- رابعا: لوائح الجمعية العامة للأمم المتحدة.....122
- خامسا: قرارات مجلس أمن الأمم المتحدة.....125

الفصل الثاني:

القواعد الدولية الأمرة في الممارسة الدولية

- المبحث الأول: القواعد الدولية الأمرة في الممارسة الدولية القضائية.....128
- المطلب الأول: موقف محكمة العدل الدولية من القواعد الدولية الأمرة.....128
- الفرع الأول: التكريس الضمني لمفهوم القواعد الدولية الأمرة
- في عمل م.ع.د.....129
- أولا: التكريس الضمني لمفهوم القواعد الدولية الأمرة في الأحكام القضائية
- الصادرة عن م.ع.د.....129
- أ- الحكم الصادر في قضية "مضيق كورفو" (1949).....130
- ب- الحكم الصادر في قضية برشلونة تراكسيون (1970).....131
- ج- الحكم الصادر في قضية تيمور الشرقية (1995).....132
- د- الحكم الصادر في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية
- و المعاقبة عليها (اعتراضات أولية)(1996).....134

- 134..... ٥- الحكم الصادر في قضية الرهائن الدبلوماسيين في طهران (1980)
- ثانياً : التكريس الضمني لمفهوم القواعد الدولية الأمرة في الآراء الاستشارية
- 135.....الصادرة عن م.ع.د.....
- أ- الرأي الاستشاري الصادر حول التحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة
- 135.....الجماعية و المعاقبة عليها (1951).....
- ب- الرأي الاستشاري حول بناء جدار عازل على الأراضي الفلسطينية
- 136.....المحتلة (2004).....
- 138.....الفرع الثاني: استعمال م.ع.د لمصطلح "قواعد دولية أمرة".....
- 139.....أولاً: استعمال م.ع.د مصطلح "قواعد دولية أمرة" في أحكامها القضائية.....
- أ- الحكم الصادر في قضيتي الجرف القاري لبحر الشمال (1969).....
- ب- الحكم الصادر في قضية الأنشطة العسكرية و شبه العسكرية في نيكاراغوا
- 140.....(1986).....
- ج- الحكم الصادر في القضية المتعلقة بمشروع "غبسيكوفو – نجيمغوس"
- 141....."GABCIKOVO - NAGYMAROS" (1997).....
- د- الحكم الصادر في قضية الأنشطة العسكرية في إقليم الكونغو(2006).....
- ٥- الحكم الصادر في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية
- و المعاقبة عليها (2007).....
- 144.....ثانياً : استعمال م.ع.د مصطلح "قواعد دولية أمرة" في آرائها الاستشارية.....
- الرأي الاستشاري حول شرعية استخدام الأسلحة النووية أو التهديد بها
- 144.....(1996).....
- ثالثاً : استعمال قضاة م.ع.د مصطلح "قواعد دولية أمرة" في آرائهم الفردية.....
- 146 1. الرأي المخالف للقاضي "تاناكا" "TANAKA".....
- 146 2. الرأي الفردي للقاضي "أمون" "Ammoun".....
- 147 3. الرأي الفردي للقاضي "رانجيفا" "M.RANJEVA".....
- 147 4. الرأي المنفصل للقاضي "بجاوي" "Bedjaoui".....
- 148 5. الرأي المخالف للقاضية "وانغبيرت" "VAN DEN WYNGAERT".....

148 B. SIMMA. "سيما" 6. الرأي الفردي للقاضي

149 "EL – ARABY" العربي 7. الرأي الفردي للقاضي

الفرع الثالث: أسباب حذر محكمة العدل الدولية من القواعد الدولية

149.....الأمرة.

150.....الفرضية الأولى: عدم إتاحة الفرصة.

152.....الفرضية الثانية: محكمة العدل الدولية جهاز قضائي لا تشريعي.

153.....الفرضية الثالثة: مهام محكمة العدل الدولية لم تتطلب منها معالجة موضوع القواعد الدولية الأمرة.

155.....الفرضية الرابعة: المجتمع الدولي غير مهياً لاستقبال هذا النوع من القواعد القانونية (القواعد الدولية الأمرة).

156.....الفرضية الخامسة: الآراء الشخصية لقضاة محكمة العدل الدولية هي السبب وراء حذر المحكمة من القواعد الدولية الأمرة.

المطلب الثاني: موقف بعض المحاكم الدولية الأخرى من القواعد الدولية

159.....الأمرة.

الفرع الأول: موقف المحاكم الجنائية الدولية الخاصة

159.....من القواعد الدولية الأمرة.

159.....أولاً: القواعد الأمرة في أحكام المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا (TPIY).

160 أ- الحكم الصادر في قضية " أنتو فورونزيجا " " Anto FURUNDZIJA "

161 ب- الحكم الصادر في قضية " غوران جليسيك " " Goran JELISIC "

161 ج- الحكم الصادر في قضية " زورن كوبريسكيك وشركائه "

161 " Zoran KUPRESKIC et consorts "

162 د- الحكم الصادر في قضية " دراغولجوب كوناراك وشركائه "

162 " Dragoljub Kunarac et consorts "

162..... هـ- الحكم الصادر في قضية " راديسلاف كيرستييك " " Radislav Krstic "

ثانياً: تقييم دور المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا في تكريس و حماية

163.....القواعد الدولية الأمرة.

163..... أ- النقاط الإيجابية.

- ب- النقاط السلبية.....164.....
- ثالثاً:** التزام الأفراد بصفة مباشرة باحترام القواعد الدولية الأمرة.....165.....
- الفرع الثاني:** موقف المحاكم الدولية الجهوية من القواعد الدولية الأمرة.....166.....
- أولاً:** موقف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من القواعد الدولية الأمرة.....166.....
- ثانياً:** موقف محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان من القواعد الدولية الأمرة.....168.....
- الفرع الثالث:** أسباب الاختلاف القائم بين موقف م.ع.د من القواعد الدولية الأمرة و موقف المحاكم الدولية الأخرى منها.....171.....
- المطلب الثالث:** دور القضاء الدولي في تحديد القواعد الدولية الأمرة.....172.....
- الفرع الأول:** أهمية التحكم في عملية التعرف و تحديد القواعد الدولية الأمرة.....173.....
- الفرع الثاني:** كفاءة القضاء الدولي في تولى عملية تحديد القواعد الدولية الأمرة.....174.....
- المبحث الثاني:** الآثار القانونية المترتبة عن القواعد الدولية الأمرة.....177.....
- المطلب الأول:** آثار القواعد الدولية الأمرة على أشخاص القانون الدول.....178.....
- الفرع الأول:** تضيق مدلول سيادة الدول.....179.....
- الفرع الثاني:** تقييد سلطات و صلاحيات أجهزة المنظمات الدولية.....180.....
- أولاً:** الأساس القانوني لخضوع مجلس الأمن لأحكام القواعد الدولية الأمرة.....181.....
- ثانياً:** صور انتهاك مجلس الأمن للقواعد الدولية الأمرة.....185.....
- أ- الانتهاك الصريح للقواعد الدولية الأمرة من طرف مجلس الأمن.....185.....
- ب- الانتهاك الضمني للقواعد الدولية الأمرة من طرف مجلس الأمن.....185.....
1. دعم مجلس الأمن لسلوك ينطوي على خرق لقاعدة دولية أمره.....186.....
2. إجازة مجلس الأمن اللاحقة لتصرف ينطوي على خرق لقاعدة دولية أمره.....187.....
- المطلب الثاني:** الآثار القانونية المترتبة عن مخالفة قاعدة دولية أمره.....189.....

الفرع الأول: تجريد التصرفات القانونية الدولية المخالفة لقاعدة دولية

190.....أمرة من آثارها

أولاً: بطلان المعاهدات الدولية المخالفة لقاعدة دولية أمرة.....190

أ- نطاق بطلان المعاهدة الدولية المخالفة لقاعدة دولية أمرة.....191

ب- عدم رجعية القواعد الدولية الأمرة.....193

ج- أصحاب الحق في طلب بطلان المعاهدة الدولية المخالفة لقاعدة دولية أمرة.....198

ثانياً: تجريد التصرفات الانفرادية المخالفة لقاعدة دولية أمرة من آثارها199

الفرع الثاني: إدانة التصرفات الدولية المخالفة لقاعدة دولية أمرة204

أولاً: تجريم التصرف الدولي المخالف للقاعدة الدولية الأمرة.....204

ثانياً: الالتزام بعدم الاعتراف بالأوضاع المخالفة لقاعدة دولية أمرة.....208

الفرع الثالث: متابعة منتهكي القواعد الدولية الأمرة211

أولاً: قيام المسؤولية الدولية عن التصرف المخالف لقاعدة دولية أمرة.....211

أ- شروط قيام المسؤولية الدولية عن خرق قاعدة دولية أمرة.....213

ب- أصحاب الحق في الاحتجاج بالمسؤولية الدولية في حالة خرق قاعدة دولية
أمرة.....214

ج- عدم جواز الاحتجاج بالظروف "النافية لعدم المشروعية" كسبب لنفي عدم

مشروعية الأفعال المخالفة لقاعدة دولية أمرة.....217

د- الآثار المترتبة عن قيام المسؤولية الدولية عن فعل مخالف لقاعدة دولية أمرة.....218

ثانياً: قيام الولاية القضائية العالمية في المسائل الجنائية المتعلقة بمخالفة قاعدة دولية

أمرة.....220

ثالثاً: رفع الحصانة القضائية عن الدول الأجنبية التي قامت بخرق قاعدة دولية أمرة.....223

المطلب الثالث: أمثلة عن القواعد الدولية الأمرة.....231

الفرع الأول: قواعد القانون الدولي الإنساني.....232

الفرع الثاني: قاعدة تحريم استخدام القوة أو التهديد بها في العلاقات

الدولية.....237

الفرع الثالث: قاعدة حق الشعوب في تقرير مصيرها.....241

خاتمة.....246

قائمة المراجع.....250