جـــامـــعة مـــــولود معمري تـــــيزي وزو

كـــــــلية الحـــقـــوق

القواعد الآمرة في الاجتهاد القضائي الدولي

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون.

فرع " تحولات الدولة ".

من إعداد الطالب: تحـــت إشـــراف الأســـتاذ:

حميـــطوش جـــمال. الدكتور: كاشير عبد القادر.

لجنة المناقشة:

د/صدوق عمر،أستاذ، كلية الحقوق،جامعة مولود معمري،تيزي وزو، ....: رئيسا؛

د/كاشير عبد القادر،أستاذ، كلية الحقوق،جامعة مولود معمري،تيزي وزو، .....: مشرفا ومقررا؛

د/خلفان كريم،أستاذ محاضر(أ)، كلية الحقوق،جامعة مولود معمري،تيزي وزو، .... ممتحنا.

تاريخ المناقشة :2010/02/24.

« وَلَسَوْفَ يُعْطِيكَ رَبُّكَ فَتَرْضَىٰ ۝ »

صدق الله العظيم.

« سورة الضحى الآية الخامسة »

إهداء

« إلى الوالدين الكريمين كانا يشـــــدان من أزري ويبـــــــثان في عـــــزمي قوة الإيمان بعملي.

إلى كل من أحـــب العـــلـــم ابتـــــــغاء مرضـــــاة الله فـــــــآثر العمل وحمل الرسالة بكبرياء.

إلى كل مـــــن يـــــــدافع عـــلى أدنى حـــــــق إنـــــــساني وقيـــــــمة أخـــــلاقـــــــية » .

جمال.

شكر خاص:

إلى:

الأستاذ المشرف " أ.د/ كاشير عبد القادر " خالص شكري على توجيهاته القيمة وعلى عظيم صبره... رغم انشغالاته الكثيرة كان دائما في الموعد بالمتابعة والتوجيه....

فجزيل الشكر له.

جميع الأساتذة المشرفين على دفعة ماجستير فرع " تحوّلات الدولة " دفعة 2005، 2006.

جمال.

قائمة أهم المختصرات

أولا: باللغة العربية:

ج.ر.ج.ج.د.ش	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
د.ت.ن	دون تاريخ النشر.
د.د.ن	دون دار النشر.
د.س.ن	دون سنة النشر.
د.م.ن	دون مكان النشر.
د.م.ج	ديوان المطبوعات الجامعية.
م.إ	مجلة إدارة.
م.ج.ع.ق.إ	المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإدارية.
م.س.د	مجلة السياسة الدولية.
م.ع.د	محكمة العدل الدولية.
م.م.ق.د	المجلة المصرية للقانون الدولي.
و.م.أ	الولايات المتحدة الأمريكية.
م.د. ص.أ	المجلة الدولية للصليب الأحمر.

ثانيا باللغة الفرنسية.

A.F.D.I	**A**nnuaire **F**rançais De **D**roit **I**nternational.
C.I.J	**C**our **I**nternationale de **J**ustice.
C.D.I	**C**ommission de **D**roit **I**nternational.
C.U.D.H	**C**ontre **U**niversitaire de **D**roit **H**umanitaire.
D.I	**D**roit **I**nternational.
D.I.H	**D**roit **I**nternational **H**umanitaire.
D.I.P	**D**roit **I**nternational **P**ublic.
E.D	**E**ditions.
L.G.D.J	**L**ibrairie **G**énérale de **D**roit et de **J**urisprudence
R.B.D.I	**R**evue **B**elge de **D**roit **I**nternational.
R.C.A.D.I	**R**evue des **C**ours de l'**A**cadémie de **D**roit **I**nternational.
R.C.D.S.P	**R**evue **C**ritique de **D**roit et **S**cience **P**olitique (Tizi Ouzou).
R.D.I.S.D.P	**R**evue de **D**roit **I**nternational de **S**cience **D**iplomatique et **P**olitique.
R.G.D.I.P	**R**evue **G**énérale de **D**roit International **P**ublic.
S.D.P	**S**ans **D**ate de **P**ublication.

مقدمة:

أدت التحولات التي شهدتها العلاقات الدولية ولا تزال منذ نهاية الحرب العالمية الثانية إلى إنشاء منظمة الأمم المتحدة، لأن اغلب الأفكار السائدة في القرن الحالي أن المجتمع الدولي منظم وفقا لنظام قانوني يتضمن مجموعة القواعد المطبقة على الجميع و أن القانون لا يقوم إلا في مجتمع يتم فيه تبادل الترتيبات والضوابط في علاقاته[1] ،وهذا ما أدى إلى إبراز نظام دولي جديد متبلور المعالم، و دلك محاولة لمعالجة إخفاقات القانون الدولي التقليدي في بعض المجالات، خاصة الإنسانية منها نظرا للروابط المشتركة التي تحققها هذه الأخيرة لصالح الجماعة الدولية في مجموعها.

ظهر النظام الدولي الجديد نتيجة لطبيعة التطور الحاصل في المجتمع الدولي الحالي والعلاقات الدولية الفعالة التي جعلت الإقرار بتطور القانون الدولي أمرا ملحا و دلك من قانون دولي كلاسيكي إلى قانون دولي معاصر يتسم ببروز القواعد الجوهرية المصممة لحماية قيم عالمية مهيمنة وأسس أخلاقية مرتكزة على حد أدنى من القواعد الإنسانية الجوهرية التي تتشكل في التراث القانوني المشترك للإنسانية أو البشرية [2].

إذ نجد من هده العناصر الأساسية التي يقوم عليها النظام الدولي الجديد مثل مبدأ احترام السيادة للدول وكذا، مبدأ تقرير المصير للشعوب. [3].

---

[1] . صدوق عمر، دروس في التنظيم الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص 04.

[2] . فاسان شيتاي، مساهمة محكمة العدل الدولية في القانون الدولي الإنساني، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من إعداد عام 2003 ، ص 208.

[3]. صلاح الدين أحمد حمدي، دراسات في القانون الدولي العام، منشورات ELGA، سنة 2002، ص 122.

مهد كل هذا التطور لظهور طائفة جديدة من القواعد القانونية الدولية، أطلق عليها الفقه الدولي اسم: " **القواعد الآمرة** " « **NORMES IMPERATIVES**» وتسميات أخرى كثيرة و مختلفة منها " **JUS COGENS** » أو « **PERENTORY NORMS** ».

جعل ظهور هذه الطائفة من القواعد المنظومة القانونية الدولية تسير في اتجاه الاكتمال في التنظيم والتنسيق على شاكلة الأنظمة الداخلية.

وفي هذا الصدد نجد بعض الفقهاء مثل تونكين « TUNKIN » يذهب إلى حد تشبيه هذه القواعد بالمبادئ الدستورية التي تقف في مقدمة القواعد الداخلية، إذ تكون الرابطة بينها وبين القواعد الأخرى في القانون الدولي شبيهة بتلك الرابطة في المبادئ والقواعد الدستورية وتفضيلها على القواعد العادية في القانون الداخلي.[4]

وإذا كانت اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 قد فصلت نهائيا في فكرة القواعد الآمرة[5] ،وكانت تعبيرا من لجنة القانون الدولي (C.D.I) عن الاعتراف الرسمي لهذه القواعد من خلال محاولة تقنين القواعد الآمرة في هذا القانون وحسب، بل بسطها إلى مختلف المجالات خاصة التصرفات الانفرادية، كما يرى الأستاذان Jean COMBACAU و Serge SUR ويعدان أيضا أنه تقصير في حق هذه القواعد في تقسيمها وتجزئتها[6].

---

[4] . العيشاوي عبد العزيز ، أبحاث في القانون الدولي الجنائي الجزء الثاني، محاضرات للدراسات العليا (المنظمات الدولية، القواعد الآمرة، الجريمة المنظمة)، دار هومة، الجزائر، سنة 2006، ص 158.

[5] . انظر المادتين 53 و64 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969؛ انضمت إليها الجزائر مع التحفظ بموجب المرسوم 222/87 مؤرخ في 1987/10/13، ج ر ج ج د ش، عدد42، الصادرة في 1987/10/14.

[6]. Jean COMBACAU et Serge SUR : Droit international public, 4 ème éd, EDI/Montchrestien, paris, 1995, p : 158.

ومع كل هذا الاعتراف إلا أن الإشكال القانوني لا يزال مطروحا فقها، لاسيما بالنظر إلى الاجتهادات القضائية الكثيرة في هذا المجال الصادرة عن محكمة العدل الدولية (م ع د) باعتبارها المؤسسة القضائية الدولية الرئيسية القاضية والمفتية، انطلاقا من قضية برشلونة تراكشن « BARCELONA TRACTION » والتي يعد هذا الحكم فيها بمثابة السند القانوني أو بالأحرى السند القضائي الدولي على تطور قواعد هذا القانون، عن طريقه تبلورت معاني ومفاهيم هذه الطائفة من القواعد القانونية الدولية أكثر، إلى غيرها من الفتاوى والأحكام القضائية الصادرة مؤخرا[7].

وتظهر من كل هذا أهمية بحثنا هذا، فمن جهة نشير إلى التحولات التي يكاد يعرفها القانون الدولي في التأثير والتأثر الذي يحدثه قانون المعاهدات في الحياة الدولية المعاصرة وسريان القاعدة الدولية نحو الوجوبية في التطبيق ونحو تكريس المبادئ السامية للإنسانية في فحوى نصوصه "الآمرة"، وفي مقابل ذلك التخوف أو المعارضة التي تلقاها هذه القواعد رغم احتياج المجموعة الدولية إليها، وهو ما أدى إلى تناقض في محاولة تكريس المبادئ السامية كقواعد إن خلت من إلزاميتها.

ونلاحظ من جهة أخرى ندرة الدراسات القانونية المتخصصة، بفعل انصراف الباحثين عن تناول هذه المواضيع الحساسة التي تنصب في صميم القانون الدولي مكتفين بعموميات المادة، دون الخوض في طبيعة القواعد المؤسسة له والتي تعاني طابع الإلزامية أو صفة " الأمر" لتكون لها قوة واحترام المجموعة الدولية، ونسجل أن المجموعة الدولية أصبحت تهتم بمواضيع جديدة تشمل البيئة، السلاح النووي وكذا التراث المشترك...

---

7. أنظر في هذا قضاء محكمة ع. د في قضية نيكاراجوا لسنة 1986 وغيرها من القضايا كقضية برشلونة تراكشن 1970...الخ،

- انظر في ذلك: الصفحات من 33إلى 46 من بحثنا هذا.

بغض النظر عن المجال الأمني والسلمي، مما يتطلب ظهور طائفة جديدة من القواعد كثيرا ما خلقت أزمات في القانون الدولي.

وكنتيجة حتمية، نجد هذه الطائفة من القواعد قد جعلتها لجنة القانون الدولي (CDI) تترسخ في قانون المعاهدات لفيينا 1969، فبعد أن كان من المستقر تقليديا أن قواعد القانون الدولي تعد متساوية في قيمتها القانونية وقوتها الإلزامية أصبح منعطفا مهما في الأخذ بنظرية القواعد الآمرة في النظام الدولي[8]. بالإضافة إلى ذلك، نجد تعبير أو إفصاح الجهاز القضائي الدولي بوجودها في عدة أحكام وآراء استشارية مما يمس أساسا بالمادة 38 من النظام الأساسي ل (م.ع.د) وذلك من خلال ما تنبئ به من وجود لهرمية وتدرج في قواعد القانون الدولي العام.

من كل ما سبق تستوقفنا الإشكالية التالية :

إذا كانت اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لم تستطع إعطاء تعريف جامع ومانع للقواعد الآمرة، فهل لمحكمة العدل الدولية كجهاز قضائي دولي دور في تكريس وتطوير مفهوم القواعد الآمرة ؟

وإذا كان الرد بالإيجاب هو المفترض:

فما هي الطبيعة القانونية لهذه القواعد الآمرة بين نظرية قانون المعاهدات والتطبيق العملي لمحكمة العدل الدولية والى أين آل تأثير الاجتهاد القضائي في هذا المجال في تحولات القانون الدولي؟

لمعالجة الإشكالية - سابقة الذكر- ارتأينا الاستعانة بمنهجين، أولهما تاريخي وذلك لكون الاجتهاد القضائي مواكب لمختلف التحولات التي ما فتئ يعرفها القانون الدولي

[8] .صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، د. ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 121.

والثاني: تحليلي، نظرا للدراسة النقدية التي تتطلبها القرارات والآراء الاستشارية الصادرة عن محكمة العدل الدولية.

من ثم، ارتأينا لغرض دراستنا تقسيمها إلى فصلين على الشكل الذي يمكننا من توضيح الطبيعة القانونية للقواعد الآمرة بين نظرية قانون المعاهدات و التطبيق العملي لمحكمة العدل الدولية **(فصل أول)**، لنتطرق إلى إبراز أثر الاجتهاد القضائي في مجال هذه القواعد على تحولات القانون الدولي **(فصل ثان)**، مع ربط هذا الموضوع دائما بالاجتهاد القضائي ونتائج محكمة العدل الدولية في هذا الصدد.

الفصل الأول

الطبيعة القانونية للقواعد الآمرة بين(نظرية) قانون المعاهدات والتطبيق العملي لمحكمة العدل الدولية

الفصل الأول

الطبيعة القانونية للقواعد الآمرة بين(نظرية) قانون المعاهدات والتطبيق العملي لمحكمة العدل الدولية

لفكرة القواعد الآمرة جذور قديمة لكنها بقيت مهمشة في طي النسيان[9] ،ويعود هذا إلى كون هذا الصنف من القواعد ليس بسهل التحديد في ظل مجتمع دولي عميق الانقسامات ومتشبث بالسيادة والحرية[10].

هذه السيادة التي ذهب الفقهاء إلى حد التعبير بأن سيادة الدولة بمفهوم الدولة الامة « L'Etat nation » في القانون الدستوري والنظم السياسية، تذهب في درجة التقديس إلى عدم خضوعها للقانون الدولي، لولا أنها حتمت لفرض نوع من التمدن والحضارية.

من هذا كله انقسم الفقه الدولي إلى مؤيدين ومعارضين لفكرة القواعد الآمرة إلى أن جاءت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969 أين أصبغت هذه القواعد صفة الرسمية وأكدت وجودها.

إلى جانب هذا الأساس الفقهي، أساس آخر عملي يتمثل في التطبيقات التي حضيت بها في الممارسة الدولية والتي تنقلها من دائرة النظر المجرد إلى دائرة التطبيق الفعلي[11].

---

[9]. MAIA Catherine, « Le juge international au cœur du dévoilement du droit impératif entre nécessité et prudence » , R.D.I.S.D.P, vol 83/01, Janvier-Avril, 2005, p 01.

[10]. مدية مولود، العرف كمصدر للقانون الدولي العام، بحث لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1991، ص 195.

[11] . سليمان عبد المجيد، النظرية العامة للقواعد الآمرة في النظام القانوني الدولي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الدولي، جامعة القاهرة، 1979، ص 224.

لما كان لزاما علينا أن نبحث في الطبيعة القانونية للقواعد الآمرة وجب التطرق لها في قانون المعاهدات لفينا 1969 **(مبحث أول)** ثم نستتبع التطبيق العملي في الممارسة القضائية لمحكمة العدل الدولية **(مبحث ثان)**.

المبحث الأول

القواعد الآمرة في قانون المعاهدات لفينا 1969

لقد كان من النتائج المنطقية بالنسبة للمفكرين وفقهاء القانون الدولي أنه يستحيل تنظيم هذا المجتمع على غرار تزويده بقانون أعلى يحل محل النظام العام في القوانين الوطنية، فذهب اصحاب المدارس القديمة للبحث في الطبيعة الإلزامية لقواعد القانون الدولي دون المغامرة إلى التسليم بوجود نظام عام شبيه بالأنظمة الداخلية[12].

لكن رغم استحالة الوصول إلى التنظيم النهائي أي إلى فكرة النظام العام الدولي بمفهوم الأنظمة الداخلية إلا أنه لا يمكن أن نستغني عن نوع من التوجيه لمسار المعاهدات.

فإذا بحثنا في القانون الدولي والمعاملات الدولية، نجد قانون المعاهدات هو الذي ينظم الروابط وأصول التعامل بين أشخاص القانون الدولي من ثم يُعتبَر الاتفاق المبرم أساس الالتزام بين أطرافه.

هذا ما تجسد في نهاية الستينات عندما تم وضع قانون للمعاهدات أدرجت في ضمنه القواعد الآمرة التي تعكس تطورا اجتماعيا عميقا في بنية القانون الدولي.[13]

---

[12] . بوسلطان محمد، فعالية المعاهدات الدولية، البطلان والإنهاء، وإجراءات حل المنازعات الدولية المتعلقة بذلك ، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 218.

[13]. كرغلي مصطفى: التحفظ في ظل القانون الدولي لحقوق الإنسان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم التجارية، بومرداس، 2006، ص 27.

اتجه هذا التيار التنظيمي إلى وضع هذه الأصول الأولى مما أضفى على القانون الدولي في بعض مجالاته صفة الأمر التي تعد تحديدا وتنسيقا مضافا إلى ما كان عليه في السابق.

على إثر هذا التطور تحول دور الرافضين لفكرة القواعد الآمرة من معارضين إلى منتقدين لما كان في مشروع لجنة القانون الدولي (C.D.I) من محاولة لوضع تعريف للقواعد الآمرة.[14]

في هذا الصدد نقسم دراستنا في هذا المبحث إلى محاولة نزع الستار عن مفهوم القواعد الآمرة في قانون المعاهدات (**مطلب 1**) ونتحول بعد ذلك إلى معظم الانتقادات التي وجهت لاتفاقية فينا 1969 في هذا الشأن (**مطلب 2**).

المطلب الأول

مفهوم القواعد الآمرة في معاهدة فينا لقانون المعاهدات 1969

لم تكن كلمة « Jus cogens »، أو القواعد الآمرة معروفة قبل القرن العشرين (20)، ودخلت في قاموس اللغة الدولية بعد الحرب العالمية الثانية في إطار تقنين قانون المعاهدات.[15]

---

[14]. محمد بوسلطان، فعالية المعاهدات الدولية، البطلان والإنهاء، وإجراءات حل المنازعات الدولية المتعلقة بذلك , المرجع السابق، ص 221.

[15].تجدر الإشارة إلى إن استخدام المصطلح اللاتيني (Jus cogens)،قد أثار خلافا في الفقه الدولي فدعا البعض إلى هجره إذ رأوه مصطلحا قلقا و غامضا لا يخلص إلى مضمون معين الحدود،ثم انه نما في كنف القانون الخاص بالتالي لا يكون خليقا أن ينقل بها إلى القانون العام و هذا قياس يأباه القانون الدولي ذاته في حين رأى البعض الآخر انه ليس هناك من حرج في استبقائه و لا يشكل أي مشكلة للقانون العام ،إذ يمكن أن يساهم في تطوير هذا القانون و يزيد من توسع مفاهيمه.

طرحت أول مرة هذه الفكرة من طرف لجنة القانون الدولي، وجيء بها أول مرة أيضا من قبل الفقيه « لوتر باخت » « Lauterpacht »[16].

بعد جدال طويل حول هذه القواعد أثناء مؤتمر فينا سنة 1966 تم الإقرار بمادتين تضم التكريس للقاعدة الآمرة في معاهدة فيينا وذلك في المادتين 53 و 64 منها ثم التصويت عليهما فكان للأولى نصيب 87 صوتا ضد ثمانية 08 وامتناع 12 دولة عن التصويت، أما المادة الثانية 64 فبأغلبية 84 صوتا ضد 8 وامتناع 16 عن التصويت، وهي أغلبية ساحقة تقترب من الإجماع على التوجه الجديد في قانون المعاهدات والقانون الدولي بصفة عامة[17].

نتعرض على نحو هاتين المادتين إلى محاولة معاهدة فينا للتعريف بالقواعد الآمرة **(فرع 1)** ثم الخصائص المستخلصة منه **(فرع 2)**.

الفرع الأول

البحث عن تعريف للقواعد الآمرة

جعلت صعوبة تحديد القواعد الآمرة الفقهاء يترددون في الإدلاء المباشر للقواعد الآمرة تخوفا من فكرة النظام العام، وفي هذا الصدد استلزم الأمر قيام العديد من الفقهاء الأوائل بمحاولات لتعريف القواعد الآمرة في مجال المعاهدات **(فقرة أولى)** قبل أن تتعرض إليه لجنة القانون الدولي **(فقرة ثانية)** والتي نلخصها فيما يلي:

الفقرة الأولى: جهود الفقهاء في تعريف القاعدة الآمرة:

يذهب فقهاء القانون الدولي الطبيعي ومنهم ًقروتيوسً GROTIUS إلى القول أن قواعد هذا الأخير ملزمة لجميع الشعوب والأمم ولا يمكن الخروج عنها أو معارضتها

---

[16] .J.GLENNON Michael, De l'absurdité du droit impératif, (Jus cogens), R.G.D.I.P, N°3, 2006, p.532.

[17] . علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995، ص 245.

وفي منتصف القرن التاسع عشر (19) سادت المدرسة الوضعية التي اعتبرت بدورها المعاهدات لا يمكن أن تتعارض مع قاعدة آمرة في القانون الدولي.

وأكد ذلك أنصار المدرسة الوضعية التاريخية على تغليب قواعد العدالة على قواعد القانون الدولي الوضعية، ويقول هؤلاء أن جميع المعاهدات التي تضم في طياتها هدفا لا يمكن تحقيقه من الناحية الأخلاقية تعتبر باطلة، ويقصد بذلك المعاهدات التي تجيز العبودية والرق والمعاهدات التي تعيق الحريات الشخصية...الخ.

أما فقهاء العالم الثالث فيقفون موقفا معارضا للفقه الغربي إذ يعتبرون القواعد الآمرة بمثابة أركان يقوم عليها النظام القانوني الدولي والمتمثلة في مبادئ احترام السيادة وتقرير المصير ومبدأ عدم التدخل والمساواة ومنع استخدام القوة...الخ.[18].

كل ما يتعارض بذلك مع هذه المبادئ يكون باطل مما يعتبرها قواعد آمرة.

لما كانت هذه القواعد التي جهد الفقهاء في محاولة تعريفها لها اتصال في تكوين نظام عام دولي، هذا الأخير الذي تطبع عليه صفة الإبهام، لم يتيسر للفقه تعريفها واستلزم ذلك رفضها من طرف المجموعة الدولية لقبولها وأصبح تعريفهم متعاليا عليها.[19]

الفقرة الثانية: جهود لجنة القانون الدولي لتعريف القاعدة الآمرة:

أدى عدم نجاح التعريف الفقهي في محاولتهم لبلورة مفهوم القاعدة الآمرة ــ حتى ولو تمت الإشارة إلى مضمونهاــ إلى ترك المجال إلى لجنة القانون الدولي (C.D.I) للمحاولة بدورها فعرفت اتفاقية فينا لقانون المعاهدات القواعد الآمرة في المادتين 53

---

[18] .تجدر الإشارة إلى أن هذا كان نتيجة لتزامن محاولة تكريس هذه القواعد مع الحركات التحررية والحملات الاستعمارية التي شهدتها هذه الدول مما أدى إلى مساندتها لهذه القواعد المكرسة للقيم الإنسانية و الأخلاقية .

راجع: صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 121.

[19]. عبد العزيز العيشاوي، أبحاث في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 158، 159.

و 64 كما سبق الذكر لكن باعتماد معيار شكلي، لأنه في الموضوع يمكن إدراج العديد من المواد مثل المادة 52 من نفس المعاهدة[20].

الجدير بالذكر هنا أن اللجنة (C.D.I) في أحد تعليقاتها عبرت على أن "صياغة هذه القاعدة لا تخلو من مشاكل وذلك لعدم توفر أي معيار يمكن بموجبه اعتبار كل قاعدة عامة من قواعد القانون الدولي، من بين القواعد الآمرة "[21].

رغم أن اللجنة أصرت على تعداد القواعد لمنح تعريف عام إلا أنها تبنت التعريف نظرا لرأي أغلبية الأعضاء.

وبالتالي جاء تعريف القواعد الآمرة في نص المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 نصت على أن: " **تعتبر المعاهدات باطلة إذا تعارضت وقت إبرامها مع قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي العام .**

ولأغراض هذه الاتفاقية تعتبر قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام كل قاعدة تقبلها الجماعة الدولية في مجموعها ويتعرف بها باعتبارها قاعدة لا يجوز الإخلال بها ولا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العام لها الصفة نفسها".[22]

لقد كان هذا التعريف محل انتقادات كثيرة مما ينقص من تقدير هذه المادة، نتعرض لها في المطلب الثاني لدراستنا هذه.

---

[20]. بوغزالة محمد ناصر، التنازع بين المعاهدة الثنائية والقانون في المجال الداخلي في ضوء أحكام القانون الدولي العام، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، جامعة الجزائر، 1996، ص 257.

[21]. بوسلطان محمد ،فعالية المعاهدات الدولية، البطلان والإنهاء، وإجراءات حل المنازعات الدولية المتعلقة بذلك، ،المرجع السابق، ص 228.

[22]. أنظر المادة 53، من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969، المرجع السابق.

إضافة إلى المادة سالفة الذكر نجد في قانون المعاهدات نصا آخر لا يقل أهمية عن المادة 53 وهو نص المادة 64 والتي تغطي حالات القواعد الآمرة الجديدة.[23].

تنص المادة 64 من اتفاقية فيينا على أنه: " **إذا ظهرت قاعدة آمرة جديدة من قواعد القانون الدولي العامة فإن أية معاهدة قائمة تتعارض مع هذه القاعدة تصبح باطلة وينتهي العمل بها** "[24]

لم تسلم هذه المادة من النقد أيضا وهذا ما جعلنا نستعمل كلمة « البحث » الواردة في العنوان لأن تعريف القاعدة الآمرة أمر مرتبط جله في تحديد هذه القواعد وهذا ما لم يستطع الفقه تحديده. ويرجع الأستاذ فيرالي « Michel VIRALLY » هذا إلى كون مفهوم القواعد الآمرة حديثا في القانون الدولي العام وان قبول هذا المفهوم على صعيد واسع سوف يؤدي إلى مراجعة المفاهيم التقليدية للقانون الدولي.[25]

الفرع الثاني

خصائص القاعدة الآمرة

انطلاقا من التعريف الذي قدمته لجنة القانون الدولي للقاعدة الآمرة في المادتين 53 و 64 من اتفاقية فيينا لسنة 1969 تتميز بأربع خصائص:

أنها قاعدة سامية تعلو على غيرها من قواعد القانون الدولي العامة ولها حماية خاصة **(فقرة أولى)**، وثانيا أنها قاعدة عامة التطبيق على الجميع في المجتمع الدولي **(فقرة ثانية)**، وثالثا أنها قاعدة متطورة مواكبة لحاجيات الجماعة الدولية **(فقرة ثالثة)** وأخيرا أنها قاعدة مقبولة ومعترف بها من قبل الجماعة الدولية في مجموعها **(فقرة رابعة)**.[26]

---

[23]. بوسلطان محمد ، فعالية المعاهدات الدولية، البطلان والإنهاء، وإجراءات حل المنازعات الدولية المتعلقة بذلك ، المرجع السابق، ص 229.

[24]. أنظر المادة 64 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969، المرجع السابق.

[25]. Michel VIRALLY, Réflexion sur le ''Jus cogens'', AFDI, Paris, 1966, p.06.

[26]. Le JUS cogens, www.wikipedia.org, p.n. 01.

تعتبر هذه الخصائص المذكورة السبيل الوحيد الذي يؤدي بنا إلى تمييز هذه القواعد الآمرة عن غيرها من القواعد المكملة للقانون الدولي [27].

الفقرة الأولى: أنها قاعدة سامية تعلو غيرها من القواعد ولها حماية خاصة:

تتسم القاعدة الآمرة بالسمو وهذا راجع إلى كون مخالفة القاعدة المكملة باتفاق ثنائي أو جماعي، سواء أكانت قاعدة عرفية أم مكتوبة تترتب عليها مسؤولية الدولة أو المنظمة التي ارتكبت المخالفة أو الفعل غير المشروع، بينما مخالفة القاعدة الآمرة يترتب عليه بطلان التصرف القانوني الذي جاء مخالفا لها بطلانا مطلقا [28].

في إطار أعمال لجنة القانون الدولي حول مسؤولية الدول قدمت فكرة تضم مسؤولية خاصة مؤسسة على مفهوم الجريمة الدولية حين تطرأ مخالفة قواعد Jus cogens [29].

دائما في هذا السياق، أضافت اللجنة أنه حين تخالف الدولة بصفة فردية القواعد الآمرة فإنها تقابل بمسؤولية جنائية تقع على عاتق الدولة مما تترتب عليها المعاقبة الشديدة[30].

يعتبر ما أدلت به اللجنة كاتجاه حديث يرقى بالقاعدة الآمرة إلى درجة العقاب ويكسبها الطبيعة الإلزامية مما يجعلها تدخل في نطاق القانون الدولي الجنائي.

الفقرة الثانية: قاعدة عامة التطبيق على الجميع في المجتمع الدولي:

أصبغت المادة 53 من اتفاقية فيينا القواعد الآمرة صفة العمومية، وهذا لا يعبر إلا على أنها تسري في مواجهة جميع أشخاص القانون الدولي، دولا كانت أو منظمات، وهذا راجع إلى أهمية هذه القواعد.

---

[27]. إن منح القواعد الأخرى الخارجة عن نطاق القواعد الآمرة في القانون الدولي صفة المكملة ليس من شأنه الحد من إلزاميتها أو أهميتها إنما استعمال هذا المصطلح "صفة المكملة" كان للتمييز فقط بينها وبين القواعد الآمرة لا غير.

[28]. علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية (الإبرام)، المرجع السابق، ص 248.

[29]. COMBACAU (J) et SUR (S), op.cit, p.158-159.

[30]. علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية (الإبرام)، المرجع السابق، ص 256.

بما أن القاعدة الآمرة تقوم بخدمة المصالح العامة المشتركة للجماعة الدولية كلها فالواجب يقضي أن تطبق على كل المجتمع بطوائفه مثل الدول ذات السيادة والمنظمات الدولية، إلا أن اتفاقية فيينا لم تنص إلا على الدول و لا نعرف لماذا لم تدرج المنظمات الدولية كأشخاص لا ينكر الفقه الدولي مكانتها ومع ذلك انعدم وجودها فيها.[31]

تعني العمومية التي تتصف بها أن أشخاص القانون الدولي لا يمكن لهم التذرع بأن لهم قواعد آمرة محلية أو إقليمية، وبالتالي فلا حاجة لها للقواعد القطعية الدولية العامة ولا يعني ذلك منع التنسيق والتنظيم الداخلي لكن إذا وجدت مثل هذه القواعد المحلية أو الإقليمية فعليه احترام القواعد الآمرة الدولية العامة[32].

الفقرة الثالثة: قاعدة متطورة مواكبة لحاجيات الجماعة الدولية:

جاء في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات في المادة 53، « ...**لا يمكن تغييرها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العامة لها ذات الصفة** » .

يظهر من هذا النص أن القاعدة الآمرة يمكن أن تكون موضع التغيير بقاعدة أخرى، وإذا تبنينا مبدأ السببية فإن إزاحة قاعدة آمرة وتبديلها لا يكون إلا لحاجة أخرى يتطلبها المجتمع الدولي.

يمنح الطابع المتطور للقاعدة الآمرة بمفهوم النص سابق الذكر صفة أخرى للقاعدة الآمرة وهي المرونة وهذا ما تتسم به جميع القواعد القانونية.

ويؤكد هذا أيضا أن القواعد الآمرة تنظر إلى الأمام ولا تعير الاهتمام للاتفاقات السابقة، مما يجعلها غير صالحة يمكن الاستغناء عنها، وبالتالي تصبح باطلة وينتهي العمل بها[33].

---

[31]. VIRALLY (M) : Réflexions sur le Jus cogens, op.cit, p 14.

[32]. علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية (الإبرام)، المرجع السابق، ص 260.

[33]. COMBACAU (J) et SUR (S), op.cit, p159.

وتطرح هذه الخاصية بمفهوم النص عدة انتقادات، مما يجعلنا نتعرض إليها لاحقا في المطلب الثاني عند الحديث عن الانتقادات الموجهة لهذه القواعد في ظل قانون المعاهدات.

الفقرة الرابعة: قاعدة مقبولة ومعترف بها من قبل الجماعة الدولية في مجموعها:

طبقا لمعاهدة فيينا يجب أن تكون القواعد الآمرة قاعدة مقبولة ومعترفا بها من قبل الجماعة الدولية في مجموعها، ومن ثم فإنها تطرح إشكالين كبيرين هما: ما المقصود بالجماعة الدولية؟ وهل القاعدة الآمرة تجد مصدرها في العرف الدولي أو المعاهدات الجماعية أو الاثنين معا؟[34]

يصعب الإجابة عن هذين السؤالين لانه كثيرا ما حاول الفقهاء الإلمام بهذا الإبهام إلا أنه يبقى أمرا يتراوح بين الآراء دون الفصل فيه نهائيا وبالنظر إلى الطبيعة العامة لهذين السؤالين نحاول الإشارة إليهما فيما يلي:

أولا: معنى الجماعة الدولية بمفهوم المادة 53 من اتفاقية فيينا 1969:

يقصد بالجماعة الدولية هنا أن القاعدة الآمرة يجب أن تكون معترفا بها من قبل كل المجتمعات الأساسية في المجتمع الدولي، وإذا عارضت دولة واحدة الاعتراف وأيدها عدد قليل من الدول فإن هذا لا ينفي الصفة الآمرة عنها. ويراد التعبير بكلمة في «مجموعها» هنا انعكاس اهتمامات الجميع والغالبية من الدول والتي تسمو على الافتراضات الفردية.[35]

ثانيا: المصدر الذي تنحدر منه القواعد الآمرة: هل هو العرف أم المعاهدات الجماعية؟:

يذهب أغلب الفقه إلى القول أن القاعدة الآمرة تجد مصدرها في المعاهدات الجماعية وكذا العرف الدولي، وبالنسبة للأولى فإنها عندما تقنن قاعدة ذات أهمية جوهرية تهم

---

[34] .www.wikipedia.org, op.cit, p 02.

[35]. COMBACAU (J) et SUR (S), op.cit, p160.

الجماعة الدولية كلها تمثل مصدرا للقاعدة الآمرة، أما العرف فإنه يطبق على جميع الدول حتى وإن لم تشترك في تكوينه بالإضافة إلى أن معظم القواعد الآمرة ذات طبيعة عرفية[36].

المطلب الثاني:

الانتقادات الموجهة للقواعد الآمرة في ظل قانون المعاهدات:

تعرضت القواعد الآمرة التي نظمتها معاهدة فيينا لسنة 1969 حين تم تحريرها من طرف لجنة القانون الدولي (C.D.I) لعدة انتقادات وانصبت معظمها على المادتين اللتين تحكمان هذه القواعد الناهية أو المطلقة وهما المادتان 53 و 64، ورغم الإعتراض المستمر من طرف بعض الدول خاصة الكبرى منها إلا أن لجنة القانون الدولي أدرجتها ضمن المعاهدة.

استندت بذلك إلى آراء العديد من الفقهاء ومنهم ما أدلى به "اللورد ماك نير" في قوله: "**من العسير تصور أي مجتمع سواء كان من الأفراد أو الدول لا تضع قوانينه حدودا مهما تكن درجتها على حرية التعاقد**"[37].

بعدما تم تكريس القواعد الآمرة في الاتفاقية أصبح المعارضون لهذه القواعد ناقمين عليها نظرا للتخوف من نتائجها.

أنتج سخط المعارضين على هذه القواعد انعكاسا على المادتين بقوة في انتقادات نجمعها في كون هذه القواعد تفتقر إلى الدقة والتحديد وغامضة وشاملة **(فرع أول)** إضافة إلى عدم فعالية إجراءات حماية هذه القواعد **(فرع ثان)** وهذا ما نستعرضه فيما يلي:

---

[36]. على إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية (الإبرام)، المرجع السابق، ص 281-282.

[37] . بوسلطان محمد ، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 413.

الفرع الأول:

غموض وشمولية المادتين 53 و 64 من اتفاقية فيينا:

لم تسلم القواعد الآمرة من النقد حتى بعد سنها في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات فكانت المادتان 53 و 64 محل نقمة باعتبارها لا توضح المضمون الفعلي للقاعدة الآمرة، و في هذا الصدد هوجمت بغموض المادة 53 وشموليتها أو بالأحرى عموميتها، والمادة 64 بعدم دقتها وهذا ما سنتعرض إليه في الفقرتين التاليتين:

الفقرة الأولى: غموض وعمومية المادة 53 من الاتفاقية:

انتقدت القواعد الآمرة في نص المادة 53 لأنها لم تحدد ماهيتها بل جاءت عامة وشاملة، وأبرز المهاجمين لها الفقيه " شوارزنبرجر Schwarzenberger " الذي يرى صعوبة تحديد القواعد الآمرة وأن هناك من القواعد العرفية التي توضع في منزلة أعلى من القواعد الأخرى ولا يمكن التنصل منها أو تعديلها من قبل الدول المتعاقدة، ومن جهة أخرى واجهت لجنة القانون الدولي صعوبات في تحديد معيار القاعدة الآمرة والذي يصلح هديه إلى التمكين من معرفة القاعدة الآمرة، ولم تحدد المادتين القواعد الآمرة هل هي في الاتفاقات الدولية فقط أو في الأعراف الدولية[38] ؟.

كان مشكل التعريف بهذه القواعد أمرا قائما بذاته منذ الوهلة الأولى إذ كان أمام لجنة القانون الدولي (C.D.I) خياران إما تعداد القواعد، أو الاكتفاء ببعض الأمثلة عنها فقط، وإعطائها تعريفا عاما.[39]

تحدث ماك نير « MC NAIR » عن صعوبة هذه القواعد للتعريف وقال: "... إن إعطاء الأمثلة عن القواعد الآمرة أسهل من تعريفها فهي قواعد قبلها المجتمع الدولي

---

[38] . العيشاوي عبد العزيز ، أبحاث في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 174.

[39] . بوسلطان محمد ، فعالية المعاهدات الدولية، البطلان والإنهاء، وإجراءات حل المنازعات الدولية المتعلقة بذلك، المرجع السابق، ص 225.

صراحة بواسطة المعاهدات الدولية، أو ضمنيا عن طريق العرف وهي لازمة لحماية المصالح العامة للدول، أو للحفاظ على مستوى الأخلاق العامة المعترف بها من قبل الدول وذلك مثل القرصنة التي يعتبرهـا القانـــــون الدولـــــي العـــــرفي جريمة " وهـــذا الرأي أخـــــذ به العديد من الفقهاء من بعده.[40]

وأكثر ما يتردد الفقه في تسميته قواعد آمرة نجد على سبيل المثال حسب ما أجمع عليه الفقه الدولي.

كل مبادئ الميثاق الخاصة بتحريم استعمال القوة، مبادئ السيادة، حق الشعوب في تقرير مصيرها، المبادئ المتعلقة بحماية حقوق الإنسان، تحريم إبادة الجنس البشري والتفرقة العنصرية والرق...[41].

تمسكت الدول النامية والدول الاشتراكية في مناقشات عديدة في مؤتمر فيينا بهذا التعداد وذلك لأنه يشمل حقوق الإنسان وحق تقرير المصير وكذا المساواة في السيادة وهي مطالب الدول المستعمرة.[42]

لكن رغم أن بعض أعضاء لجنة القانون الدولي (C.D.I) فظلوا الطريقة التعدادية، إلا أن أغلبية الدول صوتت على إعطائها تعريفا عاما وهذا ما جاء فعلا، وعلقت اللجنة على ذلك أن: "صياغة هذه القاعدة لا تخلو من مشاكل، وذلك لعدم توفر أي معيار يمكن بموجبه اعتبار قاعدة عامة من قواعد القانون الدولي من بين القواعد الآمرة"، وما زاد من

---

[40] . بوغزالة محمد ناصر، التنازع بين المعاهدة الثنائية والقانون في المجال الداخلي في ضوء أحكام القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 255، 256.

[41] .A.Aberkane, La règle de Jus Cogens, son rôle dans le traité international, RASJE P, N°1, 1970, p 11,12.

[42] . بوغزالة محمد ناصر،التنازع بين المعاهدة الثنائية والقانون في المجال الداخلي في ضوء أحكام القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 256.

إصرار اللجنة على منح هذه القواعد تعريف عام هو حداثة هذه القواعد في ظهورها في القانون الدولي.[43]

أما بريطانيا، قامت بتقديم رأي آخر يتمثل في مشروع يقضي بتعداد القواعد الآمرة في بروتوكول إضافي تكميلي للمعاهدة لكنه كان محل رفض الأغلبية.[44]

انتهت اللجنة بعد كل ما ذكر إلى منح القواعد الآمرة تعريف عام وشامل مما يدع مجالا واسعا للنقد ولبسا بالغا في تحديد أيها قاعدة آمرة في القانون الدولي؟، ولا يستفاد منه أي دليل للكشف عن القاعدة الآمرة رغم أن العديد من الدول رأت فيه التعريف المثالي وأغلبها الدول الغربية [45].

الفقرة الثانية: عدم دقة المادة 64 من اتفاقية فيينا 1969:

نصت المادة 64 على أنه: "**إذا ظهرت قاعدة آمرة جديدة من قواعد القانون الدولي العامة فإن أية معاهدة قائمة تتعارض مع هذه القاعدة تصبح باطلة وينتهي العمل بها**"[46]

ويظهر جليا أن هذه المادة ليست دقيقة ولا تحاول تعريف القواعد الآمرة، بل توضح الإجراءات التي يجب اتخاذها في مجابهة المعاهدات التي تكون مخالفة لقاعدة جديدة وتبطلها.

من ثم فإن المادة 64 لا تمنح القاعدة الآمرة إلا صفة تقييد المعاهدات ولا تضفي أية صفة للتعريف بها أو مدلولها.

---

[43] . بوسلطان محمد ، فعالية المعاهدات الدولية، البطلان والإنهاء، وإجراءات حل المنازعات الدولية المتعلقة بذلك، المرجع السابق، ص 228.

[44] .M. VIRALLY, Réflexion sur le Jus cogens, op.cit., P 11.

[45] . محمد بوسلطان، فعالية المعاهدات الدولية، البطلان والإنهاء، وإجراءات حل المنازعات الدولية المتعلقة بذلك، المرجع السابق، ص 229.

[46]. أنظر المادة 64 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969، المرجع السابق.

من هذا كله لم توفق لجنة القانون الدولي في وضع التعريف المحدد أو الكاشف للقاعدة الآمرة بل يمكن القول أنها لم تقم إلا بإشارة لوجودها مما يجعلها مجالا واسعا للنقاش وبرهانا مقنعا لعدم وصول اللجنة إلى تقنين القاعدة الآمرة رغم أنها أضفت صفة الإلزامية لكن لا يعني هذا أن الإلزامية هي الركن المكون للقاعدة الآمرة وفي هذا يقول الأستاذ محمد بجاوي :" **الإجبار ليس بجزء مكون للقاعدة القانونية بل هو عنصر لتحسينها فقط**. "[47].

الفرع الثاني

عدم فعالية إجراءات حماية القاعدة الآمرة

تعاني القواعد الآمرة انتقادا شديدا فيما يخص إجراءات حمايتها وذهب الكثير من معارضيها إلى محاولة الانتقاص من أهميتها مسندين رأيهم إلى هذه الحجة.

لقد درست اللجنة (C.D.I) هذه الإجراءات حيث تكون ملتصقة بتعارض قاعدة آمرة مع معاهدة دولية فمنهم من رأى بإبطال المعاهدة أو إيقافها أو إلغائها ومنهم من اتجه إلى أن تكون الإجراءات إجبارية وعند فشل هذا الأسلوب يمكن اللجوء إلى المادة 33 من الميثاق.[48]

هذه الأخيرة التي تتطرق لفض النزاعات سلميا و تتضمن الإجراءات المتدرجة بدءا بالمفاوضة والتحقيق والوساطة والتوفيق والتحكيم والتسوية القضائية. [49]

لكن رأت الدول الغربية إمكانية اتخاذ إجراءات صارمة وإجبارية لحماية المعاهدات.

---

[47]. BEDJAOUI Mohamed, Pour un nouvel ordre économique international, UNESCO, 1979, P 182.

[48] . العيشاوي عبد العزيز ، أبحاث في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 175.

[49]. أنظر المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة.

أما الدول النامية فاختارت إمكانية التعاون الدولي والابتعاد عن الولاية الجبرية لمحكمة العدل الدولية خاصة وأن المحكمة وحتى عام 1966 كان لها موقف يخدم المصالح الغربية وهذا ما نجده مثلا في قضية ناميبيا. [50]

ويرجع معضم الفقهاء السبب في تخلف سبيل حل المنازعات الدولية إلى عدم قبول الولاية الجبرية من قبل الدول الكبرى.

بالتالي عند تعارض معاهدة مع قاعدة آمرة فهذا يعني محاولة إبطال المعاهدة بإجراءات كفيلة دون تشجيع الإجراءات التحكيمية، وذلك لضعف نظام حل الخلافات وعدم اجباريته.[51]

ثمة عدة انتقادات فيما يخص إجراءات الحماية للقاعدة الآمرة، ونلخصها في: عدم رجعية القاعدة الآمرة على المعاهدات السابقة **(الفقرة الأولى)** وكذلك التحفظ والأثر الكبير الذي يملكه على المعاهدة ككل وعلى القواعد الآمرة بالأخص **(الفقرة الثانية)** وكذا نظام التراخيص ونتائجه على القاعدة الآمرة **(الفقرة الثالثة)** مما يشكك في إجراءات حماية هذه القاعدة من التجاوزات.

الفقرة الأولى: عدم رجعية القاعدة الآمرة على المعاهدات السابقة:

تتعلق هذه النقطة بعدم وجود ما يشير إلى رجعية القاعدة الآمرة لا في المادة 53 ولا في المادة 64 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، وذلك حين تعارض معاهدة تم سريانها قبل صدور الاتفاقية أو قبل انضمام أحد الأطراف إليها مع قاعدة من القواعد الناهية أو المطلقة، وكانت المداولات تشير إلى أن القواعد الآمرة تنصب على المعاهدات

---

[50] . العيشاوي عبد العزيز ، أبحاث في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 175.

[51] . بوسلطان محمد ، فعالية المعاهدات الدولية، البطلان والإنهاء، وإجراءات حل المنازعات الدولية المتعلقة بذلك، المرجع السابق، ص 229.

المبرمة دون الإشارة إلى التي حدثت أو أبرمت سابقا، وعدم وجود أي أثر رجعي للقواعد الآمرة على هذه المعاهدات.[52]

لقد نصت على هذا الشأن المادة 04 من اتفاقية فيينا وأكدت عدم رجعية هذه القواعد على الماضي و المعاهدات التي أبرمت من قبل.[53]

فيما يخص هذه النقطة أيضا، اقترحت الولايات المتحدة الأمريكية إضافة تعبير: "**وقت إبرامها** " للتخلص من مشاكل الرجعية خاصة وأن المادة 64 قد قامت بتغطية حالات القواعد الآمرة الجديدة، لكن هذا ما لم يؤخذ بعين الاعتبار.[54]

الفقرة الثانية : التحفظ وأثره على القواعد الآمرة:

تنص المادة 53 على القواعد الآمرة في اتفاقية فيينا وعبرت على أن تكون القاعدة الآمرة مقبولة من طرف المجتمع الدولي أو المجموعة الدولية لكي تكون آمرة، لكن بالنظر إلى الواقع نجد فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية لم توقع على المعاهدة تخوفا من القواعد الآمرة.[55]

مع العلم أن القواعد الآمرة تطبق رغم الإرادة المخالفة للدول ولا يجوز التحفظ عليها.[56]

من ثم يتبادر إلى أذهاننا سؤال: ما المركز القانوني للدول التي لم تنضم إلى المعاهدة وما مدى التزامها بها والقواعد الآمرة ؟

---

[52]. العيشاوي عبد العزيز، أبحاث في القانون الدولي الجنائي ، المرجع السابق، ص 175.

[53]. أنظر المادة 04 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969، المرجع السابق.

[54]. بوسلطان محمد ،فعالية المعاهدات الدولية، البطلان والإنهاء، وإجراءات حل المنازعات الدولية المتعلقة بذلك، المرجع السابق، ص 229.

[55]. M.J. LENNON, De l'absurdité du droit impératif (Jus cogens), op.cit, P.532.

[56]. مومو نادية، التحفظ في الاتفاقات الدولية لحقوق الإنسان، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2003-2004، ص 100.

تتضمن هذه الفكرة جدلا كبيرا جدا، فمن الفقهاء من يرى أنها ملزمة ومنهم من يرى العكس، لكن الجدير بالذكر أن المعاهدة لم تتعرض إلى هذه النقطة.[57]

ويبقى عيب في حماية القاعدة الآمرة وكذا نقص في إجراءات حمايتها هي والهدف الذي ترمي إليه.

الفقرة الثالثة : نظام التراخيص وأثره على القاعدة الآمرة:

إن الأصل هو عدم جواز خرق القواعد الآمرة في القانون الدولي كما هو الحال في اتفاقية فيينا لكن المعمول به لا يؤكد ذلك وبالنظر إلى التراخيص التي يقوم بها مجلس الأمن بإعمال الفصل السابع مثلا والذي يعتبر كاستثناءات لمبدأ حضر استعمال القوة الذي يعتبر قاعدة آمرة قد تمس بهذه القواعد.

أما في الترخيص الإيجابي فنجد أحكام تحريم استعمال القوة في العلاقات الدولية بصفتها قاعدة آمرة مكرسة في نص الميثاق (المادة 2 /4) لها تطبيق عالمي ودولي.[58]

لكن من أجل حفظ السلم والأمن الدوليين وردت استثناءات حول هذا المبدأ وفقا للفصل السابع من الميثاق والمنصوص عليه صراحة في نظام الأمن الجماعي، الدفاع الشرعي، هذه الأخيرة تبيح الخروج عن مبدأ حفظ السلم ولو باستعمال القوة.

ويظهر ذلك في الانتقال من الدعوة لاحترام القانون الدولي الإنساني إلى الإلزام باحترامه و استعمال القوة من اجل ذلك إذ يشير مجلس الأمن إلى أن العمل الإنساني يعد جزءا من الأعمال التي يقودها.[59].

---

[57]. العيشاوي عبد العزيز ، أبحاث في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 176.

[58]. بوسلطان محمد ، حماية الأمن والسلم من خلال نظام الأمم المتحدة، التطورات الحديثة، م. إ، عدد خاص، 1990ـــ2000، ص 36، 37.

[59] .خلفان كريم، دور مجلس الأمن في مجال القانون الدولي الإنساني، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون،كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2007، ص 221.

أما الترخيص السلبي فنجده في تلك القرارات التي يتبناها مجلس الأمن تحت تأثير الدول الأعضاء الدائمة والتي فيها ابتكرت وسائل كثيرة للتدخل في سيادات الدول التي يعتبرها القانون الدولي في شدة القداسة إلى أن جعلها قاعدة آمرة لا يمكن المساس بها أو الاتفاق على اغتصابها وتتمحور أساسا هذه التراخيص السلبية في التدخل بذرائع إقامة أنظمة ديمقراطية أو حماية الفرد وحقوق الإنسان أو محاربة الإرهاب مما يعرقل حماية مبدأ السيادة وكذا حفظ السلم، الشيء الذي يمس بالقاعدة الآمرة و يجعلها جامدة.[60]

[60]. Robert Kolb, Jus cogens, intangibilité, intransgréssibilité dérogation positive et négative, R.G.D.I.P, N0 2, PP. 304. 305.

المبحث الثاني

القواعد الآمرة في المعادلة التطبيقية القضائية الدولية

اعتقد أعضاء لجنة القانون الدولي، نظرا لصعوبة تحديد مضمون القاعدة الآمرة وكذا مجمل الانتقادات الموجهة إليها من طرف معارضيها أو المتخوفين منها أن أفضل حل لهذه المشكلة هو انتظار العمل الدولي وقضاء المحاكم الدولية بأن يقوم بهذه المهمة في المستقبل عندما يتكفل بتفسير وتطبيق المادتين 53 و 64 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.[61]

وبالتالي قامت اللجنة بإدراج نص المادة 66 فقرة (أ) : "... **يجوز لأي طرف من أطراف نزاع يتعلق بتطبيق أو تفسير المادة 53 أو المادة 64 أن يعرضه بطلب خطي على محكمة العدل الدولية للبت فيه ما لم تقرر الأطراف بالاتفاق العام أن تعرض النزاع للتحكيم** ..."[62]

وكانت هذه المادة الركيزة الأولى التي تحيل الاختصاص لمحكمة العدل الدولية بالدرجة الأولى لحل نزاعات القواعد الآمرة مع المعاهدات المخالفة لها، ثم إلى التحكيم والذي نرى أنه قليلا جدا في هذا المجال إن لم نقل ينعدم تماما.

لما كان أحد جوانب موضوع بحثنا هذا الاجتهاد القضائي وجب علينا التعرض إلى القواعد الآمرة في التطبيقات التي حصل وأن عالجتها محكمة العدل الدولية في قراراتها وآرائها **(مطلب أول)**، إضافة إلى نظرة نقدية لهذه القواعد في مجال الاجتهاد القضائي **(مطلب ثان)**، لنحاول معرفة ما إذا كانت محكمة العدل الدولية قد قامت بالواجب المناط إليها أم لا؟.

---

[61]. علي إبراهيم، " الوسيط في المعاهدات الدولية (الإبرام)"، المرجع السابق، ص 695.

[62]. أنظر المادة 1/66 من المرسوم الرئاسي 87-222، المرجع السابق.

المطلب الأول

تطبيقات محكمة العدل الدولية للقواعد الآمرة

تقوم محكمة العدل الدولية بدور رئيسي في تسوية النزاعات القانونية بين أشخاص القانون الدولي بالوسائل السلمية، وتسهم بذلك في تطوير القانون الدولي وتسعى بوصفها الهيئة الرئيسية القضائية للقانون الدولي العام إلى توضيح القيم الأساسية التي يعبر عنها المجتمع الدولي.[63]

في هذا الشأن، تصدر محكمة العدل الدولية آراء استشارية أو قرارات تجعلها سوابق قضائية، وبصدد دراستنا للقاعدة الآمرة نحاول استعراض القضايا التي تعرضت إليها المحكمة والتي في أحكامها وافتاءاتها استندت إلى القواعد الآمرة أو كانت محل آراء فردية تمسك بها الأطراف كدفوع لهم وذلك في **(فرع أول)** نتعرض فيه إلى القرارات القضائية للمحكمة ، وفي **(فرع ثاني)** إلى الآراء الإفتائية لها.

الفرع الأول

القواعد الآمرة في القرارات القضائية لمحكمة العدل الدولية

تعتبر الأحكام الصادرة عن م.ع .د ذات أهمية كبيرة بالنظر إلى أن هذه المحكمة مشكلة من خيرة فقهاء القانون العام على اختلاف انتماءاتهم، بالإضافة إلى نوعية الأحكام في حد ذاتها فكثيرا ما كانت سببا في تحولات مهمة في القانون الدولي خاصة عندما تأتي في خضم " فراغ قانوني" أين تسده وتصبح بذلك سابقة قضائية يعتمد عليها في القضايا اللاحقة المشابهة.

و من أبرز الأحكام القضائية التي تعنينا في هذا المقام تلك التي أصدرت في القضايا التي سنتناولها في الفقرات التالية:

---

[63]. فانسان شيتاي، مساهمة محكمة العدل الدولية في القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص .209.

الفقرة الأولى: قضية الفريد كورب: Alfried Krupp

تتلخص وقائع هذه القضية في أن شخصا يدعى الفريد كورب قد اتهم بأنه أثناء الحرب العالمية الثانية، استعمل أسرى الحرب الفرنسيين في أمور تتعلق مباشرة بالأعمال الحربية ومن بينها تشغيلهم في صنع ونقل العتاد والسلاح الحربي، مخالفا بذلك القواعد المستقر عليها في العرف الدولي و التي أقرتها معاهدة لاهاي لسنة 1907 واتفاقية جنيف لسنة 1949 التي تحرم تشغيل أسرى الحرب في أمور ذات الصلة المباشرة بالأعمال الحربية، مع العلم أن قواعد القانون الدولي الإنساني آمرة [64].

إثر متابعته أمام المحكمة العسكرية بنورمبرغ، دفع المتهم بانتفاء مسؤوليته، تأسيسا على أن استخدامه لأسرى الحرب الفرنسيين في تلك الأعمال، تم تنفيذا لاتفاق دولي أبرمته ألمانيا مع حكومة فيشي، وأنه كان يمثل هذه الأخيرة كسفير لها في برلين، ويسوغ هذا الاتفاق للسلطات الألمانية استخدام هؤلاء في مصانع إنتاج الأسلحة ومن ثم فلا يعد فعله عملا غير مشروع، لكن محكمة العدل الدولية في حكمها ببطلان التصرف السابق الذكر لم تشر إلى القاعدة الدولية الآمرة التي خولفت، إذ عبرت انه يكفي أن يكون هذا الاتفاق مخالفا للآداب العامة حتى يقضي ببطلانه.[65]

نجد هنا تعبير المحكمة عن القواعد الآمرة حسب رأينا اتجه إلى ذكر الصفة التي تحميها هذه القواعد أي الأخلاق والآداب العامة مما يجعلنا نقول أن المحكمة ذكرت جزءا من فائدة قيام القاعدة الآمرة للدلالة على وجودها دون الإفصاح بها صراحة.

---

[64]. العيشاوي عبد العزيز ، أبحاث في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 192.

[65]. سليمان عبد المجيد، النظرية العامة للقواعد الآمرة في النظام القانوني الدولي، المرجع السابق، ص 245.

الفقرة الثانية: قضية مضيق كورفو (ألبانيا ضد بريطانيا في 1949/04/09):

تتعلق هذه القضية بما تسببت به الألغام من خسائر في الأرواح والأضرار بالسفن الحربية التي كانت تعبر المياه الإقليمية الألبانية من خلال قناة كورفو عام 1946 وكانت تدور حول مسائل تتعلق بقانون البحار ومسؤولية الدول.[66]

في الحكم الذي أصدرته في عام 1949، أعلنت المحكمة أن الألغام لا يمكن أن تكون موضوعة دون علم أو معرفة ألبانيا وهي مسؤولية عن هذا الأمر، وبالتالي عليها دفع التعويضات واعتبرت حق المرور البريء متاحا للسفن البحرية التي تعبر المضايق الدولية وقت السلم، وبناء على ذلك فإن المملكة المتحدة لم تنتهك سيادة ألبانيا عندما عبرت سفنها الحربية غير أنها انتهكت تلك السيادة عندما قامت سفنها الحربية بكسح الألغام لاحقا في القناة بدون موافقة ألبانيا.[67]

أشارت المحكمة في إحدى فقرات منطوق الحكم وحسب معنى هذه الفقرة إلى أن ما يجب أن تأخذه بعين الاعتبار هو الالتزام من هذه الالتزامات الإنسانية المطلقة في وقت السلم كما في وقت الحرب.[68]

لاحظ بعض الفقهاء أن عبارة المطلقة في مكانها من الجملة تعني دون شك القاعدة الآمرة (Jus cogens) التي تتمتع بها قواعد القانون الدولي الإنساني.[69]

الفقرة الثالثة: قضيتا الامتداد القاري لبحر الشمال:

تشمل هاتان القضيتان، نزاعا قام بين ألمانيا الاتحادية وكل من جارتيها الدانمرك وهولندا حول تحديد الامتداد القاري لكل منهما في بحر الشمال ولم تتوصل إلى اتفاق و أصدرت في هذا الشأن كل من هولندا والدانمرك قرارات تحديد الامتداد القاري وفقا لمبدأ

---

[66]. Emmanuel Decaux, Droit international public, 3eme éd, DALLOZ, Paris, 2002, P 50.

[67]. محكمة العدل الدولية، منشورات إدارة شؤون الإعلام بالأمم المتحدة، أفريل 2001، ص 46.

[68]. Affaire du détroit de Corfou, Recueil C.I.J, P22

[69]. A, Gomez, Robeldo, Le jus cogens international, R.C.A.D.I, Volume 03, 1982, P 181.

البعد المتساوي المنصوص عليه في المادة 06 من اتفاقية جنيف لسنة 1958 الخاصة بالامتداد القاري.[70]

وفي 20 فيفري 1969 أصدرت محكمة العدل الدولية حكما يتضمن البعد المتساوي وهو من المبادئ الجديدة والتي لم يكن لها وجود في الأعراف السابقة وطلبت من الأطراف المتنازعة أن تتفاوض فيما بينها بشأن الأسس التي تعنيها على هذا التحديد.[71]

رغم أن المحكمة صرحت بأنها لا تتناول فكرة النظام العام الدولي،وأنها لذلك لن تقطع فيها برأي لذا قررت أن تجيز مخالفة قواعد القانون الدولي بطريق الاتفاق وذلك في حالات خاصة أو بين أطراف معينة، وأضافت أنها تعتبر القانون الدولي لا يشمل مسألة تحديد الامتداد القاري قاعدة آمرة [72].

يستفاد من هذا الحكم أن محكمة العدل الدولية وإن ذهبت إلى إمكانية مخالفة قواعد القانون الدولية اعتبارا لهذا هو الأصل المقرر فيه، فإنها لم تستبعد مع ذلك وجود طائفة من القواعد الآمرة الدولية التي لا تجوز مخالفتها أو الاتفاق على مخالفتها[73].

الفقرة الرابعة: قضية برشلونة تراكشن 1970:

يعتبر هذا الحكم حكما بالمناسبة حسب اغلب الفقهاء،[74] وأصدرت محكمة العدل الدولية (C.I.J) قرارا في قضية برشلونة تراكشن بين بلجيكا واسبانيا من خلاله ميزت

---

[70]. سليمان عبد المجيد، النظرية العامة للقواعد الآمرة في النظام القانوني الدولي، المرجع السابق، ص 248.

[71].Affaire de démantèlement des plateaux continentaux dans la mer du nord. Recueil CIJ, 1969, P 42.

[72] . M. Sinkondo, Droit international public, Ellipses ed Marketing, Paris, 1999, P 51.

[73]. سليمان عبد المجيد، النظرية العامة للقواعد الآمرة في النظام القانوني الدولي، المرجع السابق، ص 248.

[74] .يعني القضاء بالمناسبة أن القضاة تنتهي مهامهم بانتهاء التقاضي في الدعوى المعروضة عليهم.

راجع: صدوق عمر، دروس في التنظيم الدولي المعاصر، المرجع السابق، ص 73.

بين الالتزامات الناشئة بين دولتين أو أكثر فيما بينها، وبين الالتزامات في مواجهة الجماعة الدولية في إطار الحماية الدبلوماسية.[75]

أعلنت المحكمة في فقرة من فقرات الحكم حسب معناها، أن هناك قواعد تتعلق بالحقوق الأساسية للشخص وصرحت أن كل الدول لها مصلحة قانونية في أن تكون هذه الحقوق محمية، وتعتبر من الموضوعات التي تهم كافة المجتمع الدولي، Erga, omnes[76]

مما لا شك فيه أن القرار جاء ليصبغ الصفة الإلزامية للقواعد التي يكون لها الطابع الإنساني أو التي تتعلق بحقوق الإنسان والقيم التي لا تقبلها الأخلاق ليضفي عليها صفة احترام الجميع - أي المجموعة الدولية - لها وعدم الاتفاق على ما يخالفها أو مخالفتها أيا كان الأطراف الذين يتعاقدون فيها.

وبالتالي فمجموع الفقهاء الدوليين من مناصري حركة التوجه نحو إصباغ صفة الأمر على القانون الدولي الإنساني يرون أنها تدخل هذه القواعد ضمن طائفة القواعد الآمرة Jus Cogens.[77]

تعتبر بذلك هذه القضية في نظرنا نقطة تحول كبرى لما جاءت به من جديد على صعيد المنظومة القانونية في مجال القاعدة الآمرة وأتت بنوع آخر من قبيل هذه القواعد والتي سميت بقواعد erga omnes، ثارت بشأنها عدة انتقادات في مدى كونها قاعدة جديدة من الأصل أو تطور للقواعد الآمرة السابقة ونحن نرى أن هذه القواعد ما هي إلا امتداد لموضوع القاعدة الآمرة ليشمل بذلك مجالا آخر وهو القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي الجنائي.

---

[75]. Emmanuel Decaux, Droit international public, op.cit, P 51.

[76]. Affaire Barcelona traction, Recueil C.I.J, 1970, P 32.

[77]. David RUZIE, Droit international public, 17eme éd Dalloz, Paris, 2003, P 255.

الفقرة الخامسة: قضية الرهائن الأمريكيين في طهران عام 1980:

في عام 1977 رفعت الولايات المتحدة الأمريكية أمام محكمة العدل الدولية قضية بشأن الاستيلاء على سفارتها واحتجاز موظفيها الدبلوماسيين والقنصليين في طهران بعد أن أطيح بنظام حكم الشاه في إيران وأصبح آية الله الخميني رئيسا لهذا البلد.[78]

في استقراء الحكم الصادر في المحكمة في 15-12-1979 نجده يشير إلى أن إيران قد خرقت جميع قواعد القانون الدولي المنصوص عليها في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961[79] ، واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لسنة 1963 واتفاقية وقاية ومعاقبة الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المحميين دوليا من ضمنهم الوكلاء الدبلوماسيين لسنة 1973 بالإضافة إلى معاهدة الصداقة والعلاقات الاقتصادية والحقوق القنصلية المعقودة بين إيران والولايات المتحدة الأمريكية لسنة 1955 والتي تعد في كاملها اتفاقات لا تجوز مخالفتها بمعنى أنها تتضمن قواعد آمرة ولم تحدد المحكمة قيمة التعويضات لأن الطرفين أبرما فيما بعد اتفاقات الجزائر لعام 1981 بموجبها أفرج في النهاية عن الرهائن الأمريكيين.[80]

تجدر الإشارة إلى أن هذه القضية تعتبر أول مرة استعملت فيها المحكمة(م.ع.د) تعبير "الواجبات الآمرة" " obligations impératives" مما يضفي تطور ما يسمى بالقانون الآمر.[81]

---

[78]. محكمة العدل الدولية، منشورات الإعلام للأمم المتحدة، المرجع السابق، ص 47.

[79]. Emmanuel Decaux, Droit international public, op.cit, P 152.

[80]. محكمة العدل الدولية، منشورات الإعلام للأمم المتحدة، المرجع السابق، ص 48.

[81]. Voir : Affaire relative au personnel diplomatiques et consulaire des Etats-Unis a Téhéran (Etats-Unis d Amérique c.Iran) Rec. CIJ, 1979,PP 18-20.

Voir : Emmanuel Decaux, Droit international public, 6eme ed , ED/ DALLOZ, Paris, 2008,P,63.

الفقرة السادسة: قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراجوا سنة 1986:

رفعت نيكاراجوا سنة 1986 دعوى ضد الولايات المتحدة الأمريكية بسبب الدعم الأمريكي لقوات الكونتراس النيكاراجوية التي تنفذ أنشطة عسكرية وشبه عسكرية داخل نيكاراجوا وضدها.[82]

فقررت المحكمة أن الولايات المتحدة الأمريكية بدعمها لهذه القوات وبثها الألغام خارج حدود موانئ البلاد - (وهي أفعال اعتبرت المحكمة أنه يتعذر على الولايات المتحدة الأمريكية تبريرها على أساس الدفاع الجماعي عن النفس)- قد انتهكت التزاماتها القانونية الدولية القاضية بعدم التدخل في شؤون دولة أخرى وعدم استخدام القوة ضد دولة أخرى والتعدي على سيادتها وعدم وقف التجارة البحرية السلمية.[83]

أما ما يظهر كملاحظة رئيسية عن هذا الحكم،وهو أنه لأول مرة في تاريخ المحكمة قبلت مناقشة مفهوم القاعدة الآمرة "Jus cogens" استنادا إلى منع استعمال القوة المنصوص عليه في المادة 4/2 من ميثاق الأمم المتحدة، وهذا بتسميتها باسمها الحقيقي دون محاولة التستر على معناها.[84]

لكن قد عيب على المحكمة أنها نطقتها بتخوف كبير وهذا باختفائها وراء الآخرين أي باستنادها إلى أشغال لجنة القانون الدولي والأطراف المتنازعة أمام المحكمة بالنسبة لقاعدة منع اللجوء لاستعمال القوة التي اعتبرتها المحكمة قاعدة آمرة ومع ذلك لم تتعرض لمضمون القاعدة الآمرة.[85]

---

[82]. علي إبراهيم، الحقوق والواجبات الدولية في عالم متغير، المبادئ الكبرى والنظام الدولي الجديد، دار النهضة العربية، مصر، 1995، ص ص 366-367.

[83]. Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua, Recueil de la C.I.J, P 114.

[84]. Emmanuel Decaux, Droit international public, op.cit, P52.

[85]. Pierre Marie Dupuy, Le juge et la règle générale, R.G.D.I.P, N2, 1989, P 589

الفقرة السابعة: قضية تيمور الشرقية (البرتغال ضد استراليا):

تتلخص وقائع القضية في أنه بتاريخ 1991/02/22 أودع سفير البرتغال لدى هولندا طلبا في سجل المحكمة لرفع دعوى ضد استراليا وقد طلبت البرتغال من المحكمة الحكم بضمان حقوق شعب تيمور الشرقية في تقرير المصير والسلامة الإقليمية لأراضيه، وأن استراليا بإبرامها اتفاقا عام 1989 مع اندونيسيا واتفاقها مع تحديد الامتداد القاري في منطقة تيمور (Timor gap) استكشافه واستغلاله قد أضر بشعب تيمور في تقرير مصيره وسيادته وأن استراليا باستبعادها التفاوض مع البرتغال بخصوص الإقليم المذكور قد خالفت التزامها بالتفاوض لتنسيق الحقوق المعنية في حالة وجود نزاع بين الحقوق والادعاءات على المناطق البحرية وبالتالي وجب عليها تحمل مسؤولية التعويض عن الأضرار لشعب تيمور والبرتغال[86].

وجاء في دفوع البرتغال وردودها لدحض ادعاءات استراليا أن الحقوق التي انتهكتها هي حقوق يتم الاحتجاج بها قبل الكافة erga Omnes، وبالتالي يمكن لها أن تطلب من استراليا احترامها بغض النظر عن سلوك أية دولة أخرى.[87]

مع تسليم المحكمة بأن حق تقرير المصير من الالتزامات التي تسري في مواجهة الكافة في قضية برشلونة تراكشن (بلجيكا ضد اسبانيا)[88].

إلا أنها قررت أنه لا يمكن أن تفصل في هذا النزاع دون حضور اندونيسيا.[89]

---

[86]. Situation des droits de l'homme au Timor oriental, Haut commissaire des Nations Unies au droit de l'homme, in, www.unhchr.ch, page 2.

[87]. Emmanuel Decaux, droit international public, op.cit, P52.

[88]. عمر إسماعيل سعد الله، مبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها في ميثاق الأمم المتحدة، الجزء الأول، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 1984، ص ص،149،148.

[89]. أحمد أبو الوفاء، التعليق على قضاء محكمة العدل الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 51، سنة 1995، ص 303، 304.

الفقرة الثامنة: قضية البوسنة والهرسك:

كان موضوع النزاع متعلقا بتطبيق اتفاقية المنع والمعاقبة على جريمة الإبادة البشرية والتي انتهت المحكمة في حكمها الصادر في 11 جويلية 1996 إلى أن أحكام هذه المعاهدة من القواعد التي لا تجوز مخالفتها بمعنى آخر أنها من القواعد الآمرة التي لا يجوز للدول انتهاكها.[90]

غير أن جمهورية يوغوسلافيا الفيدرالية تقدمت في 24 أفريل 2001 بطلب لإعادة النظر في الحكم المذكور أعلاه وحددت المحكمة للبوسنة والهرسك يوم 30 سبتمبر 2001 موعدا لإيداع ملاحظتها المكتوبة حول قبول ذلك الطلب[91].

في هذه القضية تم الإدلاء أو التقرير بأن جريمة الإبادة البشرية وكذا جريمة التعذيب هما من القواعد التي لا يجوز انتهاكها وتدخل ضمن القواعد الملزمة اتجاه الكافة، وهذا ما أشارت اليه اللجنة الممضية في لجنة القانون الدولي لحقوق الإنسان بعد عشرين (20) سنة من القرار واعتبرت جريمتي الإبادة و التعذيب من أكبر القضايا في العصر وأشدها صعوبة في القانون الدولي لحقوق الإنسان[92].

الفرع الثاني

القواعد الآمرة في الآراء الإفتائية (الاستشارية) لمحكمة العدل الدولية

خلافا للأحكام أو القرارات والفتاوى التي تصدرها محكمة العدل الدولية غير ملزمة، وللهيئة أو الوكالة المتخصصة التابعة للأمم المتحدة التي طلبت الفتوى حرية تنفيذها أو عدم تنفيذها، ويذهب الاتجاه الراجح من الفقه والعمل الدوليين إلى اعتبار الرأي

---

[90]. Vincent CHETAIL, Les normes de jus cogens et les obligations erga omnes, droit international approfondi, institut universitaire de hautes études internationales, Genève, 2006, P 2.

[91]. أحمد أبو الوفاء، التعليق على قضاء محكمة العدل الدولية، المرجع السابق، ص ص 118.119.

[92]. Sottas, Eric, Droit de l'homme : de la commission au conseil espoirs et inquiétudes, in : www.unhchr.ch, P 03.

الاستشاري ليس إجراءا قضائيا، وبالتالي فهو لا يملك القوة الإلزامية إنما يهدف إلى تنوير الجهاز الدولي الذي استفتى من الناحية القانونية حوله مسألة معينة، غير أنه في بعض الحالات يكتسب رأي المحكمة الدولية طابعا إلزاميا ويؤسس على اعتبارات معينة كالأساس الاتفاقي.[93]

تسهم هذه الفتاوى الصادرة عن المحكمة في تطوير القانون الدولي لأن الدول والمنظمات الدولية عادة ما تأخذها بعين الاعتبار في المجال العملي، وفيما يخص القواعد الآمرة فإننا نتعرض فيما يلي إلى مجمل الآراء التي تضمنت العلاقة بهذه القواعد عبر الفقرات التالية:

الفقرة الأولى: الرأي الاستشاري المتعلق بقضية التحفظات بشأن اتفاقية منع ومعاقبة جريمة الإبادة (28 -05 -1951):

ناقشت الجمعية العامة للأمم المتحدة اتفاقية مكافحة جريمة الإبادة البشرية والعقاب عليها وأصدرت في 1948/12/09 لائحة بشأن الموافقة واقتراح التوقيع والتصديق على الاتفاقية، وعلى هذا وقعت عليها بعض الدول دون إبداء أية تحفظات في حين قرنت كل من روسيا، أوكرانيا، روسيا البيضاء، تشيكوسلوفاكيا توقيعاتها بتحفظات على المادتين 09 و 12 من الاتفاقية وقد طالبت الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1950/01/17 فتوى من محكمة العدل الدولية في ثلاث مسائل وهي: مدى اعتبار الدولة التي أبدت تحفظا على معاهدة طرفا فيها رغم اعتراض بعض الدول عليها؟، والثانية بتحديد أثر التحفظ فيما بين الدول المتحفظة والأطراف غير القابلة للتحفظ، من ناحية والأطراف التي قبلته من ناحية أخرى، والثالثة على أثر التحفظ على عدم قبوله من جانب الدول الموقعة على المعاهدة ولم تصادق بعد عليها والدول التي تزمع الانضمام إليها.[94]

---

[93]. أحمد بلقاسم، القضاء الدولي،د ط، دار هومة، الجزائر، 2005، ص ص 99 - 100.

[94]. سليمان عبد المجيد، النظرية العامة للقواعد الآمرة في النظام القانوني الدولي، المرجع السابق، ص 253.

توصلت المحكمة في رأيها الإفتائي الصادر في 1951/05/28 إلى أن الدول المتعاقدة ليست لها مصلحة خاصة بل لها مصلحة مشتركة تتمثل في الحفاظ على الأهداف السامية التي تعتبر سبب وجود هذه الاتفاقية.[95]

يتبين من هذه الفتوى أن المحكمة تطرقت إلى القواعد الآمرة بصفة غير مباشرة إذ أقرت مصلحة مشتركة وغايات عليا في المجتمع الدولي وهذه القواعد التي تضمنتها الاتفاقية عالية النطاق تتميز بالقوة، وهي قواعد أمرة.[96]

الفقرة الثانية : الرأي الاستشاري المتعلق بالوجود المستمر لجنوب إفريقيا في ناميبيا 1971:

قررت المحكمة في عام 1950 أن جنوب إفريقيا لا يمكنها أن تغير انفراديا الوضع القانوني لإقليم جنوب غرب إفريقيا (ناميبيا حاليا) بضَمها انتهاك لولاية عصبة الأمم التي أنيطت بها عقب الحرب العالمية الأولى والتي بموجبها تدير جنوب إفريقيا الإقليم باسم عصبة الأمم لصالح سكانه.[97]

في عام 1971 مشت المحكمة خطوة ومهدت الطريق لاستقلال ناميبيا في فتوى صدرت بناء على طلب مجلس الأمن بعد أن قررت الجمعية العامة الولاية المنوطة لجنوب غرب إفريقيا في ناميبيا قد انتهكت وأعلنت المحكمة أن وجود جنوب إفريقيا في ناميبيا غير مشروع وهو انتهاك يجب إنهاؤه، وهذا يعتبر بمثابة اعتراف بوجود قاعدة آمرة هي حق تقرير المصير وعدم مخالفتها.[98]

---

[95]. Emmanuel Decaux, droit international public, op.cit, P 50.

[96]. فانسان شيتاي، مساهمة محكمة العدل الدولية في القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 186.

[97]. محكمة العدل الدولية، منشورات الإعلام للأمم المتحدة، المرجع السابق، ص 55.

[98]. Bore Eveno, Valérie, Le contrôle juridictionnel des résolutions du conseil de sécurité, vers un constitutionalisme international, R.G.D.I.P, N4, 2006, P 839.

الفقرة الثالثة: الرأي الاستشاري حول قضية الصحراء الغربية لعام 1975:

أصدرت المحكمة فتوى بشأن بعض المسائل المتعلقة بالصحراء الغربية وهي إقليم غير متمتع بالحكم الذاتي ادعت المغرب وموريتانيا ملكيته في أعقاب إنهاء استعمار اسبانيا له.[99]

قررت المحكمة في عام 1975 أن الصحراء الغربية إبان الاستعمار الاسباني الذي بدأ عام 1884 لم تكن إقليما يملكه أحد (أرض بلا ملاك) وأنه رغم الروابط القانونية بإقليم المغرب وبموريتانيا فإن طبيعة تلك الروابط لا يمكن أن تؤثر في تطبيق لائحة الجمعية العامة بشأن إنهاء الاستعمار، وبذلك أسست المحكمة أسس لاستفتاء تقرير المصير في الصحراء الغربية وتطبيق هذا المبدأ الذي يعد قاعدة آمرة وإن لم تصرح بذلك.[100]

نجد تقرير المصير أساس قيام الحقوق الدولية في المنظومة القانونية الدولية وعدم اعتراف المحكمة في رأيها صراحة بالقواعد الآمرة يَرجع إلى تخوف الدول العظمى بالاعتراف بقواعد النظام العام وإلا كان لها أن تمثل إلى سيادة القانون مما يجعلها ترفض الفكرة مسبقا.

الفقرة الرابعة: الرأي الاستشاري حول الأسلحة النووية لعام 1996:

أعلنت المحكمة في فتوى أصدرتها في 08 جويلية 1996 بناء على طلب من الجمعية العامة أن أيا من القانون العرفي والقانون الدولي لا يشمل على أي تحويل محدد

---

[99]. روز ماري أبي صعب، بعض الملاحظات الأولية حول الرأي الاستشاري الصادر من محكمة العدل الدولية حول الآثار القانونية لإقامة الجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة، م.د.ص.أ، عدد 01، 2004، ص 97.

[100]. محكمة العدل الدولية، منشورات الإعلام للأمم المتحدة، المرجع السابق، ص 56.

بالتهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، ومع ذلك لم يتم الإقرار بالحظر الشامل والعالمي لذلك التهديد أو الاستخدام.[101]

مع ذلك تبين للمحكمة أن التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو استخدامها سيكون عموما مناقضا لقواعد القانون الدولي الإنساني الواجبة التطبيق في النزاعات المسلحة.[102]

وهذه القواعد لا تجوز مخالفتها: "**من غير المسوغ مخالفتها**" أي "intransgressibles" أي قواعد آمرة لا يجوز مخالفتها أو انتهاكها، بيد أن ليس باستطاعتها أن تستنتج بشكل نهائي ما إذا كان التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو استخدامها مشروعا أو غير مشروع في حالة قصوى من الدفاع الشرعي عن النفس فيكون بقاء الدولة في حد ذاته مهددا.[103]

الفقرة الخامسة: الرأي الاستشاري الخاص بالأثر القانوني لبناء جدار فاصل في الأراضي الفلسطينية المحتلة في 09 -07 -2004:

في دورتها العاشرة الطارئة الخاصة تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 08 ديسمبر 2003 لائحة طلب من المحكمة بموجب المادة 65 من نظامها الأساسي رأيا استشاريا بخصوص السؤال الآتي:

---

[101]. حازم علتم، مشروعية الأسلحة النووية في ضوء الرأي الاستشاري الصادر عن محكمة العدل الدولية في 08 جويلية 1996، دراسات في القانون الدولي الإنساني، تقديم الأستاذ مفيد شهاب، دار المستقبل العربي، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، لبنان، 2000، ص 351.

[102]. Biad Abdelwahab, le rôle du juge international, l'apport au droit international humanitaire de l'avis consultatif de la C.I.J sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, R.I, N° 2, 2002, P 53.

[103]. بولوح رضا، مشروعية التهديد أو استخدام الأسلحة النووية على ضوء الرأي الاستشاري الصادر عن محكمة العدل الدولية في 08 جويلية 1996، رسالة لنيل شهادة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 2001ـــ2002، ص 110.

ما هي الآثار القانونية الناجمة عن بناء الجدار الفاصل الذي تقيمه إسرائيل أي السلطة القائمة بالاحتلال في الإقليم الفلسطيني المحتل بما في ذلك القدس الشرقية وما حولها كما هو مذكور في تقرير الامين العام مع الأخذ بالاعتبار قواعد ومبادئ القانون الدولي بما فيها اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949، وقرارات مجلس الأمن والجمعية العامة ذات الصلة؟.[104]

لقد درست المحكمة الموضوع وانتهت إلى أن الجدار الفاصل يخالف القانون الدولي وتكلمت عن الآثار القانونية من بناء هذا الجدار، فبالنسبة لإسرائيل أكدت المحكمة أنه، لما كانت هذه الأخيرة قد قامت ببناء هذا الجدار بطريقة غير مشروعة فإن ذلك يرتب مسؤولية وفقا للقانون الدولي تتمثل في:

1. احترام حق الشعب الفلسطيني في تقرير مصيره واحترام الالتزامات المقررة وفقا للقانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان.
2. وضع نهاية لانتهاك التزاماتها الدولية الناجمة عن بناء الجدار الفاصل وبالتالي هدم أجزائه الموجودة داخل فلسطين.
3. تعويض الأشخاص الطبيعية والقانونية التي أصابتها أضرار من بناء هذا الجدار.[105]

أما بالنسبة للدول الأخرى، وأكدت المحكمة أن مخالفات إسرائيل تدخل ضمن اهتمامات الدول الأخرى لأنها من قبيل الالتزامات التي تسرب تجاه الكافة Erga omnes، ويجب احترامها من قبل الجميع وأكدت أن من بينها حق تقرير المصير وبعض التزامات القانون الدولي الإنساني.[106]

---

[104]. www.icj-cij.org/cijwww/cpresscom2004.

[105]. أحمد أبو الوفاء، التعليق على قضاء محكمة العدل الدولية 2001-2005، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 61، السنة 2005، ص 176.

[106]. روز ماري أبي صعب، بعض الملاحظات الأولية على الرأي الاستشاري الصادر عن محكمة العدل الدولية حول الآثار القانونية لإقامة الجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة، المرجع السابق، ص 109.

عبرت المحكمة بأنه على الدول الأخرى الالتزامات التالية:

1. عدم الاعتراف بالوضع القانوني الناجم عن بناء الجدار الفاصل.
2. عدم تقديم أي مساعدة لإبقاء هذا الوضع.
3. إنهاء العوائق على سبيل ممارسة الشعب الفلسطيني لحقه في تقرير المصير.
4. على الدول الأطراف في اتـــفاقية جنيف الرابعة التزامها بكفالة احترام إسرائيل لنصوصها.[107]

أخيرا قررت المحكمة أنه على الأمم المتحدة خصوصا مجلس الأمن والجمعية العامة اتخـــاذ أي عـــمـــل لإنـــهـــاء الوضـــع غـــيـــر القانوني الناجـــم عن بقاء الجدار الفاصل آخذا في عين الاعتبار هذا الرأي.[108]

وبهذا فعدم الاعتراف بأشخاص القانون الدولي نتيجة وخيمة على مستقبل حق الشعوب في تقرير مصيرها بصفة أن المبدأ قاعدة آمرة والتزام في مواجهة الكافة بمفهوم قانون المعاهدات وكذا الاجتهاد الدولي في هذا الشأن.[109]

عندما نعود إلى هذا الرأي نجد له قوة كبيرة في النهي عن التمييز أو الفصل العنصري لكن الواقع الآن يفرض غير ذلك إذ هذا ما هو إلا رأي. فنحن نجد إسرائيل لم تقم بتنفيذ ما جاء فيه وما زالت حتى الآن في مشروعها مما يثير إشكالية تطبيق أحكام محكمة العدل الدولية.

---

[107]. أحمد أبو الوفاء، التعليق على قضاء محكمة العدل الدولية، 2001-2005، المرجع السابق، ص 109.

[108]. www.icj-cij.org , op.cit, P17.

[109]. Kacher Abdelkader, Palestine du droit des peuples à la feuille de la route : essai d'interrogation sur le devenir d'une norme jus cogens à la lumière du processus à géométrie variable de la mondialisation à visage inhumain, R.C.D.S.P, N2, 2006, P 37.

المطلب الثاني

الانتقادات الموجهة لمحكمة العدل الدولية في دورها المنتظر في مجال القواعد الآمرة

كما سبق وأن اشرنا في بحثنا هذا، فإن محكمة العدل الدولية كثيرا ما تسهم في تنوير القانون الدولي، ففي الأصل لا تنشئ الأحكام القضائية قواعد قانونية بل تفسرها وتكشف عنها إلا أنه في الاستثناء، كان لبعض الآراء الاستشارية الصادرة بالخصوص عن محكمة العدل الدولية أثرها في تحولات القانون الدولي واعتبرها الفقه الدولي مصدرا مباشرا للقاعدة القانونية الدولية ويستندون بذلك إلى فتوى المحكمة في قضية التعويض عن الأضرار التي لحقت بموظفي منظمة الأمم المتحدة أثناء تأديتهم لمهامهم فيما يعرف بقضية (الكونت برنارد وت) في 11 أفريل 1949.[110]

لكن السؤال الذي يتبادر إلى أذهاننا مما سبق هو:

هل حققت محكمة العدل الدولية ما أوكلته إليها المادة 66 من اتفاقية فينا 1969 في إنشاء قواعد آمرة والكشف عن مضمونها؟

لا نستطيع أن نجزم أن المحكمة حققت هذه الغاية حقا وهذا ما يظهر في الانتقادات الموجهة خاصة في التحفظات الشديدة على عدم الإدلاء بالقاعدة الآمرة.

يتجلى تقييم مهام محكمة العدل الدولية في مجال القانون الآمر « Droit impératif » في قلة التطبيقات لمفهوم القواعد الآمرة **(فرع أول)** الذي نستقيه من الآراء والأحكام التي تعرضنا إليها وكذا لجوء المحكمة (محكمة العدل الدولية) إلى التعبيرات الضمنية أو استعمال مصطلحات مجاورة للدلالة على هذا المفهوم **(فرع ثان)**.

---

[110]. بويحي جمال، المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية والتوجيهات الجديدة لتكون قواعد القانون الدولي العام، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الدولي فرع تحولات الدولة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007، ص 47.

الفرع الأول

قلة التطبيقات لمفهوم القاعدة الآمرة

تسعى محكمة العدل الدولية جاهدة، بوصفها الهيئة القضائية العليا إلى توضيح القيم الإنسانية وكذا تشكيل أحكام مرجعية أساسية يمكن أن تكون أسسا يقوم عليها القضاء الدولي وتحدد بدقة محتوى المبادئ الأساسية للقانون الدولي العام.[111]

لكن بالنظر إلى التطبيقات سابقة الذكر لفكرة القاعدة الآمرة الدولية في الممارسات القضائية لمحكمة العدل الدولية يتبين لنا أنها محدودة ومعدودة لم تحظى بدراسة كل جوانب الفكرة.[112]

بالعودة إلى الأحكام التي أصدرتها محكمة العدل الدولية في شأن القواعد الآمرة، نجدها دائما تتهرب من إعطاء القواعد الآمرة مكانتها الحقيقية وذلك بمحاولة تضييق مسار أو نطاق القضية المطروحة أمامها وعدم تفريعها لتمس مفهوم هذه القواعد.[113]

من ثم يتساءل المرء حول الأسباب التي جعلت الأحكام في هذا المقال تتقلص (الفقرة الأولى)، إضافة إلى دور القاضي الدولي في محكمة العدل الدولية في هذا الشأن (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: أسباب ندرة التطبيقات لمفهوم القاعدة الآمرة:

بالعودة إلى الآراء والقرارات المتخذة من طرف محكمة العدل الدولية نجد قلة تعرضها للمفهوم، وكما ذكرنا آنفا فهذه القواعد تعرضت منذ الوهلة الأولى لظهورها

---

[111]. فانسان شيتاي، مساهمة محكمة العدل الدولية في القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 209.

[112]. سليمان عبد المجيد، النظرية العامة للقواعد الآمرة في النظام القانوني الدولي، المرجع السابق، ص 261.

[113]. Catherine Maia, Le juge international au cœur du dévoilement du droit impératif : entre nécessité et prudence, op.cit, P04.

لنقد شديد من طرف بعض جمهور الفقهاء وهذا لأسباب عدة لها دائما أثر على الوضع الحالي الذي تعاني منه هذه القواعد فما هي هذه الأسباب؟

أول ما نشير إليه في هذه الفكرة هو أن القواعد الآمرة كسب للدول الضعيفة وخسارة للدول الكبرى، وذلك باعتبار أنه لأول مرة يخضع الجميع لقواعد عامة التطبيق لا تفرق بين الدول على أساس القوة السياسية أو الاقتصادية أو العسكرية تساوي الجميع أمامها في دائرة العلاقات الدولية.[114]

إضافة إلى هذا نجد أشخاص القانون الدولي يتخوفون من أن تكون لمحكمة العدل الدولية سلطة التشريع، وهذا ما يتنافى مع مهمتها لأنه من الصعب أن تترك للمحكمة مهمة إدخال قواعد آمرة في صلب القانون الدولي.[115]

الفقرة الثانية: دور القاضي الدولي في قلة التطبيقات عن المفهوم.

للقاضي الدولي دور حساس في تطوير القانون الدولي باعتباره الواسطة بين التطبيق والابتكار، وصحيح أنه لا يستطيع أن يفصل إلا في النزاعات المعروضة بين يديه إلا أنه يمكن له الإشارة أو التعرض إلى مضمون القاعدة الآمرة كلما اقتضت إليه الحاجة، لكن بالنظر إلى القرارات والآراء التي يتناولها نجده شديد التحفظ على التعرض إلى هذا النوع من القواعد ويبقى سبب ذلك مجهولا.

بالإضافة إلى أن هذه القواعد مازالت راسخة في أذهان القضاة لكن لا يعبرون عنها إلا بصفة انفرادية وخارجة عن القرار أو الرأي الذي يدلون به.[116]

---

[114]. علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 223.

[115]. مومو نادية، التحفظ في الاتفاقيات الدولية، المرجع السابق، ص 95.

[116]. Catherine Maia, Le juge international au cœur du dévoilement du droit impératif : entre nécessité et prudence, op.cit, P 59.

وفي هذا المجال نجد قضاة المحكمة الجنائية الدولية أكثر جرأة من قضاة محكمة العدل الدولية في الأخذ بمدلول القاعدة الآمرة وهذا ما يظهر في قضاة محكمة يوغوسلافيا سابقا.[117]

تجدر الإشارة إلى أن القواعد الآمرة كان معترفا بها من طرف قضاة ما قبل الحرب العالمية الثانية فنجد مثلا القاضي "آي سانجا" عبر في رأيه، أنه من الممكن خلق قواعد قانونية آمرة بالاتفاق بين الدول وأثرها هو بطلان كل تصرف يتم إقراره خلافا لها وإن جوهر أية محكمة وأساسها سواء أكانت وطنية أم دولية هو أن القاضي يعترف بالقواعد القانونية الصالحة فقط والمحكمة – يقصد محكمة العدل الدولية – لا يمكنها تطبيق اتفاقية موضوعها مخالف للآداب العامة، لأن مثل هذه الاتفاقات تعد باطلة.[118]

لكن المشكل الذي يطرح نفسه هنا، هو أن هذه التصريحات تعبيرات فردية لا أساس لها من الإلزامية لكن يعد هذا شيئا إيجابيا، بالنظر إلى أن وجود أفكار ابتدائية في أداء القضاة هذا يعني أنه من المرتقب أن يتوجه القانون الدولي إلى قانون آمر.

يبقى هذا في انتظار الجرأة للحُكم أو النطق بها في مقام مقبول في إثراء القانون الدولي وهذا ما نرى أنه صعب التحقيق نظرا لكون أغلب القضاة من البلدان الكبرى التي لها نفوذ في المحكمة.

الفرع الثاني

التعبيرات الضمنية واستعمال المصطلحات المجاورة للدلالة على القواعد الآمرة

يتبين لنا من اجتهاد محكمة العدل الدولية في مجال القواعد الآمرة الدولية كما سبق وأن أشرنا إليه آنفا القلة في تكريساتها لمفهوم القاعدة الآمرة، إضافة إلى أن في هذه

---

[117]. Emmanuel Decaux, Droit international public, op.cit, P 59.

[118]. علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص، 239-240.

المجموعة النادرة نجد المحكمة قليلا ما تلجآ إلى تسمية القواعد الآمرة بمصطلحاتها الحقيقية.[119]

الجدير بالتقديم، أن من الملاحظات الرئيسية التي وجهت إلى اختصاص المحكمة في هذا المجال، أنه لأول مرة في تاريخ المحكمة قبلت مناقشة مفهوم القاعدة الآمرة « Jus cogens » بمدلوله الحقيقي وتسميتها الحقيقية كان في شأن الحكم الصادر عنها في 1986/06/27، بخصوص قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراجوا لكن عيب عليها أنها نطقتها بتخوف شديد مع اختفائها أو تسترها وراء الآخرين أي باستنادها إلى أشغال لجنة القانون الدولي (C.D.I) وعلى الأطراف المتنازعة أمام المحكمة، وبالنسبة لقاعدة منع اللجوء إلى استعمال القوة التي اعتبرتها المحكمة قاعدة آمرة ورغم ذلك لم يتم التعرض إلى مضمونها.[120]

مما سبق قوله وجب علينا التعرض إلى مختلف المصطلحات التي أدلت بها محكمة العدل الدولية عبر قراراتها التي تعرضنا إليها، محاولين إبراز هذا التستر وراء المصطلحات والعبارات المستعملة في الفقرات التالية:

الفقرة الأولى: استعمال عبارة " مخالفة الآداب العامة ":

استعملت عبارة مخالفة الآداب العامة للدلالة على القواعد الآمرة في قضية ألفريد كورب وحكومة فيشي الفرنسية وصرحت المحكمة أن الاتفاق يكفي أن يكون مخالفا للآداب العامة حتى يكون باطلا.[121]

---

[119]. Catherine Maia, Le juge international au cœur du dévoilement du droit impératif : entre nécessité et prudence, op.cit, P 03.

[120]. بولوح رضا، مشروعية التهديد أو استخدام الأسلحة النووية على ضوء الرأي الاستشاري الصادر عن محكمة العدل الدولية في 08-07-1996، المرجع السابق، ص ص. 105-106.

[121]. سليمان عبد المجيد، النظرية العامة للقواعد الآمرة في النظام القانوني الدولي، المرجع السابق، ص 245.

لكن هذه القضية حدثت قبل معاهدة فيينا لقانون المعاهدات والتكريس القانوني للقاعدة الآمرة، مما يوضح أن شدة معارضة القواعد الآمرة كانت سببا في عدم التصريح بها بمفهوم مباشر.

الفقرة الثانية: استعمال مصطلح " المطلقة " للدلالة على القاعدة الآمرة.

أشارت المحكمة في قضية مضيق كورفو 1949 إلى الالتزامات الإنسانية الأساسية "المطلقة"، وهذه الكلمة تعني دون شك القواعد الآمرة في مكانها من الجملة نظرا للصفة الآمرة لقواعد القانون الدولي الإنساني.[122]

يتضح مرة أخرى إلى أن محكمة العدل الدولية تعجز عن الإدلاء بالتعبير الصحيح لهذه القواعد.

الفقرة الثالثة: استعمال مصطلح القواعد التي لا تجوز مخالفتها:

« Intransgressible »:

ظهر هذا المصطلح في القضاء الدولي بإدلاء من طرف القاضي الرئيس "محمد بجاوي" إذ عوض أن تؤكد المحكمة على الطابع الآمر لقواعد القانون الدولي الإنساني في الرأي الاستشاري حول مشروعية التهديد أو استخدام الأسلحة النووية الصادر في 08-07-1996، فضلت أن تهرب منه إلى ابتداع صنف معياري جديد في القانون الدولي الإنساني يتمثل في: "**مبادئ لا يجوز انتهاكها**".[123]

---

[122]. A.Gomez. Roble Do, Le jus cogens international, op.cit, P 181.

[123]. بولوح رضا، مشروعية التهديد أو استخدام الأسلحة النووية على ضوء الرأي الاستشاري الصادر عن محكمة العدل الدولية في 08 جويلية 1996، المرجع السابق، ص 110.

لا يعني استعمال هذا المصطلح إلا الرمي إلى القواعد الآمرة أو وجوبية تطبيق هذه القواعد وعدم مخالفتها، لكن دائما لا تتجرأ المحكمة - م ع د - على التعبير عن مضمون القاعدة الآمرة.[124]

يظهر من هذا جليا أن المحكمة - م.ع.د- تحاول أن تتهرب قدر المستطاع من هذا المفهوم، إضافة إلى أنها تبتدع الكثير من المصطلحات، كهذا اللفظ المجهول في القانون الدولي والقضاء الدولي، والذي عندما حاول الفقهاء تفسيره، متسائلين حول إمكانية إعادة استعمال مثل هذا المصطلح في المواقف المماثلة.

الفقرة الرابعة: استعمال مصطلح الالتزامات في مواجهة الكافة (erga omnes): نحو خلق نوع جديد من القواعد الآمرة ؟

تعرضت محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في قضية برشلونة تراكشن (Barcelona traction) إلى مسألة الالتزامات في مواجهة الكافة، فميزت بين التزامات الدول في مواجهة المجموعة الدولية بعمومها والتزاماتها الناشئة في مواجهة دولة أخرى، وذلك في إطار الحماية الدبلوماسية، وأضافت المحكمة أن الالتزامات الأولى تتعلق بكل الدول بمقتضى طبيعتها ذاتها، وبالنظر إلى أهمية تلك الحقوق وبالتالي فمن واجب كل الدول احترامها وحمايتها وذلك لمصلحة قانونية عامة، وتعد هذه القواعد المتمثلة في الالتزامات ذات طبيعة مطلقة أو حجة على الكافة « erga omnes ».[125]

أطردت المحكمة في هذا الشأن، أمثلة على الالتزامات في مواجهة الكافة ونذكر على سبيل المثال، الأحكام الخاصة بتحريم أعمال العدوان في القانون الدولي، وكذلك جريمة الإبادة للجنس البشري...الخ.[126]

---

[124]. Robert. Kolb, Le jus cogens, intangibilité, intransgréssibilité, dérogation « positive » et « négative », op.cit, P 325.

[125]. كرغلي مصطفى، التحفظ في ظل القانون الدولي لحقوق الإنساني، المرجع السابق، ص 28.

[126]. Emmanuel Decaux, Droit international public, op.cit, P 51.

أعتبر هذا الحكم أول حكم أتى بهذه الصفة أي الالتزامات في مواجهة الكافة، لكن السؤال المطروح هل الالتزامات في مواجهة الكافة تعتبر ضمن القواعد الآمرة للقانون الدولي ؟

في هذا الصدد انقسم الفقهاء في القانون الدولي المعاصر إلى رأي يقول أن هذه الالتزامات، داخلة في القواعد الآمرة ورأي آخر يقابله ويعارضه، إلا أن الرأي الراجح يقول أنه نظرا لفقه الأمر التي تتدرج ضمن الصنفين أو النوعين من القواعد لجعل الالتزامات داخلة ضمن القواعد الآمرة.[127]، وبالتالي فمحكمة العدل الدولية، قد أشارت لكن لم تتعرض إلى مفهوم الالتزامات في مواجهة الكافة مما جعل إبهام هذه الفكرة باقيا إلى حد الآن.

[127]. D'Argent. Pierre, La 72eme session de l'institut de droit international, R.B.D.I, n° 1, 2006, pp. 220-221.

خلاصة الفصل الأول:

توصلنا من خلال دراستنا التفصيلية للفصل الأول إلى جملة من النتائج التي نوردها بالشكل الآتي:

1- أصبح من الظاهر أن معاهدة فيينا لقانون المعاهدات لم تصل إلى وضع تعريف جامع ومانع للقواعد الآمرة، نظرا لانقسام المجموعة الدولية إلى قسمين: الأول يحاول وضع قواعد آمرة في شكل تعدادي وقسم آخر اقترح وضع تعريف شامل للقواعد الآمرة، وبالتالي كان الرأي الثاني الفائز عندما أدرجت معاهدة فيينا 1969 القواعد الآمرة ضمن المادتين 53 و 64 منها.

2-حتى وإن تم التوصل إلى مؤشرات تبين خصائص للقاعدة الآمرة إلا أنه ليس هناك ما يبين هذه القواعد ويحددها، في المادتين المذكورتين آنفا إضافة إلى عدم وجود إجراءات لحماية القاعدة الآمرة وهاتين النقطتين اللتين كانتا محلا للنقد الشديد من طرف المعارضين الأولين في مشروع الاتفاقية، والمتخوفين من القواعد الآمرة في وضع اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969.[128]

3- إدراج المادة 66 من اتفاقية فيينا للقانون المعاهدات في إعطاء الصلاحية لمحكمة العدل الدولية في فصل النزاعات المتعلقة بالقواعد الآمرة.[129]

4- بعد التعرض إلى القواعد الآمرة في التطبيق الفعلي لمحكمة العدل الدولية، نجدها تعرضت لبعض الأحكام التي تطور القانون الدولي وبعض الآراء الاستشارية التي تفسر القانون الدولي فنجد تصادمها مع مفهوم القواعد الآمرة قليلا جدا، بالإضافة إلى التعبيرات الضمنية، فلا نكاد نجد إلا حكما واحدا أدلت فيه بالقواعد

---

[128]. بوسلطان محمد ، فعالية المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص. 228-229.

[129]. أنظر المادة 66 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969، المرجع السابق.

الآمرة مباشرة بالتالي نعجز أن نفسر هذا التحفظ الشديد من طرف القاضي الدولي للتعبير عن هذا المفهوم.

5- بالإضافة إلى كل هذا نجد ظهور طائفة من القواعد التي تسمى بالالتزامات في مواجهة الكافة (erga omnes) والتوجه الشديد إلى الأخذ بهذا المفهوم وازدياد حجمه ونطاقه الذي يكمن فيما يتعلق بالحدود الدولية، إقليم الدولة، احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية.[130]

6- مع كل هذه التحفظات والامتناع عن الأخذ المباشر للقواعد الآمرة إلا أن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 وكذا محكمة العدل الدولية كان لها دور كبير في خلق هذه القواعد وكذا تجسيدها مما يظهر تطورا قانونيا سواء في قرارات المحكمة وآرائها أو الآراء الانفرادية لقضاتها.

7-يظهر أن مجلس الأمن يفتح آفاقا حقيقية للثورة في القانون الدولي لمفهوم حماية حقوق الإنسان ويضع ترخيصات ايجابية وسلبية مما يضعف هذه القواعد.[131]

---

[130]. أحمد أبو الوفاء، التعليق على قضاء محكمة العدل الدولية، المرجع السابق، ص 304.

[131]. Dominique Carreau, Droit international, 7eme ed, A. Pedone, Paris, 2007, PP 85-86

الفصل الثاني

أثر الاجتهاد القضائي في مجال القاعدة الآمرة على تحولات القانون الدولي العام

الفصل الثاني

أثر الاجتهاد القضائي في مجال القاعدة الآمرة على تحولات القانون الدولي العام

لخصنا في دراستنا للفصل الأول من هذا البحث أنه بعد أن كرست القواعد الآمرة في متن نص اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969.[132]

تم في صدد الحماية الإجرائية للقواعد الدولية الآمرة باعتبارها إبرازا للتطور التدريجي للقانون القائم، ثم وضع تنظيم خاص يستهدف تسوية النزاعات المتعلقة بالمعاهدات المتضاربة أو المتعارضة مع القواعد الآمرة، فأنيطت هذه المهمة إلى محكمة العدل الدولية.[133]

قامت من ثم المحكمة بإصدار مجموعة من القرارات والآراء على إثر مواقفها المتعددة، أدى ذلك إلى إخراج القاعدة الآمرة من نسق التجريد إلى الواقع العملي الدولي، و رغم قلة التطبيقات لهذا المفهوم، إلا أنه تم على إثره زعزعة القانون الدولي التقليدي وإضفاء بعض التحولات على معالمه أو جزء من فروعه.

في هذا الصدد نجد الاجتهاد القضائي باعتباره المصدر الرابع حسب ترتيب المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية قد أحدث تغييرا كبيرا في مسار القانون الدولي وأسهم كثيرا في تحويل بعض الأصول التي كان قد رسا عليها القانون الدولي التقليدي.[134]

---

[132]. أنظر: نص المادة 53 و 64 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات، المرجع السابق.

[133]. أنظر: المادة 66 من نفس الاتفاقية.

[134]. أنظر: المادة 38 من ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، منشورات إدارة شؤون الإعلام للأمم المتحدة، الأمم المتحدة، نيويورك.

وفي فصلنا هذا نتناول هذه التحولات التي تؤثر على المنظومة القانونية الدولية في مجال القاعدة الآمرة التي تجلت بقوة في الواقع العملي وذلك من زاويتين أساسيتين، كانتا موضوع الفقه الدولي، الأولى من ناحية التصاق القواعد الآمرة مع فكرة النظام العام الدولي أو بالأحرى اتجاه القانون الدولي نحو شاكلة الأنظمة الداخلية **(مبحث أول)**، باعتبار النظام العام فكرة يختص بها القانون الداخلي، والثانية ما تأثر به قانون المعاهدات بعد تكريس القواعد الآمرة **(مبحث ثان)** خاصة بعد تطور مفهوم هذه القواعد.

المبحث الأول

اتجاه القانون الدولي نحو شاكلة الأنظمة الداخلية

يجمع فقهاء القانون على وجود قواعد آمرة في القانون الداخلي وهي التي تفرض إطاعتها بصورة مطلقة على جميع المخاطبين بها دون توقف على إرادات الأطراف ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها، ويؤدي عدم مراعاتها إلى التأثر في جوهر ذلك النظام القانوني[135].

يتفق هؤلاء على أن النظام العام مفهوم نسبي وغير واضح وكل دولة تتبنى نظامها العام الخاص بها وفقا لظروفها، وهو متغير يتعلق وفقا للظروف السياسية والاقتصادية أو الاجتماعية، وبتغير الزمان ويهدف النظام العام لحماية المصالح الجوهرية للدولة أو المجتمع و إقامة الأسس القانونية التي يقوم عليها النظام الأخلاقي والاقتصادي للمجتمع المذكور والنهوض به وهي بالتالي تكفل وجود الجماعة وتنظم العلاقات التي يكون محلها الضروريات ويتعين تنظيمها على نحو معين وإلا تأثرت أسس الجماعة الدولية برمتها

[135]. العيشاوي عبد العزيز، أبحاث في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 160.

وتعطلت مصالحها، ويهدف النظام العام إلى منع الاستغلال وتثبيت الأخلاق الإنسانية الأكثر تقدما وعندما ينتفي النظام العام تنتفي القواعد الآمرة في القانون الداخلي[136].

أما فكرة النظام العام في القانون الدولي، فإنها تأخذ مرجعيتها من القانون الداخلي وهي مفهوم يرمي إلى تحقيق الصالح العام[137].

إضافة إلى هذا فإن النظام العام الدولي مرتكز على وجود القواعد الآمرة في القانون الدولي.

كما ان النظام العام الذي كان وما يزال فكرة مبهمة تثير الخوف في أوساط الفقه الدولي، نظرا لتعقيدها، نجد أيضا من أبرز الاتجاهات نحو الأنظمة الداخلية توجه القواعد الدولية إلى التدرج خاصة بعد الاعتراف بالقاعدة الآمرة من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات وكذا محكمة العدل الدولية.

في هذا الصدد نحاول دراسة كلا الفكرتين اللتين تعتبران كمظهرين لاتجاه القانون الدولي إلى شكل القانون الداخلي من خلال عرض لجدية النظام العام الدولي وأثر محكمة العدل الدولية في تكريسها **(مطلب أول)** ثم تكريس فكرة التدرج والهرمية في القواعد القانونية الدولية **(مطلب ثان)**.

المطلب الأول

جدلية النظام العام وأثر محكمة العدل الدولية في تكريسها

بدأت عبارة النظام العام الدولي في كتابات الفقهاء الجرمان من أمثال : "فزن كيهاريد" الألماني و "فير دروس" النمساوي، وكانا من أوائل أنصار المدرسة الموضوعية

---

[136]. أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام الدولي، الجزء الأول مصادر الالتزام، دار المعارف، القاهرة، د.س.ن، ص 38.

[137]. KOLB Robert, Réflexion de philosophie du droit international problèmes fondamentaux du D, I, P, Théorie et philosophie du d, International, ED/ Bruylant, Bruxelles, 2003, p 182.

وذلك في مرحلة ما بين الحربين العالميتين، لكن شيوعها لم يتم إلا بعد الحرب العالمية الثانية[138].

لكن هذه الكتابات وما جاء بعدها لم يكن دائما في قالب التأييد لفكرة النظام العام بل كان محلا للرفض أيضا فتفرعت مدارس كثيرة ترفض القواعد الآمرة وكذا النظام العام بوصفهما نسقين متلازمين[139].

والجدير بالذكر ان فكرة النظام العام بقيت في ذلك الجدال إلى أن تم إعمالها في قانون المعاهدات وكذا التطبيق العملي لمحكمة العدل الدولية من خلال قراراتها وارائها، ومن ثم سنحاول استعراض ذلك في دراسة فكرة النظام العام بين المعارضة والتأييد **(فرع أول)**، ثم ننتقل إلى أثر محكمة العدل الدولية في تكريسها **(فرع ثان)**.

الفرع الأول

فكرة النظام العام بين المعارضة والتأييد

لم تكن فكرة النظام العام مستثناة من الجدل ويمكن بصورة عامة ملاحظة تيارين أساسيين في هذا، أحدهما ينكرها على النظام القانوني الدولي **(الفقرة الأولى)** أما الآخر فينادي بها ويعبر بوجودها **(الفقرة الثانية)** وهذا ما سنتعرض إليه على النحو التالي:

الفقرة الأولى: الاتجاه الرافض لوجود فكرة النظام العام الدولي.

يستند أنصار هذا الاتجاه على ثلاث نقاط أساسية هي:

1. يتكون النظام القانوني الدولي من الدول ذات السيادة.
2. يكمن مصدر القانون الدولي في إرادة أشخاصه.

---

[138]. العيشاوي عبد العزيز، أبحاث في القانون الجنائي الدولي، المرجع السابق، ص 161.

[139]. إضافة إلى المدرسة الموضوعية نجد أيضا المدرسة الإرادية حيث الأولى انقسمت إلى الموضوعية، الاجتماعية، الموضوعية المثالية، والموضوعية القاعدية، والثانية إلى النظرية المنفردة والنظرية المتحدة وفي هذا:

أنظر: سليمان عبد المجيد، النظرية العامة للقواعد الآمرة في النظام القانوني الدولي، المرجع السابق، ص، 121.

3. انعدام الإجراء الجزائي في القانون الدولي.

ويتفرعون إلى صنفين أحدهما يرتكز على طبيعة أشخاص القانون الدولي وثانيها يستند على طبيعة النظام القانوني الدولي.

يدخل ضمن الفئة الأولى، الفريق الذي يعتقد أن: « أساس القانون الدولي مرتبط بمفهوم السيادة، فالدولة مستقلة سياديا، ويتم تنظيم العلاقات الدولية عن طريق الرغبة الحسنة والنية الحسنة، وطالما أن الدولة مستقلة وتتمتع بالسيادة (حرية التصرف داخليا وخارجيا) فإنها لا تخضع إلا لما التزمت به بإرادتها، وهذا ما يسمى فقهيا بمذهب التقييد الذاتي الذي يتزعمه الفقيه الألماني « Trippel » حتى أن الأستاذ « Jellinet » يعتقد أن: « كل تصرف غير مشروع يمكن أن يرتقي إلى صنف القواعد القانونية إذا كان مضمونه معاهدة ».[140] .

إضافة إلى هذا يرى هذا الاتجاه أن فكرة النظام العام وكذا القواعد الآمرة لا تتوافق مع خاصية القانون الدولي الوضعي الحالي الذي يعتبر قانون التناسق بين الدول ذات السيادة من جهة، إضافة إلى عدم وجود سلطة قاهرة من جهة أخرى. [141].

لا يمكن الحديث عن النظام العام في ظل هذه الاتجاهات، بسبب الاعتماد على الإرادة المطلقة أو السيادة المطلقة التي تهدد القانون الدولي ككل، باعتبار الدولة يجب أن لا تخضع إلا لقانون إرادتها مما ينفي كل الجبر الذي يمكن أن تأتي به القاعدة الآمرة أو النظام العام، و بعد الحرب العالمية الثانية تم تبني المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة التي وضعت حدا للسيادة كمعيار للشخصية الدولية وتقضي بأولوية الالتزامات الناجمة عن

---

[140]. مدية مولود، العرف كمصدر للقانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 187.

[141]. DAILLIER Patrick et PELLET Alain, Droit international public, 6eme Ed, L.G.D.J/E.J.A, Paris, 1999, p 205.

الميثاق على الالتزامات الأخرى [142]، وجاءت أيضا المادة 53 من معاهدة فينا لقانون المعاهدات التي تقضي ببطلان الالتزامات أو المعاهدات التي تخالف القواعد الآمرة، مما أقر واعترف بالسيادة النسبية، وكذا القضاء على مبدأ سلطان الإرادة المطلق في العلاقات الدولية.

يقول أنصار هذا الاتجاه أن الجزاء يفرض نفسه بصفة طردية مباشرة بعد مخالفة القاعدة الآمرة أو ما يقوم عليه النظام العام، وهذا ما يتوفر في القانون الدولي، فلا نجد أية آلية قانونية أو جهاز أعلى من الدولة ليفرض إرادته على الحكومات ومن ثم فإن الجزاء ينعدم في القانون الدولي وهذا ما يؤكد عدم وجود فكرة النظام العام ورفضها[143].

من كل هذا نجد هؤلاء ينطلقون من مكونات ومعطيات النظام العام الداخلي، ويحاولون تطبيقها في القانون الدولي، في حين كان ينبغي عليهم معرفة أن القانون الدولي يختلف عن القانون الداخلي في أشخاصه وكذا فرع العلاقات والاختصاص، و فيه قواعد وأنظمة غير مألوفة في القانون الداخلي.

إضافة إلى كل هذا فإننا نجد مجمل الإدعاءات الرافضة للنظام العام الدولي خاصة مع تزامنها مع الحركات التحررية ولكي تبقى إرادات الدول العظمى هي المصدر الأساسي للقانون الدولي من غير قيد أو شرط.

الفقرة الثانية : الاتجاه المعترف بوجود النظام العام الدولي.

يرى أنصار هذا الاتجاه أن النظام العام باعتباره بنية قانونية فإنه يستطيع أن يكون في أي نظام قانوني، وان القانون الدولي باعتباره نتيجة لتصرفات أشخاصه فإنه بحاجة إليه، لغرض أسمى هو الصالح العام لأنه في غياب ذلك ينشا اصطدام المصالح وبالتالي تكون الإنسانية مهددة بالفناء، ويؤكد على وجود النظام العام وجود حرية التعاقد التي

---

[142]. أنظر: المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة، المرجع السابق.

[143]. KOLB Robert, Théorie du Jus cogens international, R.B.D.I, N° 01, 2003, pp, 10, 11.

تتمتع بها الدولة وأصبحت متأثرة بحقيقة العلاقات الاقتصادية والاجتماعية الدولية الحديثة[144].

ويرتكز هذا الاتجاه على المحاور التالية:

1. تنوع قواعد القانون الدولي.
2. التدرج بين هذه القواعد.
3. ضرورة احترام القاعدة الدنيا للقاعدة العليا.

لقد ذهب الفقه الدولي في هذا الشأن إلى تسمية قواعد النظام العام بعدة تسميات، كالقواعد الابتدائية، القواعد الضرورية، القواعد المتصلة بالنظام الدولي الحسن، القواعد الملزمة وكذا القواعد الآمرة.

لكن تلتقي كل هذه التسميات في نقطة وهي أنها جاءت لحماية الصالح العام أو المصالح الأساسية للنظام القانوني الدولي[145].

استعملت لأول مرة عبارة النظام العام عند الرومان، وكان يسمى أيضا بالقانون الضروري، أما على الصعيد الدولي، فتعتبر حديثة الظهور، واستند أصحابها إلى المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة.[146].

يرى الفقهاء أن هذه المادة طرحت حقيقة إشكالية النظام العام الدولي لأول مرة، وخلقت نوعا من التدرج في قواعد القانون الدولي.[147].

---

[144]. VIRALLY Michel, Le droit international en devenir, ED/ P.U.F, 1990, P. 71.

[145]. مدية مولود، العرف كمصدر للقانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 191.

[146]. تنص المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة: « إذا تعارضت الالتزامات التي يرتبط بها أعضاء "الأمم المتحدة" وفقا لأحكام هذا الميثاق مع أي التزام آخر يرتبطون به فالعبرة بالتزاماتهم المترتبة على الميثاق » .

[147]. Jean-Pierre Cot et Alain PELLET, La charte des nations unies, commentaire article par article, préface de Javia PEREZ de GUELLAR, 2eme Ed, ECONOMICA, Paris, 1991, p 1321.

وإضافة إلى هذا فالمادة تكرس نوعا من التدرج في الالتزامات الأخرى التي تتعارض معها.[148].

من كل هذا استند الفقه إلى هذه المادة لإثبات القاعدة الآمرة والسمو لهذه القاعدة مما ينشئ النظام العام، وقد قال الأستاذ ميشال فيرالي « Michel Virally » في هذا الصدد: « إن مبدأ القاعدة الآمرة يؤدي بالضرورة إلى التفكير في مجتمع دولي عالمي، مستند على قيمه الخاصة والذي يستطيع الدفع بالصالح العام الذي يجب أن يتفوق على المصالح الخاصة لأعضائه[149] » .

في الحقيقة، فكرة النظام العام الدولي ضرورية للمجتمع الدولي ولها عدة مبررات و تمثل المبرر القانوني في إقرار الشرعية الدولية عن طريق تحديد الإطار الذي تمارس فيه الدول تصرفاتها القانونية والاتفاقية والانفرادية، وهذا ما يقلل من هيمنة الدول القوية على الدول الضعيفة ويحقق المساواة بين أعضاء المجتمع الدولي.

أما من الوجهة الاجتماعية فالنظام العام الدولي يحقق المساواة بين الشعوب في السيادة على ثرواتها ويحقق التوزيع العادل للثروات والتمتع بحقوق الإنسان طبقا لما نصت عليه المادة الأولى من ميثاق الأمم المتحدة.[150].

بعد كل هذا الجدال تم تبني القواعد الآمرة في معاهدة فيينا لقانون المعاهدات، وكذا العمل بها في القضاء الدولي مما يثبت وجود نوع من النظام العام الدولي حتى وإن لم يتطور كما هو الحال بالنسبة للقانون الداخلي.[151]

---

[148].سكاكني بابة، العدالة الجنائية الدولية ودورها في حماية حقوق الإنسان، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 78.

[149]. VIRRALLY Michel, Le droit international en devenir, op.cit., p 155.

[150].انظر:المادة الأولى من ميثاق الأمم المتحدة، المرجع السابق.

راجع أيضا: مدية مولود، العرف كمصدر للقانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 195.

[151]. العيشاوي عبد العزيز، أبحاث في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 160.

بعبارة قصيرة ومختصرة أكد كل هذا الأستاذ "شومون" "Chaumont" بقوله:« إن القواعد الآمرة موجودة وتلعب دورا مهما في القانون الدولي المعاصر، وتعكس تطلعات الشعوب[152] » .

الفرع الثاني

دور محكمة العدل الدولية في إرساء فكرة النظام العام الدولي

ابتدعت محكمة العدل الدولية مصطلحات قانونية كثيرة وجديدة تتعلق بالقواعد الآمرة ــ كما سبق وأن أشرنا إليه في بحثنا ــ وبشكل عام هناك بعض القضايا أو الآراء الاستشارية التي كانت معروضة عليها اعترفت فيها محكمة العدل الدولية بالنظام العام حتى وإن لم يكن بشكل مباشر، وصنف الفقهاء معظم المصطلحات التي استخدمتها كانت ترمز إلى النظام العام الدولي.

نجد من بين المساهمات التي قامت بها المحكمة، أنها أسهمت في الاعتراف بسمو القانون الدولي الإنساني وإبراز معالم النظام العام فيه **(الفقرة الأولى)**، وكذا القانون الدولي لحقوق الإنسان **(الفقرة الثانية)**، وسنحاول استقصاء رأي محكمة العدل الدولية في ذلك.

الفقرة الأولى: محاولة محكمة العدل الدولية إرساء معالم النظام العام في القانون الدولي الإنساني.

ساهمت محكمة العدل الدولية مساهمة فعالة في تطوير وتأكيد قواعد القانون الدولي الإنساني وذلك في الكثير من المواقف بداية من قصية كورفو، مرورا برأيها في شرعية استخدام الأسلحة النووية إلى قصية جدار الفضل العنصري الذي أقامته إسرائيل في فلسطين[153].

---

[152]. نقلا عن: مدية مولود، العرف كمصدر للقانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 195.

[153] . خلفان كريم، دور مجلس الأمن في مجال القانون الدولي الإنساني ، المرجع السابق،ص 141.

بالعودة إلى تطبيقات محكمة العدل الدولية لمفهوم القاعدة الآمرة نجد معظم الأحكام كانت ذات صلة بأحكام القانون الدولي الإنساني لاسيما الأحكام بالمناسبة (Obiter.Dictum)، ففي أحكام قضية كورفو أسست المحكمة الالتزامات المترتبة عن الإخلال ببعض القواعد على اعتبارات إنسانية أولية، ثم أكدت مرة أخرى أن بعض الالتزامات قد تفرض على الكافة Erga omnes إذا ما تعلق الأمر بحماية الشخص وهذا في قضية برشلونة تراكشن Barcelona Traction، وهو ما أدى بها لأن تخلص في فتواها حول ناميبيا Namibie إلى أن الاتفاقات الإنسانية لا تخضع لشرط المعاملة بالمثل[154].

أشارت المحكمة إلى الالتزامات في مواجهة الدول المتعاقدة معها، وإلى نوع جديد هو الالتزامات في مواجهة الكافة (erga omnes)، ألا يطرح هذا مشكلا في سمو بعض القواعد على الأخرى؟[155]

إن الحديث عن مثل هذه الالتزامات في القانون الدولي الإنساني وربطها بالمبادئ الإنسانية "المطلقة" أو "الأولية"، كما عبرت عنه المحكمة، يراها جميع المعلقين أنها تشير إلى القواعد الآمرة التي تشكل جزءا من النظام العام.

ويرى الأستاذ رايموند « Raymond » أن بداية الحديث عن القواعد الإنسانية تجسدت في قضية كورفو 1949 عندما اعتبرت المحكمة أن هناك العديد من المبادئ العامة والمعروفة على أنها تشكل الاعتبارات الإنسانية المطلقة، التي تسري في وقت السلم والحرب على السواء وهي بذلك تسير إلى الطابع الآمر لها[156].

---

[154]. شوقي سمير، محكمة العدل الدولية والقانون الدولي الإنساني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة يوسف بن خده، بن عكنون الجزائر، 2007، ص39.

[155]. ملخصات أحكام محكمة العدل الدولية وفتاويها وأوامرها (1948ـــ1991)، ص 6، 8.

[156]. Guy Raymond, « La cour internationale de justice et les droits de l'homme », Bruxelles, 2002, p 40, 41.

هناك في مقابل هذه الأحكام التي جاءت بالمناسبة، أحكام أخرى اعترف فيها بالنظام العام في القانون الدولي الإنساني بصفة مباشرة كقضية اتفاقية الإبادة البشرية عام 1951 إذ اعترفت المحكمة بالمصالح والغايات العليا التي تهدف لتحقيقها القواعد الإنسانية[157].

أعادت التأكيد على الشيء نفسه في قضية البوسنة والهرسك حيث اعتبرت المحكمة أن الالتزامات التي تكرسها اتفاقية المنع والمعاقبة على الإبادة البشرية الجماعية تضع التزامات على الجميع[158].

بينما يظهر في القضية بين نيكاراجوا والو.م.أ، أن المحكمة أقرت أن الالتزامات التي يفرضها القانون الدولي الإنساني هي التزامات تطبق على جميع الأحوال بالإضافة إلى الاعتراف بالقواعد الآمرة في القانون الدولي الإنساني.[159].

من ثم نلاحظ دائما أن المحكمة تتحفظ في الإدلاء بأن قواعد القانون الدولي الإنساني آمرة تتصل مباشرة بالنظام العام الدولي رغم أن الفقه متفق على كونها كذلك، لكن ما يؤدي إلى عدم الاعتراف بذلك هو عدم قابلية النظام العام للتجزئة، والقول بالنظام العام في القانون الدولي الإنساني هو الجزم بوجوده في القانون الدولي العام وهذا ما يخشاه الأقوياء والدول العظمى.

الفقرة الثانية: دور محكمة العدل الدولية في إدخال فكرة النظام العام للقانون الدولي لحقوق الإنسان.

هناك من يساند فكرة وجود قواعد آمرة في القانون الدولي لحقوق الإنسان أو ما يسمى بالنواة الصلبة لهذه الحقوق ومن بين القرائن المستند إليها، فكرة الجريمة الدولية

---

[157]. Recueil, C.I.J, 1951, p 22, 23.

[158]. أحمد أبو الوفاء، التعليق على قضاء محكمة العدل الدولية، المرجع السابق، ص 118، 119.

[159]. Recueil, C.I.J, 1986, p 114.

وانتهاك الدولة للالتزام الدولي الذي له أهمية بالغة لحماية الشخص الإنساني كالتزام حضر الاسترقاق، التمييز العنصري،...الخ، فوصف الفعل بالانتهاك الخطير للالتزام الدولي هو المعيار السائد، إذ في النظام القانوني الدولي للمساس بالمصلحة العامة الدولية التي تتميز عن المصلحة الخاصة للدول فرادى، من هنا نستنتج دخول حقوق الإنسان في تكوين ما يسمى بالنظام العام الدولي، لأنها تتضمن قواعد تعبر عن قيمة الشخص الإنساني وحماية المصلحة الأساسية للمجتمع الدولي ككل المتمثلة في احترام الكرامة الإنسانية[160].

أضف إلى فكرة القواعد الآمرة، فكرة أخرى هي كون مبدأ تقرير المصير هو من القواعد الآمرة كما عبرت عنه المحكمة في قضية الصحراء الغربية[161]، وإذا كان هذا الحق هو أساس جميع الحقوق الأخرى في القانون الدولي لحقوق الإنسان، فإن القول بأنه قاعدة آمرة معناه أن كل قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان قواعد آمرة، والقضاء الدولي لم يقدم إيضاحات كافية حول هذه المسألة[162].

نجد أيضا بالعودة إلى حكم قضية برشلونة تراكشن 1970،نجد محكمة العدل الدولية ميزت بين التزامين، وقالت أن القواعد المتعلقة بحقوق الإنسان من الالتزامات الأولى، لأنها ضمن القواعد التي تحمي المصالح الإنسانية[163].

انطلاقا مما سبق ذكره، نجد محكمة العدل الدولية تحاول قدر المستطاع تجنب التفوه بالقواعد الآمرة والادلاء بها نظرا لما تشكله من مقومات لحقوق الإنسان والقانون الدولي

---

[160]. مومو نادية، التحفظ في الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 47، 48.

[161]. محكمة العدل الدولية، منشورات الإعلام للأمم المتحدة، المرجع السابق، ص 56.

[162]. عمر إسماعيل سعد الله، مبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها في ميثاق وأعمال منظمة الأمم المتحدة، المرجع السابق، ص 148.

[163]. Recueil, C.I.J, 1970, p 32.

الإنساني وخطرا على مصالح الدول الكبرى خاصة في مجال تقرير المصير ومنع التدخل...الخ.

المطلب الثاني

تكريس فكرة التدرج والهرمية في القواعد القانونية الدولية

استقر الفقه على ضرورة وجود قواعد قانونية دنيا، يجب مراعاتها حيال إبرام المعاهدات الدولية، وبالتالي فالدول تتمتع بحرية نسبية في التعاقد دوليا مع التقيد باعتبارات قانونية اجتماعية واقتصادية[164].

وبالعودة إلى اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات نجد أنها انتهجت نهجا يؤدي إلى إقامة تدرج هرمي بين القواعد القانونية في القانون الدولي المعاصر على رأس هذا الهرم نجد القواعد الآمرة، وهدف هذا التدرج هو ضمان وتأكيد حد أدنى من الانسجام والتوافق في الالتزامات التعاقدية[165].

تؤكد اليوم معظم التشريعات الدولية على وجود هذه القواعد، لاسيما باعتراف محكمة العدل الدولية بها في عدة مواقع حتى وإن لم يكن بالإفصاح خاصة في الحماية العالمية لحقوق الإنسان وتعترف لها بالسمو على باقي قواعد القانون الدولي[166]، مما يشكل وجها غير معروف في القواعد أو الترتيب التدريجي لمصادر القانون الدولي ويزعزع القواعد المعروفة تقليديا فيه.

لعلنا نلاحظ أيضا أنه من خلال تطبيقات محكمة العدل الدولية فصلت بين أنواع هذه القواعد التي تشكل التدرج مما يدعونا إلى التعرض إلى أساس فكرة التدرج والهرمية

---

[164]. بوغزالة محمد ناصر، التنازع بين المعاهدة الثنائية والقانون في المجال الداخلي في ضوء أحكام القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 255.

[165]. علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، الإبرام، المرجع السابق، ص 239، 240.

[166]. Valérie BORE EVENO, Le contrôle juridictionnel des résolutions du conseil de sécurité, vers un constitutionalisme international, op.cit., p 847.

بمفهومها **(فرع أول)**، بعد ذلك نحاول التعريج على أثر هذا التدرج على أحكام المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية **(فرع ثان)**.

الفرع الأول

أساس فكرة التدرج والهرمية لمفهوم محكمة العدل الدولية

من خلال استقراء نصوص أحكام وإفتاءات م.ع.د في شأن القاعدة الآمرة نجدها أدرجت نوعا من التدرج في القاعدة نفسها، وأبرزت نوعا من التفرقة بين هذه القواعد مما يوحي إلى أنها متعددة **(فقرة أولى)**، إضافة إلى سمو بعضها على بعض مما يخلق ترتيبا تدريجيا في صلب هذه القواعد **(فقرة ثانية)**، من ثم سنحاول إبراز هذا الشيء مرتكزين على أحكام م.ع.د في هذا الشأن.

الفقرة الأولى: تنوع أصناف القاعدة الآمرة.

ذهب الفقه الدولي في اقتراحاته الأولى قبل إدراج القواعد الآمرة في صلب قانون المعاهدات إلى محاولة تقسيم هذه القواعد إلى أصناف متعددة وهذا ما نجده في رأي الفقيه "أورجواي روبرتورابول" القائل توجد القواعد الآمرة في طائفة القواعد التي تحمي قيم الجماعة الدولية باعتبارها وحدة واحدة كمبادئ الأمم المتحدة وحماية السلام وردع القرصنة...وطائفة أخرى تتمثل في تلك التي تحمي حقوق الدول في علاقاتها فيما بينها كتقرير المصير، ومبدأ عدم التدخل...الخ، وطائفة ثالثة هي التي تحمي حقوق الإنسان والحريات الأساسية كتحريم العبيد والرق...الخ[167].

لكن لم تؤخذ بعين الاعتبار لا من جهة لجنة القانون الدولي ولا من طرف التطبيق الدولي لمحكمة العدل الدولية.

---

[167]. علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 625.

أقامت محكمة العدل الدولية تفرقة عام 1970 في قضية برشلونة تراكشن Barcelona Traction حين استعملت مصطلح Erga omnes الالتزامات في مواجهة الكافة والتي يعبر عنها الفقه الحديث أنها : « التزامات نابعة من القانون الدولي العام، أين الدولة في كل الأحوال يجب أن تتمسك بها حيال الجماعة الدولية بمجموعها حفاظا على الأخلاق والآداب العامة والصالح العام، وفي حالة مخالفة هذا الالتزام فإن من حق أي دولة أن تثور اتجاهها[168].

وعبر عنها البعض أنها تدخل ضمن طائفة القواعد الآمرة، تلك التي عالجتها اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969 في المادتين 53 و 64 والتي يجب عدم مخالفتها أو الاتفاق حتى على مخالفتها والتي تحتل مركز الصدارة في الهرم التدرجي الذي افرزته المحكمة وإضافة إلى كل هذا، فإننا نجد الالتزامات الرضائية أو القواعد الرضائية (Jus.dispositivum) والتي تفسر قوتها بمبدأ "الملتزم عبد التزامه ".[169]

أما فيما يخص العلاقة بين القواعد الآمرة (Jus cogens) و الالتزامات في مواجهة الكافة (Erga omnes) فإن هذه الأخيرة يمكن أن تنحدر من صنف القواعد الآمرة، لكن العكس ليس دائما صحيحا، إذ يمكن أن يكون هناك قاعدة آمرة لكن ليست واجبة على الكافة بل على الأطراف المتعاقدة فقط.[170]

---

[168]. Pierre d'ARGENT, La 72eme session de l'institut de droit international, op.cit., p 220.

[169]. سعيد سالم جويلتي، الطبيعة القانونية الخاصة للاتفاقات الدولية في القانون الدولي الإنساني، القانون الدولي الإنساني آفاق وتحديات، الجزء الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص 263.

[170].Nations Unies, Rapport de la C.D.I, 60eme session, Examen du rapport préliminaire sur « La hiérarchie des normes en droit international : Jus cogens, erga omnes, article 103 de la charte des nations unies, en tant que règles de conflit », Assemblé générale, Documents officiels, supplément N° 1 (A/60/10), 2005, p 443.

أما المادة 103 من الميثاق قامت بتقديم الالتزامات اتجاه الجماعة الدولية عن التي تكون بين الأطراف.[171].

مما سبق ذكره، نجد محكمة العدل الدولية في ترتيبها قد قدمت الالتزامات في مواجهة الكافة عن القواعد الرضائية وتركت القواعد الآمرة في إبهام دون النظر في مضمونها وذلك ما عمدت إليه في كل مناسبة.

الفقرة الثانية: ترتيب القواعد الآمرة حسب سموها.

ينبثق من هذا التدرج، نوع من السمو أي سمو الالتزامات في مواجهة الكافة على القواعد الأخرى الرضائية التي أطلق عليها الفقه بأنها مكملة، وهذا السمو يتضح في جسامة النتائج المترتبة عن مخالفة هذه القاعدة أو تلك بواسطة اتفاق مخالف أو إرادة مخالفة.

لكن هذا لا يعني أن القواعد الآمرة ملزمة والقواعد المكملة غير ذلك، بل كل منها واجبة الاحترام والتنفيذ وفقا للاحترام والتدرج بين القواعد ليس في قوة الالتزام لكن في بطلان التصرف المخالف للقاعدة الآمرة وعدم بطلانه في مخالفة القاعدة المكملة.[172].

هذا الترتيب التدريجي يجعل القاعدة الآمرة تتطلب قدرا أكثر من العناية في محاولة تفرقة إحداها عن الأخرى، وهذا لا يمكن أن يكون إلا إذا تراكمت الجهود خاصة في التطبيق العملي للمحكمة (م.ع.د).

يوحي هذا السمو إلى أن القواعد الآمرة يجب أن يفصل فيها في تدرجها بالنظر إلى السمو الموضوعي لا الشكلي، أي بالنظر إلى موضوع القاعدة وهذا ما يزيد صعوبة مهام القاضي الدولي فيما إذا تعرض إلى إلزامية الفصل في سمو قاعدة عن الأخرى.

---

[171]. أنظر: المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة، المرجع السابق.

[172]. علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 250.

الفرع الثاني

أثر التدرج على المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية

تنص المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على أن: « وظيفة المحكمة:

1. أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقا لأحكام القانون الدولي وهي تطبق في هذا الشأن:

أ. الاتفاقيات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترفا بها صراحة من جانب الدول المتنازعة.

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

ج. مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتمدنة.

د. أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون الدولي العام في مختلف الأمم ويعتبر هذا أو ذاك مصدرا احتياطيا لقواعد القانون وذلك مع مراعاة أحكام المادة 59.

2. لا يترتب على النص المقدم ذكره أي إخلال بما للمحكمة من سلطة الفصل في القضية وفقا لمبادئ العدل والإنصاف متى وافق أطراف الدعوى على ذلك » .[173]

يعتري هذه المادة الكثير من النقد والنقص، لأن مصادر القانون الدولي الواردة فيها غير مكتملة[174] ومنقوصة من أشكال أخرى من التصرفات القانونية والتي أصبحت تساهم بشكل فعال في تكوين القاعدة الدولية في ظل ما يعرفه هذا الأخير من تحولات، والدليل على ذلك ما ذهبت إليه الفقرة الثانية من المادة 38، وفتحت المجال أمام القاضي الدولي ليحكم وفقا لمبادئ العدل والإنصاف، وكأن واضعي الميثاق يؤكدون على عدم كفاية هذه

---

[173]. أنظر في ذلك ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي ل: م.ع.د، المرجع السابق.

[174]. ORAISON (A), La cour internationale de justice, Article 38 de son statut et l'interprétation des conventions internationales, R.D.I.S.D.P, Vol 79 N°03, septembre – décembre, Lausanne, 2001, P. 272.

المصادر لحل النزاعات الدولية، فمن باب أولى أنها لا تستطيع صياغة قواعد القانون الدولي الجديد الذي يستجيب لتطلعات الدول[175].

بالإضافة إلى أن المادة ليست سوى نصا اتفاقيا، ومن ثم فإن الأصل أن القانون يتكون من قواعد غير اتفاقية تعلو القواعد الاتفاقية وأنه لا يجوز لهذه الأخيرة أن تحدد ما هو القانون بل العكس[176] خاصة وأن القانون الدولي في الأصل قانون عرفي، ونجد الكثير أيضا مما لا تحويه هذه المادة أمثال التصرفات الانفرادية للدول والتي أصبح لها اليوم صدى كبيرا جدا في تكوين القواعد الدولية[177].

وأمام النقائص التي تعانيها المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية،نذكر الاتجاه الجديد الذي شهدته القواعد الآمرة بعد ضمها لمعاهدة فينا لقانون المعاهدات، والتدرج الذي أحدثه القانون الآمر في المادة 38 وذلك في دراسة المشكل القانوني الذي تعانيه المادة في تدرج القواعد الآمرة **(فقرة أولى)** ثم التعرض إلى الحل الذي طرح لعلاج هذه المشكلة **(فقرة ثانية)**.

الفقرة الأولى: مشكل المادة 38 في تدرج القواعد الآمرة.

لم تكن في السابق المادة 38 تعاني وجود مشكل في تصنيف القواعد الآمرة، رغم الاختلاف الشديد الذي كان مطروحا حول اعتبارها من بين القواعد الاتفاقية باعتبارها نتاج معاهدة فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969، وبالتالي صنفت من بين المصادر التي تدخل ضمن الفقرة الأولى للمادة 38، أو من بين القواعد العرفية التي عرفها الفقه الدولي

---

[175]. مدية مولود، العرف كمصدر للقانون الدولي، المرجع السابق، ص 73.

[176]. محمود إبراهيم حامد سكر، التصرف القانوني الصادر بالإرادة المنفردة وأثره في تطوير القانون الدولي العام، رسالة: درجة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، 2006، ص 40.

[177]. بويحي جمال، المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة ع.د والتوجهات الجديدة لتكوين قواعد القانون الدولي، ص 101.

والممارسات الدولية والتواتر أي ضمن الفقرة الثانية، أو من نتاج القضاء استنادا إلى التطبيق الدولي وبالتالي تدخل ضمن الفقرة الثالثة للمادة أي أحكام المحاكم وكبار مذاهب المؤلفين[178].

لكن بعد ظهور الالتزامات في مواجهة الكافة (ERGA OMNES)، واتجاه معظم الكتاب إلى القول أن هذه القواعد لا تعد إلا صنفا من أصناف القانون الآمر كمثل القول: «مبدأ عدم التدخل من القواعد الآمرة « Jus cogens » ويوصف بأنه التزام له حجية على الكافة « Erga omnes » كونه يهدف إلى حماية المجتمع الدولي.[179].

هذا أمر يدفع إلى القول أن القواعد الآمرة أصبحت مصدرا من مصادر القانون الدولي ونوعا جديدا من الوسائل لإحداث قواعد قانونية دولية جديدة تغيب في الترتيب التدريجي للمصادر التي نصت عليها المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية فبعد أن كان الأمر يتعلق بمصدر القاعدة الآمرة أصبح في كونها مصدرا من مصادر القانون الدولي.

الفقرة الثانية: الحل القانوني لمشكل المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

يستند الفقهاء وكتاب القانون الدولي العام إلى القول أن عدم احتواء المادة السابقة الذكر على هذا المفهوم يعود إلى أن القواعد الآمرة لم تكن معروفة حين كتابة هذه المادة، إضافة إلى أن هذه القواعد لم تكن مدرجة بعد ضمن اتفاقية فينا لقانون المعاهدات في الوقت الذي نظمت فيه هذه المادة.[180]

---

[178]. P.M. Dupuy, Le juge et la règle générale, op.cit., PP. 588, 589.

[179]. مصطفى أحمد أبو الخير، أزمات السودان الداخلية والقانون الدولي المعاصر، ابتراك للنشر والتوزيع، مصر، 2006، ص 130.

[180]. Yannick DUBOIS, Hélène TIGROUDJA, Droit international public, ED/ Vuiber, Paris, S.D.P, P. 33.

أما اليوم، فمع وجود بعض الحالات التي يمكن أن تمس الشرعية الدولية والمصالح المشتركة، تطور الحال إلى إيجاد آلية القواعد الآمرة التي يجب عدم مخالفتها أو الاتفاق على مخالفتها إذ هذه الآلية وحدها هي الكافية للحد من تجاوزات الدول والمنظمات الدولية[181]، في هذا السياق ذهبت محكمة العدل الدولية والقاضي الدولي إلى تبني الالتزامات في مواجهة الكافة.

أحدثت هذه القواعد النوع الذي ذكرناه سابقا للتدرج مما أضفى إشكالا في المادة، حاول الفقه حديث الاتجاه نحو حل لهذه الأزمة التي تواجهها هذه المادة ونجد في ذلك مجموعة الباحثين برئاسة الأستاذ M.Z.GALICKI قاليكي، في دراسة لتدرج القانون الدولي بين دراسة القواعد الآمرة Jus cogens والالتزامات في مواجهة الكافة Erga omnes والمادة 103 من الميثاق وحاولوا وضع حل لهذا الإشكال بالقول أن الالتزامات في مواجهة الكافة لا تدخل ضمن القواعد الآمرة Jus cogens وبالتالي تخرج كنوع جديد من القواعد الدولية المعترف بها وهي قواعد تدخل ضمن القواعد العرفية الجديدة والتي لها حجية على الكافة، دل عليها التواتر والممارسة الدولية خاصة في محكمة العدل الدولية[182].

في هذا السياق، اتجه البعض نحو وضع مشروع مستقل لاتفاقية دولية تحوي الالتزامات في مواجهة الكافة جاءت على شكل لائحة من اقتراح الأستاذ M. Giorgio GAJA تضمن فيها تعريفها وبعض الأنواع من الالتزامات التي تدخل فيها إثر تطورات القانون الدولي[183].

---

[181]. KOLB Robert et Gabriel PORRETTO, Sylvain-Vité, L'application du droit international humanitaire e les droits de l'homme au organisation internationales, forces de paix et administrations civiles transitoires, C.U.D.H, ED / Bruyant, Belgique, 2005, P. 340.

[182]. Nations unies, Rapport de la C.D.I, 58 ème session, 1er mai – 9 juin et 3 juillet, 11 aout 2006, Documents officiels 61eme session, supplément, N° 10 (A/61/10), P. 438, 439.

[183]. Pierre D'ARGENT, La 72 eme session de l'institut de D.I, op.cit., p. 228.

يرمز كل هذا إلى استقلال هذه الالتزامات عن القواعد المعروفة بالقواعد Jus cogens ومن ثم يزول مشكل التدرج في المصادر، إلا أن هذا لا يبقى إلا رأيا لمعالجة هذا الفراغ الذي تعانيه المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

لكن يبقى الفقه الدولي دائما في حيرة اتجاه هذه الالتزامات وما أحدثته من تحولات في العلاقات الدولية وكذا في القانون الدولي، وما يزال الجدال قائما بذاته لعدم توفر الأسانيد الكافية للفصل وعدم تعرض محكمة العدل الدولية إلى مضمون هذه الالتزامات في مواجهة الكافة.

المبحث الثاني

أثر القواعد الآمرة على قانون المعاهدات

من المسلم به أن قواعد القانون الدولي تواجه واقعا معينا يفرض أو يترتب عنه واقع آخر أو أثر قانوني محدد [184] ،عليه فإن قانون المعاهدات كغيره من القوانين ليس له صفة الثبات وبالتالي يتحول بتحول العلاقات الدولية، ورغم أن المدارس الفقهية التقليدية من طبيعية ووضعية اكتفت بالبحث عن الطبيعة الإلزامية لقواعد القانون الدولي بطرق وتحليلات مختلفة، أدت بها في النهاية إلى مصادر دينية وأخلاقية أو ضرورات اجتماعية، ومنها من وجد ضالته في إرادة الملتزمين بالقانون الدولي [185] ،لكن دون أن يغامر أحدهم للبحث عن القواعد الآمرة تخوفا من آثارها على سيادات الدول في التعاقد.

أسفر بعد ذلك تنظيم القواعد الآمرة في اتفاقية قانون المعاهدات لسنة 1969 من طرف لجنة القانون الدولي (C.D.I) في المواد 53، 64، عن الكثير من التحولات على بنية التعاقد وحتى على إرادات الدول فيه، لاسيما مع التطور الذي شهدته هذه القواعد وكذا ظهور نوع من الالتزامات لم يكن يعرفها القانون الدولي من قبل في الممارسة

---

[184]. سليمان عبد المجيد، النظرية العامة للقواعد الآمرة في النظام القانوني الدولي، المرجع السابق، ص 108.

[185]. بوسلطان محمد، فعالية المعاهدات الدولية، الإبرام...، المرجع السابق، ص 218.

الدولية ولظهور الالتزامات في مواجهة الكافة (Erga omnes) والقواعد الآمرة، أعاد طرح الفرضيات النظرية التي يرتكز عليها القانون الدولي، وأعاد طرح الجدلية بين "احترام الإرادة" من جهة و"الخضوع للقانون" من جهة ثانية[186].

أسهم إدخال هذه القواعد القطعية على القانون الدولي في إحداث نوع من التعايش بين نموذجين مختلفين داخل النظام القانون الدولي، نموذج بني على منطلق موضوعي يرتكز على فكرة القواعد الآمرة المفروضة على الدول ونموذج يتأسس على منطلق شخصية العلاقات بين الدول ذات سيادة لا تخضع لسلطة عليا[187]، فضم قانون المعاهدات لمثل هذه القواعد أثر تأثيرا شديدا على بنية التعاقد الدولي، لاسيما بظهور القواعد الملزمة على الكافة (Erga omnes).

من أجل استكمال الإحاطة بكل عناصر الإجابة عن إشكالية بحثنا العامة، وجب علينا استعراض ما لقانون المعاهدات من تحولات إثر إدراج القواعد المطلقة في متنه، فنتناول إثرها على الحرية التعاقدية **(مطلب أول)**، ثم على أطراف وموضوع المعاهدات **(مطلب ثان)**.

المطلب الأول

أثر القواعد الآمرة على الحرية التعاقدية

تجلت الحاجة والتنظيم الدوليان إلى مبادئ وقواعد آمرة، ودعمت هذه القواعد مع اتساع العلاقات الدولية،إذ مع تكاثر المسائل التي قد يؤدي تنظيمها تنظيما حرا على أساس

---

[186]. كودري توفيق، لجنة القانون الدولي ومهمة التدوين والتطوير التدريجي لقواعد القانون الدولي، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2002ـ 2003، ص 100.

[187]. كرغلي مصطفى، التحفظ في ظل القانون الدولي لحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 27.

جماعي أو ثنائي إلى الإضرار بمصالح الدول الأخرى، ومن أجل هذا فإن القانون الدولي المعاصر قد شهد ازديادا كبيرا في القواعد والمبادئ الآمرة[188].

جعلت هذه القواعد مسارا جديدا لقانون المعاهدات لاسيما في حرية الدول في التعاقد كل ذلك قصد الحفاظ على الصالح العام للجماعة الدولية، اذ أن كل معاهدة تبرمها الدول تستبعد فيها هذا المبدأ من علاقتها باطلة وينقضي مفعولها[189].

مما لا شك فيه هنا أن البطلان يسري على كافة التصرفات القانونية الدولية أيا كانت طبيعتها والجهة التي قامت بها رغم أن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات تنص على المعاهدات بين الدول فحسب، والذي يوجب هذا البطلان هو قوة وفعالية كبيرة للقواعد الآمرة، الذي يرى فيه البعض أنها تشكل بحد ذاتها قانونا طبيعيا، الأمر الذي يؤدي بالتأكيد الى موافقة التصرفات القانونية مع هذه القواعد[190].

من كل ما ذكرناه أعلاه فالقواعد الآمرة المدخلة في قانون المعاهدات سيكون لها أثر بلا شك على الحرية التعاقدية، ونخص بالذكر هنا مبدأ سلطان الإرادة **(فرع أول)** وما شهده هذا المبدأ من تحولات جراء القواعد الآمرة مع التزام بعض المواقف لمحكمة العدل الدولية في هذا الشأن، ثم نحاول إبراز الأثر الذي أصاب فكرة العقد شريعة المتعاقدين **(فرع ثان)**.

---

[188]. عمر إسماعيل سعد الله، مبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها في ميثاق وأعمال منظمة الأمم المتحدة، المرجع السابق، ص 148.

[189]. J. COMBACAUX, S. SUR. Droit international public, op.cit., p. 158.

[190]. عمر إسماعيل سعد الله، مبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها في ميثاق وأعمال الأمم المتحدة، المرجع السابق، ص 179.

الفرع الأول

أثر القاعدة الآمرة على مبدأ سلطان الإرادة

يظهر مبدأ سلطان الإرادة كامتداد لسيادة الدولة في الحرية التعاقدية ومثله مثل قانون المعاهدات كان محل تطور خاصة في وقت صراع السيادات في العلاقات الدولية وإخضاعها لمصلحة المجتمع الدولي وذلك تحت ما يسمى بالمفهوم الجديد للسيادة[191].

نجد الدول الأعضاء في المجموعة الدولية تتمتع بالسيادة والاستقلال في مواجهة غيرها من الجموع الإنسانية فآية سلطان إرادة، حريتها في التعاقد ويتنازع هذه الحرية مدلولان، الأول: حريتها المطلقة تنفر من كل القيود وتستأثر بكل الروابط القانونية، إذ تنشئها وترتب آثارها ومن شأن هذا المدلول أن يطغى على سلطان القانون، والثاني: لا يرسم لهذه الحرية ذلك المدى الفسيح الذي يرمي إليه المدلول السابق بل يراها حرية نسبية أو منظمة[192].

لكن هذا المبدأ عرف نوعا من التقلص عندما اصطدم مع القواعد الآمرة المندمجة ضمن نصوص اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات خاصة بالنظر إلى زاوية الإبطال التي تحملها في طياتها الاتفاقية، وبالتالي تقليص موضوع التعاقد الدولي بتحريم بعض التصرفات عبر السوابق القضائية لمحكمة العدل الدولية.

من هذا كله نحاول أن نبين مبدأ سلطان الإرادة، ونوع التقييد الذي تمارسه القاعدة الآمرة عليه تحت عنوان القواعد الآمرة كقيد للمبدأ **(فقرة أولى)** ثم نعرج إلى التطبيقات الدولية لنستخلص من بعض القضايا المطروحة على محكمة العدل الدولية مظاهر التقييد على المبدأ **(فقرة ثانية)**.

---

[191]. صلاح الدين عامر، القانون الدولي في عالم مضطرب، م. س. د، عدد 153، المجلد 38، يوليو 2003، ص 85.

[192]. سليمان عبد المجيد، النظرية العامة للقواعد الآمرة في النظام القانوني الدولي، المرجع السابق، ص 9، 10.

الفقرة الأولى: القواعد الآمرة كقيد لمبدأ سلطان الإرادة؟:

يحوي التنظيم الدولي منذ قيام الأمم المتحدة على نوعين من القواعد أولها هي قواعد مكملة والنوع الثاني قواعد آمرة، والأولى كثيرة تتمتع الدول والمنظمات الدولية إزاءها بحرية كبيرة، أي تستطيع الاتفاق على عكسها ولا يترتب على ذلك بطلان التصرف أو الاتفاق المخالف لها، وقد تترتب المسؤولية الدولية ولكن يبقى صحيحا[193]. أما الثانية، فقليلة العدد مقارنة بالأولى ولا تتمتع الدول إزاءها بأية حرية تعاقدية وأية معاهدة تبرم خلافا لها تعد باطلة بطلانا مطلقا.[194].

من هنا يبدو جليا أن القواعد المكملة هي الأصل في القانون الدولي، أما القواعد الآمرة فما هي إلا استثناء، وأن وجود القواعد الآمرة لا يفترض بل يجب أن يثبت بوضوح[195]. و تشترك في خلقها الجماعة الدولية كلها باعتبارها عامة التطبيق على الجميع ويبطل كل اتفاق مخالف لها[196].

يؤدي هذا الفصل إلى القول أن القاعدة الآمرة قاعدة عامة التطبيق، إذا خولفت لا ينتج الاتفاق أي أثر ولا يعتد به في مواجهة لا الأطراف ولا الغير[197].

يمثل إدخال فكرة القواعد الآمرة في قانون المعاهدات تجديدا هائلا لم يكن معروفا من قبل، فإبرام المعاهدات بين الدول ينبع أصلا من إرادات الدول والمفترض أنها متساوية في السيادة ولها إرادة متساوية في القيمة وحرية غير محدودة في إبرام المعاهدات، لكن مع هذه الفكرة الجديدة لقواعد النظام العام، ظهر مبدأ "العلو" أو مبدأ

---

[193]. علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 629.

[194]. سليمان عبد المجيد، النظرية العامة للقواعد الآمرة في النظام القانوني الدولي، المرجع السابق، ص 106.

[195]. VIRALLY Michel, Réflexions sur le Jus cogens, op.cit., p. 25.

[196]. علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 629.

[197]. سليمان عبد المجيد، النظرية العامة للقواعد الآمرة في النظام القانوني الدولي، المرجع السابق، ص 107.

"السمو" الذي يتعارض مع مبدأ سلطان الإرادة المعترف به تقليديا كحق للدول لا ترد عليه قيود[198].

يرى الأستاذ فيرالي "M. VERALLY" أن سبب انعدام سلطان الإرادة في مواجهة القاعدة الآمرة: يحدد في سببين: « الأول يتعلق بحماية مصالح تتعدى نطاق المصالح الفردية للدول، وتشكل مخالفتها اعتداء على المصالح العليا للمجتمع الدولي التي يجب احترامها من طرف الجميع وفي كل الظروف ويظهر ذلك عندما تكتسب القاعدة قيمة أخلاقية معينة فيكون الخروج عليها إهدارا لتلك القيمة وانحرافا غير مقبول أخلاقيا، كالشأن بالنسبة للقواعد التي تكفل احترام الإنسان أو التي تنظم حماية الجماعات البشرية بتحريم إبادة الجنس البشري، أو التي تحرم استخدام القوة أو التهديد باستخدامها في العلاقات الدولية، أما الثاني فيتعلق بالنهي عن تصرف معين قصد الحماية الدولية ضد ضعفها الذاتي أو القوة المسيطرة في الجماعة الدولية، فتضمن القاعدة بذلك الاستقلال السياسي والاقتصادي للدول خاصة الصغيرة منها وتعمل لمنع السيطرة عليها أو استغلالها وهذا هو شأن القاعدة التي تقضي ببطلان المعاهدات التي تبرم تحت تأثير الإكراه بالمخالفة لمبادئ ميثاق الأمم المتحدة[199].

بعبارة أخرى، ففكرة القواعد الآمرة أو المطلقة هي أمر يدخل في دائرة النضال الذي تخوضه الدول النامية باسم العدالة ضد القوى التقليدية وهو مضاد والى حد كبير لحرية الإرادة في بعض المجالات، وهدفه تدمير المعاهدات غير العادلة رغم صحتها وعدم إبرام معاهدات جديدة من هذا النوع أو إلغاء مبدأ سلطان الإرادة في دائرة الأمثلة المذكورة آنفا والتي تمس النظام العام الدولي[200].

---

[198]. علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 630.

[199]. VIRALLY Michel, Réflexion sur le jus cogens, op.cit., pp. 11, 12.

[200]. علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 630.

الفقرة الثانية: مظاهر التقييد لمبدأ سلطان الإرادة في قضاء محكمة العدل الدولية.

يظهر جليا تقييد مبدأ سلطان الإرادة في التطبيق العملي حتى إن كان اعتماد القواعد الآمرة يتراوح بين الحاجة والحذر وذلك في قضية التحفظات بشأن اتفاقية الإبادة الصادرة في 1951/05/28م[201].

طلبت الجمعية العامة للأمم المتحدة مشورة من محكمة العدل الدولية فأصدرت بموجب دلك فتواها، وتضمن هذا الرأي أسبابا وجب الوثوق في شأنها تضم فكرة القواعد الآمرة عندما أعلنت: « أن الاتفاقية اعتمدت بوضوح لأغراض إنسانية ومتمدنة وعليه من الصعوبة بكل تأكيد وجود اتفاقية أخرى لها هذا الطابع المزدوج، مادام هدفها يكمن من جهة في حماية وجود جماعات بشرية معينة، ويكمن من جهة أخرى في تأكيد واعتماد حد أدنى من المبادئ الأخلاقية التي تلزم الدول خارج أي رابط اتفاقي وفي مثل هذه الاتفاقية لا توجد أية مصلحة خاصة للدول المتعاقدة بل لها مصلحة مشتركة فقط وتحديدا لانجاز هذه الأغراض الإنسانية السامية[202] » .

وعبرت أيضا المحكمة : « لا مكان للميزات والعيوب الفردية للدول ذاتها أو الحفاظ على التوازن التعاقدي المثالي والتبادلي بين الحقوق والواجبات، إن المثل العليا التي ألهمت الاتفاقية استنادا إلى الإرادة المشتركة للأطراف توفر الأساس والمقياس لجميع أحكامها » [203].

وأضاف أحد المعلقين على هذه الفتوى، أن الحديث على توازن عقدي بين الحقوق والواجبات أمر ملح، اعتبرت المحكمة غرض الاتفاقية يقيد حرية الدول في إبداء

---

[201]. أنظر ملخصات أحكام م. ع. د وفتواها وأوامرها (1948ـــ1991)، ص 23، 24.

[202]. Recueil CIJ, 1951, op.cit., p. 22, 23.

[203]. Recueil CIJ, 1951, op.cit., p. 23.

التحفظات والاعتراض عليها دون إسراف في التمسك بفكرة السيادة لأن هذا الأخير يمكن أن يؤدي لإهدار غرض وموضوع الاتفاقية[204].

يظهر بذلك أن القاعدة الآمرة تقييد لمبدأ سلطان الإرادة للدول أو لأشخاص القانون الدولي عامة وذلك حفاظا على المصلحة المشتركة، واعتبار هذا المثال الذي ذكرناه للاتفاقية التحفظ ليس إلا مثالا واحدا من بين الكثير من الأمثلة الأخرى التي عبرت فيها عن المحكمة عن القواعد الآمرة وبطلان تصرفات الدول[205]، فالقضاء الدولي أكد تقييد المبدأ مرارا لكن هذا لا يعني زوال السيادة في الإبرام أو الاتفاق فهذه القواعد قليلة وسيادة الدولة بحد ذاتها قاعدة آمرة لا يمكن مخالفتها أو الاتفاق على مخالفتها[206].

الفرع الثاني

أثر القواعد الآمرة على فكرة العقد شريعة المتعاقدين

تنص اتفاقية فينا لقانون المعاهدات في مادتها 26 على أن: « العقد شريعة المتعاقدين، كل معاهدة منفذة تلزم أطرافها ويجب أن ينفذها الأطراف بحسن النية».[207] .

من هذه المادة، يظهر أن فكرة العقد شريعة المتعاقدين من بين المقومات أو الأسس التي ينبني عليها بنيان المعاملات الدولية والتعاقد الدولي ويطلق عليها البعض الآخر من الفقهاء قاعدة: « المتعاقد عبد تعاقده».[208] .

---

[204]. Emmanuel Decaux, Droit international public, op.cit., pp. 50, 51.

[205]. أنظر في هذا الشأن، قضية البوسنة والهرسك، قضية برشلونة تراكشن، قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية لنيكاراجوا، قضية الصحراء الغربية، قضية امتداد بحر الشمال،...الخ من القضايا التي تناولت فيها المحكمة والمذكورة في بحثنا، ص 30 إلى 43.

[206]. العربي منور، تطور مبدأ السيادة على الموارد والثروات الطبيعية في إطار الأمم المتحدة، بحث لنيل شهادة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 1982، ص 224.

[207]. أنظر اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، المرجع السابق.

[208]. بوسلطان محمد، مبادئ القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 24.

شهدت هذه القاعدة نوع من التعارض الشديد مع بروز القواعد الآمرة في التنظيم الدولي فكان لها أثر كبير في وضع استثناء لهذه الفكرة وقبل أن نتوجه إلى دراسة هذا التعارض الذي يعيد طرح فرضية كانت في القانون موقعا لتصادم أراء الفقه وهي سلطان القانون ومدى توافقه أو تعارضه مع فكرة العقد شريعة المتعاقدين، وجب أن نبرز أهمية فكرة العقد شريعة المتعاقدين في قانون المعاهدات **(فقرة أولى)** ثم نحاول استبيان التصادم أو التعارض الذي يقع بينها وبين القواعد الآمرة في القانون الدولي خاصة مع تطور هذه الأخيرة **(فقرة ثانية)**.

الفقرة الأولى: أهمية فكرة العقد شريعة المتعاقدين في القانون الدولي.

يتفق الفقه الدولي على أن لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، أهمية كبيرة في القانون الدولي، فهي تعود من الناحية التاريخية إلى عصور قديمة يرجعه هؤلاء إلى أصل مبكر في نشوء العلاقات الدولية.[209].

حضيت هذه القاعدة بأوصاف مختلفة حسب القيمة القانونية الممنوحة لها، فاعتبرها "أنزلوتي" قاعدة الأساس ''Basic norm'' كما أطلق عليها كلسن اسم ''Grund norm'' والذي يعني المعنى نفسه، ويذهب "الياس" ''ELIAS'' إلى أنها المبدأ الجوهري لكل قانون دولي عرفي للمعاهدات[210].

أمام كل هذه التسميات يظهر لنا أن الفقه الدولي كثيرا ما قدس هذه الفكرة، إذ بلغت مبلغا لا يتيح الجدل في قيمتها، واعتبرها هؤلاء مبدأ أساسيا أو مبدأ عالميا لا غنى عنه، ذلك لما تفرضه من احترام التعهدات والنزول عند الكلمة المعطاة بل مضى البعض الآخر من الاتجاهات الوضعية إلى ما هو أبعد وهو القول أنها الأساس في إلزام القانون الدولي كله، وآخرون أنها الدعامة التي نهض ونشا عليها حفظ السلم والأمن الدوليين، وشرطا

---

[209]. سليمان عبد المجيد، النظرية العامة للقواعد الآمرة في النظام القانوني الدولي، المرجع السابق، ص 72.

[210]. بوسلطان محمد، مبادئ القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 25.

إلزاميا لاستمرار مسيرة المجتمع الدولي فبدونها تستحيل العلاقات الودية بين أشخاص القانون الدولي[211].

لكن هذه الفكرة عرفت نوعا من التغير أو التعقيد مما يفقدها قيمتها هذه ولو بشكل جزئي إذ أنه مع إدراج هذه الفكرة في قانون المعاهدات في المادة 26 من اتفاقية فينا 1969، إلا أنها اقترنت بنّدها الموجود في الاتفاقية نفسها ومن ثم سنحاول عرض هذه الفكرة واصطدامها في الفقرة التالية.

الفقرة الثانية: اصطدام فكرة العقد شريعة المتعاقدين مع القواعد الآمرة.

لا يعني وجود القواعد الآمرة وقف العمل بفكرة العقد شريعة المتعاقدين، فهذا لا بد منه نظرا لأهميتها، لكن الحتمية الأولى للقواعد الآمرة هي وضع حد للاتفاقيات التي تخالفها وبالتالي فهذا تجاوز على المبدأ الأساسي القائل بفكرة العقد شريعة المتعاقدين ''pacta sunt [212].Servada''.

يجب بالتالي على هذه القاعدة أن تأخذ في الاعتبار هذا التطور الجديد وتكون متوافقة في دائرة عملها مع هذه القواعد، فلا يمكن الاحتجاج بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين من أجل إسباغ الصفة الملزمة على معاهدات أبرمت خلافا لهذه القواعد.[213].

يظهر مما تقدم أن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين لا تجعل للإرادة سلطانا إلا في الحدود التي يرخص بها القانون وفيما لا يصطدم مع قواعد النظام العام، فهذه القواعد ترمز إلى سلطان القانون الدولي، أما قاعدة العقد شريعة المتعاقدين فيها حدود في النطاق الذي ترسمه هذه القواعد ولا تنعدم تماما[214].

---

[211]. سليمان عبد المجيد، النظرية العامة للقواعد الآمرة في النظام القانوني الدولي، المرجع السابق، ص 73.

[212]. Bedjaoui Mohamed, Droit international, Bilan et perspectives, Tom1 ED/APedone, Paris, s.d.p, p. 174.

[213]. علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 630.

[214]. سليمان عبد المجيد، النظرية العامة للقواعد الآمرة في النظام القانوني الدولي، المرجع السابق، ص 113.

بمقتضى هذا أيضا فإنه لو حدث وأبرمت دولتان اتفاقا اقتصاديا مثلا تستورد الأولى فيه أدوات حديثة وتقوم الثانية بتسديد الثمن في صورة إرسال مجموعة العمال يعملون في مصانع الدولة الأولى بدون أجر وحتى الموت فإن هذا الاتفاق يعد باطلا بطلانا مطلقا منذ بدايته فلا تشفع بالتالي قاعدة العقد شريعة المتعاقدين لكلتا الدولتين ولا يحق لهما التمسك بالاتفاق في أية محكمة دولية[215].

أما فيما يخص مبدأ "حسن النية" بما تقتضيه اتفاقية فينا في تطبيق فكرة العقد شريعة المتعاقدين بحكمها آمر بدون النظر إلى الرضا غير أن هذا الطابع يلزمها في حدود القانون الدولي فقط ، ويجب على المتعاقدين أن يتقيدوا بموضوع العقد ويقوم الاتفاق مقام القانون، فيلتزم القاضي بأعمال أحكامه في حدود القانون أما خارجها فيلغى الاتفاق ولا يعتبر قاعدة العقد شريعة المتعاقدين و يجب عدم تنفيذه، ولا يطبقه القاضي[216].

المطلب الثاني

أثر القواعد الآمرة على أطراف وطبيعة موضوع العقد الدولي

أثرت القواعد الآمرة كما سبق وأن ذكرنا على مبادئ أساسية في التعاقد الدولي حتى ظهر وكأن المعاهدات الدولية أخذت مسارا آخر غير ذلك الذي كان راسخا في القانون الدولي التقليدي.

وبغض النظر عما سبق ذكره نجد المعاهدات الدولية تأثرت بشدة عندما تم تطور القواعد الآمرة إلى قواعد ملزمة على الكافة.[217].

عبر على هذه النزعة الجديدة أحد المعلقين على القواعد الآمرة في نطاق توسعاتها إلى جميع نواحي القانون الدولي بقوله: « إن الاعتراف بالقواعد الآمرة من شأنه صيانة

---

[215]. علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 631.

[216]. VIRALLY Michel, Réflexions sur le jus cogens, op.cit., p. 10, 11.

[217]. Sinkando Marcel, Introduction au droit international public, ED/ ellipses, Paris, 1999, p. 60.

المجتمع الدولي في مصالحه الرئيسية، غير أن مصير هذه القواعد في النظام الدولي المعولم، وضع القانون الدولي برمته في دائرة الحيرة والشك[218] » .

ومن هنا وجب علينا أن نتطرق إلى الاتجاهات الجديدة في إطار تحولات القانون الدولي وذلك بنظرة إلى أحد المبادئ الأخرى وهو الأثر النسبي للمعاهدات والتوجه الجديد نحو تلطيفه في الاتفاقات الدولية **(فرع أول)**، وهذا من جهة التحولات التي طرأت على أطراف المعاهدة، ثم الأثر الذي أصاب موضوع المعاهدات من تقييد في حدود النصوص والتطبيق القانوني خاصة بعد ظهور الالتزامات على الكافة، وكذا تغيير الطبيعة التي يجب أن يكون عليها موضوع العقد **(فرع ثان)**.

الفرع الأول

التوجه الجديد لإلزام الدول: نحو تلطيف مبدأ الأثر النسبي للاتفاقيات الدولية

أمام التوسع الذي شهده القانون الدولي في التغير في البنية القانونية له، أصبح مبدأ الأثر النسبي للمعاهدات هو الآخر محل النقاش وسط التغيير والتحول الذي أحدثته الاتفاقات الدولية الجديدة والتي تعد بمثابة تشريعات جديدة مهدت لإنشاء ما اصطلح بتسمية "القانون الاجتماعي" فهناك وضعية حديثة تشمل الكثير من التجديد في المعاهدات والتي تتحدث عن "إلزام الدول" وليس "الأطراف" أو "الدول الأطراف"، ويفهم من ذلك أن لها طبيعة خاصة لعالميتها، كون بعض مواضيعها تهتم الجماعة الدولية، كالملاحة والتراث المشترك للإنسانية، فتجانس بعض أنظمة المجتمع الدولي الاقتصادية والتقنية، قد يفتح المجال أمام الكثير من المعاهدات الدولية التي تدخل في سياق القانون الاجتماعي أو الإلزام على الدول كاملة [219]. وهذا يدفعنا إلى القول بأن الالتزام في المعاهدات الدولية بدأ يخرج عن صورته التقليدية[220].

---

[218]. العيشاوي عبد العزيز، أبحاث في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 197.

[219]. بوسلطان محمد، مبادئ القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 58.

من هنا تجعل القواعد الآمرة الاتفاق غير محصور بين الدول الأطراف أو الأشخاص الأطراف في التعاقد، هذا الشيء الذي يستدعي مراجعة مبدأ الأثر النسبي للمعاهدات الدولية خاصة مع التحولات الراهنة وتبني فكرة الالتزامات في مواجهة الكافة من طرف محكمة العدل الدولية وتصديق الجماعة الدولية لها.

مما سبق يتعين أن ننزع الستار على هذا الإبهام الذي يشوب التحول الذي عرفه المبدأ وذلك من خلال التعرض إلى توسيع نطاق التعاقد الدولي **(فقرة أولى)** والالتزامات في مواجهة الكافة، نحو الخروج عن هذا المبدأ **(فقرة ثانية)**.

الفقرة الأولى: توسيع نطاق التعاقد الدولي.

تناولت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات كما سبق وأن توصلنا إليه في موضوع بحثنا القواعد الآمرة بشكل سطحي وتركت المهمة للعلاقات الدولية كي تبني مضمون هذه القواعد، فهي بعيدة كل البعد عن إعطاء المعنى الدقيق لها، فالفكرة لم تكن معروفة في وقت وضع الاتفاقية كما هو الحال الآن، والمشكل المطروح كيف يمكن تمييزها عن القواعد العرفية ذات القبول العالمي؟[221].

أما الآن فقد رسخت هذه القواعد ووضعت جذورا لها في عمق العلاقات الدولية إضافة إلى توسعها في جميع فروع القانون من قانون دولي جنائي يرتب على خلافها عقوبات كجريمة الإبادة البشرية، وكذا في نطاق نزع السلاح والأسلحة الجديدة التي يمكن أن تمس السلم أو الأمن الدوليين، والإنسانية جمعاء وهذا ما ظهر في رأي محكمة العدل الدولية المتعلق بالأسلحة النووية لسنة 1996م[222].

---

[220]. بويحي جمال، المادة 38 من النظام الأساسي ل م. ع. د والتوجهات الجديدة لتكوين قواعد القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 25.

[221]. معزوز علي، الخصوصيات الثقافية وعالمية حقوق الإنسان، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، تخصص القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية العلوم القانونية والتجارية، جامعة بومرداس، 2005، ص 70.

[222]. Recueil, CIJ, 1996, p. 37.

أضفى هذا التوجه نحو الاتساع في القانون الآمر إلى نوع من العالمية إذ صارت تشكل الأساس الذي ينهض عليه النظام العام الدولي وفي قول آخر فإن الفقه بات ينظر إلى القواعد الآمرة بوصفها تمثل قيدا على حرية الأشخاص الدوليين في إبرام الاتفاقات بمعنى أن احترامها صار شرطا في مشروعية الاتفاق الدولي الذي تم إبرامه[223].

أما التحولات التي ما فتئ يعرفها القانون الدولي، ظهرت الالتزامات في مواجهة الكافة فإن هذا وسع أطراف المعاهدات في حين يجب احترامها من قبل الجميع، وهي الفكرة التي تطرح فيما إذا كانت هذه القواعد من صنف القواعد الآمرة أو لا، وهل لها طبيعة مستقلة وإن كان كذلك فما هو مضمون هذه القواعد؟

رغم كل هذه الأسئلة لم يصل الفقه الدولي بعد إلى استبيان ماهيتها فهي على حد الغموض الذي لا يسمح بمناقشتها، وربما هذا ما هو إلا خوف على تزعزع النظام التقليدي الذي رست عليه المعاملات الدولية.

الفقرة الثانية: الالتزامات في مواجهة الكافة: خروج على مبدأ الأثر النسبي للاتفاقات الدولية.

تناولت محكمة العدل الدولية في قضية برشلونة تراكشن مسائل تخص حقوق الإنسان في حكم بالمناسبة ''Obiter Dictum'' [224]، حيث قررت أن الدولة التي ترخص للأشخاص الطبيعية أو المعنوية لتباشر نشاطا إنمائيا على إقليمها ملزمة بأن توفر لهؤلاء الحماية القانونية[225].

---

[223]. معزوز علي، الخصوصيات الثقافية وعالمية حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 72. أنظر أيضا :

- سليمان عبد المجيد، النظرية العامة للقواعد الآمرة في النظام القانوني الدولي، المرجع السابق، ص 112.

[224] .شوقي سمير، م.ع.د و القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص32.

[225]. Recueil CIJ, 1970, op.cit., p. 32.

رأت المحكمة في معرض حديثها عن هذه الالتزامات، أنها تقسم أو تمييز بين نوعين من الالتزامات، والأولى من دولة في مواجهة جميع الدول بصفة مطلقة، والثانية التزامات تعاقدية أو اتفاقية.[226].

بعبارة أخرى التزامات في مواجهة المجموعة الدولية بمجموعها من ناحية، والالتزامات التي تتولد في مواجهة دولة أخرى من ناحية ثانية، ذهبت المحكمة إلى أن الأولى تتعلق بكل الدول نظرا لطبيعتها وأهمية تلك الحقوق، فإن كل الدول يمكنها أن تجد في ضرورة حمايتها مصلحة قانونية وتعد الالتزامات التي تتعلق بها بمثابة التزامات على الكل أو التزامات مطلقة[227].

لا يخفى ما لهذا الحكم من دلالة مهمة في صدد هذه الدراسة، وأقرت المحكمة بأن الدولة تتحمل بعض الالتزامات حيال الجماعة الدولية في مجموعها، وان هذه الالتزامات قواعد قائمة في القانون الدولي الوضعي، وتفرضها على الكافة، إذ هي لا ترعى مصلحة فردية لدولة معينة بقدر ما ترعى مصلحة للجماعة الدولية كوحدة قائمة بذاتها[228].

يمكن إثارة هذا النوع من الالتزامات ــ من خلال السابقة القضائية ــ في وجه كافة الدول، وهو ما يسجل لصالح الحقوق الأساسية للإنسان بشكل عام، غير أنه إذا كانت الالتزامات الناتجة عن قاعدة آمرة (Jus cogens) تعتبر دائما التزامات في مواجهة الكافة ويحتج بها في مواجهة الكل، فالعكس ليس صحيحا لأن الالتزامات (Erga omnes) لا تترتب حتما عن قواعد آمرة، لكون نطاق هذه القواعد الأخيرة ضيقا جدا،

---

[226]. Goy Rymond, la cour internationale de justice et les droits de l'homme, op.cit., p. 14.

[227]. KACHER Abd elkader, Crimes de guerre et responsabilité internationale des Etats, Revue Idara N 02, Vol 08,1998, p. 174.

[228]. عبد العزيز قادري، حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية المحتويات والآليات، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 83.

وعليه فإن القواعد الآمرة والالتزامات في مواجهة الكافة مرتبطتان جدا ومتقاربتان لكنهما مختلفتان وكل واحدة تعبر عن طبيعة مستقلة[229].

من كل هذا نجد لهذه القواعد الأثر الكبير على تحول القانون الدولي التقليدي المرتكز على "السيادة الدولاتية" والذي يجب إعادة النظر فيه خاصة وأن هذه القواعد تعد عامة مجردة، ملزمة كما تتضمن وصف السريان الفعلي.[230].

يمنح هذا الوصف ــ السريان الفعلي ــ قوة تضرب مباشرة مبدأ الأثر النسبي للمعاهدات إذ تتوجه هذه الأخيرة نحو التعميم على المجتمع الدولي بأسره، وإذا بحثنا عن ذلك في التطبيق العملي لمحكمة العدل الدولية نجد الإقرار بعدم مشروعية استخدام الأسلحة النووية في الرأي الذي أصدرته بالإضافة إلى الاعتراف بالمبادئ الأساسية للشخصية الإنسانية، والتي لكل دولة مصلحة قانونية في حمايتها باعتبارها مفروضة على الجميع[231].

يؤدي بنا إلى القول بالخروج عن مبدأ الأثر النسبي للمعاهدة، والذي يجب إعادة النظر فيه.

الفرع الثاني

أثر القواعد الآمرة على طبيعة موضوع المعاهدات

إذا كان القانون الدولي قد قبل أخيرا بوجود القواعد الآمرة فيه، فيجب عدم المبالغة بهذه الفكرة لأنها تعتبر استثناء فقط للمبدأ القائل بأن القانون الدولي قانون رضائي في الأساس، ولذلك فإن المادة 53 من قانون المعاهدات لفيينا 1969م لم يفتح الطريق أمام جميع قواعد القانون الدولي لتكون آمرة، وإنما قلة منها أو ندرة منها فقط، وهذه القواعد

---

[229]. معزوز علي، الخصوصيات الثقافية وعالمية حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 76.

[230]. كرغلي مصطفى، التحفظ في ظل القانون الدولي لحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 22.

[231]. شوقي سمير، محكمة العدل الدولية والقانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 35، 36.

التي تتمتع بدرجة كبيرة من الشمول تجعل جميع الدول مهما يختلف نظامها القانوني والسياسي والاجتماعي تنظر إليها باحترام، ومثل هذا الشرط لا نلقاه إلا في مثل هذه القواعد[232].

انشأ هذا، أثرا على موضوع المعاهدات أو بالأحرى على الطبيعة القانونية لها، فبعد أن حاولنا استعراض أثر هذه القواعد على أطراف المعاهدات نحاول الآن استدراج دراستنا حول الأثر الذي أحدثته هذه القواعد في الموضوع الذي خرج بدوره عن الطبيعة المعروفة له في القانون الدولي القديم ، وذلك باعتبار القواعد الآمرة كحاجز للمعاهدات التي تخالفها **(فقرة أولى)** ثم النزعة الأخلاقية التي أدخلت في صلب قانون المعاهدات **(فقرة ثانية)** محاولين ربط هذه الأفكار باجتهادات محكمة العدل الدولية.

الفقرة الأولى: القواعد الآمرة كحاجز أمام المعاهدات المخالفة لها.

إذا نظرنا بإمعان إلى القواعد الآمرة وأثرها على موضوع المعاهدة نجد هذه الأخيرة مقيدة بتوافقها مع القاعدة الآمرة، فأي اتفاقية يجب عليها أن تأخذها بعين الاعتبار وإلا كان مصيرها البطلان المطلق ''Void ab inito'' وعليه تفقد قوتها القانونية وفعاليتها، ويجب على الأطراف بالتالي إزالة آثار ما نفذ من النصوص المتعارضة مع القاعدة الآمرة قدر الإمكان، وان تجعل علاقاتها المتبادلة متفقة مع هذه القواعد الآمرة من قواعد القانون الدولي[233].

تختلف هذه الآثار المترتبة عن هذه القواعد إذا ظهرت بعد دخول المعاهدة الصحيحة حيز التنفيذ وشروع الأطراف في تطبيقها، وهنا لا يمكن الحديث عن البطلان من الأصل.[234].

---

[232]. العيشاوي عبد العزيز، أبحاث في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 103.

[233]. أنظر المادة 71 من اتفاقية فيينا 1969، المرجع السابق.

[234]. بوسلطان محمد، فعالية المعاهدات الدولية، الإبرام...، المرجع السابق، ص 232.

هذا البطلان لم يعد يجوز للدول عبر القانون الاتفاقي أو التعاقدي لان من شانه المساس بالنظام العام الدولي وأي مساس بهذه القواعد أو المسائل التي تمسها يعد مخالفا وباطلا[235].

وفي الحالة التي ذكرناها سابقا في دخول المعاهدة حيز التنفيذ، رغم مخالفتها للقاعدة الآمرة، لا يمكن أن يمس البطلان بالحقوق المكتسبة والوضعيات القانونية الناشئة من جراء تطبيق المعاهدة ما دام استمرارها لا يتعارض مع القواعد الآمرة الجديدة وتعفى الأطراف مما بقي من التزامات للتنفيذ مستقبلا[236].

أما المادة 64 فاستعملت عبارة: « تصبح...لاغيه ومنتهية » ،وهذا فيما يخص مستقبل المعاهدة اذ تعتبر المعاهدة القائمة بذاتها لاغيه إذا ظهرت قاعدة آمرة جديدة تخالفها[237].

من كل هذا يظهر أن موضوع المعاهدات مقيد كذلك مثله مثل المبادئ الكبرى للإبرام لأن المعاهدة يجب أن تساير القواعد الجديدة الآمرة وتتوافق مع القواعد الموجودة قبل إبرامها.

وإذا ذهبنا إلى القضاء الدولي نجد معظم الاتفاقات التي كانت أو اعتبرت لاغية بحجة القواعد الآمرة أو القواعد الملزمة على الكافة كانت من هذا القبيل، باعتبار التأثير الذي يشهده الاستقرار التعاقدي الدولي، فالبت في اعتبار قاعدة آمرة في القانون الدولي أم لا، ليس من صلاحية الدول التي تدعي ذلك من إنما من صلاحية محكمة العدل الدولية

---

[235]. العيشاوي عبد العزيز، أبحاث في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 164.

[236]. بوسلطان محمد، فعالية المعاهدات الدولية الإبرام...، المرجع السابق، ص 232.

[237]. أنظر المادة 64 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969، المرجع السابق.

بموجب الفقرة أ من المادة 66 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات إلا إذا اتفق الأطراف على البت في ذلك أمام التحكيم[238].

الفقرة الثانية: إدخال الأخلاق والقانون الطبيعي في قانون المعاهدات.

نقصد بالأخلاق والقانون الطبيعي هنا، المبادئ التي تنبثق من المثل والقيم الأخلاقية العليا التي يرى البعض أنها قواعد القانون الدولي والاجتماعي، ومن هذا القبيل القواعد العامة ذات الهدف الإنساني مثل حقوق الإنسان وأهمها حقه في المحافظة على حياته وسلامته الجسدية، وخاصة ما إذا تعلق الأمر بمجموعة إنسانية كاملة، وتقع ضمن المبادئ الأخلاقية الدولية لحماية الحريات العامة ومنع الاسترقاق والتمييز العنصري والقرصنة... »[239].

لم تقتصر القواعد الآمرة على إصابة المبادئ الكبرى للمعاهدات بل شكل الاعتراف بوجودها عودة واضحة إلى فكرة القانون الطبيعي وقواعد الأخلاق[240].

يظهر أن القاعدة الآمرة والقانون الطبيعي يرتكزان على الأساس نفسه، والاعتقاد الفلسفي بوجود ضمير عالمي وبوجود مجتمع دولي جدير بهذا الاسم، فكما يوجد نظام عام داخلي ينظم الأفراد هناك آخر دولي يحكم الدول وهو بمثابة حاجز أخلاقي سياسي اقتصادي اجتماعي يجب احترامه لكن هناك فرق بين القاعدة الآمرة وقواعد الأخلاق والقانون الطبيعي[241] هو أن الأولى أصبحت اليوم جزءا من القانون العام الدولي المعاصر طبقا للمادتين 53 و 64 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات[242].

---

[238]. أنظر المادة 66 من نفس الاتفاقية.

[239]. العيشاوي عبد العزيز، أبحاث في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 165.

[240]. CARREAU Dominique, Droit international, op.cit., p. 69.

[241]. علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 635.

[242]. أنظر المادة 53 و 64 من اتفاقية فيينا 1969، المرجع السابق.

يعتبر إدراج هذه القواعد ضمن قانون المعاهدات أحد الطموحات الأولى في جعل هذه الأخيرة أكثر أخلاقية.[243].

أما من خلال أحكام وآراء محكمة العدل الدولية فإننا سنحاول تبيان ذلك على سبيل المثال، في قضية التحفظات على اتفاقية منع الإبادة البشرية 1951م إذ صرحت المحكمة في قرارها « أنه من بين القواعد والأحكام التي تضمنت الغايات العليا لمجموع الدول، والمصالح، القواعد المتضمنة في منع اتفاقية وإبادة الجنس البشري، وهي قواعد عالمية النطاق تلزم الدول حتى التي لم تكن طرفا فيها لأنها تقوم على المبادئ الأخلاقية الأساسية التي تلزم الدول خارج أي رابط اتفاقي » [244] .

كذلك في قضية البوسنة والهرسك ضد يوغسلافيا 1993م، إذ صرحت محكمة العدل الدولية في قرارها: « سكان البوسنة والهرسك يعانون معاناة شديدة ويتكبدون خسائر في الأرواح في ظروف تهز ضمير الإنسانية وتتعارض تعارضا صارخا مع القانون الأخلاقي... » .

وذكرت المحكمةايضا أن الخطر الذي كانت تخشاه قد وقع وزاد عمقا بسبب استمرار المنازعات...[245].

من هنا نجد قانون المعاهدات أخذ طبيعة أخرى غير تلك المعروفة سابقا وتأثر بشدة بالأخلاق وزاده ذلك ظهور الالتزامات في مواجهة الكافة وتوجه القانون الدولي نحو أنسنته وذلك بفعل ما سمي بالمصلحة المشتركة.

---

[243]. علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 636.

[244]. Recueil, CIJ, 1951, op.cit., p. 22.

[245]. محكمة ع. د، منشورات الإعلام للأمم المتحدة، المرجع السابق، ص 49.

خلاصة الفصل الثاني.

اعتمدنا في الفصل الثاني من بحثنا هذا على إجراء مقاربة قانونية لنزع الستار حول الأثر الذي ألحقته القواعد الآمرة على القانون الدولي العام، وذلك من الناحية الفقهية من جهة، وناحية الممارسة العملية أو القضائية لمحكمة العدل الدولية في توجهات القانون الدولي المعاصر خاصة بعد إدراج مصطلح القاعدة الآمرة فيه.

فرض وجود هذا النوع من القواعد آثارا وخيمة في القانون الدولي التقليدي ،إذ منحت للمنظومة القانونية الدولية مسارا آخر غير المعروف سابقا، ذلك من خلال إحداث قانون دولي يسري على نهج التوجه إلى شكل القانون الداخلي وذلك بإبراز فكرة النظام العام الدولي وإنشاء نوع من التدرج في القواعد غير المنصوص عليها في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية التي تعرض الترتيب التدريجي لمصادر القانون الدولي، وإفراز نوع من السمو في هذه القواعد خاصة فيما يخص منها حقوق الإنسان وقواعد القانون الدولي الإنساني، كل هذا تحت ستار المصلحة العامة للمجتمع الدولي [246] (Utilitas publica).

وبالتبعية لذلك تبنت محكمة العدل الدولية نهج الإقرار بالتدرج و السمو حيث أقرت بالتزامات في مواجهة الكافة وقواعد آمرة ملزمة على أطراف التعاقد الدولي ليس لها القيمة نفسها والأثر القانوني.[247].

أصبحت المعاهدات أيضا بعد تبني قانون المعاهدات لفكرة القاعدة الآمرة تأخذ مسارا، آخر ونلاحظ تأثرا شديدا في مبادئ المعاهدات، خاصة في تقييد الحرية التعاقدية

---

[246]. Robert KOLB, Réflexions de philosophie du droit international problèmes fondamentaux…, op.cit., p. 182.

[247]. شوقي سمير، محكمة العدل الدولية والقانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 32.

واصطدم مبدأ سلطان الإرادة بمبدأ سلطان القانون[248]، وتم طرد فكرة العقد شريعة المتعاقدين لتعارضها مع فكرة القاعدة الآمرة.

توصلنا أيضا إلى أن القواعد الملزمة على الكافة Erga omnes، فتحت المجال لإعادة النظر في مبدأ الأثر النسبي وأصبحت هناك اتفاقات ملزمة على الكافة كمنع الإبادة البشرية وكذا استخدام الأسلحة النووية...وغيرها من القواعد الملزمة على الكافة مما أحدث تغييرا في توسيع آثار المعاهدات وتعميمها.كما اصبحت المعاهدات الدولية تأخذ نهج السلوك والأخلاق والقانون الطبيعي لما كان لهذه القواعد من أثر على المعاهدات المخالفة لها [249]، أضفى ذلك طابعا إنسانيا على المعاهدة الدولية.

---

[248]. نقصد بمبدأ سلطان القانون هنا سلطان القاعدة القانونية الدولية الآمرة، باعتبارها قاعدة من قواعد القانون الدولي العام، لمزيد من التفصيل أنظر:

- سليمان عبد المجيد، النظرية العامة للقاعدة الآمرة في النظام القانوني الدولي، المرجع السابق، ص 107، 108.

[249]. علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 634، 635.

خـــاتـــــمـــة

يمثل القانون الدولي حقيقة ملموسة لا سبيل إلى إنكارها، فقد اقتضت ضروريات التعامل ألا تكون هناك الدولة التي تكتفي ــ دائما ــ بذاتها، وإنما هناك الدولة التي تحتاج ــ أبدا ــ لغيرها، وفي كنف الحياة المشتركة، قصد تحقيق التعاون الدولي على حل المسائل الدولية ذات الصبغة الاقتصادية والاجتماعية، الثقافية والإنسانية، على حد مقاصد منظمة الأمم المتحدة[250]، أدت التحولات الجارية في عالمنا المعاصر إلى توليد قواعد قانونية مناسبة لذلك الغرض[251].

يتعين فضلا عن ذلك أن تجرى العلاقات الدولية على سنن معينة أين تتجسد طائفة من القواعد ترتفع إلى مرتبة الإلزام لتكون ضابطا ينظم أنماط السلوك لأشخاص القانون الدولي ومانعا يحول دون اتساع مطلق الهوى والجموح لهؤلاء، نظرا لكون العلاقات الدولية سواء الثنائية أو متعددة الأطراف اقتضى الأمر وضع هذه القواعد في صلب قانون الاتفاقات الدولية، أين تم تكريسها من طرف لجنة القانون الدولي في اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات سنة 1969م رغم تنازع الفقه في هذا الشأن وانقساماته المتعددة، من معارضين ومؤيدين، لكن الحاجة كانت أكثر لما تحتاجه العلاقات الدولية من تنظيم.

توصلنا من خلال هذه المقاربة التي قمنا بها في بحثنا هذا إلى أنه رغم معاهدة فيينا سابقة الذكر التي أبرزت في بعض جوانبها أو موادها، الأحكام الخاصة بالمعاهدات التي تتعارض مع القواعد القانونية الدولية الآمرة، ومع التوفيق الذي حضيت به في تبيان

---

[250]. الجوزي عز الدين، مبدأ حق التدخل الإنساني بين اختصاصات السادة وحقوق الإنسان، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 27.

[251]. بجاوي محمد، من أجل نظام اقتصادي دولي جديد (تعريب د. جمال مرسي ابن عمار الصغير) الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1980، ص 27.

خصائصها، إلا أنه لم يكن مع ذلك كافيا للوقوف على ماهية هذه القواعد والتي يبسط حكمها على غير المعاهدات من الأعمال القانونية[252].

لكن مع ذلك كان لمعاهدة فيينا الفضل في ترسيم القاعدة الآمرة لكن، نظرا للطبيعة الغامضة للنصوص التي تنظم هذه القواعد فيها وكذا عدم فعالية الإجراءات لحمايتها والمواقف المعارضة لها لم يتسن تبيان مضمونها، كما أن المفهوم الحديث في ظل قانون المعاهدات لم يترك الفرصة للتعرف على هذه القواعد وهذا ما ظهر عند التحاور حول وضع أمثلة أو منح تعريف عام للقواعد الآمرة.

انتهى الأمر إلى وضع القانون الآمر في صلب القانون الدولي بشكل مبهم، مما أدى بواضعي الاتفاقية بصدد الحماية الإجرائية لقانون المعاهدات من هذا الخطر الذي يداهم المعاهدات الدولية إلى إدراج المادة 66 في المعاهدة نفسها، ذلك الأمر الذي يمنح حق الطعن أمام القضاء أو التحكيم في المسائل التي تمس المعاهدات المخالفة للقواعد الآمرة تخوفا أو تقييدا لهذه القواعد.

وتجدر الإشارة هنا الى أنه رغم إسناد هذه المهمة أو هذا الاختصاص لمحكمة العدل الدولية من المحسنات التي تقدر لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، فإنه لم يكن مع ذلك كافيا لتحقيق الغرض المرجو منه، سيما وقد سكتت المعاهدة عن بيان ما يجب إتباعه إذا ما رفع أحد الأطراف النزاع إلى المحكمة ولم يقبل الطرف الآخر اختصاصها، ولم يكن له أن قبل الاختصاص الإلزامي لها.

بعد تعرضنا إلى الجانب التطبيقي الذي حضيت به القواعد الآمرة في الممارسة الفعلية لمحكمة العدل الدولية، ظهر أنه قليلا ما استعملت مصطلحا للدلالة على هذه القواعد وفضلت دائما الرجوع إلى تعبيرات ضمنية أو مصطلحات مجاورة دون التعرض

---

[252]. العيشاوي عبد العزيز، أبحاث في القانون الجنائي الدولي، المرجع السابق، ص .185.

إلى مضمون الفكرة في حد ذاتها، بالتبعية لهذا، فالبعض من الكتاب يتوجهون إلى القول بأن القضاة يخشون الوقوع في دوامة النظام العام الدولي نظرا إلى المعاني التي يحملها مصطلح القاعدة الآمرة والتجاوب بينها وبين هذه الفكرة رغم من ذلك فالقضاة يعبرون عنها في آرائهم المنفردة.

توصلنا من خلال دراستنا للقواعد الآمرة، إلى أن محكمة العدل الدولية من خلال القرارات والآراء التي تبنتها في هذا الشأن أفرزت نوعا جديدا من القواعد القانونية التي هي وثيقة الصلة مع القواعد الآمرة أطلقت عليها اسم "الالتزامات في مواجهة الكافة" أو ما يسمى بالمصطلح اللاتيني "Erga omnes"، هذا النوع من الالتزامات أحدث ضجة في الفقه الدولي إذ فرقت المحكمة بين التزامات في مواجهة الطرف المتعاقد معه أو ما يلتصق بالقاعدة الآمرة (Jus cogens) وبين التزامات في مواجهة المجموعة الدولية بمجموعها وذلك استنادا إلى المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة.

إضافة إلى ذلك قامت المحكمة بتقديم أمثلة عن ذلك وهذا ما يبين تفضيل الطريقة التعدادية المقترحة من طرف الدول قبل تأصيل فكرة القواعد الآمرة من لجنة القانون الدولي في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.[253].

طرح هذا الاعتراف الذي قدمته المحكمة في شكل قواعد القانون الآمر وتجسيد الالتزامات في مواجهة الكافة تحولات كثيرة مما أدى إلى التأثير على بنية القانون الدولي في ذاته وقانون المعاهدات بصفته المصدر الذي تنبع منه مصداقية المعاملات الدولية.

---

[253]. من بين الأمثلة المقدمة في تعداد القواعد الملزمة على الكافة: " تحريم القرصنة، الجرائم صد الإنسانية، إبادة الجنس البشري، العنصرية، حقوق الإنسان...الخ"، أنظر في ذلك:

بوسلطان محمد، "من حفظ السلم عن طريق النصوص القانونية إلى ثقافة السلم"، م.ج.ع.ق.إ، عدد 04، 2001، ص 72.

أما فيما يخص القانون الدولي فتوصلنا في مقاربتنا هذه إلى أن هذه القواعد أثرت في توجهه نحو شاكلة الأنظمة الداخلية، وذلك من خلال تجسيد شبه نظام عام دولي بعد الجدال الكبير الذي عرفته هذه الفكرة، فكان لمحكمة العدل الدولية دور كبير في تجسيد هذا الاتجاه، إضافة إلى التدرج الذي مس قواعد القانون الدولي العام فيما كرسته من سمو لبعض القواعد عن الأخرى[254]، مما مس القانون الدولي في جذوره ومنح الشك في اكتمال مصادره المنصوص عليها في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

استلزم بحثنا بخصوص القاعدة الآمرة الدولية أن نبحث في أثرها على قانون المعاهدات خاصة بعد تكريس ما أطلق عليه بالالتزامات في مواجهة الكافة من طرف محكمة العدل الدولية، وأصبحت من بين القواعد المعروفة التي دل عليها التواتر والاستعمال خاصة بعد التعبير عنها في رأي محكمة العدل الدولية المتعلق بقضية جدار الفصل العنصري في فلسطين لسنة 2004م.

أثبت البحث أنها تعتبر قيدا على مبدأ سلطان الإرادة وتعارضا مع مبدا العقد شريعة المتعاقدين وتوجها جديدا لإلزام الدول على النحو الذي تقتضيه باعتبارها في المرتبة العليا من القواعد، الشيء الذي بعث في الاتفاقات الدولية، نوعا من التأقلم مع الطابع الإنساني والأخلاقي ويبت في المعاهدات تنظيما جديدا غير الذي عرفت عليه.

رغم أن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات أسندت الفصل في النزاعات المتعلقة بالقواعد الآمرة مع الاتفاقات الدولية إلى محكمة العدل الدولية وجهد هذه الأخيرة في ذلك، إلا أنه كان بالشكل القليل ولم يرتق إلى درجة تبيان مضمون القاعدة الآمرة أو تحديدها مع محاولة ضرب أمثلة عنها، إلا أن ذلك أسهم في تطوير المنظومة القانونية الدولية وإبراز

---

[254]. DUPUY (P-M) et ASCENSIO (H) et PELLET (A), Droit international pénal, ED/ Apedone, Paris, S.D.P, p. 71.

الطابع الجديد من القانون الآمر، وتحولات جديدة في صفة قواعد القانون الدولي، الشيء الذي يستدعي منا أن نحاول اقتراح بعض الأمور التي نرى أن طبيعة دراستنا تستلزمها:

أما بالنسبة لإجراءات حماية القاعدة الآمرة، فيجب إتباع التسوية القضائية الملزمة، ذلك لتحقيق العدالة لاسيما وان دول العالم الثالث ما برحت تعبر عن عدم قناعتها بنسبة تمثيلها في محكمة العدل الدولية، ولا جدوى إلا تلبية مطالبهم لتحقيق العدالة خاصة وأن أصل وجودها هو حل نزاعات المجتمع الدولي بأسره.

أما فيما يخص القاعدة بحد ذاتها، فيجب الفصل في مضمونها ولو بإتباع طريقة تعدادية ثم دراسة كل واحدة على حدة، خاصة وأن مفهوم القاعدة اتسع بشكل كبير ليشمل كل مجالات ونشاطات أشخاص القانون الدولي، مما يستدعي الحماية والعناية خاصة من طرف القضاة في محكمة العدل الدولية، وان تكون لهم الجرأة للتعبير عنها وانتهاج سبيل الأستاذ القاضي محمد بجاوي في قضية نيكارجوا 1986م، حتى يكون هناك تحقيق فعلي لمبدأ سلطان القانون الدولي، في وقت طغت عليه التصرفات الانفرادية والتجاوزات على سيادة القانون الدولي.

مراجع:

أولا: باللغة العربية.

I. الكتب:

1. **أحمد بلقاسم**، القضاء الدولي،د ط، دار هومه، الجزائر، 2005

2. **أبو الخير مصطفى أحمد**، أزمات السودان الداخلية والقانون الدولي المعاصر، ايتراك للنشر والتوزيع، مصر، 2006.

3. **العيشاوي عبد العزيز**، أبحاث في القانون الدولي الجنائي، الجزء الثاني، محاضرات للدراسات العليا، (المنظمات الدولية، القواعد الآمرة، الجريمة المنظمة)، دار هومه، الجزائر، 2006.

4. **بجاوي محمد**، من أجل نظام اقتصادي دولي جديد، (تعريب د/ جمال مرسي، ابن عمار الصغير)، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1980.

5. **بوسلطان محمد**، فعالية المعاهدات الدولية، الإبرام، البطلان والإنهاء، وإجراءات حل المنازعات الدولية المتعلقة بذلك، د.م.ج، الجزائر، 1995.

6. ــــــــــــــ، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

7. **سكاكني باية**، العدالة الجنائية الدولية ودورها في حماية حقوق الإنسان، دار هومة، الجزائر، 2003.

8. **سلطان أنور**، النظرية العامة للالتزام الدولي، الجزء الأول مصادر الالتزام، دار المعارف، القاهرة، د.س.ن.

9. **صدوق عمر**، دروس في التنظيم الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.

10. **صلاح الدين أحمد حمدي**، دراسات في القانون الدولي العام، منشورات، ELGA، سنة 2002.

11. **علي إبراهيم**، الوسيط في المعاهدات الدولية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995.

12. ـــــــــــــ، الحقوق والواجبات الدولية في عالم متغير، المبادئ الكبرى والنظام الدولي الجديد، دار النهضة العربية، مصر، 1995.

13. **عبد العزيز قادري**، حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية المحتويات والآليات، دار هومة، الجزائر، 2002.

14. **صلاح الدين عامر**، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، د. ط، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2007.

II. **الرسائل والمذكرات الجامعية**.

1. **رسائل الدكتوراه**:

1. **بوغزالة محمد ناصر**، التنازع بين المعاهدة الثنائية والقانون في المجال الداخلي في ضوء أحكام القانون الدولي العام، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، جامعة الجزائر، 1996.

2. **خلفان كريم**، دور مجلس الأمن في مجال القانون الدولي الإنساني، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون،كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2007.

3. **سعد الله عمر إسماعيل**، مبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها في ميثاق الأمم المتحدة، الجزء الأول، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 1984.

4.**سليمان عبد المجيد**، النظرية العامة للقواعد الآمرة في التنظيم الدولي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الدولي، جامعة القاهرة، 1979.

5.**محمود إبراهيم حامد سكر**، التصرف القانوني الصادر بالإرادة المنفردة وأثره في تطوير القانون الدولي العام، رسالة: درجة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، تونس، 2006.

2.رسائل ومذكرات الماجستير.

1. **العربي منور**، تطور مبدأ السيادة على الموارد والثروات الطبيعية في إطار الأمم المتحدة، بحث لنيل شهادة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 1982.

2. **الجوزي عز الدين**، مبدأ حق التدخل الإنساني بين اختصاصات السادة وحقوق الإنسان، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008.

3. **بولوح رضا**، مشروعية التهديد أو استخدام الأسلحة النووية على ضوء الرأي الاستشاري الصادر عن محكمة العدل الدولية في 08 جويلية 1996، رسالة لنيل شهادة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 2001ـــ2002.

4. **بويحي جمال**، المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية والتوجيهات الجديدة لتكون قواعد القانون الدولي العام، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الدولي فرع تحولات الدولة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007.

5. **شوقي سمير**، محكمة العدل الدولية والقانون الدولي الإنساني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة يوسف بن خدة، بن عكنون الجزائر، 2007.

6. **كودري توفيق**، لجنة القانون الدولي ومهمة التدوين والتطوير التدريجي لقواعد القانون الدولي، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2002ـ 2003.

7. **كرغلي مصطفى**، التحفظ في ظل القانون الدولي لحقوق الإنسان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم التجارية، بومرداس، 2006.

8. **مدية مولود**، العرف كمصدر للقانون الدولي العام، بحث لنيل شهادة الماجستير،فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1991.

9. **مومو نادية**، التحفظ في الاتفاقات الدولية لحقوق الإنسان، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2003-2004.

10. **معزوز علي**، الخصوصيات الثقافية وعالمية حقوق الإنسان، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، تخصص القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية العلوم القانونية والتجارية، جامعة بومرداس، 2005.

III. **المقالات**.

1. **أحمد أبو الوفاء**، التعليق على قضاء محكمة العدل الدولية، م.م.ق.د، العدد 51، سنة 1995، ص ص. 179ـ 190.

2. ـــــــــــــ، التعليق على قضاء محكمة العدل الدولية 2001-2005، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 61، السنة 2005، ص ص، 173- 199.

3. **بوسلطان محمد** ، حماية الأمن والسلم من خلال نظام الأمم المتحدة، التطورات الحديثة، م إ، عدد خاص، 1990ـ2000، ص ص 36- 52.

4. ــــــــــــــــ، من حفظ السلم عن طريق النصوص القانونية إلى ثقافة السلم"، م.ج.ع.ق.إ، عدد 04، 2001، ص ص. 53-78.

5. **جويلتي سعيد سالم**، الطبيعة القانونية الخاصة للاتفاقات الدولية في القانون الدولي الإنساني، القانون الدولي الإنساني آفاق وتحديات، الجزء الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص ص. 235ــ273.

6. **روز ماري أبي صعب**، بعض الملاحظات الأولية حول الرأي الاستشاري الصادر من محكمة العدل الدولية حول الآثار القانونية لإقامة الجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة، م.د.ص.أ، عدد 01، 2004، ص ص. 92ــ111.

7. **علتم حازم**، مشروعية الأسلحة النووية في ضوء الرأي الاستشاري الصادر عن محكمة العدل الدولية في 08 جويلية 1996، دراسات في القانون الدولي الإنساني، تقديم الأستاذ مفيد شهاب، دار المستقبل العربي، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، لبنان، 2000.ص ص.351-372.

8. **عامر صلاح الدين**، القانون الدولي في عالم مضطرب، م. س، م، عدد 153، المجلد 38 يوليو 2003، ص ص. 80ــ93.

9. **فانسان شيتاي**، مساهمة محكمة العدل الدولية في القانون الدولي الإنساني"، المجلة الدولية للصليب الأحمر"، مختارات من أعداد عام 2003، ص ص. 168ــ209.

IV. **الاتفاقات الدولية**:

-ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي ل م.ع.د، منشورات إدارة شؤون الإعلام للأمم المتحدة، نيويورك.

-اتفاقية فينا لقانون المعاهدات المبرمة يوم 23 مايو 1969، انضمت إليها الجزائر مع التحفظ بموجب المرسوم 87ــ222 مؤرخ قس 13 أكتوبر 1987، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 42، الصادرة في 24 مايو 1987.

V. **الوثائق**:

- محكمة العدل الدولية، منشورات إدارة شؤون الإعلام بالأمم المتحدة، أفريل 2001.
- ملخصات أحكام محكمة العدل الدولية وفتاويها وأوامرها (1948ـــ1991).

ثانيا باللغة الفرنسية:

1. **OUVRAGES :**

1. **BEDJAOUI Mohamed** , Pour un nouvel ordre économique international, UNESCO,1979.
2. **————————————,** Droit international, Bilan et perspectives, Tom1, Ed/ A. Pedone, Paris, S.D.P
3. **COT (J -P) et PELLET (A)** , La charte des nations unies, commentaire article par article, préface de Javia PEREZ de GUELLAR, 2eme Ed, ECONOMICA, Paris, 1991.
4. **COMBACAU (J) et SUR (s)** , Droit international public, 4ème éd, ED/Monchrestien, Paris, 1995.
5. **CHETAIL (V)** , Les normes de jus cogens et les obligations erga omnes, droit international approfondi, institut universitaire des hautes études internationales, Genève, 2006.
6. **CARREAU (D)**, Droit international, 7eme ed, ED/A. Pedone, Paris, 2007.
7. **DAILLIER (P) et PELLET (A)** , Droit international public, 6ème ed, ED/ L.G.D.J/ E.J.A, Paris, 1999.
8. **DECAUX (E)**, Droit international public, 3eme éd, ED/DALLOZ, Paris, 2002.
9. **DECAUX (E)**, Droit international public, 6eme éd, ED/DALLOZ, Paris, 2008.

10. **DUBOIS (Y) TIGROUDJA (H)** , Droit international public, ED/Vuiber, Paris, S.D.P.

11. **DUPUY (P-M) et ASCENSIO (H) et PELLET (A)** , Droit international pénal, ED/ Apedone, Paris, S.D.P.

12. **GOY (R)**, La cour internationale de justice et les droits de l'homme, ED/Bruylant, Bruxelles, 2002.

13. **KOLB (R)**, Réflexion de philosophie du droit international : problèmes fondamentaux du D.I.P, Théorie et philosophie du droit International, ED/Bruylant, Bruxelles, 2003.

14. ——————— et PORETTO (G) et VITE (s), L'application du droit international humanitaire et les droits de l'homme aux organisations internationales, forces de paix et administrations civiles transitoires, C.U.D.H, ED/ Bruyant, Belgique, 2005.

15. **RUZIE (D)**, Droit international public, 17eme éd, ED/Dalloz, Paris, 2003.

16. **SINKONDO (M)**, Droit international public, ED/Ellipses, Marketing, Paris, 1999.

17. ———————, Introduction au droit international public, ED/Ellipses, Paris, 1999.

18. **VIRALLY (M)**, Le droit international en devenir, ED/P.U.F, Paris, 1990.

B. ARTICLES :

1. **ABERKANE (A)**, La règle de Jus Cogens, son rôle dans le traité international, RASJE P, N°1, 1970, pp. 09-39.

2. **A.GOMEZ (R)**, Le jus .cogens, international, R.C.A.D.I, Volume 03, 1982, pp. 179-195.

3. **BIAD (A)**, le rôle du juge international, l'apport au droit international humanitaire de l'avis consultatif de la C.I.J sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, R.I , N° 2, 2002, pp. 51-73.

4. **BORE,EVEN (V)** , Le contrôle juridictionnel des résolutions du conseil de sécurité, vers un constitutionalisme international, R.G.D.I.P, N4, 2006, pp. 827-860.

5. **DUPUY (P-M)**, Le juge et la règle générale, R.G.D.I.P, N2, 1989, pp. 569-589.

6. **D'ARGENT (P)**, La 72eme session de l'institut de droit international, R.B.D.I n° 1, 2006, pp. 219-236.

7. **J.GLENNON (M)** , De l'absurdité du droit impératif, (Jus cogens), R.G.D.I.P, N°3, 2006, pp. 529-536.

8. **KACHER Abd Elkader** , Crimes de guerre et résponsabilité internationale des Etats, Revue Idara, N° 02, Vol 08, 1998, pp. 153-174.

9. ——————————, Palestine du droit des peuples à la feuille de la route : essai d'interrogation sur le devenir d'une norme jus cogens à la lumière du processus à géométrie variable de la mondialisation à visage inhumain, R.C.D.S.P, N2, 2006, pp. 30-45.

10. **KOLB (R)** , Théorie du Jus cogens international, R.B.D.I, N° 01, 2003, pp. 05-55.

11. ——————————,Jus cogens, intangibilité, intransgréssibilité dérogation positive et négative, R.G.D.I.P, N° 02, 2005, pp. 305-330.

12. **MAIA (C)** , Le juge international au cœur du dévoilement du droit impératif entre nécessité et prudence, R.D.I.S.D.P, vol 83/01, Janvier-Avril, 2005, pp. 01-25.

13. **ORAISON (A)** , La cour international de justice, Article 38 de son statut et l'interprétation des conventions internationales,

R.D.I.S.D.P, Vol 79 N°03, septembre – décembre , Lausanne, 2001, pp. 203-236.
14. **VIRALLY (M)** , Réflexion sur le Jus cogens, AFDI, Paris, 1966, pp. 01-55.

C. ARRETS et AVIS consultatifs de la , C.I.J :

a. ARRETS :

- Affaire du détroit de Corfou, 09/04/1949, Rec., C.I.J, 1949.
- Affaire du démantèlement des plateaux continentaux dans la mer du nord, Rec., C.I.J, 1969.
- Affaire Barcelona traction, 05/02/1970, 2eme phase, Rec., C.I.J, 1970.
- Affaire relative au personnel diplomatiques et consulaire des Etats-Unis a Téhéran (Etats-Unis d Amérique c.Iran) Rec. CIJ, 1979.
- Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua, Rec, C.I.J, 1986.

b. AVIS consultatifs :

- Avis consultatif sur les réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide 28/05/1951.

D. RAPPORTS :

- Rapport de la C.D.I, 57eme session. 2 mai, 3 juin et 11 juillet et 05 aout 2005, Assemblé générale, documents officiels, 60eme session supplément N° 01 (A/60/10), Nation Unies, 2005.
- Rapport de la C.D.I, 60eme session, 1er Mai- 9 juin et 3 juillet et 11 aout 2006, Assemblé générale, documents officiels 61eme session supplément N° 10 (A/61/10), Nations Unies, 2006.

E. REFERENCES INTERNET :

- www.wikipedia.org
- www.unchr.ch
- http://www.cij-icj.org/

فهرس الموضوعات

إهداء 1

شكر خاص:..... 1

قائمة بأهم المختصرات 4

مقدمة: 6

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للقواعد الآمرة بين(نظرية) قانون المعاهدات والتطبيق العملي لمحكمة العدل الدولية:..... 12

المبحث الأول: القواعد الآمرة في قانون المعاهدات لفينا 1969: 13

المطلب الأول: مفهوم القواعد الآمرة في معاهدة فينا لقانون المعاهدات 1969:..... 14

الفرع الأول: البحث عن تعريف للقواعد الآمرة: 15

الفقرة الأولى: جهود الفقهاء في تعريف القاعدة الآمرة:..... 15

الفقرة الثانية: جهود لجنة القانون الدولي لتعريف القاعدة الآمرة:..... 16

الفرع الثاني: خصائص القاعدة الآمرة: 18

الفقرة الأولى: قاعدة سامية تعلو غيرها من القواعد ولها حماية خاصة: 19

الفقرة الثانية: قاعدة عامة التطبيق على الجميع في المجتمع الدولي: 19

الفقرة الثالثة: قاعدة متطورة مواكبة لحاجيات الجماعة الدولية: 20

الفقرة الرابعة: قاعدة مقبولة ومعترف بها من قبل الجماعة الدولية في مجموعها: 21

أولا: معنى الجماعة الدولية بمفهوم المادة 53 من اتفاقية فيينا 1969: 21

ثانيا: المصدر الذي تنحدر منه القواعد الآمرة: هل هو العرف أم المعاهدات الجماعية: 21

المطلب الثاني: الانتقادات الموجهة للقواعد الآمرة في ظل قانون المعاهدات: 22

الفرع الأول: غموض وشمولية المادتين 53 و 64 من اتفاقية فيينا: 23

الفقرة الأولى: غموض وعمومية المادة 53 من الاتفاقية: 23
الفقرة الثانية: عدم دقة المادة 64 من اتفاقية فيينا 1969: 25
الفرع الثاني: عدم فعالية إجراءات حماية القاعدة الآمرة: 26
الفقرة الأولى: عدم رجعية القاعدة الآمرة على المعاهدات السابقة: 27
الفقرة الثانية: التحفظ وأثره على القواعد الآمرة: 28
الفقرة الثالثة: نظام التراخيص وأثره على القاعدة الآمرة: 29
المبحث الثاني: القواعد الآمرة في المعادلة التطبيقية القضائية الدولية: 31
المطلب الأول: تطبيقات محكمة العدل الدولية للقواعد الآمرة: 32
الفرع الأول: القواعد الآمرة في القرارات القضائية لمحكمة العدل الدولية. 32
الفقرة الأولى: قضية الفريد كورب: Alfried Krupp 33
الفقرة الثانية: قضية مضيق كورفو (ألبانيا ضد بريطانيا في 1949/04/09): 34
الفقرة الثالثة: قضيتي الامتداد القاري لبحر الشمال: 34
الفقرة الرابعة: قضية برشلونة تراكشن 1970: 35
الفقرة الخامسة: قضية الرهائن الأمريكيين في طهران عام 1980: 37
الفقرة السابعة: قضية تيمور الشرقية (البرتغال ضد استراليا): 39
الفقرة الثامنة: قضية البوسنة والهرسك: 40
الفرع الثاني: القواعد الآمرة في الآراء الإفتائية (الاستشارية) لمحكمة العدل الدولية: 40
الفقرة الأولى: الرأي الاستشاري المتعلق بقضية التحفظات بشأن اتفاقية منع ومعاقبة جريمة الإبادة (28-05-1951): 41
الفقرة الثانية : الرأي الاستشاري المتعلق بالوجود المستمر لجنوب إفريقيا في ناميبيا 1971: 42

الفقرة الثالثة: الرأي الاستشاري حول قضية الصحراء الغربية لعام 1975: 43

الفقرة الرابعة: الرأي الاستشاري حول الأسلحة النووية لعام 1996: 43

الفقرة الخامسة: الرأي الاستشاري الخاص بالأثر القانوني لبناء جدارفاصل في الأراضي الفلسطينية المحتلة في 09-07-2004: 44

المطلب الثاني: الانتقادات الموجهة لمحكمة العدل الدولية في دورها المنتظر في مجال القواعد الآمرة: 47

الفرع الأول: قلة التطبيقات لمفهوم القاعدة الآمرة: 48

الفقرة الأولى: أسباب ندرة التطبيقات لمفهوم القاعدة الآمرة: 48

الفقرة الثانية: دور القاضي الدولي في قلة التطبيقات عن المفهوم. 49

الفرع الثاني: التعبيرات الضمنية واستعمال المصطلحات المجاورة للدلالة على القواعد الآمرة. 50

الفقرة الأولى: استعمال عبارة " مخالفة الآداب العامة ": 51

الفقرة الثانية: استعمال مصطلح " المطلقة " للدلالة على القاعدة الآمرة. 52

الفقرة الثالثة: استعمال مصطلح القواعد التي لا تجوز مخالفتها: « Intransgressible »: ... 52

الفقرة الرابعة: استعمال مصطلح الالتزامات في مواجهة الكافة (erga omnes): نحو خلق نوع جديد من القواعد الآمرة ؟ 53

خلاصة الفصل الأول: 55

الفصل الثاني: أثر الاجتهاد القضائي في مجال القاعدة الآمرة على تحولات القانون الدولي العام. 58

المبحث الأول: اتجاه القانون الدولي نحو شاكلة الأنظمة الداخلية. 59

المطلب الأول: جدلية النظام العام وأثر محكمة العدل الدولية في تكريسها. 60

الفرع الأول: فكرة النظام العام بين المعارضة والتأييد. 61

الفقرة الأولى: الاتجاه الرافض لوجود فكرة النظام العام الدولي..... 61

الفقرة الثانية: الاتجاه المعترف بوجود النظام العام الدولي. 63

الفرع الثاني: دور محكمة العدل الدولية في إرساء فكرة النظام العام الدولي. 66

الفقرة الأولى: محاولة محكمة العدل الدولية إرساء معالم النظام العام في القانون الدولي الإنساني..... 66

الفقرة الثانية: دور محكمة العدل الدولية في إدخال فكرة النظام العام للقانون الدولي لحقوق الإنسان..... 68

المطلب الثاني: تكريس فكرة التدرج والهرمية في القواعد القانونية الدولية. 70

الفرع الأول: أساس فكرة التدرج والهرمية لمفهوم محكمة العدل الدولية..... 71

الفقرة الأولى: تنوع أصناف القاعدة الآمرة. 71

الفقرة الثانية: ترتيب القواعد الآمرة حسب سموها..... 73

الفرع الثاني: أثر التدرج على المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. 74

الفقرة الأولى: مشكل المادة 38 في تدرج القواعد الآمرة. 75

الفقرة الثانية: الحل القانوني لمشكل المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. 76

المبحث الثاني: أثر القواعد الآمرة على قانون المعاهدات. 78

المطلب الأول: أثر القواعد الآمرة على الحرية التعاقدية..... 79

الفرع الأول: أثر القاعدة الآمرة على مبدأ سلطان الإرادة..... 81

الفقرة الأولى: القواعد الآمرة كقيد لمبدأ سلطان الإرادة؟: 82

الفقرة الثانية: مظاهر التقييد لمبدأ سلطان الإرادة في قضاء محكمة العدل الدولية. 84

الفرع الثاني: أثر القواعد الآمرة على فكرة العقد شريعة المتعاقدين. 85

الفقرة الأولى: أهمية فكرة العقد شريعة المتعاقدين في القانون الدولي. 86
الفقرة الثانية: اصطدام فكرة العقد شريعة المتعاقدين مع القواعد الآمرة..... 87
المطلب الثاني: أثر القواعد الآمرة على أطراف وطبيعة موضوع العقد الدولي..... 88
الفرع الأول: التوجه الجديد لإلزام الدول: نحو تلطيف مبدأ الأثر النسبي للاتفاقيات الدولية.... 89
الفقرة الأولى: توسيع نطاق التعاقد الدولي..... 90
الفقرة الثانية: الالتزامات في مواجهة الكافة: خروج على مبدأ الأثر النسبي للاتفاقات الدولية. 91
الفرع الثاني: أثر القواعد الآمرة على طبيعة موضوع المعاهدات..... 93
الفقرة الأولى: القواعد الآمرة كحاجز أمام المعاهدات المخالفة لها..... 94
الفقرة الثانية: إدخال الأخلاق والقانون الطبيعي في قانون المعاهدات..... 96
خلاصة الفصل الثاني..... 98
خـــاتـــــمـــة 100
قائمة المراجع..... 105
فهرس الموضوعات 115

Dans le cadre de cette étude on a essayé **d'**adopté une approche juridique sur les normes impératives d ans le droit des traités et la jurisprudence internationale et leur effets sur le droit international en mutation .

En conclusion, on a démontré que la cour inter - nationale de justice malgré ses réserves elle a joué un grand rôle dans le développement de ces normes, ce qui leur donne de nouvelles perspectives en droit international public.

من خلال بحثنا، حاولنا إجراء مقاربة قانونية حول القواعد الآمرة في القانون الدولي العام سيما في قانون المعاهدات والاجتهاد القضائي الدولي ، واثر محكمة العدل الدولية في هذا المجال في تحولات القانون الدولي العام.

توصلنا بدلك في خلاصة بحثنا إلى أن محكمة العدل الدولية رغم تحفظاتها على تبنيها المباشر لهذه القواعد الآمرة إلا أنها أسهمت بشكل كبير في تطور هذه القواعد وفتحت لها أفاقا جديدة في القانون الدولي العام.