

القواعد الآمرة في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات

The Rules In Accordance With The Convention In The Law Of Treaties

خيرة شيخ

Kheira CHIKH

طالبة دكتوراه، جامعة سعيد حمدين (الجزائر 1)

Doctoral Student Grade (UNIVERCITY OF Said Hamdine(Algiers)

إيميل الباحث الأول: chikhkheira@yahoo.com

د. أورهمون محمد الطاهر

Mohamed Taher OURAHMOUNE

أستاذ، جامعة سعيد حمدين (الجزائر 1)

Profesor, (Univercity Of Said Hamdine(Algiers)

ourahmoun59@gmail.com

تاريخ النشر: 2021/06/28

تاريخ القبول: 2021/06/01

تاريخ إرسال المقال: 04/04/2021

ملخص:

تبطل المعاهدة إذا كان موضوعها غير مشروع، أو إذا خالف أحد القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام الدولي، فتتعدم آثاره ويغدو أطرافها في حل من الالتزام بها، بل تترتب المسؤولية الدولية في كنفها إن هم نفذوا ما ورد بها من التزامات غير مشروعة لتعارضها مع قاعدة في آمرة.

غير أنه قد يحدث في العمل الدولي لتتعد المعاهدة سليمة مستوفية لشروط صحتها ثم تظهر بعد انعقادها قاعدة دولية آمرة جديدة يتعارض حكمها مع الالتزامات الواردة بهذه المعاهدة.

كلمات مفتاحية:

البطلان؛ المعاهدات؛ القاعدة الآمرة القائمة؛ القاعدة الآمرة.

Abstract:

The treaty dismisses if its subject is illegal , or if one rule is not afraid of the international public ordre ,i would like to raise and threaten their patiees to solve the commitment of it ,the international responsibility for its, candidacy will not be report by No-legitimate Obligation to oppose it with an Unmatched base. however ,it may happen in

the international action to convene the treaty soinded for the condition and the appears offer an international bas of anew intervention that rule with its Obligations to this treaty.

Keywords:

Rejections ;Base of a list; New bas; Treaty.

1. مقدمة

يرى الفقه أن قواعد القانون الدولي، كلها قواعد مقررة يجوز الاتفاق على مخالفتها، ومنهم من يرى أن قواعد القانون الدولي تنقسم إلى قسمين أساسيين: قواعد مقررة يجوز الاتفاق على ما يخالفها، وقواعد أمرة يقع الاتفاق على خلافها باطلا بطلانا مطلقا.

غير أنه قد يحدث في العمل الدولي أن تنعقد المعاهدة سليمة مستوفية لشرائط صحتها، ثم تظهر بعد انعقادها قاعدة دولية أمرة جديدة يتعارض حكمها مع الالتزامات الواردة بهذه المعاهدة، فما عسى أن يكون التكييف القانوني للمعاهدة في هذه الحالة؟ وما هي الآثار التي تترتب على ذلك؟ عاجلت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات هذين الفرضين في مادتيها الثالثة والخمسين، والرابعة والستين على التوالي، ومن ثم فإننا سنعالج بحثنا هذا في مبحثين الذي سوف نقسم كل مبحث إلى ثلاثة مطالب، نعالج في أولها القاعدة القانونية الآمرة وموقف الفقه منها، ونعالج في المطلب الثاني وسائل تعيين القواعد الدولية الآمرة وفي المطلب الثالث البطلان لمخالفة قاعدة أمرة قائمة ونعالج في الرابع البطلان لظهور قاعدة أمرة جديدة.

2. القواعد الآمرة في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات

من المعروف أن قواعد القانون الدولي العام تنقسم إلى قواعد مقررة يجوز الاتفاق على مخالفتها، وقواعد قانونية أمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وإذا وقع هذا النوع من الاتفاق يعتبر باطلا بطلانا مطلقا. لذلك إذا ظهرت قاعدة قانونية أمرة جديدة، على النطاق الدولي، فإن جميع المعاهدات التي أبرمت سابقا تعتبر لاغية إذا تعرضت أحكامها مع أحكام قاعدة قانونية أمرة جديدة.

لقد حددت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات أوضاع البطلان في جملة من الحالات وردت على سبيل الحد أو الحصر واعتبرت سببا يمكن الاستناد عليه أطراف المعاهدة لتبرير طلب لإبطالها أو اعتبارها باطلة. وقد ترجع أسباب البطلان إلى مخالفة المعاهدة لقاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي، فهي تلك القواعد التي لا يجوز الإخلال بها ولا يمكن تغييرها إلا بقاعدة لاحقة من نفس القانون ولها نفس الصفة^[1].

2. 1. تعريف القواعد القانونية الآمرة وموقف الفقه منها

يرى الفقه القانون الدولي أن الدولة بما تملكه من سيادة وتمتع به من سلطان الإرادة حرة في التعاقد مع غيرها من الدول وفقا لما تمليه مصالحها وسلطان إرادتها، فإن القانون الدولي في تطوره الحديث والمعاصر، وبما ظهر فيه من قواعد ومبادئ قانونية عامة وجوهرية لا يأتي إن أردنا الحفاظ على المجتمع الدولي من عوامل عدم الاستقرار إغفالها والخروج عليها أو الاتفاق على مخالفتها، أصبح يلزم الدولة بوجوب احترام هذه القواعد والمبادئ فيما تعقده من معاهدات وإلا

فهي غير مشروعة⁽²⁾. وهو ما عبر عنه ماركينر اللورد بقوله "إنه من العسير أن نجد مجتمعاً دولياً أو مجتمع الأفراد لا يفرض قانونه أي قيد على حرية التعاقد ذلك أنه في كل مجتمع متمدن توجد بعض القواعد القانونية ومبادئ الأخلاق تكون من القوة والمكانة بحيث لا يسمح القانون للأفراد أن يتواطؤوا على تجاهلها أو تعديلها فيما يعقدون من اتفاقيات بينهم" فإذا كان للدولة في الأصل حرية إبرام المعاهدات مع غيرها من الدول في أي موضوع تشاء إعمالاً لقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين، فإنه ينبغي عليها أن تراعي في ذلك ما يضعه القانون الدولي من حدود⁽³⁾.

والحق أن هذه القواعد والمبادئ القانونية الجوهرية التي ينبغي أن تراعيها الدولة حين عرضها للمعاهدات هي ما اصطلاح الفقه الدولي على تسميته للقواعد الآمرة، وهي تلك التي عرفتها اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات في مادتها 53 بأنها القواعد "المقبولة والمعترف بها من قبل الجماعة الدولية كقاعدة لا يجوز الإخلال بها ولا يمكن تغييرها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العامة لها ذات الصلة".

كأن اتفاقية فيينا بنصها هذا تكون قد استحدثت نصوصاً تتناول بتقييد إرادة أطراف المعاهدة حينما اشترطت ضرورة ألا يكون مضمون المعاهدة مخالفاً للقاعدة الآمرة في القانون الدولي.

إلا أنه هناك جانب من الفقه يمثله كولب Kolb، عرف القواعد الآمرة بأهم أثارها، معتبراً أن القواعد الآمرة هي مجموعة القواعد التي لا يجوز خرقها أو نقضها، وهو الأمر الذي تدعمه المادة 53 من اتفاقية فيينا⁴، وإن كنا نرى بأن تعريف كولب للقواعد الآمرة، وإن ركز على أهم أثار تلك القواعد، إلا أنه جاء قاصراً، فهذه الواعد تلقي قبولاً من جانب المجتمع الدولي، وأنها قابلة للتطبيق على المستوى العالمي، وأنها تعلق وتسمو على غيرها من قواعد القانون الدولي.

وإذا كان مفهوم القواعد الآمرة بمعناها المتقدم حديثاً نسبياً في القانون الدولي فإن الفكرة التي يرمز إليها ليست حديثة بذات الدرجة⁽⁵⁾، ولعل هذا ما حاد ببعض الفقه أن يقرر أنه "هكذا سبقت فكرة القواعد الدولية الآمرة اصطلاحاً فوق وقع بينهما نوع من التباعد أو الانفصال الزمني وكان لهذا أثره في صعوبة البحث عن مضمون الفكرة وعناصرها ثم كان أن أضاف استخدام المصطلح اللاتيني *jus Cogens* كمرادف لاصطلاح القاعدة القانونية الآمرة إلى تلك الصعوبة صعوبة أخرى فقد رأى البعض فيه مصطلحاً غامضاً لا يفيد معنى مستقراً.

كما أقر فقهاء المسلمين سابقاً بفكرة القواعد الآمرة حين أكدوا على وجوب ألا تخالف أحكام المعاهدة قواعد النظام العام الإسلامي. وقد تطرق كذلك بلانتيشلي على سبيل المثال في القرن التاسع عشر مقررًا "أن المعاهدات التي يخالف مضمونها الحقوق العالمية للإنسان أو القواعد الآمرة في القانون الدولي هي معاهدات غير صحيحة⁽⁶⁾".

أما الإشكالية الأخرى التي يتعين علينا الإشارة إليها هنا فهي الجدل الواسع في المجتمع الدولي بشأن وجود وخصائص وطبيعة هذه القواعد الآمرة، وهذه الصعوبات ناشئة من التناقض الواضح لمفهوم القواعد الآمرة مع نظرية الرضا⁷، وخلال هذا السجال، فقد انقسم الفقه بشأن القواعد الآمرة إلى اتجاهين، اتجاه منكر لوجودها، واتجاه مؤيد لوجودها، وذلك على النحو التالي:-

أ. الاتجاه المنكر لوجود القواعد الدولية الآمرة

هناك قلة من فقه القانون الدولي اعتنق منهجاً منكرًا لوجود القواعد الآمرة الدولية، والذين يعرفون بأنصار مدرسة القانون الوضعي *Positivists*، أو اللذين يتمسكون بمبدأ سلطان الإرادة، معتبرين أن حرية التعاقد هي أساس النظام القانوني الدولي⁸، يستند أنصار هذا الاتجاه المنكر لوجود القواعد الآمرة إلى أن هذه القواعد تستمد طبيعتها الآمرة من الاتفاق العام بين الدول، ومن ثم ينتفي وجود هذه القواعد الآمرة إذا ما اتفقت الدول على مخالفتها، خاصة في غياب سلطة أ على في النظام القانوني الدولي يمكنها أن تحمل الدول على الوفاء بتعهداتها بعدم مخالفة الاتفاقيات التي تبرمها لتعهدات دولية سبق إبرامها، أو مخالفة قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي⁹،

يأتي على رأسه أنصار مدرسة القانون البحت *pure law* الذين يعتقدون أن القانون الدولي لا يحتوي على أية قواعد آمرة فيقرر رائدهم هانز كيلسن "أن بعض الفقهاء يؤكدون أن حرية إبرام المعاهدات لا حد لها بينما يميل الآخرون إلى اعتقاد بأن المعاهدات التي أتى عن مبادئ عامة المعترف بها في القانون الدولي هي معاهدات غير صحيحة ومع ذلك فإنهم لا ينكرون بل ولا يستطيعون أن ينكروا قواعد في القانون الدولي العام لها طبيعة آمرة، لا يمكن استبعاد تطبيقها عن طريق إبرام معاهدة"، ثم يعود كيلسن فيناقض نفسه قائلا "بأن المعاهدة التي تتحلل بها دولتان أو أكثر من الالتزامات التي تفرضها عليها قواعد القانون الدولي العام والتي تحرم عليها احتلال جزء من أعالي البحار خليفة بأن تحكم ببطلانها محكمة دولية مختصة⁽¹⁰⁾."

ويقرر جوجنهايم بصورة أكثر وضوحاً أنه لا تتمتع قواعد القانون الدولي العام بطبيعة آمرة ولذلك فإن المعاهدة يمكن أن تتضمن حسب القانون الدولي أية أحكام دون أي قيد من أي نوع⁽¹¹⁾.

ويذهب شوارز نبرجر في ذات الاتجاه فيقول بحرية الدول المطلقة في التعاقد لأن القانون الدولي يقوم على التراضي الذي تملك الدول بمقتضاه أن تضع لعلاقتها ما تشاء من ضوابط وإذا كانت هناك بعض المبادئ العامة الذي اتضحت لشيوع الشعور بأهميتها تمثل قيوداً واقعية على هذه الحرية فإن هذه المبادئ ليست لها مع ذلك طابع القواعد الآمرة، ذلك أن القول بوجود قواعد دواية آمرة تفرض على الدول لم تعبر عن رضاها بها لا يعدو أن يكون مجرد افتراض ينحدر من نظرية القانون الطبيعي والواقع الأمر أن النتائج التي تترتب على تبني هذا الاتجاه قد أدى إلى رفض من جانب أغلبية الفقه الدولي والتي رأت بحق أن حرية الدول في التعاقد نسبية وغير مطلقة، حيث يرسم لها القانون حدوداً واجبة الاتباع إذ كيف يتسنى أن يقوم النظام القانوني دولياً كان أم وطنياً بوظيفته في تنظيم المجتمع وحفظ الاستقرار فيه إذ كانت كل قواعده قابلة للمساومة والاتفاق على مخالفتها أي قواعد مكملة بدعوى الحرية المطلقة في التعاقد بإطلاق حرية التعاقد على هذا النحو مدعية للتحلل لسائر الأحكام والالتزامات القانونية ومن ثم إلى الفوضى⁽¹²⁾.

من جانبنا، فإننا لا نسلم بالرأي القائل بأن المعاهدات تشكل مصدراً من مصادر القانون الدولي، وذلك لقيامها ابتداءً على الرضا، ولا تفيد أو تلزم سوى أطرافها، إعمالاً للأثر النسبي للعقود، إلا أن هذا لا ينفي وجود قواعد آمرة ارتضاها المجتمع الدولي، وعمل على حمايتها وتقديسها من خلال إبطال أي معاهدة يتم إبرامها بالمخالفة لتلك القواعد الآمرة، حتى وإن ارتضتها الدول، لأن هذه القواعد الآمرة، التي تشكل ذروة النظام القانوني الدولي، لم تشرع لحماية مصالح

دولة ما، ولكن شرعت لحماية مصالح المجتمع الدولي ككل، الذي تتساوي فيه الدول، بصرف النظر عن قوتها أو ضعفها، أو غناها أو فقرها، أو تقدمها أو تخلفها، ما دامت دول المجتمع الدولي قد ارتضت الالتزام بتلك القواعد¹³.

ب. الاتجاه القائل بوجود القواعد الدولية الآمرة

خلافًا للاتجاه السابق المنكر لوجود القواعد الآمرة، فقد أخذ هذا الاتجاه بوجود القواعد الآمرة الدولية، وذلك لما لها من أهمية واضحة في تنظيم مصلحة المجتمع الدولي، إذ يرى الأستاذ تونكن *Tunkin* أن القواعد الآمرة قد زادت قوتها، وأصبحت أكثر وضوحاً مع توسع وامتداد العلاقات الدولية، فهذه القواعد الآمرة لا تحد فقط من الحرية التعاقدية للأطراف في القانون الداخلي، ولكن أيضاً في القانون الدولي، وأنه يبطل أي اتفاق يبرم بين دولة وأخرى، أو بين دولة ومنظمة دولة أو غير ذلك من أشخاص القانون الدولي.

وهذا الاتجاه الذي تتمناه الغالبية العظمى من الفقه الدولي الحديث، وحجتهم في ذلك أن القانون الدولي العام ينظم في محتواه مجموعة من القواعد القانونية الآمرة وذلك من أجل المصلحة العليا للجماعة الدولية في مجملها، فإذا كان الأمر يتعلق بمصالح الدول الفردية لا يستلزم مثل هذا النوع من القواعد، حيث يأتي تنظيم علاقاتهم على النحو الذي يشاؤون ما دام أن هذا لا يضر بمصلحة الدول الأخرى وما تنشئه هذه العلاقات من حقوق والتزامات لا يهم غير الأطراف المعنية، فإن المصالح الضرورية للجماعة الدولية في مجموعها تستلزم قواعد لا يجوز الخروج عليها أي القواعد الآمرة.

وبمفهوم آخر، إن المصلحة العليا للجماعة الدولية إذا كانت لا تتناقض مع المصلحة الفردية لكل دولة حينئذ توفر الحماية لهذه المصلحة ولا يكون هذا إلا من خلال وجود قواعد آمرة تسري على الجميع ولا يمكن مخالفتها وإلا وقع الاتفاق أو المعاهدة في البطلان، ولقد عبرت محكمة العدل الدولية عن هذا المعنى في حكمها في قضية برشلونة للقوى المحركة بتاريخ 05 فيفري 1970 بقولها " أن التفرقة أساسية ينبغي أن تقوم بين التزامات الدول في مواجهة الجماعة الدولية في مجموعها وبين الالتزامات التي تنشأ في مواجهة دولة أخرى في نطاق الحماية الدبلوماسية. وبحسب طبيعتها فإن النوع الأول من الالتزامات يتعلق بكل الدول ونظراً لأهمية الحقوق محل الحماية فإن كل الدول تعتبر معنية بها ولها مصلحة قانونية في أن تراها مصانة، وهذه الالتزامات تفرضها النظام العام الدولي، وهي تنبع من القانون الدولي المعاصر"¹⁴). فالمصلحة التي تحميها هذه القواعد مصلحة عليا تهم المجموعة الدولية ولا تخص دولة بعينها، ومن ثم يكون لكل دولة مصلحة في أن ترى أحكام هذه القواعد نافذة ومطبقة في مواجهة الكافة لأن الضرر الذي يلحق هذه المصلحة، ضرر للجميع وهو ما يقتضي رد فعل من الجميع على أساس أن كل الدول باعتبارهم أعضاء في المجتمع الدولي قد أصابها ضرر فردي أو جماعي جراء مخالفة هذه القواعد.

وقد كتب اللورد ماكنير يقول " توجد كثير من قواعد القانون الدولي العرفية التي تقف على القمة والتي لا يمكن الاتفاق على مخالفتها أو تعديلها بواسطة الدول المتعاقدة ومن السهل الإشارة إلى هذه القواعد دون تعريفها، إنها القواعد المقبولة صراحة في الاتفاقية أو ضمناً أو بواسطة العرف والمعترف بها كضرورة لحماية المصالح العامة للمجتمع الدولي أو

لحفظ الحد الأدنى من مستويات الأخلاق العامة المعترف بها من جانب هذه الدول فمما لا شك فيه أن أية معادلة تتفق فيها دولتان على إباحة القرصنة في بعض المناطق أو ضد سفن تجارية لدول معينة هي معاهدة باطلة بطلاناً مطلقاً...، فمبدأ حرية التعاقد لا يطبق على أحكام القانون المتعلقة بالنظام العام⁽¹⁵⁾.

ومن بين المؤيدين لوجود القواعد الآمرة الأستاذ فيردروس *Verdross*، عضو لجنة القانون الدولي، الذي كتب في تقرير له عام 1966 " أنه في مجال القانون الدولي، فإن هناك قواعد ذات طبيعة ملزمة، وأن هذه القواعد في حقيقة الأمر لم توجد لخدمة مصالح دول فردية، ولكن لخدمة مصلحة أعلي، وهي مصلحة المجتمع الدولي.

كما كان الأستاذ أنطونيو كاسس *Antonio Casses* من بين الداعمين لوجود القواعد الآمرة، وأثرها المبطل للمعاهدات المخالفة لها، وذلك هدياً بما ذهبت إليه المحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية *Furundzija*، التي أشارت إلى القاعدة التي تحظر التعذيب، وأن القواعد الآمرة ذات أثر رادع، إذ تعطي إشارة إلى الدول والأفراد بأن المخطلورات التي تنص عليها هذه القواعد الآمرة ذات قيم مطلقة لا يجوز أن يحد أو ينحرف عنها¹⁶.

وهناك من الفقهاء من رأى في هذا الصدد أن القاعدة العامة مؤداها أن المعاهدة الدولية يكون محلها غير مشروع إذا كانت شروطها تتعارض مع النظام القانوني لمنظمة دولية تكون الدولة طرفاً فيها، ويشبهون هذا الوضع بحالة مخالفة القانون للدستور في النظام الداخلي ويبررون ذلك بالقول بأنه كل تنظيم دولي للمجتمع ولو كان جزئياً ينشأ بالضرورة وتدرجياً بين القواعد القانونية الدولية وتكون القواعد الدستورية للمنظمات الدولية أعلى مرتبة من القواعد القانونية التي تنظم العلاقات عن طريق الاتفاقات التي تبرم بين عدد من الدول حتى لو كانت هذه المعاهدات مبرمة بين الدول ليس جميعها أعضاء في المنظمة الدولية، الأمر الذي يعني تقرير سمو القواعد القانوني التي تتضمنها موثائق المنظمة الدولية على سائر الاتفاقيات الدولية الأخرى أيا كان موضوعها وأيا كانت أطرافها.

كما أكد هذا ميثاق الأمم المتحدة ويظهر هذا في مادته 103 حين نصت على ما يلي " إذا تعارضت الالتزامات التي يرتبط بها أعضاء الأمم المتحدة وفقاً لأحكام هذا الميثاق مع أي التزام دولي آخر يرتبطون به فالعبرة بالتزاماتهم المترتبة على الميثاق". فميثاق الأمم المتحدة في هذا النص قد أنشأ نوعاً من التدرج في نطاق القواعد الاتفاقية الدولية وهو ينشأ ما يمكن تسميته على حد تعبير أوبنهايم بالقانون الأعلى الذي يؤدي بالضرورة إلى تقييد الأهلية التعاقدية لأعضاء الأمم المتحدة بالتزامات التي تترتب عليهم بموجب الميثاق وقد أعلن القاضي الإيطالي أنزيلوتي في قضية النظام الجمركي بين ألمانيا والنمسا سنة 1934 أنه " لا يمكن للمحكمة أن تطبق اتفاقية يكون موضوعها مخالفاً للأخلاق " (17). وفي حكمها الصادر في الخامس فبراير سنة 1970 في قضية برشلونة للقوى المحركة، قررت محكمة العدل الدولية أن تمت نوعين من الالتزامات تتحمل بهما الدولة، التزامات حيال دول أخرى والتزامات حيال الجماعة الدولية في مجملها، ثم أضافت المحكمة أن الالتزامات من النوع الأخير تتحملها كل الدول نظراً لأهمية الحقوق التي تقابلها ولسائر الدول أن تتمسك بالمصلحة القانونية في الحفاظ على هذه الحقوق، ومن ثم فإن هذه الالتزامات التزامات مطلقة

وتسري في مواجهة كافة وعلى سبيل المثال ما ذكرته المحكمة فيما يتعلق بحظر استخدام القوة على نحو عدواني وتحريم إبادة الجنس البشري وحماية الانسان من الاتجار بالرقيق والتفرقة والتمييز العنصري (18).

وهكذا فإن المحكمة تكون بحكمها قد تبنت فكرة وجود نظام عام دولي وكشفت عن مجموعة من القواعد الدولية الآمرة التي تنقيد بها الدول في مواجهة الجماعة الدولية وبحيث يقع كل اتفاق على ما يخالفها باطلا لا أثر له (19). كما ذهب جورج سل إلى أن فكرة القواعد الآمرة بهذا المعنى إنما ترسم حدود ما سماه المشروعية الدولية العليا والتي مؤداها أن القانون الدولي يشتمل على قواعد معينة لها قيمة عليا، وتلتزم بها كافة الدول سواء فيما تمارسه من نشاط داخل إقليمها أو فيما تبرمه من اتفاقيات مع غيرها من الدول ولا يكون لها الحق في استبعادها وتطبيق احكام مغايرة لها.

وفي رأيها الاستشاري حول النتائج القانونية لبناء الجدار العازل على الأراضي الفلسطينية المحتلة عام 2004، فقد قررت محكمة العدل الدولية أنه لا يجب على كل الدول الاعتراف بالوضع غير القانوني، والامتناع عن تقديم المساعدة، وذلك لأن بناء هذا الجدار يعد مخالفة لمجموعة من القواعد الآمرة والجمهورية من قواعد القانون الدولي، وهي حظر استخدام القوة، حق تقرير المصير، قواعد حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني (20).

أما فريدوس فيصنف القواعد الآمرة إلى ثلاث مجموعات، المجموعة الأولى وهي تلك التي تتعلق بمصلحة الجماعة الدولية في مجموعها ومثالها التزام الدول بحماية الأجانب والمحافظة على النظام العام في إقليمها.

أما المجموعة الثانية فهي تلك التي تتعلق بالمصلحة العليا الانسانية في مجموعها ومثالها القواعد التي تحرم الرق وتؤثم الاتجار بالنساء والأطفال والقواعد التي تحدد حقوق أسرى الحرب وكيفية معاملة جراحها.

أما المجموعة الثالثة تتجه إلى تلك القواعد التي أوردها ميثاق الأمم المتحدة، والمتعلقة بحظر استخدام القوة أو التهديد بها في العلاقات الدولية في غير أغراض الدفاع الشرعي ووجوب التسوية السلمية للمنازعات الدولية (21).

إذا كان هذا التصنيف للقواعد الدولية الآمرة تصنيفا غير دقيق أو بالأحرى لا محل له، حيث تنظم هذه المجموعات الثلاث فكرة واحدة وهي المصلحة العليا للجماعة الدولية، فإن الأمثلة التي ذكرها فريدوس تؤكد بما لا يدع الشك من وجود مثل هذه القواعد الآمرة في القانون الدولي.

كما ذهب المقرر الخاص لموضوع قانون المعاهدات فيتزموريس في تقريره الثالث إلى لجنة القانون الدولي إلى أن الشرط الأساسي لصحة المعاهدة هو أن تحترم مبادئ وقواعد القانون الدولي ذات الطبيعة الآمرة وأن لا تخالفها لا في النص ولا في الممارسة.

ويتبين مما تقدم أن المتغيرات التي أصابت المجتمع الدولي ودفعت به قدما بعد الحرب العالمية الثانية نحو مزيد من الضبط والأحكام لعلاقات أشخاصه أدت إلى وجوب أن تدور هذه العلاقات في نطاق المبادئ العامة التي تلزم المجتمع الدولي على الإقرار بها ومنها تلك المتعلقة بحفظ السلم والأمن الدوليين والتي أضحت مصلحة عامة لجميع أعضاء المجتمع الدولي بحيث أن ما قد يعقد من المعاهدات لا تراعى فيه هذه المبادئ تقع تحت طائلة البطلان.

كما نرى أن قضاء محكمة العدل الدولية قد حالفه الصواب بالتوجه نحو النص صراحة على وجود القواعد الدولية الآمرة للمرة الأولى عام 2006، وهي القاعدة التي تجسدت في حظر الإبادة الجماعية²²، وذلك بعد أن أدركت المحكمة القوة الرادعة للقواعد الأمرة، ومدى الحرص على تقديسها، لكونها لا تحمي مصالح فردية لدولة معينة، ولكنها تحمي مصالح المجتمع الدولي كله.

وخلاصة القول أنه إذا كانت الدول حرة في إبرام المعاهدات والاتفاقيات فيما بينها وفقا ما تمليه عليها مصالحها فإنه ينبغي أن تكون هذه المعاهدات مشروعة وصحيحة وهي لا تعد كذلك إذا ما تنكرت لقاعدة من قواعد القانون الدولي التي ترسخت في ضمير الجماعة الدولية وأضحت من المسلمات التي لا يجوز الإخلال بها ومن أمثلة ذلك القواعد التي تمس حقوق دول الغير والقواعد الخاصة بحماية الأجانب والمبادئ الأساسية الواردة في ميثاق الأمم المتحدة والخاصة بحضر استخدام القوة أو التهديد بها في العلاقات الدولية، والتسوية السلمية للمنازعات ووجوب احترام حقوق الإنسان وحرية أعالي البحار، ومتى اتصفت القاعدة الدولية بهذه الصفات تكون قاعدة آمرة، فحرية الدول في التعاقد ليست مطلقة وإنما يحد منها حدود لا ينبغي تجاوزها وهي ما اصطلح على تسميته بالقواعد الآمرة.

2. 2. وسائل تعيين القواعد الدولية الآمرة

يقوم القانون الدولي على أمر تنظيمه، من ناحية قلة عدد أعضائه وتمتعهم بالسيادة والقوة على نحو يزيد كثيرا على وضع الأفراد في المجتمع الداخلي يفترض أن يحتل سلطان الإرادة فيه حيزا يزيد عن حيز الذي يحتله في المجتمع الداخلي. فإن الأصل في قواعد القانون الدولي هو أن تكون مكاملة والاستثناء أن تكون آمرة وهو ما تستوجب القول بأن وجود هذه القواعد الآمرة لا يفترض وإنما ينبغي أن يثبت في وضوح ووفقا لمعايير محددة.

إن التساؤل المطروح حول الشروط والمعايير الموضوعية التي يمكن على أساسها تحديد القواعد الآمرة وتمييزها عن القواعد المكاملة، وبعبارة أخرى فإن السؤال يثار حول من الذي يقرر أن القاعدة هي قاعدة آمرة، وما هو المعيار الذي تتحدد على أساسه هذه القواعد؟⁽²³⁾.

ومن هنا سنعرض الوسائل والمعايير التي جاء بها الفقه للإجابة على هذه التساؤلات:

أ. الوسيلة التشريعية:

قد ينص التشريع في القانون الداخلي صراحة على الصفة الآمرة للقاعدة القانونية، فيحضر على الأفراد التصرف على نحو مخالف لأحكامها.

وجوهر هذه الوسيلة هو الصياغة التشريعية التي تكشف صراحة عن معنى المنع المطلق من مخالفة حكم القاعدة المعنية فتقضي ببطالان الاتفاقيات المخالفة أو بغرض جزء جنائي على مخالفتها⁽²⁴⁾. بحيث تكفي هذه الوسيلة للتعرف على الصفة الآمرة أو المكاملة للقاعدة القانونية.

وإذا كان هذا هو الحال في القانون الداخلي فإن الأمر لا يسير على ذات الشاكلة في القانون الدولي فليس هناك في هذا الأخير معيار شكلي يمكن بوجوبه أن نحدد ما إذا كانت القاعدة آمرة أم مكاملة وليس فيه سلطة تملك حق

إصدار قواعد قانونية وتشريعها⁽²⁵⁾. فإن ثمة اتجاهًا في الفقه الدولي يدعو إلى تقرير بطلان المعاهدات التي تتعارض مع أهداف منظمة الأمم المتحدة التي تعبر عنها نصوص الميثاق، فالميثاق بتحويله الدول حقوقًا وفرضه عليها التزامات يتصف على حد تعبير اللورد ماكنير "بطابع دستوري أو شبه تشريعي"، بحيث لا تملك الدول الأعضاء أن تتفق فيما تبرمه من معاهدات على خلاف أحكامه وإلا وقعت معاهداتها باطلة.

فكان أصحاب هذا الاتجاه لا سيما من استدل منهم بنص المادة 103 من الميثاق لتدعيم رأيه، فهم يرون في الأمم المتحدة نظيرًا للسلطة التشريعية في المجتمعات الوطنية ومن ثم فقد أضفوا الصفة الآمرة على كافة نصوص الميثاق. والحق أن هذا الاتجاه منتقد في شقه فمن الناحية الأولى يكاد الفقه يجمع وظروف الحال تؤكد أن الأمم المتحدة ليست بالسلطة التشريعية في المجتمع الدولي وليس ميثاقها نظيرًا للدستور داخل الدولة، حيث وما زالت الدول هي صاحبة السلطة التي لا تعلوها سلطة في المجتمع الدولي، ومن ناحية ثانية فإن تحديد القواعد الآمرة وحصرها في الميثاق من شأنه أن يضيق منها إذ هو يتجاهل ما لم يرد النص عليه في الميثاق من القواعد الآمرة وما قد يستجد منها. من ناحية أخرى من شأنه أن يوسع منها فيضيف إليها من مبادئ الميثاق ما ليس بذي طبيعة آمرة.

كما هو الحال في القانون الداخلي، حيث تصدر القاعدة الدستورية عن هيئة تأسيسية وتصدر القاعدة القانونية عن السلطة التشريعية. غير أن هناك استثنائيين يردان على هذا الحكم العام يمثلان فيما أتت به المادة 02/4 من ميثاق الأمم المتحدة من حضر استعمال القوة أو التهديد بها في العلاقات الدولية⁽²⁶⁾. وقد جرى نصها على أن "يتمتع أعضاء الهيئة جميعًا في علاقتهم الدولية عن التهديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة أو على أي وجه آخر لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة".

وما أتت به المادة 1/31 منه من وجوب التسوية السلمية للمنازعات⁽²⁷⁾. وقد جرى نصها على أن "يجب على أطراف أي نزاع من شأن استمراره أن يعرض حفظ السلم والأمن الدولي للخطر وأن يلتمسوا حله بادئ ذي بدء بطريق المفاوضة والتحقيق والوساطة والتوفيق والتسوية القضائية أو أن يلجؤوا إلى الوكالات والتنظيمات الإقليمية أو غيرها من الوسائل السلمية التي يقع عليها اختيارهم. حيث جاء النص في كلتا الحالتين حاملاً طبيعة الأمر والالتزام بما يعني أن ما يحويه من قواعد هو من طبيعة آمرة.

ب. فكرة النظام العام:

قد لا تجدي الوسيلة التشريعية في الدلالة على الصفة الآمرة أو المكملة للقاعدة إذا كان النص التشريعي غير واضح أو غير حاسم في هذا الصدد، ومن ثم لا مشكل من تجاوز النص والبحث عن الفكرة التي تنهض عليها القاعدة والحكمة التي أملتها فإذا تبين أنها تنظم رابطة وثيقة الصلة بكيان الجماعة وما يقوم عليه من دعائم جوهرية سياسية اقتصادية اجتماعية أخلاقية وبحيث أنها تكون ضرورية بوجود النظام القانوني الدولي وانتظام العلاقات فيه، اعتبرت القاعدة آمرة لتعلقها بالنظام العام⁽²⁸⁾، أما إذا تبين أنها تنظم رابطة لا تتجاوز في أهميتها المصالح الذاتية لأطرافها وإنها لا تتعلق بالنظام العام اعتبرت قاعدة مكملة⁽²⁹⁾. وواقع الأمر أن القواعد القانونية التي تعتبر من قبيل النظام العام وتكون بالتالي آمرة هي قواعد يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو أخلاقية تتعلق هذه المصلحة بالنظام

المجتمع الأعلى وتسمو إلى مصلحة أشخاصه فيجب على الأشخاص مراعاتها ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقيات فيما بينهم حتى لو تحققت هذه الاتفاقيات لهم مصالح شخصية.

فالمصلحة المشتركة للجماعة الدولية هي في مجموعها وكوحدة قائمة بذاتها متميزة عن المصلحة الذاتية للدول فرادى هي المعيار والمحك الذي يعتبر على أساسه القاعدة من قبيل القواعد الآمرة⁽³⁰⁾.

ومما سبق فإنه يمكن تعريف النظام العام الدولي بأنه "مجموعة الأسس والمبادئ الجوهرية التي يركز عليها القانون الدولي العام الوضعي المعاصر ويعمل على احترامها وشيوعها بين الجميع، بحيث يأتي باطلا كل اتفاق مناقض لها حتى لو استوفى هذا الاتفاق شروطه الشكلية من المفاوضات والتوقيع والتصديق"⁽³¹⁾.

وبالإشارة في هذا الصدد أن القواعد المتعلقة بالنظام العام لا يقصد بها تلك القواعد التي تهدف إلى تحقيق النظام في المجتمع أو تحقيق المصلحة العامة فيه فحسب، فكل قواعد القانون مجموعها تهدف إلى تحقيق هذه الغاية، وإنما يقصد بها تلك القواعد التي تهدف إلى تحقيق الحد الأدنى الذي لا يمكن الاستغناء عنه من حيث الغايات⁽³²⁾.

وتعتبر القواعد الآمرة على أساس هذا المعيار وحده حتى لو كانت الألفاظ المستخدمة غي صيغتها لا تدل على ذلك صراحة فعدم المشروعية على حد تعبير الصنهاوري "يرجع إما إلى نص في القانون أو إلى مخافة هذا التعامل للنظام العام أو للآداب، على أن نص القانون الذي يمنع من التعامل في شيء يكون مبنيا ترجع هي ذاتها إلى النظام العام وإلى الآداب فما ورد فيه نص يحرم التعامل فيه إنما هو في الوقت عينه مخالف للنظام العام أو للآداب أو لهما معا ووجود النص دليل على عناية المشرع بالأمر فأنظر أن يورد له نص أو هو إيضاح في مقام قد يكون عدم النص فيه مؤديا للغموض... فيمكن القول إذا أن المحل يكون غير مشروع إذا كان مخالفا للنظام العام أو للآداب سواء ورد النص في القانون بتحريمه أو لم يرد"⁽³³⁾. وتواجه فكرة النظام العام كوسيلة لتحديد القواعد الآمرة صعوبتان أساسيتان أولهما تحديد مضمون الفكرة في حد ذاتها والثانية تحديد مدى تعلق قاعدة القانون بها ففكرة النظام العام والآداب من الأفكار المرنة التي يصعب تحديدها تحديدا دقيقا وهو ما أضفي عليها غير قليل من الغموض، لا سيما أنه لا توجد قاعدة ثابتة تحدد النظام العام تحديدا مطلقا فهو شيء نسبي يضيق ويتسع حسب ما يعتبره الناس في حضارة معينة وفي مكان وزمان معينين تقتضي المصلحة العامة⁽³⁴⁾. ذلك أن تحديد مضمون المصلحة العامة للمجتمع ليست فكرة جامدة بل أنها تتطور بتطور المجتمع ذاته فما قد يعد اليوم من قبيل المصالح الخاصة التي يترك أمر تنظيمها للإيرادات الفردية لأعضاء الجماعة قد تتغير طبيعته غدا ليصبح متعلقا بمصلحة الجماعة ولعل هذا ما حاد بلجنة القانون الدولي كما سنرى فيما بعد إلى عدم تحرير قائمة بما يعتبر من قبيل قواعد النظام العام التي تتمتع بالصفة الآمرة خشيت إغلاق الباب أمام أية تطورات لاحقة يكشف عنها العمل الدولي، ومن ثم فإنه لا يوجد تعريف جامع مانع لفكرة النظام العام وغاية ما يمكن في هذا الصدد هو وضع معيار مرن يمكن على أساسه تحديد المصلحة العامة باعتبارها مجموعة المصالح الأساسية للجماعة أو مجموع القواعد والأسس السياسية والاقتصادية والاجتماعية والاخلاقية التي لا يتصور بقاء الجماعة دون الاستناد إليها وكذلك فإنه ليس من السهولة بما كان، نظرا لما تتسم به فكرة النظام العام والآداب من مرونة ونسبية أن يحدد على نحو دقيق ما إذا كانت القاعدة القانونية هي من قبيل القواعد المتعلقة بالنظام العام من عدمه⁽³⁵⁾. ولعل هذا هو ما جعل من الفقه يقرر أن

النظام العام والآداب هما الباب الذي تدخل منه العوامل الاجتماعية والاقتصادية والاخلاقية فتأثر في القانون وروابطه وتجعله يتماشى مع التطورات الاجتماعية والاقتصادية والاخلاقية في الزمان والمكان المعينين، ومن ثم لا يبقى أماننا سوى أن نتساءل للتغلب على هذه الصعوبة عما إذا كان الاخلال بالقاعدة من جانب أحد أشخاص القانون أو عدد محدود من هؤلاء الأشخاص من شأنه أن يؤثر في مصلحة هؤلاء فحسب، أن أنه يمتد إلى غيرهم، فإن كانت الإجابة هي هذه الأخيرة كانت القاعدة متعلقة للصالح العام للمجتمع ومن ثم تعتبر من النظام العام.

وإن كان آجو *Ago*، رئيس مؤتمر فيينا قد ذهب إلى القول أنه لا يشترط الإجماع الدولي، ولكن يشترط قبول عدد كبير من الدول لهذه القاعدة الدولية، وذلك بغض النظر عن حجم وجغرافية هذه الدولي قبلت القاعدة الدولية³⁶.

أما إذا انتقلنا إلى الفقه الإسلامي فإننا نجد الشريعة الإسلامية أملت من الأحكام ما يصلح أن يكون نظاما لضبط العلاقات الدولية زمني السلم والحرب⁽³⁷⁾. وتعتبر فكرة حق الله أو حق الشرع المعروفة في الشريعة الإسلامية نظرية لفكرة النظام العام المعروفة في القانون الوضعي⁽³⁸⁾. يقسم الأصوليون الأحكام الشرعية وفقا للغاية التي شرعت من أجلها إلى أحكام يتعلق بحق الله وأخرى يتعلق بها حق للعبد، والثالثة تختلف فيها هل يغلب فيها حق الله أم حق العبد، فما شرع منها للمصلحة العامة للمجتمع داخليا كان أم دوليا يعتبر حقا لله، وما شرع منها للمصلحة الخاصة للفرد يعتبر حقا للعبد. ففكرة حق الله مبنية على نصوص من القرآن الكريم والسنة المطهرة وهما المصدران في الشريعة الإسلامية، وهي نصوص أمرة بطبيعتها حيث لا يمكن الخروج عليها أو مخالفتها⁽³⁹⁾. ويغلب في الأحكام الخاصة بحق الله أن يكون مقصودا منها تشريع أمرا ضروري ويراد به ذلك الذي تقوم عليه حياة الناس بحيث تعم الفوضى ويختل النظام إذا ما فقد، ويرى الفقيه الشاطبي في الموافقات أن "تكاليف الشريعة ترجع إلى حفظ مقاصدها في الخلق وهذه المقاصد لا تعدو ثلاثة أقسام أحدها أن تكون ضرورية والثاني أن تكون حاجية والثالث أن تكون تحسينية".

فأما الضرورية فمعناها أنها لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا إلى استقامة بل إلى فساد وفوت حياة وفوت النجاة والنعيم والرجوع بالخسران المبين ومجموع الضروريات خمسة وهي حفظ الدين والنفس والنسل وللمال والعقل.

أما الحاجيات فمعناها مفتقر إليها من حيث التوسعة ورفض الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب فإذا لم تراعى دخل على المكلفين، الحرج والمشقة ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصلحة العامة وهي في المعاملات كالقروض والسلم.

أما التحسينيات فمعناها الأخذ بما يليق من محاسن العادات وتجنب الأحوال المندسات التي تأنفها العقول الراجحة ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق.

ومن ثم فإن الأحكام التي يتعلق بها حق الله والتي يتحدد بناء عليها نطاق فكرة النظام العام في النظرية الإسلامية هي تلك الأحكام الواردة في القرآن والسنة على سبيل الوجوب أمرا أو نهي ذلك أن القواعد التي تفرض واجبا أو تستلزم

الكف عن فعل هي في الشريعة الإسلامية من قبيل القواعد التي لا يجوز للمخاطب بالقاعدة مخالفتها أو الاتفاق على ما يعارضها.

وهكذا فإنه ووفقا للنظرية الإسلامية يشترط لصحة المعاهدة ألا تخالف قواعد النظام العام الإسلامية⁽⁴⁰⁾. كما يؤكد ذلك الإمام الشافعي بأنه "أراد الله عز وجل أن يوفي بكل عقد نذر إذا كانت في العقد لله طاعة، ولم يكن فيها أمر بالوفاء منها معصية...، فقد صالح الرسول عيه الصلاة والسلام قريشا بالحديبية على أن يرد من جاء منهم فأنزل الله تبارك وتعالى في امرأة جاءت منهم مسلمة لقوله ((إذا جاءكم المؤمنات المهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بإيمانهم)) ففرض الله عز وجل عليهم أن لا ترد النساء وقد أعطاهم رد من جاء منهم وهن منهم فحبسهن رسول الله عليه وسلم بأمر الله عز وجل فأما ما فيه معصية لله فطاعة الله تبارك وتعالى في نقضه إلى مضي ولا ينبغي للإمام أن يعقده".

فالمعاهدة التي تخالف حكما تكليفيا يتضمن إجبابا أو تحريما لا تكون صحيحة، إذ القاعدة أن "المؤمنين عند شروطهم إلا ما حلل حراما وحرم حلالا" وما كان الشرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط⁽⁴¹⁾. ومن أمثلة القواعد التي تتعارض مع قواعد النظام العام الإسلامي المعاهدة التي تبرمها دولة إسلامية مع دولة غير إسلامية بهدف تمكين الأخيرة من الإغارة على دولة إسلامية أخرى⁽⁴²⁾، والمعاهدة التي يبرمها المسلمون ويكون قد شرط فيها "أن يترك بيدهم ما لا مسلم أو أن يرد عليهم أسيرا مسلم انفلت منهم أو ربط لهم على المسلمين مالا من غير خوف أو شرط رد مسلمة إليهم فلا تصلح المعاهدة مع شيء من ذلك.

3. البطلان لمخالفة قاعدة آمرة واثارها

عاجلت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات القواعد الآمرة في مادتين منها، هما المادة 53 والمتعلقة بمخالفة المعاهدة لقاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي قائمة بالفعل، بينما عاجلت المادة 64 من ذات الاتفاقية مخالفة المعاهدة لقاعدة آمرة ظهرت بعد إبرام المعاهدة، وفي هذه الحالة تكون المعاهدة قابلة لإبطالها، وينتهي العمل بالمعاهدة، وهو ما نعالجه في ثلاث مطالب وذلك على النحو التالي:

1.3. البطلان لمخالفة قاعدة آمرة

سوف نعالج البطلان لمخالفة قاعدة آمرة في فرعين: مخالفة القاعدة الآمرة القائمة، والفرع الثاني البطلان لظهور قاعدة آمرة جديدة

أ. البطلان لمخالفة قاعدة آمرة قائمة

عاجل لوترباخت. المقرر الثاني لموضوع قانون المعاهدات في إطار لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة موضوع البطلان لمخالفة قاعدة آمرة في تقريره الأول عن قانون المعاهدات^[43]، من أبرز الأمثلة للمعاهدات التي نشأت من قاعدة آمرة تتعارض مع أحكامها، معاهدات الدولية المنظمة لتجارة الرقيق السابقة في إبرامها على نشأة القاعدة العرفية الآمرة التي تحظر الرق والتجارة بالرقيق، فجاءت المادة الخامسة عشر منه والخاصة بالتعارض مع القانون الدولي لتقرر أنه "تعتبر باطلة المعاهدة، أو أي من نصوصها، إذا كان تنفيذها يقتضي عملا غير مشروع طبقا للقانون الدولي، وقررت

ذلك محكمة العدل الدولية ". ثم أورد في تعليقه على هذا النص أن بطلان المعاهدة لعدم مشروعيتها محلها إنما ينتج عن التعارض مع المبادئ الأساسية العليا للقانون الدولي والتي تشكل "مبادئ النظام الدولي"، (ومنها على سبيل المثال مبدأ تحريم الإتجار بالرقيق).

ما تجدر الإشارة إليه هنا هو أن المحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة قد أكدت على القواعد الآمرة في قضية *Furundzija*، عندما أشارت إلى القاعدة التي تحظر التعذيب، وأن القواعد الآمرة ذات أثر رادع، إذ تعطي إشارة إلى الدول والأفراد بأن المحظورات التي تنص عليها هذه القواعد الآمرة ذات قيم مطلقة لا يجوز أن يجوز أن يحد أو ينحرف عنها، وأن الإجراءات الوطنية التي تمنح العفو للأشخاص الذين يرتكبون أفعالاً محظورة يشكل مخالفة للقواعد الآمرة الدولية⁴⁴.

كما تشمل القواعد الآمرة في القانون الدولي مبادئ الاخلاق الدولية المنبثقة عن ضمير المجتمع الدولي والقيم الاخلاقية العليا مثل مبادئ حماية الحريات العامة ومنع التمييز العنصري والقرصنة وكل ما يتعلق بالشخصية الانسانية، وعلى هذا فلا يجوز الاتفاق بين دولتين على تقدم أحدهما للأخرى عددا من مواطنيها لإجراء تجارب بيولوجيا او طبية عليهم.

وقد اقرت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بمبدأ توافر القاعد الدولية الآمرة وقررت بطلان المعاهدة المخالفة لهذه القواعد بطلانا مطلقا سواء كانت سابقة على الابرام المعاهدة ام كانت لاحقة عليها^[45].

وفي ذات الاتجاه قرر الأستاذ فيتزيموريس المقرر الخاص الثالث في تقريره الثالث للجنة القانون الدولي^[46] أن المعاهدة تعتبر باطلة متى ما تعارضت مع القواعد الآمرة والناحية التي تتعلق بالنظام العام الدولي، أو إذا كان من مقتضى تنفيذها أن تتعارض مع تلك القواعد.

أما آخر المقررين الخاصين لموضوع قانون المعاهدات وهو الأستاذ همفري والدوك فقد جاءت في المادة الثالثة عشر من مشروعه الذي قدمه في تقريره الثاني إلى اللجنة " تعتبر المعاهدة متعارضة مع القانون الدولي وباطلة إذا انطوى موضوعها أو تنفيذها على مخالفة لقاعدة عامة أو مبدأ في القانون الدولي يتعلق بالنظام العام الدولي " *Jus Cogens*^[47].

وواقع الأمر أنه إذا كانت أعمال مؤتمر فيينا لقانون المعاهدات في دورتيه الأولى والثانية قد شهدت نوعا من التباين في مواقف الدولي من موضوع القواعد الآمرة. حيث ذهبت دول العالم الثالث، تؤيدها في ذلك دول ما كان يعرف بالكتلة الشرقية، إلى أن النظام القانون الدولي يشتمل بوضعه الراهن على عدد من القواعد القانونية الآمرة، كالحق في تقرير المصير، والمساواة بين الدول في السيادة، وحظر استخدام القوة أو التهديد بها في العلاقات الدولية، وحظر الإتجار بالرقيق وابداء الجنس البشري، والتمسك ببطلان المعاهدات غير المتكافئة^[48]. وقد ذهب الوفد السوفياتي عن تعليقه عن المادة 73 من المشروع والتي أصبحت فيما بعد 35 من المعاهدة إلا أن هذه المادة عندما تذكر أن المعاهدة تكون باطلة إذا تعارضت مع قاعدة جوهرية من قواعد القانون الدولي فإن ذلك ينطبق عن المعاهدات الأسدية أي الغير متكافئة كتلك التي قامت بين دول حديثة الاستقلال والدول الاستعمارية السابقة، لكونها تنتهك قاعدة آمرة كمبدأ الحق في تقرير المصير ومبدأ المساواة في السيادة.

على حين جادلت الدول الغربية في الصفة الآمرة لبعض هذه القواعد، واعتبرت أنها من قبيل المبادئ العامة التي لم تبلغ بعد مرتبة القاعدة القانونية كالحق في تقرير المصير من ناحية، وانكرت هذه الصفة تماما على البعض الآخر منها كالقول ببطالان المعاهدات غير المتكافئة من ناحية أخرى وتذرعت بغياب الجهاز المختص بتقرير الصفة الآمرة للقاعدة القانونية والفصل فيما قد يثور من نزاعات في هذا الشأن من ناحية ثالثة. فإن هذا التباين في المواقف لم ينف بحال حقيقة أن المناقشات التي شهدتها لجنة القانون الدولي وأعمال مؤتمر فيينا حول المادة 50 من المشروع النهائي للجنة. والخاصة بالتعارض مع القواعد الآمرة، والتي أصبحت فيما بعد هي المادة 53 من الاتفاقية، لم يشهد. أي هذه المناقشات أي اقتراح بإلغاء هذه المادة، وإنما اقتصر ملاحظات الوفود على السعي إلى إيجاد صيغة أكثر ضبطا لتحديد القواعد الآمرة، وتدير وسائل أكثر فعالية لتسوية ما قد ينشأ من منازعات في هذا الصدد^[49]، وهذا ما ذهب إليه مندوب فرنسا في الدورة الأولى لمؤتمر فيينا 1968 أثناء مناقشة المادة 53 حيث قرر أنه "إذا كان الأمر يتعلق بأمثلة واقعية ذكرها تقرير اللجنة وتعكس الاهتمام بقضايا السلم واحترام حقوق الإنسان، فإننا على استعداد لتأييدها. أما في ما عدا ذلك فإن الصورة تكون أقل وضوحا، ومن ثم فإننا لا نوافق على نص يفتح الباب أمام الغموض والتحكم، خاصة في ظل غياب معيار موضوعي واضح".

ثم أضاف في الدورة الثانية للمؤتمر عام 1969 "إن القواعد الآمرة سوف تهدد الاستقرار الضروري للقانون الدولي الاتفاقي الذي هو ضمان لأمن العلاقات الدولية وأيا ما كانت الأساليب المقترحة لفض المنازعات، حتى لو تدخلت محكمة العدل الدولية ذاتها، فإنها لم تستطيع إصلاح الغموض الموجود في النص، هذا الغموض الذي سترك للقاضي السلطة التقديرية الواسعة إلى حد أنه سيصبح مشروعا دوليا حقيقيا، وهذه ليست وظيفة. إن إدخال فكرة القواعد الآمرة بشكل متسرع داخل البناء القانوني للنظام الدولي يشكل مشروعا محوطا بالمخاطر، ومن ثم فإن فرنسا لا تؤيده".

وهكذا فقد حظيت المادة الخمسون 50 من المشروع النهائي للجنة القانون الدولي بالرضا، فوافق عليها تسع وسبعون صوتا، وامتنع عن التصويت ثماني عشر، ولم ترفض إلا من جانب ثلاثة أصوات.

ومن ثم جاءت المادة 53 من المعاهدة لتقرر أنه "تعتبر المعاهدة باطلة بطلانا مطلقا إذا كانت وقت إبرامها تتعارض مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العامة. ولأغراض هذه الاتفاقية تعتبر قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العامة القاعدة المقبولة والمعترف بها من الجماعة الدولية كقاعدة لا يجوز الإخلال بها ولا يمكن تغييرها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العامة لها ذات الصلة".

والحق أن إمعان النظر في نصوص هذه المادة يقودنا إلى القول بأن التعريف الذي وضعته للقواعد الآمرة تعريف قاصر. فهي تعرف القاعدة الآمرة بأنها تلك التي تعتبرها الجماعة الدولية كذلك. وهكذا فإنه بدلا من أن تبين لنا هذه لماذا اعترفت الجماعة الدولية لقاعدة ما بالصفة الآمرة، بحيث يمكننا أن نستند إلى هذه الأسباب لإضفاء الصفة الآمرة على ما قد يستجد من قواعد دولية، تقرر. المادة المذكورة. أن قاعدة ما تعد آمرة لأن الجماعة الدولية تعتبرها كذلك.^[50]

في هذا المعنى يقرر شارل روسو أن صياغة المادة 53 من اتفاقية فيينا غير مرضية فهي تجيب على تساؤل بتساؤل آخر. فالقول بأن القاعدة هي كذلك بأنه لا يمكن الخروج عليها ليس بالإجابة الجادة على التساؤل ومن ثم يبقى

البحث قائما عن الاجابة على سؤال لماذا لا يمكن الخروج عليها. ومن هنا فان النقاش لا ينتهي الا اذا طلبنا العون من الاعتبارات المستمدة من طبيعة عقائدية مفروضة بواسطة الاغلبية والمصاغة في قواعد شبه قانونية والنتيجة الطبيعية لمثل هذا الخلط هي منح الدول وسيلة جديدة للتهرب بطريقة فردة من التزاماتها التعاقدية وذلك بإثارتها بطلان المعاهدة لعدم اتفاقها او مخالفتها للقاعدة الآمرة التي تظل غير معروفة.

وبعبارة أخرى فإنه إذا كان مشروع لجنة القانون الدولي، واتفاقية فيينا من بعده، قد نصا على أن المعاهدات التي تتعارض مع القواعد الآمرة تعتبر باطلة بطلانا مطلقا، فان سكوتهما عن تعيين هذه القواعد وامساحهما عن بيان المعيار الذي يهدى اليها، بالإضافة الى إيرادها تعريفا لها اعتمدا فيه على أثرها الذي ترتبه والمتمثل في بطلان المعاهدات المتعارضة معها، يعد قصورا من الاتفاقية. ومن المشروع. في تعريف القواعد الآمرة، فمن البديهي أن تعريف الظاهرة بأثرها دون ماهيتها، لا يعتبر تعريفا صحيحا.

وهكذا فإنه إذا كان اعتناق اتفاقية فيينا لفكرة وجود قواعد آمرة في القانون الدولي، وما يستتبعه ذلك من إمكانية القول بوجود نظام عام دولي، يعد ثورة حقيقة على المفاهيم التقليدية التي ظلت سائدة في القانون الدولي لفترة طويلة، فإن واضعي الاتفاقية لم يبينوا المعيار الذي يعين على التعرف على القواعد المتعلقة بالنظام العام، وهو ما فتح الباب على مصراعيه أمام الفقه، فكان عليه أن يواجه مهمة سد هذا النقص، وان يضطلع بالدور الذي تراخت اتفاقية فيينا عن القيام به، وذلك بالبحث عن العناصر المفيدة في التعرف على السمات والخصائص التي تجعل من قاعدة دولية صالحة لأن تكون قاعدة آمرة متعلقة بالنظام العام الدولي^[51]، فلقد اعترفت لجنة القانون الدولي في تقريرها الذي رفعته إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة بصعوبة الوقوف على معيار لتحديد ما يعد من قبيل القواعد الآمرة والمتعلقة بالنظام العام الدولي رغم تسليمها بوجود مثل هذه القواعد، كما جاءت بعدة مقترحات في هذا الصدد، فذهب أعضاء لجنة القانون الدولي إلى القول بذكر أمثلة لمعاهدات تكون باطلة لمخافتها للقواعد الآمرة في القانون الدولي، من ذلك المعاهدات التي تتيح الاستعمال غير المشروع للقوة بالمخالفة للمبادئ الواردة في ميثاق الأمم المتحدة، أو تلك التي تجيز عملا من الأعمال التي تم تحريمها في القانون الدولي كتجارة الرقيق والقرصنة وابادة الجنس البشري، وذهب آخرون الى تحديد القاعدة الآمرة بأنها تلك التي يضمها القانون الدولي من أجل مصلحة الجماعة الدولية بأسرها، أو هي تلك التي يتكون منها النظام العام الدولي *The International Public Order* أو هي تلك التي تتضمن الحد الأدنى للسلوك الضروري لحسن سير العلاقات الدولية.

والحق أن ما انتهت إليه لجنة القانون الدولي حين نصت في عبارات عامة في المادة 53 من الاتفاقية على بطلان المعاهدة إذا ما تعارضت وقاعدة طبيعية آمرة وتركها المضمون الكامل لهذه المادة ليتضح من خلال العمل الدولي وفقه المحاكم الدولية^[52]، وهو ذات المعنى الذي عبر عنه "والدوك" في تعليقه على المادة 73 من مشروعه والتي أصبحت فيما بعد المادة 53 من الاتفاقية، كما تطرق إلى هذا الأستاذ مصطفى كامل ياسين مندوب العراق ورئيس لجنة الصياغة في مؤتمر فيينا، حيث قرر "أن المراس الدولي الذي يواكب تطور الحياة الدولية من شأنه أن يؤدي إلى توضيح القواعد الآمرة واستخلاص معيار لتعيينها"، حيث كان ذلك موقفا صائبا منها. وآية ذلك أن النص على معايير محددة وجامدة لتحديد

القواعد الآمرة، أو تسمية هذه القواعد على سبيل الحصر، إنما يؤدي إلى تجميد هذه القواعد وحبسها عن أداء دورها في مواكبة التطور الذي يشهده القانون الدولي المعاصر. ومن ثم فقد عللت اللجنة اتجاهها إلى عدم تضمين المادة 53 أمثلة على القواعد ذات الطبيعة الآمرة بسببين: أولهما، أن ذكر بعض حالات لمعاهدات باطلة لتعارضها مع قاعدة ذات طبيعة أمرة قد يقود إلى فهم خاطئ فيما يتعلق بالموقف الخاص بحالات أخرى غير مذكورة في المادة، وثانيها، أن وضع قائمة كاملة لحالات القواعد الآمرة يعد أمراً مستحيلاً. بالإضافة إلى مصادره على ما قد يستجد من تطورات - بدون دراسة مستفيضة وشاملة للموضوع تقع خارج نطاق هذه المادة أصلاً.

بينما يرى توموشات *Tomuschat* أن الالتزام بالقواعد الآمرة لا يكون فقط في المعاهدات، بل في قرارات مجلس الأمن، إذ يجب أن تكون قرارات مجلس الأمن بفرض عقوبات إقتصادية على دولة ما لمخالفاتها لقواعد القانون الدولي مراعية لحقوق الإنسان، وعندما يفرض تسوية على أطراف نزاع ما، وحسبنا من ذلك قرار المحكمة الدولية للجرائم الإنسانية، التي إنتقدت وبشدة قرار مجلس الأمن بفرض العقوبات الصارمة على العراق، والذي نتج عنه حرمان دائم وجوع ونقص في التغذية وبطالة وهي مأساة إنسانية، بل ذهب المحكمة إلى ما هو أبعد من ذلك مقرر أن قرار مجلس الأمن في هذا الصدد يشكل إبادة جماعية للشعب العراقي، بالمخالفة للقواعد الدولية الآمرة، بعد أن نشرت وزارة الصحة العراقية تقريراً يشير إلى أن العقوبات الإقتصادية تسببت في قتل 878856 طفل عراقي، وأن نسبة وفيات الأطفال بلغت خمس عدد الوفيات في العراق⁵³.

حاصل القول أن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، وإن كانت قد جانبها الصواب حين عرفت القواعد الآمرة بأثرها دون ماهيتها، فإنها قد أصابت الحقيقة حين تركت أمر التحديد الدقيق والكامل للقواعد الآمرة لفقهاء المحاكم الدولية والتطورات المتسارعة التي يسفر عنها العمل الدولي.

ب. البطلان لظهور قاعدة أمرة جديدة

نظراً لمرونة القانون ومسايرته للتطور والاحداث المتسارعة، فإنه يستلزم ظهور قواعد أمرة جديدة، وقد تنقضي قواعد أمرة قائمة لتحل محلها قواعد أمرة جديدة تستجيب لسنة التطور ولما يستجد في المجتمع من حاجات، ليس من سنة القانون أن يقف جامداً في وجه التطور.

وتبرز نتائج هذا الوضع على وجه الخصوص في نطاق المعاهدات. فقد تنعقد المعاهدة سليمة مستوفية لشروط صحتها ثم تظهر بعد انعقادها وحال سريانها قاعدة دولية أمرة جديدة يتعارض حكمها مع هذه المعاهدة، فيثور التساؤل حول مآل المعاهدة في هذه الحالة؟ هل تظل صحيحة رغم تعارض مضمونها مع القاعدة الآمرة الجديدة؟ أم تنقضي بظهور الأخيرة؟.

والحق أن ظهور القاعدة الآمرة الجديدة لا يؤدي - بحسب الأصل - إلى بطلان المعاهدة وإنما إلى انقضائها^[54].

في حالة انعقاد معاهدة تخالف أحكام المعاهدة السابقة، إذ لا يترتب على هذا الاجراء بطلان المعاهدة الاولى، لأن المعاهدة الثانية لا تلزم الا اطرافها فان كان اطرافها هم كل اطراف المعاهدة الاولى كانت المعاهدة الثانية بمثابة تعديلا

للمعاهدة الأولى أو انتهاء لها. أما إذا كان أطراف المعاهدة الثاني هم بعض أطراف المعاهدة الأولى فإن المعاهدتين تبقى ساريتي المفعول وتقع على عاتق الدول التي اشتركت في إبرام المعاهدة الثانية المسؤولية الدولية المتضمنة الالتزامات الدولية مخالفة لالتزاماتها بموجب المعاهدة الأولى

فالقول ببطلان المعاهدة . في هذا الفرض - يعد خروجاً على نظام البطلان والذي يقضي بأن البطلان لا ينصب إلا على عمل ولد غير صحيح ابتداءً بفقدته لشرط من شروط صحته، على حين أن المعاهدة في حالتنا هذه ولدت صحيحة مستجمعة لشروط صحتها، واستمرت كذلك صحيحة منتجة لآثارها إلى ما قبل نشوء القاعدة الآمرة الجديدة^[55]، فلا يسوغ من ثم أن يعترها جزاء البطلان، إذ البطلان جزاء يصيب عملاً لم يكن قد استجمع شرائط صحته. وإنما الصحيح في هذا الصدد هو أن المعاهدة تنقضي لظهور القاعدة الآمرة الجديدة، فالانقضاء . وحده . هو الذي يمكن أن يصيب عملاً قانونياً نشأ صحيحاً، فتبقى الآثار التي تولدت عنه فيما قبل ظهور القاعدة الجديدة صحيحة ومنتجة فيما بين أطرافها، ثم لا تلبث هذه الآثار أن تتوقف، وتنقضي المعاهدة، حال ظهور القاعدة الجديدة. وبناءً على ما تقدم فإن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات تكون قد جانبها الصواب تمام حين كيفت الفرض الذي تظهر فيه قاعدة دولية أمرة جديدة تتعارض مع معاهدة قائمة على أنه بطلان للمعاهدة، فصبت في مادتها الرابعة والستين 64 على أنه " إذا ظهرت قاعدة أمرة جديدة من قواعد القانون الدولي عام التطبيق، فإن أية معاهدة قائمة تتعارض مع هذه القاعدة تصبح باطلة، وينتهي العمل بها ".^[56]

2.3. اثار بطلان القاعدة الآمرة على المعاهدة في اتفاقية فيينا

رتبت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات البطلان المطلق للمعاهدة إذا كانت تخالف أحد القواعد الآمرة، على الرغم من خلو هذه المعاهدة من تعريف للقاعدة الآمرة، وإن كانت المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات قد ركزت على خصائص هذه القواعد الآمرة بأنها مقبولة من جانب المجتمع الدولي، ولا يجوز خرقها، ولا يجوز تعديلها إلا بقاعدة مماثلة⁵⁷، وهوما أكدت عليه محكمة العدل الدولية في قضية برشلونة تراكشن عام 1970، والرأي الاستشاري في قضية ناميبيا عام 1971⁵⁸. وقد ورد ذكر عدداً من هذه القواعد الآمرة في لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة، المادتين 6 و 7 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، اللتان حظرتا الحرمان التعسفي من الحق في الحياة، التعذيب والمعاملة القاسية والحاطة من الكرامة⁵⁹.

قد ركزت مناقشات أعضاء لجنة القانون الدولي على أهمية أعمال البطلان المطلق للمعاهدة بسبب مخالفتها لقواعد القانون الدولي، إذ نجد أن ممثل العراق في لجنة القانون الدولي قد أكد خلال مناقشات مسودة المادة 53 من الاتفاقية على أن الدول لا يمكنها من خلال المعاهدة التغلب على القواعد الأساسية أو الضرورية لحياة المجتمع الدولي، والتي هي متأصلة الجذور في ضمير الإنسانية. وفي هذا السياق أشار ممثل زامبيا إلى أن القواعد الآمرة تخدم مصالح المجتمع الدولي كله، وليس احتياجات الدول الفردية، ومن ثم فلا يجوز إهدار هذه القواعد لحساب مصلحة دول فردية، ومن ثم يكون مآل مخالفة بنود الاتفاقية لتلك القواعد الآمرة إلى البطلان⁶⁰.

وحول الأثر القانوني للمعاهدة التي يتم إبرامها قبل ظهور هذه القاعدة الآمرة الجديدة، فقد ذهب الرأي في فقه القانون الدولي إلى صحة التصرفات التي تم إبرامها بموجب الاتفاقية الدولية حتى ظهور القاعدة الآمرة الجديدة التي تبطلها، إذ يصبح تنفيذ التعهدات التي تضمنها هذه المعاهدة مستحيل، وذلك لتغير الظروف، بما يجوز معه للدولة المتضررة من تنفيذ هذه الالتزامات إلغائها، وذلك وفقاً لما ذهبت إليه المادة 2/69 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات⁶¹.

قد يصيب البطلان بنود معينة في المعاهدة نتيجة ظهور القاعدة أو القواعد الآمرة الجديدة، إلا أن باقي بنود المعاهدة تظل نافذة الأثر، ويكون هذا الأمر ممكناً فقط إذا كان يمكن فصل هذه البنود عن باقي بنود المعاهدة، ولا تكون هذه البنود

القول بالبطلان في هذا الصدد أن المعاهدة لم تعد صحيحة حين ظهور القاعدة الجديدة فتبطل دون أن يعتبر ذلك أثراً رجعياً للقاعدة، فمن شروط صحة العمل القانوني لا تتوقف عند ظهوره فحسب بل هي تلاحقه في مختلف مراحل تطوره ومن ثم فإنه يتعين لكي يظل منتجاً لأثاره في وقت معين أن يكون صحيحاً في هذا الوقت. ولقد كان من الأجدر بها أن تقرر انقضاء هذه المعاهدة وليس بطلانها، فعند تمييز بين البطلان والانقضاء من أن الأول إنما يرد على عمل لم يستكمل شروط صحته، فنشأ غير صحيح، أما الثاني فيرد على عمل نشأ صحيحاً ثم ظهرت قاعدة جديدة تدحضه بعد نشؤه.

فمن خلال المادة 64 يبدو لنا أنها تتحدث عن في حال وجود تعارض كلي بين جميع الأحكام المعاهدة والقاعدة القانونية الدولية الآمرة الجديدة، الأمر الذي يستأهل إنهاء المعاهدة كلياً، ولم يتعرض لفرضية أخرى ذات طابع عملي تتمثل في كون بعض أحكام المعاهدة فقط هو الذي يتعارض معها، وهنا يعتقد بعض الفقهاء أن الإنهاء لا يطال إلا أحكام المعاهدة المتعارضة مع القواعد الآمرة الجديدة دون غيرها من أحكام المعاهدة المتفقة معها^[62]، ولقد قيل في تأسيس القول بالبطلان في هذا الصدد أن المعاهدة لم تعد صحيحة وقت ظهور القاعدة الجديدة فتبطل دون أن يعتبر ذلك أثراً رجعياً للقاعدة، ثم إن شرائط صحة العمل القانوني لا تتوقف عند ميلاده فحسب، بل هي تلاحقه في مختلف مراحل حياته، ومن ثم فإنه يتعين لكي يضل منتجاً لأثره في وقت معين أن يكون صحيحاً في هذا الوقت.

ومن ثم فإن همفري والدوك كان أكثر توافقاً مع المنطق القانوني السليم حين اعترف بقابلية قواعد النظام العام الدولي للإلغاء أو التعديل جرياً على سني التطور، فرخص للدول أطراف المعاهدة، في الفقرة الرابعة من المادة الحادية والعشرين 21 من مشروعه إلى لجنة القانون الدولي أن تطلب "إنهاء المعاهدة بعد دخولها مرحلة النفاذ، وذلك إذا نشأت قاعدة جديدة في القانون الدولي تتعلق بالنظام العام، بحيث يصبح تنفيذ المعاهدة غير مشروع طبقاً للقانون الدولي^[63]، فهو قد تحدث عن الإنهاء، أي الانقضاء، ولم يتطرق للبطلان.

أخيراً، تبطل المعاهدة بطلاناً مطلقاً لمخالفتها قاعدة آمرة، وقد يكون التعارض بين المعاهدة والقواعد الآمرة وقت إبرام المعاهدة، فتبطل التصرفات الناتجة عن هذه المعاهدة بطلاناً مطلقاً، لتعلقه بالنظام العام، حتى مع قبول الطرف

المضروور لهذا التعارض بين القاعدة الآمرة والمعاهدة، وذلك بسبب التأثير الرادع الذي إبتغاه المجتمع الدولي من تبني تلك القواعد الآمرة، التي هدف منها إلى حماية مصالح المجتمع الدولي كله، وليس مصلحة دولة بعينها.

وقد يكون التعارض بين القاعدة الآمرة والمعاهدة راجع إلى ما بعد إبرام المعاهدة، فيكون على الأطراف الرجوع في أقرب وقت ممكن إلى ما كانوا عليه قبل إبرام هذه المعاهدة، ويكون من حق الطرف الذي شرع البطلان لصالحه الدفع بالتنفيذ، والإمتناع عن تنفيذ التزاماته التعاقدية. وأرجع جانب من الفقه هذا الأمر إلى إعتبار نشأة القواعد الآمرة قوة قاهرة قانونية تحول بين الأطراف وبين تنفيذ التزاماتهم العقدية، فتجعل التنفيذ الالتزام مستحيلًا، وليس هناك التزام بمستحيل.

4. نتائج

على الرغم من أهمية الوسيلة التشريعية في تعيين القواعد الآمرة، إلا أننا نرى بعدم كفاية الوسيلة التشريعية في تحديد القواعد الدولية الآمرة، ويرجع ذلك إلى النظام الدولي ينقصه الوسيلة التشريعية التي يمكن من خلالها إعلان أن لقاعدة ما صفة أو طبيعة أمرة، كما هو الحال في القانون الداخلي⁶⁴.

كما نرى أن قضاء محكمة العدل الدولية قد حاله الصواب بالتوجه نحو النص صراحة على وجود القواعد الدولية الآمرة للمرة الأولى عام 2006، وهي القاعدة التي تجسدت في حظر الإبادة الجماعية⁶⁵، وذلك بعد أن أدركت المحكمة القوة الرادعة للقواعد الأمر، ومدى الحرص على تقديسها، لكونها لا تحمي مصالح فردية لدولة معينة، ولكنها تحمي مصالح المجتمع الدولي كله

فإننا لا نسلم بالرأي القائل بأن المعاهدات تشكل مصدراً من مصادر القانون الدولي، وذلك لقيامها ابتداء على الرضا، ولا تفيد أو تلزم سوي أطرافها، إعمالاً للأثر النسبي للعقود، إلا أن هذا لا ينفي وجود قواعد أمرة ارتضاها المجتمع الدولي، وعمل على حمايتها وتقديسها من خلال إبطال أي معاهدة يتم إبرامها بالمخالفة لتلك القواعد الآمرة، حتى وإن ارتضتها الدول، لأن هذه القواعد الآمرة، التي تشكل ذروة النظام القانوني الدولي، لم تشرع لحماية مصالح دولة ما، ولكن شرعت لحماية مصالح المجتمع الدولي ككل، الذي تتساوي فيه الدول، بصرف النظر عن قوتها أو ضعفها، أو غناها أو فقرها، أو تقدمها أو تخلفها، ما دامت دول المجتمع الدولي قد ارتضت الالتزام بتلك القواعد⁶⁶.

5. خاتمة:

في نهاية هذا البحث يجب الإشارة الى أن القواعد الآمرة في القانون الدولي المعاصر، يمكن أن تؤثر على المعاهدة الدولية، اما بالبطلان إذا عقدت المعاهدة بالتناقض مع قاعدة أمرة موجودة فعلا، أو بالانقضاء إذا ظهرت بعد إبرام المعاهدة قاعدة أمرة جديدة تتعارض مع نصوص المعاهدة، فإن القواعد العليا في الشريعة الإسلامية (القواعد الإسلامية الآمرة)^[67] لا تلعب إلا الدور الأول فحسب، وهو بطلان المعاهدة التي تحتوي شرط أو شروط تخالف القواعد الإسلامية العليا التي لا يجوز الخروج عليها (إلا إذا أخذنا بفكرة تفريق الصفة فيبطل الشروط وتبقى المعاهدة صحيحة) أما الدور الثاني للقواعد الآمرة في القانون الدولي العام فليس له مجال في الشريعة الإسلامية لاكتمال الشريعة

منذ البداية مصداقا لقوله تعالى " اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام ديناً " وبالتالي فانه لا يتصور ظهور قاعدة آمرة لاحقة على إبرام المعاهدة في الشريعة الإسلامية تتعارض والمعاهدات القائمة فعلا. وبهذا تكون القواعد الآمرة قد حظيت بعناية خاصة في اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات لسنتي 1969 و 1986 حيث تبنتا المبدأ القائل ببطالان المعاهدة المخالفة لقواعد أمرة على أساس وجود نظام عام دولي على النصوص التعاقدية احترامه، مما جعل الفقه يقر بمساهمتها في اعطاء القانون الدولي العام طبيعة اخلاقية.

4.المراجع:

1. سليمان عبد المجيد، النظرية العامة للقواعد الآمرة.
2. ابو السعود عبد اللطيف، انقضاء المعاهدة الدولية في قانون السلام المعاصر وقانون السلام الإسلامي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية 1992.
3. أحمد ابو الوفا، المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية، طبعة 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
4. احمد اسكندر – محمد ناصر بوغزالة، القانون الدولي العام، القانون الدولي العام، دار الفجر ل والتوزيع للنشر مصر، طبعة الاولى، مصر، 1998.
5. عبد العزيز سرحان، مبادئ القانون الدولي العام.
6. محمد سامي عبد الحميد، اصول القانون الدولي العام القاعدة القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2015، ص 260.
7. محمد صافي يوسف، القانون الدولي العام، دار الكتاب الجامعي، الطبعة الاولى، مصر، 2018.
8. محمد نعيم علوه، موسوعة القانون الدولي، المبادئ والمصادر، الجزء الاول، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الاولى 2012 ؟.

5.الهوامش:

- ¹ Mc Nair, The law of Traités Arnold Duncan, les Effets de la guerre sur les traités R.C.A.D.I, tome 60, n° 2, 1937, pp. 213- 512
- ² Dupuy, R.J, codification et règlement des différents les débats de Vienne sur les procédures de règlement A.F.D.I, 1969 , p. 203, E. Lionardi, the jus Cogens in the 1969 Vienna convention on the Law of Treaties, In : sources of international law, Thesaurus Acroasium, Vol . xix , Thessaloniki , 1992, pp . 583 – 585 ;L. Alexidze , Legal nature of jus cogens in contemporary international law , R . C . A . D . I , Tome 172, No.3 , 1981 , pp . 226 – 232.
- ³ Erik suy , the concept of jus Cogensin public international Law, in : Conference on International Law(Lagonissi – Greece, april 3-8, 1966) the concept of jus Cogens in international Peace, Geneva, 1967, pp . 18 – 19 ; Nicoloudis , E P , la Nullitéde jus Cogens et le Développement contemporain du droit international public, editions papozissi, athens, 1974, . p 35 .
- ⁴ Thomas Kleinlein, Jus Cogens Re-examined:value formalism in international law, EJIL, Vol. 28(1), 2017, p.300.
- ⁵ R.Lbobrov , basic principles of Present – Day international Law , in : Tunkin (Editor), Contemporary Int . Law , op. cit., pp.31 – 38 .
- ⁶ Kelsen, ededward , principales of international Lawin a changing world : cases, documents, p. 483
- ⁷ Sztucki, J., Jus Cognes and Vienna Convention on the law of treaties, A critical appraisal, Springer, 1974, p.93.
- ⁸ Daniel John Rafferty, Constitutionalism in international law: The limits of Jus Cogens, Ph D Thesis, University van Pretoria, 2012, p.24.
- ⁹ Jhon Currie, Public International Law, Oxford, 2008, p.175.

- ¹⁰ Guggenheim ; paul, Traite de droit international public , Tome I , librairie de l'université, georg & cie, S.A , genev, 1967, p .47
- ¹¹ سعيد الدقاق، سلطان إرادة الدول في إبرام المعاهدات الدولية بين الإطلاق والتقييد، دراسة لأحكام معاهدة فيينا 1969، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1977، ص 28 – 36 .
- ¹² Mc Nair, The law of treaties , op. cit, pp. 213- 214
- ¹³ Thomas Kleinlein, Jus Cogens Re-examined: value formalism in international law, EJIL, Vol. 28(1), 2017, p.296.
- ¹⁴ R. A . Mullerson, Sources of international law : New Tendencies in Soviet Thinking , A . J . I . L., vol . 83, No.3 , july 1989 , pp. 496 – 504 .
- ¹⁵ Mc Nair, The law of treaties , op. cit, pp. 213- 512
- ¹⁶ Antonio Cassese, International law, Oxford, 2001, p.144.
- ¹⁷ Faver , op. cit , p. 281
- ¹⁸ I.C.J. Rec., 1970 , p. 32
- ¹⁹ Brownlie ; Lan, principales of public international Third Edition, oxford Univ, Press, London, 1979. , p . 513
- ²⁰ I.C.J. Reports July 9, 2004.
- ²¹ Y.I.L. C ., 1953 , II, p. 26
- ²² Armed Activities on the Territory of the Congo (New application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v Rwanda, [2006] ICJ Rep 6 at 64:
- ²³ Mc Nair, The law of treaties , op. cit, pp. 213- 214
- ²⁴ Lachs ; Manfred, the Développement and General trends of international Law in Our time, R.C.A.D.I, tome 169, N°. 4, 1980, pp 210 – 211
- ²⁵ حسن كيرة، مدخل إلى القانون، ط5، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1974، ص 48
- ²⁶ Mc Nair, The law of treaties , op. cit, p. 217
- ²⁷ سليمان عبد المجيد، ص 213 – 216
- ²⁸ Barberis ; julio A, la liberté de traités des Etats et le jus Cogens, Z.A.O.R.V ? Brand 30, N°1, April, 1970, pp. 24 – 26
- ²⁹ Verdros ; Alfred, jus Dispositivum and jus Cogens in international law, A.J.I.I , VOL 59 , n° 1 , 1966,p.58.
- ³⁰ Van Hoof, G. J, H. Van, Rethinking the sources of the sources of international Law, Kluwer Law & Taxtion Publishers , Deventer, 1983, pp ; 153- 154.
- ³¹ علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 622.
- ³² Virally, Michel, réflexions sur le jus Cogens, A.F.D.I, 1966, p 10.
- ³³ الصنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار النشر بالجامعات المصرية، القاهرة، 1952، ص 397.
- ³⁴ Barile, G, la structure de l'ordre juridique international, règles général et règles conventionnelles, R.C.A.D.I , Tome 163, N°, 3, 1978, , pp 86-91.
- ³⁵
- ³⁶ Ago, R., Droit des traits a la lumiere de la convention de Vienne, Introduction Rec.1971, III, p.323.
- ³⁷ أبو زهرة، العلاقات الدولية في الإسلام، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، السنة 6، العدد2، 1964، ص 343.
- ³⁸ الشاطي، الموافقات في أصول الشريعة الإسلامية، دار المعارف، بيروت، د س، ج2، ص 318 – 335.
- ³⁹ أبو سعود محمد عبد اللطيف، انقضاء المعاهدات الدولية في قانون السلام المعاصر وقانون السلام الإسلامي، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، 1992، ص 109.
- ⁴⁰ الشافعي محمد بشير، القانون الدولي العام في السلم والحرب، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1971، ج4، ص 102 – 107.
- ⁴¹ ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الحديث، القاهرة، 1987، ص 91، 302.

- ⁴² محمد طلعت الغنيمي، الأحكام العامة في قانون الأمم (قانون السلام)، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1970، ص 538.
- [43] Y.I.L.C.1953 ,vol.II,PP.154-156
- انظر محمد سامي عبد الحميد، اصول القانون الدولي العام القاعدة القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2015، ص 260.
- ⁴⁴ Antonio Cassese, International law, Oxford, 2001, p.144.
- [45] أحمد اسكندر – محمد ناصر بوغزالة، القانون الدولي العام، القانون الدولي العام، دار الفجر التوزيع للنشر مصر، طبعة الاولى، مصر، 1998، ص 184.
- [46] Y.I.L.C.1958 ,vol.II,PP 40-41
- [47] Y.I.L.C.1963 ,vol.II,PP.52-53
- [48] Nicoloudis ,op, cit , pp,206-211 ;Salmon, op.cit.pp114-115
- [49] Daniel Colard, Premieres Réflexions sur « Traite des Traites » la convention de vienne du 23 mai 1969 J.D . I , Tome 97 , 1970, PP , 284 – 286
- [50] Rousseau , op. cit. p.6.
- [51] Y.I.L.C.1966 ,vol.II, P.268
- [52] Y.I.L.C.1966 ,vol.II,P.19
- ⁵³ هويدا محمد عبد المنعم: العقوبات الدولية وأثرها على حقوق الإنسان، مهيب صبري للطباعة والنشر، القاهرة، 2006، ص 202-ص 203.
- [54] عبد العزيز سرحان، مبادئ القانون الدولي العام ص 184-185؛ Rousseau , op. cit. p152.
- [55] ابو السعود عبد اللطيف، انقضاء المعاهدة الدولية في قانون السلام المعاصر وقانون السلام الإسلامي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية 1992، ص 99-100.
- [56] سليمان عبد المجيد، النظرية العامة للقواعد الآمرة في نظام القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، د س، ص 366-367.
- ⁵⁷ رياض عبد المحسن الفتلاوي: قرارات مجلس الأمن بمواجهة القواعد الآمرة في القانون الدولي العام، مجلة الفنون والآداب وعلوم الإنسانية والإجتماع، عدد 56، أغسطس 2020، ص 243.
- ⁵⁸ محمد سعادي: المعاهدات الدولية، صحة إبرامها ومبطلاتها، المصرية للنشر والتوزيع، ط 1، 2020، ص 139.
- ⁵⁹ Andrew Clapham, Brierly's law of nations, An Introduction to the Role of International Law in International Relations, 7th ed., Oxford, 2012, p.343
- ⁶⁰ Marjorie M. Whiteman, Jus Cogens in international law, with a protected list, Ga. J. International Law, Vol. 7, 1977, p.621.
- ⁶¹ صلاح الدين عامر، مقدمة وجيزة لدراسة القانون الدولي العام المعاصر، ط2، دار النهضة، 1993، ص 146، جعفر عبد السلام علي، شرط بقاء الشيء على حاله أو نظرية تغير الظروف في القانون الدولي، المرجع السابق، ص 626.
- [62] محمد صافي يوسف، القانون الدولي العام، دار الكتاب الجامعي، الطبعة الاولى، مصر، 2018، ص 278.
- [63] Y.I.L.C.1963 ,vol.II,P.53
- ⁶⁴ عصام محمد صادق رمضان: المعاهدات غير المتكافئة في القانون الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، بدون سنة نشر، ص 36.
- ⁶⁵ Armed Activities on the Territory of the Congo (New application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v Rwanda, [2006] ICJ Rep 6 at 64:
- ⁶⁶ Thomas Kleinlein, Jus Cogens Re-examined:value formalism in international law, EJIL, Vol. 28(1), 2017, p.296.
- [67] أحمد ابو الوفا، المعاهدات الدولية في الشريعة الاسلامية، طبعة 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 224.