

# الآثار القانونية للقواعد الأمرة على مصادر القانون الدولي

د. محمد خليل الموسى

أستاذ القانون الدولي العام المشارك

كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة

## الملخص

أقر القانون الدولي الوضعي رسمياً فكرة القواعد الأمرة في المادة (53) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969. وقد أثارت الفكرة تساؤلات مهمة عقب ذلك، من أبرزها وأهمها ما يتعلق بنطاق الآثار القانونية للقواعد الأمرة، وبالذات على مصادر القانون الدولي، حيث إن فقه القانون الدولي مازال يتردد بين اقتصار آثار القواعد الأمرة على المعاهدات الدولية فحسب، وبين القول بأن تلك الآثار ليست حكراً على المصادر التعاقدية، وإنها تشمل المصادر الأخرى للقانون الدولي، وهي من بين المسائل التي شرعت لجنة القانون الدولي بمعالجتها منذ ثلاث سنوات وتوصلت بشأنها إلى مشاريع استنتاجات مهمة.

وقد عالج هذا البحث تلك المسألة المهمة، لأن لها آثاراً كبيرة على تطبيق مصادر القانون الدولي، وتحديد القانون الواجب التطبيق فعلاً على الوقائع الدولية. وقد سعى البحث من خلال منهجية مبنية على تحليل الممارسة الدولية المعاصرة لإثبات أن نطاق القواعد الأمرة يشمل سائر مصادر القانون الدولي، وليس المعاهدات الدولية فحسب، فتناول بالتحليل والدراسة أثر القواعد الأمرة على الأعراف الدولية والأعمال الانفرادية لأشخاص القانون الدولي، بالإضافة إلى أثرها على المعاهدات الدولية.

وكشف البحث عن حقيقة أن المادة (53) من اتفاقية فيينا لا تعني أن نظرية القواعد الأمرة محصورة بنطاق قانون المعاهدات الدولية، وإنما هي ذات آثار متنوعة، فالقواعد الأمرة لها آثار أخرى على موضوعات متعددة من موضوعات القانون الدولي من بينها القانون الدولي الجنائي، وقانون حصانة الدول، ومصادر القانون الدولي. وقد عالج البحث آثار تلك القواعد على مصادر القانون الدولي المختلفة من بينها بطلان المعاهدات الدولية المتعارضة معها، واستحالة التعارض بين قاعدة أمرة وعرف دولي، وبطلان الأعمال الانفرادية للدول التي تخالفها. وتوصل كذلك إلى أن البطلان في تلك الحالات لا يكون إلا ملائماً أخيراً عقب فشل إيجاد تفسير يزيل التعارض بين القاعدة الأمرة وغيرها من القواعد الدولية الأخرى.

**كلمات دالة:** المعاهدات الدولية، الأعمال الانفرادية، الأعراف الدولية، النظام العام الدولي، البطلان.

## المقدمة

ترجع نظرية القواعد الأمرة تاريخياً إلى القانون الروماني الذي ميّز بين قانون حظري يُقيد سلطان الإرادة (العقد شريعة المتعاقدين)، وآخر تكميلي يخضع لإرادة المتعاقدين. وتنتمي النظرية فلسفياً وقانونياً إلى القانون الطبيعي الذي ساهم أرسطو في ابتداعه، ثم قام كل من (سواريز) و(فيتوريا) و(غروسوس) بإدخالها إلى القانون الدولي، فقد أشار (فيتوريا) - الذي كان من أوائل من نادوا بقانون دولي طبيعي يحكم العالم بأسره - إلى أنه لا يجوز التحلل منه ولا استبعاده.

وفي أواخر القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، اضطرب فقه القانون الوضعي إزاء فكرة تقييد سلطان الإرادة من خلال قواعد أمرة، خاصة وأن مؤيدي نظرية القانون الوضعي فهموا فكرة القواعد الأمرة كمرادف لفكرة النظام العام أكثر من كونها جزءاً من قانون طبيعي. وكان أول استخدام لمصطلح القواعد الأمرة (Cogens Jus) في القانون الدولي في عام 1936 في مقالة نشرها الأستاذ فيردروس في المجلة الأمريكية للقانون الدولي بعنوان: «معاهدات تعارض الأخلاق الحميدة»، أوضح فيها أهمية فكرة القواعد الأمرة في النظام القانوني الدولي، وبالذات لأنه نظام لا مركزي<sup>(1)</sup>. وكان لهذه الدراسة تأثير كبير على إقرار المادتين (53) و (64) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المعقودة بين الدول لعام 1969<sup>(2)</sup>.

وإذا كانت المادة (53) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 تتناول موضوع بطلان معاهدة دولية تتعارض مع إحدى القواعد الدولية الأمرة، فإن التساؤل الذي يُثار بعد خمسين عاماً من إقرار المادة (53) هو هل يقتصر أثر القواعد الأمرة على المعاهدات الدولية كمصدر من مصادر القانون الدولي أم أنه يمتد ليشمل مصادر القانون الدولي الأخرى غير التعاهدية؟ فالتساؤل المحوري لهذا البحث هو إذاً: هل يقتصر دور القواعد الأمرة على المعاهدات، أم أنها تعمل خارج نطاق هذا المصدر التعاهدي، وتشمل بالنتيجة المصادر الأخرى للقواعد الدولية؟ وإذا كان الحال كذلك، فكيف تؤثر على المصادر الأخرى؟ وما هي آثارها عندما تتعارض معها؟ فهل هي الآثار ذاتها الواردة في المادة (53)؟

(1) Bruno Simma, The Contribution of Alfred Verdross to The Theory of International Law, European Journal of International Law (EJIL), Oxford University Press, Vol.6., Italy, 1995, Pp.33-54.

(2) Dinah Shelton, Normative Hierarchy in International Law, American Journal of International Law (A.J.I.L), American Society of International Law, Vol.100, USA, 2006, p.298.

ثمة اتجاه واسع في القانون الدولي لا يقف بفكرة القواعد الدولية عند حدود المادة (53) ويرفض حصر آثارها بالمعاهدات الدولية فحسب، ويؤيد فكرة بطلان الأعراف الدولية والأعمال الانفرادية لأشخاص القانون الدولي عند تعارضها مع قاعدة دولية أمرية. ولم يقتصر هذا الاتجاه على القول بالبطلان، بل أضحى يقول بترتيب آثار أخرى غير البطلان، وهو اتجاه تبنته لجنة القانون الدولي ضمن أعمالها ونقاشاتها المتعلقة بموضع «تحديد القواعد الأمرية» التي شرعت بدراسته منذ العام 2016.

وقد قدم المقرر الخاص للجنة بهذا الشأن ثلاثة تقارير تتضمن استنتاجات مهمة منها ما يتعلق بأثر القواعد الأمرية على مصادر القانون الدولي المختلفة<sup>(3)</sup>، علاوة على أن الممارسة الدولية تدل على جواز الاحتجاج بخرق أعمال انفرادية تصدر عن دول ومنظمات دولية للقواعد الدولية الأمرية أمام القضاء الوطني. ومن بين أبرز الفقهاء المؤيدين لهذه الفكرة الأستاذ أنطونيو كاسيزي، حيث قام بتحليل مختلف آثار القواعد الأمرية الأخرى، إلى جانب بطلان المعاهدة بالطبع.

ويمكن إيجازها كالآتي: عدم جواز الاعتراف بأي كيان ينشأ بسبب عمل من أعمال العدوان، أو يقوم على أساس الإنكار المنهجي لحقوق الأقليات أو لحقوق الإنسان، عدم مقبولية أي تحفظ يتعارض مع قاعدة أمرية، أي انتهاك محتمل لقاعدة أمرية من قبيل القواعد التي تحرم التعذيب أو تتيح للدول أن تمتنع عن تنفيذ معاهدة تسليم مجرمين، وأخيراً قد يفرض انتهاك قاعدة أمرية إلى سلخ المشروعية عن تشريع داخلي أو عمل إداري يجيز سلوكاً محظوراً<sup>(4)</sup>.

وتأسيساً على ما سبق، فإن الفرضية الأساسية التي يسعى هذا البحث إلى إثباتها هي أن أثر القواعد الدولية الأمرية لا ينحصر بالمادتين (53) و (64) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، فهاتان المادتان تتناولان أثر القواعد الأمرية على المعاهدات الدولية المتعارضة مع قاعدة منها نافذة أو ستطهر لاحقاً. وهناك جوانب أخرى لنظرية القواعد الأمرية تتجاوز المصادر التعاهدية للقانون الدولي؛ وتشمل المصادر الأخرى كالأعراف الدولية والأعمال الانفرادية، خاصة وأن المادة (53)؛ وكذلك المادة (64)، تقننان قاعدة دولية عرفية ولم تبتدعا أو تستحدثا تلك القاعدة.

(3) انظر في هذا الخصوص: تقارير لجنة القانون الدولي للأعوام: 2016، 2017 و 2018 وهي الوثائق المرقومة تبعاً: 10/A/71، 10/A/72، 10/A/73. وهي منشورة على الرابط الآتي:

<http://legal.un.org/ilc>

(4) Antonio Cassese, International Law, Oxford University Press, Oxford, UK, 2005, Pp.205-208.

وبمعنى آخر، تشير الفرضية الأساسية إلى أن أثر القواعد الأمرة على مصادر القانون الدولي لا يقتصر على المعاهدات الدولية، وهو يشمل كذلك مصادر أخرى، وأن الحكم الوارد في المادة (53) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات قد ينسحب على تلك المصادر عند تعارضها مع قواعد دولية أمرية، وذلك لأن هذا الحكم لم تأت به اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات من فراغ، بل هو جزء من القانون الدولي العمومي، والمادة (53) عالجت أحد جوانب نظرية القواعد الأمرة وهو أثرها على المعاهدات الدولية وبقيت الجوانب الأخرى موجودة ضمن القانون الدولي العرفي، ومن بينها أثر القواعد الأمرة على مصادر القانون الدولي الأخرى غير المعاهدات الدولية. وبالفعل فقد أشارت المادة (53) في تعريفها للقاعدة الدولية الأمرة إلى هذا الأمر بقولها إن القاعدة الأمرة هي: «قاعدة من قواعد القانون الدولي العمومي»، ما يعني أنها تتموضع ضمن قواعد القانون الدولي العرفي، ولها آثار داخل القانون العرفي والتعاهدي في آنٍ معاً؛ وأنها بالطبع لا تقتصر على قانون المعاهدات فحسب.

إذاً، يفترض هذا البحث استناداً إلى معطيات قانونية واضحة أن للقواعد الأمرة آثاراً على مصادر القانون الدولي، وبالأخص المعاهدات الدولية، والأعراف الدولية والأعمال الانفرادية. وقد يقول قائل إن آثار القواعد الأمرة على المعاهدات الدولية جرى بحث عدد من جوانبها في دراسات وكتابات قانونية عديدة. لا شك أن هذا القول صحيح إذا نظرنا إلى الجانب الكمي لتلك الدراسات دون النوعي.

فمن المؤلف أن تتناول المؤلفات العامة في القانون الدولي أو في قانون المعاهدات الدولية هذا الموضوع، ولكن بالمقابل، تلك الدراسات والمؤلفات لم تتناول أثر القواعد الأمرة على المعاهدات الدولية كمصدر من مصادر القانون الدولي بصورة تحليلية، ولم تعالج ما تثيره المادة (53) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 من إشكالات عملية ونظرية. فلم تناقش - على سبيل المثال - مفهوم التعارض ذاته بين المعاهدة الدولية والقاعدة الأمرة، ولا كيفية وقوع ذلك التعارض.

والأهم أنها لم تقم بتحليل ذلك في ضوء الممارسة الدولية المعاصرة واجتهادات المحاكم الدولية والاتجاهات الفقهية الحديثة، وهي مسائل سيتطرق إليها هذا البحث بالتحليل والدرس (المبحث الأول)، بالإضافة طبعاً إلى آثار القواعد الأمرة على المصادر غير التعاهدية كالأعراف الدولية والأعمال الانفرادية (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### المعاهدات الدولية المتعارضة مع قواعد أمرّة

تنص المادة (53) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المعقودة بين الدول لعام 1969 على أنه: «تكون المعاهدة باطلة، إذا كانت وقت عقدها تتعارض مع قاعدة أمرّة من القواعد العامة للقانون الدولي، لأغراض هذه الاتفاقية يقصد بالقاعدة الأمرّة من القواعد العامة للقانون الدولي القاعدة المقبولة والمعترف بها من قبل المجتمع الدولي ككل على أنها القاعدة التي لا يجوز الإخلال بها والتي لا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من القواعد العامة للقانون الدولي لها ذات الطابع»، بينما تنص المادة (64) على أنه: «إذا ظهرت قاعدة أمرّة جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي، فإن أية معاهدة تتعارض معها تصبح باطلة وتنقضي».

فهاتان المادتان تتناولان موضوع التعارض مع قاعدة أمرّة، سواء أكانت موجودة عند عقد المعاهدة أم ظهرت إلى الوجود عقب عقدها. وقد دأب المختصون والمشتغلون بالقانون في العالم العربي على معالجة هاتين المادتين من خلال التركيز على فكرة التعارض الظاهري، دون تحليل كيفية وقوع هذا التعارض وأشكاله وحالاته<sup>(5)</sup>. وفيما يأتي سنعالج صور التعارض المحتملة وفقاً للقانون الدولي، والآثار الناشئة عنه وما تثيره من إشكالات وأسئلة قانونية مختلفة.

## المطلب الأول

### صور التعارض وفقاً لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات

إذا قمنا بتدقيق النظر بنص المادة (53) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المعقودة بين الدول لعام 1969، فإننا سنجد أنها استخدمت لفظين أو مصطلحين قانونيين مختلفين وهما: «تكون المعاهدة باطلة إذا كانت وقت عقدها تتعارض (In Conflict) مع قاعدة أمرّة»، «يقصد بالقاعدة الأمرّة... القاعدة التي لا يجوز الإخلال بها (No Derogation)». ولم تحظ مسألة استخدام هذين المصطلحين مختلفي الدلالة بالدراسة اللازمة على الرغم من كثرة الدراسات والكتابات التي عالجت المادة (53)، فضلاً على أن اتفاقية فيينا لقانون

(5) انظر على سبيل المثال: سليمان عبد المجيد، النظرية العامة للقواعد الأمرّة في النظام القانوني الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة 1981، ص 451. محمد إبراهيم علي محمد، القواعد الدولية الأمرّة: دراسة في إمكانية تقليص الدور الذي تلعبه في تسوية منازعات عقود التجارة الدولية أمام هيئات التحكيم والقضاء الوطني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص 127. صلاح الدين أحمد حمدي، القواعد الأمرّة في القانون الدولي العام، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2017، ص 368.

المعاهدات لم تقم بتعريفهما وتحديد معنى كل منهما.

وينبغي عملاً بقواعد تفسير المعاهدات الدولية، فهم لفظ «لا يجوز الإخلال بها» لأغراض المادة (53) في إطار قانون المعاهدات الدولية، فالمادة تتحدث عن معاهدة تتعارض مع قاعدة أمرة دولية تحديداً، أما فيما يتعلق بمصطلح «تعارض»، فإن التعارض أوسع من الإخلال؛ لأن حالات التعارض كلها تشكل إخلالاً بالمعنى القانوني، بينما ليست حالات الإخلال جميعها تؤدي إلى تعارض. وعلى أي حال، فإن فهم المقصود بلفظ «التعارض» هو من الأمور المحورية والأساسية لتطبيق المواد: (53 و64 و71) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، وهي مواد تتعلق بنظرية القواعد الأمرة.

لم تُوضَّح - كما ذكرنا - أي من المادتين (53) و(64) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدة مفهوم التعارض بين المعاهدة الدولية والقاعدة الأمرة ولا نطاقه وأشكاله. وفي أثناء الأعمال التحضيرية الخاصة باتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، تباينت آراء المقررين المتعاقبين الذين عينتهم لجنة القانون الدولي لإعداد مشروع أو مسودة الاتفاقية، فقد رأى لوتر باخت أن المعاهدة تكون باطلة، إذا كان تنفيذها ينطوي على تصرف يخالف القواعد الأمرة<sup>(6)</sup>؛ أما فيتزوموريس، فذهب إلى أن المعاهدة تكون باطلة عندما تخالف نصوصها الصريحة أو تنفيذها قاعدة أمرة<sup>(7)</sup>، بينما أشار وولدوك إلى أنها تكون كذلك، إذا كان موضوعها وتنفيذها مخالفين لقاعدة أمرة<sup>(8)</sup>. فمفهوم التعارض إذاً يتراوح بين الاختلاف الظاهري مع أحكام المعاهدة والقواعد الأمرة، أو عدم التطابق بين تفسير المعاهدة أو تنفيذها وبين قاعدة أمرة، فالتعارض وفقاً للمعنى العادي للألفاظ قد يكون تعارضاً مباشراً وصريحاً بين قاعدة أمرة وأخرى تعاهدية، أو تعارضاً ضمناً يتعلق بتفسير المعاهدة وتنفيذها.

## الفرع الأول

### التعارض المباشر

يقع التعارض الصريح والمباشر بين المعاهدة الدولية وقاعدة أمرة في الحالة التي تجيز فيها المعاهدة سلوكاً محظوراً بموجب إحدى القواعد الدولية الأمرة، أو عندما تحظر المعاهدة سلوكاً تجيزه القاعدة الأمرة وتدعو إليه، كما قد تقع هذه الصورة من صور التعارض عندما يتفق أطراف معاهدة دولية ما على استبعاد العمل بقاعدة أمرة معينة.

(6) Yearbook of the international law commission (YBILC), Vol.II, 1953, p.154.

(7) Yearbook of the International Law Commission (YBILC), Vol.II, 1958, p.26.

(8) Yearbook of the International Law Commission (YBILC), Vol.II, 1963, p.52.

ومن الأمثلة على التعارض الصريح قيام مجموعة من الدول بإبرام معاهدة دولية موضوعها شن حرب عدوانية على دولة أخرى.

وليس بالضرورة أن تكون النصوص الواردة في المعاهدة كلها تخالف القاعدة الأمرة، فيكفي أن يقع التعارض بين نص واحد من نصوص المعاهدة وقاعدة أمرة. كما يقع التعارض حتى لو كان موضوع المعاهدة مشروعاً، ولكن تتضمن حكماً يخالف قاعدة دولية أمرة. فعلى سبيل المثال، قد تنص معاهدة ثنائية تتعلق بالتنمية الاقتصادية بين الدولتين على إعادة توطين جماعة عرقية ما دون احترام لإرادة أفرادها ولخياراتهم، ولا تتضمن بالمقابل تعويضهم عن ذلك، فهذه المعاهدة قد تعطي انطباعاً بأن طرفيها يستهدفان تحقيق غاية مشروعة ونبيلة وهي التنمية الاقتصادية، ولم تتجه إرادتهما إلى ارتكاب جريمة إبادة جماعية أو جريمة ضد الإنسانية.

يستنتج من المثال السابق أن التعارض الصريح يستدعي القيام بتقييم موضوعي للكيفية التي تتنازع من خلالها معاهدة دولية ما مع قاعدة أمرة؛ وهذا التقييم يجب أن يكون واقعياً وفعالاً ولا يستند على الشكل أو الظاهر فحسب، فمسألة وجود أو عدم وجود تنازع بين معاهدة ما وقاعدة أمرة يتم الحكم عليها من خلال قواعد التفسير المنصوص عليها في المادة (31) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات<sup>(9)</sup>.

من حيث المبدأ، يمكن القول إنه ليس مُتصوراً من الناحية العملية أن تقوم الدول بعقد معاهدة تتضمن تعارضاً صريحاً مع قاعدة أمرة، والأكثر وقوعاً هو قيام الدول بتفسير

(9) تنص المادة (31) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المعقودة بين الدول لعام 1969 على أن: «1- تفسر المعاهدة بحسن نية ووفقاً للمعنى الذي يعطى لألفاظها ضمن السياق الخاص بموضوعها والغرض منها. 2- بالإضافة إلى نص المعاهدة، بما في ذلك الديباجة والملاحق، يشتمل سياق المعاهدة من أجل التفسير على ما يلي: (أ) أي اتفاق يتعلق بالمعاهدة ويكون قد تم بين الأطراف جميعاً بمناسبة عقدها؛ (ب) أي وثيقة صدرت عن طرف أو أكثر، بمناسبة المعاهدة، وقبلتها الأطراف الأخرى كوثيقة لها صلة بالمعاهدة. 3- يؤخذ في الاعتبار، إلى جانب سياق المعاهدة، ما يلي: (أ) أي اتفاق لاحق بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة أو سريان نصوصها؛ (ب) أي تعامل لاحق في مجال تطبيق المعاهدة يتضمن اتفاق الأطراف على تفسيرها؛ (ج) أي قاعدة ملائمة من قواعد القانون الدولي قابلة للتطبيق على العلاقات بين الأطراف. 4- يعطى معنى خاص للفظ معين إذا ثبت أن نية الأطراف قد اتجهت إلى ذلك». وبخصوص تفسير المعاهدات الدولية، انظر: عادل الطائي، تفسير المعاهدات الدولية: دراسة في قانون المعاهدات الدولية، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2014، ص 400.

Richard Gardiner, Treaty Interpretation, Oxford University Press, Oxford, 2017, p. 568; Ulf Linderfalf, On The Interpretation of Treaties: The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties”, Spriger, Berlin, 2007, p.414.

وبتطبيق معاهدة ما بصورة تخالف إحدى القواعد الدولية الأمرة أو أكثر، خاصة وأن النص الإنجليزي للمادة (53) يتضمن كلمة (it) للإشارة إلى معاهدة ما؛ ما يعني أن المقصود بالمادة المذكورة المعاهدة كلها بما فيها نصوصها وموضوعها والغرض منها والأثر المباشر لها، سواء من خلال التطبيق أو التفسير، أي أن المادة (53) تعالج التعارض الصريح والتعارض بسبب تطبيق المعاهدة وتفسيرها.

إن التعارض القاعدي قد يقع بصريح نصوص المعاهدة أو من خلال موضوعها والغرض منها على النحو الموضح سابقاً، وقد يكون من خلال الآثار التي ستترتب على المعاهدة بمناسبة تطبيقها وتنفيذ أحكامها، الأمر الذي يعني - من وجهة نظرنا - أنه لا ينبغي من الناحيتين القانونية والعملية البحث في الألفاظ الواضحة الواردة في المعاهدة فحسب للكشف عن التعارض، بل يتعين كذلك دراسة النتائج الحتمية التي ستترتب عند العمل بها وتطبيق أحكامها.

## الفرع الثاني

### التعارض غير المباشر

إذا كان إبرام معاهدات تتعارض بشكل صريح ومباشر مع القواعد الأمرة أمراً نادر الحدوث في العلاقات ما بين الدول أو في الحياة الدولية بشكل عام، إلا أن تطبيق معاهدة معينة لا تتعارض لا بنصوصها ولا بموضوعها مع قاعدة أمرة تطبيقاً يخالف قاعدة أمرة ما يعد داخلياً في نطاق المادة (53) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. فالسؤال الذي سنتناوله في هذا السياق هو: هل يشكل تطبيق معاهدة ما تتفق مع القواعد الأمرة تطبيقاً لاحقاً من شأنه أن يخالف تلك القواعد تعارضاً بالمعنى الوارد في المادتين (53) و(64) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات؟ وبمعنى آخر، هل التعارض بين مآل معاهدة ما وقاعدة أمرة يترتب الآثار المنصوص عليها في المادتين المذكورتين؟ وكيف يمكن أن يتحقق هذا النوع من التعارض في الممارسة العملية؟

إن التعارض بين مآل معاهدة ما وقاعدة دولية أمرة قد يقع بأحد أمرين: تنفيذ المعاهدة وتفسيرها بصورة خاطئة لا تتفق مع قاعدة أمرة، أو من خلال إبرام معاهدات دولية مع دولة انتهكت قاعدة أمرة بهدف التعامل مع الوضع الناشئ مع ذلك الانتهاك.

### أولاً- تفسير المعاهدة بصورة تخالف قاعدة أمرة

لتوضيح هذه الصورة من صور التعارض بين المعاهدات الدولية والقواعد الأمرة نسوق المثال الآتي: تجيز المادة (5) من المعاهدة المنشئة لحلف شمال الأطلسي اللجوء إلى

الدفاع عن النفس الجماعي عند تعرض أحد أعضاء الحلف إلى هجوم مسلح، وهو نص لا يخالف القواعد الأمرة ويتفق مع مبدأ تحريم استخدام القوة. وقد استند الحلف في عام 1999 على هذا النص لتبرير قصفه الجوي لصربيا، أي أنه قام بتفسير المادة (5) وتطبيقها بصورة تخالف كليا قاعدة تحريم استخدام القوة في القانون الدولي، وهي قاعدة أمرة. والسؤال هل سيفضي ذلك التطبيق إلى القول بأن المعاهدة المنشئة للحلف باتت باطلة؟<sup>(10)</sup>، ومن الأمثلة الأخرى على هذه الحالة أن تنص معاهدة تتعلق بمكافحة الإرهاب على تسليم الإرهابي إلى البلد الذي ارتكب فيه جريمة الإرهابية، وهو نص لا يتعارض مع أية قاعدة أمرة.

فإذا قامت بعض الدول الأطراف بتسليمه إلى دولة ستقوم حتماً بإعدامه أو بتعذيبه، فهل يمكن القول ببطلان المعاهدة على أساس التعارض بين تطبيقها وتفسيرها مع قاعدة أمرة هي القاعدة التي تحرم التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة؟<sup>(11)</sup>.

من الواضح في المثالين المذكورين أن المعاهدة المعقودة لا تتعارض بصورة مباشرة ولا صريحة مع قواعد أمرة، ولكن دولاً أطرافاً فيها ارتكبت أعمالاً غير مشروعة في القانون الدولي من خلال تفسير المعاهدة وتطبيقها بشكل يتعارض مع قاعدة أمرة دولية. ففي المثال الأول، هناك تفسير خاطئ للحق في الدفاع عن النفس أو من خلال الادعاء بوجود استثناء من تحريم استخدام القوة ليس موجوداً فعلاً في القانون الدولي، أما في المثال الثاني، فالأمر يتعلق كذلك بتفسير خاطئ للالتزام الوارد في المعاهدة بتسليم الإرهابيين، حيث جرى تفسيره والعمل به خلافاً لقاعدة أمرة دولية. فهل تعد هذه الحالات من قبيل التعارض المنصوص عليه في المادتين (53) و(64) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات؟

لقد رفضت لجنة القانون الدولي الاقتراح الذي تقدم به المقرر الخاص السيد ولدوك القاضي ببطلان المعاهدة حتى في حالات التعارض الناشئ بسبب تفسير المعاهدة أو تطبيقها بطريقة تخالف قاعدة أمرة<sup>(12)</sup>. وتبنت اللجنة بالمقابل وجهة النظر القائلة بأن

(10) Bruno Simma, NATO, The UN and The Use of Force, Legal Aspects, European Journal of International Law (EJIL), Oxford University Press, Vol.10, Italy, 1999, p.22.

(11) Erika De Wet, The Prohibition of Torture as An International Norm of jus cogens and Its Implications for National and Customary Law, European Journal of International Law (EJIL), Oxford University Press, Vol.15, No:1, Italy, 2004, p.98.

(12) Sten Verhoennen, Norms of Jus Cogens in International Law: A Positivist and Constitutionalist Approach, Ph.D. Thesis, University of Leuven, Belgium, 2011, Pp.165-167. <https://lirias2repo.kuleuven.be/bitstream/id/187934/:jsessionid=8909F80AB91BC19ECCF1F730BD66932A>.

عدم صحة المعاهدة وفقاً لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات هو جزاء التعارض الصريح بين نصوص المعاهدة أو موضوعها وبين قاعدة أمرة فحسب، ولا يشمل ذلك التفسير أو التطبيق لأحكام المعاهدة بصورة تخالف قاعدة أمرة<sup>(13)</sup>. ولهذا السبب جاءت المادة (53) خالية تماماً من أية إشارة إلى بطلان المعاهدة بسبب التعارض بين تفسيرها أو تطبيقها وقاعدة أمرة.

يمكن القول - من وجهة نظرنا - إنه من حيث المبدأ يجب أن يكون القانون أقل صرامة إزاء المعاهدات التي لم تتجه إرادة واضعيها إلى انتهاك قاعدة أمرة، فالمعاهدة صحيحة ابتداءً ومشروعة، والمشكلة ليست صحة المعاهدة وقت عقدها، ولكنها تتعلق بتفسيرها وتطبيق أحكامها، وتكون بالنتيجة خارج نطاق المادة (53) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات<sup>(14)</sup>. وتكون هذه المسألة خاضعة لقواعد تفسير المعاهدات، وهذا ما توصل إليه المقرر الخاص للجنة القانون الدولي في تقريره الثالث، إذ جاء في الاستنتاج رقم (10) أنه: «يجب قدر الإمكان أن يفسر الحكم التعاهدي على نحو يجعله متسقاً مع القاعدة الأمرة»<sup>(15)</sup>.

نستنتج من التحليل السابق، أن القواعد الأمرة ليست مجرد مجموعة قواعد تؤدي إلى بطلان أي اتفاق على استبعادها أو مخالفتها فحسب، ولكنها كذلك بمثابة إطار عام ينبغي أن تتم عملية تفسير إرادة الأطراف من خلاله<sup>(16)</sup>. وقد أخذت محكمة العدل الدولية بهذه الفكرة في قضية ناميبيا، حيث فسرت المحكمة اتفاق الانتداب على أنه يشير ضمناً إلى مبدأ حق تقرير المصير الذي نشأ كقاعدة أمرة بعد إبرام اتفاق الانتداب، وقد أخذ هذا التفسير بالحسبان تطور القانون الدولي، فقد أوضحت المحكمة أن تفسير اتفاق الانتداب يجب أن يأخذ بالاعتبار المبادئ التي تطورت بعد إبرامه مثل حق الشعوب في تقرير مصيرها<sup>(17)</sup>.

كما أكد على الاتجاه المذكور معهد القانون الدولي في تقريره المتعلق بتسليم المجرمين، حيث جاء فيه بأنه يجب تطبيق معاهدات واتفاقيات التسليم بصورة لا تنتهك القواعد الأمرة، خاصة وأن تطبيق هذه الاتفاقيات وتفسيرها مازال سبباً لانتهاك القواعد الأمرة، وذلك لأنها في أغلب الحالات لا تتضمن نصاً يبرر عدم التسليم على أساس حقوق

(13) Eirik Bjorge, *The Evolutionary Interpretation of Treaties*, Oxford University Press, Oxford, 2014, Pp.161-165.

(14) Alexander Orakhelashvili, *Peremptory Norms in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2006, p.167.

(15) Report of International Law Commission, 70<sup>th</sup> Session, 2018, Doc. A/72/10, p.279.

(16) Erika De Wet, op. cit., p.99.

(17) ICJ, REP.,1971, Para.50.

الإنسان وتحريم التعذيب<sup>(18)</sup>.

وقد تعزز هذا الاتجاه في التعامل مع المعاهدات التي تُفسَّر وتُطبَّق بطريقة تخالف قاعدة أمره في حكم محكمة العدل الدولية في قضية المنصات النفطية (إيران/ الولايات المتحدة الأمريكية)، حيث أكدت المحكمة على الدور التفسيري للقواعد الأمرة<sup>(19)</sup>. ففي هذه القضية المتعلقة بقصف قوات البحرية الأمريكية الموجودة في الخليج العربي بعض منصات النفط الإيرانية في عامي 1987 و1988، وقد قامت الولايات المتحدة بتبرير هجومها العسكري على أساس المادة (20/1/د) من المعاهدة الإيرانية - الأمريكية لعام 1955 التي تنص على أن هذه المعاهدة كلها «لن تمنع تطبيق تدابير ضرورية لحماية المصالح الأمنية الأساسية لطرف متعاقد».

ولكن المحكمة لم تأخذ بوجهة النظر الأمريكية، وقررت تفسير المادة المذكورة «في ضوء قواعد القانون الدولي ذات الصلة المنطبقة على العلاقات بين الأطراف» كما جاء في المادة (31/3/ج) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، ورفضت البحث خارج نطاق القانون الدولي العمومي المتعلق باستخدام القوة، وقامت بالنتيجة بتقييم السلوك الأمريكي في ضوء قواعد الدفاع عن النفس<sup>(20)</sup>، وذهبت إلى القول بأن الولايات المتحدة ينبغي عليها لتبرير سلوكها وفقاً للمادة (20) من الاتفاق الإيراني - الأمريكي، أن تثبت أن عملها العسكري كان رداً على هجوم إيراني مسلح كما تشترط المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة وقواعد القانون الدولي العرفي ذات الصلة بالدفاع عن النفس.

أما إيران، فقد بنت دفوعها على نظرية القواعد الأمرة، وأن قاعدة تحريم استخدام القوة هي قاعدة دولية أمرة، وأن المادة (20) لا تسمح بأي سلوك يخالفها. وأضافت أنه يتوجب تفسير اتفاق عام 1955 بصورة ضيقة منعاً لأي تعارض قد يقع مع القاعدة الأمرة المذكورة في حالة أي تفسير واسع<sup>(21)</sup>. وقد أخذت المحكمة بهذه الحجة وبالذور التفسيري للقواعد الأمرة، وانتهت إلى رفض أية إمكانية تسمح بالقول إن اتفاق عام 1955 قد أبرم خارج القواعد العرفية الخاصة باستخدام القوة.

فبالنسبة إلى الشكل الأول من أشكال التعارض غير المباشر، تبين لنا من التحليل السابق أنه غير مشمول بالمادتين (53) و(64) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969.

(18) Doering, Preliminary Report, I-59, ILIYB,1981, p.150.

(19) ICJ, Oil Platforms (Islamic Republic of Iran V. United States of America), Merits, Judgment of 6 November 2003, Paras.32-36.

(20) Ibid, paras.41-45.

(21) Ibid, para.51.

فماذا عن الشكل الثاني وهو الذي يتميز بقيام دولتين أو أكثر بإبرام معاهدة دولية بشأن أوضاع نشأت عن انتهاك سابق لقاعدة أمرة سواء من جانب دولة طرف أو من جانب طرف ثالث.

### ثانياً- إبرام معاهدة دولية تنظم أوضاعاً نشأت عن انتهاك سابق لقاعدة أمرة

من الحالات التقليدية على هذه الصورة من صور التعارض قيام دول بإبرام معاهدة تتعلق باستغلال مورد طبيعي، أو تخص إقليماً معيناً سبق لدولة ما أن رتبت على المورد أو الإقليم وضعاً غير مشروع جرّاء انتهاكها لقاعدة أمرة، فالدول هنا قامت بإبرام معاهدة لا تتعارض مباشرة مع قاعدة أمرة، وليست هي بذاتها مصدر التعارض معها، لكنها قصدت من وراء إبرامها التعاون مع الدولة التي قامت بانتهاك قاعدة أمرة بشأن الوضع الناشئ عن ذلك الانتهاك.

من المناسبات التي تناول فيها القضاء الدولي هذا النوع من التعارض كانت قضية تيمور الشرقية بخصوص اتفاقية جرى إبرامها لتنظيم استغلال موارد إقليم ليس متمتعا بالحكم الذاتي، وقد نظرت محكمة العدل الدولية في مدى توافق هذا الاتفاق مع الحق في تقرير المصير<sup>(22)</sup>. فقد طلبت البرتغال من المحكمة أن تثبت في كون أستراليا بإبرامها معاهدة بشأن تحديد الجرف القاري لشاطئ تيمور الشرقية مع أندونيسيا (وهي القوة المحتلة لإقليم تيمور الشرقية) قد انتهكت حق البرتغال كقوة تدير الإقليم، ومبدأ حق الشعوب في تقرير المصير والسيادة الدائمة لشعب تيمور على موارده الطبيعية.

فوجهة نظر البرتغال تستند على أن القاعدة الأمرة هنا لم تنتهك من خلال الإخلال بها أو استبعادها مباشرة فحسب، ولكن كذلك عن طريق معاهدة تنظم الوضع الفعلي بأسلوب يختلف عن ذلك الذي يجب اتباعه عند احترام القاعدة الأمرة. ولم تطلب المحكمة من البرتغال إعلان بطلان المعاهدة وركزت على عدم قانونية إبرامها.

لقد ظهر أن المحكمة في هذه القضية تميل إلى الأخذ بفكرة أن هناك تعارضاً فعلياً بين الحق في تقرير المصير وبين المعاهدة المتعلقة بتنظيم استغلال موارد الإقليم غير المتمتع بالحكم الذاتي. وقد وصفت المحكمة حق الشعوب في تقرير المصير بأنه غير قابل للمساس، وأنه تطور من خلال ميثاق الأمم المتحدة والممارسة الراسخة والمستقرة منذ عقود لتلك المنظمة الأممية، وأصبح بالنتيجة يرتب التزاماً حجة على الكافة (Omnes erga).

وأضافت المحكمة بشأن هذا الحق بأنه بات من المبادئ الأساسية في القانون الدولي

(22) ICJ, East Timor (Portugal Australia), Judgment 30/6/1995, ICJ Rep., 1995, para.90.

المعاصر، وقد انتهت المحكمة إلى أنه على الرغم من الطبيعة الأمرة لحق الشعوب في تقرير المصير، ومن كونه يشكل التزاماً حجة على الكافة، إلا أنها ليس بمقدورها أن تحكم بشأن قانونية سلوك ما عندما يكون حكمها ينطوي على تقييم قانونية سلوك دولة ليست طرفاً في القضية، وأعلنت عدم اختصاصها للنظر في هذه المسألة للسبب المذكور.

والسؤال الذي يطرح في هذا السياق هو هل يمكن تطبيق المادتين (53) و(64) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 على هذه الصورة من صور التعارض، أم أنهما تقتصران على حالة التعارض التقليدي القائم على الاختلاف المباشر بين معاهدة دولية وقاعدة أمرة؟

يمكن لنا أن نؤكد في هذا السياق أن هذه المسألة مازالت تفتقر إلى حلول واضحة وقاطعة<sup>(23)</sup>. ورغم ذلك يبدو لنا أن القول بأن هذه الصورة لا يجب أن تكون مشمولة بمفهوم التعارض الوارد في المادتين المذكورتين وأن المقصود بالتعارض هو التعارض المباشر، يسمح بإيجاد حل مناسب لهذا الشكل من أشكال التعارض. ويكون من الضروري اللجوء إلى التفسير التوافقي لمنع وجود هذا التعارض غير المباشر بين قاعدة أمرة ومعاهدة دولية معقودة للتعامل مع آثار خرق تلك القاعدة السابق عليها. وقد لجأت محكمة العدل الأوروبية فعلاً إلى أسلوب التفسير التوافقي كوسيلة فعالة لمنع تعارض محتمل بين حق تقرير المصير ومعاهدة قد يشمل نطاق تطبيقها إقليمياً غير متمتع بالحكم الذاتي<sup>(24)</sup>.

هذا بالنسبة إلى حالة المعاهدات التي لا تستبعد ولا تخالف قاعدة أمرة بشكل مباشر، ولكنها تنشئ أشكالاً من التعاون مع دولة مسؤولة عن وضع نشأ عن انتهاك قاعدة أمرة من جانبها، فماذا عن حالة المعاهدات التي تعقد للتخفيف من آثار انتهاك قاعدة أمرة؟

### ثالثاً- المعاهدات الدولية التي تستهدف التخفيف من خرق قاعدة أمرة

تثير هذه الصورة من صور التعارض بين المعاهدات الدولية والقواعد الأمرة جدلاً واسعاً بين دارسي القانون الدولي الذين يتبنون مواقف متباينة إزاءها، ففي أثناء المناقشة التي جرت داخل أروقة الجمعية العامة للأمم المتحدة حول قانونية اتفاقيات كامب ديفيد

(23) Enzo Cannizarro, A Higher Law for Treaties, in Enzo Cannizarro (ed.), The Law of Treaties, Beyond the Vienna Convention, Oxford University Press, Oxford, 2011, p.431.

(24) E. Ct. J, Firma Brita GmbH v. Hauptzollamt Hamburg-Hafen, Case C-386/08, Judgment of 25 February 2010, paras. 6-7.

المعقودة في عام 1978، اختلفت مواقف الدول بشأنها.

فأغلبية الدول نظرت إلى هذه الاتفاقيات من زاوية تعارضها مع الحق في تقرير المصير، وذهبت إلى اعتبارها باطلة لأنها باعترافها بحق مقيد جداً بالحكم الذاتي للشعب الفلسطيني من شأنها أن تجعل التحقيق الكامل لتقرير المصير مستحيلًا أو عسير المنال. أما بقية الدول (وهي أقلية)، فقد ذكرت أنه على الرغم من أن هذه الاتفاقيات لا تضمن للشعب الفلسطيني التحقيق الكامل لحقه في تقرير المصير، إلا أنها تشكل الخطوة الأولى في هذا الاتجاه<sup>(25)</sup>.

إن وجهة نظر العدد القليل من الدول التي أيدت صحة اتفاقيات كامب ديفيد، ولم تر أنها تتعارض مع قاعدة أمرة، استندت على أن هذه الاتفاقيات تدعم التحقيق التدريجي للحق في تقرير المصير، وأنها تخفف من آثار انتهاك هذه الحق ولا تتعارض معه، ولكن الغلبة في نهاية الأمر كانت للموقف الأول، حيث تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة القرار رقم 65/34 الذي صدر بتاريخ 1979/11/29 الذي رفض أحكام اتفاقيات كامب ديفيد التي تنتكر لحقوق الشعب الفلسطيني غير القابلة للتصرف أو تتغافل عنها<sup>(26)</sup>. وقد أشارت الفقرة الرابعة من القرار المذكور إلى أن هذه الاتفاقيات ليست صحيحة قانوناً؛ لأنها تعرقل حق الشعب الفلسطيني في أن يقرر مصيره ومستقبل الأراضي الفلسطينية.

تثير الحالة السابقة سؤالاً مهماً هو هل يمكن احترام القواعد الأمرة بصورة تدريجية؟ وبمعنى آخر، هل تعد المعاهدة التي تهدف إلى التخفيف من انتهاك قيم أساسية للجماعة

(25) Enzo Cannizarro, op.cit, p.435; M. Cherif Bassiouni, An Analysis of Egyptian Peace Policy Toward Israel: From Resolution 242 (1967) to the 1979 Peace Treaty, vol.1, Case W. Res. J. Int'l L., no. 3 (1980), p.17. Available at: <http://scholarlycommons.law.case.edu/jil/vol12/iss1/2>.

(26) جاء في الفقرة (2) من القرار المذكور الآتي:

«Rejects those provisions of the accords which ignore, infringe, violate or deny the inalienable rights of the Palestinian people, including the right of return, the right of self-determination and the right to national independence and sovereignty in Palestine, in accordance with the Charter of the United Nations, and which envisage and condone continued Israeli occupation of the Palestinian territories occupied by Israel since 1967. Available at:

<https://unispal.un.org/DPA/DPR/unispal.nsf/0/1CFBE54A74E1AB8B852560DA006DE34D>

أما النص العربي، فهو متاح على الرابط الآتي :

[http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/34/65&Lang=A](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/34/65&Lang=A)

الدولية متعارضة مع قاعدة أمرة<sup>(27)</sup>؟ من جانبنا، لا نرى أن الإجابة عن هذا السؤال سهلة من الناحية القانونية بسبب عدم وجود ممارسة دولية منتظمة في هذا الشأن. فمن الصعب على وجه الخصوص أن نقرر فيما إذا كان بمقدور دول فرادى تتصرف باسمها أن تبرم فيما بينها أو مع دول مسؤولة عن انتهاك قاعدة أمرة معاهدة تستهدف حماية مصالح الجماعة الدولية والتخفيف من آثار تصرفات أو أعمال تتعارض مع تلك القاعدة. فالمنتفع أو صاحب الحق في القواعد الأمرة هو الجماعة الدولية وليس الدول فرادى، وليس يسيراً القول بأن هذه الأخيرة تملك أهلية إبرام معاهدات عوضاً عن الأولى أو باسمها ولصالحها.

وختاماً، يتبين لنا من تحليل مختلف أشكال التعارض المحتملة بين المعاهدات الدولية والقواعد الأمرة أن التعارض المشار إليه في المادة (53) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المعقودة بين الدول هو التعارض المباشر والتعارض غير المباشر الناشئ عن إبرام معاهدة دولية تهدف إلى التخفيف من آثار انتهاك قاعدة أمرة<sup>(28)</sup>، وأن البطلان كأثر ترتبه تلك المادة على التعارض لا يكون إلا في هاتين الحالتين فحسب.

## المطلب الثاني

### الآثار الناشئة عن التعارض

تجعل المادة (53) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات من البطلان جزءاً للمعاهدة التي تخالف قاعدة أمرة. وتشير المادة (1/71) من الاتفاقية إلى أنه: «في حالة المعاهدة التي تعتبر باطلة بموجب المادة (53) يكون على الأطراف: أ- أن تزيل بقدر الإمكان آثار أي تصرف تم الاستناد فيه إلى أي نص يتعارض مع قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، ب- أن تجعل علاقاتها المتبادلة متفقة مع القاعدة الأمرة من القواعد العامة للقانون الدولي». أما المادة (2/71)، فتتناول الآثار القانونية التي تترتب على بطلان معاهدة دولية تخالف قاعدة أمرة جديدة، فبالنسبة لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، يعد البطلان هو الأثر الناشئ عن مخالفة المادتين (53) و(64) منها.

وللبطلان على أساس هاتين المادتين آثار موضوعية وأخرى إجرائية. واللافت للنظر في هذا السياق أن الممارسة الدولية اللاحقة لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المعقودة بين

(27) انظر بشأن مفهوم الجماعة الدولية وعلاقته بالقواعد الأمرة: عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، محاولة لتحديد المفهوم والنظام القانوني للجماعة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 187.

(28) Daniel Costelloe, *Legal Consequences of Preemptory Norms in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2017, Pp.95-127.

الدول لعام 1969 استحدثت آثاراً لم ترد في الاتفاقية بالنسبة لبعض حالات التعارض بين معاهدة دولية وقاعدة أمره تتمثل بوقف العمل بالمعاهدة وليس ببطلانها. وفيما يأتي سنعالج تلك الأثار ونحلل الإشكاليات القانونية المتصلة بها.

## الفرع الأول

### الأثار المستمدة من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات

إن البطلان بمقتضى المادتين (53) و(64) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات يعد حالة خاصة من حالات البطلان؛ فهو ليس مجرد حالة من حالات عدم قانونية معاهدة حماية لمصلحة شخصية للدول، ولكنه حالة من عدم القانونية الموضوعية. ولذلك فإن التعامل مع هذه الحالة يستدعي إزالة موضوعية للحالة لا إزالة شخصية. وقد وصفت لجنة القانون الدولي ذلك وصفاً دقيقاً بقولها: «إن الأمر لا يتعلق بتصحيح متبادل للمواقف بين الدول الأطراف ولكنه يتعلق بالتزاماتها بجعل الوضع الناشئ بينها متفقاً تماماً مع القواعد الأمرة»؛ أي أن الأطراف ملزمون بجعل سلوكهم متوافقاً مع مقتضيات النظام العام. فالبطلان الناشئ عن المادتين (53) و(64) له آثار موضوعية وأخرى إجرائية.

### أولاً- الأثار الموضوعية للتعارض

ينبغي أن نميز في هذا السياق بين البطلان الناشئ عن مخالفة المادة (53)، وذلك المترتب على المادة (64)،، فالحالة الأولى تخص البطلان كجزء إبرام معاهدة تتعارض مع قاعدة أمره موجودة، والثانية تتعلق بالبطلان جراء التعارض مع قاعدة أمره جديدة.

#### أ- بطلان المعاهدة المتعارضة مع قاعدة أمره موجودة

ترتب المادة (53) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المعقودة بين الدول البطلان المطلق كجزء على المعاهدة الدولية التي تتعارض مع قاعدة أمره موجودة. ولا يشترط لقيام البطلان أن تكون المعاهدة قد دخلت في حيز النفاذ، فالبطلان يتحقق منذ عقد المعاهدة وليس من تاريخ نفاذها<sup>(29)</sup>، وهو بطلان مطلق لا يمكن تصحيحه أو إجازته من خلال الدول الأطراف؛ لأنه يتعلق بالنظام العام الدولي<sup>(30)</sup>.

أما فيما يخص آثار البطلان الناشئ عن مخالفة المادة (53)، فإنها واضحة وفقاً لنص

(29) Sten Verhoeven, op.cit, p.387.

(30) Olivier Corten et Pierre Klein (eds.), Les conventions de Vienne sur Le Droit des Traités, Bruylant, Bruxelles, 2006, Pp.1844-1845.

المادتين (69) و(1/71) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، فالمادة (1/71) المشار إليها سابقاً توجب على طرفي المعاهدة الباطلة بموجب المادة (53) إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل عقد المعاهدة في علاقاتهما المتبادلة، فهذه المادة بخلاف المادة (1/69)، لا تترك مسألة البطلان بيد السلطة التقديرية للدول، وتلزم الأطراف صراحة بإزالة آثار الانتهاك والعودة إلى الحالة السابقة للتعاقد. علاوة على أن المادة (1/71) خلافاً للمادة (1/69) لا تشترط الإبقاء على الوضع القائم قبل عقد المعاهدة، وتوجب على الأطراف أن يجعلوا علاقاتهم المتبادلة متفقة مع القاعدة الأمرة. فوفقاً للمادة (1/69)، فإن إعادة الحال إلى ما كان عليه هو شأن ثنائي بين الأطراف فحسب، بينما هو مسألة وجوبية لا تقديرية وفقاً للمادة (1/71).

فإعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل عقد المعاهدة هو أمر وجوبي عند انتهاك المادة (53)، ولكن إعادة قد لا تكون ممكنة دائماً من الناحية العملية؛ فجاء نص المادة (1/71) مراعيًا لذلك بطلبه لإعادة «بقدر الإمكان»، وهي عبارة أثارت مشكلات قانونية، خاصة وأن المادة (1/71) لم تشر إلى التعويض كبديل عند استحالة إعادة الحال إلى ما كان عليه. ويبدو من أعمال لجنة القانون الدولي المتعلقة بقانون المعاهدات أن اللجنة تقصد بهذه العبارة «الاستحالة المادية» دون أن تتناول موضوع مسؤولية الدولة لأنه موضوع يندرج ضمن قانون المسؤولية الدولية وليس قانون المعاهدات. ولهذا السبب، فإنه من المنطقي والطبيعي أن لا يتضمن نص المادة (1/71) أية إشارة إلى التعويض كأثر قانوني لمعاهدة باطلة يستحيل فيها إعادة الحال إلى ما كان عليه<sup>(31)</sup>.

أما الأثر الثاني للبطلان الناشئ عن مخالفة المادة (53)، فإنه يتمثل بحسب المادة (71) بعدم إمكانية انتفاع أي من أطراف المعاهدة الباطلة من أفعال تمت على أساسها أو تنفيذاً لها، فليس بمقدور أي طرف حتى الدولة المتضررة أن تطالب بمنفعة قانونية عن أعمال تمت بحسن نية؛ لأن البطلان في حالة مخالفة المادة (53) هو بطلان لمصلحة الجماعة الدولية والنظام العام الدولي، وليس للصالح الفردي أو الشخصي للدول، الأمر الذي

(31) تنص المادة (69) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 على أن: «1- المعاهدة التي تأسس بطلانها بموجب هذه الاتفاقية تعتبر لاغية. ليس لنصوص المعاهدة المملية قوة قانونية. 2- على أنه إذا تمت تصرفات استناداً إلى هذه المعاهدة: (أ) فلكل طرف أن يطلب من الطرف الآخر أن ينشئ بقدر الإمكان في علاقاتهما المتبادلة الوضع الذي سيوجد لو لم تكن التصرفات قد تمت؛ (ب) لا تعتبر التصرفات التي تمت بحسن نية قبل الدفع بالبطلان غير مشروعة لمجرد بطلان المعاهدة. 3- في الحالات المنصوص عليها في المواد (49)، أو (50)، أو (51)، أو (52)، لا تطبق الفقرة (2) بالنسبة إلى الطرف الذي يمكن أن ينسب إليه التدليس أو الإفساد أو ممارسة الإكراه. 4- في حالة بطلان رضا دولة ما بالالتزام بالمعاهدة الجماعية تسري القواعد السابقة في العلاقات بين تلك الدولة والأطراف الأخرى في المعاهدة.»

يعزز فكرة أن آثار البطلان الناشئة عن مخالفة قواعد أمرة لها هي ذاتها صفة أمرة في القانون الدولي<sup>(32)</sup>. واستناداً لهذا الأثر الثاني، يجب على الدول الأطراف في معاهدة باطلة على أساس المادة (53) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات أن تتخذ الخطوات اللازمة لإزالة ما تم من تدابير تنفيذاً للمعاهدة الباطلة بما في ذلك إلغاء أي تشريع وطني جرى إقراره أو تصرف انفرادي جرى القيام به على أساس تلك المعاهدة<sup>(33)</sup>.

ومن الآثار الموضوعية الأخرى للبطلان عدم جواز إجازة معاهدة تتعارض مع قاعدة أمرة، فالمادة (45) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 تمنح الدول الأطراف إمكانية إجازة معاهدة عقدت بصورة تخالف المواد من (46) إلى (50) أو المادتين (60) و(62): أي أنها استثنيت من المعاهدات التي يمكن للأطراف إجازتها تلك التي تكون باطلة لمخالفتها المواد من (51) إلى (53)، وهو حكم منطقي بالنظر إلى المصلحة التي تحميها هذه المواد، وهي مصلحة تخص الجماعة الدولية وتعد جزءاً من النظام العام الدولي.

ولأن المصلحة التي تحميها القواعد الأمرة هي مصلحة جماعية تخص الجماعة الدولية ذاتها، فثمة اتجاه داخل الفقه الدولي يقول إنه على الرغم من أن الدول ليس بمقدورها إجازة معاهدة تتعارض مع قاعدة أمرة، ولكن الجماعة الدولية تملك القيام بذلك صراحة وضمناً، لأنها هي المستفيدة من تلك القاعدة ولها حق حصري بأن تقرر إجازة أية معاهدة لا تتفق مع حكمها<sup>(34)</sup>.

ولا نعتقد من جانبنا بصحة هذا الاتجاه الفقهي لسببين: أولهما، كيف نوفق بين رضا الجماعة الدولية وإجازتها لمعاهدة تخالف قاعدة أمرة، وبين عدم إجازتها من جانب دولة طرف فيها. وثانيهما، هل تتفق طبيعة القاعدة الأمرة ومفهومها مع رضا الجماعة الدولية بمعاهدة تخالفها؟ فإجازة الجماعة الدولية لمعاهدة تتعارض مع قاعدة أمرة

(32) ILC, YbILC, 1963, Vol.I, p.53.

وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أن المادة (1/2/69) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 تلزم كل طرف أن يطلب من الطرف الآخر أن يعيد الحال إلى ما كان عليه بقدر الإمكان، أما المادة (1/71) فتوجب على الأطراف أن تزيل بقدر الإمكان آثار أي تصرف يتعارض مع قاعدة أمرة، وعبارة «قدر الإمكان» في كل منهما لها معنى مختلف عن الآخر، ففي المادة (2/69) هناك سلطة تقديرية للدول في تقرير وتقدير ما هو ممكن، أما في المادة (1/71)، فليس هناك سلطة تقديرية مماثلة، خاصة وأنه مصحوب بالتزام آخر وارد في المادة (1/71) (ب) وهو أن تجعل علاقاتها المتبادلة متفقة مع القاعدة الأمرة دون إشارة إلى عبارة «قدر الإمكان».

(33) Olivier Corten et Pierre Klein (eds.), op. cit., Pp.2552-2553.

(34) C. Rosakis, The Conditions of Invalidity of International Agreements, Revue Hellenique de Droit International, Volumes 26 – 27, Institut hellénique de droit international et étranger, Grèce, 1973-1974, p.221.

ليست متصورة قانوناً؛ لأن الهدف من القواعد الأمرة في النظام القانوني الدولي هو أن يكون لها دور أكثر صرامة من القواعد المكملّة، فإذا أخذنا بالاتجاه الذي يجيز انتهاكاً لها بصورة لاحقة، فإن ذلك سيعني تحويل القاعدة الأمرة إلى قاعدة مكملّة في الممارسة.

فالإجازة اللاحقة لمعاهدة تتعارض مع قاعدة أمرة غير واردة قانوناً، وجزء تلك المعاهدة هو البطلان الكلي، ولا مجال لتجزئة البطلان بفصل النصوص التي تتعارض مع القاعدة الأمرة والإبقاء على تلك التي لا تتعارض معها<sup>(35)</sup>، وذلك لأن القواعد الأمرة هي قواعد أساسية في النظام القانوني الدولي، ويجب على الدول أن تدرك عواقب إبرام معاهدات تتعارض ابتداءً معها، وأن تلك العواقب وخيمة وحاسمة ولا مجال للانتفاع من معاهدة تخالفها.

### ب- انقضاء المعاهدات التي تتعارض مع قاعدة أمرة جديدة

بحسب المادة (64) من اتفاقية قانون المعاهدات المعقودة بين الدول، فإن المعاهدة التي تتعارض مع قاعدة أمرة تصبح باطلة وتنقضي، فهذه المادة تفضي إلى إنهاء جبري للمعاهدة التي تتعارض مع قاعدة أمرة جديدة، وأن ذلك ليس مرتبطاً بإرادة الأطراف، والمعاهدة في هذه الحالة لا تكون باطلة ابتداءً ولا منعدمة لأنها انعقدت صحيحة، وجرى تنفيذها لمدة معينة قبل ظهور القاعدة الأمرة الجديدة، فأى وضع نشأ عن تنفيذ المعاهدة في تلك الفترة لن يتم المساس به ويجري الإبقاء عليه؛ وذلك لأن المادة (64) تعالج مستقبل المعاهدة بعد تعارضها مع قاعدة أمرة جديدة، ولا تتناول الفترة السابقة على التعارض، ولهذا السبب جرى إدراج المادة (64) في القسم الذي يعالج حالات إنهاء أو انقضاء المعاهدة في اتفاقية فيينا لعام 1969، وكل الشروح والتعليقات التي تتعلق بالمادة (64) تشير بوضوح إلى أنها تشكل أساساً لانقضاء المعاهدة وليس لعدم صحتها<sup>(36)</sup>.

وعلى أي حال، فقد أقرت الدول في مؤتمر فيينا نص المادة (64) كما ورد في الأعمال التحضيرية ومسودة الاتفاقية دون تغيير، على الرغم من أن فرنسا أشارت إلى عدم ملاءمة لفظ «باطلة» الوارد في المادة (64)، ويبدو أن البطلان في حالة المادة المذكورة أمر له ما يبرره ولو جزئياً على الأقل، خاصة وأن ظهور قاعدة أمرة جديدة يجعل المعاهدة أو جزءاً منها غير قانوني، وهو يشكل حالة تختلف عن الحالات الأخرى لانقضاء المعاهدة،

(35) تنص المادة (5/44) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 على أنه: «في الحالات الخاضعة للمواد (51 و52 و53) لا يجوز الفصل بين نصوص المعاهدة».

(36) F. Capotorti, L'Extinction et la Suspension des Traités, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye (RCADI), Vol.134, 1971-III, p.459; ILC, YbILC, 1966, Vol.II, p.261.

حيث تكون المعاهدة عند توافر تلك الحالات صحيحة، على خلاف حالة المادة (64). فضلاً على أن المعاهدة تنقضي تلقائياً ودون تدخل من أطرافها عند تعارضها مع قاعدة أمرة جديدة، على العكس من أسباب أو حالات الانقضاء الأخرى الواردة في اتفاقية فيينا لعام 1969.

ويختلف الانقضاء على أساس المادة (64) عن حالات الإنهاء الأخرى بثلاثة أمور أخرى هي: أن الإشارة للبطلان في المادة (64) تبرر تطبيق المادة (1/42) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي تقضي بأنه في حالة عدم صحة المعاهدة فإن النزاع تتم تسويته من خلال الإجراءات المنصوص عليها في المادتين (65) و(66) من الاتفاقية. كما تختلفان في أنه في حالة الانقضاء على أساس المادة (64) لا يكون بمقدور أطراف المعاهدة إبرام اتفاقات معدلة للمعاهدة المنقضية. بالإضافة إلى أن الإنهاء لأي سبب آخر غير ذلك الوارد في المادة (64)، يشمل سائر أحكام المعاهدة ونصوصها، بينما الانقضاء للسبب الوارد في تلك المادة يتعلق بالنصوص التي تتعارض مع القاعدة الأمرة الجديدة، وتبقى النصوص الأخرى نافذة مادامت الشروط الواردة في المادة (44) من اتفاقية فيينا متوافرة، أو ما لم يكن التعارض واقعاً بين القاعدة الأمرة الجديدة وموضوع المعاهدة والغرض منها وهي مسألة سيتم تحليلها لاحقاً.

أما بالنسبة للأثار التي تترتب على انقضاء المعاهدة في حالة المادة (64)، فإن المادة (2/71) من اتفاقية فيينا تنص على أنه: «في حالة المعاهدة التي تصبح باطلة ومنقضية وفقاً للمادة (64) يترتب على انقضاء المعاهدة: (أ) تحلل الأطراف من أي التزام باستمرار تنفيذ المعاهدة. (ب) عدم التأثير في أي حق أو التزام أو مركز قانوني للأطراف نشأ من تنفيذ المعاهدة قبل انقضائها، ويكون من الممكن الاستمرار في صيانة هذه الحقوق والالتزامات أو المراكز، وذلك بالقدر الذي لا يتعارض مع قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي». فالأثر المترتب على المادة (64) حسب المادة (2/71) هو ذاته ذلك الذي ينشأ عن انتهاك المادة (53). ولكن السؤال المهم في هذه السياق هو ما أثر القاعدة الأمرة الجديدة على الأعمال القانونية والأوضاع التي نشأت بعد ظهور القاعدة الأمرة الجديدة؟

تقوم القاعدة الأمرة الجديدة منذ لحظة ظهورها بإنهاء المعاهدة التي تتعارض معها بحكم القانون، وليس من خلال إرادة الأطراف. وكما ذكرنا أعلاه، فإن العملية ليست عملية إنهاء معاهدات بالمعنى الدقيق للكلمة لأنها تقع بصورة تلقائية ووجوبية وبحكم القانون. علاوة على أن الأثار التي تترتب عليها تشبه تلك الناشئة عن البطلان، ولكن أثر البطلان وفقاً للمادة (64) مقيد زمنياً بما بعد ظهور القاعدة الأمرة.

ويستفاد ضمناً من المادة (64) إمكانية القول بتجزئة البطلان، وفصل ما جرى تنفيذه

قبل ظهور القاعدة الأمرة الجديدة عن ما جرى تنفيذه بعد ظهورها. وليس هناك ما يمنع في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المعقودة بين الدول لعام 1969 من تجزئة المعاهدة المتعارضة مع قاعدة أمرة جديدة، والإبقاء على النصوص غير المتعارضة معها. وهذا ما أكدته التقرير النهائي للجنة القانون الدولي الذي جاء فيه: «إذا كانت أحكام معاهدة ما تتعارض مع قاعدة أمرة جديدة قابلة للفصل عن باقي المعاهدة، فإن الجزء المتبقي منها غير المتعارض يبقى نافذاً وصحيحاً»<sup>(37)</sup>. والسبب في قبول مبدأ تجزئة البطلان في حالة المادة (64) يكمن في أن المعاهدة عندما أبرمت كانت صحيحة كلياً، ولكن بعض أجزائها غداً باطلاً بعد ظهور قاعدة أمرة جديدة، أي أن أطرافها لم تتجه إرادتهم ابتداءً إلى مخالفة قاعدة أمرة<sup>(38)</sup>.

قد يعترض أحدهم على فكرة تجزئة البطلان في حالة المادة (64) قائلاً إن المادة (2/71) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات تجيز الإبقاء على الحقوق والالتزامات، التي نشأت قبل انقضاء المعاهدة في حالة المادة (64) ولم تشر إلى جواز الإبقاء على أحكام المعاهدة، وأنه لو أراد واضعو اتفاقية فيينا الأخذ بتجزئة البطلان لنصوا على جواز الإبقاء على الأحكام التي لا تتعارض مع قاعدة أمرة جديدة. علاوة على أن الإبقاء على الحقوق والالتزامات التي نشأت قبل انقضاء المعاهدة يتعارض مع فكرة تجزئة البطلان، خاصة وأن المادة (71) من اتفاقية فيينا تتضمن قاعدة خاصة بالنسبة للقواعد العامة الواردة في المادة (44) من الاتفاقية، ومن المعروف أن الخاص يقيد العام.

ونحن بدورنا لا ننكر وجاهة هذا الرد، ولكن المادة (71) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ليست جزءاً من القانون الدولي العرفي، والعمل بها يبقى محصوراً بين الدول الأطراف في اتفاقية فيينا، وهي بالنتيجة لا تؤثر على تجزئة البطلان في حالة المادة (64) بموجب القانون الدولي العرفي<sup>(39)</sup>. ويستثنى من ذلك الحالة التي يكون فيها موضوع المعاهدة،

(37) ILC, YbILC, Vol.II, 1966, p.261.

(38) يذكر محمد إبراهيم علي محمد في سياق دفاعه عن جواز تجزئة البطلان في حالة المادة (64) أنه: «كما هو واضح من نص المادة (53) والمادة (64) فإن مبدأ الانفصال بين نصوص المعاهدة غير موجود في هاتين المادتين، ولكن المبدأ ظهر في نص المادة (44) والتي عنوانها جواز الفصل بين نصوص المعاهدة... فالمادة (44) لم تجعل من البطلان مرضاً معدياً ينتشر في جميع جسد المعاهدة، أو بعبارة أخرى فالتعارض بين أحد نصوص المعاهدة وبين قاعدة أمرة جديدة ليس وباءً ينتشر عن طريق العدوى إلى نصوص أخرى فيها، خاصة إذا كان من الممكن تطبيقها...، والانقسام بين نصوص المعاهدة والاقتصار على طرح النصوص الباطلة والاحتفاظ ببقية النصوص الأخرى مقصور بالطبع على المادة (64)... لأن الأطراف في حالة المادة (64) كانوا حسني النية». محمد إبراهيم علي محمد، مرجع سابق، صفحة 747، هامش 3.

(39) Sten Verhoeven, opt.cit, p.394.

الغرض منها ذاته يتعارض مع قاعدة أمرة جديدة، حيث تصبح المعاهدة كلها باطلة ولا مجال لتجزئة البطلان لأن عدم المشروعية هنا لا تتعلق بنصوص معينة في المعاهدة<sup>(40)</sup>. ومن الجدير بالذكر أن المادة (64) لا تنطبق إلا على المعاهدات المعقودة وبعد نفاذ اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 فحسب، ولكنها قابلة للتطبيق كذلك على المعاهدات المبرمة قبل ظهور فكرة القواعد الأمرة من خلال اتفاقية فيينا على أساس أنها جزء من القانون العرفي. فعلى سبيل المثال، فإن معاهدات التنازل عن الإقليم أو جزء منه التي تفرضها دولة معتدية أو اتفاقيات الحدود التي جرى التفاوض عليها من قوة احتلال تخضع للحكم الوارد في المادة (64) حتى لو جرى نقل الإقليم أو تعيين الحدود قبل ظهور القاعدة الأمرة التي تتعارض معها<sup>(41)</sup>.

### ثانياً- الأثار الإجرائية للبطلان الناشئ عن التعارض

إن البطلان في حالة المادة (53) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لا يتم بشكل آلي أو تلقائي<sup>(42)</sup>، وإنما يجري من خلال إجراءات تسوية النزاع المنصوص عليها في الفصل الخامس من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، إذ تنص المادة (1/69) من اتفاقية فيينا على أن: «المعاهدة التي تأسس بطلانها بموجب هذه الاتفاقية تعتبر لاغية وليس لنصوص المعاهدة الملغية قوة قانونية». ثمة من يرى أن عبارة «التي تأسس بطلانها» الواردة في هذا النص تعني أن تأسيس البطلان قد تم من خلال إجراءات تسوية النزاعات

(40) أوضح المقرر الخاص للجنة القانون الدولي بشأن قانون المعاهدات الأستاذ روبرتو آغو أن المعاهدات التي جرى تنفيذها قبل ظهور قاعدة أمرة؛ فتم نقل الإقليم أو تعيين الحدود قبلها، ثم أنهيت تلك المعاهدات لتعارضها مع قاعدة أمرة ظهرت بعد تنفيذها، فلا يكون لانقضائها أثر رجعي، فأثرها يستمر لأنها نفذت في الماضي وكل ما يترتب على انقضائها هو أنها لا ترتب آثاراً مستقبلية. انظر في هذا الخصوص:

Roberto Ago, Meeting of International Law Commission, YbILC, 1963, Vol.I, paras.34-35.

(41) W. Czaplinski and G. Danilenko, Conflicts of Norms in International Law, NYBIL, Vol. 21, 1990, p.10.

(42) Alexander Orkhelashvili, op. cit, p.399.

وتجدر الإشارة في هذا الشأن إلى أن الاتجاه السائد في القانون الدولي هو أن الإجراءات الواردة في المواد (65-68) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 ليست من القانون الدولي العرفي، انظر في ذلك:

ICJ, Armed Activities on the territory of the Congo (New Application:2002) (Democratic Republic of Congo V. Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, ICJ Rep., 2006, para.125; European Court Reports 1998, I-3674, paras. 58-59 and F. Capotorti, op. cit., p.431.

المنصوص عليها في المواد (65-68)<sup>(43)</sup>.

ويبدو أن المقصود بها ليس كذلك لأن الطبيعة العمومية omnes erga للبطلان بموجب المادة (53) تفقد معناها وأهميتها، إذا جرى النظر لإجراءات تسوية النزاع المنصوص عليها في اتفاقية فيينا بخصوص البطلان كشرط مسبق. فبينما يحتاج البطلان النسبي إلى قرار مؤسسي يصدر عن الجهات التي تحددها اتفاقية فيينا، فإن البطلان المطلق، كما في حالة انتهاك المادة (53) يستدعي تطبيق القانون ألياً أو تلقائياً وقراراً مؤسسياً كاشفاً عن ذلك. ولهذا السبب فإن القول بأن البطلان في حالة المادة (53) يحتاج إلى قرار مؤسسي كشرط لإبطال المعاهدة من شأنه أن يقوّض فكرة البطلان الواردة في المادة (53) نفسها.

يتضح من التحليل السابق أن عبارة «بموجب هذه الاتفاقية» الواردة في المادة (1/69) لا تشير بالضرورة إلى تأسيس البطلان من خلال إجراءات تسوية النزاعات المنصوص عليها في اتفاقية فيينا، ولكن المقصود بها أن البطلان جرى تأسيسه بمقتضى اتفاقية فيينا وعلى أساسها؛ وهي الاتفاقية التي تميز بين البطلان والانعدام وتجعل من الأخير جزءاً لانتهاك المادة (53).

ومن الآثار الإجرائية الأخرى للبطلان الموضوعي في حالة المادة (53) أن أهلية المطالبة بالبطلان ليست محصورة ولا مقتصرة على الدول الأطراف في المعاهدة لأن المادة (53)، وبالطبع المادة (64) كذلك، تحميان مصالح الجماعة الدولية. وعلى الرغم من أن بعض المختصين والمشتغلين بالقانون الدولي (مثل الأستاذين توموشات وكاسين) يرون أن واضعي اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 أوجبوا تسوية التعارض بين معاهدة دولية وقاعدة أمرّة بين الدول الأطراف حصراً، وأنه ليس لطرف ثالث أن يطالب أو يتمسك بالبطلان<sup>(44)</sup>، إلا أنه لا اتفاقية فيينا ولا الأعمال التحضيرية الخاصة بها أكدت ذلك.

وفي أثناء مؤتمر فيينا كان الرأي السائد بين الدول هو أن البطلان في حالة المادة (53) هو بطلان موضوعي، ويمكن الاحتجاج به من جانب أية دولة ومنظمة دولية. وهذا الاتجاه هو من لوازم الطبيعة الأمرّة ونتيجة منطقية لها، ولم يرد في اتفاقية فيينا أي نص يخالف هذا الرأي. وإذا كان لأية دولة ومنظمة دولية أن تتمسك بالبطلان في حالة المادتين (53) و(64)، فهل يجوز للقاضي الدولي أن يثير البطلان الناشئ عن مخالفة هاتين المادتين من

(43) Ch. Tomuschat, Obligation Arising for States Without or Against Their Will, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye (RCADI), Vol.241, 1993, p.363; Antonio Cassese, op. cit., p.177.

(44) Ch. Tomuschat, op. cit., p.363.

تلقاء نفسه؟

لاشك في أن البطلان في المادتين (53) و(64) هو من النظام العام، وليس هناك أدلة قوية - من وجهة نظرنا - تسند الاتجاه القائل بحصر التمسك بالبطلان أو المطالبة به بأطراف المعاهدة فحسب، خاصة وأنه - كما ذكرنا سابقاً - اتجاه لا يتفق مع مفهوم القواعد الأمرة وطبيعتها<sup>(45)</sup>؛ ولذلك يجوز حتى بالنسبة للقاضي الدولي أن يتمسك بالبطلان في حالة المادتين (53) و(64).

## الفرع الثاني

### آثار لم تنص عليها اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات

دلت ممارسة الدول اللاحقة على اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 على حالات لا تقوم فيها الدول بالعمل بالبطلان عند تعارض معاهدة دولية مع قاعدة أمره عملاً بما جاء في المادة (53)، ولكن تقوم بوقف العمل بالمعاهدة. ومن أكثر الأمثلة دلالة على تلك الممارسة هي معاهدات التسليم التي تنص على قيام أطرافها بتسليم المجرمين إلى بعضهم بعضاً، وهي معاهدات قد يتعارض العمل بها في بعض الأحيان مع قاعدة أمره هي تحريم التعذيب وعدم جواز تسليم شخص ما إلى دولة ما قد يتعرض فيها إلى التعذيب.

فإذا أبرمت الدولة (ص) مع الدولة (س) معاهدة تلتزم بموجبها (س) بإبعاد أشخاص أو تسليمهم إلى (ص) المعروف عنها أنها تمارس التعذيب بشكل منهجي، وأن الأشخاص المبعدين أو الذين سيجري تسليمهم إليها سيتعرضون إلى التعذيب، فإن تلك المعاهدة وفقاً للمادة (53) من اتفاقية فيينا لعام 1969 تكون باطلة لتعارضها مع قاعدة أمره. وهذا ما لا يتم العمل به فعلاً، حيث إن الدول في أغلب الحالات تأخذ ضمانات دبلوماسية بعدم تعذيب الأشخاص الذين سيجري إبعادهم أو تسليمهم إليها.

وهذا ما أشارت إليه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية (أبو قتادة) بقولها: «وكنتيجه لهذا الدليل... قبل الأطراف أنه دون الضمانات المقدمة من الحكومة الأردنية، فإن هناك خطراً حقيقياً بإساءة معاملة المدعي، إذا تمت إعادته إلى الأردن، وهذا ما تراه المحكمة وتوافق عليه<sup>(46)</sup>».

(45) Bruno Simma, Bilateralism and community Interest in the law of state Responsibility, in Y. Dinstein and M. Tabory (Eds.), International Law of Time of Perplexity- Essays in Honour of Shabati Rasenne, Springer, Berlin, 1989, p.821.

(46) E.Ct.H.R., Othman (Abu Qatada) V. UK, 2012, 55 EHRR1, para.192.

يستنتج من وجهة نظر المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن التسليم لدولة ذات سجل تعذيبى معروف ليس محظوراً بشكل مطلق، وأن المطلوب هو أن تقوم تلك الدولة بتقديم وعود و ضمانات بأن شخصاً ما لن يتعرض للتعذيب عند إعادته إليها. ويثار تساؤل مهم في هذا الصدد هو: ماذا لو لم تحترم تلك الدولة وعودها؟ ثم ألا يعد طلب تلك الضمانات وسيلة لشرعنة سياسة التعذيب العامة التي تنتجها تلك الدولة، خاصة وأن الرسالة التي ستفهم من سلوك الدولة التي تقوم بالتسليم أنه على الرغم من أن دولة الاستقبال تمارس التعذيب، إلا أنها تتمنى عليها أن تستثني الشخص المسلم إليها من ذلك؟

وعلى أي حال ومهما كانت الانتقادات التي توجه لهذه الممارسة، فيظهر أن القانون الدولي في الوقت ذاته لا يحظر بشكل مطلق تلك الممارسة، ولا يمنع تسليم شخص إلى دول تنتشر فيها ممارسات التعذيب منعاً تاماً مادام أن تلك الدول قدمت ضمانات بعدم تعذيب الشخص المعني. وبالنتيجة فإن إبرام معاهدة تسليم مع دولة معروف عنها ممارسة التعذيب لا يعني بطلان تلك المعاهدة تلقائياً كما تنص المادة (53)، ولكن تحريم التعذيب كقاعدة أمره يوقف الالتزام الناشئ عن المعاهدة بالتسليم، مادام أنه ليس هناك ضمانات بعدم التعذيب، فهل هذه الممارسة تعد استثناءً يتجاوز البطلان كأثر لمخالفة قاعدة أمره وفقاً للمادة (53)؟

في الواقع، نعتقد أن تلك الممارسة تعد تجاوزاً للأثار التي تترتب على انتهاك المادة (53)، وهي تدلل على وجود بعض القواعد المعتمدة والمُعترف بها كقواعد أمره في قانون المعاهدات، ولكن آثارها ليست حصراً على تلك الآثار المقررة لمخالفتها بموجب قانون المعاهدات الدولية. ولعل السبب في ذلك يكمن في أن الأثر الذي يرتبه قانون المعاهدات على مخالفة قواعد معينة يرجع إلى قيمة تلك القواعد وصلتها بقواعد عمومية تتعلق بحقوق الإنسان أكثر من كونها تتمتع رسمياً بصفة قواعد أمره<sup>(47)</sup>.

ومن العوامل الأخرى التي تؤثر في الأخذ بوقف العمل في حالات التعارض مع قاعدة أمره وليس بالبطلان، الكيفية التي سيجري من خلالها التمسك ببعض القواعد الدولية من الناحية العملية، ولتوضيح ذلك نسوق المثال الآتي: الحق في الحياة هو من الحقوق المعترف بها دولياً، ولكنه ليس معترفاً به عموماً على أنه من القواعد الدولية الأمر، إلا أنه بسبب أهميته في عدد من المجتمعات فإن له أثراً كبيراً في القانون الدولي يجعل منه معياراً من المعايير التي تحكم عملية الإبعاد عن الإقليم؛ فلا يجوز إبعاد أو تسليم شخص إلى بلد قد يحرم فيه من حياته. وبالمقابل، يعد تحريم الإبادة الجماعية من القواعد الدولية

(47) Jure Vidmar, Rethinking Jus Cogens After Germany v. Italy: Back to Article 53?», NILR, vol.6, 2013, p.13.

الأمرة، ولكن إعادة شخص إلى بلد ترتكب فيه جرائم إبادة جماعية لا يطرح يوماً أسوة بموضوع الإعادة إلى بلد قد يحرم فيه الشخص من الحياة، لأن حالات ارتكاب جرائم الإبادة الجماعية قليلة وأقل بكثير من حالات الحرمان من الحياة؛ ولهذا السبب فإن أثر القاعدة الأمرة التي تحرم الإبادة الجماعية على معاهدات التسليم ليس مماثلاً لأثر القاعدة غير الأمرة المتعلقة بالحق في الحياة في القانون الدولي.

يستنتج إذاً أن أثر المادة (53) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 محدود في مجال قانون المعاهدات، وأن التعارض المفترض بمقتضاها بين معاهدة دولية وقاعدة أمره هو تعارض ممكن الوقوع من الناحية العملية. وحيثما لم تفض قاعدة من قواعد حقوق الإنسان الدولية إلى بطلان المعاهدة التي تتعارض معها، وأدت إلى وقف العمل بالالتزامات الناشئة عنها فحسب، فإنه ينبغي عدم النظر إلى الأمر على أنه تطبيق لحكم المادة (53) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

## المبحث الثاني

### آثار القواعد الآمرة على المصادر غير التعاهدية

على الرغم من أن فكرة القواعد الآمرة جرى الاعتراف بها في أول الأمر في نطاق قانون المعاهدات الدولية، وأن المادة (53) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المعقودة بين الدول أشارت إلى «المعاهدات الدولية» فحسب، إلا أن هناك اتجاهًا واسعاً في القانون الدولي يرى أنه لا يجوز أن تقتصر الفكرة على المعاهدات الدولية وحدها، وأن الأثر الإبطلائي للقواعد الآمرة يجب توسيعه وسحب آثاره إلى أي سلوك أو تصرف قانوني آخر قد يتعارض معها، بما في ذلك المصادر غير التعاهدية للقانون الدولي<sup>(48)</sup>.

فالقواعد الآمرة تقيده أهلية أشخاص القانون الدولي في تكوين القواعد القانونية، ويتعين عليهم احترامها عند ممارستهم لأهليتهم تلك، وذلك صوناً للمصالح العليا للمجتمع الدولي. ومن بين المصادر غير التعاهدية التي يجب أن تخضع للقواعد الآمرة: الأعراف الدولية والأعمال الانفرادية، أما باقي المصادر غير التعاهدية، فلا يتصور عدم خضوعها لتلك القواعد؛ لأنها مصادر استثنائية وليست أصلية، وبالنسبة للمبادئ العامة للقانون، فمن غير المحتمل أن تستبعد قاعدة آمرة موجودة؛ لأن اللجوء إلى هذه المبادئ يكون لسد ثغرة في القانون الدولي، فإذا وجدت قاعدة آمرة تتعارض مع مبدأ عام، فلن يكون هناك ثغرة وستقوم المحاكم بتطبيق القاعدة الآمرة؛ ولذا فإن التعارض بينهما افتراضي وغير محتمل الحدوث<sup>(49)</sup>.

(48) Alain Pellet, Peut-on Contrôler les Actions du Conseil de Sécurité?, in Société Française pour Le Droit International (ed.), Le Chapitre VII de la Charte Des Nations Unies, Colloque de Rennes, Pedone, Paris, 1995, p.235; A.Gomez Robeldo, Le Jus Cogens International: Sa Genese - Sa Nature - Ses Fonctions, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye (RCADI), Vol.172, 1981-III, pp.194-196; ECJ of first Instance, Yusuf and Al-Barakat International Foundation V. Council and Commission, case T-306101, Judgment of 21/9/2005, European court Reports 2005, vol.II 3626, Para.227.

(49) Prosper Weil, Le Droit International Enquete de Son Identite, Cours General de Droit International Public, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye (RCADI), Vol.237, 1992 – VI, p.261.

## المطلب الأول

### استحالة التعارض بين الأعراف الدولية والقواعد الأمرة

في حكمها الصادر في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها، لاحظت محكمة العدل الدولية أن القاعدة القانونية ذاتها يكون لها حياتان متوازيتان في القانون الدولي التعاهدي والعرفي على حد سواء، وأن استثناء أثر قاعدة مدرجة في معاهدة دولية من خلال التحفظ لا يفضي إلى استبعاد أثرها كقاعدة دولية عرفية<sup>(50)</sup>. وعلى الرغم من أن النتيجة التي توصلت إليها المحكمة تبدو منطقية ومعقولة، إلا أنها لم تأخذ بالحسبان الطبيعية المختلفة لتكوين المعاهدات الدولية عن الأعراف الدولية. ولهذا السبب، يبدو أن أسلوب تكوين الأعراف الدولية يجعل من القواعد الأمرة قيداً على نشوء أعراف مخالفة لها، وسيصبح البطلان مجرد افتراض نظري لا أساس له من الناحية القانونية.

## الفرع الأول

### القواعد الأمرة قيد على نشوء أعراف دولية مخالفة لها

بموجب المعاهدات الدولية يمكن إنشاء التزام تعاهدي يتعارض مع قواعد أمرة موجودة بصورة فورية، كأن تبرم دولتان معاهدة دولية لاحتلال دولة أخرى ثالثة، وعلى الرغم من أن ذلك ليس متصوراً عملياً، ولكن بسبب طريقة تكوين القواعد التعاهدية، فإنها ممكنة من الناحية النظرية، وقد يجري عقد معاهدة مماثلة في يوم ما، وستكون بالطبع باطلة وفقاً للمادة (53) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969. وبالمقابل، فإن تكوين الأعراف الدولية لا يتم بالطريقة ذاتها التي يتم من خلالها تكوين القواعد التعاهدية، فالالتزام بغزو دولة واحتلالها واسترقاق مواطنيها لا يمكن أن ينشأ في القانون الدولي العرفي فجأة أو بصورة فورية، إذ لا بد من ركن مادي للعرف (سلوك منتظم ومعتاد) وركن معنوي (اعتقاد بالإلزام)، فالقواعد العرفية من حيث المبدأ يستغرق نشوؤها ردحا من الزمن.

خلافاً للقانون الدولي التعاهدي، لا يعرف القانون الدولي العرفي فكرة نشوء التزامات تخالف قواعد أمرة بصورة لحظية أو فورية. ويمكن النظر إلى القواعد الأمرة كمانع يحول دون نشوء التزامات مخالفة لها في القانون الدولي العرفي. ولتوضيح هذه المسألة نورد

(50) ICJ, Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States), Merits, ICJ Rep., p.95, para.178.

المثال الآتي : في حالة وضع قنبلة في سوق تجاري مغلق يعج بالناس وتكاد تنفجر خلال دقائق قليلة معدودة، لا يمكن أن تنشأ قاعدة قانونية تجيز تعذيب المشتبه به للحصول منه على معلومات لمعرفة المكان الذي خبأ القنبلة فيه بغية إنقاذ حياة عدد كبير من الناس الموجودين في ذلك السوق، وذلك لأن تحريم التعذيب في القانون الدولي مطلق ولا يجوز اللجوء إليه في أي ظرف من الظروف حسب المادة (2) من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة .

فحيثما كانت هناك قاعدة أمرة تحكم الموضوع، لا يمكن أن ينشأ التزام عرفي آخر مناقض لها بموجب القانون الدولي العرفي، فأسلوب تكوين الأعراف الدولية لا يسمح بإنشاء التزامات تخالف قاعدة دولية أمرة بصورة فورية مباشرة؛ ولهذا لن يكون متصور قيام تعارض بين أعراف دولية وقواعد أمرة من قبيل تحريم التعذيب، والاسترقاق، والإبادة الجماعية، والتمييز والعدوان<sup>(51)</sup>، ولكن الدول بالطبع قد تعترف عملياً بهذه الأعمال رغم وجود حظر أمر على ارتكابها.

قد يسأل سائل: ما دام الأمر كذلك، فلماذا الحديث عن علاقة القاعدة الأمرة بالقانون الدولي العرفي؟ ثمة حاجة في الواقع لتحليل هذه العلاقة، لأنه في حالات معينة قد يضع القانون الدولي العرفي حواجز عن انتهاك قاعدة أمرة، ويحول دون جبر الضرر وإصلاحه، كما قد يحدث بالنسبة إلى قيام دولة بارتكاب جرائم حرب، وتحول قاعدة حصانة الدولة في القانون العرفي دون مقاضاة الدولة المسؤولة والرجوع عليها بالتعويض أمام محاكم دولة أجنبية. وكذلك الحال عندما تسعى دولة إلى ملاحقة أفراد مشتبه بارتكابهم تلك الجرائم من مسؤولي دولة أجنبية كرئيس دولة أو رئيس حكومة<sup>(52)</sup>.

يتضح إذاً أن القواعد الأمرة تُقيّد نشوء أعراف دولية والتزامات عرفية تخالف مضمونها، فضلاً على أن صفة الردع أو الزجر التي تتصف بها القواعد الأمرة موجودة كذلك في القواعد الدولية العرفية، أي أن هناك نوعاً من الوحدة بينهما فيما يتعلق بالأساس الأخلاقي لهما، وهو الأساس الذي يبرر الصفة الجزرية لكل منهما والذي يحول دون نشوء قواعد عرفية تخالف القواعد الدولية الأمرة.

(51) هذا ما جاء في الاستنتاج رقم (15) من استنتاجات المقرر الخاص للجنة القانون الدولي بشأن تحديد القواعد الأمرة في تقريره الثالث الذي ناقشته اللجنة في عام 2018، وقد تضمن الاستنتاج المذكور الآتي: «1 - لا تنشأ قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، إذا كانت تتعارض مع قاعدة أمرة».

Report of International Law Commission, 70 th Session, 2018, Doc. A/72/10, p.279.

(52) Stefan Talmon, Jus Cogens After Germany v. Italy: Substantive and Procedural Rules Distinguished, Leiden Journal of International Law (LJIL), Cambridge University Press, Cambridge, Vol.25, no 4, 2012, p.989.

فعلى سبيل المثال، تستند قاعدة تحريم التعذيب؛ وهي قاعدة دولية أمرة، على أساس أخلاقي واضح، وهي قاعدة مدعومة باعتقاد كبير لدى الدول بالزاميتها وبصفتها الحظرية والزجرية، وهو اعتقاد أضيف على تلك القاعدة طابعاً عالمياً وعمومياً، الأمر الذي يجعل من أي سلوك أو ممارسة مناقضين لها غير قانوني، ويشكل أساساً كافياً للقول بأن تحريم التعذيب هو قاعدة أمرة تمنع نشوء أية ممارسة عرفية مخالفة لها<sup>(53)</sup>.

بالإضافة إلى ما سبق، فإن أي سلوك يخالف قاعدة أمرة سينظر إليه على أنه انتهاك وليس ممارسة دول تسهم في إنشاء أو تكوين أعراف دولية. وبخلاف القواعد العرفية العادية، فإن القواعد الأمرة لا تجيز الأخذ بفكرة إعلان رفض الاحتجاج بها على الدولة التي تفرض عليها، مادام أنها أصبحت تتبوأ مكانة أمرة في النظام القانوني الدولي. فالأساس الأخلاقي يجعل من القواعد الأمرة مختلفة عن غيرها من قواعد القانون الدولي، وليس مقبولاً القول بوجود استثناءات على محظورات أخلاقية<sup>(54)</sup>. ولذلك فإن القواعد الأمرة بأبعادها الأخلاقية ستمنع نشوء أعراف دولية مناقضة لها، وبالنتيجة فإن التعارض بينها وبين الأعراف الدولية سيكون مستحيلاً.

## الفرع الثاني

### إمكانية بطلان الأعراف المخالفة لقواعد أمرة

#### هي مجرد افتراض نظري لا أساس له

اتضح من التحليل السابق للعلاقة بين القواعد الأمرة والأعراف الدولية استحالة التعارض بينهما، فالممارسة أو السلوك اللذان يتعارضان مع قاعدة أمرة موجودة، لن يكون لأي منهما أثر، ولن يصلحا كأساس لنشوء قواعد عرفية دولية؛ لأن العرف ينشأ بصورة عامة تدريجياً، وكل حالة من حالات السلوك المنتظم ستكون باطلة ولن يعتد بها ابتداءً ومن لحظة تعارضها مع قاعدة أمرة موجودة، ولن تسهم في تكوين قاعدة عرفية.

ثمة من يعترض على تلك النتيجة، ويقول إن الأمر ليس على هذه الشاكلة دائماً من الناحية العملية، فهناك حالات تنشأ فيها قواعد عرفية بسرعة شديدة، وبزمن قصير وبحد أدنى

(53) R. Garrett, The Defense of State Immunity for Acts of Torture, R. Garrett, The Defense of State Immunity for Acts of Torture, Australian Yearbook of International Law, Vol. 18, 1997, p.97. Available at: <http://www.austlii.edu.au/au/journals/AUYrBkIntLaw/1997/3.html>.

(54) M. Ragazzi, The Concept of International Obligations Erga omnes», Oxford University, Oxford, 2000, p.183.

من الممارسة المنتظمة<sup>(55)</sup>. فعلى سبيل المثال، قد يشير تصريح مشترك لعدد من الدول إلى وجود قاعدة عرفية معمول بها بين الدول التي شاركت في التصريح، ويكون كافياً لنشوء عرف دولي. ويذكر هذا الاتجاه المحدود بين الدارسين والمختصين أنه من ناحية أخرى، قد يسبق السلوك (الركن المادي للعرف) نشوء القاعدة الأمرة، الأمر الذي يستفاد منه أن القاعدة العرفية تكونت ونشأت بصورة تتعارض مع قاعدة أمرة موجودة<sup>(56)</sup>.

قد يقول قائل محاججاً إن التصريح المشترك أو الركن المعنوي للعرف (الاعتقاد بالإلزام) في الحالات المذكورة ليس مشروعاً، وأنه بسبب ذلك فإن القاعدة العرفية ذات الصلة لن تنشأ ابتداءً، ولكن هذا القول يساوي بين السبب والأثر، فعدم الصحة هي أثر أو نتيجة لاستثناء غير مشروع، فالقاعدة ذاتها تكون قد نشأت مستوفية الشروط المطلوبة في العرف الدولي، ولكنها ليست صحيحة بسبب مضمونها غير المشروع، والسؤال الذي ينبغي أن يثار - من وجهة نظري - لا يتعلق بكون العرف الصحيح يمكن أن ينشأ بصورة تتعارض مع قاعدة أمرة، ولكنه يتعلق بالإمكانية المادية لقيام عرف دولي باستبعاد قاعدة أمرة، أي هل نشوء عرف مخالف لقاعدة أمرة ممكن مادياً؟

كما ذكر في موضع سابق، فإن عملية النشوء التدريجي لعرف مخالف لقاعدة أمرة هي عملية مستحيلة الوقوع مادياً، فكل حالة فردية لسلوك منتظم مصحوب باعتقاد بالإلزامية السلوك ستكون باطلة فوراً، ولن تتكامل بالنتيجة فكرة العادة أو السلوك العمومي المنتظم (الركن المادي للعرف). ولهذا السبب، فإن القول بإمكانية بطلان عرف يخالف قاعدة أمرة هو قول نظري لا أساس له، ولا مجال لسحب آثار المادة (53) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 على الأعراف المخالفة لقاعدة أمرة؛ لأنه - كما يذكر روبير كولب - يستحيل أن تتعاصر أو تتزامن قاعدة عرفية تخالف قاعدة أمرة مع هذه الأخيرة، فإما أن يكون العرف العمومي غير صحيح أو أن القاعدة الأمرة تكون قد فقدت صفتها الأمرة، واستبدلت بأخرى لها مضمون مختلف<sup>(57)</sup>، وذلك لأن ظهور قاعدة أمرة جديدة سوف يجعل القاعدة العرفية النافذة «المتعارضة» معها غير صحيحة وينهي وجودها.

وقد ذهب المقرر الخاص للجنة القانون الدولي في تقريره الثالث إلى أبعد من ذلك في استنتاجه رقم (3/15) عندما أكد على أنه: «بما أن القاعدة الأمرة ملزمة لجميع أشخاص القانون الدولي، فإن قاعدة المعارض الدؤوب لا تنطبق عليها»<sup>(58)</sup>.

(55) Robert Kolb, op.cit, p.845.

(56) Ibid, p.845.

(57) Ibid, p.845.

(58) Report of International Law Commission, 70 th Session, 2018, Doc. A/72/10, p.279.

يتضح جلياً من تحليلنا السابق، أن البطلان المعمول به في إطار قانون المعاهدات في حالة مخالفة قاعدة أمرة لا مجال للعمل به في حالة تعارض قاعدة أمرة مع عرف دولي، فالقاعدة الأمرة الموجودة قبل نشوء العرف ستحول دون نشوئه ابتداءً، والقاعدة الأمرة الجديدة التي تتعارض مع عرف موجود ستؤدي إلى زواله، لأن الركن المعنوي له سيختفي ويمحى بسبب ظهور القاعدة الأمرة الجديدة، وستكون في الحالة الأخيرة أمام سقوط للعرف السابق وليس بطلانه<sup>(59)</sup>.

## المطلب الثاني

### عدم صحة الأعمال الانفرادية المخالفة لقاعدة أمرة

هل تخضع الأعمال الانفرادية للدول إلى القواعد الأمرة؟ وهل يترتب على ذلك الخضوع الأثر ذاته الذي تقرره المادة (53) من اتفاقية فيينا للقانون المعاهدات على التعارض بين معاهدة دولية وقاعدة أمرة؟ إن الاتجاه الأعم في القانون الدولي يؤيد خضوع الأعمال الانفرادية إلى القواعد الأمرة، وهناك أسانيد مختلفة تدعم هذا الاتجاه القائل ببطلان كل الأعمال الانفرادية التي تتعارض مع قواعد أمرة دولية.

## الفرع الأول

### الأسس القانونية لخضوع الأعمال الانفرادية إلى القواعد الأمرة

على الرغم من أن المادة (53) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 هي النص التعاهدي الوحيد المتعلق بالأثر الإبطالي للقواعد الأمرة، وليس هناك نص مماثل يتعلق بالأعمال الانفرادية لأشخاص القانون الدولي، فإنه ينبغي النظر إلى فكرة القواعد الأمرة على أنها ليست من ابتداء اتفاقية فيينا، وأنها لا تقتصر على قانون المعاهدات الدولية، فهي جزء من القانون الدولي العمومي العرفي<sup>(60)</sup>، وليست جزءاً من القانون الدولي التعاهدي فحسب. وهذه الطريقة بالنظر إلى القواعد الأمرة تشكل الأساس القانوني لتطبيق نظرية القواعد الأمرة على الأعمال الانفرادية، وهي نظرية معترف بها بصورة واسعة في الفقه الدولي، حيث يتبنى الاتجاه الأعم فيه فكرة مؤداها أن مفهوم القواعد الأمرة واسع في القانون الدولي، ويشمل المعاهدات الدولية وأي أعمال أخرى غير

(59) M. J. Glennon, De L'Absurdite du Droit Imperatif (Jus Cogens), Revue Générale de Droit International Public RGDIP, Pedone, Paris, Vol.110, 2006, p.533.

(60) S.E. Nahlik, The Grounds of Invalidity and Termination of Treaties, AJIL, Vol. 65, 1971, p. 475.

تعاهدية على حد سواء<sup>(61)</sup>.

أما فيما يتعلق بالأسانيد التي تدعم خضوع الأعمال الانفرادية للقواعد الأمرة فهي متعددة ومتنوعة. وأول تلك الأسانيد هو أنه مادامت القواعد الأمرة تشكل نظاماً عاماً دولياً لا يجوز إبرام أي اتفاق خلافه، فمن باب أولى ليس بمقدور أي شخص دولي أن يخرق قاعدة أمرة من خلال عمل انفرادي، خاصة وأن الأعمال الانفرادية هي أقل رتبة من المعاهدات الدولية.

وبمعنى آخر، إذا كانت المعاهدات الدولية، وهي أعلى رتبة كمصدر للقانون الدولي من الأعمال الانفرادية، تخضع للقواعد الأمرة، فمن باب أولى أنه لا يجوز لتلك الأعمال أن تخالفها كذلك<sup>(62)</sup>. ومن الأسانيد الأخرى التي تبرر عدم جواز مخالفة الأعمال الانفرادية للقواعد الأمرة هو أن القواعد الأمرة هي قواعد قانونية أعلى من غيرها بالنسبة لسائر القواعد القانونية، وهي القواعد الأسمى في القانون الدولي، وهي لذلك تحجب شرعية أي سلوك أو وضع يتنازع معها، وهذا ما لاحظته لجنة القانون الدولي في أثناء الأعمال التحضيرية المتعلقة باتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969<sup>(63)</sup>.

ثمة من يعترض على خضوع الأعمال الانفرادية للقواعد الدولية الأمرة على أساس أن الغاية من الأعمال الانفرادية تختلف عن تلك التي تتوخاها المعاهدات الدولية في أن هذه الأخيرة تنشئ نظاماً قانونية ثنائية أو جماعية بين أطرافها، على خلاف الأعمال الانفرادية التي لا تنشئ نظاماً قانونية مماثلة، ويستحيل أن تقوم بذلك. ولهذا السبب، فإن الأعمال الانفرادية المخالفة لقواعد أمرة لا تتضمن فكرة استبعاد هذه القواعد أسوة بما يحصل بالنسبة للمعاهدات المتعارضة مع قواعد أمرة<sup>(64)</sup>.

(61) James Crawford, *Creation of States in International Law*, Oxford university press, Oxford 2007, p.82; Robert Jennings, *General Course on Principles of International Law*, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye (RCADI), Vol. 2، 1967, p.564; Robert Kolb, *Theorie du Jus Cogens International. Essai de Relecture du Concept*, Presses universitaires de France (PUF), Paris, 2001, p.96.

(62) Robert Kolb, «Theorie du Jus cogens, Ibid.

(63) ILC, Yb ILC, Vol. 2, 1966, p.261.

وقد ذهبت محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان في هذا الاتجاه، وأقرت بأن القواعد الأمرة بما أنها القواعد الأسمى في النظام القانوني الدولي، فإن نطاقها اتسع ليشمل القانون الدولي العمومي، بما في ذلك التصرفات الانفرادية. انظر في هذا الخصوص:

IA ct. HR, *Juridical Condition and Rights of Undocumented Migrants*, Advisory opinion, OC - 18/10, para. 99.

(64) Prosper Weil, op. Cit., p.261.

يرى الأستاذ روبير كولب أنه على الرغم من هذا الاعتراض، إلا أن غالبية الكتّاب والمختصين يؤيدون تطبيق القواعد الأمرة على الأعمال الانفرادية، على أساس الهدف من وراء الأخذ بنظرية القواعد الأمرة في القانون الدولي المتمثل بحماية مصالح أساسية وقيم جوهرية للجماعة الدولية. وطالما أن الأمر يتعلق بمصلحة عليا، فإن القواعد الأمرة بحكم سموها تنطبق على ما يدونها مثل الأعمال الانفرادية والمعاهدات الدولية، ضمناً وحمايةً لسلامة المصالح والقيم الأساسية داخل النظام القانوني الدولي<sup>(65)</sup>. وخلص روبير كولب إلى أن القواعد الأمرة تطبق على الأعمال الانفرادية التي ترتب أثراً قاعدياً (أي أثر قانون ملزم).

فكما هو معلوم يميز القانون بين الأعمال المادية والأعمال القانونية، والاتجاه المؤيد لخضوع الأعمال الانفرادية للقواعد الأمرة يقصد الأعمال الانفرادية القانونية بالطبع. وقد عرّف المقرر الخاص للجنة القانون الدولي رود ريغوز العمل الانفرادي لأغراض التقنين بأنه: «إفصاح الدولة عن إرادتها الملزمة بترتيب أثر قانوني»، وأضاف أن هذا النوع من الأعمال الانفرادية إذا تعارض مع قاعدة أمرّة لا يكون صحيحاً بالطلق، ويكون باطلاً بطلاناً مطلقاً وغير قابل للإجازة<sup>(66)</sup>.

نستنتج من التحليل السابق أن القواعد الدولية الأمرة، بوصفها نظاماً عاماً دولياً، تشكل جزءاً من السياسات العامة للجماعة الدولية، وتنطبق على أي عمل أو تصرف قانوني دولي مهما كان شكله، فالسياسات العامة التي تفضي إلى بطلان ليس الأعمال الاتفاقية أو التعاهدية فحسب، ولكن الأعمال الانفرادية القانونية. وما يعزز ويدعم تطبيق فكرة القواعد الأمرة على الأعمال الانفرادية ما جاء في المادة (52) من اتفاقية فيينا، والتي جعلت البطلان المطلق نتيجة قانونية للمعاهدات الدولية جميعها، التي يتم إبرامها تحت الإكراه من خلال استخدام القوة المسلحة أو التهديد بها.

فهنا سند البطلان ليس موضوع الاتفاقية ولا محلها، ولكن استخدام القوة أو التهديد بها، وهو عمل انفرادي يخالف قاعدة أمرّة دولية، ويوجب العمل بالبطلان المطلق لأي نتيجة تنتج عنه، بما فيها بالطبع إبرام معاهدة مع الدولة التي جرى استخدام القوة ضدها أو تهديدها بها<sup>(67)</sup>.

(65) Robert Kolb, *Theorie du Jus Cogens*, op. cit., Pp.89-91.

(66) Rodrigues – Cedeno, *Fifth Report on Unilateral A cty, A/Cn. 4/525, Add.1, Paras. 2/7 and 5.*

(67) من الجدير بالذكر أن المقرر الخاص للجنة القانون الدولي بشأن تحديد القواعد الأمرة في تقريره الثالث الذي ناقشته اللجنة في عام 2018 أشار في مشروع الاستنتاج رقم (16) إلى أن: «العمل الانفرادي المتعارض مع قاعدة أمرّة باطل».

Report of International Law Commission, 70 th Session, 2018, Doc. A/72/10, p.279.

## الفرع الثاني

### بطلان الأعمال الانفرادية المخالفة لقاعدة أمرة

بات واضحاً أن مصير أي عمل انفرادي يخالف قاعدة أمرة دولية هو البطلان المطلق، وكل ما سبق توضيحه من آثار موضوعية للبطلان عند تعارض معاهدة دولية مع قاعدة أمرة ينطبق كذلك في حالة مخالفة عمل انفرادي لقاعدة أمرة دولية. ولكن هناك بعض الصعوبات تُثار عادة في الحالة الأخيرة أبرزها: ما هو نطاق البطلان؟ وهل يشمل البطلان سائر الأعمال الانفرادية؟ وهل يمكن تصحيح العمل الانفرادي أو إجازته؟

#### أولاً- نطاق البطلان

من حيث المبدأ، فإن أي عمل تشريعي أو تنفيذي أو قضائي يجب أن يخضع للقواعد الدولية الأمرة مادام أنها ترتب آثاراً قانونية سواء على المستوى الوطني أو الدولي<sup>(68)</sup>، فنطاق البطلان لا ينحصر عن الأعمال الانفرادية الوطنية لصالح الدولية؛ فهو يشمل الدولية والوطنية التي تلقي بآثار على الصعيد الدولي من قبيل إنشاء حق أو التزام أو مركز قانوني، أو تعديل أي منها أو إلغائه.

ثمة أعمال جماعية أو أعمال انفرادية محظورة مباشرة بموجب القانون الدولي مثل العدوان، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب والإبادة الجماعية، وهناك أعمال أخرى تصدر من الدولة كأعمال سيادية، وهي فور تعارضها مع قاعدة أمرة تغدو باطلة كذلك. أما فيما يتعلق بالأعمال الانفرادية التي تتخذ على المستوى الوطني ومن شأنها أن تمس النظام العام الدولي، أو سيكون لها أثر على عمل القواعد الحامية له، فلن يكون لها أي أثر قانوني حتى لو كانت تشريعاً وطنياً<sup>(69)</sup>.

والبطلان يرتب آثاره طبعاً على الصعيد الدولي، وليس بالضرورة ضمن نطاق القانون الوطني للبلد الذي صدر عنه التصرف، خاصة وأن الأعمال الفردية والأعمال الوطنية كلها بما فيها القضائية تعد وقائع مادية من حيث المبدأ في القانون الدولي كما لاحظت المحكمة الدائمة للعدل الدولي<sup>(70)</sup>، ولهذا السبب فإن العمل الانفرادي مادام أن آثاره لم

(68) E. De Wet, The Prohibition of Torture as an International Norm of Jus Cogens and Its Implications for National and International customary Law, European Journal for International Law (EJIL), European University Institute, Italy, 2004, p.97.

(69) انظر في هذا السياق: حكم المحكمة الدستورية في هنغاريا الصادر في عام 1993: Decision No. 53/1993, 12 October 1993 V.2.

(70) RCIJ, Certain German Inerest in Polish Upper Silesia (Germany v. Poland), Merits, series A, No.7, p.19.

تتجاوز النطاق الوطني تكون الدولة التي أتته ملزمة بسحبه وإلغاءه كجزء من عملية جبر الضرر الناشئ عنه، ولكنه لن يكون عرضة لإعلان عدم صحته وانعدامه، إلا عندما يتم الاحتجاج به على المستوى الدولي بغية إنشاء حقوق و/أو ترتيب التزامات، لأن مشكلة التعارض بينه وبين قاعدة أمرة لا تظهر إلا في هذه الحالة فحسب.

فعلى سبيل المثال، فإن تشريعاً وطنياً بضم إقليم محتل من خلال الاستخدام غير المشروع للقوة (كما حصل للأراضي الفلسطينية التي احتلت في عام 1967 بما فيها مدينة القدس)، أو بإدماج إقليم بآخر بصورة تخالف الحق في تقرير المصير، سيكون باطلاً ومنعدم الأثر القانوني، فبقيامها بضم إقليم محتل أو بإنشاء دولة جديدة على حساب حق شعب الإقليم بتقرير المصير (كما حصل مع الفلسطينيين وللفلسطينيين في عام 1948)، تكون الدولة المعنية قد خرقت قواعد دولية أمرة؛ لأنها سعت إلى إنشاء وضع قانوني هو بمثابة استبعاد من جانبها لتلك القاعدة.

وتأسيساً على هذه النتيجة، فإن الكيان الصهيوني بالتغييرات التي أحدثتها على الأراضي الفلسطينية المحتلة عام 1976 بما فيها مدينة القدس، وهي جزء من فلسطين، يكون قد خالف قواعد دولية أمرة. وبالفعل هذا ما جرى، حيث أعلن مجلس الأمن بطلانها في القرارات أرقام 298 (1971)، 478 (1980) و672 (1990)<sup>(71)</sup>.

فإذا كانت صلاحية اكتساب الإقليم تعد تقليدياً من الصلاحيات السيادية للدول، إلا أنها عندما تتعلق بقاعدة أمرة دولية تنحسر لصالح تلك القاعدة، ويغدو اكتساب الإقليم المخالف لها منعماً وباطلاً. فمن غير المقبول ولا المنطقي أن ينتفع من استخدام القوة بصورة غير مشروعة أو/و على حساب الحق في تقرير المصير من منافع متأتية من تلك المخالفة<sup>(72)</sup>. ويعد هذا الحكم القانوني جزءاً من القانون الدولي العمومي، وقد عبّرت عنه بوضوح المادة (47) من اتفاقية جنيف الرابعة، التي أخذت بعدم قانونية سائر التدابير والإجراءات الهادفة إلى ضم إقليم محتل. ولذلك، فإن الخطوات المتخذة من جانب الكيان الصهيوني لدمج شرق القدس وضمه هي وفقاً للمادة (47) وللقانون الدولي العمومي منعدمة ويبقى هذا الإقليم محتلاً<sup>(73)</sup>.

(71) أشار مجلس الأمن في قراره رقم 672 (1991) إلى بطلان الاحتلال الصهيوني لأراضي الضفة الغربية وشرق القدس. وقد اعترض الكيان الصهيوني على القرار بحجة أن شرق القدس يخضع لسيادته المشروعة ولكن المجلس رفض تلك المقولة، وأضاف أنه على الرغم من مرور الزمن على ذلك الاحتلال فما زالت الأراضي الخاضعة له أراض محتلة، وأن الكيان الصهيوني يعد قوة احتلال.

(72) Charles De Visscher, Les Effectivites du Droit International Public, Pédone, Paris, 1967, Pp. 155-116.

(73) John Quigley, The Case for Palestine: An International Law Perspective, Duke University Press, Durham, USA, 2005, p.73.

يتضح إذاً أن نطاق البطلان يشمل الأعمال الانفرادية الدولية مباشرة، والأعمال الانفرادية الوطنية منذ لحظة تأثيرها على النظام القانون الدولي، والأعمال التي يشملها البطلان تشمل الإجراءات التشريعية والتنفيذية والقضائية جميعها.

وهذا ما أكدته محكمة العدل الدولية في قضية الجدار الفاصل، حيث قضت أن الإجراءات التشريعية والإدارية الصهيونية في الأراضي الفلسطينية المحتلة يجب أن يجري النظر إليها في ضوء الانعدام. وأشارت المحكمة إلى انعدام القوة القانونية لسائر التدابير الصهيونية التشريعية والإدارية الهادفة إلى تغيير الوضع القانوني لمدينة القدس بعد احتلالها بما في ذلك الاستيلاء على الممتلكات والأراضي، ونقل السكان والتشريعات التي تستهدف ضم مدينة القدس إلى الكيان الصهيوني وفقاً لما جرى التأكيد عليه في قرار مجلس الأمن رقم 298 (1971).

كما أشارت المحكمة إلى قرار مجلس الأمن الدولي رقم 478 (1980) وأعلنت بطلان القانون الأساسي الصهيوني الذي جعل من القدس عاصمة كاملة وموحدة للكيان الصهيوني وانعدامه، وكذلك التدابير الإدارية والتشريعية كلها التي مسّت أو من شأنها أن تمس بوضع المدينة المقدسة في القدس.

### ثانياً- هل يمكن إجازة الأعمال الانفرادية الباطلة؟

في القانون الدولي، يجوز من حيث المبدأ أن يقوم أشخاص القانون الدولي بتصحيح أو بإجازة سلوك غير قانوني من خلال القبول اللاحق من جانب الدولة الضحية على سبيل المثال أو الجماعة الدولية، كما قد تعترف دول ثالثة بوضع نشأ عن انتهاك للقانون الدولي. وإذا كان القانون الدولي يجيز إنفاذ عمل غير جائز قانوناً من خلال الاعتراف أو الرضا أو بأي أسلوب آخر، إلا أنه لا يقر بذلك في حالات انتهاك قواعد دولية أمرّة، والسبب في ذلك واضح تماماً، وهو أن انتهاكات القواعد القانونية العادية تنطوي على مساس بمصالح شخصية للدول، بينما انتهاكات القواعد الأمرّة تتعلق بمصالح الجماعة الدولية وبالنظام العام الدولي.

أما فيما يتعلق بأساليب إجازة الأعمال الانفرادية المخالفة لقواعد أمرّة مثل الاعتراف، والرضا، والتنازل والتقادم فهي كلها تستند على حسن النية، فلو أخذنا الاعتراض على سبيل المثال، وهو عبارة عن إعلان يصدر عن شخص دولي يقر فيه بأن وضعاً ما له حجية قانونية في مواجهته، فإنه يشكل اتفاقاً ينشئ نظاماً قانونياً مستقلاً بين الدولة التي ارتكبت الانتهاك وبين الدولة التي اعترفت بذلك الانتهاك الذي وقع على قاعدة دولية أمرّة، وهو اتفاق بلا شك يعد مخالفاً لتلك القاعدة.

وقد يقال بأن الاعتراف بوضع ناشئ عن الإخلال بقاعدة أمرة هو بمثابة عملية تشريعية يتم من خلالها جعل القانون متوافقاً مع الوضع الموجود عوضاً عن خلاف ذلك، أي أنه بمثابة اتفاق ينشئ نظاماً قانونياً منفصلاً أو مستقلاً بين الدولتين المخطئة والمعترفة، ويتضمن تعويضاً لقاعدة أمرة دولية<sup>(74)</sup>.

في الواقع، ليس هناك خلاف على أن الاعتراف هو بمثابة ضرب أو نوع من العملية التشريعية، يجري عبرها جعل القانون متوافقاً مع وضع موجود وليس العكس، الأمر الذي يمثل استبعاداً للقاعدة الأمرة في حالة الاعتراف بوضع يخالف هذا النوع من القواعد الدولية، ولن يكون له بالنتيجة أي أثر قانوني.

ولذلك فإن الاعتراف بدولة ما نشأت بصورة تتعارض مع قاعدة دولية أمرة لن يكون صحيحاً ولا نافذاً، ولن يكون له أي أثر على شرعية الدولة الناشئة وقانونيتها<sup>(75)</sup>، أما فيما يخص الاعتراف الذي يصدر من الجماعة الدولية وليس من الدول فرادى أو بشكل شخصي، فإذا كان ممكناً نظرياً فإنه غير متصور من الناحية العملية؛ لأنه إذا حصل فعلاً فإنه سيكون بمثابة تعديل للقاعدة الدولية الأمرة السابقة، خاصة وأن القاعدة الدولية الأمرة التي قد تنطبق على الوضع لم يعد معترفاً بها من جانب الجماعة الدولية على أنها هي القاعدة واجبة التطبيق على أوضاع مماثلة.

وقد تلجأ الدول إلى التنازل كأسلوب من أساليب إجازة أوضاع تنطوي على انتهاكات لقواعد دولية أمرة، خاصة وأن التنازل هو تعبير انفرادي صادر عن شخص من أشخاص القانون الدولي بترك أو بإهمال حق شخصي له، فالدول قد تتنازل عن بطلان وضع ناشئ عن انتهاك قاعدة دولية أمرة، والسؤال هو هل يعد ذلك مشروعاً بمقتضى القانون الدولي المعاصر؟

من المعروف أن القاعدة الدولية الأمرة تنشأ من قبل الجماعة الدولية برمتها وليس من خلال الدول المتضررة، فالأمر - كما نعتقد - ليس متروكاً لهذه الأخيرة لتقرر هي بإرادتها الفردية تعويض قاعدة دولية أمرة من خلال إعلان يصدر عنها بأنها تقبل انتهاك تلك القاعدة في علاقتها الثنائية مع الدولة المخطئة.

ومن الطبيعي كذلك أن لا يتم تعويض القاعدة الدولية الأمرة من خلال الرضا بالانتهاك أو قبوله ضمناً، فالرضا هو بمثابة معادل للاعتراف ولكن من خلال الصمت وليس

(74) Alexander Orakhelashvili, *Peremptory Norms*, op. cit., p.285.

(75) Commission d'Arbitrage de la Conference Europeenne pour La Paix en X-Yugoslavie, Avis No. 10 RGDIP, 1993, p.595.

التعبير الصريح، وهو يمثل استبعاداً للقاعدة الأمرة في نهاية المطاف. وإذا اتخذ الرضا أو القبول الضمني شكل عدم تحرك الجماعة الدولية للرد على انتهاك قاعدة دولية أمرة؛ الأمر الذي يؤدي بالنتيجة إلى تعديل تلك القاعدة، فإن ذلك إن كان متصوراً من الناحية النظرية، إلا أنه من الناحية العملية ليس يسيراً إثبات أن صمت الجماعة الدولية يُقصد من ورائه إجازة ذلك الانتهاك وتعديل القاعدة الدولية الأمرة السابقة.

وبمعنى آخر، ينبغي حتى يعتد بصمت الجماعة الدولية كتعديل لقاعدة أمرة موجودة أن يتم تكييفه على أنه اعتقاد بإلزام أمر (ركن معنوي لعرف آخر)، وهو ليس بالأمر اليسير ولا الهين على النحو الموضح سابقاً بشأن علاقة القواعد الأمرة بالأعراف الدولية.

وأخيراً، فليس ممكناً إجازة انتهاك قاعدة دولية أمرة من خلال التقادم أو مرور الزمن، فقد قيل إن القانون الدولي يتضمن نوعين من التقادم: التقادم المكسب والتقادم المسقط. يؤدي التقادم المكسب دوراً في نقل الإقليم من دولة إلى دولة أخرى ليس لها سيادة عليه، وهذا النوع من التقادم لم تأخذ به محكمة العدل الدولية. أما التقادم المسقط فقد جرى الأخذ به في إطار إدعاءات الأفراد ضد الدول أو على دعاوى الدول عندما تتصرف كشخص عادي بشأن عقود دولية أو أفعال غير مشروعة، ولكن ليس في مسائل يحكمها القانون الدولي.

وأياً كان الموقف الراهن للقانون الدولي إزاء هذه المسألة، فمن وجهة نظرنا من العسير القول بأن التقادم له دور في مجال القواعد الدولية الأمرة.

## الخاتمة

لقد حظي موضوع القواعد الأمرة، وما زال، باهتمام كبير من جانب المنشغلين والعاملين في حقل القانون الدولي، ولم تعد أهميته القانونية تقتصر على ما جاء في المادة (53) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، وأضحى له أبعاد كثيرة تتجاوز حدود المادة المذكورة. ومن أبرز تلك الأبعاد آثاره على نظرية مصادر القانون الدولي التعاهدية وغير التعاهدية، وهذا الأمر هو نتيجة طبيعية ومتوقعة بالنظر إلى حقيقة أن الطبيعة الأمرة لعدد من قواعد القانون الدولي المعاصر هي انعكاس لعلاقات قانونية دولية جماعية ومؤسسية داخل القانون الدولي العمومي أو القانون الدولي عام التطبيق.

وعلى الرغم من أهمية القيم والمصالح التي تحميها القواعد الدولية الأمرة، إلا أن ما أسبغ عليها خصوصيتها وتفردتها عن غيرها من القواعد القانونية الدولية هو الأثار التي تنشأ عنها. وقد سعى هذا البحث إلى دراسة جانب من تلك الأثار وتحليله، وهو أثار القواعد الدولية الأمرة على مصادر القانون الدولي التعاهدية منها وغير التعاهدية.

فيما يخص آثار القواعد الدولية الأمرة على المعاهدات الدولية في إطار اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المعقودة بين الدول لعام 1969 والقانون الدولي العرفي، فقد توصل البحث إلى جملة من الاستنتاجات أهمها أن تلك الأثار في الواقع والممارسة هي أقل مما يفترض ويجري الحديث عنه في أدبيات القانون الدولي.

فبالنسبة إلى بطلان المعاهدة الدولية التي تتعارض مع قاعدة أمرة بموجب اتفاقية فيينا، فليس هناك من الناحية العملية سوى تطبيقات نادرة له على أساس المادتين (53) و(64) من الاتفاقية المذكورة، فضلاً عن أن آليات تسوية النزاع الواردة في المادتين (65) و(66) جعلت البت في المعاهدة أو بطلانها رهناً بإرادة الدول الأطراف في المقام الأول. ويُشار في هذا الخصوص إلى أن المادة (66) ليست جزءاً من القانون الدولي العرفي، بينما جزء من الأحكام الواردة في المادة (65) لها طابع عرفي وليس أحكامها جميعها.

وفي السياق ذاته، توصل البحث إلى أن للقواعد الدولية الأمرة دوراً تفسيرياً مهماً لاحترام تكامل المعاهدة وسلامتها، وخاصة عندما تصبح المعاهدة متعارضة مع قاعدة دولية أمرة في أثناء تطبيق المعاهدة، ففي مثل هذه الحالة، تقوم القواعد الأمرة بدور تفسيري لإزالة التعارض، وهي مسألة أكد البحث على أهميتها حتى يكون البطلان كمالاً أخيراً، ولا يتم اللجوء إليه إلا عند استعصاء إزالة التعارض من خلال التفسير الذي يتوافق مع القاعدة الأمرة المعنية. وبالطبع، ينبغي أن يؤخذ بالحسبان في عملية التفسير أية قاعدة دولية أخرى ذات صلة.

أما فيما يتعلق بآثار القواعد الدولية الأمرة على المصادر غير التعاهدية للقانون الدولي، فقد كان من أبرز الاستنتاجات التي انتهى إليها أن القواعد الأمرة قد تمنع نشوء أعراف دولية مخالفة لها، إلا إذا فقدت - من وجهة نظر المجتمع الدولي - صفتها الأمرة لحساب قاعدة عرفية أمرة جديدة.

وبخصوص الأعمال الانفرادية التي تتعارض معها تعتمد على الطبيعة القانونية للعمل الانفرادي ذي الصلة. وبوجه عام، فإن تلك الآثار تكون أوضح ما تكون في حالة الأعمال الانفرادية التي تتعلق بكسب الإقليم، أو ضمه أو إعلان استقلاله. وتنبغي الإشارة إلى أن هذا البحث أوضح بأن تلك الآثار تظل - بصورة عامة - أقل من تلك التي تتعلق بالمعاهدات المتعارضة مع قاعدة أمرة، وهو أمر قد يكون طبيعياً لأن الأعمال الانفرادية ليس لها ذلك الدور المحوري الذي تؤديه المعاهدات الدولية في النظام القانوني الدولي.

## المراجع

### أولاً- باللغة العربية

- محمد إبراهيم علي محمد، القواعد الدولية الأمرة: دراسة في إمكانية تقليص الدور الذي تلعبه في تسوية منازعات عقود التجارة الدولية أمام هيئات التحكيم والقضاء الوطني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001.
- محمد مصطفى يونس، حسن النية في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- سليمان عبد المجيد، النظرية العامة للقواعد الأمرة في النظام القانوني الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
- عادل الطائي، تفسير المعاهدات الدولية: دراسة في قانون المعاهدات الدولية، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2014.
- عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، محاولة لتحديد المفهوم والنظام القانوني للجماعة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
- صلاح الدين أحمد حمدي، القواعد الأمرة في القانون الدولي العام، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2017.

### ثانياً- باللغة الأجنبية

- A. Gomez Robeldo, Le Jus Cogens International: Sa Genese - Sa Nature - Ses Functions, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye (RCADI), Vol.172, 1981-III.
- Alain Pellet, Peut-on Controler les Actions du Conseil de Securite?, in Societe Française pour Le Droit International (ed.), Le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, Colloque de Rennes, Pedone, Paris, 1995.
- Alexander Orakhelashvili, Peremptory Norms in International Law, Oxford University Press, Oxford, 2006.

- Antonio Cassese, International Law, Oxford University Press, Oxford, UK, 2005.
- Bruno Simma,
  - Bilateralism and community Interest in the law of state Responsibility, in Y. Dinstein and M. Tabory (Eds.), International Law of Time of Perplexity- Essays in Honour of Shabati Rasenne, Springer, Berlin, 1989.
  - The Contribution of Alfred Verdross to The Theory of International Law, European Journal of International Law (EJIL), Oxford University Press, Italy, vol.6., 1995.
  - NATO - The UN and The Use of Force, Legal Aspects, European Journal of International Law (EJIL), Oxford University Press, Italy, Vol.10, 1999.
- Charles De Visscher, Les Effectivites du Droit International Public, Pédone, Paris, 1967.
- C. Rosakis, The Conditions of Invalidity of International Agreements, Revue Helenique de Droit International, Volumes 26 – 27, Institut hellénique de droit international et étranger, Grèce, 1973-1974.
- Christos L. Rosakis, The Concept of Jus Cogens in the Law of Treaties, North Holland Publishing Company, Amesterdam, 1976.
- Ch. Tomuschat, Obligation Arising for States Without or Against Their Will, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye (RCADI), Vol.241, 1993.
- Daniel Costelloe, Legal Consequences of Peremptory Norms in International Law, Oxford University Press, Oxford, 2017.
- Dinah Shelton, Normative Hierarchy in International Law, American Journal of International Law (A.J.I.L), American Society of International Law, USA, Vol.100, 2006.

- Erika De Wet, The Prohibition of Torture as An International Norm of jus cogens and Its Implications for National and Customary Law, European Journal of International Law (EJIL), Oxford University Press, Italy, Vol.15, No:1, 2004.
- Eirik Bjorge, The Evolutionary Interpretation of Treaties, Oxford University Press, Oxford, 2014.
- Enzo Cannizzaro, A Higher Law for Treaties, in Enzo Cannizzaro (ed.), The Law of Treaties - Beyond the Vienna Convention, Oxford University Press, Oxford, 2011.
- F. Capotorti, L'Extinction et la Suspension des Traités, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye (RCADI), Vol.134, 1971-III; ILC, YbILC, 1966, Vol.II.
- G. Barile, La Structure de l'Ordre Juridique International: Regles Generales et Regles Conventiennelles, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye (RCADI), 1978 – III.
- Hans Kelsen, Pure Theory of Law, The Lawbook Exchange, New Jersey, USA, 2002.
- Hugh Thirlway, The Sources of International Law, Oxford University Press, Oxford, 2014.
- International Commission Law Reports of 2016, 2017, 2018, docs.: A/71/10, A/72/10 and A/73/10, available at <http://legal.un.org/ilc>
- J. I. Charney, Is International Law Threatened by Multiple International Tribunals, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye (RCADI), Vol.271, 1998 .
- James Cramford, Creation of States in International Law, Oxford university press, Oxford, 2007.
- John Quigley, The Case for Palestine: An International Law Perspective, Duke University Press, Durham, USA, 2005.

- Jure Vidmar, Rethinking Jus Cogens After Germany v. Italy: Back to Article 53?, NILR, Vol.60, 2013.
- M. Cherif Bassiouni, An Analysis of Egyptian Peace Policy Toward Israel: From Resolution 242 (1967) to the 1979 Peace Treaty, Vol.12, Case W. Res. J. Int'l L., no. 3 (1980).
- M. J. Glennon, De L'Absurdite du Droit Imperatif (Jus Cogens), Revue Générale de Droit International Public RGDIP, Pedone, Paris, Vol.110, 2006.
- M. Ragazzi, The Concept of International Obligations Erga omnes, Oxford University, Oxford, 2000.
- Michel Virally, Reflexions sur Le Jus Cogens, Annuaire Français de Droit International (AFDI), Centre Nationale de la recherche scientifique, Paris, 1966.
- Olivier Corten and Pierre Klein (eds.), Les Conventions de Vienne sur le droit des traités: Commentaire article par article, 3 volumes, Bruylant, Brussels, 2006.
- Prosper Weil, Le Droit International Enquete de Son Identite, Cours General de Droit International Public, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye (RCADI), Vol.237, 1992 – VI.
- R. Garrett, The Defense of State Immunity for Acts of Torture, Australian Yearbook of International Law, Vol. 18, 1997. Available at: <http://www.austlii.edu.au/au/journals/AUYrBkIntLaw/1997/3.html>
- Richard Gardiner, Treaty Interpretation, Oxford University Press, Oxford, 2017.
- Robert Jennings, General Course on Principles of International Law, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye (RCADI), Vol. 2, 1967.
- Robert Kolb, Theorie du Jus Cogens International - Essai de Relecture du Concept, Publication Universitaires Français (PUF), Paris, 2001.
- Ronald Macdonald, The Charter of the United Nations in Constitutional Perspective, Australian YearBook of International Law 205, 1999. Available at: <http://www5.austlii.edu.au/au/journals/AUYrBkIntLaw/1999/12.html>

- R. St. J. Macdonaldo, Fundamental Norms in Contemporary International Law, Canadian Yearbook of International Law, Vol.25, 1988.
- S.E. Nahlik, The Grounds of Invalidity and Termination of Treaties, Leiden Journal of International Law (LJIL), Cambridge University Press, Cambridge, Vol. 65, 1971.
- Stefan Talmon, Jus Cogens After Germany v. Italy: Substantive and Procedural Rules Distinguished, Leiden Journal of International Law (LJIL), Cambridge University Press, Cambridge, Vol.25, No 4, 2012.
- Sten Verhoennen, Norms of Jus Cogens in International Law: A Positivist and Constitutionalist Approach, Ph.D. Thesis, University of Leuven, Belgium, 2011. <https://lirias2repo.kuleuven.be/bitstream/id/187934/?jsessionid=8909F80AB91BC19ECCF1F730BD66932A>
- Ulf Linderfalk, On the Interpretation of Treaties: The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties”, Spriger, Berlin, 2007.
- Ulf Linderfalk, The Effect of Jus Cogens Norms: Whoever Opened Pandoras Box. Did you ever Think About the Consequences?”, EJIL (2007), Vol. 18 No. 5.
- Ulrich Fasternrath, ”Relative Normativity in International Law”, EJIL, 1993, no.4. Available at: <http://www.ejil.org/pdfs/4/1/1205.pdf>
- W. Czaplinski and G. Danilenko, “Conflicts of Norms in International Law”, NYBIL,1990, vol. 21.

## المحتوى

الصفحة	الموضوع
309	الملخص
310	المقدمة
313	المبحث الأول- المعاهدات الدولية المتعارضة مع قواعد آمرة
313	المطلب الأول- صور التعارض وفقاً لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات
314	الفرع الأول- التعارض المباشر
316	الفرع الثاني- التعارض غير المباشر
316	أولاً- تفسير المعاهدة بصورة تخالف قاعدة آمرة
320	ثانياً- إبرام معاهدة دولية تنظم أوضاعاً نشأت عن انتهاك سابق لقاعدة آمرة
321	ثالثاً- المعاهدات الدولية التي تستهدف التخفيف من خرق قاعدة آمرة
323	المطلب الثاني- الآثار الناشئة عن التعارض
324	الفرع الأول- الآثار المستمدة من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات
324	أولاً- الآثار الموضوعية للتعارض
330	ثانياً- الآثار الإجرائية للبطلان الناشئ عن التعارض
332	الفرع الثاني- آثار لم تنص عليها اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات
335	المبحث الثاني- آثار القواعد الآمرة على المصادر غير التعاهدية
336	المطلب الأول- استحالة التعارض بين الأعراف الدولية والقواعد الآمرة
336	الفرع الأول- القواعد الآمرة قيد على نشوء أعراف دولية مخالفة لها

الصفحة	الموضوع
338	الفرع الثاني- إمكانية بطلان الأعراف المخالفة لقواعد أمرة هي مجرد افتراض نظري لا أساس له
340	المطلب الثاني- عدم صحة الأعمال الانفرادية المخالفة لقاعدة أمرة
340	الفرع الأول- الأسس القانونية لخضوع الأعمال الانفرادية إلى القواعد الأمرة
343	الفرع الثاني- بطلان الأعمال الانفرادية المخالفة لقاعدة أمرة
343	أولاً- نطاق البطلان
345	ثانياً- هل يمكن إجازة الأعمال الانفرادية الباطلة؟
348	الخاتمة
350	المراجع