Bilad Alrafidain Journal of Humanities and Social Science Vol. 6, No. 4 **ISSN: 2788-6026**
Doi: 10.54720/bajhss/2024.060404 **Pages: 40-51**

الأثر القانوني لسمو القانون الدولي على القانون الداخلي

م. د. محمد علي ابراهيم خميس
قسم القانون، كلية اليرموك الجامعة، ديالى، 32001، العراق.
mohammed.ali.74@ruc.edu.iq

الملخص

يختلف القانون الدولي عن القانون الداخلي من حيث النطاق والاختصاص فيما يخص آليات التنفيذ، كما وله قوة إلزامية مباشرة على الأفراد والمؤسسات داخل الدولة ويتميز القانون الداخلي بوجود سلطة تأسيسية تقوم بوضع الوثيقة الدستورية، وسلطة تشريعية تقوم بوضع القوانين العادية، وسلطة تنفيذية تقوم بوضع الأنظمة والتعليمات. وتكمن اهمية هذه الدراسة وعند التمييز بين القانون الدولي والداخلي فلا نجد اختلافاً كبيراً في تدرج قواعده رغم عدم وجود تلك السلطات الثلاث المتعارف على وجودها في القانون الداخلي، وان وجدت فإنها على الأقل ليست بالصورة المعهودة على الصعيد الوطني، إلا ان هناك مشكلة طالما أخذت حيزاً كبيراً واختلافاً بين فقهاء القانون الدولي وأحكام القضاء في تحديد هذه القواعد، فلم تتعرض اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لبيان هذا النوع من القواعد واكتفت بالإشارة اليها فحسب. إلا أننا نرى ان محكمة العدل الدولية تتفادى في قراراتها وآرائها الاستشارية، اللجوء إلى تسمية القواعد الآمرة بشكل مباشر على عكس اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969. ولعل السبب في ذلك يعود إلى أمرين: أولهما الحذر من الإفصاح عن وجود هذه القواعد، والثاني التزام الحياد تجاه هذه القواعد، لذا نجد المحكمة تشير إلى هذه القواعد في اكثر من مناسبة ولكن باستخدام مصطلحات مختلفة للإشارة إلى نفس الدلالة التي تشير اليها القواعد الآمرة.

الكلمات المفتاحية: القانون الدولي، الداخلي، القواعد الامرة، المعاهدات.

Training Between International and Domestic Law Regarding the Superiority of Each Person's Conditions

Lect. Dr. Muhammad Ali Ibrahim Khamis
Department of Law, Al-Yarmouk University College, Diyala, 32001, Iraq.
mohammed.ali.74@ruc.edu.iq

Abstract

International law differs from domestic law in terms of scope, jurisdiction, and implementation mechanisms. It also has a direct binding force on individuals and institutions within the state. Domestic law is characterized by the presence of a constituent authority that drafts the constitutional document, a legislative authority that drafts ordinary laws, and an executive authority that drafts regulations and instructions. The importance of this study lies in the distinction between international and domestic law. We do not find a significant difference in the gradation of its rules despite the absence of those three authorities that are known to exist in domestic law. If they exist, they are at least not in the usual

form at the national level. However, there is a problem that has always taken up a large space and a difference between international law scholars and judicial rulings in defining these rules. The Vienna Convention on the Law of Treaties did not address this type of rule and was satisfied with referring to it only. However, we see that the International Court of Justice avoids, in its decisions and advisory opinions, resorting to naming the rules of jus cogens directly, unlike the Vienna Convention on the Law of Treaties of 1969. Perhaps the reason for this is due to two things: the first is caution in disclosing the existence of these rules, and the second is the commitment to neutrality towards these rules. Therefore, we find the court referring to these rules on more than one occasion, but using different terms to refer to the same meaning that the rules of jus cogens refer to.

Keywords: international law, domestic, jus cogens, treaties.

المقدمة

القانون الدولي والقانون الداخلي هما فرعان من الانظمة القانونية التي تنظم العلاقات والانشطة على مستويات مختلفة. ورغم أن كلا منهما يعمل في نطاق خاص به، إلا أنهما يتداخلان في بعض الاحيان وفي كثير من الميادين وخاصة عند التطبيق والاختصاص وكيفية التنفيذ التي يتم العمل بها على الصعيد الداخلي، وماهية المعوقات والصعوبات التي قد تواجه النظام الداخلي للدولة، وتكمن هذه الصعوبات عندما تكون هناك معاهدات قد تم ابرامها من قبل تلك الدول في ما يخص سيادتها وفي حال تداخل القواعد الدولية وكانت متعارضة مع هذه السيادة باعتبار ان القانون الداخلي يتميز بوجود سلطة تأسيسية تقوم بوضع الوثيقة الدستورية، وسلطة تشريعية تقوم بوضع القوانين العادية، وسلطة تنفيذية تقوم بوضع الأنظمة والتعليمات.

وبالتالي نجد ان النظام القانوني الداخلي يتكون من مجموعة من القواعد القانونية مرتبة في شكل هرمي يحكم بعضها بعضاً، فاذا كانت قواعد القانون الوطني تحتكم لمبدأ التدرج الهرمي فإننا نجد ان هناك قواعد لا يمكن مخالفتها وهي التي يطلق عليها بالقواعد الدستورية، ثم تأتي بعدها قواعد التشريع العادي والتي رغم الزاميتها فإنها لا تصل لسمو سابقتها الدستورية.

فنجد ان جميع هذه القواعد تحتكم إحداها للأعلى منها قيمة، ويطلق على ذلك بالتدرج القانوني لقواعد القانون الوطني، ولاختلاف السلطات المشرعة لهذه القواعد دور في اختلاف قيمتها القانونية.

١- **أهمية الدراسة:** - تبرز أهمية هذا الموضوع عند التمييز بين القانون الدولي والداخلي، فلا نجد اختلافاً كبيراً في تدرج قواعده رغم عدم وجود تلك السلطات الثلاث المتعارف على وجودها في القانون الداخلي، وان وجدت فإنها على الأقل ليست بالصورة المعهودة على الصعيد الوطني، فانه على الرغم من عدم وجود السلطات المتعارف عليها في القانون الدولي، فان هناك قواعد قانونية دولية تختلف في قيمتها الإلزامية، فبعضها يمكن الاتفاق على مخالفتها ولا مسؤولية في ذلك، وأخرى يترتب على مخالفتها مسؤولية دولية. إلا ان الاختلاف بين القانون الدولي والداخلي فيما يتعلق بسمو قواعد كل منهما. ان التدرج الهرمي في القانون الداخلي يكمن بين القوانين المختلفة ، بينما يكمن التدرج في القانون الدولي في قواعده وليس مصادره، لذلك فان قاعدة دولية عرفية قد تتفوق على قاعدة تعاهديه سابقة كانت ام لاحقة والعكس صحيح، لذلك لا ننظر عند بحثنا طبيعة هذا السمو بين القواعد الدولية إلى الجهة المشرعة لهذه القواعد بقدر ما ننظر إلى المصلحة التي تحميها، فمتى ما كانت هذه القواعد تحمي مصلحة عليا من مصالح المجتمع الدولي وان انتهاكها يعد مساسا بالنظام العام الدولي فان هذه القواعد تقف في مقدمة قواعد القانون الدولي، وهذا النوع من القواعد يمكن ان يطلق عليه في القانون الدولي بالقواعد الآمرة.

2- **إشكالية الدراسة:-** إشكالية التمييز بين القانون الدولي والداخلي تتمحور حول كيفية تعامل الدول مع الالتزامات الدولية ومدى تأثير القانون الدولي على الأنظمة القانونية الوطنية وهذه المشكلة طالما أخذت حيزاً كبيراً واختلافاً بين فقهاء القانون الدولي وأحكام القضاء في تحديد هذه القواعد، فلم تتعرض اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لبيان هذا النوع من القواعد واكتفت بالإشارة اليها فحسب، ولم تتبنى ذلك مواثيق المنظمات الدولية، والأمر كذلك في أحكام القضاء الدولي وان كانت هناك إشارات لبعض هذه القواعد إلا ان جهة ما لم تحدد هذه القواعد على سبيل الحصر. لذلك يمكن ان نتساءل عن مفهوم هذه القواعد وسبل تحديدها فضلاً عن الآثار المترتبة على تعارض هذه القواعد مع المعاهدات الدولية.

٢- **منهجية الدراسة:** - اقتضت معالجة مشكلة الدراسة التي تم ذكرها سابقا الى المنهج التحليلي والاستقرائي لقواعد القانون الدولي والواجبة الاتباع والإطاعة من قبل اعضاء المجتمع الدولي وللتمييز ما بينها وبين قواعد القانون الداخلي.

سوف يتم تقسيم هذه الدراسة على شكل مطلبين يتضمن الأول قواعد القانون الدولي والداخلي من حيث السمو والمطلب الثاني التمييز بين قواعد القانون الدولي وقواعد التي تحكم المعاهدات الدولية وكذلك أحكام محاكم القضاء الدولي والداخلي.

خطة الدراسة

المطلب الأول: - قواعد القانون الدولي والداخلي من حيث السمو

الفرع الأول: - قواعد القانون الدولي من حيث السمو

الفرع الثاني: - قواعد القانون الداخلي من حيث السمو

أولا: - قاعدة عامة من قواعد القانون الدولي

ثانيا:- قاعدة مقبولة ومعترف بها من قبل المجتمع الدولي

ثالثا:- قاعدة لا يجوز الأخلال بها

رابعا:- قاعدة لا يجوز تعديلها إلا بقاعدة لاحقة لها ذات الطابع

المطلب الثاني:- التمييز بين القانون الدولي والقواعد الأخرى

الفرع الأول:- التمييز بين القانون الدولي وقانون المعاهدات

الفرع الثاني:- التمييز بين قواعد القانون الدولي ومبادئ القانون العامة

المطلب الأول
قواعد القانون الدولي والداخلي من حيث السمو

القواعد القانونية الدولية قد تأتي بقواعد ذات صفه آمره وواجبة الاتباع والاحترام من قبل أعضاء المجتمع الدولي ككل، سواء في تصرفاتهم المنفردة، او في اتفاقاتهم المتعددة، فلا يمكن عقد معاهدة دولية ثنائية او متعددة الأطراف تخالف في موضوعها او الغرض منها قاعدة قانونية دولية ذات صفة آمرة. رغم ان هذه المسألة لا تخلو من جدال فقهي حول وجود هذا النوع من القواعد. ومع ذلك، أقرت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 وجود قواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها وذلك في المادتين (53) و (64)، ولعل غاية ذلك جاء لرعاية مصالح جميع أعضاء المجتمع الدولي كون هذه القواعد بمثابة مبادئ تتميز بالعمومية والتجريد.

لذلك يمكن ان يثار التساؤل حول مفهوم هذه القواعد؟ فضلاً عن الشروط الواجب توافرها في القاعدة الدولية لاكتسابها الصفة الآمرة؟ وكيف تناولت محكمة العدل الدولية مسالة القواعد الآمرة في أحكامها وآرائها الاستشارية.

الفرع الأول

قواعد القانون الدولي من حيث السمو

تنقسم مستويات هذه القواعد القانونية الدولية الى عدة مستويات وتتفاوت في درجة إلزاميتها وأهميتها وبالذات تلك القواعد التي تنشأ من ممارسة الدول المتكررة والراسخة والمقبولة على أنها قانون وتعتبر القواعد العرفية من القواعد الأساسية في القانون الدولي وتعد ملزمة لجميع الدول، حتى لو لم تكن هناك معاهدة مكتوبة بهذا الخصوص، ونظرا لتطور المجتمع الدولي لابد من مواكبة هذا التطور، وتوجيه النظام القانوني لهذا المجتمع نحو الوجه الصحيحة والميدانية وبلورة وتوضيح العديد من مفاهيمه ومبادئه، أظهرت قواعد قانونية جوهرية وعامة لا يستساغ إغفالها والخروج عليها من قبل الدولة فيما تعقده من اتفاقيات، ورغم ان الدولة حرة من حيث المبدأ في التعاقد وفق إرادتها وبمحض سلطانها، إلا أنها ملزمة في نفس الوقت باستلهام المفاهيم والمبادئ والقواعد المشروعة في تلك العقود، وان تنأى بمعاهداتها تلك عن مخالفتها أو الخروج عنها[1]. ومن هذه القواعد والمفاهيم ما يعرف بالقواعد الآمرة. ورغم أنها من قواعد القانون الداخلي، إلا إنها وجدت لها طريقاً في القانون الدولي وأصبحت من المفاهيم والمبادئ الأساسية فيه، والواقع ان مفهوم القواعد الآمرة في القانون الدولي هو من الصعوبة بحيث يبدو من المستحيل تعيين حدود صالحة له، وفي هذا الصدد يقر البعض بان فكرة القواعد الآمرة تبدو صالحة لاستيعاب كافة أنواع التطلعات، الواضح منها والغامض، إلا انه من السهل على الأقل من الناحية النظرية التقرير بان هناك عدداً معيناً من المصالح المحمية التي لا يجوز باي حال ترك الحرية للمتعاقدين لان ينالوا منها، وهي مصالح اقل تحديداً في القانون الدولي بالمقارنة بالقانون الداخلي، ولكنها تستفاد من جوهر وبنيان القانون الدولي ذاته [2].

إذا أردنا معرفة ما إذا كانت القواعد الإلزامية ذات الصلة بالقانون الدولي موجودة، فإن معنى وتأثير هذه القواعد ليس بالضرورة نفس القواعد المعروفة في القانون المحلي، خاصة إذا كنا نعلم أن المجتمع الدولي يفتقر إلى مثل هذه القواعد. أعلى سلطة تطبق القانون وتضمن احترامه[3]. وقد نصت لجنة القانون الدولي في مشروعها لاتفاقية فيينا لعام 1969 في المادة (50) التي أصبحت فيما بعد المادة (53) من الاتفاقية بعنوان "المعاهدات التي لا تتفق مع القواعد القطعية للقانون الدولي العامة تكون باطلة. المعاهدات التي تتعارض مع القواعد الآمرة للتطبيق العام للقانون الدولي، والتي لا يجوز الانحراف عنها ولا يمكن تغييرها إلا بقواعد لاحقة من

القانون الدولي لها نفس الطبيعة، كما في المادة (61) من مشروع اللجنة المقابلة إلى اتفاقية فيينا المادة (64) بعنوان "نشوء قواعد إلزامية جديدة في القواعد العامة للقانون الدولي"، والتي تنص على: "إذا ظهرت قاعدة إلزامية جديدة. فهي قاعدة إلزامية ذات تطبيق عام في القانون الدولي من النوع المذكور في المادة (50) أنشئت، أي معاهدة قائمة تتعارض مع هذه القاعدة تعتبر باطلة ويتوقف تطبيقها[4].

وبذلك اعترفت الاتفاقية بوجود قواعد قانونية ذات طبيعة آمرة تعد قيداً على سلطان إرادة الدول في إبرام الاتفاقيات الدولية. ولجنة القانون الدولي حتى وان لم يكن لها سوابق قضائية تستند اليها بشكل موسع، أكدت على وجود هذه القواعد الآمرة وعلى ضرورة احترامها رغم كل الاعتبارات والا كانت المعاهدات المبرمة خلافاً لها باطلة، كما أكدت اللجنة بان هذه القواعد الآمرة ليست مرتبطة بالحصر والتحديد والا لما أكدت بان المعاهدة قد تبطل حتى وان كانت القاعدة الآمرة قد ظهرت بصورة لاحقة لإبرام هذه المعاهدة[5].

وقد تولت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 تعريف القواعد الآمرة وذلك في المادة (53) والتي نصت على انه:(ولأغراض هذه الاتفاقية تعتبر قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام، كل قاعدة تقبلها الجماعة الدولية في مجموعها ويعترف بها باعتبارها قاعدة لا يجوز الإخلال بها، ولا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من القواعد العامة للقانون الدولي لها ذات الصفة). واستقراء هذا النص يوحي بما يلي:

١- لا تجمع هذه المادة بين القواعد الدولية العامة والقواعد الإلزامية المتعلقة بالنظام العام، إذ تمثل القواعد المتعلقة بالنظام العام استثناءات للمبدأ العام القائل بأن القواعد الدولية هي من حيث المبدأ قواعد واجبة التطبيق. غير ذلك متفق عليه.
٢- تنص هذه المادة في تعريف القواعد الدولية العامة المتعلقة بالنظام العام الدولي على أنها تعتبر أيضاً "قاعدة إلزامية يعترف بها المجتمع الدولي". ومع ذلك، فإن هذا المقال لا يشرح لنا فقط لماذا يعترف المجتمع الدولي بهذه القواعد إلزامية، بل لأن المجتمع الدولي يعتبرها إلزامية [3] .

لذلك، فقد بذل الفقه الدولي جهوداً كبيرة لتوضيح طبيعة القواعد العامة التي يمكن ان توصف بانها قواعد آمرة. فبالرغم من ذهاب بعض الفقهاء إلى القول بان قواعد القانون الدولي كلها قواعد مقررة وبالتالي يجوز الاتفاق على مخالفتها، يرى البعض الآخر غير ذلك، حيث يرون ان قواعد القانون الدولي تنقسم إلى نوعين أساسيين: قواعد مقررة يجوز الاتفاق على ما يخالفها، وقواعد آمرة يقع الاتفاق على خلافها باطلاً بطلاناً مطلقا. كما يرى أخرون ان قواعد القانون الدولي منها الآمرة ومنها المكملة والمفسرة مثل قواعد القانون الداخلي لمختلف الدول، ومثال القواعد الآمرة حرية الملاحة في أعالي البحار وحظر الإتجار بالرقيق أو القرصنة أو إبادة الأجناس واستخدام الغازات السامة والميكروبات في حالة الحرب والقواعد التي تمنع الالتجاء إلى الحرب في غير حالة الدفاع الشرعي [6].

وذهب بعض الفقهاء إلى رأي مخالف للذين يرون بوجود هذه القواعد فقد كان الفقيه (شوارزنبرغر) منكراً لوجود قواعد آمرة أو نظام عام ضمن المجتمع الدولي، خاصةً اذا ادركنا ان كل القواعد الآمرة واردة ضمن معاهدات دولية كحظر إبادة الجنس البشري، ومكافحة الرق، مكافحة التمييز العنصري، لكن ما فتئ هذا الفقيه ليؤكد وجود هذه القواعد التي تسمو على المعاهدات في ذاتها وتحتكم اليها أثناء إبرامها، خاصةً بعد ما أقرت اتفاقية فيينا ذلك[7]. ويذهب البعض من الفقهاء إلى القول بان القواعد الآمرة تتوزع بين طائفتين: الأولى هي القواعد المتعلقة بالمصالح الحيوية للمجتمع الدولي، كالقواعد المتعلقة بتحريم استخدام القوة، وتقرير مبدأ اللجوء إلى الوسائل السلمية لتسوية المنازعات الدولية، والثانية هي القواعد التي تنطوي على الاعتراف بالحقوق الأساسية للإنسان، والتي تحمي بعض القيم المعنوية وبعض مبادئ القانون [8]. بينما ذهب جانب فقهي اخر إلى القول بان القواعد الآمرة يمكن تصنيفها إلى ثلاث مجموعات من القواعد وحسب ما ذكر في المصدر [9] وهي:

١- قواعد تحمي أساس النظام الدولي مثل تحريم إبادة الجنس البشري، السماح باستخدام القوة في حالات الدفاع الشرعي.
٢- القواعد التي تحمي الحقوق الأساسية للفرد ومن ضمنها معاملة الأسرى وقت الحرب.
٣- قواعد تتعلق بالتعاون السلمي في حماية المصالح الدولية المشتركة مثل حرية البحار وغيرها.

كما يذهب (فيردروس) إلى ان للدولة حرية إبرام المعاهدات مع غيرها من الدول في أي موضوع تشاء بيد ان هذه الاتفاقيات يجب ان تراعي حدود القانون الدولي، كما عبر (لورد مكنير) عن هذا المعنى بقوله: " انه من العسير ان نجد مجتمعاً ما سواءً كان ذلك المجتمع دولياً ام مجتمع أفراد، لا يفرض قانونه اي قيد على حرية التعاقد، ذلك انه في كل مجتمع متمدن توجد بعض قواعد القانون ومبادئ الأخلاق من القوة والمكانة بحيث لا يسمح القانون للأفراد ان يتواطئوا على نكرانها أو تعديلها فيما يعقدون من اتفاقيات بينهم"

[5].كما يذهب (كلسن) الى القول: " ان مضمون القاعدة لا يجوز ان يتعارض مع قاعدة من قواعد القانون الدولي تعتبر ذات صفة آمرة وليست ذات صفة مقررة"[10]. وباعتقادنا ان المقصود بالقواعد الآمرة: مجموعة من القواعد القانونية الاتفاقية أو العرفية والتي اتفقت الجماعة الدولية على بطلان كل اتفاق يقع مخالفاً لها والتي لا يجوز إبداء أي تحفظ على أي منها لضرورتها في تحقيق المصلحة الدول ضية لعموم المجتمع الدولي.

الفرع الثاني

قواعد القانون الداخلي من حيث السمو

القواعد الدستورية التي تقف على قمة قواعد القانون الداخلي، حيث تكون الرابطة بين القواعد الآمرة وغيرها من قواعد القانون الدولي شبيهة بالرابطة بين المبادئ والقواعد الدستورية والقواعد العادية في القانون الداخلي[11]. وقد اكتسبت القواعد الآمرة الطبيعة الدستورية لسببين:

الأول أنها تحد من قدرة الدول على إنشاء او تغيير قواعد القانون الدولي، اما الثاني تمنع هذه القواعد الدول من انتهاك القواعد الأساسية للسياسة العامة الدولية نظراً لان انتهاك هذه القواعد يعود بالضرر بشكل خطير على النظام القانوني العام.

وعندما سادت المدرسة الوضعية في منتصف القرن التاسع عشر نادت بدورها بعدم قابلية المعاهدات الدولية ان تتعارض مع قواعد القانون الدولي الآمرة، وقد اكد ذلك أيضاً انصار المدرسة الوضعية التاريخية حينما ذهبوا إلى تغليب قواعد العدالة على قواعد القانون الدولي الوضعية، ويقول انصار هذه المدرسة بان جميع المعاهدات التي تتضمن هدفاً لا يمكن تحقيقه لأسباب أخلاقية تعتبر باطلة، ويقصد بذلك المعاهدات التي تجيز العبودية والرق أو تلك التي تعيق الحريات الشخصية وغيرها، وقد ذهب جانب اخر من الفقه إلى القول بان القواعد الآمرة تعد بمثابة أركان يقوم عليها النظام القانوني الدولي مثل مبادئ احترام السيادة وتقرير المصير ومبدأ عدم التدخل والمساواة ومنع استخدام القوة وغيرها من المبادئ[12].

وعلى مستوى القضاء الدولي، ذهبت المحكمة الجنائية الخاصة بيوغسلافيا السابقة إلى اعتبار القواعد الآمرة في منزلة اعلى من الاتفاقيات واعلى من القواعد العرفية، وهذا يعني انه بالإمكان ان نجد هناك قواعد اتفاقية ترتق إلى منزلة القواعد الآمرة وبالتالي اعلى من القواعد الاتفاقية الأخرى التي لا ينطبق عليها وصف القواعد الآمرة والأمر كذلك في القواعد العرفية، حيث بالإمكان وفقاً لرأي المحكمة ان تكون هناك قواعد عرفية آمرة رغم انه ليس جميع القواعد العرفية يمكن ان ينطبق عليها هذا الوصف، وفي ذلك أكدت المحكمة في الحكم الصادر من كانون الأول عام 1998 في قضية (Furundzija): (نظراً للقيمة المهمة التي يحميها مبدأ تحريم التعذيب فانه قد تطور إلى قاعدة آمرة تتمتع بمنزلة اعلى من قواعد القانون الاتفاقي او العرفي) [12]. ويذكر ان السيد (هيرتش لوتر باخت) المقرر الثاني للجنة القانون الدولي كان قد اقترح عام 1953 بضرورة قيام القضاء بتحديد القواعد الآمرة حتى لا تقوم الدول بتكييف القاعدة بنفسها، إلا ان هذا الأمر يجعل القضاء يحل محل المشرع الدولي، الأمر الذي لا ترتضيه الدول[12]. مع ذلك أخذت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بهذا الرأي وان كان بصورة جزئية وذلك في نص المادة (1/66) والتي نصت على انه: (يجوز لكل طرف في نزاع خاص بتطبيق المادتين 53،64 ان يرفعه كتابةً إلى محكمة العدل الدولية إلا إذا قرر الأطراف باتفاق مشترك إخضاعه للتحكيم). ان ما تضمنته هذه الاتفاقيات من أحكام وغيرها الكثير مما لا يسع المقام لذكرها والتي سنشير لبعض منها لاحقاً تشير إلى إقرار محكمة العدل الدولية بوجود قواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، والتي تسعى المحكمة والاتفاقيات الدولية لجعلها عالمية التطبيق، ولا تدخل ضمن العلاقات التبادلية بين أشخاص القانون الدولي. ورغم ان قائمة القواعد الآمرة قد تطول، إلا ان هناك اتفاق على اعتبار بعض القواعد الدولية ذات صفة آمرة[12].

وكذلك ويمكن القول انه لا يوجد هناك معيار شكلي يمكن ان يحدد بموجبه قيمة القواعد القانونية في النظام القانوني الدولي ككل، وليس القواعد الآمرة فحسب، اذ ليس هناك من هيئة أو سلطة تمتلك حتى إصدار قواعد القانون الدولي وتشريعها كما هو الحال في القوانين الداخلية، كما ان المصدر الشكلي ليس بدليل على وجود القاعدة القانونية خاصةً في القانون الدولي، فقد تحكم القاعدة الاتفاقية قاعدة عرفية أو العكس[13]. كما لا يوجد هناك معيار موضوعي متفق عليه لتمييز القواعد الآمرة، فالأخيرة تعد من المواضيع الجديدة التي دخلت مجال القانون الدولي بحيث لم تتح للفقهاء بعد الفرصة الكافية لدراستها بدقة وتحليلها ووضع المعايير المتفق عليها لتمييزها عن غيرها[14]. وقد اتخذت لجنة القانون الدولي موقفاً صائباً حينما رات ان المنهج الصحيح هو النص في عبارات عامة على بطلان المعاهدة إذا ما تعارضت مع قاعدة ذات طبيعة آمرة، وترك المضمون الكامل لهذه المادة يتضح من خلال العمل الدولي وفقه المحاكم الدولية، وعللت اتجاهها في عدم تضمين هذه المادة أمثلة على القواعد ذات الطبيعة الآمرة بسببين:

الأول: ان ذكر بعض حالات المعاهدات الباطلة لتعارضها مع قاعدة ذات طبيعة آمرة قد يقود حتى مع اكثر الصياغات حرصاً إلى فهم خاطئ فيما يتعلق بالموقف الخاص بمجالات أخرى غير مذكورة في المادة.

الثاني: اذا كان على اللجنة ان تحدد حتى على سبيل الانتقاء قائمة بقواعد القانون الدولي التي يجب اعتبارها ذات طبيعة آمرة، فقد تجد نفسها متورطة في دراسة موضوعات تقع خارج نطاق هذه المادة أصلاً[15]. كما بينت لجنة القانون الدولي في تعليقها سنة 1966 على مشروع المادة بالقول:(ان صياغة المادة هذه لا يخلو من صعوبات، اذ ببساطة لا يوجد معيار محدد يمكن الركون اليه لتحديد انها قاعدة عامة من قواعد القانون الدولي لها صفة القواعد الآمرة، فغالبية قواعد القانون الدولي ليس لها هذه الصفة، والتي من الممكن للدول التحلل من أحكامها بإبرام معاهدة)[16].

وبعد ان أقرت لجنة القانون الدولي تبني القواعد الآمرة في مشروعها الذي تكلل فيما بعد في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات عام 1969 في المادتين (64 ،53)، قوبلت المادتان بترحاب بالغ من قبل أعضاء مؤتمر فيينا، حين تمت المصادقة عليها بأغلبية كبيرة، مما يدلل على رسوخ فكرة القواعد الآمرة وأهميتها لدى دول العالم والتي جاءت اتفاقية فيينا لتقوم بدورها في تطوير وترسيخ هذه الفكرة[17]. وحيث يفتقر القانون الدولي إلى سلطة تشريعية شبيهة بما موجود في القانون الداخلي، وحيث هناك تفاوت في القيمة القانونية لقواعد القانون الدولي من حيث القوة الملزمة، يثور التساؤل عن الشروط الواجب توافرها لاكتساب القاعدة الدولية الصفة الآمرة؟

بداية يمكن معرفة القواعد الآمرة من خلال تحديد الهدف الذي تسعى اليه هذه القواعد، وحيث تهدف القواعد القانونية بشكل عام لتحقيق الصالح العام لأي مجتمع ولا يختلف بذلك المجتمع الدولي عن المجتمع الداخلي، فهناك قواعد تعمل على تحقيق كفاءة النظام الدولي وتطويره بما يحقق مصالح الدول، ومتى ما تعلقت القاعدة القانونية الدولية بنظام الجماعة الدولية اكتسبت صفتها الآمرة، وامتنع على الدول والأفراد مخالفتها، وانعدم سلطان إرادتهم في مواجهة حكمها، ويقع باطلاً كل اتفاق ينتهك أحكامها [1]. وحتى لا تشترك القواعد الآمرة مع غيرها من القواعد الدولية التي تسعى لذات الهدف، أوردت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات في المادة (53) بعض الشروط التي تتميز بها هذه القواعد، حيث نصت على انه: (تعتبر قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام كل قاعدة تقبلها الجماعة الدولية في مجموعها ويعترف بها باعتبارها قاعدة لا يجوز الأخلال بها والتي لا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العام لها ذات الصفة). من خلال نص هذه المادة يمكن ان نبين هذه الشروط بما يلي:

١- قاعدة عامة من قواعد القانون الدولي.
٢- قاعدة مقبولة ومعترف بها من قبل المجتمع الدولي.
٣- قاعدة لا يجوز الإخلال بها.
٤- قاعدة لا يجوز تعديلها إلا بقاعدة لاحقة لها ذات الطابع.

ونرى من المناسب توضيح المقصود بكل هذه الشروط التي تتميز بها القواعد الآمرة عن غيرها من قواعد القانون الدولي:

أولاً: قاعدة عامة من قواعد القانون الدولي

لما كانت القاعدة القانونية تهدف إلى إقامة النظام وتحقيق الاستقرار والعدل في المجتمع، فان ذلك لا يمكن إدراكه إلا اذا اتسع حكمها ليشمل جميع ما تواجهه من فروض ولتستوعب في التطبيق مختلف الحالات الفردية التي يستحيل حصرها والتي توجد في الحال والاستقبال، ولكي تكون كذلك ينبغي ان تكون القاعدة عامة [18]. والقاعدة الآمرة وفقاً للمادة (53) من اتفاقية فيينا هي قاعدة عالمية، بمعنى أنها تطبق على جميع الدول والمنظمات الدولية كون المصالح التي تحميها هذه القاعدة تمثل أهمية لصالح المجتمع الدولي كله، وحيث ان هذه القاعدة في خدمة المصالح العامة المشتركة للجماعة الدولية كلها فالواجب يقضي بان تطبق على كل المجتمع بطوائفه من الوحدات السياسية المختلفة كالدول ذات السيادة والمنظمات الدولية والا انعدم الغرض من وجودها. وبخصوص عالمية هذه القواعد هناك من يرى اقتصار القواعد الآمرة على القواعد العالمية دون الإقليمية لعدم اخذ اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات أيضاً بإمكانية وجود قواعد آمرة إقليمية[19].

بيد ان هناك من يرى عكس ذلك، حيث يذهب إلى إمكانية وجود قواعد دولية آمرة تتعلق بأقاليم معينة حتى لو لم يكن هناك اتصال جغرافي فيما بينها[20]. وقد عبر(فير دروس) عضو لجنة القانون الدولي عام 1966، انه : " في مجال القانون الدولي العام هناك قواعد لها طابع القواعد الآمرة، يتكون معيار هذه القواعد من حقيقة أنها غير موجودة لتلبية احتياجات الدول بشكل فردي، وإنما لتحقيق المصلحة العليا للمجتمع الدولي باسره، وبالتالي فان هذه القواعد مطلقة والأخرى نسبية، لان الحقوق والالتزامات التي أنشأتها

تخص مصالح الدول بشكل فردي"[21]. وقد اعترفت محكمة العدل الدولية بهاذين النوعين من القواعد وذلك في رأيها الاستشاري في مسالة التحفظات على اتفاقية الإبادة الجماعية والتي سنشير اليها في موضع لاحق من هذه الدراسة.

ثانياً: قاعدة مقبولة ومعترف بها من قبل المجتمع الدولي

ان قبول الالتزام بالقواعد الآمرة من قبل الجماعة الدولية والاعتراف بها لا يعني اشتراط تحقق إجماع الدول حتى نكون أمام قاعدة آمرة، بل يكفي ان يتحقق القبول والاعتراف من الجماعة الدولية في مجموعها ولو لم تقبلها او تعترف بها دولة او عدد قليل من الدول[15]. ويقصد بـ "الجماعة الدولية" في هذا السياق ضرورة الاعتراف بالصفة الآمرة من قبل جميع المجتمعات الأساسية في المجتمع، ويراد بتعبير" في مجموعها" انعكاس اهتمامات غالبية أعضاء المجتمع الدولي وسموها على المصالح الفردية[16]. ويتحقق القبول والاعتراف بهذه القواعد بصفتها هذه متى ما كانت ضرورية لوجود النظام القانوني الدولي، وبدونها لا يقوم هذا النظام، وبعبارة أخرى تمثل هذه القواعد الحد الأدنى من قواعد السلوك الضرورية لإمكان انتظام العلاقات الدولية، لذلك لا يكفي لتكوين القاعدة الدولية الآمرة قبولها من عدد كبير من أعضاء المجتمع الدولي، بل يتعين ان تكون ضرورية للحياة الدولية ومتأصلة في الضمير[22].

ويتعامل معظم رجال القانون الدولي بإيجابية مع القواعد الآمرة، فضلاً عن دعم أعضاء لجنة القانون الدولي وجود مثل هذه القواعد باعتبارها تعبير عن المصالح العامة المشتركة للدول والمجتمع الدولي برمته[15]. ومن خلال استقراء الوثائق الدولية التي تعكس المفاهيم الأساسية المتعلقة بحرية الأنسان وكرامته، كميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الأنسان، وقبلهما عهد عصبة الأمم، واتفاقيات جنيف، لم تكن هذه الوثائق تباشر دوراً إنشائياً بقدر ما كانت تقنيناً لقواعد عرفية قائمة بالفعل، يؤيد هذا ما سجلته الوثيقة الختامية لمؤتمر برلين سنة 1885، من ان خطر الإتجار بالرقيق هو تطبيق لمبادئ قانون الشعوب، تلك المبادئ المعترف بها من الأطراف الموقعة، وبها كشف عن الراي العام الدولي الذي كان سائداً عليها[11]. ان مسألة اشتراط القبول بالقاعدة الآمرة والاعتراف بها من جانب جميع الدول سيكون كافياً إذا فعلت ذلك غالبية كبيرة، وهذا يعني انه إذا رفضت احدى الدول الطابع الآمر للقاعدة القانونية الدولية، او كان الرفض صادراً من عدد محدود من الدول فان قبول المجتمع الدولي واعترافه بالقواعد الآمرة لا يتأثر[22].

فليس ضرورياً لثبوت القاعدة الدولية العرفية ان تجمع عليها سلفاً جميع الدول، فقد تنشأ القاعدة بين عدد محدود من الدول الأعضاء في المجتمع الدولي، وتتواتر على اتباعها بقية الدول دون اعتراض من أحد، فتثبت بذلك القاعدة وتصبح ملزمة لكل أعضائها، وليس لدولة ما ان ترفض الأخذ بقاعدة ثابتة بحجة عدم المشاركة في تكوينها، او ان انضمامها للجماعة الدولية كان لاحقاً لوجود هذه القاعدة، لان بقائها عضواً في هذ الجماعة مشروط بالتزامها بالقواعد المتعارف عليها بين الجماعة الدولية[23].

ثالثاً: قاعدة لا يجوز الإخلال بها

فإذا كانت الإرادة لها القدرة على صياغة قواعد القانون الدولي، فهي تخضع لاحترام القواعد التي تحمي المصالح العليا لأعضاء المجتمع الدولي، وبالتالي فإن القاعدة مرتبطة بالنظام العام وبالتالي تصبح قاعدة إلزامية إذا فالأمور التي يتم التحكم فيها تتعلق بمصالح المجتمع الدولي، وليس فقط بمصالح عدد قليل من البلدان. إن الخير الأسمى للمجتمع غير قابل للتجزئة، لذلك إذا أردنا أن نعرف مدى ارتباط القاعدة بالخير الأسمى، فيجب الحفاظ على هذه المصلحة من خلال التدخل النشط ولاستباقي لجميع أفراد المجتمع. اما في ما يخص المصالح الوطنية، يجب أن نتساءل ما إذا كان انتهاك دولة واحدة أو عدد قليل من الدول سيؤثر على مصالح تلك الدولة أو تلك الدول، أو ما إذا كان سيمتد إلى دول أخرى. إذا كان الجواب هو الأخير، فهذا هو الحكم. فهو ينطوي على المصلحة العامة للمجتمع الدولي، وبالتالي يعتبر جزءا من النظام العام [24].

وهذا يعني انه لا يمكن إبرام اتفاق ما يخالف تلك المصالح الدولية العليا، وهذا يستتبع بالضرورة ان قواعد القانون الدولي وان كانت كلها ملزمة، إلا أنها تتفاوت من حيث القوة، لذا فان بعضها يحكم بعضاً وذلك بمقدار ما تتمتع به كل قاعدة من رسوخ وشمول، والقواعد الآمرة تشير في المجال الدولي إلى ما يشبه سلطان الإرادة في النظام الداخلي، إلا أنها تشير في نفس الوقت إلى مسألة بالغة الأهمية وهي مسألة تدرج القواعد في النظام القانوني الدولي، ولعل ما ذهبت اليه اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، في تحديدها لمفهوم القواعد الآمرة سالف الذكر يشمل قواعد ومبادئ القانون الدولي التي تحمي أسس القانون والسلام والإنسانية في التنظيم الدولي، وغالباً ما تدور حول المفاهيم التي تنطوي تحت استخدام القوة أو التهديد بها، وكذلك المبادئ الجوهرية التي تتعلق بالكرامة الإنسانية[25].

رابعاً: قاعدة لا يجوز تعديلها إلا بقاعدة لاحقة لها ذات الطابع

ان تعديل القواعد القانونية وخاصة المعاهدات الدولية امر ضروري، اذ ان عدم التعديل يؤدي إلى إصابة هذه القواعد بالجمود والتخلف، مما يؤدي إلى إهدارها وإهمالها والقضاء على دورها وأغراضها التي أبرمت من أجلها[3]. والقواعد الآمرة ليست مستثناة من التعديل

لتواكب التطورات الحاصلة في المجتمع الدولي، إلا انه لا يمكن لأي قاعدة عامة تعديل القواعد الآمرة، بل يجب ان تكون ذات صفة آمرة كذلك، حتى يمكن لها تعديل سابقتها. فلا يمكن تعديل القواعد الآمرة عن طريق قواعد اتفاقية او قاعدة سلوك معينة لأنه في الحالتين يعد ذلك انتهاكاً للقواعد الآمرة، وذهب جانب من الفقه إلى القول بان خير طريقة لتعديل هذه القواعد يكون عن طريق معاهدة عالمية، او عدم النظر إلى القواعد الآمرة باعتبارها قواعد قانونية، بل هيكل اجتماعي يوفر الأساس لنظام عالمي حقيقي باعتبارها مبادئ توجيهية تعكس القيم الأساسية للمجتمع الدولي [1]. فهناك الكثير من قواعد القانون الدولي العرفي تندرج في فئة اعلى لا يمكن إنهائها او تعديلها من قبل الدول المتعاقدة كونها تم قبولها صراحةً بموجب اتفاقية او ضمنياً حسب العرف، باعتبارها ضرورية لحماية المصالح العامة للمجتمع الدولي، او لارتباطها بمعايير الأخلاق العامة المعترف بها[25]. وقد أعلنت لجنة القانون الدولي في تقريرها المقدم إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة في الجلسة الخامسة والستين عام 2013 انه: " لا يمكن تعديل أي قاعدة آمرة الا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي لها الطابع نفسه... وان تعديل أي قاعدة آمرة يحدث على الأرجح في الوقت الحالي عبر معاهدة متعددة الأطراف"[13].

نخلص مما سبق، ان الخصائص التي تميزت بها القواعد الدولية العامة ذات الصفة الآمرة، مبنية على معايير صارمة، فالمادة(53) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، لا تشترط استيفاء القواعد الدولية لجميع هذه المعايير او الخصائص فحسب بغية الاعتراف لها بالصفة الآمرة، بل تشترط كذلك اعتراف المجتمع الدولي ككل بالطابع الآمر لتلك القواعد ولم يتم الاعتراف لحد الأن إلا بعدد قليل من القواعد الآمرة، ولكن الهيئات القضائية المختلفة وطنية كانت ام دولية أكدت فكرة القواعد الآمرة، والتي تشمل على سبيل المثال: حظر كل من العدوان، والإبادة الجماعية والرق والتمييز العنصري والجرائم ضد الإنسانية والتعذيب والحق في تقرير المصير[25].

ان الخصائص الواردة في المادة (53) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات متى ما اتصفت بها قاعدة من قواعد القانون الدولي اكتسبت الصفة الآمرة، سواء كانت هذه القاعدة اتفاقية ام عرفية، ولا نؤيد البعض ممن يصف هذه القواعد بالصفة الاتفاقية. حيث ان ما تبنته اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات نفسها او ما ورد في أحكام المحاكم الدولية من إشارة إلى القواعد الآمرة، لا نجد هناك وصفا للقاعدة الدولية الآمرة بالصفة الوضعية، فالمسألة تعتمد بشكل كبير على المصالح العامة التي يسعى المجتمع الدولي تحقيقها، وبالتالي فان القواعد التي تتعلق بالمصلحة العامة الدولية ومنها منع استخدام القوة أو التهديد بها في العلاقات الدولية وتلك التي تدعو إلى حرية البحار العامة أو تلك التي يكون موضوعها إنساني أو أخلاقي تعتبر قواعد آمرة لا يجوز مخالفتها لان انتهاكها يأتي بالضرر على النظام العام الذي على ما يبدو يمثل البيئة والمناخ الفلسفي والخلقي الذي تترعرع فيه القواعد الآمرة وتقوم بحمايته، فالقواعد الآمرة يمكن ان تنشأ عن طريق المعاهدات الدولية وقد تنشأ عن طريق العرف الدولي، فضلاً عن إمكانية نشوئها عن طريق المبادئ العامة للقانون .

وقد اقترح السيد (ديري تلادي) المقرر الخاص للجنة القانون الدولي في مشروع الاستنتاج رقم (5) وذلك في الجلسة (3374) المعقودة في 13 تموز 2017، على ان:" القانون الدولي العرفي هو الأساس الأكثر شيوعاً لنشأة قواعد القانون الدولي الآمرة"[22]. لذلك فان تقنين قاعدة عرفية في معاهدة دولية واعتبارها فيما بعد قاعدة ذات طبيعة آمرة لا ينفي عنها صفتها العرفية خصوصاً أنها اكتسبت صفتها الإلزامية قبل تقنينها في المعاهدة. وفي ذلك نصت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 في المادة (38) على انه: (ليس في المواد من 34 إلى 37 ما يحول دون قاعدة واردة في معاهدة ان تصبح ملزمة لدولة ليست طرفاً فيها باعتبارها قاعدة عرفية من قواعد القانون الدولي ومعترف لها بهذه الصفة).

المطلب الثاني

التمييز بين قواعد القانون الدولي والقواعد الأخرى

تمت الإشارة وفقا الى ما بينته اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، عدة خصائص تمتاز بها القواعد الآمرة، كالعمومية والقبول والاعتراف وعدم جواز مخالفتها، او تعديلها إلا بقواعد لها ذات الصفة. إلا ان المتتبع لقواعد القانون الدولي يجد ان هناك من القواعد ما تمتاز بهذه الخصائص او على الأقل بعضها دون ان يطلق عليها بالقواعد الآمرة، ومن ذلك الالتزامات تجاه الكافة، ومبادئ القانون العامة، والقواعد المتعلقة بالنظام العام الدولي، كما ان محكمة العدل الدولية زادت الأمر غموضا في إشارتها لجميع هذه القواعد دون تحديد ما إذا كان المقصود بها القواعد الآمرة ام لا. لذا نرى من اللازم فيما يلي توضيح التمييز بين القواعد الآمرة وغيرها من القواعد والتي تتشابه بعضها من حيث الاصطلاح مع القواعد الآمرة.

Bilad Alrafidain Journal of Humanities and Social Science Vol. 6, No. 4 **ISSN: 2788-6026**
Doi: 10.54720/bajhss/2024.060404 **Pages: 40-51**

الفرع الأول

التمييز بين قواعد القانون الدولي وقانون المعاهدات

وينفرد القانون الدولي بأنه يتضمن مجموعة من القواعد الإلزامية التي لا تسمح للدول بالاتفاق على انتهاك هذه القواعد، وأي اتفاق يخالف هذه القواعد يعتبر باطلا. يرى جزء من الاجتهاد القضائي أن النظام القانوني الدولي لا يعرف التسلسل بين القوانين كما يعرفه القانون الداخلي، إذ إن أسمى القواعد التي يمثلها الدستور تنظم كل ما يتعلق بحياة المواطنين داخل المجتمع. وفي هذه الحالة، تحقق القواعد الإلزامية ذلك على مستوى القانون الدولي، فهي ترتبط بالمصالح الأساسية والاهتمامات المشتركة للمجتمع الدولي بأكمله. وهي تتجاوز القواعد الدولية الأخرى وتكون ملزمة بشكل مطلق للمواضيع الدولية. القانون هو أساس النظام القانوني الدولي والوسيلة لتجنب الفوضى في العلاقات الدولية [11].

وفيما يتعلق بالقواعد غير الآمرة، فهي لوائح يمكن الاتفاق عليها بشكل متبادل على انتهاكها، طالما أن هذه الاتفاقيات لا تنتهك حقوق ومصالح الدول الأخرى. وتندرج معظم قواعد القانون الدولي ضمن هذه الفئة. تمتلك القواعد غير القطعية سلطة قانونية ملزمة بالكامل. ويجب على أطراف المعاهدة الالتزام بالقواعد التي وافقت عليها، وفي حالة انتهاك هذه القواعد، فإنها تتحمل المسؤولية الكاملة. إن قوة القواعد غير القطعية لا تنبع من تقييد قوتها القانونية؛ بل هو أقرب إلى القواعد القطعية. وتكمن ميزتها في السماح للأطراف بحرية تنظيم علاقاتها بشكل مختلف عما تنص عليه القاعدة العامة. وفقا للقانون الدولي الحديث، تعتبر المياه الإقليمية جزءا من أراضي الدولة، مما يمنع الدول الأجنبية من الصيد في هذه المناطق. ومع ذلك، يجوز لدولتين الدخول في اتفاقية تسمح لدولة أخرى بالصيد في مياهها الإقليمية، بشرط ألا يؤثر ذلك سلباً على حقوق ومصالح دولة ثالثة غير مشاركة في الاتفاقية [22].

وقد أشار عدد من الفقهاء وكتاب القانون الدولي كالأمريكي (وايتمن) والألماني (وانكلر) إلى ان الالتزام المتعلق بتحريم الإبادة الجماعية يعد تعبيراً عن قاعدة آمرة، كما أشار (وانكلر) إلى ان حقوق الإنسان ومنع استخدام القوة يعدان من ضمن قواعد القانون الدولي الآمرة[25] ولا يعني التمييز بين القواعد القطعية وغير القطعية أن الأولى واجبة والثانية ليست كذلك. تحمل جميع قواعد القانون الدولي سلطة ملزمة؛ ومع ذلك، فإن الاختلاف الرئيس هو أنه في حين أن القواعد غير القطعية ملزمة بالفعل، يجوز للأطراف الموافقة على انتهاك هذه القواعد من خلال الدخول في اتفاقية جديدة، بشرط ألا يؤثر ذلك سلبًا على مصالح الدول الأخرى. وفي المقابل، لا يمكن إبرام أي اتفاق يخالف القواعد القطعية، ويعتبر مثل هذا الاتفاق باطلا إذا كان ينتهك قاعدة من قواعد القانون الدولي، سواء أنشئت بموجب معاهدة دولية أو ناشئة عن ممارسات عرفية، طالما أنه يمتلك حكما قطعيا بطبيعة. وتختلف المسألة عن تلك الموجودة في معاهدات حقوق الإنسان، مما يعني أن الأحكام الواردة في العهد، والتي تتماشى مع مبادئ القانون الدولي العرفي - وخاصة تلك التي تعتبر قطعية - لا يمكن التحفظ عليها. وبالتالي، لا يمكن للدولة أن تدعي الحق في المشاركة في ممارسات مثل العبودية والتعذيب، ولا يمكنها إخضاع الأفراد للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. وبالإضافة إلى ذلك، لا يجوز حرمان الأفراد من الحياة تعسفاً، أو اعتقالهم واحتجازهم دون سبب، أو حرمانهم من حرية الفكر أو الضمير أو الدين [13].

وفي الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية المتعلق بالنتائج القانونية المترتبة على استمرار وجود جنوب أفريقيا في إقليم ناميبيا الصادر عام 1971، صرحت المحكمة ان اتفاقيات القانون الدولي الإنساني لا تخضع للمبدأ التقليدي الذي مفاده المعاملة بالمثل وذلك حينما أشارت إلى ان : (تطبيق المبدأ القانوني الذي يعترف بصفة عامة بحق أي دولة في إنهاء اتفاق ما بسبب الانتهاكات التي قد يتعرض لها ذلك الاتفاق تنطبق على جميع الاتفاقيات باستثناء الأحكام ذات الطبيعة المتعلقة بحقوق الإنسان والتي تتضمنها بشكل خاص الاتفاقيات ذات الطبيعة الإنسانية، بناء على المادة 5/60 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969)[2]. ونظراً للطبيعة المطلقة لقواعد القانون الدولي الإنساني، فإن القاعدة العامة هي أن أياً من الطرفين لن يفي بالتزاماته إذا انتهك الطرف الآخر التزاماته، ولكن من غير المنطقي أن يقبل الطرف المتحارب بتعذيب الأسرى أو قتلهم. لأن الخصوم فعلوا ذلك، وهذا يدعمه مبدأ الإنسانية الذي يهدف إلى حماية الأفراد في زمن السلم والحرب. ولذلك، إذا رفض أحد الأطراف المتحاربة تنفيذ اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، فلا يمكن منح أي معاملة متبادلة، وإلا فسيتم اعتبار ذلك عملاً انتقاميًا ضد شخص محمي وسيعتبر عملاً محظورًا تمامًا بموجب الاتفاقيات[18].

الفرع الثاني

التمييز بين قواعد القانون الدولي ومبادئ القانون العامة

أن الالتزامات تجاه الكافة وعلاقتها بمبادئ القانون العامة وعلاقتها بقواعد القانون الدولي الأعلى محل خلاف في الاجتهاد الفقهي والقضائي الدولي، فجميع القواعد ذات الصفة الآمرة لها أيضاً طابع الالتزامات تجاه الكافة، إلا ان العكس ليس بالضرورة صحيحاً، حيث لا يتم تحديد جميع الالتزامات تجاه الكافة بمقتضى القواعد القطعية للقانون الدولي[22]. فالصفة الآمرة لبعض قواعد القانون الدولي لا تستند إلى طبيعتها الإلزامية كون جميع قواعد القانون الدولي لها طابع الإلزام كما بينا ذلك فيما سبق. ولكن الأساس يكمن في أهميتها القصوى في الحياة الدولية، لان الهدف منها ليس إشباع حاجة الدول فرادى، وإنما تحقيق مصلحة عليا للمجتمع الدولي باسره، بحيث تكون مخالفتها او الخروج على أحكامها يمثل صدمة للضمير العالمي[17]. إلا ان لجميع الدول كذلك مصلحة قانونية في حماية وتنفيذ واحترام الالتزامات تجاه الكافة، بحيث يكون لكل دولة الحق في مقاضاة الدولة المسؤولة عن انتهاك هذه الالتزامات ولا عبرة بالدفع.

ومن الخصائص الأخرى للقانون الدولي أنه يحتوي على مجموعة من القواعد الإلزامية التي لا تسمح للدول بالاتفاق على مخالفة هذه القواعد، وأي اتفاق يخالف هذه القواعد يعتبر باطلا. يرى جزء من الاجتهاد القضائي أن النظام القانوني الدولي لا يعرف التسلسل بين القوانين كما يعرفه القانون الداخلي، إذ إن أسمى القواعد التي يمثلها الدستور تنظم كل ما يتعلق بحياة المواطنين داخل المجتمع. وفي هذه الحالة، تحقق القواعد الإلزامية ذلك على مستوى القانون الدولي، فهي ترتبط بالمصالح الأساسية والاهتمامات المشتركة للمجتمع الدولي بأكمله. وهي تتجاوز القواعد الدولية الأخرى وتكون ملزمة بشكل مطلق للمواضيع الدولية. القانون هو أساس النظام القانوني الدولي والوسيلة لتجنب الفوضى في العلاقات الدولية .[13] . أما القواعد غير الامرة، فهي تشير إلى القواعد التي يمكن الاتفاق على انتهاكها دون الإضرار بحقوق ومصالح الدول الأخرى. وتندرج معظم قواعد القانون الدولي ضمن هذه الفئة. وتتميز القواعد غير الإلزامية بأثرها القانوني الملزم بالكامل، وتلتزم الأطراف في المعاهدة بالالتزام بالقواعد المتفق عليها وتحمل المسؤولية الكاملة في حالة انتهاكها. ولا يعني ذلك أن أثرها القانوني محدود، بل إنها تمنح الأطراف الحق في تنظيم علاقاتهم المتبادلة بطريقة تختلف عن تلك التي تنص عليها القواعد العامة في القانون الدولي المعاصر. تعتبر المياه جزءا من أراضي الدولة وبالتالي لا يسمح لأي دولة أجنبية بممارسة الصيد في هذه المياه. ومع ذلك، يمكن لدولتين الدخول في اتفاقية يسمح بموجبها لسفن الدولة الأخرى بممارسة أنشطة الصيد داخل مياهها الإقليمية. ولا يخل ذلك بحقوق ومصالح الدول الأخرى التي ليست طرفا في هذه الاتفاقية[16].

ولا يعني التمييز بين القواعد الإلزامية وغير الإلزامية أن الأولى ملزمة والثانية ليست كذلك، ولكن الفرق هو أنه يمكن إعطاء الموافقة حتى لو كانت القواعد غير الإلزامية ملزمة. وطالما لم تتضرر مصالح الدول الأخرى، يمكن إبرام اتفاقيات جديدة تنتهك هذه القواعد، ومع ذلك، من المستحيل إبرام اتفاقية تنتهك القواعد الإلزامية، فسيتم اعتبار الاتفاقية غير صالح. إن القانون الدولي، سواء كان واردًا في المعاهدات الدولية أو في نطاق القواعد العرفية، ذات طابع إلزامي.وأشار بعض الحقوقيين ودارسي القانون الدولي في الولايات المتحدة (ويتمان) وألمانيا (وانكلر) إلى أن الالتزام بحظر الإبادة الجماعية هو مظهر من مظاهر القواعد الإلزامية (وانكلر). إن حقوق الإنسان ومنع استخدام القوة هي قواعد إلزامية في القانون الدولي[16]. وعندما يتعلق الأمر بالإعراب عن تحفظات بشأن القانون الدولي، فإن القواعد ذات الطبيعة القطعية لا تخضع لمثل هذه التعديلات، على عكس تلك التي لا تخضع لذلك. ومن المهم التأكيد على أنه لا يمكن إبداء تحفظات بشأن القواعد التي تحكمها أحكام معاهدة محددة تتعلق بالمبادئ الإنسانية، لا سيما عندما تتضمن تلك الأحكام قاعدة عرفية ذات تطبيق عام. وتتعزز هذه الفكرة من خلال فهم أن القواعد العرفية تنطبق عالميًا على جميع الدول في المجتمع الدولي، بشرط ألا تعترض عليها دولة واحدة أو أكثر في وقت تشكيلها. ويمكن النظر إلى التحفظات المتعلقة بالأحكام العرفية كوسيلة للتهرب من الالتزامات، في حين أن المعاهدات الإنسانية مصممة لتعزيز ودعم القواعد العرفية التي تحمي حقوق الإنسان بدلاً من التقليل منها أو إبطالها. علاوة على ذلك، فإن العرف الدولي، بمجرد ترسيخه وتدوينه في معاهدات مشروعة، يصبح ملزمًا حتى قبل اكتمال عملية التدوين[17]، وهذا يعني أن القوة الملزمة تنبع من المصلحة الأكبر التي تضمنها وليس من المعاهدة نفسها التي تم إضفاء الطابع الرسمي عليها. وفي تقريرها الذي تناول المسائل المتعلقة بالتحفظات التي أبديت أثناء التصديق على العهدين الدوليين أو البروتوكولين الملحقين به، لاحظت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان خلال دورتها الثانية والخمسين عام 1994 (الجلسة رقم 1382): (بينما المعاهدات التي تقتصر على تبادل اتفاقيات) فالالتزامات بين الدول تسمح بالتحفظات فيما يتعلق بتطبيق قواعد القانون الدولي العامة، ويختلف هذا الوضع بالنسبة لمعاهدات حقوق الإنسان، وبالتالي فإن الأحكام الواردة في العهد والتي تمثل القانون الدولي العرفي، ولا سيما تلك التي تعتبر قواعد قطعية، لا يمكن أن تخضع للتحفظات لا يجوز لأي دولة أن تحتفظ بالحق في ممارسة ممارسات مثل الاسترقاق والتعذيب، أو إخضاع الأفراد لمعاملة أو عقوبة قاسية أو لا إنسانية أو مهينة، أو حرمانهم تعسفا من الحياة، أو احتجازهم دون سبب، أو التعدي على حريتهم في الفكر. أو الضمير أو الدين)[13].

وفي فتواها الصادرة عام 1971 بشأن العواقب القانونية للوجود المستمر لجنوب أفريقيا في ناميبيا، أكدت محكمة العدل الدولية أن معاهدات القانون الإنساني الدولي معفاة من المبدأ المعتاد المتمثل في المعاملة بالمثل. وأشارت إلى أن المبدأ القانوني الذي يسمح لأي دولة بإنهاء معاهدة بسبب الانتهاكات ينطبق عالميًا، باستثناء أحكام حقوق الإنسان، التي تحميها على وجه التحديد الاتفاقيات الإنسانية، على النحو المبين في المادة 5/60 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969[25] . ونظراً للطابع المطلق لقواعد القانون الدولي الإنساني، فان القاعدة العامة تقضي بعدم تنفيذ أي طرف لالتزاماته اذا اخل الطرف الأخر بها، إلا انه ليس من المنطق ان يقبل الطرف المحارب بإساءة معاملة الأسرى او قتلهم بسبب قيام الخصم بذلك، وسند ذلك مبدأ الإنسانية الذي يهدف إلى حماية الفرد وقت السلم والحرب، وبناء عليه اذا ما احجم احد الأطراف المتحاربة عن تطبيق اتفاقيات القانون الدولي الإنساني فلا يجوز معاملة ذلك بالمثل، والا يعد ذلك أعمالاً انتقامية ضد الأشخاص المحميين، وهو يعد أمراً تحظره الاتفاقيات حظراً تاماً[3].

الخاتمة والاستنتاجات

يتبين مما سبق ان جميع قواعد القانون الدولي بصفتها الإلزامية التي توجب على جميع أعضاء المجتمع الدولي الالتزام بما تقرره من أحكام، ولا يجوز التحلل من هذه الأحكام بالإرادة المنفردة للدول ومن خلال مجريات البحث نخلص الى عدة نتائج وتوصيات وكما يلي:-

النتـــــــائج

١- ان أساس الإلزام بقواعد القانون الدولي يعود للإرادة المطلقة للدول وهذا يؤدي إلى فوضى وعدم استقرار في المجتمع الدولي.
٢- جميع قواعد القانون الدولي تسمح للدول الأطراف في الاتفاق على مخالفتها او تعديلها على الأقل، فهناك طائفة من القواعد يطلق عليها بالقواعد الآمرة لا تسمح باي اتفاق مخالف لها، فهي لا تخضع لمبدأ المعاملة بالمثل ولا تسمح بالتحلل من الالتزام بها بحجة إخلال الطرف الأخر.
٣- ليس في القانون الدولي قيود يمكن ان ترد على إرادة الدول في القيام بإبرام معاهدة ما، كما ليس هناك ما يلزمها على إبرام معاهدة غير راغبة فيها، وان كان ذلك يمثل أصلاً عاماً، إلا إننا لا يمكن ان نأخذ به على إطلاقه، وهذا يعني ان سلطان إرادة الدول قد لا تكون حرة تماما في استعمال الحق الذي منحه لها القانون الدولي في إبرام المعاهدات الدولية.
٤- هناك من القواعد التي تلزم الدولة على الأخذ بها وعدم مخالفتها في جميع تصرفاتها والتي تعد الأخيرة باطلة متى ما كانت مخالفة لتلك القواعد ويأتي في مقدمتها القواعد الآمرة. وبالتالي لم يعد بالإمكان عقد معاهدة تخالف هذه القواعد والا عدت باطلة من لحظة نشؤها، او من لحظة وجود القاعدة الآمرة الجديدة متى كانت الأخيرة لاحقة على وجود المعاهدة الدولية. ورغم انه ليس جميع قواعد القانون الدولي ذات صفة آمرة، إلا ان الأخيرة تميزت بخصائص معينة اكتسبت بها هذه القيمة العليا مقارنة ببقية قواعد القانون الدولي.
٥- وجود القواعد الآمرة في القانون الدولي، خصوصاً بعد تبني اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات هذه القواعد. ولضرورة هذه القواعد في الحفاظ على المصالح العليا للمجتمع الدولي، أصبحت التصرفات التي تخالفها تستوجب البطلان.

التوصيات

١- أننا نرى ان محكمة العدل الدولية تتفادى في قراراتها وآرائها الاستشارية، اللجوء إلى تسمية القواعد الآمرة بشكل مباشر على عكس اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969.
٢- السبب في ذلك يعود إلى أمرين: أولهما الحذر من الإفصاح عن وجود هذه القواعد، والثاني التزام الحياد تجاه هذه القواعد،
٣- نجد المحكمة تشير إلى هذه القواعد في اكثر من مناسبة ولكن باستخدام مصطلحات مختلفة للإشارة إلى نفس الدلالة التي تشير اليها القواعد الآمرة. فتارة تستعمل مصطلح مخالفة الآداب العامة للدلالة عن القواعد الآمرة، وتارة أخرى تستخدم مصطلح القواعد التي لا يجوز مخالفتها او عبارة المبادئ التي لا يجب مخالفتها، او الالتزامات تجاه الكافة، او عبارة القواعد القطعية.
٤- أشارت المحكمة في قراراتها لطائفة من هذه القواعد، مثل تحريم إبادة الجنس البشري، السماح باستخدام القوة في حالات الدفاع الشرعي. القواعد التي تحمي الحقوق الأساسية للفرد ومن ضمنها معاملة الأسرى وقت الحرب، او القواعد تتعلق بالتعاون السلمي في حماية المصالح الدولية المشتركة مثل حرية البحار وغيرها.

المصادر

[١] ابو السعود محمد عبد اللطيف، انقضاء المعاهدات الدولية في قانون السلام المعاصر وقانون السلام الإسلامي، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1989.
[٢] حميطوش جمال، القواعد الآمرة في الاجتهاد القضائي، رسالة ماجستير، جامعة مولودي معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، الجزائر، 2010.
[٣] د. بن داود إبراهيم، المعاهدات الدولية في القانون الدولي العام، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2010.
[٤] د. حكمت شبر، المعاهدات غير المشروعة في القانون الدولي، مركز النجف للثقافة والبحوث، النجف، 2009.
[٥] د. خليل إسماعيل الحديثي، المعاهدات غير المتكافئة المعقودة وقت السلم، مطبعة بغداد، بغداد، 1981
[٦] د. خليل حسين، موسوعة القانون الدولي العام، ط1، ج 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012.
[٧] د. سليمان عبد المجيد، النظرية العامة للقواعد الآمرة في النظام القانوني الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
[٨] د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
[٩] د. عبدالباقي البكري، زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مكتبة السنهوري، بيروت، 2015.
[١٠] د. علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
[١١] د. محمد سامي عبدالحميد، د. محمد السعيد الدقاق، د. ابراهيم احمد خليفة، القانون الدولي العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون سنة نشر.
[١٢] د. محمد طلعت الغنيمي، د. محمد السعيد الدقاق، القانون الدولي العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون سنة نشر.
[١٣] د. محمد عادل عسكر، دستور القانون الدولي، ط1، مركز الدراسات العربية، الجيزة، 2019.
[١٤] د. محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، المقدمة والمصادر، ط3، دار وائل للنشر، عمان، 2003
[١٥] د.حسين حنفي عمر، التعديل العرفي لمعاهدات والمواثيق الدولية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
[١٦] ديب عكاوي، القانون الدولي العام، دار الجندي، القدس،2015.
[١٧] صلاح جبير البصيصي، دور محكمة العدل الدولية في تطوير مبادئ القانون الإنساني ، المركز العربي للدراسات والبحوث، القاهرة، 2017.
[١٨] عبد الله عبد الجليل الحديثي، النظرية العامة للقواعد الآمرة في القانون الدولي، ط1، مطبعة أوفسيت، بغداد، 1986.
[١٩] عزت سعد الدين، قانون المعاهدات والاتفاقيات الدولية لحماية حقوق الإنسان، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد(39) ، سنة 1983.
[٢٠] عوض عبد الجليل عوض سيد الترساوي، الرقابة القضائية على مشروعية المعاهدات الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2006.
[21] Gideon Boas, public international law, contemporary. principled and perspectives, Edward Elgar publishing limited.uk,2012, p.
[22] Hazal Fox,State immunity for acts inviolation of international law) Immunité c. Responsabilité. Etude de la relation entre l'immunité des Etats et la responsabilité pour torture et Etats et la responsabilité pour torture et Etats et la responsabilité pour torture et autres graves crimes internationaux. Publié par The Redress trust, London,2005.p. 157 .
[23] Marjorie M. Whiteman, Georgia Journal of International and combative law, school of law, university of Georgia, 1977, vol. (7), no. (2). p. 612 .
[24] Marjorie M. Whiteman, Jus cogens in international law, with a projected list. Georgia Journal of International and Combative Law, School of Law, University of Georgia,vol(7),no(2),1977 .
[25] Goodman, R. (2017). Human rights treaties, invalid reservations, and state consent. In International law of human rights (pp. 417-446). Routledge.