مجلة الدراسات القانونية المقارنة
EISSN:2600-6154 المجلد 08/ العـــدد02 (2022)، ص.ص.411-428 ISSN:2478-0022

التسلســـل الهرمـــي لقواعـــد القانـــون الدولـــي

بيـــن النظريـــة والتطبيـــق

Hierarchy of the rules of international law between theory and practice

د. حمزة عبابسة

Dr. HAMZA ABABSA

أستاذ محاضر –أ–، التخصص (القانون – القانون العام)كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف،

Lecturer-A-, Specialization: (Law, Public Law), Faculty of Law and Political Science, University of Chlef

h.ababsa@Univ-chlef.dz

د. محمد العادل المصطفى سي علي

Dr.SI ALI MOHAMED ELADEL EL MOSTAFA

التخصص (القانون – القانون العام)

Specialization: (Law, Public Law)

Adelsiali@yahoo.fr

تاريخ إرسال المقال:2022/10/15 تاريخ القبول:2022/12/27 تاريخ النشر:2022/12/29

ملخص:

تبنى معظم الأنظمة القانونية على شكل هرمي بحيث تخضع القواعد الأدنى لتلك التي تعلوها، ومرجعية هذه الفكرة تعود إلى نظرية هانس كلسن، ولعل التحولات الهيكلية التي طالت قواعد القانون الدولي صارت تسير نحو هذا الاتجاه، بمعنى تشكل نظام دولي متسلسل هرميا خاصة بعد الإقرار الشبه العالمي بوجود القواعد الدولية الآمرة، والقواعد الملزمة للكافة، وكذا الأثر القانوني الناجم عن تطبيق المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة، والتي أسست لأسبقية قواعد الميثاق في التطبيق حال تعارضها مع التزامات دولية أخرى.

أثرت هذه الوضعية على أحكام وأراء القضاء الدولي بالأخص محكمة العدل الدولية، والتي صارت تتميز بالغموض تارة و التناقض في بعض الأحيان، وذلك بسبب تنوع قواعد القانون الدولي وتوسع نطاقها، وللكشف عن ذلك سلطنا الضوء على حكم محكمة العدل الدولية في قضية لوكا ربي أين اعترفت المحكمة بأولوية تطبيق قواعد ميثاق الأمم المتحدة على حساب اتفاقية مونتريال للطيران المدني، وكذا رأيها الاستشاري حول مدى شرعية استعمال الأسلحة النووية أو التهديد باستخدامها سنة 1996، فبعد بحثها في حيثيات القضية أقرت بأن لقواعد القانون الدولي الإنساني وصف

المؤلف المرسل: عبابسة حمزة – سي علي محمد العادل المصطفى **Email:**h.ababsa@univ-chlef.dz

خاص يتمثل في قواعد غير المسوغ النهوض بمخالفتها **intransgressible** للدلالة على سموها، وبالتالي الاعتراف بهرمية قواعد نظام الدولي.

كلمات مفتاحية:

القانون الدولي، التسلسل الهرمي، القواعد الآمرة.

Abstract:

The majority of the legal systems are constructed in hierarchical form, where the regulated inferiors submit to the rules superiors; this logic is inspired by the theory of Hans Kelsan (The pure theory of Law), thus the structural mutations that international law is experiencing are oriented towards the logic of this theory, in fact the composition of the hierarchical international system, in particular after the almost universal confirmation of the existence of jus cogens, érga omnes, article 103 of the united nations treaty.

In this case, a remarkable effect extends the judgments and opinions of the international court of justice; sometimes are opaque or are found in contradiction, it is because of the diversity and expansion of the scope of application of international law. In order to uncover these shortcomings, we focused on the ICJ ruling in the Lokerbie case, in which the court recognizes the priority of the application of article 103 of the united nations charter when it is in contradiction with the Monterial Convention, as well as the advisory opinion on the use of nuclear weapons in 1996, and after a deep research on this subject, the court gives a new description to the norms of international humanitarian law (intransgressible norms), this is an indicator of the superiority of these norms, it is also considered as an acknowledgment to the hierarchy of norms of the international legal system.

Keywords:

International law; hierarchy; jus cogens.

مـــقـــدمـــة

عـــرفت القواعد الموضوعيـة والهيكلية للقانون الدولي تحولات عميقة، والتي تجسدت في توسع نطاق تطبيقه من حيث الموضوع والمخاطبين به، وأدت هذه الوضعية الانتقالية إلى إحداث تفاوت في القوة الإلزامية لجزء كبير من القواعد الدولية، إلى حين ظهور مصطلح دسترة قواعد الدولية بغية وضع حدود للقواعد الدولية الاتفاقية، وتقييد إرادة فواعل المجتمع الدولي في التعاقد على الصعيد الدولي، ولعل هذا ما يعد الغاية المثلى التي يسعى إليها واضعي قواعد القانون الدولي، والمتمثلة في صياغة قواعد دولية موضوعية ذات طبيعة دستورية رامية لتنظيم المسائل الهامة التي تعني الجماعة الدولية قاطبة.

والتسليم بهذا المنطق يقودنا وبشكل تلقائي للقول بأن معالم النظام القانوني الدولي تتشكل في صورة هرمية، والقائمة على فرض قواعد دولية ذات قوة قانونية استثنائية على القواعد الإرادية، ثم تليها القواعد الأقل منها قوة إلزامية وصولا إلى أدنى قوة قانونية ***soft law***، ويعزز العديد من الفقهاء موقفهم بالتزايد الملحوظ للقواعد الدولية القطعـية

jus cogence (القواعد الآمرة)، والالتزامات الدولية الملزمة للكافة ***érga omnes***، والمكانة التي تحتلها نصوص ميثاق الأمم المتحدة تطبيقا لنص المادة **103** من هذا الميثاق، وهكذا شكل تصبح لهذه القواعد مكانة دستورية.

ويعرف هذا الموضوع تجاذب وجدل كبير في آراء كبار فقهاء القانون الدولي خاصة في المسائل التي تتعلق بالقوة القانونية للقاعدة الدولية، فأصبح من الضروري تعديل بعض القواعد الدولية الهامة التي تؤثر على تنظيم الأولويات، حال تطبيق القواعد الدولية على القضايا المعروضة على الجهات الخاصة بحل النزاعات الدولية، وبالأخص إذا تعلق الأمر بترتيب القواعد الدولية من حيث أهمية موضوعها وأثارها على باقي الالتزامات الدولية الأخرى، وهو ما يتطلب تنظيما عموديا حيث تنصب الدراسة حول قيمة هذه القواعد الدولية بالنظر إلى موضوعها لا من حيث مصادرها، وهذا ما ينم عن ميلاد نظرة جديدة في تشكيلة القواعد الدولية تعكس إرادة المجتمع الدولي في إضفاء الطبيعة الدستورية على بعض القواعد الدولية الموضوعية.

لا بد من الإشارة إلى أن فكرة التسلسل الهرمي ترتبط ارتباطا وثيقا بظاهرة تجزؤ القانون الدولي، والتي عرفت النور في تقرير لجنة القانون الدولي سنة 2006 حول توسع وتنوع نطاق تطبيق القانون الدولي، باعتبارها أحد أشكال وتجليات ظاهرة التجزئة، التي يتوجب على الباحثين في مجال القانون الدولي الإحاطة بها.

إشكالية الموضوع:

" إذا سلمنا بأن التشكيلة الحالية القواعد الدولية تعبر عن نظام قانوني دولي يسير نحو الترتيب الهرمي بفضل اجتماع عوامل عديدة سيأتي ذكرها ضمن صلب الموضوع، فيما تتجلى مظاهر التسلسل الهرمي للقواعد الدولية ؟ وهل تأثر القضاء الدولي بهذا التحول؟ ".

المبحث الأول

التسلسل الهرمي لقواعد القانون الدولي بين التأييد والإنكار

سعى الفقه والقانون سعيا معتبرا لتبرير فكرة هرمية قواعد القانون الدولي عن طريق الاستدلال بالعديد من الظواهر القانونية، فمنهم المؤيدين والرافضين.

المطلب الأول

تأييد فكرة التسلسل الهرمي لقواعد القانون الدولي

استدل العديد من فقهاء القانون الدولي على فكرة التسلسل الهرمي في منظومة القانون الدولي، واعتبروها حلا منطقيا لتفادي تنازع قواعد القانون الدولي كمبرر لوضع نظام دولي مهيكل هرميا.

الفرع الأول: مبررات التسلسل الهرمي للقواعد الدولية المستوحاة من النظريات الفقهية

تعود أصل فكرة التسلسل الهرمي لقواعد القانون لنظرية الفقيه هانس كلسن Hans kelsen " القانون المجرد " (La Théorie pur du **droit**)، والذي يعد من رواد المدرسة الوضعية حيث رأي بأن مجموع القواعد تشكل نظاما، والذي يتقوى بوجود نظام آخر أسمى منه، فهو يعالج ظاهرة القانون بطريقة هيكلية العمودية عكس المنظور الأفقي (**Linéaire**)، ويرى كلسن أيضا بأن خاصية الجزاء الملازمة للقاعدة الدولية وهي من تحدد

معا لم وحدود النظام الدولي، وفي نفس الوقت يتوجب أن ترضي المخاطبين بها أي أن الدول تقبل الجزاء الناجم عن تطبيق القواعد ذات القيمة القانونية الأسمى من القواعد المكملة.

يشير كلسن أيضا إلى أن قوة القواعد تعود إلى عناصرها الكامنة ذات الطابع الجوهري لا إلى قوة منفذها (القيمة الموضوعية المنفذة للقاعدة الدولية)، وذلك حتى يتسنى تطبيقها بطريقة مجردة دون الرجوع إلى منفذها، وركز كلسن أيضا على التجانس الداخلي بين قواعد النظام ذاته وكيفية ربط مجموع القواعد الدولية لتشكل بذلك كيانا موحدا وفعال يتكون من قواعد موضوعية وإجرائية ومؤسسات، بالإضافة إلى حالات قانونية خاصة يمكنها أن تندرج ضمن نفس النظام، ويقدم البعض تفسيرا لهذا الطرح عن طريق ترتيب القواعد الدولية حسب عمومية القاعدة، وذلك من الأكثر عمومية إلى الأقل وصولا إلى القواعد التي تنظم علاقات قانونية خاصة، وتتجلى ظاهرة التسلسل الهرمي لقواعد القانون بوضوح في وجود القواعد الموضوعية والتي شبهها بالقانون **Law**، وقواعد أخرى وصفها بالذاتية يقصد بها الحق **Right** (Abi-Saab, 2014).

يؤكد أيضا كلسن على أهمية القواعد الأساسية **Grundnorm** في ضمان هذا التجانس، فهي التي من خلالها تتحقق شرعية النظام، بل إنه ربط مصداقية نظريته بعاملين يتمثلان في وجود القواعد الأساسية وضرورة توفر متطلبات الفعالية والنجاعة كشروط لصحة قواعد النظام، وهي التي تتصل عادتا بجوهر القواعد الدولية (Abi-Saab, 2014).

لكن ما يعاب على نظرية كلسن أنها لم تركز على التجانس الخارجي للنظام القانوني سواء كان دوليا أو وطنيا، وأعطت الأولوية للتجانس الداخلي وطرق تحقيقه، كما أن الواقع كشف عكس ذلك تماما فقوة القواعد الدولية تظهر من خلال مشرع ومنفذ هذه القواعد، معنى ذلك أن من شرع للقاعدة هو من يملك القدرة والصلاحية على تنفيذها على المخاطبين بها، ويجمع معظم الملاحظين وفقهاء القانون الدولي على أن فكرة المساواة على الصعيد الدولي غير معمول بها من الناحية العملية، وذلك لوجود دول كبرى أنشأت هياكل النظام القانوني الدولي أي أنها تملك في ذات الوقت آليات تطبيقه، وهذا ما يعد أحد أسباب قصور فكرة النظام الدولي بالإضافة إلى وجود حالات ذات أهمية قصوى يتوجب التعامل معها بتنفيذ قواعد متطورة من حيث قيمتها القانونية، وهذا ما دفع إلى توجه قواعد القانون الدولي نحو الدسترة، و رغم صعوبة نقل هذه الفكرة للنظام الدولي بسبب غياب سلطة تشريعية عامة وسامية تعلو على إرادة الدول، إلا أن القضاء الدولي أقرها في العديد من المناسبات، كما يرى أنصار هذا الاتجاه بأن وجود هذه السلطة يتناقض تماما مع مبدأ سلطان إرادة الدول، وهي الفكرة التي لا تزال تمثل حاجزا في سبيل إرساء سلطة عليا ذات طابع تشريعي وأخرى قضائية، أو أية سلطة تملك وسائل الإكراه لكفالة احترام القواعد الدولية (koskeniemmi, 2006)(الدقاق، 1983).

الفرع الثاني: مبررات التسلسل الهرمي للقواعد الدولية المستوحاة من الممارسات القانونية

تتجه ممارسات الدول الحديثة نحو الاعتراف بقواعد تعلو على التزامات دولية أخرى، وتبرر فكرة التسلسل الهرمي لقواعد القانون الدولي بلامركزية إنشاء القواعد الدولية الأساسية، بحيث يرتكز هذا التبرير على وجود أجهزة تابعة

لمنظمات دولية مكلفة بموجب قواعد دولية بمهام جوهرية في المجتمع الدولي، كالمحافظة على السلم والأمن الدوليين في العالم بأسره، ونذكر مثلا مجلس الأمن الدولي التابع لمنظمة الأمم المتحدة المكلف بموجب الفصل السادس والسابع من ميثاق الأمم المتحدة بوضع حد لكل تهديد للسلم والأمن الدوليين في أي نزاع دولي أو داخلي في العالم (Tauvernier, 2006).

يعرف القانون الدولي وجود أجهزة ذات نطاق عالمي تملك صلاحيات شبه تشريعية كالجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة، حيث تستمد صلاحية سن قواعد دولية آمرة من نص المادة **53** من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات، والاتفاقية الخاصة بتنظيم العلاقات بين المنظمات الدولية لعام **1986**، كما نشير أيضا إلى لجنة حقوق الإنسان التي تعد تقارير للجمعية العامة للأمم المتحدة، والتي من خلالها تنشأ قواعد ذات طابع جوهري وإنساني، وتحظى هذه الهيئات الدولية المكلفة بإنشاء القواعد الدولية الأساسية بإجماع شامل وعالمي النطاق، ويرى الفقه بأنها وإن لم تعرف قبولا عاما صريحا فإنها أيضا لا تحظى بمعارضة قوية من قبل الدول، وهذا ما يعد عاملا كافيا يجعل الدول توافق على الالتزام بها كالتعبير منها عن التوجه الشبه ديمقراطي في طريقة صياغة القانون الدولي، والذي يعد مفهوما حديثا يتوجب التركيز عليه في مجال التطور التدريجي لقواعد القانون الدولي، فهو ينم عن وجود تشابه بين النظام الدولي والداخلي ذلك لأن مصطلح الديمقراطية يعرف رواجا في الأنظمة الوطنية أكثر من الدولية (Tauvernier, 2006, p. 4).

يرى فريق آخر من الفقهاء بأن تحديد القواعد الدولية الأساسية يتم بطريقة عمودية أو سلطوية (autoritaire) أو إن صح القول عن طريق الإكراه، وسلط رواد هذا التوجه الضوء على الدور الفعال الذي صار يحظى به مجلس الأمن في فرض القواعد الدولية ذات الطابع الجوهري والتي عادتا ما تكون ذات طابع إنساني (كفرض الإلتزام بالقانون الدولي لحقوق الإنسان)، وهي قواعد الدولية الآمرة (jus cogance)، حيث تستعمل أصوات الدول الدائمة العضوية عن طريق حق الفيتو لوقف أي اعتداء على هذه القواعد، وأحسن مثال يمكن الاستدلال به في هذا المجال هو استعمال الولايات المتحدة الأمريكية لرخصة مجلس الأمن لغزو العراق سنة 2003 بغرض حماية حقوق الإنسان، لكن المفارقة العجيبة التي نلمسها أن مجلس الأمن قد انتهك العديد من الحقوق الإنسانية بحجة التدخل الإنساني.

المطلب الثاني: رفض فكرة التسلسل الهرمي لقواعد القانون الدولي.

يرتكز هذا الاتجاه على عدة مبررات لعدم وجود هرمية في قواعد القانون الدولي، وهو في الحقيقة الرأي الأكثر شيوعا لدى فقهاء القانون الدولي، وركز مناصرو هذا التوجه على عدة عوامل منها الطبيعة الهشة والغير مكتملة لقواعد القانون الدولي بسبب تزايد وطغيان الطابع الإرادي لقواعد هذا القانون، ويعتبر البعض بأن القانون الدولي لا يزال في مرحلة بدائية فهو لا يزال في طور التكوين، إذ لا يمكنه بين الحين والآخر أن يستبدل منطق حكم القوة بحكم القانون، كما بقيت طرق الترابط بين الدول راديكالية وقديمة نوع ما تقتصر على المعاهدات من حيث شكلها وعلى الإرادة من حيث أساس الالتزام بها، وهو الطرح الذي فصل فيه الفقيه الانجليزي ولفغانغ فريدمان تفصيلا عميقا (فريدمان، 1964).

إن رفض فكرة التسلسل الهرمي على المستوى الدولي ترتبط برفض وجود القواعد الدولية الآمرة، بحكم أنها تقع في أسمى رتبة للنظام قانوني الدولي، بالإضافة إلى أن المجتمع الدولي شهد ومنذ نشأته على غياب سلطة تعلو على سلطة الدول، والتي يمكنها أن تحقق التجانس بين قواعد القانون الدولي، أي أن لهذه السلطة صلاحية تنظيم القواعد الدولية في شكل مرتب هرميا، ولعل منطلق فرضية هؤلاء يكمن في تشبيه منظومة القانون الدولي بالنظم الوطنية، وحجتهم في ذلك أن لهذه الأخيرة مؤسسات تهدف لإلغاء أية قاعدة تتعارض مع القواعد الدستورية،أما النظام الدولي فلا يزال في طور التحول نحو بناء مؤسساتي وقانوني دولي مشابه للنظم الوطنية (فريدمان، 1964، صفحة 94).

يرى الدكتور العراقي طالب رشيد يادكار بأن النظام القانوني الدولي يفتقد لأجهزة تشريعية، تنفيذية وقضائية متكاملة، وعليه فإن عملية الاستدلال بقواعد القانون الدولي أصبحت معقدة، بحيث لا يوجد على المستوى الدولي أي جهاز مختص ذلك الاختصاص الأصيل في سن القواعد الدولية وتطبيقها، لكنه وفي الوقت ذاته يعتقد بأنه ورغم غياب هذا الجهاز إلا أن قرارات المحاكم الدولية والجمعية العامة للأمم المتحدة التي تحوز على تصويت من طرف غالبية أعضاء الجماعة الدولية، يمكنها أن تلزم الدول بنفس الطريقة التي تلزم بها التشريعات الصادرة عن البرلمان في النظم الوطنية للدول، ولكن هذا الطرح ليس إلا تشبيها بالنظم الداخلية، ولا يعني بأنه اعتراف بوجود تسلسل هرمي على الصعيد الدولي، ودليل ذلك جملة المبررات التي قدمها للدلالة على هشاشة البنية القانونية للنظام الدولي (يادكار، 2009).

كما يرى معظم فقهاء القانون الدولي بأن سبب رفض فكرة التسلسل الهرمي لقواعد القانون الدولي يعود إلى الصيغة التي جاءت بها المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وذلك لأنها لم ترتب مصادر القانون الدولي التي تعتمد عليها المحكمة أثناء بتها في القضايا المعروضة عليها، وجاء في كتاب فريدمان تعليق على هذه المادة كالأتي " لا يجب تقدير الأهمية النسبية لهذه المصادر "، يعني أن الفقـــه الدولي في هذه المرحلة كان يرفض بتاتا أن يتناول مصادر القانون الدولي من حيث ترتيبها، بقدر تركيزهم على أهمية مصدر على الأخر (يادكار، 2009).

المبحث الثاني

مظاهر التسلسل الهرمي لقواعد القانون الدولي

سنـخصص هذا المبحـث لتحديـد مظاهــر التسلســل الهرمي لقواعد القانون الدولي، وذلك بالنظر للأهمية المحورية لهذا العنصر في عناصر البحث.

المطلب الأول

مظاهر التسلسل الهرمي لقواعد القانون الدولي في المنظمات الدولية

ظهرت أولى مؤشرات التسلسل الهرمي لقواعد القانون الدولي في القرارات والتصرفات القانونية الصادرة عن الأجهزة الداخلية للمنتظمات الدولية، وحسب هذا الطرح فإن قيمة القاعدة القانونية تقدر بالنظر للجهاز المصدر للتصرف القانوني، والذي قد يكون إما جهازا رئيسيا أو ثانويا، ويرون بأن الميثاق التأسيسي للمنظمة يعد أسمى وثيقة في قانون التنظيمات الدولية.

الفرع الأول: مبدأ علو الميثاق التأسيسي للمنظمة

إن تعهد الدول حال عقدهم للمؤتمر التأسيسي للمنظمة يضمن التزامهم به، وفي الوقت ذاته يعتبر سندا ودعما لاستمرارية المنظمة، ودليلا على قيام نظام قانوني مستقل عن إرادة الدول المشكلة له، بل ويفرض حدودا لتصرفات الدول الأطراف في المنظمة، وأجمع العديد من الفقهاء والـــعارفين في مجال القانون الدولي بأن مكانة المعاهدة المنشأة للتنظيم الدولي تعلو على كل القواعد المنبثقة على أجهزة المنظمة، وتعتبر هذا النص عنصرا رئيسيا وجوهريا في تكوين التنظيم، والمصدر الرئيسي لنظامها القانوني لأنها تحدد اختصاصات وصلاحيات الأجهزة التابعة للمنظمة، لذلك جاز تسميته بالقانون الأساسي للمنظمة (La loi fondamentale)، وبهذا الشكل فهي تتشابه إلى حد كبير مع القواعد الدستورية في القوانين الوطنية، رغم أنها تمر بنفس الإجراءات المتبعة في إبرام باقي المعاهدات الدولية إلا أن مضمونها مختلف، وذلك لأنها تؤسس لمنتظم دولي يتمـــيز بديمومة المنظمة، والتي تتكون من أجهزة يتعين على الميثاق التأسيسي ضبط العلاقات فيما بينها، ولهذا الميثاق أيضا ذات طبيعة هجينة، فهو يؤسس لمجموعة من الحقوق والالتزامات التي تربط المنظمة مع الدول الأعضاء و غير الأعضاء، أما فيما يخص التحفظ على نصوص الميثاق فيشترط قبول الجهاز المختص بالتحفظات في المنظمة، كما يتوجب العمل بالقاعدة العامة في التحفظ، والتي تنص على أن لا يتعارض التحفظ مع هدف المنظمة، كما لا يمكن أيضا للدول أن تبرم اتفاقات تتعارض مع القواعد الناجمة عن الميثاق (Dupuy, 2000).

يترتب عن مبدأ سمو الميثاق التأسيسي للمنظمة أثار قانونية تتمثل في الأتي:

1. تعديل الميثاق التأسيسي للمنظمة لا يتم إلا عن طريق التصويت بأغلبية الأعضاء، وذلك حرصا على ديمومة واستمرارية المنظمة، بينما يشترط في باقي الاتفاقيات الدولية الإجماع وذلك أمر صعب إذا ما قارناه بطريقة التعديل بالإجماع (الدقاق، 1983، صفحة 84).

2. أولوية تطبيق القواعد المنبثقة عن الوثيقة المنشئة للمنظمة الدولية على قواعد المعاهدات الدولية الأخرى، والتي تكون الدول أطرفا فيها قبل التزامها بميثاق المنظمة التأسيسي للمنظمة، وهذا تطبيقا لمبدأ النص اللاحق يقيد النص السابق، وهو ما يفسر أحيانا اشتراط المنظمة بعض الشروط المرتبطة بعلاقاتها الدولية.

3. عدم جواز التحفظ على الوثائق المنشئة للمنظمات الدولية، وخاصة إذا وجد نص صريح في الميثاق التأسيسي يحظر التحفظ، وهناك من المنظمات الدولية من تؤسس جهازا ضمن هيكلها التنظيمي يختص في دراسة التحفظات، كما نصت المادة 30 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات على إمكانية التحفظ على المعاهدات المنشأة للمنظمات الدولية بشرط أن لا تنص ذات المعاهدة على خلاف ذلك، وضرورة قبول الجهاز الخاص بالتحفظات في المنظمة (فيينا، 1969).

سلم جميع فقهاء القانون الدولي بسمو القوة القانونية للوثيقة المنشئة للمنظمات الدولية إلا أننا لمسنا في ميثاق الأمم المتحدة مفارقات غريبة، والتي من بينها ما جاءت به المادة 25 من ذات الميثاق فإن لمجلس الأمن سلطات كبيرة في اتخاذ تدابير عسكرية لقمع العدوان دون أن يتوقف ذلك على موافقة الدولة المعتدى عليها، بل وله أيضا أن يستمر في تنفيذ

قراراته رغم اعتراض الدولة المعتدى عليها، وبالتالي يمكننا تفسير تفاوت القوة القانونية للوثيقة التأسيسية للمنظمة من خلال متغيرين اثنين، أولهما مكانة الجهة المصدرة للقرار والثاني تراجع سيادة الدول أمام هذه السلطات صاحبة القرار، وتثير هذه المعادلة العديد من الصعوبات في فهم وتفسير العلاقات الداخلية للمنظمة الدولية (koskeniemmi، 2006، صفحة 195).

الفرع الثاني: خضوع القواعد الناجمة عن أجهزة المنظمة للميثاق التأسيسي « le Droit dérivé »

لا ينصـــرف معنى هذه القواعد إلى تلك المتعلقة بالإدارة والتسيير أو بالموظفين التابعين للمنظمة والميزانية، بل يقصد بها القواعد الناجمة عن أجهزة المنظمة سواء كانت الرئيسية أو الثانوية، فهي تصدر قرارات وتوصيات تصبح بعد التكرار والتداول بمثابة قواعد دولية، فلا ريب أنها تلعب دورا هاما وحاسما في إرساء قواعد القانون الدولي بل تعد غالبا بمثابة أداة تشريعية للمنظمة، ويستند الجهاز الفرعي على الميثاق التأسيسي في شرعية التصرفات الصادرة عنه، وذلك حتى لا يحدث تناقض مع نصوص الميثاق، كما يمكن للأجهزة الرئيسية للمنظمة إنشاء وكالات وأجهزة فرعية عن طريق قرارات، وفي مثل هذه الحالة تطرح إشكالية عن إمكانية اعتبار مثل هذه القرارات منشأة لقاعدة داخلية في المنظمة، و خاصة أنه يندرج ضمن الاختصاصات الأصيلة للجهاز الرئيسي، وفي هذا السياق رأى جمهور الفقهاء بأنه يمكن للقرارات المنشئة للأجهزة الفرعية أو الوكالات المتخصصة في مجال معين أن تصبح قاعدة دولية، شريطة أن يؤسس هذا القرار لقاعدة دولية عامة ومجردة.

لكن الفقه لم يفصل كثيرا في معايير التفرقة بين القاعدة العامة والمجردة في التنظيم الدولي، و بالرجوع لتحديد النظام القانوني الذي يحكم نشاط الجهاز الفرعي، نلمس بأن القرارات التي تنشأ أجهزة ذات اختصاص غير محدود تعد عامة ودائمة أي أنها لا تزول بزوال هدف إنشائها، فأهدافها عامة وإستراتيجية تقوم مادامت المنظمة قائمة، وذهبت المحكمة الأوروبية لتأييد هذا الطرح فاعتبرت ديمومة الجهاز الفرعي وعمومية اختصاصاته كمعيار لإسهامه في إنشاء القواعد الدولية.

إن معضلة القوة الإلزامية لقرارات المنظمات الدولية المنشئة للأجهزة الفرعية، من المسائل ذات الأهمية البالغة، وذلك لأن عملية إنشاء الجهاز الفرعي تتـم عـــن طريـــق قرارات توصـــف بأنهـــا قواعـــد في مواجهـــة الكـــافـــة (erga omnes)، أي أنها تلزم حتى الدول التي لم تصادق عليها، فهي تسري على كافة الدول الأعضاء في المنظمة، ولا يمكن للدول المعارضة عن التصويت على القرار أن تعفى من الالتزام به خاصة إذا كان القرار نشئ بطريقة صحيحة، ففي مثل هذه الحالة يمكن إدراجه ضمن التكوين العضوي للمنظمة، ولا يمنع هذا القرار الدول من المساهمة في سير وعمل الجهاز، ذلك لأن الدول تساهم بنفس الاشتراكات المالية لضمان سير الجهاز الفرعي، وهو ما يعبر ضمانا لاستمرارية الآثار الملزمة للقرار المنشئ له خاصة إذا كان الجهاز الفرعي مزود بسلطة اتخاذ القرارات والتنظيم الذاتي كوضع لوائح إجرائية (الدقاق، القانون الدولي المصادر الأشخاص، الطبعة الثانية، 1984).

الفرع ثالث: الرقابة على هرمية قواعد المنظمات الدولية

أكدت الممارسة الدولية على وجود نوعين من الرقابة على كل انتهاك يمس بالتسلسل الهرمي القواعد الدولية داخل المنظمة الدولية، والآتي ذكرهما ضمن هذا الفرع.

أولا: الرقابة الخارجية على هرمية قواعد المنظمات الدولية

يمكن للقضاء الدولي التدخل للرقابة عن انتهاك القواعد الداخلية الصادرة عن أجهزة المنظمة الدولية، وذلك ضمانا لانسجام نشاطها وتوافقها مع الميثاق التأسيسي للمنظمة، ونلمس في الممارسة القضائية موقفا غامضا لمحكمة العدل الدولية في هذا الموضوع، حيث رفضت النظر في قضية ناميبيا والأمم المتحدة سنة **1971** بسبب عدم اختصاصها، فيما قبلت من جهة أخرى تقديم رأيها الاستشاري في قضية مدى شرعية قرار مجلس الأمن رقم **827** الذي تم إصداره سنة **1993** بخصوص إنشاء محكمة يوغسلافيا، فإذا قارناه بميثاق الأمم المتحدة فهو لا يشرع لمجلس الأمن سلطة إنشاء محكمة جنائية دولية خاصة متى أرادت الدول الخمسة الكبار في المجلس ذلك، وهو ما يعني أن إنشاء محكمة يوغسلافيا تم بشكل غير قانوني، والملاحظ هنا أن محكمتنا مارست رقابتها على التسلسل الهرمي الداخلي للمنظمات الدولية بصفة احتياطية، ومنـــه نصل إلى نتيجتين وهما:

- اللجوء لمحكمة العدل الدولية من طرف المنظمات الدولية يتم بشكل الإرادي.
- اللجوء إلى المحكمة لا يتم إلا في حالة طلب رأي استشاري والثابت بأن الآراء غير ملزم للأطراف (Carrau, 1999).

ثانيا: الرقابة الداخلية على هرمية قواعد المنظمات الدولية

يعتبر هذا النوع من الرقابة من أصعب وأعقد المواضيع التي يطرحها موضوع التسلسل الهرمي لقواعد القانون الدولي، وذلك بسبب ندرة الممارسة الفعلية للرقابة الداخلية، إلا أننا لمسناها في قواعد القانون الدولي الأوروبي، وذلك من خلال تحليل نصوص الميثاق التأسيسي للإتحاد الأوروبي، حيث يستعمل القانون الأوروبي معيارين لإثبات مؤشر الهرمية في التنظيم الدولي، وأولها المعيار العضوي الذي يأخذ بالهيئـــة المصدرة للنشاط، أما المعيار الثاني فيركز على نوع النشاط الصادر عن الجهاز التابع للمنظمة دولية، والذي يتجسد إما في شكل قرارات أو توصيات، حيث نصت المادة **189** من ميثاق الإتحاد الأوروبي على أنه في حال تنازعت الاختصاصات بين اللجنة الأوروبية والمجلس الأوروبي، فإن الأولوية للقرارات الصادرة عن المجلـــــس الأوروبي، ففي مثل هذه الحالة استعمل الميثاق المادة كمعيار عضوي لتحديد أولوية تطبيق القرار، بحيث توجهت مباشرة للجهاز المصدر للقرار (Rome, 1958).

كما يستعمل الإتحاد الأوروبي شكلا آخرا من الرقابة الداخلية يتمثل في المحكمة الأوروبية، فهي الأخرى تراقب مدى شرعية نشاطات أجهزة المنظمة، فنصت المادة 173 من الميثاق الأوروبي على أن المحكمة تقوم بدور الرقابة على شرعية أعمال المجلس و اللجنة، ونصت ذات المادة على أنه لكل شخص طبيعي أو معنوي حق اللجوء للمحكمة الأوروبية جراء تعرضه لفعل يشكل انتهاكا لقاعدة أو تجاوزا للمجلس أو اللجنة لسلطاتهما (Rome, 1958, p. 189).

ومن خلال ما سبق نستخلص وجود قاعدتين أساسيتين لتنظيم العلاقات الناجمة عن أجهزة المنظمة سواء كانت رئيسية أو ثانوية، وكذا علاقتها مع الميثاق التأسيسي الذي يحوز على رتبة دستورية، وتتمثل هذه القواعد فيما يلي:

- يتوجب على القواعد الصادرة عن جهاز كسلطة أدنى أن تحترم القواعد الصادرة عن جهاز أسمى منه.
- لا يمكن للقاعدة الصادرة عن الجهاز الأدنى أن تعدل أو تلغي القاعدة الصادرة عن الجهاز الأسمى منها (Carrau, 1999, p. 100).

المطلب الثاني

التسلسل الهرمي لقواعد القانون الدولي في المجتمع الدولي

يشهد القانون الدولي المعاصر ظهور أصناف جديدة للقواعد الدولية مثل القواعد الآمرة (jus cogean) والقواعد الملزمة للكافة (erga omnes)، والتي نتجت بعد التحولات المسجلة في هياكل ومواضيع المجتمع الدولي. وبالنظر لمضمون هذين الصنفين من القواعد فإن معيار الدلالة على وجودية التسلسل الهرمي يكمن في طبيعة القاعدة الدولية، وذلك حسب درجة عموميتها و تجريدها وأهميتها لدى أشخاص المجتمع الدولي، فالقاعدة الأكثر عمومية وتجريد هي الأولى والأسبق في التطبيق من الأقل منها، فكلما كانت القاعدة القانونية أكثر عمومية وتجريدا وتحوز على أهمية في المجتمع الدولي كان تأثيرها أقوى.

الفرع الأول: القواعد الآمرةjus cogean

تعرف القواعد الآمرة جدلا كبيرا في فقه القانون الدولي، انطلاقا من وجودية وصولا إلى تنفيذها ثم آثارها، ولذلك انقسم الفقهاء بين مؤيدين ورافضين لوجود هذه القواعد على الصعيد الدولي، ويستمد الاتجاه المؤيد للقواعد الآمرة شرعية وجود هذه القواعد من مكانة القانون الطبيعي عند الرومان، حيث تعد قواعده صالحة لكل زمان ومكان فهي تعلو على القواعد الوضعية، وهناك أيضا من الفقهاء من يطلق عليها تسمية " الحقوق العامة للبشرية ومبادئ القانون الدولي الضرورية "، وهو الوصف الذي قدمه فقيه القانون الدولي "بلنتسلي" في تقريره سنة 1868، في حين يرى معظم الفقهاء ضرورة ربط القواعد الآمرة بفكرة النظام العام الدولي، أي تلك القواعد التي تتصل بالعدالة الدولية والأمن العام للعالم، فهي الدالة على الاعتراف بوجود القواعد الآمرة في القانون الدولي (سي علي محمد العادل المصطفى، 2021).

رفض في المقابل أنصار المدرسة الموضوعية إمكانية تقييد سلطان إرادة الدول في إبرام ما تشاء من اتفاقات، وعلى رأس هذا الاتجاه " الفقيه جانكيس "، والذي استعمل حجة ثقيلة لتبرير موقفه حيث يرى أنه لا يمكن اعتبار القواعد المنبثقة عن المعاهدات بمثابة قواعد آمرة، وذلك لدعم فكرة استقلالية إرادة الدول أي أنه طرح مسألة استحالة اعتبار القواعد الاتفاقية بمثابة قواعد آمرة لأنها تخضع لمبدأ سلطان الإرادة، كما أن افتقار المجتمع الدولي لسلطة عامة بإمكانها إقرار وتحديد القواعد الآمرة هو أهم برهان على رفضه لوجود هذه القواعد، خاصة في ظل تساوي الدول في السيادة مما يعقد المسألة أكثر، كما أن فكرة النظام العام الدولي لا تناسب القواعد الآمرة لأنها فكرة مرنة يمكنها أن تتغير بسهولة لكن من الصعوبة تعديل القواعد الآمرة، كما رفض الفقيه البريطاني شوازنبوقر فكرة القواعد الآمرة، واعتبرها خارجة عن

النظام العام الدولي فهي تعبير عن إرادة مشتركة، ولا ترقى لتصبح في مقام القواعد الآمرة كتلك التي يتم العمل بها في القوانين الوطنية، ومن نقاد القواعد الدولية الآمرة أيضا نذكر الفقيه الإيطالي (**prospeir weil**) الذي يعتبر إقرارها كبحا لتوسع نطاق تطبيق القانون الدولي، فضلا عن اعتبارها سبب رئيسي في تهديد استقرار المعاهدات الدولية بسبب أثر البطلان الذي قد يطال كل معاهدة تتعارض معها، وبإمكان هذا الأثر أن يتوسع إذا منح للقضاء سلطة تفسير نص المادة **53** من معادة فينا لقانون المعاهدات لعام **1969** (سي علي محمد العادل المصطفى، 2021، الصفحات 105-106).

بيد أن الثابت اليوم لدى غالبية فقهاء القانون الدولي أن القواعد الدولية الآمرة موجودة وتتصدر أعلى الهرم القانوني في النظام العام الدولي، وتحوز على رتبة داخل النظام القانوني ومن منظورنا نرى بأن أثر البطلان الناجم عن تطبيق القواعد الآمرة هو السبب وراء احتلالها المكانة الأعلى في هذه المنظومة، أي أن كل القواعد الدولية المتعارضة معها تصبح باطلة بطلانا مطلقا، و لفهم هذه القواعد بشكل صحيح يتوجب مقارنة قوتها القانونية مع باقي القواعد الدولية، وخاصة تلك التي تتمتع بمكانة خاصة كالالتزامات في مواجهة الكافة، فحسبما جاء في تقرير لجنة القانون الدولي حول تجزؤ القانون الدولي "الصعوبات الناجمة عن توسع وتنوع القانون الدولي " أن كل القواعد الدولية الآمرة تتميز بطابع الالتزام في مواجهة الكافة، لأن القواعد الآمرة ترتب البطلان كما أن قيمتها مستوحاة من الأهمية الجوهرية لموضوعها، وهذا عكس الالتزامات في مواجهة الكافة التي لا يترتب عليها سوى المسؤولية الجماعية لكل أعضاء المجتمع الدولي ولا يمكنها أن ترتب البطلان (تقرير لجنة القانون الدولي، 2006).

الفرع الثاني: الالتزامات في مواجهة الكافة érga omnes

نتج عن التوسع نطاق القانون الدولي المعاصر ظهور التزامات ذات خصوصيات معينة، ولها مكانة خاصة بالنظر لنطاقها العالمي فنصوصها تعني جميع الدول، وتوجه للمجتمع الدولي كافة ولجميع الدول مصلحة في صون الحقوق التي تنطوي عليها، كما يمكن لكل دولة أن تحتج بمسؤولية دولة أخرى حال انتهاك هذه الالتزامات، والتي وجدت محيط خاص بها يتمثل في القواعد المتعلقة بتنظيم أوضاع دائمة كالتي تشكل نظاما قانونيا خاصا بمنطقة أو إقليم معين، لكن على كل دول العالم أن تلتزم بهذه القواعد مثل تنظيم الملاحة في قناة السويس، ومعاهدات الحياد، أيضا نذكر في ذات السياق تلك المعاهدات المقننة لقواعد ذات أصل عرفي أو المعاهدات الصادرة عن جمعية عامة شبه عالمية، ويكمن الأثر الناجم عن مثل هذه القواعد في النهوض الجماعي للدول وباقي الفواعل لاستنكار الفعل المعارض لهذه الالتزامات، وهو ما يطلق عليه اللاتينية بعبارة actio popularis (Prospeir weil، صفحة 258).

كما ذكرت لجنة القانون الدولي هذا الصنف من القواعد في الترتيب الثاني أي بعد القواعد الآمرة، وذلك ضمن الفقرة الخاصة بالتسلسل الهرمي لقواعد القانون الدولي من تقريرها سنة 2006 حول تجزؤ القانون الدولي، وهذا إن دل على شيء فهو يدل على إقرار اللجنة بوجود نظام مرتب هرميا في شكل تجزؤ عمودي لقواعد القانون الدولي.

إن اعتراف اللجنة بالقواعد في مواجهة الكافة بشكلها التعاهدي يقودنا مباشرة لطرح معضلة أخرى تتمثل في إمكانية الاعتقاد بوجود التزامات في مواجهة الكافة مستوحاة من المصدر غير ألاتفاقي أي من القواعد العرفية، فبالعودة

إلى الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية في قضية التحفظ عن معادة قمع جريمة الإبادة الجماعية عام 1948، والذي أكدت المحكمة من خلاله بأن غاية الدول من المصادقة على هذه الاتفاقية وكل الاتفاقيات المشابهة لها، تكمن في المحافظة على الأهداف الإنسانية التي جاءت بها المعاهدة، وأن فكرة التوازنات العقدية غير معمول بها في مثل هذه المعاهدات لأنها تنبع من الضمير الانساني المشترك ذي الطابع المعنوي، والذي يشير إلى إمكانية تشكل الركن المعنوي للعرف الدولي قبل الممارسة المطردة للسلوك (أي قبل تحفظ أية دولة على معاهدة خاصة بقمع جريمة الإبادة الجماعية)، وهذا ما نعتبره أكبر دليلا على إمكانية وجود أعراف في شكل التزامات في مواجهة الكافة)سي علي محمد العادل المصطفى(2021, p. 123 .,

الفرع الثالث: مضمون المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة وأثارها على القواعد الدولية الاتفاقية

أثارت هذه المادة جدلا كبيرا خصوصا حول طريقة تطبيقها وأثارها، ذلك لأنها تنص على حل قانوني لوضعية تصادف المجتمع الدولي في مرحلة تطبيق القانون الدولي، والمتمثلـــة في حالة تعارض التزامات دولية مع قواعد ميثاق الأمم المتحدة، ففي مثل هذه الحالة نصت المادة المشار إليها أن الأولوية في التطبيق لقواعد الميثاق قبل الالتزامات الدولية الأخرى (ميثاق الأمم المتحدة 1945 المادة 103)، كما أجمع معظم فقهاء القانون الدولي على سمو قواعد الميثاق على القواعد الأخرى لاسيما تلك الالتزامات الاختيارية أو كما يسميها البعض بالقواعد المرنة، سواءا كانت اتفاقية أو العرفية، المبرمة من طرف دول أعضاء في المنظمة وأخرى غير أعضاء، كما أجمع معظم فقهاء القانون الدولي على سمو قواعد الميثاق على القواعد الأخرى لاسيما الالتزامات الاختيارية أو كما يسميها البعض بالقواعد المرنة **soft law**، سواء كانت اتفاقية أو العرفية، والمبرمة من طرف دول أعضاء في المنظمة وأخرى غير أعضاء، لكن الإشكال العويص الذي يعرفه القانون الدولي هو إمكانية تعارض قواعد هذا الميثاق مع القواعد الآمرة، فإذا أجرينا مقارنة بين الصنفين نجد أنه بالنظر لآثارها، فإن القواعد الدولية الآمرة تسمو على نصوص الميثاق لأنها ترتب البطلان (أي أنها تمس بصحة هذه المعاهدة) في حين يترتب عن تطبيق قواعد الميثاق سمو على الالتزامات الأخرى دون المساس بصحة الالتزامات الدولية المتعارضة معها، وقد اعتبر خبراء القانون الدولي المجتمعون في الدورة 58 للتباحث في موضوع تجزؤ القانون الدولي بأن هذه المادة تعتبر كآلية لضمان التنفيذ الفعال لالتزامات الميثاق ولا تعد أبدا آلية لإبطال باقي النظم التعاقدية المبرمة خارج قواعد الميثاق(koskimennie, 2006).

فيما ينصرف أثر سمو قواعد الميثاق لكل قرارات الأجهزة الرئيسية التابعة لمنظمة الأمم المتحدة، والمتمثلة أساسا في قرارات مجلس الأمن التي لها أسبقية وأولوية في النفاذ على الالتزامات الدولية خاصة التعاهدية إن وجدت، وأصبحت القواعد السابق ذكرها تثير عديد من صعوبات والعراقيل أمام القضاء الدولي، فهي تشكل قيدا على نطاق تطبيق القانون الدولي العام، والذي يفتقد لتنظيم أو جهاز يكفل التناغم والإنسجام بين هذه القواعد لتصبح كنظام قانوني دولي محكم، وسنتعرض في المحور التالي للتطبيقات القضائية لمبدأ التسلسل الهرمي لقواعد القانون الدولي (koskimennie, 2006, p. 187).

المبحث الثالث

التطبيقات القضائية للتسلسل الهرمي

كرس القضاء الدولي مبدأ التسلسل الهرمي لقواعد القانون الدولي بطريقة غير مباشرة، وذلك عن طريق تفضيل قواعد دولية عن أخرى في حالات معينة، غير أن هذه القاعدة لم تصل بعد لمرحلة التعميم كما هو الحال في النظم الداخلية أين يعد مبدأ التسلسل الهرمي أساس لقيام النظام القانوني الداخلي، ومن خلال هذا المبحث نسلط الضوء على قضيتين عرضت على القضاء الدولي، والتي استعمل فيها التسلسل الهرمي كآلية لتحديد القاعدة الواجبة التطبيق.

المطلـــب الأول

قضيـــة لوكاربـــي سنـــة 1994

ينم قرار محكمة العدل الدولية في قضية " **لوكاربي** " عن التداخل الشديد الذي صارت تشهده اختصاصات الأجهزة الرئيسية والثانوية للمنظمات الدولية لاسيما هيئة الأمم المتحدة، وذلك من خلال تدخل مجلس الأمن كجهاز رئيسي تنفيذي تابع للأمم المتحدة في صلاحيات محكمة العدل الدولية باعتبارها هيئة تكفل احترام قواعد القانون الدولي، والتي صارت تعرف صعوبات في إصدار أحكامـها وآراءهـا الاستشارية بسبـب الغمـوض الذي تتميز به النصوص القانونيـة أو لوجود ثغرات وتفاوت في القوة القانونية للقواعد الدولية ما دفعها لتفضيل قاعدة عن أخرى بالنظر لطبيعتها المختلفة.

الفرع الأول: الوقائع القانونية

تعود مجريات إلى سقوط الطائرة الأمريكية فوق قرية لوكاربي باسكتلندا القضية بتاريخ 21 ديسمبر 1988، و خلفت ضحايا وصل عددهم حولي 273 ضحية، وتبين حسب التحقيقات بأن عملا إرهابيا مدبرا كان وراء هذا الانفجار، فبعد مرور 3 سنوات وجهت الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا أصابع الاتـــهام نحو ليبيا، وسار الرأي العام الدولي إلى اعتبار ليبيا راية للإرهاب الدولي، فطالبت الولايات المتحدة الأمريكيـــــــة و بريطانيا من ليبيا تسليم كل من عبد الباسط المقراجي والأمين خليفة باعتبارهما مواطنين ليبيين ومتهمين بتفجير الطائرة.

لكن الغريب في الأمر هو صدور قرار من مجلس الأمن تحت رقم 731 بتاريخ 21 فيفري 1992 يدعو من خلاله ليبيا للتعاون مع المؤسسات الدولية لتحديد المسؤولية عن الأعمال الإرهابية، وقام الأمين العام للأمم المتحدة بتقديم طلب يدعو فيه ليبيا للتعاون مع المجتمع الدولي لتقديم رد كامل ومفسر عن الأعمال الإرهابية التي قام بها مواطنيها، ورأى مجلس الأمن أن المسألة تدخل ضمن اختصاصاته لطابعها السياسي لأنها تهدد السلم والأمن الدوليين، غير أن ليبيا سارعت لرفع دعوى أمام محكمة العدل الدولية فحسب منظورها القضية تحمل طابع قانوني ولا مجال للسياسية في هذه القضية، وتؤسس طلباتها على المادة 25 فقرة 2 من اتفاقية الطيران مونتريال، (la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile 1971 L'article 25 Alenia 2) وأكدت للمحكمة بأنها التزمت بأحكام الاتفاقية كما دعت في هذه الطلبات الولايات المتحدة الأمريكية و بريطانيا إلى ضرورة الالتزام بالمواد 5 فقرة 2 والمادة 4 و7 و8 من ذات الاتفاقية

وكذا التوقف عن استعمال القوة ضد ليبيا (la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile 1971 L'article 05 Alenia 2).

الفرع الثاني: تحليل حكم المحكمة

أصدرت المحكمة حكمها في قضية الحال سنة 1994، والذي فاجئ المجتمع الدولي برفضها لطلب ليبيا وتأييد موقف الولايات المتحدة الأمريكية بأغلبية آحاد عشر قاضي مؤيد وأربعة قضاة معارضين، وقدمت المحكمة جملة من التبريرات لحكمها تتمثل في الآتي:

- رأت المحكمة أن ملابسات القضية ليست على نحو يستدعي ممارسة تدابير احترازية طبقا للمادة 41 من ميثاق الأمم المتحدة (ميثاق الأمم المتحدة 1945 المادة 41).

-أولوية تطبيق التزامات ميثاق الأمم المتحدة على اتفاقية الطيران المدني، واستدلت في حكمها على المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة.

- اعتبرت المحكمة الإجراءات الاحترازية المطلوبة من ليبيا إساءة للحقوق التي أقرها مجلس الأمن ظاهريا في قراره رقم 784.

- دحضت المحكمة الحقوق التي طالبت بها ليبيا بحجة أنها لا يمكن أن تصبح حقوقا يتوجب حمايتها باتخاذها للإجراءات احترازية.

كما أكد كل من القاضيين أيفنس وتاراسواف وغيوم وأغيلا في تعليقيهما أنه كان يقع على عاتق الولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا التزامات بمقتضى اتفاقية مونتريال، وبموجب ميثاق الأمم المتحدة إلا أن قرار مجلس الأمن طغى على ما سواه من القواعد الأخرى، وهو ما يؤكد لنا بأن محكمة العدل الدولية لا تزال تصارع بين تطبيق العدالة، وإرضاء الإرادة السياسية للدول الدائمة العضوية في مجلس الأمن (موجز الأحكام والفتاوى الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1992-1996، الرأي المشترك للقضاة أيفنس وتاراسواف وغيوم وأغيلا، في قضية تفسير اتفاقية مونتريال وتطبيقها لعام 1981 الناشئة عن الحادث الجوي لوكاربي، ص 4.).

تجدر الإشارة أيضا بأن قرار محكمة العدل الدولية في قضية الحال يؤكد على أنه قد ينتج عن حالة التنازع بين التزامات ميثاق الأمم المتحدة مع التزامات أخرى حلولا غير متوقعة في القانون الدولي، وهو ما حدث فعلا مع اتفاقية مونتريال في قضية لوكاربي، لكن النتيجة الحتمية المستخلصة من حيثيات هذه القضية أنه من الأفضل اعتبار المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة كوسيلة فعالة لتنفيذ التزامات الميثاق، ولا يمكنها أن تصبح أداة لبطلان النظم الاتفاقية المعارضة للميثاق، وهو ما يدل على أولوية تنفيذ قواعد ميثاق الأمم المتحدة على الالتزامات الدولية الأخرى خاصة الإلتزامات ذات الطابع لاتفاقي (koskeniemmi، 2006، صفحة 181).

المطلب الثاني

الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية حول مشروعية استعمال الأسلحة النووية عام 1996

عرض على محكمة العدل الدولية سنة 1996 مسألة قانونية تتمثل في مدى مشروعية استعمال الأسلحة النووية، وسنحاول بعد تحليل محتوى رأي المحكمة إستخلاص مظاهر التسلسل الهرمي في نصوص القانون الدولي.

الفرع الأول: الوقائع القانونية

أدى امتـــلاك الأسلحة النووية من طرف الدول إلى انتشارها بشكل رهيب وملحوظ عبر معظم دول العالم، فرأت هيئة الأمم المتحدة أنه يتوجب عليها النهوض بالتزام قانوني ضد أي تهديد باستخدامها، وذلك طبعا في ظل قيام التزام اتفاقي خاص بالأسلحة النووية المتمثل في اتفاقية حظر انتشار هذه الأسلحة النووية لسنة 1968، لكن الغريب أنها لم تجرمها صراحة بل اكتفت بحظر انتشار هذه الأسلحة، ولذلك سعت محكمة العدل الدولية جاهدة لتقييد استقلالية الدول في امتلاك السلاح النووي أو التهديد به، خاصة إذا كان استعماله لمقتضيات الضرورة العسكرية القصوى كحماية الأمن القومي للدول ومصالحها الحيوية، غير أن الثابت في القانون الدولي أن إرادة الدول ليست مطلقة على الدوام في إبرام ما تراه مناسب من اتفاقيات، بل لها قيود تتمثل في القواعد الدولية ذات الصلة بالنظام العام الدولي(عتلم، 2000).

وجاء في التساؤلات التي طرحت أثناء انعقاد المؤتمر القومي العربي المقام تحت الرعاية السامية لوزارة العدل المصرية بمناسبة الاحتفال بالعيد الخمسيني لاتفاقيات جنيف لعام 1949، بأن أهم المعضلات التي تواجه القانون الدولي تلك العلاقة الجدلية القائمة بين استعمال الأسلحة النووية والتهديد باستعمالها ومقتضيات القانون الدولي الإنساني كحالة الضرورة والدفاع الشرعي، وهذا ما ينم عن اهتمام مطلق من المجتمع الدولي لمسألة استعمال الأسلحة النووية في حالة الحرب، وهو ما نعتبره تمهيد للحد من امتلاكها وآثار غير المحددة الناجمة عن استعمالها (عتلم، 2000).

الفرع الثاني: تحليل الرأي الاستشاري للمحكمة

تثير مسألة استخدام الأسلحة النووية العديد من العقبات القانونية التي يتوجب التوقف عندها والتمعن في تفاصيلها، وهي مسائل هامة تتصل اتصالا وطيدا ومباشرا بالنظم القانونية الدولية المتداخلة وغير الواضحة من حيث نطاق تطبيقها، وأولى هذه المسائل نذكر استخدام الأسلحة النووية في حالة الدفاع الشرعي، حيث راحت المحكمة في البداية لتحليل مبدأ الدفاع الشرعي باعتباره استثناءا عن حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية المنصوص عليه في المادة 25 من ميثاق الأمم المتحدة، كما رأت بأن هذا الحظر يتوجب تحليله في ظل قواعد ميثاق الأمم المتحدة لاسيما نص المادة 51 منه، والتي كفلت صراحة للدول حقهم الطبيعي في الدفاع الشرعي حال تعرضهم للعدوان، لكن بشرط أن لا يتعارض ومقتضيات مبدأ التناسب من حيث الوسيلة والأثر، ويعد هذا الأخير قاعدة راسخة وأصيلة من قواعد القانون الدولي الإنساني(ميثاق الأمم المتحدة لعام 1945 المادة 51).

بيد أن المحكمة رأت بضرورة إضفاء الشرعية فقط على الممارسات العسكرية التي تتوافق ومبدأ التناسب الذي بدوره لا يتعارض مع وسيلة وأثر الاعتداء على الدولة، ويقودنا هذا الاستنتاج النسبي للتشكيك في إرادة المحكمة بإنكار العلاقة الجدلية بين مشروعية استخدام الأسلحة النووية ومبدأ التناسب لأنها بالنتيجة ستقر بإمكانية استعمال رخصة

الدفاع الشرعي الفردي والجماعي تحت مبرر التناسب، وذلك لمواجهة أي شكل من أشكال العدوان، حيث دافعت المحكمة على كفالة الحظر النسبي فقط، ولم تتمكن من الوصول إلى حظر مطلق لاستعمال الأسلحة النووية في حالة الدفاع الشرعي عند قيام أي النزاع المسلح (عتلم، 2000، صفحة 457).

نخلص بعد دراستنا لحيثيات هذه القضية بأن المحكمة أرادت الوصول إلى أطروحة، مفادها أن قواعد ومبادئ القانون الدولي الإنساني ذات طبيعة آمرة، لكنها وفي السياق ذاته تجنبت الخوض في مسألة تحديد المقصود بالقواعد الدولية الآمرة، ورأى الفقهاء بأن هذا الفعل لا يعد مخالفة لطلبات الجمعية العامة لأنها لم تطلب من المحكمة الاجتهاد في موضوع القواعد الآمرة، لكن الجديد الذي جاءت به المحكمة والغريب في الوقت ذاته أنها قدمت وصفا مستغربا جدا لقواعد القانون الدولي الإنساني، وهو المبادئ غير المسوغ النهوض بمخالفتها (**intransgressible**)، والتي لا يوجد أي تفسير لها ما عدا رغبة المحكمة في الابتعاد من مصطلح القواعد الدولية الآمرة خوفا من الآثار التي قد تنجم عن تفعيلها، والمتمثلة في إبطال كل القواعد الدولية المتعارضة معها وهو ما نعتبره مبررا قانونيا لموقف المحكمة، ومن ناحية أخرى كان يصعب عليها النهوض بأي التزام قانوني ضد الدول النووية الكبرى، ويعد هذا الأخير مبرر سياسي لموقف المحكمة الغامض وهو ما أثار جدلا كبيرا لدى فقهاء القانون الدولي، فهو ينم على التشتت والمفارقة في آراء ووجهات نظر كبار القضاة الذين شاركوا في صياغة محتوى هذا الرأي الاستشاري، وخاصة في مسألة وجود تسلسل هرمي بين القواعد الآمرة وباقي القواعد الدولية(عتلم، 2000).

الخاتمة

أخيرا، لا يسعنا في النهاية إلا أن ننوه لحاجة المجتمع الدولي الماسة لإعادة النظر في تشكيلة قواعد القانون الدولي وصياغتها من جديد بطريقة تضمن انسجامها في النظام الدولي، كما سبق وأن رأينا أن لهذه الظواهر تداعيات على سير المجتمع الدولي وبالأخص الدول كفواعل جوهرية في العلاقات الدولية، وهي التي كانت بالأمس القريب قد عقدت العزيمة على احترام نصوص القانون الدولي، لكننا اليوم نشهد تداخل وفوضى كبيرة في الصيغ المعاصرة لبعض قواعد القانون الدولي، فهناك من يرى بأن القواعد الآمرة ليست إلا وصفا قانونيا يستعمله الفقهاء لرسم حدود لحرية الأطراف في التعاقد على المستوى الدولي، لكن الأمر لا يتوقف عند هذا الحد بل يدفعنا للقول بأنه إذا سلمنا بوجود قواعد دولية ذات نوعية وقوة إلزامية أسمـــى من قواعـــد أخرى، فإننا وبمفهوم المخالفة نسلم بوجود قواعد دولية تقل قيمتها القانونية عن تلك القواعد الأساسية المشار إليها في تقرير لجنة القانون الدولي سنة 2006 حول تجزؤ القانون الدولي.

أما عن القضايا التي خاضت فيها محكمتنا الدولية أشواطا من التحليل نخلص بأن ما جاءت به تعبيرا عن الصعوبات التي تعترض المحكمة بسبب فوضوية قواعد القانون الدولي من جهة، وعدم وجود رقابة تضمن تطبيق التسلسل الهرمي بشكل واضح من جهة أخرى، وهذا ما ينم عن مكانة هذا الموضوع ضمن مواضيع القانون الدولي، حيث الذي أصبح يشكل تحدي جديد أمام الباحثين في مجال القانون الدولي، ذلك للانتقال نحو نظام قانوني دولي قائم على الصرامة في فرض قواعده.

قائمـــة المراجـــع

أولا: المراجـــع باللغـــة العربيـــة

المعاهدات:

1. ميثاق الأمم المتحدة، 1948
2. إتفاقية فينا لقانون المعاهدات، 1969

الكتب:

1. د.محمد بجاوي، النظام الاقتصادي العالمي الجديد، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1980.
2. د.فريدمان، تطور القانون الدولي، لبنان.
3. علي صادق أبو الهيف، القانون الدولي العام، دار المعارف لنشر، مصر، سنة 1975 .
4. د. رينه جان دوربوي، القانون الدولي، ترجمة الدكتور سموحي فوق العادة، دار منشورات عويدات، لبنان، سنة 1978 .
5. د. محمود سعيد الدقاق، القانون الدولي المصادر – الأشخاص، الطبعة الثانية، دار الجامعية، بيروت، سنة 1984.
6. طالب رشيد يادكار، مبادئ القانون الدولي العام، مؤسسة مركرياني للبحث والنشر، العراق، 2009.

المقالات:

1. د. مراد بن سعيد، مستقبل القانون في عصر العولمة، مجلة العلوم الإنسانية، العدد الأول، جوان 2014.

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية

Traites

1. Traité de Rome1958.
2. La Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile 1971.

Livre:

1. Cantalup Pi Andrea**,** Le droit international public, Bosson, 2009.
2. Dominique Carrau , Le Droit internationale, 6 éme édition N °1, Pedone, Paris 1999**.**
3. Prospeir Weil, Le Droit internationale public en quête de son identité, RCRDI, Paris 2, 1992.

Articles:

1. Albane Geslin, « Chapitre 25. Le droit international », et Traité de relations internationales, Presses de Sciences Po (P.F.N.S.P.) « Références», 2013, p. 607-630.
2. Paul Tauvernier, L'identification des règles fondamentales un problème résolu, Martinus Nijhoff publisher, Netherland, 2006 .

Rapports:

1. Marrti koskimennie, la fragmentation du droit international « les difficultés découlant de l'expansion du champ d'application du droit international », Généve, 2006.

مراجع باللغة الإنجليزية:

Jorge Castaneda by Alba Amiou, Legal effect of united nation resolution, Colombia University Press, issus3, 1971.