

**دراسة حول
فكرة "دسترة" القانون الدولي**

إعداد

د / محمد عادل محمد عسكر

مدرس القانون الدولي العام

كلية الحقوق - جامعة المنصورة

مُتَلَمَّة

تستهدف الدراسات الدولية - عموماً - شرح وتمحيص الأفكار القانونية التي يحتويها الواقع الدولي، بحيث تعتبر انعكاساً صادقاً وأميناً لهذا الواقع، ويقدر التطورات والمستجدات والأحداث والوقائع التي يفرزها هذا الواقع، بقدر ما ينبغي أن ينعكس هذا على الدراسات القانونية^(١)، التي تبحث وتبين تأثير تلك التطورات على هيكل وقواعد القانون الدولي، ولعل أبرز مثال على ذلك، دراستنا في هذا البحث لفكرة ظهرت بقوة خلال فترة تسعينيات القرن الماضي، وأطلق عليها "دسترة" القانون الدولي^(٢)،

"Constitutionalizing of international law"

وقد عرض بعض الفقه الدولي هذه الفكرة باعتبارها "ظاهرة"، في إشارة إلى وجودها بالفعل، وأن ما يحدث هو توصيف علمي لها، أو مجرد صقل من قبل الباحثين، بينما وصفها جانب فقهي آخر "بالمشروع"، وكأنها هيكل يجب تصميمه أولاً حتى يتحقق، في حين عرضها جانب ثالث باعتبارها "فكرة" أو "فلسفة" تتعلق بطريقة فهم القانون الدولي^(٣).

(١) د. مصطفى أحمد فؤاد، دراسات في القانون الدولي العام، العدالة، بدون دار نشر، ٢٠٠٧، ص ٧.

(٢) يمكن قياس مصطلح "دسترة" كترجمة للمصطلح الإنجليزي "Constitutionalizing" علي مصطلح "العولمة"، والتي هي ترجمة للمصطلح الإنجليزي "Globalization"، حيث أن لهما نفس الوزن والتركييب في اللغة العربية، وباعتبار أن "العولمة" تم التعرف عليها وإدراكها في اللغة والاصطلاح، ولم تعد غريبة على المسمع، وهي تعني صبغ عمل معين بالصبغة العالمية، وتوسيع نطاقه ومداه ليشمل تطبيقه العالم كله، وفي معجم المعاني الجامع: "العولمة" هي المصدر من كلمة "عالم"، وعولم الشيء: أعطاه طابعاً عالمياً. وقياساً على ذلك يمكن فهم مصطلح "الدسترة" باعتباره يعني صبغ قواعد معينة بالصبغة الدستورية، أو إسباغ خصائص دستورية على قواعد نظام قانوني معين.

(٣) ويوجه عام، فإن فكرة "الدسترة" ليست نابعة من القانون الدولي العام أو خاصة به، حيث نوقش إمكان تطبيقها في علوم عدة، بما في ذلك "العلاقات الدولية"، و"الفلسفة"، و"العلوم =

وتمثل هذه الفكرة نوعاً من المنطق القانوني المرن، الذي يقوم على فهم وتفسير بعض القواعد الدولية، باعتبارها ذات خصائص دستورية، وترقي لأن تكون دستوراً دولياً، وعلى القواعد الأدنى أن تدور في فلكها دون انفكاك عنها، أو مخالفة لها، بصورة تحقق مصالح وأهداف المجتمع الدولي، وتضمن قدرًا كافيًا من التنظيم والترابط للنظام القانوني الدولي، وتسد أي وجه للنقص فيه، وتكفل مسابرة لآي تطور^(١).

وقد انبثقت هذه الفكرة من منطلق أنه لا يمكن التفكير في وجود نظام قانوني بدون دستور، حيث يعطي القانون السلطة للجهات التنفيذية، وينظم الدستور ويضبط الحد من هذه السلطة للمصالح العام، وطالما يوجد قانون دولي، فحتمًا سيكون هناك دستور دولي، وبالفعل يتضمن القانون الدولي بعض القواعد ذات الخصائص الدستورية، حيث تنشغل بتحديد مقومات المجتمع الدولي وتحقيق مصالحه، وهي جوهرية لحفظ نظامه واستقراره، مع كونها غير قابلة للمخالفة، أو التعديل، أو الإلغاء، إلا بقواعد لها نفس الخصائص، علاوة أيضًا على القواعد الدولية المتصفة بالأولوية

= السياسية"، و"علم الاجتماع"، وغيرها، إلا أن الفكرة أثارت جدلاً واسعاً عند طرحها للتطبيق على القانون الدولي. راجع:

M. I. LOUIS, S. JACOB, *Behind a Veil of Ignorance? Power and Uncertainty in Constitutional Design*, Springer, 2015, P. 103.

(1) D. HAYIM, *Le Concept d'indérogeabilité en Droit International, Une Analyse Fonctionnelle*, l'Institut de Hautes Etudes Internationales et du Développement pour l'obtention du grade de Docteur en Etudes internationales Spécialisation en droit international, Thèse N° 962, Genève, Suisse, 2012, P. 628.

والسمو على ما عداها من قواعد، وجميعها يصلح لأن يمثل دستوراً حقيقياً للقانون الدولي^(١).

وترد جذور فكرة "الدسترة" إلى الفقه الأوربي، لاسيما ما أورده الفقيه "Kantian" من نظريات ذات صلة بمفهوم المجتمع الدولي، وفكرة الدستور كإطار قانوني إلزامي لهذا المجتمع، وكذلك الفقيه الألماني "Verdross" الذي ألف في عام ١٩٢٦، كتاباً بعنوان "دستور الجماعة الدولية"، وقرر فيه أن هذا الدستور يتجسد في القواعد والمبادئ الأساسية للقانون الدولي، والتي لا غنى عنها لانتظام المجتمع الدولي، كما اجتهد في تحديد مصادر لهذا الدستور، وكيفية تطبيقه وتوزيع الاختصاص بين الدول^(٢).

(١) ومن أمثلة القواعد المحققة لمصالح المجتمع الدولي، الاتفاقيات الدولية المنظمة لمشاعات دولية، ومعاهدات حقوق الإنسان، والقانون الإنساني الدولي، ومن أمثلة القواعد غير القابلة للمخالفة، القواعد الآمرة، أما من القواعد التي تتصف بالأولوية على ما عداها من قواعد فتتجسد في نصوص ميثاق الأمم المتحدة، وذلك بموجب نص المادة (١٠٣) من الميثاق، التي أعطت أولوية لتنفيذ الالتزامات المقررة بموجب الميثاق على أي التزامات أخرى لأعضاء المنظمة. ويضيف الفقيه "Frouville"، لو أنني سنلت "هل يوجد دستور دولي؟" فإن إجابتي وبدون تردد ستكون "نعم"، فوجود دستور يرتبط بمفهوم القانون، ولا قانون بدون دستور يحد من السلطة وينظمها.

O. FROUVILLE, *Les Paradimage de la Constitutionnalisation vu de Droits International*, In: S. H. VAUCHEZ, J. M. SOREL (eds.), *Les Droits de L'homme Ont-ils Constitutionnalisés le Monde ? Brussels, Bruylant, 2001, PP. 199*; A. K. BJORKLUND, *Yearbook on International Investment Law & Policy 2013-2014, Oxford University Press, 2015, PP. 14: 15.*

(٢) نشر الفقيه "Verdross" أيضاً عام ١٩٧٦، كتاباً عن القانون الدستوري للمجتمع الدولي، باعتبار أنه ميثاق الأمم المتحدة. راجع:

L. LIXINSKI, *the Quest for a Founding Norm, Constitutionalization of International Law Revisited, German Law Journal, Vol. 9, 2008, P. 2264.*

وخلال عام ١٩٣٤، وفي كتابه "المبادئ والأنظمة"، كرّس الفقيه جورج سيل "Georges Scelle"، الجزء الثاني منه لدراسة "دستور القانون الدولي"، وقرر فيه أن الأسس النظرية لهذه الفكرة ليست موضع انتقاد، وحتى جوهرها يمكن مناقشته باعتباره واقعاً ملموساً بالفعل، لأن أبرز خصائص الدستور متوافرة في النظام القانوني الدولي، من حيث كونه هيكلاً واحداً لا يقبل التجزئة، ويتخذ شكل التدرج الهرمي، الذي تحتل قمة بنيانه قواعد لا يمكن مخالفتها، وهي معيار الصحة أو البطلان لباقي القواعد الأدنى^(١).

وفي نهاية التسعينيات، اتسعت دائرة تأييد الفقه الدولي لفكرة الدسترة، لاسيما الفقه الأوربي الذي اتفق جانب منه وبشكل موسع على موقف مؤيد للدستور الدولي^(٢)، وعلى سبيل المثال، نشر الفقيه "Fassbender" مقاله "ميثاق الأمم المتحدة كدستور للمجتمع الدولي"^(٣)، كما ألقى الفقيه الألماني "Tomuschat" عدة محاضرات بأكاديمية القانون الدولي لتأييد وشرح هذه الفكرة، باعتبارها الضامن الأكبر لتعايش الدول معاً في ضوء التطورات المؤثرة في هيكل القانون الدولي، والطريقة

(1) A. V. BOGDANDY, *Constitutionalism in International Law, Comment on a proposal from Germany, Harvard International Law Journal, Vol. 47, 2006, PP. 223: 233.*

(٢) وكان من بين أسانيد هذا الفقه، حكم محكمة العدل الأوروبية: (*ecologist party "green" v. European Parliament (ECJ) 1986 C294 / 83*)، والذي تعلق بالغاء بعض لوائح أجهزة الاتحاد الأوربي، على ضوء مخالفتها للاتفاقية الدولية المنشئة للاتحاد، وبما اعتبره هذا الفقه نوعاً من أنظمة الرقابة القضائية الدستورية الدولية، التي تستند إلى نصوص دستورية دولية. راجع: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61983CJ0294.18/8/2015.](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61983CJ0294.18/8/2015)

(3) B. FASSBENDER, *the United Nations Charter as Constitution of the International Community, Columbia Journal of Transnational Law, Vol. 36. 1998.*

المثلى للاتفاق والتوافق بشأن القواعد التي تحقق المصالح والقيم المشتركة للمجتمع الدولي، وأن التطبيق العملي لهذه الفكرة يمكن أن يتم من خلال القواعد الدولية الشارعة، والقواعد المتعلقة بالنظام القضائي الدولي^(١).

وفي عام ٢٠٠٤، أكد الفقيه الألماني "Jurgen Habermas"، في كتابه "هل دسترة القانون الدولي لا يزال لديها فرصة"، على إمكان وجود "دستور دولي" على غرار الأنظمة الوطنية، من خلال الكشف عن قواعد لها صفة الدستور، من حيث سموها على ما عداها من قواعد، وعدم قابليتها للمخالفة، وأضاف أن فكرة الدسترة مقبولة أيضاً من منظور اجتماعي، لأن كل تنظيم اجتماعي أو سياسي وطني يعد جزء من الوسط الاجتماعي الدولي، والقانون الدولي يُحقق مصلحة الدول، التي هي في النهاية مصلحة مجموع مواطني هذه الدول، وبالتالي تشكل الأنظمة القانونية الوطنية والدولية معاً نظاماً قانونياً واحداً شاملاً وعالمياً، ولا توجد غضاضة في تصور وجود مثل هذا الدستور^(٢).

والمتمثل للكتابات الفقهية المتعلقة بهذه الفكرة يجد أنها تدور حول اقتراح أساسي تفرضه مستجدات الواقع الدولي وتطور طبيعة وشكل العلاقات الدولية^(٣)،

(1) C. TOMUSCHAT, *International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century, General Course on Public International Law, Collected Courses of the Academy of International Law, 1999, No. 281, P. 237.*

(٢) مع تأكيد الفقيه على أن ذلك لا يعني مطالبته بنشأة "جمهورية العالم" "World republic" أو تجميع الدول في نظام فيدرالي.

J. HABERMAS, *Does the Constitutionalization of International Law Still Have a Chance? In the Divided West, Polity Press, Cambridge, 2006, PP. 116: 124.*

(٣) نتيجة بعض العوامل كالعولمة، وما صاحبها من آثار، مثل ظهور المشاكل العالمية وعبر الإقليمية، والتي لا تستطيع دولة بمفردها أو عدة دول التصدي لها، وكذلك نمو التعاون الدولي في مجالات=

ويتمثل في إعادة فهم أو تفسير أو تطوير الفكرة التقليدية للقانون الدولي، بوصفه قانوناً رضائياً، يعتمد في المقام الأول على الاتفاق بين الدول، إلى قانون يعتمد على أساس دستوري، يحدد ويسعى لتحقيق المصالح المشتركة للمجتمع الدولي، وهذا الأساس يمكن أن يتمثل في قواعد دولية عدة منها الأمرة^(١)، التي تمثل طبقة عليا من الالتزامات تجاه الكافة، تجسد القيم والمصالح الأساسية للمجتمع الدولي، وتحتل قمة التدرج الهرمي للنظام الدولي^(٢)، ولا يمكن مخالفتها، أو إلغاؤها، أو تعديلها إلا بموجب قواعد لها نفس الصفة^(٣).

ويمكن أن يتمثل أيضاً في أنواع أخرى من النصوص القانونية ذات الصبغة المتفوقة، مثل ميثاق الأمم المتحدة، الذي تضمن مجموعة من المعايير الموضوعية الهادفة إلى تحقيق مصالح المجتمع الدولي، كالمساواة في السيادة، وحقوق الإنسان، والتسوية السلمية للمنازعات، كما نص على قواعد إجرائية ومؤسسية تنشئ أجهزة دولية، وتحدد صلاحياتها، بهدف تحقيق أهداف دولية عامة، فضلاً عن المادة رقم (١٠٣) منه التي قررت أولوية للالتزامات الواردة في الميثاق، عند تعارضها مع

= الاقتصاد، والسياسة، والعلوم، والقانون، والاتجاه لتقليص دور ووظائف الحكومات الوطنية وخصصتها لمصالح كيانات بخلاف الدول. راجع:

G. RITZER, P. DEAN, *Globalization: A Basic Text, John Wiley & Sons, Oxford, 2015, PP. 279: 280.*

(1) J. KLABBERS, A. PETERS, G. ULFSTEIN, *the Constitutionalization of International Law, Oxford University Press, Oxford, 2009, P. 57.*

(٢) ويعني التدرج الهرمي، أو التسلسل الهرمي أولوية بعض القواعد غيرها في التطبيق، وتدرجها من حيث قوتها ووجوب تنفيذها. راجع:

H. KELSEN, *Pure Theory of Law, the Lawbook Exchange, Ltd., Clark, New Jersey, 2 ed. 2005, PP. 198: 206.*

(3) A. PETERS, *Compensatory Constitutionalism: the Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures, Leiden Journal of International Law, Vol. 19, 2006, PP. 579: 610.*

الالتزامات الأخرى لأعضاء الأمم المتحدة^(١)، وبالتأسيس علي هذه المادة أيضاً أصدر مجلس الأمن بعض القرارات ذات الطابع التشريعي، حيث وردت على هيئة قواعد عامة ومجردة، وتم النص على التزام الكافة بها^(٢).

بل إن جانب من الفقه الدولي استنبط أن نصوص مشروع المواد القانون المتعلقة بمسئولية الدول، الذي أعدته لجنة القانون الدولي، يمثل أساساً دستورياً للقانون الدولي، حيث يتجه وبوضوح لحماية المشروعية الدولية، والمصالح المشتركة للدول، بدلاً من الاقتصار على الوظيفة التقليدية الخاصة بجبر الضرر الناشئ عن انتهاك التزام دولي، كما يعطي المشروع إمكانية الاحتجاج بالمسئولية الدولية لدول لم تتضرر بشكل مباشر من السلوك الدولي الضار، وهو منحي دستوري يختلف عن المنحى التعويضي لقانون المسئولية التقليدي^(٣).

(١) هذا إلى جانب ما قضت به المادة (٦/٢) من الميثاق بشأن التزام الدول غير الأطراف بمبادئ المنظمة الدولية بالقدرة اللازم لحفظ السلم والأمن الدوليين، وأيضاً المادة ٢٥ من الميثاق، التي تبين تعهد الأعضاء بتنفيذ القرارات المتخذة بناء على أحكامه. راجع:

B. FASSBENDER, *The United Nations Charter as the Constitution of the International Community*, BRILL Academic Publishers, 2009, PP. 77: 80; S. KADELBACH, T. KLEINLEIN, *International Law, a Constitutional for Mankind? An Attempt at a Re-appraisal with an Analysis of Constitutional Principles*, German Yearbook of International Law, Vol. 50, 2008, PP. 303: 304.

(٢) لاسيما في مجال مكافحة الإرهاب الدولي. راجع:

A. NOLLKAEMPER, *Constitutionalization and the Unity of the Law of International Responsibility*, Indiana Journal of Global Legal Studies, Vol. 16, No. 2, Indiana University Press, 2009, P. 50.

(3) A. NOLLKAEMPER, *Constitutionalization and the Unity of the Law of International Responsibility*, P. R., P. 55; T. REINOLD, *Sovereignty and the Responsibility to Protect: The Power of Norms and the Norms of the Powerful*, Routledge, 2013; G. F. THOMPSON, *the Constitutionalization of the Global Corporate Sphere? OUP Oxford*, 2012.

ولكن كيف يمكن تطبيق فكرة "الدسترة" في الواقع القانوني الدولي؟ وهل هي مجرد فلسفة لا يمكن تطبيقها واقعاً، أم أن لها مجالاً للتطبيق في النظام القانوني الدولي، ويمكنها تطوير هذا النظام بشكل جوهري وفقاً لما أورده الفقه المؤيد لها؟ هذا هو ما تحاول هذه الدراسة بيانه وعرضه، من حيث التعرف على ماهية هذه الفكرة، وإمكانية تطبيقها على القواعد الدولية، والآثار المترتبة على ذلك.

أهمية البحث:

أولاً: طرحت فكرة الدسترة على الصعيد الدولي بشكل متواتر منذ نهاية فترة التسعينيات، وكان من المهم أن تتناولها الدراسات القانونية، وتسبر أغوارها، وتقيّمها، لاسيما أنه يتم طرح هذه الفكرة من جانب الفقه المؤيد لها، على أساس أنها سوف تحقق فوائد واقعية عديدة للنظام القانوني الدولي، كتنظيم أطر الحياة الاجتماعية الدولية وفقاً لمعايير موحدة وغير متعارضة، وإضفاء مزيد من الشرعية على القانون الدولي كنظام ثار الجدل تاريخياً بشأن التشكيك في قوة إنفاذ قواعده، إضافة إلى سد أوجه النقص التي قد تعترى هذه القواعد في بعض الحالات، وتمكننا هذه الدراسة من الوقوف على مدى مصداقية وواقعية هذا الطرح وتلك الفوائد.

ثانياً: لا يوجد على الصعيد الدولي دستور رسمي، وتعتمد مصادر القانون الدولي على توافق ورضاء الدول، وتتبع أهمية دراسة فكرة دسترة القانون الدولي من إمكان الكشف عن هيكل رأسي لقواعد القانون الدولي تعلوه قواعد تتصف بخصائص دستورية، وتفي بمقومات الدستور مثلما هو الحال في الأنظمة الوطنية، وهو أمر خطير، لأنه إن وُجد يكشف عن تطور غير مسبوق في النظام القانوني الدولي، وتغيير جوهري في بنية هذا النظام.

ثالثاً: تجسد فكرة دسترة القانون الدولي وجود قواعد دولية دستورية، أو نظام عام دولي يحقق المصالح المشتركة للدول ومواطنيها، وهو ما يجعلنا نفكر في مدى تأثير مبدأ سيادة الدول بذلك الفكر، عندما تنفذ الدول قواعد عليا موحدة، ولا تستطيع الانفكاك عنها أو التحلل من تطبيقها بذريعة اختلاف طبيعة مجتمعاتها.

رابعاً: تتأثر الدساتير الوطنية بفكرة الدسترة، من حيث إن وجود قواعد دولية دستورية، قد لا تكون متوافقة بالكلية مع نظيرتها الدولية، فهل سيتوجب على كل الدول مراجعة دساتيرها لتفصح المجال لتفعيل المعايير الدستورية الدولية، كما حدث في بعض أحكام محكمة العدل الأوروبية، وعلى النحو الذي سنبينه من خلال الدراسة.

خامساً: تيسر فكرة دسترة القانون الدولي، في حال إمكان تطبيقها التعرف على ترتيب قواعد القانون الدولي وفقاً لأهميتها الموضوعية، وكذلك سهولة التعرف على القواعد الدستورية المعيارية التي يكون لها سمو على ما عداها، وتقرير بطلان ما يخالفها، وبالتالي تفيد هذه الدراسة في إدراك حقيقة هذه الفكرة، وما يترتب عليها من آثار مهمة أخصها معرفة القواعد الأولى بالتطبيق سواء بالنسبة لتصرفات الدول، أو المنظمات الدولية، أم في مجال القضاء الدولي، وذلك فيما يخص معرفة أي القواعد أو الأحكام أولى بالتطبيق.

سادساً: أسيغت فكرة الدسترة وصف الدستور على عدة قواعد دولية، كالقواعد الآمرة، وميثاق الأمم المتحدة، وقانون المسؤولية الدولية، ويعتبر استجلاء مدى توافق ذلك مع المنطق القانوني الدولي، وعلى ضوء آراء الفقه والقضاء والممارسات الدولية، أمر في غاية الأهمية، لما لذلك من أهمية عملية تتعلق بتطبيق هذه القواعد، وما يترتب عليها من آثار في حال كونها دستورية، أو اعتبارها بمثابة دستور للقانون الدولي.

إشكاليات الدراسة:

يشير موضوع دسترة القانون الدولي، العديد من الإشكاليات، لعل من أبرزها:

أولاً: هل فكرة دسترة القانون الدولي لا تتعدي كونها فلسفة نظرية، وطريقة تفكير يستخدمها بعض الفقه للجدال والنقاش النظري بما يتعلق بتطوير القانون الدولي، أم أنها فهم جاد ومستنير يستند إلى حجج ومقومات قانونية سليمة، وتقبل التطبيق على النظام القانوني الدولي، بصورة تُحدث تغييراً جوهرياً في هيكل هذا النظام وتحقق فوائد له؟

ثانياً: تدفعنا فكرة الدسترة التساؤل عما إذا كان القانون الدولي العام قد دخل - ولو بشكل ضمني - مرحلة وجود "مشرع" دولي مركزي، يحدد النصوص الدستورية الدولية التي تلتزم الدول بتطبيقها، سواء على المستوى الدولي، أم داخل حدودها الوطنية، وهل سيتعارض ذلك مع مبدأ سيادة الدول؟

ثالثاً: إضفاء وصف الدستور على عدة قواعد دولية، كالقواعد الآمرة، وميثاق الأمم المتحدة، وقانون المسؤولية الدولية، يكتنفه إشكاليات معقدة لا بد من استجلائها وتوضيحها، وعلى سبيل المثال، يكون من الصعوبة إيجاد معيار ثابت لتحديد أو حصر القواعد الآمرة، أو تحديدها سلفاً، لأن النظام العام للمجتمع الدولي مرن يتطور ويتغير، وما يعتبر من القواعد الآمرة الآن ربما لا يكون كذلك في المستقبل. كذلك مدى وفاء ميثاق الأمم المتحدة بمعيار الدستور الدولي، وهل المادة (١٠٣) من الميثاق تصلح كأساس دستوري له بالفعل، أم أنها مجرد نص يضمن أولوية تنفيذ التزامات الدول الأعضاء المقررة بموجب الميثاق. أيضاً اضطلاع قانون المسؤولية الدولية بحماية المصلحة العامة والمشروعية الدولية إلى جانب وظيفة الجبر والتعويض بموجب نفس

القواعد والمبادئ، هل يؤثر في فعالية هذا القانون ويعيقه عن أداء وظيفته، أو يؤدي لتجزئته وتففته؟

رابعاً: مدى إمكان حدوث تنازع بين القواعد المختلفة التي يرى مؤيدو فكرة الدسترة أنها تفي بمتطلبات الدستور الدولي، باعتبارها كلها مصادر دستورية، وهل هناك إمكانية للتوفيق بين هذه النصوص، وجمعها في كود واحد يسهل التعرف عليه باعتباره دستور النظام الدولي.

خامساً: هل توجد مؤسسات دولية بالفعل - على غرار المؤسسات الوطنية - يمكنها الاضطلاع بتنفيذ قواعد الدستور الدولي في حالة وجوده، وهل هناك نماذج ولو إقليمية تمثل هذه المؤسسات، وهل ستحتاج هذه المؤسسات أيًا كان شكلها، إلى منحها مشروعية لمعاملاتها تجاه الدول، وذلك من خلال معاهدة أو تفويض يكون موضوعه توضيح شكل وسلطة هذه المؤسسات^(١).

مشكلات الدراسة:

أولاً: صعوبة استساغة مصطلح "الدسترة"، بوجه عام، حيث إنه قد لا يكون متقبلاً عند استقباله بالسماع لأول وهلة حتى لدى القانونيين، وكذلك عدم وجود أصل لغوي له في المعاجم اللغوية، إلا أنه لكثرة النقاش والجدل في الدراسات القانونية ذات الصلة به، لاسيما في الفقه الأوربي والأمريكي، وتحت نفس المسمى "Constitutionalizing"، وصيرورته بمثابة منطلق قانوني يفرض نفسه على الساحة الدولية، فكان لزاماً علينا أن نحاول استجلاء ماهية هذه الفكرة، بالرغم من غموض تسميتها، وقد وجد الباحث أنه يمكن قياس ترجمة هذا المصطلح على مصطلح

(1) M. RISSE, on *Global Justice*, Princeton University Press, Princeton, New Jersey, United States, 2012, PP. 213: 215.

"عولمة"، الذي صار مستساعاً على الأذن، وذلك للتغلب على استهجان لفظ "دسترة" أو غموض معناه.

ثانياً: لم يرد بقواعد القانون الدولي نص صريح يتعلق بهذه الفكرة، أو تفسيرها، أو أي أحكام تتعلق بها، وقد حرص الباحث للتغلب على ذلك من خلال الرجوع للقواعد العامة في القانون الدولي العام، لتبين الآراء والنظريات الفقهية، والممارسات القانونية المختلفة التي يمكن التعويل عليها في تقريب فهم هذه الفكرة، وتفسيرها، وتقييمها بشكل متزن ومناسب.

ثالثاً: ندرة الأحكام القضائية الدولية، أو قرارات هيئات التحكيم الدولي ذات الصلة المباشرة بفكرة الدسترة، وقد عرض الباحث وحل معظم ما صدر من أحكام أو قرارات قضائية أو تحكيمية، سواء دولية أم وطنية، لاستنباط فهم يساعد على استجلاء وتقييم هذه الفكرة.

رابعاً: قلة الكتابات الفقهية العربية لهذا الموضوع بشكل محدد، وقد عمد الباحث للاستعانة بالمراجع الأجنبية التي تناولت هذه الفكرة من مختلف جوانبها، للتغلب على هذه الندرة في الآراء الفقهية العربية بشأنها.

نطاق البحث:

نعالج في هذا البحث أمرين: الأول، دراسة ماهية فكرة الدسترة على الصعيد الدولي، ثم نحلل كيفية تطبيقها على بعض قواعد القانون الدولي، وهي وفقاً للبحث: القواعد الآمرة، وميثاق الأمم المتحدة، ومشروع مواد قانون المسؤولية الدولية الذي أعدته لجنة القانون الدولي، وقد تم حصر نطاق الدراسة في هذه الأنواع الثلاثة من قواعد القانون الدولي، لأن الفقه المؤيد لفكرة الدسترة لم يتطرق إلا لهذه القواعد فقط باعتبارها ذات خصائص دستورية دولية، وأن هذه الخصائص تؤهلها لتكون بمثابة

دستور المجتمع الدولي، ولا يثور خلاف في هذا الشأن إلا فيما يتعلق بأي القواعد الثلاثة هي الأولى بأن تمثل هذا الدستور شكلاً وموضوعاً.

منهج البحث:

سيكون المنهج المتبع في دراستنا تحليلي، تأصيلي، مقارن، وبالنسبة لكون الدراسة تحليلية فلأنها اعتمدت على تحليل آراء الفقه سواء المؤيد أم المعارض لفكرة الدسترة، وكذلك القواعد العامة في القانون الدولي، ثم القواعد الخاصة بتطبيق هذه الفكرة، وهي القواعد الآمرة، وميثاق الأمم المتحدة، ومواد قانون المسؤولية الدولية، والاتفاقيات ذات الصلة، وأحكام القضاء الدولي، وكذلك أحكام محاكم التحكيم الدولية، والممارسات الوطنية ذات الصلة، من أجل استخلاص أساس يمكن من خلاله تقييم هذه الفكرة بدقة وتوازن، واستجلاء ماهيتها ومدى جدوى تطبيقها على المستوى الدولي.

يضاف لذلك أن الدراسة ستكون تأصيلية، حيث تُؤخى أن يتضمن البحث دراسة الممارسات القانونية الدولية المختلفة، لاسيما الأحكام القضائية وآراء الفقه ذات الصلة المباشرة وغير المباشرة بفكرة الدسترة، للكشف عن القاسم المشترك بينها، والوصول إلى نظرية عامة لهذه الفكرة، وتأصيل ما توصلت إليه الدراسة من اقتراحات لشكل وموضوع النصوص الدستورية التي يمكن أن تمثل النظام العام الدولي، وتحمي المصالح المشتركة للمجتمع الدولي، مع قابليتها للتطبيق على أرض الواقع.

ثم لجأت الدراسة إلى المنهج المُقارن كتطبيق لفكرة الدسترة بمقارنة نصوص المصادر المختلفة، كالقواعد الآمرة، وميثاق الأمم المتحدة، ومواد قانون المسؤولية الدولية، وكذلك مقارنة الأحكام القضائية ذات الصلة، والصادرة عن محاكم دولية، أو

إقليمية، أو وطنية، علاوة على مقارنة المؤسسات الدولية الإقليمية كالاتحاد الأوروبي، واتفاق "GATT"، وذلك بنظيرتها الدولية التي يمكن أن تصلح لأن تمثل البعد المؤسسي لتطبيق هذه الفكرة على مستوى النظام القانوني الدولي ككل.

خطة البحث:

ندرس ماهية دسترة القانون الدولي وكيفية تطبيقها والمبررات الداعية لاستنباطها، ثم نفرق بينها وبين المصطلحات التي قد تتشابه معها كالدستور، والدستورية، ثم ننتقل لنبين آراء الفقه المعارض لها، والإشكاليات التي تثيرها، ثم نورد تقييماً لها، وأخيراً ننتقل لتطبيقها على الواقع القانوني الدولي، وذلك من خلال الفصلين التاليين:

- الفصل الأول: ماهية فكرة دسترة القانون الدولي.
- الفصل الثاني: الواقع القانوني لفكرة الدسترة وتطبيقها على قواعد القانون الدول.

الفصل الأول

ماهية فكرة دسترة القانون الدولي

تمهيد وتقسيم:

أشار جانب فقهي بأن دسترة السلطة العامة عموماً تعني وضعها في إطار وحدود القانون، وإخضاعها لقيوده، وفيما يتعلق بالقانون الدولي، فقد مثّلت نشأة منظمة الأمم المتحدة عام ١٩٤٥، ثورة في شكل وطبيعة العلاقات القانونية الدولية، يمكن تفسيرها بأنها كانت بداية تحول القانون الدولي العام، من قواعد تنظم العلاقات الثنائية بين دولتين، أو عدة دول، إلى نظام قانوني تعاوني يحقق مصالح البشرية كلها، ويمكن وصفه بأنه يشبه القانون الدستوري الذي يحدد شكل ومقومات الدول في الأنظمة الوطنية، أو على الأقل قابليته ليصبح كذلك^(١).

ونبدأ في هذا الفصل بدراسة ماهية فكرة "الدسترة" في القانون الدولي، وذلك من خلال استعراض تعريفها، ونشأة التفكير فيها، والأسباب التي دفعت الفقه للقول بها، ثم نفرق بين هذه الفكرة وبين بعض المصطلحات التي قد تتشابه معها، كالدستور والدستورية، وذلك من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: مفهوم فكرة "الدسترة" على الصعيد الدولي.

المبحث الثاني: مبررات فكرة دسترة القانون الدولي.

المبحث الثالث: تقييم فكرة دسترة القانون الدولي.

(1) B. FASSBENDER, *The Meaning of International Constitutional Law*, in: R. J. MACDONALD & D. M. JOHNSTON, *Issues of the Legal Ordering of the World Community*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2005, P. 848.

المبحث الأول

مفهوم فكرة "الدسترة" على الصعيد الدولي

تعنى فكرة الدسترة بالكشف عن القواعد والمعايير التي تصلح وفقاً لخصائصها المميزة لأن تؤسس وتنظم وتوزع الاختصاصات داخل الجماعة الدولية^(١)، وتعني بكل ما يخص المصالح المشتركة للدول في المجتمع الدولي، ويمكن اعتبارها دستوراً دولياً.

ويتطلب التعرف على ماهية هذه الفكرة، أن نتطرق لتعريفها، ونميز بينها وبين ما قد يشتهب بها من مصطلحات مثل "الدستور" و"الدستورية"، ونعرض لذلك من خلال المطالبين التاليين:

المطلب الأول: تعريف فكرة الدسترة على الصعيد الدولي.

المطلب الثاني: تمييز فكرة الدسترة عما يتشابه معها من مصطلحات.

(١) قد يُستخدم مصطلح المجتمع الدولي بالتبادل مع مصطلح "الجماعة الدولية"، ولا يوجد حتى الآن معنى متفق عليه لمفهوم أو فكرة "الجماعة الدولية"، حيث يُستخدم هذا المصطلح للتعبير عن حالات عديدة، منها الإشارة إلى المجتمع الدولي المكون بصفة أساسية من الدول، أو التعبير عن المصالح المشتركة لعدد كبير من الدول، وكذلك يستخدم للدلالة على درجة التنظيم التي حققها المجتمع الدولي، وبلورة مفهوم التضامن الدولي بين الدول، وارتباط الدول فيما بينها بعلاقات متزايدة في المجالات المختلفة، وقد يستخدم للتعبير عن المصالح العليا والقيم الأساسية لجميع الدول والشعوب بغض النظر عن هويتها السياسية، أو المذهبية أو اختلافاتها الاقتصادية أو الاجتماعية، أو موقعها الجغرافي، وأياً كانت درجة تقدمها الحضاري. راجع بشأن هذا المعنى تفصيلاً، د. عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، محاولة لصياغة نظرية حول مفهوم الجماعة الدولية، مجلة الحقوق – جامعة الكويت، السنة ١٨، العدد ٣، ١٩٩٤، ص ٢٧٣: ٣٨١.

المطلب الأول

تعريف فكرة الدسترة على الصعيد الدولي

بوجه عام، عرفت "الدسترة"، بأنها فكره تمثل اختصاراً لظهور القانون الدستوري وتمديده أو إعماله ضمن نظام قانوني معين، استجابة لتطور الظروف الواقعية المؤثرة في هذا النظام، وذلك من خلال تحديد بعض القواعد الموجودة بالفعل فيه، ولها خصائص الدستور، أو تفي بمتطلبات هذا الوصف، ووضعها على قمة البنيان القانوني لذلك النظام باعتبارها تمثل دستوره الأعلى^(١).

كما عرفت أيضاً بأنها ظاهرة قانونية تتعلق بإنشاء معايير قانونية لأي نظام قانوني، بحيث تضمن وحدته، وتحدد القواعد الأساسية التي يكون لها أسبقية في التطبيق، والقواعد الأخرى ذات الدرجة الأقل، ولا تعني هذه الظاهرة وجود دستور رسمي معترف به، وإنما تعني طريقة فهم أو تفسير لبعض النصوص القانونية، باعتبارها قواعد دستورية والتعامل معها وتطبيقها وفقاً لهذا الوصف^(٢).

وعلى الصعيد الدولي عرفها جانب من الفقه، بأنها مشروع يتعلق بتفسير النصوص الدولية السارية كما لو أنها قواعد دستورية، والعمل بها وفقاً لهذه الخصائص، بغض النظر عن وجود دولة عالمية أو حكومة دولية مركزية^(٣).

(1) A. NOLLKAEMPER, *Constitutionalization and the Unity of the Law of International Responsibility*, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Vol. 16, No. 2, Indiana University Press, 2009, P. 320.

(2) J. KLABBERS, A. PETERS, G. ULFSTEIN, *the Constitutionalization of International Law*, P. R., P. 65; CH. E. J. SCHWOBEL, *Organic Global Constitutionalism*, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 23, 2010, PP. 530: 533.

(3) C. E. J. SCHWOBEL, *Organic Global Constitutionalism*, *Leiden Journal of International Law*, 2010, Vol. 23, PP. 530:533.

وعرفها جانب فقهي آخر بأنها عبارة عن فكرة تكشف تدريجياً عن قواعد دستورية للمجتمع الدولي، تنظم القواعد الأدنى والنظم الفرعية لهذا المجتمع، ويمكنها أن تجسد إطاراً قانونياً موحداً للمجتمع الدولي، على غرار الدساتير الوطنية^(١).

كما عرّفت بأنها فلسفة قانونية، طالما اجتهد جانب من الفقه الدولي في توضيح عناصرها، القانونية، والقضائية، والسياسية، وكيفية تطبيقها^(٢)، لاسيما من حيث آليات الكشف عن القواعد الدستورية في القانوني الدولي بشكل دائم ومستمر، من أجل تحسين فعالية وشفافية هذا النظام^(٣).

ويحدد جانب فقهي آخر مفهوم دسترة القانون الدولي، باعتبارها نظرية توفر الإطار لنظام دستوري معياري عالمي، يمكن تسميته "بقانون العالم" أو "القواعد الأساسية"، التي تحقق مصالح المجتمع الدولي في شتى المجالات^(٤).

كما أنها تعني ظهور تدريجي لملامح دستورية في القانون الدولي، وبما يمكن معه سد جوانب العجز أو النقص في قواعد هذا القانون واقتراح سبل علاجها، من خلال إنشاء آليات دولية سريعة الاستجابة لتطور النظام القانوني الدولي^(٥).

-
- (1) J. KLABBERS, *an Introduction to International Institutional Law*, Cambridge University Press, 2009, P. 62.
 - (2) A. PETERS, *the Merits of Global Constitutionalism*, *Indiana Journal of Global Legal Studies* Vol. 16, No. 2, Indiana University Maurer School of Law Bloomington, 2009, P. 398.
 - (3) A. SEGURA-SERRANO, *the Transformation of International Law, the Jean Monnet Program*, New York University School of Law, New York, 2009, P. 20.
 - (4) E. D. WET, *the Emergence of International and Regional Value Systems as a Manifestation of the Emerging International Constitutional Order*, *Leiden Journal of International Law*, 2006, Vol. 19, PP. 611:632.
 - (5) T. REINOLD, *Sovereignty and the Responsibility to Protect*, P. R., P. 36.
-

ويوضح جانب فقهي أن الفرضية الأساسية لهذه الفكرة على الصعيد الدولي، تتجسد في تمديد الفكر الدستوري الوطني، إلى قواعد القانون الدولي، من خلال إبراز الخصائص والملامح الدستورية التي تتوافر في بعض القواعد الدولية، المنظمة لمجالات مختلفة من موضوعات القانون الدولي، ومن ثم، اعتبارها بمثابة دستور دولي، من شأن العمل به أن يحقق مصالح وأهداف المجتمع الدولي، ويضمن حدًا كافيًا من التنظيم والترابط والوحدة للنظام القانوني الدولي، فضلاً عن تطوير هذا النظام لمسايرة أي تغييرات أو مستجدات تطرأ على المجتمع الدولي، وذلك تحت مظلة هذه القواعد الدستورية^(١).

وعلى سبيل المثال توجد قواعد دولية أمرت بتحديد شكل المجتمع الدولي ومقوماته الأساسية، وتنظم علاقات الدول فيه، وتهدف لتحقيق المصلحة العامة لأعضائه، مع كونها غير قابلة للمخالفة، وتبطل المعاهدات التي تخالفها، كما أنها تتطور وفقاً لحاجات المجتمع الدولي، وهذه الخصائص تقابل إلى حد كبير علاقة القواعد الدستورية بغيرها في الأنظمة الداخلية، ومن ثم، رأي بعض الفقه أن تلك القواعد ذات خصائص دستورية، وتصلح للتطبيق كدستور دولي عام ينظم المجتمع الدولي^(٢).

(١) حيث يتم استعارة مفهوم الدستور من الأنظمة الوطنية، عند اختيار مثل هذه القواعد، وفقاً لخصائصها المميزة التي تؤهلها لذلك.

A. PETERS, *the Merits of Global Constitutionalism*, P. R., P. P. 399; J. P. TRACHTMAN, *the Future of International Law: Global Government*, Cambridge University Press, 2013, P. 113.

(2) F. F. MARTIN, *the Constitution as Treaty: The International Legal Constructionalist Approach to the U.S. Constitution*, Cambridge University Press, 2007, PP. 160: 193.

كما ذهب جانب فقهي آخر إلى مثل هذه الخصائص الدستورية يمكن أن تتجسد في المعاهدات الشارعة، التي تنظم مصالح عامة للمجتمع الدولي في مختلف المجالات، وتنشئ آليات لتنفيذها، مثل ميثاق منظمة الأمم المتحدة الذي وضع بعض الأهداف والمبادئ العالمية التي تصب في مصلحة كافة الدول ومواطنيها، وتحقق الاستقرار للمجتمع الدولي، ولضمان فاعلية تحقيق ذلك، توافقت الدول على منح نصوص الميثاق أولوية على الالتزامات الدولية الأخرى لأعضاء الأمم المتحدة^(١).

وفيما يتعلق باستيفاء الإجراءات والشروط الخاصة بوضع وإنفاذ الدساتير في النظم القانونية الوطنية، لاسيما صياغتها من قبل مؤسسات تشريعية، أو جمعيات منتخبة، وعدم فرضها على المواطنين إلا بعد الموافقة عليها، فإن هذا الأمر يمكن تصوره أيضاً في القانون الدولي، حيث يتم استخلاص قواعده من مصادر توافقية كالمعاهدات والعرف الدولي، فضلاً على التوافق الدولي الصريح أو الضمني على الطابع المؤسسي والسلطة السياسية للمنشآت الدولية التي يُناط بها تطبيق وإنفاذ كل ما يتعلق بهذه القواعد الدستورية^(٢)، وعلى سبيل المثال يري بعض الفقه أن ميثاق الأمم المتحدة هو دستور العالم، وأن المنظمة الدولية التي أنشئت بموجبه تضطلع بتنفيذ أهدافه ومبادئه وأحكامه التي قد تمتد آثارها للدول غير الأعضاء في المنظمة^(٣).

(١) كحفظ السلم والأمن الدوليين، وحماية حقوق الإنسان، والمساواة بين الدول، والتسوية السلمية للمنازعات.

(2) B. KINGSBURY, M. DONALDSON, *From Bilateralism to Publicness International Law, From Bilateral to Community Interest*, Oxford University Press, Oxford, 2011, PP. 79: 86.

(3) W. WERNER, *the Never-ending Closure: Constitutionalism and International Law*, in: N. TSAGOURIAS, *Transnational Constitutionalism*, Cambridge University Press, 2007, P. 329.

ويقرر جانب فقهي أن تطبيق هذه الفكرة يحقق فائدة جوهرية للمجتمع الدولي، تتمثل في ضمان وحدة النظام القانوني الدولي، من خلال تحديد معايير قانونية أساسية تفصل في أولوية القواعد التي يجب تطبيقها، وتنقل كل ما يتعلق بمصالح المجتمع الدولي ككل، إلى نظام قانوني دولي مركزي^(١)، يمكن وصفه بالتحريري، أو التقدمي، لأن وحدة هذا النظام تضمن استبعاد بعض أوجه القصور فيها؛ كوضع الفئات الأكثر ضعفاً دولياً مثل الأفراد؛ ويضمن عدم تأصل الفقر والجهل في دول معينة نتيجة الهيمنة الاقتصادية والسياسية والثقافية، أو نتيجة تجاهل بعض الدول للقانون الدولي، أو استخدامه على نحو يحقق منافع سياسية خاصة بها، فضلاً عن ضمان تطوير المبادئ الأساسية للقانون الدولي، كحفظ السلام، والارتقاء بحالة حقوق الإنسان، وحظر اللجوء لاستخدام القوة^(٢).

وحرى بالذكر أن فكرة الدسترة تتصف بالاستمرارية، وعدم التوقف عند حد معين، حيث يمكن تشبيه العلاقة بين تطور المجتمع الدولي، وظهور القواعد الدستورية بأنها طردية، فكلما تطور المجتمع الدولي، أو تغيرت الظروف والظواهر التي تؤثر فيه، كلما كانت هناك حاجة إلى قواعد عليا تضمن

(١) وتلك الرؤية يؤكدتها الفقيه من خلال الإشارة إلى صياغة المعاهدات المؤسسة للاتحاد الأوروبي، أو الميثاق الدستوري له، والتي تتعلق باتحاد مترابط قانوناً، مع استقلال وطني للأعضاء، وأجهزة قضائية متطورة ومبدعة، (المحكمة الأوروبية). راجع:

K. LENAERTS, P. VAN NUFFEL, *Constitutional Law of the EU*, Sweet and Maxwell, London, 2ed., 2006, P. 160.

(2) M. KOSKENNIEMI, *What is International Law For?* In: M. D. EVANS, *International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2nd. ed., 2006, PP. 77: 78; B. FASSBENDER, *the Meaning of International Constitutional Law*, P. R., P. 848.

الحفاظ على فعالية ودقة وتماسك النظام القانوني الدولي، وتضبط القواعد التي قد تنشأ مستقبلاً، وتُقيّم مشروعيتها^(١).

ومن العرض السابق يمكننا تلخيص ماهية "الدسترة" في النقاط الثلاث التالية:

أولاً: أنه لا يوجد مجتمع بدون قانون يحدد إطاره وحدوده، وتتعلق فكرة "الدسترة" بإنشاء هذا الإطار القانوني للمجتمع الدولي، من خلال الكشف عن قواعد عليا، وأخري أقل درجة، يتم تطبيقها وفقاً لتسلسل هرمي، بما يضمن إعادة تنظيم وتوزيع الاختصاص بين موضوعات القانون الدولي المختلفة، وإثبات أن النظام القانوني الدولي موجود، ويساير التطورات العالمية المعاصرة.

ثانياً: لا تعني فكرة الدسترة وجود دستور عالمي رسمي، ومُعترف به، يستوفي شكل ومضمون الدساتير في الأنظمة الوطنية، وإنما هي منظور أو منهج لإعادة فهم وتفسير القواعد الدولية السارية، وإظهار ما يختص منها بخصائص الدستور، وتطبيقه على هذا النحو باعتباره يسمو على ما عداه من قواعد، وتدرجياً وبتجميع مجموعة متكاملة من النصوص القانون الدستورية يمكن إنشاء دستور دولي متكامل ينظم المجتمع الدولي من جميع جوانبه، وفي جميع مجالاته^(٢).

(1) T. CHIRSTIANSEN, CH. REH, *Constitutionalizing the European Union*, Palgrave Macmillan, London, 2009, P. 145; E. MACDONALD, *International Law and Ethics After the Critical Challenge: Framing the Legal Within the Post-Foundational*, Martinus Nijhoff Publishers, 2011, P. 204.

(2) A. V. BOGDANDY, *Constitutionalism in International Law*, P. R., P. 223; S. KADELBACH & TH. KLEINLEIN, *International Law, a Constitution for Mankind? P. R.*, P. 303.

ثالثاً: عُرضت فكرة الدسترة على الصعيد الدولي باعتبارها ذات أهمية كبيرة بالنسبة للقانون الدولي، من حيث أنها تضمن وحدة هذا النظام القانوني، وتحقق له قدرًا كافيًا من التنظيم والترابط، وتعمل على تطوير قواعده تحت مظلة تلك الدستورية، بصورة تساهم في تدعيم شرعيته وسد النقص فيه، وبوجه عام تدعم تحقيق مصالح المجتمع الدولي ككل.

المطلب الثاني

تمييز فكرة الدسترة عما يتشابه معها من مصطلحات

قد يتشابه مصطلح "الدسترة" *"Constitutionalization"*، مع بعض المفاهيم أو المصطلحات الأخرى، كالدستور *"Constitution"*، والدستورية *"constitutional"*، وربما استخدمت هذه المصطلحات كمترادفات لبعضها البعض، بينما هي ليست كذلك، وللوقوف على الحد الفاصل بينها، وتوضيح ما قد يعتريها من خلط أو تشابه، نقوم بتعريف الدستور والدستورية، ثم نميز بينها وبين فكرة "الدسترة" على النحو التالي.

أولاً: مصطلح الدستور *"Constitution"*:

تبلور مفهوم الدستور في أواخر القرن الثامن عشر، من خلال فكرة "حكم القوانين لا الأفراد" *"government of laws and not of men"*، ومن قبل ذلك أوردت المادة (١٦) من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن *"French Declaration des Droits de l'homme et du citoyen"* في ٢٦ أغسطس

١٧٨٩، أن أي مجتمع لا تُضمن فيه الحقوق، ولا يعرف الفصل بين السلطات، لا يوجد لديه دستور^(١)."

أما بالنسبة للتعريف اللغوي لاصطلاح الدستور، نجد أن كلمة "دستور" وجمعها دساتير هي فارسية الأصل، ومعناها القاعدة أو الأساس، وقد أدخلت في اللغة العربية عقب اتصال العرب بالفرس بعد الفتح الإسلامي، وهو ما ورد بالمعجم الوسيط من حيث أن كلمة "دستور معرّبة، وتعني "الدفتّر الذي تُكتب فيه أسماء الجند ومرتباتهم، وتعني أيضاً "القاعدة يعمل بمقتضاها"^(٢)، كما تعني أيضاً مجموعة القواعد الأساسية التي تُبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها ومدى سلطتها إزاء الأفراد^(٣).

وفي الاصطلاح يُقصد بالدستور نوعان: الأول: الدستور المكتوب، وهو النوع السائد في معظم دول العالم، ويعني وثيقة مكتوبة تصدر من سلطة تملك إصدارها وفقاً لأشكال وإجراءات معينة، وتتضمن قواعد تبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها، وشكل السلطات العامة، وتحدد حقوق وحرّيات المواطنين، والنوع الثاني هو الدستور العرفي،

(١) أورد الإصدار الأول من الموسوعة البريطانية "الدينبره" لعام ١٧٧١ "أن الدستور البريطاني أنشأ "إمبراطورية من القوانين لا الأفراد".

K. LACHMAYER, *the International Constitutional Approach: An Introduction to a new Perspective on Constitutional Challenges in a Globalizing World*, Vienna Journal on International Constitutional Law, Vol. 1, 2007, PP. 91: 99; See also: U.S. Supreme Court judgment, Marbury v. Madison, 5 U.S. 137, 163 (1803). Available at: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/5/137/case.html>. 7/8/2015.

(٢) المعجم الوسيط، متاح على:

<http://www.almaany.com/ar/dict/ar/%D8%AF%D8%B3%D8%AA%D9%88%D8%B1/?category.10/4/2015>.

(٣) المعجم الوسيط، المرجع السابق.

ويعني غياب الوثيقة المكتوبة التي تجمع القواعد القانونية المنظمة للسلطة السياسية في الدولة، فهو دستور غير مدون، ينشأ عن مجموعة أعراف اعتبرها المجتمع ملزمة، وقد يكون من بينها ما هو مكتوب، لكنها غير مجمعة في وثيقة واحدة مكتوبة^(١).

فالدستور يجسد قانونًا أعلى يبين خصائص الدولة ومقوماتها الأساسية، وينص على مبادئ توجيهية ومعيارية، قانونية وسياسية وأخلاقية، من شأنها تنظيم العلاقة بين المواطنين والمجتمع، وتنظيم ممارسة السلطة السياسية، وحدودها بما يضمن حماية وتعزيز حقوق المواطنين الأساسية، وهذا الحد من السلطة السياسية هو الذي يضيف على أعمال هذه السلطة المشروعية، وتدخل هذه القواعد حيز التنفيذ بقرار سياسي، يتجسد في ميثاق مكتوب، يعد مظهرًا من مظاهر السيادة السياسية، أو حق الشعب في تقرير مصيره^(٢).

كما عرّف بأنه مجموعة من القواعد والمعايير القانونية، التي تنظم العلاقات الاجتماعية الأساسية الجوهرية في الدولة، كحريات وحقوق المواطنين، ويقيم التنظيم الداخلي للسلطة ويضع حدودًا لممارستها، وله قيمة معيارية في ضوء الأهداف

(١) د/ محمد عبد اللطيف، القانون الدستوري المصري والمقارن، مكتبة دار القلم، المنصورة، ٢٠٠١، ص ٢٣. راجع أيضًا:

M. S. KUO, *Reconciling Constitutionalism with Power: Towards a Constitutional Nomos of Political Ordering*, Blackwell Publishing Ltd, 2010, P. 320.

(2) C. WALTER, *International Law in a Process of Constitutionalization*, in: J. NIJMAN, A. NOLLKAEMPER, *New Perspectives on the Divide Between National and International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007, PP. 191: 201.

المحددة التي يتم النص عليها، وبعبارة موجزة فإن الدستور يمثل "إطاراً ومقياساً"^(١).

وقد تعددت الآراء بشأن وظيفة الدساتير بوجه عام، فمنها ما ركز على أنها بمثابة معيار نهائي للشرعية، ولصلاحية كل عمل من أعمال السلطة السياسية، وضمانة أساسية لسمو هذه الأعمال، وتمتعها برتبة أعلى من القوانين التي تسنها المجالس التشريعية، لاسيما من خلال الأحكام التي تجعل التعديلات الدستورية صعبة للغاية. بينما ركز البعض الآخر على أن جوهر الدساتير يتمثل في كونها تحمي الحقوق البشرية الطبيعية، وتقيد السلطة السياسية في مواجهة صون هذه الحقوق، وتمنع احتمالية تحول هذه السلطة لتهديد ينتقص من هذه الحقوق^(٢).

وتختص دساتير الدول عادةً بعدة خصائص تقليدية، أبرزها ثلاث؛ الأولى سهولة التعرف عليها من خلال الوثيقة أو الوثائق التي تتضمنه، وحتى الدستور البريطاني الذي اشتهر بأنه غير مكتوب، يتكون من مختلف المواثيق والإعلانات والأحكام القضائية، والمعاهدات الدستورية، لذلك فإنه في جزء منه مكتوب، ويسهل التعرف عليه^(٣). والثانية تفوق نصوص الدستور على ما عداها من قوانين وطنية، لاسيما فيما يتعلق بحماية الدستور من التعديل عن طريق التشريعات العادية، باستثناء

(1) CH. WALTER, *Constitutionalizing International Governance, German Yearbook of International Law, Vol. 44, 2001, P. 177.*

(2) T. GIEGERICH, *The Is and the Ought of International Constitutionalism: How Far Have We Come on Habermas's Road to a "Well-Considered Constitutionalization of International Law"?*, *German Law Journal, Vol. 10, No. 1, University of Kiel, 2009, P. 45.*

(3) J. H. JACKSON, *the Changing Fundamentals of International Law and Ten Years of the WTO*, *Journal of International Economic Law, 2005, 3: 15.*

الدستور البريطاني الذي يملك البرلمان الإنجليزي القدرة على إنشائه وتعديله بإجراءات تشريعية عادية، فهو دستور مرن، وليس جامداً. وأخيراً، تُسن الدساتير من قبل سلطة مختصة بذلك، سواء كانت منتخبة أم غير ذلك^(١).

ثانياً: مصطلح الدستورية "Constitutionalism":

هي عملية الرقابة على تطبيق الدستور، وترجع هذه العملية تاريخياً إلى الحركات السياسية في القرنين السابع عشر، والثامن عشر، والتي سعت لإيجاد دستور مكتوب للدول القومية، بهدف إخضاع سلطات "الملك" السياسية للقانون وجعلها موافقة لأحكامه، وجعل الحكومات المنفذة لهذه السلطات خاضعة للقانون لا لشخص "الملك"^(٢)، وعلى سبيل المثال يجسد الدستور مبدأ الفصل بين السلطات، وإيجاد نوع من التوازن أو الضوابط بينها، ثم يقرر الاختصاص لجهة قضائية لرقابة ذلك، ومن ثم فإن مفهوم الدستورية لا يشير فقط إلى وجود دستور، ولكن إلى نظام قانوني متكامل يقوم على احترام نصوص هذا الدستور، من خلال نظام المراجعة القضائية للمحاكم الدستورية^(٣).

ثالثاً: التمييز بين الدستور والدستورية، وبين فكرة الدسترة:

(١) إذا كان الدستور يمثل المعايير الأساسية التي يُبنى عليها كل نظام قانوني، وتمثل الدستورية الرقابة على تطبيق نصوص هذا الدستور، فإن فكرة الدسترة

(1) E. PETERSMANN, *Justice in International Law? From the "International Law among States" to "International Integration Law" and "Constitutional Law"*, the Global Community, Vol. 1, 2007, P. 105.

(2) E. D. WET, *the International Constitutional Order, International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 55, 2006, P. 51.

(3) J. H. WEILER, M. WIND, *European Constitutionalism Beyond the State*, Cambridge, Cambridge University Press, 2ed., 2013, PP. 3: 5.

في المجال الدولي تختلف عن كلا المصطلحين من حيث إنها اتجاه إلى إضفاء الطابع الدستوري، وخصائص الدستور على القانون الدولي كبدية للوصول إلى نظام عام دولي موحد، وتنظيم لقواعد القانون الدولي، قد لا يتشابه مع مفهوم الدستور على المستوى الوطني، لاسيما من حيث الشكل أو الإجراءات^(١)، ولكن الفكرة أيضاً تحمل بين جنباتها ما يتضمنه مفهوم الدستور باعتباره القانون الأعلى والأسمى داخل المنظومة القانونية، وكذلك مفهوم الدستورية، والذي يتطلب من القاضي الدولي استبعاد كل قاعدة قانونية دولية تخالف المبادئ الدستورية الدولية التي يتم اعتمادها.

(٢) ربما يمكن إيجاد تشابه بين الدساتير الوطنية، وفكرة الكشف عن نصوص دستورية على المستوى الدولي، من حيث إن هذه الدساتير توضع باختيار أو اتفاق المواطنين على اختيار معايير قانونية عليا تحدد شكل ومقومات دولهم، وتحمي النظام القانوني الأدنى، وتحدد مدي صحة ما قد ينشأ عن السلطات التنفيذية من تصرفات، وإذا فكرنا من الناحية النظرية، نجد أن نفس المعنى يمكن أن يتم استيعابه على المستوى الدولي، باعتبار أن هناك اتفاقاً وتراضياً على القانون الدولي سواء الاتفاقية أم العرفي، كما توجد بعض القواعد والمعايير القاطعة التي لا يجوز مخالفتها، لأنها تتعلق بحكم المجتمع الدولي وحماية نظامه العام، وتحدد مدي صحة ما قد ينشأ عن الممارسات الدولية من تصرفات، وهي نفس وظيفة الدستور في القانون الوطني.

(1) A. PETERS, *Compensatory Constitutionalism*, P. R., P. 19.

المبحث الثاني

مبررات فكرة دسترة القانون الدولي

يمكننا البحث في المبررات التي دعت جانباً فقهياً دولياً للقول بفكرة الدسترة، وأبرزها تأثير ظاهرة العولمة، وإدراك المصالح المشتركة للدول، ووجود مؤسسات يمكنها الاضطلاع بتطبيق هذه الفكرة كمنظمة الأمم المتحدة، علاوة أيضاً على المزايا التي رأى جانب فقهي أن فكرة الدسترة تضيفها إلى القانون الدولي، وذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: تأثير ظاهرة العولمة.

المطلب الثاني: تراجع شرط الرضا في الاتفاقيات الدولية مقابل المصالح المشتركة للمجتمع الدولي.

المطلب الثالث: وجود البعد المؤسسي لفكرة دسترة القانون الدولي.

المطلب الرابع: الفوائد التي تحققها فكرة دسترة القانون الدولي.

المطلب الأول

تأثير ظاهرة العولمة^(١)

نظم القانون الدولي وبشكل تقليدي مجتمع الدول، وعنى بتحقيق مصالحها، والتأكيد على سيادتها واستقلالها، وحصانتها من التدخل الخارجي، وحققها في التنمية والانتفاع بمواردها الوطنية، وحماية مواطنيها على أقاليم الدول الأخرى^(٢)، وفي منتصف القرن العشرين، ظهرت على الصعيد الدولي بعض المشاكل المترتبة على

(١) لفظة "العولمة" هي ترجمة للمصطلح الإنجليزي "Globalization"، وتعني صبغ عمل معين بالصبغة العالمية، وتوسيع نطاقه ومداه ليشمل تطبيقه العالم كله، وفي معجم المعاني الجامع: "العولمة" هي المصدر من كلمة "عالم"، و"عولم الشيء": أعطاه طابعاً عالمياً. وقد بدأت تظهر آثار هذه الظاهرة بعد الحرب العالمية الثانية حيث وصفت بأنها شكل من أشكال الترابط بين الدول، في مجالات متعددة بدأت بمجال الاقتصاد، حيث بحثت الدول الرأسمالية المتحكمة في الاقتصاد العالمي عن مصادر وأسواق جديدة، مما جعلها تمد معاملاتها الاقتصادية وترتبط مع دول أكثر، ثم امتدت هذه العولمة إلى العلاقات السياسية، والقانونية، والاجتماعية، والثقافية، حيث أنشأت معيار معروفة ومحددة في هذه المجالات لدى كل دول العالم، مع إيجاد آليات موحدة لتطبيقها، وذلك بوضع قوانين وروابط بين الدول، الأمر الذي استتبع وجود شكل جديد للقواعد والمؤسسات والإجراءات في المجال الدولي، يبتعد عن اتخاذ القرارات داخل الدول فقط، وبما يمكن التعبير عنه، بحدوث التحول في القانون الدولي كنظام تعاقدى، يقوم على السيادة في بعدها الخارجي، إلى "نظام قانوني من نوع فوق الدولة" "supra-State kind"، أو ما يمكن تسميته بالمجتمع العالمي الذي تجمع مصالح مشتركة نتيجة تأثره بنفس الظروف، كالتدرة في الموارد الأساسية على المستوى العالمي، والتنافس المتزايد على هذه الموارد في الإقليم المشترك وهو كوكب الأرض، وبالتالي وجدت حاجة قوية لمجتمع دولي يتبع قواعد موحدة لتصدي لتلك المخاطر. راجع: معجم المعاني الجامع، متاح على:

http://www.almaany.com/home.php?language=arabic&lang_name=%D8%B9%D8%B1%D8%A8%D9%8A&word=%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%88%D9%84%D9%85%D8%A9; See also: A. PETERS, *Compensatory Constitutionalism, P. R., P. 579.*

(2)D. S. LAW, *Globalization and the Future of Constitutional Rights, Northwestern University Law Review, Vol. 102, 2008, PP. 1277: 1288.*

ظاهرة العولمة، والتي اتصفت بالعالمية، وتخطت حدود قدرة دولة منفردة أو عدة دول على مواجهتها، كمشاكل البيئة، والصحة، والفقر، وحقوق الإنسان، والمعاملات الاقتصادية عبر الحدود، وغيرها من المشاكل التي مثلت ضغوطاً قوية، أثرت في طبيعة علاقات المجتمع الدولي، لاسيما إظهار الحاجة إلى تطوير طبيعة القانون الدولي، من حيث زيادة الاهتمام بالتعاون الدولي، والتنسيق بين الدول لمواجهة المشاكل التي تهدد مصالح المجتمع الدولي ككل^(١). وقد ترتب على ذلك أمور ثلاثة:

الأمر الأول، وضع دساتير الدول تحت ضغط، يتمثل في عدم قدرة هذه الدساتير على الوفاء بوظيفة التنظيم الشامل لمجمل النشاط السياسي للحكم الوطني، نظراً لتأثر ومشاركة السلطات السياسية الوطنية في آليات حل المشاكل المتعلقة بالمصالح المشتركة للدول، والتي يتم التحكم فيها دولياً، فدفعت الحكومات الوطنية لممارسة نمط من "الحكم" يتم إقرار جزء كبير منه خارج الحدود الدستورية للدول، ومن خلال آليات القانون الدولي^(٢).

(1) G. RITZER, P. DEAN, *Globalization: A Basic Text, P. R., P. 115.*

(٢) مثلما هو الحال في مجال حماية حقوق الإنسان، والبيئة، أو العلاقات الاقتصادية، ومشاكل الأمن، والتي أجبرت الدول على التعاون لحلها في إطار المنظمات الدولية، ووفقاً لأحكام القانون الدولي. كما أضافت العولمة منظوراً سياسياً، أدى لنقل العلاقات من الحدود الإقليمية الصارمة إلى "العالمية"، حيث تتم ممارسة جزء من الحكم الوطني خارج الحدود الدستورية للدول، وقد أطلق جانب فقهي على ذلك "المركزية الدولية"، التي يكون للدول فيها دور بارز، ولكنه ليس الدور الوحيد. كما تتعلق المصلحة الدولية المشتركة باستكمال أوجه عديدة من النقص على المستوى الوطني. راجع:

C. KEGLEY, S. BLANTON, *World Politics: Trend and Transformation, 2014 – 2015, Cengage Learning, 2014, P. 333*; G. SITARAMAN, I. WUERTH, *The Normalization of Foreign Relations Law, Harvard Law Review, Vol. 128, No. 7, 2015, P. 117*; M. P. MARIANA, *Regulatory Choices in the Privatization of Infrastructure, Conference Private Security, Public Order: Governance & Limits, Institute for International Law and Justice, New York University School of Law, 2010, P. 100.*

ويؤكد جانب فقهي على المعنى السابق بقوله، إن تأثير العولمة قد أدى للحد من قدرة الدساتير الوطنية على تنظيم كل النشاط السياسي للحكم، أو الوفاء بتحديد كل مقومات الدولة^(١)، وصارت المبادئ التقليدية المتضمنة في هذه الدساتير كالديمقراطية، وسيادة القانون، والتكافل الاجتماعي - إذا جاز التعبير - مجوفة، لوجود معايير دولية لهذه المبادئ، ربما لا تُستوفي بشكل كامل في هذه الدساتير، ومن هنا زادت الحاجة لتعويض ذلك واستيفاء الشكل الدستوري الكامل من خلال المستوى الدولي^(٢)، وكانت هذه هي نقطة البداية للتفكير في تخطي حدود نموذج "مجتمع الدول"، والتعامل داخل المجتمع الدولي وفقاً لقواعد دستورية دولية موحدة، تستطيع الدول أن تستوفي منها قواعد الدستورية^(٣).

الأمر الثاني: تقلص دور الدول في مواجهة الكيانات من غير الدول، فالخدمات التي كانت الحكومات تؤديها باعتبارها من وظائفها الأساسية، كتوفير الأمن للمواطنين، تم نقلها ولو جزئياً إلى مستوى دولي، ولكيانات من غير الدول، سُمح لها بممارسة هذه الوظائف^(٤)، بالرغم من عدم تفويضها من مواطني هذه الدول، وهو نوع من التحول في ممارسة الصلاحيات السياسية والدستورية للدول.

ويؤكد جانب فقهي على ذلك حيث قرر أن ظهور آليات دولية لحل المشاكل الوطنية، وإدارتها تهدف لمعالجة آثار العولمة، لأن الترابط الذي حدث في مجالات مثل

(1) J. C. COATES, *Cost-Benefit Analysis of Financial Regulation: Case Studies and Implications*, Yale Law Journal, Vol. 124, No. 4, 2015, PP. 266: 270.

(2) G. RITZER, P. DEAN, *Globalization: A Basic Text*, P. R., P. 280.

(3) M. CLAES, *Constitutionalising Europe: The Making of a European Constitutional Law*, Hart publishing, Oxford, 2015, PP. 240: 250.

(4) Cong. Budget Office, U.S. Cong., *Contractors' Support of U.S. Operations in Iraq*, Publ'n No. 3053 (2008).

الخدمات المصرفية، والاقتصادية، والبيئة، والتنمية، والاتصالات السلكية واللاسلكية، ومعايير العمل، والأبعاد الأمنية، أثبت تخطيه لحدود قدرات الدول منفردة، فلا يمكن التعامل بفاعلية مع المشاكل الناتجة عنه من خلال التدابير الوطنية، وإنما يدفع الدول للاستعانة بكيانات دولية متخصصة في هذا الأمر، ولا شك أن هذا التحول ينبئ عن ظهور مجتمع عالمي، يحتاج إلى التنظيم من خلال قانون دستوري دولي موحد ومتطور^(١).

الأمر الثالث: تخطي آثار بعض قرارات الدول لحدودها الإقليمية، فالقرارات السياسية، مثل تخفيض الضرائب، ورفع كفاءة المعايير البيئية، وبناء المحطات النووية، تؤثر على مواطني دول أخرى، لم ينتخبوا صناعات هذه القرارات، ولا يخضعون لسلطتهم السياسية، وعلى سبيل المثال كانت أحد الاستنتاجات المقبولة بشأن تحليل الأزمة المالية عام ٢٠٠٧، هو أن بعض الكيانات الدولية لم تواكب العولمة المتزايدة للأسواق المالية، وكانت تتصرف بناءً على نمط داخلي بحت، هذا بالإضافة إلى عدم وجود هيئة مركزية دولية للتنسيق بهذا الشأن^(٢).

(1) B. KINGSBURY, N. KRISCH & R. B. STEWART, *the Emergence of Global Administrative Law*, Institute for International Law and Justice, New York University School of Law, 2006, P. 15; M. SAPIRO, *Preempting Prevention: Lessons Learned*, New York University Journal of International Law and Politics, Vol. 37, 2005, PP. 357: 367.

(2) H. DAVIES, *Global Financial Regulation after the Credit Crisis*, Global Policy journal, Vol. 1, No. 2, 2010, PP. 185: 195.

المطلب الثاني

تراجع شرط الرضا في الاتفاقيات الدولية

مقابل المصالح المشتركة للمجتمع الدولي

تنظم الاتفاقيات الدولية الثنائية والمتعددة الأطراف، العديد من شئون الدول واحتياجاتها، وتحقق لها مصالح ذاتية مختلفة، وتتميز هذه الاتفاقيات بموافقة ورضاء الدول على إنشائها، وهو معيار لازم لإنفاذها، ولكن إذا لم تستطع هذه الدول تحقيق مصالحها وفقاً لهذه القواعد الثنائية أو المتعددة، يكون الحل لتدارك ذلك هو إنشاء نوع من "العقد الاجتماعي" الموحد في القانون الدولي، الذي يحقق مصلحة الدولة ولكن في إطار مصلحة المجتمع ككل^(١)، وهو ما حدث بالفعل منذ منتصف القرن العشرين، حيث تغيرت بنية النظام القانوني الدولي، من حيث كونها شبكة من الالتزامات الثنائية أو المتعددة، المؤسسة على حجية موافقة أطرافها، إلى نظام يتسع وبشكل مستمر لفكرة الالتزامات المستحقة للمجتمع الدولي على الدول، والتي تعكس مصالح هذا

(١) وعلى سبيل المثال كانت المصالح المشتركة للمجتمع الدولي وراء تأسيس منظمة الأمم المتحدة، التي تمثل أهدافها ومبادئها مصالح مشتركة لكل الدول العالم، ومن هذه المصالح أيضاً، تجريم الانتهاكات التي تقوض حقوق الإنسان، وتمثل انتهاك للإنسانية، وتهدد أمن وسلم المجتمع الدولي، وتكون مكافحة هذه الانتهاكات مصلحة مشتركة لكل شعوب العالم، دون النظر للخصائص العرقية أو الدينية، أو الوطنية، وقد جسد إنشاء المحكمة الجنائية الدولية تفعيل مصالح المجتمع الدولي في هذا المجال. راجع:

P. CAPPS, *the Rejection of the Universal State*, in: N. TASGOURIAS ed., *Transnational Constitutionalism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, PP. 19: 25; L. MAY, *Humanity, International Crime, and the Rights of Defendants: Reply to the Critics, Ethics and International Affairs*, Vol. 20, No. 3, 2006, PP. 373: 382.

المجتمع ككل، وتمثل محاولة قانونية لحل المشاكل التي قد تكون حاسمة بالنسبة لبقاء الجنس البشري بأكمله^(١).

وقد تطرقت محكمة العدل الدولية إلى مسألة المصالح المشتركة للمجتمع الدولي في قضية "مضيق كورفو"، حيث قررت وجود بعض المبادئ العامة المعترف بها في القانون الدولي، تمثل الاعتبارات الأولية للإنسانية. كما أكدت المحكمة في قرارها بشأن تطبيق اتفاقية الإبادة الجماعية على أن القواعد التي تحظر الإبادة الجماعية، تحمي القيم الإنسانية الأساسية، وتُستحق في مواجهة الكافة^(٢).

(١) وهو المعنى الذي قرره القاضي "Bruno Simma"، عندما استخدم فكرة "المجتمع الدولي" لوصف تطور القانون الدولي، حيث وصفه بالعمومية والشمولية نتيجة وجود هذا "المجتمع"، وقدرة القانون على تسيير مصالحه، وقرر أنه لا يمكن القول بأن هذا التحول من نموذج الثنائية إلى نموذج مصلحة المجتمع قد أنجز بالكامل، فالكثير من هيكل ومحتوى القانون الدولي لا يزال في شكل وراثته من النموذج الثنائي. وفي رأيه الانفرادي الخاص بالرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية بشأن "كوسوفو" عام ٢٠١٠، أكد "Simma" على رأيه في تطور المجتمع الدولي، ورأي أن المحكمة قد حصرت نفسها في إطار نمط قضية "لوتس" وركزت على ما إذا كان إعلان استقلال "كوسوفو" قد انتهك أي قاعدة محددة من قواعد القانون الدولي، بينما وفقاً للنظام القانوني الدولي المعاصر، فإن منطق المحكمة بشأن هذه النقطة يكون لا محل له، ويجسد نمط فيه عودة لعبق أو فلسفة القرن التاسع عشر، الخاص بالنهج المفرط لموافقة أو قبول الدولة، الذي بموجبه يكون كل ما هو غير محظور صراحة، يحمل في طياته صبغة الشرعية، وهذا المنطق يتجاهل درجات ممكنة من عدم الحظر، بدءاً من "التسامح" "tolerated"، ومروراً "بالجواز" "permissible"، وحتى "المرغوب فيه" "desirable". راجع:

B. SIMMA, *From Bilateralism to Community Interest in International Law*, 250 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, 1994, P. 217; *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in respect of Kosovo (Advisory Opinion) 2010, Declaration of Judge Simma, paras 3, 8, available at: <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=4&k=21&case=141&code=kos&p3=4>*. 5/6/2015.

(2) *Corfu Channel (UK v. Albania)*, *ICJ Reports (1949) 4 at 22*; *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of =*

فالدول كأعضاء في المجتمع الدولي، مدينة لبعضها البعض بالتزامات تضامنية، تنبثق عن الإنسانية المشتركة، وترتبط بالمصالح الدولية المشتركة، وقواعد السلوك التي لا يمكن للدول تجاهلها أو الانفصال عنها، باعتبارها منهج مشاركة سياسية، يهدف إلى تنظيم التعاون في حل المشاكل العالمية المشتركة مثل النزاعات المسلحة، والانتفاع بالتراث المشترك، وحقوق الإنسان، ولتحقيق مثل هذه المصالح، ظهرت أفكار ومطالبات فقهية عديدة تنادي بفكرة المجتمع الدولي ذي النظام العام الواحد^(١).

وقد رأي جانب من الفقه أن المعاهدات الدولية ذات القبول شبه الدولي، يمكن اعتمادها كألية قانونية لإنشاء وتنظيم هذا المجتمع الموحد، ونسخ ما قد يخالفها من اتفاقات ثنائية أو متعددة الأطراف^(٢)، ومن أمثلة هذه المعاهدات ذات التصديق أو

= Genocide, *Advisory Opinion, ICJ Reports (1951) 15 at 23; Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), ICJ Reports (2007) para. 147.*

(١) منذ عصر الإمبراطورية الرومانية ساد اعتقاد بأن العالم يحتاج إلى حكم عالمي، تضطلع به سلطة سياسية مركزية بقيادة الإمبراطور الروماني، وتستمد هذه السلطة قوتها من ولاء المواطنين، اقتناعاً منها بتفاني الإمبراطور في العمل لمصلحة البشرية جمعاء، وفي القرن السابع عشر، لاحظ "Grotius" أن الدول يمكن أن تنشأ مجتمع موسع، يقوم على أساس المصالح المشتركة بينها. وفي القرن الثامن عشر، قرر "Vattel" أن الدول مدينة لبعضها البعض بالمساعدة، لأنها جزء من مجتمع أكبر، وبدأت مناقشة مصطلح "مصالح المجتمع الدولي"، بقوة منذ منتصف الثلاثينات، حيث لاحظ "Norman Angell"، عام ١٩٣٦ أن إدراك الدول لانتهاكها لمجتمع ضروري لبقائها، لاسيما فيما يتعلق بتنفيذ قرارات المحاكم الدولية والقانون الدولي، وكذلك التمثيل الدولي، والتعاون في المصالح الحيوية المشتركة لهذا المجتمع. راجع:

N. WALKER, *Making a World of Difference? Habermas, Cosmopolitanism and the Constitutionalization of International Law*, European University Institute, Department of Law, 2005, P. 9.

(2) T. GIEGERICH, *the Is and the Ought of International Constitutionalism*, P. R., P. 5.

القبول شبه الدولي، تلك المتعلقة بالقانون الدولي لحقوق الإنسان، والقانون الدولي الإنساني، والمعاهدات التي تتعامل مع الأوبئة العابرة للحدود، والتجارة بين الدول، والأوزان والمقاييس، واعتماد معايير بريدية موحدة^(١)، وكذلك معاهدات التراث الثقافي المهدهد بالخطر^(٢)، وتنظيم الفضاء الخارجي^(٣)، والقمر^(٤)، والقطب الجنوبي^(٥)، وطبقة الأوزون^(٦)، وحماية المناخ^(٧)، والتي يكون محل الحماية فيها مصلحة عامة لكافة الدول ومواطنيها. هذا علاوة على فرض التزامات أو تدابير أو معايير على دول من الغير بموجب بعض المعاهدات الشارعة، عندما يتعلق الأمر بمصلحة دولية عامة، ومن

(1) D. C. ELLIS, *On the Possibility of International Community, International Studies Review, University of South Florida, Amsterdam Centre for International Law, University of Amsterdam, 2009, PP. 1: 2.*

(٢) اتفاقية اليونسكو بشأن حماية التراث العالمي الثقافي والطبيعي، باريس، ٢٣ نوفمبر ١٩٧٢، دخلت حيز النفاذ في ١٧ ديسمبر ١٩٧٥، ١٠٣٧ سلسلة معاهدات الأمم المتحدة، ص ١٥١.

(٣) اتفاقية المبادئ المنظمة لأنشطة الدول في مجال استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي، "لندن وموسكو وواشنطن"، ٢٧ يناير ١٩٦٧، دخلت حيز النفاذ في ١٠ أكتوبر ١٩٦٧، ٦١٠ مجموعة معاهدات الأمم المتحدة، ص ٢٠٥.

(٤) الاتفاق المنظم لأنشطة الدول على سطح القمر والأجرام السماوية الأخرى، ١٨ ديسمبر ١٩٧٩، دخل حيز النفاذ في ١١ يوليو ١٩٨٤، سلسلة معاهدات الأمم المتحدة، ص ٣، وتقضي المادة (٤) منه بأن استكشاف واستخدام القمر يجب أن يكون لمصلحة البشرية، وفائدة ومصالح جميع الدول بغض النظر عن درجة تطورها الاقتصادي أو العلمي، مع الأخذ في الاعتبار مصلحة الأجيال الحالية والمستقبلية، وبما يعزز مستوى أعلى للمعيشة وظروف التقدم الاقتصادي والاجتماعي والتنمية وفقاً لميثاق الأمم المتحدة.

(٥) معاهدة القطب الجنوبي، واشنطن، ١ ديسمبر ١٩٥٩، دخلت حيز النفاذ ٢٣ يونيو ١٩٦١، ٤٠٢ سلسلة معاهدات الأمم المتحدة، ص ٧١ والبروتوكول الملحق بمعاهدة "إنتركتيكا"، ٤ أكتوبر ١٩٩١، دخل حيز النفاذ ١٤ يناير ١٩٩٨.

(٦) اتفاقية "فيننا" لحماية طبقة الأوزون، "فيننا"، ٢٢ مارس ١٩٨٥، دخلت حيز النفاذ ٢٢ سبتمبر ١٩٨٨، المادة ٢٦.

(٧) توافقت الدول بموجب بروتوكول كيوتو على الحد من الانبعاث الضارة بالغلغاف الجوي للأرض، لاعترافها بأن ذلك يمثل تهديداً عالمياً، برغم تضرر بعض الدول أكثر من غيرها، إلا أن كل الدول تقر بأن الحد من هذه الانبعاثات يخدم مصلحتها جميعاً.

ذلك المعاهدات الدولية التي أمنت نزع السلاح من جزر "آلاندا"، والتنظيم القانوني للبحار^(١)، وحرية المرور عبر قناة "كييل"^(٢)، وانتداب عصبة الأمم في ناميبيا^(٣)، ومعاهدة "إنتاركتيكا"^(٤)، وكلها أنظمة تعاقدية تلزم أطرافاً أخرى إلى حد معين، وتوجب تحملها لهذا الاتفاق، فضلاً عن إنشاء حق لهذه الدول في طلب تنفيذ هذه الأنظمة^(٥).

وقد أطلق جانب فقهي على مثل المعاهدات المذكورة سلفاً، "معاهدات النظام العالمي"، وقرر أنها تمثل العنصر الأساسي "لدسترة" القانون الدولي، حيث تجسد الاعتراف بمصالح موحدة لمجتمع الدول، وتنشئ آليات لتنفيذها، ويمكن اعتبارها بمثابة هيكل النظام العام الدولي، لأنها تكشف عن قيم وقواعد ومقومات دولية دستورية^(٦)، بل إن رفض الانضمام إلى هذه المعاهدات أو مخالفتها يعرض الدولة لخطر العزلة على الصعيد الدولي، وربما تقويض شرعية أنظمتها القانونية، والمثال

(١) اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (UNCLOS)، ١٠ ديسمبر ١٩٨٢، دخلت حيز النفاذ ١٦ نوفمبر ١٩٩٤، وقد وافقت الدول في المادة رقم (١٣٦) من الاتفاقية، على أن موارد قاع البحار تراثاً مشتركاً للبشرية. كما بينت المادة رقم (١٤٠) منها أنه ينبغي القيام بالأنشطة الاستخراجية في المنطقة لصالح البشرية جمعاء، بغض النظر عن الموقع الجغرافي للدول، ساحلية كانت أو غير ساحلية.

(٢) بموجب المادة (٣٨٠) من معاهدة "فرساي" في ٢٨ يونيو ١٩١٩، افتتحت القناة لمرور سفن جميع الدول، بعد أن كانت محض ممر مائي وطني.

(3) *International Status of South West Africa, Advisory Opinion, [1950] ICJ Rep. 128, 132-6.*

(٤) المادة العاشرة من اتفاقية "إنتاركتيكا"، ١ ديسمبر لعام ١٩٥٩. (UNTS Vol. 71, 402).
(٥) ويتم فرض الأنظمة الجديدة وعلى نحو مضطرد من قبل المحاكم الدولية، مثل المحكمة الجنائية الدولية "ICC" أو المحكمة الدولية لقانون البحار "ITLOS"، أو على المستوى الإقليمي من قبل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان "ECHR".

(6) R. B. BAKER, *Customary International Law in the 21st Century: Old Challenges and New Debates' European Journal of International Law, Vol. 21, issue 1, 2010, PP. 173:204.*

على ذلك، إعلان أجهزة الأمم المتحدة بطلان وإلغاء "null and void" دستور جنوب أفريقيا لعام ١٩٨٤، حيث رأت أنه يرسخ لنظام الفصل العنصري، بتعارضه مع مبادئ ميثاق الأمم المتحدة^(١).

ولعل من أهم الآليات التي ساهمت في تغيير بنية القانون الدولي الحديث، إلى نظام ينشغل بتحقيق المصالح المشتركة لأعضائه، ومن ثم يتجه لنمط دستوري، هي "المبادئ العامة للقانون"، التي جسدت أفضل الحلول القانونية لنسخ أي تعارض أو اختلاف قانوني قد يثور بشأن هذه المصالح المشتركة بين الدول^(٢)، وذلك من وجهتين: الأولى، توفيرها لإطار توجيهي يحقق التوازن بين المصالح المتعارضة، وعلى سبيل المثال عندما يثور نزاع حول المعايير البيئية المتعلقة بحماية تراث عالمي مشترك، كطبقة الأوزون أو البيئة البحرية، وذلك بممارسة إحدى الدول لنشاط من المحتمل أن يسبب تلوثاً يضر بدول أخرى، ويلجأ كل طرف للاحتجاج بسيادته، فتشير الدولة الملوثة إلى حقها في القيام بأي سلوك غير محظور بموجب قاعدة دولية، وتتمسك بالدول الأخرى بأن لديها حق سيادي بالألا تسبب لها دولة أخرى ضرراً على إقليمها، فربما لا يمكن حل مثل هذا الخلاف إلا باللجوء إلى مبادئ الإنصاف، وهنا تكون المبادئ القانونية قد أدت وظيفة تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة.

(١) حيث تقضي المادة (٦/٢) من ميثاق الأمم المتحدة، بتصرف الدول غير الأعضاء في المنظمة وفقاً لمبادئها، بقدر ما تقتضي ضرورة حفظ السلم والأمن الدوليين. راجع:

J. CRAWFORD, *the Creation of States in International Law*, Oxford University Press, 2007, P. 420. See also: UN Doc. S/RES/554 (1984), paras. 1-2 ; UN Doc. A/39/2 (1984), para. 1.

(2) N. PETERSEN, *Rational Choice or Deliberation? Customary International Law between Coordination and Constitutionalization*, Preprints of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods, Bonn, 2008, P. 3.

وتتمثل الوجهة الثانية في النهج التطويري لهذه المبادئ، حيث إن فعالية القواعد القانونية متدرجة، ولا يمكن تقييمها على أساس أنها فعالة أم لا، ولكن بدلاً من ذلك تقييم مدي فاعليتها، أي أكثر أو أقل فعالية، وتؤدي المبادئ العامة دوراً مهماً في تطوير السلوك الخاص بزيادة الامتثال للقانون، وعلى سبيل المثال، يوضح نموذج "توماس ريسه" في مجال حقوق الإنسان، أن العديد من دراسات الحالة أظهرت كيف تؤثر "مبادئ حقوق الإنسان" تدريجياً على سلوك الحكومات، لتجربها على الامتثال للامتثال للمعايير الدولية^(١).

ومن مجمل العرض السابق يمكننا القول بأن: بنية القانون الدولي قد اعترافاً بعض التغيير من حيث استبدال مبدأ موافقة أو رضاء الدولة المتعلق بإنشاء هذا القانون، ولو جزئياً بقرار تصنعه اعتبارات المصالح العامة للمجتمع الدولي، ويتجسد في إبرام معاهدات تراعي هذه المصالح، وتحمي القيم الدولية الأساسية، التي تعود بالنفع على جميع الدول أعضاء هذا المجتمع ومواطنيها، كمعاهدات حقوق الإنسان،

(١) ففي المراحل الأولى، غالباً ما يكون رد الفعل تجاه متابعة الجهات الوطنية المعنية بحقوق الإنسان، كالمؤسسات الدولية غير الحكومية، هو إنكار وجود انتهاك حقوق الإنسان، إما عن طريق انتقاد صلاحية المعايير الدولية لحقوق الإنسان، أو الوقائع التي يستند إليها النقد، وإذا استمر الضغط الدولي، تسعى الحكومة المنتهكة لتهدئة الانتقادات الدولية عن طريق إجراء تغييرات تحسينية، وغالباً ما تفتح هذه التغييرات فرصاً لجماعات المعارضة على المستوى الوطني، وهنا تواجه الحكومة ضغوطاً من الجانبين المجتمع الدولي والمعارضة الوطنية، وهذا يؤدي إلى زيادة تدريجية للامتثال لالتزامات حقوق الإنسان، وحرى بالذكر أن الحكومات لا تتبنى حماية حقوق الإنسان دولياً لأنها تعتقد أن هذا شيء جيد، وإنما بالأحرى لأنها تتعرض لضغوط داخلية من قبل ناخبيها تتعلق بحقوق الإنسان، علاوة على أنها تريد منع الدول الأخرى من استغلال هذه التقارير دولياً، ويستشهد "ريسه" بأمثلة من الفلبين وإندونيسيا وكينيا وأوغندا وتونس والمغرب، ومن خلالها يبين أن حدوث تحسين لوضع حقوق الإنسان لا يحدث فجأة، ولكن يأخذ إطاراً زمنياً، يختلف تبعاً لظروف كل دولة، ومواردها. راجع:

R. WILDE, *Casting Light on the "legal black hole": Some Political Issues at Stake*, *European Human Rights Law Review*, Vol. 5, 2006, P. 549.

والبيئة، والتجارة، والاقتصاد، وغيرها، والتي لاقت قبولاً وتصديقاً عالمياً، وأطلق عليها بعض الفقه "معاهدات النظام العالمي، باعتبارها تكشف عن قيم وقواعد موحدة أو دستورية على المستوى الدولي.

ويعد ذلك التطور تجسيداً لفكرة دسترة القانون الدولي، أو أبرز عناصرها، باعتبار أن كثيراً من القواعد ذات الخصائص الدستورية والممارسات الدالة على دستوريتها، موجودة بالفعل ضمن القانون الدولي، وعن طريقها يمكن إنشاء دستور دولي ينظم كافة مجالات المجتمع الدولي. وكان من أهم الآليات التي دعمت فكرة المصالح المشتركة للمجتمع الدولي، والمنهج التطويري الموحد للقانون الدولي هي المبادئ العامة للقانون، بوظيفتها التوجيهية والتطويرية، حيث أسهمت في سرعة قبول هذا الاتجاه الخاص بدسترة القانون الدولي^(١).

المطلب الثالث

وجود البعد المؤسسي لفكرة دسترة القانون الدولي

تطرح فكرة دسترة القانون الدولي وبقوة أمر البعد المؤسسي لها، حيث لا يمكن تصور وجود معيارية دولية عامة أو شاملة أو فاعلة دون وجود مؤسسات دولية مناسبة تراعي وتنظم ذلك، وفي الواقع القانوني الدولي، يمكن فهم ظاهرة تعدد المنظمات الدولية، وطريقة تواصلها كبنية مؤسسية أولية لفكرة الدسترة، لاسيما النظام الهرمي المتدرج الذي يمكن تحقيقه بين المنظمات الإقليمية، ومنظمة الأمم

(1) A. PETERS, *the Merits of Global Constitutionalism*, P. R., PP. 398: 399.

المتحدة^(١)، التي رأيت عديد من الفقهاء أنها تفي بمتطلبات البعد المؤسسي لفكرة الدسترة، وبصورة تساعد في تطبيق وتوجيه القواعد الدستورية المحققة لمصلحة المجتمع الدولي^(٢).

كما استخدم العديد من الفقهاء تحليل الاتحاد الأوروبي، والمعاهدة المؤسسة لمنظمة التجارة العالمية لشرح فكرة دسرة القانون الدولي، وإمكان تطبيق ذلك على المستوى الدولي، وندرس في هذا الجزء منظمة الأمم المتحدة كمؤسسة يمكنها الاضطلاع بفكرة دسرة القانون الدولي، وكذلك نموذج الاتحاد الأوروبي، ونظام تسوية المنازعات لمنظمة التجارة العالمية، كنظم إقليمية حققت فكرة الدسرة في بعض جوانبها.

أولاً: منظمة الأمم المتحدة:

يمكن أن تفي منظمة الأمم المتحدة بمتطلبات البعد المؤسسي لفكرة الدسرة من ناحيتين: الأولى، باعتبارها منظمة إصلاح عالمية عامة، على قمة المنظمات المؤثرة على الصعيد الدولي، ويناط بها أهداف عالمية عامة كحفظ السلام، وحماية حقوق الإنسان، والمشاركة في حل المشاكل الاقتصادية والبيئية العالمية، وكونها مرجعاً لتنسيق أنشطة الدول في كافة المجالات^(٣)، كما أن لها سياسة خارجية خاصة بها

(1) N. D. WHITE, *Hierarchy in organizations: Regional Bodies and the United Nations*, in: N. TSAGOURIAS, *Transnational Constitutionalism*, Cambridge University Press, 2007, P. 135.

(2) J. L. DUNOFF, J. P. TRACHTMAN, *a Functionalist Approach to International Constitutionalization*, in: J. L. DUNOFF, J. P. TRACHTMAN, *Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance*, 2009, PP. 3: 7.

(3) J. HABERMAS, *Does the Constitutionalization of International Law Still Have a Chance*, P. R., P. 136.

كشخص دولي، وتتعلق الناحية الثانية باعتراف الأمم المتحدة بمشاركة الكيانات من غير الدول، كالمنظمات غير الحكومية والشركات عبر الوطنية، والأفراد في صنع القانون الدولي وإنفاذه، باعتبارها عناصر رئيسة لاتخاذ إجراءات فعالة بشأن الأولويات الدولية، وهي ظاهرة يمكن تحليلها من منظور دستوري يتعلق بمتابعة ورقابة الأمم المتحدة على أعمال هذه الكيانات داخل الدول^(١).

ومن الأمثلة المؤيدة لوفاء الأمم المتحدة بهذا البعد المؤسسي لفكرة دسترة القانون الدولي، من الناحيتين المذكورتين ما يلي:

(١) مركزية العديد من أعمال الأمم المتحدة وتأثيرها المباشر في النظم القانونية الوطنية^(٢)، من خلال ما يصدر عن أجهزة المنظمة وهيئاتها ووكالاتها المتخصصة من نتائج، ومن أمثلتها؛ قرارات مجلس الأمن الملزمة التي تتعلق بفرض جزاءات على الدول، وتمتد لتشمل وبشكل مباشر فرض عقوبات على الأفراد، والشركات، والكيانات الخاصة، ممن يرى المجلس مسنوليتهم عن تهديد السلم والأمن الدوليين؛ وسلطته في متابعة تنفيذ هذه العقوبات؛ فضلاً عن سلطة المجلس في إنشاء محاكم دولية مؤقتة، كقرارات إنشاء المحكمة الجنائية لرواندا، ومحكمة يوغوسلافيا السابقة؛ وكذلك تولي مفوض الأمم المتحدة السامي لشئون

(١) وكما بين جانب فقهي أن الدول لم تعد بمثابة "الصندوق الأسود" للقانون الدولي، لأن المنظمات الدولية، والأجهزة المنشأة بموجب المعاهدات الدولية، والمنظمات الدولية غير الحكومية "NGOs" تفحص وتقيم نظم الدستورية الوطنية، وتفرض معايير لمواد الحكم المتعلقة، ضمن جملة أمور، بحماية حقوق الإنسان والديمقراطية. راجع:

K. LACHMAYER, *the International Constitutional Approach*, P. R., PP. 91:99.

(1) R. A. WESSEL, *the Multilevel Constitution of European Foreign Relations*, in: N. TSAGOURIAS, *Transnational Constitutionalism*, Cambridge University Press, 2007. PP. 189: 195.

اللاجئين العديد من المهام الإدارية التنظيمية الوطنية، مثل تحديد وضع اللاجئين وإدارة مخيمات اللاجئين في العديد من الدول؛ وأعمال منظمة الصحة العالمية فيما يتعلق بتقييم المخاطر الصحية العالمية وإصدار التحذيرات؛ ومنظمة العمل الدولية التي تحاول جعل معايير العمل مركزية؛ وكذلك المعايير المعتمدة من قبل فرقة العمل المعنية بالإجراءات المالية، وتقييم السياسات ضد انتهاكات غسل الأموال والجزاءات المترتبة عليها؛ وقرارات البنك الدولي الذي يضع معايير الحكم الرشيد بالنسبة للدول النامية كشرط محدد للحصول على مساعدات مالية^(١).

(٢) تأثر الأنشطة الوطنية سواء التي تُمارس داخل أم خارج إقليم الدول بالقواعد التي نشأت في كنف المنظمة الدولية، كالمعاهدات التي تحقق مصلحة دولية عامة، وتنشئ أجهزة خاصة بها لمتابعة تنفيذها، ومن ذلك الإجراءات البيئية الوطنية المعنية بحفظ التنوع البيولوجي، وآلية التنمية النظيفة التي أنشأها بروتوكول "كيوتو"، وآلية الامتثال لاتفاقية "آرهوس" بشأن المعلومات البيئية^(٢)، وآليات اتفاقية بازل بشأن النفايات الخطرة، واتفاقية التجارة الدولية في أنواع المهددة بالانقراض، وجميعها يعتبر جزءاً من نظام الإدارة العالمية، بالرغم من أنها تتعلق بسلوك وطني، إلا أن الدول تجد نفسها مسنولة عن عمليات ورصد ومتابعة

(1) B. KINGSBURY, N. KRISCH & R. B. STEWART, *the Emergence of Global Administrative Law*, P. R., P. 8.

(2) Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters, 25 June 1998, available at: <http://www.unece.org/env/pp/documents/cep43g.pdf>. 27/5/2015.

وإبلاغ لهذه الأجهزة المؤسسية الدولية، وفقاً لقواعد هذه الأخيرة وآلياتها المقررة^(١).

(٣) وجود نوع من الإدارة العالمية المختلطة التي تتم من خلال هيئات دولية حكومية بالاشتراك مع جهات خاصة، ومن الأمثلة عليها، لجنة الدستور الغذائي "Codex Alimentarius Commission"، التي تعتمد معايير سلامة الأغذية، بمشاركة جهات غير حكومية فضلاً عن ممثلي الحكومة، وهذه المعايير يكون لها تأثير شبه إلزامي بموجب اتفاق الصحة والصحة النباتية "SPS Agreement" وفقاً لاتفاق منظمة التجارة العالمية^(٢).

(١) وبما يشمل الشراكة بين الكيانات العامة والخاصة والأشخاص العاديين، ومن ذلك إصدار المنظمات غير الحكومية لشهادات مشاريع آلية التنمية النظيفة، المنصوص عليها في بروتوكول "كيوتو"، وكذلك التزام الدول بسن تشريعات وطنية معينة. وحتى على المستوى الدستوري نلاحظ أن الدستور السويسري في ١٨ أبريل ١٩٩٩، يتضمن في مادته رقم (٢/٢٥) مبدأ عدم الإعادة الجبرية، ويسعى إلى تحقيق واجب حماية الأطفال المفروضة على الدول الأعضاء في اتفاقية حقوق الطفل (المادة ٢ (٣)).

B. KINGSBURY, N. KRISCH & R. B. STEWART, *the Emergence of Global Administrative Law, P. R., P. 9; Decision I/7 on review of compliance, part. VI 'Communications from the Public', paras: 18:24, available at www.unece.org/env/pp/compliance.htm. 27/5/2015.*

(٢) أمثلة أخرى تتعلق بالهيئة المنظمة لبروتوكول عناوين الإنترنت "Internet address protocol regulatory body"، ومؤسسة الإنترنت للأسماء والأرقام المخصصة "Internet Corporation for Assigned Names and Numbers" "ICANN"، والتي تم تأسيسها كهيئة غير حكومية، ولكن أصبح تمثيل الحكومات فيها متزايداً، وتم تخصيص صلاحيات كبيرة لها منذ عام ٢٠٠٢، علاوة على تنفيذ العديد من المهام التنظيمية الدولية من قبل الهيئات الخاصة، مثل اعتماد المنظمة الدولية الخاصة للمعايرة "private International Standardization Organization" "ISO" لأكثر من (١٣٠٠٠) معيار لمواصفة المنتجات وقواعد التشغيل في جميع أنحاء العالم. وعلى نطاق أصغر، تأتي المنظمات غير الحكومية ذات الصلة بوضع معايير وآليات لإصدار الشهادات للمنتجات المتداولة دولياً، وعلى سبيل المثال التجارة الحرة للبن وقطع الأخشاب على نحو مستدام، والتي وضعت قواعد ونظم رقابية للعديد من الصناعات.

B. KINGSBURY, N. KRISCH & R. B. STEWART, *the Emergence of Global Administrative Law, P. R., P. 10.*

وخلال السنوات الأخيرة أثر ضغط المنظمات غير الحكومية بشدة في وضع معايير للقواعد الدولية، ومن أمثلة ذلك، اتفاقية الألغام الأرضية لعام ١٩٩٧^(١)، والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام ١٩٩٨ - ويعد محاولة لجعل مسائل القانون الجنائي الدولي مركزية - والتي ربما لم تكن لتخرج لحيز الوجود، لولا العمل المكثف من تحالفات المنظمات غير الحكومية عبر الوطنية، وعلى جانب آخر، كانت مقاومة المنظمات غير الحكومية حاسمة في فشل التفاوض على الاتفاق متعدد الأطراف بشأن الاستثمار "MAI" في عام ١٩٩٨^(٢)، وفي مجال حقوق الإنسان، تعتمد كفاءة رصد انتهاك هذه الحقوق إلى حد كبير على التقارير المقدمة إلى أجهزة الاتفاقات من المنظمات غير الحكومية^(٣). أيضاً قانون منظمة التجارة العالمية تم فرضه من خلال شراكات التقاضي المختصة بتجارة القطاعين العام والخاص، والتي شكلتها الشركات الخاصة بالتعاون مع الحكومات^(٤).

(١) اتفاقية حظر استعمال وتخزين وإنتاج ونقل الألغام المضادة للأفراد وتدميرها، ١٨ سبتمبر ١٩٩٧، مجموعة معاهدات الأمم المتحدة المجلد رقم (٢٠٥٦)، ص ٢١١.

(٢) الاتفاق متعدد الأطراف بشأن الاستثمار (MAI): كان عبارة عن مشروع اتفاق بين أعضاء منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية ما بين عامي ١٩٩٥: ١٩٩٨، وكان يهدف لوضع قواعد بشأن ضمان الاستثمار الدولي متعدد الأطراف، وفي عام ١٩٩٧، وجهت انتقادات واسعة من منظمات المجتمع المدني والدول النامية، وخاصة بشأن وضع المستثمرين الأجانب في مشروع الاتفاق، وبعد حملات رفض عالمية، أعلنت الدولة المضيفة فرنسا في أكتوبر ١٩٩٨ أنها لن تؤيد الاتفاق. راجع:

https://en.wikipedia.org/wiki/Multilateral_Agreement_on_Investment.

15/8/2015; see also: <http://www1.oecd.org/daf/mai/>. 15/8/2015.

(٣) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المواد ١٥ (٢) و ٤٤ (٤)، بشأن المعلومات المقدمة من المنظمات غير الحكومية.

(4) J. H. JACKSON, *the Changing Fundamentals of International Law and Ten Years of the WTO*, P. R., P. 17.

ونستطيع أن نتبين من العرض السابق أن: الواقع القانوني الدولي يتضمن مؤسسات دولية يمكنها الاضطلاع بدور له بعد دستوري، لاسيما أعمال المنظمات الدولية الحكومية، وتحديدًا الأمم المتحدة، لاسيما بالنسبة لبعض الموضوعات ذات الصلة بأعمال أجهزتها، هذا فضلاً عن الظاهرة الخاصة بتكليف جهات خاصة بوضع معايير على المستوى الدولي، وبما يعنى السماح لجهات خاصة للمشاركة في صنع قواعد عامة على المستوى الدولي.

كذلك عندما تسعى دولة للقيام بنشاط خارج حدود إقليمها، فإنه وفي بعض الأحوال يخضع لقيود إجرائية وموضوعية دولية، ويمكن فهم ذلك بدخول نماذج من الإدارة الوطنية داخل المساحة الإدارية العالمية المعنية مؤسسياً بتنفيذ قواعد نظام دولي، وهو نوع من التنفيذ لفكرة المؤسسات القائمة على فكرة دسترة القانون الدولي، وإدماج المجتمعات الوطنية في نسيج القانون الدولي^(١).

ثانياً: الاتحاد الأوروبي:

يمكن اعتبار منظمة الاتحاد الأوروبي مثالاً فريداً لتطبيق فكرة الدسترة على جزء من المجتمع الدولي، حيث اتخذت سلطة تأسيسية مكونة من مجموعة من الدول قراراً بإنشاء الاتحاد، بموجب معاهدة تأسيسية تضمنت القيم الأساسية له^(٢)، ونصت على

(1) P. M. DUPUY, *L'unité de L'ordre Juridique International, Cours Général de Droit International Public, Recueil des Cours L'Académie de Droit International, 2002, P. 227.*

(٢) معاهدة "ماستريخت" الجريدة الرسمية للجماعة الأوروبية رقم ٣١٠ - ١٦ ديسمبر ٢٠٠٤، ويرى بعض الفقه أن الاتحاد يملك دستور من الناحية المادية، ويتجسد في اتفاقية عام ٢٠٠٤، بصرف النظر عن عدم التصديق المتطلب عليها، وتعطي هذه المعاهدة مكنة للاتحاد بممارسة العلاقات الخارجية، وتبادل المعلومات والتشاور، والولاء والتبعية التي هي بمثابة أسس دستورية فوق وطنية بين الاتحاد والدول الأعضاء. راجع:

R. A. WESSEL, *the multilevel constitution of European foreign relations, P. R., PP. 161: 169.*

مبادئ تؤسس لنظام معياري جماعي أوروبي، ونقلت بعض صلاحيات الدول إلى المؤسسات الدولية الأوروبية^(١)، كما حددت طرقاً وشروطاً لسن وتطبيق معايير القواعد القانونية المتفرعة عنها، باعتبار أن الدولة المنتمئة للاتحاد تكون خاضعة لحدود مجمل نظامه القانوني، وتلتزم بالتصرف على نحو يمكن أن يختلف عما كان محتملاً وجائزاً بالنسبة لها في حالة عدم وجود اندماج أو تكامل أوروبي، ويتوافق ذلك مع المنهج الوصفي البحت للمفهوم التقليدي للدستور^(٢).

(١) وعلى سبيل المثال حدّد الاتحاد الأطر القانونية لحماية حقوق المواطنين الأوروبيين داخل النظام القانوني الجماعي وعلاقاتهم بأنظمة ومؤسسات الاتحاد، وربطها بشكل أولى باختصاص المحاكم الدستورية، ومن ذلك الحكم القضائي المعروف باسم "Frontini" للمحكمة الدستورية الإيطالية، وحكم "Solange" والصادر عن المحكمة الدستورية الألمانية، حيث أعلنت فيهما هذه المحاكم أنها تظل الحارس الأخير للحقوق الأساسية للمواطنين الأوروبيين. راجع:

M. CLAES, *Constitutionalising Europe. P. R., PP. 455: 457.*

(٢) وقد بزغت أول نواة لهذا الاتحاد من خلال تشكيل جمعية الفحم والفولاذ الأوروبية عام ١٩٥١، بمبادرة من ألمانيا الغربية، وفرنسا، وإيطاليا بالإضافة لدول (Benelux) بلجيكا وهولندا، وتمثلت أولى مظاهر هذه الوحدة بين الدول الأوروبية في مجال الجمارك، حيث تم تأسيس ما يُعرف بالمؤسسة الاقتصادية الأوروبية (European Economic Community)، والتي تسمى بشكل غير رسمي "بالسوق المشتركة"، وتم هذا التأسيس بموجب اتفاقية روما لعام ١٩٥٧، والتي دخلت حيز النفاذ في أول يناير عام ١٩٥٨، وتعتبر هذه المؤسسة العماد الأول لإنشاء لإتحاد الأوروبي، وذلك بعد تطورها من مجرد شكل تبادل تجاري إلى شراكة اقتصادية وسياسية بناءً على اتفاقية (Maastricht) الموقعة عام ١٩٩٢، ودخلت حيز النفاذ في ١/١١/١٩٩٣، ومن أهم مبادئ الإتحاد الأوروبي نقل صلاحيات الدول إلى المؤسسات الدولية الأوروبية، التي تظل مقيدة بمدى الصلاحيات الممنوحة لها من كل دولة على حدة، لذا لا يمكن اعتبار هذا الإتحاد فيدرالياً، ولكنه يجسد نظاماً سياسياً فريداً من نوعه في العالم. والأجهزة الرئيسية له: (١) مجلس الإتحاد: وله صلاحيات واسعة في مجالات السياسية الخارجية المشتركة والتعاون الأمني. (٢) المفوضية الأوروبية: وتهتم بمصالح الإتحاد ككل، (٣) البرلمان الأوروبي: ويملك بعض الصلاحيات التشريعية، كما يعتبر الجهاز الرقابي والاستشاري في الإتحاد، أما المجلس الأوروبي: فإنه لا يعتبر من الأجهزة الإدارية للاتحاد ولكنه اجتماع لرؤساء الدول والحكومات الأعضاء بالإتحاد الأوروبي بالإضافة إلى رئيس المفوضية الأوروبية، لاتخاذ القرارات السياسية والاقتصادية الهامة، ولرسم سياسة الإتحاد، ويعقد اجتماعاته بمعدل مرتين إلى ثلاثة مرات في العام. وعادةً ما يكون برئاسة الدولة التي تتراأس مجلس الإتحاد الأوروبي، ويتخذ قراراته بالإجماع. راجع:

http://europa.eu/abouteuropa/index_en.htm. 2/7/2015.

ويقرر جانب فقهي أن نموذج الاتحاد الأوربي هو الأكثر تعبيراً عن قابلية فكرة الدسترة للتطبيق على الصعيد الدولي، وذلك من ناحيتين: الأولى، إمكان وجود دستور يمكن أن تجتمع بموجبه دول العالم على قواعد واحدة، ثم تهيئ هذه الدول تشريعاتها الوطنية لتتوافق مع قواعد ذلك الدستور، وتتجسد الناحية الثانية في وجود البعد المؤسسي المتمثل في أجهزة تنفيذية وقضائية يمكنها تطبيق هذا الشكل من الدستورية^(١)، كما أشار الفقيه "Matthias Kumm" إلى إمكان نجاح فكرة دسترة القانون الدولي، من خلال إجراء معايرة بين القانون الدولي وقانون الاتحاد الأوربي، أو الاعتماد على أفكار قانون الاتحاد الأوربي لخلق إطار دستوري للقانون الدولي^(٢).

ويتفق الفقيه "Tsagourias"، مع الرأي السابق بشأن إمكان تطبيق نموذج الاتحاد الأوربي على مستوى القانون الدولي، ولكن مع الأخذ في الاعتبار الاختلافات الجوهرية بين النظامين الإقليمي والدولي، من حيث إن حيث النظام الدولي عادةً يكون سياسي وأمني المنحى، بينما يركز الاتحاد الأوربي على تنظيم الروابط الاقتصادية والتجارية، كما أن الاتحاد الأوربي تتجانس فيه - نسبياً - التقاليد الدستورية لأعضائه، في حين أن دسترة القانون الدولي يُرجى منها تحقيق التجانس التدريجي بين الدول أعضاء المجتمع الدولي. وبالنسبة لدور الهيئات القضائية في كلا النظامين، فإنها تختلف بشكل جذري، فلا يمكن القول بأن محكمة العدل تؤدي دوراً دستورياً، لأن النظام الدولي يمكن وصفه بأنه لامركزي، ومن ثم فلا مكان لمحكمة مركزية للفصل في المنازعات، كما أن المحكمة لا يمكنها فرض سلطتها وطنياً، لأنها تفتقر إلى وجود روابط مع المحاكم الوطنية، ولا توجد آلية يمكن من خلالها فرض الامتثال لقراراتها

(1) J. H. WEILER, M. WIND, *European Constitutionalism beyond the State*, P. R., P. 126.

(2) M. KUMM, *the Legitimacy of International Law*, P. R., P. 907.

على الصعيد الوطني، في حين أن محكمة العدل الأوروبية، لديها مفاهيم ذاتية للقانون الدولي مع تطبيقها بطريقة أكثر حسماً من نظيرتها الدولية^(١).

ثالثاً: منظمة التجارة العالمية "WTO":

تتجسد مظاهر فكرة الدسترة في منظمة التجارة العالمية "WTO" في ناحيتين: الأولى، نظام تسوية المنازعات في المنظمة، الذي يتكون من هيكل شبه تحكيمي (*Quasi-arbitration*) يتضمن لجان تحقيق، وهيئة استئناف، وتُظهر السوابق القضائية لهيئة الاستئناف خصائص دستورية، سواء من حيث طريقة القضاء التي تستعير المبادئ والتقنيات الدستورية، كالموازنة بين المصالح، ومبدأ المساواة، وأيضاً من حيث نطاقها الذي يمتد للنظر في موضوعات تتعلق بقصور العملية السياسية الوطنية، والتي كانت تعتبر سلفاً خاصة بالمجال الدستوري الوطني^(٢).

أما الناحية الثانية: فتتعلق بتنوع الموضوعات التي تُنظر وفقاً لنظام تسوية المنازعات، ومنها قضايا بشأن مبدأ الدولة الأولى بالرعاية، والمعاملة الوطني بالمثل، وكذلك تطبيق وتفسير الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة "GATT"، الذي ترفض كثير من المحاكم التعرض لموضوعه^(٣). هذا فضلاً عن نظر القضايا غير

(1) N. PETERSEN, *Rational Choice or Deliberation? P. R., P. 11.*

(2) J. P. TRACHTMAN, *the Constitutions of the WTO, European Journal of International Law, Vol. 17, 2006, PP. 630: 632.*

(٣) وفي تطبيق لذلك، قررت هيئة الاستئناف لمنظمة التجارة العالمية في قضية (الروبيان/السلحفاة)، والتي حركتها "الهند وماليزيا وباكستان وتايلاند" ضد "الولايات المتحدة الأمريكية" عام ١٩٩٨، بسبب القيود التي فرضتها هذه الأخيرة على استيراد بعض منتجات الجمبري والروبيان، والسلحفاة، وكذلك حظر صيدها في بحرها الإقليمي، على اعتبار أنها مهددة بالانقراض، وقد رأت هيئة تسوية المنازعات أن المفاوضات السابقة بشأن هذه القيود، تناولت حق الدول المتضررة في اتخاذ شكل من أشكال الإجراءات القانونية، والتي تمنحها حق مراعاة مصالحها، ورأت الهيئة أن ذلك يتوافر في القرارات التي اتخذتها السلطات الإدارية في الولايات المتحدة. =

التجارية، والتي تتعلق بالتزام الدول الأعضاء بضمانات حماية حقوق الإنسان، وحماية البيئة، والتي يُفصل فيها بتطبيق نفس التقنيات والمناهج والمبادئ الدستورية، لاسيما مبدأ عدم التمييز والمساواة، وبما يحقق في النهاية فائدة لمواطني الدول "كمستوردين، أو مصدريين، أو منتجين، أو مستهلكين، أو دافعي ضرائب"^(١).

ووفقاً للعرض السابق، فإنه من المتصور وجود معاهدات دولية تتضمن آليات دستورية دولية، تستجيب الدول لمتطلباتها، وتهيئ تشريعاتها الوطنية لإعمال المعايير الواردة في هذه المعاهدات، وكذلك وجود مؤسسات لاسيما القضائية تضطلع بتطبيق هذه الآليات، وتنصاع الدول لقراراتها، التي يمكن وصفها بأن لها بعد دستوري.

المطلب الرابع

الفوائد التي تحققها فكرة دسترة القانون الدولي

يحدد الفقه المنادي بفكرة دسترة القانون الدولي فوائد ثلاث، باعتبارها مبرراً قوياً لتطبيق هذه الفكرة، ألا وهي: تنظيم المجتمع الدولي وفقاً لقواعد موحدة، وتفادي

= A. PETERS, *Compensatory Constitutionalism*, P. R., P. 585. See also: S. CASSESE, *Shrimps, Turtles and Procedure: Global Standards for National Administrations*, IILJ Working Paper 2004/4, available at: http://www.iilj.org/global_adlaw/pdfs/Cassese_IILJ2004_4.pdf.

(1) World Trade Organization, Agreement Establishing the World Trade Organization of 15 April 1994, art. 10, available at http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/04 - wto.pdf.

تجزئة القانون الدولي، وإضفاء الشرعية على القانون الدولي، ونعرض لذلك على النحو التالي:

أولاً: تنظيم المجتمع الدولي وفقاً لقواعد موحدة:

ينطوي مفهوم فكرة "دسترة" القانون الدولي على تطبيق قواعد قانونية موحدة من شأنها تنظيم المجتمع الدولي بشكل أفضل، وذلك في جميع المجالات سواء الأمن، أم الاقتصاد، أم السياسة، أم الثقافة، أم البيئة، أم غيرها، حيث تتضمن هذه الفكرة نوعاً من "التقييد" القانوني المركزي للسلطات السياسية الوطنية، والتقييم المستمر لسلطاتها التقديرية، وعلى سبيل المثال في حالة انتهاك دولة لقانون حقوق الإنسان، يكون من اليسير تقرير مسئولية السلطة السياسية فيها وفقاً لهذه القواعد الموحدة، وتأسيساً على تعسفها وعدم التزامها بأطر الحياة الاجتماعية الدولية، ودون انتظار لإجراءات معقدة على المستوى الدولي أو الوطني، الأمر الذي يعزز ويدعم الاستقرار والسلم الدوليين^(١).

ويؤكد على هذا المعنى جانب فقهي بقوله، إن فكرة الدسترة ستغير المعايير السياسية الدولية التي تيرر وجود معتقلات مثل "جوانتانامو"، والذي هو بمثابة "نقطة سوداء" في المجتمع الدولي، حيث يفتقر لأبسط أشكال العدالة بذريعة تحقيق الأمن، تجاه أفراد ليس لديهم وسيلة انتصاف قانونية فاعلة^(٢).

(1) R. WILDE, *Casting Light on the "legal black hole"*, P. P., P. 554.

(2) J. STEYN, *Guantanamo Bay: The legal black hole*' 27 th F. A. Mann Lecture, *British Institute of International and Comparative Law*, 25 November, 2003, PP. 10:11. Available at: <http://www.nimj.org/documents/guantanamo.pdf>.

ثانياً: تفادي تجزئة القانون الدولي:

تعالج فكرة "دسترة" القانون الدولي ما وصفه بعض الفقه بظاهرة "تجزئة أو تفتت القانون الدولي"، والتي تتجسد في رؤية تهديد لوحدة القانون الدولي، نتيجة كونه مجموعة من القواعد والمعايير، والإجراءات المختلفة في مجالات شتى، متخصصة، وعامة، وعلى سبيل المثال نجد قواعد تخص حقوق الإنسان، والبيئة، والتجارة، والقانون الدولي الجنائي، والقانون الدولي الإنساني، وغيرها، وهي تنظم مجالات مختلفة، ولا يوجد تسلسل هرمي بين المعاهدات التي تتضمنها سواء الثنائية، أم المتعددة الأطراف، بل إن بعض أطراف هذه المعاهدات اتفقوا على إنشاء أجهزة أو هيئات أو مؤسسات متخصصة، وأذنوا لها باعتماد لوائح ذات صلة بموضوع هذه المعاهدات، ونلاحظ أنه لا يمكن تتبع الارتباط بين المعاهدات وهيئاتها من جهة، وارتباطها ببعضها البعض من جهة أخرى^(١).

كذلك تعدد وانتشار المحاكم القضائية المختلفة، التي ربما تتعارض أحكامها بشأن الموضوعات المتماثلة، ولا يمكن معرفة أي الأحكام لها الأولوية في التطبيق، وهو رصدته لجنة القانون الدولي عام ٢٠٠٢، بناء على مبادرة من "Martti Koskenniemi"، من أن التجزئة أدت إلى تناقضات بين قواعد أو أنظمة الحكم، وانحراف الممارسات المؤسسية، وربما فقدان المنظور الشامل للقانون^(٢).

(1) G. RITZER, P. DEAN, *Globalization: A Basic Text*, P. R., P. 289.

(2) Report of the Study Group of the ILC, 58th session (2006) A/CN.4/L.682 [8].

وقد قرر جانب فقهي أن الحفاظ على وحدة القانون الدولي، ومنع تجزئته أو تفتته، غالباً ما يكمن في دسترة هذا القانون، بموجب القواعد ذات الخصائص الدستورية الشاملة والجامعة^(١)، والتي تضمن وبشكل نهائي تماسكه وترابطه، وتبقي على هيكله بعيداً عن التجزئة، مع اتصافه بالوحدة في التنوع " *Unity in diversity* "، أو التنوع المرن، حيث تختلف قواعده في مجالات شتى، ولكنه يظل مترابطاً بفعل المعيار الأعلى والاتجاه العام الموحد، والمتمثل في النصوص الدستورية^(٢).

ويؤكد جانب فقهي على ذلك بقوله، أن الميزة الحاسمة للدستور أو الخصائص الدستورية للقواعد الحاكمة أنها كلية، أو "وحدة إجمالية"، تحدد وتنظم هيكل المجتمع، ومن الضروري لأي مجتمع وجود إرادة واعية تحدد مصيره بطريقة موحدة، ويتجسد ذلك بشكل توافقي في الدستور، الذي بغيابه تثار مشكلة تعارض القواعد^(٣).

وبين الفقيه "Dupuy" أن تماسك ووحدة قواعد القانون الدولي تستند إلى القواعد ذات الخصائص الدستورية مثل حظر استخدام القوة، وحظر الإبادة الجماعية، ومبدأ عدم التدخل، وحماية حقوق الإنسان، ولا يعنى ظهور أنظمة قانونية دولية

(1) B. FASSBENDER, *the United Nations Charter as the Constitution of the International Community*, P. R., PP. 180: 181.

(2) A. BIANCHI, D. PEAT, M. WINDSOR, *Interpretation in International Law*, Oxford University Press, 2015, PP. 109: 110.

(3) C. WALTER, *Constitutionalizing International Governance, Possibilities for and Limits to the Development of an International Constitutional Law*, *German Yearbook of International Law*, Vol. 44, No. 170, 2001, PP. 191 196.

مختلفة أن تتمزق وحدة القانون الدولي، لأن التدرج الهرمي لقواعده سوف يحافظ على تلك الوحدة^(١).

ثالثاً: إضفاء مزيد من الشرعية على القانون الدولي:

قديمًا تم التشكيك في شرعية القانون الدولي، أو ما إذا كان قانونًا حقيقيًا ينبغي الالتزام به، وذلك في ضوء عدم وجود آليات لإنفاذه بشكل جبري^(٢)، لأنه حتى عندما تمثل الدول له، فإن ذلك يكون بدافع الضرورات الاجتماعية والمصالح الذاتية لهذه الدول، وبغض النظر عن أن مثل هذا الفكر لم يعد له محل، وكثير ما سيق للرد عليه من أسانيد وحجج^(٣)، إلا أن ما يعيننا هنا أن فكرة "دسترة" القانون الدولي تعد بمزيد من الشرعية لهذا القانون، حيث تقدم تفسيرًا لبعض قواعده باعتبارها دستورًا، وترتب باقي القواعد الدولية وفقًا لأهميتها الموضوعية، كما ترسخ لسمو القانون الدولي حتى على القوانين الدستورية الوطنية، مع النظر في تعديل كثير من الأحكام الواردة في دساتير الدول بصورة تفسح المجال لتفعيل المعايير الدولية، وتعطي أيضًا فرصة للبعد الدستوري المؤسسي فيما يتعلق بتقييم المنظمات الدولية، والأجهزة

(1) P. M. DUPUY, *The Constitutional Dimension of the UN Charter Revisited*, Max Planck Year Book of United Nations Law, Martinus Nijhoff Publishers, 1997, PP. 7: 11.

(2) M. KUMM, *the Legitimacy of International Law*, P. R., P. 908.

(٣) وعلى سبيل المثال قرر جانب فقهي أن القانون الدولي أشبه بالقانون الدستوري لا القواعد العادية الأدنى، وذلك لأن معظم نصوص الدساتير الوطنية لا تتضمن شقًا عقابيًا، أو آلية لإنفاذ قواعدها، وعادةً تكون كثير من الأحكام الدستورية غير قابلة للتقاضي "not justiciable"، أو التطبيق المباشر من قبل المحاكم، لاسيما الدول التي ليس لديها محكمة دستورية، ومن الأمثلة على ذلك الأحكام الدستورية ذات الطابع الوصفي، وذات الطابع التحذيري "hortatory"، وبالرغم من ذلك، لم ينف أحد طابع القانون الدستوري كقانون، راجع:

A. PETERS, *the Merits of Global Constitutionalism*, P. R., PP. 405: 406.

المنشأة بموجب المعاهدات، وحتى المنظمات الدولية غير الحكومية للنظم الدستورية الوطنية^(١).

وبالرغم من كل المبررات التي قيلت على النحو المعروض سلفاً من مؤيدي فكرة دسترة القانون الدولي، للدفاع عن جدواها، إلا أن هذه الفكرة قد لاقت معارضة من جانب العديد من الفقه الدولي، الذي رأي أنها تثير إشكاليات متعددة، والتي نعرض لها من خلال المبحث الآتي.

(1) A. PETERS, *the Globalization of State Constitutions*, in: J. NIJMAN, A. NOLLKAEMPER, *New Perspectives on the Divide Between National and International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007, PP. 270: 285; A. PETERS, *the Merits of Global Constitutionalism*, P. R., PP. 406: 407.

المبحث الثالث

تقييم فكرة دسترة القانون الدولي

تشير فكرة دسترة القانون الدولي إشكاليات متعددة، جعلت جانباً من الفقه الدولي يعارضها، ويقرر أنها نظرية بحتة، وفلسفة تبدو متماسكة من الناحية الشكلية، إلا أن مضمونها غير قابل للتطبيق في الواقع القانوني الدولي، بدليل أن من يناهز بها في المقام الأول هو الفقه، وليس الجهات السياسية الوطنية، أو المؤسسات الدولية الفاعلة، فالواقع الدولي لا يُظهر نزعة أو اتجاه عالمي شامل لتقبل هذه الفكرة، وحتى الفقه المؤيد لها يختلف بشأن ماهيتها، وأبعادها، وموضوعها، وفي النهاية يمكن أن نكتشف أن هذه الفكرة كانت عبارة عن "نمر من ورق"^(١)، ونبين أبرز الاعتراضات التي وجهت لفكرة الدسترة، ثم نبين رأينا الخاص فيها، وذلك من خلال المطالبين التاليين:

المطلب الأول: الإشكاليات التي تواجه فكرة دسترة القانون الدولي.

المطلب الثاني: رأينا الخاص في فكرة دسترة القانون الدولي.

(١) في شأن الآراء المعارضة لدسترة القانون الدولي بوجه عام. راجع:

R. S. J. MacDonald, D. M. JOHNSTON, *Introduction to Towards World Constitutionalism: Issues in the Legal Ordering of the World Community*, Nijhoff, Leiden, 2005.

المطلب الأول

الإشكاليات التي تواجه فكرة دسترة القانون الدولي

أولاً: عدم التحديد الدقيق لماهية مصطلح الدسترة:

أبدى جانب فقهي قلقه من أن دسترة القانون الدولي لا تتعدى كونها فكرة نظرية، أو طريقة تفسير لبعض نصوص القانون الدولي، حاول بعض الفقهاء تصورها، واجتهدوا في تعريفها، ولكن دون وجود نص قانوني دولي يحدد ماهيتها، أو المعايير التي تستند إليها في تحديد النصوص التي تصبغها بالصيغة الدستورية، الأمر الذي يمكن معه وصفها غامضة وتفتقر إلى التحديد من حيث الشكل والموضوع، وعلى سبيل المثال عند إرادة تطبيق هذه الفكرة على المنازعات المطروحة أمام المحاكم الدولية، كيف سيتم تفسير ما يعتبر نصوصاً دستورية إذا لم يكن هناك اتفاقاً عليها أو تحديداً لها، هذا فضلاً عن عدم وجود محكمة دولية ذات اختصاص دستوري يمكن اللجوء إليها في هذا الشأن، ومن ثم فالمنادين بالدسترة عليهم مواجهة عدم تحديد المفردات الدستورية في النظام القانوني الدولي بوجه عام، والقضائي بوجه خاص^(١).

ثانياً: عدم إمكان تطبيقها واقعاً:

قرر جانب فقهي أن مفهوم دسترة القانون الدولي يعاني من "التسويق الزائد" في المجال الدولي على الرغم من غموضه الشديد، وعدم تجريبه واقعاً، وربما يفرز نتائج عكسية في حالة التوسع في إسباغ وصف الدستورية على قواعد النظام الدولي،

(1) A. PETERS, *the Merits of Global Constitutionalism*, P. R., PP. 408: 409;
J. D. OHLIN, *the Assault on International Law*, Oxford University Press,
2015, P. 132.

حتى لا نجد هناك قواعد غير دستورية، وفي هذه الحالة تنعدم أهمية هذه الفكرة في الواقع القانوني، لأن منطقها التفسيري انخفض إلى الصفر، ولا يكون هناك محل لتطبيقها، ويتساءل الفقيه عن أفضلية تطبيق فكرة الدسترة، أم إمكان إبرام معاهدة شارعه تتضمن القواعد التي يتم الاتفاق على أنها ذات خصائص دستورية، وتحديد علاقتها بسيادة الدول، مع إنشاء جهة قضائية دولية تختص بإعمال هذه النصوص والرقابة عليها^(١).

وهو ما أيده جانب فقهي آخر عندما قرر أن القراءة الدستورية للقانون الدولي ليست واقعية، وإنما هي نظرية خيالية ظهرت بعد زوال الكتلة الاشتراكية، نتيجة وجود فائض من التفاؤل بشأن مستقبل النظام الدولي، في حين أنها لا تركز على إرادة حقيقية مشتركة للدول، والتي لو وجدت لتم ترجمتها من خلال إنشاء هيكل دولية دستورية، تشريعية أو قضائية، أو أنظمة مؤسسية موحدة، أو أنظمة جزاءات دولية موحدة، بصورة تسمح لهذا الدستور أن يدخل حيز النفاذ ويؤدي وظائفه المرجوة، ويحسم النزاعات، ويمكن القول أن النظرة الواقعية التي تتفق مع المنطق تقتضي أن يقنع النظام الدولي بالدستورية الرمزية لبعض نصوصه لا أكثر ولا أقل^(٢).

ثالثاً: اختلاف الواقع القانوني الدولي عن الوطني:

قرر جانب من الفقه أنه لا يمكن النظر إلى النظام القانوني الدولي باعتباره مماثلاً للنظام القانوني الوطني، فالقانون الدولي يفتقر إلى ما يمكن أن يُطلق عليه "البعد الرمزي"، الكامن في القانون الدستوري الوطني، والذي يعني أن الدساتير

(1) R. S. J. MacDonald, D. M. JOHNSTON, *Introduction to Towards World Constitutionalism: P. R., PP. 850: 854.*

(2) K. ARMINGEON, K. MILEWICZ, *Compensatory Constitutionalisation: A Comparative Perspective, Global Society, Vol. 22, 2008, PP. 179: 182*

الوطنية توضع لتشکل المجتمع السياسي وتحافظ عليه، من خلال تجسيد الأفكار الثورية التي ضحت الشعوب من أجلها، وتكون هذه الدساتير "ملكاً خاصاً للشعوب"، وعلى الصعيد الدولي تُفتقد كل المعاني السابقة، وتكون فكرة الدستور الدولي صورية، فالعالم يضم تنوع غير محدود من البيئات المختلفة، والأعراق المتنوعة، والقيم المتباينة، وبالتالي لا يمكن افتراض أن النظام القانوني الدولي موطن لمجموعة مشتركة من المعايير، وربما يمكن افتراض ذلك المفهوم سياسياً وفلسفياً في منطقة محددة كأوروبا مثلاً، ولكن يصعب تصور ذلك بشكل فيه تعميم^(١).

وذهب جانب فقهي آخر إلى أنه لا يمكن استخدام مصطلح الدستور أو تطبيقه على الصعيد الدولي، لأن وجود سلطة حكم قانونية مركزية، تتطلب مشاركة عالمية متماثلة من الدول، وتسلسل هرمي للمؤسسات، وكلاهما لا يتوفران بوضوح في النظام القانوني الدولي، وبالتالي لا يمكن مقارنة الدول بالأفراد الطبيعيين، من حيث سن الدول لتنظيمات داخلية تتماشى مع مجتمعاتها، والسعي لتحقيق المساواة بين مواطنيها، وإنشاء مؤسسات مختصة بتنفيذ هذه التنظيمات، وعلى المستوى الدولي لا يمكن فرض مثل هذه التنظيمات على الدول كالأفراد^(٢).

ويؤكد جانب فقهي ثالث على نفس المعنى السابق بقوله، أن الاتجاه لإنشاء دستور للنظام القانوني الدولي، يتم تصوره من خلال تشبيه النظام الدولي بال نماذج

(1) D. SHELTON, *Normative Hierarchy in International Law*, *American Journal of International Law*, Vol. 100, No. 2, 2006, P. 291; L. ZUCCA, *Why Constitutional Law Matters: A Debate*, *International Journal of Constitutional Law*, *Oxford Journals*, Vol. 13, No. 1, 2015, P. 302.

(٢) بل إن الأمم المتحدة والمنظمات الدولية الأخرى تمثل بالنسبة لمعظم أعضائها مجرد وسيلة لتحقيق مصالحها الوطنية. راجع:

P. CAPPS, *The rejection of the universal state*, P. R., P. P. 29.

الوطنية، لاسيما فكرة "النظام العام"، وهو تشبيه في غير محله، وإدراك خاطئ للقانون الدولي، الذي يختص بخصائص تجعله يبتعد عن مماثلة نظيره الوطني، وعدم إمكان نسخ هذا الأخير أو تطبيقه على الصعيد الدولي، نظراً للاختلافات الجوهرية المتعلقة بمحل الحماية، ونوع القاعد القانونية، ودرجة المركزية فيها^(١).

ثالثاً: الانتقائات على مبدأ سيادة الدول:

عند مناقشة فكرة دسترة القانون الدولي، فإن ذلك يعني بالضرورة التعرض لمناقشة مبدأ السيادة، الذي قد يفقد مكانته كمبدأ أولي في القانون الدولي وفقاً لهذه الفكرة، حيث إن وجود سلطة دولية مركزية، سواء كانت دستورية أم لا، يعني أن تتخلى الدول عن جزء من سيادتها، وقرارها الذاتي، لصالح مثل هذه السلطة، التي ربما ينادى بها في حالة وجود دستور دولي، الاضطلاع بحماية استقلال الدول ضد التدخل غير المشروع، على غرار حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد على المستوى الدستوري الوطني، وهو ما يتعارض مع قواعد القانون الدولي التي تنظم مبدأ السيادة، ولا توجد آلية واضحة أو تصور قانوني أو منطقي لمثل هذا الأمر^(٢).

وأكد جانب فقهي آخر على نفس المعنى بقوله، أن فكرة دسترة القانون الدولي تفتتت على مبدأ سيادة الدول، الذي تطور وفقاً لمعاهدة "وستفاليا"، على أساس أن الدول وحدات ذاتية مستقلة، وأن لدي حكوماتها ما يمكن اعتباره تفويضاً مطلقاً لتنظيم الهياكل القانونية والسياسية الداخلية دون أي تدخل خارجي، ويكون السعي لفكرة

(1) S. MARKS, *State-Centrism, International Law, and the Anxieties of Influence*, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 19, 2006, PP. 339:347.

(2) A. SOMEK, *From the Rule of Law to the Constitutionalist Makeover: Changing European Conceptions of Public International Law*, *Constellations* Vol. 18, No. 4, Blackwell Publishing Ltd, 2011, P. 570.

"الدولة العالمية"، ووجود سلطات يمكنها إصدار قرارات لها صفة عامة ومجردة هو محض تناقض مع موضوع السيادة المستقر بموجب قواعد القانون الدولي^(١).

وميز جانب فقهي ثالث بين الانتقاص من السيادة ونقلها لسلطة مركزية وفقاً لفكرة الدسترة، واشتراط استيفائها لمعايير معينة وفقاً للواقع القانوني الدولي، ففي هذه الحالة الأخيرة يرتبط مفهوم السيادة باحترام الدولة لالتزاماتها الدولية، ويمكن اعتبار الدولة التي تنتهك القانون الدولي ذات سيادة معلقة أو مع إيقاف التنفيذ، وعلى سبيل المثال عندما تخل دولة بالتزاماتها المتعلقة بحماية حقوق الإنسان الأساسية، فقد يصل الأمر إلى تحقق شروط التدخل العسكري فيها لحماية هذه الحقوق "التدخل الإنساني"، إلا أن ذلك يكون بصفة مؤقتة وبغرض دفع الدولة نفسها لاستكمال واستيفاء معايير السيادة التي تنازلت هي عنها عندما لم تراعي التزاماتها الدولية، وذلك بخلاف نقل هذه السيادة وبصورة مطلقة ودائمة لسلطات فوق الدول وفقاً لفكرة الدسترة، أو السعي إلى إنشاء "قاعدة تأسيسية" أو "دستورية" جديدة، من شأنها أن تُنصب سلطة عليا على الدول، وتلغي فكرة السيادة أو تجعل أعمال هذه السلطة فوق سيادة الدول^(٢).

(1) G. TEUBNER, *Societal Constitutionalism, Alternatives to State-Centred Constitutional Theory*, In: CH. JOERGES, I. J. SAND, G. TEUBNER, *Transnational Governance and Constitutionalism*, Hart Publishing, Oxford, 2004, PP. 18: 20.

(2) J. L. COHEN, *Who's Sovereignty? Empire versus International Law*, *Ethics & International Affairs Journal*, Vol. 128, 2004, PP. 1: 24.

رابعاً: عدم صحة ترسيخ فكرة الدسترة لشرعية القانون الدولي:

اعتبر جانب فقهي أن تعزيز شرعية القانون الدولي كمبرر لفكرة الدسترة قد لا يكون أمراً منطقيًا على إطلاقه، بل إن هذه الفكرة نفسها قد تكون قابلة للطعن على شرعيتها باعتبارها فلسفة أو فكر نظري بحت، ولم تصبح واقعًا فعليًا، وقد لا تكون قابلة للتطبيق وتظل في إطار النظرية، في حين أن القانون الدولي موجود بالفعل في مواجهة مشاكل عملية لا نظرية مثل حماية حقوق الإنسان، ولا يحتاج لصبغة دستورية ليرسخ شرعيته، لاسيما أن الدول لم تتوافق صراحة على هذه الصبغة عند إنشاء قواعد هذا القانون، ولم يحدث أن أنكرت إحداها وجوده أو إلزاميته^(١).

خامساً: إعاقة الأنظمة القانونية الوطنية:

تراعي السلطة التشريعية في كل دولة متطلبات وأحوال وواقع مواطنيها عند سن أي تشريع، كما تأخذ في الاعتبار جوانب عدة، كالاقتصادية، والاجتماعية، والسياسية، والدولية، وفي حالة الإقرار بفكرة الدسترة في المجال الدولي، ووجود نصوص دستورية دولية موحدة ومؤسسات تقوم على تنفيذها، فإننا قد نواجه ما يمكن تسميته "بالإمبريالية الدستورية"، أو الطغيان القانوني الذي يتجسد في أن مخرجات العمليات القانونية والسياسية الدولية الموحدة لن تفي بمتطلبات مختلف الأنظمة الوطنية لعدم مراعاتها للفروق النوعية بين الدول^(٢).

(1) M. KOSKENNIEMI, *Constitutionalism as Mindset: Reflections on Kantian Themes about International Law and Globalization, Theoretical Inquiries in Law, Vol. 8, 2007, PP. 9, 35*; J. D. OHLIN, *the Assault on International Law, P. R., PP. 255: 260*.

(2) S. SZUREK, *La Charte des Nations Unies Constitution Mondiale?* in: J. P. COT, A. PELLER, M. FORTEAU, *La Charte des Nations Unies: Commentaire Article Par Article, 3rd. ed., Economica, Paris, 2005, P. 48*; L. ZUCCA, *Why Constitutional Law Matters: P. R., P. 308*.

وأيد جانب فقهي هذا الاتجاه من حيث أنه من غير المقبول وجود نصوص دولية موحدة، تُنشئ مؤسسات عالمية تتبعها الدول وتلتزم بقراراتها وفقاً لنهج دستوري، لأن الواقع الدولي لا يستوعب ذلك، وعلى سبيل المثال، منظمة الأمم المتحدة، لديها تفويض محدد لأداء وظائف حفظ السلام وإعمال حقوق الإنسان على المستوى الدولي، مع التزام الدول بقرارات المنظمة الدولية ونتائج أعمالها، إلا أن ذلك كله مقيد بعدة نصوص من ميثاق إنشاء المنظمة نفسه، لاسيما احترام سيادة الدول، وعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأعضاء، ولكن من المتصور إنشاء "نظام قانوني متعدد المستويات"، بحيث تتأسس القاعدة عبر الوطنية وتطبق بشكل أساسي وفقاً لنظام قاري كالاتحاد الأوروبي، يراعي ما قد ينشأ من إشكاليات عن تدويل السياسات الداخلية للدول^(١).

سادساً: وعد غير واقعي بتقليص دور السياسة في العلاقات الدولية:

أبدى جانب فقهي قلقه من أن فكرة دسترة القانون الدولي، تعطي وعداً غير واقعي بتقليص دور السياسة في العلاقات الدولية أو حتى إنهائها، نتيجة وجود قواعد عليا موحدة لا يجوز للدول مخالفتها، بالرغم من أن القانون والسياسة يجب أن يُنظر إليهما بوصفهما أنظمة هيكلية مقترنة أو متصاحبة، فالقانون هو ناتج كل من النشاط السياسي وعملية تنظيم أو تقييد هذا النشاط، وبوجه خاص القانون الدستوري الذي هو أحد فروع القانون القريبة جداً من السياسة، وكلاهما يستند إلى أسس مشتركة ومتبادلة، ومن ثم فإن أي تطور دستوري يؤدي إلى إضفاء شرعية أكبر على العلاقات على السياسة لا تقليصها أو إنهائها^(٢).

(1) S. TALMON, *the Security Council as World Legislature*, *American Journal of International Law*, Vol. 99, 2005, P. 175.

(2) M. LOUGHLIN, *Sword and Scales: An Examination of the Relationship between Law and Politics*, Oxford, hart Publishing, 2009, P. 209.

سابعاً: انحياز نموذج فكرة دسترة الثقافة الأوروبية:

تقودنا فكرة دسترة القانون الدولي لما يمكن أن نطلق عليه "أحادية الحضارة" حيث تتأثر الفكرة بالثقافة والفكر الأوروبي والأمريكي، وتظهر تحيزاً للتأسيس على هذا الاتجاه مع تقليص دور التقاليد الثقافية المميزة لدول العالم الثالث، وينذر الاعتماد على هذه الخصوصية الثقافية، بمخاطر الإفراط في تحقيق مصالح الجانب صاحب الفكرة على حساب غيرهم، فيما يتعلق باختيار القواعد ذات الصبغة الدستورية، وطرق تفسيرها، وتطبيقها، وفي هذه الحالة فإن نموذج دسترة القانون الدولي قد لا يحظى بموافقة الدول التي لا تجني مصلحة من وراء تطبيقه^(١).

المطلب الثاني

رأينا الخاص في فكرة دسترة القانون الدولي

يبدو لنا من العرض المتقدم أن فكرة "الدسترة" في مجال القانون الدولي قد تبلورت كمنظرية أو فكره، أو فلسفة، ودخلت وفقاً لهذا الشكل النظري في إطار النقاش الفقهي الدولي على النحو الذي عرضناه سلفاً، وفي ضوء كل ما سبق يمكننا أن نبين فهمنا لهذه النظرية على النحو الآتي:

١ - يؤيد الباحث وصف "الدسترة" بالفكرة أو النظرية أو الفلسفة، لأنها ما زالت كذلك بالفعل، ولا نميل إلى استخدام وصف الظاهرة الذي يطلق على أي حدث يمكن ملاحظته ورصده بشكل وواضح وظاهر، على مستويات أو ضمن مجتمعات عديدة، و"الدسترة" تُناقش في الفقه الأوروبي والأمريكي، ولم يتطرق لها الفقه

(1) M. I. LOUIS, S. JACOB, *Behind a Veil of Ignorance? P. R., P. 110.*

العربي بصورة يمكن أن توصف بأنها ظاهرة، علاوة على تضمن الظاهرة لمفهوم الحقيقة، أو الحادث غير العادي، أو النادر، الذي يمكن وصفه وإيضاحه على أساس علمي كما يبدو للناظر، وهو ما يبتعد عن مفهوم نظرية "الدسترة" باعتبارها طريقة تفسير أو فهم لنصوص موجودة بالفعل^(١). أما بالنسبة لوصف العملية فهو يعني وصف لكيفية توظيف مجموعة من القدرات لتحقيق غايات أو حالة نهائية مستهدفة، وكلمة عملي كاسم تعني التطبيقي، وعكسها النظري^(٢)، ولكن يبدو لنا أن هذا اللفظ أيضاً لا يتفق مع مفهوم فكرة "دسترة" القانون الدولي.

٢- تختلف فكرة "الدسترة" عن معنى "الدستور" في الأنظمة الوطنية شكلاً وموضوعاً، حيث يعني الدستور في الاصطلاح مجموعة من النصوص التي تحدد خصائص الدولة ونظام السلطة السياسية فيها، وتضع إطاراً لما يجب أن تكون عليه القوانين الأدنى، أما فيما يتعلق بفكرة "الدسترة" فإن المؤيدين لها لا يقررون وجود دستور دولي كامل من حيث الشكل والموضوع، وإنما يحاولون الكشف عن نصوص دولية لها خصائص دستورية، وبمرور الزمن وتدرجياً يمكن تجميعها وتدوينها لتصبح بمثابة دستور للقانون الدولي، ولكن في الوقت الحاضر فإن هؤلاء المؤيدين يجتهدون لإثبات تضمن القانون الدولي لمثل هذه النصوص الدستورية.

(١) راجع معنى كلمة "ظاهرة" في معجم المعاني الجامع:

<http://www.almaany.com/ar/dict/arar/%D8%B8%D8%A7%D9%87%D8%B1%D8%A9/>. 11/7/2015.

(٢) وعمليات اسم مؤنث منسوب إلى عمل فيقال الحياة العملية، أي الواقعية التطبيقية، كالتربية العملية، والعملية التشريعية. راجع معنى كلمة "عملية" في معجم المعاني الجامع:

http://www.almaany.com/ar/dict/arar/%D8%B8%D8%A7%D9%87%D8%B1%D8%A9/home.php?word=%D8%B9%D9%85%D9%84%D9%8A%D9%87&lang_name=ar-ar&type_word=0&dspl=0. 11/7/2015.

٣- يمكننا ملاحظة وجود أبعاد دستورية لبعض قواعد القانون الدولي، وذلك بالنظر إليه من ثلاثة وجوه: الأول، باعتبار أن القانون الدستوري هو الذي ينظم ويضبط السلطات والعلاقات بين أطراف نظام سياسي معين، فإننا نجد كثيراً من المبادئ الأساسية للقانون الدولي تحقق هذا البعد، وعلى سبيل المثال، القواعد المعنية بحماية حقوق الإنسان، التي تُقيد من سلطة الدول، وكذلك قانون المنظمات الدولية الذي يخصص ويحد من سلطة الدول، ومبدأ المساواة في السيادة بين الدول، الذي يقسم السلطة القانونية في النظام القانوني الدولي، ومبدأ سمو القانون الدولي، الذي ينقل التزامات القانون الدولي للأنظمة الوطنية، يمكن اعتبارها جميعاً بمثابة قواعد ومبادئ دولية ذات خصائص دستورية^(١).

الوجه الثاني: باعتبار أن الدستور يحقق شكلاً من أشكال السيطرة على عدم المشروعية، والتي هي سمة أساسية من سمات سيادة القانون، وأحد طرق تنظيم مبادئ الحكم الدستوري، فإن القانون الدولي يتضمن مجموعة متنوعة من آليات الرقابة على عدم المشروعية، بدءاً من ممارسات الاحتجاج وعدم الاعتراف، ومروراً بإجراءات التعامل مع عدم الامتثال في إطار المؤسسات الدولية، وصولاً إلى المحاكم الدولية وتطبيق قانون المسؤولية الدولية^(٢). أما الوجه الثالث: فإن القانون الدستوري يتأسس على قواعد تحمي المصلحة العامة وتنظم مجمل العلاقات السياسية، والقانون الدولي يعترف بمثل هذه المصالح العامة، ويتضمن قواعد تسعى لتحقيقها، مثل القواعد الآمرة.

٤- لم تحدد فكرة "الدسترة" معايير واضحة من شأنها الكشف عن النصوص الدستورية الدولية ببسر، كما أنها لم تقدم حصراً لهذه القواعد، وبالتالي يخضع

(1) J. KLABBERS, A. PETERS, G. ULFSTEIN, *the Constitutionalization of International Law*, P. R., P. 61.

(2) G. F. THOMPSON, *the Constitutionalization of the Global Corporate Sphere?* P. R., P. 125.

التفكير في تطبيق هذه الفكرة للاجتهاد، ولا يكون هناك ضبط أو مرجعية يمكن الاحتكام إليها في حالة الاختلاف في هذا الشأن، وعلى سبيل المثال يستعير بعض الفقهاء مفاهيم القانون الإداري، أو القانون العام للتعبير عن هذه الفكرة، بينما يلجأ جانب آخر للقانون الدستوري للتعبير عن مفرداتها^(١)، ولعل الإشكالية الناتجة عن ذلك تتمثل في تشتت الجهود الفقهية الخاصة بتطبيق هذه الفكرة، لأنها لا تسير في اتجاه واحد، أو وفقاً لمعايير واحدة.

٥- تفتقد فكرة الدسترة على الصعيد الدولي للبعد المؤسسي، حيث لا تفي المؤسسات الدولية الموجودة بهذا البعد، وحتى منظمة الأمم المتحدة، فإنها مقيدة وما يصدر عن أجهزتها وهيئاتها سواء التنفيذية أم القضائية، يكون عن طريق التصويت، ولا يتضمن فكرة القواعد أو الإجراءات المركزية، وعلى سبيل المثال أحد أهم هيئات الأمم المتحدة، وهو مجلس الأمن الدولي، وبسبب تشكيله، وحق الاعتراض الذي يكرس السلطة لمجموعة نوعية من الدول، لا يمثل المجتمع الدولي، والمنظمات الدولية الأخرى غالباً ما تفتقر إلى الشفافية، ولا تملك الأجهزة التنفيذية لها صلاحيات صارمة. أما النماذج التي سيقم لتأييد فكرة الدسترة فيما يتعلق بالبعد المؤسسي، كالاتحاد الأوروبي، فإنها تصلح للتطبيق على المستوى الإقليمي فقط للتجانس النسبي بين الدول الأوروبي حتى قبل الاتفاق على إنشاء الاتحاد، وبالنسبة لنظام تسوية المنازعات وفقاً لمنظمة التجارة العالمية، فإنه يصلح للتطبيق في مجال معين، وربما يواجه عند تطبيقه في باقي مجالات المجتمع الدولي الإشكاليات التي عرضنا لها سلفاً.

ونوالي دراسة التطبيق العملي لفكرة الدسترة على الواقع القانوني الدولي من

خلال الفصل الآتي.

(1) B. KINGSBURY, N. KRISCH, R. B. STEWART, *the Emergence of Global Administrative Law, P. R., PP. 22: 24.*

الفصل الثاني

تطبيق فكرة الدسترة في الواقع القانوني الدولي

تمهيد وتقسيم:

ندرس في هذا الجزء التطبيق العملي لفكرة "دسترة القانون الدولي"، والذي يتجسد في العثور على القواعد الدولية التي تختص بخصائص دستورية، أو التي لها صفات الدستور وفقاً لرؤية الفقه المؤيد لفكرة الدسترة^(١)، وقد تنوعت هذه الرؤى الفقهية فيما يخص تحديد هذه القواعد، إلا أنها تبلورت في النهاية من خلال ثلاثة مصادر أساسية، وهي القواعد الدولية الآمرة، وميثاق الأمم المتحدة، ومشروع لجنة القانون الدولي لمواد قانون المسؤولية الدولية.

حيث رأى جانب من هذا الفقه أن القواعد الآمرة تختص بخصائص دستورية باعتبارها طبقة عليا من الالتزامات التي تجسد القيم والمصالح الأساسية للمجتمع الدولي، وتسري في مواجهة الكافة، ولا يمكن إلغاؤها أو تعديلها إلا بموجب قواعد لها نفس الصفة، ومن الناحية الموضوعية تعتبر من أبرز القواعد التي يمكنها تجسيد الدستور الدولي^(٢).

وذهب جانب فقهي آخر إلى أن ميثاق الأمم المتحدة يمثل معاهدة دستورية دولية رسمية، وللعديد من أحكامه طابع تشريعي، ويتضمن مجموعة من المعايير الموضوعية التي تدعم تحقيق مصالح المجتمع الدولي، كالمساواة في السيادة، وحقوق

(1) J. KLABBERS, A. PETERS & G. ULFSTEI, *the Constitutionalization of International Law*, P. R., P. 4.

(2) M. I. LOUIS, S. JACOB, *Behind a Veil of Ignorance?* P. R., P. 110.

الإنسان، والتسوية السلمية للمنازعات، كما نص أيضاً على قواعد إجرائية ومؤسسية تنشئ أجهزة دولية، وتحدد صلاحياتها، كمجلس الأمن الذي أصدر قرارات لها صفة العمومية والتجريد، واعتبر البعض أنها تشريع، فضلاً على نص المادة رقم (١٠٣) من الميثاق الذي أورد معياراً لسمو وألوية أحكام الميثاق، في حالة تعارضها مع الالتزامات الأخرى لأعضاء الأمم المتحدة^(١).

وأخيراً فقد استنبط جانب من الفقه أن مشروع لجنة القانون الدولي لمواد قانون المسؤولية الدولية والذي بدأت اللجنة في اعتماد صياغة مؤقتة لبعض مواده منذ عام ٢٠٠٠^(٢)، يؤدي وظيفة دستورية باعتباره يتجه لحماية المشروعية الدولية، وتحقيق مصلحة المجتمع الدولي ككل بدلاً من اقتصره فقط على وظيفة جبر الأضرار، ومن ثم فإن هذا المشروع جزء من عملية "دسترة" القانون الدولي، أو تطبيق واقعي لها^(٣).

(1) R. BERNHARDT, *Art. 103, in: B. SIMMA, et al. eds. the Charter of the United Nations: a Commentary, Oxford University Press, 2 ed. 2002, PP. 242: 294.*

(٢) وهي عبارة عن (٥٩) مشروع مادة تضع إطاراً تنظيمياً للالتزامات وسلوك الدول في علاقتها الدولية، وقد اعتمدت عدة مواد منها في عام ٢٠٠١، وهي المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، وفي عام ٢٠٠١، اعتمدت اللجنة مواد تتعلق بمنع الضرر العابر للحدود من الأنشطة الخطرة، وفي عام ٢٠٠٦ أنجزت اللجنة مجموعة من مشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة عدم وجود نشاط خطر يؤدي إلى الضرر العابر للحدود. وفي عام ٢٠١١، اعتمدت اللجنة مجموعة من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية، بالتأسيس على نفس اتجاه ومبادئ مشاريع مواد مسؤولية الدول المعتمدة. راجع:

A. NOLLKAEMPER, *Constitutionalization and the Unity of the Law of International Responsibility, P. R., PP. 55: 58*; J. CRAWFORD, *the Creation of States in International Law, P. R., PP. 435: 439.*

(3) C. WALTER, *International Law in a Process of Constitutionalization, in: J. NIJMAN, A. NOLLKAEMPER, New Perspectives on the Divide Between National and International Law, Oxford University Press, Oxford, 2007, PP. 220: 250*; E. PETERSMANN, *Justice in International Law, P. R., PP. 131: 135.*

وفيما يلي نقوم بدراسة تطبيق فكرة الدسترة في الواقع القانوني الدولي، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: القواعد الآمرة كتطبيق لفكرة الدسترة في القانون الدولي.

المبحث الثاني: ميثاق الأمم المتحدة كتطبيق لفكرة الدسترة في القانون الدولي.

المبحث الثالث: قانون مسؤولية الدول كتطبيق لفكرة الدسترة في القانون الدولي.

المبحث الأول

القواعد الآمرة كتطبيق لفكرة الدسترة في القانون الدولي

تمهيد وتقسيم:

تهدف القواعد القانونية لتحقيق الصالح العام لأي مجتمع، ولا يختلف المجتمع الدولي عن الداخلي في ذلك، وعلى الرغم من اختلاف تفسير ما قد يمثل هذا الصالح العام على الصعيد الدولي، إلا أن هناك طائفة من القواعد قد يُتفق عليها في هذا الصدد، كتلك التي تتعلق بنظام المجتمع الدولي^(١)، وتعمل على تحقيق كفاءة النظام الدولي وتطويره بما يحقق مصالح الدول، ويرفع مستوى الحماية للبشر، مع اعتبارها معياراً لصحة القواعد الدولية الأخرى، مثلما هو الحال بالنسبة للقواعد الدولية الآمرة، والتي نظراً لأهميتها في النظام الدولي فإنها تسمو على ما عداها من قواعد، ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها، أو إلغائها إلا بقاعدة لها نفس الصفات^(٢).

(١) ومتى تعلق القاعدة القانونية الدولية بنظام الجماعة الدولية اكتسبت صفتها الآمرة، وامتنع على الدول والأفراد مخالفتها، وانعدم سلطان إرادتهم في مواجهة حكمها، ويقع باطلاً كل اتفاق ينتهك أحكامها. راجع: د. عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، المرجع السابق، ص ٣٢٢.

(٢) حيث كان أحد الشواغل التي أثرت من جانب الفقه ما يتعلق بالطابع الرضائي، أو الاتفاقي أو التعاقدية للقانون الدولي، ومدى تناقض هذا النمط مع مضمون القواعد الآمرة، وقد قرر جانب من الفقه أن هذا الطابع لا ينفي وجود القواعد المذكورة، بل إن الدول قد تراضت واتفقت على وجودها بموجب اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات، مما يمنحها مكانة جوهرية متفوقة بالنسبة لباقي قواعد النظام الدولي. راجع:

A. ORAKHELASHVILI, *Peremptory Norms as an Aspect of Constitutionalisation in the International Legal System*, in: S. MULLER, M FRISHMAN, *the Dynamics of Constitutionalism in the Age of Globalisation*, Hague Academic Press, 2009, P. 2.

وعلى الرغم من أن اصطلاح القاعدة الأمرة قد عُرف منذ وقت طويل في إطار القوانين الداخلية، بحيث أصبح مألوفاً في تشريعاتها ومستقراً لدى فقهاءها، فإنه حديث العهد في القانون الدولي، وربما يرجع تأخر ظهوره في نطاق القانون الدولي إلى أسباب عدة، أبرزها الطابع الفردي الذي يقوم عليه المجتمع الدولي، والإسراف في فكرة السيادة المطلقة لأشخاصه، وبالتالي حريتها في التصرف^(١).

ونتناول في هذا الجزء دراسة ماهية القواعد الدولية الأمرة، ومضمونها، وبعض السوابق القضائية الدولية بشأنها، وكذلك قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة ذات الصلة بها، وبعض سوابق القضاء الوطني المتعلقة بمضمونها، ثم ننتقل لندرس آراء الفقه في كون هذه القواعد تمثل دستوراً للقانون الدولي، وذلك من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: ماهية القواعد الدولية الأمرة.

المطلب الثاني: تطبيق فكرة الدسترة على القواعد الدولية الأمرة.

(١) د. عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، المرجع السابق، ص ٣٢٥.

المطلب الأول

ماهية القواعد الدولية الآمرة

أولاً: تعريف القواعد الدولية الآمرة ومضمونها:

عرّفت المادة (٥٣) من اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩، في معرض معالجتها لمسألة بطلان المعاهدات، فكرة القاعدة الدولية الآمرة، حيث أوردت: "تعتبر المعاهدات باطلة إذا كانت وقت إبرامها تتعارض مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي، ولأغراض هذه الاتفاقية، تعتبر قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي، القاعدة المقبولة والمعترف بها من الجماعة الدولية في مجموعها، كقاعدة لا يجوز الإخلال بها، ولا يمكن تعديلها إلا بقاعدة من قواعد القانون الدولي العام لها نفس الصفة". كما نصت المادة (٦٤) من نفس الاتفاقية على أنه: "إذا ظهرت قاعدة آمرة جديدة من قواعد القانون الدولي العام، فإن أي معاهدة قائمة تتعارض مع هذه القاعدة تصبح باطلة وينتهي العمل بها.

وفي ضوء المادتين (٥٣)، (٦٤) من اتفاقية "فيينا" يمكننا النظر للقواعد الآمرة باعتبارها:

(١) مجموعة من قواعد القانون الدولي العام، وتُستمد من مصادر هذا القانون، وتتصف بالعالمية حيث لم تأخذ اتفاقية "فيينا" بإمكان وجود قاعدة دولية آمرة إقليمية^(١).

(٢) تُقبل ويُعترف بها من "مجملة" الجماعة الدولية، ومن ثم فلا يشترط تحقق إجماع الدول حتى تكون بصدد قاعدة آمرة، بل يكفي أن يتوافر القبول

(١) د. عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، المرجع السابق، ص ٣٢٧.

والاعتراف من الجماعة الدولية في مجموعها، ولو لم تقبلها أو تعترف بها دولة أو عدد قليل من الدول^(١).

(٣) تهم للمجتمع الدولي ككل، حيث تحمي مصالحه الأساسية، وقيمه العليا، ولا يكفي لنشأتها وجود مصالح مشتركة لعدد محدود من الدول^(٢)، فوفقاً للمادة (٣٥) من اتفاقية "فيينا" تعني القاعدة الدولية الأمرة ما تضعه الجماعة الدولية لحماية مصالحها الأساسية، من هنا تتميز القاعدة الأمرة عن القواعد الأخرى التي تضعها الدول لحماية مصالحها الذاتية^(٣).

(١) د/ صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص ١٤٦. راجع كذلك: د/ سليمان عبد المجيد، النظرية العامة للقواعد الأمرة في النظام القانوني الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص ٢٤٠؛ د. عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، المرجع السابق، ص ٣٢٢.

(٢) ووفقاً لنظرية الائتمان التي صاغها الفقيهان "*Criddle and Fox-Decent*"، لا تعتمد القواعد الأمرة على حالة موافقة الدولة، ولكنها تنشأ نتيجة علاقة انتمائية موضوعية للدولة، فلا تظهر القاعدة الأمرة بموجب توافق أغلبية الآراء، وتقرر هذه النظرية الحالة الأمرة لقواعد مثل: الحق في محاكمة عادلة، أو حق الشعوب في تقرير المصير، وتكمن قيمة هذه النظرية في أنها توضح أن كثير من القواعد الأمرة على مر التاريخ تبلورت لحماية من الفئات الضعيفة كالأفراد، مما ساهم في تطوير القانون الدولي لحقوق الإنسان، والقانون الدولي الإنساني ومبدأ تقرير المصير.

E. CRIDDLE, E FOX-DECENT, *A Fiduciary Theory of Jus Cogens*, *Yale Journal of International Law*, Vol. 34, 2009, PP. 15.

(٣) د. عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، المرجع السابق، ص ٣٢٣: ٣٢٤. ويضيف سيادته أن التسليم بالطابع المتميز لهذه القواعد الأمرة ووظيفتها الأساسية في حماية الجماعة الدولية يقتضي ترتيب النتائج القانونية لهذا التسلسل المنطقي، والقول بأن جزاء انتهاك هذه القواعد يختلف عن جزاء انتهاك القواعد القانونية الأخرى، وحرى بالذكر أن لجنة القانون الدولي في سابقة كانت الأولى من نوعها، قد أقرت مبدأ المسئولية الدولية الجنائية للدولة، وذلك في المادة رقم (١٩) من مشروع مسئولية الدول عام ١٩٧٦، وتمييزاً لهذا النوع من المسئولية عن المسئولية المدنية، كرس المشروع المسئولية الدولية الجنائية للدول للانتهاكات التي تخرق الالتزامات الدولية التي تعتبر على درجة عالية من الأهمية، من حيث ضرورتها لحماية مصالح أساسية للمجتمع الدولي، إلا أن القراءة الثانية لمشروع هذه المواد أسقطت هذه المادة، وتم التراجع عن إقرار هذا المبدأ، والتخلي عن هذه الفكرة، والاكتفاء بترتيب المسئولية المدنية الدولية. راجع: =

(٤) تقييد حرية وإرادة الدول في مجال العلاقات الدولية لاسيما الحرية التعاقدية، حيث تبطل اتفاقات الدول التي تتعارض مع القواعد الدولية الآمرة، ومن ثم يمكن القول أن هذه القواعد تضبط مفهوم السيادة، بما يحقق المصلحة العليا للمجتمع الدولي. وقد أكدت لجنة القانون الدولي على هذا المفهوم، في مشروع قانون مسئولية الدولة، حيث نصت على عدم الاعتراف بشرعية الحالة الناجمة عن الإخلال بالتزام قانوني يحمي مصالح المجتمع الدولي ككل، ويظل مثل هذا الانتهاك مكوناً لحالة من عدم المشروعية الدولية، وتلتزم جميع الدول الأخرى بالامتناع عن القيام بأي أفعال أو إجراءات، أو مواقف، تنطوي ولو بشكل ضمني على الاعتراف بشرعية ما ينتج عن الإخلال بمثل هذه الالتزامات^(١).

(٥) تتطور مع حاجات المجتمع الدولي، وتتوأكب معها، وليست أبدية أو جامدة، وعلى سبيل المثال، تعد قاعدة "حرية أعالي البحار" من القواعد الآمرة، ولكن مع التطور العلمي والتقني اتضح أن تطبيقها على الثروات الموجودة في قاع المحيطات والبحار لا يُمكن إلا عدد محدود من الدول من الانتفاع بها، الأمر الذي لا يحقق مصلحة الجماعة الدولية، ومن هنا ظهرت فكرة التراث المشترك للإنسانية كقاعدة جديدة تعدل مضمون القاعدة المتعلقة بحرية أعالي البحار^(٢).

= Report of the International Law Commission on the Work of its twenty-eight Session, 3 May : 23 July 1976, Official Records of the General Assembly, Thirty-first Session (A/31/10)

(١) المادتان (٤١، ٤٢) من مشروع مواد لجنة القانون الدولي بشأن المسؤولية الدولية، تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الثالثة والخمسون، ٢٠٠١، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10).

(2) AGO, *Droit des traits a la lumiere de la convention de Vienne, introduction, R.C.A.D.I., 197/111, P. 323.*

(٦) لم تورد نصوص اتفاقية "فيينا" ذات الصلة بالقواعد الآمرة، تحديداً أو حصراً لما يمكن اعتباره من القواعد الآمرة، أو حتى المعيار الذي على أساسه تقبل الجماعة الدولية بقاعدة باعتبارها أمرة.

(٧) لا يقدح في طبيعتها الآمرة إمكان الانتقاص من بعضها مؤقتاً وعند تحقق ظروف معينة، أو وضع بعض الاستثناءات أو الشروط حال تطبيقها، ومن أمثلة ذلك قواعد حقوق الإنسان، التي يمكن الانتقاص منها في أوقات الطوارئ^(١)، أو تقييد محتواها ببعض الشروط أو الاستثناءات، وهنا لا يمكن القول بوجود تناقض مع الأساس النظري والمعياري للقواعد الآمرة كونها غير قابلة للانتقاص، لأن معيار هذه القواعد لا يكمن في كون الحق مطلقاً من حيث نطاقه ومضمونه، ولكن فيما إذا كان يمكن الانتقاص منه أو تعطيله عن طريق

(١) يورد القاضي "Tanaka" أنه، "في مجال القانون الدولي إذا كنا نستطيع تقديم فئة من القواعد القانونية على غيرها، وهي القواعد الآمرة، التي تختص بعدم القابلية للتغيير بالاتفاق بين بعض الدول، بخلاف تلك التي تقبل ذلك، فبالتأكيد يمكننا اعتبار قانون حقوق الإنسان جزء من هذه القواعد الآمرة، وعلى الرغم من "الانتقاص" منها في بعض حالات الطوارئ، إلا أن ذلك لا ينفي طبيعتها الآمرة، بل إن هذه الحقوق أساسية ولا يمكن تصور معاهدة تنتقص منها، وتنشأ التزامات متعارضة معها. راجع:

ICJ Reports, 1966, 298, He noted that: if we can introduce in the international field a category of law, namely jus cogens ... a kind of imperative law which constitutes the contrast to jus dispositivum, capable of being changed by way of agreement between States, surely the law of human rights may be considered to belong to the jus cogens. Although, it may restrict in some emergency, but that does not make it out of peremptory, and can not imagine a treaty violate it and create conflicting obligations.

الاتفاق، وفقاً لنص المادة (٥٣) من اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات
١٩٦٩^(١).

وقد أكدت محكمة أول درجة للاتحاد الأوروبي، على نفس المعنى في قضية
"Chafiq Ayadi"، باعتبار أن كون الحق قطعياً لا يتوقف على عدم قابليته للتقييد،
أو كون موضوعه مطلقاً، وقررت المحكمة أن اللائحة المتنازع عليها، وقرارات مجلس
الأمن التي تنفذها اللائحة، والمؤسسة على القواعد الآمرة لا تمنع مقدم الطلب من
التمتع بالحرية الشخصية والعائلية والاجتماعية بشكل مرض، كاستخدام منزله، أو
سيارته، والحصول على السلع والخدمات اليومية التي ينشغل كل فرد بالحصول عليها،
ولا يُعد ذلك خرقاً لهذه القواعد ذات الصلة"^(٢).

وحي بالذکر أن معظم الفقه العربي يؤيد فكرة القواعد الدولية الآمرة، وعلى
سبيل المثال يقرر الأستاذ الدكتور/ محمد طلعت الغنيمي، أن علاقة قواعد القانون

(١) الوضع الأمر للحق يكمن فيما إذا كان هذا الحق يمكن الانتقاص منه على مستوى المعاهدات
الثنائية، دون إثارة أي إشكاليات وفقاً لنص المادة (٥٣) من اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات
١٩٦٩. ووفقاً للتعليق رقم ٢٩ لسنة ٢٠٠١ للجنة حقوق الإنسان للأمم المتحدة (مجلس حقوق
الإنسان حالياً) فقد قبلت هذا النهج، عند إشارتها للمادة (٤) من العهد الدولي "ICCPR" والتي
عددت عدد من حقوق الإنسان غير القابلة للانتقاص، وبيّنت أنها ترتبط بالقواعد الآمرة للقانون
الدولي، على الرغم من أنه ربما تقيد الدول الأطراف في العهد لأي ظرف من الظروف هذه الأحكام.
راجع:

S. MULLER, M. FRISHMAN, *the Dynamics of Constitutionalism in the
Age of Globalization, The Hague, Hague Academic Press, 2010, PP. 153:
155.*

(2) Chafiq Ayadi v Council of the European Union, *Case T-253/02, 12 July
2006, para. 126.*

الدولي العام بغيرها من القواعد تقابل إلى حد كبير علاقة القواعد الدستورية بغيرها من قواعد القانون الداخلي^(١).

ويري الأستاذ الدكتور/ عبد العزيز سرحان أن مطالبة إسرائيل بإبرام اتفاقيات صلح مع الدول العربية تتضمن تنازلات إقليمية تجعل هذه الاتفاقيات متعارضة مع قاعدة آمرة في القانون الدولي^(٢).

ويؤكد الأستاذ الدكتور/ محمد حافظ غانم على أن قواعد القانون الدولي من الممكن تقسيمها إلى مجموعتين، ويشير إلى تلك التي لا يمكن الاتفاق على مخالفتها، والتي تضع تنظيمًا أمرًا يسري في حق جميع الدول، وقواعد القانون الدولي التي تضع أنظمة تتبعها الدول في حالة عدم وجود اتفاق^(٣).

كما يذهب الأستاذ الدكتور/ محمد سامي عبد الحميد أن قواعد القانون الدولي العام منها الأمر ومنها المكمل أو المفسر^(٤).

ويبين الأستاذ الدكتور/ صلاح الدين عامر، أنه إذا كان بعض الفقه ما زال يشكك في حقيقة استقرار نظرية القواعد الآمرة في القانون الدولي العام، كما أن البعض الآخر يسلم بها ولكنه يثير المخاوف حول مدى إمكانية تطبيقها في المستقبل؛ فإن الأمر الذي لا شك فيه أن نظرية القواعد الدولية، قد باتت من النظريات المستقرة، وأن القانون الدولي قد بات يعرف بسببها تدرجًا لمستوى إلزام قواعده^(٥).

(١) د. محمد طلعت الغنيمي، تطور وظيفة معاهدات الصلح: مجموعة دراسات القانون الدولي، الجمعية المصرية للقانون الدولي، ١٩٧١، ص ١٣٢.

(٢) د. عبد العزيز سرحان، بعض الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي العام، مؤسسة شباب الجامعة، الطبعة الثانية، الإسكندرية، ١٩٧٤، ص ٥٨.

(٣) د. محمد حافظ غانم، المعاهدات، مطبوعات معهد الدراسات العربية، ١٩٦١، ص ٩٠: ٩١.

(٤) د. محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي، الجزء الأول، القاعدة الدولية، مؤسسة شباب الجامعة، ١٩٧٤، ص ١٧٥، وما بعدها.

(٥) د/ صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص ١٤٩.

ويري الأستاذ الدكتور/ عبد العزيز مخيمر، أن أي خلاف فقهي بشأن القواعد الآمرة لم يعد له قيمة، وفكرة الجماعة الدولية ونظامها القانوني المستند على القواعد الدولية الآمرة قد دخلا في إطار القانون الدولي الوضعي، ويعتقد سيادته أن المسألة التي تستحق البحث هي مشكلة الاهتداء إلى معيار ثابت يمكن من خلاله تحديد القواعد الدولية الآمرة، أو تحديدها سلفاً، وهو أمر صعب لأن ما يعتبر متعلقاً بالنظام العام الدولي في الحاضر، قد لا يكون كذلك في المستقبل، فهذا النظام يتصف بالمرونة والنسبية ودوام التطور، وتتفاوت دائرته اتساعاً وضيقاً، وفقاً للنزعات الجماعية في مقابل النزعات الفردية. ويجب أن يتجسد أي مقترح لتحديد معايير للقواعد الآمرة في كون هذه القواعد تحمي المصالح العليا للجماعة الدولية، وأنها ضرورية لتنظيم المجتمع الدولي، وفي حالة النزاع حول طبيعة الصفة الآمرة للقاعدة الدولية يمكن اللجوء لمحكمة العدل الدولية لتحديد طبيعتها، وهناك قواعد دولية مثل تلك التي تجرم الرق، والتمييز العنصري، والجرائم ضد السلام، والجرائم ضد الإنسانية، وما يتعلق بحماية التراث المشترك للإنسانية ينبغي ألا يثور أي شك في صفتها الآمرة^(١).

وللتعرف أكثر على خصائص هذه القواعد الآمرة، فإننا نتطرق لدراستها من خلال الممارسات الدولية، على النحو التالي:

(١) د. عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، محاولة لصياغة نظرية حول مفهوم الجماعة الدولية، المرجع السابق، ص ٣٣٨: ٣٤١. ووفقاً للمادة ٥٣ من اتفاقية "فيينا"، لا يوجد معيار محدد على أساسه تقبل الجماعة الدولية بالصفة الآمرة لقاعدة دولية. ويمكن القول أن القاعدة الآمرة تستمد إلزاميتها من محتواها، فعلى خلاف معظم قواعد القانون الدولي التي تستمد سلطتها من النص عليها في معاهدة أو قاعدة عرفية أو مبدأ عام للقانون أو قرار لمنظمة دولية، فإن القواعد الآمرة تستمد سلطتها من محتواها، وهذا ما عبر عنه مصطفى كامل ياسين (عضو لجنة القانون الدولي) أثناء إعداد اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات، من حيث إن: سلطة القواعد يجب أن تستمد من جوهر القاعدة وقيمتها الذاتية، فليس شكل القاعدة، ولكن الموضوع الذي تنظمه هو الذي يعطيها الصفة الإلزامية. راجع أيضاً:

M. K. YASEEN, *Summary Records of the 17th Session, U.N.Doc. A/CN.4/156, Addenda, in Yearbook of the International Law Commission 1966, vol.1, para. 29, P. 38*

ثانياً: القواعد الدولية الآمرة في الممارسة القضائية:

أستخدم مضمون القواعد الآمرة في العديد من أحكام القضاء الدولي، والآراء الاستشارية لمحكمة العدل الدولية، وكذلك في بعض الأحكام الصادرة عن المحاكم الوطنية، ومن ذلك ما يلي:

(١) الأحكام القضائية الدولية والقواعد الآمرة:

تواترت قرارات المحاكم الدولية على العمل بمضمون القواعد الآمرة وإدانة أي انتهاك لها، باعتبارها تمثل مصالح أساسية للمجتمع الدولي، ويعد الإخلال بها إخلالاً بهذه المصالح^(١)، ومن أمثلة ذلك تأكيد محكمة العدل الدولية في قضية " *Nicaragua v United States* "، على الوضع الآمر لمبدأ حظر استخدام القوة، باعتبار أن ذلك يهدد السلم والأمن في المجتمع الدولي^(٢).

وفي قضية "ألفريد كروب"، وهو أحد ضباط الجيش الألماني، الذي مثل أمام المحكمة العسكرية "بنورمبرج"، بتهمة تشغيل أسرى الحرب الفرنسيين في أعمال تتصل بالعمليات القتالية، وبالمخالفة لاتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧، واتفاقيتي جنيف لعام ١٩٠٧، والتي تحظر تشغيل الأسرى في مثل هذه الأعمال، وقد دفع المتهم

(١) أكدت ديباجة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، على أهمية الملاحقة القضائية الوطنية، والتعاون الدولي لمكافحة الإفلات من العقاب، وأشارت إلى أنه "من واجب كل دولة أن تمارس ولايتها القضائية الجنائية على المسؤولين عن ارتكاب جرائم دولية. راجع: ديباجة النظام الأساسي للمحكمة، الفقرتين (٤، ٦)، وهذا التفسير تم استخدامه في قضية "القذافي"، من قبل محكمة الاستئناف في باريس، رقم: (125 ILR 497-498)

(٢) حيث أشارت المحكمة إلى وجهة نظر لجنة القانون الدولي بأن مبدأ منع استخدام القوة مثال لقاعدة دولية لها صفة القاعدة الآمرة.

Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v United States), Merits, Judgment of 27 June 1986, ICJ Reports 1986, 14, 100-101.

بانتفاء مسؤوليته على أساس أن استخدام الأسرى في هذه الأعمال كان تنفيذًا لاتفاق دولي أبرمته ألمانيا مع حكومة "فيشي"، إلا أن المحكمة قضت ببطلان هذا الاتفاق لمخالفته للنظام العام الدولي^(١)، وبما يعني تأكيد المحكمة على القواعد الآمرة للمجتمع والتي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

وفي قضية "برشلونة" للقوى المحركة، أكدت محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في الخامس من فبراير عام ١٩٧٠ بما لا يدع مجالاً للشك، فكرة القواعد الآمرة في النظام القانوني الدولي، وفرقت المحكمة بين نوعين من الالتزامات الدولية، الأولى تتحمل بها الدول تجاه الدول الأخرى، والثانية تتحمل بها الدولة في مواجهة مجمل الجماعة الدولية، وهذه في هذه الحالة الأخيرة يكون لسائر الدول مصلحة قانونية في الحفاظ عليها، وهي التزامات مطلقة تسري في مواجهة الكافة^(٢).

وفي قضية الرهائن الأمريكيين في طهران، أكدت محكمة العدل الدولية في حكمها الثاني في القضية بتاريخ ١٥ يناير ١٩٨٠، على الطبيعة الآمرة للالتزامات التي تتحمل بها الحكومة الإيرانية، والتي لا يمكن أن تتأثر بالتوتر السياسي القائم بين الحكومتين الأمريكية والإيرانية، وأشارت المحكمة إلى الطبيعة الجوهرية لمبدأ

(١) د/ سليمان عبد المجيد، المرجع السابق، ص ٢٤٤: ٢٤٥. راجع أيضاً:

AGO, *Droit des traits a la lumière de la convention de Vienne, introduction. R.C.A.D.I., 197/111, P. 323.*

(2) M. I. LOUIS, S. JACOB, *Behind a Veil of Ignorance? P. R., PP. 95: 99.*

الحصانة، والذي يعد الحفاظ عليه أمر مهم لأمن واستقرار الجماعة الدولية^(١)، ويبدو أن المحكمة قد أخذت ضمناً بفكرة القواعد الآمرة، وإن لم تذكر ذلك صراحة.

وفي رأيها الاستشاري بشأن التحفظات على اتفاقية حظر إبادة الجنس البشري، أقرت محكمة العدل الدولية بصورة ضمنية بفكرة القواعد الآمرة، حيث أكدت على أن المبادئ التي تتضمنها الاتفاقية معترف بها من الأمم المتمدينة، وأنها تلزم الدول ولو لم تكن طرفاً في الاتفاقية، وأن إدانة جريمة إبادة الجنس البشري والتعاون لتحرير البشرية من هذا الداء يكتسبان طابعاً عالمياً، وليس للدول في هذه الاتفاقية مصالح ذاتية، وإنما لها مصلحة مشتركة تتمثل في تحقيق الغايات العليا التي هي سبب وجود الاتفاقية^(٢).

وقد أكدت المحكمة الجنائية الدولية أيضاً في قضية "فورونديزيجا" *"Furundzija"*، على أن ارتكاب جريمة دولية تتعلق بانتهاك قاعدة أمره يعني

(١) وقد عبرت المحكمة عن قلقها إزاء خطورة الأحداث التي طرحت على المحكمة في هذه القضية، والتي يمكن أن تهدم صرحاً قانونياً شهدته الإنسانية خلال قرون من الزمن، وتعد المحافظة عليه أمراً مهماً لأمن ورفاهية الجماعة الدولية. راجع: (R. C. I. J., 1980)

(٢) وقد أوردت المحكمة أمثلة لهذه الالتزامات التي تهم المجتمع الدولي بأسره، كحظر العدوان، وتحريم إبادة الجنس البشري، والمبادئ المتعلقة بالحقوق الأساسية للإنسان، كالتى تشمل حمايته من جريمة الاتجار بالرقيق، والتمييز العنصري. راجع:

Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (1950-1951), Advisory Opinion of 28 May 1951, P. 29, it noted that: "The principles underlying the Convention are recognized by civilized nations as binding on States even without any conventional obligation. It was intended that the Convention would be universal in scope. Its purpose is purely humanitarian and civilizing".

تطبيق مبدأ عالمية الاختصاص القضائي، ويُمنح الاختصاص حتى في حالة عدم وجود علاقة بين الجريمة والمحكمة^(١).

كما وضعت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، القواعد الآمرة فوق قواعد القانون العرفي، وأكدت على أن تدابير العفو التي تتعارض مع القواعد الآمرة ليس لها أي أثر قانوني. وفي قضية "كوبريسكيتش" "Kupreskic" اعتبرت المحكمة أن المسؤولية عن اقراف انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني تتعلق بخرق قواعد آمرة، ولذا فهي مسؤولة مطلقاً، لا يمكن تقييدها أو التحلل منها بأي وسائل قانونية كإبرام معاهدات لهذا الغرض، أو التحايل على تطبيقها بذريعة المعاملة بالمثل^(٢).

(٢) القضاء الوطني والقواعد الآمرة:

للمحاكم الوطنية في كثير من الأحيان دور مهم في إنفاذ المعايير القانونية الدولية الآمرة، ومن ذلك ما قررته هذه المحاكم صراحة وضمناً بشأن عالمية القواعد الآمرة، وانعقاد الاختصاص العالمي لأي انتهاك لها، وضرورة تعاون الدول في ملاحقة الجرائم الدولية بشأن انتهاكها، وعدم خضوع المقاضاة عن هذه الانتهاكات لأي انتقاص، وكذلك اعتبار الإخلال بالقواعد الآمرة إخلال باستقرار المجتمع الدولي ككل، واعتبرت بعض الأحكام أن الدول التي ترفض تحمل هذه الالتزامات لا يمكن أن تشارك

(1) ICTY Trial Chamber, the Prosecutor v. Furundzija, *Judgment of 10 December 1998 case no. IT-95-17/I-T, paras 153, 155-156.*

(2) Kupreskic, *IT-95-16-T, Judgment of 14 January 2000, para 517*; SCSL, *Prosecutor v Morris Kallon & Brimma Bazzy Kamara, SCSL-2004-15-AR72(E) & SCSL-2004-16-AR72(E), Decision of 13 March 2004, para. 71*; *Prosecutor v Augustine Gbao, SCSL- 2003-01-I, Decision of 31 May 2004, para. 9*

في المجتمع الدولي، وعلى سبيل المثال، قرر مجلس اللوردات، في قضية "بينوشيه" *"Pinochet"*، أن الجرائم ضد الإنسانية تنظمها قواعد آمرة، من خصائصها انعقاد الولاية القضائية العالمية، ومحاكمة المتهمين وفقاً لهذا الاختصاص^(١)، وأكد اللورد *"Hope"*، على الطابع الأمر للالتزام بملاحقة الجرائم المتعلقة بالإخلال بالقواعد الآمرة، حيث يفرض على جميع الدول التزاماً بالمعاقبة على هذه الجرائم تحديداً^(٢).

واتفقت المحكمة العليا الاسترالية مع الاتجاه السابق، وذلك في قضية *"Nulyarimma"*، عندما قررت أن ارتكاب جريمة دولية تتعلق بانتهاك قاعدة آمرة يحدد تطبيق مبدأ عالمية الاختصاص القضائي، ويمنح الاختصاص بنظر القضية حتى في حالة عدم وجود علاقة بين الجريمة والمحكمة، وأن هناك واجبات تتعلق بالتعامل مع الجرائم العالمية، مثل واجب المحاكمة أو التسليم، وهي غير قابلة للانتقاص، وسلطة التقدير المتاحة فقط للدول هي أن تختار بين المقاضاة أو تسليم المجرمين^(٣).

وأكدت المحكمة الدستورية الألمانية على الولاية القضائية العالمية في جرائم انتهاك القواعد الآمرة، كالإبادة الجماعية، وأن الطابع الإلزامي لهذه الولاية هو جزء من القواعد الآمرة، وأنه لا يتصور وجود قاعدة دولية تعارض الولاية القضائية

(1) Court of First Instance of Brussels, 119 ILR, 356-357.

(٢) كما أكد المجلس أيضاً في حالة حظر استخدام القوة في نيكاراغوا، على خضوع هذه الحالة لقواعد القانون الدولي الآمرة، باعتبارها تحقق استقرار المجتمع الدولي ككل. راجع:

Lord Hope, *Pinochet*, 2 All ER (1999), 147; R v Jones, [2006] UKHL 16, 29 March 2006, para. 18 (per Lord Bingham)

(٣) ووفقاً للحكم فإن جرائم خرق القواعد الآمرة تبرر انعقاد الولاية القضائية العالمية دون التقيد بمكان وقوع الجريمة، لأن الجناة أعداء للبشرية كلها، ولجميع الدول مصلحة متساوية في القبض عليهم ومحاكمتهم.

Nuliarimma, 165 Australian Law Reports 621 at 632 (Whitlam J); Lord Browne-Wilkinson, *Pinochet*, 2 All ER (1999),

العالمية بشأن الإبادة الجماعية، التي جُرمت بشكل قطعي وعلى حد سواء في القانون العرفي والتقليدي^(١).

وقررت المحكمة الدستورية في المجر، أن التشريعات ذات الصلة بالعقاب على جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية "تشكل قواعد أمرّة للقانون الدولي"، والدول التي ترفض تحمل هذه الالتزامات لا يمكن أن تشارك في المجتمع الدولي^(٢).

كما قبلت المحكمة الفرنسية في حالة "القذافي" استناد واجب ملاحقة الجرائم الدولية إلى القواعد الأمرّة، وأن مقاضاة مثل هذه الأفعال لا ينبغي أن يكون رهناً بأي انتقاص^(٣).

ونلاحظ من العرض المتقدم، وجود إدراك للقواعد الأمرّة باعتبارها قمة قانونية لا يمكن النيل منها، وخطأ لا يمكن تجاوزه في العلاقات الدولية، لأنها تجسد مصالح عليا للمجتمع الدولي، وتحقق استقراره، ويعتبر انتهاكها مسألة تخص المجتمع الدولي كله، ولا يمكن الانتقاص منها بأي وسيلة كقواعد اتفاقية أخرى قد تخالفها أو تبرر انتهاكها، حتى إن بعض المحاكم اعتبرت أن الدول التي ترفض تحمل هذه الالتزامات لا يمكن أن تشارك في المجتمع الدولي، نظراً لأنها تهدم الأسس الجوهرية لهذا المجتمع، والمنوط بالقواعد الأمرّة حمايتها.

(1) 1290/99, *Decision of the 4th Chamber, 2nd Senate, 12 December 2000, para. 17*

(2) Decision No. 53/1993, *Para. V.1*

(٣) ولم تعارض محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه.

Ghaddafi, Court of Appeal of Paris, 125 ILR 496.

ثالثاً: القواعد الآمرة في قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة:

ينعكس اعتراف المجتمع الدولي ككل بواجب مقاضاة جرائم انتهاك القواعد الآمرة، من خلال قرار الجمعية العامة رقمي (٢٨٤٠) لسنة ١٩٧١، (٣٠٧٤) لسنة ١٩٧٣^(١)، حيث تطلبت الفقرة الرابعة من القرار رقم (٣٠٧٤) وجوب مساعدة الدول بعضها في تعقب واعتقال ومحاكمة الذين يشتبه في ارتكابهم جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية، ويعني ذلك تطلب ممارسة الولاية القضائية بهدف المحاكمة أو التسليم، بينما كان القرار رقم (٢٨٤٠) أكثر حسماً فيما يتعلق بأن رفض الدول التعاون بشأن اعتقال وتسليم ومقاضاة ومعاقبة الأشخاص المذنبين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية يتعارض مع المعايير المعترف بها عموماً في القانون الدولي.

وقد علق جانب فقهي على هذين القرارين، بأنه حتى لو كانت مثل هذه القرارات لها طابع "التوصيات"، فإن القرار رقم (٢٨٤٠) لا يوصي فقط بطريقة عمل، ولكنه نص على التزام واضح من خلال تحديد معايير القانون الدولي المعترف بها، والتي تتطلب المقاضاة على جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، ثم نص على أن عدم المقاضاة يتعارض مع تلك المعايير، ويمكن القول أن مقصد الجمعية العامة لم يتجه لإصدار توصية ولكن لوضع قانون نافذ يعبر عن تقييم الجمعية لقناعة المجتمع الدولي ككل لمضمون القواعد القانونية ذات الصلة، وبصورة تتميز عن قناعة كل دولة على حدة^(٢).

(١) يمكن اعتبار القرارات المعيارية للجمعية العامة للأمم المتحدة دليلاً على القانون الدولي العرفي. راجع:

Nicaragua, ICJ Report, 1986, 14

(٢) أصدرت الجمعية العامة العديد من القرارات التي يجمع كثير من الفقهاء على كونها تتضمن قواعد قانونية أمرة، ومنها، القرار رقم (٣٤/٦٥) في ٢٩ نوفمبر ١٩٧٩، ببطان النصوص المتعلقة بالفلسطينيين، والواردة في اتفاقية "كامب ديفيد"، لعام ١٩٧٨ بين مصر وإسرائيل، على أساس إغفال هذه النصوص لحق الفلسطينيين في تقرير المصير، والذي يعد من القواعد الدولية الآمرة. راجع:

A. ORAKHELASHVILI, *Peremptory Norms as an Aspect of Constitutionalisation in the International Legal System*, P. R., P. 9.

وبعد التعرف على ماهية القواعد الآمرة نبدأ في دراسة مدى إمكان اعتبارها تطبيقاً لفكرة "الدفتر" في القانون الدولي، وذلك على النحو التالي:

المطلب الثاني

تطبيق فكرة الدستور على القواعد الدولية الآمرة

رأى العديد من الفقهاء أن القواعد الآمرة وفقاً لتعريفها، وأهميتها والممارسات الدولية والوطنية بشأنها، وكذلك آراء الفقه فيها، تجسد معياراً دستورياً دولياً، وتتوافر فيها خصائص الدستور، أو هي جزء من قواعد دستور دولي، وأنها تطبيق مثالي لفكرة الدستور، وذلك للأسباب الآتية:

أولاً: تفي بالمعايير المتطلبة للدستور الدولي:

تطرق جانب من الفقه إلى أن النظام القانوني الدولي لا يعرف ترتيب دستوري رسمي وصريح، إلا أنه بالقياس على السمتين الأساسيتين للدساتير الوطنية، من حيث أنها تنظم كل ما يهم حياة المواطنين داخل المجتمعات، وأنها تسود على ما عداها من القوانين، فإن القواعد الآمرة للقانون الدولي تفي بهذين المتطلبين على المستوى الدولي، حيث تتعلق بتنظيم المصالح الجوهرية والشواغل المشتركة للمجتمع الدولي ككل، كما أنها تسمو على ما عداها من قواعد دولية، وتلزم أشخاص القانون الدولي بشكل مطلق، وتشكل أساساً للنظام الدستوري الدولي، ووسيلة لتجنب الفوضى في نطاق العلاقات الدولية^(١).

(1) A. ORAKHELASHVILI, *Peremptory Norms as an Aspect of Constitutionalisation in the International Legal System, P. R., P. 32.*

وقد ذهب جانب فقهي إلى أبعد من كون هذه القواعد لها خصائص دستورية على النحو السالف، بل قرر أن الخصائص الدستورية لهذه القواعد هي الدليل على وجود النظام القانوني الدولي كله، حيث لا يمكن تصور نظام قانوني بدون وجود دستور، يحدد المقومات الأساسية لاستمرار واستقرار المجتمع، ويضع الإطار العام للقوانين الأدنى، بما يدعم تحقيق القيم الأساسية والمصالح الضرورية لهذا المجتمع، وعلى الصعيد الدولي تجسد القواعد الآمرة المبادئ الدستورية الحاكمة لمشروعية النظام القانوني الدولي، وهي المعيار لصحة، أو بطلان قواعده التي تتفق عليها الدول، ولا يمكن تصور هذا النظام القانوني بدونها كمعيار دستوري عام^(١).

ثانياً: تحقق التدرج المعياري المتطلب لفكرة الدستور:

قرر جانب فقهي أن تدرج القواعد القانونية أحد شروط استقرار القانون وضمان فاعليته، حيث تُحكم القواعد العليا الرقابة على القواعد الأدنى بغية التحقق من مشروعيتها، ومدى تحقيقها لأهداف النظام القانوني ككل، ونلاحظ أن هذا الأمر متحقق في قواعد القانون الدولي، من حيث إنها متدرجة ويحتل قمتها معيار القواعد الآمرة التي لا تقبل المخالفة، حيث تقاس صحة القواعد الدولية الأدنى على أساس الاتفاق أو الاختلاف معها، ويتقرر البطلان على مخالفتها، لأنها تتعلق بتحقيق مصالح المجتمع الدولي كله، وبالتالي يمكن وصفها بثبات أنها قواعد دستورية عليا، تشكل الأساس الدستوري للقانون الدولي^(٢).

(1) S. KNUCHEL, *Jus Cogens: Identification and Enforcement of Peremptory Norms*, Schulthess Publisher, 2015, P. 190.

(2) I. G. SEN, *Sovereignty Referendums in International and Constitutional Law*, Springer Publisher, 2015, P. 88; S. MARKS, *State-Centrism, International Law, P. R.*, P. 351.

واتفق جانب فقهي آخر مع المعنى السابق، وقرر أنه إذا كان القانون الدولي لا يتضمن دستوراً مكتوباً، أو دليلاً رسمياً على وجود دستور غير مكتوب، إلا أنه يجب النظر إلى القواعد الآمرة كما لو كانت في جوهرها دستوراً لهذا النظام، لأنها تجسد بشكل واضح ظاهرة التدرج المعياري للقانون الدولي، وتحتل قمة هذا البنيان القانوني، التي هي الوظيفة الأساسية للمبادئ الدستورية، حيث تمثل معياراً لكل ما عداها من قواعد، بصورة تضمن استقرار وثبات النظام الاجتماعي، وبالتالي فعالية القانون الدولي ككل^(١).

ويقرر الأستاذ الدكتور/ طلعت الغنيمي، أن علاقة قواعد النظام العام الدولي بغيرها من القواعد تقابل إلى حد كبير علاقة القواعد الدستورية بغيرها من القواعد في القانون الداخلي، وتمثل القواعد الدولية الآمرة نوعاً من تدرج القواعد القانونية، فالقواعد العادية للقانون الدولي ينبغي ألا تتعارض مع القواعد ذات الطابع الدستوري أو الأمر^(٢)، ونلاحظ استخدام سيادته لمصطلح ذات الطابع "الدستوري" أو الأمر كمترادفين، وضمنياً، ربما نستنبط من ذلك إشارة لقتناعه بأن القواعد الآمرة بمثابة قواعد دستورية بالنسبة لباقي قواعد القانون الدولي. كما رأي الأستاذ الدكتور/ صلاح الدين عامر، أنه بسبب القواعد الآمرة، فقد بات القانون الدولي يعرف تدرجاً لمستوى إلزام قواعده^(٣).

(1) A. BIANCHI, D. PEAT, M. WINDSOR, *Interpretation in International Law*, P. R., P. 101.

(٢) د/ محمد طلعت الغنيمي، بعض الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي العام، مؤسسة شباب الجامعة، الطبعة الثانية، ١٩٤٧، ص ١٢٢.

(٣) د/ صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص ١٤٩.

ثالثاً: تحدد مقومات المجتمع الدولي وخصائصه:

رأي الفقيه "Bianchi"، أنه يمكن النظر لأهمية القواعد الآمرة، ليس بالتركيز على كونها مسألة تفوق في التسلسل الهرمي لقواعد القانون الدولي، أو أنها تحسم أي نزاع بين القواعد المتعارضة، ولكن لتعلقها بتحديد ميزان قيم وأساسيات ومقومات المجتمع الدولي، ورقابتها على تحقيقها والتنفيذ الفعال لها، كما هو الحال بالنسبة للنصوص الدستورية في الأنظمة الوطنية^(١). وعلى سبيل المثال لا يمكن تصور المجتمع الدولي بدون مبادئ كالعقد سريعة المتعاقدين، والأثر النسبي للمعاهدات، وحسن النية، والقوة القاهرة، وقوة الأمر المقضي، وكذلك الشخصية القانونية الدولية، وشروط صحة وتعديل وإنهاء القواعد الأدنى، والشرط الضمني لتغير الظروف في المعاهدات، وجميعها يمكن اعتباره أيضاً معايير دستورية، تخضع لحدود القواعد الدولية الآمرة^(٢).

ونلاحظ أنه باختلاف الروابط والعلاقات والتصرفات القانونية بين أشخاص المجتمع الدولي، وتفاوتها من حيث الأهمية والطبيعة، نجد أن منها ما يهم المجتمع الدولي لأنها تتعدى حدود أطرافها وتتجاوز مصالحهم الفردية، فتؤثر في مقومات وأسس هذا المجتمع، ومنها ما يظل محصوراً بين أشخاصها ومقتصرًا على أطرافها، ومن البديهي أن يختلف التنظيم القانوني لهاتين الطائفتين، فنجد قواعد تحمي المصالح والمقومات الأساسية للمجتمع الدولي، وهي تسمو وتعلو على غيرها من القواعد بالنظر إلى سمو الهدف الذي تبتغيه، أما الطائفة الثانية فتشمل ما عداها من قواعد القانون الدولي التي تنظم المصالح الفردية للدول وأشخاص القانون الدولي الأخرى^(٣).

(1) A. BIANCHI, *Human Rights and the Magic of Jus Cogens*, *European Journal of International Law*, Vol. 19, 2008, PP. 491:504.

(2) G. MOENS, *Constitutional and International Law Perspectives*, *University of Queensland Press*, 2000, P. 191.

(٣) د/ سليمان عبد المجيد، المرجع السابق، ص ٢٨ : ٢٩.

رابعاً: تضبط النظام العام الدولي:

بين جانب فقهي أن أهم الوظائف التقليدية التي تضطلع بها القواعد الدولية الآمرة، تتمثل في الحد من السلطات التعاقدية للدول، من حيث إنها تبطل الاتفاقات المتعارضة معها، سواء السابقة عليها أم اللاحقة لها، كما تبطل المعاملات المستمدة من داخل أو خارج النظام القانوني الدولي ولا تتوافق مع جوهر هذا النظام، وهو ما يُعرف في الأنظمة الوطنية بالنظام العام "*Public order*"، الذي يتشكل وتتضح هيئته في الأنظمة الوطنية من خلال نصوص الدستور، وباضطلاع القواعد الدولية الآمرة بهذه الوظيفة في مواجهة كافة الدول، مع موافقة هذه الأخيرة على ذلك بموجب تصديقها على اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات، يمكن القول أن هذه القواعد تمثل، ولو بشكل غير مباشر، دستور النظام القانوني الدولي^(١).

وقد أكد جانب فقهي على هذا المعنى بقوله، إن القواعد الدولية الآمرة تضبط النظام العام الدولي، لأنها تتضمن الأحكام الدستورية الأساسية للقانون الدولي، من حيث كونها معايير عليا تحدد طرق نشأة القواعد القانونية، وآليات تعديلها، أو إلغائها، بل إن كل قاعدة قانونية يتم تحديد صحتها في ضوء موافقتها للقواعد الآمرة، وإذا كانت القواعد الدستورية في الأنظمة الوطنية تحد من سلطة المشرع في سن وإلغاء القواعد الأساسية، فإن القواعد الدولية الآمرة تؤدي نفس الوظيفة باعتبارها معياراً لصحة أو بطلان القواعد السابقة أو اللاحقة عليها^(٢).

(١) ويدعم ذلك صعوبة تحقيق توافق دولي كما حدث بشأن هذه القواعد.

T. WEATHERALL, *Jus Cogens: International Law and Social Contract*, Cambridge University Press, 2015, P. 273.

(2) J. KLABBERS, A. PETERS & G. ULFSTEI, *The Constitutionalization of International Law, P. R.*, P. 181.

خامساً: اتخاذها كأساس ومعيار للرقابة القضائية على مشروعية أعمال مجلس الأمن:

استخدمت المحاكم الدولية والوطنية القواعد الآمرة، باعتبارها قانوناً أعلى، أو نوع من القانون الدستوري الذي يحقق رقابة على أجهزة المؤسسات الدولية، وتحديدًا مجلس أمن الأمم المتحدة، ومن ذلك تأكيد المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة على اختصاصها بمراجعة أعمال المجلس الصادرة تطبيقاً للفصل السابع من الميثاق، وفقاً لمعيار القواعد الآمرة، بما في ذلك سلطة المحكمة في تحديد وجود تهديد للسلام، والتي كان يعتبرها كثير من الفقه تمثل صميم السلطة التقديرية للمجلس^(١).

كذلك نظرت محكمة أول درجة للاتحاد الأوروبي " *European Court of*

First Instance "، عدة مرات، بشكل غير مباشر، مسألة فرض عقوبات بموجب قرارات مجلس الأمن، ومدى توافقها مع القواعد الدولية الآمرة^(٢)، وقد فعلت المحكمة

(1) A. ORAKHELASHVILI, *Peremptory Norms as an Aspect of Constitutionalisation in the International Legal System*, P. R., P. 13.

(٢) حري بالذكر أن اتخاذ القواعد الآمرة كأساس للمراجعة القضائية لقرارات مجلس الأمن قد تعرض لانتقادات فقهية على أساس أن الاتحاد الأوروبي ليس عضواً في الأمم المتحدة، ومن ثم ليس ملزماً بالعقوبات التي يأمر بها مجلس الأمن على النحو الذي يلتزم بموجبه الدول الأعضاء. وكذلك على أساس أن المراجعة القضائية من قبل المحاكم المختلفة في جميع أنحاء العالم يمكنها إعاقه فعالية عمل المجلس، وعندما تخالف قرارات المجلس إحدى القواعد الآمرة، تكون بين المطرقة والسندان، إما أن نسمح بمراجعة قضائية فعالة على حساب فعالية صون السلم والأمن الدوليين، وإما أن نحافظ على قدرة المجلس على الاضطلاع بشكل فعال بمسؤوليته في حفظ السلم والأمن الدوليين، وقد امتنعت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وبشكل إرادي عن إبداء رأيها في قضية "Behrami-Saramati"، بهدف عدم المساس بجهود عمليات الأمم المتحدة لحفظ السلام، حيث اعتبرت المحكمة أن هذا الهدف الرئيسي للمنظمة سوف يكون مهدداً، لو أنها مارست رقابة على الدول بصورة تجعلها تحجم عن المشاركة في هذه العمليات، وباعتبار أن الأمم المتحدة مسنولة عن تحقيق الأمن الجماعي، فلا ينبغي أن تكون موضع مساهلة من قبل محكمة إقليمية. راجع:

N. LAVRANOS, *UN Sanctions and Judicial Review*, *Nordic Journal of International Law*, Vol. 76, 2007, PP. 10:14.

ذلك استجابة لطلب أفراد بإلغاء بعض نصوص لوائح الاتحاد الأوروبي التي أعتمدت تنفيذًا لقرارات مجلس الأمن، ويعتبر الطعن على هذه اللوائح في الواقع طعنًا على قرارات المجلس^(١). وعلى سبيل المثال رأت المحكمة في قضيتي "يوسف"، و"قاضي" ضد مجلس الاتحاد الأوروبي^(٢)، أن التزامات الدول أعضاء الأمم المتحدة "تسود بشكل واضح" على الالتزامات القانونية الدولية الأخرى، بموجب المادة (١٠٣) من الميثاق، بما في ذلك الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية، وأن سمو التزامات ميثاق الأمم المتحدة يمتد إلى قرارات مجلس الأمن المتخذة بموجب الفصل السابع، وانتهت المحكمة إلى أنه لا يمكنها وبشكل مباشر مراجعة قرارات مجلس الأمن للبت في مدى قانونيتها، أو بغرض تقييم توافقها مع الحقوق الأساسية التي يحميها النظام القانوني الدولي، أما إذا كان الحق الذي انتهك يتعلق بخرق قاعدة دولية أمره، بما تمثله من هيكل للقانون الدولي العام، ومجموعة عليا من القواعد فيه، واتصافها بالإلزام لجميع من يخضع لأحكامه، ولا يمكن الانتقاص منها بما يشمل الهيئات التابعة للأمم المتحدة؛ فإن للمحكمة ولاية قضائية للبت في

(١) وقد حركت دعاوى الإلغاء هذه استنادًا لنص المادة (٤/٢٣٠) من معاهدة الاتحاد الأوروبي لعام ١٩٩٢، والتي تسمح بذلك. راجع:

T. GIEGERICH, *the Is and the Ought of International Constitutionalism*, P. R., P. 54

(٢) وقد تعلقت خلفية القضيتين بالإجراءات التي نفذها مجلس الاتحاد الأوروبي، وانطوت على تدابير تتعلق بتجميد أموال لأشخاص من بينهم "أحمد على يوسف"، "ياسين عبد الله قاضي" لاتهامهما بتمويل حركة "طالبان"، ودعم عمليات إرهابية، حيث صدر قرار مجلس الأمن رقم (١٢٦٧) لسنة ١٩٩٩، ولتنفيذه اعتمد الاتحاد الأوروبي عدة لوائح تهدف للاعتقال لهذه القرارات، وكان من ضمن ما نصت عليه، تجميد جميع الأموال والموارد المالية التي يملكها شخص أو كيان مدرج من قبل لجنة عقوبات مجلس الأمن. وقد دفع المتهمان بأن قرارات المجلس ليس لها سلطة على المؤسسات الأوروبية فيما يتعلق بانتهاك حقوقهما في احترام الملكية الخاصة، علاوة على انتقاص اللائحة المطعون عليها من سبل الانتصاف القضائية، وإجراءات المحاكمة العادلة. راجع:

Kadi case, 2005 E.C.R. II - 3649 [T - 315/01], paras 10-16, 282.

مشروعية القرار الذي أدى لهذا الانتهاك، وبشكل غير مباشر، البت في مشروعية قرارات مجلس الأمن ذات الصلة^(١).

ومن ناحية أخرى، وضعت محكمة العدل الأوروبية كمحكمة استئناف، قرارات محكمة أول درجة جانباً، وتبنت حجة مخالفة، انتهت من خلالها إلى إلغاء اللائحة المطعون عليها^(٢)، حيث قررت أنه لا المادة ١٠٣ من الميثاق، ولا قرارات مجلس الأمن، يمكن أن تمنع محاكم المجتمع الدولي، من النظر في التدابير الوطنية المتخذة لتنفيذ قرار دولي، بهدف تقييم توافق هذه التدابير مع حقوق الإنسان الأساسية، طالما أن الأمم المتحدة لا توفر آلية للمراجعة القضائية المستقلة، تضمن الامتثال لهذه الحقوق، فيما يتعلق بالعلاقة بين النظام القانوني الوطني، والنظام القانوني الدولي، ومن ثم فقد أخطأت محكمة أول درجة في تطبيق القانون عندما قررت أن اختصاصها لا ينعقد بالنظر في اللائحة ذات الصلة^(٣).

(1) *Yusuf and Al Barakaat International Foundation and Kadi v Council of the European Union and Commission of the European Communities, Judgements of the EC Court of the First Instance in Case T-306/01 and Case T-315/01, 21 September 2005, ECR II- 533, para. 276-7; Chafiq Ayadi v Council of the European Union, Case T-253/02, 12 July 2006; Faraj Hassan v Council of the European Union and Commission of the European Communities, Case T-49/04, 12 July 2006.*

(2) *Case C - 402/05 P, Kadi v. Council 2008 E.C.J.; Case C - 415/05 P, Al Barakaat International Foundation v. Council 2008 E.C.J.*

(٣) وأكدت المحكمة أن الجماعة الأوروبية تأسست على سيادة القانون، بما في ذلك حقوق الإنسان، والمراجعة القضائية الفعالة لأعمال التشريع الثانوي، وأن الالتزامات المفروضة على الدول الأعضاء بموجب ميثاق الأمم المتحدة باعتبارها اتفاقية دولية، لا يمكن أن تمس المبادئ الدستورية لمعاهدة المجموعة الأوروبية، وأي حكم يصدر من قبل قضاء الجماعة الأوروبية وفقاً لمعايير هذه الجماعة، ويقرر أن أحد قرارات مجلس الأمن المتخذ وفقاً للفصل السابع من الميثاق، كان مخالفاً لقاعدة قانونية أعلى في قانون الجماعة الأوروبية، لا ينطوي على أي تحد لسيادة ذلك القرار في القانون الدولي، ولكنه يؤثر فقط على الطريقة التي يمكن بها أن يؤثر أو ينفذ القرار في قانون=

كما أكدت المحكمة الدولية في "ناميبيا" أن قرارات مجلس الأمن تخضع لبعض المعايير القانونية^(١)، وهو النهج الذي أكدته برسوخ أكبر دائرة الاستئناف لمحكمة يوغوسلافيا السابقة في قضية "تاديتش" "Tadic"، حيث أوردت أن مجلس الأمن ليس تطبيقاً من التقيد بالقانون، حيث تدعم المادة رقم (١٠٣) من الميثاق سيادة وصدارة قراراته، عندما تصدر متوافقة مع المعايير القانونية السارية^(٢).

وقد عبّر القاضي "Lauterpacht" في رأيه المنفرد في قضية "البوسنة"، وبوضوح عن أن القواعد الآمرة تلزم مجلس الأمن دون قيد أو شرط، وحتى لو ساد ميثاق الأمم المتحدة على الاتفاقات الدولية الأخرى، فلا يصدق الشيء نفسه على

= الجماعة، فلا المادة (٣٠٧)، ولا المادة (٢٩٧) من معاهدة الاتحاد الأوروبي يمكن أن تفهم على أنها ترخص بأي انتقاص من مبادئ الحرية والديمقراطية، واحترام حقوق الإنسان، والحريات الأساسية المنصوص عليها في المادة ٦ (١) من معاهدة الاتحاد الأوروبي، والتي هي بمثابة الأساس للاتحاد. ووفقاً لهذه المبادئ، وجدت المحكمة أن لائحة المجلس ذات الصلة قد اعتمدت وفقاً لإجراءات تتيح لدفاع الطاعنين الحقوق الأساسية، كالحق في المرافعة، والحق في المراجعة القضائية الفعالة لهذه الحقوق، وكذلك حق احترام الملكية، ولما كان من الواضح أن هذه الحقوق لم تحترم، ومن ثم ألغت المحكمة اللائحة فيما تضمنته من آثار تتعلق بالطاعنين، إلا أنه بموجب حكم المادة (٢٣١) من معاهدة الاتحاد الأوروبي، أبقّت المحكمة على آثار اللائحة لفترة لا تزيد عن ثلاثة أشهر، باعتبار أن آثار بطلانها فوراً سيمس وبشكل لا رجعة فيه فعاليتها، في حين أنه لا يمكن استبعاد الوقائع الموضوعية للقضية، وتجميد حسابات الطاعنين، التي قد يثبت في النهاية أن له ما يبرره. راجع:

T. GIEGERICH, *the Is and the Ought of International Constitutionalism*, P. R., PP. 54: 61; See also: Yassin Abdulah Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council of the European Union and Commission of the European Communities, *Joined Cases C-402/05 P and C-415/05 P, Judgment of the European Court of Justice (Grand Chamber)*, 3 September 2008.

(1) ICJ Reports, 1971, 50-52.

(2) Prosecutor v. Tadić, *Case IT-94-I-AR72*, 35 ILM., paras 20-28 (ICTY 1995).

القواعد التي هي جزء من القواعد الآمرة، ولذلك فإن الدعم الذي قد تمنحه المادة (١٠٣) لقرارات مجلس الأمن، ووفقاً للتسلسل الهرمي للقواعد القانونية، لا يمكن أن تمتد إلى نزاع بين هذه القرارات والقواعد الدولية الآمرة التي هي على قمة هذا التسلسل^(١).

كما انعقد رأي مجلس اللوردات في قضية "Al-Jedda"، على أن مجلس الأمن لا يمكن أن يتخطى أو يخالف القواعد الآمرة^(٢). ونلاحظ بوضوح استخدام

(1) Separate Opinion, ICJ Reports, 1993, 440.

(٢) نظرت قضية "Al-Jedda" أمام المحاكم الإنجليزية (محكمة الطعون، والاستئناف، ومجلس اللوردات)، وتتلخص وقائعها في أنه إبان إنهاء غزو القوات الأمريكية والبريطانية للعراق، وتحديدًا في ٢٨ يونيو عام ٢٠٠٤، صدر قرار مجلس الأمن رقم ١٥٤٦ لسنة ٢٠٠٤، بإنشاء القوة متعددة الجنسيات (MNF) بقيادة الولايات المتحدة، وخولها في استخدام القوة والاعتقال، والإقامة الجبرية للأفراد للحفاظ على الأمن والاستقرار. وبناء على ذلك اعتقل السيد "Al-Jedda" يوم ١٠ أكتوبر عام ٢٠٠٤ في بغداد لأسباب أمنية، وتلخص في الادعاء بتجنيد إرهابيين خارج العراق، وتم نقله إلى مرفق الاحتجاز البريطاني في البصرة. وفي يونيو ٢٠٠٥، بدأ "Al-Jedda" في اتخاذ الإجراءات المقررة أمام المحاكم الإنجليزية بشأن مشروعية احتجازه، استناداً على أن اعتقاله ينتهك الحق في حظر الحرمان التعسفي من الحرية المقرر بموجب المادة ٥ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والتي تنطبق في النظام القانوني الإنجليزي من خلال قانون حقوق الإنسان لعام ١٩٩٨، والمادة ٧٨ من اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩، التي تتعامل مع حق السلطة القائمة بالاحتلال في احتجاز الأفراد، وشروط ممارسة هذا الحق، وفي أعقاب قرارات من محاكم الدرجة الأولى، رفض مجلس اللوردات استئناف "Al-Jedda" على أساس التصريح بالاعتقال بالإقامة الجبرية في العراق على النحو المنصوص عليه في قرار مجلس الأمن ١٥٤٦ لسنة ٢٠٠٤. راجع:

(Al-Jedda) (FC) (Appellant) v Secretary of State for Defence (Respondent), Appellate Committee, [2007] UKHL 58, Judgment of 12 December 2007 R (on the application of Al-Jedda) (FC) (Appellant) v Secretary of State for Defence (Respondent), Appellate Committee, [2007] UKHL 58, Judgment of 12 December 2007.

القواعد الآمرة باعتبارها مرجعية دستورية للفصل في مشروعية قرارات مجلس الأمن^(١).

ومن تحليل العرض المتقدم نستطيع استنتاج ما يلي:

(١) تنظم القواعد الآمرة أداء النظام الدولي بأكمله، حيث تميز وتنسخ وتبطل القواعد الدولية المتعارضة معها، بتفوقها وسيادتها على هذه القواعد، وعدم قابليتها للمخالفة، وهي سمات ووظائف تشير إلى قبول التدرج أو التسلسل الهرمي المعياري في قواعد النظام القانوني الدولي، بحيث لا تتعارض القواعد العادية مع القواعد ذات الطابع الأمر، وبما يشير إلى احتمالية تمثيل هذه القواعد الآمرة مجموعة عليا لنظام دستوري دولي، أو كونها قواعد دولية دستورية فعلية^(٢).

(٢) يكون من الصعوبة إيجاد معيار ثابت لحصر القواعد الآمرة، أو تحديدها سلفاً، لأن النظام العام للمجتمع الدولي مرّن يتطور ويتغير، وما يعتبر كذلك الآن ربما لا يكون كذلك في المستقبل، وربما تتشابه القواعد الآمرة في هذا الشأن مع سمات الدساتير من حيث إنها تضع توجيهات عامة، وتترك التفصيل والجزاءات وغيرها من القواعد التفسيرية للقوانين الأدنى، إلا أنها تختلف مع هذه السمات في كون هذه الأخيرة محددة ومحصورة في الوثائق الدستورية.

(٣) استخدمت المحاكم الدولية والوطنية على حد سواء القواعد الآمرة، للرقابة على مدى مشروعية أعمال المؤسسات الدولية وبشكل محدد مجلس الأمن الدولي، واعتبرتها معياراً لمدى مشروعية هذه القرارات، بشكل أشبه بالرقابة الدستورية

(1) A. ORAKHELASHVILI, *Peremptory Norms as an Aspect of Constitutionalisation in the International Legal System*, P. R., P. 25.

(2) P. M. DUPUY, *L'unité de L'ordre Juridique International*, Op. cit., P. 261.

على هذه القرارات، وعلى بالرغم من إعطاء المادة (١٠٣) من ميثاق الأمم المتحدة أولوية للالتزامات المقررة بمقتضاه، ومن ضمنها أعمال مجلس الأمن، إلا أنه وفقاً للاتجاه القضائي الدولي، لا يمكن أن يُطلب من الدول الأعضاء أو المنظمات الدولية نفسها خرق القواعد الآمرة للقانون الدولي التي هي ملزمة للكافة^(١).

(٤) لا يوجد اختلاف في الواقع الدولي على سمو القواعد الآمرة على ما عداها من قواعد، لاسيما مع وجود نصوص اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ ذات الصلة، والتي تبين ذلك بوضوح، كما لا يوجد اختلاف على كونها تتضمن أبعاداً دستورية بالمقارنة بخصائص القواعد الدستورية في الأنظمة الوطنية، إلا أنه لا يوجد نص قانوني دولي يقرر لها صفة الدستور الدولي، ويبقى الأمر محل نقاش وجدال فقهي يسعى مؤيدو فكرة الدسترة لحسمه بالنص على كون هذه القواعد تمثل هذا الدستور الدولي.

(١) ويدعم الالتزام بها نص المادة (٢/٢٤)، (٣/١) من ميثاق الأمم المتحدة، وكذلك وفقاً للمادة (٢٥) من ميثاق الأمم المتحدة، والتي تعهد بموجبها أعضاء الأمم المتحدة بقبول قرارات مجلس الأمن وتنفيذها وفق هذا الميثاق، يرتبط احترام قرارات المجلس بموافقتها للميثاق، وبالتالي يمكن محاسبة المجلس قانوناً عن أفعاله من الناحية النظرية على الأقل، لاسيما عند مخالفة القواعد الآمرة، إلا أنه يصعب تحقيق المساءلة القانونية في الواقع، لأن أحكام الميثاق سواء المتعلقة بالصلاحيات الممنوحة للمجلس أو القيود المفروضة عليه يمكن وصفها بأنها مرنة، وتترك له هامشاً من حرية التصرف السياسي خصوصاً بموجب الفصل السابع من الميثاق، وجرى بالذكر أن التقرير الثالث وكذلك النهائي لجمعية القانون الدولي "International law association" "ILA" بشأن مساءلة المنظمات الدولية، قد أكد على أن القواعد الآمرة للقانون الدولي قابلة للتطبيق على كل من الدول الأعضاء والمنظمات الدولية. راجع:

M. SHAW, K. WELLENS, *Third "ILA" Report on Accountability of International Organisations*, 2003, P. 13; T. GIEGERICH, *the Is and the Ought of International Constitutionalism*, P. R., P. 65; M. SHAW & K. WELLENS, *Final Report (2004)*, P. 19, available at: <http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/9.19/7/2015>.

المبحث الثاني

ميثاق الأمم المتحدة كتطبيق لفكرة الدسترة في القانون الدولي

تمهيد وتقسيم:

عبر جانب فقهي عن رؤيته للتطبيق العملي لفكرة الدسترة، بحساب أن ميثاق الأمم المتحدة هو دستور العالم، الذي أسس ونظم العلاقات الدولية وأدارها، بإنشائه لمنظمة الأمم المتحدة، وإعلانه عن أهداف ومقاصد أساسية تستهدف تنظيم المجتمع الدولي، ومبادئ تلتزم بها حتى الدول غير الأعضاء في المنظمة، بغرض توفير السلام لهذا المجتمع، فضلاً عن وجود الميثاق على قمة التدرج الهرمي لقواعد القانون الدولي، لأنه وبموجب المادة رقم (١٠٣) منه^(١)، يكون للالتزامات الواردة به أولوية على الالتزامات الدولية الأخرى لأعضاء الأمم المتحدة^(٢)، وذلك عند وجود تعارض بينها، وتمتد هذه الأولوية لتشمل الأعمال المنبثقة عن هيئات المنظمة كقرارات مجلس الأمن^(٣)، التي صدر بعضها بناءً على المادة المذكورة - ووفقاً للفصل السابع من

(١) نصت المادة رقم (١٠٣) من الميثاق على أنه: " إذا تعارضت الالتزامات التي يرتبط بها أعضاء الأمم المتحدة وفقاً لأحكام هذا الميثاق مع أي التزام دولي آخر يرتبطون به فالعبرة بالتزاماتهم المترتبة على هذا الميثاق".

(2) B. FASSBENDER, *the United Nations Charter as Constitution of the International Community*, P. R., PP. 529: 619.

CH. WALTER, *International Law in the Process of Constitutionalization*, P. R., P. 192, footnote 8; A. PETERS, *Compensatory Constitutionalism*, P. R., P. 599.

(3) Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, [1993] ICJ Rep. 4, at 440, para. 100 (Lauterpacht, *Separate Opinion*).

الميثاق - في صورة عامة ومجردة، واتسع نطاقها لمخاطبة الأفراد والكيانات الخاصة.

ونبدأ بتحليل هذا الاتجاه الخاص بروية الميثاق كتطبيق لفكرة "دسترة القانون الدولي من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: المعايير الشكلية لميثاق الأمم المتحدة كدستور دولي.

المطلب الثاني: المادة رقم (١٠٣) من الميثاق كمعيار موضوعي لدسترة ميثاق الأمم المتحدة.

المطلب الأول

المعايير الشكلية لميثاق الأمم المتحدة كدستور دولي

عبر عديد من الفقه عن قناعته بأن ميثاق الأمم المتحدة أحد العناصر العليا لتنظيم الحياة في المجتمع الدولي، وأنه يمثل دستوراً حقيقياً للقانون الدولي، لاسيما من حيث المتطلبات الشكلية للدساتير. وعلى جانب آخر عارض بعض الفقه مسألة استيفاء الميثاق لمعايير الدستور الشكلية، وأنه لا يمكن قياس وجود دستور في النظام الدولي على الأنظمة الوطنية، ونعرض لذلك على النحو التالي:

أولاً: الفقه المؤيد لاستيفاء الميثاق لكثير من المعايير الشكلية للدستور:

أورد جانب من الفقه المؤيد لكون الميثاق هو دستور العالم، لاسيما من الناحية الشكلية عدة مبررات تؤيد رؤيتهم، ومن أبرزها:

(١) إثباته في وثيقة مكتوبة وبلغة دستورية:

اعتبر بعض الفقه أن ميثاق الأمم المتحدة هو الوثيقة التأسيسية الرسمية الأولى للقانون الدستوري للمجتمع الدولي^(١)، حيث استوفي كثيراً من الخصائص الشكلية المطلوبة لذلك، وعلى سبيل المثال، إثباته في وثيقة مكتوبة تبين حقوق ومسئوليات الدول بشكل عام ومجرد، فضلاً عن اللغة الدستورية التي أستهلكت بها ديباجة الميثاق وهي عبارة، "نحن شعوب الأمم المتحدة"، وكذلك نلاحظ أن الفصل الأول منه يتضمن مبادئ عامة كتلك التي تتعلق بسلمية العلاقات الدولية، تلتزم بها حتى الدول غير الأعضاء في الأمم المتحدة^(٢).

(٢) وضعه من جانب سلطة تأسيسية بعد فعل ثوري:

قرر جانب فقهي أنه إذا كانت الدساتير الوطنية توضع - تقليدياً - من قبل سلطة تأسيسية بعد عمل ثوري، فإنه على المستوى الدولي يمكننا تحديد اللحظة التاريخية التي أعقبت الحرب العالمية الثانية، وتحديدًا عند إنشاء الأمم المتحدة، ووضع ميثاقها عام ١٩٤٥، باعتبارها لحظة نشأة دستور عالمي وشامل للقانون الدولي وبداية تطوره، وبالنسبة للسلطة التأسيسية فقد تلاقت إرادة الدول واتخذت قراراً بالموافقة عليه كقانون دولي معياري أساسي^(٣).

(1) B. FASSBENDER, *The meaning of international constitutional law*, P. R., P. 323.

(2) G. O. NICHOLAS, *the Constitution of International Society*, *European Journal of International Law*, Vol. 5, 1994, P. 15.

(3) D. HAYIM, *Le Concept d'indérogeabilité en Droit International*, *Op. Cit.*, P. 550.

(٣) تحديده لقومات وخصائص المجتمع الدولي:

أسس الميثاق لإنشاء نظام دولي جديد للمجتمع الدولي، وحدد شكل وأسس علاقات الدول فيه، من خلال النص على الحقوق والواجبات، وتوزيع الاختصاصات، وإرساء مجموعة من القيم والمبادئ القانونية الأساسية اللازمة لاستمرار هذا المجتمع، والضامنة لعدم الرجوع للنقطة التي دفعت الدول للحرب العالمية الثانية^(١)، مثل ما ورد بالمادتين (١، ٢) منه من أهداف عالمية مبتغاة، ومبادئ مطلوبة لتحقيقها، والتي في مجملها تجسد الدليل على الاتجاه العام لهذا المجتمع والمعيير الموضوعي لسلوك أعضائه^(٢).

ومن ثم فإن الميثاق يُنشئ ما يمكن تشبيهه بنظام عام دولي حقيقي، يتمثل في أهداف ومقاصد الأمم المتحدة، وكذلك القيود الأولية الصارمة أو المشروطة على بعض الممارسات، مثل حظر شن الحرب أو العدوان، أو استخدام القوة أو التهديد بها في العلاقات الدولية، والتي يجب أن تفعّلها أي معاهدات أخرى تبرم بين الدول، كما تضطلع المنظمات الدولية بدعم تنفيذها، علاوة على حماية وتعزيز حقوق الإنسان والحريات الأساسية دون تمييز، مع أعمال رقابية دستورية دولية ضد انتهاكات حقوق الإنسان على المستوى الوطني^(٣).

(1) P.-M. DUPUY, *L'unité de L'ordre Juridique International*, Op. Cit., PP. 221:222.

(٢) كالمساواة في السيادة، وعدم استخدام القوة أو التهديد بها في العلاقات الدولية.

(3) D. HAYIM, *Le Concept d'indérogeabilité en Droit International*, Op. Cit., P. 471.

(٤) إنشائه لمؤسسات دولية تقوم على تفعيل نصوصه:

أنشأ الميثاق منظمة الأمم المتحدة كممثل مؤسسي رئيسي للمجتمع الدولي، وأول منظمة دولية ذات عضوية عالمية تقريباً، ونص بدقة علي اختصاصات وسلطات أجهزتها والهيئات المؤسسية التابعة لها^(١)، والتي تضطلع وبرزوخ بتنظيم معظم مجالات العلاقات الدولية، وتحقيق مصالح المجتمع الدولي من خلال تفعيل أهداف ومبادئ المنظمة^(٢)، بما يمكننا من القول بأن الميثاق قد تبنى نهجاً لاعتبار المنظمة الدولية مؤسسة عالمية يمكنها إدارة مشروع الدستور الدولية، وعلى سبيل المثال يضطلع مجلس الأمن بدور الحكومة العالمية والجهاز المُشرّع، وتمثل محكمة العدل الدولية الحارس النهائي لمشروعية النظام، مع قيام المنظمة بموجب السلطات المخولة لها في الميثاق، بإعداد معاهدات يمكن أن نطلق عليها "القوانين الدستورية للأمم المتحدة"، "UN constitutional laws"، حيث لاقت تصديقاً شبه عالمي من الدول، مثل قانون حقوق الإنسان، مع ارتباط المنظمة بهذه المعاهدات وفقاً لشكل دستوري، من حيث وضع آليات لمتابعة تنفيذ مثل هذه المعاهدات حتى على المستوى الوطني^(٣).

(1) A PETERS, *Compensatory Constitutionalism, P. R., PP. 579:610.*

(٢) على النقيض من عصبية الأمم التي شملت فقط الدول "المتحضرة"، فقد اتصفت الأمم المتحدة منذ نشأتها بالعالمية، ولم يشترط ميثاق الأمم المتحدة تحقيق معايير دستورية للعضوية في المنظمة، بخلاف المادة (٢/١) من ميثاق عصبية الأمم لعام ١٩١٩، التي لم تسمح إلا للدول المتمتعة بالحكم الذاتي التام، أو الملكيات، أو المستعمرة " التي لها حكومة مسنولة"، أن تصبح عضواً في العصبية، ولم تدرج المادة (١/٤) من ميثاق الأمم المتحدة مثل هذا الشرط.

(3) N. D. WHITE, *Hierarchy in organizations: regional bodies and the United Nations*, in: N. TSAGOURIAS ed., *Transnational Constitutionalism, 2007, PP. 158: 159.*

(٥) تحقيقه لوحدة القانون الدولي:

مثلما هو الحال بالنسبة للساتير الوطنية، التي تقع علي قمة البنبان القانوني الوطني، وتعتبر معياراً لصحة القوانين الأدنى، بما يحقق وحدة مقومات النظام القانوني الوطني وعدم تعارضها، فإن ميثاق الأمم المتحدة يمثل دستور المجتمع الدولي وحجر الزاوية لوحدة نظامه القانوني^(١)، باعتباره الإطار الدستوري الذي يحكم مجمل قواعد القانون الدولي ويضبط علاقاته، من خلال إخضاعها لنفس القواعد الدستورية، المتمثلة في نصوصه وأحكامه، وبموجب نص المادة (١٠٣) منه، التي تضع قاعدة لأولية ومعيارية نصوصه^(٢).

ومن العرض المتقدم نلاحظ أن العديد من الفقه قد رأى في ميثاق الأمم المتحدة دستوراً حقيقياً من حيث الشكل، إلا أنه مما تجدر الإشارة إليه أن هذه الرؤية قد لاقت معارضة من جانب آخر من الفقه، الذي طرح إشكالية تتعلق باختلاف مفهوم الدستور في الأنظمة الوطنية عن مفهومه علي المستوى الدولي، وأنه بالرغم من اشتغال الميثاق علي بعض الأبعاد الدستورية، بالنظر إلي الوظائف التي يؤديها في تنظيم وتطوير المجتمع الدولي، إلا أنه ليس دستوراً بالمعني الحاسم والدقيق للمصطلح، ولا ينشئ مجتمعاً متضامناً مثلما هو الحال في القانون الوطني، وليس هناك أي إثبات أو دليل يعبر عن إرادة الدول الموقعة في أن تجعل له تلك الطبيعة، فهو اتفاقية دولية وسيبقى كذلك^(٣). ونعرض لهذه الفكرة من خلال النقطة التالية:

(1) P. M. DUPUY, *L'unité de L'ordre Juridique International*, Op. Cit., PP. 222:236.

(2) B. FASSbENDER, *the United Nations Charter as the Constitution of the International Community*, P. R., P. 90.

(3) G. TEUBNER, *Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism and Globalization*, OUP Oxford, 2012, P. 135. See also: (Un Doc. E/CN.4/2003/30).

ثانياً: هل يفى ميثاق الأمم المتحدة بمعايير الدساتير الوطنية:

تتميز فكرة دسترة القانون الدولي بسمات مميزة، والتعامل مع هذه الفكرة على أساس التشابه مع مفهوم مصطلح الدستور في الأنظمة الوطنية يجلب بعض الإشكاليات، لاسيما ما يخص التفكير في الميثاق كدستور على غرار الأنظمة الوطنية، ومن أبرز هذه الإشكاليات:

١- اختلاف طبيعة المجتمع الدولي عن الوطني، من حيث أن الأول يتشكل من الدول لا الأفراد، ولا تتحكم فيه سلطات مركزية محددة تشريعية وقضائية وتنفيذية، وبالتالي يغيب عن الدستور الدولي بعض المبادئ الجوهرية التي يناط بالدساتير الوطنية تحديدها بدقة، كالفصل بين السلطات، وإذا اعتبرنا أن منظمة الأمم المتحدة هي المؤسسة الدولية التي تقوم على تفعيل فكرة الدسترة، فإن الفصل بين أجهزتها كالجمعية العامة ومجلس الأمن مثلاً غير ممكن، والمجتمع الذي لا يتم تأسيس الفصل بين السلطات فيه بشكل واضح لا يمكن القول بوجود دستور كامل فيه، علاوة على عدم تماثل توزيع سلطات الأجهزة الرئيسية للمنظمة في الميثاق مع الفهم التقليدي للتنظيم الدستوري في الأنظمة الوطنية^(١).

٢- تحديد الميثاق بشكل مفصل لأهداف منظمة الأمم المتحدة والمبادئ التي تعمل من خلالها، وذلك على عكس الدساتير الوطنية التي تحدد شكل ومهام السلطة السياسية ولكن بصورة إطارية أو إجمالية، وهنا ينبغي على الأمم المتحدة أن تضطلع بالمهام المحددة بموجب هذا النص الأساسي وألا تقصر فيها أو تتجاوزها،

(١) المادة رقم (١٦)، من إعلان حقوق الإنسان والمواطن، ٢٦ أغسطس ١٧٨٩. راجع:

A. BIANCHI, *Assessing the Effectiveness of the UN Security Council's Anti-Terrorism Measures, the Quest for Legitimacy and Cohesion*, *European Journal of international Law*, Vol. 17, No. 5, 2006, P. 910.

فالتقصير يعني عدم تحقيق مصالح الدول، والتجاوز يعني تقييداً لحرية هذه الدول، والاتئان يمثلان مخالفة لنص دستوري باعتبار الميثاق هو الدستور الدولي^(١).

٣- وجود كثير من النصوص التي يمكن تصنيفها بأن لها طابع دستوري خارج إطار الميثاق، حيث افتقر لميثاق لناحية شكلية مهمة، ألا وهي صفة "الكفاية الذاتية الدستورية"، فلا يمكن اعتباره تقنياً كافياً لكل ما هو أساسي لعمل النظام القانوني الدولي، وذلك لعدم تضمينه كثير من النصوص الدولية التي يمكن اعتبارها دستورية، وتم النص عليها في صكوك دولية أخرى، كاتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات، والعهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦، واتفاقية منع الإبادة الجماعية، وقانون البحار، ونظم ولوائح المحاكم الجنائية الدولية، بما يشير إلى أن الميثاق لا يقنن مجمل المبادئ والقواعد الدستورية اللازمة والضرورية لإدارة المجتمع الدولي، على خلاف الوثائق الدستورية لوطنية التي - في الغالب الأعم - تتضمن كافة المواد الدستورية المتعلقة بنظام الدول^(٢).

٤- التزام الحكومات الوطنية تلقائياً - ولو من الناحية النظرية - بممارسة اختصاصاتها وصلاحياتها في حماية المصلحة العامة، وهذا ليس هو الحال بالنسبة لأجهزة الأمم المتحدة، وعلى سبيل المثال تعتمد وظيفة محكمة العدل بشكل كبير على إرادة الدول منحها الاختصاص، وعلى ظروف كل حالة، وبالنسبة لمجلس الأمن، فليس

(1) G. ARANGIO-RUIZ, *the Federal Analogy and UN Charter Interpretation: A Crucial Issue*, *European Journal of International Law*, Vol. 1, 1997, P. 17.

(2) J. P. TRACHTMAN, *the Future of International Law: P. R.*, PP. 268: 291

عليه أي التزام بالتصرف عندما تكون الجماعة الدولية في خطر، بدليل وجود حق الاعتراض عند طرح الموضوعات المهمة للتصويت.

٥- غياب السلطة المركزية التي يمكنها إلزام الدول الأعضاء بالتعاون على المستوى الدولي، وقلة الآليات اللازمة لتطبيق القاعدة القانونية، ولم ينص الميثاق على أي نظام لضبط هذا الغياب أو تعويضه، ولم يتم تعديل هذا الخلل بموجب أي ممارسات أو إجراءات لاحقة، بخلاف التحديد الدقيق لمثل هذه السلطات والآليات في الدساتير الوطنية^(١).

٦- لا يكون للمحاكم الدولية تجاه الدول، نفس السلطات التي تمارسها المحاكم الوطنية على الجهات الإدارية والتشريعية والسياسية الداخلية، فالمحاكم الدولية لا تمثل أي حكومة مركزية، لأن المجتمع الدولي يتكون بشكل أساسي من دول ذات سيادة، تحرص على الحصول على امتيازاتها الدولية، وحققها في المساواة مع باقي الدول، والاحترام الدولي الكامل لكافة عناصر سيادتها^(٢).

ومما سبق نجد أن تشبيه الدساتير الوطنية، بنظام دسترة القانون الدولي من خلال ميثاق الأمم المتحدة يواجه إشكاليات عديدة، لاسيما ما يتعلق بنسخ مفردات النظام الوطني إلى المستوى الدولي، مع اختلاف المجالين، حيث يُفقد عنصر الملازمة

(1) G. TEUBNER, *Constitutional Fragments*, P. R., P. 226.

(٢) وهذا المنهج يمكن أن يؤدي لتقييد السمات والخصائص المميزة للمحاكم الدولية، وبوجه عام ليس من الملائم أن يتم التفكير عن طريق القياس أو التشابه مع الطابع التدرجي للنظام القانوني الداخلي نظراً للفروق والاختلافات بين النظامين. راجع: الحكم المتعلق بطلب جمهورية كرواتيا، فحص قرار الغرفة الابتدائية والصادر في ١٨ يوليو ١٩٩٧، دائرة الاستئناف، الحكم الصادر في ٢٩ أكتوبر ١٩٩٧.

والمواءمة المرتبطة بطبيعة كل مجتمع^(١)، وتظل فكرة الدسترة لها طابع مختلف عن مفهوم الدستور في الأنظمة الوطنية.

وبجانب ما سبق فقد تطرق الفقه المؤيد لفكرة الميثاق كدستور، إلى المعايير الموضوعية لإثبات فكرة اعتبار الميثاق دستور للقانون الدولي، وكان أبرز هذه المعايير طريقة فهم نص المادة رقم (١٠٣) من الميثاق باعتبارها تعطي تفوقاً وسموياً لنصوص الميثاق على ما عداها من نصوص دولية، وبتناول هذه المادة بالتحليل للوقوف على مدى منطقية هذا الرأي، وذلك من خلال المطلب التالي.

المطلب الثاني

المادة رقم (١٠٣) من الميثاق كمعيار موضوعي

لدسترة ميثاق الأمم المتحدة

نصت المادة رقم (١٠٣) من الميثاق على أنه: "إذا تعارضت الالتزامات التي يرتبط بها أعضاء الأمم المتحدة وفقاً لأحكام هذا الميثاق مع أي التزام دولي آخر يرتبطون به فالعبرة بالتزاماتهم المترتبة على هذا الميثاق". وإذا كانت أهم سمة للدستور تتمثل في وضع تدرج هرمي للقواعد القانونية، فقد قرر جانب فقهي أن المادة (١٠٣) تحقق ذلك، ويمثل نصها أساساً قانونياً للمنهج الدستوري للميثاق، ويكشف عن أنه القانون الأساسي أو الصك التأسيسي للمجتمع الدولي، وذلك بسمو نصوصه

(١) وثيقة (A/CN.4/L.702, 2006)

وقيمته القانونية على الالتزامات الدولية الأخرى^(١). واحتلاله لقمة المعيارية الدولية، حيث يحدد مشروعية ومدى صحة أي سلوك أو اتفاق أو التزام، أيًا كان مصدره أو هدفه^(٢)، وسواء كان من يتحمل الالتزام من أعضاء الأمم المتحدة أم من غيرهم^(٣).

كما اعتبر بعض الفقه أن تطور سلطات مجلس الأمن من حيث موضوع القرارات التي يصدرها، والتي تجاوزت شرط الرضا الذي يقوم عليه القانون الدولي، إلى حالة من سن تشريعات عامة تمتد آثارها لتشمل الأفراد، والكيانات الخاصة، هو نوع من تطبيق نظام دستوري دولي، يتأسس أيضاً على نص المادة رقم (١٠٣) من الميثاق^(٤).

وللوقوف على مدى إثبات المادة (١٠٣) لفكرة دسترة الميثاق، فإننا نبحثها من منظور تاريخي، ونرجع للأعمال التحضيرية بشأنها، ثم نورد الآراء المؤيدة والمعارضة لكونها تمثل أساساً يجعل من الميثاق دستوراً دولياً، وذلك على النحو التالي:

(١) فالميثاق هو إطار القانون الدولي، وهو أعلى طبقة في التسلسل الهرمي لقواعد القانون الدولي، والمادة (١٠٣) يمكن قراءتها على أنها تعطي الأولوية للميثاق على كل الالتزامات المتضاربة للدول بغض النظر عن مصادرها الرسمية، ومن ثم تعطي إشارة قوية جداً للطابع الدستوري. راجع:

B. FASSBENDER, *The United Nation Charter as Constitution of the International Community*, P. R., PP. 585: 586.

(2) B. FASSBENDER, *The United Nations Charter as Constitution of the International Community*, *Columbia Journal of Transnational Law*, P. R., P. 590.

(٣) يتخذ الميثاق طابع القانون الأساسي للجماعة الدولية، ومن ثم فإن الدول غير الأعضاء، وبالرغم من أنها لم تقبل به بشكل صريح، فإنها من المفترض أن تقر به كواقع قانوني للحياة الدولية، وأن تتوافق معه وتتصرف وفقاً لأحكامه. راجع: المادة رقم (٢) من الميثاق، والخاصة بالمبادئ.

(4) A. BIANCHI, *Textual interpretation and (international) law reading: the myth of (in) determinacy and the genealogy of meaning, in making transnational law work in the global economy: essays in honour of Detlev Vagts*, New York, Cambridge University Press, 2010, PP. 35: 39.

أولاً: نظرة تاريخية على المادة (١٠٣):

يرجع مضمون المادة (١٠٣) تاريخياً إلى نص المادة رقم (٢٠) من ميثاق عصبة الأمم^(١)، التي كانت تقضي في فقرتها رقم (١) بأن أعضاء العصبة يقرون بأن العهد يلغي كل الالتزامات أو التفاهات الدولية الغير متوافقة مع بنوده، ويتعهدون رسمياً بعدم إبرام اتفاقات مماثلة في المستقبل، كما أوردت الفقرة رقم (٢) من نفس المادة أنه إذا كانت أي دولة عضواً، قد تحملت قبل عضويتها في العصبة بالتزامات غير متوافقة مع بنود عهدها، ينبغي عليها اتخاذ تدابير فورية للتخلي عن تلك الالتزامات.

ومن الواضح أن عهد عصبة الأمم مثل ميثاق الأمم المتحدة، تضمن تنظيمًا للعلاقة بين التزام الأعضاء بموجبه، والتزاماتهم الدولية الأخرى، حتى تلك المحتمل حدوثها في المستقبل، وتعكس المادة رقم (٢٠) من عهد العصبة، إرادة صريحة للدول في تغليب التزامات العهد على ما عداها من التزامات حتى المستقبلية، ووفقاً لذلك، تعتبر قاعدة استثنائية في القانون الدولي العام، وتمنح لعهد العصبة طبيعة خاصة^(٢).

(١) المادة رقم (٢٠) من ميثاق عصبة الأمم، والتي نصت على:

1- The Members of the League severally agree that this Covenant is accepted as abrogating all obligations or understandings inter se which are inconsistent with the terms thereof, and solemnly undertake that they will not hereafter enter into any engagements inconsistent with the terms thereof. 2- In case any Member of the League shall, before becoming a Member of the League, have undertaken any obligations inconsistent with the terms of this Covenant, it shall be the duty of such Member to take immediate steps to procure its release from such obligations. Available at: http://avalon.law.yale.edu/20th_century/leagcov.asp. 15/8/2015.

(٢) وقد نوقش نص المادة (٢٠) من عهد العصبة عند التفاوض على ميثاق الأمم المتحدة، واتفقت الدول على تضمين الميثاق مادة تحمل مضموناً مشابهاً يسمو بالالتزامات الواردة فيه. راجع:

CH. TOMUSCHAT, R. WOLFRUM, *the Charter of the United Nations, A Commentary, 2nd Edition, Oxford University Press, Oxford, 2012, PP. 1311: 1316.*

وحرى بالذكر أنه قبل أغسطس ١٩٣٥، وفي مجال العلاقات الدولية، لم يتم الإشارة إلى المادة (٢٠) إلا بشكل نادر، ففي هذا التاريخ تم فرض عقوبات علي إيطاليا في وقت النزاع الذي كان بينها وبين إثيوبيا، وأدت هذه الأزمة إلي إنشاء لجنة فرعية قانونية (*Legal sub-committee of the Coordination Committee*)، فسرت تلك المادة علي أنها تضع الأولوية المطلقة للعهد علي كل التزام آخر لأعضاء العصبة، لاسيما ما قد تم إبرامه بعد الانضمام للعصبة، وفي بعض الظروف، الأسبقية المطلقة للميثاق علي الاتفاقيات المبرمة مع الدول غير الأعضاء. كما استخدمتها بريطانيا العظمى في يناير ١٩٣٦ ضد المجر، التي رفضت تطبيق العقوبات ضد إيطاليا. وكذلك استخدمت من قبل تركيا كرد علي شكوى إيطاليا التي طالبت فيها تركيا بالالتزام بمعاهدة الصداقة المبرمة بينهما، وعدم تطبيق العقوبات المقررة من قبل عصبة الأمم، وقد ردت تركيا علي أن انضمامها لعصبة الأمم بعد إبرام تلك المعاهدة، يجعلها تخضع كل ما أبرمته من اتفاقيات سابقة لأحكام العهد^(١).

ثانياً: الأعمال التحضيرية بشأن المادة (١٠٣) من الميثاق:

بالرجوع للأعمال التحضيرية لميثاق الأمم المتحدة باعتبارها وسيلة تكميلية للتفسير^(٢)، نلاحظ أنه خلال المناقشات الأولية لم تحظ المادة (١٠٣) بالكثير من الجدل وتمت الموافقة عليها بصورة يسيرة نسبياً^(٣)، وذلك بعد إشارة بعض الدول إلى أن

(1) D. HAYIM, *Le Concept d'indérogeabilité en Droit International, Op. Cit.* P. 471.

(٢) المادة رقم (٣٢) من اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات.

(٣) يمكن أن نشير إلى أن المادة ١٠٣ وُضعت في الفصل السادس عشر من الميثاق، والمعنونة "بأحكام متنوعة"، وربما يتم تفسير ذلك بإشارة لعدم الأهمية أو بعدم وجود فصل آخر مناسب، إلا أن الأمر لا يتعلق إلا بطريقة التقييم الذي تم وضعها للمناقشة من قبل لجنة التنسيق. راجع:

D. HAYIM, *Le Concept d'indérogeabilité en Droit International, Op. Cit.* P. 477.

إدراجها ضمن الميثاق ليس ضرورياً، بناءً على مبررين: الأول، أن المادة (٢/٢) من الميثاق تتضمن التزاماً عاماً للدول الأعضاء باحترام الميثاق، وبما يشمل الالتزام بعدم إبرام اتفاقات أو تعهدات متناقضة مع الميثاق، سواء حالياً أو مستقبلاً^(١)، وجاء المبرر الثاني من "استراليا" باعتبار أن مسألة إبرام اتفاقات مخالفة للميثاق يمكن تنظيمها وتسويتها من خلال قواعد القانون الدولي العام السارية^(٢).

وإذا كانت هذه الأعمال التحضيرية لا تساعد إلا بقدر محدود فيما يتعلق بتفسير أو بيان نطاق هذا النص تحديداً، فيمكننا القول أن القدر المتيقن من هذه الأعمال يمكن أن يتلخص فيما يلي:

١- اتفقت الدول التي شاركت في مؤتمر "سان فرانسيسكو" عام ١٩٤٥، واتجهت إرادتها لإعطاء قيمة خاصة وتفوق وسمو لالتزامات الميثاق على الالتزامات الاتفاقية الأخرى للأعضاء، بما يضمن فعاليته في الحفاظ على الأهداف والقيم العالمية المشتركة، وتطبيق نظام الأمن الجماعي، كون هذا الوضع يحسم أي نزاع قد ينشأ بين التزامات الدول الأعضاء بموجب الميثاق وبين التعهدات الدولية الأخرى.

٢- كان هناك إصرار من الدول المتعاقدة على إدراج نص صريح يبين أولوية التزامات الميثاق، لتمييزه عن المعاهدات الدولية الأخرى، ونلمح ذلك من خلال طرح أمر

(١) نصت المادة (٢/٢) من ميثاق الأمم المتحدة على أنه: لكي يكفل أعضاء الهيئة لأنفسهم جميعاً الحقوق والمزايا المترتبة على صفة العضوية، يقومون في حسن نية بالالتزامات التي أخذوها على أنفسهم بهذا الميثاق.

(٢) وثيقة (٢) وثيقة (٢) (UNCIO, Doc. 873, IV/2/37 (1), P. 2).

عدم إدراج المادة (١٠٣) ضمن الميثاق، ومناقشته، وباستثناء بعض الاختلافات البسيطة فيما يتعلق بالصياغة، فقد تم إقرار هذه المادة بالإجماع^(١).

وبتحليل ما سبق من توضيح للمادة (١٠٣)، وأصلها الوارد في المادة رقم (٢٠)، والأعمال التحضيرية، يثور التساؤل حول ما إذا كان مضمونها الخاص بتفوق أو سمو التزامات الأعضاء بموجب الميثاق يعني فعلاً إضفاء الدستورية على الميثاق، أم أنه يمكن توصيف ذلك بشكل آخر؟ كأن تكون مسألة أولوية فقط لا أكثر، ونبدأ بدراسة ذلك من خلال النقاط التالية:

ثالثاً: الفقه المؤيد لاعتبار المادة (١٠٣) كأساس لدسترة الميثاق:

تمحور فهم الفقه المؤيد لكون المادة (١٠٣) من الميثاق هي أساس دسترة الميثاق، حول اتجاه إرادة الدول الأعضاء في المنظمة الدولية للسمو بالتزامات الميثاق على أي التزامات دولية أخرى، ويجسد هذا السمو في أي مجتمع، مفهوم المعيارية أو الدستورية، المتطلبين لتحقيق مصالح هذا المجتمع، وبدونه تتعارض القواعد وتختلف، ويختل النظام كله، فهي تضبط النظام العام الدولي، واستندت إليها قرارات مجلس الأمن، العامة والمجردة التي صدرت في مجال مكافحة الإرهاب، كما قررت أحكام بعض المحاكم الدولية سمو نصوص الميثاق بناءً على المادة (١٠٣) من الميثاق. ونبين ذلك على النحو التالي:

١- ضبط المادة (١٠٣) للنظام العام الدولي:

تسعى منظمة الأمم المتحدة لتحقيق مصالح وأهداف المجتمع الدولي، وإقامة نظام عام دولي فاعل، يضمن استقرار واستمرار المجتمع ويصون ترابطه، من خلال

(1) D. HAYIM, *Le Concept d'indérogeabilité en Droit International*, Op. Cit. P. 477.

الأهداف والمبادئ والمعايير الجماعية المتفق عليها في ميثاق إنشائها، مثل منع اللجوء إلى القوة، والتسوية السلمية للمنازعات، وتفعيل نظام الأمن الجماعي، والارتقاء بالحقوق الأساسية للإنسان، وجميعها لا غني عنها للمحافظة على هذا النظام العام، وتجنب العالم أسباب اندلاع حرب عالمية ثالثة، وفي سبيل ذلك تملك المنظمة صلاحية فرض احترام وحماية أسس هذا النظام، من خلال عدة آليات قانونية، أبرزها المادة (١٠٣) التي تعمل على تحقيق هذه الحماية في مواجهة أي إرادات مخالفة أو متعارضة، ففتيح لأعضاء المنظمة مكنة عدم احترام بعض التزاماتهم الدولية، في مقابل احترام تلك المبادئ الأساسية، حيث تجعل لالتزامات الميثاق سموً على ما عداها من التزامات، بما يجعل من الميثاق ضابطاً للنظام العام الدولي، وقانوناً أعلى للمجتمع الدولي، أو دستوراً تم توثيقه بناءً على حكم المادة (١٠٣)^(١).

ويؤكد على ذلك جانب فقهي بقوله إن المادة (١٠٣) هي قاعدة قانونية ذات مضمون دستوري محدد وصريح، لا يقبل الجدل والخلاف، لأنها تقرر أسبقية وسيادة التزامات الميثاق على ما عداها من التزامات دولية، حتى إنه يمكن اعتبارها أحد الاستثناءات الخاصة بعدم مشروعية الفعل دولياً، لأنه في حالات التنازع بين التزام مقرر بموجب الميثاق، وأي التزام آخر، لن تكون الدولة مسنولة عن إخلالها بالالتزام الآخر، بناءً على حكم المادة (١٠٣)^(٢).

(1) B. FASSBENDER, *the United Nations Charter as Constitution of the International Community*, *Columbia Journal of Transnational Law*, P. R., P. 617.

(٢) وقد نصت المادة (٥٩) من مشروع مواد قانون المسئولية الدولية المعتمدة في القراءة الثانية عام ٢٠٠٠، على أنه: لا تخل النتائج المترتبة بموجب هذه المواد على فعل غير مشروع دولياً لدولة ما، بأحكام ميثاق الأمم المتحدة".

CH. TOMUSCHAT, R. WOLFRUM, *the Charter of the United Nations*, *A Commentary*, P. R., P. 1320.

٢- توافق أعضاء الأمم المتحدة على منح المادة (١٠٣) بعد دستوري:

أبرم الميثاق كنتيجة للتوافق الذي تحقق بين غالبية الدول حول بعض القيم والمبادئ الدولية العامة، والمثل العليا السياسية والأخلاقية، التي لاغني عنها لإقامة مجتمع دولي يسوده السلام، وكان لابد من سيادة هذه المبادئ والقيم على ما عداها من تصرفات على الصعيد الدولي، وفي سبيل ذلك اتجهت الدول المتعاقدة إلى إثبات وتوثيق هذه السيادة من خلال نص المادة (١٠٣) من الميثاق، الذي يسمو بالتزامات الميثاق باعتباره قانوناً دستورياً للأمم المتحدة لا يمكن مخالفته، مع وجوب توافق مجمل قوانين وسلوكيات الدول مع معايير والتزاماته، في علاقة أشبه بالدستور والقوانين الأدنى^(١).

بل إن المادة (١٠٣) تتضمن إعادة طرح للنموذج التقليدي للنظام القانوني الدولي، المنشغل بتنظيم سيادة الدول التي لا تخضع لسلطة عليا، وليس لها حدود أو قيود إلا إرادتها الخاصة، إلى نموذج القانون الأعلى الذي لا يمكن للدول مخالفته، والمتجسد في ميثاق الأمم المتحدة، حيث توافقت إرادة هذه الدول على تغليب التزاماته على ما عداها من التزامات متعارضة معه، واستبعادها دون خضوعها للمساءلة دولياً^(٢).

(١) يمثل الميثاق النموذج التوافقي الأكثر فاعلية الذي ظهر في النظام القانوني الدولي في الخمسين عاماً الأخيرة، ويتم الاستناد إليه كمعيار من أجل تأكيد مشروعية التصرفات والسلوكيات والالتزامات الدولية الأخرى.

P. M. DUPUY, *The Constitutional Dimension of the Charter of the United Nations Revisited*, P. R., P. 11.

(2) D. HAYIM, *Le Concept d'indérogeabilité en Droit International*, Op. Cit., PP. 551: 552.

٣- تقرير محكمة العدل الدولية لأولوية القرارات الدولية المتخذة على أساس المادة (١٠٣):

عندما عُرضت بعض قرارات مجلس الأمن على محاكم دولية مختلفة، اتجهت - في حالات عديدة - لإعطاء الأولوية لهدف حفظ السلم والأمن، وأبدت نوعاً من التحفظ بشأن تقييم أعمال وقرارات مجلس الأمن، ولم يتم القضاء بعدم مشروعية هذه القرارات^(١)، ومن الأمثلة على ذلك، أن محكمة العدل الدولية وبالرغم من إقرارها بأن مجلس الأمن لم يكن بإمكانه أن يتصرف بطريقة تقديرية تماماً، إلا أنها أبدت درجة من التحفظ بشأن تلك المسألة، وأكدت على أولوية التزامات الميثاق على أي التزام متعارض معه، بالاستناد لنص المادة (١٠٣) من الميثاق، وكان ذلك دون بحث لاحتمال عدم مشروعية قرارات مجلس الأمن^(٢).

ففي قضية "لوكيربي"، والتي تتلخص وقائعها في صدور قرار مجلس الأمن رقم (٧٤٨) في ٣١ مارس من عام ١٩٩٢، مُطالباً ليبيا بتسليم اثنين من مواطنيها للولايات المتحدة الأمريكية، لاتهامهما بالاعتداء على طائرة وتدميرها فوق قرية اسكتلندية، وقد امتنعت ليبيا استناداً إلى إبرامها لاتفاقية "مونتريال" لعام ١٩٧١،

(١) ويمكن القول أن المحاكم قد شرعت في التحقق من صحة قرارات وإجراءات المجلس، حتى ولو بصورة سطحية إلى حد ما. راجع:

I. CANOR, *the European Courts and the Security Council: Between Dédoulement Fonctionnel and Balancing of Values: Three Replies to Pascal De Sena and Maria Chiara Vitucci*, *European Journal of International Law*, Vol. 20, No. 3, 2009, P. 874.

(٢) القرار ٢٧٦ (١٩٧٠) لمجلس الأمن، الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية في ٢١ يونيو ١٩٧١، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٧١، ص. ١٦، الفقرة: ٨٩.

المتعلقة بالتصرفات غير المشروعة الموجهة ضد أمن الطيران المدني، والتي بموجبها يحق لها عدم تسليم هذين المتهمين، مع حقها في محاكمتها وطنياً^(١).

وفي ٣ مارس من عام ١٩٩٢، حركت ليبيا دعويين أمام محكمة العدل الدولية، الأولى، ضد المملكة المتحدة، والأخرى ضد الولايات المتحدة، وطلب بشكل مبدئي من المحكمة اتخاذ إجراءات مؤقتة بهذا الشأن، إلا أنه وفي ٣١ مارس من عام ١٩٩٢، صدر قرار مجلس الأمن رقم (٧٤٨)، والذي فرض التزاماً على ليبيا بأن تُسلم مواطنيها للولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة، وطالب جميع الدول، بما فيها غير الأعضاء في الأمم المتحدة، وجميع المنظمات الدولية، أن تعمل بموجب أحكام هذا القرار، بصرف النظر عن وجود أية حقوق ممنوحة، أو التزامات مفروضة بموجب أي اتفاق دولي آخر، وقد أعلنت السلطات الليبية أن قرارات المجلس رقمي (٧٣١) في ٢١ يناير لعام ١٩٩٢، والقرار رقم (٧٤٨) لعام ١٩٩٢، تنتهك حقوق ليبيا المقررة بموجب اتفاقية "مونتريال" لعام ١٩٧١، كما تنتهك بعض حقوقها الدبلوماسية، والاتفاقية الأخرى.

وقد قررت محكمة العدل الدولية أن قرارات مجلس الأمن تستفيد من الأولوية المقررة بموجب المادة (١٠٣) من الميثاق، وتتفوق على الالتزامات والحقوق المقررة بموجب اتفاقية "مونتريال"، وقررت المحكمة العمل وفقاً للإجراءات المتخذة بموجب قرارات مجلس الأمن، بما يتوافق مع الأعمال التمهيدية لميثاق الأمم المتحدة التي أكدت على ملائمة أعمال المادة (١٠٣) في إطار نظام الأمن الجماعي، وحرى بالذكر، أن

(١) حيث تلتزم ليبيا بموجب المادة رقم (٧) من الاتفاقية بتسليم الأشخاص في مثل هذه الحالات فقط لو أنها هي التي قامت بتعقبهم.

قرار المحكمة قد جاء بموافقة معظم القضاة، الذين اقرؤا بصحة القرار رقم (٧٤٨)، وكذلك أسبقيته وأولويته بموجب المادة (١٠٣) من الميثاق^(١).

٤- استناد قرارات مجلس الأمن التي صدرت متضمنة لبعث تشريع دولي إلى المادة (١٠٣):

يستند مجلس الأمن بشكل دائم، صراحةً وضمنياً إلى المادة (١٠٣)، باعتبارها الأساس القانوني لمشروعية قراراته المتعلقة بحفظ السلم والأمن الدوليين، المتخذة بموجب الفصل السابع من الميثاق، وأن حكم هذه المادة هو الذي يمنح هذه القرارات السمو والتحرر من أي إكراه، أو إلزام قانوني مخالف، ويضمن فعالية تنفيذها وتسليم جميع الدول بها^(٢). وبالرغم من كون المجلس جهازاً سياسياً وليس قانونياً، ومهمته هي حفظ السلم وليس تطبيق القانون، إلا أن المنطق القانوني السليم يقتضي أن يتصرف وفقاً للإطار القانوني المحدد في الميثاق، وألا يتخذ قرارات تجاوز أو تخالف

(١) مسائل تفسير وتطبيق اتفاقية مونتريال لعام ١٩٧١، ذات الصلة بحادثة "الوكيريبي"، الجماهيرية العربية الليبية ضد الولايات المتحدة الأمريكية - الجماهيرية العربية الليبية ضد المملكة المتحدة، طلب الإشارة إلى إجراءات تحفظية، محكمة العدل الدولية الأمر الصادر في ١٤ إبريل من عام ١٩٩٩. راجع كذلك: الاتفاقية المتعلقة بجزاء التصرفات الغير مشروعة والموجهة ضد أمن الطيران المدني، مونتريال، ٢٣ سبتمبر ١٩٧١، حيز النفاذ في ٢٦ يناير عام ١٩٧٣، المادة رقم (٧).

(٢) ومن ذلك قرار مجلس الأمن رقم ١٨٦ في ٤ مارس ١٩٦٤، وفيما يتعلق بأزمة تشيكوسلوفاكيا عام ١٩٦٨، لاسيما التوافق بين ميثاق "Varsovi" وميثاق الأمم المتحدة، كما أكد المجلس على إعمال هذه المادة فيما يتعلق بالفصل السابع من الميثاق، ومطالبة كل الدول بالتطبيق الصارم والكامل للقرار رقم ٦٦١ لسنة ١٩٩٠. وكذلك القرارات ٧٣١ في ٢٥ سبتمبر ١٩٩١، ٧٢٤، ٧٢٧، ٧٤٣، ٧٥٧، ٧٨٧، ٨٢٠. والقرار ٧٣٣ في ٢٣ يناير ١٩٩٢ الخاص بالصومال، والقرار ١١٧٣ في ١٢ يونيو ١٩٩٨ بشأن أنجولا، والقرار ٦٧٠ والصادر في ٢٥ سبتمبر ١٩٩٠ بشأن العراق، والقرار ١١٢٣ في ٨ أكتوبر ١٩٩٧ بشأن سيراليون، والقرار ٧٤٨ في ٣١ مارس ١٩٩٢ بشأن ليبيا، والذي قضت الفقرة السابعة منه بمطالبة كل الدول، بما في ذلك غير الأعضاء في الأمم المتحدة وكل المنظمات الدولية باتخاذ الإجراءات المماثلة وبدقة لنصوص القرار الحالي، حتى مع وجود التزامات تفرضها الاتفاقيات الدولية.

اختصاصاته، وإلا فمن المنطقي ألا يُنتج هذا القرار أي آثار أو نتائج قانونية، حيث تمثل المادة (٢٥) من الميثاق، والتي قضت بتعهد أعضاء الأمم المتحدة بقبول قرارات مجلس الأمن وتنفيذها وفقاً للميثاق، قيّداً على سلطات المجلس في حالة المخالفة، بالرغم من أن نصها لم يبين مدى اختصاص أعضاء المنظمة بتكليف قرار مجلس الأمن من حيث مطابقته للميثاق، وبالتالي احترامه أو عدم تنفيذه، وهنا نجد أن المادة (١٠٣) من الميثاق وفي كل الأحوال تمنح قرارات المجلس أولوية وإلزاماً قانونياً لجميع الدول، وتعتبر أساساً قانونياً لأنظمة عقوبات الفصل السابع من الميثاق وسمة من سمات فعاليتها^(١).

(١) يؤدي المجلس واجباته وفقاً لمقاصد الأمم المتحدة ومبادئها، والسلطات المخوَّلة له مبنية في الفصول السادس والسابع والثامن والثاني عشر، ومع وضع حدود لسلطات المجلس، إلا أن لديه قدر كبير من السلطة التقديرية في أي حالة تهدد السلام الدولي، وبوجه عام يبدو أن إرادة الدول المتعاقدة على الميثاق اتجهت لمنح المجلس سلطات واسعة ومرنة، لأنه يمثل وبشكل رمزي النظام الدولي الجديد والذي وُضع عام ١٩٤٥. ومن الحالات العملية التي تم فيها الاستناد إلى المادة (١٠٣) في حالات تتعلق بالتفاوض بين ميثاق الأمم المتحدة والاتفاقات الدولية الأخرى بشأن اللجوء لمجلس الأمن، إثارة "جواتيمالا"، لعدم التوافق بين المادة (٢٠) من اتفاق "بوجوتا"، والمواد الخاصة بألية منظمة الأمم المتحدة للتسوية السلمية للنزاعات، ففي أعقاب غزو جزء من إقليمها من قبل قوات متمردة عام ١٩٥٤، عرضت "جواتيمالا" الأمر على مجلس الأمن، وباعتبارها عضواً في منظمة الولايات الأمريكية، وجدت أن عليها التزام باللجوء أولاً إلى التسوية التي نص عليها اتفاق "بوجوتا" قبل تقديم النزاع أمام مجلس الأمن، وقد استندت سلطات "جواتيمالا" إلى المادة (١٠٣) من أجل تأكيد أسبقية التزامات ميثاق الأمم المتحدة، على الاتفاق المشار إليه. كما تم الإشارة عدة مرات إلى عدم التوافق بين المعاهدات الثنائية الأطراف وميثاق الأمم المتحدة، في حالات كالاتفاقية الفرنسية البريطانية لعام ١٩٤١، والاتفاق الانجليزي المصري لعام ١٩٣١، ومعاهدات الحماية الفرنسية التونسية والفرنسية المغربية، ولكن لم يتم اتخاذ أي قرار في هذا الصدد، وقد استندت كوبا أيضاً إلى تلك المادة في عام ١٩٦٠، عند نزاعها مع الولايات المتحدة، وقامت بتقديم هذا النزاع إلى مجلس الأمن. وأيضاً في عام ١٩٦١، عند الاحتجاج على دعوي هيئة الطاقة الذرية تجاه جمهورية "الدومينيكان"، وفي عام ١٩٦٤ في المناقشات داخل مجلس الأمن حول قبرص فيما يتعلق بمعاهدة "الضمان" والمبرمة بين المملكة المتحدة وتركيا واليونان والتي تسمح بحق التدخل العسكري. راجع: ميثاق "بوجوتا" في ٣٠ ابريل ١٩٤٨ والذي دخل حيز النفاذ في ١٣ ديسمبر ١٩٥١. راجع: =

وقد نوقش أثر المادة (١٠٣) علي التزامات الدول في مقابل قرارات مجلس الأمن المتخذة وفقاً للفصل السابع من الميثاق، لأول مرة أمام لجنة الإجراءات الجماعية التي شكّلتها الجمعية العامة بموجب قرارها رقم (٥/٣٧٧) في ٣ نوفمبر من عام ١٩٥٠، وتعلقت المناقشة بما إذا كان تطبيق الدول للإجراءات الجماعية من قبل الجمعية العامة أو مجلس الأمن بهدف حفظ السلام، يمكن أن يؤدي إلي تقرير مسئوليتها الدولية، إذا كان ذلك التطبيق يؤدي لانتهاك التزامات ناشئة عن اتفاقات دولية أخرى، وقد أشارت اللجنة إلي أنه: "من المهم ألا تكون الدول مسؤولة من الناحية القانونية، عندما تلتزم بتطبيق إجراءات جماعية بموجب قرار صادر من قبل الأمم المتحدة، حتى لو شكّل هذا التطبيق مخالفة لمعاهدات، أو التزامات دولية أخرى، فالأمم المتحدة تمثل نظاماً متكاملاً للأمن الجماعي، وهو من أهم وظائف المنظمة، ويتمركز ويتركز في يد جهة ينبغي أن يكون لديها امتيازات واسعة^(١) .

وبالفعل، ومع بداية التسعينيات أصدر مجلس الأمن بموجب الفصل السابع من الميثاق بعض القرارات^(٢) ، التي ربما - بسبب طابعها العام والمجرد - وُصفت من جانب

=A. BIANCHI, *Assessing the Effectiveness of the UN Security Council's Anti-Terrorism Measures*, P. R., P. 905; M. J. MICHAEL, *Council Unbound: the growth of UN Decision Making on Conflict and Post Conflict Issues After the Cold War*, US Institute of Peace Press, 2006, P. 34; D. HAYIM, *Le Concept d'indérogeabilité en Droit International*, Op. Cit., P. 500; D. AKANDE, *the Security Council and Human Rights: What is the role of art 103 of the Charter?* Available at: www.ejiltalk.org. 27/7/2015.

(1) I. CANOR, *the European Courts and the Security Council*, P. R., P. 877.

(٢) بموجب هذا الفصل يمكن لمجلس الأمن اتخاذ إجراءات ضد أي تهديد للسلم الدولي، أو أعمال العدوان، وله إنشاء المحاكم الجنائية الدولية، كما حدث في يوغوسلافيا السابقة، ورواندا بغرض المحاسبة عن الجرائم الدولية، وفي مجال الإرهاب الدولي قام المجلس بفرض عقوبات مالية، =

بعض الفقه بأنها تشريعات دولية ملزمة بموجب تكامل المادتين رقمي (٢٥)، (١٠٣) من الميثاق، وأن ذلك يعتبر التفاض على مبدأ الرضا في القانون الدولي، وتقليصه في مقابل هذه التشريعات^(١)، كما وصف جانب فقهي آخر هذه القرارات بأنها بداية إحلال الاتجاه الدستوري محل الرضا في النظام القانوني الدولي^(٢)، لأن تلك القرارات تصدر

= كتجميد الحسابات المصرفية لبعض الأفراد والمنظمات، ولوحظ تطور دور وقرارات المجلس منذ بداية التسعينيات، نتيجة ما عرف بالحرب العالمية على الإرهاب، والمناداة بالدولة العالمية للطوارئ. راجع: وثيقة الأمم المتحدة (UN Doc. S/RES/1373,2001) بشأن تمويل الإرهاب؛ الوثيقة (UN Doc. S/RES/1540, 2004) بشأن أسلحة الدمار الشامل في حيازة الكيانات الخاصة. راجع أيضاً:

Report of the High-level Panel on Threats, Challenges and Change, submitted in 2004, *A More Secure World: Our Shared Responsibility, Report of the Secretary General's High Level Panel on Threats, Challenges and Change* (New York: United Nations, 2004, available at: <http://www.un.org/secureworld>).

(1) S. TALMON, *The Security Council as World Legislature*, P. R., P. 119.

(٢) ويرد جانب فقهي أسباب هذا التطور في شكل وموضوع قرارات المجلس إلى أمور عدة أبرزها: أولاً: تشكيل مجلس الأمن ونظام التصويت فيه، حيث يتشكل من أقل من (٨%) من مجموع أعضاء الأمم المتحدة، ويوصف تمثيل أوروبا وإفريقيا بأنه كبير، على العكس من تمثيل آسيا والأمريكيتين، ويمكن النظر إلى هذا الأمر باعتبار أن هناك تحكم من بعض الدول - التي لا تمثل المجتمع الدولي ككل - في إصدار قرارات، وفرضها على باقي دول المجتمع الدولي، باعتبارها ملزمة وواجبة النفاذ. وبالنسبة لنظام التصويت في المجلس، فإن "حق الاعتراض" للأعضاء الخمسة الدائمين، يتيح لهم تمرير قرارات قد لا تحظى بقبول المجتمع الدولي لو عرضت عليه، بذريعة السلطة التقديرية لحالات الطوارئ. ثانياً: تزايد انتهاكات حقوق الإنسان خلال فترة التسعينيات، مما تطلب تدخل المجلس بموجب صلاحياته المقررة في المواد (٤٠، ٤١، ٤٢) من الفصل السابع من الميثاق، وبما يشمل اتخاذ تدابير بخلاف استخدام القوة المسلحة، أو وقف الصلات الاقتصادية والمواصلات الحديدية والبحرية والجوية والبريدية والبرقية واللاسلكية جزئياً أو كلياً، وقطع العلاقات الدبلوماسية، وكذلك اتخاذ بطريق القوات الجوية والبحرية والبرية ما يلزم لحفظ السلم والأمن الدولي أو لإعادته إلى نصابه، وكانت هذه التدخلات بمثابة سوابق فيما يتعلق بقرارات مجلس الأمن. راجع:

A. PETERS, *Compensatory Constitutionalism*: P. R., P. 581; T. GIEGERICH, *the Is and the Ought of International Constitutionalism*, P. R., P. 50; E. D. WET, *the International Constitutional Order*,=

عن أحد أجهزة الأمم المتحدة، ولم تتفق الدول أو تتراضي عليها مسبقاً، ولكنها تقبلها، وتقبل أولويتها على التزاماتها الدولية الأخرى، على أساس قبولها بحكم المادة (١٠٣) من الميثاق^(١). ومن أبرز الأمثلة على هذه القرارات:

(أ) القرار رقم ١٢٦٧ في عام ١٩٩٩، والذي وُجِه ضد دعم نظام طالبان، وكذلك تنظيم القاعدة، وبموجب القرار تُتخذ تدابير ضد أي شخص يرتبط بهذه الحركة، أو ذلك التنظيم في أي مكان^(٢).

(ب) القرار رقم (١٣٧٣) في ٢٨ سبتمبر ٢٠٠١، لمنع دعم الإرهاب، وقمع تمويل الأعمال الإرهابية، وتجميد أموال وأصول أي أشخاص أو كيانات يشتبه في ضلوعها في ذلك، وتغيير قوانينها الوطنية لتجريم الإرهاب، وتمويله كجريمة مستقلة، مع تقرير عقوبات له أشد من عقوبات الجرائم العادية، ومن ثم فقد أنشأ القرار (١٣٧٣) التزامات موحدة لجميع أعضاء الأمم المتحدة، وذهب إلى أبعد من الاتفاقيات والبروتوكولات السابقة بشأن مكافحة الإرهاب، والتي تبنتها

= *International Comparative Law Quarterly*, Vol. 55, 2006, PP. 51:76; J. HABERMAS, *Does the Constitutionalization of International Law Still Have a Chance*, P. R., P. 190; T. GIEGERICH, *Fork in the Road Constitutional Challenges, Chances and Lacunae of UN Reform*, German Yearbook of International Law, Vol. 48, No. 33, 2005, P. 46.

(1) P. M. DUPUY, *The Constitutional Dimension of the Charter of the United Nations Revisited*, P. R., P. 27; A. ORAKHELASHVILI, *the Impact of Peremptory Norms on the Interpretation and Application of the United Nations Security Council Resolutions*, *European Journal of International Law*, Vol. 16, No. 1, 2005, P. 69.

(2) E. ROSAND, *the Security Council's Efforts to Monitor the Implementation of Al Qaeda/Taliban Sanctions*, *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 98, No. 4, 2004, PP.747. 758.

الجمعية العامة، وصارت ملزمة فقط للدول الأطراف فيها، هذا علاوة على إنشاء القرار المذكور جهازاً فرعياً تابعاً للجنة مكافحة الإرهاب يرصد امتثال الدول للقرار^(١).

(ج) القرار رقم ١٥٤٠ في عام ٢٠٠٤، والذي سعى لمنع الجهات من غير الدول من الحصول على أسلحة الدمار الشامل، من خلال سن الدول قوانين تحظر حيازة أو نقل هذه الأسلحة إلى الجهات من غير الدول واتخاذ تدابير فعالة لضمان ذلك، وهو أول قرار يشكل تهديداً مباشراً لحقوق الملكية الأساسية، حيث يمكن وضع شخص على لائحة العقوبات، دون إتاحة الفرصة لإثبات العكس أو التعرف على الأسباب والأدلة التي أدت إلى إدراج اسمه^(٢).

ونلاحظ على القرارين رقمي ١٣٧٣ لسنة ٢٠٠١، ١٥٤٠ لسنة ٢٠٠٤، أنهما يمثلان تطوراً جذرياً فيما يتعلق بأعمال مجلس الأمن، لأنهما:

(أ) يتميزان بالعمومية، فلا يخصان تهديداً أو نزاعاً معيناً، وهما غير محددين بنطاق زمني صريح أو ضمني.

(ب) يفرضان واجبات ملزمة على جميع الدول الأعضاء، كما يمدد القرار رقم (١٣٧٣)، نطاق عدة معاهدات ذات صلة بمكافحة الإرهاب^(٣)، إلى دول غير

(1) SCHEPPELE, *the International State of Emergency, 17 and Rosand, Security Council Resolution, 1373, 340.*

(2) J. HOFFMAN, *Terrorism Blacklisting: Putting European Human Rights Guarantees to the Test, Constellations, Vol. 15, Issue 4, 2008, PP. 545: 556.*

(٣) بما فيها الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب لعام ١٩٩٩.

أطراف، وكذلك امتد القرار رقم (١٥٤٠) بشأن مكافحة انتشار أسلحة الدمار الشامل، ليشمل الكيانات الخاصة بخلاف الدول.

وبما يعني أن مجلس الأمن قد سن قواعد مجردة وملزمة مباشرة للدول الأعضاء، ومارس مهام تشريعية عالمية فيما يتعلق بالإرهاب الدولي، وفرض بموجب المادة (٤١) من الميثاق عقوبات فردية ملزمة للدول الأعضاء بتجميد أصول الأفراد والمنظمات الخاصة، وأسهمها المدرجة في مرفق القرار، وكذلك فرض عقوبات مالية على الأفراد المشتبه بتورطهم في الإرهاب، وتم دعم هذه التشريعات تقريباً بالإجماع من قبل الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، وبالتالي يكون المجتمع الدولي، قد سمح للمجلس بإصدار تشريعات طوارئ عامة ومجردة في حالات الضرورة^(١).

ولا يقتصر أثر المادة (١٠٣) على القرارات الملزمة فقط، وإنما يتم تطبيقها على ما يتخذه المجلس على أساس المادة (١/١٠١)، والإجراءات، والتوصيات، والتفويضات، وهو ما تؤكد من خلال الأحكام في قضايا "يوسف" و"قاضي"، حيث دُفع في القضيتين بعدم إمكان إلزام الأعضاء في منظمة الأمم المتحدة بتطبيق "الإجراءات" التي يدعوها مجلس الأمن، وكان هذا بمناسبة اعتراض المملكة المتحدة على أن المادة ٣٩ من ميثاق الأمم المتحدة تضع تمييزاً بين التوصيات التي ليست لها قوة إلزامية، والقرارات التي لها قوة إلزامية^(٢)، وأشارت المحكمة إلى أن تلك المسألة كانت قد طرحت أمام لجنة الإجراءات الجماعية، والتي استنتجت بأنه من غير المؤكد

(1) T. GIEGERICH, *the Is and the Ought of International Constitutionalism*, P. R., PP. 50: 52.

(2) Ayadi vs. the Council, *Case T-49/04, the Court of First Instance of the European Communities, Second Chamber, July 12, 2006, § 156.*

إمكان تطبيق المادة (١٠٣) على التوصيات البسيطة، ثم انتهى الأمر باللجنة برفض مسؤولية أي دولة في حالة عدم احترام التزام دولي يتعلق بتطبيق إحدى التوصيات^(١).

وعلى الرغم من كون التشريعات السابقة واقعاً فعلياً، إلا أن هناك من الفقه من رأي أن المجلس يمارس صلاحياته المشروعة دون تجاوز، ولكن الأمر يتعلق بتفسير هذه السلطات، والمنظور الموسع أو الضيق لهذا التفسير، فسلطات المجلس في اتخاذ قرارات ملزمة لا ترقى لمنحه الحق في التشريع للعالم على نحو دستوري، وإجبار الحكومات على الامتثال، أو اتخاذ العلاقات الدولية شكل التعهد بالولاء لسلطة عالمية مقابل تحقيق الأمن أو منافع اقتصادية، أو السلب المقنع لشرط الرضا في الاتفاقات الدولية القائمة على المساواة في السيادة بين الدول^(٢).

وإذا أمكننا أن نصف هذه القرارات الصادرة من المجلس فيمكننا القول بأن ميثاق الأمم المتحدة قد وُضع واعتمد كمعاهدة دولية، وكأي منظمة حكومية دولية، لا يكون لأجهزة أو هيئات الأمم المتحدة المنشأة بموجب هذه المعاهدة اختصاص تشريعي عام، ولكن فقط صلاحيات مفوضة لازمة لتنفيذ مهامها، وعلى سبيل المثال اللجوء إلى محكمة العدل الدولية، يقوم على الطوعية، وإمكان انسحاب الأعضاء منه، علاوة على

(١) ولا يوجد في الواقع اعتراض من جانب الدول على انطباق المادة (١٠٣) على تفويضات مجلس الأمن، ولم تستند الدول إلا نادراً إلى الالتزامات المتعارضة لتتحلل من تطبيق تفويض مجلس الأمن للدول بسلطات تأسيساً على الفصل السابع. وقد تأكد ذلك في قضية "Al-Jedda"، من حيث إن قرارات وتفويضات المجلس يكون لها نفس الأولوية المقررة للالتزامات الأخرى الناشئة عن الميثاق، كما مددت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أولوية الالتزامات الناتجة عن قرار المجلس رقم (١٢٤٤) إلى كل القرارات والإجراءات التي يشملها هذا القرار، بغض النظر عن شكل القرار، وهو أمر مهم لفاعلية عمل المجلس. راجع:

N. WHITE, A. ABASS, *Countermeasures and Sanctions*, P. R., P. 528.

(2) I. JOHNSTONE, *Legislation and Adjudication in the UN Security Council: Bringing Down the Deliberative Deficit*, 102 *American Journal of International Law*, Vol. 102, 2008, PP. 275: 285.

افتقاره لآلية إنفاذ صارمة ومحددة، أما ما يضطلع به مجلس الأمن من تشريع على النحو السالف عرضه، يعتبر ظاهرة غير معتادة، حيث يُنشأ شكلاً جديداً من العلاقات الدولية، تقبل بموجبه الدول بالتخلي عما يعتبر قواعد وطنية أمره، وتقبل بفتح أراضيها للولاية القضائية العالمية، بموجب قرار دولي صادر عن جهاز لمنظمة دولية^(١).

وبالرغم من كل ما سبق من مبررات تم عرضها، فقد رأى جانب من الفقه أن المادة (١٠٣) من الميثاق ليست أساساً دستورياً لميثاق الأمم المتحدة، وإنما يمكن تفسيرها وفهمها بشكل مختلف تماماً، وذلك على النحو التالي.

رابعاً: الاتجاه المعارض لفكرة دسترة المادة (١٠٣) للميثاق:

رأى عديد من الفقه أن اعتبار المادة رقم (١٠٣) كأساس لدسترة الميثاق تصطدم مع القواعد الدولية الأمرة، بينما هي لا تتعدى كونها وسيلة قانونية، أو معيار لضمان أولوية تنفيذ الميثاق بالنسبة للقواعد الاتفاقية فقط، علاوة على عدم ترتيب أي آثار على مخالفة حكمها، ونوالى بيان ذلك كما يلي:

(١) ومن الناحية العملية، تنحصر أهم القيود القانونية على أعمال مجلس الأمن، في قواعد التصويت وفقاً للمادة (٣/٢٧) من الميثاق، وكذلك بعض القيود الموضوعية الواردة في المادة (٢/٢٤) من الميثاق، والتي تُخضع المجلس لمقاصد ومبادئ الأمم المتحدة، ولم تمثل هذه القيود أهمية عملية فعلية على المجلس، لأن قراراته لا تخضع لمراجعة قضائية مباشرة، حيث إن اختصاص محكمة العدل الدولية لا يمتد إلى القضايا التي تكون المنظمات الدولية من أطرافها، وفقاً للمادة (١/٣٤) من النظام الأساسي للمحكمة الذي يجعل للدول وحدها الحق في أن تكون أطرافاً في القضايا المعروضة على المحكمة، ومع ذلك، فقد أشارت المحكمة إلى أن أنه يمكنها إعادة النظر في صحة، أو تطابق قرارات المجلس مع ميثاق الأمم المتحدة، في فتاها عملاً بالمادة رقم (٩٦) من الميثاق، إذا طلب منها ذلك، وفي كل الأحوال، ربما يكون ذلك غير كافياً لضمان مراقبة تجاوز المجلس لحدود اختصاصاته وإصدار قرارات لها صفة التشريع. راجع:

T. GIEGERICH, *Fork in the Road Constitutional Challenges*, P. R., PP. 42: 63.

١ - تنتقص من وظيفة القواعد الدولية الأمرة:

رأي جانب فقهي أن المناقشات الخاصة بالأثر الدستوري للمادة (١٠٣)، واعتبارها كأساس لتحويل الميثاق إلي دستور، تحمل النص بما لا يحتمل، لاسيما أن ذلك لا يتوافق مع فكرة التدرج الهرمي لقواعد القانون الدولي، والتي يتفق جانب كبير من الفقه أن القواعد الأمرة تحتل قمتها، ويؤدي التفكير في هذه المادة كأساس دستوري لاصطدام العمل السياسي للأمم المتحدة بمعايير دولية عليا ذات خصائص دستورية، ويؤيد ذلك ما ورد بقرار مجلس الأمن رقم (٦٧٠) في ٢٥ سبتمبر ١٩٩٠، الفقرتين (١، ٣)، من أن المجلس يفرض قراره بصرف النظر عن وجود التزامات مخالفة للميثاق أو التزامات مشتقة عنه، ولكن لا يوجد ما يبعث على الاعتقاد أن تلك الالتزامات المخالفة يتم إبطالها، أو إلغاؤها بشكل تلقائي، فذلك الالتزام يظل صحيحاً بشكل مبدئي، ولكن يوقف تنفيذه فقط، ولا يكون هناك بطلان تلقائي إلا لو تعارض الالتزام مع معيار من الميثاق يتعلق بالقواعد الأمرة^(١).

وبالتالي فإن المعيار الأعلى هو في القانون الدولي هي القواعد الأمرة، وفي حالة وجود تنازع بين التزامات الأمم المتحدة، والقواعد الأمرة، يتم تغليب هذه الأخيرة، وعلى سبيل المثال لنفترض أن قراراً لمجلس الأمن قد فرض حظراً اقتصادياً على دولة، بالتزامن مع تدابير عسكرية، وربما يؤدي هذا القرار لمجاعة طاحنة قد تفوق آثار جريمة إبادة جماعية، هنا لا يمكن تطبيق أولوية المادة (١٠٣) المرتبطة

(١) وحري بالذكر أن بعض نصوص وأحكام الميثاق يتم الإشارة إليها علي أنها تدخل ضمن فئة معايير "القواعد الأمرة"، كمنع اللجوء إلي القوة، والحق في تقرير المصير، واحترام حقوق الإنسان. راجع:

H. KELSEN, *Conflicts between Obligations under the Charter of the United Nations and Obligations under other International Agreements*, P. R., P. 294.

بقرارات مجلس الأمن، حيث يتم تغليب القاعدة الآمرة لمنع الآثار التي قد تنشأ عن هذه الحالة^(١).

ويمكن القول بأن الأولوية الناشئة عن المادة (١٠٣) تتوقف أمام القواعد الآمرة التي تتفوق علي ما عداها من قواعد دولية، ويكون الأثر المترتب على مخالفتها هو البطلان، بخلاف المادة (١٠٣) التي لا يترتب على مخالفتها مثل هذا الأثر، ويبقى الالتزام المخالف لها قائماً مع وقف تطبيقه في مقابل التزامات الميثاق، ومن ثم فإنه من غير المقبول ألا يحترم مجلس الأمن معايير القانون الدولي، أو أن يتخذ قراراً يؤدي إلي انتهاك قاعدة دولية أمرة، لأن سلطات المجلس تقوم علي أساس معاهدة اتفاقية تخضع للقواعد المقررة في هذا الصدد، وبناء علي ذلك فإن المعايير الآمرة للقانون الدولي العام تمثل قيوداً لا يمكن تجاوزها بموجب أي اختصاص أو سلطة منبثقة عن الميثاق^(٢).

٢- لا تعدو كونها وسيلة قانونية أو معيار لضمان أولوية تنفيذ الميثاق:

ذهب جانب فقهي أن المادة (١٠٣) لم يقصد منها فكرة دسترة ميثاق الأمم المتحدة، أو اعتباره قانوناً أعلى في مجال القواعد الدولية، أو حتى إعطاء أعضاء المنظمة سلطة غير محدودة للتصرف على نحو يمكن أن يعوق تطبيق التزامات دولية

(١) الرأي المنفصل للقاضي *Lauterpacht*، في تطبيق اتفاقية منع ومعاقبة جريمة الإبادة الجماعية، البوسنة والهرسك ضد "صربيا" و"مونتيجروا"، طلبات جديدة للإشارة إلي الإجراءات التحفظية، الأمر الصادر في ١٣ سبتمبر ١٩٩٨، مجموعة العدل الدولية ١٩٩٣.

(٢) هذا علاوة على أن هذه القواعد تمثل مبادئ في القانون الدولي العرفي لا يمكن تجاوزها. راجع: الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية في ٨ يوليو ١٩٦٠، بشأن مشروعية التهديد أو استخدام أسلحة نووية، ١٩٩٦، ص ٢٢٦، النقطة ٧٩. راجع أيضاً:

A. ORAKHELASHVILI, *Peremptory Norms as an Aspect of Constitutionalisation in the International Legal System*, P. R., P. 68; See also: International Law Association Report on Accountability of International Organisations, Berlin Conference, 2004, available at: <http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/9, 26/8/2015>.

أخري مقرر عليهم، ولكنها بمثابة اشتراط علي أعضاء المنظمة الذين أبرموا اتفاقاً لا يتوافق مع الميثاق أن يتخذوا الإجراءات والتدابير لحل هذه الإشكالية بما يتوافق مع الميثاق، ضمناً لفاعلية تطبيقه، وبما يثمر وحدة النظام القانوني الدولي وترابطه وتماسكه، وتجنب حدوث اضطرابات في علاقات الدول، ولكن ليس وفقاً لنمط دستوري، بدليل أن المادة لا تمنع الدول من إبرام اتفاقات مخالفة للميثاق، ولا تُنهى الاتفاقات القائمة، ولكنها تجعلها غير ممكنة التطبيق وغير فاعلة، وبهذا تحد فقط بشكل جزئي من الحرية التعاقدية للدول في هذا الشأن^(١).

كما تضمن المادة (١٠٣) التفوق النسبي للالتزامات الميثاق علي الاتفاقات الأخرى غير المتوافقة معه، وتفرض علي أطراف الميثاق تغليبها علي أي اتفاق آخر، سواء تم إبرامه قبل أو بعد الميثاق، مع دولة عضو أو غير عضو بدون خوف من المسئولية، لاسيما في ضوء عدم وجود آلية دولية مركزية تضطلع بذلك، إلا أن نطاق تطبيق هذه المادة وأثارها ونتائجها متعلقة بأولوية التزامات الميثاق، لا بكونها قاعدة تحتل تدرج قانوني أعلى خاص بالنظام الدولي كله^(٢).

(١) وعلى سبيل المثال، فإنه بالنسبة لأولوية التطبيق وعدم الصحة، فإن الالتزامات المخالفة للميثاق، يمكن أن يتم تطبيقها بشكل كامل عندما يتم حل النزاع، وهو ما أكدت عليه المادة (٣/٣٠) من اتفاقية "فيينا"، حيث أشارت إلي البطلان كجزء فقط لانتهاك معيار القواعد الآمرة، ولم يتم النص على هذا الأثر بالنسبة للاتفاقات غير المتوافقة مع الميثاق، ومن ثم لا يمكن التسليم ببطلان مجمل الاتفاق المخالف. راجع:

A. BIANCHI, *Textual interpretation and (international) law reading*, P. R., P. 46; D. HAYIM, *Le Concept d'indérogeabilité en Droit International*, Op. Cit., P. 478; Third report of the rapporteur Sir Duke, *March-July 1964, the annual report of the Commission on the international legal 0.1964, Part II, p. 40, paras 33.35.*

(٢) ويدلل الفقيه على ذلك، بما أشارت إليه لجنة القانون الدولي، عند صياغة وتحرير المادة رقم (٥٣) من اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات، أن مبادئ الميثاق ليست كلها أمرة، وليست كل القواعد الدولية الأمرة مدرجة في الميثاق، والمادة رقم (١٠٣) من ميثاق الأمم المتحدة لا تعيد طرح مبدأ التكافؤ المعياري بين مصادر القانون الدولي، وبناء على ذلك لا تضع تدرج هرمي بين المعايير، ولكن بالأحرى تعتبر وسيلة استثنائية تم النص عليها من أجل توقع واستباق النزاعات=

٣- تتعلق بأولوية الالتزامات الاتفاقية فقط:

اعتبر جانب فقهي أنه من الصعب القبول بأن المادة (١٠٣) تحمل تبريراً قانونياً للطابع الدستوري للميثاق، حتى لو اعتبرها مؤيدي فكرة الدسترة أنها الدليل الأوحد على ذلك، باعتبار أن مجال تطبيق وأثار ونتائج نص المادة محدد، وهو نوع من الرقابة بشأن عدم تطبيق الالتزامات الاتفاقية الغير متوافقة مع الميثاق، والحد من الحرية التعاقدية للدول بهذا الخصوص، فهي استثناء محدود على مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، وإيقاف وقتي له، وذلك عند حدوث تنازع بين التزامات الميثاق، والالتزامات التعاقدية الأخرى، وبما يشير أن مبدأ الأولوية على هذا النحو لا يكون من الممكن تطبيقه على الالتزامات الناشئة عن المصادر غير الاتفاقية^(١).

= المحتملة، وثمة نص مشابه نجده في المادة (٦/٣٠) من اتفاقية "فيينا" لعام ١٩٨٦، بشأن علاقة الدول والمنظمات الدولية والمنظمات الدولية وبعضها البعض، وتقضي بأن الفقرات السابقة لا تمس بأنه في حالة التنازع بين الالتزامات الناتجة عن ميثاق الأمم المتحدة والالتزامات الناتجة عن احدي المعاهدات، فإن الالتزامات الناتجة عن الميثاق هي التي يتم تغليبها. راجع:

D. HALBERSTAM, E. STEIN, *The UN, the EU, and the King of Sweden: Economic Sanctions and Individual Rights in a Plural World Order*, *Common Market Law Review*, Vol. 46. No. 13, 2009, PP. 71: 72; See also: Report of the International Law Commission, *Fifty-seventh Session, May-August 2005, UN Doc. A/60/10, §§ 480-493, citant The Preliminary Report on "Hierarchy in international law: jus cogens, obligations erga omnes, Article 103 of the Charter of the United Nations, as conflict rules"*.

(١) ويمكن القول أن نطاق المادة (١٠٣) ينحصر في تعديلها للاتفاقات اللاحقة المخالفة للميثاق، فإذا كان الاتفاق متوافقاً مع الميثاق وقت إبرامه، ولكنه صار بعد ذلك مخالفاً للالتزام في الميثاق، يتم إيقافه بشكل مؤقت، وبالنسبة للاتفاقات بين الدول الأعضاء وغير الأعضاء فإن الأولى يجب أن تعطي الأولوية للالتزامات المتعلقة بمنظمة الأمم المتحدة في حالة التنازع، ولكن الاتفاق يظل صحيحاً احتراماً لمبدأ الأثر النسبي للمعاهدات. راجع: قرار مجلس الأمن رقم ٦٧٠، في ٢٥ سبتمبر ١٩٩٠. راجع كذلك: المادة (١/٣٠)، من اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات. راجع أيضاً:

M. HAPPOLD, *International Law in a Multipolar World*, Routledge Publisher, 2013, PP. 283: 314.

وخلافاً للمادة (٢٠) من عهد عصبة الأمم ورغم التشابه الوظيفي بينها وبين المادة (١٠٣) من الميثاق، فقد تركزت هذه الأخيرة في الالتزامات الاتفاقية الغير متوافقة مع الميثاق، أما المادة (٢٠) فقد كانت تتطرق إلى التناقض بين التزامات عهد العصبة والالتزامات الأخرى، بأي وسيلة، أو مصدر، ولذا تعلقت الفقرة الثانية منها بالالتزام الدول بالتخلي عن كل الالتزامات المخالفة والتي أبرمتها حتى قبل دخول العهد حيز النفاذ، ومن ثم كانت الأسبقية المعيارية لعهد عصبة الأمم واضحة، وكانت تمثل قانوناً أعلى من الالتزامات الدولية الأخرى^(١)، ومثل تلك الرؤية لا يمكن أن يتم القبول بها بالنسبة لميثاق الأمم المتحدة، فالمادة (١٠٣) لا توضح الآثار والنتائج التي قد تترتب على الالتزامات القانونية المتناقضة معها والمخالفة لها.

٤- لا تترتب أي آثار على مخالفة حكمها:

يكون الجزاء المقرر على مخالفة قاعدة دستورية هو عدم مشروعية، أو بطلان القاعدة المخالفة، مثلما هو الحال مع القواعد الآمرة، وهو ما لم يحدث في حالة المادة (١٠٣)، حيث لم تترتب أي آثار على مخالفة حكمها، ولم تبين هل سيتمثل في عدم صحة الالتزام المخالف، أم يصبح لاغياً، أم يصير باطلاً، أم يتم تعليقه، أم يبطل بشكل تلقائي كما هو الحال عند انتهاك معيار دستوري أعلى من قبل معيار أقل؟ وربما يكون الأقرب إلى المنطق القانوني أن العلاقة بين التزامات الدول بموجب الميثاق بالنسبة للالتزامات الدولية الأخرى هي فقط علاقة أولوية في التطبيق عند حدوث تعارض بينهما، حيث يطبق الالتزام المقرر بموجب الميثاق، أما الالتزام الدولي الآخر فإنه يبقى صحيحاً، ولكن غير نافذ بالنسبة للمسألة محل التعارض، أي أن الميثاق لا يبطل

(1) Fragmentation of international law, *Difficulties arising from the diversification and expansion of international law*, Report of the Commission to Study Group of international law, established in final form by Martti Koskenniemi, Fifty-eighth Session, May-August 2006, A / CN. 4 / L.682, April 13, 2006, p. 183, § 328.

الالتزامات أو الاتفاقات التي لا تتمشى معه، وإنما هو فقط يسمو عليها، وحتى إذا فرضنا أن البطلان هو الأثر المترتب على الاتفاق المخالف، فإن ذلك قد يعني أن قواعد الميثاق لها أولوية قانونية في التطبيق على القواعد الأخرى، ولكنها ليست دستوراً^(١).

هذا فضلاً عن سكوت النص عن توضيح كيفية تقرير المسؤولية الدولية عندما تمتنع دولة عضو في الأمم المتحدة عن تنفيذ التزاماتها مع دولة غير عضو بموجب التزام ناشئ عن اتفاق مبرم بينهما، وهل هناك جهة معينة سياسية أو قضائية يناط بها ذلك، وهل يمكن للدولة المضرورة أن تطالب بتعويض، في حين أن الدولة العضو كانت تنفذ التزاماً دولياً آخر يتعلق بمنظمة الأمم المتحدة^(٢).

(١) ورأي بعض الفقه أن المادة ١٠٣ تلغي الاتفاقات المخالفة للميثاق، والمبرمة بين أعضاء الأمم المتحدة قبل دخول الميثاق حيز النفاذ، أما الاتفاقات المبرمة قبل دخول الميثاق حيز النفاذ فإنها تصبح لاغية وذلك لأنها تمثل تعديل في للميثاق، وينظم أمر إلغائها قواعد الميثاق الخاصة بتعديله وكذلك قواعد القانون الدولي العام ذات الصلة. ويرى الفقيه أن "التفوق" الوارد في المادة ١٠٣ يساوي في أثره الإلغاء، وهو المصطلح الذي يتم استخدامه بشكل عام بالنسبة للمعايير اللاحقة والتي تلغي المعايير السابقة، فمصطلح "prévautront" قد تم اختياره لمصطلح يلغي "abroger"، وذلك لأن الأثر يتعلق أيضاً بالمعايير السابقة الناشئة عن الميثاق والتي تلغي الالتزامات اللاحقة المخالفة.

R. BERNHARDT, *Art. 103, P. R., P. 420*; H. KELSEN, *Conflicts between Obligations under the Charter of the United Nations and Obligations under other International Agreements, P. R., PP. 284:294.*

(٢) ونشير إلى أن تلك المسألة قد تم مناقشتها في نطاق لجنة *Committee for Strengthening the UN system of Collective Security* والتي كُلفت من قبل الجمعية العامة بالقرار رقم (٣٧٧ - ٥) لعام ١٩٥٠، لدراسة المسائل والقضايا القانونية (اللجنة ٤ - ٢) قد أشارت فقط إلى أن تنفيذ التزامات الأعضاء الناتجة عن الميثاق لا يجب أن تعوقه الالتزامات التي يتم تحملها تجاه الغير، وهذا لا يمثل انتقاد لمبدأ "نسبية أثر المعاهدات"، فالنص يستهدف فقط الالتزامات بين الأعضاء، ويستثني الاتفاقات بين غير الأعضاء. راجع:

Report of the Rapporteur of Committee IV/2 of San Francisco, UNCIO, Doc. 933 IV/2/42 (2), p. 6. "The Committee is fully aware that as a matter of international law it is not ordinarily possible to provide in any convention for rules binding on third parties. On the other hand, it is of highest importance for the Organization that the performance of the members' obligations under the Charter...should not be hindered by obligations which they have assumed to non-members States".

٥- تفسير الممارسات الدولية للمادة (١٠٣) بعيداً عن صفة الدستورية:

في قضية "Sayadi"، أقر مجلس الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، بأن لديه الاختصاص لمراقبة الإجراءات الوطنية المتخذة طبقاً لقرارات مجلس الأمن، وقد تعامل المجلس مع المسألة باعتبارها تمثل عدم توافق بين إجراء وطني متخذ لتطبيق قرار مجلس الأمن، وبين نصوص الميثاق، ومن ثم أدانت اللجنة بلجيكا^(١)، وقد تم ذلك دون تكريس للأولوية المطلقة لقرارات مجلس الأمن على أساس المادة (١٠٣)، وإنما بالتأسيس على المادة (٤٦) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والتي على أساسها تم تحديد وجود أو عدم وجود انتهاكات^(٢).

(١) قضية "Sayadi"، التي نظرت فيها لجنة حقوق الإنسان، ٢٢ أكتوبر ٢٠٠٨، وتعلقت بانتهاك حقوق المدعي، بموجب الميثاق الدولي للحقوق السياسية والمدنية، وذلك في أعقاب تطبيق بلجيكا لقرارات مجلس الأمن (١٢٦٧) والقرارات التالية له. حيث اعتبرت اللجنة أن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية هو مجموعة من الالتزامات الدولية الناشئة مباشرة عن الميثاق، ولم تستخدم اللجنة المادة ١٠٣ كأساس لقرارها في القضية، إلا أن دولة بلجيكا هي التي أشارت إليها، بهدف تبرير السلوك، وهذا الإغفال الاختياري من جانب اللجنة لنص المادة ربما يرجع لإرادتها عدم تناول مسألة أولوية التزامات منظمة الأمم المتحدة على الميثاق، وربما عدم رغبتها في أن تحدي سلطة مجلس الأمن، أو إخضاع حقوق الإنسان بشكل كامل لشروط ومقتضيات مواجهة الإرهاب، وقد خلصت اللجنة إلى انتهاك "بلجيكا" للمادة (١٢) (حرية التنقل)، والمادة (١٧) (الحق في الحياة الخاصة) من العهد. راجع: (CCPR/C/94/D/1472/2006)، راجع كذلك:

M. MILANOVIC, *The Human Rights Committee's Views in Sayadi v. Belgium: A Missed Opportunity*, *Goettingen Journal of International Law*, Vol. 1, No. 3, 2009, P. 519.

(٢) ونلاحظ عدم فحص اللجنة أو فرض رقابتها المباشرة على قرار مجلس الأمن المشار إليه، وإنما تناولت ذلك بصورة غير مباشرة، من خلال التحويل على مواد العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والذي لا يعتبر مستقلاً عن ميثاق الأمم المتحدة، ولهذا اعتبرت اللجنة التزام الدول بالتقيد بقرارات المجلس على أنها مرتبطة بالميثاق، راجع أيضاً:

D. HAYIM, *Le Concept d'indérogeabilité en Droit International*, *Op. Cit.*, P. 523.

وكذلك قررت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في بعض الحالات التي نظرتها، وتتعلق بانتهاك الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان عند تطبيق قرارات مجلس الأمن، أن غاية المادة (١٠٣) هو تحقيق هدف الميثاق الرئيسي وهو المحافظة علي السلام والأمن، وسلطة المحكمة الأوروبية نفسها تنبع من نفس مصدر سلطة أجهزة منظمة الأمم المتحدة، وهو القانون الدولي، ومن الصعب أن يتم الإقرار بأنه قد تم إدراجها في نظام قانوني مستقل وهذا يوضح ويفسر مراعاة المحكمة لمنظمة الأمم المتحدة باعتبارها منظمة ذات هدف عالمي إلزامي لتحقيق الأمن الجماعي^(١).

ومن العرض المتقدم، وفي ضوء تحليل المادة (١٠٣) علي المستوي النظري والتطبيقات العملية، يمكننا استنباط ما يلي:

أ- تضمن المادة (١٠٣) أولوية للالتزامات المقررة بموجب ميثاق الأمم المتحدة أو المنبثقة عنه، علي أي اتفاق دولي آخر مخالف له، وهذا المضمون يتيح حل بعض الإشكاليات الخاصة بتعارض الالتزامات الدولية لاسيما ما يتعلق بتطبيق إجراءات الأمن الجماعي وفقاً للفصل السابع من الميثاق، ويمكن القول أن نص المادة ليس فريداً في القانون الدولي، فثمة معاهدات عديدة تتضمن شروطاً مشابهة، أو تنص علي وسائل لحل تنازع الالتزامات مع إعطاء الأولوية لبعض هذه الالتزامات، ومن ذلك المادة رقم (٢) من البروتوكول رقم (١٢) للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والمتعلقة بإلغاء عقوبة الإعدام تحت أي ظرف، مع الالتزام بعدم إبرام اتفاقات

(١) ومن أمثلتها قضية *Saramati & Behrami*، وتتعلق بحالتين مرتبطتين تم تقديمهما أمام محكمة ستراسبورج ضد الدول المشاركة في تحالف حفظ السلام "KFOR" في كوسوفو، بخصوص عمل بعض مواطني الدول الأعضاء في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان خارج نطاق أرضهم بموجب القرار الملزم لمجلس الأمن، وطلب من المحكمة إبداء رأيها بشأن ما إذا ما كان القرار رقم (١٢٤٤) لمجلس الأمن يسمح بالحبس الاحتياطي بدون مراقبة قضائية، وقد أكدت المحكمة علي الدور الرئيسي للأمم المتحدة في المحافظة علي السلام. راجع: قرار المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ١٦ أكتوبر، ٢٠٠٧، ص ٣١، وما بعدها، الفقرات ١٤٧، ١٤٩، ١٥١، من القرار.

لاحقة مخالفة أو متناقضة مع ذلك. أيضاً المادة رقم (٨) من معاهدة حلف شمال الأطلسي، والتي تضع شروطاً لتوافق المعاهدات اللاحقة معها، وكذلك المادة (٢/٧٣) من اتفاقية "فيينا" للعلاقات القنصلية، والمادة (٣/٣١١) من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، بشأن مدى إمكان تعديل معاهدة من خلال اتفاقات خاصة، والمادة رقم (٢٠) من اتفاقية "بيرن" بشأن حماية الأعمال الأدبية والفنية لعام ١٩٧٩.

ب- لم يوضح النص الأثر القانوني المترتب على مخالفة الحكم الوارد به، وهل يتم وقفه، أو إلغائه أو إبطاله؟ وبالتالي إذا كان نص المادة (١٠٣) لا يبيّن في صحة أو عدم صحة الاتفاق المخالف، وإنما يتمثل أثره في وقف هذا الالتزام واستبعاده مقابل تنفيذ التزام الميثاق، فإن ذلك يخالف اعتبار المادة (١٠٣) كاشفة عن دستورية الميثاق، حيث تعني الدستورية إبطال هذا الالتزام تلقائياً لمخالفته قاعدة دولية دستورية^(١)، وبالتالي لا تضع هذه المادة تدرج معياري لقواعد القانون الدولي، ولكن دورها ينحصر في كونها معيار لحسم النزاع بين الالتزامات الدولية التي قد تتعارض مع نصوص الميثاق.

ج- إسقاط فكرة الدسترة على أعمال مجلس الأمن تأسيساً على المادة (١٠٣) قد تبدو بعيدة بعض الشيء عن المنطق القانوني، لأنها لا تنطبق إلا على القرارات المشروعة التي تصدر متوافقة مع المعايير القانونية السارية^(٢)، ولا يستطيع المجلس أن يتخطى أو يخالف قاعدة أمره مثلاً، كما لا يمكنه أن يلغي قواعد

(١) هذا فضلاً عن أنه من المستبعد أن تضع الدول في معاهداتها شروطاً تتناقض بشكل جوهري أو عرضي مع أهداف أو مبادئ المنظمة، تجنباً لانتقاده فعاليتها القانونية ولكن هذه المكنة قد تتاح للدول غير الأعضاء، وفي هذه الحالة أيضاً لم تبيّن المادة حكم هذا الأمر.

(2) *Prosecutor v. Tadić, Case IT-94-I-AR72, 35 ILM., paras 20-28 (ICTY 1995).*

دولية، ولكنه عندما يتصرف في ضوء الفصل السابع، وباعتباره مفوضاً من الدول، قد يخالف بعض معايير القانون الدولي، من أجل المحافظة علي السلام في حالات الطوارئ، بشكل يمكن تشبيهه بإمكان مخالفة الدول لالتزاماتها المتعلقة بحقوق الإنسان في فترات الطوارئ، بشرط احترام شروط التناسب والضرورة والنطاق الزمني، وعدم التأثير علي حقوق الإنسان التي لا تقبل الانتقاص^(١)، ومن ثم فلا تتميز أعمال المجلس بالسمو المطلق، وإنما تحددها حدود، وهو مالا يتوافق مع فكرة الدسترة في القانون الدولي.

وحتى القرارات التي يصدرها المجلس بشكل عام ومجرد تكون بصورة استثنائية وليست الأصل، ولاسيما في حالات الضرورة، وبالتالي لا يمكن التعويل عليها باعتبارها أساس لدستور دولي عام، ونشير إلي الاقتراح الذي تم تقديمه في مؤتمر "سان فرانسيسكو" عام ١٩٤٥، لإدراج شرط يستهدف وضع مراقبة قضائية علي تصرفات المجلس وتم رفض هذا الاقتراح، وفي ضوء عدم وجود جهة مركزية مكلفة بفحص قانونية أعمال المجلس، فقد تصدت بعض المحاكم لقرارات المجلس، وأبدت بشكل غير مباشر رأيها في سلوك الدول التي تتصرف أو التي تصرفت طبقاً لقرار مجلس الأمن، أن يمارس التحقق من صحة هذا القرار، إلا أن هذا لا يبرهن على وجود نظام دستوري، أو أن الرقابة على قرارات المجلس أشبه بمحكمة دستورية.

د- يواجه الاتجاه المؤيد لكون ميثاق الأمم المتحدة هو دستور العالم إشكاليات متعددة، وربما لم يقدم الإجابات الكافية للرد على حجج الاتجاه المعارض، كما لم يستطع الاتجاه المؤيد حسم كون المادة (١٠٣) كاشفة عن أن الميثاق دستور المجتمع

(1) A. ORAKHELASHVILI, *Peremptory Norms as an Aspect of Constitutionalisation in the International Legal System, P. R., P. 414.*

الدولي، ويبدو من الصعب الحديث عن وجود دستور دولي بالمعنى الرسمي، لأن كثير من النصوص الدستورية الدولية مفتقدة في الميثاق، ولا يمكن إدراك دستور رسمي وتسلسل هرمي معياري بناءً عليه، وعلى سبيل المثال لا توجد محكمة ذات اختصاص إلزامي لمراقبة هذه الدستورية، وليس هناك فصل كافي بين السلطات، ولا توجد حماية حقيقية للحقوق الأساسية، وعدم وجود نظام لتسوية المنازعات إلزامياً، أو آليات لضمان المساءلة.

هـ المجتمع الدولي الذي أنشأ الميثاق لا يزال مجتمع دول وليس شعوب، وتسعى هذه الدول لتحقيق مصالح متعددة تهدف لرفاهية مواطنيها، أما الميثاق فيهدف إلى تحقيق أهداف الأمم المتحدة، لاسيما الحفاظ على علاقات دولية متزنة وسلمية، ومن ثم لا تتضمن أحكام الميثاق مشروعاً متكاملاً يهدف لتحقيق مصالح الدول ومواطنيها، ويكون اعتباره بمثابة دستور دولي يتضمن مقومات أساسية واحدة للمجتمع الدولي أقرب إلى النظرية منها إلى الواقع العملي^(١).

(1) S. BESSON, *Who's Constitution (s)? International Law, Constitutionalism, and Democracy*, in: J. L. DUNOFF, J. P. TRACHTMAN, *Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance*, Cambridge: Cambridge University Press, 2009, PP. 381:407.

المبحث الثالث

قانون المسؤولية الدولية كتطبيق لفكرة الدسترة في القانون الدولي

تمهيد وتقسيم:

تعرف المسؤولية الدولية بأنها الجزاء القانوني الذي يترتب عليه القانون الدولي العام على عدم احترام أحد أشخاص هذا القانون لالتزاماته الدولية^(١)، كما عُرِّفت بأنها: مجموعة القواعد القانونية التي تحكم أي عمل أو واقعة تُنسب إلى أحد أشخاص القانون الدولي، وينجم عنها ضرر لشخص آخر من أشخاص القانون الدولي، وما يترتب على ذلك من التزام الأول بالتعويض^(٢).

ونلاحظ أن قواعد المسؤولية الدولية وبشكل تقليدي، قد اهتمت بجبر الضرر الناتج عن الإخلال بالالتزامات الدولية، لا بتقرير جزاء على انتهاك الالتزامات في حد ذاتها أو التهديد بانتهاكها^(٣)، حيث يشترط حدوث ضرر لشخص دولي حتى يمكن تحريك دعوى المسؤولية المدنية الدولية، أما مع عدم حدوث الضرر فإنه لا يُتصور قيام هذه المسؤولية^(٤)، كما يلزم لتحريك هذه الدعوى إلى جانب حدوث الضرر، أن ينتج هذا الضرر نتيجة ارتكاب فعل غير مشروع دولياً، وأن يُسند لشخص دولي، ومن ثم يتم تحريك هذه الدعوى في مواجهة الشخص الدولي الذي أتى هذا الفعل الضار.

(١) د/ عبد العزيز محمد سرحان، القانون الدولي العام، المجتمع الدولي، المصادر، نظرية الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦، ص ٣٨٥.

(٢) د/ صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص ٧٢٦: ٧٢٧.

(3) Report of the International Law Commission on the Work of its twenty-eight Session, 3 May: 23 July 1976, Official Records of the General Assembly, Thirty-first Session (A/31/10).

(٤) د/ وائل أحمد علام، مركز الفرد في النظام القانوني للمسؤولية الدولية، المرجع السابق، ص ٢٢.

وقد أعدت لجنة القانون الدولي "ILC" مشروع بقانون لمسئولية الدول، وبدأت باعتماد بعض مواده في القراءة الثانية لها بداية من عام ٢٠٠٠^(١)، ويُشار إلى هذا المشروع باعتباره قانون المسئولية الدولية الحديث، على اعتبار أن القانون التقليدي للمسئولية قد تمثلت وظيفته الأساسية في جبر الضرر الذي يلحق بشخص دولي، أما هذا القانون الحديث فقد رأى فيه بعض الفقه أنه يؤدي وظيفة دستورية أو عامة، بدلاً من اقتصاره فقط على جبر الأضرار^(٢)، حيث يتجه إلى حماية المشروعات الدولية، ويصون المصالح العامة للمجتمع الدولي ككل، ويضبط النشاط السياسي والعلاقات في النظام الدولي، وقد وصف جانب من الفقه طبيعة هذا المشروع بأن مضمونه يتوافق مع موضوع "القانون الدستوري"، وأنه جزء من عملية "دسترة" القانون الدولي، أو تطبيق واقعي لها^(٣).

(1) A. PETERS, *Compensatory Constitutionalism*, P. R., PP. 579: 582.

(٢) تمثلت الوظيفة الأساسية لقانون المسئولية الدولية تقليدياً في جبر الضرر الذي يلحق بشخص دولي - في المقام الأول دولة - جراء انتهاك حقوقه، ولم تفرق هذه القواعد بين الأخطاء التي سببت الضرر، وما إذا كانت خاصة أو عامة. راجع: وثيقة الأمم المتحدة (UN Doc A/Res/56/83 of 28 January 2002). راجع كذلك:

A. NOLLKAEMPER, *Constitutionalization and the Unity of the Law of International Responsibility*, P. R., P. 3; M. BOVENS, *New Forms of Accountability and EU-Governance, Comparative European Politics*, Vol. 5, 2007, PP. 104:120; First Report by Special Rapporteur Gaja, *Un Doc A/CN.4/532 of 26 March 2003*, par. 35:36.

(٣) حري بالذكر أن لجنة القانون الدولي تصوغ مشروع مسؤولية المنظمات الدولية على أساس عدم اقتصارها أيضاً في كثير من النواحي على جبر الضرر فقط، وبالفعل انتهت اللجنة حتى عام ٢٠٠٨، من اعتماد (٥٣) مشروع مادة من هذه المواد. راجع: تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الثالثة والخمسون ٢٠٠٢، ملحق رقم ١٠، وثيقة (A/56/10). راجع أيضاً:

C. WALTER, *International Law in a Process of Constitutionalization*, P. R., P. 132; K. LACHMAYER, *the International Constitutional Approach: An Introduction to a new Perspective on Constitutional Challenges in a Globalising World*, 1 *Vienna Journal on International Constitutional Law*, Vol. 1, 2007, PP. 91:99; C. WALTER, *Constitutionalizing International Governance*, P. R., P. 170; E. D. WET, *the International Constitutional Order*, P. R., P. 55.

ونناقش في هذا الجزء أبرز الأسباب التي جعلت الفقه يستبعد تطبيق فكرة الدسترة على قانون المسؤولية الدولية التقليدي، ثم نعرض للأبعاد الدستورية أو تطبيق فكرة الدسترة التي رآها الفقه في قانون المسؤولية الدولية الحديث^(١)، وذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: أسباب ابتعاد القانون التقليدي للمسؤولية الدولية عن فكرة الدسترة.

المطلب الثاني: فكرة الدسترة في قانون المسؤولية الدولية الحديث.

المطلب الثالث: تقييم مفهوم فكرة الدسترة في قانون المسؤولية الدولية.

المطلب الأول

أسباب ابتعاد القانون التقليدي للمسؤولية الدولية عن فكرة الدسترة

لم يتم وصف القانون التقليدي للمسؤولية الدولية عادة من حيث دستوريته أو عموميته، حتى مع افتراض أنه يؤدي وظائف يمكن وصفها في الأنظمة الداخلية بأنها دستورية، كتظيمه وضبطه للنشاط السياسي والعلاقات في النظام السياسي الدولي، وأنه يمثل شكلاً من أشكال السيطرة على عدم المشروعية، ويحمي إلى حد بعيد المصلحة العامة للمجتمع الدولي ككل، وربما يرجع ذلك للأسباب الآتية:

(١) لجنة القانون الدولي، الدورة الثانية والخمسون، وثيقة (A/CN.4/L.600).

أولاً: تمحور قانون المسئولية الدولية التقليدي حول مفهوم أو فكرة الضرر القانوني الناجم عن خرق القانون: حيث تعلق بحماية المصالح والحقوق الفردية لأشخاصه، في مواجهة انتهاك أضر بهم، أكثر من اتجاهه لحماية المشروعية الدولية، أو المصالح العامة للمجتمع الدولي^(١)، وبموجبه يتم تقرير مسئولية الدولة عندما تأتي فعلاً غير مشروع يضر بشخص دولي آخر، بينما لا يتعامل مع السلوك الذي تأتيه الدول ويمثل تجاوزاً لحقوقها وسلطاتها، طالما لم يتسبب في ضرر لشخص دولي آخر، ولا يصنف هذه الإشكالية باعتبارها قضية مسؤولية دولية، وعلى سبيل المثال إذا تجاوزت دولة حدود سلطتها وأعلنت زيادة عرض بحرها الإقليمي لأكثر من اثني عشر ميلاً، وامتداده إلى مائة ميل، فإن هذا لا يؤدي بالضرورة إلى مسئولية الدولة، مع كونه يمثل شططاً في استخدام السلطة التي يخولها القانون الدولي لها، وإلى الحد الذي لا يسبب هذا السلوك ضرراً مادياً بالمعنى القانوني للدول الأخرى، لا ينشأ الحق في تقرير مسئولية هذه الدولة بموجب قانون المسئولية الدولية^(٢).

(1) D. VATTELL, *the Law of Nations, preliminaries, par. 2*, available at: http://www.constitution.org/vattel/vattel_pre.htm#002.

(٢) مثل هذه الحالات من عدم المشروعية تبدو أكثر تشابهاً مع مشاكل القانون العام، من حيث تجاوز حانز السلطة العامة لاختصاصاته، ونظراً لعدم وجود مؤسسات دولية مختصة بالتعامل مع مثل هذه التجاوزات، اعتمد القانون الدولي على مكنة الاحتجاج وعدم الاعتراف، ولكن الاحتجاج على عمل غير قانوني، أو عدم الاعتراف بالوضع الناشئ عن عمل غير قانوني، من حيث المبدأ منفصل عن الاحتجاج بالمسئولية، ونلاحظ ذلك في التعليق على المادة (٤٢) من المواد المتعلقة بمسئولية الدولة حيث أوردت أنه: "لا تحتج الدولة بمسئولية دولة أخرى، لمجرد أنها تنتقد تلك الدولة بشأن خرق التزام وتدعو إلى احترامه، أو حتى تحتفظ بحقوقها أو الاحتجاج، ولغرض هذه المواد، الاحتجاج على هذا النحو ليس احتجاجاً بالمسئولية. وعلى الصعيد الدولي يجب أن ينطوي الاحتجاج بالمسئولية على ادعاءات محددة من قبل الدولة المعنية، مثل طلب الجبر عن انتهاك أضر بها، أو اتخاذ إجراءات محددة مثل تقديم طلب أمام المحكمة الدولية المختصة، أو حتى اتخاذ التدابير المضادة. راجع: المادة (٢/٤٢) المتعلقة بمسئولية الدولة. راجع كذلك:

D. FAIRGRIEVE, *State Liability in Tort: A Comparative Study*, Oxford University Press, 2003, PP. 54: 56.

ثانياً: اختلاف هيكل النظام القانوني الدولي وبشكل جوهري عن النظم القانونية الوطنية: حذر جانب فقهي من التشبيه غير المبرر، أو غير المفيد بين النظامين الدولي، والوطني، خاصة فيما يتعلق بالمسئولية الدولية، على اعتبار أنها نوع من القواعد لا ينتمي للقانون العام، ولا الخاص، لكنها ببساطة ذات صبغة "دولية"^(١)، وعلى سبيل المثال يختلف مفهوم "الخطأ" كأحد أسس المسئولية الدولية التقليدية، في النظام الدولي عنه في النظام الوطني، فوطنياً نجد قواعد للمسئولية التقصيرية، ربما تنبثق عن قواعد أعلى، تعتبر بمثابة الموجه في تحديد المفاهيم الأساسية لهذه المسئولية، إلا أنه على المستوى الدولي لا يوجد مثل هذا الأمر، وربما لا يوجد تحديد واضح لمفهوم الخطأ من خلال قواعد أعلى، بل إن مفهوم الخطأ في القانون الدولي قد يتنوع ويختلف عند تحريك دعاوى على أساسه ووفقاً للاختصاص الوطني، حيث يمكن أن يتخذ انتهاك القانون الدولي شكل مطالبة وفقاً للقانون الخاص، أو تحريك دعوى جنائية، أو مراجعة قرار بموجب القانون الإداري^(٢).

رابعاً: تأثر قانون المسئولية الدولية التقليدي بالقانون الأوربي: وذلك من حيث تعامل القانونين مع إشكاليات متماثلة فيما يتعلق بالأضرار التي تسببها دول متساوية في السيادة لبعضها البعض، بدلاً من التبعية لسلطة مركزية، وقد دُوّن ذلك جزئياً من قبل لجنة القانون الدولي، من حيث ملاحظة وجود تداخل بين المبادئ الرئيسية لقانون

(1) J. GARDNER, *the Mark of Responsibility, Offence and Defense*, Oxford University Press, 2007, P. 180.

(٢) وبالنسبة لما يترتب على الخطأ الدولي من آثار وطنية والتي حددتها محكمة العدل الدولية في قضية "Avena" في قانون الولايات المتحدة، أو الآثار الوطنية للأخطاء الدولية التي حددتها المحكمة الأوروبية في القانون الهولندي، تبين أنه لا يوجد ارتباط لازم أو علاقة ضرورية بين طبيعة الخطأ الدولي، وتشبيهه بالخطأ الخاص أو العام على المستوى الوطني.

A. NOLLKAEMPER, *Internationally Wrongful Acts in Domestic Courts*, *American Journal of International Law*, Vol. 101, No. 760, 2007, PP. 791:794.

المسئولية الدولية، ومبادئ المسئولية التقصيرية في النظم الداخلية في أوروبا^(١)، ومن ذلك الإشكاليات المتعلقة بتحديد علاقة السببية^(٢)، ومساهمة المضرور في حدوث الضرر^(٣)، والمسئولية على أساس الإهمال أو عدم بذل العناية الواجبة^(٤)، وأوجه الدفاع^(٥)، وجبر الضرر^(٦).

ومن مجمل ما سبق نستنبط أن تمحور قانون المسئولية التقليدي حول مفهوم أو فكرة الضرر القانوني الناجم عن خرق القانون، وتعلقه بحماية الحقوق الشخصية لأشخاصه أكثر من حماية المشروعية الدولية، والاختلاف بين النظامين الدولي والوطني من حيث مفاهيم القواعد الدستورية الأعلى وما دونها من قواعد، وكذلك تأثر هذا القانون بالمبادئ الأوربية من حيث تطلب الضرر، تجعلنا نذهب إلى أنه لا يستوحي جوهر أو لب فكرة الدسترة على الصعيد الدولي، ولا يكشف عن اتجاه أو منحى دستوري.

- (1) P. GILIKER, *the Europeanisation of English Tort Law*, Bloomsbury Publishing, 2014, P. 38; European Group of Tort Law website, available at: <http://civil.udg.es/tort/Principles/>. 1/8/2015.
- (2) Art. 3:101 of the Principles of European Tort Law, *compare the formulation of the standard of causation by the ICJ in the Genocide case*, par 462.
- (3) Art. 3:106 and 8: 101 of the Principles of European Tort Law, *compare Art. 39 of the Articles on State Responsibility*.
- (4) Art. 4:101 and 4: 102 of the Principles of European Tort Law, *compare the general due diligence standards in international*.
- (5) Art. 7:101 of the Principles of European Tort Law, *compare Art. 20-27 of the Articles on State Responsibility*.
- (6) Art. 10 :101 of the Principles of European Tort Law, *compare Art. 31 of the Articles on State Responsibility; Compare also the influence of domestic tort law on general principles; Separate Opinion of Judge Simma in Case concerning Oil Platforms, Islamic Republic of Iran v United States of America, ICJ Judgment of 6 November 2003, p. 324-361*.

المطلب الثاني

فكرة الدسترة في قانون المسؤولية الدولية الحديث

نتعرض من خلال هذا المطلب لنقطتين مهمتين فيما يتعلق بأدلة الاتجاه الدستوري أو الخصائص الدستورية لقانون المسؤولية الحديث، وهما على النحو التالي:

أولاً: عدم اشتراط الضرر والاحتجاج به كأساس تطبيق فكرة الدسترة في قانون المسؤولية الدولية:

تستند فكرة "الدسترة" في قانون المسؤولية الدولية الحديث إلى فهمه على أساس موضوعي، من حيث عدم تطلب نصوصه لوقوع ضرر قانوني كشرط لتقرير المسؤولية الدولية^(١)؛ ونلاحظ ذلك من استعراض المادتين رقمي (١)، (٢) من مشروع لجنة القانون الدولي بشأن المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، حيث نجد أنهما أوردتا شرطين للمسؤولية الدولية، الأول: إخلال الدولة بالتزام دولي مقرر عليها، والثاني: إسناد هذا الإخلال إلى الدولة، ولا توجد أي إشارة للضرر^(٢)، كما اتبع مشروع المواد

(1) A. NOLLKAEMPER, *Constitutionalization and the Unity of the Law of International Responsibility*, P. R., P. 12.

(٢) وقد اعتمدت هذه المواد مؤقتاً في القراءة الثانية لها بداية من عام ٢٠٠٠. راجع: التعليق على المادة رقم (٢) في مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، الفقرة رقم ٩، ٢٠٠١، ص ٣٦. متاح على:

http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf.

المتعلقة بمسئولية المنظمات الدولية نفس النهج السابق^(١)، ووفقاً لذلك لا يكون تقرير المسئولية مرهوناً بوقوع ضرر لشخص أو كيان آخر تتقرر له حماية دولية، بل يقوم على فكرة الإخلال بالتزام دولي دون تطلب حدوث ضرر نتيجة هذا الإخلال^(٢). وهنا يمكن القول أن قانون المسئولية الدولية، وبوجه عام، لا يحمي فقط حقوق الأطراف الدولية المتضررة، ولكنه على هذا النحو يحمي أيضاً النظام القانوني الدولي ضد الأفعال التي تنتهك القانون الدولي^(٣).

وهذا التحول الجوهرى فى طبيعة قانون المسئولية الدولية، باعتباره وبشكل تلقائى محققاً للمشروعية الدولية، قد لوحظ من قبل دولة فرنسا فى تعليقاتها المتعلقة بمشروع مواد لجنة القانون الدولى، حيث أوردت أن مشروع المادة (١) من هذه المواد أمراً غير مقبول، لأنه يحاول إقامة النظام العام الدولى، والدفاع عن مشروعية الهدف أو المشروعية الموضوعية، بدلاً من الحقوق الشخصية للدول، وأهداف قانون المسئولية لا ينبغى أن تمتد إلى حماية القانون الدولى نفسه^(٤).

وتأكيداً للفكرة السابقة، فإنه بالنظر للفصل الثالث من مشروع مواد مسئولية الدول، الذى يحمل عنوان "الإخلال الجسيم بالتزامات تجاه المجتمع الدولى، نجد أن المادة (٤١) منه، تعالج المسئولية الدولية المترتبة على فعل غير مشروع دولياً، يمثل

(1) *Art. 3 of the Draft Articles on the Responsibility of International Organizations.*

(2) J. GARDNER, *the Mark of Responsibility*, P. P., PP. 182: 185. See also: Compare the discussion of principles of reparation by James Crawford, Third Report on State Responsibility, UN Doc. A/CN.4/507 (2000), par. 26.

(3) J. GARDNER, *the Mark of Responsibility*, P. R., P. 187.

(4) State Responsibility, *Comments and Observations Received from Governments*, General Assembly A/CN.4/488, 25 March 1998.

إخلالاً جسيماً من جانب دولة تجاه المجتمع الدولي ككل، ويعتبر ضرورياً لحماية مصالحه الأساسية، مع وصف الفقرة الثانية من المادة المذكورة لهذا الإخلال الجسيم بأنه المنطوي على امتناع منتظم ومتعمد عن أداء التزام، مما يهدد بالحاق ضرر بالغ بالمصالح الأساسية المشمولة بالحماية بموجب الالتزام، ومن ثم لم تشترط هذه المادة وقوع الضرر بالفعل، ولم تحدد مضموراً محدداً، وإنما تعالج حالة "تهديد" بالحاق ضرر بالمجتمع الدولي، أي أن هذا التهديد لم يتحقق أو يصبح واقعاً بعد.

وجاءت المادة رقم (٤٢) من نفس الفصل لتقرر في الفقرات (أ، ب، ج) منها، أنه يترتب على جميع الدول الأخرى عدم الاعتراف بشرعية الحالة الناجمة عن الإخلال، وعدم تقديم المساعدة للدولة التي ارتكبت الخرق للالتزام الدولي، والتعاون إلى أقصى حد ممكن في إنهاء الإخلال. ونلاحظ أن الالتزامات التي تقرها هذه المادة تصب جميعها في اتجاه التصرف حيال الإخلال، ومحاولة إنهائه بغض النظر عن الضرر الناتج عن الإخلال من عدمه^(١).

ومن الناحية العملية نجد أن عدم النص على الضرر القانوني كشرط للمسؤولية، يترتب عليه نتيجة مؤداها أن الالتزام بالكف، أو وقف الفعل غير المشروع، واستمرار الوفاء بالالتزام، والجبر، جميعها لا يتوقف على الاحتجاج من قبل دولة مضررة، الأمر الذي ربما يجبر أحد أكبر نقاط الضعف في القانون التقليدي للمسؤولية الدولية، وهي ضرورة الاحتجاج بالمسؤولية لتقريرها، حيث كان غياب الاحتجاج - لأسباب سياسية أو غيرها - يؤدي لصيغ القانون التقليدي بصيغة غير تشغيلية "non-operational" أو غير تلقائية، فيما يتعلق بالتصرفات التي تخل

(١) ويدل على ذلك أن الفقرة رقم (٣) من نفس المادة قررت فيما يخص العواقب القانونية الأخرى، أن هذه المادة لا تخل بالنتائج الأخرى التي قد يترتبها بمقتضى القانون الدولي أي إخلال يسري عليه هذا الفصل.

بالنظام القانوني الدولي، طالما لم يقع ضرر وأحتج به من قبل شخص أو كيان دولي، حيث تداركت صياغة اللجنة هذه الفكرة في القراءة الثانية للمشروع، وقبلت عدم اعتماد الالتزام بتقديم الجبر على الاحتجاج بالمسئولية^(١)، كما صار الالتزام بالكف^(٢)، وتوفير ضمانات عدم التكرار^(٣)، تترتب لحماية المشروعية القانونية الدولية كعاقبة قانونية قائمة، علاوة على جبر الضرر إذا وُجد.

ولكن إذا أمكن فهم المواد المتقدمة على هذا النحو، فإننا نجد أنفسنا أمام إشكاليتين: الأولى، تتعلق بمن له الصفة في المطالبة بأثر المسئولية الدولية، أو المطالبة بالوفاء بالالتزام، إذا لم يكن هناك احتجاج بالمسئولية، والأمر متعلق بحماية المصلحة العامة للمجتمع الدولي؟ وبعبارة أخرى كيف يمكن لمحكمة أو أي مؤسسة مختصة أخرى أن تنظر في قضية المسئولية، وتحدد الضرر، والجبر المناسب إذا لم يكن هناك أطراف متضررة.

وتخص الإشكالية الثانية كيفية اضطلاع قانون المسئولية الدولية، بوظيفة الجبر علاوة على حماية المصلحة العامة بناءً أو بالتأسيس على مجموعة واحدة من القواعد والمبادئ، أم أن ذلك سيفتت هذا القانون ويجعله غير فاعل في الجانبين؟ ونستعرض ذلك على النحو التالي:

الإشكالية الأولى: من له حق المطالبة بأثر المسئولية الدولية في حالة حماية المصلحة العامة:

(1) J. CRAWFORD, *Third Report on State Responsibility*, UN Doc. A/CN.4/507 (2000), par. 26.

(٢) المادة (٣٠/أ) من مشروع المواد المتعلقة بمسئولية الدولة.

(٣) المادة (٣٠/ب) من مشروع المواد المتعلقة بمسئولية الدولة.

يمكن القول أن طبيعة قانون المسؤولية الدولية وفقاً لمفهومها الدستوري، المنشغل بحماية المصالح الأساسية للمجتمع الدولي، تم تداركه إلى حد ما، من خلال تضمين المواد المتعلقة بمسؤولية الدولة إمكان احتجاج الدول - وربما غيرها من الكيانات - التي لم يصبها أي ضرر بمسؤولية دولة أخلت بالالتزام دولي، لم ينتج عنه ضرر، فبينما منح نص المادة (٤٣) من مشروع مواد قانون المسؤولية، الحق في الاحتجاج بالمسؤولية للدول المضرورة، فإن المادة (٤٩) من المشروع لم تعتد بشرط الضرر القانوني كمسوغ للاحتجاج بالمسؤولية وطرحته جانباً، وجاء عنوانها "احتجاج الدول غير المضرورة بمسؤولية دولة أخرى"، حيث أعطت الحق لأي دولة خلاف الدولة المضرورة أن تحتج بالمسؤولية الدولية تجاه دولة، فيما يتعلق بخرق الالتزام المقرر لمصالح مجموعة من الدول بما فيها تلك الدولة، إذا كان الغرض من إنشاء هذا الالتزام حماية مصلحة جماعية، أو إذا كان هذا الالتزام يمثل خرقاً لواجب تجاه المجتمع الدولي ككل^(١).

وهو نفس المضمون الذي أورده المادة (٤٨) من مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية، حيث قررت حق أي دولة أو منظمة دولية، غير الدولة أو المنظمة المضرورة، أن تحتج بمسؤولية منظمة دولية مسببة للضرر، وجاءت المادة (٤٩) من نفس المشروع لتقرر أنه لا يخل هذا الباب بحق أي شخص، أو كيان من غير الدول، أو المنظمات الدولية في الاحتجاج بالمسؤولية الدولية لمنظمة دولية^(٢).

(1) J. GARDNER, *the Mark of Responsibility*, P. R., P. 191.

(2) I. SCOBIE, *Assumptions and Presuppositions: State Responsibility for System Crimes*, in: A. NOLLKAEMPER, H. V. WILT, *System Criminality in International Law*, Cambridge University Press, 2009, PP. 269: 271.

وفي الواقع العملي يمكننا تصور طريقة تطبيق هذه النصوص، في الحالة التي توجد فيها اتفاقية دولية تحمي مصلحة جماعية لأطرافها، فيكون لكل هؤلاء الأطراف وبوجه عام الاحتجاج بالمسؤولية عند تأثر هذه المصلحة، كما لو كانوا بمثابة "نائب عام خاص" "private attorney-generals"، فهو عام من حيث نيابته عموماً عن مجموعة من الأطراف، ولكنه يختص بالاحتجاج بمصلحة معينة ومحددة، وخاصة بالاتفاقية المذكورة^(١)، أما عن مسوغ احتجاج هذه الدول بمسؤولية دولة تخرق التزاماً تجاه الكافة كالالتزام بحماية حقوق الإنسان، أو حظر الإبادة الجماعية، فلا يكمن في تأثر حقوق هذه الدول الشخصية، أو لإصابتها بضرر قانوني، ولكن لأنها قد مُنحت السلطة "empowered" لذلك بغية تغليب وفرض مصلحة المجتمع الدولي^(٢)، ووفقاً لما سبق نكون بصدد خصائص دستورية تتأسس على تقدير والاعتراف بفئة قواعد المصلحة العامة، مع وجود مكنة الاحتجاج بانتهاكها حتى لدى الأطراف التي لم يصيبها ضرر مباشر^(٣).

الإشكالية الثانية: تأثير تعدد وظائف قانون المسؤولية الدولية على وحدة

مبادئه:

(١) ومسألة النائب العام الخاص بشأن مصلحة معينة معروفة في القانون الأوربي والأمريكي.

W. B. RUBENSTEIN, *On What a Private Attorney General is: And Why it Matters*, *Vanderbilt Law Review*, Vol. 57, No. 6, 2004, P. 2129.

(2) C. J. TAMS, *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law*, Cambridge University Press, 2005, PP. 150: 151.

(٣) ويقرر جانب فقهي أن المادة (٥٤) من مشروع لجنة القانون الدولي قد ذهبت إلى مدى بعيد فيما يتعلق بمفهوم الدسترة، حيث قررت حق الدول غير المضرورة في التدابير المضادة، لحفظ مصالحها على النحو الوارد في المادة (١/٤٩) من المشروع، واتخاذ تدابير مضادة بناءً على طلب أي دولة مضرورة أو نيابة عنها، وذلك إذا كان جائزاً لهذه الدولة نفسها أن تتخذ تدابير مضادة بموجب الفصل الثاني من المشروع.

A. NOLLKAEMPER, *Constitutionalization and the Unity of the Law of International Responsibility*, P. R., P. 14.

ربما يؤدي فهم قانون المسئولية الدولية وفقا لفكرة الدسترة، إلى صعوبة الاحتفاظ بطبيعته الموحدة، كنظام يعمل من خلال مبادئ واحدة تختص بشكل أساسي بتقرير المسئولية وجبر ما يترتب عليها من أضرار، وذلك عندما يتم إدخال مبادئ تتعارض مع هذا البنيان، وتخدم الفهم الخاص باعتباره يؤدي وظيفة دستورية تحمي المشروعية الدولية، وبالتالي تتعارض هذه المبادئ تبعاً لاختلاف الهدف منه، وعلى سبيل المثال، تتأسس مواد القانون المتعلقة بالجبر والتدابير المضادة على وجود انتهاك لالتزام دولي، والإضرار بمصلحة شخص دولي تتقرر له حماية قانونية^(١)، فلا مسؤولية دون وقوع ضرر، وذلك كما قررت المادة (٣١) من مشروع لجنة القانون الدولي، من وجوب الجبر الكامل عن الضرر، سواء كان مادياً أم معنوياً، ينجم عن الفعل غير المشروع دولياً، الأمر الذي يفرض بالتأكيد وجود شكل من أشكال الضرر أو الإصابة. بينما على ضوء المادتين رقمي (١، ٢) من مشروع قانون المسئولية الدولية، لا يكون الضرر متطلباً كشرط للمسئولية، ويعتبر الإخلال بالالتزام دولي هو عمل غير مشروع في حد ذاته، وكذلك المواد (٤١، ٤٨) من المشروع والمتعلقة بحماية مصلحة دولية، لا تُبنى على الضرر القانوني، بل تسعى بالأحرى لحماية النظام العام الدولي^(٢)، ولم تتطرق لعلاج خرق الالتزامات الدولية التي لا ينتج عنها أضراراً مادية أو معنوية^(٣).

(1) J. GARDNER, *the Mark of Responsibility, P. R., PP. 156: 162.*

(٢) وتصاحب مبادئ جبر الضرر مع مبادئ حماية الشرعية تم تطبيقه في مشاريع المواد المتعلقة بمسئولية المنظمات الدولية، فقد قبلت لجنة القانون الدولي مسؤولية المنظمة في مواجهة الدول الأعضاء فيها، عند تجاوز التزامات المعاهدة التأسيسية للمنظمة. راجع:

A. NOLLKAEMPER, *Constitutionalization and the Unity of the Law of International Responsibility, P. R., P. 22.*

(٣) مثل تجاوز حدود السلطة بالإعلان من جانب دولة أن بحرها الإقليمية ١٠٠ ميل، وهذا لا يؤدي بالضرورة إلى المسئولية

M. KUNNECKE, *Tradition and Change in Administrative Law: an Anglo-American Comparison, Springer, New York, 2007, PP. 147: 151.*

وفيما يتعلق بهذه الإشكالية يمكننا القول بأنه:

(١) بحسب الأصل لا يعني فهم قانون المسؤولية وفقاً لهذا المنظور الدستوري، أن تتمزق وحدته عند إعماله لتحقيق هدف حماية المشروعات الدولية، إلى جانب حماية الحقوق الشخصية للأطراف المتضررة، لأن تقرير المسؤولية الدولية تقليدياً يتأسس على نظريات أساسية كالخطأ، أو الفعل غير المشروع أو على أساس المخاطر، والتي تختلف معطياتها ونتائجها وطريقة تعاملها سواء مع نوع الانتهاك أم مع تقدير الجبر، ولم يؤدي هذا لتفويض وحدة وتماسك مبادئ هذه المسؤولية^(١)، بل إن كل أسس المسؤولية المذكورة تخضع لنفس مبادئ الإسناد، وعلاقة السببية، والجبر^(٢)، وغيرها، ومن ثم يمكن إعمال مبادئ المسؤولية الدولية لتحقيق هدف حماية المشروعات الدولية، وجبر الضرر، ولا يعتبر ذلك تجزئة لهذه المبادئ، كما لا يوجد مبرر للخروج عليها، ومما يدعم ذلك ما قرره محكمة العدل الدولية في قضية الإبادة الجماعية، من أن الخصائص الخاصة بهذه الجريمة لا تبرر للمحكمة الخروج على قواعد الإسناد التي هي واجبة التطبيق بموجب القانون الدولي العام^(٣).

(١) المادة (٤٠)، (٤١) من قانون المسؤولية الدولية. راجع:

A. NOLLKAEMPER, *Constitutionalization and the Unity of the Law of International Responsibility*, P. R., P. 19.

(2) Draft Principles on the Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities (2006), available at: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9_10_2006.pdf. 22/7/2015.

(٣) وأن المحكمة سوف تنظر للإبادة الجماعية باعتبارها تُسند إلى الدولة، إذا كانت الأفعال المادية المكونة للجريمة وإلى حد معين، قد ارتكبت من قبل هيئات أو وكلاء عن الدولة، وثُفدت، كلياً أو جزئياً، بناءً على تعليمات أو توجيهات الدولة، أو تحت سيطرتها الفعلية، وهذه هي قواعد القانون العرفي الدولي، كما وردت في مقالات لجنة القانون الدولي بشأن مسؤولية الدولة.

A. NOLLKAEMPER, *Constitutionalization and the Unity of the Law of International Responsibility*, P. R., P. 19.

(٢) لتلافي ما قد ينشأ من تناقض بخصوص هذه الإشكالية في قانون المسؤولية الدولية، اقترح جانب فقهي ضرورة التحديد والفصل بين القواعد الأولية والثانوية في القانون وذلك من خلال الإحالة، فقانون المسؤولية الدولية يعمل من خلال مجموعة واحدة من القواعد، تكون قابلة للتطبيق على جميع الأفعال غير المشروعة^(١)، وهنا يمكن استخدام معايير أولية وأخرى ثانوية، وعند عرض قضية تتعلق بالمسؤولية الدولية تكون القاعدة الأساسية هي عرض موضوع الانتهاك على القواعد الأولية التي تخص المشروعية الدولية، وإذا وُجد أن محل المسؤولية يتعلق بوقوع ضرر، تتم الإحالة إلى أو الاعتماد على معيار آخر ثانوي، والذي يخص القواعد الخاصة بالتزام المنتهك بإصلاح ما ترتب على انتهاكه، وربما يحد ذلك من النزاع بين مفهوم دسترة هذا القانون، ووظيفة جبر الضرر بموجبه^(٢).

(٣) تظهر الممارسة العملية أن الدول والمؤسسات الدولية تفضل التعامل خارج نطاق قانون المسؤولية الدولية، في حالة خرق الالتزامات الدولية لاسيما في القضايا ذات الجانب السياسي، وتفضل طرح أمر مثل هذا الانتهاك للأجهزة السياسية،

(1) A. NOLLKAEMPER, *Constitutionalization and the Unity of the Law of International Responsibility, P. R., P. 23.*

(٢) يمكن تلمس ضمانات إضافية في قانون مسؤولية المنظمات الدولية بهذا الشأن، يتجسد في شكل "قواعد المنظمة"، على سبيل المثال، المادة (٣٥) من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية قررت في فقرتها الأولى أنه لا يجوز للمنظمة الدولية المسؤولة أن تستند إلى أحكام قواعدها لتبرير عدم الامتثال لالتزاماتها، وبينت الفقرة الثانية من نفس المادة عدم إخلال ذلك بتطبيق قواعد المنظمة الدولية فيما يتعلق بمسؤولية المنظمة تجاه الدول والمنظمات الأعضاء فيها، ويبدو أن هذا النهج يسمح بتطبيق قواعد خاصة بالمسؤولية، والتي قد تحيد عن القانون العام للمسؤولية.

A. NOLLKAEMPER, *Constitutionalization and the Unity of the Law of International Responsibility, P. R., P. 23.*

لاسيما مجلس أمن الأمم المتحدة^(١)، ومن ثم فإن أحد الآليات التي سيكون لها دور فاعل في الحفاظ على وحدة القانون، أن الدول والمنظمات الدولية، والمحاکم الدولية قد تسعى لإيجاد حلول لإشكاليات معينة تخص جانب حماية المشروعات الدولية خارج إطار قانون المسؤولية كما تم ملاحظته من قبل لجنة القانون الدولي^(٢).

ثانياً: أمثلة لتطبيقات قضائية دولية تتوافق مع فكرة دسترة نظام المسؤولية القانونية:

في حين رأى جانب من الفقه أن ظهور المفاهيم الدستورية في قانون المسؤولية الدولية يمكن وصفه بأنه "ممارسة ورقية" "*Paper exercise*"^(٣)، أو كتابات نظرية، إلا أننا نجد تطور واقعي في مضمون المسؤولية القانونية في بعض الأنظمة القانونية، كالنظام الأوربي، وربما يمكن الاستفادة منها في هذا الاتجاه، علاوة على بعض الآليات التي تم النص عليها في بعض الاتفاقات الدولية، وتوضح أن هذه المفاهيم الدستورية يمكن أن يكون لها آثار عملية في المجال الدولي، ومن الأمثلة على ذلك

- (1) The position of the US, *State Responsibility – Comments and Observations received from Governments, UN Doc A/CN.4/515, 53.*
- (2) J. BRUNNÉE, *International Legal Accountability through the Lens of the Law of State Responsibility, Netherlands Yearbook of International Law, Vol. 63, 2005, PP. 40: 55; G. A.-RUIZ, Eighth Report on State Responsibility, General Assembly A/CN.4/476/, 14 May 1996.*
- (3) A. NOLLKAEMPER, *Constitutionalization and the Unity of the Law of International Responsibility, P. R., PP. 15: 16.*

(١) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (ECHR):

وفقاً للاتفاقية المنشئة لهذه المحكمة لا بد من توافر شرط الضرر حتى يمكن اللجوء إليها، وقد ورد ذلك في المادة رقم (٣٤) من الاتفاقية، حيث يحق للأفراد الذين يتضررون من انتهاك حقوقهم الإنسانية الاحتجاج بمسؤولية الدولة المسببة للضرر^(١)، وتراعي المحكمة في تقدير الجبر، اعتبارات وجسامة عدم المشروعية التي واجهت المضرور وآثارها، وبموجب المادة (٤١) من نفس الاتفاقية، يكون للمحكمة أن تلزم الدولة المسببة للضرر بتقديم التعويض المرضي للمضرور، إذا كانت التعويضات التي قضي له بها وطنياً ليست كافية^(٢).

وفي تطور ظهر جلياً في أحكام المحكمة خلال السنوات الأخيرة، حيث ابتعدت عن النموذج القائم على الضرر^(٣)، وهجرت النهج التقليدي الخاص بتحقيق العدالة للحالات الفردية، وانتقلت لتحديد التدابير العامة اللازمة لنسخ التناقض بين قرارات المحكمة والقوانين الوطنية، حيث ألزمت بعض أحكامها الخاصة بانتهاك حقوق الإنسان، الدولة المسئولة بتقديم ضمانات تشريعية تكفل عدم تكرار الفعل غير المشروع، وهو منحى اتخذته في الحالات التي توافر فيها لدى الأفراد المضرورين أسباب جدية تتعلق باعتقاده أن مجرد إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل حدوث الفعل

(١) المادة رقم (٣٤) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام ١٩٥٠.

(٢) المادة رقم (٤١) من الاتفاقية المنشئة للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

A. NOLLKAEMPER, *Constitutionalization and the Unity of the Law of International Responsibility*, P. R., P. 16.(3) V. COLONDREA, *on the power of the European Court of Human Rights to Order Specific Non-monetary Measures: Some remarks in the Light of the Assanidze, Broniowski and Sejdovic Cases*, *Human Rights Law Review*, Vol. 7, No. 2, 2007, PP. 396: 411.

غير المشروع لا يحميهم بصورة مرضية، وأن إلغاء التشريع الذي أدى للانتهاك هو أحد السبل لتوفير ضمانات عدم تكراره^(١).

وعلى سبيل المثال بينت المحكمة ذلك بوضوح في قضية وفي قضية "Broniowski"، حيث قررت أنه: "بشأن التدابير الوطنية، وذات الصلة بالقضية المنظورة، وكذلك التدابير التي يجب أن تأخذ بعين الاعتبار حالات الأشخاص المتضررين، فإنه وقبل كل شيء، لابد وأن تكون هذه التدابير متوافقة مع الاتفاقية الأوروبية^(٢)، ونلاحظ أنه وفقاً لهذا النهج من جانب المحكمة، فيما يخص التحقق من مدى توافق القوانين الوطنية مع الاتفاقية الأوروبية، بغض النظر عن الضرر، فإنها تكون قد نحت نحواً يمكن تشبيهها فيه بمحكمة شبه دستورية، لها دور أساسي في حماية المشروعية.

(٢) تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية:

مثال آخر من الاتفاقات الدولية المتعلقة بتطبيق مبادئ المسئولية من خلال ملامح دستورية واضحة، وهو نظام تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية، الذي يركز على هدف استعادة المشروعية، وضمان الامتثال في المستقبل، علاوة على أنه في ظل ظروف معينة، يسمح نظام التسوية لفئة واسعة من الدول

(١) وقد كان ذلك تحديداً في قضايا مثل "Broniowski"، "Sejdovic".

A. NOLLKAEMPER, *Constitutionalization and the Unity of the Law of International Responsibility*, P. R., P. 18.

(2) European Court of Human Rights, *Case of Broniowski v. Poland*, Application No. 31443/96, 22 June 2004. 31443/96, the court founded that: "in view of the systemic situation which it defect underlying the Court's finding of a violation so as not to overburden the Convention system with large numbers of applications deriving from the same cause.

بتحريك دعوى ضد الدولة المخالفة، وهو دور نظر إليه كثير من الفقه باعتباره يجسد ملامح دستورية واضحة^(١)، ومن الأمثلة على ذلك قضية "جلود استراليا" *"Australia Leather Case"*، حيث كان هناك مجال لمناقشة إلزام أحد الأطراف بالجبر بأثر رجعي، ولكن صدر القرار وبشكل واضح بأولوية العودة إلى المشروعية من خلال الكف واستمرار الوفاء بالالتزام^(٢).

وأيضاً فيما يتعلق بالقضية الخاصة بنظام استيراد وبيع وتوزيع "الموز" في المجتمعات الأوروبية، وفي قرارها الصادر بتاريخ ٢٥ سبتمبر من عام ١٩٩٧، قررت هيئة الاستئناف لنظام تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة، أنه لا يوجد أي شرط صريح بوجود توافر "مصلحة قانونية" للأعضاء كشرط مسبق لطلب التسوية، وعلى الرغم من كون الولايات المتحدة "ليس لديها حق قانوني أو مصلحة" في القضية، إلا أن مصلحتها - فيما يتعلق بتجارة الموز - تتفق مع المصلحة العامة، من حيث تطبيق قواعد منظمة التجارة العالمية، لأن أي انحراف عن التوازن بين الحقوق والواجبات، من الممكن أن يؤثر عليها بصورة مباشرة أو غير مباشرة^(٣).

(1) J. P. TRACHTMAN, *the Constitutions of the WTO*, *European Journal of International Law*, P. R., PP. 623: 646; J. L. DUNOFF, *Constitutional Concepts: P. R., PP. 647:675*; J. PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Rules of International Law*, *Cambridge Studies in International and Comparative Law*, Cambridge University Press, 2009, PP. 359: 361.

(2) *Australia-Leather, "Australia v. United States", Recourse to Article 21.5 of the DSU by the U.S., WT/DS126/RW, 21 January 2000.*

(٣) وكانت دول "الإكوادور، وجواتيمالا، وهندوراس، والمكسيك، والولايات المتحدة، قد تقدمت بشكوى إلى هيئة تسوية المنازعات بمنظمة التجارة العالمية، في ٥ فبراير ١٩٩٦، ضد المجتمعات الأوروبية، وطلبت إجراء مفاوضات مع الاتحاد الأوروبي بشأن تنفيذ توصيات جهاز تسوية المنازعات فيما يتعلق بنظام استيراد وبيع وتوزيع الموز، والتي تم اتخاذها بناءً على لائحة الاتحاد رقم (٩٣/٤٠٤) وتعديلاتها بموجب لائحة المجلس رقم (٩٨/١٦٣٧) بتاريخ ٢٠ يوليو ١٩٩٨، =

المطلب الثالث

تقييم مفهوم فكرة الدسترة في قانون المسؤولية الدولية

بتحليل العرض السابق لفكرة دسترة قانون المسؤولية الدولية، نستطيع أن نستنبط ما يلي:

(١) نلمس في نصوص مشروع قانون مسؤولية الدول المعروضة سلفاً، اتجاهاً يمكن فهمه باعتباره يشير إلى بعض الأبعاد الدستورية، أو الطابع الدستوري، لاسيما عدم تطلب تحقق الضرر القانوني في بعض مواده، وحماية المشروعية الدولية، ومصالح المجتمع الدولي ككل عند الإخلال بالتزام دولي، ومن ثم يمكن أن يؤدي هذا القانون دوراً مهماً في الحفاظ على النظام العام الدولي بدلاً من الاقتصار فقط على جبر الضرر القانوني.

(٢) بغض النظر عما فرضته نصوص قانون المسؤولية من التزامات على الدولة المنتهكة، فقد أفردت للدول الأخرى التزامات تتعلق بالتعاون واتخاذ إجراءات للحث على وتأمين العودة إلى المشروعية بغض النظر عن المطالبة بالجبر، ومن

= وباعتبار أن مرور ١٥ شهراً تعتبر فترة كافية لتنفيذ هذه التوصيات، وإن تأخير هذا التنفيذ لا يصب في صالح دولهم، ويؤثر على احترام قواعد منظمة التجارة العالمية، ويحتاج الأمر للتوصل إلى تسوية مرضية لهذه الدول. ويعلق جانب فقهي على ذلك بأن استخدام مصطلح "مصلحة قانونية"؛ يجعل لجميع الدول الأطراف في المعاهدة مصلحة قانونية في السعي إلى تحقيق الامتثال لنظامها، إلا أن هيئة الاستئناف في إشارتها إلى المخاطر المحتملة للولايات المتحدة في تجارة الموز، لم تقبل دعوى الحسبة العامة، وإنما منحت الولايات المتحدة دوراً باعتبارها "النايب العام الخاص" "Private attorney-general"، وبغرض العودة إلى المشروعية.

Appellate Body report on European Communities: Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas, WT/DS27/AB/R, adopted on 25 September 1997, para 132: 136; J. PAUWELYN, Conflict of Norms in Public International Law, P. R., PP. 365: 368.

ثم فإن هذه النصوص أنشأت حماية للالتزامات التي تمثل مصالح عامة دولية، ولم تقصر عدم المشروعية عند انتهاك مثل هذا الالتزام على الدولة المسئولة في مواجهة الدولة المضرورة، ولكنها وضعت الدولة المنتهكة وجهاً لوجه مع المجتمع الدولي للدول ككل، ومكنت جميع الدول من الاحتجاج بالمسئولية، واتخاذ تدابير لمواجهة مثل هذه الانتهاكات، كما حظرت على الدول الاعتراف بالوضع الناشئ عن هذا الخرق باعتبار عدم مشروعيته^(١).

(٣) هناك آليات فعلية تضمنتها بعض المعاهدات الدولية تتيح حماية المشروعية بوجه عام بغض النظر عن حدوث ضرر لحالة معينة نتيجة انتهاك التزام دولي ساري، كالاتفاقية المنشئة لمحكمة العدل الأوروبية، ونظام تسوية المنازعات في اتفاقية منظمة التجارة العالمية، وهي مبادئ أقرب إلى مبادئ القانون الدستوري، ولكنها تظل محصورة في نطاق هذه المعاهدات الإقليمية، وربما لا يمكن العمل بها على المستوى الدولي.

(٤) بالرغم من تفسير نصوص قانون المسئولية الدولية باعتبار أنه يختص بخصائص دستورية، إلا أن هذا الأمر لا يزال محض نظرية، ولم تتضمن نصوص القانون بصيغته المعتمدة أي آليات مؤسسية دولية مناسبة، لإنفاذ القانون وتحصيل المشروعية على نحو يحقق وظيفتي جبر الضرر وحماية النظام العام الدولي، وما زال التركيز العملي على مسألة الحقوق الشخصية لفرادى الدول، وهو ما يُضعف اتجاه فهم القانون على نحو دستوري، ومن الممكن النظر في القانون والنص على معايير موحدة نسبياً ومتطورة يمكن أن تلبى الوظيفتين، حماية حقوق فرادى الدول، والمصلحة العامة أو النظام العام الدولي، بحيث لا يؤثر الجمع بين الوظيفتين على وحدة قواعد القانون وتماسكها.

(١) المادتين (٤٠، ٤١) من المواد المتعلقة بمسئولية الدولة، وترد أحكام مماثلة في المادتين (٤٤، ٤٥) من مشاريع المواد المتعلقة بمسئولية المنظمات الدولية.

الخاتمة

عرضنا في هذا البحث لفكرة "دسترة القانون الدولي العام"، وذلك من خلال فصلين، درسنا في الفصل الأول ماهية هذه الفكرة على الصعيد الدولي، وميزنا بينها وبين مفهوم الدستور والدستورية في الأنظمة الوطنية، ثم تطرقنا لمبررات طرح الفقه الدولي لهذه الفكرة، وانتقلنا لاستعراض نموذج الاتحاد الأوروبي، والاتفاقية المنشئة لمنظمة التجارة العالمية، باعتبارهما تطبيقاً لهذه الفكرة على المستوى الإقليمي، ومساهمة جليلة في فهمها على مستوى المجتمع الدولي ككل، ثم أوردنا أهم الإشكاليات التي تواجه تطبيق فكرة الدسترة، وأخيراً قمنا بتقييمها من الناحية النظرية، على ضوء ما عرضناه من آراء للفقه، وأحكام قضائية دولية، وممارسات دولية ووطنية مختلفة.

وانتقلنا في الفصل الثاني لدراسة تطبيق فكرة الدسترة في الواقع القانوني الدولي، على ضوء اهتمام عديد من الفقه الدولي باقتراح الشكل الذي يمكن أن يبدو عليه الدستور العالمي، والقواعد الدولية التي يمكن أن تختص بخصائص الدستور، وتصلح كتطبيق لهذه الفكرة واقعاً، والتي تمثلت في القواعد الدولية الآمرة، وميثاق الأمم المتحدة، ومواد قانون المسؤولية الدولية.

وقد اتضحت جوانب هذه الفكرة من خلال الدراسة وتبلورت، سواء من الناحية النظرية، أم عند تطبيقها وتجسيدها في الواقع القانوني الدولي، ويمكن أن نجمل أهم النتائج التي وصلنا إليها في هذا البحث، وذلك على النحو التالي:

أولاً: النتائج:

(١) تمثل دسترة القانون الدولي فكرة أو نظرية، طرحت تحت مسميات متعددة، كالظاهرة، أو العملية، أو الفكرة، أو النظرية، أو الفلسفة، وقد استنتجنا من خلال

الدراسة أن تعريفها يبتعد عن مفهوم الظاهرة، أو العملية ويقترب من وصف الفكرة، أو النظرية، أو الفلسفة، لأنها ما زالت كذلك بالفعل، فمفهومها لا يتطابق مع وجود دستور دولي يستوفي شكل وموضوع الدستور في الأنظمة الوطنية، وإنما هي فكرة أو طريقة لفهم وتفسير القواعد الدولية السارية، والتنبيه إلى أن من بينها ما يختص بخصائص دستورية، وإظهاره، باعتباره يصلح للمساهمة في تشكيل نظام عام دولي، أو قانون أعلى داخل النظام الدولي، وبمرور الزمن، وتدرجياً يمكن تجميع وتدوين مثل هذه النصوص لتصبح بمثابة دستور للقانون الدولي، واستبعاد كل قاعدة قانونية دولية تخالفها، أما في الوقت الحاضر فجلاً ما ينادي به المؤيدون لفكرة الدسترة هو محاولة إثبات وجود هذه النصوص والاتفاق عليها.

(٢) انبثقت فكرة الدسترة من منطلق أنه لا يمكن التفكير في وجود نظام قانوني بدون دستور، حيث يعطي القانون السلطة للجهات التنفيذية، وينظم الدستور ويضبط الحد من هذه السلطة للصالح العام، وطالما يوجد قانون دولي، فحتمًا سيكون هناك دستور دولي، لاسيما أن القانون الدولي يتضمن كثير من القواعد ذات الخصائص الدستورية، التي تنشغل بتحديد وتحقيق مصالح المجتمع الدولي ككل، ومنها ما هو غير قابل للمخالفة، أو التعديل، أو الإلغاء، إلا بقواعد لها نفس الخصائص، علاوة على القواعد التي تتصف بالأولوية والسمو على ما عداها من قواعد.

(٣) عبر مؤيدو فكرة الدسترة عن استيفاء النصوص الدستورية الدولية لمتطلبات الدستور على مستوى الأنظمة الوطنية، من حيث إن الدساتير توضع باختيار أو موافقة المواطنين، وتتضمن معايير قانونية عليا تحدد شكل ومقومات دولهم، وتحمي النظام القانوني الأدنى، وتحدد مدي صحة ما قد ينشأ عن السلطات التنفيذية من تصرفات، ومن الناحية النظرية، يمكن استيعاب نفس المعنى على

المستوى الدولي، باعتبار أن هناك اتفاق وتراضي على القانون الدولي سواء الاتفاقي أم العرفي، مع وجود قواعد ومعايير قاطعة لا يجوز مخالفتها، لأنها تتعلق بحكم المجتمع الدولي وحماية نظامه العام، وتحدد مدي صحة ما قد ينشأ عن الممارسات الدولية من تصرفات.

(٤) تتصف فكرة الدسترة بالاستمرارية وعدم التوقف عند حد معين، لأنها عبارة عن طريقة تفسير لقواعد القانون الدولي، ترتبط بما يطرأ على المجتمع الدولي من مستجدات أو ظواهر تؤثر فيه، وبقدر تأثر هذا المجتمع بالتطورات المتواترة، بقدر الحاجة لوجود قواعد عليا تحكم هذا التطور، وتضمن الحفاظ على تماسك وفعالية ودقة النظام القانوني الدولي، وتضبط القواعد الأدنى التي قد تنشأ مستقبلاً.

(٥) عُرِضت فكرة الدسترة على الصعيد الدولي باعتبارها تحقق فوائد للنظام الدولي، كتنظيم أطر الحياة الاجتماعية الدولية وتحقيق مصالح المجتمع الدولي وفقاً لمعايير موحدة، تحقق قدرًا كافيًا من التنظيم والترابط لهذا القانون، وتتفادى تجزئة قواعده، وتضمن تطورها تحت مظلة المعيارية الدستورية، بصورة تساهم في تدعيم شرعيتها، وسد أوجه النقص التي قد تواجهه نتيجة الظواهر المؤثرة في المجتمع الدولي.

(٦) لم يحدد المنادون بفكرة الدسترة كيفية الكشف عن العناصر الدستورية في قواعد القانون الدولي، ولم يضعوا معايير تكشف بيسر عن مثل هذه النصوص الدستورية، وقد حصرها جانب من الفقه في القواعد الآمرة، وميثاق الأمم المتحدة، ومشروع مواد قانون المسئولية الدولية الذي أعدته لجنة القانون

الدولي، بالرغم من وجود نصوص أخرى تضمنتها معاهدات شارعة تفي بالخصائص الدستورية لفكرة الدسترة وتنشغل بتنظيم مصالح المجتمع الدولي.

(٧) يحتاج تطبيق فكرة الدسترة إلى فكرة البعد المؤسسي، بمعنى وجود مؤسسات دولية تقوم على تطبيق المعيارية الدولية، وقد رأى عديد من الفقه أن منظمة الأمم المتحدة تفي بهذا البعد من ناحيتين: الأولى، باعتبارها منظمة عالمية على قمة هرم المنظمات المؤثرة على الصعيد الدولي، ويناظر بها أهداف عالمية عامة كحفظ السلام، وحماية حقوق الإنسان، وتتعلق الناحية الثانية باعتراف الأمم المتحدة بمشاركة الكيانات من غير الدول، كالمنظمات غير الحكومية والشركات عبر الوطنية، والأفراد في صنع القانون الدولي وإنفاذه.

(٨) أورد عديد من الفقهاء نموذج لمعاهدات منشأة لمنظمات دولية تتضح فيها فكرة الدسترة، وأبرزها الاتحاد الأوروبي، الذي أنشئ بموجب معاهدة يمكن وصفها بالدستورية، حيث التزمت بموجبها بعض دول العالم بقواعد واحدة، ثم عملت على أن تتوافق تشريعاتها الوطنية مع قواعد ذلك الدستور، كما أنشأت أجهزة تنفيذية وقضائية يمكنها تطبيق هذا الشكل من الدستورية. وكذلك نموذج اتفاق منظمة التجارة العالمية، الذي تضمن نظام لتسوية المنازعات تظهر من خلاله خصائص قضائية دستورية، سواء من حيث طريقة القضاء، أو نطاقها ومداه.

(٩) أبرز مؤيدو فكرة الدسترة مبررات عدة لوجودها في المجال الدولي، أولها، نمو ظاهرة العولمة وآثارها، التي حدت من قدرة الدساتير الوطنية على تنظيم مجمل النشاط السياسي للحكم، والوفاء بكل مقومات الدولة، مما ألجأ الدول لاستيفاء هذا النقص من هذه القواعد الدستورية الدولية. وثانيها، نقل الخدمات "الحكومية بطبيعتها"، ولو جزئياً إلى مستوي دولي، وهو نوع من التحول في ممارسة

الصلاحيات السياسية والدستورية للدول. وثالثها: تخطي آثار قرارات الدول لحدودها الإقليمية، حيث صارت بعض القرارات السياسية، تؤثر على مواطني دول أخرى، لم ينتخبوا صناع هذه القرارات، ولا يخضعون لسلطتهم السياسية، وأخيراً، تغير بنية النظام القانوني الدولي من كونها شبكة التزامات قائمة على حجية موافقة الدول، إلى نظام يتسع لفكرة الالتزامات المستحقة للمجتمع الدولي على الدول، وإبرام اتفاقات تنظم القيم الأساسية اللازمة لاستقرار هذا المجتمع.

(١٠) تواجه فكرة الدسترة على الصعيد الدولي إشكاليات متعددة، أبرزها عدم التحديد الدقيق لماهيتها، باعتبارها ما زالت في طور الفكرة النظرية، ولا يوجد نص قانوني دولي يحدد هذه الماهية، أو المعايير التي تستند إليها في تحديد النصوص التي تصبغها بالصبغة الدستورية، كذلك اختلاف الواقع القانوني الدولي وعدم مماثلته لنظيره الوطني فيما يتعلق بشكل ومضمون الدستور، وكذلك افتتات الفكرة على مبدأ سيادة الدول، الذي قد يفقد مكانته بوجود سلطة دولية مركزية، وهو ما يتعارض مع قواعد القانون الدولي التي تنظم مبدأ السيادة، وأيضاً إعاقة الأنظمة القانونية الوطنية، التي تراعي متطلبات وأحوال وواقع مواطنيها عند سن أي تشريع، وأخيراً تنحاز فكرة الدسترة للثقافة الأوروبية، وتقلص دور التقاليد الثقافية المميزة لدول العالم الثالث.

(١١) انقسم الفقه بشأن القواعد التي تصلح لتطبيق فكرة الدسترة على الواقع القانوني الدولي، ويمكن أن تتوافر فيها معايير دستور العالم، إلى اتجاهات ثلاثة: قرر الأول أن القواعد الآمرة وفقاً لتعريفها، وأهميتها وقرارات المحاكم الدولية والوطنية، وكذلك الممارسات الدولية والوطنية بشأنها، تجسد هذا الدستور وتفي بمعاييره، لأنها تنظم أداء النظام الدولي بأكمله، بمصالحه الأساسية وشواغله المشتركة، وتحقق التدرج المعياري المتطلب لفكرة الدستور، فتسمو على ما

عدها من قواعد، وتميز وتبطل القواعد الدولية المتعارضة معها، سواء السابقة عليها أم اللاحقة لها، كما تتخذها المحاكم الدولية والوطنية كمعيار للرقابة القضائية على مشروعية أعمال أجهزة المنظمات الدولية كمجلس الأمن، بشكل أشبه بالرقابة الدستورية على هذه القرارات، وإذا كان من الصعب إيجاد معيار ثابت لتحديد أو حصر هذه القواعد، فإنها تتشابه في هذا الشأن مع سمات الدساتير التي تضع توجيهات عامة، وتترك التفاصيل وغيرها من القواعد التفسيرية للقوانين الأدنى.

وذهب الاتجاه الثاني إلى أن ميثاق الأمم المتحدة هو دستور العالم، الذي أسس ونظم العلاقات الدولية وأدارها، منذ إنشاء منظمة الأمم المتحدة، وحدد أهدافاً ومقومات وخصائص عالمية للمجتمع الدولي، ومبادئ تلتزم بها حتى الدول غير الأعضاء في المنظمة، فضلاً عن استيفائه للمعايير الشكلية للدستور، من حيث طريقة صياغته، ووضعه بعد توافق سلطة تأسيسية متمثلة في الدول المتعاقدة، وإنشائه لهيئات دولية تقوم على تفعيل نصوصه، فضلاً عن استيفائه للمعايير الموضوعية للدساتير من حيث وجوده على قمة التدرج الهرمي لقواعد القانون الدولي، لأن الالتزامات الواردة به تسمو على الالتزامات الدولية الأخرى لأعضاء الأمم المتحدة، وذلك بموجب المادة رقم (١٠٣) منه، التي تجعل لنصوصه وأحكامه وأعماله الثانوية كقرارات مجلس الأمن، الأولوية والسمو عند وجود تعارض بينها وبين أي التزام آخر لأعضاء المنظمة الدولية، وبناءً على المادة المذكورة أصدر مجلس الأمن مع بداية التسعينيات بعض القرارات - وفقاً للفصل السابع من الميثاق - لها خصائص التشريع، وامتدت لتخاطب الأفراد والكيانات الخاصة.

وقد لاقى اعتبار الميثاق دستوراً دولياً معارضة، بسبب افتقاره لصفة الكفاية الذاتية، حيث لا يتضمن كثير من النصوص الدستورية الموجودة في صكوك دولية

مستقلة، إضافة إلى عدم التزام أجهزة الأمم المتحدة بحماية المصلحة العامة للدول، وغياب السلطة المركزية التي يمكن أن تلزم الدول الأعضاء بالتعاون على المستوى الدولي، وقلة الآليات اللازمة لتطبيق القاعدة القانونية، ولا يكون للمحاكم الدولية تجاه الدول نفس السلطات التي تمارسها علي الجهات الإدارية والتشريعية والسياسية داخل الدول. هذا فضلاً عن اصطدام المادة (١٠٣) مع القواعد الدولية الآمرة، والانتقاص من وظيفتها، ولا تعدو هذه المادة كونها وسيلة قانونية أو معيار فقط لضمان أولوية تنفيذ الميثاق، فيما يتعلق بتنازع الالتزامات الاتفاقية فقط، ومن غير الممكن تطبيقها علي الالتزامات الناشئة عن المصادر غير الاتفاقية، وأخيراً عدم ترتيب أي آثار على مخالفة حكمها، أو محكمة ذات اختصاص إلزامي لمراقبة هذا الأمر.

أما الاتجاه الثالث: فقرر أن قانون المسؤولية الدولية التقليدي تمحور حول مفهوم أو فكرة الضرر القانوني الناجم عن خرق القانون، وتعلق بحماية الحقوق الشخصية لأشخاصه أكثر من حماية المشروعات الدولية، أما المواد المعتمدة من مشروع لجنة القانون الدولي للمسئولية الدولية، فإنها تصطبغ بصبغة دستورية لأنه مواد لم تشترط وقوع ضرر والاحتجاج به كأساس لتقرير المسؤولية الدولية، فالمادتين الأولى والثانية منه أوردتا شرطين للمسؤولية الدولية، وهما إخلال الدولة بالتزام دولي مقرر عليها، وإسناد هذا الإخلال إلى الدولة، ولا توجد أي إشارة للضرر. ثم في الفصل الثالث من المشروع عالجت المادة رقم (٤١) المسؤولية المترتبة على فعل غير مشروع، يهدد بالحاق ضرر بمصالح المجتمع الدولي ككل، ولم تشترط المادة وقوع الضرر بالفعل، كذلك المادة رقم (٤٢) من نفس الفصل قررت التزام على جميع الدول الأخرى بعدم الاعتراف بشرعية الحالة الناجمة عن الإخلال، والتعاون إلى أقصى حد ممكن في إنهاء الإخلال. ولم تعد المادة (٤٩) من المشروع بشرط الضرر القانوني كمسوغ للاحتجاج بالمسؤولية، وأعطت الحق لأي دولة خلاف الضرورة بالاحتجاج

بالمسئولية الدولية تجاه دولة، إذا كان الانتهاك يتعلق بخرق التزام خاص بواجب تجاه المجتمع الدولي ككل. ومن ثم يمكن القول بوجود تحول جوهري في طبيعة قانون المسئولية الدولية، من حيث إنه وبوجه عام، لا يحمي فقط حقوق الأطراف الدولية المتضررة، ولكنه على هذا النحو يحمي أيضاً النظام القانوني الدولي نفسه ضد الأفعال التي تنتهك القانون الدولي، ويحقق المشروعية الموضوعية الدولية.

وبين مؤيدو هذا الاتجاه أن فهم قانون المسئولية من هذا المنظور الدستوري لا يعني أن تتمزق وحدته، بين هدف حماية المشروعية الدولية، وحماية الحقوق الشخصية للأطراف المتضررة، فتقرير المسئولية الدولية تقليدياً يتأسس على نظريات أساسية كالخطأ، أو الفعل غير المشروع أو على أساس المخاطر، والتي تختلف معيقاتها ونتائجها وتعاملها مع نوع الانتهاك، وتقرير الجبر، وهذا لا يقوض كون مبادئ هذا القانون هي مجموعة موحدة ومتماسكة من المبادئ، بل تخضع كل أسس المسئولية المذكورة لنفس مبادئ الإسناد، وعلاقة السببية، والجبر، وغيرها، وهناك أمثلة قضائية وشبه قضائية دولية تتوافق مع فكرة دسترة نظام المسئولية القانونية، كالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، التي ابتعدت عن النموذج القائم على الضرر، وانتقلت لتحديد التدابير العامة اللازمة لانسح التناقض بين قرارات المحكمة والقوانين الوطنية، وبذلك فإنها تكون قد نحت نحواً يمكن تشبيهها فيه بمحكمة شبه دستورية، لها دور أساسي في حماية المشروعية. أيضاً نظام تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية، الذي يركز على هدف استعادة المشروعية، وضمن الامتثال في المستقبل، وفي ظل ظروف معينة، يسمح لفئة واسعة من الدول بتحريك دعوى ضد الدولة المخالفة، وهو دور نظر إليه كثير من الفقه باعتباره يجسد ملامح دستورية واضحة.

وبالرغم من أن قانون المسؤولية الدولية يشير إلى هذا الاتجاه الدستوري، إلا أن هذا الأمر لا يزال محض نظرية، ولم تتضمن نصوص القانون بصيغته المعتمدة أي آليات مؤسسية دولية مناسبة، لإنفاذ القانون وتحصيل المشروعية على نحو يحقق وظيفتي جبر الضرر وحماية النظام العام الدولي، وما زال التركيز العملي على مسألة الحقوق الشخصية لفرادى الدول، وهو ما يُضعف اتجاه فهم القانون على نحو دستوري.

ونظراً لما أظهرته الدراسة من أهمية لهذا الفكر الدستوري بشأن القانون الدولي العام، فإننا نورد بعض الاقتراحات والتوصيات التي ربما تحقق فاعلية وجدية بشأن التعامل مع هذه الفكرة، وذلك على النحو التالي:

ثانياً: التوصيات:

(١) يكون من المفيد عدم المبالغة في وصف أو فهم أو تفسير القواعد التي تتصف بعدم القابلية للمخالفة، أو التي لها الأولوية في التطبيق، أو تلك التي تتجه لحماية النظام القانوني نفسه، باعتبارها بمثابة دسترة للنظام القانوني الدولي، أو دخول القانون الدولي لمرحلة التشريع المركزي، ولكن يمكن توصيف ذلك بأنه تنظيم علمي لقواعد هذا القانون، تحتاجه كل الأنظمة الاجتماعية، من خلال وجود معايير وقواعد لا يمكن مخالفتها، لتعلقها باستقرار واستمرار النظام العام لهذا المجتمع، ولأنها تعكس وتنظم من الناحية القانونية موضوع أو قيم أو سياسات مهمة لمصلحة هذا المجتمع ككل.

(٢) ضرورة مراجعة القواعد التي تقع أعلى التدرج المعياري أو التسلسل الهرمي للقانون الدولي وتطويرها، باعتبارها ليست أبدية، أو ثابتة وأزلية لا تتغير ولا تتبدل، بل تتطور مع حاجات المجتمع الدولي، وتتواكب معها، وتراعي تطور

الواقع الدولي والعلاقات الدولية باعتبارها انعكاس للقيم والمصالح الأساسية لهذا المجتمع، الأمر الذي يفرض استمرار تكيف هذه القواعد مع الخصائص المميزة للنظام الدولي، وإدخال قواعد ووسائل تمثل نقاطاً مرجعية، وتضمن الحد الأدنى من الترابط للنظام الدولي، والاعتراف بأشكال جديدة وأنماط معيارية تستهدف تحقيق مصالح وأهداف جديدة، مثلما حدث بظهور فكرة التراث المشترك للإنسانية كقاعدة جديدة تعدل مضمون القاعدة المتعلقة بحرية أعالي البحار.

(٣) لا غضاضة في تصور نوع من تجميع لقواعد القانون الدولي ذات الخصائص المعيارية أو الدستورية، باعتبارها "معاهدات النظام العالمي"، التي تنظم وتضبط مجمل النشاط القانوني والسياسي للدول والعلاقات الدولية، وتسيطر على عدم المشروعية، وتحمي المصلحة العامة للمجتمع الدولي، وتبطل التصرفات التي تتعارض مع مقتضياتها، وتترك التفاصيل والجزءات وغيرها من القواعد التفسيرية للقوانين الأدنى.

(٤) يمكن تجميع هذه القواعد من خلال جهة رسمية دولية يمكنها الاضطلاع بمثل هذا الأمر كلجنة القانون الدولي، مع العمل على تلافى الإشكاليات التي لم تستطع حلها فكرة "الدسترة"، وأبرزها: مراعاة اختلاف النظام القانوني الدولي عن نظيره الوطني، خصوصاً فيما يتعلق بمراعاة التنوع غير المحدود من البيئات المختلفة، والأعراق المتنوعة، والقيم الوطنية المتباينة، ووضع معايير واضحة وكافية لتصنيف هذه القواعد الدستورية، وطرق تفسيرها، وإنشاء آليات لتطبيقها، لاسيما تحديد مؤسسة قضائية دولية ذات اختصاص دستوري يمكن اللجوء إليها في شأن الانتصاف عند انتهاك هذه القواعد، وتوفيق وجود مثل هذه النصوص القانونية المركزية مع مبدأ سيادة الدول، ومراعاة التوفيق بين هذه القواعد المعيارية بعضها البعض، كنصوص ميثاق الأمم المتحدة، والقواعد الآمرة.

(٥) يفيد تجميع مثل هذه النصوص الدستورية النظام القانوني الدولي، فيما يتعلق بإنشاء نوع من النظام العام الدولي، بحيث تبطل التصرفات التي تتعارض مع مقتضيات هذا النظام، ويمنع التنافر بين الدول فيما يتعلق بالنواحي الاقتصادية والتنمية الاقتصادية لوجود نصوص مركزية تنظم ذلك، مع استفادة الدول النامية، والأجيال الحاضرة والمقبلة، وتتم مكافحة تأصل الفقر والجهل في دول معينة، نتيجة الهيمنة الاقتصادية والسياسية والثقافية، أو نتيجة تجاهل بعض الدول للقانون الدولي، أو استخدامه على نحو يحقق منافع سياسية خاصة بها، وكذلك ضمان استبعاد بعض أوجه القصور في القانون الدولي، كوضع الكيانات الأكثر ضعفاً مثل الأفراد، فضلاً عن تطوير المبادئ الأساسية للقانون الدولي، كحفظ السلام، والارتقاء بحالة حقوق الإنسان، وحظر استخدام القوة. وكذلك تنظيم مبدأ سيادة الدول، من خلال تقييد إرادات الدول بنصوص مركزية دستورية تصب في صالح المجتمع الدولي.

(٦) لتلافي التصادم مع مبدأ سيادة الدول يمكن اعتبار عدم اعتراف بعض الدول بالمعايير والقواعد الخاصة بمصالح مجمل المجتمع الدولي، أو مخالفتها، بمثابة اختيار للعزلة عن المجتمع الدولي، أو تفضيل لعدم التعاون فيما يتعلق بتحقيق هذه المصالح، وإنشاء آليات دولية لتوفيق أوضاع هذه الدول.

(٧) تفعيلاً لدور قانون المسؤولية الدولية في الحفاظ على النظام العام الدولي، ومعايير المصلحة العامة للمجتمع الدولي، يمكن تضمين نصوصه آليات دولية مناسبة، لإنفاذ القانون وتحصيل المشروعية على نحو يحقق هذا الهدف، وربما يمكن الاستفادة من نظام تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية، الذي يركز على هدف استعادة المشروعية، وضمان الامتثال في المستقبل، علاوة على أنه

في ظل ظروف معينة، يسمح نظام التسوية لفئة واسعة من الدول بتحريك دعوى ضد الدولة المخالفة.

(٨) استغلال المبادئ العامة للقانون في تغيير بنية القانون الدولي الحديث، إلى نظام ينشغل بتحقيق المصالح المشتركة لأعضائه، ويتجه لنمط معياري دستوري باعتبارها أفضل الحلول القانونية لتحقيق أهداف النظام القانوني الذي تعمل فيه، علاوة على كونها معيار لتحديد وتفسير أنظمة الحكم، كما أن لها وظيفة تطويرية تتعلق بضمان الامتثال التدريجي للقانون في العلاقات الدولية، من خلال توفير المرونة اللازمة للتعامل مع أي اختلاف أو تضارب، وتساهم هذه المبادئ في تقبل فكرة المعيار في القانون الدولي، والانتقال إلى نظام قانوني حديث، باعتبار أن دورها في تشكيل القانون الدولي ليس موجهاً نحو الماضي، ولكن إلى المستقبل.

(٩) الاستفادة من نموذج الاتحاد الأوروبي فيما يتعلق بتجميع نصوص معيارية دولية، وتهيئة التشريعات الوطنية لاسيما الدساتير للتوافق مع هذه النصوص وتفعيلها، وكذلك ما يتعلق بوجود بعد مؤسسي يتمثل في أجهزة تنفيذية وقضائية يمكنها رعاية هذا الشكل من المعيارية، مثلما هو الحال في أجهزة الاتحاد، وخصوصاً دور محكمة العدل الأوروبية.

قائمة المراجع

المراجع العربية

أولاً: المراجع العامة:

- د/ صلاح الدين عامر: مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.
- د. عبد العزيز محمد سرحان: بعض الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي العام، مؤسسة شباب الجامعة، الطبعة الثانية، الإسكندرية، ١٩٧٤.
- د. عبد العزيز محمد سرحان: القانون الدولي العام، المجتمع الدولي، المصادر، نظرية الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦.
- د. محمد سامي عبد الحميد: أصول القانون الدولي، الجزء الأول، القاعدة الدولية، مؤسسة شباب الجامعة، ١٩٧٤.
- د. محمد حافظ غانم: المعاهدات، مطبوعات معهد الدراسات العربية، ١٩٦١.
- د. محمد طلعت الغنيمي: بعض الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي العام، مؤسسة شباب الجامعة، الطبعة الثانية، ١٩٤٧.
- د. محمد طلعت الغنيمي: تطور وظيفة معاهدات الصلح: مجموعة دراسات القانون الدولي، الجمعية المصرية للقانون الدولي، ١٩٧١.
- د/ محمد محمد عبد اللطيف: القانون الدستوري المصري والمقارن، مكتبة دار القلم، المنصورة، ٢٠٠١.

- د. مصطفى أحمد فؤاد: دراسات في القانون الدولي العام، العدالة، بدون دار نشر، ٢٠٠٧.

- د/وائل أحمد علام: مركز الفرد في النظام القانوني للمسئولية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.

ثانياً: المراجع المتخصصة:

- د/ سليمان عبد المجيد: النظرية العامة للقواعد الآمرة في النظام القانوني الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١.

ثالثاً: المقالات:

- د. عبد العزيز مخيمر عبد الهادي: محاولة لصياغة نظرية حول مفهوم الجماعة الدولية، مجلة الحقوق - جامعة الكويت، السنة ١٨، العدد (٣)، ١٩٩٤.

رابعاً: اتفاقات دولية:

- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام ١٩٥٠.

- اتفاقية "إنتاركتيكا" بشأن نظام القطب الجنوبي لعام ١٩٥٩.

- اتفاقية المبادئ المنظمة لأنشطة الدول في مجال استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي لعام ١٩٦٧.

- اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩.

- اتفاقية اليونسكو بشأن حماية التراث العالمي الثقافي والطبيعي لعام ١٩٧٢.

- الاتفاق المنظم لأنشطة الدول على سطح القمر والأجرام السماوية الأخرى لعام ١٩٧٩.

- اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢.
- اتفاقية "فيينا" لحماية طبقة الأوزون لعام ١٩٨٥.
- البروتوكول الملحق بمعاهدة "إنتاركتيكا" لعام ١٩٩١.
- اتفاقية حظر استعمال وتخزين وإنتاج ونقل الألغام المضادة للأفراد وتدميرها لعام ١٩٩٧.
- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام ١٩٩٨.
- بروتوكول "كيوتو" بشأن حماية المناخ لعام ٢٠٠٥.
- خامساً: مجموعة أحكام قضائية وتحكيمية دولية:**
- (١) أحكام محكمة العدل الدولية وبعض آراء قضاتها الانفرادية، عن الفترة من: ١٩٤٩ - ١٩٩٢، والفترة من ١٩٩٧ - ٢٠٠٢، ومن أبرزها:
 - قضية قناة "كورفو"، المملكة المتحدة ضد ألبانيا، ١٩٤٩.
 - قضية اتفاقية منع ومعاقبة جريمة الإبادة الجماعية، البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود، عام ٢٠٠٧.
 - قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكارجوا، نيكارجوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية، الحكم الصادر في ٢٧ يونيو ١٩٨٦.
 - الآراء الاستشارية:
 - فتوى محكمة العدل الدولية بشأن جنوب غرب أفريقيا، عام ١٩٥٠.
 - فتوى محكمة العدل الدولية بشأن التحفظات على اتفاقية منع ومعاقبة جريمة الإبادة الجماعية، ٢٨ مايو عام ١٩٥١.

- الآراء الانفرادية:

- رأي القاضي "Simma" في فتوى محكمة العدل الدولية بشأن إعلان الاستقلال من جانب واحد فيما يتعلق كوسوفو ٢٠١٠.

- رأي القاضي "Simma" في قضية منصات النفط، جمهورية إيران الإسلامية ضد الولايات المتحدة الأمريكية، محكمة العدل الدولية الحكم الصادر في ٦ نوفمبر ٢٠٠٣.

- رأي القاضي "Lauterpacht"، بشأن تطبيق اتفاقية منع ومعاقبة جريمة الإبادة الجماعية، محكمة العدل الدولية، ١٩٩٣.

(٢) أحكام المحكمة الجنائية الدولية:

- قضية "Prosecutor v. Furundzija"، الحكم الصادر في ١٠ ديسمبر من عام ١٩٩٨.

(٣) أحكام محكمة سيراليون:

- قضية "Prosecutor v Morris Kallon & Brimma Bazzy Kamara"، الحكم الصادر في ١٣ مارس ٢٠٠٤.

- قضية "Prosecutor v Augustine Gbao"، الحكم الصادر في ٣١ مايو من عام ٢٠٠٤.

(٤) أحكام محكمة يوغوسلافيا السابقة:

- قضية "Prosecutor v. Tadić"، الحكم الصادر عام ١٩٩٥.

(٥) أحكام محكمة العدل الأوروبية:

- قضية (*Chafiq Ayadi v. Council of the European Union*) لعام
٢٠٠٦.

- قضية (*Yassin Abdullah Kadi v. Council of the European Union*) لعام
٢٠٠٨.

- قضية (*Al Barakaat International Foundation v. Council*) لعام
٢٠٠٨.

- قضية (*Faraj Hassan v Council of the European Union*) لعام
٢٠٠٦.

(٦) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان:

- قضية "*Adsani v. United Kingdom*"، الحكم الصادر في ٢١ نوفمبر من
عام ٢٠٠١.

- قضية "*Broniowski v. Poland*"، الحكم الصادر في يونيو من عام
٢٠٠٤.

(٧) أهم الأحكام التحكيمية:

- قضية "*Australia-Leather*"، "*Australia v. United States*"، نظام
تسوية المنازعات لمنظمة التجارة العالمية، القرار الصادر في ٢١ يناير من عام
٢٠٠٠.

- قضية استيراد وبيع وتوزيع الموز، في ٥ فبراير ١٩٩٦،
"*WT/DS27/AB/R*" نظام تسوية المنازعات لمنظمة التجارة العالمية،

الإكوادور، وجواتيمالا، وهندوراس، والمكسيك، والولايات المتحدة، ضد المجتمعات الأوربية، القرار الصادر في ٢٥ سبتمبر من عام ١٩٩٧.

- قضية الروبيان/ السلاحف، " *India, Malaysia, Pakistan and Thailand against the US.* ، نظام تسوية المنازعات لمنظمة التجارة العالمية، ١٩٩٨.

سادساً: تقارير لجنة القانون الدولي:

- تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها رقم (٢٨)، ٣ مايو لعام ١٩٧٦، الجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة رقم (٣١)، وثيقة (A/31/10).
- تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة (٥٢)، ٢٠٠٠، وثيقة (A/CN.4/L.600).
- تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة رقم (٥٣)، ٢٠٠١، وثيقة الجمعية العامة (A/56/10).
- تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة (٥٨) لعام ٢٠٠٦، وثيقة (A/CN.4/L.682).
- حولية لجنة القانون الدولي لعام ١٩٧٠، المجلد الثاني، وثيقة (A/CN.4/233).
- حولية لجنة القانون الدولي لعام ١٩٨٨، المجلد الأول (أ)، وثيقة (A/CN.4/384).

سابعاً: وثائق الأمم المتحدة:

(A / CN. 4 / L.682, 2006); (A/CN.4/L.702, 2006); (UN Doc. A/RES/60/1,2005); (UN Doc. S/RES/1540, 2004); (Un Doc. E/CN.4/2003/30); (A / CN.4 / 532. 2003); (UN Doc A/Res/56/83,2002); (UN Doc. S/RES/1373,2001); (UN Doc.

A/CN.4/507,2000); (A/CN.4/488,1998); (A/CN.4/476/, 14 May 1996); (UN Doc. S/RES/554,1984); (UN Doc. A/39/2 (1984).

ثامناً: أحكام الحاكم الوطنية:

- حكم المحكمة العليا في الولايات المتحدة، "*Marbury v. Madison*"، رقم (5 (U.S. 137, 163 (1803).
- حكم محكمة الاستئناف في باريس، رقم: (125 ILR 497-498).
- حكم المحكمة الابتدائية في بروكسل، رقم: (119 ILR, 356-357).
- حكم محكمة استئناف باريس، قضية "القذافي"، رقم (125 ILR 496).
- حكم مجلس اللوردات ببريطانيا، قضية "*Pinochet*"، رقم (2 All ER (1999).

المراجع الأجنبية

أولاً: المراجع الإنجليزية

1- General References:

- A. BIANCHI, *Textual interpretation and (international) law reading: the myth of (in) determinacy and the genealogy of meaning, in Making transnational law work in the global economy: essays in honour of Detlev Vagts, New York, Cambridge University Press, 2010.*
- A. BIANCHI, D. PEAT, M. WINDSOR, *Interpretation in International Law, Oxford University Press, 2015.*

-
-
- A. K. BJORKLUND, *Yearbook on International Investment Law & Policy 2013-2014*, Oxford University Press, 2015.
 - A. NOLLKAEMPER, H. V. WILT, *System Criminality in International Law*, Cambridge University Press, 2009.
 - B. KINGSBURY, M. DONALDSON, *From Bilateralism to Publicness International Law, From Bilateral to Community Interest*, Oxford University Press, Oxford, 2011.
 - C. KEGLEY, S. BLANTON, *World Politics: Trend and Transformation, 2014 – 2015*, Cengage Learning, 2014.
 - E. MacDONALD, *International Law and Ethics After the Critical Challenge: Framing the Legal Within the Post-Foundational*, Martinus Nijhoff Publishers, 2011.
 - G. RITZER, P. DEAN, *Globalization: A Basic Text*, John Wiley & Sons, Oxford, 2015.
 - J. CRAWFORD, *the Creation of States in International Law*, Oxford University Press, 2007.
 - J. D. OHLIN, *the Assault on International Law*, Oxford University Press, 2015.
 - J. GARDNER, *the Mark of Responsibility, Offence and Defense*, Oxford University Press, 2007.

-
-
- L. MAY, *Humanity, International Crime, and the Rights of Defendants: Reply to the Critics, Ethics and International Affairs, Vol. 20, No. 3, 2006.*
 - M. J. MICHAEL, *Council Unbound: the growth of UN Decision Making on Conflict and Post Conflict Issues After the Cold War, US Institute of Peace Press, 2006.*
 - M. KOSKENNIEMI, *What is International Law For?* In: M. D. EVANS, *International Law, Oxford University Press, Oxford, 2nd edn., 2006.*
 - M. LOUGHLIN, *Sword and Scales: An Examination of the Relationship between Law and Politics, Oxford, hart Publishing, 2009.*
 - M. RISSE, *on Global Justice, Princeton University Press, Princeton, New Jersey, United States, 2012.*
 - S. KNUCHEL, *Jus Cogens: Identification and Enforcement of Peremptory Norms, Schulthess Publisher, 2015.*
 - T. REINOLD, *Sovereignty and the Responsibility to Protect: The Power of Norms and the Norms of the Powerful, Routledge, 2013.*

2- Specialized References:

- A. ORAKHELASHVILI, *Peremptory Norms as an Aspect of Constitutionalisation in the International Legal System*, in: S. MULLER, M. FRISHMAN, *the Dynamics of Constitutionalism in the Age of Globalisation*, Hague Academic Press, 2009.
- B. FASSBENDER, *The Meaning of International Constitutional Law*, in: R. J. MACDONALD & D. M. JOHNSTON, *Issues of the Legal Ordering of the World Community*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2005.
- B. FASSBENDER, *the United Nations Charter as the Constitution of the International Community*, BRILL Academic Publishers, 2009.
- CH. JOERGES, I. J. SAND, G. TEUBNER, *Transnational Governance and Constitutionalism*, Hart Publishing, Oxford, 2004.
- CH. TOMUSCHAT, R. WOLFRUM, *The Charter of the United Nations, A Commentary, 2nd Edition*, Oxford University Press, Oxford, 2012.
- D. FAIRGRIEVE, *State Liability in Tort: A Comparative Study*, Oxford University Press, 2003.

-
-
- D. SHELTON, *Normative Hierarchy in International Law*, *American Journal of International Law*, Vol. 100, No. 2, 2006.
 - F. F. MARTIN, *the Constitution as Treaty: The International Legal Constructionalist Approach to the U.S. Constitution*, *Cambridge University Press*, 2007.
 - G. TEUBNER, *Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism and Globalization*, *OUP Oxford*, 2012.
 - I. G. SEN, *Sovereignty Referendums in International and Constitutional Law*, *Springer Publisher*, 2015.
 - J. H. WEILER, M. WIND, *European Constitutionalism Beyond the State*, *Cambridge, Cambridge University Press*, 2 ed., 2013.
 - J. HABERMAS, *Does the Constitutionalization of International Law Still Have a Chance? in the Divided West*, *Polity Press, Cambridge*, 2006.
 - J. KLABBERS, *an Introduction to International Institutional Law*, *Cambridge University Press*, 2009.
 - J. KLABBERS, A. PETERS, G. ULFSTEIN, *the Constitutionalization of International Law*, *OUP, Oxford* 2009.

- J. L. DUNOFF, J. P. TRACHTMAN, *Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance, 2009.*
- J. P. TRACHTMAN, *the Future of International Law: Global Government, Cambridge University Press, 2013.*
- K. ARMINGEON, K. MILEWICZ, *Compensatory Constitutionalisation: A Comparative Perspective, Global Society, Vol. 22, 2008.*
- K. LENAERTS, P. VAN NUFFEL, *Constitutional Law of the EU, Sweet and Maxwell, London, 2ed., 2006.*
- M. I. LOUIS, S. JACOB, *Behind a Veil of Ignorance? Power and Uncertainty in Constitutional Design, Springer, 2015.*
- M. CLAES, *Constitutionalising Europe: The Making of a European Constitutional Law, Hart publishing, Oxford, 2015.*
- M. HAPPOLD, *International Law in a Multipolar World, Routledge Publisher, 2013.*
- M. S. KUO, *Reconciling Constitutionalism with Power: Towards a Constitutional Nomos of Political Ordering, Blackwell Publishing Ltd., 2010.*

-
-
- M. KUNNECKE, *Tradition and Change in Administrative Law: an Anglo-American Comparison*, Springer, New York, 2007.
 - N. TASGOURIAS ed., *Transnational Constitutionalism*, Cambridge, Cambridge University Press 2007.
 - L. DUNOFF, J. P. TRACHTMAN, *Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance*, Cambridge: Cambridge University Press, 2009.
 - P. M. DUPUY, *The Constitutional Dimension of the UN Charter Revisited*, Max Planck Year Book of United Nations Law, Martinus Nijhoff Publishers, 1997.
 - R. BERNHARDT, Art. 103, in: B. SIMMA, et al. eds. *the Charter of the United Nations: a Commentary*, Oxford University Press, 2d ed. 2002.
 - R. MacDONALD, D. M. JOHNSTON (eds.), *Towards World Constitutionalism, Issue in the Legal Ordering of the World Community*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2005.
 - S. MULLER, M. FRISHMAN, *the Dynamics of Constitutionalism in the Age of Globalization*, The Hague, Hague Academic Press, 2010.

-
-
- T. CHIRSTIANSEN, CH. REH, *Constitutionalizing the European Union, Palgrave Macmillan, London, 2009.*
 - T. WEATHERALL, *Jus Cogens: International Law and Social Contract, Cambridge University Press, 2015.*

3- Articles and Researches:

- A. BIANCHI, *Assessing the Effectiveness of the UN Security Council's Anti-Terrorism Measures, the Quest for Legitimacy and Cohesion, European Journal of international Law, Vol. 17, No. 5, 2006.*
- A. BIANCHI, *Human Rights and the Magic of Jus Cogens, European Journal of International Law, Vol. 19, 2008.*
- A. NOLLKAEMPER, *Constitutionalization and the Unity of the Law of International Responsibility, Indiana Journal of Global Legal Studies, Vol. 16, No. 2, Indiana University Press, 2009.*
- A. NOLLKAEMPER, *Internationally Wrongful Acts in Domestic Courts, American Journal of International Law, Vol. 101, No. 760, 2007.*
- A. ORAKHELASHVILI, *the Impact of Peremptory Norms on the Interpretation and Application of the United Nations*

Security Council Resolutions, European Journal of International Law, Vol. 16, No. 1, 2005.

- A. PETERS, *Compensatory Constitutionalism: the Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures, Leiden Journal of International Law, Vol. 19, 2006.*
- A. PETERS, *the Merits of Global Constitutionalism, Indiana Journal of Global Legal Studies Vol. 16, No. 2, Indiana University Maurer School of Law Bloomington, 2009.*
- A. SEGURA-SERRANO, *the Transformation of International Law, the Jean Monnet Program, New York University School of Law, New York, 2009, P. 20.*
- A. SOMEK, *From the Rule of Law to the Constitutionalist Makeover: Changing European Conceptions of Public International Law, Constellations Vol. 18, No. 4, Blackwell Publishing Ltd, 2011.*
- A. V. BOGDANDY, *Constitutionalism in International Law, Comment on a proposal from Germany, Harvard International Law Journal, Vol. 47, 2006.*

-
-
- B. FASSBENDER, *the United Nations Charter as Constitution of the International Community*, *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 36. 1998.
 - B. KINGSBURY, N. KRISCH & R. B. STEWART, *the Emergence of Global Administrative Law*, *Institute for International Law and Justice, New York University School of Law*, 2006.
 - C. E. J. SCHWBEL, *Organic Global Constitutionalism*, *Leiden Journal of International Law*, 2010.
 - C. J. TAMS, *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law*, *Cambridge University Press*, 2005.
 - C. WALTER, *Constitutionalizing International Governance, Possibilities for and Limits to the Development of an International Constitutional Law*, *German Yearbook of International Law*, Vol. 44, No. 170, 2001.
 - CH. WALTER, *Constitutionalizing International Governance*, *German Yearbook of International Law*, Vol. 44, 2001.
 - CH. E. J. SCHWOBEL, *Organic Global Constitutionalism*, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 23, 2010.

-
-
- D. BODANSKY, *Is there an International Environmental Constitution? Indiana Journal of Global Legal Studies, Vol. 16, 2009.*
 - D. C. ELLIS, *On the Possibility of International Community, International Studies Review, University of South Florida, Amsterdam Centre for International Law, University of Amsterdam, 2009.*
 - D. HALBERSTAM, E. STEIN, *The UN, the EU, and the King of Sweden: Economic Sanctions and Individual Rights in a Plural World Order, Common Market Law Review, Vol. 46. No. 13, 2009.*
 - D. S. LAW, *Globalization and the Future of Constitutional Rights, Northwestern University Law Review, Vol. 102, 2008.*
 - E. CRIDDLE, E FOX-DECENT, *A Fiduciary Theory of Jus Cogens, Yale Journal of International Law, Vol. 34, 2009.*
 - E. D. WET, *The Emergence of International and Regional Value Systems as a Manifestation of the Emerging International Constitutional Order, Leiden Journal of International Law, 2006, Vol. 19, PP. 611:632.*
 - E. D. WET, *the International Constitutional Order, International Comparative Law Quarterly, Vol. 55, 2006.*
-
-

-
-
- E. PETERSMANN, *Justice in International Law? From the “International Law among States” to “International Integration Law” and “Constitutional Law”, the Global Community, Vol. 1, 2007.*
 - E. ROSAND, *the Security Council’s Efforts to Monitor the Implementation of Al Qaeda/Taliban Sanctions,” International Journal of Constitutional Law, Vol. 98, No. 4, 2004.*
 - G. ARANGIO-RUIZ, *the Federal Analogy and UN Charter Interpretation: A Crucial Issue», European Journal of International Law, vol. 1, 1997.*
 - G. F. THOMPSON, *the Constitutionalization of the Global Corporate Sphere? OUP Oxford, 2012.*
 - G. O. NICHOLAS, *the Constitution of International Society, European Journal of International Law, Vol. 5, 1994.*
 - G. SITARAMAN, I. WUERTH, *the Normalization of Foreign Relations Law, Harvard Law Review: Vol. 128, No. 7, 2015.*
 - H. DAVIES, *Global Financial Regulation after the Credit Crisis, Global Policy journal, 2010.*

- H. KELSEN, *Pure Theory of Law, the Lawbook Exchange, Ltd., Clark, New Jersey , 2 ed. 2005.*
- J. BRUNNÉE, *International Legal Accountability through the Lens of the Law of State Responsibility, Netherlands Yearbook of International Law, Vol. 63, 2005.*
- I. CANOR, *the European Courts and the Security Council: Between Dédoublement Fonctionnel and Balancing of Values: Three Replies to Pascal De Sena and Maria Chiara Vitucci», European Journal of International Law, Vol. 20, No. 3, 2009.*
- I. JOHNSTONE, *Legislation and Adjudication in the UN Security Council: Bringing Down the Deliberative Deficit, 102 American Journal of International Law, Vol. 102, 2008.*
- J. C. COATES, *Cost-Benefit Analysis of Financial Regulation: Case Studies and Implications, Yale Law Journal, Vol. 124, No. 4, 2015.*
- J. H. JACKSON, *the Changing Fundamentals of International Law and Ten Years of the WTO, Journal of International Economic Law, 2005.*

-
-
- J. HOFFMAN, *Terrorism Blacklisting: Putting European Human Rights Guarantees to the Test, Constellations, Vol. 15, No. 4, 2008.*
 - L. LIXINSKI, *the Quest for a Founding Norm, Constitutionalization of International Law Revisited, German Law Journal, Vol. 9, 2008.*
 - L. ZUCCA, *Why Constitutional Law Matters: A Debate, International Journal of Constitutional Law, Oxford Journals, Vol. 13, No. 1, 2015.*
 - J. L. COHEN, *Who's Sovereignty? Empire versus International Law, Ethics & International Affairs Journal, Vol. 128, 2004.*
 - J. NIJMAN, A. NOLLKAEMPER, *New Perspectives on the Divide Between National and International Law, Oxford, Oxford University Press, 2007.*
 - J. P. TRACHTMAN, *the Constitutions of the WTO, European Journal of International Law, Vol. 17, 2006.*
 - J. PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Rules of International Law, Cambridge Studies in International and Comparative Law, Cambridge University Press, 2009.*
-
-

-
-
- K. LACHMAYER, *the International Constitutional Approach: An Introduction to a new Perspective on Constitutional Challenges in a Globalizing World*, *Vienna Journal on International Constitutional Law*, Vol. 1, 2007.
 - M. BOVENS, *New Forms of Accountability and EU-Governance*, *Comparative European Politics*, Vol. 5, 2007.
 - M. KOSKENNIEMI, *Constitutionalism as Mindset: Reflections on Kantian Themes about International Law and Globalization*, *Theoretical Inquiries in Law*, Vol. 8, 2007.
 - M. P. MARIANA, *Regulatory Choices in the Privatization of Infrastructure, Conference Private Security, Public Order: Governance & Limits*, *Institute for International Law and Justice, New York University School of Law*, 2010.
 - M. SAPIRO, *Preempting Prevention: Lessons Learned*, *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 37, 2005.
 - M. MILANOVIC, *The Human Rights Committee's Views in Sayadi v. Belgium: A Missed Opportunity*, *Goettingen Journal of International Law*, Vol. 1, No. 3, 2009.
 - N. WALKER, *Making a World of Difference? Habermas, Cosmopolitanism and the Constitutionalization of*
-
-

International Law, European University Institute, Department of Law, 2005.

- N. PETERSEN, *Rational Choice or Deliberation? Customary International Law between Coordination and Constitutionalization, Preprints of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods, Bonn, 2008.*
- N. LAVRANOS, *UN Sanctions and Judicial Review, Nordic Journal of International Law, Vol. 76, 2007.*
- R. B. BAKER, *Customary International Law in the 21st Century: Old Challenges and New Debates' European Journal of International Law, Vol. 21, issue 1, 2010.*
- R. S. J. MacDonald, D. M. JOHNSTON, *Introduction to Towards World Constitutionalism: Issues in the Legal Ordering of the World Community, Nijhoff, Leiden, 2005.*
- R. WILDE, *Casting Light on the "legal black hole": Some Political Issues at Stake, European Human Rights Law Review, Vol. 5, 2006.*

-
-
- S. KADELBACH, T. KLEINLEIN, *International Law, a Constitutional for Mankind? An Attempt at a Re-appraisal with an Analysis of Constitutional Principles*, *German Yearbook of International Law*, Vol. 50, 2008.
 - S. MARKS, *State-Centrism, International Law, and the Anxieties of Influence*, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 19, 2006.
 - S. TALMON, *the Security Council as World Legislature*, *American Journal of International Law*, Vol. 99, 2005.
 - T. GIEGERICH, *Fork in the Road Constitutional Challenges, Chances and Lacunae of UN Reform*, *German Yearbook of International Law*, Vol. 48, No. 33, 2005.
 - T. GIEGERICH, *The Is and the Ought of International Constitutionalism: How Far Have We Come on Habermas's Road to a "Well-Considered Constitutionalization of International Law"?*, *German Law Journal*, Vol. 10, No. 1, University of Kiel, 2009.
 - V. COLONDREA, *on the power of the European Court of Human Rights to Order Specific Non-monetary Measures: Some remarks in the Light of the Assanidze, Broniowski and Sejdovic Cases*, *Human Rights Law Review*, Vol. 7, No. 2, 2007,

-
-
- W. B. RUBENSTEIN, *On What a Private Attorney General is: And Why it Matters*, *Vanderbilt Law Review*, Vol. 57, No. 6, 2004,

Courses:

- C. TOMUSCHAT, *International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century*, *General Course on Public International Law*, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, 1999.
- B. SIMMA, *From Bilateralism to Community Interest in International Law*, 250 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, 1994.
- P. M. DUPUY, *L'unité de L'ordre Juridique International*, *Cours Général de Droit International Public*, *Recueil des Cours L'Académie de Droit International*, 2002.

ثانياً: قائمة بأهم المراجع الفرنسية

- J. P. COT, A. PELLER, M. FORTEAU, *La Charte des Nations Unies: Commentaire Article Par Article*, 3rd. ed., *Economica*, Paris, 2005.
- L. FAVOREU, *La Constitutionnalisation du Droit"*, *Mélanges en Hommage à Roland Drago*, Paris, Aix, Marseille, *PUAM Economica*, 2000.

-O. FROUVILLE, *Les Paradimage de la Constitutionnalisation vu de Droits International*, In: S. H. VAUCHEZ, J. M. SOREL (eds.), *Les Droits de L'homme Ont-ils Constitutionnalisés le Monde ? Brussels, Bruylant, 2001.*

3- Thèse:

- D. HAYIM, *Le Concept d'indérogeabilité en Droit International, Une Analyse Fonctionnelle, l'Institut de Hautes Etudes Internationales et du Développement pour l'obtention du grade de Docteur en Etudes internationales Spécialisation en droit international, Thèse N° 962, Genève, Suisse, 2012.*

أهم مواقع الانترنت:

الموقع الرسمي لمنظمة الأمم المتحدة:

<http://www.un.org/ar/index.html>

الموقع الرسمي لمنظمة التجارة العالمية:

<http://www.who.int/governance/eb/who>.

الموقع الرسمي للجنة القانون الدولي:

<http://www.ila-hq.org/en/committees/>.

الموقع الرسمي للاتحاد الأوروبي:

http://europa.eu/index_en.htm.