

تكريس القواعد الآمرة في القانون الدولي المعاصر أو تقنين لمبادئ ميثاق الأمم المتحدة

د/ الطاهر رياحي
جامعة سوق أهراس

الملخص :

Résumé :

La notion du *Jus Cogens* dans le Droit international est une innovation de l'interprétation *lato sensus* des principes de la charte des Nations Unies. Désormais le *Jus Cogens* consitue le noyau dur (Hard law) de ce système légal international, en défiant des principes bien ancrés tels que la souveraineté, le pouvoir discrétionnaire de l'Etat national. Ces règles doivent être bien définies dans leur signification et dans leur étendue.

يعتبر ظهور القواعد الآمرة في القانون الدولي تحدياً للعديد من المفاهيم التي ظلت مستقرة لقرون عدة في مجال تنظيم العلاقات الدولية، حيث فرضت هذه القواعد واقعا جديدا سواء على مستوى الممارسة أو القانون بحيث باتت قيودا على مبدأ حرية الدولة في التعاقد فضلا عن تأثيرها المباشر على نظام المسؤولية الدولية للدولة بأن كرست نوعا خاصا من الأعمال غير المشروعة دوليا وأسست نظام مسؤولية دولية متعدد الأطراف، هؤلاء الذين يمثلون ما بات يعرف بالجماعة الدولية"، فتحديد هذه القواعد من حيث مدلولها ونطاقها بات أمرا في غاية الأهمية.

مقدمة:

من المتعارف عليه لدى جمهور الحقوقيين أن المظهر الطبيعي الذي يطغى على القاعدة القانونية في النظم القانونية الداخلية هو ذلك الذي يتصل بعنصر الإكراه أو الجزاء وهنا يتجلى الدور المنوط بالقواعد الآمرة في إصدار أمر بالقيام بفعل ما أو أن تنهى عنه ويترتب على ذلك انعدام تام لإرادة الأطراف تجاهها وخضوعهم المطلق لأحكامها ذلك أنها مقررة لحماية المصلحة العامة ولها ارتباط وثيق بكيان المجتمع ومبادئه ونظامه العام وأدابه العامة ومن ثم تكون هذه القواعد من قبيل الأثر المادي لفكرة النظام العام⁽¹⁾.

ولعل هذا التصور هو الأقرب إلى ما هو مقصود بالقواعد الآمرة في القانون الدولي حيث يرتب التعاقد بما يخالفها بطلان المعاهدة ويكف الإخلال بمقتضياتها "جناية دولية"⁽²⁾ حتى يصفها فقه القانون الدولي المعاصر بأنها مشتقة "dérivées" من مبادئ ميثاق الأمم المتحدة من وجهة أنه لا يمكن مخالفتها ومن وجهة أخرى أنها تهم الجماعة الدولية برمتها.

بناء على ما تقدم يحاول البحث التعاطي مع الإشكالية التالية: إذا كان القانون الدولي هو عبارة عن بنية من القواعد التي تنظم العلاقات التي تتفاعل في فضاءه بين أشخاصه، فهل يمكن تصور أن التطور الطبيعي لهذا القانون وتلك العلاقات قد أسهم في بروز نظام عام عالمي تنبثق عنه قواعد آمرة لا تقبل الإخلال بأحكامها؟

للإجابة على الإشكالية تمت الاستعانة بمنهج مركب مزج بين التاريخي والوصفي والاستدلالي سيما لتبيان المخاض الذي مرت به القواعد الآمرة فضلا عن تحديد المفاهيم والدلالات، وصولا إلى النتائج عن طريق تحليل النصوص والتعقيب عليها.

في سبيل ذلك تقسم الدراسة إلى مبحثين، نستعرض في المبحث الأول موقع القواعد الآمرة في النظام القانوني الدولي، وفي المبحث الثاني نحاول التطرق إلى نماذج من تطبيقات القواعد الدولية الآمرة في مجال المسؤولية على الصعيدين الدولي والوطني.

المبحث الأول: موقع القواعد الآمرة في النظام القانوني الدولي

شهدت المفاوضات التي واكبت عمل لجنة القانون الدولي بشأن وضع اتفاقية فينا لقانون المعاهدات جدلا كبيرا بشأن تحديد ماهية القواعد الآمرة، حيث كان من المهم للدول وهي المخاطبة بها بأن يوضع لها تعريفا واضحا وأن ترسم حدودها وجزئات مخالفتها، حيث قدمت المسودة الأخيرة للاتفاقية حلا لهذه الانشغالات الجديدة ورد بالفقرة (أ) من المادة 66 مفاده: "يجوز لكل طرف في نزاع خاص بتطبيق أو تفسير المادتين 53 و64⁽³⁾ لأن يرفعه كتابة إلى محكمة العدل الدولية إلا إذا قرر الأطراف باتفاق مشترك إخضاعه للتحكيم".

ومهما يكن من الأمر فإذا كان مؤتمر فيينا لقانون المعاهدات قد ساير تصور لجنة القانون الدولي

في الأخذ بهذه النظرية الجديدة فإن مجموع الفقه لم يتردد في تأييدها ومن ثم فإنه أمكن القول أن القواعد الآمرة باتت من مسلمات القانون والممارسة الدوليين ولم تبق محل تحييص وتدارس إلا مسألة تحديدها.

المطلب الأول: تحديد مفهوم القواعد الآمرة ونطاقها

تطرح فكرة نظام التدرج في القواعد القانونية الدولية إشكالات خاصة ترجع في الأساس إلى تركيبية المجتمع الدولي للدولة وفكرة السيادة ومبدأ المساواة الذي يقره ميثاق الأمم المتحدة بشأنها، مع ذلك فالإقرار بوجود قواعد دولية تتميز بالسمو دون سواها مسألة في غاية الأهمية ومن ثم تبرز الحاجة إلى دراسة البنية المادية للقانون الدولي من حيث تكافؤ قواعده واختلال توازن هذه البنية في الآونة الأخيرة بفعل ظهور ما يسمى بالقواعد الآمرة، ما يفرض في الأخير ضرورة تبيان مفهوم هذه القواعد وتحديد مدلولاتها.

الفرع الأول: التنظيم البنوي لقواعد القانون الدولي

وهو ما يعبر عنه الفقه بمبدأ تكافؤ القواعد القانونية الدولية، والمقصود به أنه لما كان المجتمع الدولي يفتقر إلى تلك السلطة المركزية التي تسهر على تطبيق القانون كان من المتعذر إرساء آلية للتمييز بين طرق وضع مختلف قواعد القانون الدولي بين القواعد العامة التي تحكم المجتمع الدولي برمتها أو تلك الخاصة التي تضعها الدول فيما بينها ولأغراضها الخاصة، ومن ثم وبفعل وجود التكافؤ في السيادة - من حيث الشكل - بين الدول فإن ذلك ينعكس بنفس القدر على قواعد القانون الدولي حيث يلاحظ الفقه وجود ثلاثة مستويات لتكافؤ قواعد القانون الدولي فيما بينها:

المستوى الأول: تكافؤ قواعد القانون الدولي فيما بينها

وهنا تتحد القواعد القانونية في اشتراكها في نفس المستوى مهما كان موضوعها أو عدد الدول التي ساهمت في إنشائها، وعليه فاتفاقية قانون البحار لعام 1982 -مثلا- التي كان الهدف من ورائها تنظيم كافة المجالات البحرية على صعيد عالمي لا تختلف في شيء من حيث طبيعتها القانونية عن أي اتفاق تجاري مهما كان بسيطاً مبرماً بين دولتين، فكلاهما يشتركان في كونهما يشكلان مجموعة قواعد اتفاقية ويخضعان لنفس النظام القانوني.

المستوى الثاني: تكافؤ قواعد القانون الدولي التي تؤسس لقيم دولية مع تلك القيم ذاتها

وهو ما يعبر عنه الفقه بتكافؤ القواعد الأولية مع القواعد الثانوية، والمثال على ذلك التماثل القانوني بين أحكام معاهدة فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 مع سواها من قواعد المعاهدات التي أسست وفق لنك الأحكام، بمعنى أن معاهدة فيينا لا تتمتع بأية ميزة شرعية تجعلها أسمى من الصكوك التي أبرمت على أساسها ووفق أحكامها⁽⁴⁾.

المستوى الثالث: تكافؤ مصادر قواعد القانون الدولي

إنَّ السبب الأول الذي يكمن وراء هذه الظاهرة لا يعزى إلى المساواة القانونية في السيادة بين الدول بقدر ما يتصل بمسألة أن القواعد الدولية تتحد من تعبير الدول صاحبة السيادة عن إرادتها عبر اعترافها الصريح بالطبيعة الإلزامية لقاعدة معينة أو عن طريق تقبلها لتلك الطبيعة عن طريق الإكراه.

وعليه ونتيجة لهذا الخضوع المشترك للقانون فإن مصادر القانون الدولي غير المكتوبة والمشكلة أساسا من الأعراف والمبادئ العامة وعلى الرغم من طبيعتها العامة فإنها لا تقل قيمة عن المصادر "الخاصة" للقانون التي تمثلها المعاهدات، مع ذلك وجب التنويه أن المعاهدات يمكنها أن تعدل القواعد العرفية - بشروط خاصة- وأن القواعد العرفية يمكن أن يكون لها نفس الأثر بالنسبة للمعاهدات⁽⁵⁾.

الفرع الثاني: مفهوم القاعدة الآمرة في القانون الدولي

يتفق الفقه أن القاعدة الآمرة ليست المرادف أو التعبير الثاني للقاعدة الملزمة، ذلك أن كافة قواعد القانون الدولي من حيث المبدأ تعتبر ملزمة وبالضرورة يشكل انتهاكها عملا غير مشروع، مع ذلك فإن الاستثناء الوارد على هذه القواعد الملزمة يكمن في وجود قواعد أخرى غير ملزمة "permissives" لا ترتب على المخاطبين بها أي التزام.

وعليه فإن إقحام فكرة القواعد الآمرة "*Jus Cogens*" في القانون الدولي لا ينبغي أن ينظر إليه كعنصر يكون مفاده التقليل من القوة الإلزامية لسائر قواعده الأخرى، ذلك أن كل التزام ينشأ على عاتق الدولة يتشكل معه حق للدولة الأخرى في مطالبة الأولى بأداء ذلك الالتزام، وهو حق شخصي أمكن للدولة المعنية صاحبة الصفة التنازل عنه وبذلك تقبل بأن لا يؤدي في حقها، وهذه الفرضية تمكن من الاستنتاج أن دولتين أو أكثر يمكن أن تتفق فيما تعلق بعلاقاتها المتبادلة أن تعطل بعضا من القواعد الدولية أو أن يقع اختيارها على أعمال قواعد معينة دون الأخرى.

بناء على ذلك نسجل أن قواعد القانون الدولي تشكل في عمومها ما يمكن تسميته بقانون حرية التصرف "*un droit dispositif*"، بالمقابل فإن القواعد الآمرة تتميز خصوصا في كونها لا تسمح بالإخلال بها ولو فيما تعلق بالعلاقة المتبادلة بين الدولتين، وهذا معناه أن الدولة لا يمكنها أن تتحلل من التزاماتها التي تنأتى عن قاعدة آمرة حيال الدولة الثانية وأن هذه الأخيرة لا يحق لها أن تتنازل عن الحقوق التي ترتبها لصالحها نفس القاعدة⁽⁶⁾.

المطلب الثاني: القواعد الآمرة في قانون المعاهدات

إن استخدام المصطلح اللاتيني "*Jus Cogens*" للتعبير عن القواعد الآمرة كان محل خلاف مبني بين العديد من الفقهاء حيث كانت الدعوة إلى تفادي استعماله لغموضه فضلا عن مضمونه غير

المحدد، فإذا كان استخدامه قد تواتر في القانون الخاص فمنطق الأشياء يقتضي عدم نقله إلى القانون الدولي⁽⁷⁾، وعليه لم يعر واضعو اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات أهمية خاصة للمصطلح بالقدر الذي اهتموا فيه بإخراج الفكرة إلى الوجود.

الفرع الأول: القواعد الآمرة من مسلمات اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات

تعد سنة 1969 محطة مفصلية في مجال الأخذ بنظرية القواعد الآمرة في النظام القانوني الدولي بعدما كان من المستقر تقليدياً أن قواعد القانون الدولي تعد متساوية في قيمتها القانونية وقوتها الإلزامية جاءت اتفاقية فيينا بشأن قانون المعاهدات لتضع نوعاً من التدرج والتفرقة بين القواعد الآمرة وبين غيرها من القواعد الدولية⁽⁸⁾، حيث نصت المادة 53 من الاتفاقية: "تعتبر المعاهدة باطلة بطلاناً مطلقاً إذا كانت، وقت إبرامها، تتعارض مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام. ولأغراض هذه الاتفاقية تعتبر قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام القاعدة المقبولة والمعترف بها من الجماعة الدولية في مجموعها كقاعدة لا يجوز الإخلال بها ولا يمكن تغييرها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العام لها ذات الصفة".

من القراءة البسيطة لنص المادة نلاحظ أن مجالها يتعدى بعبء قانون المعاهدات، فإحكام هذا التدبير في قانون المعاهدات يكون من آثاره إرساء تعايش وتلازم بين منطقتين مختلفتين أو متعارضتين في النظام القانوني الدولي حيث يتعلق الأمر بمسألة التوفيق بين علاقات الدول المتساوية في السيادة والتي لا تخضع من حيث المبدأ إلى أية سلطة فوقية ناهيك عن رفض مبدأ السيادة لفكرة النظام العام وتعارضه معها وهذا هو المظهر التقليدي للنظام الدولي، وبين مظهر حديث "أو ثوري" تميزه القيم الآمرة التي باتت مفروضة على الدول التي تحولت بذلك إلى أشخاص نظام قانوني يتسم بهرمية قواعده وتحتل فيه القواعد الآمرة القمة.

وقد قررت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات حماية موضوعية خاصة للقواعد الدولية الآمرة بحيث جعلت البطلان هو جزاء الاتفاقية المخالفة لتلك القواعد، مع تفريق المعاهدة في هذا الصدد بين مخالفة نص المادة 53 وبين مخالفة نص المادة 64 -أعلاه-: فالبطلان الذي يترتبته التعارض مع قاعدة آمرة قائمة حين إبرام الاتفاقية (المادة 53) هو بطلان عام يطال المعاهدة برمتها ولو كانت في جزء منها لا تجافي تلك القواعد، وإذا كان البطلان العام في هذه الفرضية يبدو جزاء صارماً وشديداً فإنه لما حالة يتناسب مع جسامته الانتهاك الذي ارتكبهته الدولة بتحديثها للنظام القانوني بأسره.

ولا يستوي الحكم في حال ظهور قاعدة آمرة جديدة تتعارض مع اتفاقية قائمة حيث يكون الجزاء هو البطلان الجزئي وتبقى الآثار التي رتبته الاتفاقية فيما ما مضى صحيحة ويرد جزاء البطلان إلا على الآثار اللاحقة عن ظهور القاعدة الآمرة الجديدة، كما لا يطال هذا البطلان إلا البند أو البنود المخالفة فحسب -المادة 64-.

الفرع الثاني: مبررات وجود قاعدة لا يقبل الإخلال بها في القانون الدولي

هناك فرضيتين يمكن فيهما تصور إعمال حظر الإخلال بإحدى القواعد الدولية وهما:

أ- **الفرضية الأولى:** وتتعلق بالقواعد الموجهة لحماية المصالح التي تتجاوز الاهتمامات الأحادية للدول والتي من البديهي أن يتم إخراجها من مجال إرادة الدولة في علاقاتها المتبادلة مع غيرها، وفي هذه الحالة لا يشكل الإخلال بها مجرد تنازل أحادي الجانب من الدولة عن حقوقها التي تتصرف فيها وفق تقديرها لمصالحها الخاصة بل يتعدى ذلك إلى الإضرار بالمصالح العليا للجماعة الدولية التي يفترض في الدولة احترامها في كل الأحوال.

ب- **الفرضية الثانية:** وتتمثل في ذلك الحظر الذي يكفل حماية الدولة من ضعفها ونقائصها الذاتية أو ضد القوة المفرطة لشركائها المحتملين، بعبارة أخرى يتعلق الأمر بالحماية ضد حالات عدم التكافؤ في القوة عند المفاوضات بشأن إبرام المعاهدات وإن كان قانون المعاهدات قد حال دون تحقق هذه الحالة عند نصه على القواعد الآمرة التي توظف لحماية أحد الأطراف السامية المتعاقدة والغرض من ذلك يكمن في صون حالة التوازن الضرورية لحفظ سلم وأمن الجماعة الدولية برمتها.

المبحث الثاني: تطبيقات القواعد الدولية الآمرة في مجال المسؤولية

على صعيد حركة التقنين واكبت لجنة القانون الدولي ما كان سائدا من أفكار بتبنيها للاتجاه العام باعتماد معيار "المشروعية" في العمل المولد للمسؤولية فدرست اللجنة بصفة منفصلة المسؤولية الدولية عن العمل غير المشروع دوليا وهذا النمط الأخير هو الذي أقحم فكرة انتهاك القواعد الدولية الآمرة في صميم المسؤولية الدولية الموضوعية.

على صعيد آخر غير نظري نسجل أن مساهمات كل من القضاء الدولي والوطني على السواء في مجال تطبيق وتفسير قواعد القانون الدولي كانت لها أهمية خاصة في مجال تبيان ماهية هذه القواعد ونطاقها.

المطلب الأول : القواعد الآمرة في مشروع تقنين المسؤولية الدولية عن العمل غير المشروع دوليا

في سنة 1962 تم تعيين الفقيه "روبارتو آغو Roberto Ago" مقرا خاصا للجنة القانون الدولي وتعتبر هذه الحقبة أهم محطة على صعيد زخم المادة القانونية، إذ قدم الفقيه إلى اللجنة ثمانية تقارير مابين (1963 و 1979) أحدثت ثورة فقهية حقيقية⁽⁹⁾.

الفرع الأول: القواعد الآمرة في مشروع تقنين "روبارتو آغو" 1979

يرجع تأصيل أخذ قانون المسؤولية الدولية بفكرة القواعد الآمرة إلى النص الذي أقرته لجنة القانون الدولي فيما تعلق بإنجاز تقنين للمسؤولية الدولية للدولة عن العمل غير المشروع دوليا خلال دورتها

الثامنة والعشرين سنة 1976 متأثرة في ذلك بالتوجهات الحديثة للقانون الدولي في عهد ميثاق الأمم المتحدة، حيث نصت الفقرة 2 من المادة 19 من مشروع التقنين: "إنّ العمل غير المشروع الذي ينتج عن انتهاك الدولة لالتزام دولي جوهرى للمحافظة على المصالح الأساسية للجماعة الدولية بحيث تعتبره هذه الجماعة في مجموعها جريمة، فإنه يشكل جنائية دولية"⁽¹⁰⁾.

إن المادة 19 من مشروع التقنين وبكل وضوح تتعرض لصنفين متميزين للأعمال غير المشروعة: الجنائيات والجنح، بحيث ورد بالفقرة 5 من نفس المادة أن: "كل عمل غير مشروع إذا لم يكن جنائية دولية طبقاً للفقرة 2 فإنه يشكل جنحة دولية"، ومن ثم يدخل في طائفة الجنح الدولية كل إخلال بقواعد القانون الدولي الذي من شأنه أن تنتج عنه علاقة قانونية شخصية تجمع بين مرتكب العمل المولد للمسؤولية وبين الدولة الضحية التي تُعيّن بصفتها الانفرادية عن طريق الضرر الذي أصابها⁽¹¹⁾.

أما الجنائية فهي تتعلق بالجماعة الدولية في مجموعها لأنها تنشأ عن انتهاك لالتزام "موضوعي" يطال كافة الدول، فجمامة هذا الانتهاك وامتداده هما العنصران اللذين يميزانه عن "العمل غير المشروع البسيط"، وهذا التصور الذي اعتمده لجنة القانون الدولي يذكّر بموقف محكمة العدل الدولية في قضية "برشلونة تراكشن" 1970 حين قررت أنه: "لا بد وأن يكون هناك بالخصوص تمييز بين التزامات الدول تجاه الجماعة الدولية في مجموعها وبين تلك التي تنشأ اتجاه دولة أخرى في إطار الحماية الدبلوماسية"⁽¹²⁾.

مع ذلك فهذا التمييز البسيط لا يفي بتوضيح ماهية هذه الالتزامات التي يظل تعريفها رهن تكييف الانتهاك الذي يلحق بها، وكان لا بد من الإحاطة بالإطار العام لفكرة "جنائية الدولة" حتى يتبين محتواها.

وما يزيد من حالة الارتباك الذي تتسبب فيها فكرة تجريم فعل الدولة أن المسألة تتعلق في الأساس بالقانون الجنائي الذي يقضي بأنه "لا جريمة إلا بنص القانون *Nullum crimen, sine lege*" ومؤدى ذلك أنه لا يمكن لأي عمل أن يوصم بالجرمي إلا إذا كان المشرع وبصفة مسبقة قد تدخل لتحديد - باستخدام صيغ العموم والتجريد- مضمون ذلك النظام الاجتماعي الذي يكيف الإخلال به بأنه جريمة⁽¹³⁾.

من هنا نتبين لنا الصعوبة الخاصة التي نصطدم بها فيما تعلق بالتأسيس لهذا النوع من الجرائم في إطار القانون الدولي، سيما في غياب المشرع وعدم وضوح مفهوم النظام الاجتماعي الدولي.

أما المقرر الخاص للجنة القانون الدولي "روبارتو آغو" فإنه وإن كان يعترف بالدور الحاسم الذي لعبته فكرة القواعد الأمرة في ظهور مفهوم "جنائية الدولة" إلا أن ذلك لم يكن على إطلاقه، حيث

يستتج الفقيه أمرين: - أولاً: إن الطبيعة الآمرة لتلك القواعد تبدو بذلك الوضوح بحيث لا يمكن لهذه الطبيعة أن تتوقف عند الإطار الاتفاقي فحسب.

ثانياً: إن انتهاك هذه القواعد من شأنه أن يؤدي إلى نفس الآثار في القانون العام للمسؤولية كتلك التي يقرها قانون المعاهدات، فالعقوبة الجنائية في النظام الجزائي تكون مرادفة لجزاء البطلان في النظام التعاقدية، على أن ينظر إلى الجزائين "العقوبة الجنائية والبطلان" على أنهما النتيجة المنطقية لما ينبغي أن يطلق عليه "النظام العام" الدولي⁽¹⁴⁾.

الفرع الثاني: القواعد الآمرة في مشروع تقنين "جيمس كراوفرد" 2001

جاء "جيمس كراوفرد" مقرراً خاصاً جديداً للجنة القانون الدولي (1998-2001) حيث قام بمراجعة شاملة لمشروع التقنين سيما فيما تعلق بتحديد طبيعة الانتهاك الذي يمكن أن يشكل عملاً غير مشروع دولياً، حيث لم يتطرق مشروع التقنين إلى فكرة التجريم على الإطلاق وإنما جاء بتصوير جديد وغاية في التنظيم والانسجام فرتب الأفكار معتمداً على فكرة ازدواجية: ازدواجية فيما يخص القواعد المادية أو فيما يخص نظام المسؤولية " dualité de règles, dualité de régime de responsabilité" على النحو التالي:

* **الازدواجية في القواعد:** ويتعلق الأمر بطبيعة الانتهاك حيث تم وضع نظام عام للمسؤولية الدولية عن العمل غير المشروع تضمن قواعد عامة تنطبق على أي عمل يشمل هذا الوصف، في حين أفرد للانتهاك الخطير لالتزام مصدره قاعدة آمرة نظاماً خاصاً -المادة 40-⁽¹⁵⁾.

* **الازدواجية في نظام المسؤولية:** وهنا نلاحظ تفرقة واضحة بين نظام المسؤولية عن العمل غير المشروع الذي ينشأ علاقة قانونية بين الدولة المرتكبة للانتهاك والدولة الضحية على سبيل الحصر، ونظام المسؤولية عن العمل غير المشروع الذي ينشأ علاقة قانونية بين الدولة المرتكبة للانتهاك والجماعة الدولية برمتها متى كان مصدر الانتهاك الإخلال بقاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي-المادة 42-.

ويعقب الفقه أن المقرر الخاص "كراوفرد" بإقحامه ما يسمى بالقواعد الآمرة في القانون الدولي للمسؤولية لم يخرج في حقيقة الأمر عن طرح المقرر الخاص "أغو"، وما فعله هو تحرير الفكرة بأن أخرجها من قيود التفسير الضيق -الذي يحكم مجال التجريم عموماً- إلى دائرة أوسع يكون فيها للجماعة الدولية صلاحية تحديد الإخلال الخطير بالالتزام الناشئ عن قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي⁽¹⁶⁾.

المطلب الثاني: القواعد الدولية الآمرة وبعض من تطبيقاتها القضائية

لقد كان للقضاء بصفة عامة وبالخصوص القضاء الدولي مساهمات هامة في إبراز ماهية القواعد الآمرة وتطبيقاتها في القانون الدولي وعليه نتناول فيما يلي بعض من السابقات القضائية الدولية والوطنية التي كان لها الحظ في التعاطي مع الموضوع.

الفرع الأول: القواعد الآمرة في قضاء محكمة العدل الدولية

ساهمت محكمة العدل الدولية عبر العديد من قراراتها وآرائها الاستشارية بشكل فعال في الكشف عن وجود القواعد الآمرة في النظام القانوني الدولي وفي تحديد ماهيتها ونطاقها فضلا عن إدكائها للنقاش العلمي حول الموضوع حيث نستأنس بـ :

- قرار المحكمة في قضية "برشلونة تراكشن" 1970

يعتبر قرار المحكمة الصادر في 05 فبراير 1970 بشأن قضية "برشلونة تراكشن" من أبرز المواقف القضائية في هذا المجال حيث تذكر فيه المحكمة: "بأن هذه الالتزامات لا تتبثق فقط من القواعد الدولية المعاصرة التي تحظر العدوان وإبادة الجنس البشري، وإنما أيضا من المبادئ والقواعد المتعلقة بالحقوق الأساسية للإنسان، بما في ذلك حمايته من العبودية والتفرقة العنصرية، بل إن بعضا من هذه الحقوق قد أضحت جزءا من القواعد الدولية العامة طبقا لما جاء في الرأي الاستشاري الصادر عن ذات الهيئة سنة 1951 المتعلق بالتحفظات على معاهدة تحريم الإبادة الجماعية، كما أن بعضها الآخر قد تم إقراره بموجب وثائق دولية عالمية أو إقليمية"⁽¹⁷⁾.

بناء على ما تقدم فإن موقف المحكمة يبدو مستقرا فيما تعلق بوجود هذه القواعد طالما وأنها تستأنس بالرأي الاستشاري الصادر عنها بتاريخ 28 مايو 1951 فيما تعلق بالتحفظات الواردة على اتفاقية معاقبة جريمة الإبادة الجماعية والوقاية منها، حيث كان مطلوبا من المحكمة أن تفصل بين تصورين: الأول ويقول بوجود أن يحظى تحفظ الدولة الطرف على الاتفاقية بموافقة الدول الأطراف الأخرى وبالإجماع، وهذا رأي المجموعة الغربية حيث جاء على لسان ممثل بريطانيا "هارتلي شوكورس" في لجنة القانون الدولي التي أوكلت إليها مهمة إنجاز مشروع الاتفاقية: "إن الاتفاقية تتضمن التزامات مطلقة لا تخضع قط لأي من اعتبارات المعاملة بالمثل"⁽¹⁸⁾.

K2 أما الرأي الثاني فيرى أن التحفظ مسألة تقديرية خالصة للدولة، بحيث تصبح الدولة المتحفظة طرفا في الاتفاقية إلا بالنسبة للدول التي قبلت بتحفظها.

أما رأي المحكمة فلم يأخذ بكلا الرأيين حيث تعتقد المحكمة أن مسألة التحفظ هي مسألة موضوعية وليست إجرائية وعليه لا يكون التحفظ مقبولا إلا إذا كان يتوافق مع محل وسبب المعاهدة⁽¹⁹⁾.

الفرع الثاني: بعض من تطبيقات القواعد الدولية الآمرة أمام القضاء الوطني

كان للقضاء الوطني في عدة دول العديد من المواقف فيما تعلق بتفسيره وتطبيقه للقواعد الدولية الأمرة، نذكر من هذه النماذج على سبيل المثال تجربة قضاء دولة جنوب إفريقيا:

- قضية "كوندا" أمام القضاء الدستوري في دولة جنوب إفريقيا

المدعو "كوندا Kaunda" هو رعية من جنوب إفريقيا تم القبض عليه بزيمبابوي بعد قيامه بمحاولة انقلاب في دولة غينيا الاستوائية، فقررت دولة زيمبابوي تسليمه مع 68 من شركائه من نفس جنسيته، إلى دولة غينيا التي تعاقب على مثل هذه الجريمة بالإعدام.

ناشد "كوندا" حكومته بأن تتدخل لدى زيمبابوي التي تحتجزه دون محاكمة ولدى دولة غينيا الدولة المطالبة بتسليمه إعمالاً للحماية الدبلوماسية حتى لا تنتهك حقوقه في الحصول على محاكمة عادلة لأنه كان يخشى بأن تساء معاملته وأن تنتهك حقوقه في الدفاع وأن يحكم عليه بالإعدام ولأن دستور جنوب إفريقيا يعتبر الحق في الحياة "حق أساسي للإنسان".

رفضت حكومة جنوب إفريقيا الرد على طلبه، ما أدى به إلى رفع دعوى أمام المحكمة الدستورية لجنوب إفريقيا ضد رئيس الجمهورية.

حيث جاء في قرار المحكمة: "تجد المحكمة أن دستور الدولة يلزم الحكومة بأن تنتظر في طلبات الحماية الدبلوماسية التي يقدمها المواطنون الذين يواجهون أعمال دول أخرى والتي يمكن أن تنتهك القواعد الأمرة في القانون الدولي[...]. كما تعترف المحكمة بأن للحكومة سلطة تقديرية واسعة في تحديد طريقة الرد على الطلبات المماثلة، مع ذلك فقرارات الحكومة في هذا الصدد تخضع للرقابة الدستورية والفحص القضائي".

وبناء على ما سلف ذكره فإن كان للدولة الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية فإن الفقه والمبادئ المستقرة في المجتمعات المتمدينة تقيده من ناحيتين:

- الأولى: أن يتحول إلى واجب في حالة انتهاك قاعدة أمر من القانون الدولي مثل القواعد التي تعنى بالحقوق الأساسية للإنسان.

- الثانية: وجود رقابة لاحقة على قرارات الحكومة في هذا الشأن وهي رقابة قضائية تتعلق بفحص المشروعية أو رقابة دستورية ومن ثم نتصور امتداد آثار الحقوق الدستورية إلى خارج إقليم الدولة وهذه المسألة لا تزال محل نقاش وجدل⁽²⁰⁾.

خاتمة

إن التساؤل المطروح حول وجود القواعد الأمرة في القانون الدولي من عدمه لم يعد يثير أي جدل فالمسألة باتت محسومة، فهذا النوع من القواعد ساري ومنتج لأثاره في العلاقات الدولية بل نجد له امتدادات حتى في القوانين الداخلية سيما الجنائية منها متى تعلق الأمر بالاختصاص العالمي الذي يرى فيه بعض الفقه أثر مباشر للقواعد الأمرة الدولية⁽²¹⁾.

تكمن الفائدة العلمية من وراء دراسة الموضوع في محاولة تحديد نطاق وامتداد هذه القواعد من حيث خضوعها إلى قاعدة التطور، فالمجالات الجديدة التي باتت تطرح على القانون الدولي فضلا عن الانحسار المستمر لفكرة السيادة الوطنية كلها عوامل تجعل من دراسة القواعد الأمرة تحتاج دوما إلى التحيين سيما وأنه في الآونة الأخيرة تعالت الأصوات القائلة "بتجزئة La fragmentation" قواعد القانون الدولي وهي بذلك تضيف صعوبات أخرى تتعلق في الأساس بكيفية التصدي لتتازع هذه القواعد فيما بينها فضلا عن أن الفكرة من أساسها هادمة للنظام القانوني الدولي القائم وهذه إشكالية تبقى مطروحة للإثراء والتدارس.

- ¹ - د/ عجة الجبالي، مدخل للعلوم القانونية، الجزء الأول النظرية العامة للقانون، برتي للنشر، الجزائر، 2009، ص 220.
- ² - François TÉRRÉ, Introduction générale au droit, 6^{ème} édition, Dalloz, 2003, p 210.
- ³ - تنص المادة 64 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات: " إذا ظهرت قاعدة أمره جديدة من قواعد القانون الدولي العام فإن أي معاهدة قائمة تتعارض مع هذه القاعدة تصبح باطلة وينتهي العمل بها".
- ⁴ - DUPUY, Droit international public, 5^{ème} Edition, Dalloz, 2000, p 18.
- ⁵ - د/ مانع جمال عبد الناصر، القانون الدولي العام، المدخل والمصادر، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2005، ص 194.
- ⁶ - Yassin Mustapha Kamel, Réflexions sur la Détermination du ' Jus Cogens ', Société Française pour le Droit International, Colloque de Toulouse, 16-18 mai 1974, A.Pédone, Paris, 1975, p 206.
- ⁷ - د/ سليمان عبد المجيد، النظرية العامة للقواعد الأمرة في النظام القانوني الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 395.
- ⁸ - د/ صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص 122.
- ⁹ - للمزيد راجع، رياحي الطاهر، المسؤولية الدولية عن مخاطر استخدام التكنولوجيا الفضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2008، ص ص 26، 27.
- ¹⁰ - Article 19, alinéa 2 : Annuaire de la C.D.I., 1976, Tome II, 2^e partie, p 70.
- ¹¹ - Pierre-Marie DUPUY, Observation sur le « Crime International de l'Etat », R.G.D.I.P., Tome 84/1980/2, p 451.
- ¹² - Jean CHARPENTIER, Cour Internationale de Justice. Affaire de la Bcelona Traction, Arrêt du 5 Février 1970, A.F.D.I., 1970, pp 307, 328.
- ¹³ - G.LEVASSEUR, A.CHAVANNE, J.MONTREUIL, B.BOULOC, Droit pénal général et procédure pénale, 13^{ème} édition, SIREY, 1999, pp 34, 42.
- ¹⁴ - Rapport du rapporteur spécial, Annuaire de la C.D.I., 1976, Tome II, 2^{ème} partie, pp 34 et s.
- ¹⁵ - C.D.I., 4^{ème} rapport, Document n° : U.N. Doc. A/CN.4/517.
- ¹⁶ - James CRAWFORD, Pierre BODEAU, Jacqueline PEEL, La seconde lecture du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, de la commission du droit international, R.G.D.I.P., n° 4/2000, A.Pédone, Paris, pp 919 et s.

¹⁷ - Cour Internationale de Justice, Recueil 1970, p 32, paragraphe 34.

¹⁸ - Annuaire de la C.D.I., Tome II, 1^{ière} Partie, 1992, p 84.

¹⁹ - Pierre-Marie DUPUY, Droit International Public, Op.Cit., p 259.

²⁰ - Mary COOMBS, South African Constitutional Court Decision on Duty to Provide Diplomatic Protection, *A.J.I.L.*, Vol 33/3, July 2005, pp 681, 682.

²¹ - C.f, Isabelle MOUNLIER, La relation existant entre les normes fondamentales relevant du 'Jus Cogens' et la compétence pénale universelle : Essai de clarification, communication du 7 Février 2009, Université de Caen – CRDFED, 2009.

