جامعة مولود معمري تيزي وزو

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

القواعد الآمرة في القانون الدولي

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: القانون الدولي العام

من إعداد الطالبتين:

- سكلي كهينة
- شابي تنهان

تحت إشراف الأستاذة:

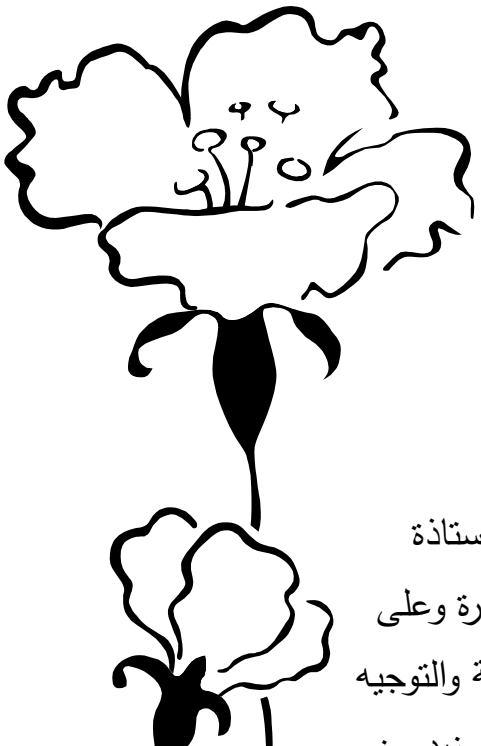
د/ إدرنموش أمال

لجنة المناقشة

- د/ مومو نادية، أستاذة محاضر "أ"،.....رئيسا
- د/ إدرنموش أمال، أستاذة محاضر "أ"،.....مشرفا ومقرر
- د/ فارسي جميلة، أستاذة محاضر "أ"،.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2023/09/30

بسم الله الرحمن الرحيم

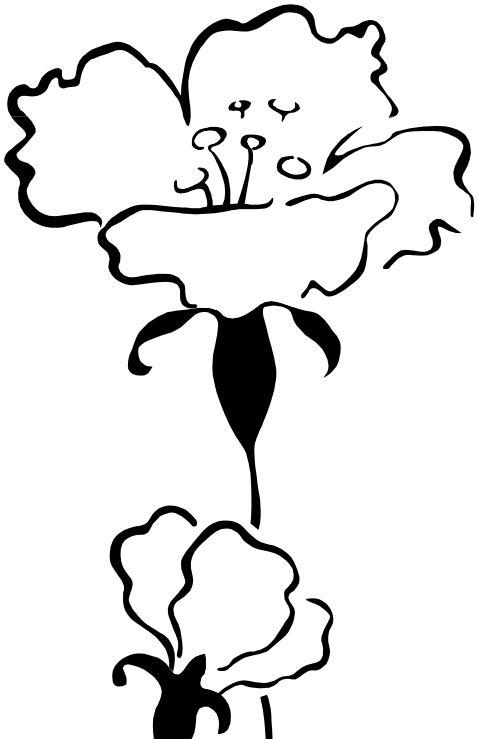


شكر وعرفان

نتقدم بخالص شكرنا وعظيم عرفاننا وتقديرنا، إلى الأستاذة " إدرنموش أمال"، التي تكرم بالإشراف على هذه المذكرة وعلى المجهودات التي بذلتها بكل إخلاص في إسداء النصيحة والتوجيه وأشكرها على إهتمامها مع كل إنشغالاتها وأتمنى لها المزيد من النجاح في سيرتها المهنية.

كما نتوجه بشكرنا إلى جميع الأساتذة الأفاضل كلية الحقوق اللذين ساعدوني في بناء معارفي العلمية من السنة الأولى إلى غاية اليوم ونخص بالذكر أعضاء لجنة المناقشة وإلى كل من ساعدني وقام بمشاركتي من عمال مكتبة الحقوق جامعة تيزي وزو.

*** كهينة وتنهنان ***



إهداء

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى كل عائلتي :

إلى جدتي أطال الله في عمرها

إلى أبي الحبيب أطال الله في عمره

إلى عمتي العزيزة

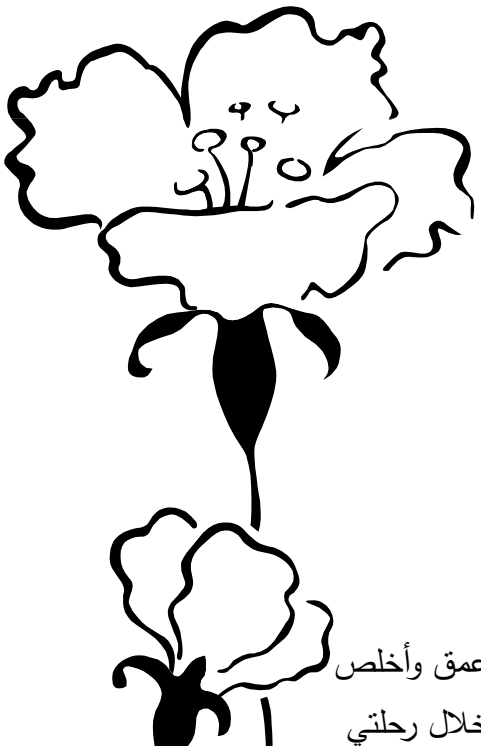
إلى جميع إخوتي صبرينة، أنية

أرزقي، هاني، وسليم

إلى زوجي يوبا وكل عائلته

إلى كل من دعمني للوصول إلى هذه المرحلة.

*** تنهنان ***



إهداء

إلى روح أخي العزيز رحمه الله

إلى أسرتي الحبيبة وأصدقائي الأعزاء، أودُ أن أبدأ هذا الإهداء بأعمق وأخلص الشكر والامتنان لكم على دعمكم اللامتناهي ومساندتكم الدائمة خلال رحلتي التعليمية في تحقيق هذا الإنجاز العظيم.

الحمد لله الذي وفقنا لتثمين هذه الخطوة في سيرتنا الدراسية بمذكرتنا هذه ثمرة الجهد والنجاح بفضله تعالى مهداة إلى:

من علمني أن الدنيا كفاح وسلاحها العلم والمعرفة، إلى من أنار دربي وزرع الأمل والإيمان في قلبي وحرس على دراستي ونجاحي، إلى الذي لم يبخل علي بأي شيء، إلى من سعى لأجل راحتي صاحب الوجه الطيب و الأفعال الحسنة أعظم وأعز رجل في الكون " أبي العزيز" حفظه الله.

إلى من أفضلها على نفسي ولمَ لا فلقد ضحت من أجلي، إلى من سهرت الليالي لتنير دربي إلى من تشاركني أفراحي إلى نبع العطف و الحنان إلى أجمل إبتسامة في حياتي، إلى أروع إمرأة في الوجود "أمي الغالية" حفظها الله.

إلى إخوتي: يوبا ويوغرطة حفظهما الله اللذان كانوا سندي ومرجعي في إتمام هذا العمل

إلى الصديقات العزيزات ورفيقات المشوار اللاتاني قاسمنني لحظاته رعاهم الله و وفقهم: بركون ثيزيري، لوالي ليزة، بلقسام كريمة، زرقاني يوسرة، شابي تنهنان.

*** كهينة ***

قائمة المختصرات

- **ج.ر.ج.ج:** جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- **ص:** صفحة.
- **ص ص:** من صفحة إلى صفحة
- **ط:** طبعة
- **د.س.ن** : دون سنة النشر
- **م.ج.د.ي.س:** محكمة جنائية دولية ليوغسلافيا سابقا.
- **د.ت.ن:** دون تاريخ النشر.

مقدمة

القانون الدولي العام هو مجموعة من المبادئ والقواعد التي تحكم العلاقات بين الدول والمنظمات الدولية، يهدف إلى تحقيق السلم والأمن الدوليين وتحقيق العدالة في العالم، ويتشكل القانون الدولي العام من مجموعة من الاتفاقيات والمعاهدات والعرف والقضايا التي تم تحديدها من خلال الممارسة الدولية والقرارات القضائية.

يقوم القانون الدولي العام على العديد من المبادئ الأساسية، بما في ذلك مبدأ سيادة الدول، مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول، ومبدأ تسوية النزاعات الدولية بطرق سلمية، بالإضافة إلى مبدأ المساواة بين الدول، وغيرها من المبادئ الأخرى.

ففي القديم كانت الدول تعيش في حالة صراعات دامية و حروب وحشية، مما أدى إلى ظهور الحاجة إلى ضرورة خلق قواعد ملزمة تعمل على مراعاة الامتيازات الدولية والإنسانية أثناء نشوء هذه الصراعات والحروب، وشيئا فشيئا تشكلت هذه القواعد وأصبحت في عصرنا الحالي جزءا لا يتجزأ من القانون الدولي العام.

تتمثل هذه القواعد الملزمة في القواعد الآمرة في القانون الدولي العام و التي أطلق عليها تسمية "JUS COGENS"، وظهور هذا النوع من القواعد جعل المنظومة القانونية الدولية تسير في اتجاه الاكتمال في التنظيم والتنسيق.

لقد أثير موضوع القواعد الآمرة في القانون الدولي العام في مؤتمر فيينا لعام 1969، وقد توج هذا المؤتمر بإقرار القواعد الآمرة من خلال إعتماد نص المادة 53 من إتفاقية فيينا.

في هذا الصدد نجد بعض الفقهاء مثل "تونكين" يشبه القواعد الدولية الآمرة بالمبادئ الدستورية والتي هي في مقدمة القوانين الداخلية، إذ أن الرابطة بينها وبين القواعد الأخرى في القانون الدولي، شبيهة بتلك التي هي في المبادئ والقواعد الدستورية وتفضيلها على القواعد العادية في القانون الداخلي.

إمتنعت لجنة القانون الدولي عن إعطاء قائمة محددة ونهائية للقواعد الآمرة، وذلك تفاديا لحصرها في قالب واحد، وقررت ترك هذه المهمة للقضاء الدولي والممارسات الدولية، ونجد أن المحاكم الدولية قد أشارت إلى الصفة الآمرة لقواعد القانون الدولي وذلك في العديد من أحكامها وآرائها الاستشارية.

بالرغم من الأهمية الكبيرة للقواعد الدولية الآمرة، نجد أنها لا تزال تواجه عدة صعوبات وتخوفات، فمن جهة نشير إلى التحولات التي يكاد يعرفها القانون الدولي، وسريان القاعدة الدولية نحو الوجوبية في تطبيق وتكريس المبادئ السامية للإنسانية نتيجة القواعد الدولية الآمرة، لكن في المقابل نجد أن التخوف أو المعارضة التي تلقاها هذه القواعد بالرغم من احتياج المجموعة الدولية إليها، هو ما أدى إلى تناقض في محاولة تكريس هذه القواعد والمبادئ السامية.

من أهم الأسباب والدوافع التي دفعتنا لإختيار هذا الموضوع:

- تماشي موضوع القواعد الدولية الآمرة مع تخصصنا في القانون الدولي العام.
- الرغبة والميول الشخصي في البحث في هذا الموضوع.
- الرغبة في التعمق في موضوع القواعد الدولية الآمرة.
- المساهمة في إثراء الدراسات الجامعية خاصة في مجال القانون الدولي العام و التي لا تزال في حاجة لمثل هذه المواضيع، وكذلك ندرة الدراسات القانونية المتخصصة نتيجة انصراف الباحثين عن تناول هذه المواضيع الحساسة التي تنصب في صميم القانون الدولي، ومعرفة هل حقيقة يتم تطبيق القواعد الدولية الآمرة من خلال الأحكام والآراء التي تصدر عن المحاكم الدولية.

من خلال كل ما تقدم تستوقفنا الإشكالية التالية: **تكريس القواعد الآمرة على الصعيد الدولي؟**

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا التقسيم التالي:

الإطار المفاهيمي للقواعد الآمرة في القانون الدولي **(الفصل الأول)**، وآثار قيام المسؤولية الدولية المترتبة عن انتهاك القواعد الدولية الآمرة على ضوء التطبيقات الدولية **(الفصل الثاني)**.

اعتمدنا في البحث في هذا الموضوع :

المنهج الوصفي: الذي ساعدنا في استعراض بنود المواد والإتفاقيات الدولية الخاصة بالقواعد الدولية الآمرة.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للقواعد الآمرة في القانون الدولي

يحتوي القانون في مجمله على مجموعة من القواعد القانونية تختلف بحسب الموضوع الذي تتناوله، وهي تتوزع إلى عدة تقسيمات تبعا للزاوية التي ننظر منها، ومن أهم هذه القواعد نجد القواعد الآمرة، وهي مبادئ أساسية من مبادئ القانون الدولي التي قبلها المجتمع الدولي لتأسيس قاعدة لا يمكن للدول خرقها، ومن البديهي أنه لا يجوز لأي شخص دولي أن يخرج عن هذه المبادئ، نتيجة لذلك تم تفسير تلك المبادئ بشكل عام بأنها تقيد حرية الدول في التعاقد، وفي الوقت نفسه تبطل المعاهدات التي تتعارض مع القواعد التي تم تحديدها على أنها آمرة، وتعتبر قاعدة ملزمة بالنسبة للقانون الدولي كل قاعدة مقبولة، ومعترف بها من قبل الجماعة الدولية، لا تخضع لأي استثناء ولا يمكن أن تتغير إلا بمقتضى قاعدة جديدة من قواعد القانون الدولي تحمل نفس الطبيعة.

القواعد الآمرة هي الأساس القانوني للقانون الدولي بالإضافة إلى القواعد ألأخرى وتقوم مسؤولية أشخاص القانون الدولي من دول ومنظمات دولية عند ارتكابها أعمالا غير مشروعه تمثل انتهاكا للالتزامات الدولية المفروضة عليها.

حيث تعتبر القواعد الآمرة القواعد العليا التي لا يجوز انتهاكها والإخلال بت ولو على سبيل المصالح العامة أو المشتركة بين أعضاء الجماعة الدولية، ولا تخص دولة معينة بحد ذاتها، وإنما ترتبط بمفهوم النظام العام الدولي الذي أصبح يحظى باعتراف واسع النطاق في الفقه الدولي.

عبر كل ما تقدم، سوف يكون محور دراستنا في الفصل الأول يدور حول القواعد الدولية الآمرة بصفة عامة، بحيث سوف نحاول التطرق إلى المقصود بالقواعد القانونية الآمرة والمكملة **(المبحث الأول)**، ثم الإطار القانوني لتكريس القواعد الآمرة في القانون الدولي **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

المقصود بالقواعد القانونية الآمرة والمكملة

قد تبدو فكرة القواعد الآمرة من إفرازات تطور القانون الدولي المعاصر، الذي تغلغل إلى الأنظمة القانونية الداخلية مؤثرا فيها ومتأثرا بها، فارضا عليها مبادئ اقتضتها العولمة ومفردات النظام الدولي الجديد، وآخذا مفاهيم لصالح مقاربة حتمية بين المجتمعين الداخلي والدولي، في إطار إرادة التحول من مجتمع دولي ممركز منغلق، إلى مجتمع دولي لا مركزي منفتح، واستعارة فكرة القواعد الآمرة من نظام قانوني إلى غيره، رغم ما بينهما من اختلاف تمثل بداية لمسعى هذه الإرادة.

تتوفر القواعد الآمرة على قوة خاصة، إذ لا يملك الأفراد الذين يخضعون لأحكامها أن يستبعدوا تطبيقها لأنها تتقرر وبصفة عامة لحماية النظام العام والآداب العامة، والقواعد المكملة توفر لها قوة الإلزام، لكنها تعبر عن إرادتهم المفترضة لذلك يجوز للأفراد استبعاد تطبيقها بإرادتهم، وتتميز هذه القواعد بمجموعة من الخصائص، والتي تميزها عن غيرها من قواعد القانون الدولي العام.

بناءًا على ما سبق، سوف نتناول في هذا المبحث مسار تكريس القواعد الدولية الآمرة **(المطلب الأول)**، ثم نتطرق إلى تعريف القواعد الآمرة والمكملة وتمييزها عن القواعد الغير القابلة للاستثناء وخصائصها **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

مسار تكريس القواعد الدولية الآمرة

ظهور القواعد الآمرة في القانون الدولي العام في بدايتها كانت ذات منشأ فقهي، لذلك وجدت صدى كبير لدى الفقه، حيث وجدت فيه من يؤيدها وكذلك من يرفضها، وسوف يتم بيان ذلك من خلال التعرض إلى أصل نشأة القواعد الدولية الآمرة **(الفرع الأول)**، والقواعد الدولية الآمرة في منظور مدرسة القانون الطبيعي والمدرسة الموضوعية **(الفرع الثاني)**،

وأهمية القواعد الدولية الآمرة (**الفرع الثالث**)، وارتباط القواعد الآمرة بمصطلح الالتزامات في مواجهة الكافة (**الفرع الرابع**).

الفرع الأول

نشأة القواعد الدولية الآمرة

لقد تعرض فقهاء القانون الدولي الأوائل أمثال (فثوريا سواريز، جنتيلي) لفكرة القواعد الآمرة قبل أن يتم التطرق إليها في اتفاقية " فيينا" لقانون المعاهدات لسنة 1969، وقد انطلقوا في تحديدهم لمدلولها ومكانتها من نظرية القانون الطبيعي[1].

ففكرة القواعد الآمرة تعتبر من الأفكار القانونية القديمة تمتد جذورها من القانون الروماني، فظهر مصطلح القواعد الآمرة لأول مرة على يد "البانتكدين" الذين اعتبروا أنه من الأمور المستحيلة أن يتم التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد الرضائية، كما أضفى فقهاء الرومان على القانون الطبيعي طابع أمر، وهذا الأخير يسمو على الإرادة التي لا يجوز لها أن تخالفه، وقد اتسمت القواعد الآمرة في تلك الفترة بالمحدودية، وهذا يعود إلى الظروف التي أحاطت بروما في تلك الفترة و التي منعتها من إقامة علاقات دولية واسعة.

وبعد ذلك سلم فقهاء القانون الطبيعي في القرنين 17 و 18، بأن هناك مجموعة من القواعد التي تعلو على إرادة الدول، إذ يخلص الفقيه "قريسيوس" إلى أن قانون الطبيعة عادل وشامل غير قابل للتغيير.

وفي القرن 19 ظهرت فكرة القواعد الآمرة في مشاريع التقنين التي صاغها العديد من الفقهاء لتدوين قواعد القانون الدولي مثل مشروع "جالنتي" سنة 1868، وقد أشار فيه إلى بطلان المعاهدات التي يكون موضوعها الاتجار بالرقيق [2].

1- خوالدية فؤاد، "القواعد الآمرة في القانون الدولي المعاصر"، مجلة البحوث والدراسات العلمية، جامعة الدكتور يحيى فارس، د.ت.ن، ص 3.

2- مومو نادية، القواعد الآمرة في القانون الدولي، محاضرات في القواعد الآمرة في القانون الدولي، ألقيت على طلبة السنة الأولى ماستر، تخصص القانون الدولي العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو 2021/2020، ص ص 2-3.

أما بعد الحرب العالمية الأولى، قامت عصبة الأمم المتحدة بتكريس فكرة القواعد الآمرة، والتي عبر عنها صراحة في نص المادة 11 والمادة 20 منه، وتعتبر هاتين المادتين مثال هام على تطور ممارسات عدم جواز الخروج عن قواعد معينة، استنادا إلى القيم الأساسية للمجتمع [1].

كما تضمنت المادة 38 في فقرتها الأولى من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، المبادئ العامة للقانون المعترف بها من قبل الدول المتقدمة ضمن مصادر القانون المطبق من قبل المحكمة [2].

الفرع الثاني

القواعد الدولية الآمرة في منظور مدرسة

القانون الطبيعي والمدرسة الموضوعية

أولا : القواعد الآمرة في منظور مدرسة القانون الطبيعي

إختلف الفقهاء في تعريف القواعد الآمرة فقد اعتقد "فاتييل" أن قواعد القانون الطبيعي ملزمة لجميع البشر والأمم ولا يمكنهم الإنحراف عنها، ويعتقد "مارتينيس" أيضا أن المعاهدات الدولية ليس بإمكانها أن تعارض القواعد الآمرة في القانون الدولي العام، في حين أكد أنصار المدرسة الوضعية التاريخية "فيوري" و"أوبنهايم"، أن أولائك المتأثرين بمدرسة القانون الطبيعي أكدوا تفوق قواعد العدالة والأخلاق على تلك الخاصة بالقانون الدولي الوضعي.

كما يعتقد الفقيه "كالفنار"، أن جميع المعاهدات التي تحتوي على أهداف غير قابلة للتحقيق أخلاقيا تعتبر باطلة، وهذا يعني أن المعاهدات التي تسمح بالعبودية، والمعاهدات التي تتعارض مع الحريات الفردية والمعاهدات التي تؤثر على الحقوق الفردية كلها باطلة،

1- عصبة الأمم المتحدة، تم إقراره في 28 أفريل 1919، دخل حيز التنفيذ في 10 يونيو 1920، يتضمن 26 مادة.
2- المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

من ناحية أخرى فقهاء العالم الثالث هم في موقف يتناقض مع الفقه الغربي الرأسمالي في التعامل مع مسألة القواعد الآمرة، على أساس النظام القانوني الدولي[1].

ثانيا: القواعد الآمرة في منظور المدرسة الموضوعية

إن المدرسة الموضوعية في نظرها لا ترد إلزام القانون الدولي إلى قانون الدول وإلا صار القانون مرهون بتحكم الإدارة، وفي نطاق المدرسة الموضوعية نجد نظريتين وهما:

- **النظرية القاعدية:**

يتزعم هذه النظرية العالم النمساوي "هانز كيلسن"، كما تعرف هذه النظرية أيضا باسم "النظرية الخالصة للقانون ففي نظره البناء القانوني يتكون في داخله من طبقات متدرجة تعلو بعضها البعض على شكل هرم متماسك، وكل قاعدة ترتبط وتستمد قوتها من قاعدة أخرى حتى يبلغ التدرج قمته.

على الرغم مما تتميز به هذه النظرية من البناء المنطقي واتباعها المنهج الافتراضي، إلا أنها لا توضح هذه النظرية مصدر القاعدة الأساسية أو قوتها القانونية.

- **النظرية الاجتماعية:**

يتزعم هذه النظرية الفقيه "ليون ديجي"، فهو يرى أن الإنسان كائن إجتماعي بفطرته وأنه لا يقوى على العيش إلا داخل المجتمع، كما لا يمكن إشباع حاجاته إلا بالتعامل مع الغير، ومن خلاله يرتبط أفراد المجتمع برابطة التضامن فيما بينهم، وحتى يلتزم الناس حدود هذا التضامن يتعين أن يتحول رد الفعل الاجتماعي إلى جزاء وضعي منظم، وكذلك القانون الدولي ينشأ بنفس الطريقة فهو نتيجة حتمية لتضامن الشعوب التي تكون المجتمع الدولي.

1- محادي سالم، القاعدة القانونية الآمرة في القانون الدولي، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2020، ص 8.

نخلص إلى أن المدرسة الموضوعية تعترف بوجود طائفة من القواعد تسمو على القواعد الأخرى، والتي تعتبر قواعد آمرة، ويكمن سبب وجودها في المصلحة العليا للجماعة الدولية [1].

الفرع الثالث

أهمية القواعد الدولية الآمرة

القواعد الآمرة هي القواعد اللازمة لوجود واستمرار النظام العام الدولي، لأنها تعبر عن وجود مجموعة من القيم والمصالح العليا للمجتمع الدولي وضمان مصالح مجتمعه الدولي إلى ما وراء المصالح الفردية للدول.

على الرغم من أن موضوع القواعد الدولية الإلزامية يلعب دورا هاما في إطار القانون الدولي الحديث كموضوع يندرج تحت فئة القانون الوضعي، إلا أنه لم يتم الإعتراف به كموضوع يتخذ موقعا طبيعيا، كان موضوع عدد النقاشات واسعة النطاق على أساس عدة نقاط، أهمها يتعلق بالخلاف الموجود بين من ينكر وجود هذه القواعد ومن يدافع عنها بالنسبة للدول المشاركة في الإطار من العمل التحضيري لإبرام المعاهدة، والفقه القانوني الدولي، كان منتدى لمناقشة واسعة النطاق لوجود هذه القواعد الدولية.

بغض النظر من إعتماد القواعد الدولية الإلزامية في القانون الدولي، فإن الدولة لها أهمية كبيرة بالنسبة للمجتمع الدولي ككل. بمعنى أنها تلعب دورا مهما في حماية المصالح المشتركة للمجتمع الدولي، وقد وصلت إلى مكانة عالية، فضلا عن التمسك بالقيم الأساسية العليا لجميع دول العالم، فهناك من عارض وجود هذه القواعد في الماضي قبل أن يتم إقرارها صراحة من قبل إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

من وجهة النظر هذه، تتمثل القواعد الدولية الإلزامية بطبيعتها وجوهرها كقواعد للقانون الدولي الوضعي منصوص عليها صراحة في أحكام القانون الدولي، ويمكن القول بأنها قواعد القانون لا يجوز تغييرها أو استبدالها إلا بقواعد إلزامية مماثلة من نفس الطبيعة.

1- مومو نادية، مرجع سابق، ص 7.

فالقواعد الدولية تهدف إلى الحفاظ على وحدة وسلامة النظام القانوني الدولي ودوره الأساسي من خلال تجنب النزاعات المتبادلة، وبشكل أكثر تحديدا عن طريق فرز الأولويات المتبادلة، يمكن القول بأن القواعد الدولية الإلزامية هي محور قواعد القانون الدولي المتبقية التي لها أولويات مهمة بين قواعد القانون الأخرى، تؤثر عواقب انتهاكها على المجتمع الدولي بأكمله أو النطاق الكامل لمسؤولية الدولة [1].

الفرع الرابع

ارتباط القواعد الآمرة بمصطلح الالتزامات في مواجهة الكافة

يقصد بالمصطلح اللاتيني " Erga Omnes " ضد الجميع بين الجميع أو في مواجهة الجميع ولقد استعملت محكمة العدل الدولية هذا المصطلح للتعبير عن الالتزامات في مواجهة الكافة التي هي التزامات يفرضها القانون الدولي العام على الدولة اتجاه الجماعة الدولية ككل.

ويكون لكل الدول مصلحة قانونية في ضمان احترامها ونظرا لأهمية الحقوق التي تسعى إلى حمايتها ويعتبر الالتزام في مواجهة الكافة، بحسب التعريف الذي وضعه معهد القانون الدولي:"التزام بموجب القانون الدولي العام، تلتزم بموجبه الدولة باحترام الجماعة الدولية. بغض النظر عن الظروف مع مراعاة مصلحة المجتمع الدولي في إحترام هذا الالتزام الذي يحمي قيمتها المشتركة، بحيث يمنع انتهاكه الحق لكل الدول في اتخاذ التدابير اللازمة" [2].

ومن دراسة القواعد الآمرة يتبين أن محكمة العدل الدولية، من خلال أحكامها وفتاواها المعتمدة في هذا الصدد، قد أدت إلى ظهور نوع جديد من القواعد القانونية في إستخدام المصطلحات التي تشير إلى الطبيعة الآمرة لهذه القواعد، والتي هي وثيقة الصلة العامة.

1- مرسلي محمد، المسؤولية الدولية للدولة عن إنتهاك القواعد الدولية الآمرة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، الطور الثالث، تخصص القانون الدولي العام والخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2020، ص 23.

2- سليمان عبد المجيد، النظرية العامة للقواعد الآمرة في النظام القانوني الدولي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1979، ص 02.

وقد أطلقت عليها إسم "الالتزامات في مواجهة الكافة" هذا النوع من الالتزامات أحدث ضجة في الفقه الدولي استنادا إلى المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة [1].

وهذا يدل على تفضيل الدول للتعداد قبل أن تكون فكرة لجنة القانون الدولي بشأن القواعد الآمرة متجذرة في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

وقد أدى اعتراف المحاكم بالقواعد الآمرة وتجسيد الالتزامات في مواجهة الكافة تحولات كثيرة كان لها تأثير على هيكل القانون الدولي نفسه وعلى قانون المعاهدات باعتباره مصدر مصداقية المعاملات الدولية [2].

المطلب الثاني

تعريف القواعد الآمرة وتمييزها عن القواعد الغير القابلة للاستثناء

تنقسم القواعد القانونية من حيث قوتها الملزمة إلى قواعد آمرة وقواعد مكملة فكل قاعدة قانونية تتضمن أمرا أو نهيا ينطوي على الإلزام.

فتتجسد فكرة القواعد الآمرة باعتبارها أفكار ومبادئ مستقرة في الضمير تكملها قواعد موضوعية تفسرها وتيسر عملها وتحددها، فتعطيها شكلها المادي القابل للتطبيق وتبين الوسائل والأساليب التي تضمن احترامها والتزام الدول بمراعاة حد أدنى من الالتزامات.

وللوقوف على مفهوم القواعد الدولية الآمرة سوف نتطرق إلى تعريف القواعد الدولية الآمرة(**الفرع الأول**) ثم تعريف القواعد المكملة (**الفرع الثاني**) ثم تمييز القواعد الآمرة عن القواعد المكملة (**الفرع الثالث**) ثم خصائص القواعد الدولية الآمرة في (**الفرع الرابع**).

1-أنظر المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة، وقع عليه في سان فرانسيسكو في ختام مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بهيئته الدولية، دخل حيز النفاذ في 24 أكتوبر 1945.

2- سليمان عبد المجيد، مرجع سابق، ص 03.

الفرع الأول

تعريف القواعد الدولية الآمرة

أدت صعوبة وغموض مفهوم القاعدة الدولية للقواعد الآمرة إلى إختلاف بين الفقهاء الدوليين في تعريفها، حيث ظهر هذا التناقض منذ أن حاول أعضاء لجنة القانون الدولي تعريفه لأول مرة في مشروع اتفاقية قانون المعاهدات الدولية، وهذا التناقض لا يزال قائما إلى يومنا هذا.

هناك العديد من التعريفات الفقهية للقواعد الدولية الإلزامية، بحيث يعرفها الأستاذ "دولونا"على أنها "القواعد القانونية الدنيا التي يعتبرها المجتمع الدولي ضرورية لوجودها في فترة زمنية معينة".

إلا أن الفقيه "تونكين" شبهها بالقواعد الدستورية التي تقف في طليعة القواعد، فإن إرتباطها بالقواعد الآخرى في القانون الدولي يماثل الروابط في المبادئ والقواعد الدستورية وتفضيلها للقواعد العادية للقانون الداخلي.

وبحسب الدكتور "حجازي"، فإن القواعد الآمرة هي التي تتطلب الإمتثال الكامل من الجميع دون اعتبار لتضارب الآراء، ما يميزها كنوع من القواعد التي لا تراعي رغبات الأشخاص الذين لا يستطيعون حل خلافاتهم[1].

إن القواعد الآمرة في القانون الدولي العام تعكس وتحمي القيم الأساسية للمجتمع الدولي، وهي معايير وقواعد مطبقة عالميا وهي ذات قيمة قانونية أعلى من قواعد القانون الدولي العام الأخرى.

1- لطرش مريم العيدي فتيحة، القواعد الآمرة في القانون الدولي الإنساني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص ص 16-17.

يقصد بالقاعد الآمرة في القانون الدولي العام القاعدة المعترف بها والمقبولة من طرف دول المجتمع الدولي في مجموعها باعتبارها قواعد لا تقبل أي استثناء والتي لا يمكن تعديلها إلا بقاعدة دولية جديدة من نفس النوع [1].

وهكذا يظهر تعريف القاعدة الآمرة في نص المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، التي تنص على أن المعاهدة تلغى إذا كانت تتعارض مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام وقت إبرامها، لأغراض هذه الاتفاقية تعتبر قاعدة إلزامية للقانون الدولي العام، كل منها مقبولة من قبل المجتمع الدولي ككل وتعتبر قاعدة لا يمكن انتهاكها ولا يمكن تعديلها إلا بقاعدة قانونية لها ذات الصفة [2].

القواعد الآمرة هي القواعد القانونية التي تأمر بفعل ما أو تنهي عنه، بحيث لا يجوز للأفراد الاتفاق على خلاف الحكم الذي تقرره، فالعلاقة بين هذه القواعد وبين إرادات الأفراد بأحكامها هي علاقة الخضوع الكامل، فإذا اتفق الأفراد على خلاف الحكم الذي تقره، فإن هذا الاتفاق لا يعتد به ويعتبر باطلا [3].

وعرفها البعض بأنها "ذلك الحد الأدنى من القواعد القانونية التي تراها الجماعة الدولية في زمن معين ضرورية لوجودها".

أما البعض عرفها بأنها "مجموعة القواعد العامة التي تؤدي عدم مراعاتها إلى التأثير في وجود النظام الدولي".

وعرفها البعض بأنها "تلك القواعد التي تفرض إطاعتها بصورة مطلقة من جميع المخاطبين بها بدون توقف على إرادة الدول، ولا يستطيعون الاتفاق على خلافها"[4].

1-(session A /77/10.Para 43) page 02.

2- المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المبرمة يوم 23 مايو 1969، انضمت إليها الجزائر مع التحفظ بموجب المرسوم 2287 مؤرخ في 13 أكتوبر 1987، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 42، الصادر في 24 مايو 1987.

3- محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الأول، الطبعة الثامنة عشر، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 109.

4- وائل أحمد علوان المذحجي، القواعد الدولية الآمرة وآثارها في القانون الدولي، مجلة الأندلس للعلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 6، العدد 26، أكتوبر- ديسمبر 2019، ص ص 198-213.

وعرفها الآخرون بأنها " القواعد التي تطبق في نطاق القانون الدولي العام وتشكل تعبيرا عن مصلحة مشتركة للمجتمع الدولي حيث يقتضي فرضها على كل الدول في النظام الدولي[1].

وعرفها البعض الآخرون على أنها تلك القواعد القانونية الملزمة التي لا للمتعاقدين أن يتفقوا على مخالفتها لأنها تمثل إرادة المجتمع العليا.

يتضح من هذه التعاريف أن إنشاء نظام اجتماعي يتطلب عملا قائما على الأفكار المشتركة حتى لا ترضي المجموعة أي شخص آخر، نجد أن المشرع يضع قواعد لفرض هذا السلوك بطريقة لا تعطي الحرية لإرادة الفرد، وتسمى هذه القواعد بالقواعد الآمرة، والقيود المفروضة على النشاط في مجتمع من قبل منظمة ينظر إليها على أنها قيود على الحرية الفردية وضرورية لإقامة النظام في المجتمع وتفرض تحقيق الصالح العام.

ومعظم قواعد القانون من هذا النوع وهي لا تقتصر فقط على المسائل التي تمس الجماعة مباشرة، مثل ضمان سلامة المجتمع من العدوان الخارجي، وضد المساس بالأموال العامة كالتهرب من أداء الضرائب والخدمة الوطنية، بل تمتد إلى تلك التي تمس الجماعة بطريقة غير مباشرة والتي يقع المساس مباشر فيها على الأفراد، كجرائم القتل والسرقة وإتلاف مال الغير وغيرها، تمثل هذه القواعد أيضا الأنشطة التي تخضع إجباريا لسيادة القانون.

يفرض المشرعون بعض الإجراءات بأمر أو حظر، يجب أن تكون عقود الشركة مكتوبة. يحظر التعامل مع ممتلكات شخص على قيد الحياة. إنه واجب عدد البالغين الذين يؤدون خدمة وطنية. تلاوة على ذلك، بما أن هذه القواعد تمثل الإرادة الأعلى للمجتمع فيما يتعلق بهذا السلوك، ولها تأثير مباشر على النظام العام والأخلاق بمجرد أن ينتهكها الناس، فغالبا ما يفرض المشرعون هذه السلوكات في شكل أوامر ومحظورات من غير المقبول

1- فؤاد خوالدية، مرجع سابق، ص 09.

التعدي عليها أو الموافقة على انتهاكها أو تجاهل طلبها أو حتى الاعتذار ولا أعذار المسؤول عن هذا التطبيق [1].

أما فقهاء العالم الثالث يعتبرون القواعد الآمرة من الأركان التي يقوم عليها القانون الدولي، والمتمثلة في مبادئ إحترام السيادة وتقرير المصير ومبدأ عدم التدخل وعدم إستعمال القوة، ونذكر تعريف الفقيه محمد إبراهيم للقواعد الآمرة على أنها "هي مجموعة من المبادئ والمفاهيم المتعلقة بالأهداف والعادات المتأصلة في المجتمع التي تسعى لتحقيق العدالة وأن تلك القواعد المشتركة تنشأ من اللحظة التي تعتبر فيها مجموعة من الدول ذات تنظيم سياسي أو إقتصادي أو إجتماعي مشترك بأن أخذ هذه المبادئ متعلق بالنظام العام الدولي أي كان مصدره " [2].

كما تنص المادة 64 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على أنه:" **إذا ظهرت قاعدة آمرة جديدة من قواعد القانون الدولي العامة فإن أية معاهدة قائمة تتعارض مع هذه القاعدة تصبح باطلة و ينتهي العمل بها** " [3].

بعد أن بقيت القواعد الآمرة موضوعا طويلا للنقاش الأكاديمي والذي لم يحظ باهتمام كافي اكتسبت القواعد الآمرة أهمية كبيرة منذ أن ذكرتها لجنة القانون الدولي في مشروع مواد حول قانون المعاهدات والذي انتهت من كتابته في دورتها سنة 1966، ما ينبغي الاعتراف به هو حداثة المفهوم في ذلك الوقت وهي قواعد لم يتم اللجوء إليها في الماضي إلا استثناءا[4].

1- أحمد بوكرزازة، القواعد المكملة التفرقة بين القواعد الآمرة والمكملة مؤسسة على شروط التطبيق، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 39، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، الجزائر جوان 2013، ص ص201-204.

2- مومو نادية، مرجع سابق، ص ص 9-10.

3- المادة 64 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

4-MICHEL VIRALLY, le droit international en devenir Annuaire français de droit international, Vol XII, Edition CNRS, Paris, 1966, pp 05-29.

الفرع الثاني

تعريف القواعد المكملة

القواعد المكملة هي القواعد القانونية التي يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالفها لأنها لا تتصل بالمصلحة العامة للمجتمع، إنما تتعلق بالمصالح الخاصة للأفراد. لذلك يفضل المشرع تركهم أحرارا في إدارة مصالحهم الخاصة. حتى بطريقة تتعارض مع ما تتطلبه القاعدة التكميلية.

ومع ذلك إذا كان الأفراد لا ينظمون بعض الأمور، فإن القواعد المكملة التي يضعها المشرع للتعامل مع هذا الوضع ستنطبق عليهم، لأن الأفراد عادة لا يهتمون بتنظيم بعض التفاصيل في اتفاقياتهم الخاصة [1].

القاعدة المكملة على عكس القاعدة الآمرة فالقاعدة المكملة تسمح للأفراد بموجب إتفاق أن يخضعوا علاقاتهم لتنظيم مخالف لذلك الذي تتضمنه، فهي تعطي للأفراد حرية أو إمكانية وضع سلوك يحددونه يكون مخالف لذلك الذي أقرته القاعدة القانونية [2].

وهناك من يعرفها على أنها تلك القواعد التي تنظم سلوك الأفراد على نحو معين ولكن يجوز لهم الإتفاق على مخالفتها، أو هي تلك القواعد التي تتطبق على الأفراد ما لم يوافقوا على انتهاك أحكامهم، أو القواعد التي قد توافق هذه الأطراف على الالتزام بها ببنود أخرى تختلف عن الشروط المشار إليها في القواعد التي قد توافق هذه الأطراف على الالتزام بها مع الأحكام المشار إليها في هذه القاعدة أحكام أخرى مصممة لتنظيم المصالح الفردية للأشخاص فقط، في الحالات التي تكون هؤلاء الأفراد غير ملزمين على تنظيم علاقاتهم بأنفسهم.

1- محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 111.

2- حمزة خشاب، مدخل إلى العلوم القانونية ونظرية الحق، سلسلة مباحث في القانون، دار بلقيس للنشر، 2014، ص 43.

على الرغم من إمكانية انتهاك قواعدها فإن سبب وجود القواعد التكميلية هو أنها قواعد وقائية، لأن القانون لا يحرم الأفراد من كل الحرية في تنظيم العلاقات، بل يسمح لهم بدلا من ذلك بإبراز إرادتهم الرسمية من خلال التنظيم، لذلك يمكنهم أن يفعلوا ما يريدون وما يشاؤون متفق عليه، لأن إرادتهم الحقيقية هي الهدف ثم، تختفي الحاجة. أما الوصايا المفترضة التي تمثلها القواعد المعمول بها فهي مستثناة منها، ولكن إذا كانت إرادتهم مشوشة أو غامضة بسبب عيب، فإن الوصايا المفترضة تبطلها القواعد المفترضة[1].

الفرع الثالث

تمييز القواعد الآمرة عن القواعد الغير القابلة للاستثناء

إن التمييز بين هذه القواعد له أهمية بالغة وذلك لما يترتب على إعتبار القاعدة القانونية آمرة من إبطال كل إتفاق يخالف حكمها، وأن طبيعة هذه القواعد القانونية تتعلق بالنشاط المحكوم إلزامي بسلطان القانون، وقد توصل الفقهاء إلى معيارين وهما المعيار اللفظي والمعيار المعنوي [2].

أولا: المعيار اللفظي

يمكن هذا المعيار الفرد من استنتاج نوع القاعدة وما إذا كانت إلزامية أو تكميلية بالإشارة إلى نص المشرع نفسه، ويجب أن يتبع الاعتماد على هذا المعيار أحد الأساليب الثلاثة:

الأول: يجب أن تتضمن كل قاعدة قانونية أحكاما واضحة حول جواز أو عدم جواز بالاتفاق على ما يتعارض معها.

الثاني: المبدأ هو أن القواعد القانونية إلزامية ويتم تفسيرها ما لم تسمح أحكامها بالموافقة على مخالفتها.

1- أحمد بوكرزازة، مرجع سابق، ص ص 204-206.

2- بريكي طاهر، محاضرات مقياس القانون والتشريع الرياضي، elearning.univ-msila.dz، 19 مارس 2023، 22:22.

الثالث: المبدأ هو أن سيادة القانون إلزامية ما لم يتضمن حكما يفيد بأن كل اتفاقية باطلة إذا كانت تتعارض معها.

قد يشمل مصطلح "حكم القانون "ما يعتبر تحريما ويعبر المشرع عن ذلك بأي كلمة تؤدي إليه، وعلى سبيل المثال يشير إلى أن الموافقة لا يجوز انتهكاها أو أن الانحرافات عن القواعد التي ينص عليها تعتبر باطلة، أو يضع نصا في شكل أمر أو حظر ينص على أنه إلزامي أو يجب أو لا ينبغي.

ومن أمثلة القواعد الآمرة في نصوص القانون المدني الجزائري ما نصت عليه المادة 01/28 " يجب **أن يكون لكل شخص لقب واسم فأكثر ولقب الشخص يلحق أولاده**"[1].

كما نصت المادة 45 من القانون المدني الجزائري "**ليس لأحد التنازل عن أهليته ولا لتغيير أحكامها**[2].

ونصت المادة 01/97 من قانون العقوبات "**يخطر ارتكاب الأفعال الآتية في الطريق العام أو في أي مكان عمومي**"[3].

وقد تحتوي القاعدة القانونية على شيء يدل على أنها مكملة أو بناء وبالتالي منع الناس من انتهاكها بالاتفاق على شيء آخر غير ما تتطلبه. ما لم يكن هناك اتفاق أو عرف يتطلب غير ذلك، أو ينص على خلاف ذلك، أو لم يتم المشرع بصياغة لغة قانونية دون ذكر واجب أو حظر".

ومن أمثلة القواعد المكملة التي جاءت في القانون المدني نص المادة 1/178: "**يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة** "[4].

1- المادة 28 الفقرة 01 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

2- المادة 45 من القانون المدني الجزائري.

3- المادة 1/97 من الأمر رقم 75-47 مؤرخ في 17 يونيو 1975، يتضمن تعديل الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، والمتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج عدد 53، الصادر في 4 يوليو 1975.

4- المادة 01/178 من القانون المدني الجزائري.

ونص المادة 217 " **التضامن بين الدائنين أو بين المدنيين لا يفترض و إنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون** " [1].

ونص المادة 01/244 " **إذا كانت الجوالة بعوض فلا يضمن المحيل إلا وجود الحق المحال به وقت الحوالة ما لم يكن هناك إتفاق يقضي بغير ذلك**" [2].

ثانيا: المعيار المعنوي

يعتبر معيار التمايز أخلاقيا إذا لم يركز على اللغة التي صيغت بها القاعدة القانونية ولكن على محتوى الخطاب الوارد في القاعدة وطبيعة العلاقات التي تنظمها هذه العلاقة أو محتوياتها تتعارض مع المجتمع أو النظام العام والأخلاق، فإذا كان معنى النص أو محتواه يشير إلى أنه يحتوي على قاعدة فلا يصح الموافقة على العكس نظرا لأنه يتعلق بكيان المجموعة ومصالحها الأساسية وأن القاعدة إلزامية، لأن النظام العام هو مجال القانون الإلزامي فإن القانون العام وحده لا يمثل جميع مجالات النظام العام. لكن القاعدة مكملة أو تفسيرية إذا كان النص ينظم العلاقات الخاصة بين الأفراد ولا يضر بكيان المجموعة أو بمصالحها الأساسية، وذلك لأن الموضوع لا يشترط الاختلاف على العكس.

ومن أمثلة القواعد الآمرة والتي لا تفصح عبارة النص على نوعها نص المادة 01/06 من القانون المدني "**تسري القوانين المتعلقة بالأهلية على جميع الأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها**[3].

كما نصت المادة 40 من القانون المدني " **كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية** ". **وسن الرشد "تسع عشرة "19 سنة كاملة** [4].

1- المادة 01/217 القانون المدني الجزائري.

2- المادة 01/244 من القانون نفسه.

3- المادة 01/06 من القانون نفسه.

4- المادة 40 من القانون نفسه

فعبارة المادتين لا تبين نوع القاعدة القانونية ومع ذلك فإن معنى النص ومضمونه يتعلق بمصلحة أساسية في المجتمع الأهلية ولهذا فإن المادتين تعتبران آمرة.

وإذا كان النص لا يحتوي في تعابيره أو عباراته على أي شيء يشعر أنه مرتبط بالمصالح الأساسية للمجموعة ولكن فقط بالمصالح الخاصة للفرد في هذه الحالة تعتبر القواعد التي يذكرها النص مكملة أو مفسرة. يمكن الاتفاق عليها لتجاوزها، ويوجد هذا عادة في النصوص المتعلقة بالالتزامات والعقود حيث يسود مبدأ سلطة الإرادة [1].

الفرع الرابع

خصائص القواعد الدولية الآمرة

للقواعد الآمرة في القانون الدولي عدة خصائص تميزها عن غيرها من القواعد المكلمة، ونستنتج ذلك من خلال التعريف الذي قدمته لجنة القانون الدولي للقاعدة الآمرة في المادتين 53 و 64 من اتفاقية فيينا لسنة 1969، وتكمن هذه الخصائص في:

أولا: قاعدة سامية تعلو غيرها من القواعد ولها حماية خاصة

تتسم القاعدة الآمرة بالسمو وهذا راجع إلى كون مخالفة القاعدة الآمرة يترتب عليه بطلان التصرف القانوني الذي جاء مخالفا له بطلانا مطلقا في حين أن مخالفة القاعدة المكملة لا تؤدي إلى بطلان التصرف المخالف لها فقد تترتب عنه المسؤولية الدولية لكن التصرف يبقى صحيحا، فالبطلان هو الجزاء الذي أقره القانون الدولي العام لحماية القواعد الآمرة.

ثانيا: قاعدة عامة تطبق على جميع المجتمع الدولي

بما أن القاعدة الآمرة تقوم على خدمة المصالح العامة والمشتركة للجماعة الدولية، فإن تطبيقها سوف يكون على المجتمع الدولي بأكمله سواء الدول أو المنظمات الدولية، إلا أن اتفاقية فيينا نصت فقط على الدول ولم تدرج المنظمات الدولية ضمن المجتمع الدولي.

1- أحمد بوكرزازة، المرجع السابق، ص 212.

ثالثا: قاعدة قانونية قابلة للتطور

لكي تقوم القاعدة الآمرة بدورها أو بهدفها يجب أن تتماشى مع الواقع والمجتمع الذي تطبق فيه، فالقاعدة القانونية الآمرة يمكن أن تكون محل تغيير بقاعدة أخرى، ويرجع السبب في ذلك في إزاحة قاعدة آمرة واستبدالها بقاعدة آمرة جديدة وإلى ظهور حاجيات أخرى يتطلبها المجتمع الدولي وقد تم تأكيد هذه الفكرة من خلال ما نصت عليه اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 في المادة 53 ".....لا يمكن تغييرها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العامة لها ذات الصفة[1].

رابعا: قاعدة قانونية معترف بها من طرف الجماعة الدولية

يقصد بالجماعة الدولية إن القاعدة الآمرة يجب أن يكون معترفا بها من قبل كل المجتمعات الأساسية في المجتمع الدولي، وإذا عارضت دولة واحدة الاعتراف وأيدها القليل من الدول فإن هذا لا ينفي الصفة الآمرة عنها، ويؤكد أغلب الفقهاء أن القواعد الآمرة تجد مصدرها في المعاهدات الجماعية والعرف الدولي، فالمعاهدات الدولية عندما تقنن قاعدة ذات أهمية جوهرية تهم الجماعة الدولية كلها تمثل مصدرا للقاعدة الآمرة، أما العرف فيطبق على جميع الدول حتى وإن لم تشترك في تكوينه، كما أن معظم القواعد الآمرة ذات طبيعة عرفية [2].

1- حميطوش جمال، مرجع سابق، ص ص 18-22.

2- المادة 53 من إتفاقية فيينا.

المبحث الثاني

الإطار القانوني لتكريس القواعد الآمرة في القانون الدولي

إذا حسم الجدل إيجابيا بشأن وجود القواعد الآمرة في القانون الدولي العام وباتت الأخيرة حقيقة يعايشها المجتمع الدولي ولا يتنكر بها، فإن الجدل بشأنها في جانب آخر ما زال مستمرا، بحيث تعتبر القواعد الآمرة في القانون الدولي العام ملزمة أو غير ملزمة؟، وبما أن قواعد القانون الدولي ليست كلها آمرة بحكم اللزوم المنطقي فمن أين تستمد هذه القواعد مصادرها وكيف يمكن تحديد أعمالها؟

وتعتبر اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات أول نص قانوني دولي وصفي يعترف بقوة بصراحة وبإرادة جماعية بوجود قواعد دولية آمرة ملزمة للجماعة الدولية في مجملها(حيث أعتبر بمثابة صحوة للضمير القانوني الدولي). بحيث أصبغت هذه القواعد صفة الرسمية وأكدت وجودها، وهو ما تبنته معظم المنظمات الدولية سوف نتطرق من خلال هذا المبحث إلى مصادر القواعد الدولية الآمرة **(المطلب الأول)** ثم القواعد الدولية الآمرة في إطار هيئة الأمم المتحدة **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

مصادر القواعد الدولية الآمرة

تجمع مصادر القانون الدولي في ضابط واحد هو القبول السياسي، هذه المصادر باعتبارها مصدرا ملزما قانونا، وهذا الافتراض إما أن يكون قبولا خاصا، كما هو الحال في الاتفاقيات الثنائية أو قبولا عاما كما هو الحال في المعاهدات الجماعية الدولية التي تخلق التزامات دولية عامة. وبالنسبة للأولى فإنها عندما تقنن قاعدة ذات أهمية جوهرية تهم الجماعة الدولية حيث 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.

وعليه يمكن التطرق من خلال هذا المطلب إلى العرف الدولي **(الفرع الأول)** ثم المعاهدات الدولية الشارعة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

العرف الدولي

يعد العرف الدولي تاريخيا أقدم مصدر للقواعد الدولية ويحتل المرتبة الثانية بعد المعاهدات، وفقا لترتيب المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية حيث نصت على أن العرف الدولي مجموعة القواعد العرفية الدولية المستقاة من العادات الدولية المرعية والمعتبرة بمثابة القانون دل عليه تواتر الاستعمال [1].

ومن المتفق عليه في الفقه الدولي على أن العرف هو أفضل مصدر للقواعد الدولية الإلزامية لأنها تتشكل وتتطور بشكل تلقائي بعيدا عن أهواء الدول ومسرح المفاوضات الدبلوماسية والإجراءات المصاحبة لإبرام المعاهدات الدولية، علاوة على ذلك فإن القواعد العرفية لها انطباق عالمي غير موجود في قواعد أخرى من القانون الدولي العام. كل هذا يشجع الاتفاقية على إنشاء قواعد دولية إلزامية على وجه الخصوص، لأنها أفضل طريقة لتحديد وتأكيد رغبة المجتمع الدولي في إضفاء طابع إلزامي على أحد قواعده القانونية الدولية[2].

على الرغم من عدم وجود خلاف على أن العرف يمكن أن يكون مصدرا للقواعد الدولية الآمرة، إلا أن البعض يرى بأنه لا يمكن أن يكون مصدرا لقواعد دولية آمرة جديدة تعدل أو تبطل قواعد دولية آمرة قائمة بالفعل، فلكي تتشكل القاعدة الدولية الآمرة الجديدة (التي تعدل أو تبطل قاعدة آمرة سابقة) عن طريق العرف يجب أن يكون هناك تصرف مخالف لقاعدة دولية آمرة قائمة، و أن تقوم الدول بتكرار هذا التصرف [3].

1- المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

2- محادي سالم، مرجع سابق، ص 71.

3- حنافي نسيمة، القواعد الآمرة في القانون الدولي العام، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن عكنون، 2011، ص 115.

تحدد المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات القاعدة القطعية كقاعدة لا يمكن انتهاكها تحت طائلة البطلان.

يعتقد البعض أنه لا يوجد إتفاق على الأساس القانوني للعرق و أن العقيدة الطوعية مرتبطة بأساس الامتثال للقانون الدولي وأن العرف يستمد وجوده من خلال الموافقة الضمنية للدول المعنية، تظهر العلاقة بينهما قبولا لتلك القواعد دون أن تتعارض معها [1].

وبعبارة أخرى فإن العرف، مثل المعاهدات يقوم على موافقة الدول و بينما تكون هذه الموافقة علنية في المعاهدات، فهي ضمنية في العرف، وعليه يميل الفقه إلى الاعتقاد بأن العرف هو المصدر الوحيد للقواعد الدولية، وهي تقوم على مبررين كمي ونوعي من وجهة نظر مظهر نوعي وهي وسيلة صالحة لإعطاء قواعد عالمية، بما في ذلك تلك المتعلقة بالطابع الدولي الأساسي لنظام العام الدولي و الأخلاق [2].

ويتضح أنه لابد لقيام القاعدة العرفية من توافر ركنين أو عنصرين أساسيين لا تقوم القاعدة العرفية إذا تخلف أحدهما أو كلاهما وهذان الركنان هما:

أولا: الركن المادي

يتمثل في تكرار أحداث معينة تؤدي إلى إنشاء اتفاقيات اجتماعية دولية و هذا عندما تعتاد الدولة على مجموعة من قواعد السلوك إما بطريقة سلبية، مثل الإمتناع عن القيام بعمل معين أو بطريقة إيجابية القيام بعمل معين على سبيل المثال، تنشأ القاعدة الدولية العرفية لحل النزاعات عن طريق التحكيم أولا في شكل قضية معينة، وهي الوسيلة التي تلجأ بها الدول إلى التحكيم لحل النزاعات التي تنشأ بين الدول الأخرى ثم هذه القاعدة

1- المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات السنة 1969.

2- إدرنموش أمال، محاضرات في مقياس قانون المجتمع الدولي، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020-2021، ص ص 7-8.

تكررت من قبل ممارسي القانون الدولي. وقد أدى ذلك إلى ظهور قواعد دولية تنص على اللجوء الودي إلى التحكيم في جميع المنازعات الدولية [1].

ثانيا: الركن المعنوي

إن التصرف المادي لا يكفي وحده لإنشاء القاعدة العرفية لذلك من الضروري أن يكون العنصر المادي مرتبطا بعنصره الأخلاقي، وهذا يفرضه اعتماد الضرورة من وجهة نظر القانون حيث أن ممارسة هذا التصرف في الحالات التمثيلية، يشير إلى أن القانون الدولي هو الدعامة الأساسية لترسيخ القانون العرفي، وقد قررت محكمة العدل الدولية بالإشارة إلى المادة 38 من نظامها الأساسي أن العرف الدولي المعترف به ينطبق كقانون، كما يتضح ذلك من التكرار مما يؤكد أن العنصر المعنوي له الأولوية على التكرار المادي[2].

الفرع الثاني

المعاهدات الشارعة

تتعدد مصادر القواعد الدولية الآمرة بتعدد مصادر قواعد القانون الدولي، باعتبار أن القواعد الدولية الآمرة هي جزء من قواعد القانون الدولي، وعليه يمكن التطرق لهذه المصادر وفق ما يأتي:

أولا: المعاهدات الدولية

وهي اتفاقية أبرمتها دول مختلفة في شأن من الشؤون الدولية، وتنقسم إلى نوعين، معاهدة خاصة تلزم فقط الدول الموقعة في مسائل معينة، وهي ليست مصدر القانون الدولي بل هي السبب غير المباشر لذلك، وظهور القواعد الدولية والمعاهدات العامة والكميات غير

1- عباس ماضون، المصادر التقليدية غير الاتفاقية للقانون الدولي العام (ماهيتها وحجيتها)، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون دولي عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص ص 52-53.

2- محسن أفكيرين، القانون الدولي العام، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 725.

المحددة للمعاملات المبرمة بين الدول هي دول تهدف إلى تسجيل قواعد القانون التي تم تأسيسها عن طريق العرف [1].

وعليه تعتبر المعاهدات الدولية المصدر الرئيسي والأول من حيث الترتيب الوارد في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية وهي أحد أبرز مصادر القانون الدولي المعاصر، والأوضح والأقل إثارة للجدل والأكثر تعبيرا عن النوايا الحقيقية للأطراف[2].

تختلف الآراء حول صلاحية المعاهدات الدولية كمصدر للقواعد الدولية الآمرة، ولقد قيل أن العرف الدولي هو المصدر الوحيد لهذه القواعد، على أساس أن القيمة القانونية للقواعد الآمرة تنبع من القيمة الأخلاقية التي تحميها.

وبالمثل فإن المعاهدات الدولية حتى لو كانت معاهدات جماعية ملزمة فقط لأطرافها، مما يعني أن القواعد الدولية الآمرة الناشئة من خلال معاهدة دولية ملزمة فقط في مواجهة الأطراف في تلك المعاهدات.

حتى مع افتراض وجود معاهدات دولية عامة تشارك فيها جميع الدول فإن النصوص التي أنشأتها هذه الاتفاقيات غالبا ما تكون غامضة وغير محددة، بحيث تحاول الدول في مثل هذه المعاهدات إيجاد حل يرضي الجميع. هذا الأخير قد يدفع الدول إلى تفسيره وفقا لأهوائهم أو يجبرهم على تجنب تطبيقه، كما حدث مع المادة 53 من اتفاقية فيينا[3].

بينما يجادل البعض بأنه لا يوجد اعتراض على المعاهدات الدولية كمصدر للقواعد الدولية الآمرة و بالتالي من المستحيل إنكار قوة المعاهدات الدولية كمصدر للقواعد الآمرة،

1- إدرنموش أمال، المرجع السابق، ص 6-7.

2- المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

3- المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969.

فهناك ظروف معينة تؤثر على تمديد تطبيق المعاهدة للدول غير الأطراف المعترف بها في المادة 38 من اتفاقية فيينا [1].

ثانيا: مبادئ القانون العام

حسب نص المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية تعتبر مبادئ القانون العام مبادئ حديثة نسبيا، وتتميز بطابع العمومية والتجريد[2].

في مجال تعداد القواعد المطبقة على المحاكم، المبادئ العامة للقانون بعد المعاهدات الدولية والأعراف، كما هو مذكور المبادئ العامة للقانون التي تعترف بها الدول المتحضرة ضمن أحكام القانون الدولي التي تطبقها المحاكم لتسوية المنازعات الدولية المعروضة عليها، في حالة إقامة نزاع ولا يوجد نص في المعاهدة أو العرف يحكم موضوع النزاع يتعين على المحكمة تطبيق المبادئ العامة للقانون التي تعترف بها الدول المتحضرة، أي المبادئ القانونية العامة التي تم وضعها في النظم الرئيسية في العالم، والتي يعترف بها بالإجماع جميع أعضاء المجتمع الدولي ما لم تعترف بها القوانين المحلية لكل بلد، فإن أصح الفقه الدولي هو المبادئ العامة المعترف بها من قبل جميع القواعد القانونية الأساسية في العالم. يعتبر مصدر القواعد الدولية التي تحكم العلاقات بين الدول المعترف بها ويرى جزء كبير من الفقه الدولي أن المبادئ العامة للقانون هي المصدر الأصلي للقانون الدولي العام[3].

أي أنه يشير في الواقع إلى جوهر القانون الدولي الذي تجسد أساسه في سلوك الدول والإرادة التي تعبر عنها في علاقاتها المتبادلة ولقد سبق لمحكمة العدل الدولية الدائمة أن عرضت تحديد معنى عبارة "مبادئ القانون الدولي" الواردة في بعض هذه الاتفاقات وأن هذه العبارة تنطبق على جميع الدول الموقعة على الاتفاقات. وتنص على أنها لا تعني أي شيء يختلف عن القانون الدولي المعمول به. وأضيف أنها تشكل مجتمعا دوليا ولا يمكن

1- المادة 38 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، تم اعتمادها وفتح باب التوقيع عليها في 23 ماي 1969، دخلت حيز النفاذ في 27 يناير 1980 صادقت عليها 116 دولة إلى غاية 2018.

2- المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

3- محسن أفكيرين، مرجع سابق، ص ص 151-152.

تحقيقها بدون النصوص. مبادئ القانون الدولي لها معنى مختلف عن الإشارة إلى القواعد التي تنطبق بالفعل بين الدول المتحضرة. ونخلص إلى أن المبادئ العامة للقانون تعتبر في حد ذاتها مصدرا أصليا مستقلا مباشرا للقانون الدولي إلى جانب المعاهدات الدولية والعرف الدولي[1].

وتتوافق طبيعتها أيضا مع الشؤون والعلاقات الدولية حيث تم تبنيها من قبل النظام الدولي وتم التعبير عنها في مجموعة من المبادئ الأساسية المطبقة في مختلف المحاكم الوطنية في البلاد، من بين هذه المبادئ يمكن أن نذكر مبدأ إساءة الاستخدام، ومبدأ الحقوق ومبدأ احترام الحقوق المكتسبة نظرية القيود المكتسبة والقانون النظري للقيود[2].

ثالثا: قرارات المنظمات الدولية

تعتبر هذه القرارات مصدرا ثانويا للمعلومات عن القانون الدولي العام حتى لو كانت هناك درجة غير متناسبة من القوة الملزمة لقرارات المنظمات الدولية، إصدار قرار ملزم مثل قرار مجلس الأمن رقم 1373 الصادر بتاريخ 2001/09/28 المتعلق بمكافحة الإرهاب، ولقد توصل بعض علماء القانون إلى تشكيك في صحة قرار المجلس هذا كمصدر من مصادر القانون الدولي وهذا ما اعتبره الأستاذ " لويجي كوندوريلي"، موازيا في جوهره لاتفاقية دولية عالمية جد ناجحة.

تصدر محكمة العدل الدولية فتاوى أو قرارات تجعلها سوابق قضائية، والأحكام الصادرة عن محكمة العدل الدولية تؤكد أن هذه المحكمة مؤلفة من أفضل فقهاء القانون العام بغض النظر عن انتماءهم معتبرين ذلك في غاية الأهمية.

1- عباس ماضوي، مرجع سابق، ص ص 105-106.

2- حسناوي العارم، محكمة العدل الدولية كهيئة قضائية دولية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون دولي عام وحقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص 37.

رابعا: الفقه

تدعم آراء وكتابات كبار الباحثين القانونيين في القانون مصادرهم من خلال تحديد الثغرات وأوجه القصور في المعاهدات ذات الصلة، ولفت انتباه الدول إليها، واعتمادها بالضرورة في المعاهدات الدولية، ويمكن تكوين المصدر وحسب الفقيه " جونبهايم لايوجد سبب منطقي يمنع وجود قواعد قطعية في القانون الدولي الوصفي، وغالبا ما تؤثر دراسة علماء القانون لشروط المعاهدة و تفسيرها وانتقادها على الرأي العام الوطني والدولي[1].

وهذا الفقه مثله مثل القضاء الدولي لا يصمد أمام محاسبة المصادر الجديرة بالاحتفاء، متخذا من الفقرات المتعلقة بهذين المصدرين في نص المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية أمرا واضحا وموقف واضح، كما اتخذه الأستاذ "روزي" من دون تبرير والفقه الدولي الذي يقصد به استبعاد الاجتهاد والقضاء الدولي من قائمة مصادر القانون الدولي العام التي تعتبر نصا معبرا عنه في ميثاق الأمم المتحدة لديها وضع معاهدة تقنين[2].

المطلب الثاني

القواعد الدولية الآمرة في إطار هيئة الأمم المتحدة

أعد ميثاق الأمم المتحدة في مؤتمر دولي دعيت إليه كل الدول سواء تلك المنتصرة في الحرب، وكذلك الدول الإقليمية بغرض التصديق على الميثاق ويمتاز هذا الميثاق بقدرة انضمام كافة الدول إليه، وذلك بشرط احترام كل ما يفرض عليها، كما يشترط عدم جواز التحفظ على أحكام هذا الميثاق ولا يجوز تعديله إلا بموافقة الدول الأعضاء، وهذا تطبيقا لنص المادة 108 من ميثاق الأمم المتحدة [3]، وسوف نتطرق في هذا المطلب إلى القواعد

1- محادي سالم، مرجع سابق، ص ص 27-28.

2- المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

3- أنظر المادة 108 من ميثاق الأمم المتحدة.

الدولية الآمرة من خلال أعمال لجنة القانون الدولي **(الفرع الأول)**، والقواعد الدولية ضمن أحكام اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات **(الفرع ثاني)**.

الفرع الأول

القواعد الدولية الآمرة من خلال أعمال لجنة القانون الدولي

من خلال العودة إلى المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، نجد أنها حددت شروط نيل قاعدة ما مركز القاعدة الآمرة في القانون الدولي[1]، إلا أن لجنة القانون الدولي وضعت أسسا يمكن استخدامها للاستدلال على أن قاعدة ما قد نالت مركز القاعدة الآمرة بحيث بنت اللجنة هذا النظام من خلال القضايا التي خلصت فيها الهيئات القضائية الدولية والمحاكم إلى وجود قواعد آمرة، وظهر ذلك في الحكم الصادر في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها سنة 1948، هي حقوق في مواجهة الكافة واستندت المحكمة إلى ما نصت عليه ديباجة هذه الاتفاقية [2].

في سنة 1961، أدرجت لجنة القانون الدولي في دورتها 14 لقانون المعاهدات مشروعا يتعلق بالقواعد الآمرة بحيث تعتبر المعاهدة باطلة، إذا تعارضت مع مبادئ القانون الدولي الأساسية مثل مبدأ عدم الاتجار بالرقيق ومنع الإبادة الجماعية[3].

كما قامت لجنة القانون الدولي بإدراج مواضيع القانون الدولي الجنائي وخاصة الجرائم الدولية ضمن أعمالها، وقد اهتمت اللجنة بالقواعد الآمرة الواردة في القانون الدولي الجنائي وأول موضوع ورد في القانون الدولي الجنائي يستند على القواعد الآمرة هو "مسؤولية الدول عن الأفعال الغير مشروعة دوليا".

عرفت اللجنة الجنائية الدولية في مشروع لجنة القانون الدولي "المسؤولية الدولية" بأنها " فعل غير مشروع دوليا ينشأ دائما عن انتهاك دولة لالتزام دولي أساسي للغاية يتضمن

1- المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

2- بن تغري موسى، "لجنة القانون الدولي والقواعد الآمرة للقانون الدولي الجنائي"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 4، جامعة يحيى فارس، المدية، جوان 2016، ص 201.

3- محادي سالم، مرجع سابق، ص 17

الحفاظ على المصالح الأساسية للمجتمع الدولي والتي يشكل انتهاكها من وجهة نظره (المجتمع الدولي) جريمة"[1].

بمعنى أن أي دولة تقوم بانتهاك التزاماتها النابعة من القواعد الآمرة يشكل جناية دولية، وبذلك تترتب مسؤوليتها الدولية باعتبار أن القاعدة الآمرة تهدف دائما إلى الحفاظ على المصالح الأساسية للمجتمع الدولي. وعلى هذا الأساس وضعت اللجنة قائمة بأربعة التزامات أساسية يشكل خرقها جناية دولية، وهي: الالتزام بالحفاظ على السلم والأمن الدوليين الالتزام باحترام حق الشعوب في تقرير مصيرها، الالتزام بحماية الكائن البشري، وأخيرا الالتزام بحماية البيئة الإنسانية والحفاظ عليها. وكل هذه الالتزامات تمثل قواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

في سنة 1991، أضافت اللجنة إلى القائمة التي أعدتها مجالات أخرى للقواعد الآمرة وتتمثل في: جرائم العدوان والتهديد به، الإبادة والفصل العنصري وسائر الانتهاكات المنهجية والصارخة لحقوق الإنسان جرائم الحرب ذات الخطورة الاستثنائية والإرهاب الدولي والاتجار بالرقيق والاتجار غير المشروع في المخدرات، الهيمنة الاستعمارية الأجنبية والأضرار المتعمدة والخطيرة على البيئة[2].

نجد أن اللجنة في بعض الأحيان تعيد وتكرر لبعض مجالات القواعد الآمرة التي حددتها مسبقا ويعود ذلك على تأكيدها وإصرارها على أن القواعد الآمرة في هذه المجالات واجبة وضرورية خاصة فيما يتعلق بحقوق الإنسان والبيئة.

في سنة 2015، قررت لجنة القانون الدولي في دورتها السابعة والستين إدراج موضوع القواعد الآمرة في برنامج عملها، وأحاطت الجمعية العامة في قرارها 236/70 المؤرخ في 23 ديسمبر 2015 بقرار اللجنة المتعلقة بإدراج القواعد الآمرة في برنامج عملها، وكان معروضا على اللجنة في دورتها الثامنة والستين التقرير الأول للمقرر الخاص الذي

1- بن تغري موسى، مرجع سابق، ص 202.

2- خوالدية فؤاد، مرجع سابق، ص ص 26-27.

يتناول مسائل مفاهمية، ومن بينها مسألة ما إذا كان ينبغي للجنة أن تقدم قائمة توضيحية بالقواعد التي تعتبر قواعد آمرة، ويشمل التقرير الأسس التاريخية والنظرية التي تستند إليها القواعد الآمرة [1].

لكن اللجنة رفضت وضع قائمة محددة لجميع القواعد الآمرة وذلك خوفا من اعتبار أن تلك القائمة شاملة ومحددة فيما بعد، الأمر الذي يمكن أن يعيق من إمكانية توسيع القواعد الآمرة وإضعافها مستقبلا غير أن اللجنة اعتمدت تقديم بعض الأمثلة عن القواعد الآمرة كلما تطلبه موضوع الدراسة[2]، ومنها القواعد المتصلة بحظر استخدام القوة في العلاقات الدولية المخالفة لأحكام ميثاق الأمم المتحدة، والقواعد المتعلقة بحماية حقوق الإنسان لاسيما تلك المتعلقة بمنع الرق والاتجار بالبشر والقرصنة والإبادة الجماعية وكذلك القواعد المتعلقة بمنع التدخل في الشؤون الداخلية للدول والقواعد المتعلقة بتقرير المصير وأيضا تلك المتصلة بالمساواة في السيادة بين الدول[3].

الفرع الثاني

القواعد الدولية الآمرة ضمن أحكام

اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969

قبل القرن العشرين لم تكن القواعد الآمرة معروفة من قبل وقد تم إدراجها في قاموس اللغة الدولية بعد الحرب العالمية الثانية في إطار تقنين المعاهدات[4]، وقد قامت لجنة القانون الدولي بتقديم مشروعها لقانون المعاهدات إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة، وقامت الجمعية بإصدار اللائحة رقم 2166 في 05 ديسمبر 1966، والتي دعت من خلالها إلى عقد

1- القرار رقم 236/70، المؤرخ في 23 ديسمبر 2015، المتعلق بإدراج القواعد الآمرة في برنامج عمل لجنة القانون الدولي، المنشور في legal.un.org، اطلع عليه في 30 مارس على الساعة 22:50.

2- تريكي شريفة، "القواعد الآمرة بين حتمية الإعتراف الدولي بوجودها ومتطلبات تحديد مضمونها ونطاقها"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، ديسمبر 2021، ص 1512.

3- خوالدية فؤاد، مرجع سابق، ص 26.

4- حميطوش جمال، مرجع سابق، ص 14.

مؤتمر دولي غايته دراسة هذا المشروع في دورتين في مدينة "فيينا"، في الفترة الممتدة من 26 مارس إلى 24 ماي 1968 [1].

بتاريخ 23 ماي 1969، بعد مناقشة العمل الذي أعدته لجنة القانون الدولي أقر مؤتمر فيينا "اتفاقية قانون المعاهدات المبرمة بين الدول وتتألف هذه الاتفاقية من ديباجة و85 مادة وملحق ودخلت حيز التنفيذ في 27 يناير 1980، وعدد المواد الواردة في الاتفاقية والتي لها صلة مباشرة بالقواعد الدولية الآمرة هي 4 مواد وهي المواد رقم 53، 64، 66، و71.

فالمادة 53 جاءت بتعريف القواعد الآمرة ونصت المادة على: "تكون المعاهدة باطلة إذا كانت وقت عقدها تتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي لأغراض هذه الاتفاقية يقصد بالقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي القاعدة المقبولة والمعترف بها من قبل المجتمع الدولي ككل على أنها القاعدة التي لا يجوز الإخلال بها والتي لا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من القواعد العامة للقانون لها ذات الطابع [2].

من خلال هذه المادة نخلص إلى أن كل معاهدة تتعارض مع قاعدة دولية آمرة تكون باطلة وتنعدم آثارها ويغدو أطرافها في حل الالتزام بها، كما تترتب المسؤولية الدولية إن قاموا أطرافها بتنفيذ ما ورد فيها من التزامات غير مشروعه لتعارضها مع قاعدة دولية آمرة[3].

أما المادة 64 جاءت تحت عنوان "ظهور قاعدة آمرة جديدة من القواعد العامة" (النظام العام الدولي) وهي تنص على ما يلي: "إذا ظهرت قاعدة آمرة جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي فإن أية معاهدة نافذة تتعارض معها تصبح باطلة وتنقضي.

1- اللائحة رقم 2166، الصادرة في 05 ديسمبر 1966، صادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، نيويورك، 1966، منشور في www.hrlibrary.umn.edu.

2- انظر المواد، 53، 64، 66، 71، من إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969.

3- شيخ خيرة، "القواعد الآمرة في إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة،، جامعة سعيد حمدين، المجلد 7، العدد 1، 2021، ص 1783.

كما نصت المادة 66 في الفقرة 1 على ما يلي "**.... يجوز لأي من الأطراف في نزاع يتصل بتطبيق أو تفسير المادتين 53 و 64 أن يقدمه كتابة إلى محكمة العدل الدولية بغية استصدار حكم فيه. إلا إذا اتفقت الأطراف برضاها المتبادل على عرض النزاع على التحكيم....**".

أما المادة 71، فهي هي تتمحور حول آثار بطلان المعاهدة التي تتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي.

لكن هذه القواعد الآمرة التي نظمتها اتفاقية فيينا لعام 1969، تعرضت لعدة انتقادات، ومعظمها انصبت على المادتين 53 و 64.

فالمادة 53 انتقدت على أساس أنها لم تحدد ماهية القواعد الآمرة فهي جاءت عامة وشاملة، ومن أبرز الفقهاء الذين قاموا بنقد نص المادة 53 نجد الفقيه "شوارز نبرجر"، فهو يرى صعوبة تحديد القواعد الآمرة وأن هناك قواعد عرفية توضع في مرتبة أعلى من القواعد الأخرى ولا يمكن تعديلها من قبل الدول المتعاقدة [1].

أيضا هناك من يعتبر أن التعريف الذي وضعته الاتفاقية للقواعد الآمرة تعريف قاصر فهي تعرف القاعدة الآمرة بأنها تلك التي تعترف بها وتعتبرها الجماعة الدولية كذلك فهنا الاتفاقية لم تبين الأسباب التي تستند أو تقوم عليها الجماعة الدولية لاكتساء قاعدة ما الصفة الآمرة.

كما وجه أيضا انتقاد آخر لهذه المادة على أساس أن المعاهدات التي تتعارض مع القواعد الآمرة تعتبر باطلة بطلانا مطلقا فإن سكوت لجنة القانون الدولي واتفاقية فيينا عن تعيين هذه القواعد يعد قصورا من الاتفاقية فمن المستحيل أو البديهي أن تقوم بتعريف ظاهرة بأثرها دون ماهيتها [2].

1- حميطوش جمال، مرجع سابق، ص 23.

2- شيخ خيرة، مرجع سابق، ص ص 1796-1797.

أما بخصوص المادة 64 فهي انتقدت على أساس أنها غير دقيقة، فهي توضح فقط الإجراءات التي يجب اتخاذها اتجاه المعاهدات التي تكون مخالفة لقاعدة آمرة جديدة وتبطلها.

الفرع الثالث

التحفظ على القواعد الدولية الآمرة

تحمي القواعد الآمرة في القانون الدولي النظام العام الدولي، أي مصالح المجتمع الدولي، ولا يمكن الإتفاق على مخالفة أحكامها بواسطة معاهدة أو بتصرف منفرد كالتحفظ، فالتحفظ على هذه القواعد غير جائز وتحد من حرية التصرف للدول. فلو تبدي دولة ما تحفظا على قاعدة آمرة فإن التصرف الفردي هنا لا يعد مشروعا من وجهة القانون الدولي، ويعد تحفظا لا يتلاءم مع هدف و موضوع المعاهدة، وفي حالة قبول مثل هذا التحفظ بواسطة دولة أخرى طرف في المعاهدة، فإن الإتفاق الذي ينشأ بين الطرفين من جراء هذا القبول هو إتفاق باطل بطلانا مطلقا، لأن القاعدة الآمرة تطبق رغم الإرادة المخالفة للدول.

بعبارة أخرى إن القاعدة الآمرة التي تتحفظ عليها دولة ما، تبقى تنتج آثارها رغم إرادة هذه الدولة والإتفاق بينها وبين غيرها من الأطراف. إذا كل تحفظ على قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي يعتبر تحفظا باطلا ويتعارض مع هدف الإتفاقات الدولية بصفة عامة[1].

1- مومو نادية، التحفظ في الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2004/2003، ص 100.

الفصل الثاني

المسؤولية الدولية عن انتهاك القواعد الدولية الآمرة على ضوء التطبيقات الدولية

إن تقاعس المجتمع الدولي عن مبدأ السيادة المطلقة للدولة والذي كان متغلبا في مطلع القرن العشرين وتبنيه لمبدأ السيادة المقيدة للدولة بدلا عنه قد استدعته ضرورات الحفاظ على النظام العام داخل المجتمع الدولي والذي عرف توسعا كبيرا في أشخاصه وعلاقاته من خلال السعي نحو علاقات دولية يسودها السلم والأمن الدوليين وتحكمها قواعد القانون الدولي والتي تسير نحو تحقيق العدالة بين الأشخاص والشيء الذي ساعد في ظهور مبدأ السيادة المقيدة للدولة هي المسؤولية الدولية لأشخاص المجتمع الدولي عن تصرفاتهم في مجال العلاقات الدولية بحيث تعتبر المسؤولية الدولية العامل الأساسي في تقويم العلاقات الدولية على أساس المشروعية الدولية والتي تستوجب بأن كل عمل أو امتناع عن عمل ينسب إلى شخص قانوني دولي يخالف أو يخل بالتزام قانوني دولي يرتب التزام دولي آخر وهو تحمل المسؤولية الدولية والتي تستدعي تقديم التعويض المناسب والكافي لكل متضرر.

نظرا لصعوبة تحديد مضمون القاعدة الآمرة وكذلك كثرة الانتقادات الموجهة إليها، سواء من طرف معارضيها وكذلك المتخوفين منها، فقد اعتقد أعضاء لجنة القانون الدولي أن أفضل حل لهذه المشكلة هو انتظار العمل الدولي وكذلك قضاء المحاكم الدولية للقيام بهذه المهمة في المستقبل.

وعلى هذا الأساس سوف نتناول في هذا الفصل آثار قيام المسؤولية الدولية عن انتهاك القواعد الدولية الآمرة **(المبحث الأول)**، وبعدها نتطرق إلى القواعد الدولية الآمرة في التطبيقات القضائية الدولية **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

آثار قيام المسؤولية الدولية

عن انتهاك القواعد الدولية الآمرة

تعرف المسؤولية الدولية بأنها القواعد التي تحكم موضوع العلاقة بين أشخاص القانون الدولي بأداء التزامه الناتج عن الضرر الذي تسبب فيه، وقد ورد في أعمال لجنة القانون الدولي أن المسؤولية الدولية هي النتيجة المترتبة على أي انتهاك للالتزام دولي[1].

لقيام المسؤولية الدولية يستوجب ارتكاب عمل غير مشروع أي الخروج على قاعدة من قواعد القانون الدولية ويجب أن يكون العمل غير المشروع منسوبا إلى شخص قانوني دولي فينسب إلى الدولة إذا كان صادرا عن ممثلا عنها، وكذلك ينسب إلى الدولة إذا كان صادرا عن إحدى سلطاتها، كما يشترط أيضا لتوافر المسؤولية الدولية حدوث ضرر بشخص قانوني دولي أي أن يكون العمل غير المشروع قد أضر بشخص قانوني دولي سواء كلن الضرر مادي أو معنوي[2].

وعليه سوف نتناول في هذا المبحث التزامات عامة في مواجهة الدولة صاحبة الانتهاك **(المطلب الأول)**، وبعدها نتطرق إلى الالتزامات الاستثنائية على عاتق المجتمع الدولي **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

التزامات عامة في مواجهة الدولة صاحبة الانتهاك

لزمن بعيد كاد الحديث عن المسؤولية الدولية أن يخرج عن النطاق المتعارف عليه في القانون الدولي فوفقا للمنظور الكلاسيكي للمسؤولية الدولية نجد من خلاله أن المسؤولية

1- عادل أحمد الطائي، القانون الدولي العام، التعريف، المصادر، الأشخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 279.

2- إبراهيم محمد العناني، القانون الدولي العام، دار الفكر العربي، د.م.ن، 1975-1976، ص 268

الدولية للدولة تنحصر في التزام وحيد وهي إصلاح الآثار التي تنتج عن انتهاك الالتزامات القانونية فهنا نجد أن المسؤولية الدولية بسيطة للغاية وليس لها أي غموض حيث أن كل شخص من أشخاص القانون الدولي انتهك قاعدة دولية آمرة عليه تحمل مسؤولية أفعاله وإصلاح الأضرار التي تسبب فيها.

لكن في وقتنا الحالي نظرا لتعدد الانتهاكات الدولية وكذلك غموض التعويضات والالتزامات الناشئة على الدول سوف نحاول دراسة بعض الالتزامات التي تقع على الدولة صاحبة الانتهاك أثناء خروجها على قاعدة دولية آمرة [1].

وسوف نتطرق من خلال هذا المطلب إلى العودة المسبقة للشرعية الدولية**(الفرع الأول)**، والجبر كالتزام وحق عن انتهاكات المشروعية الدولية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

العودة المسبقة للشرعية الدولية

عملا بمبدأ الشرعية تهدف الأنظمة القانونية إلى ملاحقة ومحاكمة ومعاقبة أي سلوك يسيء إلى المجتمع أو يعرضه للخطر فالمصلحة العليا تكمن في حماية المجتمع من أي تصرف منحرف من شأنه أن يضر بالمجتمع والنظام القانوني[2]، وبالعودة إلى المادة 30 من مسؤولية الدول لسنة 2001 والتي جاءت تحت عنوان "الكف وعدم التكرار نجد أنها تنص على " على الدولة المسؤولة عن الفعل غير المشروع دوليا التزام بأن:

أ)- تكف عن الفعل إن كان مستمرا،

ب)- تقدم التأكيدات والضمانات الملائمة بعدم التكرار إذا اقتضت الضرورة ذلك[3].

1- مرسلي محمد، المرجع السابق، ص 310.

2- أنطونيو كاسيزي، القانون الجنائي الدولي، مكتبة صادر ناشرون، لبنان، 2015، ص 39.

3- المادة 30 من تقرير لجنة القانون الدولي إلى الجمعية العامة عن أعمال دورتها الثالثة والخمسين، حولية لجنة القانون الدولي (A/CN.4/SERA/2001/ADDL, 1(part 2، المجلد الثاني، الجزء الثاني، 2001، ص 34.

طبقا لأحكام هذه المادة، يستوجب أن أي فعل غير مشروع دوليا ترتكبه الدولة بصفة مستمرة يقتضي بالضرورة إيقاف هذا الفعل غير المشروع والكف عنه، وبعدها تقوم الدولة بتقديم ضمانات والتزامات بعدم تكرار ذلك الفعل مستقبلا حتى ولو اقتضت الضرورة ذلك[1].

أولا: الكف عن العمل غير المشروع دوليا

الكف عن العمل غير المشروع دوليا هو التزام يقع على عاتق الدولة بأن تتوقف عن الاستمرار في انتهاكها لالتزام دولي وهو التزام ثانوي يأتي بعد انتهاك الدولة لالتزامها الأولي ويعتبر الكف عن العمل غير المشروع الصورة الأولى لأثار المسؤولية الدولية التي تهدف إلى إصلاح الضرر والعودة إلى الوضع السابق قبل وقوع الفعل غير المشروع دوليا، وتظهر التزامات الكف عن التصرف أو العمل في حالة التصرفات غير المشروعة التي تقوم بها الدولة كالاعتقال أو الاحتلال الذي توجب عليها التوقف عن الفعل كالتزام ثانوي بالإضافة إلى تحملها لالتزام ثانوي آخر و هو إصلاح الضرر[2].

وقد قامت محكمة العدل الدولية بتكريس مصطلح الكف عن العمل غير المشروع دوليا كالتزام اصطلاحي في حالة قيام المسؤولية الدولية، حيث أقرت في أحكامها الصادرة عنها وجوب وقف الانتهاك ورتبته كأثر لقام مسؤولية الدولة التي تنتهك التزامات دولية، ومن بين القضايا التي حكمت فيها المحكمة والتي تحمل مصطلح الالتزام بالكف عن العمل غير المشروع دوليا، قضية شركة الكهرباء في صوفيا وبلغاريا سنة 1939، حيث تتعلق هذه القضية التي ثارت بين بلجيكا وبلغاريا حول عدم شرعية بعض التدابير التي اتخذتها صوفيا فيما يتعلق بشركة بلجيكية، أين طلبت بلجيكا من محكمة العدل الدولية في عريضة رفع الدعوى أن تعلن أن بلغاريا قد خابت في الوفاء بالتزاماتها الدولية وبذلك طلبت تعويض عن تلك الانتهاكات التي قامت بها بلغاريا كما صرحت أيضا أنه يقع على عاتق الحكومة

1- مرسلي محمد، مرجع سابق، ص 312.

2- بركاني أعمر، محاضرات في مقياس المسؤولية الدولية، قدمت لطلبة السنة الثالثة، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016/2015، ص، ص 79-80.

البلغارية اتخاذ جميع التدابير التشريعية وغيرها من التدابير اللازمة لوضع حد لهذه التصرفات عير المشروعة[1].

ثانيا: تقديم ضمانات بعدم تكرار الفعل غير المشروع

بالعودة إلى الفقرة 2 من المادة 30 من مسؤولية الدول نجد أنها تتمحور حول التزام الدولة المسؤولة عن الفعل غير المشروعة دوليا، بتقديم ضمانات وتأكيدات بعدم تكرار الفعل غير المشروع الذي ارتكبته حتى ولو اقتضت الضرورة ذلك[2].

فيجب على الدولة التي أقدمت على ارتكاب الفعل غير المشروع تقديم التأكيدات والضمانات الكافية بعدم تكرار الفعل إذا اقتضت الظروف ذلك، ويمكن تقديم هذه الضمانات بشكل إرادي وتلقائي من طرف الدولة المسؤولة عن الفعل غير المشروع في إطار الترضية عندما تعترف بفعلها غير المشروع أو عندما تقدم اعتذارها للدولة المضرورة كذلك يمكن تقديم هذه الضمانات أيضا عند لجوء الدول المتنازعة إلى القضاء والحكم على الدولة بالإصلاح بالإضافة إلى التزامها بعدم العودة إلى ارتكاب الفعل غير المشروع[3].

يكمن الهدف من الالتزام بتقديم ضمانات بعدم تكرار الفعل غير المشروع في خلق جو من الثقة التي تزعزعت بين الدولة صاحبة الانتهاك من جهة، والدولة التي أصابها الضرر من جهة أخري بحيث تعيد الحيوية للعلاقات التي تضررت جراء الانتهاك الذي حصل وتمنح مرونة وعفوية في العلاقات الدولية.

فبظهور هذا النوع من الالتزامات انتقلت المسؤولية الدولية من طابعها التقليدي إلى مجموعة من الحقوق والواجبات المتبادلة التي من بينها الالتزام بتقديم ضمانات بعدم تكرار التصرف غير المشروع، ويمكن تقديم هذا الضمان حتى عبر القضاء الدولي فمثلا قضية الحدود البرية والبحرية بين دولة الكاميرون ودولة نيجيريا أين طالبت الكاميرون بأن تقدم لها

1- مرسلي محمد، المرجع السابق، ص 319.

2- المادة 30 الفقرة 2 من تقرير لجنة القانون الدولي إلى الجمعية العامة عن أعمال دورتها الثالثة والخمسين، مرجع سابق، ص 34.

3- بركاني أعمر، المرجع السابق، ص 81.

نيجيريا ضمانات مستقبلية بعدم تكرار الاعتداء على أراضيها مرة ثانية ووفقا للقرار الذي أصدرته محكمة العدل الدولية بخصوص هذه القضية والذي يعتبر ملزما، إذ لا يمكن للمحكمة أن تتصور أحد الطرفين بعد سحبه لقواته العسكرية وشرطته وإدارته التنفيذية من أراضي الدولة الأخرى أن يتجرأ لاحقا على عدم احترام سيادة أراضي تلك الدولة، فحكم محكمة العدل الدولية يعد أكبر ضمانة بأن لا تعود نيجيريا إلى انتهاكها مرة أخرى لأراضي دولة الكاميرون.

كما تلعب الطبيعة القانونية للقاعدة المنتهكة دورا هاما في تكريس الالتزامات الناشئة عن تلك التصرفات فانتهاك قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي يرتب بالضرورة تقديم ضمانات مستقبلية بعدم تكرار ذلك الفعل فمثلا تقوم بممارسة التعذيب على شخص يعتبر انتهاكا لقاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام وهنا الدولة تكون محل مطالبة بعدم تكرار ذلك التصرف مستقبلا بسبب الطبيعة الآمرة للقاعدة التي انتهكتها وكذا جسامة الفعل غير المشروع الذي ارتكبته[1].

وفي المقرر الخاص للأستاذ "Arangio-Ruiz" في تقريره السادس والسابع اللذين قدمهما إلى لجنة القانون الدولي و الذي اقترح فيه السماح للدولة التي تعرضت لانتهاك جسيم بأن تتخذ تدابير مضادة في حق الدولة صاحبة الانتهاك، في حال ما إذا رفضت تلك الدولة تقديم ضمانات بعدم تكرار ذلك الفعل غير المشروع دوليا، ومن بين الأمثلة التي قدمها في هذا الشأن قضية مسبك "Trial" بين الولايات المتحدة الأمريكية وكندا أين اشتكت كندا من الإنبعاثات الغازية التي تأتيها عبر الحدود الأمريكية، ومن بين الإجراءات التي أقرتها المحكمة التحكيمية على الولايات المتحدة، أن تتخذ جميع الإجراءات والتدابير اللازمة لمنع الإنبعاثات الغازية مستقبلا [2].

1- مرسلي محمد، مرجع سابق، ص ص 321-322.

2-Arangio-Ruiz, Deuxième Rapport sur la Responsabilité des Etas, Doc. A/CN.4/425 du 9 juin 1989. Paragraphe 146-161, In Annuaire de la CDI, 1989, Vol. II, 1er Partie, PP 26-52.

الفرع الثاني

الجبر كالتزام وحق عن انتهاكات المشروعية الدولية

من نتائج المسؤولية الدولية عن الفعل غير المشروع دوليا الجبر وهي نتيجة حتمية نصت عليها المادة 31 من قانون مسؤولية الدول[1]، بحيث تنص المادة على أن:

1) على الدولة المسؤولة إلتزام بجبر كامل الخسارة الناجمة عن الفعل غير المشروع دوليا.
2) تشمل الخسارة أي ضرر، سواء كان ماديا أو معنويا، ينجم عن الفعل غير المشروع دوليا الذي ترتكبه الدولة " [2].

إذن يمكن اعتبار الجبر الرد الشافي للضرر الناتج عن خطأ، أو هو الحق في الضمانة من أي غبن[3].

من خلال العودة إلى المادة 34 من قانون مسؤولية الدول نجد أنها أشارت إلى صور الجبر فتنص المادة على أته يكون الجبر الكامل عن الخسارة الناجمة عن الفعل غير الشروع دوليا عن طريق الرد والتعويض والترضية بإحداها أو بالجمع بينهما، وفقا لأحكام هذا الفصل" [4].

من خلال هذه المادة نخلص أن الجبر يأخذ ثلاثة أشكال وهي الرد التعويض والترضية وسوف نحاول دراسة كل واحد على حدة.

أولا: الجبر عن طريق الرد

يعتبر الرد أول صورة للجبر التي جاءت في نص المادة 35 من مشروع مسؤولية الدول، حيث تنص المادة:" على الدولة المسؤولة عن فعل غير مشروع دوليا التزام بالرد، أي

1- حاتم العبد، " مسؤولية الدولة عن الأفعال غير المشروعة دوليا (الجرائم الدبلوماسية والقنصلية نموذجا)"، مجلة العلوم الإقتصادية و القانونية، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، الجزء 1-3، 2020، ص 1389.

2- المادة 31 من مشروع مسؤولية الدول، مرجع سابق، ص 35.

3- مرسلي محمد، مرجع سابق، ص 328.

4- المادة 34 من مشروع مسؤولية الدول، مرجع سابق، ص 35.

إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الفعل غير مشروع دوليا، بشرط أن يكون هذا الرد وبقدر ما يكون:

أ) غير مستحيل ماديا

ب) غير مستتبع لعبئ لا يتناسب إطلاقا مع المنفعة المتأتية من الرد بدلا من التعويض[1].

إذن الرد هو إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الدولة فعلا غير مشروع ضد دولة أخرى[2]، ويتم إقراره عندما يكون ذلك ممكنا بحيث تمحى كل الآثار الناتجة عن الضرر ويتم إعادة الأمور إلى ما كانت عليه قبل وقوع العمل غير المشروع مثل إطلاق صراح أشخاص تم احتجازهم بطريقة غير مشروعة، أو هدم ما بني على باطل.

يتحقق إعادة الحالة إلى ما كانت عليه من قبل بطريقتين، وتتمثل الطريقة الأولى في الوسيلة المادية وتتم عن طريق إعادة الأشياء التي تم الإستيلاء عليها بطريقة غير مشروعة، كإرجاع الممتلكات التي تم سلبها، أو إعادة السفن أو الطائرات التي تم كمصادرتها أما الوسيلة الثانية فهي الوسيلة القانونية وتتمثل في إلغاء أو تعديل أي إجراء قانوني أو قرار إداري أو حكم قضائي يؤدي إلى إزالة الإنتهاك وإعادة الحالة إلى ما كانت عليها من قبل[3].

لكن المشكل الذي يمكن أن يثور هو في حال الانتهاك كان يمس بقاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي ففي بعض الحالات يمكن أن يكون الجبر عن طريق الرد فمثلا في حالة الاستيلاء بالقوة أو بطريقة غير مشروعة على إقليم دولة أخرى، والذي يعد في الأصل انتهاكا لقاعدة دولية آمرة، فهنا يكون الرد عن طريق انسحاب تلك القوات من الإقليم الذي استولت عليه بواسطة فعل الدولة غير المشروع أما إذا كان الانتهاك يتمثل مثلا في الإبادة الجماعية فهنا من المستحيل إعادة الضحايا اللذين فقدوا حياتهم نتيجة الإبادة الجماعية إلى

1- المادة 35 من مشروع مسؤولية الدول، مرجع سابق، ص 35.

2- بلخير الطيب، "أثر قيام المسؤولية الدولية (جبر الضرر) على إنتهاك قانون النزاعات المسلحة، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد 2، جامعة الدكتور موليالي الطاهر، سعيدة، الجزائر، د.ت.ن، ص 73.

3- بركاني أعمر، مرجع سابق، ص 73.

الحياة مرة أخرى، فهنا تلجأ الدولة إلى تقديم حل آخر للجبر كأن تقوم بتعويض الضحايا نقدا، وأيضا في جريمة التعذيب والتي تعتبر من القواعد الدولية الآمرة والتي ترتب التزامات في حالة انتهاكها، فهي جريمة ماسة بالحياة البشرية وانتهاك جسيم لحقوق الإنسان التي قد تسبب للشخص عاهة تدوم طوال حياته، فهنا تلجأ الدولة المسؤولة عن الفعل غير المشروع إلى تعويض الشخص المتضرر نقدا. لكن هذا التعويض كافيا لإرجاع الأشخاص اللذين فقدوا حياتهم، أو اللذين تسببوا لهم بعاهة سواء جسدية أو عقلية جراء هذا الفعل غير المشروع [1].

ثانيا: الجبر عن طريق التعويض

إن الالتزام بالتعوض هو النتيجة الحتمية لقيام المسؤولية الدولية[2]، وقد ورد ذكره في المادة 36 من مشروع مسؤولية الدول بحيث تنص المادة على:

1) "على الدولة المسؤولة على فعل غير مشروع دوليا إلتزام بالتعويض عن الضرر الناتج عن هذا الفعل في حال عدم إصلاح هذا الضرر بالرد.
2) يشمل التعويض أي ضرر يكون قابلا للتقييم من الناحية المالية، بما في ذلك ما فات من الكسب، بقدر ما يكون هذا الكسب مؤكدا" [3].

فالبرغم من أن الرد هو المبدأ الأصلي للجبر، إلا أن التعويض هو الأكثر فعالية في جل مطالبات التعويض من ضحايا الفعل غير المشروع دوليا، خاصة عندما يكون الضرر ذو طبعة مادية، فمعظم الانتهاكات التي تمس القواعد الدولية الآمرة تتسم بالجسامة، سواء من جهة الانتهاك أو حتى من جهة الآثار التي ترتبها مما يجعل في أغلبية الحالات اللجوء إلى إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل غير المشروع دوليا أمرا مستحيلا فيتم

1- مرسلي محمد، المرجع السابق، ص ص 330-331.
2- بلخير الطيب، المرجع السابق، ص 121.
3- المادة 36 من مشروع مسؤولية الدول، المرجع السابق، ص 35.

اللجوء إلى التعويض المالي كبديل، وبذلك يتم التخفيف عن الآثار والنتائج التي تنتج عن الانتهاك الجسيم الذي يحل بالدولة الضحية[1].

ثالثا: الجبر عن طريق الترضية

عرفت لجنة القانون الدولي العام الترضية في تعليقها على مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة، بأنها وسيلة لجبر الضرر في حالات الخسائر غير المادية التي تلحق بالدولة والتي لا يمكن تحديد مقابل مادي لها بطريقة تقريبية، أو جبر الضرر عن الخسائر غير قابلة للتقييم المادي.

يتم اللجوء إلى الترضية عند فشل كل من الرد والتعويض في تقديم الجبر الكامل والمستحق، أو إذا كان الجبر لا يغطي كل الضرر الذي لحق بالدولة الضحية، والترضية تأخذ عدة أشكال فبالعودة إلى نص المادة 37 من مشروع مسؤولية الدول نجد أنها تنص في فقرتها الثانية على أن: "قد تتخذ الترضية شكل إقرار بالخرق، أو تعبير عن الأسف، أو اعتذار رسمي، أو أي شكل آخر مناسب".[2]

فالترضية إذن تأتي عندما تكون الدولة المسؤولة عن الفعل غير المشروع دوليا، غير راضية عن التصرفات التي صدرت عن أحد أفرادها أو أحد سلطاتها، وهي تعد كعامل من عوامل إعادة زرع الثقة التي تضررت جراء الفعل غير المشروع دوليا[3].

وقد قامت محكمة العدل الدولية بتطبيق وسيلة الترضية في قضية مضيق كورفو، حينما قررت المحكمة أن الفعل الذي قامت به بريطانيا بإزالة الألغام من المضيق دون موافقة ألبانيا يعد مخالفة دولية، بحيث جاء في حكم المحكمة "إن الفعل الذي قامت به بريطانيا في المياه الألبانية دون موافقة ألبانيا يعتبر مخالفة وانتهاكا لسيادة الدول...."، كما أضافت المحكمة "....إن الإعلان عن عدم مشروعية هذه الأفعال يعد في حد ذاته ترضية

1- مرسلي محمد، مرجع سابق، ص ص 332-333.

2- المادة 37 من مشروع مسؤولية الدول، مرجع سابق، ص 35.

3- بلخير الطيب، مرجع سابق، ص 119.

ملائمة لحكومة ألبانيا" [1].

المطلب الثاني

الالتزامات الاستثنائية على عاتق المجتمع الدولي

بالإضافة إلى التبعات القانونية لانتهاكات أي دولة للقواعد الدولية الآمرة المنصوص عليها في بنود المسؤولية الدولية التقليدية. تنص المادة 40 من بنود مسؤولية الدولة لعام 2001 على جميع نتائجها القانونية الدولية أن الأعمال غير القانونية و كذلك أي انتهاكات خطيرة لمواد مسؤولية الدولة، تنشئ بالإضافة إلى التزامات خاصة وفقا للأحكام الإلزامية للالتزامات الدولية، التي كان محلا للانتهاك وعليه يمكن التطرق من خلال هذا المطلب إلى تعاون المجتمع الدولي لوضع حد لانتهاك القاعدة الدولية الآمرة **(الفرع الأول)** ثم الالتزام بالامتناع عن اضفاء شرعية على الانتهاكات **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تعاون المجتمع الدولي لوضع حد لانتهاك القاعدة الدولية الآمرة

يعد التعاون الدولي من أهم مقاصد الأمم المتحدة، حيث تقوم مبادئها في العلاقات الدولية على التعاون والتضامن بين الدول التي تشكل النظام الدولي المعاصر في إطار التنظيم الدولي الحديث، المشار إليها في أهدافها من قبل مختلف المنظمات الدولية والإقليمية، مترجمة إلى مختلف المعاهدات والاتفاقيات الناتجة عنها[2].

حتى بين الأمم المتحدة ومختلف المنظمات الإقليمية الأخرى وفي مواجهة الانتهاكات الصارخة والمنهجية لدولة ما أي التزام ينشأ بموجب القواعد الآمرة من قواعد القانون الدولي

1- بلخير الطيب، مرجع سابق، ص 119.

2- أشارة ديباجية الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، في أحد فقراتها على مايلي: " بالنظر إلى تعهد الدول الأعضاء، وهذا بالتعاون مع منظمة الأمم المتحدة، بضمان الإحترام العالمي والفعال لحقوق الإنسان والحريات الأساسية. " وهو ما يؤصل فعلا لواجب التعاون من أجل الحفاظ وحماية الالتزامات الدولية الأساسية من أي انتهاك وما ينتج عن ذلك من إلزامية تعاون نفس الدول، على وضع حد لأي انتهاك قد يشكل مساس بهذه الالتزامات والحقوق والتي تمس الجماعة الدولية في مجملها".

يستتبع بالضرورة إلتزامًا إيجابيًا على جميع الدول مما يسرع المشاركة في التدابير العامة التي يتخذها المجتمع الدولي ككل من أجل حماية المصالح المشتركة لجميع الدول في المجتمع الدولي، ما إذا كانت هذه الانتهاكات تنطوي على مثل هذه الانتهاكات الجسيمة المباشرة أو غير المباشرة، لحقوق ومصالح الدول المتضررة من عواقبها، أيا كان الشكل الذي تتخذه هذه المشاركة سواء من خلال المنظمات الدولية أو الإقليمية، أو حتى الجمعيات غير المسجلة، فهي تتميز بالتمسك بالشرعية الدولية فالنتيجة التي يجب تحقيقها هي وضع حد لانتهاكات القواعد الدولية الآمرة.

وبالتالي إذا لم تحدد أو تقيد المادة 40 من مواد مسؤولية الدول أشكال هذا التعاون كما تحدد ضمن أي إطار يجب أن تتم وفق أي آلية بل فتحت بابا واسعا سواء عن قصد أو عن إغفال أمام جميع أشكال التعاون، سواء إقترن هذا التعاون بالنطاق المؤسسي في إطار منظمة دولية مختصة[1]، كما يمكن ترجمته خارج الإطار بالإشارة إلى نص المادة 41 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا، نجد أنها " **تنص على أنه يجب على الدول أن تتعاون بجميع الوسائل القانونية لوضع حد للانتهاكات الجسيمة والامتناع عن القيام بذلك و بالتالي فإن منح المسؤولية الدولية في الدولة المعنية حقوقا وما إذا كان يتم تقاسم هذه المسؤولية سيعتمد في المقام الأول على نطاق ومدى الانتهاك فضلاً عن الوسائل المتاحة لإنهائه ودرجة التعاون لاستعادة الشرعية الدولية علما أن الالتزام بالتعاون في القمع بالوسائل القانونية لجميع الانتهاكات الجسيمة، أي تلك التي تؤثر على القواعد الدولية الآمرة** "[2].

1- المادة 40: " التخلف الجسيم أو المنهجي من جانب الدولة المسؤولة عن أداء الالتزام الذي تفرضه قاعدة آمرة.

2- المادة 41: " تقر حالات معينة من الإخلال الجسيم بالالتزامات الأساسية تتيح إمكانية الرد من جميع الدول. ويستتبع هذا الحكم. وهو حكم ليس شديدا و لا تافها. وجوب عدم إقرار مشروعية حالات الإخلال تلك، وحظر تقديم المعونة أو المساعدة في الإبقاء على الحالة غير المشروعة الناجمة عن الفعل غير المشروع، و كذلك وجوب التعاون على وضع حد لهذه الحالة بوسائل مشروعة.

قد تطور بشكل كبير على مر السنين من خلال عمل لجنة القانون الدولي حيث ظهر لأول مرة في المادة 53 من مشروع مسؤولية الدول لعام 1996[1]، قبل أن تستقر في صلب المادة 41 من التقنين النهائي المعتمد لسنة 2001.

قبل التثبيت يتضح من التعليق على المادة 41 أن الالتزام بالتعاون الذي ينطبق على الدول سواء تأثرت بشكل فردي بالانتهاكات الجسيمة أم لا، ليس غير قانوني في الدول التي يفهم أنها تنطوي على تعاون، لأن خطوة الانتهاك تتطلب عمل جميع البلدان معا في جهد منسق للتصدي لأثر هذه الانتهاكات على الرغم من اعتراف لجنة القانون الدولي بهذا الحكم باعتباره تطورًا تدريجيًا للقانون الدولي فمن الواضح أن الالتزام الدولي بمعالجة الانتهاكات الجسيمة التي تنطوي على جهات فاعلة متعددة قد يؤدي إلى تحمل المسؤولية في حالة حدوث خرق، خاصة إذا إستمر الانتهاك.

إن الوضع القانوني للإلتزام بالتعاون بموجب المادة 41 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليًا غامض إلى حد ما، حيث يصف من ناحية إعلان المبادئ بشأن العلاقات الودية و التعاون بين الدول الذي اعتمدته الولايات المتحدة الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1969. هذا المبدأ هو أحد الركائز الأساسية لصون السلم و الأمن الدوليين واحترام حقوق الإنسان[2].

ومن ناحية أخرى، يمكن التساؤل عما إذا كان القانون الدولي العام يفرض التزاما بالتعاون النشط في الوقت الحاضر. يمكننا أن نستنتج أن هناك التزاما بالتعاون ضمن الإطار المؤسسي للأمم المتحدة، ولاسيما من خلال عمل مجلس الأمن المنصوص عليه في المادة 49 من الميثاق[3]. حيث تتبادل الدول الأعضاء التدابير للمساعدة في تنفيذ قرارات

1- المادة 53: " و بالنظر إلى طابعها المؤقت، يجب أن تتخذ هذه التدابير بطريقة تتيح استئناف الوفاء بالالتزامات ".

2- إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقا لميثاق الأمم المتحدة، الجمعية العامة، الجلسة، 24/ 1970/10.

3- المادة 49 من الميثاق: يتضافر أعضاء" الأمم المتحدة "على تقديم المعونة المتبادلة لتنفيذ التدابير التي قررها مجلس الأمن.

مجلس الأمن، هذه هي الطريقة التي يوضحها الرأي الاستشاري الأخير لمحكمة العدل الدولية في فلسطين المحتلة في رأيها الاستشاري حول جدار الفصل العنصري ويعطيها وزنًا أكبر مما يعزز الجوهر المعياري للالتزام. ترى المحكمة أن على الأمم المتحدة أن تنظر في اتخاذ تدابير أخرى ضرورية لإنهاء الوضع غير القانوني الناشئ عن بناء الجدار والأنظمة المرتبطة به، حين يبدو أن رأي محكمة العدل الدولية يتماشى مع نفس الاتجاه مع وزارة العدل ولجنة القانون الدولي، كما نصت الأخيرة في مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا[1].

فإن واجب التعاون لاسيما في إطار منظمة دولية مختصة ومع ذلك يجب التأكيد بشكل قاطع على أن الدول التي تشكل المجتمع الدولي لا تزال قائمة بشكل انتهاكا صارخًا للقانون الدولي المصدق عليه ضمن الإطار المفاهيمي للمواد، وأي إخفاق في القيام بذلك أو عدم الامتثال لهذه الالتزامات سوف يستتبع مسؤولية دولية لجميع الدول التي تتأخر في الإمتثال للالتزامات الواردة في هذه المواد وفقا لوصفها.

إذا لم يتم استمرار الانتهاكات الجسيمة، فلا يزال ارتباط السلوك أو التصرف موجودًا، يصبح الالتزام بعدم التعاون زائدًا عن الحاجة وغير ضرورية حيث يشكل عواقب الانتهاك تلقائيا.

ويتم إيقاف الانتهاك فورًا كما يحدث عندما تتسلل دولة ما إلى حدود دولة أخرى للقبض على المجرمين المطلوبين ثم تنسحب بسرعة، تمامًا مثل الوضع غير القانوني، الفعل الذي لم يتم تمديده في الزمن أشبه باغتيال شخص بواسطة طائرة بدون طيار، لا يمكن لدولة ثالثة أن تعزز الانتهاك أو توقفه لأنها حصرية لأنها تنتهي لحظة وقوع الاغتيال وتبقى بأي حال من الأحوال مسؤولية الدولة التي تمثل المجتمع الدولي في مجملها.

1- المادة 41 الفقرة الأولى: يوضح المقومات والنتائج الأساسية للأفعال غير المشروعة دوليا الصادرة عن الدول. وتثار مسائل أخرى بشأن أي من الدول يحقق لها الاحتجاج بالمسؤولية الناشئة عن هذه الأفعال والطرائق التي يمكن من خلالها القيام بذلك.

لا يتم الاعتراف بالالتزامات على أنها قانونية في أي حالة ناشئة عن انتهاكات خطيرة للقواعد الدولية الإلزامية للقانون الدولي العام، الاعتراف بحد ذاته هو اعتراف يشجع الدولة المخالفة على تكرار أفعالها في المستقبل بطريقة تؤثر على استقرار العلاقات الدولية وكذلك الأمن والسلم الدولي[1].

أولا: الالتزام بالتعاون ونظام الأمن الجماعي

وفقا للمادة 41 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليًا، وكذلك أحكام القانون الدولي والتزاماته الأساسية، فإن ارتكاب أي انتهاك خطير يستلزم بالضرورة سلسلة من الالتزامات لمواجهة هذه الانتهاكات الجسيمة، من أجل حماية السلام والأمن.

وبهذه الطريقة يمكن تطبيق أنظمة قانونية دولية أخرى وأي تطورات مستقبلية في النظم القانونية الدولية في وقت واحد مما سيحمي الأهمية الأساسية القصوى للالتزامات الدولية على سبيل المثال، تنطبق العواقب القانونية الإضافية الناشئة عن الانتهاكات الجسيمة للالتزامات الناشئة عن القواعد الدولية الآمرة على جميع الدول بموجب نظام الأمن الجماعي وعندما تكون ملزمة بالفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، يلعب مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة دور الأمن دور كبير في تداعيات التهديدات الأمنية سواء بفرض عقوبات في هذا المجال أو من خلال مراقبة التنفيذ الفعلي لتلك العقوبات، نجد أنها تقدم حلولا تتعارض مع أحكام قانون المسؤولية الدولية من أجل وقف الانتهاكات الجسيمة والتصدي لآثارها غير المشروعة [2].

فإن مجلس الأمن هو القناة المؤسسية الرئيسية التي يتخذ المجتمع الدولي بأسره من خلاله التدابير لوقف استمرار الأعمال غير القانونية الدولية خاصة إذا كانت تتعلق

1- عميمر نعيمة، النظرية العامة لمسؤولية الدولة الدولية في ضوء التقنين الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص ص 361-362.

2- فغالبا ما ينص قرار مجلس الأمن رقم 1991/687، الذي يفرض عقوبات على الدول التي تنتهك الالتزامات الدولية التي تمس بالسلم والأمن الدوليين على إنشاء اللجنة المختصة والمسؤولة عن مراقبة تنفيذ تلك العقوبات في ذلك القرار.

بانتهاكات تمس السلم والأمن الدوليين، على غرار جريمة الإبادة الجماعية التي تعتبر انتهاكا خطيرًا للقواعد الدولية الآمرة، أو أي جريمة أو انتهاك خطير آخر يؤثر على السلم والأمن الدوليين يجعل من الضروري استبعاد إرادة أي دولة، حيث أن الأمر يتعلق تلقائيا الموكلة إلى مجلس الأمن نظرا لاختصاصها المتأصل في هذا السياق يمكننا الاستشهاد بالمثال الملحوظ لقرار مجلس الأمن رقم 687 (1991)، الذي تم اعتماده بعد غزو العراق للكويت وإنشاء الأمم المتحدة للتعويضات[1].

تم إنشاء الوكالة للتعامل مع المطالبات الناشئة عن الخسائر أو الأضرار التي لحقت بدولة أجنبية (سواء كانت حكومة أو مواطنا أو شركة)، غزو العراق واحتلاله غير المشروعين للكويت حيث يقر القرار 687 بأن العراق "مسؤول بموجب القانون الدولي" عن جميع الأضرار التي سببها إحتلاله للكويت، على الرغم من أن القرار كان محل خلاف على نطاق واسع بسبب افتقاره إلى الطبيعة القضائية، على أساس أن توزيع العراق للمسؤولية كان غامضا في قرارات مجلس الأمن.

لكن صلاحيات الفصل السابع واسعة ولا ينبغي النظر إليها على أنها تتعارض أو تغلب على دور محكمة العدل الدولية في هذا الصدد مع العلم أن المادة 42 من ميثاق الأمم المتحدة تمنح مجلس الأمن صلاحيات واسعة للتصرف والمبادرة في حالات خرق الالتزامات الدولية التي تهدد السلم والأمن الدوليين سواء من خلال تقييم مدى جدية تلك الالتزامات والعواقب المترتبة على ذلك، حتى من خلال المجال و وسائل الرد على هذه الانتهاكات مما يجعل من الممكن الانتقال مباشرة إلى خيار الردع باستخدام القوة بموجب الباب السابع[2].

1-La résolution 687 (3 avril 1991) du conseil de sécurité dans l'affaire du Golfe problèmes de rétablissement et de garantie de la paix A.F.D.I, 1991, 37, pp 25,97.

2- المادة 42: " **تنص على أن الإخلال بالالتزام ما يعطي الدولة الحق في أن تحتج بمسؤولية دولة أخرى إذا كان الالتزام واجبا تجاه تلك الدولة بمفردها أو في سياق الالتزامات المتعددة الأطراف، إذا كان هذا الإخلال "يمس بوجه خاص" تلك الدولة، أو إذا كان الالتزام كليا بطبعه بحيث أن الإخلال به " يؤثر على تمتع جميع الدول المعنية بحقوقها أو وفائها بالتزاماتها**".

يمكننا تمييز ذلك بوضوح بالرجوع إلى نص المادة 39 من الميثاق وعلى وجه التحديد نجد أنها تنص على أنه في حالات الانتهاكات التي ترتكبها دولة ما وتشكل تهديدًا أو خرقًا للسلم أو عملًا من أعمال العدوان[1].

ثانيا: تعاون الدول والالتزام بالتسليم أو المحاكمة

قد أعربت الدول مرارًا عن رغبتها في مكافحة الإفلات من العقاب على الجرائم ولاسيما الجرائم ذات الأهمية الكبرى في الساحة الدولية من خلال العلاقات المتبادلة أو التعاون مع المحاكم الدولية ذات الصلة، هذا هو الحال من خلال اعتماد قوانينها الوطنية على سبيل المثال في إطار المادة 694 من قانون الإجراءات الجنائية، والتي تصدق أيضا على اتفاقية مناهضة التعذيب لعام 1984، والتي تعتبر إلتزاما بالأحكام المتعلقة بتسليم المجرمين الواردة فيها، إذا تبين أن مرتكب جريمة التعذيب مطلوبا دوليًا [2].

النظر في إثبات المسؤولية الدولية للدولة عن الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي وتبريرها، لاسيما فيما يتعلق بها نظرًا لخطورتها، فإن قانون حقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي يحملون مسؤولية مزدوجة اتجاه حقوق الدولة والأفراد الذين يرتكبون هذه الانتهاكات بإسمها وبناء على طلبها. بحجة إثبات المسؤولية الدولية للدول وباعتبارها دولة مسؤولة دوليا، يجب عليها تعويض الآخرين عن الأضرار التي لحقت بهم نتيجة تجاوزاتها وعلاوة على ذلك، كما ثبت ضد ألمانيا بعد الحرب العالمية الثانية يجب محاسبة العسكريين المتهمين بهذه الجرائم المزعومة.

لذلك في مثل هذه الحالات تلتزم الدولة بالتعاون من خلال تسليم الأشخاص الذين ارتكبوا جرائم دولية وانتهكوا القواعد الدولية مع مراعاة أن مصطلح "تسليم أو محاكمة"

1- بحيث جاء نص المادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة وفق التالي: "**يقرر مجلس الأمن ما إذا كان قد وقع تهديد السلم أو إخلال به أو كان ما وقع عملا من أعمال العدوان، و يقدم في ذلك توصياته أو يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير طبقا لأحكام المادتين 41 و 42 لحفظ السلم والأمن الدولي أو إعادته إلى نصابه.**

2- المادة 694 من قانون الإجراءات الجنائية:" **تحدد الأحكام الواردة في هذا الكتاب شروط تسليم المجرمين وإجراءاته وأثاره وذلك ما لم تنص المعاهدات والإتفاقيات السياسية على خلاف ذلك**".

يستخدم عادة للإشارة إلى الجرائم وأنه مدرج في سلسلة من المعاهدات المتعددة الأطراف في تقريره الرابع في عام 2011، اقترح مشروع المادة 4 المعنون "**الممارسة الدولية كمصدر للالتزام بالمحاكمة أو التسليم**" [1].

الصياغة التالية:

1) قد ينشأ هذا الالتزام في جملة أمور من القواعد العرفية للقانون الدولي المتعلقة بالانتهاكات الجسيمة، والإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب.

2) ينشأ الالتزام بالتسليم أو المحاكمة عن انتهاك أي قاعدة دولية آمرة من قواعد القانون الدولي العام المقبولة والمعترف بها من قبل المجتمع الدولي ككل، لأن هذه القواعد الدولية الآمرة تجسد أحكام المعاهدات الدولية أو الممارسة الدولية في القانون الدولي، لتحديد أي من الأفعال المشار إليها في الفقرة 2.

ومع ذلك فإن مشروع المادة لم يلق ترحيبا من لجنة القانون الدولي أو اللجنة السادسة، على العكس من ذلك هناك خلاف عام مع الاستنتاج القائل بأن الطبيعة العرفية للالتزام بالتسليم أو المحاكمة يمكن استنتاجها من وجود القانون العرفي، القواعد التي تحظر بعض الجرائم الدولية. ومع ذلك تطرح مسألة تأثير مبدأ إما التسليم أو القضاء على المسؤولية الدولية عندما يتعلق الأمر بالالتزامات بجميع القواعد أو القواعد الدولية الآمرة للمعايير الدولية الآمرة مثل حظر التعذيب. وفي هذا الصدد يقترح وفد المكسيك تحليل الجوانب التالية:

أ) من الذي يحق له الوفاء بالالتزامات؟

ب) من يمكنه طلب التسليم؟

1- تقرير أولي عن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة، قدمه السيد زدريسلاو غاليكي، المقرر الخاص والالتزام بالتسليم أو المحاكمة، الوثيقة A/ CN 4/ 571 ، 07 جوان 2006.

http://legal.un.org/docs/index.asp.path

ت) من لديه مصلحة قانونية في الاحتجاج بالمسؤولية الدولية لدولة ما لخرق التزامها بالمحاكمة أو التسليم؟

من خلال الأسئلة المطروحة من طرف وفد المكسيك في هذا الصدد نجد الالتزام بالتعاون في مكافحة الإفلات من العقاب ساري المفعول في العديد من الإتفاقيات.

كما أن الالتزام بالمحاكمة يرتبط ارتباطا مباشرا بالتزام الدول الأطراف بضمان التمتع الكامل بحقوق الإنسان المعترف بها في مختلف الصكوك الدولية من قبل كل شخص تخضع لاختصاصهم يعني هذا الالتزام أن الدول الأطراف ملزمة بتنظيم الجهاز الداخلي للدولة من خلال مجموعة السلطات الثلاث وبصفة عامة جميع الهياكل التي تظهر ممارسة السلطات العامة، بحيث يمكن ضمان الحرية والتمتع الكامل بحقوق الإنسان ونتيجة لهذا الالتزام يجب عليهم منع الدول من التحقيق في أي انتهاك للحقوق المعترف بها في المعاهدات والمعاقبة عليه[1].

في القضايا التي تنطوي على الالتزام بالمحاكمة أو التسليم، أوضحت محكمة العدل الدولية نطاق التزاماتها بموجب اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة ومؤكدة على التزام الدول بتجريم التعذيب وإقرار التزامها. ينعكس الاختصاص في هذا المجال في أحكام العديد من الاتفاقيات المتعلقة بالجرائم الدولية. وهذا الالتزام الذي يجب على الدول الوفاء به بعد الانضمام إلى الاتفاقيات هو بشكل خاص وقائي ورادع لأن الأدوات القانونية اللازمة يتم توفيرها من خلال الدول الأطراف لملاحقة مثل هذه الجرائم. والتأكد من أن أنظمتها تمكن السلطات القانونية من العمل في هذا الاتجاه والالتزام بتنسيق جهودها للقضاء على جميع مخاطر الإفلات من العقاب[2].

1- أنظر في هذا الشأن: الفقرة(د) من تقرير الأمين العام للأمم المتحدة بخصوص وقف العمل بعقوبة الإعدام، وثيقة الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 08 أوت 2014، ص ص 13-15.

حيث تحظر تسليم أي شخص مطلوب لارتكابه انتهاكا في حق الالتزامات الدولية، أو جرائم للدولة التي يمكن أن يتعرض فيها لانتهاك حقوقه الإنسانية كالحق في المحاكمة العادلة وأن يتعرض فيها لتنفيذ عقوبة الإعدام.

2- التقرير النهائي للفريق العامل التابع للجنة القانون الدولي الالتزام بالتسليم أو المتابعة الدورة 66، 2014.

في هذه الحالة يكون التسليم خيارا نصت عليه الاتفاقية بينما المحاكمة التزام دولي، الاتفاقية الذي يعتبر عمل غير قانوني وعلى الدولة أن تتحمل المسؤولية ولا يمكن تنفيذ إجراءات التسليم إلا ضد الدولة ذات الاختصاص. لا يمكن تنفيذ إجراءات التسليم إلا إلى دولة ذات اختصاص قضائي لمقاضاة الشخص المسؤول عن الانتهاك بأي وسيلة ومحاكمته وفقا للالتزامات القانونية الدولية الملزمة لتلك الدولة.

في حالة السنغال خلصت محكمة العدل الدولية إلى أنه ينبغي للسنغال اتخاذ جميع الخطوات اللازمة على الفور لإحالة القضية إلى السلطات المختصة للفصل فيها وتسليم السيد "هبري"، مرتكب التعذيب المزعوم. كما قررت المحكمة أن الدول الأطراف في اتفاقية مناهضة التعذيب ملزمة بتجريم التعذيب. وإقامة ولاية قضائية على جريمة التعذيب والتحقيق في الوقائع فور دخول المشتبه فيه إلى أراضيها، ولاسيما في أقرب وقت ممكن كخطوة أولى ضد المشتبه به. يجب تقديم شكوى مرة واحدة واتخاذ الإجراءات اللازمة في غضون فترة زمنية معقولة.

إن الالتزام بتحريم انتهاكات حقوق الإنسان من خلال استخدام التعذيب كجريمة تنحرف عن القواعد الدولية الآمرة هو ضرورة معاصرة وضرورة في عصرنا، وإلا فسيكون العكس سيعتبر انتهاكا لهذه القواعد الدولية الآمرة. وهذا يخص المجتمع الدولي بأسره، والذي يتم الرد عليه في إطار الاتفاقية الأوروبية لمناهضة التعذيب ومختلف مواثيق الإتحاد الأوروبي ولكن أيضا في إطار ما يسمى الإطار العالمي. وفي الحرب على الإرهاب اعتمد مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة عدد من القرارات التي تحث الدول على التعامل في إطار التعاون مع جميع الانتهاكات التي قد تؤثر على المصالح الدولية أو تشكل انتهاكات للالتزامات والحقوق الدولية التي تعتبرها جميع الدول أسياسية مثل الالتزام بالمقاضاة.

حيثما تصل الأعمال الإرهابية إلى مرحلة تهديد السلم والأمن الدوليين فإن المجتمع الدولي بأسره يتأثر بخطوة وتهديد هذه الأعمال كما قرر مجلس الأمن في هذا السياق تتعهد

جميع الدول بمقاضاة أي شخص من ثبت أنه شارك في تمويل الأعمال الإرهابية أو التخطيط لها أو التحضير لها أو ارتكابها أو دعمها بأي شكل من الأشكال بأي صفة تظهر الدعم سواء بإخفاء مرتكبي هذه الأعمال أو إيوائهم أو تقديمهم لهم ملاذ آمن. " و يجب على جميع البلدان أن تضمن إدراج في قوانينها المحلية، ستتم محاسبة أي انتهاكات وهذه الانتهاكات الجسيمة محظورة والمعاقبة عليها. حيث يمكن الإشارة إلى قرارات مجلس الأمن العديدة المذكورة في هذا الصدد، لاسيما تلك المتعلقة بالنزاعات الدولية التي تشكل انتهاكا للسلم والأمن الدوليين، كما ورد في قرار مجلس الأمن رقم 1368 بتاريخ 12 سبتمبر 2001[1]. وقرار مجلس الأمن رقم 1373 بتاريخ 28 سبتمبر 2001 [2].

استنادا إلى حقيقة أن جريمة التعذيب هي إحدى الجرائم الخطيرة في مجال القانون الدولي فإنها تعتبر مثالا على انتهاك القواعد الدولية الآمرة المنصوص عليها في المادة 53 من اتفاقية فيينا لعام 1969، أين يبقى التعاون الدولي بخصوص الجرائم المرتكبة دوليا على غرار جريمة التعذيب التزاما قائما.

ينبغي أن يتجلى ذلك في تصديق الدول على تجريم التعذيب وإدراجه في القانون الداخلي حتى تتمكن من معالجة هذه المسألة وفقا لمبادئ الشرعية الدولية وينبغي للدول أن تسعى إلى تعزيز هذا التعاون من خلال السعي لتسليم الأشخاص مطلوبين لهذه الجرائم ويسعون لتوسيع نطاق اختصاصه.

1-القرار 1368 (2001)، الذي إتخذه مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة في جلسته 4443، في 2001/12/20، S/RES/1368 (2001).

حيث تم اعتماد القرار 1368 من رف مجلس الأمن، عقب ما تعرضت له الولايات المتحدة الأمريكية من هجمات إرهابية، أين تم اعتماد قرار مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة رقم 1368 بالإجماع في 12 سبتمبر 2001.

2-القرار 1373 (2001)، الذي تخذه مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة في جلسته 4385، في 2001/09/28، S/RES/1373 (2001).

ثالثا: اتخاذ تدابير مضادة جماعية في مواجهة الدولة صاحبة الانتهاك

يعترف القانون الدولي بالحق الطبيعي لأي دولة ضحية للأخطاء الدولية في الرد على تلك الانتهاكات وبالتالي ممارسة الضغط على الدولة المخالفة لإجبارها على التخلي عن الانتهاك والالتزام بالقانون والوفاء بالتزاماتها الدولية ،ردًا على ذلك يشار أحيانًا إلى شكل أو صورة من أشكال التفاعل من جانب واحد على أنها تدابير انتقامية ويشير كلا المصطلحين إلى الإجراءات أو التدابير الانتقامية التي تحدث في شكل سلسلة من التدابير في شكل قيود مفروضة على الدولة التي ارتكبت الجريمة وفقا للفقه وكذا الممارسة لإجبار الدولة على الامتثال لأحكام القانون الدولي على الرغم من أن الصياغة النهائية تستخدم مصطلح التدابير المضادة وتستبعد مصطلح التدابير الانتقامية « Les représailles » أو « Les rétorsions ».

ولكن بسبب الاختلاف الأساسي بين المصطلحين، تقتصر الانتهاكات على الإجراءات التي اتخذتها الدولة التي ارتكبت انتهاكات في دولة المواجهة، ولكنها لا تشمل اللجوء إلى تدابير القوة أو اللجوء إلى إستخدام القوة، والتي يمكن اعتبارها لولا ذلك تدبيرًا للانتقام خلافًا على ذلك فيما يتعلق بالتدابير الانتقامية فإنها تتجاوز حتى الحق في اللجوء إلى التدابير التي تسمح باستخدام القوة، كما في حالة الدفاع عن النفس الأمر الذي دفع لجنة القانون الدولي إلي اعتماد مصطلح التدابير المضادة في تقريرها والصياغة النهائية واستبعاد مصطلح التدابير الانتقامية[1].

وبالتالي فإن المجال مغلق أمام أي تفسير غامض يمكن أن يؤدي بالدول إلى اللجوء إلى العمل العسكري بهدف فرض احترام القانون الدولي فيما يتعلق بالدول المعادية، وعندما تتخذ أي إجراء يؤثر على مصالح الدول الأخرى وقيمها الأساسية لردع السلوك القانوني

1-وفقا لتعريف معهد القانون الدولي للتدابير الإنتقامية: "العمليات الانتقامية هي تدابير للإكراه، تنتقص من القواعد العادية لقانون الشعوب، وهي تلك التي تتخذها دولة ما، نتيجة لأعمال غير قانونية إرتكبتها ضدها دولة أخرى وتهدف إلى دفع تلك الدولة إلى العودة إلى الشرعية الدولية وإحترام القانون".

للدولة كل ذلك على أساس ما تم القيام به. كما ذكرنا سابقا تسعى لجنة القانون الدولي جاهدة لمنع أي سوء فهم قد تشغله الدول القوية.

ومن هذا المنظور إذا تعرضت أي دولة لانتهاكات تمس مصالحها الدولية وطالما أنها لا تحيد عن الشرعية الدولية، فيمكنها اتخاذ ما يسمى بالإجراءات المضادة لحماية مصالحها، وإلا فإنها ستنفذ إجراءات مضادة في الاتجاه المعاكس. المسؤولية الدولية على عاتق الدولة التي تلجأ إليها، حتى تكون مشروعة كإجراء مضاد ولتجنب الأعمال التعسفية التي قد تنشأ بسبب اختلال موازين القوي ولكي تظل التدابير المضادة ضمن إطارها القانوني، يجب أن يكون هناك حد أدنى من الرقابة أو التنظيم. لذلك نجد أن الفقه يلعب دورا مهما في هذا المجال كما يظهر ذلك في بعض قرارات التحكيم الدولية مثل حادثة " Naulila" [1]. و كذا قضية "Cysne" [2].

أو فيما تعلق أيضا بمسألة اتفاقية الخدمات الجوية بين الولايات المتحدة وفرنسا والتي لعبت فيها محكمة العدل الدولية دورًا مهمًا من خلال قراراتها العديدة المتعلقة بالإجراءات المضادة على غرار قضية نيكاراغوا ووجود المحكمة الأمريكية الدبلوماسيون في قضية المعتقلين في السفارة الإيرانية والتي أقرته مواد تقنين مسؤولية الدول لسنة 2001، كانت تمارس من قبل حتى في نص مواد مسؤولية الدولة، لأن هناك العديد من سوابق الممارسة في الساحة الدولية من خلال العديد من الدول اللجوء إلى هذه الإجراءات في محاولة للضغط

1- يتعلق الأمر في هذه القضية بحملة قامت بها القوات الألمانية المرابطة بالجنوب الغربي الإفريقي (الذي كانت تستعمره ألمانيا) سنة 1915. ضد المستعمرة البرتغالية (أنغولا)، وذلك على إثر مقتل مواطنين ألمانيا على الحدود بين المستعمرين، وقد إعتبر القرار التحكيمي لسنة 1928 من قضية " Naulilaa" مستندا في ذلك للقواعد العرفية المتعلقة بالأعمال الإنتقامية (التدابير المضادة).

2-ورد في القرار التحكيمي بخصوص إستخدام ألمانيا القوة المسلحة ضد البرتغال في قضية "Cysne"، أن الأعمال الإنتقامية التي تشكل فعلا يتنافى من حيث المبدأ مع أحكام القانون الدولي، لا يمكن تبريرها إلا إذا كان سببها فعل أخر يتنافى هو أيضا مع ذلك القانون، و لا يجوز القيام بأعمال إنتقامية إلا ضد الدولة المستفزة.

على الدولة التي ارتكبت الانتهاك لعكس انتهاكها والامتثال للشرعية الدولية والوفاء بالتزاماتها الدولية لتجنب أي لبس أو غموض ينبغي الإشارة إلى التدابير المضادة [1].

من أجل تجنب أي لبس أو غموض تجدر الإشارة إلى أن التدابير المضادة تختلف في الواقع عن العديد من المصطلحات المماثلة التي قد يتم الخلط معها لأنها متشابهة في الجوانب الإجرائية مثل الدفاع القانوني والضرورة الوطنية والانتقام والمقاطعة والحظر.

وعلى وجه التحديد فإن الإجراءات المضادة ليست سوى وسيلة لتسوية النزاعات الدولية سلميا وأداة لممارسة الضغط على الدول التي تنتهك القانون لاستعادة الحياة الطبيعية[2].

فالحديث عن الممارسة الدولية للتدابير المضادة يقودنا في البداية إلى أوائل الثمانينات عندما تبنت الدول الغربية سلسلة من الإجراءات المضادة بهدف صريح يتمثل في الاستجابة وردع الانتهاكات التي تؤثر على الالتزامات ذات الأهمية الأساسية للمجتمع الدولي ككل.

هو أنه على الرغم من أنهم لم يتضرروا بشكل مباشر من هذه الإجراءات غير القانونية عندما يتخذون هذه الإجراءات المضادة إلا أنهم يعتمدون على الإجراءات الدولية غير القانونية التي تؤثر على القواعد الدولية الآمرة، على غرار الإجراءات المضادة التي اتخذتها دول الإتحاد الأوروبي بعد حادثة اختطاف الدبلوماسيين الأمريكيين في طهران، على الرغم من انتهاك رعايا أوروبين لكن رعايا ودبلوماسيين أمريكيين عارضت الإجراءات

1- من بين ما جاء في الحكم التحكيمي ترك حرية تقدير الأوضاع للدول، لتقرر اللجوء إلى إتخاذ التدابير المضادة حيث جاءت الفقرة على النحو التالي :" في الحالة الراهنة للقانون الدولي العام، تقوم كل دولة بتقييم موقفها القانوني تجاه الدول الأخرى، في حالة وجود حالة ترى حسب رأيها أنها تنطوي على إنتهاك للقانون الدولي من قبل دولة أخرى فيكون لها الحق، وفقا للقواعد العامة للقانون الدولي فيما يتعلق بالقيود المفروضة على اللجوء للقوة المسلحة، أن تتخذ ما تراه مناسبا في إنفاذ حقها من خلال اللجوء لتدابير المضادة".

2- مرسلي محمد، مرجع سابق، ص 379.

المضادة التي اتخذتها الولايات المتحدة الأمريكية والدول الأوروبية التحالف الإتحاد السوفياتي في حين أن الجديد الذي أقرته مواد تقنين مسؤولية الدول لسنة 2001 [1].

هو إمكانية بل واجب الدول حتى تلك التي لم يصبها ضرر مباشر من الانتهاك الذي قامت به الدولة صاحبة الانتهاك، أن تلجأ إلى التدابير المضادة الجماعية، والتي تتصل بالمصلحة العامة للمجتمع الدولي للدول ككل في إطار ما يطلق عليه بإجراءات التضامن الجماعي أو تحرك المجتمع الدولي للدول ككل بغرض ردع الانتهاكات الجسيمة التي تمس بالقواعد الدولية الآمرة، فالتدابير المضادة هي في الأصل وسيلة لدفع الدولة صاحبة الانتهاك، للتوقف عن انتهاكاتها خصوصا لو تعلق الأمر بقواعد تتميز بخصوصية، كالقواعد الدولية الآمرة، تم ترك تقديرها من حيث طريقة اللجوء إليها وصورها، كذا مدتها الزمنية لتقدير الدول التي ترى أنها أصيبت بضرر سواء مباشر أو غير مباشر جراء الانتهاك شرط عدم التجاوز والتعسف في الأمر.

حيث تتجلى صور التدابير المضادة، في عدة صور على غرار تعليق المبادلات التجارية وفرض حظر على الطائرات الرسمية تجميد أرصدة البلد صاحب الانتهاك، وضع قائمة بأشخاص ممنوعين من دخول البلد الذي تعرض للضرر، إيقاف تقديم المساعدات الاقتصادية في حالة كانت سارية، فرض مقاطعة لمواد تجارية معينة كالنفط، طرد السفير والدبلوماسيين المتواجدين على أرضيها قطع العلاقات الدبلوماسية حظر بيع الأسلحة بذلك البلد و غيرها من الإجراءات.

فتأثير الانتهاكات مقياس للظروف الاقتصادية والسياسية للبلاد. وفي هذا السياق تجدر الإشارة إلى طلب الولايات المتحدة إلى مجلس الأمن تنفيذ الإجراءات المضادة في أعقاب أزمة الرهائن الدبلوماسيين في سفارة الولايات المتحدة الأمريكية في طهران والتي تم

1- جيمس كروفورد، بعنوان المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا، على موقع منظمة الأمم المتحدة، الرابط المباشر للمقال الذي تم زيارته بتاريخ، 26 مارس 2023، على الساعة 13:45.
http://legal.un.org/avl/pdf/ha/rsiwa_a_pdf

التصويت عليها في 13 جانفي 1980 بموافقة 10 أصوات ورفض 02 عضوين و02 امتناع عن التصويت. فشل القرار لأن الإتحاد السوفياتي وهو عضو دائم في مجلس الأمن صوت ضده، مما دفع الولايات المتحدة الأمريكية إلى اتخاذ إجراءات مضادة من جانب واحد على شكل قطع العلاقات مع إيران وحظر الصادرات إلى إيران و احتجاز الطائرات الإيرانية التي تحلق فوق الأراضي الأمريكية وحرمان جميع المواطنين الإيرانيين من الحصول على التأشيرات الأمريكية، ومنع جميع المواطنين الأمريكيين من السفر إلى إيران هذه هي الإجراءات التي اتخذتها الولايات المتحدة الأمريكية ضد إيران من أجل دفعها للمطالبة بالإفراج عن الرهائن الأمريكيين واستئناف تنفيذ إجراءاتها الدبلوماسية.

الالتزامات مشيرة إلى انتهاكات إيران والتي تعتبر انتهاكات للقواعد الدولية المقبولة للعلاقات الدولية تنتهك المبادئ الدبلوماسية التي اتفق عليها الطرفان. جميع الدول التي يتألف منها المجتمع الدولي على الرغم من الشرعية النسبية لما قامت به الولايات المتحد الأمريكية في هذا الصدد، أثبتت ممارسة القانون الدولي أن أكبر قوة في العالم في العلاقات الدولية، غالبا تلجأ إلى القوة أكثر من القانون على غرار حربها غير الشرعية [1].

الفرع الثاني

الالتزام بالامتناع عن اضفاء شرعية على الانتهاكات

و وفقا لما يعتبر خطأ يستند إلى أساس غير قانوني ويعترف به مبدأ الشرعية "ما بني على باطل فهو باطل ينبغي مواجهة انتهاك القواعد الدولية الآمرة بالإدانة من جهة، وينبغي لجميع الدول أن تتخذ جميع التدابير التي قد تؤثر على أعضاء المجتمع الدولي للدولة ككل. من الضروري التحرك في اتجاه تجنب الإجراءات التي قد تساعد على إضفاء الشرعية على انتهاك الفانون والرضا عن حالة عدم ألشرعية خاصة عندما يقترن بالقوة، من

1-CIJ, affaire relative au personnel diplomatique et consulaire des Etats- Unis a Téhéran, (Etats- Unis d'Amérique C. Iran), Arrêt du 24 mai 1980.

المستحيل وصف تلك الدولة بمرور الوقت من الناحية القانونية تحت أي ظرف من الظروف.

أولا: عدم الاعتراف بشرعية أي وضع ناجم عن انتهاك القاعدة الدولية الآمرة

وتنص الفقرة الثانية من المادة 41 من لجنة القانون الدولي بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا على أنه "لا يمكن لأي دولة أن تعترف بمشروعية حالة ناشئة عن خرق مادي لالتزام ناشئ بموجب قواعد القانون الدولي العام". إن رفض حق النقض يتعارض مع القانون الدولي ومع استمرار هذا الكيان غير الشرعي في احتلال الأرض الفلسطينية، وهو ما تظهره الانتهاكات الجسيمة التي يواصل هذا الكيان اللقيط ارتكابها ضد الشعب الفلسطيني الأعزل.

فعلى سبيل المثال في 11 مارس 1932، في أعقاب النزاع بين اليابان والصين أعلنت عصبة الأمم أن "أعضاء عصبة الأمم يجب ألا يعترفوا بالوضع أو المعاهدة أو الإتفاق الذي يمكن التواصل إليه بوسائل تتعارض مع النظام الأساسي لعصبة الأمم أو ميثاق باريس وأن الهيئات السياسية للأمم المتحدة دعت البلاد إلى عدم الاعتراف بالدول غير القانونية مثل روديسيا والجمهورية التركية لشمال قبرص وضم الأراضي والحكومة المعينة من قبل قوات الاحتلال الأجنبية غير الشرعية، وشرعية وجود وإدارة قوات الاحتلال وأحيانا حتى نتائج الانتخابات في بعض البلدان يطلق عليها "مبدأ ستيمسون". المعبر عنه في أزمة منشوريا بين سنتي 1931 و 1932.

في 18 سبتمبر 1931، عندما احتل الجيش الياباني مدينة شنيانغ وبعض مدن منشوريا الأخرى، أرسلت الولايات المتحدة الأمريكية مراقبين إلى عصبة الأمم للتحقيق في أسباب الغزو الياباني. وما فعلته اليابان بشأن كانت الأراضي الصينية غير قانونية ولا يمكن أن تعترف بها أي دولة، كممارسة دولية معروفة قبل مبدأ "سيتمسون"، هناك مبدأ آخر أقدم هو مبدأ " توبار"، الذي يقتصر على فكرة رفض الاعتراف بأي سلطة أو حكومة راسخة أو فرضها بالقوة، وضع التي لم يتم اعتمادها بعد إضفاء الشرعية على تصويت الشعب

أو ممثليهم كما يبدو أنه موجود صاغ مبدأ الوجود هذا من قبل الإكوادور وزير خارجية في رسالة بتاريخ 15 مارس 1907 موجهة من الدكتور " كارلوس توبار"، الذي يحدد الالتزام القانوني للدولة ورفض الاعتراف بحكومة منشأة بالقوة، والالتزام بالقيام بذلك في دبلوماسية المعاهدات، وهو المبدأ الذي وجد مكانه لاحقا، من خلال تصديقها الصريح على معاهدة واشنطن التي وقعتها جمهوريات أمريكا الوسطى الخمس (كوستاريكا، غواتيمالا، هندوراس، نيكاراغوا السلفادور)، في 20 ديسمبر 1907 وقعتها نفس الدول عام 1923[1].

لذلك استمر هذا المبدأ لبعض الوقت في بلدان أمريكا اللاتينية ولم يصبح مبدأ عالميا، وتم إستبداله لاحقا بمبدأ آخر وهو عدم الاعتراف بالحالات الناشئة عن القضايا غير والذي ظهر في 1930 مبدأ "إيستادا"، وهو يدور حول الفكرة الأساسية التي مفادها أن الاعتراف بأن الحكومة نشأت من ظروف غير قانونية، والتي هي في حد ذاتها غير قانونية على أساس أنها تتدخل في الشؤون الداخلية للدولة، يعتبر غير قانوني بموجب القانون الدولي باعتباره إنتهاكا لسيادة الدولة.

في هذا الصدد في يد مالكها عام 1960، السيد «Romulo Betancourt» رئيس الجمهورية آنذاك قدمها إلى منظمة الدول الأمريكية ينص محتواه على النظام الديمقراطي في الولايات المتحدة يجب ألا يعترف بالحركات العسكرية أو الحركات الأخرى للاستيلاء على السلم بالقوة، أي من خلال الانقلابات العسكرية، واستبعادها من المنظمات الدولية والمجتمع الدولي ككل، بما أن كل هذه المبادئ القديمة في القانون الدولي وجميع هذه المبادئ القديمة في ممارسات الدول فضلا عن الممارسات الأخرى التي تنتمي إلى نفس الخليفة، هي أصل ونقطة إنطلاق لجنة القانون الدولي لصياغة التزامات بعدم الاعتراف بانتهاكات القانون الدولي.

قواعد المواد المتعلقة بمسؤولية الدولة فيما يتعلق بالقانون الدولي المعاصر على وجه التحديد فإن الالتزام بعدم الاعتراف بحالات عدم الشرعية الناشئة عن انتهاكات القواعد الآمرة

1- مرسلي محمد، مرجع سابق، ص ص 382-385.

معبر عنه بالتزام بعدم الاعتراف بشرعية الحالات الناشئة عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي في فتوى محكمة العدل الدولية في قضية جنوب إفريقيا ضد ناميبيا 1971، والتي خلصت بعد سلسلة من ستة (6) قرارات مقاضاة، بشأن الوضع في ناميبيا أمام محكمة لاهاي، بعد أن أصبحت ناميبيا مستعمرة لألمانيا، في أول غزو من قبل جنوب إفريقيا مباشرة بعد إبرام اتفاقية فرساي عام 1971 خلال الحربين العالميتين لذلك في عام 1919، تخلت ألمانيا عن حقوقها في المستعمرة وكذلك إدارتها للمنطقة، ومنحتها إياها في 17 ديسمبر 1920[1].

تفوض جنوب إفريقيا، بتفويض من عصبة الأمم إلى جنوب إفريقيا السلطة الإدارية لإقليم ناميبيا. ولن تعترف جميع البلدان بهذا الوضع غير القانوني ولن تقيم أي علاقات دبلوماسية أو قنصلية أو غيرها من العلاقات مع جنوب إفريقيا[2].

المواد المتعلقة بمسؤولية الدولة، حاولت لجنة القانون الدولي تأكيد الإلتزام بعدم الاعتراف بشرعية جميع الأفعال والسلوك التي تمثل انتهاكات خطيرة وتؤثر على القواعد الآمرة الدولية بخلاف العدوان والاستخدام غير القانوني للقوة الذي يشكل انتهاك خطير للقواعد.

الاعتراف بشرعية جميع الأفعال والسلوك التي تمثل انتهاكات خطيرة وتؤثر على القواعد الآمرة الدولية، بخلاف العدوان والاستخدام غير القانوني للقوة الذي يشكل انتهاك خطير للقواعد الآمرة التي هي إحدى قواعد القانون الدولي العام، لذا لا يمكن حصر انتهاك قاعدة من قواعد القانون الدولي في إطار الدولة التي تنتمي إليها بالتالي فإن الضحية الدولية

1-Régis Bismuth,... et autres, Les grandes décisions de la jurisprudence internationale, Dalloz, France, 2018 pp 278,280.

2-Avis consultatif Du 21 juin 1971,Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du sud en Namibie (Sud-ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, cour internationale de justice, Arrêt avis consultatifs et ordonnances, 1971 pp 16-66.

تواجه انتهاكا لكن المشكلة تمتد وتتوسع إلى كل دول العالم التي تشاركها حقوقها في إطار الشرعية الدولية [1].

ثانيا: عدم تقديم العون والمساعدة لتكريس عدم المشروعية الدولية

لا يقتصر إثبات الانتهاكات في إطار القانون الدولي على التنفيذ الفعلي للانتهاكات بل يتعدى ذلك حيث يقدم المساعدة لمرتكبي الانتهاكات ومساعدتهم على الحفاظ على النتائج المحققة حيث إن فرض الأمر الواقع محدود على هذا النحو فهو عمل غير قانوني دوليا يستتبع مسؤولية دولية على كل من الدولة التي ارتكبت الانتهاك والدولة التي كرست الانتهاك.

يعتبر هذا هو ثاني التزام ناشئ فيما يتعلق بانتهاك القانون، وعواقبه المحتملة اللاحقة، والذي يتميز بأنه التزام معقد آخر ناشئ عن خرق لقاعدة من القواعد الآمرة الدولية تكون دولة ثالثة أو على وجه الخصوص مسؤولة تجاه الدول المجتمع الدولي ككل كما يتجسد في الالتزام الذي يتعهد بعدم تقديم المساعدة في الحفاظ على أي حالة قد تنشأ في حالة انتهاك قاعدة دولية آمرة محددة في الجزء الثاني من المادة 41 المتعلقة بمواد تقنين مسؤولية الدول لسنة 2001 [2].

والتي ينبغي الإشارة فيها إلى أن الغرض من هذا التعهد هو منع قانونية الانتهاكات التي تمس الالتزام الذي يتعهدون بعدم تقديم المساعدة في الحفاظ على أي حالة قد تنشأ في حالة انتهاك قاعدة دولية إلزامية محددة في الجزء الثاني من المادة 41 الفقرة الثانية مسؤولية

1-Stefan Talmon, The Duty Not to « Recognize as Lawful» a Situation Created by the Illegal Use of Force or Other Serious Breaches of a Jus Cogens Obligation : An Obligation Without Real Substance, in The Fundamental Rules of the International Legal Order : Jus Congens and obligation Erga Omnes.Edited by Christian Tomuschat and Jean Marc Thouvenin. Leiden, Boston : Martinus Nijhoff,2006.

2- جيمس كروفورد، مرجع سابق ص 9.

الدول والتي ينبغي الإشارة فيها إلى أن الغرض من هذا التعهد هو منع قانونية الانتهاكات التي تمس القواعد الآمرة الدولية.

بالإضافة إلى تعزيز سلطة الأمر الواقع الحالية في هذه الحالات، مثل توطيد الأمر الواقع بعد احتلال أراضي دولة أخرى، وشرعية ضم تلك الأراضي من خلال الاستخدام غير القانوني للقوة أو على سبيل المثال تجاهل حق تقرير المصير للشعوب الخاضعة لحقوق القهر الاستعماري لذلك في القانون الدولي هناك التزامات معينة مفروضة على دولة ثالثة أي دول المجتمع الدولي ككل مثل حاجة هذه الدول إلى التحقيق في تعاملهم مع جميع المعاهدات والاتفاقيات التي قد يكونون قد أبرموها مع الدولة التي تم إنهاؤها، وذلك المعاهدات والاتفاقيات التي قد يكونون قد أبرموها مع الدولة التي تم إنهاؤها وذلك لضمان عدم المساس بحقوق المحتل ضد مصالح أي شعوب خاضعة للرقابة مثل الصحراء الغربية وكل من الأراضي المحتلة في فلسطين أي معاهدة قد تبرم في هذا النطاق وتؤثر على مصالح الشعوب الأصلية في الأراضي المحتلة تعتبر غير قانونية وعقوبتها غير فعالة، كما أنها تعتبر مساعدة للمحتل في فرض الأمر الواقع على المجتمع الدولي بأكمله.

على الرغم من عدم شرعية انتهاكه فإن تقديم العون والمساعدة لدولة انتهكت في الأصل قاعدة من القواعد الآمرة الدولية والإبقاء على أي وضع غير قانوني ناتج عن هذا الانتهاك وتعزيز هذا الوضع يعد في حد ذاته انتهاكا وأيضا الانتهاك الجسيم لالتزام بموجب القانون الدولي والذي يتعارض مع ما هو منصوص عليه صراحة في الجزء الأول من المادة 41 الفقرة الثانية بشأن مسؤولية الدولة، حتى لو كانت الدولة التي تقدم المساعدة وتشارك ضمنيا في هذه الانتهاكات وبالتالي تتحمل المسؤولية عن هذه الانتهاكات والعواقب المترتبة على التزامها بالحفاظ على وضع تشويه أوجه قصور غير قانونية[1].

تم تأكيدها من خلال قرارات مجلس الأمن التي تحظر أي مساعدة في الحفاظ على الفصل العنصري غير القانوني في جنوب إفريقيا أو الحكم الاستعماري البرتغالي. يشكل

1- تقرير لجنة القانون الدولي إلى الجمعية العامة عن أعمال دورتها الثالثة والخمسين، مرجع سابق، ص 150.

الأفعال المحظورة لمعايير دولية قطعية أفعالا غير قانونية "تهز ضمير البشرية جمعاء"، مثل الإبادة الجماعية والعدوان والفصل العنصري والحرمان القسري من حق تقرير المصير[1].

قد تنشأ فكرة تقديم المساعدة في الحفاظ على ظروف عدم الشرعية الدولية أيضا من خلال إجراءات أحادية الجانب من قبل الدول على غرار إعلان الولايات المتحدة لمدينة القدس أو من قبل بعض الدول التي تصوت أيضا ضد قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة تطالب بسحب قرارها بالاعتراف بالقدس عاصمة للكيان الصهيوني بما أن ما فعلته الولايات المتحدة الأمريكية في هذا الصدد أو ما رددته الدول في هذا الشأن هو بحد ذاته أمر واقع.

ولكن وجدت مكانتها في الاعتراف بالانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي والقواعد الدولية الإلزامية، سواء تم التغاضي عنها من خلال الصمت أو في أوقات أخرى من خلال المشاركة والدعم العام والعملي[2].

1- جيمس كروفورد، مرجع سابق، ص 9.

2- A/ES-10/L.22

المبحث الثاني

القواعد الدولية الآمرة في التطبيقات القضائية الدولية

تعد محكمة العدل الدولية الهيئة القضائية الرئيسية في الأمم المتحدة، وقد تم تأسيسها في أعقاب الحرب العالمية الثانية[1]، تتولى الفصل في النزاعات القانونية الناشئة بين الدول طبقا لأحكام القانون الدولي فهي ساهمت ولازالت تساهم بشكل فعال في تطوير القانون الدولي[2].

إلا أن محكمة العدل الدولية ليست الوحيدة التي تطرقت إلى القواعد الدولية الامرة عن طريق قراراتها وآرائها الاستشارية، فهناك محاكم أخرى كان لها دور كبير وموقف خاص اتجاه هذه القواعد.

وعليه سوف نتطرق في هذا المبحث إلى تطبيقات محكمة العدل الدولية للقواعد الدولية الآمرة **(المطلب الأول)**، وموقف بعض المحاكم الدولية الأخرى من القواعد الدولية الآمرة **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

تطبيقات محكمة العدل الدولية للقواعد الدولية الآمرة

تمارس محكمة العدل الدولية نوعين من الاختصاصات، وهما اختصاص ذو طابع قضائي وبموجبه تنظر المحكمة في جميع الدعاوي التي ترفع عليها[3]، واختصاص ذو طابع استشاري وقد نصت عليه المحكمة في نظامها الأساسي وذلك في المادة 65 منه في فقرتها

1- روزالين هيجنز، دور محكمة العدل الدولية في العالم المعاصر، 121 سلسلة محاضرات الإمارات، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتجية، 2009، ص 3.

2- نبيل نويس، "القوة الإلزامية للآراء الاستشارية لمحكمة العدل الدولية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 7، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2022، ص 1107.

3- منصوري فاطمة، إجراءات المنازعات أمام محكمة العدل الدولية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الدولي العام، قسم الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2014، ص 15.

الأولى بحيث تنص على: "**يجوز للمحكمة أن تصدر فتوى بشأن أي مسألة قانونية بناءا على طلب أي هيئة مخولة من قبل أو وفقا لميثاق الأمم المتحدة لتقديم مثل هذا الطلب**"[1].

فمحكمة العدل الدولية ساهمت بشكل فعال في الكشف عن وجود القواعد الدولية الآمرة في النظام القانوني الدولي، وذلك في العديد من قراراتها وآرائها الاستشارية [2]، وسوف نتناول في هذا المطلب القواعد الدولية الآمرة في القرارات القضائية لمحكمة العدل الدولية **(الفرع الأول)**، والقواعد الآمرة في الآراء الاستشارية لمحكمة العدل الدولية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

القواعد الدولية الآمرة في القرارات القضائية لمحكمة العدل الدولية

تعتبر محكمة العدل الدولية المحكمة الدولية الوحيدة ذات الطابع العالمي ويتمثل عملها الرئيسي في حل النزاعات بين الدول[3]، وتعتبر الأحكام الصادرة عنها ذات أهمية كبيرة وتحظى بقدر عالي من الاحترام من طرف الدول المتنازعة، فلطالما كانت سببا في تحولات كبيرة ومهمة في القانون الدولي كما أن قضاتها من أكبر وأشهر فقهاء القانون الدولي العام على غرار من اختلاف انتماءاتهم وجنسياتهم[4].

من أبرز القرارات القضائية التي صدرت عن محكمة العدل الدولية و التي لها صلة مباشرة بالقواعد الدولية الآمرة سوف نتطرق إلى القضيتين التاليتين:

أولا: قضية مضيق كورفو

تعتبر قضية مضيق كورفو أول قضية قانونية دولية عرضت أمام محكمة العدل الدولية بين عامي 1947 و1945، وتتعلق هذه القضية بمسؤولية الدول عن التلوث البحري

1- المادة 64 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

2- الطاهر رياحي، "تكريس القواعد الآمرة في القانون الدولي المعاصر أو تقنين لمبادئ ميثاق الأمم"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 46، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مارس 2017، ص 239.

3- روزالين هيجنز، مرجع سابق، ص 5.

4- حميطوش جمال، مرجع سابق، ص 32.

إضافة إلى مبدأ المرور البريء للسفن.

تعود وقائع هذه القضية إلى 1946/05/15، حيث قامت المدفعية الساحلية لألبانيا بإطلاق قذائف مدفعية على سفينتين حربيتين تابعتين لبريطانيا أثناء مرورها بالمياه الإقليمية لألبانيا وغرض هذه الطلقات تحذير السفينتين لرفع العلم والتعريف بنفسيهما، ونتيجة لذلك بعثت بريطانيا مذكرة إحتجاج إلى ألبانيا رافضة طلبها بالحصول على إذن مسبق للمرور في المضيق، وإن أعادت التصرف مرة ثانية فإن بريطانيا سوف ترد بالمثل.

وفي 1946/10/22 أرسلت بريطانيا سفينتين حربيتين للتأكد من الإجراء الذي ستتخذه ألبانيا، لكن هاتين السفينتين إصطدمتا بألغام بحرية مما خلف 44 ضحية بريطانية وخسائر مادية مست السفينتين.

في 12 و11/13/ 1946 قامت بريطانيا برفع 22 لغما من المياه الإقليمية لألبانيا دون الحصول على إذن مسبق منها لغرض استخدامها ضدها كأدلة. وبهذا لجأت بريطانيا إلى عرض النزاع على محكمة العدل الدولية وذلك برفع دعوى على ألبانيا بشكل منفرد، فاعترضت ألبانيا على رفع الدعوى من جانب واحد[1]، وفي سنة 1949 أصدرت محكمة العدل الدولية حكما بشأن هذه القضية، وأعلنت أن الألغام لا يمكن أن تكون موضوعة دون علم ألبانيا وأنها مسؤولة عن هذا الأمر وبالتالي عليها دفع تعويضات.

واعتبرت أيضا أن حق المرور البريء متاحا لجميع السفن البحرية التي تعبر المضايق الدولية وقت السلم ووفقا لذلك فإن المملكة المتحدة لم تنتهك سيادة ألبانيا عندما عبرت سفنها ألحربية إلا أنها انتهكت هذه السيادة عندما قامت بإزالة الألغام من المياه الإقليمية لألبانيا دون الحصول على إذن مسبق منها، وقد أشارت المحكمة في إحدى فقرات الحكم غلى أن ما يجب أن تأخذه بعين الإعتبار هو الإلتزام بهذه الإلتزامات الإنسانية المطلقة في وقت السلم وكذلك وقت الحرب.

1- بوغانم أحمد، "إختصاصات محكمة العدل الدولية في تسوية النزاعات الدولية"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 6، العدد 1، جامعة احمد بن يحيى الونشريسي، تيسمسيلت، 2021، ص ص 138-139.

وقد أشار بعض الفقهاء أن عبارة "المطلقة" في هذه الجملة، يقصد بها القاعدة الآمرة التي تتمتع بها قواعد القانون الدولي الإنساني.

من خلال دراستنا لهذه القضية يتبين لنا جليا أن محكمة العدل الدولية عجزت عن الإدلاء بالتعبير الصحيح للقواعد الدولية الآمرة فهي لجأت إلى استعمال مصطلح الالتزامات الإنسانية المطلقة، بدلا من القواعد الآمرة للقانون الدولي الإنساني[1].

ثانيا: قضية الرهائن الأمريكيين في طهران عام 1980

ترجع وقائع هذه الحادثة إلى أواخر السبعينيات عام 1979 مع قيام الثورة الإسلامية في إيران قامت إحدى الفصائل الطلابية باقتحام سفارة الولايات المتحدة الأمريكية والإستيلاء عليها وعلى محتوياتها ومستنداتها وأوراقها وقامت باحتجاز موظفيها الدبلوماسيين والقنصليين وأبقت عليهم كرهائن.

وبعدها قامت الولايات المتحدة الأمريكية برفع قضية أمام محكمة العدل الدولية للفصل في النزاع بينها وبين إيران وقامت الحكومة الأمريكية باللجوء مرتين إلى محكمة العدل الدولية، كانت الأولى في 1979/11/29 حيث طلبت من المحكمة إصدار أمر بإطلاق سراح الرهائن وقدمت طلبا ثانيا بتاريخ 1910/01/15 للفصل في النزاع بينها وبين إيران المتعلق بالإفراج عن الرهائن واسترجاع مباني سفراتها وقنصلياتها التي اقتحمتها إيران ودفع تعويض للولايات المتحدة الأمريكية لما لحقها من أضرار واستمع أعضاء محكمة العدل الدولية إلى مجموعة من المرافعات فيما بين 18 الى 20 مارس 1980[2].

قامت محكمة العدل الدولية بإصدار حكمها بشأن هذه القضية في 1980/05/24، وتضمن النقاط التالية :

1- حميطوش جمال، مرجع سابق، ص 34.

2- دحوة محمد، دور محكمة العدل الدولية في تحقيق الأمن والسلم العالميين، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الدولي العام، ميدان الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019، ص 88.

أ- طلب قضاة هذه المحكمة بالإجماع اتخاذ الاجراءات اللازمة بشأن إطلاق سراح الرهائن الأمريكيين وتسليمهم لدولة سويسرا وضمان خروج هؤلاء الرهائن من الأراضي الإيرانية وإعادتهم إلى وطنهم، وإعادة المباني وممتلكات ووثائق السفارة الأمريكية وقنصليتها في إيران للولايات المتحدة الأمريكية.

ب- حكمت المحكمة بأغلبية (12) قاضيا ضد أصوات (3) قضاة بدفع إيران تعويضات للولايات المتحدة الأمريكية عن الضرر الذي أحدثته.

ج- قضت المحكمة بأغلبية (14) قاضيا ضد قاض واحد أنها ستتحدد مقدار التعويضات المدفوعة[1].

لكن فيما بعد لم تحدد المحكمة قيمة التعويضات لأن الطرفين أبرما فيما بعد اتفاقات الجزائر لعام 1981، وبمقتضاها تم الإفراج عن الرهائن وكذلك فع اليد عن جزء من الأرصدة الإيرانية المجمدة في بنوك الولايات المتحدة الأمريكية والتي قدرت بحوالي 13 مليار دولار[2].

يجدر الذكر أن هذه القضية أول مرة تستعمل فيها محكمة العدل الدولية مصطلح الواجبات الآمرة، مما يضفي تطور ما يعرف بالقانون الآمر.

نخلص من خلال هذه القضية إلى أن محكمة العدل الدولية لم تعبر بشكل مباشر عن القواعد الولية الآمرة فهي فضلت استخدام مصطلح الواجبات الآمرة والتي تعني بها القاعد الآمرة فهي تهربت من إعطاء القواعد الآمرة مكانتها الحقيقية، واختارت التعبير عنها بمصطلح قريب منها[3].

1- حماة الحق للمحاماة، التطبيقات العملية لتسوية النزاعات الدولية أمام محكمة العدل الدولية، منشور على موقع jordan-lawyer.com، اطلع عليه في 1 ماي 2023 على الساعة 23:43.

2- دحوة محمد، مرجع سابق، ص 92.

3- حميطوش جمال، مرجع سابق، ص ص 37-38.

الفرع الثاني

القواعد الدولية الآمرة في الآراء

الاستشارية لمحكمة العدل الدولية

إلى جانب الاختصاص القضائي الذي تتمتع به محكمة العدل الدولية، أشار ميثاق الأمم المتحدة في المادة 96 إلى اختصاص آخر وهو الاختصاص الاستشاري[1].

يقصد بالاختصاص الاستشاري السلطة التي تتمتع بها محكمة العدل الدولية في إعطاء آراء إفتائية في مسائل قانونية، فيحق لأطراف النزاع إذا تم الاختلاف حول تحديد معنى الحكم أو نطاق تطبيقه أن تتقدم إلى المحكمة لتفسيره، و يقصد به أيضا الصلاحية الممنوحة لمحكمة العدل الدولية التي بموجبها تبدي المحكمة رأيها الاستشاري في المسائل القانونية بناء على طلب من الجمعية العامة ومجلس الأمن، وبموجب هذا الاختصاص أيضا تقوم المحكمة بتفسير أي نص غامض اختلفت الدول حول تفسيره [2].

من بين الآراء الاستشارية التي صدرت عن محكمة العدل الدولية والتي لها صلة مباشرة بالقواعد الدولية الآمرة سوف نتطرق إلى:

أولا: الرأي الاستشاري حول قضية الصحراء الغربية 1975

طلبت محكمة العدل الدولية الإجابة على السؤالين التاليين:

- هل الصحراء الغربية أثناء استعمارها من طرف إسبانيا كانت إقليما بلا سيد؟

- ما هي الصلات القانونية التي كانت تربط هذا الإقليم بالمملكة المغربية والمجموعة الموريتانية؟

أجابت محكمة العدل الدولية عن السؤال الأول بأن الصحراء الغربية (الساقية الحمراء و وادي الذهب)، لم تكن إقليما بلا سيد لحظة احتلالها، وأجابت على السؤال الثاني بأن هذا الإقليم كانت له روابط مع كل من المملكة المغربية وبعض قبائل الصحراء فالمعلومات التي

1- أنظر المادة 96 من ميثاق الأمم المتحدة.

2- منصوري فاطمة، المرجع السابق، ص 20.

حصلت عليها المحكمة كشفت عن وجود صلات ولاء وتبعية بين سلطان المغرب وبعض القبائل التي كانت تعيش في إقليم الصحراء الغربية وعن وجود حقائق يتعلق بعضها بالأرض كانت تشكل روابط قانونية بين المجموعة الموريتانية وإقليم الصحراء الغربية واستنتجت المحكمة أن الوثائق الموجودة لديها تنفي وجود أي علاقة من حيث السيادة الإقليمية بين إقليم الصحراء الغربية والمجموعة الموريتانية ولم ترى المحكمة وجود علاقة قانونية من شأنها إدخال تغيير على تطبيق القرار الذي اتخذته الجمعية العامة في 14 ديسمبر 1960 بشأن إنهاء الاستعمار عن الصحراء الغربية وتطبيق مبدأ حق تقرير المصير وتطبيق هذا المبدأ يعد قاعدة آمرة وإن لم تصرح المحكمة بذلك بشكل مباشر[1].

من خلال دراستنا لهذه القضية نخلص إلى أن محكمة العدل الدولية لم تعترف صراحة في رأيها بالقواعد الآمرة و غالبا ما يرجع ذلك إلى تخوف الدول العظمى بالاعتراف بقواعد النظام العام وبهذا تكون المحكمة قد قلصت من نطاق القضية المطروحة عليها كما أنها لم تخلص إلى القواعد الآمرة بشكل مباشر[2].

ثانيا: الرأي الاستشاري حول قضية استخدام أو التهديد باستخدام الأسلحة النووية 1996

سنة 1948 تم إبرام اتفاق بين منظمة الصحة الدولية ومنظمة الأمم المتحدة، بشأن طلب آراء استشارية من محكمة العدل الدولية فيما يخص المسائل القانونية التي تقع ضمن اختصاصها.

في سنة 1993 أخطر المدير العام لمنظمة الصحة الدولية مسجل محكمة العدل الدولية بقرار الجمعية العالمية للصحة والبيئة، من أجل الحصول على رأي استشاري حول السؤال التالي: "هل يشكل استخدام الأسلحة النووية من قبل دولة في الحرب أو خلال نزاع

1- بلعايش سمراء، الإختصاص الإستشاري لمحكمة العدل الدولية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الدولي العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019/ 2020، ص ص 39-40.

2- حميطوش جمال، مرجع سابق، ص ص 43-48.

مسلح انتهاكا لالتزاماتها بالنظر إلى القانون الدولي رغم تأثيرها على الصحة والبيئة؟ "[1]

في سنة 1994 قدمت الجمعية العامة للأمم المتحدة هي كذلك طلبا لمحكمة العدل الدولية تطلب فيها إعطاء فتوى في أقرب حال حول السؤال التالي: " هل اللجوء للتهديد أو استخدام الأسلحة النووية أمر مسموح به في جميع الظروف؟ "[2].

في 1996/07/08 أعلنت المحكمة في فتوى أصدرتها بناء على طلب الجمعية العامة، أن كل من القانون العرفي والقانون الدولي لم يقرا بالحظر الشامل والعالمي لاستخدام أو التهديد باستخدام الأسلحة النووية، لكن بالرغم من ذلك رأت المحكمة أن التهديد باستخدام الأسلحة النووية سيكون مناقضا لقواعد القانون الدولي الإنساني الواجبة التطبيق في النزاعات المسلحة، وهذه القواعد لا يجوز مخالفتها إلا في الحالات المسموح لها بذلك.

من خلال استطلاعنا على هذه القضية، نستنتج أن محكمة العدل الدولية لم تلجأ إلى تسمية القواعد الآمرة بمصطلحها الحقيقي، ففي عوض أن تؤكد على الطابع الآمر لقواعد القانون الدولي الإنساني، اختارت ابتداع صنف معياري جديد في القانون الدولي الإنساني يتمثل في "قواعد لا يجوز مخالفتها" [3].

من خلال دراستنا لهذه القضايا التي فصلت فيها محكمة العدل الدولية، وكذلك القضايا التي أعطت فيها محكمة العدل الدولية آراءا استشارية تعترف بوجود القواعد الآمرة إلا أنها في كل مرة تمتنع عن استخدام مصطلح دقيق، ودائما ما تتهرب قدر المستطاع عن هذا المفهوم، وهذا على عكس محكمة يوغوسلافيا سابقا والتي دائما ما تأخذ بمدلول القاعدة الآمرة.

1-ريم صالح الزبن، الإختصاص الإفتائي لمحكمة العدل الدولية، رسالة استكمال للحصول على درجة الماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط 2010، ص 89.

2- بلعايش سمراء، مرجع سابق، ص ص 40-41.

3- حميطوش جمال، مرجع سابق، ص ص 43-52.

إلا أن لمحكمة العدل الدولية دور كبير في خلق وتجسيد القواعد الآمرة، مما يظهر تطورا قانونيا سواء في قرارات المحكمة أو في آرائها الاستشارية [1].

المطلب الثاني

موقف بعض المحاكم الدولية

الأخرى من القواعد الدولية الآمرة

إلى جانب محكمة العدل الدولية التي هي إحدى أهم المؤسسات القضائية على المستوى الدولي، فقد أنشأت الدول عدة مؤسسات قضائية أخرى لحل منازعاتها على المستوى الجهوي كالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومحكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، أو على المستوى العالمي مثل المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الجنائية الخاصة.

إذا كانت محكمة العدل الدولية حذرة من القواعد الدولية الآمرة، فإن بعض هذه الهيئات القضائية الدولية الأخرى أكثر جرأة مما هي عليه، لأنها لا تتردد في الاعتراف بهذه القواعد وتمكين نفسها أيضا في تحديدها، وسوف نتطرق في هذا المطلب إلى موقف المحاكم الجنائية الدولية الخاصة من القواعد الدولية الآمرة **(الفرع الأول)**، وموقف المحاكم الاقليمية من القواعد الدولية الآمرة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

موقف المحاكم الجنائية الدولية الخاصة من القواعد الدولية الآمرة

لعبت جميع المحاكم الجنائية الدولية الخاصة دورًا مهمًا في إدامة فكرة معاقبة المسؤولين عن الجرائم والانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني، وتميزت محكمة يوغوسلافيا عن غيرها التي لعبت دورًا أساسيًا وفعالاً في تكريس القواعد الدولية الإلزامية هي المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا [2].

1- حميطوش جمال، مرجع سابق، ص 55.

2- المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا أنشئت هذه المحكمة بموجب قرار مجلس الأمن رقم 808 لعام 1993. ويليه القرار رقم 827 الذي منحها نظامًا أساسيًا خاصًا.

أولا: القواعد الآمرة في أحكام المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقا (TPIY)

بينما تم إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة لمعاقبة الأفراد المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني (التي حدثت في جمهورية يوغوسلافيا الاشتراكية الفيدرالية سابقا)، وعلى الرغم من افتراض أن القواعد الدولية الآمرة تنطبق بشكل إلزامي على الدول فيما بينها باستثناء "**م.ج.د.ي.س**" من خلال الاعتراف بالطبيعة الإلزامية للقواعد القانونية الدولية التي اعتبرتها ضرورية، حيث كانت أول من استحوذت على سلطة تحديد القواعد الدولية الآمرة والتعرف عليها، ومن بين هذه الأحكام نجد:

أ) الحكم الصادر في قضية "أنتوفورنزيجا"

صدر هذا الحكم عن الغرفة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقا بتاريخ 1998/12/10. فكان الحكم هو الأول والأكثر شهرة لمعالجة القواعد الدولية الإلزامية، حيث فعل ذلك من خلال التأكيد على الطبيعة الإلزامية لقواعد حظر التعذيب.

وقالت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا في حكمها إن قاعدة مناهضة التعذيب قانون لا يجوز انتهاكه حتى لو كان في حالة أزمة[1].

وقد أدى الإشمئزار والنفور العالمي" الناجم عن ارتكاب أعمال التعذيب إلى رفع هذه القاعدة إلى قمة التسلسل الهرمي للقواعد القانونية الدولية، قررت المحكمة الجنائية أن أهمية القيم التي يحميها هذا المبدأ تجعله قاعدة دولية قطعية مما يعني أن له الأسبقية على القانون الاتفاقي، والقواعد العرفية العادية، لذلك لا يمكن للدول انتهاكها من خلال إبرام قواعد دولية الاتفاق أو عن طريق إنشاء الجمارك الإقليمية أو الخاصة أو حتى عن طريق وضع القواعد العرفية العامة.

1-TPIY, Le procureur c.Furundzija, chambre de première instance,(Affaire n° IT-95-17 /1-T) .

إن حظر التعذيب إلزامي وأصبح أحد القواعد الأساسية للمجتمع الدولي، والتي لا يمكن لأحد أن ينتهكها، وأضافت المحكمة أن حظر التعذيب يفرض على الدول نوع الالتزام الذي يقع على عاتق جميع أعضاء المجتمع الدولي.

كما أكدت المحكمة الجنائية الدولية ما قيل أمام المحكمة العسكرية الدولية في نورمبرغ، وهو أن الالتزامات الدولية المفروضة على الأفراد تحد من واجب طاعتهم للدول التي يعتمدون عليها.

ب) الحكم الصادر في قضية " دراغو لجوب كوناراك وشركائه"

من خلال الحكم الصادر في 2001/02/22، تطرقت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا مرة أخرى إلى مبدأ تحريم التعذيب، مؤكدة أن التعذيب محظور في كل من زمن السلم والحرب، سواء في قانون المعاهدات أو في الممارسات الدولية، مما يعطي قيمة الحظر على الرغم من أن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا قد أكدت في هذا الحكم على الطبيعة الإلزامية لحظر التعذيب، إلا أنها لم توضح مرة أخرى ما إذا كانت هذه القاعدة كقاعدة دولية تلزم الدول فقط، أو أنها تلزم الأفراد بشكل مباشر أيضا [1].

ج) الحكم الصادر في قضية "غوران جليسيك":

تناولت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا في حكمها الصادر يوم 1999/12/14 جريمة الإبادة الجماعية. حيث قالت المحكمة إن بشاعة وخطورة الجريمة أصبحت إلزامية على أساس المنع، ولقد استندت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا إلى الاستنتاج الذي توصلت إليه محكمة العدل الدولية تصدر فتوى لمدة عام بشأن التحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها.

على الرغم من أن (م.ج.د.ي.س) أقرت بأن القاعدة التي تحظر الإبادة الجماعية تقع ضمن نطاق المعايير الدولية، فقد حكمت في النهاية بتبرئة المتهم " جليسيك" من تهمة

1-TPIY, Le procureur c. Dragoljub kumarc, Radomir Kovak et Zoran vukovik, chambre de première instance,(Affaire n° IT-96-23-T/1-T), 22 Février 2001.

رئاسة الإبادة الجماعية بسبب عدم وجود أدلة على أن المدعي عليه "جليسيك" ينوي إبادة جماعة المسلمون في منطقة "بركو" [1].

د) الحكم الصادر في قضية " زوران كوبر يسكيك وشركائه"

في الحكم الصادر بتاريخ 2000/01/14، أكدت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا معظم قواعد القانون الدولي الإنساني و قواعد القانون الدولي الجنائي التي تجرم، بما في ذلك تلك التي تحظر جرائم الحرب و الجرائم ضد الإنسانية و الإبادة الجماعية، هي قواعد آمرة للقانون الدولي أو ،Jus cogens بمعنى أنها ملزمة و لا يمكن انتهاكها [2].

هـ) الحكم الصادر في قضية "راديسلاف كيرستيك":

تم نشره في 2001/08/02، وأعادت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا التأكيد على إتفاقية الإبادة الجماعية عام 1948، فشكلت قاعدة إلزامية في القانون الدولي، وهذه القاعدة ضد الإبادة الجماعية بحيث يستند فتوى المحكمة إلى الرأي الإستشاري لمحكمة العدل الدولية لعام 1951 بشأن التحفظات على إتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها. ومثلما لم تحدد محكمة العدل الدولية في تلك الفتوى إلى أي مدى تنطبق القواعد الدولية الإلزامية بشكل مباشر على الأفراد، فقد إلتزمت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقا الصمت بشأن توضيح هذه النقطة[3].

تكمن أهمية الإجابة على هذا السؤال وتوضيحه في أن المتهم الذي تثبت عليه تهمة بارتكاب جريمة الإبادة الجماعية قد يسأل كيف يمكن أن تفرض فيه المسؤولية الجنائية الدولية على الفرد، وماذا سوف تفرض عليه أثر العقوبة.

1-TPIY, Le procureur c. Goran Jelisie, chambre de première instance , (Affaire n° IT-95-10-T).

2-TPIY, Le procureur c.Zoran Kupreskic, Vlatko Kupreskic, Drago Josipovie, Dragan papic et Vladimir Antic, chambre de première instance, (Affaire n° IT-95-16-T), 14 Janvier 2000.

3-TPIY, Le procureur c. Radislav krstic, chambre de première instance, (Affaire n°IT-98-33-T), 2 Aout 2001.

ثانيا: تقييم دور المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا في تكريس وحماية القواعد الدولية الآمرة

على الرغم من أن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة هي واحدة من أكثر المحاكم الدولية التي تتناول القواعد الدولية الإلزامية في قراراتها، فقد لعبت دورًا غير مقنع في إدامة تلك القواعد وحمايتها، على الرغم من أن المحكمة حاولت في الكثير من الأحيان التأكيد على الطبيعة الإلزامية لكل من حظر التعذيب والإبادة الجماعية، وحماية المدنيين أثناء النزاع المسلح، إلا أنها لم تحاول أبدًا تحديد أو توضيح دوافعها للقيام بذلك (إثارة هذه القواعد بدلاً من القواعد الأخرى) التي تندرج تحت فئة القواعد الدولية الآمرة، ولا تحاول أبدا تحديد القواعد الآمرة الدولية أو تحديد قوتها القانونية.

تقصرها المحكمة الجنائية على الاعتراف ببعض القواعد القانونية الدولية بصفتها القواعد الآمرة دون مناقشة موضوع القواعد الآمرة الدولية، ولا يمكن توضيحها خاصة وأن مهمتها الرئيسية تكمن في تجريم أو تبرئة المتهم الذي يقف أمامها استنادا إلى الأدلة والوثائق المقدمة من مكتب المدعي العام (لا ينظر هذا الأخير في مثل هذه الجرائم) لا أعتبره أبدًا إنتهاكا للقواعد الدولية الآمرة، وقد يقول البعض أن السبب في ذلك هو أن تعامل المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة مع القواعد الآمرة الدولية كان محض الصدفة.

يبقى القول بأن موقف المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة بشأن القواعد الآمرة الدولية ينطوي على نقاط إيجابية وسلبية:

أ- النقاط الإيجابية:

ساندت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا مفهوم القاعدة الآمرة الدولية، من خلال الجهود المستمرة لمعالجة هذه القواعد في الأحكام المتعلقة بالتعذيب والإبادة الجماعية وحماية المدنيين أثناء الصراع المسلح. إن الاعتراف بطابع القواعد الآمرة في هذه القواعد للمحكمة في وقت كانت فيه المحاكم الدولية الأخرى تخشى حتى الإشارة إلى المصطلح

الوارد في الحكم وجهوده المستمرة في كل فرصة تتاح له لتذكير المجتمع الدولي بذلك ليست دليلا على رغبته في دعم هذه القواعد فحسب،

بل ساهمت أيضا في تطوير القانون الدولي من خلال تطبيق القواعد الآمرة وهو أيضا دليل على رغبته في القيام بذلك.

رأت قضية "فورونزيجا" أن المحكمة قدمت إشارة جديرة بالملاحظة إلى احتمال التزام الأفراد بالقواعد الدولية الإلزامية، على غرار الدول يمكن اعتبار هذا المرجع الوحيد خطوة مهمة إلى الأمام.

ب- **النقاط السلبية:**

1. امتنعت المحكمة في أحكامها عن توضيح وجود أنظمة دولية آمرة أخرى غير تلك التي تناولتها، بالإضافة إلى ذلك لم تقدم إشارة واضحة عن سبب قرارها إعطاء الأولوية لهذه اللوائح المحددة على القواعد القانونية الدولية الأخرى.
2. موقف المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا من المسؤولية الفردية لدعم الأنظمة الدولية لا يزال غامضًا، مع حكم يلمح إلى الاحتمال ولكنه لا يقدم حكمًا واضحًا، وهذا يترك المحكمة مسؤلة أمام كل من المجتمع الدولي والمتهمين، لاسيما أن الغرض منها هو محاسبة الأفراد وليس الدول. لذلك يستحق أولئك الذين يخضعون للمحاكمة توضيحًا بشأن ما إذا كانت المحكمة تعترف بالطبيعة الملزمة للقاعدة الدولية المنتهكة وكيف يمكن أن تؤثر على قضيتهم [1].

ثالثا: التزام الأفراد مباشرة باحترام القواعد الدولية الآمرة

إرتكاب بعض الأشخاص جرائم دولية تنتهك القواعد الإلزامية الدولية، يدفع البعض إلى التساؤل عن مدى تأثير هذه القواعد القانونية الدولية على المسؤولية الجنائية الدولية لهؤلاء المجرمين.

1- حنافي نسيمة، المرجع السابق، ص ص 163-164.

إذا كان نطاق تطبيق القواعد الدولية الآمرة لا يتجاوز الاتفاقات والمعاهدات التي أبرمها أشخاص القانون الدولي، فلن يهتم الناس العاديون ولن يكون لديهم التزام مباشر باحترام وتطبيق هذه القواعد، لأنهم لا يملكون القدرة على إبرامها، وبما أن هذه القواعد التي تنطبق أيضا على بعض الإجراءات التي تتخذها الدول (مثل التعذيب والإبادة الجماعية)، وكذلك الإجراءات التي يمكن للأفراد اتخاذها[1].

يمكن القول أن الفرد ملزم مباشرة بإحترام القواعد الدولية الآمرة، أما فيما يتعلق بتأثير هذه القواعد على المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد يبقى السؤال مفتوحا لأسباب لأن المحكمة الجنائية الدولية لم توضح ما إذا كان وصف المتهم الذي يأمر بانتهاك القواعد سيؤثر على قرارها أو العقوبة التي ستفرض عليه.

الفرع الثاني

موقف المحاكم الإقليمية من القواعد الدولية الآمرة

دفع الاعتراف الجريء من جانب المحكمة الجنائية ليوغوسلافيا السابقة بالطبيعة الآمرة لقواعد معينة من قواعد القانون الدولي العام، وتكرارها ببعض المحاكم الدولية الإقليمية إلى تحديد موقفها بوضوح بشأن القواعد الدولية الآمرة من خلال الاعتراف صراحة بوجودها، وقد فعلت ذلك أهم المحاكم الإقليمية الدولية:

المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان كانت خبرتهم في قضايا حقوق الإنسان مفيدة في مواقفهم.

أولا: موقف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من القواعد الدولية الآمرة

تأسست المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في عام 1969 للنظر والبث في القضايا المتعلقة بحقوق الإنسان في أوروبا، وقد نشط في هذا المجال منذ ذلك الحين حيث حكم

1- مع العلم بأنه من المفروض: أن قواعد القانون الدولي لا تلزم بصفة مباشرة إلا أشخاص القانون الدولي، ومع العلم كذلك بأن هذه الصفة الأخيرة لم تثبت بعد للفرد.

والدليل على ذلك إنشاء المحاكم الدولية الجنائية الخاصة (بما فيها محكمة يوغوسلافيا سابقا) لمعاقبة مرتكبي الجرائم.

على أكثر من 12275 قضية (أحكام وآراء وقرارات)، على الرغم من أن مسألة القواعد الدولية الآمرة وثيقة الصلة بالقانون الدولي لحقوق الإنسان والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ولم تذكر موقفها الدقيق بشأن هذه القواعد من خلال قرارها الصادر في 2001/11/21 في قضية "العدساني"[1] والذي اعترفت بموجبه أنها لا ترتبط بالمسؤولية الجنائية اللائحة على الفرد لإرتكابه أعمال التعذيب مثلما هو الوضع فيما يتعلق في قضية فورونزيجا وبيونشيه، وإنما هي مرتبطة بالحصانة التي تتلذذ بها الدولة في ظرف رفع دعوى تعويض مدنية عليها لارتكابها إجراءات عنف بدني على إقليمها، لذا فهي لا تشاهد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

ما قد يحرم تلك الدولة من الاستمتاع بالحصانة خاصة وأنه لم يعترف حتى الآن في القانون الدولي بأن الدول لا يمكنها الاحتجاج بالحصانة في ظرف رفع دعوى مدنية عليها مرتبطة بالتعويض لارتكابها أفعال العنف خارج إقليم الدولة التي رفعت فيها الدعوى، ويقصد بأن المحكمة قد تناقضت مع ذاتها، فكيف لها أن تعترف بعدم جواز خرق قاعدة محددة لأنها قاعدة دولية آمرة، ثم تؤيد عقب ذاك استمتاع خارقها بالحصانة الدولية واكبر دليل على تناقض المحكمة في موقفها من القواعد الدولية الآمرة، هو صدور حكمها ذلك بـ 9 أصوات مقابل 8، وتأكيد قضاتها المعارضين على يد آرائهم قوى المعارضة الملحقة بالحكم بأنه غير ممكن الاحتجاج بالحصانة في ظرف خرق قاعدة دولية آمرة.

أما المرة الثانية التي تطرقت فيها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان للقواعد الدولية الإلزامية من خلال حكمها الصادر سنة 2008 في مسألة "دمير وبيكارَا"[2]، إذ أتى في ذاك الحكم بأن المحكمة في حكمها الصادر في مسألة "العدساني" مقابل بريطانيا، تأكدت عن طريق العودة إلى مواضيع دولية المادة 05 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان [3]، المادة

1- Al – Adsani c. Royaume – uni [GC] – 35763/97, Arrêt 21/11/2001 [GC].

2- Demir et Baykara c. Turquie, Requête n° 34503/97, arrêt du 12/11/2008.

3- المادة 05 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:" **لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللإنسانية أو الحاطة بالكرامة**".

07 من العهد الدولي المرتبط بالحقوق المدنية والسياسية[1]، المواد 02 و04 من اتفاقية منظمة الأمم المتحدة والمناهضة للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو الجزاء القاسية أو اللاإنسانية أو المهنية [2].

على الرغم من أن عبارة قواعد دولية آمرة لم تذكر في أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وآرائها الاستشارية إلا مرتين، إلا أن قضاة المحكمة إستعملوها أكثر من مرة وذلك بواسطة آرائهم الملحقة بالأحكام والأفكار الاستشارية الصادرة عن المحكمة، فالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لم تعترف بالصفة الآمرة، إلا لقاعدة تحريم العنف البدني، ولم تتطرق لذلك الصنف من القواعد القانونية الدولية إلا مرتين في 2001 و 2008، وأثناء المرتين لم تعترف لذلك النوع من القواعد القانونية الدولية بجميع أثارها القانونية وبالذات ما يكون على ارتباط بزيادة الحصانة القضائية عن الدول حتى خرقت قواعد دولية آمرة، وهذا بمبرر عدم تأسس تلك الآثار في القانون الدولي الحالي.

ثانيا: موقف المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان من القواعد الدولية الآمرة

من أبرز مساهمات محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في متابعة القواعد الدولية الآمرة، المؤرخة في 2003/09/17، بشأن حقوق العمال المهاجرين بطريقة غير شرعية. الرأي الاستشاري الذي أقرت فيه المحكمة بالطبيعة الإلزامية لمبدأ "المساواة وعدم التمييز"، أكدت بأن هذا المبدأ لا يفرض على الدولة فقط أن لا تدمج في قانونها الداخلي كل ما يتعارض معه، وأيضا أن تلغي جميع القوانين الوطنية وتحرب كل الممارسات التي تتعارض معه. ولقد سعت المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان إلى التذكير بأن فكرة القواعد الدولية الآمرة قد تطورت بشكل كبير منذ ظهورها في القانون الدولي الوضعي من خلال

1-المادة 07 من العهد الدولي المرتبط بالحقوق المدنية والسياسية : " **لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة**".

2-المادة 02 و 04 من إتفاقية منظمة الأمم المتحدة :" **تعمل الهيئة و أعضاؤها في سعيها وراء المقاصد المذكورة في المادة 01 وفقا للمبادئ التالية:** " **تقوم الهيئة على مبدأ المساواة في السيادة بين جميع أعضائها....**"

المادتين 53 [1]، و64 [2] من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969. خاصة في مجال حقوق الإنسان فهو اليوم ليس فقط اتفاق ولكن أيضا تعتبر الأعمال الدولية الأخرى باطلة إذا كانت تنتهك القواعد الدولية الآمرة.

كما أكدت المحكمة الأمريكية لحقوق الانسان أن "مبادئ المساواة وعدم التمييز" تجعلها ملزمة لجميع البلدان ولها تأثير على الآخرين، بما في ذلك الأفراد. وهذا يعني أنه لا يمكن للدول أن تخالف هذا المبدأ، سواء على المستوى الدولي أو على المستوى المحلي وقد بررت بها لأن هذا المبدأ هو الأساس القانوني للنظام العام الوطني والدولي وأن أي اتفاق أو إجراء قانوني يتعارض مع هذا المبدأ لا يمكن الاعتراف به وفقا للمحكمة، "مبدأ المساواة وعدم التمييز"، هو مبدأ أساسي من مبادئ القانون الدولي العام، ولم يتم إدراجه في نطاق القواعد الآمرة حتى تطور القانون الدولي اليوم.

وأخيرًا أكدت المحكمة الدولية لحقوق الإنسان في الولايات المتحدة أن "مبدأ المساواة وعدم التمييز" يقعان في نطاق القواعد الدولية الآمرة. وهي تجعل ما يأتي معها واجبا لمواجهة الكافة. لذلك فإن محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان هي أكثر جرأة وتحرر من المحاكم السابقة وهي ليست مقتنعة بمجرد الاعتراف بسمات القواعد الآمرة لإحدى قواعد القانون الدولي، ولكنها تجرأت أيضا على توضيح بعض آثار تلك الفئة من القواعد [3]،

1- المادة 53 من إتفاقية فيينا: " **تكون المعاهدة باطلة إذا كانت وقت عقدها تتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي.**

لأغراض هذه الإتفاقية يقصد بالقاعدة الآمرة القاعدة المقبولة و المعترف بها من قبل المجتمع الدولي ككل على أنها القاعدة التي لا يجوز الإخلال بها و التي يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من القواعد العامة للقانون الدولي لها ذات الطابع".

2- المادة 64 من إتفاقية فيينا: " **إذا ظهرت قاعدة آمرة جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي فإن أية معاهدة نافذة تتعارض معها تصبح باطلة و تنقضي**".

3- بعض أثار القواعد الدولية الآمرة حسب المحكمة هي: قيام المسؤولية الدولية، الإلتزامات في مواجهة الكافة، الإلتزام بعدم الإعتراف بالتصرف الذي يخرقها، تخاطب الفرد مباشرة.

وتحديد بعض الخصائص التي تميزها كما يعني ضمنيا أنه من خلال تبرير موقفها فإنه لا يستبعد إمكانية منح قواعد القانون الدولي الأخرى طابع القواعد الآمرة في المستقبل.

على الرغم من أن الرأي الاستشاري ليس ملزما، إلا أنها أفضل طريقة للمحكمة الدولية لحقوق الإنسان في الولايات المتحدة للتعبير عن رأيها وموقفها بشأن قضايا قانونية محددة، مثل القواعد الدولية الآمرة، يمكن أن تسهم بها في تطوير القانون الدولي العام، ولاسيما تطوير القانون الدولي لحقوق الإنسان.

لقد تعاملت المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان مع مفهوم القواعد الدولية الآمرة ليس فقط من خلال آرائها الاستشارية، ولكن أيضا من خلال القرارات التي أصدرتها أي يظل الحظر ساريًا حتى في أصعب الظروف، مثل الحرب، والتهديد بالحرب، ومكافحة الإرهاب والجرائم الأخرى، وحالات الأحكام العرفية أو الطوارئ، والاضطرابات المدنية وتعليق الضمانات الدستورية (مؤقتا)، عدم الاستقرار السياسي الداخلي أو حالات الطوارئ العامة الأخرى أو الكوارث".

على الرغم من كونها محكمة دولية إقليمية، فإن المحكمة الدولية الأمريكية لحقوق الإنسان في الولايات المتحدة هي أكثر المحاكم الدولية التي تسعى إلى دعم وتوطيد مفهوم القواعد الآمرة في القانون الدولي العام، من خلال التطرق إليها واستعمالها في كل فرصة تتاح لها، دون أي تخوف من آثار ذلك عليها.

فالسبب في تجرؤ المحكمة الدولية الأمريكية لحقوق الإنسان على التعامل مع قواعد القانون الدولي هو أنها تعتقد أن كل قضية ترفع إليها هي فرصة لتذكير الحكومات، وخاصة حكومات دول أمريكا اللاتينية، بأهمية احترام كرامة وحقوق الإنسان.

فالقواعد الدولية الآمرة بالنسبة للمحكمة الدولية الأمريكية لحقوق الإنسان، هي أداة في محاربة ما تسميه بلاء الإفلات من العقاب، التي غزت ببلدان أمريكا اللاتينية، والتي تسعى محكمة حقوق الإنسان الأمريكية إلى محاربتها بشراسة[1].

1- حنافي نسيمة، المرجع السابق، ص ص 168-171.

خاتمة:

ختاما لما تقدم يمكن القول بأن ظهور القواعد الدولية الآمرة نقطة مفصلية هامة، وهذا نتيجة للتطور الذي شهدته المجتمعات الدولية والتي أصبحت من مبادئ القانون الدولي، فبهذه القواعد أصبح التعايش في المجتمع الدولي شيئا ممكن، وبها أيضا وجد نظام عام دولي تحكمه القواعد القانونية الدولية التي يمنع فيها أشخاص القانون الدولي من مخالفة قواعده، ومخالفة هذه القواعد ينتج عنه إنتهاكا للقانون الدولي، فلا يمكن بناء مجتمع سواء كان وطنيا أو دوليا دون ضوابط تحكمه.

تلعب القواعد الأمرة على الصعيد الدولي دورًا هامًا خاصة في مجال حقوق الإنسان الأساسية، إذ من شأنها ضمان إحترام الدول لهذه القواعد، والعمل على الحد أو على الأقل التقليل من الإنتهاكات التي تقع عليها، كما من شأنه حماية سيادة الدول بإعتبارها من أهم مواضيع القانون الدولي. وأسلوبًا من أساليب إلزام الدول بإحترام إلتزاماتها الدولية.

لقد أعطى فقهاء القانون الدولي فكرة عن القواعد الآمرة، أنها لا يجوز لأية دولة التصرف إلا ضمن حدود ما يسمح به القانون الدولي، وأن تكون التصرفات الناتجة عن الدولة أساسها قواعد ومبادئ القانون الدولي، وأن أي فعل غير مشروع للدولة يشكل إنتهاكا للقانون الدولي الإنساني وبالتالي يشكل جريمة دولية.

بالرغم من إقرار القواعد الدولية الآمرة من طرف لجنة القانون الدولي في إتفاقية فيينا لسنة 1969 في البعض من موادها، إلا أنه لم يكن ذلك كافيا للوقوف على ماهية هذه القواعد، فهي إكتفت بصبها على المعاهدات الدولية التي تتعارض مع القواعد الدولية الآمرة، لكن مع ذلك كان لمعاهدة فيينا الفضل الكبير في ترسيم القواعد الآمرة.

كما نجد المحاكم الدولية لها دور كبير في تجسيد القواعد الدولية الآمرة وهذا من خلال القرارات والآراء التي تبنتها في هذا الشأن، لكن نجد أن محكمة العدل الدولية دائما ما تتلفظ في قراراتها وآرائها الإستشارية بتعبيرات ضمنية وإستعمال المصطلحات المجاورة

للدلالة على القواعد الآمرة، وهناك من يقول بأن هذا راجع إلى تخوف القضاة من الوقوع في دوامة النظام العام الدولي نظرا للمعاني التي يحمها مصطلح القواعد الآمرة، وهذا على عكس محكمة يوغوسلافيا سابقا والتي دائما ما تأخذ بمدلول القاعدة الآمرة، وكذلك محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان والتي دائما ما تتلفظ بمصطلح القواعد الدولية الآمرة في مختلف أحكامها وآرائها.

إرادة للدول هي التي أدت إلى التطور المتزايد لفكرة القواعد الآمرة، وإلزاميتها وجعل القانون الدولي غير محصور فقط في أشخاصه، وتتمثل ثمرة نجاح القواعد الدولية الآمرة في الفكرة القائلة بأن القواعد الآمرة تبطل غيرها من القواعد القانونية، كالفتوى الصادرة بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو إستخدامها ونجد طابع الأمر هنا في تحريم الأسلحة النووية.

وبالرغم من أنه هناك من يعيب على القواعد الدولية الآمرة نظرا لقلة استعمالاتها، إلا أن ما يمكننا قوله هو أن المستقبل هو الوحيد الذي سيبين ويؤكد لنا ما إذا كانت هذه القواعد سوف تتلاشى فيما بعد تاركة المجال لقوة القانون، أم أنها تتطور وتصبح جزءا لا يتجزأ من القانون الدولي العام، وإستحالة الإستغناء عنها.

ومن خلال ما سبق توصلنا إلى النتائج التالية:

- يمكن القول أن ظهور القواعد الدولية الآمرة، هو نتيجة مباشرة للتطور الإجتماعي والتاريخي للمجتمع الدولي، والذي بدوره يقود تطوير القانون الدولي بحيث يؤدي التنوع في مجال العلاقات الدولية إلى خلق مجتمع يتحقق التعايش من خلال وجود نظام عام دولي و وجود قواعد قانونية دولية يمنع على أشخاص القانون الدولي إنتهاكها.
- القواعد الآمرة تتمتع بوضع أعلى من غيرها من القواعد الدولية بحيث تشغل وضعا خاصا في النظام القانوني الدولي وهذا راجع إلى أهميتها وصفتها الإلزامية، بحيث تلعب دورا كبيرا في تطوير مختلف القوانين الدولية، فهي ملزمة لجميع الشعوب والأمم ولا يمكن الخروج عنها.

وبناءا على هذه النتائج يمكن أن نقترح التوصيات التالية:

- وجوب إقرار آليات محددة وملزمة لتطبيق القواعد الدولية الآمرة، ويجب أن تكون قرارات محكمة العدل الدولية ملزمة وقابلة للتنفيذ، الى جانب القرارات الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بشأن القواعد الدولية الآمرة.
- يجب أن يكون هناك نص مواد منفصلة تخص فقط القواعد الدولية الآمرة، تجمع بين إقرارها ومسؤولياتها، بحيث يوكل الأمر إلى لجنة خاصة تقوم بإقرار وتوضيح كل ما يتعلق بالقواعد الدولية الآمرة.
- وجوب إقرار المسؤولية الدولية المشددة كمسؤولية حديثة في القانون الدولي تخص المسؤولية الدولية عن انتهاك القواعد الدولية الآمرة، واستحداث آلية قضائية لغرض تطبيقاتها باستحداث محكمة دولية جديدة تختص بالقضايا الدولية من هذا النوع وتكون منفصلة عن المحاكم الدولية الأخرى.

قائمة المراجع

I. المراجع باللغة العربية

أولا: الكتب:

1. إبراهيم محمد العناني، القانون الدولي العام، دار الفكر العربي، د.م.ن، 1975، 1976.
2. أنطونيو كاسيزي، القانون الجنائي الدولي، مكتبة صادر ناشرون، لبنان، 2015.
3. حمزة خشاب، مدخل إلى العلوم القانونية ونظرية الحق، سلسلة مباحث في القانون، دار بلقيس للنشر والتوزيع، د.م.ن، 2014.
4. عميمر نعيمة، النظرية العامة لمسؤولية الدولة الدولية في ضوء التقنين الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
5. محسن أفكرين، القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، الناشر دار النهضة العربية 32 ش عبد الخالق ثروت، القاهرة، 2005.
6. محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية ونظرية الحق، سلسلة مباحث في القانون، الطبعة الثامنة عشر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2011.
7. نصر الدين الأخضري، أساسيات القانون الدولي العام، دار بلقيس للنشر، د.ط، الجزائر، 2014.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

- **رسائل الدكتوراه:**

1. سليمان عبد المجيد، النظرية العامة للقواعد الآمرة في النظام القانوني الدولي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1979.
2. مرسلي محمد، المسؤولية الدولية للدول عن انتهاك القواعد الآمرة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، الطور الثالث، تخصص القانون الدولي العام والخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، بن يوسف بن خدة، 2019-2020.

- **مذكرات الماجستير:**

1-حميطوش جمال، القواعد الآمرة في الإجتهاد القضائي الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.

3. حنافي نسيمة، القواعد الآمرة في القانون الدولي العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، بن عكنون، 2011.

4. ريم صالح الزبن، الإختصاص الإفتائي لمحكمة العدل الدولية، رسالة إستكمال للحصول على درجة الماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2010.

5. عباس ماضوي، المصادر التقليدية غير الإتفاقية للقانون الدولي العام (ماهيتها وحجيتها)، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون دولي عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013.

6. موم نادية، التحفظ في الإتفاقات الدولية لحقوق الإنسان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004/2003.

- **مذكرات الماستر :**

1. بلعايش سمراء، الإختصاص الإستشاري لمحكمة العدل الدولية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون دولي عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019-2020.

2. حسناوي العارم، محكمة العدل الدولية كهيئة قضائية دولية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون دولي عام وحقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015.

3. دحوة محمد، دور محكمة العدل الدولية في تحقيق الأمن والسلم العالميين، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون دولي عام، ميدان الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019.
4. لطرش مريم، العيدي فتيحة، القواعد الآمرة في القانون الدولي الإنساني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.
5. محادي سالم، القاعدة القانونية الآمرة في القانون الدولي، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم والسياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2020.
6. منصوري فطمة، إجراءات المنازعات أمام محكمة العدل الدولية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون دولي عام، قسم الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015.

ثالثا: المقالات العلمية:

1. أحمد بوكرزازة، "القواعد الآمرة و القواعد المكملة التفرقة بين القواعد الآمرة والمكملة مؤسسة على شروط التطبيق"، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، العدد 39، جوان 2013، ص ص 201-224.
2. بلخير الطيب، " أثر قيام المسؤولية الدولية (جبر الضرر) على إنتهاك قانون النزاعات المسلحة"، مجلة الدراسات الحقوقية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، الجزائر، العدد 02، د.ت.ن، ص ص 115-126.
3. بن تغري موسى، " لجنة القانون الدولي والقواعد الآمرة للقانون الدولي الجنائي"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة بن يحيى فارس، المدية، العدد 04، جوان 2016، ص ص 199-211.

4. بوغانم أحمد، " إختصاصات محكمة العدل الدولية في تسوية النزاعات الدولية"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يحيى الونشريسي، تيسمسيلت، المجلد 06، العدد 01، 2021، ص ص 135-155.
5. تريكي شريفة، " القواعد الآمرة بين حتمية الإعتراف الدولي بوجودها، ومتطلبات تحديد مضمونها ونطاقها "، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، ديسمبر 2021، ص ص 1500-1524.
6. حاتم حسن محمد العبد، " مسؤولية الدولة عن الأفعال غير المشروعة دوليا (الجرائم الدبلوماسية والقنصلية نموذجا)"، مجلة العلوم الإقتصادية والقانونية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس الجزء 1- 3 المجلد 62، العدد 01، 2020، ص ص 1512-1425.
7. خوالدية فؤاد، " القواعد الآمرة في القانون الدولي المعاصر"، مجلة البحوث والدراسات العلمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور يحيى فارس، جيجل، د، ع، ن، د، ت، ن، ص ص 399-457.
8. شيخ خيرة، " القواعد الآمرة في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة سعيد حمدين، المجلد 07، العدد 01، 2022، ص ص 1783-1804.
9. الطاهر رياحي، "تكريس القواعد الآمرة في القانون الدولي المعاصر أو تقنين لمبادئ الأمم المتحدة "، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 46، مارس 2017، ص ص 231-243.
10. نويس نبيل، " القوة الإلزامية للآراء الاستشارية لمحكمة العدل الدولية "، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، المجلد 07، العدد 01، 2022، ص ص 1105-1123.

11. وائل أحمد علوان المذحجي، القواعد الدولية الآمرة و آثارها في القانون الدولي، مجلة الأندلس للعلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 6، العدد 26، أكتوبر– ديسمبر 2019، ص ص 198–213.

رابعا: المحاضرات

1. د إدرنموش أمال، محاضرات في مقياس المجتمع الدولي، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021/2020.
2. د بركاني أعمر، محاضرات في مقياس المسؤولية الدولية، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.
3. د مومو نادية، محاضرات في مقياس القواعد الآمرة في القانون الدولي، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص القانون الدولي العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2022/2021.

خامسا: النصوص القانونية

- **المعاهدات والاتفاقيات** الدولية **والمواثيق**

- معاهدة واشنطن التي وقعتها جمهوريات أمريكا الوسطى في 20 ديسمبر 1907.
- عصبة الأمم المتحدة، تم إقراره في 28 أفريل 1919، دخل حيز التنفيذ في 10 يونيو 1920، يتضمن 26 مادة.
- إعلان مبدأ ستيمسون بتاريخ 07 جانفي 1932.
- النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية 1945، أنشأ بموجب ميثاق الأمم المتحدة الموقع في سان فرانسيسكو في 26 يونيو 1945.
- ميثاق الأمم المتحدة لعام 1945، وقع عليه في 26 جوان 1945 في سان فرانسيسكو في ختام مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بهيئته الدولية، دخل حيز النفاذ في 24 أكتوبر 1945.

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة 217، المؤرخ في 10 كانون الأول/ ديسمبر 1948.
- العهد الدولي المرتبط بالحقوق المدنية والسياسية، اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1966، و دخل حيز النفاذ في 23 مارس 1976.
- اتفاقية منظمة الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو الجزاء القاسية، اعتمدتها الجمعية العامة وفتحت باب التوقيع والتصديق عليها والانضمام إليها في القرار 39/46، المؤرخ في 10 كانون الأول/ ديسمبر 1984.
- اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، المبرمة في 23 مايو 1945، انضمت إليها الجزائر مع التحفظ بموجب المرسوم رقم 87-222، المؤرخ في 13 أكتوبر 1987، ج.ر.ج.ج عدد 42، الصادر في 24 ماي 1987.
- إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقا لميثاق الأمم المتحدة والجمعية العامة، للأمم المتحدة 42/22، المؤرخ في 18 كانون الأول/ ديسمبر 1987.
- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقا، تأسست بموجب قرار مجلس الأمن رقم 808 في 22 فبراير 1993.
- تقنين مواد مسؤولية الدولة عن أفعالها غير المشروعة دوليا لعام 2001.

سادسا: الأوامر

- أمر رقم 66-155 مؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 34/2001.
- أمر رقم 75-47 الصادر بتاريخ 1975/06/17 يتضمن تعديل الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 الذي يتضمن قانون العقوبات الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 34/2001.
- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 44/2005 .

سابعا: الوثائق

- اللائحة رقم 2166، الصادرة في 05 ديسمبر 1966، صادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، نيويورك، 1966 منشور في www.hrlibary.umn.edu
- A/ES-10/L.22

ثامنا: القرارات

- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، رقم A/ES-10/L-22، بتاريخ 19 ديسمبر 2017 في إطار دورتها الإثنائية الطارئة العاشرة، بخصوص الأعمال الإسرائية غير القانونية في القدس الشرقية المحتلة وبقية الأرض الفلسطينية المحتلة.
- قرار مجلس الأمن رقم 687/ (1991)، الذي إعتماده بعد غزو العراق للكويت و إنشاء صندوق الأمم المتحدة للتعويض.
- القرار 1358 (2001)، الذي إتخذه مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة في جلسته 4443، 20 سبتمبر 2001، S/RES/1386 (2001).
- تقرير لجنة القانون الدولي إلى الجمعية العامة عن أعمال دورتها الثالثة والخمسين، دولية لجنة القانون الدولي، المجلد الثاني، الجزء الثاني، 2001، A/CN.4/SER.A/2001/Add.1-part 2
- القرار 1368 (2001)، الذي إتخذه مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة في جلسته 4443، في 2001/12/20، S/RES/1368 (2001).
- القرار 1373 (2001)، الذي إتخذه مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة في جلسته 4385، في 2001/09/28، S/RES/1373 (2001).
- القرار رقم 70/ 236، المؤرخ في 23 ديسمبر 2015، المتعلق بإدراج القواعد الآمرة في برنامج عمال لجنة القانون الدولي المنشور في legal.un.org
- تقرير الأمين العام للأمم المتحدة بخصوص وقف العمل بعقوبة الإعدام، وثيقة الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 08 أوت 2014.

- التقرير النهائي للفريق العامل التابع للجنة القانون الدولي الإلتزام بالتسليم أو المتابعة الدورة 66، 2014.
- تقرير أولي عن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة قدمه زدريسلاو غاليكي، المقرر الخاص والالتزام بالتسليم أو المحاكمة، الوثيقة A/CN4/571 ، 07 جوان 2006

http:// legal.un.org/docs/index.asp.path

تاسعا: مواقع الأنترنيت

1. بريكي الطاهر، محاضرات مقياس القانون والتشريع الرياضي، elearning.univ-msila.dz، تم زيارته بتاريخ 19 مارس 2023، على الساعة 22:22.

2. جيمس كروفورد، بعنوان المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا، منشور سنة 2017، على موقع منظمة الأمم المتحدة، الرابط المباشر للمقال الذي تم زيارته بتاريخ، 26 مارس 2023، على الساعة 13:45

http://legal.un.org /avl /pdf /ha /rsiwa – a – pdf.

3. حماة الحق للمحاماة، التطبيقات العملية لتسوية النزاعات الدولية أمام محكمة العدل الدولية، منشور على موقع jordan-lawer.com، تم زيارته في 01 ماي 2023 على الساعة 23:43.

II. Ouvrages en français

1) Revues

1. **MICHEL VIRALLY,** Le droit international en devenir Annuaire français de droit international, Vol, Edition CNRS, Paris, 1966.
2. **REGIS BISMUTH, JEAN – LOUIS ITEN,** claire crépt-daigremont, Arnaud De Nanteuil Guillaume Le floch, Les grandes décisions de la jurisprudence internationale, Dalloz, France, 2018.

1. **A**vis consultatif Du 21 juin 1971,Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du sud en Namibie (sud-ouest africain) nonobstant la résolutions 276 (1970) du Conseil de sécurité, cour internationale de justice, Arrêt avis consultatifs et ordonnances, 1971, pp 16-66.
2. **Arangio-Ruiz,** Deuxième Rapport sur la responsabilité des Etats, Doc. A/CN.4/425 du 9 juin 1989, paragraphe 146-161, In Annuaire de la CDI, 1989, Vol □, les partie, pp 26-52.
3. Projet de conclusions sur la détermination et les conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (juge congens) 2022 texte adopté par la commission du droit international a sa soixante treizième session en 2022 soumis a l'assemblée général dans le cadre de sont rapport sur les jus cogens (session A/77/10. Para 43) pages 02.

2) Résolutions conseil de sécurité

1. La résolution 687 (3 avril 1991) du conseil de sécurité dans l'affaire du Golfe problème de rétablissement et de garantie de la paix A.F.D.I, 1991, 37, pp 25-97.

3) Les décisions

1. **AL-Adsani** c. Royaume – uni [GC]- 35763/97, Arrêt 21-11-2001 [GC].
2. **CIJ**, affaire relative au personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis a Téhéran, (Etats-Unis d'Amérique C. Iran), Arrêt du 24 mai 1980.

3. **Demir et Baykara** c. Turquie, Requête n° 34503/97, arrêt du 12/11/2008.
4. **TPIY**, Le procureur c. Dragoljub Kumarac, Radomir Kovak et Zoran vukovik, chambre de premiere instance, (Affaire n° IT-96-23-T/1-T), 22 Février 2001.
5. **TPIY**, Le procureur c. Furundzija, chambre de première instance, (Affaire n° IT-95-17/1-T).
6. **TPIY**, Le procureur c. Goran Jelisie, chambre de première instance, (Affaire n° IT-95-10-T).
7. **TPIY**, Le procureur c. Radislav krstic, chambre de première instance, (Affaire n° IT-98-33-T), 2 Aout 2001.
8. **TPIY**, Le procureur, c. Zoran Kupreskic, Vlatko Kupreskic, Drago Josipovie, Dragan papic et vladimir Antic, chambre de première instance, (Affaire n° IT-95-16-T), 14 Janvier 2000.

III. Ouvrage en anglais

1. **STEFAN TALMON**, The Duty Not to « Recognize as Law ful » a Situation Created by the Illegal Use of Force or Other Serious Breaches of a Jus Cogens Obligation : An Obligation Without Real Substance, in The Fundamental Rules of the international Legal Order : Jus Cogens and obligation Erga Omnes. Edited by Christian Tomuschat and Jean Marc Thouvenin. Leiden, Boston : Martinus Nijhoff, 2006.

الفهرس

مقدمة.....01
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للقواعد الآمرة في القانون الدولي.....04
المبحث الأول: المقصود بالقواعد القانونية الآمرة والمكملة.....05
المطلب الأول: مسار تكريس فكرة القواعد الدولية الآمرة.....05
الفرع الأول: نشأة القواعد الدولية الآمرة.....06
الفرع الثاني: القواعد الدولية الآمرة في منظور مدرسة القانون الطبيعي والمدرسة الموضوعية.....07
أولا : القواعد الآمرة في منظور مدرسة القانون الطبيعي.....07
ثانيا : القواعد الآمرة في منظور المدرسة الموضوعية.....08
الفرع الثالث: أهمية القواعد الدولية الآمرة.....09
الفرع الرابع: ارتباط القواعد الآمرة بمصطلح الالتزامات في مواجهة الكافة.....10
المطلب الثاني: تعريف القواعد الآمرة وتمييزها عن القواعد الغير قابلة للاستثناء.....11
الفرع الأول: تعريف القواعد الدولية الآمرة.....12
الفرع الثاني: تعريف القواعد المكملة.....16
الفرع الثالث: تمييز القواعد الآمرة عن القواعد الغير القابلة للاستثناء.....17
أولا: المعيار اللفظي.....17
ثانيا: المعيار المعنوي.....19
الفرع الرابع: خصائص القواعد الدولية الآمرة.....20
أولا: قاعدة سامية تعلو غيرها من القواعد ولها حماية خاصة.....20
ثانيا: قاعدة عامة تطبق على جميع المجتمع الدولي.....20
ثالثا: قاعد قانونية قابلة للتطور.....21
رابعا: قاعدة قانونية معترف بها من طرف الجماعة الدولية.....21

المبحث الثاني: الإطار القانوني لتكريس القواعد الآمرة في القانون الدولي.....22
المطلب الأول: مصادر القواعد الدولية الآمرة.....22
الفرع الأول: العرف الدولي.....23
أولا: الركن المادي.....24
ثانيا: الركن المعنوي.....25
الفرع الثاني: المعاهدات الشارعة.....25
أولا: المعاهدات الدولية 25
ثانيا: مبادئ القانون العام 27
ثالثا: قرارات المنظمات الدولية.....28
رابعا: الفقه.....29
المطلب الثاني: القواعد الدولية الآمرة في إطار هيئة الأمم المتحدة 29
الفرع الأول: القواعد الدولية الآمرة من خلال أعمال لجنة القانون الدولي.....30
الفرع الثاني: القواعد الدولية الآمرة ضمن أحكام اتفاقية فيينا لقانون
المعاهدات لعام 1969.....32
الفرع الثالث: التحفظ على القواعد الدولية الآمرة.....35
الفصل الثاني: المسؤولية الدولية عن انتهاك القواعد الدولية
الآمرة على ضوء التطبيقات الدولية.....36
المبحث الأول: آثار قيام المسؤولية الدولية عن انتهاك القواعد الدولية الآمرة.....37
المطلب الأول: التزامات عامة في مواجهة الدولة صاحبة الانتهاك.....37
الفرع الأول: العودة المسبقة للشرعية الدولية.....38
أولا: الكف عن العمل غير المشروع دوليا.....39
ثانيا: تقديم ضمانات بعدم تكرار الفعل غير المشروع.....40
الفرع الثاني: الجبر كالتزام وحق عن انتهاكات المشروعية الدولية.....42
أولا: الجبر عن طريق الرد.....42

ثانيا: الجبر عن طريق التعويض.....44
ثالثا: الجبر عن طريق الترضية.....45
المطلب الثاني: الالتزامات الاستثنائية على عاتق المجتمع الدولي 46
الفرع الأول: تعاون المجتمع الدولي لوضع حد لانتهاك القاعدة الدولية الآمرة.....46
أولا: الإلتزام بالتعاون ونظام الأمن الجماعي.....50
ثانيا: تعاون الدول والالتزام بالتسليم أو المحاكمة.....52
ثالثا: اتخاذ تدابير مضادة جماعية في مواجهة الدولة صاحبة الانتهاك.....57
الفرع الثاني: الالتزام بالامتناع عن إضفاء شرعية على الانتهاكات.....61
أولا: عدم الاعتراف بشرعية أي وضع ناجم عن انتهاك القاعدة الدولية الآمرة.....62
ثانيا: عدم تقديم العون والمساعدة لتكريس عدم المشروعية الدولية.....65
المبحث الثاني: القواعد الدولية الآمرة في التطبيقات القضائية الدولية.....68
المطلب الأول: تطبيقات محكمة العدل الدولية للقواعد الدولية الآمرة.....68
الفرع الأول: القواعد الآمرة في القرارات القضائية لمحكمة العدل الدولية.....69
أولا: قضية مضيق كورفو.....69
ثانيا: قضية الرهائن الأمريكيين في طهران 1980.....71
الفرع الثاني: القواعد الدولية الآمرة في الآراء الاستشارية لمحكمة العدل الدولية.....73
أولا: الرأي الاستشاري حول قضية الصحراء الغربية 1975.....73
ثانيا: الرأي الاستشاري حول قضية استخدام أو التهديد باستخدام الأسلحة النووية
1996.....74
المطلب الثاني: موقف بعض المحاكم الدولية الأخرى من القواعد الدولية الآمرة.....76
الفرع الأول: موقف المحاكم الجنائية الدولية الخاصة من القواعد الدولية الآمرة.....76
أولا: القواعد الآمرة في أحكام المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقا (TPIY).....77
أ: الحكم الصادر في قضية "أنتوفونزيجا".....77
ب: الحكم الصادر في قضية "دراغو لجوب كونارك وشركائه".....78

ج: الحكم الصادر في قضية "غوران جليسيك".....78
د: الحكم الصادر في قضية "زوران كوبر يسيك وشركائه".....79
هـ: الحكم الصادر في قضية "راديسلاف كيرستيك".....79
ثانيا: تقييم دور المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقا في تكريس وحماية
القواعد الدولية الآمرة.....80
ثالثا : إلتزام الأفراد مباشرة باحترام القواعد الدولية الآمرة.....81
الفرع الثاني: موقف المحاكم الإقليمية من القواعد الدولية الآمرة.....82
أولا : موقف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من القواعد الدولية الآمرة.....82
ثانيا : موقف المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان من القواعد الدولية الآمرة.....84
خاتمة.....87
قائمة المراجع.....90
الفهرس.....101

ملخص

إن ظهور القواعد الآمرة في القانون الدولي يعد نقطة تحول للعديد من المفاهيم التي ظلت مستقرة لعدة قرون في مجال تنظيم العلاقات الدولية، بحيث يشكل الإعتراف الدولي بوجود مثل هذه القواعد تحديا هاما لأسس و مقومات القانون الدولي، فلا يمكن تصور النظام القانوني الدولي دون وجود حد أدنى من القواعد الآمرة التي تلعب دورا هاما في تماسك المجتمع الدولي، كما أن الإعتراف بوجود القواعد الدولية الآمرة، لا يعني أن القانون الدولي قانون خضوع، فلا زال المبدأ في القانون الدولي أن الدولة هي صاحبة السلطة والسيادة، بالرغم من الأهمية الكبيرة التي قدمها القانون الدولي للقواعد الآمرة، إلا أن هناك بعض الدول تقوم بإنتهاكها وغالبا ما تحرص هذه الدول التي تخرج عن أحكام القواعد الدولية الآمرة، على التمسك بمبدأ الشرعية الدولية شكليا فقط. فلا نجد أي دولة تعترف بمخالفتها لقاعدة دولية آمرة وفي هذا الخصوص نجد أن المحاكم الدولية قد ساهمت بشكل كبير في تطور هذه القواعد وفتحت لها آفاق جديدة في القانون الدولي العام.

الكلمات الدالة:

القواعد الآمرة؛ لجنة القانون الدولي؛ مصادر القانون الدولي؛ محكمة العدل الدولية؛ ميثاق؛ الأمم المتحدة؛ المعاهدات؛ القانون الدولي المعاصر؛ الاجتهاد القضائي؛ القانون العام.

Résumé :

L'émergence de règles jus cogens en droit internationale est un tournant très important pour beaucoup de concepts qui étaient stables depuis plusieurs siècles dans le domaine de la régulation des relations internationales. Vu que l'ordre international ne peut pas exister sans le minimum des règles jus cogens qui ont jouées un rôle important dans la cohérence du droit international. Malgré l'importance que le droit international accorde aux normes jus cogens certain Etats les violent comme méme, et ne défendent le principe de légalité internationale qu'en apparence. aucun Etat ne reconnait la violation des ces norme, les tribunaux internationaux ont contribués de manière significative a l'élaboration des ces normes et ont ouvert des nouvelles perspectives au droit international public.

Mots clés :

Régles impératives; commission du droit international; source de droit international; cour de justice internationale; charte; les nations unies; traité ; droit international contemporain ; jurisprudence ; droit public.