

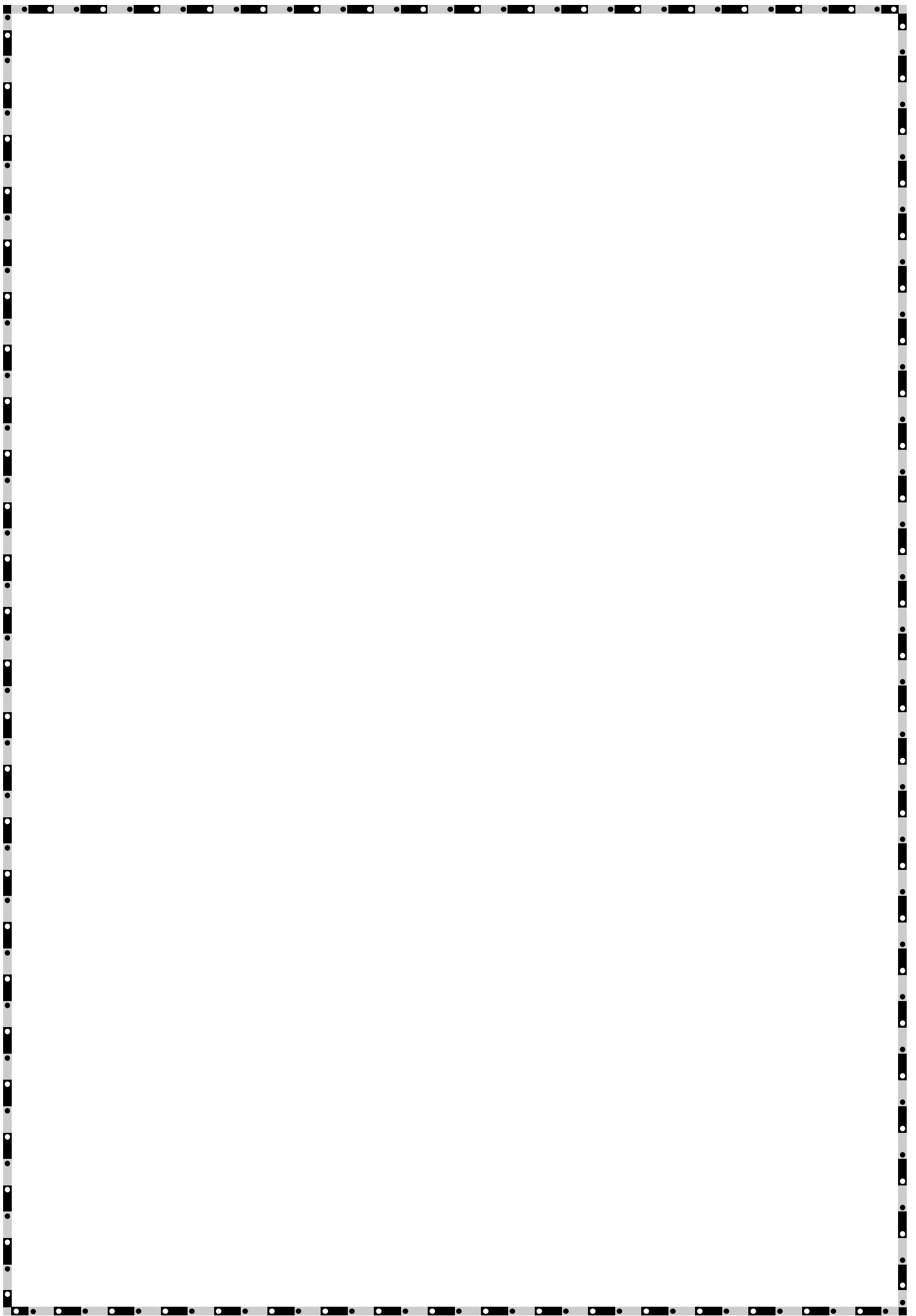
جامعة زيان عاشور-الجلفة-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام

محاضرات في القانون الدولي العام

مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة الثانية حقوق جذع مشترك

إعداد: الدكتور عامر قيرع
أستاذ محاضر قسم (أ)

السنة الجامعية
2021/2020



محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

من الثابت أن النظام الدولي المعاصر بدأت تستقر قواعده وأركانها مع بروز ملامح التنظيم الدولي، خاصة أن أي نظام أو مجتمع في حاجة إلى قواعد تحكم سلوك أفرادها وتبين الحقوق والالتزامات، وهو ما ينطبق على المجتمع الدولي المعاصر، وذلك أنه وفقاً لفكرة أنه حيث يوجد المجتمع يوجد قانون، لذا وجد القانون الدولي لحكم العلاقات القائمة بين أشخاصها، وأن المجتمع الدولي هو مجموعة من الأشخاص القانونية التي تشكل عناصر العلاقات الدولية، والتي تحكمها روابط قانونية المتمثلة في قواعد القانون الدولي، وهي الأسس التي تركز عليها تنظيم العلاقات الدولية سواء من حيث المضمون والطبيعة والتركيبية، وقد عرفت تطورات هامة عبر مراحل ومحطات تاريخية، أثرت في العديد من المفاهيم والنواحي سواء من حيث طبيعة الأشخاص المخاطبين بقواعد القانون الدولي، أو على طبيعة وأنواع القاعدة القانونية الدولية في حد ذاتها، أو على مضمون وأهداف العلاقات الدولية، والتي في الأساس هي مرتبطة بتطور وحركية المجتمع الدولي في حد ذاته، والتطور التكنولوجي والعلمي والذي هو دائماً في حركة مستمرة التطور، والتي تنعكس وأن سبب وذكرنا على أشخاص المجتمع الدولي وعلى مضمون العلاقات الدولية.

ارتبطت نشأة القانون الدولي بوجود مجتمع دولي، أيّاً كان تكوينه من ولايات أو إمارات أو امبراطوريات، فالقانون الدولي وُجد بتاريخ نشوء الدول نتيجة علاقات الدول بعضها ببعض في وقتي السلم والحرب، فكانت نشأته ناتجة عن ممارسات الدول؛ لذلك فإن المصدر الأول للقانون الدولي هو العرف وليس التشريع، كما هو بالنسبة للقوانين الداخلية للدولة من قبل هيئة تشريعية. فظهور القانون الدولي العام لأول مرة كان بظهور أكثر من دولة واحدة في تاريخ البشرية ووجود علاقات وممارسات بين هذه الدول سواء كانت علاقات سلمية أو علاقات حربية.

والتي كانت سبباً لظهور الدول التي تتمتع بالسيادة ولا تخضع لأي سلطة عليا وهي أول صورة من صور الاتفاقيات الدولية بمفهومها إلي في الثقافية وستقاليا المبرمة سنة 1648 على إثر مؤتمر دولي بين الدول الأوروبية الكاثوليكية والبروتستانتية التي دامت ثلاثون، ومن جهة أخرى، لرسم نظام سياسي للقارة الأوروبية يقوم على أسس الاستقلال والتساوي فيما بين كل الدول المسيحية الكاثوليكية كانت أم بروتستانتية، وهذا مع التأكيد على مبدأ التوازن الدولي بهدف الحفاظ على السلم في أوربا. وقد شهدت العصور القديمة الكثير من الصور المتعددة للعلاقات الدولية، أهمها معاهدات الصلح

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

والصداقة والتحالف وإنهاء الحروب، ومثال ذلك قانون مانو الهندي، الذي نظم قواعد إبرام المعاهدات وشن الحروب والتمثيل الدبلوماسي.

فابتداءً بمؤتمر فينا (1814-1818) حيث اعتمدت الدول الموقعة على معاهدة باريس لعام 1814 أحكامًا متعلقة بالنظام القانوني للأنتهار الدولية وإلغاء تجارة الرقيق وتسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية وتنظيم الملاحة البحرية والجوية. وفي معاهدة باريس لعام 1856 وضعت قواعد قانونية عن الحرب البحرية فضلا عن اقرارها لمبدأ المساواة بين الدول المسيحية وغير المسيحية منها فقد أن ضمت تركيا ثم اليابان الى ما يسمى بالمؤتمر الأوربي، وكذلك معاهدة جنيف للصليب الأحمر لعام 1864، التي تعتبر امتدادًا مباشرًا لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 بشأن حماية ضحايا الحرب وكذلك البروتوكولين الإضافيين لاتفاقيات جنيف المبرمة في عام 1977.

كما أسست مؤتمر لاهاي للسلام لعامي 1899-1907 الى أعمال المؤتمرات السابقة بشأن قوانين الحرب والى الممارسات السابقة لبعض الدول فيما يتعلق بتسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية والى وضع قواعد قانونية خاصة بشأن الحياد. وفي مؤتمر باريس للصلح لعام 1919، أحرز المجتمع الدولي تقدمًا آخر وذلك بصور عهد عصبة الأمم وأنشاء محكمة عدل دولية دائمة.

بيد أن ميثاق بريان كيلوغ أقر ولأول مرة مبدأ تحريم الحرب بعد أن كانت مباحة وتنظمها قواعد قانونية دولية. وبعد عام 1945 تمخضت الأمم المتحدة في ميثاق سان فرانسيسكو أعقاب الحرب العالمية الثانية. وبذلك يشهد المجتمع الدولي مرحلة من أكثر المراحل تنظيمًا شملت مختلف الجوانب السياسية والاقتصادية والاجتماعية الضرورية للمحافظة على السلم والأمن الدوليين. ولم يقتصر الأمر على ذلك فقط بل امتدت الى المسائل الثقافية والإنسانية أيضا. كما عمدت منظمة الأمم المتحدة في عام 1947 الى انشاء لجنة لتدوين القانون الدولي، كان لها دورًا كبيرًا في تطوير القانون الدولي وتدوينه، حيث تمكنت من دراسة العديد من المشاريع وإعداد الاتفاقيات لمختلف مسائل القانون الدولي العام.

واخيرا لا بد من الإشارة إلى أن العالم مع بداية القرن الواحد والعشرين أصبح يمر بأزمة دولية كبيرة أدت إلى غياب قواعد القانون الدولي وظهور قواعد جديدة تضعها

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

الدولة المهيمنة، فالعلاقات الدولية ازدادت يوماً بعد يوم تشابكاً وتعقيداً. وأما فيما يخص القضايا الدولية الحساسة ما زالت تنذر العالم أجمع بحرب عالمية من نوع جديد، وأن قضايا الاقتصاد العالمي والنفوذ والسيطرة تلقي بظلالها ليس على المحيط الدولي فقط وإنما على المحيط الوطني لكل دولة.

الفصل الاول:

القانون الدولي العام: النشأة-المفهوم-المبادئ

شهد القانون الدولي تطورات وتغيرات هامة تواكبت مع ما يحصل في المجتمع الدولي. نتيجة الكشف عن وجود مشاكل ينبغي تقنينها ومعالجتها، وهو ما استدعى تطور أحكامه وتغيير الكثير من قواعده، فقد تغيرت بنية نظام القانون الدولي .
وشهد المجتمع الدولي الحديث أيضاً ظهور المنظمات الدولية وحركات التحرر الوطني، وأيضاً استعمار بعض الدول مثل الأردن وسوريا ودول شرق آسيا إلى أن جاء ميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي وعملوا على إنهاء استعمار الدول فهذه الأحداث أوجدت واقعاً دولياً جديداً¹.

المبحث الاول:

نشأة وتطور القانون الدولي

المجتمع الدولي اليوم يبدو جَدَّ مختلف عن المجتمع الدولي السابق، سواء من حيث مضمونه أو أشخاصه أو طبيعته أو طريقة إعداد قواعده نتيجة عوامل مختلفة ساهمت في إحداث التغيير الجوهرى على القانون العلائقى الدولي خاصة بوصف الدولة التي كانت الشخص القانونى الدولي الوحيد إلى عهد ليس ببعيد، هاته المتغيرات فرضتها طبيعة الحياة الدولية المعاصرة ببروز مفاهيم قانونية جديدة مثل؛ النظام العام العالمى، المنظمات الدولية بأنواعها، مبادئ العلاقة الوثيقة بين الدول، تنوع وتعدد مصادر القاعدة القانونية الدولية وأشكالها مثل القرارات الصادرة عن المنظمات الدولية.²

المطلب الاول: بروز الملامح الاولى لقواعد القانون الدولي

يشكل تاريخ تطور القانون الدولي جزءاً من التطور التاريخى للمجتمع بشكل عام. ورغم ذلك فلهذا القانون تاريخه الخاص الذى يعكس ميزة هذه الظاهرة الاجتماعية، وكذلك يرتبط تاريخ نشوء وتطور القانون الدولي بذات نظرية هذا القانون، فالقانون الدولي بصورته الحالية لم يظهر إلى الوجود إلا مع بداية القرن السادس عشر وذلك بشكل متوازي مع ظهور كل من الدولة بمفهومها الحديث المتزامن مع انهيار النظام الإقطاعى وظهور دورات المؤتمرات الرسمية في أوروبا.³

¹ محمد يوسف علوان، القانون الدولي - المقدمة والمصادر -، دار وائل للنشر، عمان، 2000، ص12.

² صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 2007، ص7.

³ محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص 13

الفرع الاول: القانون الدولي في العصور القديمة والوسطى

يمكن القول بأن تأريخ العلاقات الدولية هو تأريخ متأرجح فيما بين الدول التي تتجه نحو التنظيم من جهة، وما بين الدول المتجهة نحو الحروب والنزاعات المستمرة من جهة أخرى. ومن المتفق عليه لدى غالبية الفقهاء أن أساس نشأة القانون الدولي لا يرقى الى أبعد من أواسط عصر النهضة وبالتحديد منذ عام 1648 تأريخ ابرام معاهدات وستفاليا. غير أن هذا لا يعني أن العلاقات الدولية كانت معدومة أو غير موجودة أساسًا، فهي قديمة جدًا وقد ثبت ذلك من خلال المكتشفات الأثرية، وتمتد هذه المرحلة التاريخية منذ أقدم العصور قبل الميلاد وحتى القرن الخامس عشر الميلادي.¹

اولا: العصور القديمة

تعتبر هذه المرحلة البداية لتشكيل القواعد القانونية. وهذه القواعد عبرت عن مصالح الحكام وليس الدول، ومن اهم الاقاليم في تلك العصور: مصر وبين الرافدين واليونان والصين والهند وبابل وإيران والرومان. ورغم وجود صفة العبودية التي جمعت بين هذه الأقاليم، إلا أن كل اقليم كان يطور على حده قواعد وابواب كانت تعنيه وتعبّر عن مصالحه الخاصة. وعلى ذلك يدل الاتفاق المبرم بين فرعون مصر رمسيس الثاني مع ملك الحثيين عام 1278 قبل الميلاد.

فبموجب احكام هذه الاتفاق امتنعت الدولتان عن اللجوء الى القوة واستعمال السلاح في حال نشوء خلافات بينهما واتفقت على تقديم المساعدة المتبادلة في حال وجود عدو خارجي، وتسليم العبيد الفارين في حال اندلاع ثورة على أي من اراضيها، كما تعتبر قوانين مانو الهندية للفترة الواقعة بين القرن الرابع والقرن الثاني قبل الميلاد اهم مرجع لدراسة نشوء ابواب دولية في الهند القديمة.²

عكست هذه القوانين ما يعرف اليوم بالقانون الدولي الإنساني وأسنه قوانين الحرب وقواعدها التي ثبتت فيما بعد في اتفاقيات عديدة مخصصة لقوانين وقواعد الحرب وحماية ضحاياها، والحصانة الدبلوماسية للسفراء التي تطورت واصبحت اليوم أحد اهم

¹ محمد يوسف علوان، المرجع نفسه، ص 39.

² أحمد اسكندري، محمد ناصر بوغزالة، محاضرات في القانون الدولي العام، دار الفجر للنشر، 1998، ص

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

مبادئ القانون الدولي الدبلوماسي، وحماية الأجانب والاهتمام بهم الأمر الذي أصبح اليوم في القانون الدولي المعاصر أحد أهم مهام القانون الدبلوماسي والقانون القنصلي.

ثانياً: القانون الدولي في العصور الوسطى

ما ميز هذه المرحلة ظاهرة الحروب الخاصة بين الاقطاعيين داخل الدولة الواحدة في وقت جرت فيه أيضاً حروب بين الدول. وحروب دينية واهلية.

امتازت العلاقات الداخلية والخارجية أيضاً في أنها ارتكزت على قانون (حق) القوة، أي القوة المجسدة في القانون، وأن الخلافات لم تجد حلها أو تسويتها الا فقط من خلال الحروب وأهمها حرب الثلاثين عاماً 1618-1648 بين الكاثوليك والبروتستانت في هذه المرحلة تطورت العلاقات الدولية بشكل أساسي داخل الأقاليم، من أهمها: أوروبا الغربية وبيزنطة والخلافة الإسلامية وإفريقيا والهند والصين:¹

- وجود مستوى معين من تنظيم العلاقات بين الدول.

- ساهمت في تشكيل وبلورة ممارسة أو تجربة مقبولة ومتفق عليها.

- لعبت الكنيسة الكاثوليكية دوراً هاماً في تطوير التنظيم القانوني للعلاقات الدولية بين دول غرب أوروبا، وخلال مدة طويلة من الزمن، كان الوسيلة الرئيسية لمثل هذا التنظيم، القانون العام الذي ارتكن في الأساس على العقيدة الدينية. فأحكام الانجيل جرى تطبيقها على أنها قانون وضعي. واستخدمت الكنيسة القانون لبيسط سيطرتها ونفوذها على الدول.²

بشكل عام يمكن إن مرحلة العصور الوسطى ساهمت في اعداد الارضية لنشوء القانون الدولي ويكمن الامر الاهم في ان هذه العصور ثبتت الى حد معين القانون في العلاقات الداخلية وكذلك الخارجية. وهذا بطبيعة الحال وضع الناس امام حقيقة ضرورة اقرار النظام وترسيخه وحمايته. وغني عن القول إنه في هذه الفترة كانت قد تراكمت في الدول وبينها تجربة معينة في مجال التنظيم المعياري غير الملزم من الناحية القانونية "تنظيم عرفي" للعلاقات الدولية عامة والعلاقة التجارية البحرية بصورة خاصة.³

¹ صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 20-21.

² رشاد السيد عارف، مبادئ في القانون الدولي العام، الطبعة الرابعة، نشر دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان. الأردن، 2000، ص 22-23.

³ صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 35.

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

الفرع الثاني: تبلور قواعد القانون الدولي التقليدي.

تمتد هذه المرحلة من تطور القانون الدولي الفترة الزمنية الممتدة بين القرنين السادس عشر والعشرين وبالتحديد حتى أواسط القرن العشرين، ومع المتغيرات والظروف الجديدة. وقرار النظام الداخلي أهمية كبرى بالنسبة لظهور افكار للقانون الدولي تبلور أكثر مع أبرام اتفاقية وستفاليا. فبعد الجهود الضنية تمكنت الدول من إبرام اتفاقية سلام حددت النظام الجديد للعلاقات الدولية في أوروبا.¹

تعتبر هذه الاتفاقية أهم وثيقة قانونية دولية لعصر الاقطاع على الاطلاق. وخلال إبرام الاتفاقية جلس ممثلو الدول الأوروبية في المؤتمر "مؤتمر وستفاليا" كأطراف متساوين. وتكن أهمية المؤتمر في انه اعترف بسيادة 355 ولاية كانت تقع تحت سيطرة الامبراطورية الألمانية، واعترف باستقلال سويسرا وهولندا وتم الاعلان عن الملاحه الحرة في عدة انهار دولية كالرين وغيره. والنتيجة العملية للمؤتمر هي القضاء نهائيا على الامبراطورية الرومانية المقدسة التي كانت العائق الرئيسي أمام اقرار الاستقلال القومي للدول، وقد جرى تنظيم العلاقات بين الدول بصورة تشبه تنظيم العلاقات بين الأشخاص العاديين.²

موازاة مع ذلك تبلورت الافكار والنظريات المختلفة للقانون الدولي وتتلور في علم مستقل. وعلى رأسها جروسويسوس، الذي يعتبر كتابه " قانون الحرب والسلم" الذي صدر عام 1625 اهم كتاب منظم يتطرق الى المسائل الرئيسية للقانون الدولي. فقد برهن فيه بصورة مفصلة لأول مرة وجود "القانون الذي يحدد العلاقات بين الشعوب او حكامهم".

وأخذ يتشكل الوعي القانوني الدولي، على الرغم من ان عملية اقرار القانون الدولي سارت بصورة بطيئة وبصعوبة. ان الاعتراف بالطابع القانوني للقواعد الدولية ولم يؤد الى احترامها وتنفيذها بصورة فعلية.

¹ أحمد أسكندري، محمد ناصر بوغزالة، المرجع السابق، ص 36.

² أحمد أسكندري، محمد ناصر بوغزالة، المرجع نفسه، ص 37.

المطلب الثاني: تطور القانون الدولي في ظل المؤتمرات الدولية

يبقى القانون الدولي التقليدي مدين بنشأته وتطوره العلمي لهذه المؤتمرات ودورها البارز في تطوير العلاقات الدولية وتطوير القانون الدولي بما يتفق مع مصالح الجماعة الدولية، فقد اتجهت مؤتمرات إلى استحداث نظم ثابتة، ولعبت نتائج مؤتمرات فيينا 1714-1815 وباريس 1856، مؤتمر لاهاي دورا أساسيا في دفع عملية تطور القانون الدولي إلى الأمام.

الفرع الأول: مؤتمر فيينا 1814-1815

أدى إلى تثبيت عدة مبادئ وأبواب تقدمية في القانون الدولي. ساهم في إعادة تنظيم شئون القارة الأوربية وإعادة التوازن الدولي ونتج عن هذا المؤتمر عدة نتائج لعل أهمها إقرار بعض القواعد الدولية الجديدة والخاصة بحرية الملاحة في الأنهار الدولية وقواعد ترتيب المبعوثين الدبلوماسيين وتحريم الاتجار بالرقيق، وأكد على عدم تعميم أو تطبيق المبادئ التقدمية للقانون الدولي على شعوب العالم غير المتحضر في آسيا وأفريقيا وأمريكا اللاتينية.¹

الفرع الثاني: مؤتمر باريس الذي عقد عام 1856

كان من تداعياته بروز الكثير من قواعد القانون الدولي فقد ساهم في تطور القانون الدولي البحري. ومبدأ الحياد أثناء الحرب، وعمل على تقنين قواعد وانظمة الحرب البحرية. مما أسهم في تغييرات جذرية على قوانين الحرب واعرافها. ان الانتقال من نظام جيش المرتزقة الى الخدمة العسكرية الالزامية كان قد أدى الى تليين وتخفيف طبيعة وقواعد الحرب، وهكذا فقد جرى الاكبر ضرورة توجيه الاعمال العسكرية ضد القوات المسلحة فقط.²

ومنذ بداية النصف الثاني من القرن التاسع عشر بدأ تقنين هذه القواعد، وذلك عن طري الاتفاقيات الدولية الجماعية والتي من أهمها اعلان باريس لعام 1856 الخاص بالحرب البحرية ومعاهدة جنيف لعام 1856 الخاصة بالجرحى والمرضى من افراد القوات المسلحة وعلان بطرسبورغ 1897 والخاص بتحريم استعمال الرصاص المتفجر، ومشروع بروكسل لعام 1868 حول الحرب البرية.

كما دعا الى حل النزاعات الدولية سلميا وذلك عن طريق اللجوء الى الوساطة وغيرها.

¹ صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 53.

² صلاح الدين عامر، المرجع نفسه، ص 54.

الفرع الثالث: - مؤتمرات السلام بلاهاي عام 1899 و 1907:

تضمن هذه المؤتمرات قواعد فض المنازعات بالطرق السلمية، وإقرار قواعد خاصة بقانون الحرب البرية والبحرية وقواعد الحياد، وإن كان طابع المؤتمر الأول أوروبي فإن المؤتمر الثاني 1907 غلب عليه الطابع العالمي لوجود غالبية من دول القارة الأمريكية¹.

وعلى الرغم من الاستمرار في تقنين قواعد واعراف الحرب (اتفاقيات لاهاي لعام 1899 واتفاقية جنيف لعام 1907 بشأن المرضى والجرحى وعلان لندن بشأن الحرب البحرية لعام 1909)².

وهكذا ففي هذه الفترة منح القانون الدولي امكانيات واسعة لاستخدام القوة، خاصة وإن الحرب اعتبرت وسيلة شرعية في السياسة الخارجية، وكان القانون الدولي بقدر كبير قانون حرب. القانون عكس طبيعة المرحلة وفي الوقت ذاته ناقض فكرة القانون ذاتها.

لقد سارت عملية افرار التنظيم القانوني الى نوع مستقل لتنظيم العلاقات الدولية بصورة بطيئة، فقد مزج جزء كبير من تنظيم هذه العلاقات بأنواع اخرى من التنظيم للعلاقات " كالسياسية والدينية والادبية.

المطلب الثالث: الانتقال من القانون الدولي التقليدي الى المعاصر.

تبدأ هذه المرحلة مع بروز فكرة التنظيم الدولي بدءاً من نشأة عهد عصبة الأمم المتحدة عام 1919، ثم تأسيس منظمة الأمم المتحدة عام 1945، أصبح القانون الدولي ضروريا لتنظيم حجم واسع من العلاقات الدولية، وقد تراكمت قواعد واحكام كان لها الفضل في وضع اسس الوعي القانوني الدولي مع ما طرأ من تطور هائل على نظرية القانون الدولي.³

الفرع الاول: في عهد العصبة

لم يحقق مؤتمر لاهاي السلام العالمي لتسابق الدول الكبرى لاستعمار الدول الغنية بالثروات والمواد الأولية وذلك على إثر التقدم الصناعي مما أدى إلى قيام الحرب العالمية الأولى عام 1914 وبعد انتهاء الحرب اجتمعت الدول في مؤتمر

¹ أحمد أسكندري، محمد ناصر بوغزالة، ص 37-38.

² محمد المجذوب، القانون الدولي العام، منشور رات الحلبي، بيروت، 2005، ص.15.

³ صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 53.

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

باريس عام 1919 الذي انتهى بقيام خمس معاهدات صلح فرضت على الدول المنهزمة في الحرب وهي ألمانيا والنمسا وبلغاريا والمجر وتركيا.

أهم ما نتج عن مؤتمر باريس قيام عصبة الأمم كأول منظمة دولية عالمية أعطيت حق النظر في المنازعات الدولية التي تهدد السلم، كما أنشئت هيئة قضائية للفصل في المنازعات ذات الطابع القانوني وهي المحكوم الدائمة للعدل الدولي، وافرت وثيقتها التأسيسية - ميثاق العصبة وهكذا فقد تأسست أول منظمة سياسية عامة بغرض ضمان السلم والتعاون بين الدول.¹

وكان من الطبيعي أن يعير الميثاق الاهتمام للقانون الدولي، فقد اعترف به كوسيلة هامة لتعزيز التعاون بين الدول وضمان السلم. وأكد على ضرورة "سيادة العدالة وحسن النية وتنفيذ الالتزامات المترتبة عن الاتفاقيات. في العلاقات بين الأمم المنظمة". من ذلك يظهر ان نطاق نفوذ القانون الدولي يقتصر على الشعوب المنظمة أي انه لم يشمل الشعوب والبلدان المستعمرة.

على ما يبدو أن الحديث هنا يدور حول احترام الالتزامات التعاقدية. فالقواعد العرفية لم يكن لها أهمية سياسية كبيرة وذلك لأنها، قبل كل شيء، لم تنظم استخدام القوة. وإلى جانب ذلك يلفت الميثاق الانتباه إلى ان احكام القانون الدولي الملزمة هي تلك التي تعترف بها الحكومة في تصرفاتها. وهذا يؤكد مرة أخرى على ان مصداقية القانون الدولي لم تكن كبيرة.

ومما يدل على تطور آلية التنظيم القانوني الدولي هو ان احكام الميثاق اخضعت تسوية كافة الخلافات بواسطة القضاء او التحكيم وتمشيا مع ذلك فقد تم انشاء في عام 1922 المحكمة الدائمة للعدل الدولي كأول محكمة دولية دائمة.

عملت عصبة الأمم والأمم المتحدة على الاستمرار في الجهود السابقة المتعلقة بتدوين قواعد القانون الدولي، فقامت الأولى سنة 1924 بتشكيل لجنة متكونة من كبار فقهاء القانون الدولي لوضع النصوص والتعديلات اللازمة لقواعد القانون الدولي، وقد اقترحت اللجنة المذكورة على الجمعية العامة لعصبة الأمم العديد المواضيع التدوين قواعد المتعلقة بها إلا أن هذه الأخيرة في دورتها المنعقدة سنة 1927 سوى على مواضيع مسؤولية الدولة والبحر الإقليمي والجنسية، وتم على إثر ذلك عقد مؤتمر دولي في لاهاي سنة 1930 لمناقشة مشاريع الاتفاقيات المتعلقة

¹ أحمد اسكندري، ناصر بوغزلة، المرجع السابق، ص 47.

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

بالمواضيع السالفة الذكر، إلا أن هذا المؤتمر قد فشل ولم يتم التوصل لتبني سوى بعض القواعد المتعلقة بالجنسية.¹

كما بذلت عصبة الأمم جهوداً مضنية لتدعيم السلم الدولي ومن ذلك عقد اتفاقيات دولية أهمها ميثاق جنيف عام 1928، ولكن هذه الجهود ذهبت إدراج الرياح بسبب تمسك الدول بسيادتها وعدم تقبلها لفكرة إشراف المنظمة الدولية على شئونها وتدخلها في حل المنازعات التي تهدد السلم الدولي ووقفت العصبة موقف المتفرج من الحروب التي دارت بين الدول الاستعمارية وأيضاً الحروب المحلية وقد كان ذلك من العوامل التي مهدت للحرب العالمية الثانية التي نشبت سنة 1939.

الفرع الثاني: انشاء منظمة الامم المتحدة

في الفترة بين 20 أبريل و 29 جوان عام 1945 عقد مؤتمر سان فرانسيسكو. وخلالها تم وضع ميثاق منظمة الأمم المتحدة بشكله النهائي وجرى التوقيع عليه في 29 جوان عام 1945 من قبل 50 دولة الاعضاء الاصليين للمنظمة وقد وفي 29 نوفمبر عام 1945 سرى مفعول الميثاق. وفي العاشر من جانفي عام 1946 عقدت الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة الدورة الأولى في لندن وخلال الدورة تم الاتفاق على ان تكون مدينة نيويورك المقر الدائم لمنظمة الأمم المتحدة.²

حدد الميثاق اهداف ومبادئ القانون الدولي. وبالتالي فقد تحول القانون الدولي من مجرد مجموعة قواعد الى نظام قواعد يرتكز على اهداف ومبادئ موحدة. وقد منحت الأهداف والمبادئ الواردة في هذه الوثيقة القوة القانونية العليا. وهذا ما تؤكدته المادة 103 من الميثاق التي تنص " إذا تعارضت الالتزامات الملقاة على عاتق اعضاء الامم المتحدة، بموجب هذا الميثاق، والالتزامات الملقاة على عاتقهم بموجب اتفاق دولي آخر، كانت الأفضلية للالتزامات المبنية على هذا الميثاق"، والى القوة الخاصة لمبادئه تشير الفقرة من المادة 2 التي بموجبها تتخذ المنظمة ما يلزم من التدابير لكي تعمل حتى الدول غير الأعضاء في الأمم المتحدة وفقاً لهذه المبادئ بالقدر الذي يقتضي حفظ السلم والأمن الدوليين.³

¹ صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص 54.

² محمد المجذوب مرجع سابق، ص 76.

³ نص المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة.

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

سار تطور القانون الدولي بوتيرة أكثر في مجالات أخرى من أهمها مسألة تقنين هذا القانون، فقد نص ميثاقها بشكل صريح في مادته 13/1 على تشجيع التقدم المطرد للقانون الدولي وتدوينه، فقد قامت الجمعية العامة سنة 1947 بتشكيل لجنة متخصصة في المجال وهي لجنة القانون الدولي أوكلت لها مهمة تدوين القواعد الموجودة وكذا وضع قواعد جديدة فقد أعلن لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة مشاريع لتقنين قانون البحار والقانون الدبلوماسي والأصلي وقانون الاتفاقيات الدولية وغيرها. وعلى أساس هذه المشاريع تم اعتماد الاتفاقيات ذات الشأن، وقد باشرت اللجنة المذكورة نشاطها منذ سنة 1949 وتوصلت إلى حد الآن إلى تدوين العديد من قواعد القانون الدولي ووضعها في شكل اتفاقيات تم اقتراحها على الدول لمناقشتها والتفاوض بشأنها في مؤتمرات دولية دعت إليها منظمة الأمم المتحدة.¹

وتدوين قواعد القانون الدولي، قد يكون كاشفا وقد يكون منشئا، ونقصد بالتدوين الكاشف جمع القواعد السارية والمعمول بها وصياغتها بشكل قانوني في مواد وتبويبات متتابعة فيما بينها ومتناسقة أما التدوين المنشئ، الذي يشبه إلى حد ما التشريع الجديد الذي يتم باتفاق الدول عليه بواسطة المعاهدات، فنقصد به وضع قواعد قانونية جديدة أو تعديل أو إلغاء أو تجديد قواعد أخرى أو إكمال النقائص التي قد تعترى هذه الأخيرة تنفق عليها الدول وتقبلها وترتضي بها لتنظيم العلاقات فيما بينها.²

ومن بين أهم مشاريع الاتفاقيات التي توصلت لجنة القانون الدولي إلى تدوين قواعدها نذكر على سبيل المثال مشاريع الاتفاقيات المتعلقة بالبحر الإقليمي، وأعلى البحار، والجرف القاري والصيد البحري التي تم اعتمادها بجنيف سنة 1958، ومشروع الاتفاقيتين المتعلقتين من جهة، بالحصانة الدبلوماسية، ومن جهة أخرى، بالعلاقات والحصانة القنصلية اللتان اعتمدا في فيينا، على التوالي سنتي 1961 و1963.

¹ محمد المجذوب مرجع سابق، ص 78

² رشاد عارف يوسف السيد، مرجع سابق، ص 32

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

وكذلك مشروعاً الاتفاقيتين المتعلقتان من جهة، بقانون المعاهدات التي تبرمها الدول، ومن جهة أخرى، بالمعاهدات التي تبرمها المنظمات الدولية، اللتان تم اعتمادهما في فيينا على التوالي سنة 1969 و1986 وتكتسب اتفاقية فيينا الخاصة بقانون الاتفاقيات الدولية لعام 1969 أهمية بالغة.

كما عمل في مجال التقنين أجهزة دولية أخرى. فلجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان عملت على تقنين حقوق الإنسان، وأجرت الوكالات المتخصصة التابعة للأمم المتحدة التقنين في مجالات خاصة من التعاون. وبمشاركة اللجنة الدولية للصليب الأحمر تم تقنين قانون النزاعات المسلحة، القانون الدبلوماسي اتفاقية فيينا الخاصة بالعلاقات الدبلوماسية لعام 1961، دون نسيان اتفاقية قانون البحار لعام 1982 التي تثبت مجموع أواعد تواكب تطور الظروف الجديدة، وإعلان مبادئ القانون الدولي لعام 1970 الذي شرح مضمون هذه المبادئ وبالتالي أصبح نواة القانون الدولي المعاصر.

المبحث الثاني:

تعريف القانون الدولي العام:

إن معرفة القواعد الأساسية للتعامل بين الدول والشعوب أصبحت تشكل اليوم جزءاً حيوياً هاماً من الثقافة العامة، وأمر ضرورياً لتربية الشعب بروح المسؤولية والأهمية، ولأن يدرك بأنه أصبح يشكل جزءاً هاماً من المجتمع الدولي.¹

المطلب الأول: تعريف القانون الدولي

اختلفت آراء فقهاء القانون الدولي العام بشأن تعريفه وتحديد مفهومه ومرجعته أو أسسه التاريخية، وسنحاول إبراز كل ما سبق من التغيرات التي طرأت على القانون الدولي وعلى المجتمع الدولي بصورة عامة، يعرف القانون الدولي العام عادة، حسب مفهوم الكتاب الكلاسيكيين والمعاصرين بأنه: "مجموع القواعد المنظمة للعلاقات الدولية أو "مجموع القواعد والمؤسسات الموجهة لتنظيم المجتمع الدولي"، فالقانون الدولي العام هو نظام القواعد القانونية التعاقدية والعرفية القانونية الدولية التي تنظم العلاقات بين الدول وغيرها من أشخاص القانون الدولي بهدف ضمان السلم والتعاون

¹ جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام، دار العلوم للنشر، عنابة، 2005، ص 12.

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

الدوليين، يتبين أن التعريف يتكون من عدة عناصر تكون في مجموعها مفهوم القانون الدولي، وهذه العناصر هي:¹

أولاً: عنصر النظام:

القانون الدولي هو عبارة عن نظام من القواعد، وليس مجرد مجموعة قواعد، وبالطبع شتان ما بين النظام والمجموعة، فالنظام يدل على أن العناصر المركبة له، وفي هذه الحالة القواعد الدولية، يجمعها علاقة متبادلة وطيدة ومتماسكة. وبعبارة ذلك مجموعة القواعد التي يمكن أن تكون ليس أكثر من مجرد تجميع قواعد حتى من دون أن يكون بينهما أية علاقة متبادلة ومتينة أو وحدة. غير أن القانون الدولي اليوم، فقواعده الدولية متينة موحدة ذات علاقة متبادلة وطيدة ومنظمة ولذلك فهو نظام قواعد موحدة.

ثانياً: طبيعة قواعد القانون الدولي:

قواعد القانون الدولي هي قواعد قانونية دولية ملزمة ذات آلية عمل مناسبة. إن التأكيد على الطابع القانوني الملزم لهذه القواعد تتمتع بوسائل تنفيذ واحقاق لا تملكها أية قواعد دولية أخرى كالسياسية والأدبية والمجاملات وغيرها.

ثالثاً: عنصر الوظيفة:

وظيفة قواعد القانون الدولي تكمن في تنظيم العلاقات المتبادلة بين أشخاص القانون الدولي، وهذا الأمر يحدده ميزات القانون الدولي. وهو يجب أن يكون على نحو بحيث يكون قادراً على تنظيم نوع خاص من العلاقات بين الدول وغيرها من أشخاص القانون الدولي، أي العلاقات الرسمية التي تشارك بها الدول المستقلة ذات السيادة.

رابعاً: طبيعة المخاطبين:

يحدد التعريف بدقة دائرة أشخاص القانون الدولي فالعلاقة بين الدول المستقلة ذات السيادة والدول في طور التكوين الشعوب المناضلة من أجل بناء الدولة المستقلة والمنظمات الحكومية الدولية.

خامساً - عنصر الهدف

بتنظيمه للعلاقات بين أشخاصه، يسعى القانون الدولي لتحقيق وبلوغ هدف معين، وهذا يعني أن عملية التنظيم للعلاقات الدول هدفها الأسمى هو ضمان السلام والتعاون

¹ أحمد اسكندري، محمد ناصر بوغزلة، المرجع السابق، ص 11.

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

الدوليين. فالسلام والتعاون هما ضمان استمرار وجود الحياة الطبيعية على الكوكب الأرضي، وضمان تطور المجتمع لما فيه خير البشرية ومستقبلها.¹

المطلب الثاني: تمييز القانون الدولي عن غيره من القواعد

تتلاقى القواعد القانونية وتترابط مع الكثير من القواعد التنظيمية، وهذا ينطبق أيضا على قواعد القانون الدولي، خاصة مع ما يعرف بالقواعد السياسية وقواعد المجاملات.²

الفرع الأول: قواعد القانون الدولي والقواعد السياسية

تكتسب العلاقات الدولية بصورة رئيسية طابع سياسي. ولذلك فإن تنظيمها يحمل الطابع نفسه. والتنظيم السياسي هو المحور لكافة الأنواع الأخرى من التنظيم الدولي. فكافة أنواع القواعد التي تنظم علاقات بين الدول تحمل بدرجة أو بأخر طابع سياسي، تتشكل القواعد السياسية بصورة واضحة التعبير، مثلا في الاعلانات والتصريحات المشتركة وقرارات المنظمات الدولية وكذلك على شكل قواعد غير مكتوبة كالتقاليد والعادات السياسية، كمبدأ حسن الجوار والاحترام المتبادل للمصالح الحيوية وغيرها وان انتهاك القواعد السياسية والاخلال بها، تتمثل في اثاره ردود فعل سلبية من قبل الدول والمنظمات الدولية على انتهاك هذه القواعد والاخلال بها ويمكن أن تحرم الدولة المذنبة من امكانيات التمتع بالمنافع المترتبة عن هذا النظام السياسي فالعلاقة بين القواعد السياسية والقانونية ذات اتجاهين. فالقواعد السياسية تتشكل وتمارس من دون الدخول في تناقض مع القانون الدولي، ومن ناحية أخرى تنشأ القواعد القانونية وتمارس مع الأخذ بالحسبان لوجود القواعد السياسية.³

الفرع الثاني: قواعد القانون الدولي وقواعد المجاملات الدولية:

قواعد المجاملات هي قواعد لا تملك قوة قانونية، وتعبّر عن النوايا الطيبة والآداب والتروّي والقناعة والانتباه والاحترام المتبادل بين أطراف العلاقات الدولية، وهي تلعب دورا هاما في تنظيم العلاقات الدولية. وفي هذا الخصوص تؤكد محكمة العدل الدولية أن المجاملات الدولية يجب أن تؤخذ دائما في الحسبان، وفي الوقت ذاته يجب

¹ جمال عبد الناصر مانع، المرجع السابق، ص 13.

² رشاد السيد، عارف، المرجع السابق، ص 36.

³ رشاد السيد، عارف، المرجع نفسه، ص 11.

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

تميزها عن الالتزامات القانونية، ذلك ان الاخلال بقواعد المجاملات من شأنه أن يؤدي الى حدوث رد فعل جوايي. وردة الفعل هذه تأخذ اشكال مختلفة من احتجاج وغيره.¹ وتوجد علاقة متبادلة بين قواعد القانون الدولي والمجاملات. فخلال تكوين وتطبيق قواعد القانون تراعي دائما قواعد المجاملات ومع ذلك فالأولوية لقواعد القانون. ويمكن لقواعد المجاملات ان تتحول الى قواعد للقانون، وذلك نتيجة الاعتراف بها ومنحها القوة القانونية. وبالمقابل يمكن ايضا ان تتحول قاعدة قانونية الى قاعدة مجاملات، بالإضافة الى ذلك المجاملات قريبة من القواعد السياسية والادبية. فقواعد المجاملات مثل الاحترام المتبادل والقناعة والتروي وغيرها هي ذات الوقت قواعد ادبية وسياسية.

الفرع الثالث: القانون الدولي وقواعد الأخلاق الدولية:

وهي مجموعة المبادئ والمثل العليا التي تتبعها الدول استناداً إلى معايير الشهامة والمروءة والضمير، ويتعين على الدول مراعاتها حفاظاً على مصالحها العامة والمشاركة رغم عدم وجود أي التزام قانوني بها، وتقع في مركز وسط بين القاعدة القانونية الدولية وقواعد المجاملات الدولية، فهي مثل قواعد المجاملات التي تتمتع بصفة الإلزام ولا ترتب مخالفتها أي جزاء إلا المعاملة بالمثل وهو جزاء أخلاقي، كما أنها تقترب من قواعد القانون الدولي من أن عدم مراعاتها يعرض الدولة لاستهجان الرأي العام العالمي كما يعرض مصالحها للخطر. ومن أمثلة قواعد الأخلاق الدولية: استعمال الرأفة في الحرب وتقديم المساعدات للدول التي تتعرض لكوارث، وقد تتحول هذه القواعد إلى قواعد ملزمة إذا أحست الدول بضرورتها وتم الاتفاق عليها بموجب اتفاقية دولية أو بتحولها القاعدة عرفية مثل تحول قواعد الأخلاق المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب إلى قواعد قانونية بعد النص عليه في اتفاقيات جنيف عام 1949.²

الفرع الرابع: قواعد القانون الدولي والقانون الدولي الطبيعي:

هي القواعد التي تعتبر مثلاً لما يجب أن يكون عليه المجتمع الدولي، وهي لا تنشأ بفعل الإرادة وإنما يفرضها العقل والمنطق لتحقيق العدالة المطلقة باعتبارها الوضع المنطقي الذي يتعين أن تكون عليه العلاقات بين أفراد المجتمع. ووجه الخلاف بين القانون "الطبيعي" والقانون الدولي "الوضعي" أن الأول يعتبر تعبيراً

¹ رشاد السيد عارف، المرجع السابق، ص 12.

² أحمد اسكندري، محمد ناصر بوغزالة، المرجع السابق، ص 46.

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

عن المثالية الدولية التي يجب أن تكون عليها علاقات المجتمع الدولي، أما الثاني فهو تعبير عن واقع الحياة الدولية بصرف النظر عن مدى تطابق هذه الواقعية مع اعتبارات العدالة، وقواعد القانون الدولي الوضعي لها الأولوية لأنها تتمتع بصفة الإلزام ويترتب على مخالفتها جزاء، في حين لا يجوز تطبيق قواعد القانون الدولي الطبيعي إلا عند الاتفاق بين الأطراف على ذلك¹.

المطلب الثالث: أساس القوة الإلزامية لقواعد القانون الدولي:

أشارت فكرة توافر عنصر الإلزام فيها وأساس هذا الإلزام جدلاً واسعاً بين فقهاء القانون الدولي وعلى تمتع قواعد القانون الدولي بالصفة القانونية لافتقارها لعنصر الجزاء، وهي القواعد غير الملزمة التي درجت الدول على إتباعها في علاقاتها الدولية انطلاقاً من أن ومخالفتها لا يترتب أي جزاء واتجهت الدول إلى عدم التمسك بصفة الملزمة².

الفرع الأول: المدرسة الإرادية:

يقوم هذا الاتجاه على فكرة أن الدول تتمتع بالسيادة ولا تخضع لسلطة أعلى منها وبالتالي فإن القانون الدولي ما هو إلا مجموعة القواعد التي تتسق بين إرادات هذه الدول، فلذلك فإن الرضا المستمد من إرادة الدول الصريحة هو أساس التزام الدول بأحكام القانون الدولي العام، وانقسم أنصار المذهب الإرادي في تطبيق فكر الإرادة إلى اتجاهين: أحدهما يستند إلى إرادة كل دولة على حدة والآخر يستند إلى إرادات الدول مجتمعة³.

أولاً- نظرية الإرادة المنفردة:

ويطلق على هذه النظرية اسم "التقييد الذاتي للإرادة" أو "نظرية التحديد الذاتي" لأن الدول لها سيادة ولا يوجد سلطة أعلى منها وبالتالي فإن الدولة هي التي تلتزم بالقانون الدولي بإرادتها المنفردة دون أن يجبرها أحد على ذلك، وعندما تتعارض إرادة الدولة مع القانون الدولي العام فيجب أن يزول الأخير لأن الدولة في مركز أسمى من كل المبادئ القانونية.

يعاب على هذه النظرية أنها تنافي مع المنطق لأن مهمة القانون وضع الحدود على الإرادات فكيف يستمد القانون صفته الملزمة من إرادة المخاطبين بأحكامه.

¹ محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص 19-20.

² محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص 69.

³ جمال عبد الناصر مانع، المرجع السابق، ص 34-35.

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

وبما أن الدولة تلتزم بالقانون بإرادتها فهي تستطيع التحلل من ذلك بإرادتها أيضاً وفي ذلك انهيار للصفة الإلزامية للقانون الدولي العام¹.

ثانياً - نظرية الإرادة المشتركة:

وفقاً لهذه النظرية نشأ القانون الدولي نتيجة توافق إرادة الدول على ذلك وبالتالي يستمد صفته الإلزامية من إرادة جماعية مشتركة تفوق في السلطة الإرادة الخاصة أو المنفردة. للدولة.

أبانت هذه الفكرة أيضاً عن قصور خاصة ان وجود سلطة أعلى من إرادة الدولة، قد ينتفي أيضاً حيث بتوافق إرادة الدول مرة أخرى للتحلل من الالتزامات التي يفرضها القانون الدولي، هذا من جهة ومن جهة أخرى لم تبرر سبب التزام الدول بقواعد القانون الدولي مع أنها لم تشترك بإرادتها في خلق القانون الدولي بحكم ان وجود القواعد القانونية سابق لوجودها².

الفرع الثاني: مدرسة القانون الطبيعي

تبنى هذه النظرية الفقيه الهولندي "جروسيوس" مؤسس مدرسة القانون الطبيعي، حيث عرف هذا القانون بأنه: "القاعدة التي يوحى بها العقل القويم، التي بمقتضاها يتعين الحكم بأن عملاً معيناً يكيف بأنه فعل عدل أو فعل ظلم، تبعاً لكونه موافقاً أو مخالفاً للمعقول، منطلقين أن الله مستثنى الطبيعة ومسيرها وهو الأمر الناهي فيها³. فالقانون الطبيعي عند جميع فقهاء هذه المدرسة، هو التشريع النموذجي والمثالي الذي يستجيب لكل وضع من الأوضاع الدولية، والذي يصلح كقانون أسمى لتنظيم العلاقات بين الدول، وعليه فإن دور هذه الدول يقتصر على تحويل قواعد القانون الطبيعي الموجودة إلى قانون وضعي يضيف عليها صفة الإلزام.

انتقد العديد من فقهاء القانون الدولي الخلط بين فكرة القانون الطبيعي القائم على توفر مجموعة من المبادئ الخالدة والقيم المثلى التي تؤدي إلى تحقيق العدالة، والقانون الوضعي القائم على أساس التكيف مع مختلف المتغيرات والتطورات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية في المجتمع، فالقانون الطبيعي ليس هو القانون الأصلح لكل زمان ومكان، بل هو القاعدة العليا والمثال المحقق العدل الذي تستعين به كل قاعدة تشريعية وتستنير به القوانين الوضعية حتى لا تحيد عن سبيل العدل والحق⁴.

¹ محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص 70.

² محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 17.

³ صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص 112.

⁴ صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 113.

الفرع الثالث: المدرسة الموضوعية :

تقوم هذه النظرية على فكرة أن أساس الإلزام في قواعد القانون الدولي يرجع إلى عوامل خارجة عن نطاق إرادة الدول، ولهذا يجب البحث عن الأسس المستقلة عن إرادتها والتي تجعلها ملزمة بأحكام القانون الدولي العام، وانقسم أنصار المذهب الموضوعي إلى اتجاهين: أحدهما يستند إلى نظرية القوة والآخر يستند إلى نظرية المصلحة.

أولاً: نظرية القوة:

منطلق هذا الاتجاه الفقهي ان القوة أساساً لأحكام القانون الدولي، حيث يحق للدول فعل كل ما تستطيع عمله، وليس للاتفاقات التي تعقدها أي قيمة إن تعارضت مع مصالحها، والدولة لها سلطة مطلقة لا تخضع لسلطة أخرى، وهي تسير وفق مصالحها فقط بملء إرادتها وسيادتها.

هذه الفكرة تتعارض مع المبادئ الأساسية للقانون الدولي مثل مبدأ المساواة في التمتع بالسيادة، ومبدأ منع استخدام القوة في العلاقات الدولية.¹

ثانياً: نظرية المصلحة:

اساس هذا الاتجاه ان المصلحة هي أساس قيام العلاقات بين الدول ومصدر التزامها بالقواعد القانونية التي تنتظم هذه العلاقات. وهي الدافع الأساسي للالتزام بأي اتفاقية أو قاعدة دولية في القانون الدولي هو مدى المصلحة المرتبطة بها.

اعتبار المصلحة كأساس للإلزام قد يتعارض مع مبادئ القانون الدولي ومقاصده الجوهرية، فضلاً عن ذلك فإنه يتعرّض لإيجاد معيار ثابت ومحدد يبين مشروعية المصلحة²، كما أن مصالح الدول لا تستقر على حال واحد أو وضع معين لأنها تتغير بتغير ظروف الدولة وأهدافها التي ترسمها في سياستها الوطنية، وبالتالي فإن ارتباط الدولة بمدى مصالحها من اتفاق أو معاهدة ما، يجعل التزامها بها في حكم استمرار مصالحها المحصلة من هذه المعاهدة فقط، فإن انقضت هذه المصلحة أو إذا تبين للدولة مصالح أخرى أفضل منها، جاز لها التنصل بحرية من هذا الالتزام لقيامه أساساً على شرط المصلحة³.

¹ محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 95.

² محمد المجذوب، المرجع نفسه، ص 95.

³ ناصر بوغزالة، أحمد اسكندري، مرجع سابق، ص 92.

الفرع الرابع: مدرسة التضامن الاجتماعي

تعرف ايضا بمذهب الحدث الاجتماعي، و يقوم أساس هذه المدرسة على ان القواعد القانونية بصفة عامة والقانون الدولي خاصة، هو في الحدث الاجتماعي حيث يفرض قيود وأحكام تكتسب وصف الإلزام نتيجة حاجة المجتمع الدولي إليها من أجل المحافظة على حياة الجماعة وعلى بقائها، فالقانون تبعاً لذلك، أساس الحياة الاجتماعي فهو ليس صادراً عن نظام وليس تعبيراً عن إرادة بل هو نتاج اجتماعي وواقعة محددة ، ومن هنا فالمشرع لا يخلق القاعدة القانونية ، بل يقتصر دوره على كشف القواعد القانونية التي تنشأ نتيجة التفاعلات الاجتماعية والتطورات الحاصلة على المجتمع والتي لم يتم تكوينها تلقائياً دون تدخل إرادات الأفراد أو الدول، فالقانون الدولي عبارة عن نتاج للتضامن الاجتماعي المبني على العلاقات المتبادلة بين البشر المقيمين في مجتمع معين، حيث يؤدي الاحتكاك والتعامل الدائم بين أفراد هذا المجتمع إلى نشأة قواعد ذات طابع اجتماعي تنظم شؤون المجتمع وتسوي الخلافات بين أفرادها ضمائماً لاستقرار المجتمع ودوام سكينته، ثم ما تلبث حتى تصير لاحقاً قواعد قانونية ملزمة لشعور الأفراد بضرورة احترامها والخضوع لها نظراً لتعثر الحياة من دونها¹.

وهكذا يكون منطلق هذه النظرية من وجود علاقات اجتماعية بين البشر، ثم نشأة التضامن الاجتماعي بينهم المجسد في قواعد اجتماعية تصبح قواعد قانونية تحمل صفة ملزمة.

إن النظرية الاجتماعية لم تسلم من النقد فأساس القانون الدولي ليس التضامن الاجتماعي ولا ضرورة الحفاظ على المجتمع الدولي لأن نشأة هذا الأخير قد سبقت نشأة القانون الدولي بكثير، وبالتالي فالنظرية تصلح سبب وجيه النشأة القانون الدولي وليس كأساس للالتزام بقواعده².

كما أرجع بعض الفقهاء عيب النظرية إلى تأسيسها بالالتزام بالقانون الدولي على فكرة غامضة غير محددة المعالم، وإلى خلطها بين ما تتصف به حتمية التعايش بين أفراد المجتمع الدولي من جهة وبين صفة الالتزام بقواعد القانون الذي يحكم المجتمع

¹ أحمد اسكندري، ناصر بوغزالة، مرجع نفسه، ص 93.

² محمد بوسلطان، مرجع سابق، ص 23.

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

الدولي من جهة ثانية.¹ ولكن هذه الانتقادات الفقهية ليست مانعا من اعتبار النظرية الاجتماعية الأكثر حجة من غيرها من النظريات التبرير أسس الالتزام بقواعد القانون الدولي.

المطلب الرابع: العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي

العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي، هي مسألة أثارت عدة مشاكل قانونية، تعلقت بتدرج القواعد القانونية؛ وهل القانون الدولي يعلو على القانون الداخلي للدولة؛ أم أنه أقل درجة من القانون الداخلي؟ في المقابل أيضاً هل يتم التعامل مع القانون الداخلي بنفس الطريقة داخل نطاق النظام القانوني الدولي؟ هذه التساؤلات أسهمت بوجود العديد من مواقف الفقهاء وكانت آراءهم عبارة عن نظريات لإيجاد العلاقة بين القانونين، حيث انقسموا إلى رأيين فقهيين حول ماهية العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي.

الفرع الأول: مذهب ثنائية القانون

يعتبر هذا المذهب امتداداً للنظريات الوضعية الإرادية، حيث يرى أنصاره أن القانون الدولي العام والقانون الداخلي نظامان كل منهما مستقل عن الآخر استناداً إلى الاعتبارات التالية:²

فالقانون الداخلي ينشأ بإرادة الدولة حيث توجد سلطة عليا تفرضه على الأفراد وعلى المخاطبين به الالتزام به والإذعان لأحكامه، في حين أن القانون الدولي ينشأ عن طريق الاتفاق بين الدول عبر المعاهدات أو عن طريق العرف الدولي وبالتالي لا يكون صادر عن سلطة عليا.

ومن ناحية أخرى فالقانون الداخلي ينظم علاقات الأفراد فيما بينهم من جهة وفيما بينهم وبين سلطات الدولة في حين ينظم القانون الدولي علاقات الدول المستقلة ذات السيادة فيما بينها.

أيضا بالنسبة لطبيعة المخاطبين فالقانون الوطني يخاطب الأفراد أو السلطات المختلفة القائمة داخل الدولة، في حين يخاطب القانون الدولي المستقلة ذات السيادة سواء كانت دولاً بسيطة أو مركبة.

¹ صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص 111.

² محمد بوسلطان، مرجع سابق، ص 24.

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

نقطة أخيرة تتعلق بوجود سلطة على المستوى الوطني، على يتوفر عليها القانون الدولي، وهي السلطة التشريعية التي تقوم بسن القوانين والسلطة القضائية التي تطبق القانون والسلطة التنفيذية التي تقوم بتنفيذ الحكام التي يصدرها القضاء¹.

ويترتب على مذهب ثنائية القانون: استقلال قواعد القانون الداخلي عن القواعد القانون الدولي

تنشئ الدولة القانون الداخلي بإرادتها المستقلة، بينما تنشئ القانون الدولي باتفاقها مع غيرها من الدول، ويجب على الدول أن تراعي عدم التعارض بين القوانين التي تسنها مع ما التزمت به دولياً وإذ حدث ذلك فالقانون يكون صحيحاً داخلياً ولكي تنور².

- عدم نفاذ قواعد كل من القوانين في دائرة اختصاص الآخر: فالقواعد القانونية الدولية لا يمكن أن تكتسب وصف الإلزام في دائرة اختصاص القانون الداخلي إلا إذا تحولت إلى قواعد قانونية داخلية بإتباع الإجراءات الشكلية المتبعة في إصدار القوانين الداخلية، وكذلك لا يمكن أن تكتسب القواعد الداخلية وصف الإلزام في المجال الدولي إلا إذا تحولت على قواعد دولية وفقاً للإجراءات الشكلية المتبعة في إصدار القواعد القانونية الدولية.

- عدم اختصاص المحاكم الوطنية بتطبيق القانون الدولي: لا تمتلك المحاكم الوطنية تطبيق القانون الدولي أو تفسيره إلا إذا تحولت إلى قوانين داخلية وبالمقابل لا يملك القضاء الدولي تطبيق القوانين الوطنية أو تفسيرها إلا إذا تحولت إلى قواعد قانونية دولية.

- استحالة نشء تنازع أو تعارض بين أحكام القانونين: وهذه النتيجة مترتبة على أنه لكل منهما دائرة تطبيقية وليس لأي منهما سلطان أو اختصاص في دائرة الآخر، ولكن يقرر أنصار هذا المذهب إمكانية وجود علاقة بين القانونين عن طريق الإحالة أو الاستقبال³.

¹ أحمد سكندري، محمد ناصر بوغزالة، المرجع السابق، ص 60.

² أحمد سكندري، محمد ناصر بوغزالة، المرجع السابق، ص 63.

³ أحمد سكندري، محمد ناصر بوغزالة، المرجع نفسه، ص 65.

الفرع الثاني: مذهب وحدة القانون

يشكل النظام القانوني بجميع فروع ككتلة قانونية واحدة لا تقبل التجزئة، وترتبط قواعد هذه الفروع ببعضها برباط التبعية حيث لا يمكن تفسير قاعدة من قواعده إلا بالرجوع إلى القواعد الأخرى حتى نصل في النهاية إلى القاعدة الأساسية في هذا الفرع كله، وهذه بدورها لا يمكن تفسيرها إلا بالرجوع إلى قاعدة أخرى في فرع آخر من فروع القانون، وهكذا نصل إلى القاعدة الأساسية التي تعد أساس القانون كله. ولكن الخلاف بين أنصار هذا المذهب كان حول القانون الذي له السيادة حيث نشأ مذهبين¹:

أولاً- مذهب سيادة القانون الوطني:

يرى أنصار هذا المذهب أن الصدارة لقواعد القانون الداخلي فالقاعدة الأساسية العامة التي تعد أساس القانون كله مثبتة في القانون الوطني وتحديداً في دستور الدولة، فالدولة تتمتع بالسيادة ولا تخضع لسلطة أعلى منها، لذلك فإن القانون الداخلي وحده أساس الالتزام بأي قاعدة قانونية دولية كانت أم داخلية، وهو القانون المختص ببيان الشروط والواجبات التي يجب على الدولة استيفاؤها عند عقد الاتفاقيات الدولية ويطرئ على ذلك أن ترتبط به سائر فروع القانون الدولي العام برباط التبعية، وتكون الأولوية للدستور على المعاهدات الدولية².

ثانياً- مذهب سيادة القانون الدولي:

يرى أنصار هذا المذهب سيادة القانون الدولي لأن القاعدة الأساسية للنظام العام كله يحويها القانون الدولي والذي يفوض الدولة بإصدار القوانين الداخلية، ومن جهة أخرى القانون الدولي يبين الجماعات التي تتمتع بوصف الدولة، ويرى أنصار هذا المذهب أن مذهب سيادة القانون الوطني يهدم القانون الدولي ويجعله عديم القيمة، ويؤدي إلى نهرب الدولة من التزاماتها الدولية بحجة معارضتها القانون الداخلي، وبالتالي يقرر أنصار هذا المذهب أولوية المعاهدات الدولية والالتزامات الدولية على القانون الداخلي في حال التعارض³.

¹ محمد بوسلطان، مرجع سابق، ص 38.

² محمد بوسلطان، مرجع سابق، ص 40.

³ محمد بوسلطان، مرجع نفسه، ص 41.

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

وتنص كثيراً من الدساتير على سيادة القانون الدولي وهذا ما أكدته أحكام المحاكم الدولية وآرائها مثل محكمة الدائمة للعدل الدولي ومحكمة العدل الدولية ويتضح من ذلك أن سيادة القانون الدولي العام هو المذهب الغالب الذي يؤيده الفقه الدولي الحديث والقضاء الدولي.

الفرع الثالث: مجال تطبيق القانون الدولي

يمتاز القانون الدولي المعاصر بأنه يحمل صفة عالمية وقد اكتسب هذه الصفة منذ فترة ليست بعيدة، مع نهاية الحرب العالمية الثانية ونشوء منظمة الأمم المتحدة واتخاذ ميثاقها. وقد تطور القانون الدولي اليوم الى درجة انه لا توجد دولة واحدة على الكرة الارضية لا يطبق عليها قواعد هذا القانون التعاقدية منها والعرفية، ويشمل محيط تطبيق القانون الدولي دائرة العلاقات (كافة انواع العلاقات) التي تتضمنها قواعد القانون الدولي.¹

اولاً: النطاق الاقليمي للقانون الدولي.

يشمل نطاق القانون الدولي من حيث المكان المجالات البرية والبحرية والجوية والفضائية التي يطبق عليها هذا القانون، ويعتبر معيار اساسيا لتحديد محيط تطبيق القانون الدولي، فإنه بالتالي يمكن القول ان القانون الدولي يمكنه أن يعمل او يطبق في كل مكان يمكن أن يوجد فيه علاقات بين أشخاصه.

بعد اعتماد اتفاقية فيينا حول قانون المعاهدات الدولية نصت المادة 29 من الاتفاقية والذي جاء تحت عنوان " النطاق الاقليمي للتطبيق الاتفاقية ". فهذه المادة تنص: إذا لم يظهر من الاتفاقية أية نوايا اخرى، ولم يقرر أي شيء آخر، فإن الاتفاقية ملزمة لكل طرف فيها في إطار إقليمها برمتها.²

أن عياره " اقليم الدولة برمتها" تشمل ليس اراضي الدولة فحسب، بل والمجالات التي تقع خارج اقليمها ويطبق عليها اختصاص الدولة بموجب القانون الدولي ايضا. وهكذا فإن التوجه الحديث في مضمار النطاق الاقليمي يكمن في أن نطاق تطبيق القانون الدولي أخذ بالاتساع.

¹ ديب عكاوي، القانون الدولي العام، مؤسسة الأسوار، عكا، 2002، ص 91.

² ديب عكاوي، المرجع السابق، ص 91.

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

ثانيا: حدود العلاقة بين القانون الدولي والقانون الوطني

فرضت مصلحة التعاون الدولي، والضرورة في ان يحد القانون الدولي من نطاق السيادة، كما هو الشأن في البحر الاقليمي للدولة باسم المصالح العالمية العامة. في الحقيقة يكتسب هذا التدخل طابع وظيفي محدد يحد من ممارسة الدولة لحقوقها في مياهها الإقليمية، الأمر الذي يظهر بكل وضوح في منح السفن الاجنبية حق المرور البريء.¹

ومتلما يتوسع نطاق تطبيق القانون الدولي على حساب القانون الداخلي، فإنه بالمقابل يتوسع ايضا نطاق تطبيق القانون الوطني على حساب القانون الدولي. وإذا تطلب ذلك مصلحة الدول، فقد يجيز القانون الدولي أن تطبق سيادة الدولة، والقانون الداخلي على النطاق الدولي. وفي هذه الحالة ايضا يكتسب توسيع نطاق تطبيق القانون الداخلي طابع وظيفي محدد.

بتطبيق الاختصاص الخاص بالولاية الخاصة للدولة الساحلية خارج حدود المياه الإقليمية. وهكذا تستطيع الدولة الساحلية أن تراقب في المنطقة الملاصقة الاوضاع لكيلا تحدث انتهاكات معينة لقوانينها المتعلقة بالشؤون الجمركية والضريبية والهجرة والصحية، او خروقات لأمنها ونظامها. ما تقدم يبين أن منح الدولة الساحلية حق الاختصاص الخاص في المنطقة الملاصقة جاء لكي ضمن فعالية بعض قواعد القانون الداخلي في اقليم الدولة.²

فالقانون الدولي العام يحدد نظام المجالات الدولية (القارية): الجوية والفضائية والبحر العام، وهذا ينطبق ايضا على الاقليم الدولي البري كمنطقة القطب الجنوبي الذي حدد نظامها بواسطة اتفاقية عام 1959. وبالتالي يسود في المجالات القارية " الدولية" أولوية القانون الدولي. ومع ذلك يجيز القانون الدولي الى حد معين تطبيق القانون الوطني في هذه المجالات.

ايضا فيما يتعلق بامتداد القانون الداخلي خارج النطاق الاقليمي للدولة خاصة بالنسبة للأفراد أي يدخل نطاق تطبيق نظام قانوني آخر فإنه في هذه الحالة لا يفقد

¹ ديب عكاوي، المرجع السابق، ص 91.

² ديب عكاوي، المرجع نفسه، ص 92.

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

حقوقه الشخصية وغيرها من الحقوق. وبالنتيجة فأن الحقوق التي نشأت في إطار نظام قانوني داخلي معين يجب الاعتراف بها من قبل النظام القانوني الآخر. وهذه الحالة هي من أكثر الحالات التي تدل على امتداد القانون الداخلي الى خارج النطاق الاقليمي للدولة.¹

المطلب الخامس: المبادئ الأساسية للقانون الدولي المعاصر

المبادئ الأساسية هي نواة النظام القانوني للقانون الدولي المعاصر، وهي تعتبر اهم قواعده التي تحدد الخصائص النوعية لهذا النوع من النظام القانوني، ولهذه المبادئ اهمية بالغة في عملية حفظ السلم والأمن الدوليين، والتعاون الدولي بين الدول على اختلاف انظمتها السياسية، اذ انها تكون اساس الشرعية الدولية في الوقت الراهن.²

الفرع الاول: الاساس القانوني:

ثبتت المبادئ الأساسية في عدة وثائق دولية. غير ان اهم وثيقة دولية في القرن العشرين كانت قد ثبتت هذه المبادئ هي ميثاق منظمة الأمم المتحدة لعام 1945. وهنا جدير بالقول ان الميثاق ثبت المبادئ هذه بصورة عامة وبشكل وجيز غير مفصل، ولهذا وضعت منظمة الأمم المتحدة نصب عينها تشكيل وتطوير احكام هذه المبادئ. وهكذا ففي عام 1970 اعتمدت الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة اعلان مبادئ القانون الدولي الخاصة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقا لميثاق الأمم المتحدة الذي شمل سبعة مبادئ اساسية. الا أن الأمر لم يتوقف عند هذا الحد ففي الوثيقة الختامية الصادرة عن مؤتمر هلسنكي للأمن والتعاون في اوربا عام 1975 اضيف الى المبادئ السبعة المذكورة ثلاثة مبادئ اخرى، ليصبح المجموع العام لهذه المبادئ عشرة. عدا ذلك فقد كرست قرارات خاصة صدرت عن الجمعية العامة لهذه المبادئ. وبالنتيجة فقد ثبتت المبادئ في القانون الدولي بصفة قواعد عرفية متفق عليها ومعترف بهما من قبل جميع الدول، وقد أكدت محكمة العدل الدولية ان بعض هذه المبادئ اولها مبدأ عدم استخدام القوة او التهديد بها، كانت قد وجدت بمثابة قواعد القانون الدولي العرفي حتى قبل اتخاذ الميثاق نفسه، ومن ناحية اخرى فقد تطور

¹ ديب عكاوي، مرجع سابق، ص 94.

² محمد بوسلطان، المرجع نفسه، ص 52.

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

القانون الدولي العرفي تحت تأثير الميثاق، وبالنتيجة فأن بعض احكامه موجودة حتى بصورة مستقلة عنه. كما اشارت المحكمة ايضا الى اهمية الوثائق المذكورة الأخرى بالنسبة لإقرار المبادئ الأساسية في القانون العرفي العام.¹

الفرع الثاني: صور مبادئ القانون الدولي المعاصر

وبناء على ما تقدم فالمبادئ الأساسية هي عبارة عن قواعد القانون الدولي ذات الطابع الملزم الأمر والتي توضح مضمون وجوهر كافة القواعد القانونية الدولية التعاقدية والعرفية الأخرى، وتحدد الطرق والوسائل الأساسية للقانون الدولي المعاصر وتبين كيفية معالجة القضايا الرئيسية للعلاقات الدولية المعاصرة²

اولاً: - مبدأ عدم استعمال القوة او التهديد بها

ظهر هذا المبدأ في القانون الدولي بوصفه مبدأ لحظر الحرب العدوانية في النصف الأول من القرن العشرين. وقد جاء هذا المبدأ مكان حق الدول في اللجوء الى الحرب الذي كان مشروعاً في القانون الدولي التقليدي، فبموجب البند 4 من المادة 2 للميثاق يعني هذا المبدأ امتناع كافة الدول اعضاء منظمة الأمم المتحدة في علاقاتها المتبادلة عن التهديد بالقوة او استعمالها ضد حرمة الأراضي او الاستقلال السياسي لأية دولة، او استعمالها على أي نحو كان لا يتناسب واهداف ومقاصد منظمة الأمم المتحدة.³

ثانياً - مبدأ الحل السلمي / التسوية السلمية/ للخلافات الدولية

جرى التأكيد على هذا المبدأ في البند 3 من المادة 2 للميثاق والذي جاء فيه " يفض جميع اعضاء المنظمة خلافاتهم الدولية بالوسائل السلمية على وجه لا يجعل السلم والامن والعدل الدولي عرضة للخطر".⁴

ثالثاً - مبدأ احترام حقوق الانسان.

وجد هذا المبدأ تثبيته القانوني في ميثاق منظمة الأمم المتحدة، وفيه تؤكد الأمم ايمانها بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وقدره وبما للرجال والنساء والأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية. وأكد الميثاق في البند الثالث من المادة الأولى

¹ ديب عكاوي، المرجع السابق، ص 109.

² ديب عكاوي، المرجع نفسه، ص 111.

³ الفقرة الرابعة من مادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة.

⁴ الفقرة الثالثة من مادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة.

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

على تعزيز احترام حقوق الانسان والحريات الاساسية للناس جميعا والتشجيع على ذلك اطلاقا بلا تمييز بسبب الجنس او اللغة او الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء.¹

رابعا- مبدأ المساواة في السيادة بين الدول.

يعتبر مبدأ المساواة في السيادة بين الدول مبدأ معترف به في القانون الدولي المعاصر. حيث انها أطراف ذات سيادة ومستقلة في الاتصالات والعلاقات الدولية وإنها تشارك في هذه العلاقات والاتصالات على اسس المساواة. وهكذا فإن صفة السيادة للدولة تكون الاساس المادي المساواة الدول السيادية كمبدأ للقانون الدولي العام المعاصر

خامسا- مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول.

يعتبر مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية أحد المبادئ الأساسية للقانون الدولي المعاصر، فهو يفرض على الدول الالتزام بالامتناع عن القيام بأي عمل يعني التدخل في الصلاحيات والأمور الداخلية للدولة، البند 7 من المادة 2 لميثاق الأمم المتحدة تمنع التدخل المصحوب باتخاذ الوسائل الزجرية او التهديد بها. غير انه بسبب معارضة اكثرية رجال القانون لمثل هذا الرأي فقد فشلت هذه المحاولة.²

سادسا:- مبدأ وحدة أراضي الدول

يرتبط هذا المبدأ بمبدأ المساواة في السيادة واحترامها بين الدول وعدم استعمال القوة او التهديد بها في العلاقات الدولية وسلامة الحدود وميثاق منظمة الأمم المتحدة يؤكد على أن مبدأ وحدة الأراضي يعتبر واحدا من المبادئ الأساسية للقانون الدولي المعاصر المثبتة في المادة 02 لميثاق منظمة الأمم المتحدة (البند 4).

سابعا:- مبدأ سلامة الحدود

يرتبط مبدأ سلامة الحدود ارتباطا وثيقا بمبدأ عدم استعمال القوة او التهديد بها في العلاقات الدولية وبمبدأ المساواة في السيادة بين الدول. وكان قد جرى التأكيد على ذلك في اعلان مبادئ القانون الدولي الخاص بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقا لميثاق منظمة الأمم المتحدة لعام 1970. فالإعلان المذكور يؤكد " تلتزم الدول بالامتناع عن استعمال القوة او التهديد بها ضد الحدود الدولية القائمة لأية دولة.

¹ الفقرة الرابعة من مادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة.

² الفقرة السابعة من المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة.

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

ثامنا - مبدأ المساواة وحق الشعوب في تقرير المصير.

ورد في عدة وثائق دولية كإعلان الأمم المتحدة الخاصة بمنح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة لعام 1960 والعهدان الدوليان حول حقوق الإنسان لعام 1996 " العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية" وإعلان مبادئ القانون الدولي لعام 1970.

تاسعا: مبدأ التعاون البناء بين الدول

هذا المبدأ جاء إعلان مبادئ القانون الدولي لعام 1970 ليكمل ميثاق منظمة الأمم المتحدة وليس كبديل له. فقد أكد الإعلان على التزام الدول بالتعاون فيما بينها بصرف النظر عن الاختلاف في النظم الاقتصادية والسياسية والاجتماعية.

عاشرا: - مبدأ تنفيذ الالتزامات الدولية

يعتبر مبدأ تنفيذ الالتزامات الدولية أحد المبادئ القديمة للقانون الدولي. وقد احدثت كل مرحلة من مراحل تطور العلاقات الدولية تغييرات كبيرة في جوهره ومضمونه، وثبت هذا المبدأ أيضا في اتفاقية فيينا الخاصة بقانون الاتفاقيات او المعاهدات الدولية لعام 1969. المادة 27 من هذه الاتفاقية تلزم الدول عدم الاستناد الى القانون الداخلي " الوطني" لكي تبرر عدم تنفيذها للالتزامات الدولية المترتبة عن القانون الدولي والاتفاقيات الدولية.¹

¹ أنظر المادة 27 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969.

الفصل الثاني: مصادر القانون الدولي العام

الفصل الثاني:

مصادر القانون الدولي العام

مصادر القانون الدولي هي تلك التي من خلالها تكتسب القاعدة القانونية الدولية صفة الإلزام، وفقهاء القانون الدولي في دراستهم لمصادر القانون الدولي يستندون إلى

نص المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية التي تنص على:¹

01-وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقاً لأحكام القانون

الدولي، وهي تطبق في هذا الشأن:

(أ) الاتفاقات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترفاً بها صراحة من جانب الدول المتنازعة.

(ب) العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال.

(ج) مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتعدنة.

(د) أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم ويعتبر هذا أو ذاك مصدراً احتياطياً لقواعد القانون وذلك مع مراعاة أحكام المادة 59.

02-لا يترتب على النص المتقدم ذكره أي إخلال بما للمحكمة من سلطة الفصل في القضية وفقاً لمبادئ العدل والإنصاف متى وافق أطراف الدعوى على ذلك.

مما سبق يتضح لنا ان للقانون الدولي نوعان من المصادر: أصلية وثانوية، فأما المصادر الأصلية فهي التي يرجع إليها لاكتشاف القواعد القانونية الدولية وتحديد مضمونها على عكس المصادر الثانوية أو الاستدلالية التي لا تنشئ قواعد دولية بل يستعان بها للدلالة على وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي ولمعرفة مدى وطريقة تطبيقها وهي بحسب ما عدتها المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.²

¹ صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 191.

² صلاح الدين عامر، المرجع نفسه، ص 182-183.

المبحث الأول:

المعاهدات الدولية

المعاهدات والاتفاقات الدولية: تعتبر المعاهدات المصدر المباشر الأول لإنشاء قواعد قانونية دولية، والمعاهدة بالتعريف هي «كل اتفاق مكتوب بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي من شأنه أن ينتج أثراً حقوقياً» وهي في النظام الدولي بمثابة التشريع في الميدان الداخلي. ويميل معظم الفقهاء إلى التمييز بين المعاهدات الشارعة والمعاهدات العقدية، فأما المعاهدات الشارعة فهي التي تنشئ قواعد قانونية تصدر عن اتفاق إرادة مجموعة من الدول.¹

المطلب الأول: مفهوم المعاهدة الدولية

يجمع فقهاء القانون الدولي في تعريفهم للاتفاقيات و المعاهدات الدولية باعتبارها اتفاق دولي مكتوب يبرم بين شخصين من أشخاص القانون الدولي العام أو أكثر ، يستهدف ترتيب آثار قانونية معينة طبقاً للقانون الدولي العام ، كما يمكن استخلاص تعريف المعاهدة الدولية من نص الفقرة الأولى من المادة الثانية من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 التي تنص على ما يلي " يقصد بـ" المعاهدة "الاتفاق الدولي المعقود بين الدول في صيغة مكتوبة والذي ينظمه القانون الدولي، سواء تضمنته وثيقة واحدة أو وثيقتان متصلتان أو أكثر ومهما كانت تسميته الخاصة"²

الفرع الأول: تعريف المعاهدات

يمكن استخلاص تعريف المعاهدة الدولية من نص المادة الثانية الفقرة (أ) من اتفاقية فيينا التي تنص على أن: «المعاهدة تعني اتفاق دولي يعقد بين دولتين وأكثر كتابة ويخضع للقانون الدولي سواء في وثيقة واحدة أو أكثر، وأيا كانت التسمية التي تطبق عليه».³

-حاولت هذه المادة تعريف المعاهدة بغض النظر عن التسمية أو المصطلحات التي تطلق عليها ، ذلك أن المعاهدة لها عدة مترادفات تؤدي إلى معنى واحد مثل: اتفاق ، اتفاقية، عهد، ميثاق ، بروتوكول التصريح، موادة، نظام تبادل الخطابات .

¹ علي ابراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 69.

² صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 183.

³ علي ابراهيم، المرجع السابق، ص 70.

الفرع الثاني: العناصر المميزة للمعاهدة الدولية

ومن خلال التعريف السابق نلاحظ أن المعاهدة تقوم على أربعة عناصر:¹

أولاً- من حيث الموضوع:

تعتبر المعاهدة اتفاقاً الذي يعتبر جوهر المعاهدة وأساس وجودها، على أساس أنها تستند - بصفة أصلية - إلى مبدأ التراضي بين أطرافها. ويختلف مضمون الاتفاق من معاهدة إلى أخرى بحسب طبيعتها وموضوعها ونية أطرافها.

ثانياً- من حيث الأطراف:

تبرم المعاهدات الدولية بين أشخاص القانون الدولي. وإذا كان القانون الدولي لا يتضمن حالياً معايير حاسمة لتحديد من يتمتع بالشخصية القانونية الدولية، فإن هذا الوصف ينطبق الآن على الدول والمنظمات الدولية كذلك يمكن لكائنات أخرى (كالدويلات أعضاء الاتحاد الفيدرالي، والأشخاص المتمتعين بوصف المحاربين، وحركات التحرير الوطنية التي تحارب من أجل الاستقلال) أن تبرم اتفاقات يهتم بها القانون الدولي.

ثالثاً- من حيث القانون واجب التطبيق:

يخضع الاتفاق إلى قواعد القانون الدولي العام؛ لتمييز المعاهدة الدولية عن غيرها من الاتفاقات التي، وإن كانت مبرمة بين أشخاص القانون الدولي، إلا أنها تخضع لقواعد قانونية أخرى أو لنصوص القانون الداخلي لدولة أو أكثر حسبما يقرر أطراف الاتفاق. فالأصل أن قواعد القانون الدولي هي التي تحكم الاتفاقات المبرمة بين أشخاصه إذا اتفقوا على ذلك صراحة أو إذا اتضح من كافة الظروف والملابسات المحيطة بإبرام الاتفاق وكذلك من سياقه أن القانون الدولي هو الذي يحكمه.

رابعاً- من حيث الشكل:

لا يشترط القانون الدولي شكلاً معيناً لكي يكون الاتفاق ملزماً لأطرافه، إذ العبرة هي باتجاه نيتهم إلى ذلك:

¹ أحمد أبو الوفاء، القانون الدولي العام، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، القاهرة، 2014، ص 11-12.

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

- فيعتبر الاتفاق معاهدة دولية سواء تمت صياغته في وثيقة واحدة أو في وثيقتين أو أكثر. والشكل التقليدي هو إبرام المعاهدة في وثيقة واحدة، لكن ما يجري عليه العمل يدل على إمكانية عقدها في وثيقتين أو أكثر، ويعتبر الاتفاق معاهدة دولية سواء كان الاتفاق شفويا أو مكتوبا، وإن اختلف الأمر بعد اعتماد اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 التي تشترط الكتابة.

- ويعتبر الاتفاق معاهدة دولية أيا كانت تسميته، ذلك أن التسمية لا تلعب دورا هاما في هذا الخصوص: فقد يسمى اتفاقا أو معاهدة أو بروتوكولا أو إعلانا أو ميثاقا أو عهدا أو صكا أو نظاما أساسيا أو تسوية مؤقتة أو تبادل للمذكرات أو تبادل للخطابات أو محضرا حرفيا تمت الموافقة عليه.

الفرع الثالث: أنواع المعاهدات الدولية:

يمكن تقسيم المعاهدات الدولية إلى نوعين أساسيين، هما:

أولا: المعاهدات الثنائية والمعاهدات الجماعية (متعددة الأطراف):

المعاهدة الثنائية، كما يدل على ذلك اسمها، هي المعاهدة المبرمة بين شخصين من أشخاص القانون الدولي. أما المعاهدة الجماعية فهي تلك التي تبرم بين ثلاثة من أشخاص القانون الدولي على الأقل.¹

ثانيا: المعاهدات العقدية والمعاهدات الشارعة:

يمكن تشبيه المعاهدات التي تبرم بين عدد قليل جدا من الأشخاص الدولية بالعقود التي تبرم بين شخصين أو عدد قليل من الأشخاص بخصوص صفقة ما أو مسألة معينة، أما المعاهدات التي تتضمن قواعد عامة وموحدة، فهي معاهدات تتضمن ما يشبه التشريع، لذلك يمكن تسميتها بالمعاهدات الشارعة. ومن أمثلة هذه المعاهدات: المعاهدات التي تقنن قواعد القانون الدولي، كاتفاقية إبادة الجنس (1948)، واتفاقية فيينا الخاصة بالعلاقات الدبلوماسية (1961)، وتلك الخاصة بالعلاقات القنصلية (1963)، واتفاقية فيينا الخاصة بقانون المعاهدات الدولية (1969).²

¹ محمد بشير الشافعي، القانون الدولي العام، مكتبة الجلاء، القاهرة، 1997، ص 625.

² علي ابراهيم، مرجع سابق، ص 71.

الفرع الرابع: تحديد طبيعة الأشخاص المؤهلون بإبرام والغاء المعاهدات :

يثير إبرام والغاء أية معاهدة دولية العديد من الأمور، والتي تتمثل أساسا في تحديد من له حق إبرام المعاهدة نيابة عن الشخص الدولي، والمراحل التي تمر بها المعاهدة من جهة والغاءها من جهة أخرى.

في إطار قانون المعاهدات تم اشتراط أوراق التفويض باعتباره وسيلة إثبات لصفة من يشترك في إبرام المعاهدات الدولية، وإلا ترتب على عدم اشتراط ذلك إمكانية ادعاء أي شخص أنه يمثل شخصا دوليا ما في إبرام المعاهدة.

في هذا الخصوص تميز اتفاقية فيينا لعام 1969، بشأن أوراق التفويض، بين إجراءات إبرام المعاهدة، وتلك الخاصة بإلغائها أو إيقافها:¹

1- ففيما يتعلق بإبرام المعاهدة، تقرر الاتفاقية أن بعض الأشخاص يمكنهم تمثيل الدولة بمقتضى وظائفهم ودون حاجة إلى تقديم أوراق تفويض وعلى ذلك بالنسبة لهؤلاء الأشخاص على الأطراف الأخرى المتعاقدة أن تعتبر كلا منهم ذا صفة لتمثيل دولته دون حاجة إلى تقديم أي دليل.

وهؤلاء الأشخاص هم:

- رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الخارجية بالنسبة لكل الأعمال الخاصة بإبرام المعاهدة.

- رؤساء البعثات الدبلوماسية بخصوص إقرار معاهدة بين الدولة المعتمدة والدولة المعتمد لديها وبالتالي تقتصر وظيفتهم على مجرد إقرار نص المعاهدة، ومن ثم لا يجوز لهم التعبير عن رضا الدولة في الارتباط بالمعاهدة إلا بتقديم أوراق تفويض).

- ممثلو الدولة المعتمدين لدى مؤتمر دولي أو لدى منظمة دولية أو أحد أجهزتها فيما يتعلق بإقرار نص معاهدة داخل ذلك المؤتمر أو المنظمة أو الجهاز.

وفيما عدا هؤلاء الأشخاص، لا يمكن تمثيل الدولة في إبرام المعاهدة الدولية، إلا بتقديم أوراق تفويض، أو إذا اتضح مما يجري عليه العمل بين الدول المعنية أو أية ظروف وملابسات أخرى أن لديهم النية في اعتبار الشخص ممثلا لدولته في هذا الصدد دون حاجة إلى تقديم أوراق تفويض.

2- أما فيما يخص إلغاء المعاهدة أو إيقافها، فقد وضعت الاتفاقية قواعد أكثر صرامة. ذلك المادة 67 من اتفاقيتي 1969، 1986 أنها تقرر أنه إذا لم تكن الوثيقة موقعة من

¹ أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 14-15.

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

رئيس الدولة أو الحكومة أو وزير الخارجية، يمكن أن يطالب الشخص الذي يقوم بالإخطار، بتقديم أوراق تفويض.¹

المطلب الثاني: مراحل إبرام المعاهدات الدولية:

المعاهدة الدولية تمر بمراحل متعددة. هذه المراحل متداخلة، ويكمل بعضها البعض الآخر، وهي مرحلة المفاوضات، ومرحلة كتابة معاهدة وإقرار نصها، ومرحلة توثيق نص المعاهدة، ومرحلة التعبير عن رضا في الارتباط بالمعاهدة، ومرحلة التسجيل.²

الفرع الأول: مرحلة المفاوضات

بعد اتصالات أولية بين أطراف المعاهدة تكشف عن الرغبة في إبرامها، بدأ مرحلة المفاوضات، والتي ليست سوى مناقشة أو مذاكرة الموضوع معاهدة وينودها، أو هي تبادل لوجهات النظر حول الموضوع أو الموضوعات التي سيتم التعاقد بشأنها. لذلك يختلف موضوع المفاوضات من معاهدة إلى أخرى، وليس لها إطار معين فقد تتم شفاهة أو في صورة مذكرات مكتوبة تقدم من كل طرف، وقد تتم في إطار مؤتمر دولي يضم العديد من الدول. أو في إطار وتحت إشراف إحدى المنظمات الدولية، وقد تتم المفاوضات مباشرة بين أطرافها، أو بتدخل طرف ثالث. ويتوقف مصير المفاوضات بالضرورة على إرادة أطرافها، وموافقهم الفعلية والقانونية، ونجاح المفاوضات هو الذي يؤدي إلى الانتقال إلى المراحل التالية بخصوص إبرام المعاهدات الدولية.³

الفرع الثاني: مرحلة كتابة المعاهدة وإقرار أو اعتماد نصها:

إذا اتفقت الأطراف على نجاح المفاوضات يتم تسجيل الاتفاق بينهم عادة بالكتابة وتتم كتابة المعاهدة إما بلغة واحدة (إذا اتحدت لغة أطراف المعاهدة أو اتفقوا على كتابتها بلغة معينة أو بلغتين أو أكثر حسب عدد لغات الأطراف المتعاقدة.

¹ علي إبراهيم، المرجع السابق، ص 70-71.

² علي إبراهيم، المرجع نفسه، ص 76.

³ أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 17-18.

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

ويتضمن تحرير المعاهدة - عادة - ثلاثة أقسام:

01-الديباجة:

ويذكر فيها البواعث التي دفعت إلى إبرامها، وكذلك الأسانيد القانونية التي استند إليها أطرافها لإبرامها، وأسماء أطراف المعاهدة وممثلهم، وإثبات تقديم كل منهم لأوراق التفويض اللازمة (إن كان هناك داع لتفويضها).

03-المتن: ويتضمن موضوعها وأحكامها وما تم الاتفاق عليه (ويتم تحريره عادة في صورة مواد أو بنود مرقمة).

03-الأحكام الختامية:

وفيها يذكر تحديد كيفية دخول المعاهدة حيز النفاذ (أي سريانها) والشروط اللازمة لذلك، وكيفية تفسيرها أو تعديلها أو الانسحاب منها، والدول التي يمكن لها الانضمام إليها، والتطبيق المؤقت للمعاهدة.... إلخ. وقد يتبع ذلك ذكر بعض الملاحق الخاصة بالمعاهدة بخصوص بعض المسائل الفنية أو التفصيلية.¹

وأخيرا توثيق نص المعاهدة لإثبات أن هذا النص قد أصبح رسميا ونهائيا وبحيث لا يمكن تعديله إلا بمفاوضات جديدة. ويعد توثيق نص المعاهدة أمرا ضروريا لأنه يسمح للدول التي شاركت في المفاوضات معرفة النص النهائي للمعاهدة التي سيرتبطون بها قبل أن يتخذوا الإجراءات الرامية إلى تحقيق هذا الأثر.

ويتم توثيق نص المعاهدة باعتباره نهائيا بحسب نص المادة 10 من اتفاقيتي 1969، (1986): - إما باتباع الإجراء المنصوص عليه في المعاهدة أو الذي تم الاتفاق عليه بين الدول التي شاركت في إعدادها.

-أو (إذا لم يوجد مثل هذا الإجراء) عن طريق التوقيع بالأحرف الأولى أو التوقيع المؤجل أو بطلب الرأي النص المعاهدة أو للصك الختامي الذي تم فيه إدراج نصها (عند إبرامها في إطار مؤتمر دولي).

¹ أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 19

الفرع الثالث: مرحلة التعبير عن الرضا:

للتعبير عن الرضا في الارتباط بالمعاهدة، يأخذ الصور التالية: التوقيع، أو بتبادل صكوك المعاهدة، أو بالتصديق، أو بالقبول أو الموافقة، أو بالانضمام، أو بأية طريقة أخرى يتم الاتفاق عليها.¹

اولا - التوقيع:

يلعب التوقيع على المعاهدة دورا هاما، فقد سبق أن ذكرنا أنه وسيلة من وسائل توثيق نص المعاهدة. على أن التوقيع يمكن أن يكون له أثر نهائي يلزم الدولة بالمعاهدة التي وقعها ممثلها، وذلك في أحوال ثلاثة:

- إذا نصت المعاهدة على ذلك.

- أو إذا ثبت أن الدول التي شاركت في المفاوضات قد اتفقت على أن يكون للتوقيع هذا الأثر.

- إذا اتضح من أوراق التفويض المزود بها ممثل الدولة أن التوقيع هذا الأثر أو إذا عبرت الدولة عن نيتها هذه أثناء المفاوضات.

- والتوقيع على المعاهدة الدولية قد يتخذ إحدى صورتين:

قد يتم التوقيع بالأحرف الأولى، أي أن يوقع ممثل الدولة بالأحرف الأولى لاسمه، ويقصد من ذلك ترك إمكانية الرجوع إلى السلطات المختصة في الدولة، فإن أقرت الاتفاق تم التوقيع بالأسماء الكاملة، وإن رفضته لا يتم التوقيع بهذه الأخيرة. ومع ذلك يمكن اعتبار التوقيع بالأحرف الأولى مساويا للتوقيع بالأسماء الكاملة متى ثبت اتفاق الدول المشاركة في المفاوضات على ذلك.

ومن ناحية أخرى، قد يتخذ التوقيع صورة التوقيع المؤقت أو المؤجل، وبمقتضاه يتم توقيع المعاهدة بصفة غير نهائية وإنما تحت شرط إقراره من السلطات المختصة، فإذا ما صدر هذا الإقرار اعتبر التوقيع المؤقت توقيعاً نهائياً. وعلى خلاف التصديق على المعاهدة لا يعتبر إقرار التوقيع المؤقت إقراراً للمعاهدة وإنما إقراراً للتوقيع فقط.²

¹ علي إبراهيم، المرجع السابق، ص 77.

² أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 20.

ثانيا: - طريق تبادل الوثائق:

يمكن أن يترتب على تبادل وثائق المعاهدة بين أطرافها، ارتباطهم بها إذا أن هذه الوثائق على أن يكون لتبادلها هذا الأثر، أو إذا ثبت بطريقة أخرى أن الأطراف اتفقت على أن يترتب هذا الأثر على تبادل وثائق المعاهدة وفق نص المادة الثالثة عشر من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات(م13).¹

ثالثا- التصديق:

التصديق أو القبول أو الموافقة عملا بمقتضاه تبرهن الدولة على ارتباطها بالمعاهدة على الصعيد الدولي، لكن التصديق يأخذ مظهرا آخر يتمثل في الإجراءات الواجب اتباعها بالتطبيق للقواعد الدستورية الداخلية للحصول على موافقة السلطات المختصة ويمكن أن يثبت رضا أي طرف في الارتباط بالمعاهدة عن طريق التصديق أو القبول أو الموافقة) في أحوال أربعة:²

- إذا نصت المعاهدة على ذلك.

- إذا ثبت أن الأطراف التي شاركت في المفاوضات قد اتفقت على اقتضاء ذلك.

- إذا وقع ممثل الدولة المعاهدة تحت شرط التصديق (أو القبول أو الموافقة).

- إذا اتضح من أوراق تفويض الدولة لممثلها اتجاه نيتها إلى توقيع المعاهدة تحت شرط التصديق (أو القبول أو الموافقة) أو إذا عبرت عن ذلك خلال المفاوضات وفق المادة الرابعة عشر من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المادة 14.

01: مفهوم التصديق:

حتى تصبح المعاهدة سارية النفاذ لا بد من التصديق عليها والتصديق هو الاجراء القانوني الذي يعتبر فيخ الدولة رسميا عن رضاها الالتزام بالمعاهدة و قبول تطبيق احكامها، ويتم التصديق وفق الاجراءات الدستورية الواردة في تشريعاتها الوطنية.³

وبالرجوع لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات نجد قد استعملت تسميات مختلفة للدلالة عن التصديق، حيث جاء في نص المادة 11 منها، الآتي: يجوز للدولة ان تعبر عن

¹ أحمد أبو الوفاء، المرجع نفسه، ص 21.

² أحمد أبو الوفاء، المرجع نفسه، ص 21.

³ محمد بوسلطان، مرجع سابق، ص. 281.

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

رضائها الالتزام بالمعاهدة ما بالتوفيق عليها، أو تبادل الوثائق المكوّنة لها، وبالتصديق أو التأكيد الرسمي أو بالقبول أو بالموافقة أو بالانضمام إليها أو بأي وسيلة أخرى يتفق عليها.

02: كيفية التصديق:

يتم التصديق بشكل كتابي على الوثيقة المتضمنة نص المعاهدة الموقعة من طرف رئيس الجمهورية أو وزير الخارجية ويُسلّمها كل طرف إلى الآخر في المعاهدات الثنائية¹، وينبغي عدم الخلط بين التصديق على المعاهدة وبين نشر المعاهدة، فالأول هو الاجراء ذو الأثر الدولي يثبت التزامات الدولة اتجاهات الأطراف المتعاقدة معها بأحكام المعاهدة المتفق عليها، أما النشر فهو اجراء داخلي يرمي إلى إضفاء الصفة القانونية الإلزامية على المعاهدة التي جرى التصديق عليها تنفيذ بها الأطراف المعنية بها ويتم تنفيذها داخل أقاليم الدولة².

تقوم الدولتان المتعاقدتان بتبادل وثائق التصديق بينهما بالطريق الدبلوماسي في المعاهدات الثنائية ويُحرر محضر رسمي لذلك يسمى "محضر تبادل وثائق التصديق" ويوقع عليه الطرفين المتعاقدين، ويحتفظ كل واحد منهما بنسخة منه، وتكون المعاهدة بذلك نافذة بين أطرافها وموجبة للتطبيق حسب نص الفقرة الأولى المادة 16 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات³.

03- شروط التصديق

-ألا يكون التصديق معلقا على قيد أو شرط، حيث لا ينبغي أن يصدر التصديق حاملا لشرط جديد معه في نفس المعاهدة، لأن ذلك مؤداه تعديل نص المعاهدة التي سبق التفاوض بشأنها وتم إقرار نصها النهائي القابل للالتزام به بينما يمكن أن يُشترط تحقق أمر مع ين أثناء المفاوضات كشرط واقف للتصديق، حيث يمكن للدول اشتراط تحقق شرط معين من أجل قيامها بالتصديق على المعاهدة، ومثال ذلك أن تشترط دولة ما لتصديقها على معاهدة حسن الجوار مع دولة أخرى أن يتم الاتفاق مسبقا على ترسيم الحدود بينهما⁴.

¹ ناصر بوغزالة، أحمد اسكندري، مرجع سابق، ص 141

² محمد المجذوب مرجع سابق، ص 524

³ محمد بوسلطان، مرجع سابق، ص 280.

⁴ احمد اسكندري، ناصر بوغزالة، مرجع سابق، ص 145

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

- أن يشتمل التصديق كل نصوص المعاهدة وليس بعضها فقط، إلا إذا أبدت الدول تحفظات على بعض النصوص المعاهدة أثناء التوقيع عليها، وتم قبولها من قبل بقية الاطراف في المعاهدة، فيجوز لها التصديق على الاجزاء غير المتحفظ عليها.¹

-04- السلطة المختصة بالتصديق

اعتبارا لكون التصديق إجراءات دستوريا فإن الأنظمة السياسية تختلف من دولة لأخرى في تحديد السلطة المختصة بالقيام به، فمنها ما يجعل اختصاصه ا رجعا للسلطة التنفيذية فقط، ومنها ما يحصر اختصاصه في يد السلطة التشريعية فقط. بيد أن الاتجاه الغالب هو الذي يجعل الاختصاص بيد السلطتين معا.²

-05- القيمة القانونية للتصديق الناقص

التصديق الناقص هو ذلك التصديق الذي لم يستوف جميع الاجراءات الدستورية الخاصة بإتمامه، كأن يقوم رئيس الجمهورية بالتصديق على المعاهدة دون العودة مسبقا للبرلمان في الحالات التي ينص فيها الدستور على ضرورة الحصول على موافقة البرلمان المسبقة للتصديق على المعاهدة أي في حالة التصديق المشروط.³

وقد ثار جدل واسع حول القيمة القانونية للتصديق الناقص بين الفقهاء، فمنهم من اعتبر المعاهدة باطلة نظرا لعدم احترامها للقيود الدستورية التي تضعها الدولة في دستورها، ولذلك فإن صدور التصديق من غير مراعاة اختصاص كل السلطات المختصة به، يكون مخالفا لقواعد الاختصاص الموجودة في الدستور، مما يجعل المعاهدة المعنية معيبة وغير منتجة لآثارها القانونية. وبالتالي يمكن المطالبة بإبطالها.⁴ وبالمقابل يرى جانب آخر من الفقه الدولي أن المعاهدة صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية رغم مخالفتها الاجراءات الدستورية المعمول بها⁵، وذلك لأسباب التالية:

عدم ارتباط قواعد القانون الدولي بالقانون الداخلي، بحيث يعد خرق السلطة المكلفة بالتصديق للقانون الداخلي مسألة داخلية لا علاقة للقانون الدولي بها. سمو قواعد القانون الدولي على القانون الداخلي تقتضي عدم تأثير مسألة انتهاك قواعد القانون الداخلي لقواعد القانون الدولي. فضلا على كون مبدأ سمو القانون الدولي يفرض تبعية القانون الداخلي له وليس العكس.

¹ احمد اسكندري، محمد ناصر بوغزالة، المرجع السابق، ص145

² صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص225

³ احمد اسكندري، محمد ناصر بوغزالة، ص148

⁴ صلاح الدين عامر ، المرجع السابق، ص229

⁵ احمد اسكندري، محمد ناصر بوغزالة، المرجع السابق، ص150.

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

اعتبار المعاهدة صحيحة استنادا لمبدأ عدم جواز استفادة المخطئ من خطأه، لأن إبطال المعاهدة يؤدي لاستفادة الدولة التي صدر التصديق الناقص منها، من الاستفادة من عدم تطبيقها، وبالمقابل إلحاق الضرر بالدولة الأخرى المتعاقدة معها بحسن نية.¹ وحري بالتنويه إلى أن الاتجاه الثاني من الفقه يحظى بتأييد غالبية فقهاء القانون الدولي، ورغم ذلك، فإن اتفاقية فينا لقانون المعاهدات قد اعتبرت التصديق الناقص سبب لإبطال المعاهدة إذا خالف حكما جوهريا ظاهر ومعلوم من قواعد القانون الداخلي للدولة المعنية بالمعاهدة،

ومنها بالطبع قواعد الاختصاص بالبرام المعاهدات. وفي هذا السياق تنص المادة 46 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات على: لا يجوز لدولة ما أن تتمسك بعدم الالتزام بمعاهدة ما، نتيجة مخالفتها لحكم في قانونها الداخلي متعلق بالاختصاص بإبرام المعاهدات، كسبب لإبطال رضاها بالمعاهدة، إلا إذا كان اخلافا واضحا بقاعدة ذات أهمية جوهرية من قواعد قانونها الداخلي".

رابعا - الارتباط بالمعاهدة عن طريق الانضمام إليها:

الانضمام هو وسيلة بمقتضاها يمكن لأحد أشخاص القانون الدولي أن يصبح طرفا في معاهدة لم يشارك في إعدادها أو صياغتها أو التفاوض عليها، وبالتالي لم يقر بتوقيعها، أو لم يتبع الخطوات التي نصت عليها المعاهدة لكي يصبح طرفا مؤسسا فيها، والانضمام إلى معاهدة ما يعتبر وسيلة من وسائل الارتباط النهائي بها، شأنه في ذلك شأن التصديق، أو التوقيع أو تبادل وثائق المعاهدة، ويمكن لأية دولة أن تعبر عن رغبتها في الارتباط بالمعاهدة عن طريق الانضمام إليها وفق المادة الخامسة عشر (م15) من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات.²

خامسا: مرحلة التسجيل:

نص ميثاق الأمم المتحدة على ضرورة تسجيل المعاهدات الدولية، في المادة 102 من الميثاق، والتي نصت على: كل معاهدة وكل اتفاق دولي يعقده أي عضو من أعضاء الأمم المتحدة إليها بعد العمل بهذا الميثاق يجب أن يسجل في أمانة الهيئة وأن تقوم بنشره بأسرع ما يمكن.

¹ احمد اسكندري، محمد ناصر بوغزالة، المرجع السابق، ص150

² أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 21.

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

وليس لأي طرف في معاهدة أو اتفاق لم يسجل وفقا للفقرة الأولى من هذه المادة أن يتمسك بتلك المعاهدة أو ذلك الاتفاق أمام أي فرع من فروع الأمم المتحدة.

المطلب الثالث: سريان المعاهدات الدولية:

التصرفات القانونية الدولية ليست أعمالا محايدة في ذاتها، وإنما هي أعمال ترتب بعض الآثار القانونية، سواء بالنسبة للمخاطبين بأحكامها، أثر المعاهدة بين أطرافها وبالنسبة للغير، أو على غيرها من القواعد القانونية التي تخضع لمعاهدة أخرى، أو العرف، أو المبادئ العامة، وكذا بالنسبة لتعديل وإلغاء احكام المعاهدة.

الفرع الاول: آثار المعاهدات بين أطرافها وبالنسبة للغير:

المقصود في هذا السياق ما يسمى الآثار الشخصية للمعاهدات الدولية وما يترتب عن احكامها سواء في مواجهة الأطراف المتعاقدة، الأطراف غير متعاقدة في المعاهدة.¹

اولا: آثار المعاهدات الدولية بين أطرافها

وفقا للمجرى العادي للأمر ينتج أي عمل قانوني آثاره تجاه وهذا أمر بديهي بالنسبة للمعاهدات الدولية. ذلك أن هذه المعاهدات ليست ذات قوة ملزمة تجاه الكافة، وإنما فقط ومن حيث المبدأ تتمتع بذلك بين أطرافها.²

1 لمعاهدة دولية تخلق بين أطرافها بعض الحقوق والالتزامات. هذه الحقوق والالتزامات قد تكون كبيرة أو ذات أهمية ثانوية، لكن من النادر ألا يحتوي أي اتفاق دولي على أية حقوق والتزامات بالنسبة لأطرافه وتتميز الحقوق والالتزامات التي تترتب على المعاهدات المبرمة بين أشخاص القانون الدولي، بالخصائص الآتية:

- أنها ذات طبيعة "دولية"، بمعنى أنه تم إبرامها بين أشخاص القانون الدولي.
- أنها ذات طبيعة "تعاقدية"، أي أنها تتواجد بين أشخاص القانون الدولي عن طريق اتفاقية.
- أنها ذات طبيعة "ملزمة"، بمعنى أن أطراف المعاهدة يلتزمون بها وتكون لها، في علاقاتهم المتبادلة، أولوية على أي اتفاق دولي آخر ذي طبيعة عامة.
- أنها ذات طبيعة "متبادلة"، باعتبارها تهدف إلى إقامة علاقات تبادلية بين الحقوق والالتزامات وإلى المحافظة على التوازن بين أطراف أية معاهدة.

¹ أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 35.

² أحمد أبو الوفاء، المرجع نفسه، ص 36.

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

وبما ان المعاهدة الدولية تخلق بين أطرافها حقوقا والتزامات، وإذا كان أي هؤلاء الأطراف واجب الوفاء بهذه الحقوق والتزامات، فإن أساس القوة الملزمة لهذه الحقوق والتزامات بصفة خاصة، والمعاهدات الدولية بصفة عامة يجد اساسه كما سبق والاشارة اليه مبدأ أن الرضا ملزم أو مقيد، وبدأ الوفاء بالعهد، ومبدأ حسن النية.

ثانيا: التطبيق المكاني والزمني للمعاهدات الدولية:

يسري على سريان المعاهدات، ما يسري على القاعدة القانونية كقاعدة عامة أي النطاق المكاني والزمني لتطبيق المعاهدة الدولية.¹

01- تطبيق المعاهدة الدولية من الناحية المكانية:

تقضي القاعدة العامة، في هذا الصدد، بأن الدولة تلتزم بالمعاهدة بالنسبة الكل الإقليم أو الأقاليم الخاضعة لسيادتها، وذلك ما لم تظهر نية مخالفة من المعاهدة نفسها أو يتم إثباتها بطريق آخر.²

02: - تطبيق المعاهدة الدولية من الناحية الزمنية:

سريان المعاهدات الدولية من الناحية الزمنية، وفق بالقاعدة العامة في هذا الصدد أن المعاهدة تصبح نافذة ابتداء من الوقت الذي توافق فيه كل الأطراف التي شاركت في المفاوضات على الارتباط بها. ولا شك أن هذه القاعدة تعد في انسجام تام مع طبيعة المعاهدة الدولية، التي هي رابطة تعاقدية هذا من جهة ومن جهة اخرى يثير سريان المعاهدة من الناحية الزمانية نقاط اخرى، النقطة الاولى تتعلق مدة المعاهدة الدولية الذي يتوقف على نصوص المعاهدة ذاتها أو على اتفاق الأطراف المتعاقدة. فالمعاهدة قد تكون محددة المدة وفي هذه الحالة تنقضي المعاهدة بانقضاء تلك المدة ما لم تقرر الأطراف المتعاقدة استمرارها أو تجديد العمل بها؛ أو غير محددة بمدة معينة، وفي هذه الحالة غالبا ما تتضمن المعاهدة نصا يقرر إمكانية إنهاؤها عن طريق إخطار يرسله أي طرف قبل إنهائه لها بمدة معينة.³

¹ أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 38.

² أحمد أبو الوفاء، المرجع نفسه، ، ص 38.

³ أحمد أبو الوفاء، المرجع نفسه، ، ص 39.

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

اما النقطة الثانية فتتعلق بمسألة التطبيق المؤقت للمعاهدات الدولية فالقاعدة أن المعاهدة أو جزءا منها يمكن تطبيقها مؤقتا، إلى أن يتم دخولها حيز النفاذ، ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك، وينتهي هذا التطبيق المؤقت عن طريق إخطار يتضمن النية في عدم الرغبة في أن تصبح طرفا في المعاهدة، يتم إرساله إلى الاطراف الأخرى التي تطبق المعاهدة بينها بصورة مؤقتة وهو ما تناولته المادة 25 من اتفاقيتي 1969، 1986¹.

اما النقطة الاخيرة فتتعلق بمبدأ عدم رجعية المعاهدات الدولية فالقاعدة العامة هي عدم تطبيق المعاهدات الدولية بأثر رجعي، والاستثناء هو رجعية تطبيقها (م 28 من اتفاقيتي 1969، 1986). وعلى ذلك فالقاعدة هي عدم رجعية المعاهدة الدولية، إلا إذا قرر أطرافها سريانها على وقائع أو أفعال حدثت قبل سريانها أو حتى على مواقف انتهت قبل سريانها.

الفرع الثاني: آثار المعاهدات الدولية في مواجهة غير الاطراف في المعاهدة:

المبدأ الذي يحكم فكرة سريان المعاهدات مبدأ الأثر النسبي للمعاهدات الدولية تجاه الدول أو المنظمات الدولية الغير سواء نتجت عن موافقتهم أو نتيجة لتكون قاعدة عرفية دولية، وكذلك آثار المعاهدات تجاه الأفراد العاديين.²

اولا: - مبدأ الأثر النسبي للمعاهدات الدولية:

يحكم آثار المعاهدات الدولية - كما قلنا - مبدأ الأثر النسبي للمعاهدات الدولية، والذي يقرر أن المعاهدات لا تخلق، من حيث المبدأ، حقوقا والتزامات إلا بين أطرافها المتعاقدة³ فالمعاهدة ليس لها - كقاعدة - حجية تجاه الكافة وفق اساسين:

الاول هو مبدأ سلطان الإرادة، والذي يقضي بأن أشخاص القانون الدولي الذين ليس لهم أدنى صلة بإنشاء أو بتنفيذ المعاهدة، لا يمكن أن يرتبطوا أو يتأثروا بها.

-الثاني هو مبدأ التراضي، والذي من مقتضاه، سواء في القانون الدولي أو في القانون الداخلي، أن المعاهدات أو العقود لا تلزم إلا عاقدتها.

¹ المادة 25 من اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات 1969 و1986

² أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 41

³ أحمد أبو الوفاء، المرجع نفسه، ص 42.

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

- أخيراً، مبدأ المساواة في السيادة بين الدول، والذي يتعارض وإمكانية مد آثار المعاهدة خارج دائرة أطرافها، باعتبار أن السيادة تعني بالضرورة أن الدولة لا يمكن أن تلتزم قانوناً بإرادة دولة أخرى.

معنى ذلك أنه يمكن القول: إن المعاهدات الدولية لا تخلق حقوقاً والتزامات على عاتق الغير دون موافقته (م 34).¹

ويمكن القول: إن آثار المعاهدات الدولية تجاه الغير يمكن أن تكون، سواء بموافقته - الصريحة أو الضمنية - أو نتيجة لتكوين قاعدة عرفية دولية. وهو ما نبحثه الآن:

ثانياً: الآثار التي تنتج تجاه الغير موافقته:

من الثابت أن خلق التزامات على عاتق الغير، لا يمكن أن يتم في ظل القانون الدولي الحالي، كقاعدة، إلا بموافقته. لذلك تشترط اتفاقيتنا فيينا لعامي 1969، 1986 (م 30) لخلق هذه الالتزامات شرطين:

- فمن ناحية، يجب أن يقصد الأطراف، عن طريق المعاهدة، خلق التزامات على عاتق الغير.

- ومن ناحية أخرى، يجب أن يقبل الغير صراحة وعن طريق الكتابة أن يرتبط بهذه الالتزامات.

- معنى ذلك أننا سنكون بصدد اتفاق جانبي بين أطراف المعاهدة والغير، مما قد يدفع إلى القول: إن الأساس القانوني للالتزام الواقع على عاتق الغير يكمن ليس في المعاهدة نفسها، وإنما في هذا الاتفاق الجانبي. وإذا كان ذلك صحيحاً، فإنه يبقى مع ذلك أنه في مثل هذه الحالة سيصبح النص المدرج في معاهدة دولية ملزماً مباشرة لطرف آخر ليس ولن يصبح طرفاً فيها.²

¹ المادة 34 من اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات 1969 و1986.

² المادة 30 من اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات 1969 و1986.

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

اما بالنسبة للآثار التي ترتب حقوقا للغير يشترط لخلق المعاهدة حقوقا لصالح الغير كذلك توافر شرطين (م 36):

- فمن ناحية، يجب أن يقصد أطراف المعاهدة، عن طريق أحد نصوصها، أن يمنحوا حقا للغير. وتعد هذه النية أمرا هاما لأنها هي التي تميز الحق عن مجرد الرخصة أو الميزة.

- ومن ناحية أخرى، يجب أن يوافق الغير على ذلك. وتفترض هذه الموافقة طالما لم يوجد أي مؤشر مخالف، وذلك ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك.

-المادة 37 من اتفاقيةنا فيينا تناولت من جهة أخرى إنهاء أو تعديل الالتزامات والحقوق الناشئة عن المعاهدة، ذلك انه من الممكن إنهاء أو تعديل الالتزامات والحقوق نشأت للغير من جراء معاهدة ليس طرفا فيها، إلا أن الشروط اللازمة تختلف بالنسبة للالتزامات عنها بالنسبة للحقوق:

- فبالنسبة للالتزامات، لا يجوز إنهاؤها أو تعديلها إلا بموافقة أطراف المعاهدة والغير، وذلك ما لم يثبت اتفاقهم على عكس ذلك.

- وبالنسبة للحقوق، لا يجوز إنهاؤها أو تعديلها بواسطة أطراف المعاهدة إذا كان قد ثبت أنها غير قابلة للإنهاء أو التعديل دون موافقة الغير.¹

ايضاً من الآثار التي تنتج تجاه الغير نتيجة لوجود معاهدة دولية، يمكن أن نذكر مواقف عديدة، منها: الاشتراط لمصلحة الغير، والمعاهدات التي تنشئ مراكز موضوعية كمعاهدات الحياد أو تلك المتعلقة بطرق الملاحة الدولية، والمعاهدات التي تخلق حقوقاً عينية، وشرط الدولة الأكثر رعاية ... إلخ.

والشرط الأخير هو شرط اتفاقي بمقتضاه تلتزم دولة تجاه دولة أخرى بمنح أفضل معاملة في مجال معين متفق عليه. ويكون ذلك بقيام الدولة المانحة بإعطاء الدولة المستفيدة أو الأشخاص أو الأشياء التابعين لها معاملة لا تقل من حيث أفضليتها عن تلك التي تعطيها الدولة المانحة إلى دولة ثالثة أو أشخاص أو أشياء تابعين لها.²

¹ المادة 37 من اتفاقيةنا فيينا لقانون المعاهدات 1969 و1986

² أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص44.

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

واخيرا من الممكن أن تصبح قاعدة منصوص عليها في معاهدة دولية ملزمة للغير، باعتبارها قاعدة من قواعد القانون الدولي المعترف بها (م 38 من اتفاقيتي 1969، 1986). قد يقال: إن القوة الملزمة لهذه القاعدة تكمن في العرف الدولي وليس في المعاهدة، وبالتالي لا تنتج المعاهدة أثرا في هذه الحالة. ومع ذلك يمكن الحديث عن مثل هذا الأثر على أساس أن الغير الأجانب، عن الاتفاقية سيرتبطون، بانقضاء وقت معين، ببعض القواعد التي تم النص عليها لأول مرة في المعاهدة نفسها، وكما ذكرنا سلفا بعد ذلك نوعا من الترابط والتداخل بين القانون الدولي الإنمائي والقانون الدولي العرفي.¹

المطلب الثالث: التحفظ على المعاهدات الدولية

يعد موضوع التحفظ على المعاهدات الدولية من بين المواضيع القانونية الدولية المهمة، لما يترتب عليه من آثار تتعلق بأطراف المعاهدة في علاقاتهم التعاقدية بعضهم ببعض الناجمة عن المعاهدة فتعفي الدولة المتحفظة نفسها - بعد قبول الدولة أو الدول الأخرى فيها- من الالتزام ببعض نصوصها أو أحكامها ويرتب التحفظ دورا هاما في نطاق المعاهدات الدولية؛ ويثير اشكالات قانونية كبيرة،²

الفرع الأول: ماهية التحفظ على المعاهدات الدولية

التحفظ هو إعلان انفرادي، أيا كانت تسميته، تلحقه دولة ما وقت توقيعها على المعاهدة أو وقت إعلانها قبول الالتزام بها (بالانضمام أو القبول أو التصديق ... إلخ) والذي بمقتضاه تقصد الدولة أن تستبعد أو أن تعدل الأثر القانوني لبعض نصوص المعاهدة في تطبيقها عليها.³

عرفت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 التحفظ بأنه ((تصريح من جانب واحد تتخذه الدولة عند التوقيع على المعاهدة أو التصديق عليها أو الانضمام إليها أو قبولها مستهدفة من ورائه استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لبعض أحكام المعاهدة في مواجهتها))⁴

¹ أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 44-45

² أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 24.

³ محمد بوسلطان، مرجع سابق، ص 301.

⁴ احمد اسكندري، محمد ناصر بوغزالة، المرجع السابق، ص 150

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

وعلى ذلك، يحكم التحفظ قاعدتان، فمن ناحية، يتمثل التحفظ في فصل جزء من المعاهدة عن مجموعها لتعديل الأثر القانوني لهذا الجزء، سواء بالزيادة أو النقصان أو باستبعاده كلية، ومن ناحية أخرى، يجب أن يتم التعبير عن التحفظ وقت التوقيع على المعاهدة أو وقت التعبير عن الرضا بالالتزام بها وبالطبع يتوقف تحديد نظام التحفظات الخاص بمعاهدة ما وفقا لما تنص عليه.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على التحفظات على المعاهدات الدولية

وضع تحفظات على المعاهدات الدولية وكذلك الاعتراض عليها، من شأنه ترتيب بعض الآثار القانونية فيما يخص تطبيق المعاهدة بين واضع التحفظ والأطراف الأخرى في المعاهدة سواء اعتراض هؤلاء أو لم يعترضوا. وتتمثل أهم هذه الآثار بحسب المادة (21) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969:¹

- يترتب على سريان التحفظ تجاه أية دولة تعديل آثار المعاهدة بين الدولة واضعة التحفظ والدولة التي قبلته بالنسبة للنصوص التي ينصب عليها التحفظ وبالقدر المنصوص عليه فيه.

لا يعدل التحفظ، بدهاءة، نصوص المعاهدة بالنسبة للدول الأخرى الأطراف في المعاهدة فيما يتعلق بعلاقتهم ببعضهم.

- إذا كانت الدولة التي اعترضت على التحفظ لم تعترض على سريان المعاهدة بينها وبين الدولة واضعة التحفظ، لا تنطبق النصوص التي ينصب عليها التحفظ بين هاتين الدولتين بالقدر المنصوص عليه في التحفظ

اما فيما يتعلق بسحب التحفظات على المعاهدات الدولية، فمن ناحية، ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك، يمكن سحب التحفظ أو الاعتراض في أي وقت، ومن ناحية أخرى، لا يسرى سحب التحفظ أو الاعتراض إلا إذا كان الطرف الآخر قد وصله إخطار في هذا المعنى، ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك بحسب نص المادة 22 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969.²

¹ محمد بوسلطان، مرجع سابق، ص 302.

² احمد اسكندري، محمد ناصر بوغزالة، المرجع السابق، ص 153

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

بالنسبة للإجراءات الخاصة بالتحفظات على المعاهدات الدولية، فقد نصت المادة 23 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على إجراءات معينة بالنسبة لإبداء التحفظات والاعتراض عليها وقبولها وسحبها، والتي يجب أن تتم، بين أشياء أخرى، كتابة. كذلك، فإن التحفظ الذي يتم إيداعه وقت التوقيع على المعاهدة تحت شرط التصديق عليها أو القبول أو الموافقة ما، أن يتم تأكيده وقت التعبير عن الرضا في الارتباط بالمعاهدة. بينما القبول الصريح للتحفظ أو الاعتراض على تحفظ ما، إذا تم في وقت سابق على تأكيد هذا الأخير، ليسا في حاجة إلى إعادة تأكيدهما.¹

المطلب الرابع: تعديل وانقضاء المعاهدات الدولية

تخضع المعاهدة إلى التعديل أو حتى الإلغاء وذلك نظرا لما يحتاجه أطراف المعاهدة من أهداف ومصالح الدول الأطراف.

الفرع الأول: تعديل المعاهدات:

ان القواعد التي تحكم المعاهدات الدولية تناولتها نصوص المواد 39- 41 من اتفاقيتي 1969، 1986 وفق قاعدتين أساسيتين:

- القاعدة العامة في تعديل أية معاهدة دولية هي أن يتم ذلك باتفاق بين أطرافها.

- فيما يتعلق بالمعاهدات متعددة الأطراف، يلزم التفرقة بين فرضين:

الحالة الأولى: اقتراح التعديل بين كل أطراف المعاهدة، وفي هذه الحالة يجب أن يتم إخطاره إلى كل الأطراف الذين يحق لكل واحد منهم الاشتراك في القرار الخاص بالأثر الذي يجب إعطاؤه لاقتراح التعديل وكذلك في التفاوض وإبرام أي اتفاق يتعلق بتعديل المعاهدة. ولا يلزم مثل هذا الاتفاق الأطراف التي لم توافق عليه في هذه الحالة ينطبق على الأطراف غير الموافقة بحسب المادة 30.

أما الأطراف التي وافقت على التعديل، فهي تصبح أطرافا في المعاهدة المعدلة، وكذلك تبقى أطراف في المعاهدة بالصورة التي كانت عليها قبل التعديل تجاه كل طرف في المعاهدة لم يرتبط بالاتفاق الذي قرر التعديل. كل ذلك ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك.²

الحالة الثانية: أن يكون التعديل بين بعض أطراف المعاهدة فقط: يجوز ذلك إذا نصت المعاهدة نفسها على إمكانية إجراء مثل هذا التعديل أو إذا كان التعديل لم تحار. ال.

¹ المادة 23 من اتفاقية قانون المعاهدات 1969.

² المادة 30 الفقرة 4 من اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات 1969 و1986

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

ماهرة وبشرط ألا يضر بتمتع الأطراف الأخرى بالحقوق التي يأخذونها من المعاهدة ولا بتنفيذ التزاماتهم، وألا ينصب على نص لا يمكن الخروج عليه دون أن يكون هناك تعارض مع التحقيق الفعلي لموضوع وهدف المعاهدة ككل. أخيراً، وما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك، يجب على الأطراف المعنية إخطار الأطراف الأخرى بنيتهم في تعديل المعاهدة.

الفرع الثاني: انقضاء المعاهدات الدولية

انقضاء المعاهدة أو وقف تطبيقها يؤدي إلى إنهاء سريان المعاهدة سواء بصورة نهائية حالة انقضاء المعاهدة، أو مؤقتة حالة وقف المعاهدة، على أنه يجب أن تقرر أنه على أطراف المعاهدة ألا يقرروا انقضاءها أو وقف تطبيقها بلا ترو أو تفكير، نظراً لأن إنهاء المعاهدة نهائياً أو بصورة مؤقتة دون سبب مشروع، من شأنه أن يعرض للخطر استقرار وأمن العلاقات الدولية، وبالتالي انعدام الثقة والأمن القانوني، وهما حجرا الزاوية في أية علاقة اتفاقية.¹

أولاً: - البطلان:

تلعب نظرية البطلان دوراً مهماً في القانون الداخلي خصوصاً في نطاق القانون المدني والجنائي والإداري وقانون المرافعات)، وهي تلعب أيضاً دوراً مماثلاً - وإن كان بدرجة مختلفة - في إطار القانون الدولي. ويرجع بطلان المعاهدات الدولية إلى أسباب كثيرة، كما أنه يرتب آثاراً متعددة

تتمثل أهم أسباب بطلان المعاهدات الدولية في عيوب الرضا، وفي مخالفة النصوص القانونية أو الدستورية الداخلية، وفي تعارض المعاهدة مع قاعدة أو أية أمر.

أ- عيوب الرضا:

حددت (المواد 48 - 52):² من اتفاقيتنا فيينا لعامي 1969، 1986 نطاق وشروط بطلان المعاهدات الدولية، بالنظر إلى كل عيب من عيوب الرضا: الغلط والتدليس والإكراه والرشوة.

ب- الغلط :

إذا كان من الممكن حدوث غلط في الموضوع بالنسبة للعنود بين الأفراد العاديين، فالأمر نادر الحدوث بالنسبة للمعاهدات بين أشخاص القانون الدولي. يرجع ذلك إلى

¹ أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 48

² أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 49

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

طريقة وكيفية إعداد المعاهدات الدولية وسرورها بمراحل وأطوار متعددة. لذلك لم يحدث إثارة الغلط في الواقع العملي، إلا بالنسبة لبعض الأخطاء الجغرافية (خصوصاً الأخطاء التي يتم اكتشافها في الخرائط التي تم على أساسها الاتفاق).¹

ويؤدي الغلط إلى بطلان المعاهدة إذا توافر شرطان:

- أن ينصب الغلط على واقعة أو موقف كان يفترض وجوده وقت إبرام المعاهدة، وعلى ذلك لا يؤدي الغلط في القانون إلى بطلان المعاهدة، لأن القول بعكس ذلك سيضير بثبات العلاقات الاتفاقية، فضلاً عن إساءة استخدامه. كما أن من الثابت أنه لا يعذر أحد بجهل القانون.

- أن يمثل ذلك أساساً جوهرياً للموافقة على الارتباط بالمعاهدة. ولا يؤدي الغلط إلى بطلان المعاهدة، في حالتين:

(الأولى) أن تسهم الدولة أو المنظمة في هذا الغلط بسلوكها، أو حينما كان يجب عليها أن تعلم إمكانية الأول من الظروف المحيطة بإبرام المعاهدة.

ويبرر ذلك، في نظرنا، بأن موافقة الدولة أو المكاملة على البال أو علمها به يعني موافقتها عليه، ويحتم استقرار العلاقات القانونية معاملتها بنقيض مقصودها.

والثانية: أن يتعلق الغلط بصياغة نصوص المعاهدة، إذ في هذه الحالة يتم تصحيح الأخطاء الموجودة في هذه النصوص (م 79 من اتفاقية 1969، م 70 من اتفاقية 1986). مثال ذلك أن يحدث خطأ عند كتابة نصوص المعاهدة على الآلة الكاتبة، أو أثناء طباعتها.²

ج- التدليس

قد يلجأ أحد أطراف المعاهدة إلى ممارسة بعض الحيل التدليسية لدفع الأطراف الآخرين إلى الموافقة على الارتباط بها، والذين ما كانوا ليوافقون عليها، بغير هذه الحيل التدليسية. لذلك يجوز للدولة أو للمنظمة الدولية التي أبرمت المعاهدة تحت تأثير السلوك التدليسي لطرف آخر اشترك معها في المفاوضات أن تثير التدليس كعيب في رضائها في الارتباط بالمعاهدة.

¹ أحمد أبو الوفاء، المرجع نفسه، ص 50

² أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 50

د - الرشوة:

تعتبر المعاهدة باطلة إذا كان رضاء الدولة أو المنظمة في الارتباط بها قد نجم عن رشوة ممثلها، بعمل مباشر أو غير مباشر منسوب إلى دولة أو منظمة أخرى شاركت في المفاوضات. وعلى ذلك فمجرد مجاملة ممثل الدولة أو المنظمة، أو استفادته من فائدة يسيرة، لا يؤدي إلى إبطال المعاهدة، إذ لا بد من رشوته بطريقة تؤثر بشدة على إرادته وموافقته على إبرام المعاهدة.

والثانية) الإكراه الواقع على الدولة نفسها (أو المنظمة في صورة استخدام القوة أو التهديد بها بالمخالفة لمبادئ القانون الدولي التي يتضمنها ريبان الأمم المتحدة، إذا ترتب على ذلك إعطاء الدولة موافقتها على إبرام المعاهدة.¹

و الإكراه:

يتخذ الإكراه الذي يبطل المعاهدة إحدى صورتين، الإكراه الواقع على شخص ممثل الدولة أو المنظمة الدولية، سواء اتخذ صورة مادية (أفعال) أو تهديدا يمارس ضده كفرد وليس كجهاز من أجهزة الدولة أو المنظمة التي يمثلها، وسواء أكان الإكراه موجها إليه شخصا أم ضد أحد أفراد أسرته وذلك بغرض حمله على الموافقة على إبرام المعاهدة.

هـ - مخالفة النصوص القانونية أو الدستورية الداخلية:

سبق أن ذكرنا أن مخالفة القواعد الدستورية أو القانونية الداخلية لا تؤثر على صحة المعاهدة، ولا يترتب عليها بطلانها، إلا إذا كانت المخالفة تتعلق بأداة ذات أهمية جوهرية يكون انتهاكها "واضحا"، أي واضحا بطريقة موضوعية لكل دولة (أو منظمة) تتصرف في هذا الخصوص وفقا للسلوك المعتاد و بحسن نية (م 46).²

كذلك إذا تم وضع قيد خاص على سلطة ممثل الدولة في التعبير عن رضائها في الارتباط بالمعاهدة، فإن عدم مراعاة هذا القيد لا يبطل المعاهدة إلا إذا تم إخطار الدول الأخرى به قبل التعبير عن الرضا في الارتباط بالمعاهدة (م 47). ويرجع سبب

¹ أحمد أبو الوفاء، المرجع نفسه، ص 51

² أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 51-52

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

البطلان في هذا الفرض - إلى جانب علم الدول الأخرى - إلى عدم أهلية ممثل الدولة في إلزام دولته بالمعاهدة، أي عدم دخول ذلك في اختصاصه وسلطاته.¹

ي- تعارض المعاهدة مع قاعدة أمره:

تعتبر المعاهدة باطلة إذا تعارضت مع قاعدة أمره من قواعد القانون الدولي التي وافق المجتمع الدولي في مجموعها على عدم الخروج عليها، والتي لا يمكن تعديلها إلا بقاعدة جديدة من قواعد القانون الدولي لها نفس الطبيعة. استنادا لنص (المادتان 53، 64) ومن أمثلة ذلك: المعاهدة التي تنص على الاستخدام غير المشروع للقوة، لتعارضها مع قاعدة حظر استخدام القوة أو التهديد باستخدامها، والمعاهدة التي تبيح إبادة الجنس أو أعمال القرصنة، أو ارتكاب جرائم ضد الإنسانية، لتعارضها مع قواعد القانون الدولي التي تحرم ذلك.

من الثابت أن نصوص أية معاهدة باطلة تكون غير ملزمة، لكن قد تطبق المعاهدة خلال فترة معينة (نتيجة لعدم اكتشاف البطلان بواسطة أطرافها)، استنادا لنص (المادة 99).

- فمن ناحية، يمكن لكل طرف أن يطلب من الطرف الآخر أن يرجع، بقدر الإمكان وفي علاقاتها المتبادلة، الوضع الذي كان موجودا كما لو كانت المعاهدة لم تطبق (فكرة إعادة الحال إلى ما كانت عليه). ولا تصبح الأعمال التي تمت بحسن نية قبل إثارة البطلان غير مشروعة لمجرد بطلان المعاهدة. على أنه لا يستفيد من ذلك، ولأسباب بدهية، الطرف الذي تسبب بالتدليس أو الإكراه أو الرشوة في بطلان المعاهدة.

- ومن ناحية أخرى، تفقد الدولة حقها في إثارة أسباب البطلان الراجعة إلى مخالفة أحكام قانونها الداخلي أو تجاوز القيود الموضوعية على سلطة التعبير عن موافقتها على المعاهدة، أو نتيجة الغلط أو التدليس أو الرشوة، أو بسبب خرقها أو حدوث تغيير جوهري للظروف (المواد 46 إلى 62 من اتفاقية 1969) إذا كانت قد وافقت صراحة على ذلك، أو كانت بسبب سلوكها تعتبر أنها قبلت بصحة المعاهدة واستمرارها.²

¹ أحمد أبو الوفاء، المرجع نفسه، ص 51-52

² المواد 46-60 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969 و1986

ثانيا: رضاء أطراف المعاهدة:

من الطبيعي أن يكون لمن أبرم أي عمل قانوني الحق في إنهائه. ويعتبر إنهاء للمعاهدة بالإرادة المشتركة لأطرافها، احتواء المعاهدة نفسها على شروط وأسباب انقضائها، في صورة شرط فاسخ مثلا لوقوع حدث إيجابي أو سلبي، أو تحديد مدة تنتضي بعدها المعاهدة. والغالب هو تأقيت المعاهدة بمدة معينة تتغير من معاهدة لأخرى)، وإن كانت بعض المعاهدات تنص صراحة على إمكانية سريانها لمدة جديدة مماثلة للأولى، إذا لم يعترض أي طرفاً على ذلك.

وقد نصت اتفاقيةنا فيينا لعامي 1969، 1986 على ذلك بقولهما (المادتان 54، 57)

أن المعاهدة يمكن أن تتماشى (أو يتم وقفها):¹

بالتطبيق لنصوص المعاهدة

- أو، في أي وقت، برضاء كل أطراف المعاهدة.

ثالثا: تنفيذ المعاهدة:

من المنطقي أن تنتضي المعاهدة بتنفيذ كل النصوص الواردة فيها تنفيذا اليا. مثال ذلك. أن تبرم الدولتان (أ)، (ب) معاهدة بمقتضاها تسلم الأولى كمية معينة من القمح إلى الثانية مقابل مبلغ من المال تدفعه هذه الأخيرة. فإذا وفّت كل دولة بالتزاماتها تصبح المعاهدة غير ذي موضوع، وبالتالي تنتهي بالتنفيذ الكامل من جانب أطرافها.

وإذا كان تنفيذ المعاهدة يعد سببا من أسباب انقضائها، فإننا نعتقد أن المعاهدة تبقى مع ذلك وسيلة لدفع أي منازعات قانونية حولها. فإذا ترتب على معاهدة ما تسليم إقليم من دولة إلى أخرى، فإنه إذا حدثت منازعات حول هذا الإقليم بينهما، يمكن للدولة المستفيدة أن تدفع ادعاء الدولة الأخرى، استنادا إلى الاتفاق الذي تم بينهما، رغم انقضاء المعاهدة نتيجة لتنفيذها..

¹ المواد 54-57 من اتفاقيةنا فيينا لقانون المعاهدات 1969 و1986

رابعاً: الإرادة المنفردة:

يعتبر إنهاء المعاهدة بالإرادة المنفردة عملاً غير مشروع يترتب المسؤولية الدولية للدولة المعنية، لأن مثل هذا العمل يؤدي إلى إمكانية التحلل من المعاهدة متى أرادت الدولة ذلك، مما يعرض الثقة والأمن القانوني - وهما حجراً الزاوية في أية علاقة اتفاقية - للخطر، ويؤدي أيضاً إلى شيوع الفوضى في العلاقات الدولية لذلك تنص اتفاقية فيينا (م 56) بخصوص المعاهدات التي لا تتضمن نصوصاً صريحة بالنسبة لإنهائها، على أنه لا يجوز الإنهاء بالإرادة المنفردة، إلا في حالتين:¹

. إذا ثبت أنه كان في نبرة أوار ان المعاهدة إمكانية إنهائها بالإرادة المنفردة؛ أو إذا أمكن استنتاج ذلك من طبيعة المعاهدة (كمعاهدة تحالف، مثلاً).

- وفي كلتا الحالتين، على الطرف الذي ينهي المعاهدة (أو ينسحب منها) أن يخطر الأطراف الأخرى بذلك قبل حدوثه باثني عشر شهراً.

خامساً: انتهاك المعاهدة بصورة جوهرية:

هناك - إلى جانب ذلك - دور للإرادة المنفردة في إطار قانون المعاهدات، إذ يترتب على المخالفة الجوهرية لنصوص المعاهدة، إمكانية إثارتها كسبب لانقضائها (أو الانسحاب منها أو وقف تطبيقها). وتعتبر المخالفة جوهرية، بدهاءة، إذا تمثلت، في رفض للمعاهدة أو انتهاك لنص ضروري لتحقيق موضوعها وهدفها.²

سادساً: استحالة التنفيذ:

قد يحدث أمر يجعل تنفيذ المعاهدة مستحيلاً. وتترتب استحالة التنفيذ مثلاً نتيجة للاختفاء أو التحطيم النهائي لشيء لازم لتنفيذ المعاهدة: كاختفاء الجزيرة أو جفاف النهر أو تحطم السد، أو تحطم الطائرة أو غرق السفينة التي تشكل موضوع المعاهدة. في مثل هذه الأحوال يجوز لأي طرف في المعاهدة أن يدفع بانقضائها الاستحالة التنفيذ، إلا إذا كانت الاستحالة ناجمة عن انتهاكه لالتزام تنص عليه المعاهدة أو أي التزام دولي آخر تجاه طرف آخر في المعاهدة (م 61).³

¹ أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 53-54

² أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 54

³ أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 55.

سابعا: قطع العلاقات الدبلوماسية والقنصلية

تنص المادة 63 على ما يلي:

«لا يؤثر قطع العلاقات الدبلوماسية أو القنصلية بين أطراف معاهدة دولية ما على العلاقات القانونية التي أقامتھا المعاهدة، إلا في حالة ما إذا كان وجود العلاقات الدبلوماسية والقنصلية ضروريا لتطبيق المعاهدة».¹

معنى ذلك أن أثر قطع العلاقات الدبلوماسية والقنصلية على المعاهدات بحكمه قاعدة واستثناء:

- فمن ناحية، كقاعدة عامة، لا يؤثر قطع العلاقات الدبلوماسية والقنصلية على بقاء المعاهدة أو على التزام الأطراف بتنفيذھا.

ويمكن تبرير ذلك بأسباب ثلاثة:

- أن ذلك يعد تطبيقا مخلصا لمبدأ الوفاء بالعهد، إذ يجب أن تقاوم الخاصية الملزمة للمعاهدات أي تذبذب للعلاقات بين الدول المعنية.

- الرغبة في تحقيق استقرار وأمان العلاقات القانونية الدولية، لأنه إذا كان يترتب على قطع العلاقات الدبلوماسية والقنصلية انقضاء المعاهدات الدولية بقوة القانون، فإن كل دولة ترغب في التخلص من التزاماتها التعاقدية يمكنھا أن تلجأ إلى قطع تلك العلاقات في أي وقت وبلا أي ضابط.²

- إذا كان قطع العلاقات الدبلوماسية (والقنصلية) يؤدي إلى وقف الاتصالات الدبلوماسية العادية بين الدول، وبالتالي إلى الحذاء وسبلة قد تكون ضرورية لتنفيذ المعاهدة، فإنه يبقى مع ذلك أن الدول، في أيامنا هذه، تلجأ إلى دول أخرى (السلطة الحامية) بل إلى وسائل مباشرة لإرسال كافة المراسلات والاتصالات اللازمة لتنفيذ المعاهدة (البعثات الخاصة مثلا).

- ومن ناحية أخرى، يمكن أن يؤدي قطع العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، بصفة استثنائية، إلى التأثير على المعاهدات القائمة، وذلك إذا كان وجود تلك العلاقات أمرا لا غنى عنه لتطبيق المعاهدة. وعلى ذلك، فإن معاهدة حول الحصانات والامتيازات

¹ أحمد أبو الوفاء، المرجع نفسه، ص 55-56

² أحمد أبو الوفاء، المرجع نفسه، ص 57

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

الدبلوماسية والقنصلية يمكن وقف تطبيقها، إذا تم قطع العلاقات بين الدولتين المعنيتين. وبالتالي ليس ثمت ما يمنع من إعادة تطبيقها إذا استؤنفت تلك العلاقات.

بينما تنص المادة 74 على أثر قطع العلاقات الدبلوماسية والقنصلية على إبرام معاهدات بين الدول، بقولها:¹

«لا يعوق قطع العلاقات الدبلوماسية والقنصلية أو غياب مثل هذه العلاقات ان دولتين أو أكثر من إبرام معاهدات بين هذه الدول. ولا يشكل إبرام المعاهدة أي أثر في حد ذاته فيما يخص العلاقات الدبلوماسية والقنصلية».

08: حالة الحرب:

فبالنسبة للمعاهدات الثنائية، تنقضي هذه المعاهدات أو يوقف تطبيقها باندلاع الحرب، إذا كانت قد أبرمت لتنظيم العلاقات وقت السلم بين الدولتين المتحاربتين، كالمعاهدات الخاصة بالتجارة والإقامة والعلاقات الاقتصادية والاجتماعية، ما لم تتجه نية الطرفين أو إرادتهما إلى عكس ذلك. أما المعاهدات التي أبرمت لتنظيم علاقة الدولتين وقت الحرب فهي، بداهة، لا تنقضي باندلاعها، كالمعاهدات الخاصة بمعاملة الأسرى والجرحى وحماية المدنيين.. إلخ. كذلك لا يؤثر اندلاع الحرب على المراكز الموضوعية التي أنشأتها معاهدة دولية (كالحدود والاتفاقات الدولية، والتنازل عن إقليم معين)، بشرط أن تكون المعاهدة سليمة في جميع أركانها وشرائطها ولم يتم إبرامها تحت تأثير إكراه أو بالمخالفة للقواعد القانون الدولي.²

وبالنسبة للمعاهدات متعددة الأطراف، فيوقف تطبيقها بين الدولتين المتحاربتين إذا كانت لا تتعلق بتنظيم علاقات الأطراف وقت الحرب ومن البديهي أنه لا أثر للحرب على هذه المعاهدات في علاقات الدول غير المتحاربة، أو في علاقة هذه الأخيرة بالدول المتحاربة). أما إذا كانت المعاهدة تنظم علاقات الأطراف وقت الحرب ببيان مثلا كيفية معاملة الأسرى، أو الأسلحة التي يجوز أو لا يجوز استعمالها (كما هو الحال بالنسبة للاتفاقات القانون الدولي الإنساني التي تضمنتها اتفاقات جنيف لعام

¹ أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص58.

² أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص58-59.

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

1969، أو البروتوكولان الملحقان بها والمبرمان عام 1977)، فهي - بداهة - تظل سارية، لأنها تجد سبب وجودها وعلّة تطبيقها في ذلك الوقت.¹

الفرع الثالث: آثار انقضاء المعاهدات أو وقف تطبيقها:

تقرر اتفاقيتا فيينا لعامي 1969، 1989 (70) أن الفضاء المعاهدة:

(أ) يخلص أطرافها من الالتزام باستمرار تنفيذها؛ (ب) لا يضير بأي حق أو أي التزام أو أي وضع قانوني نشأ نتيجة لتنفيذ المعاهدة قبل انقضائها. كل ذلك ما لم تنص المعاهدة أو تتفق الأطراف. المتعاهدة على خلاف ذلك.

كذلك يترتب على وقف المعاهدة (م82):²

أ. تخليص الأطراف من الالتزام بتنفيذها خلال فترة الوقف؛ ب.

عدم التأثير على العلاقات القانونية القائمة بين الأطراف بمقتضى المعاهدة؛

ج. عدم المساس بالتزامهم بالامتناع عن اتخاذ كل الأعمال الرامية إلى عرقلة استئناف تطبيق المعاهدة.

كل ذلك أيضا ما لم تنص المعاهدة أو تتفق الأطراف المتعاهدة على خلاف ذلك.

اولا: الإجراءات واجبة الاتباع لحل المنازعات الناجمة عن انقضاء أو وقف المعاهدات الدولية:

نصت اتفاقيتا 1969، 1986 على نظام لحل المنازعات الناجمة فقط عن بطلان وانقضاء ووقف تطبيق المعاهدة) على مرحلتين:³

فمن ناحية، تنظم المادة 56 مواجهة صريحة بين أطراف المعاهدة، بإلزام الطرف الذي يثير البطلان أو الانقضاء أو الوقف، بأن يتبع بعض الشروط الشكلية الخاصة بإخطار الطرف الآخر، وتسبب موقفه، واحترام مدة معينة، واللجوء إلى وسائل حل المنازعات حلا سلميا والمنصوص عليها في المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة (الوساطة، والتحكيم، والمساعي الحميدة).

¹ أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص59

² أحمد أبو الوفاء، المرجع نفسه، ص60.

³ أحمد أبو الوفاء، المرجع نفسه، ص61

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

ومن ناحية أخرى، تم تكملة هذه الضمانات بما قرره المادة 66 من إمكانية عرض النزاع الخاص بالقواعد الأمرة (المادتان 53-74) على محكمة العدل الدولية برواس له أي طرف في المعاهدة، إلا إذا اتفق الأطراف كلهم على عرض النزاع أمام محكمة تحكيم. أما بالنسبة للأسباب الأخرى لانقضاء ووقف تطبيق المعاهدات الدولية، فيمكن حل المنازعات الناجمة عنها عن طريق إجراءات التوفيق، وذلك بإرسال طلب، في هذا المعنى، إلى السكرتير العام للأمم المتحدة.

معنى ذلك أن المادة 66 نصت على نوعين من الحلول:

- حل قانوني يسمح بالوصول إلى حل نهائي وموضوعي للنزاع الخاص بالقواعد الأمرة، وبقرار من محكمة العدل الدولية أو محكمة تحكيم؛

- وحل سياسي (إذا أمكن استخدام هذا التعبير عن طريق إجراءات التوفيق بالنسبة للأسباب الأخرى لانقضاء ووقف تطبيق المعاهدة، دون أن يترتب على ذلك حل نهائي لأن لجنة التوفيق لا تقدم سوى تقرير يتضمن توصيات لا تلزم أطراف النزاع، وإن كانت تقدم لهم لتسهيل حله وديا.

هذه الحلول التي نصت عليها المادة 66 هي، أساسا، ثمرة توفيق بين اتجاهين متعارضين:

- الأول: كان يتبنى ضرورة النص على تسوية ملزمة للمنازعات، باعتبار أن قانون المعاهدات يجب أن يتضمن قواعد واضحة ومحددة تسمح بتطبيق وتفسير نصوص المعاهدة بطريقة تزيل كل أوجه الشك، ولأن عدم وجود نظام يؤدي إلى الوصول إلى حل للنزاع سيتعارض وعرض قانون المعاهدات نفسه، كما أن عرض النزاع على القضاء الملزم، يوفر الأطراف المعاهدة العدالة ويضمن كمالها وثبات العلاقات الاتفاقية.

- والثاني: كان يحد من النص على أية وسيلة للتسوية الإلزامية للمنازعات الناجمة عن المعاهدات، لأن مثل هذه المنازعات ليس لها خاصية معينة تبرر إنشاء مثل هذا الإجراء، ولأن ذلك يشكل اعتداء على المساواة في السيادة بين الدول والذين سيحرمهم ذلك من تقييم الحالات التي يمكن اللجوء فيها إلى مثل هذا الحل، بموضوعية، عن طريق الاتفاق مع أطراف أخرى في المعاهدة.

ثانيا: البطلان أو الانسحاب أو الوقف الجزئي للمعاهدة الدولية:

نصت المادة 44 من اتفاقيتي 1969، 1986 على أن مطلب، بطلان أو إنهاء المعاهدة أو وقفها والانسحاب منها يكون - كقاعدة - بالنسبة لكل المعاهدة، ما لم تنص المعاهدة أو يتفق الأطراف على خلاف ذلك.¹ إلا أنه يجوز - وفقا لنفس المادة - طلب أن ينصب ذلك على بعض نصوص المعاهدة فقط.

ثالثا: فقدان الحق في طلب بطلان المعاهدة أو إنهائها أو وقفها أو الانسحاب منها:

نصت المادة 45 من اتفاقيتي 1969، 1986 على أنه لا يجوز للدولة أو المنظمة الدولية طلب بطلان المعاهدة أو إنهائها أو وقفها أو الانسحاب منها، في حالتين:² - إذا وافقت صراحة على أن المعاهدة صحيحة أو تبقى سارية أو تستمر في النفاذ. فإذا فعلت ذلك، فلا يجوز لها في وقت لاحق طلب بطلان المعاهدة أو إنهائها أو وقفها أو الانسحاب منها، لأن ذلك يتعارض وموافقها الصريحة. - ولنفس الأسباب، وإن كانت الموافقة هنا ضمنية، لا يجوز لها طلب بطلان المعاهدة أو إنهائها أو وقفها أو الانسحاب منها، إذا خلص من سلوكها أنها ارتضت أو تنازلت عن حقها في إثارة ذلك.

¹ أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص61

² أحمد أبو الوفاء، المرجع نفسه، ص62

المبحث الثاني:

العرف الدولي

جاء ذكر العرف في المرتبة الثانية من نص المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وهذا ما يعني أنه أقل مرتبة من تلك التي تحظى بها المعاهدات الدولية. وعرفت المادة 38 العرف بأنه " العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال،¹ فالعرف، وخلافا لما هو عليه الحال بالنسبة للمعاهدات الدولية، هو ذو طابع عالمي ويشكل جزءا من القانون الدولي العام، أي ذلك القانون المتكون من قواعد تطبق على مجمل أشخاص القانون الدولي.

ولا ينطبق هذا الحكم على الأعراف ذات الطابع المحلي أو الإقليمي التي تكون الزاميتها محدودة وذلك لأنها لا تهم سوى عددا معينا ومحدودا من الدول، كما سنرى ذلك لاحقا. وقد كان القانون الدولي، أو قانون الشعوب كما كان يسمى سابقا، ولفترة طويلة يتكون من قواعد ذات طابع عرفي، من ذلك مثلا تلك المبادئ المتعلقة بحرية البحار أو الحصانة الدبلوماسية وغيرها التي ومع مرور وتطور الزمن استدعي الأمر تدوينها وصبها في شكل معاهدات دولية ذات طابع عالمي، يتميز العرف بطبيعته المتطورة، وبقدرته على التكيف مع الأحوال المتغيرة للحياة الدولية. لذلك فهو يختلف عن المعاهدات الدولية التي تتسم أساسا الجمود وبأثرها المثبت العلاقات أطرافها.²

المطلب الأول: ماهية العرف الدولي

يعتبر العرف الدولي مصدرا أصليا هاما من مصادر القانون الدولي العام، وهو أقدمها وجودا، وقد احتل العرف فيما مضى مكان الصدارة من بين هذه المصادر، فالعديد من القواعد الدولية الراهنة مثل تلك التي تحكم المعاهدات الدولية، التحكيم، المسؤولية الدولية واستغلال واستعمال البحار، العلاقات الدبلوماسية والقنصلية،

¹ نص الفقرة 2 من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

² أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 63.

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

حصانات الدول والاعتراف بها وحقوق الأجانب وغيرها من القواعد الدولية هي قواعد عرفية في الأساس

الفرع الأول: مفهوم العرف

اعتبرت الفقرة 2 من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية العرف الدولي بمثابة حجة ناجمة عن التعامل العام الذي له قوة القانون، وتعتبر أيضا العرف مصدرا من مصادر حقوق الدول والتزاماتها في علاقاتها المتبادلة¹، فالعرف ليس إلا سلوكا اطرده العمل بين أشخاص القانون الدولي على الأخذ، مع الشعور بالزاميته.

أولا: العرف ظاهرة اجتماعية

العرف يتكون بشكل تدريجي ومتتابع زمنيا وقد يحتاج لفترة زمنية طويلة لكي يتولد شعور لدى الأفراد بالزاميته. ويتأتى هذا الشعور بالالزامية بالنسبة للقانون الدولي من التصرف الإيجابي لأعضاء المجتمع الدولي تجاهه، بشكل يجعل سلوك تلك الأعضاء متطابقا وإياه وتشعر بالتالي بضرورة احترامها له أي بالزاميته تجاهها. ومن خلال ما تقدم يتضح بأن العرف بالنظر لأنه يتكون بشكل عفوي ولكونه غير مدون أي غير مكتوب، فهو يتصف، برأي العديد من الكتاب المعاصرين، بأنه بدائي وأن محتواه يتصف بانعدام الدقة².

ثانيا: آراء الفقهاء

تتمحور تساؤلات وآراء الفقهاء أساسا حول الكيفية التي تتكون بها القواعد العرفية من جهة، وحول الجهة التي تكون وراء تكوين تلك القواعد وكذا حول طبيعة تلك القواعد، من جهة أخرى. وقد زادت حدة هذه التساؤلات، بصفة خاصة منذ بداية الستينات وذلك على إثر تحرر العديد من البلدان من نير الاستعمار وإحرازها على استقلالها. وتمحورت تلك التساؤلات بصفة أساسية عن مدى إلزامية القواعد العرفية بالنسبة لهذه الدول الحديثة العهد بالاستقلال التي لم تساهم في التكوين المطرد للقواعد

¹ الفقرة الثانية من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

² حبيب خدش، دروس في القانون الدولي العام كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2004، ص 127

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

العرفية ولا في التعبير عن إرادتها بقبولها لها وذلك لأنها كانت مستعمرة، أي أنها كانت تعتبر من وجهة نظر القانون الدولي عديمة الأهلية¹.

وبالتالي ففي نظر هؤلاء فإن إلزام هذه الدول بقواعد لم تساهم في تكوينها ولم تعبر صراحة عن قبولها ورضاها بها يعد إجحافاً في حقها وخرقاً لمبدأ حرية الإرادة. أما بالنسبة لوجهة نظر الفقهاء الكلاسيكيين حول العرف، فقد انقسمت آراءهم في هذا الشأن إلى شقين متباينين أحدهما استوحي أفكاره من المدرسة الإرادية والآخر من المدرسة الموضوعية أو المادية.

- فبالنسبة للاتجاه الأول الذي يتزعمه أنزلوني وتريبال، فهو يرى بأنه لا يمكن أن تكون وتوجد قاعدة عرفية خارج إرادة الدول، أو على الأقل بدون موافقتها، مما يعني بعبارة أخرى أن القاعدة العرفية هي بمثابة المعاهدة الدولية التي لا يمكن إلزام الدول بها دون أن تكون هذه الأخيرة طرفاً فيها ودون أن تعبر صراحة عن قبولها لها ورضاها بها.

- أما بالنسبة للاتجاه الثاني الذي يتزعمه كل من جورج سال وعلى خلاف ما ذهب إليه الشق الأول، فهم يعتبرون بأن العرف هو تعبير لضرورة اجتماعية جعلت أعضاء المجتمع الدولي تشعر بضرورة العمل والتصرف وفقه. إن هذا الاتجاه الفقهي المتأثر بالمدارس الاجتماعية، خاصة منها أفكار المدرسة التي يتزعمها دوركهيم جعلته يدفع قائلاً بأن العرف يمكن أن يتكون بناء على وعي وشعور أغلبية أعضاء المجتمع الدولي وليس بالضرورة كل الأعضاء. مما يعني بعبارة أخرى بأن العرف يكون ملزماً تجاه كل الدول بما في ذلك تلك التي لم تساهم في بلورته وتكوينه وكذا تلك التي لم توافق عليه أو لم تعبر صراحة عن قبولها له. وهذا ما يتنافى والاتجاه الأول الذي يؤسس نظريته فيما يتعلق بتكوين العرف وإلزاميته على إرادة الدول.²

¹ حبيب خدّاش المرجع السابق، ص 128

² حبيب خدّاش المرجع نفسه، ص 128

ثالثاً: تعريف العرف:

العرف الدولي بأنه مجموعة من الأحكام القانونية التي انبثقت عن عادات وأعراف خاصة بعدد صغير من الدول، ثم تبنتها دول أخرى بالنظر إلى فائدتها بحيث انتهى قبولها إلى قواعد جديدة في القانون تنطوي على التزامات معينة، وفي حالات أخرى انبثقت عن إحدى العادات التي كانت تمارسها دولة قوية كانت تفرض إرادتها على جاراتها بصدد مسألة معينة، وكانت بلدان أخرى تقبل في النهاية بتلك السياسة والممارسة دون اعتراض أو احتجاج، وحين كان عدد الدول الموافقة يصل إلى نسب عالمية كانت تنشأ قاعدة جديدة في القانون، ويجب ألا يغيب عن البال أن مجرد الاستعمال بين الدول يستند في جوهره إلى الكياسة والمجاملة دون أن يتميز بطابع إلزامي¹.

المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية في فقرتها الأولى، في أن العرف الدولي هو مجموعة القواعد العرفية الدولية المستقاة من العادات الدولية المرعية والمعتبرة بمثابة القانون دل عليه تواتر الاستعمال، فمن المتفق عليه في الفقه الدولي على وجه العموم أن القاعدة العرفية هي عادة جرى عليها أشخاص القانون الدولي في سلوكهم و علاقاتهم الدولية، سواء تمثلت العادة في سلوك إيجابي أو كانت مجرد امتناع عن عمل ما، مقترنة باعتقادهم بأن لها منزلة القاعدة القانونية الدولية الملزمة² والأحكام العرفية في القانون الدولي تقوم على السوابق، و إن كان للتعداد الكثير والتكرار المقترن بعدم العدو ال بعض الأهمية في هذا المجال، إلا أنه ليس لها - وهي منفردة - قوة إنشاء الحكم العرفي، لأن العنصر الأساسي في إنشائه قبل كل شيء يكمن في ثبوت الاعتقاد بين الدول بوجود إتباعه كلما تجددت الحالة التي أتبع فيها من قبل³.

¹ عبد الكريم علوان، المرجع السابق ص. 113.

² صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 349.

³ محمد المجنوب، المرجع السابق، ص 116.

الفرع الثاني: شروط تكوين العرف

بالرغم من اختلاف الفقهاء بشأن طبيعة العرف ومدى إلزاميته إلا أنهم أجمعوا على أنه يتكون من عنصرين أحدهما مادي والآخر معنوي أو ببيكولوجي.

أولاً: العنصر المادي:

يتمثل العنصر المادي أساساً في توافر سلوك ينتهجه أشخاص القانون الدولي أو الأجهزة التابعة لهم. ويمكن الاستدلال على وجود هذا السلوك من مختلف المظاهر الخارجية التي تدل على تصرفات أشخاص القانون الدولي وأجهزتهم: مختلف أنماط السلوك التي تنتهجها هذه الأجهزة في علاقاتها الخارجية، ونصوص المعاهدات التي تبرمها، والقوانين الداخلية، والقرارات والأحكام القضائية، وأحكام محاكم التحكيم، والأعمال القانونية الصادرة عن المنظمات الدولية، أو حتى بتوافر الموافقة الضمنية على سلوك ما. وعلى ذلك العباب السوابق دوراً هاماً في تكوين العرف الدولي.¹

ويشترط في السلوك المكون للعرف عدة شروط (يتوقف بالطبع تقديرها على ظروف كل حالة على حدة)، وأهمها:

- أن يكون هناك قبول "عام" لهذا السلوك من جانب، أشخاص القانون الدولي، سواء أكان هذا القبول صريحاً أم ضمناً.

- أن يكون السلوك المكون للعرف قد تم الاطراد على العمل به بطريقة «موحدة»، ويقتضي ذلك تكرار العمل بالقاعدة العرفية، وترداد مضمونها، ومرور فترة معينة من الوقت على تكوينها. ذلك أن الوقت هو الذي يجعل السلوك ناضجاً، ويحوّله إلى قاعدة عرفية. على أن هذا الشرط نسبي يتوقف على نوع السلوك وظروف كل حالة: ففي بعض الحالات قد يشترط مرور قرون عديدة، بينما في حالات أخرى قد يكتفي بعدة سنوات. وإن كان من الملاحظ أن التطور السريع للمجتمع الدولي المعاصر شجع - عن طريق وسائل الاتصال وطرق النقل السريعة - على الإقلال من أهمية عنصر الوقت أو المدة، وسمح بتكوين قواعد القانون الدولي العرفي في مدة وجيزة.

ويجب أن يكون التواتر موحداً، بمعنى أن تتطابق ممارسة سلوك معين في جميع الحالات المماثلة التي تحدث في المستقبل من قبل الدول دون اختلاف أو تعديل، كما

¹ أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 51-52

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

يشترط في التواتر أن يكون مستقرا وثابتا وعمما فلا يكفي أن تمارسه دولة واحدة أو عدد بسيط من الدول، ولا يشترط من جهة أن تمارسه جميع الدول بل يكفي أن يمارس من قبل غالبية الدول فقط، وأخيرا لا بد من أن يكون التواتر كافيا وهذا يتحقق بتكرار ممارسة الدول للتصرف المعين، ولا يلزم لذلك التعداد الكثير بل يكفي التواتر المعروف بعدم العدول خلال فترة زمنية معينة¹.

وهو ذلك العنصر الذي قصده المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية بعبارة " دل عليه واتر الاستعمال " والذي يعني تكرار استعمال أفعال أو تصرفات أو سلوك أو تصريحات معينة منسوبة لأجهزة أشخاص القانون الدولي (الدول والمنظمات الدولية). ويشترط في هذه الأعمال والتصريحات أو هذا السلوك أن تكون مستقرة أو ثابتة ومتوافقة من طرف أشخاص القانون الدولي، وهذا التوافق يجب أن يتميز بالاستمرارية سواء من حيث الزمان أو من حيث المكان. وعلية وحتى تكون القاعدة العرفية العامة ملزمة يجب أن يعترف بها في كل جهات العالم ومن طرف كل الدول مهما كان وزنها ودرجة تنميتها أما فيما يتعلق بالمكان أي بمكان تطبيق العرف وبالرغم من أن المادة 38 السالف ذكرها لم تنص على ذلك، فقد أقر القضاء الدولي بوجود أعراف جهوية أو إقليمية وأعراف محلية. وتجلى وجود الأعراف الجهوية في قضية حق اللجوء المعروفة بقضية هايا دي لاتوري وذلك في النزاع بين كولومبيا والبيرو الذي فصلت فيه محكمة العدل الدولية بموجب قرارها الصادر في 1950/1/20²، وكذا في قضية رعايا الولايات المتحدة الأمريكية بالمغرب بين فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية بتاريخ 1952/08/27³.

ثانيا: العنصر المعنوي:

لا يكفي لتكوين العرف وجود سلوك اطرده العمل على الأخذ به العنصر المادي)، وإنما لا بد من شعور أشخاص القانون الدولي بالزاميته، وذلك باعتقادهم - عند انتهاجهم لذلك السلوك - بأنه ملزم لهم وأن عليهم اتباعه؛ معنى ذلك أن هذا العنصر لا يتوافر إذا صدر السلوك كنوع من المجاملة، أو باعتباره أمرا وقتيا، أو لتطبيقه على مناسبة معينة وانتهازا لفرصة تطبيقه فيها.

¹ أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 64

² حبيب خدّاش المرجع السابق، ص 129

³ حبيب خدّاش المرجع نفسه، ص 129

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

الركن المعنوي يعني اقتناع الدول بضرورة هذا العرف وإيمانها بأن إتباعه والسير بمقتضاه يعتبر واجبا، كما أن وجود هذا الركن المعنوي هو الذي يسمح بتمييز العرف عن العادات والمجاملات التي تعتبر مجرد تصرفات عادية تخضع لاعتبارات ظرفية أو لياقات اجتماعية لا تضمن أي التزام، ولقد جاء القانون الدولي المعاصر ليكسر العنصر المعنوي أو النفسي كما يطلق عليه البعض، بحيث نجد بأن نص المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية يصف العرف الدولي بأنه تعامل عام مقبول على أنه قانون وبالإستناد إلى هذا المفهوم أصدرت المحكمة قرارات جردت من خلالها كل تعامل لا يعكس إيمان الدولة بأن هذا التعامل يرقى إلى مرتبة الواجب القانوني، وجرده من صفته كقاعد عرفية.¹

فالعنصر المعنوي أو البسيكولوجي هو ذلك الشعور الذي يتولد لدى أشخاص القانون الدولي واعتقادهم بالإلزامية ذلك العرف تجاههم، ويتأتى ذلك من إتباعهم لسلوك معين بشكل مستمر ومتكرر وثابت ومتوافق. وهذه الإلزامية - حسب ما قضت به م. ع. د في قضية الجرف القاري لبحر الشمال (قرار 1969) في النزاع بين ألمانيا والدانمارك وهولندا - هي الإلزامية ذات طبيعة قانونية.²

إذا توافر العنصران السابقان، تصبح القاعدة العرفية ذات قوة ملزمة، تجعلها قابلة للتطبيق بطريقة تلقائية، دونما حاجة إلى موافقة مباشرة أو غير مباشرة، شأنها في ذلك شأن أية قاعدة من القواعد السارية في إطار القانون الدولي.

ثالثا: مصادر القاعدة العرفية:

تتعدد مصادر تكوين القاعدة العرفية الدولية ومن ضمن أهم الأعمال التي تسهم في تكوين وبلورة العنصر المادي للعرف الدولي:

01- الأعمال القانونية الصادرة عن السلطات الوطنية:

تتكون السابقة المكونة للعرف الدولي من الأعمال الصادرة عن أجهزة الدولة المتحدثة باسمها والممثلة لها على صعيد العلاقات الخارجية والمبعوثين الدبلوماسيين، وإذا كانت مساهمة هؤلاء في تكوين الركن المادي للعرف الدولي لا ينازعها أحد في ذلك، فإن الخلاف قائم بالنسبة للقوانين الداخلية الصادرة عن السلطة التشريعية وأعمال

¹ محمد المجذوب المرجع السابق، ص 102

² حبيب خدّاش المرجع السابق، ص 130.

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

السلطة القضائية فالأوامر واللوائح والقوانين الداخلية لدولة ما يمكن أن تطبقها دولة أخرى، وعليه يؤدي هذا إلى نشوء عادات يجري عليها العمل في ميدان العلاقات الدولية تؤدي في النهاية إلى استقرار قواعد قانونية عرفية¹.

02- المعاهدات:

إن المعاهدات العقدية لا يمكن أن تعد مصدرا للقانون الدولي العام، كما أنها لا تخلق قواعد قانونية دولية عامة واجبة التطبيق في العلاقات الدولية، بل تخلق قواعد خاصة، ولكن هذه القواعد الخاصة يمكن أن تؤدي إلى نشوء قواعد قانونية دولية عرفية وذلك إذا ما شاع العمل على إبرام معاهدات عقدية من أجل تنظيم موضوع ما على وجه معين، فشيوع مثل هذه النصوص ذات المضمون الهائل قد ينتهي إلى نشوء قواعد عرفية عامة تحكم هذا الموضوع، وهذا الأمر يبدو واضحا بالنسبة لقواعد القانون الدولي العام الخاصة بالتحكيم فالتحكيم أول ما نشأ كان يتخذ صورة معاهدات ثنائية، ومع مر الزمن أصبحت هذه المعاهدات شائعة في المجتمع الدولي، ليس هذا فقط بل و أن عددا لا بأس به من القواعد التي تضمنتها معاهدات التحكيم أصبحت واحدة في ظل هذه المعاهدات، لدرجة أنها أصبحت عبارة عن قواعد يمكن أن ينطبق عليها اصطلاح القانون الخاص المتعلق بشرط الصياغة، وأخيرا انتهى الأمر بنشوء قواعد القانون الدولي العام العرفية الخاصة بهذا الموضوع².

3- أحكام المحاكم الدولية:

إن كان دور المحاكم الوطنية أهمية في مجال إنشاء القواعد الدولية العرفية، فإن الأمر يختلف عنه بالنسبة للقانون الدولي، لكون الكثير من فروع ما زالت في مراحلها الأولى ومن ثمة فإن إسهام محكمة العدل الدولية ومحاكم التحكيم في مجال إنشائها يعتبر مسألة ضرورية إلى حد كبير، ومن ذلك فإن أحكامها ليست هي التي تنشئ قواعد القانون الدولي العام الخاصة بضرورة احترام الحكم من جانب الأطراف المتنازعة فقط، بل أن هناك أنظمة دولية ترجع إلى أحكام المحاكم الدولية وخاصة إلى محاكم التحكيم التي يرجع إليها الفضل في إرساء قواعد، ومن ذلك نذكر قواعد القانون الدولي الخاصة بالمسؤولية الدولية والاعتراف بالدول والحكومات وتفسير المعاهدات، فالمحكمة عادة ما تبحث في مدى توافر الأركان المنشئة للقاعدة الدولية العرفية في

¹ جمال عبد الناصر مانع، المرجع السابق، ص 233.

² جمال عبد النصر مانع، المرجع نفسه، ص 234.

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

السوابق القضائية الدولية، وتخلص إلى وجود القاعدة القانونية الدولية مستندة إلى وجود سوابق قضائية دولية تؤكد وجود هذه القاعدة.¹

4- قرارات المنظمات الدولية:

زيادة نشاط المنظمات الدولية في علاقاتها، أدى إلى نمو سريع للسلوك الدولي، ومن ثمة أصبحت ممارسات المنظمات الدولية عنصرا هاما في نشوء القاعدة الدولية العرفية، و فضلا عن ذلك فإنه إلى جانب القواعد المكتوبة كاللوائح والتنظيمات والإجراءات التي يشتمل عليها القانون الداخلي للمنظمات الدولية، فإن هناك فرعا جديدا للقانون الدولي العرفي مكمل لهذه القواعد المكتوبة، وهذا ما أكدته محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري بخصوص حكم المحكمة الإدارية التابعة لمنظمة العمل الدولية في الشكاوى المقدمة ضد "اليونسكو"، حين أقرت نشوء العرف الداخلي في مجال عمل المنظمات الدولية، ومما لا شك فيه أن قرارات المنظمات الدولية تعد خير دليل على مساهمتها في تكوين العرف الدولي، فاستمرار إتباع قرارات دولية في مجال ما يجعل مثل هذا السلوك مكونا لعرف دولي شرط أن يتوافر فيه عنصر الإلزام.²

أما بالنسبة للأعراف المحلية التي تربط على الأقل بين دولتين، فقد أقرت محكمة العدل الدولية بوجودها، وذلك في قضية حق المرور عبر التراب الهندي وذلك في النزاع بين البرتغال والهند (قرار م. ع. د الصادر في 1960/04/12). إذ اشترطت م. ع. د بالنسبة للأعراف الثنائية أو المحلية " على أن الطرف الذي يتمسك به (أي بالعرف) أن يثبت أنه تكون بشكل أصبح فيه ملزما بالنسبة للطرف الآخر.

وتواجد أو توفر العنصر المادي لوحده يعد غير كافيا لتكوين القاعدة العرفية وكذا لإلزاميتها، بل يجب أن يكون مقترنا بعنصر آخر وهو العنصر المعنوي أو البسيكولوجي.³

¹ محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص 369.

² جمال عبد الناصر مانع، نفس المرجع، ص 236.

³ حبيب خداش المرجع السابق، ص 130.

الفرع الثالث: أساس القوة الملزمة للعرف

انقسم الفقه بصدد البحث عن أساس القوة الملزمة للعرف إلى اتجاهين أساسيين:

أولاً: المدرسة الإرادية:

نشأت المدرسة الإرادية مع نهاية القرن 19 ، وهي ترى بأنه لا يمكن أن يكون ثمة تكوين للعرف خارج الإرادة العاقلة ومبادرة الشخص القانوني، أو على الأقل قبوله الضمني من قبل الدول التي تواجهه به، ومن هذا المفهوم نرى بأن العرف يقترب من المعاهدة إلى أقصى الحدود، وقد تم إدراكه فيها باعتباره نوعاً من الاتفاق غير الشكلي بصورة خاصة و تبيان كونه ذو طبيعة اتفاقية بعمق، وبما أنه دون هوية حقيقية فهو بذلك يفقد مرة واحدة سمة عموميته المطلقة لأنه على غرار الاتفاقية، لا يمكن الاحتجاج به إلا إزاء الدول التي أكدت تصرفاتها بوضوح أنها تعترف بسمته الإلزامية¹.

فالعرف ليس إلا اتفاقاً ضمناً بين أشخاص القانون الدولي. فاتفق إرادات هؤلاء الأشخاص هي التي تخلق العرف. لذلك يرى أنصار هذا الاتجاه أن الفرق بين المعاهدة والعرف يكمن أساساً في أن الأولى يتم التعبير ان مضمونها وفحواها بطريقة صريحة داخل وثيقة مكتوبة (المعاهدة)، بينما العرف يمثل اتفاقاً غير مكتوب في مثل تلك الوثيقة².

فالرضاء الضمني للدولة المعنية الذي يتم التعبير عنه بواسطة سلوكها عندما تعترف بمشروعيتها وباشتراكها فيه، فتطبيق الدول للقواعد العرفية في العلاقات فيما بينها دونما أي اعتراض منها، يعد دليلاً على اقتناعها بتلك القواعد، لكون الدول متساوية أمام القانون وهي ملزمة به بناء على إرادتها المستقلة، فهذه الإرادة هي أساس القوة الملزمة للعرف، وهذا ما أكدته محكمة العدل الدولية في قضية القواعد القانونية الملزمة للدول، تنبع من إرادتها الحرة التي تم التعبير: اللوتيس بقولها وبهذا يكون العرف، «عنها.. أو العادات المقبولة عموماً باعتبارها تعكس القواعد القانونية شأنه شأن المعاهدة من حيث استناده إلى رضاء الدول، لكن الاختلاف يكمن في شكل

¹ بيار ماري دويوي، القانون الدولي العام، دارمجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2008، ص357

² أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص65

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

التعبير عنه فقط، بحيث يتم بشكل صريح في المعاهدة أما في العرف الدولي فإنه يتم بطريقة ضمنية¹.

حيث يعتمد العرف في وجوده على توافق الحاجات الاجتماعية لنظام قانوني ما، لكون العرف يعد بمثابة تعبير عن قاعدة موضوعية مستمدة من الشعور القانوني الجماعي، وهذه الضرورة الاجتماعية تجعل العرف ملزماً بصرف النظر عن إرادة الدول التي تصبح ملتزمة بالقواعد العرفية الدولية منذ قيامها سواء اشتركت في إنشائها أم لا، وذلك حفاظاً على تنظيم الحياة واستقامة المجتمع الدولي إذا يكفي أن تقر غالبية الدول بوجود قاعدة دولية عرفية، لتصبح ملزمة لجميع أشخاص المجتمع الدولي².

يترتب على هذا الاتجاه أثر هام (يمثل في نفس الوقت النقد الرئيسي الذي تكفل بهدمه)، هو أنه لا يمكن الاحتجاج بالعرف تجاه دولة معينة إلا إذا كان قد صدر عنها أو يتطابق والقاعدة العرفية المعنية يدل على قبولها له. ولا شك أن مثل هذا القول رجالي ما استقر عليه العمل حالياً، والذي لا يشترط ضرورة صدور سوابق عن الدولة التي يراد الاحتجاج بالعرف قبلها. يضاف إلى ذلك أنه من الممكن الاحتجاج بالعرف تجاه دولة حديثة الاستقلال، على الرغم من استقرار العرف قبل نشأتها وبالتالي لا يتصور موافقتها عليه أو مشاركتها في تكوينه.

ثانياً: المدرسة الاجتماعية:

العرف هو وليد الشعور القانوني المشترك "للجماعة الدولية ولأشخاصها، فهو إذن لا ينشأ بالضرورة عن إرادة الدول، وإنما يمكن استنتاجه من مقتضيات الحياة الدولية وضرورياتها. فالقواعد العرفية تستمد إذن أو الإلزام من كونها ضرورية لتوفير الاستقرار والأمان القانوني لأشخاص المجتمع الدولي، وللمحالة على الأسس والقواعد التي أسس صرحه عليها³.

فالعرف بهذا المفهوم هو موروث اجتماعي و أن كل عمل يشكل العرف هو عمل مستقل ومنعزل، وبالتالي لا يوجد أي أثر للعقد سواء كان ضمناً أم صريحاً

¹ جمال عبد الناصر مانع، المرجع السابق، ص 244.

² رشاد السيد، المرجع السابق، ص 112-113.

³ بيار ماري دوبيوي، المرجع السابق، ص 358.

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

بالنسبة للتكوين العرفي للقانون، وهكذا فهو يشدد على السمة العفوية للظاهرة البعيدة عن أي فكرة صادرة عن الإرادة المقصودة، التي لا غنى عنها لتكوين الرابط التعاقدية، وهكذا فإنه في الوقت الذي يجعل فيه أصحاب المذهب الإرادي العرف يتعلق بإرادة الدول، فإن الموضوعيون يخضعون إرادة الدولة للعرف، بحيث يمكن أن يفرض نفسه حتى على دول لم يكن لها دور في إعداده، أو كانت ترغب في البقاء بعيدة عن تطبيقه¹.

فالإرادة لا يمكن فصلها عن تكوين القاعدة العرفية وأثرها الملزم. إذ إن القواعد القانونية الدولية. حتى تلك التي تنشأ بطريقة تلقائية - ستجد أساسها، في نهاية الأمر، في إرادة أشخاص القانون الدولي لكن ذلك لا يعني ضرورة توافر إرادة شخص بعينه من أشخاص القانون الدولي الكفالة الأساس الملزم للقاعدة العرفية، ذلك أن هناك العديد من القواعد العرفية التي استقر العمل على ضرورة اتباعها والالتزام بها، حتى ولو كانت هناك أشخاص قانونية دولية لم تشارك في صنعها، بل حتى لو عارضتها صراحة مثال ذلك القاعدة التي تحرم الحرب العدوانية غير المشروعة، وتلك التي تقرر حصانة الدبلوماسيين ومقار البعثات الدبلوماسية. من هنا تبدو أهمية الاتجاه الاجتماعي الذي أو أسس إلزامية العرف على الشعور المشترك لأعضاء المجتمع الدولي وضرورة القواعد العرفية لحسن سيره واستقراره.²

المطلب الثاني: خصائص وأنواع العرف الدولي

فالعرف الدولي الملزم هو مجموعة من القواعد نشأت في المجتمع الدولي بسبب تكرار الدول لها لمدة طويلة، ويسبب التزام هذه الدول بها في تصرفاتها واعتقادها بأن هذه القواعد تنصف بإلزام قانوني فالعرف قانون غير مكتوب، وجميع القوانين سواء داخلية كانت أم دولية بدأت بقواعد عرفية، كما أن نشوء العرف في المجتمعات الإنسانية ظاهرة اجتماعية ترتبط بضرورات الحياة البشرية.

¹ جمال عبد الناصر مانع، المرجع السابق، ص 358

² أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 65

الفرع الاول: خصائص العرف الدولي

إن العرف الدولي باعتباره أحد المصادر الرسمية لقواعد القانون الدولي العام، يمتاز بمجموعة من الخصائص تميزه عن غيره من المصادر.

أولاً: سرعة نشوء القواعد العرفية:

ينبئ الواقع اليوم عن حقيقة قانونية مفادها سرعة نشوء القواعد العرفية القانونية وهذا ما اكدته محكمة العدل الدولية قد قررت في قضية الجرف القاري لبحر الشمال¹ أن مرور وقت قصير على استقرار سلوك معين لا يمكن أن يكون في حد ذاته حائلاً دون نشأت القاعدة الدولية فان الفقه قد لا حظ بحق أننا قد أصبحنا نستطيع أن نتحدث اليوم عن العرف الفوري، وهو ما عبر عنه جانب آخر من الفقه بالعرف المتوحش، وذلك إذا ما قورن بالعرف التقليدي الذي كان يستغرق وقتاً طويلاً حتى ينشأ ويستقر ويجري التسليم به في العلاقات بين الدول .

ونستدل ايضاً في هذا السياق إلى القواعد الخاصة بالمنطقة الاقتصادية الخالصة، التي تقرر بموجبها مجموعة من الحقوق السيادية للدولة الساحلية، وولايتها بصدد عدد من الأمور على مسافة تمتد إذا ما سمحت الأوضاع إلى مائتي ميل بحري، يبدأ حسابها من خط الأساس الذي يبدأ منه قياس امتداد البحر الإقليمي، والتي لم يبدأ الحديث عنها إلا مع الاستعداد لعقد مؤتمر الأمم المتحدة الثالث لقانون البحار بعد عام 1967 ، والتي لا ينازع أحد اليوم في استقرارها كقاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، وذلك حتى قبل أن تدخل اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار التي تمخض عنها عمل المؤتمر المشار إليه حيز النفاذ في نوفمبر 1994.²

ثانياً: تصاعد حركة تدوين القواعد العرفية:

يقصد بالتدوين نقل قواعد العرف الدولي إلى معاهدات دولية تعرض على الدول للموافقة عليها، وتقنينه بموجب معاهدات دولية تعرض على الدول للموافقة عليها والالتزام بها.

¹ صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 349-350

² صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 365-366.

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

فالتقنين، على الصعيد الدولي له جانبان: فهو من ناحية، يهدف إلى وضع القواعد القانونية الثابتة منذ مدة طويلة في قالب قانونية مكتوبة، وهو من ناحية أخرى يرمي إلى التطوير التدريجي للقانون الدولي والتي هي أيضا وظيفة من وظائف التقنين.¹

- وتقنين القواعد القانونية (خصوصا العرفية منها) له مزاياه وعليه بعض العيوب:

- فبالنسبة لمزاياه يمكن القول: إنه يؤدي إلى توحيد القواعد المطبقة، وذلك بإخضاع أنشطة الأشخاص القانونية الدولية لقواعد قانونية محددة، الأمر الذي من شأنه أن يساعدها في الاستناد إلى قواعد مؤكدة عند ممارستها لنشاطها. فضلا عن ذلك يؤدي التقنين إلى وضوح القواعد القانونية المقننة، بصورة أكثر مما لو تركت بدون تقنين.

وبالنسبة لعيوبه، فإنها تتمثل في الخشية من أن يؤدي التقنين إلى تجميد الحرية المبدعة لأشخاص القانون الدولي في قواعد ثابتة لا تتلاءم مع حاجاتها العملية، على النحو الذي يتطلبها تطور نشالها وتوفيق أهدافها. يرجع ذلك إلى أن التقنين له، على نحو ما، أثر مثبت على الأقل خلال فترة محددة. إذ ما لا شك فيه أن تقنين قواعد تتميز بالاستقرار والعمومية في إطار النظام القانوني الذي يحكم أنشطة أشخاص القانون الدولي، من شأنه أن يعرقل الإعداد التلقائي للعديد من الحلول الملائمة لحاجاتها العملية اليومية. على أن هذه العيوب ليست مطلقة، وإنما يمكن التغلب عليها بحلول عديدة: منها صياغة القواعد القانونية بطريقة مرنة، والنص على إمكانية تعديلها ومراجعتها.²

تتجلى مساهمة المنظمات الدولية الحكومية في تكوين القواعد العرفية في تصرفاتها وفي أعمال أجهزتها التي ترتضي بها الدول الأعضاء فيها. ويساعد قبول الدول الأعضاء بهذه القواعد المتولدة من تصرفات المنظمات الدولية في إثراء وتيرة تكوين العرف بشكل سريع وملحوظ ومخالف تماما لما كان يجري عليه العمل في السابق حيث كانت وتيرة تكوين القواعد العرفية بطيئة جدا.³

وما يجب لفت النظر إليه في هذا السياق هو أنه لا يمكن، بأي حال من الأحوال، اعتبار تصرفات المنظمات الدولية التي تقبلها الدول وترتضي بها بمثابة معاهدات

¹ حبيب خدّاش المرجع السابق، ص 131

² حبيب خدّاش المرجع السابق، ص 130.

³ حبيب خدّاش المرجع نفسه، ص 130.

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

دولية، لأن هذه التصرفات لا تملك بذاتها، من الناحية المبدئية، أية قوة إلزامية، كما أنها ليست تامة أو كاملة إلا إذا تم تمييزها بالأغلبية كما هو الشأن مثلا بالنسبة للإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي تبنته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10/12/1948، وكذا الإعلان عن السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية المتبني سنة 1962، والإعلان المتعلق بإزالة الاستعمار وحق الشعوب في تقرير مصيرها (الإعلان رقم 1514 لعام 1960).¹

فتصرفات المنظمات الدولية، خاصة منها تلك الصادرة عن منظمة الأمم المتحدة، فهي لا تتوقف على الإسراع في وتيرة تكوين القواعد العرفية، بل وإلى جانب ذلك، وكما سنراه لاحقا بالتفصيل، فيمكنها أن تساهم أيضا في تكوين المعاهدات الدولية. وهذا ما حدث فعلا بالنسبة للقواعد المتعلقة باكتشاف واستغلال الأجواء الفضائية العليا وكذا في مجال أعماق البحار؛ وبصفة عامة في كل ما له علاقة بتدوين أو تقنين قواعد القانون الدولي ذات العلاقة ببعض المسائل ذات الاهتمام المشترك لكامل أعضاء المجتمع الدولي. من ذلك مثلا تقنين القواعد العرفية المتعلقة بإبرام المعاهدات الدولية (اتفاقيتا فيينا لعام 1969 و 1986 المتعلقة بالمعاهدات التي تبرمها على التوالي الدول والمنظمات الدولية الحكومية، وكذا تقنين القواعد العرفية المتعلقة بقانون البحار اتفاقيات جنيف لعام 1958 الملغاة بمقتضى اتفاقية مونتي غوباي العام 1982 لقانون البحار).²

ينطبق على بعض المحاولات اللاحقة التي شهدتها ندوات لاهاي لعامي 1899 و 1907 وكذلك ندوة 1930 التي انعقدت تحت رعاية عصبة الأمم. فكل هذه المحاولات لم تتوصل إلا إلى نتائج محدودة جدا. هذا، وقد ساعد ظهور الدول الحديثة العهد بالاستقلال على الساحة الدولية في بداية الستينات من القرن العشرين وتزايد عددها على تزايد اهتمام الدول بعملية تدوين العرف والتعجيل بها، وهذا كله مع إصرار هذه الدول على إعادة النظر في القواعد التي أنشأتها الدول الأوروبية الاستعمارية خدمة لمصالحها الذاتية وعلى حساب مصالح الدول الأخرى. وقد ساعد ضغط الدول الحديثة العهد بالاستقلال في إطار منظمة الأمم المتحدة على تحقيق عمل جبار في تدوين العديد من القواعد العرفية وتحويلها إلى معاهدات دولية. وخير مثال على ذلك ما أسلفنا الحديث عنه بشأن اتفاقيات جنيف العام 1958 الملغاة باتفاقية مونتي غوباي لعام 1982، واتفاقيتا فيينا لعامي 1969 و 1986 المتعلقة بقانون المعاهدات التي

¹ حبيب خدش المرجع نفسه، ص 131.

² حبيب خدش المرجع السابق، ص 130

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

تبرمها على التوالي الدول والمنظمات الدولية الحكومية ، وكذلك معاهدة فيينا حول العلاقات الدبلوماسية 1961 والعلاقات القنصلية 1963.¹

هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فلا يجب أن ننسى الدور الذي نتجته المادة 13 من ميثاق الأمم المتحدة للمنظمة فيما يتعلق بعملية تدوين القواعد العرفية الدولية، وكذا فيما يتعلق بالقيام بدراسات وتقديم توصيات بقصد " تشجيع التطور المطرد " والتدريجي " للقانون وتدوينه " .

فالتدوين في هذه الحالة يجب أن يقترن دائماً بما نصت عليه المادة 13 من ميثاق الأمم المتحدة. أي يجب أن يكون هدفه هو " التطور المطرد للقانون الدولي " . ولا يمكن أن يكون ذلك إلا بإبرام المعاهدات أي بواسطة قانون مكتوب. ومن هنا يبدو أن العلاقة بين القانون المكتوب والقانون العرفي هي علاقة ضعيفة؛ الشيء الذي يجعل من الضروري التخلي والابتعاد عن كل رؤية سطحية للتدوين التي من شأنها أن تؤدي في نهاية الأمر إلى محو الدور الغير مستهان به الذي لعبه القانون العرفي في بلورة العديد من قواعد القانون الدولي المعاصر. وهذا ما يجعلنا نعتقد بأن هناك وحدة عميقة للعنصرين المدون وغير المدون المكونين للقانون الدولي. والدليل على ذلك هو ما يمكن استخلاصه من بعض قرارات محكمة العدل الدولية وكذا من نص المادة 38 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي تجعل من الممكن في بعض الأحيان لمعاهدات غير عالمية أن تساعد على ظهور قاعدة عرفية عامة.²

¹ حبيب خدّاش المرجع السابق، ص 130

² حبيب خدّاش المرجع نفسه، ص 130

الفرع الثاني نطاق العرف الدولي

ينقسم العرف إلى عدة أقسام بحسب الزاوية التي ينظر إليه من خلالها، فمن حيث نطاق تطبيقه ينقسم إلى عرف عام وخاص، ومن حيث طبيعته قواعده ينقسم إلى عرف منشئ، مكمل، معدل وآخر ملغي، غير أن أهم تقسيم للعرف الدولي، هو من حيث نطاق تطبيقه.

أولاً: العرف الدولي العام العالمي

إن القاعدة العرفية العامة هي التي تكون ملزمة لكافة أعضاء المجتمع الدولي، ولكن من المتعين الانتباه إلى أنها قد لا تكون كذلك منذ بداية نشأتها، حيث أن المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لا تشترط أن تصدر السابقة المنشئة للعرف عن جميع الدول، فكل ما تشترطه في السابقة أن تكون عامة، ويضرب الفقه الدولي مثلاً على ذلك بمبدأ حرية الملاحة في أعالي البحار الذي يجد أصوله في العلاقات بين الدول الأوروبية، ثم اكتسبت بعد ذلك نطاقاً عالمياً عندما جرى التسليم بها في علاقات تلك الدول الأوروبية مع الولايات المتحدة الأمريكية، ومع الدول التي دخلت إلى عضوية المجتمع الدولي بعد ذلك، وأصبحت اليوم قاعدة عرفية ملزمة لكافة الدول حتى تلك التي لم يعترف لها بالحقوق في الوصول إلى أعالي البحار والمشاركة في ممارسة الحريات المقررة فيها إلا حديثاً الدول الحبيسة.¹

ذهبت محكمة العدل الدولية في بعض أحكامها على سبيل المثال بالنسبة لقضية الجرف القاري لبحر الشمال، إلى القول بأن القواعد العرفية العامة أو العالمية هي التي يكون تطبيقها في أوضاع وظروف واحدة بالنسبة لجميع الدول الأعضاء في المجتمع الدولي، ولا تكون محلاً للاستبعاد من جانب دولة أو أكثر بإرادتها المنفردة، وهو ما يدعو إلى القول بأن هذه الطائفة من القواعد العرفية لا يمكن بطبيعتها أن تكون محلاً لأي تحفظ من جانب أي دولة، أو كان القضاء الدولي - مؤيداً من جانب أغلبية الفقه الدولي - يسلم بوجود قواعد عرفية عامة عالمية يمكن فرضها على جميع أعضاء المجتمع الدولي، ويرفض بذلك النظرة التي تبناها أنصار الرأي الذي يؤسس العرف

¹ محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص 383.

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

الدولي على اتفاق ضمني، وخاصة الفقه السوفيياتي الذي ينتهي بناء على ذلك إلى القول بأن العرف الدولي لا يفرض على دولة لم تسهم في إقامته ضمناً، فإن ذلك الاتجاه الغالب يسلم على الرغم من ذلك بأن ثمة من الحالات ما تستطيع فيه الدولة أن تستعبد تطبيق القواعد العرفية في مواجهتها، وذلك في الحالة التي يتاح فيها لدولة ما أن تعبر عن معارضتها لقاعدة عرفية في دور التكوين، أي أن هذا الأمر يفترض فيه الشروط التالية:

أن تكون هناك دولة قائمة حتى يتاح لها الاعتراض على نشوء القاعدة العرفية ويلاحظ هنا اشتراط وجود الدولة الإمكان حيولتها دون نشوء القاعدة العرفية في مواجهتها قصد استبعاد الدول حديثة النشأة من هذا المضمار، حيث يفرض عليها العرف الدولي القائم والذي سبق استقراره قبل نشوئها.

- أن يكون هناك أحساس بأن قاعدة عرفية ما في سبيلها إلى النشوء.

أن تعترض تلك الدولة بطريقة واضحة لا تدع مجالاً للشك على مضمون حكم القاعدة العرفية الآخذة بالنشوء.

وقد سبق لمحكمة العدل الدولية أن أخذت بهذه الوجهة من النظر، عندما أعلنت في حكمها في قضية المصايد بين النرويج وبريطانيا عن أن قاعدة الأميال الثلاثة كحد أقصى لامتداد البحر الإقليمي، لا يمكن فرضها على النرويج التي دأبت على إبداء اعتراضها على تلك القاعدة، كما أخذت بذات المبدأ في حكمها الصادر في قضية اللجوء السياسي بين "كولومبيا" و"البيرو"، عندما قررت بأن معارضة دولة "البيرو" للقاعدة المتعلقة بانفراد الدولة مانحة الملجأ الدبلوماسي، تكيف الجريمة المنسوبة إلى الشخص الذي يحصل على الملجأ وهي المعارضة التي جرى التعبير عنها من جانب دولة "البيرو" بوسائل متعددة، منها امتناعها عن التصديق على الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحق الملجأ¹.

¹ صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 361-362.

ثانيا: العرف الإقليمي أو المحلي

يعرف الإقليم بأنه تلك الرقعة من الأرض التي تختص بها كل دولة، لتمارس فيها مختلف أوجه نشاطها الحيوي على وجه الدوام والاستقرار، والإقليم شرط أساسي لاكتساب الذاتية القانونية للدولة، فالدولة لا يمكن أن تكون شخصا قانونيا دون إقليم، فبدونه لا تستطيع ممارسة ما لها من الحقوق والواجبات، تلك التي يقرره لها القانون الدولي العام والأصل أن يكون العرف عاما وشاملا، غير أنه ليس هناك ما يمنع من نشوء أعراف ذات نطاق جغرافي أقل اتساعا، ف قانون الحرب البحري كان خلال زمن طويل قانونا عرفيا قاصرا على دول أوروبا الغربية، كما أن الدول الأمريكية كانت وفيه لقاعدة عرفية توجب الاعتراف بالحكومات المؤلفة في أعقاب الثورات الداخلية، وقد قبلت محكمة العدل الدولية قرارا بوجود أعراف إقليمية يقتصر تطبيقها على عدد محدود من الدول، وكمثال على ذلك نذكر قضية اللجوء السياسي التي سبق ذكرها بين "كولومبيا" و"البيرو"، وقضية الولاية على مصائد السمك بين "انجلترا" و"النرويج"، وقضية رعايا الولايات المتحدة الأمريكية "في" المغرب "فرنسا ضد الولايات المتحدة الأمريكية، كما قبلت المحكمة بإمكانية وجود أعراف محلية أو خاصة قاصرة على العلاقات التي تنشأ بين دولتين فقط، ففي قضية حق المرور في الأراضي الهندية بين البرتغال و الهند ذهبت المحكمة خلافا لوجهة النظر الهندية، إلى أنه ليس هناك ما يمنع من نشأة عرف ثنائي، وخلصت إلى وجود عرف محلي يلزم الدولتين بخصوص عبور الأشخاص العاديين والموظفين المدنيين البرتغاليين إلى مستعمرة "غاوا" عبارة عجيب في الأراضي الهندية كان يخضع للاستعمار البرتغالي إلى غاية عام 1960، وعلى العكس قررت المحكمة أن اشتراط الأذن المسبق لعبور القوات العسكرية البرتغالية ينفي وجود عرف محلي في هذا المجال بين الدولتين، ولا يشترط الإجماع لنشأة الأعراف العامة إلا بالنسبة للأعراف الإقليمية والمحلية، وهذا ما ذهبت إليه محكمة العدل الدولية في قضية الحق في اللجوء، وفي قضية رعايا" الولايات المتحدة الأمريكية "في" المغرب "وقضية حق المرور.¹

¹ محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص 374-375.

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

ومنه نستنتج ان تطبيق العرف القاري يقتصر على قارة معينة أو في العلاقة بين عدة دول، ويشترط فيه أيضا توافر العنصرين المادي والمعنوي سارق الإشارة إليهما. وعلى الدولة التي تدعى توافر عرف محلي أو قاري أن تقوم بإثباته، إذ أن عبء الإثبات يقع على عاتقها أمام القاضي أو المحكم الدولي. وبعد ذلك تطبيقا أما أقررت المادة 83 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، والتي تنص الى العرف كدليل على سلوك عام مقبول بمثابة قانون.

وتجدر الإشارة إلى إمكانية تحول الأعراف الإقليمية إلى مبادئ عامة بوجود التطابق بين الأنظمة القانونية الداخلية للدول، وتكون هذه المبادئ في مرحلة ما قبل العرف، ولا ينقصها سوى الإحساس بالزاميتها لتصبح قاعدة عامة.

المبحث الثالث:

المبادئ العامة للقانون:

تأتي المبادئ العامة للقانون في المرتبة الثالثة من قائمة المصادر المنصوص عليها في المادة 38 من النظام الأساسي المحكمة العدل الدولية وهذا لا يعني بتاتا، بأن المبادئ العامة تعتبر مصدرا ثانويا كما حاول بعض الفقهاء التأكيد عليه. تقرر المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية أن المبادئ العامة القانون التي أقرتها الأمم المتمدينة تعتبر مصدرا من المصادر الرئيسية التي يمكن اللجوء إليها لحل أي نزاع دولي.¹

وقد كان مفهوم المبادئ العامة وبعدها ولمدة طويلة موضوع نقاش ومجادلات بين الفقهاء، إذ اختلفت وتباينت وجهات نظرهم حول مسألة مدى استقلاليتها عن مصدر الأعراف الدولية العامة. وقد زادت حدة هذه الاختلافات أكثر، خاصة مع بداية الستينات من القرن العشرين، وذلك نتيجة للانتقادات الشديدة التي وجهتها كل من البلدان الاشتراكية والبلدان الحديثة العهد بالاستقلال لقواعد القانون الدولي الكلاسيكي التي كانت تحكم العلاقات الدولية بشكل غير عادل وليخدم ويكرس مصالح الدول الغربية المتقدمة على حساب باقي الدول الأخرى. وهذا ما جعل تلك البلدان تعتبر تلك القواعد بأنها قواعد " ذات طابع برجوازي وإمبريالي وأوربي مركزي ".

وكان لهذه الانتقادات انعكاسا سلبيا على المبادئ العامة، مما جعل الجميع يشك حتى في وجودها، خاصة إذا ما أخذنا بعين الاعتبار الصياغة المنحازة والمتعالية لنص المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ذاتها التي تنص على: " المبادئ العامة للقانون المعترف بها من طرف الأمم المتمدنة". فعبارة " الأمم المتمدنة "، وكما سبق وأن لمحنا إليه في مقدمة هذا الباب يقصد بها الأمم الأوربية المسيحية، مما يعني بمفهوم المخالفة أن الأمم الأخرى غير الأوربية وغير المسيحية ليست متمدنة، أي غير متحضرة، جاز استعمارها لنقل المدنية أو الحضارة إليها، وهذا ما يزيد تأكيدا على

¹ اوكيل محمد الامين، محاضرات في القانون الدولي العام كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014.2015، ص78.

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

أن صياغة المادة 38 من النظام الأساسي بالشكل السالف ذكره تعتبر إهانة للأمم غير الأوربية وغير المسيحية، كما أنها تزيد تأكيداً على الطابع والمفهوم الأوربي المركزي للحضارة الموروثة عن العهد الاستعماري¹.

المطلب الأول: مفهوم المبادئ العامة للقانون

نصت الفقرة (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، على أنه من مصادر القانون الدولي توجد المبادئ العامة للقانون المعترف بها من طرف الأمم المتحدة، وهذه المبادئ منبثقة عن السلوك العام للدول في علاقاتها مع بعضها البعض، أو عن المعاهدات أو الأحكام الصادرة عن المحاكم الدولية²، ورغم اختلاف الفقهاء حول المقصود منها، إلا أن الرأي السائد عند الغالبية أنها تعني المبادئ العامة للقانون الداخلي التي يمكن تطبيقها على النطاق الدولي عند عدم وجود مصدر قانوني دولي آخر معترف به كالمعاهدة والعرف.

الفرع الأول: نشأة المبادئ العامة

المبادئ العامة للقانون تعد مبادئ عامة للقانون الدولي، وهي حسب نص المادة 38 من النظام الأساسي المحكمة العدل الدولية مبادئ حديثة نسبياً وتتميز بطابع العمومية والتجريد³.

فالمقصود منها أنها تعني تلك المبادئ المستمدة من الممارسة الدولية التي تستخلص، ويجري العمل على تجريدها وبلورتها، فكثيراً ما ترد في الاتفاقات الدولية الخاصة بالتحكيم في عبارة واضحة، حيث يشار إلى مبادئ القانون الدولي في مجال تعداد المصادر التي يستمد منها المحكمون القواعد التي يقومون بتطبيقها، والتعبير ينصرف في تلك الأحوال إلى القواعد العامة والمبادئ الرئيسية للعرف الدولي، أي أنها تعني في حقيقة الأمر جوهر القانون الدولي الذي يجد أساسه في سلوك الدول وفي تعبيرها عن إرادتها في علاقاتها المتبادلة، ولقد سبق للمحكمة الدائمة للعدل الدولي

¹ حبيب خدّاش، المرجع السابق، ص 133.

² نص الفقرة من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

³ حبيب خدّاش، المرجع السابق، ص 133.

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

أن عرضت لتحديد المقصود من عبارة مبادئ القانون الدولي التي وردت في بعض تلك الاتفاقيات، مقررة أن تلك العبارة لا تعني شيئاً يختلف عن القانون الدولي المطبق بين جميع الأمم التي يتكون منها المجتمع الدولي، ومضيفة أنه لا يمكن بغير نص صريح أن يجري تفسير عبارة "مبادئ القانون الدولي" في معنى يختلف عن معناها الذي ينصرف إلى القواعد المطبقة بالفعل بين الأمم المستقلة، وهو ما يؤدي إلى تطبيقها بذاتها على جميع الأطراف.

والواقع هو أن هذا المنطق - في النظر إلى المبادئ العامة للقانون - قد سمح لأنصاره اعتبارها جزء من العرف الدولي، وبالتالي فإن الإشارة إليها بين مصادر القانون الدولي لا تعني شيئاً على الإطلاق، وهو رأي لا يمكن قبوله لأنه يتنافى مع قاعدة أساسية من قواعد التفسير، مؤداها هو أنه في حالة احتمال نص لعدة تفسيرات يكون من المتعين الاعتداد بالتفسير الذي يضيف عليه معنى معقول¹.

كان الشغل الشاغل للجنة القانونية المكلفة بوضع النظام الأساسي لم.ع.د الدائمة عند تحريرها لنص المادة 38 هو تجنب وضع القاضي الدولي في موقف يستحيل عليه القيام بوظيفته في صورة عدم وجود القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على النزاع المطروح عليه، وتجنباً لمثل هذا المشكل المستعصي حله أدرجت اللجنة القانونية عبارة "المبادئ العامة للقانون" لتمكين المحكمة من اللجوء إليها كلما جابهتها مشكلة أو فجوة ذات طابع إجرائي أو جوهري لها علاقة بالقانون الواجب التطبيق بين الأطراف المتنازعة لكي تتمكن المحكمة في مثل هذه الحالات اللجوء إلى هذه المبادئ والاعتماد عليها للقيام بوظيفتها القضائية. وعليه وبناء على ذلك يتضح وبدون شك أن دور المبادئ العامة للقانون ما هو في حقيقة الأمر إلا ثانوي².

الفرع الثاني: مفهوم المبادئ العامة:

إن المقصود بالمبادئ العامة للقانون، هي المبادئ العامة للقانون الداخلي التي يمكن تطبيقها على النطاق الدولي عند عدم وجود مصدر قانوني دولي آخر معترف به كالمعاهدة والعرف، ومن أمثلتها مبدأ عدم جواز اللجوء الاستخدام القوة الذي يعتبر من المبادئ العامة في القانون الخاص، ويطبق بصورة مطلقة على العلاقات الدولية، ومبدأ عدم جواز التعسف في استعمال الحق الذي أخذت به كافة النظم القانونية الداخلية كما

¹ صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 374.

² حبيب خدّاش، المرجع السابق، ص 133.

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

أخذت به بعض الاتفاقيات الدولية الحديثة والتي نذكر منها اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982¹.

ويبدو أن معظم الكتاب المعاصرين يميلون إلى الاعتقاد بان المقصود بعبارة مبادئ القانون العامة، هي مجموعة المبادئ الأساسية التي تعترف بها النظم القانونية الداخلية للدول المختلفة، كمبدأ المسؤولية التعاقدية أو المسؤولية التقصيرية، وأن هذه المبادئ تطبق في الدائرة الدولية في حالة فقدان كل قاعدة قانونية دولية منصوص عليها في المعاهدات أو يقضي بها العرف، ولقد طبقت محكمة العدل الدولية الدائمة مبادئ القانون العامة في قضية مصنع "كرزوف" سنة 1928 بين ألمانيا وبولندا، فقررت أنه لا يجوز وفقا لمبادئ القانون العامة أن يدعي أحد الأطراف (بولندا) أن الطرف الآخر (ألمانيا)، قد أخل بالتزام مفروض عليه، إذا كان الطرف الأول قد لجأ إلى طرق غير مشروعة لمنع الطرف الثاني من تنفيذ التزامه.

كما طبقت محكمة العدل الدولية مبادئ القانون العامة في عدد آخر من القضايا ومن ذلك الحكم الذي صدر من المحكمة في قضية مضيق كورفو بتاريخ 1949 بمناسبة النزاع الذي شب بين ألبانيا وبريطانيا، فقد قررت المحكمة أنه يجوز الالتجاء في المسائل الدولية إلى وسائل الإثبات الغير مباشرة المقبولة في جميع النظم القانونية، وذلك إذا تعذر الالتجاء إلى وسائل الإثبات المباشرة بسبب الوقاية التي تفرضها دولة ما على إقليمها².

الفرع الثالث: كيفية تكوين المبادئ العامة

لل قانون تكمن نقطة الانطلاق للبحث عن المبادئ العامة للقانون التي يضطلع بها القاضي أو الحكم الدولي بالأساس في العادات أو التقاليد القانونية لأهم الأنظمة القانونية. فالقاضي أو الحكم الدولي عند قيامه بعملية البحث هذه فهو يقوم بدور

¹ تنص المادة 105 منها على أنه: «يجوز لكل دولة في أعالي البحار أو في أي مكان آخر خارج ولاية أي دولة، أن تضبط أي سفينة أو طائرة قرصنة أو أي سفينة أو طائرة أخذت بطريق القرصنة وكانت واقعة تحت سيطرة القراصنة، و أن تقبض على من فيها من الأشخاص وتضبط ما فيها من ممتلكات، ولمحاكم الدولة التي قامت بعملية الضبط أن تقرر ما يفرض من العقوبات، كما أن لها أن تحدد الإجراء الذي يتخذ بشأن السفن أو الطائرات أو الممتلكات مع مراعاة حقوق الغير من المتصرفين بحسن نية

² عبد الكريم علوان، المرجع السابق، ص 116-117.

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

المقارن ويستخرج بنفسه هذه المبادئ وذلك بمجاوبته للقواعد المشتركة والمقبولة من طرف هؤلاء وأولئك¹.

إن وجود هذه القواعد " المبادئ " المشتركة هنا وهناك وانعكاسها على مستوى مختلف الأنظمة القانونية، فهذا يعني أن هناك نوعا من الشعور المشترك المعبر عنه في القوانين الداخلية، وأن هذا الشعور أو الإحساس المشترك يستجيب المنطق العالمية ولضورتها وهذا بغض النظر عن الاختلافات الثقافية والحضارية والسياسية والاقتصادية وغيرها. وبهذا النقل أو التحويل القضائي لهذه المبادئ المشتركة في مختلف الأنظمة القانونية الداخلية التي يقوم بها القاضي الدولي من المستوى الداخلي إلى الصعيد الدولي يضيف على هذه المبادئ صفة الدولية ويجعلها في آن واحد مشتركة بين أهم الأنظمة القانونية الداخلية والقانون الدولي².

خلافًا لما هو عليه الحال بالنسبة للصنف السابق الذكر من المبادئ العامة للقانون، فالصنف الثاني للمبادئ العامة للقانون لا يشمل ولا يهتم سوى المبادئ العامة للقانون الدولي التي نجد مصادرها متنوعة، فبقدر تنوع مصادر هذه المبادئ إلا أنها تشترك كلها في نقطة واحدة تتمثل في كونها نتاج عمل مشترك بين كل من القاضي الدولي ودبلوماسية الدول عند وضعها لبعض المبادئ، ويساعدهما في ذلك الفقه أحيانا خاصة عند قيامه بتحديد وتعريف هذه المبادئ. هذا وخلافًا لما هو عليه الحال بالنسبة للمبادئ العامة للقانون وفقا نص المادة 38 من النظام الأساسي للمبادئ العامة للقانون الدولي هي حديثة العهد نسبيا ، وتتميز بصفة عامة بطابع العمومية والتجريد .

فإن كان العرف الدولي يتطلب لإلزاميته توفر الشروط التي سبق لنا التعرض لها - والمتمثلة بصفة خاصة في تصرف وسلوك أغلب الدول المتواجدة فيما يتعلق بمسألة أو موضوع ما بشكل ثابت ومستمر ومتناسق - فإن المبادئ العامة للقانون الدولي تتمتع بحياة مستقلة بها وأن إلزاميتها تجاه أشخاص القانون الدولي ليست مرتبطة بالضرورة بالاحترام الفعلي لها في العلاقات الدولية.

ومن هنا فإن مسألة الطبيعة القانونية للمبادئ العامة، وكما هو الشأن بالنسبة للعرف الدولي الذي بقيت مسألة طبيعته القانونية مطروحة، نجدها تطرح نفسها ولكن بشكل أكثر حدة وتعقيدا، خاصة إذا ما أخذنا بعين الاعتبار مدى مساهمة كل الدول في تكوين قواعد القانون الدولي العام وقبولها ورضاها بها.

¹ حبيب خدّاش، المرجع السابق، ص 133.

² حبيب خدّاش، المرجع نفسه، ص 133.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمبادئ العامة للقانون

أدت هذه المسألة والتساؤلات المتعلقة بها بأصحاب المذهب أو المدرسة الإرادية - وعلى خلاف ما ذهب إليه أصحاب المدرسة الموضوعية - بنفي فكرة وجود استقلالية للمبادئ العامة للقانون واعتبروها وكأنها امتداد للعرف الدولي العام. وإذا ما قبلنا بهذه الفكرة، فهذا يعني أن المبادئ العامة للقانون ما هي إلا مصدرا ثانويا أو احتياطي، ولا يمكنها بأي حال من الأحوال أن تشكل مصدرا أساسيا للقانون الدولي. ولعل خير ما نختم به كلامنا في هذا الموضوع، هو أنه إذا كان الحكم السالف ذكره يصدق بالنسبة لبعض المبادئ، إلا أنه لا يصدق بالنسبة لأغلب المبادئ العامة للقانون الأخرى التي أصبحت تتمتع، وبدون منازع، باستقلالية تامة عن العرف تجعلها متميزة عنه ويمكن التمييز في هذا الصدد بين الاتجاه الفقهي الغالب الذي ينظر إلى تلك المبادئ بوصفها مصدرا مساعدا أو مكملا للمصادر الأصلية للقانون الدولي التي تنحصر في المعاهدات والعرف، واتجاه آخر يذهب إلى أبعد من ذلك في مجال التقليل من شأن المبادئ العامة للقانون، مكتفيا باعتبارها مجرد أسلوب من أساليب تفسير قواعد القانون الدولي، وعلى العكس تذهب المدرسة الموضوعية إلى أن المبادئ العامة للقانون تعد مصدرا رئيسيا من مصادر القانون الدولي العام.

الفرع الأول: المبادئ العامة للقانون هي مصادر احتياطية مكملّة

ذهب أصحاب المدرسة الإرادية إلى نفي فكرة وجود أي استقلالية للمبادئ العامة للقانون واعتبروها امتدادا للعرف الدولي، وقد سبق للقاضي " أنزيلوتي " أن قام بالتعبير عن هذا الرأي في رأيه المخالف الذي ألحقه بحكم المحكمة الدائمة للعدل الدولي بتاريخ 1927/12/16، الخاص بتفسير حكمي المحكمة الصادرين في 1925/05/25 و 1927/07/26 المتعلقين بقضية مصنع شورزوف الذي قرر فيه أن الالتجاء إلى المبادئ العامة للقانون لا محل له إلا حيثما لم يوجد اتفاق أو عرف، وكانت هذه النظرة تقوم على أساس أن الخاص يقيد العام.¹

استند أنصار هذه الوجةة إلى الأعمال التحضيرية للجنة المشرعين التي قامت بوضع النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي في عام 1980، والتي تنبئ عن أن إدراج المبادئ العامة للقانون ضمن مصادر القانون الدولي، لم يكن يعني أكثر من

¹ اوكيل محمد الامين، المرجع السابق، ص 79-80.

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

أن القاضي الدولي له أن يلجأ إليها حيثما لم يوجد اتفاق أو عرف، أو حينما تكون القواعد المستمدة من أحد هذين المصدرين غير كافية في ذاتها.

كما يشير أنصار هذا الاتجاه إلى أن مشروع المادة 38 كان يؤكد هذا المعنى صراحة حيث كان يضيف بعد تعداد المصادر الثلاثة (المعاهدات، العرف والمبادئ العامة للقانون عبارة " في الترتيب التدريجي"، وإذا كانت هذه العبارة الأخيرة قد حذفت في الصياغة النهائية، لم يكن ذلك لأن واضعي النص قد أرادوا عكس ذلك بحيث يصبح اللجوء إلى تطبيق المبادئ العامة على الرغم من وجود المعاهدات والعرف أمر لا يقبله المنطق السليم فضلا عن تعارضه مع مبدأ تفضيل الخاص على العام عند التعارض، ومن ثمة فإن حذف عبارة " في الترتيب التدريجي " لم يكن في حقيقته إلا نتيجة للاعتقاد بأنها تقرر أمرا بديهيلا لا يحتاج إلى نص.¹

الفرع الثاني: المبادئ العامة للقانون هي وسيلة من وسائل تفسير القانون الدولي

ينكر جانب من الفقه الدولي وعلى رأسهم الفقيه الإيطالي " سافيولي " على المبادئ العامة للقانون وصف المصدر الاحتياطي، وينظر إليها فحسب باعتبارها وسيلة من وسائل تفسير القانون الدولي، وذهب إلى التأكيد بأن المادة 38 من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي بنصها على المبادئ العامة للقانون، لم تقصد أكثر من الإشارة إلى إحدى الوسائل التي يمكن الالتجاء إليها لتفسير قواعد القانون الدولي العام المستمدة من الاتفاق أو العرف، وإذا كان هذا الاتجاه الفقهي ينطلق من الفكر الإرادي لمحاولة التقليل - إلى أبعد حد - من قيمة المبادئ العامة للقانون، فإنه يقع في تناقض يؤدي إلى هدمه من أساسه؛ ذلك لأن القول بأن مصادر القانون الدولي العام تنحصر في الاتفاق والعرف يعني في حد ذاته أن النص في المادة 38 على المبادئ العامة للقانون يعتبر الغوا، وكان من المتعين على أصحاب هذا الرأي ترتيب نتائج كاملة حتى تتسق نظرتهم ويستقيم المنطق الذي يعتمدون عليه، فالقول بأن المبادئ العامة للقانون تعد وسيلة من وسائل التفسير، فحسب يتناقض مع المقدمة التي ينطلق منها أنصار هذا الرأي.

ومما يتصل بهذا الرأي أيضا، ما ذهب إليه الفقيه أنزيلوتي من القول بأن المادة 38 بإشارتها إلى المبادئ العامة للقانون، لم تفعل أكثر من إعطاء القاضي الدولي رخصة إجراء القياس على النظم القانونية الداخلية وهو ما يخضع لذات النقد السالف.

¹ حبيب خداش، المرجع السابق، ص 134.

الفرع الثالث: المبادئ العامة للقانون من المصادر الأصلية للقانون الدولي العام

يذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول بوجود النظر إلى المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدرا أصليا من مصادر القانون الدولي العام، وتبرز هذه النظرة بوجه خاص عند أنصار الاتجاهات الموضوعية، وقد سبق لكل من الأستاذ "جورج سال" والأستاذ "شارل دي فيشر" القول بهذا الرأي، بل وذهبا إلى أبعد من ذلك بوضع المبادئ العامة للقانون، في مرتبة عليا من مراتب التدرج بين مصادر القانون الدولي العام، حيث وضعوا المبادئ العامة للقانون في قمة المصادر، على أساس أنه يشغل بين تلك المصادر مكانا مماثلا لذلك الذي تشغله القواعد الدستورية إذا ما قورنت بالمصادر الأخرى للقانون الداخلي، أي في مواجهة القوانين العادية.¹

هذه النظرة وإن كانت تنطوي على شيء من المبالغة التي تتعارض مع الترتيب الذي أورده المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية في تعدادها لمصادر القانون الدولي، فإن "صلاح الدين عامر" يتفق مع الرأي الذي ينظر إلى المبادئ العامة للقانون الدولي بوصفها مصدرا أصليا من المصادر التي تستمد منها قواعد القانون الدولي، وأنه بذلك يقف على قدم المساواة مع المصادر الأصلية الأخرى كالعرف والمعاهدات من حيث اعتباره كذلك، ويرى بوجود إخضاع هذه المصادر للقواعد العامة التي تؤدي إلى تقديم الخاص عند التعارض عن العام، وهو ما يؤدي من الناحية العملية إلى عدم تطبيق القواعد المستمدة على أساس فكرة المبادئ العامة للقانون، إلا حيثما لم يوجد اتفاق أو عرف يمكن تطبيقه على وقائع النزاع.

الفرع الرابع: نماذج عن تطبيقات المبادئ العامة للقانون

لعل ما عزز اتجاه الفقه الدولي المعاصر في اعتبار المبادئ العامة للقانون مصدرا أصليا للقانون الدولي العام، كثرة الأحكام القضائية والاستشارية الصادرة عن المحاكم الدولية المستندة إليها عند فصلها في النزاعات الدولية المعروضة عليها. فقد طبقت المحكمة العدل الدائمة للعدل الدولي مبدأ احترام الحقوق المكتسبة في قضية أوسكارشين "بيولندا كما طبقت مبدأ عدم جواز اعتبار القاضي حكما وخصما في نفس

¹ اوكيل محمد الامين، المرجع السابق، ص 79-80..

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

الوقت في قضية" الموصل "ومبدأ التعسف في استعمال الحق في قضية" المناطق الحرة "وطبقت مبدأ عدم جواز الادعاء بما يخالف سلوكا سابقا في قضية مصانع شورزوف.

ومن جهتها قامت محكمة العدل الدولية، بتطبيق بعض القواعد المستمدة من المبادئ العامة للقانون كقضية" مضيق كورفو "سنة 1949 ، حيث اعتبرت المحكمة أنه" في حال استحالة قبول كل الدلائل القاطعة، يمكن للمحكمة الاستناد إلى القواعد المستقرة في الأنظمة القانونية للدول." وهي طبعا المبادئ العامة للقانون.¹

كما اعتمدت محكمة العدل الدولية على مبدأ تعدد أنواع الشخصية القانونية، وذلك في معرض اثباتها للشخصية القانونية للأمم المتحدة في أريها الاستشاري الشهير الصادر في 11 أبريل 1949، المتعلق بتعويض الأضرار التي تصيب موظفي الأمم المتحدة، حيث اعتبرت أن الأشخاص القانونية في أي نظام قانوني معين ليسوا بالضرورة متماثلين من حيث طبيعة الشخصية القانونية التي يتمتعون بها وأن الامر يتوقف على احتياجات المجتمع، ومما لا شك فيه فإن مبدأ تعدد أنواع الشخصية القانونية هو أحد مبادئ القانون العامة." وقد ذهبت محكمة العدل الدولية في أريها الاستشاري بشأن دراسة الوضع القانوني للمحكمة الإدارية الدولية الذي أصدرته العام 1954 ، منتهية إلى تقرير أن الأخيرة ليست جهة استشارية أو لجنة تابعة لمنظمة الأمم المتحدة، بل تعد هيئة قضائية لها استقلال تام في مواجهة الأمم المتحدة وتعتبر أحكامها نهائية ومن ثم يكون لأحكامها قوة الشيء المقضي به وذلك وفقا لمبدأ قانوني مستقر ومتعامل به . "وفي هذا الحكم إشارة صريحة لمبدأ الشيء المقضي به باعتباره من المبادئ العامة للقانون.

وتجدر الإشارة ختاماً إلى حكم محكمة العدل الدولية في قضية " Barcelona Traction " الذي أصدرته في 5 فيفري 1970 ، حيث لاحظت فيه التأثير الكبير لأنظمة القانون الداخلي على العلاقات الدولية، فقررت أنه: "من المتعين على القانون الدولي، الاعتراف ف بشركات المساهمة كنظام تنشئه الدول في قوانينها الداخلية وأنه من القواعد المقبولة بوجه عام في الأنظمة القانونية الداخلية للدول، وأن القانون الدولي يعترف بهذا المبدأ "وفي هذا الحكم دلالة قطعية في الإشارة إلى المبادئ العامة للقانون.²

¹ اوكيل محمد الامين، المرجع السابق، ص 80-81

² اوكيل محمد الامين، المرجع نفسه، ص 80-81

المبحث الرابع

المصادر الاحتياطية

ما يعرف بالمصادر الأخرى والمتمثلة على التوالي في مبادئ العدل والإنصاف والسوابق القضائية وآراء الفقهاء كمصادر ثانوية أو احتياطية وذلك حسبما نصت عليه المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية

تشكل قرارات المحاكم وآراء الفقهاء مصادر استدلالية يمكن أن تكشف عن أحكام القانون الدولي، وقد وردت الإشارة إليهما في المادة 38 من النظام الأساسي يعتبر هذا أو ذلك مصدرا احتياطيا لقواعد القانون الدولي وأن الفقه والقضاء لا يعدو أن يكونا وسائل تفسيرية لمصادر القانون الدولي السالفة الذكر. الحقيقة أن القاضي الدولي لا يجد دائما في المصادر الأصلية القاعدة الواجبة التطبيق على النزاع، صحيح ألا يخلق القاعدة الدولية وإنما يكشف عنها. وبالتالي فدوره لا يقف عند حد التطبيق والتفسير، وإنما يتجاوزها إلى حد اكتشاف المبدأ القانوني الذي يحكم النزاع وبالتالي الوصف الذي يناسب حقيقتها أنها مصادر استدلالية.

فالفقه والقضاء من المصادر الاحتياطية أو الاستدلالية القانون الدولي، يتم اللجوء إليها، لا باعتبارها مصدرا "بالمعنى الفني للكلمة"، ولكن باعتبارها وسائل يستعان بها لتحديد مضمون القاعدة القانونية واجبة التطبيق. وبالتالي لا يمكن الإقلال من الدور الذي يلعبه كل منهما في إطار القانون الدولي المعاصر.

المطلب الأول: الفقه

الفقه الدولي هو مجموع الدراسات التي أجراها شراح وفقهاء القانون الدولي، ومجموع ما نشره من مؤلفات وأبحاث، فكل هذه الإنجازات العلمية يطلق عليها تسمية الفقه الدولي، وفيما يأتي نعرض لأهم الآراء التي وردت في شأن أهمية الفقه الدولي كمصدر استدلال للقانون الدولي العام، وترك ويترك دائما أثرا على تطور القانون الدولي. وتبدو أهميته بوجه خاص حينما يكون العرف في طريقه إلى التكوين، حيث يؤدي تأصيل السوابق وبحثها وتمحيصها من جانب الفقه إلى استقرار بعض المفاهيم أو القواعد التي من شأنها التأثير بطريقة كبيرة على تكوين القاعدة العرفية ذاتها.

والفقه الذي يعتد به على الصعيد الدولي هو ذلك المتمثل في كتابات كبار الفقهاء ورجال القانون المتخصصين. ويجب أن يكون الفقه الذي يستدل به يدل على اتفاق عام بين المؤلفين أو يمثل، على الأقل، الاتجاه الغالب بينهم. ذلك أنه حينما

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

يكون هناك موقف فقهي جماعي أو شبه جماعي، تكون قيمته ووزنه أكبر من الموقف الفردي الذي قد يتخذه كاتب بعينه.¹

الفرع الأول: الفقه الدولي مصدر استدلاي للقانون الدولي العام

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول بتراجع وتضاؤل مركز كتابات الفقهاء وجهودهم كمصدر استدلاي من مصادر القانون الدولي العام، وذلك بسبب ازدياد الأهمية النسبية للقرارات القضائية والقواعد التقليدية والقانون التقليدي²، بحيث يرى البعض بأن الفقه لا ينشئ قواعد دولية بل يفسر القواعد القانونية الدولية الموجودة و يكتفي بالتعليق عليها فقط فهو إذا ليس مصدرا منشئا للقواعد الدولية بقدر ما هو كاشف عنها، و يكاد ينعقد إجماع الفقه اليوم على النظر إلى الدور الذي يلعبه الفقه الدولي كمصدر استدلاي للقانون الدولي نظرة متواضعة تضعه في الدرك الأدنى بين تلك المصادر، وتراه مؤديا لدور ثانوي يتحصل في مجرد الكشف عن بعض القواعد أو تحديد مضمونها فقط، ومن ثمة فهو لا يعدو أن يكون معاونا ومساعدًا فحسب في إطار المصادر الأصلية، فلقد ولت تلك الجهود الزاهرة التي كان فيها فقه آباء القانون الدولي رائدا ينشئ القواعد ويرسي النظريات و يضع العلامات الراسيات فتقبل الدول على آرائه وتحتكم إلى نظرياته وتنزل اجتهاداته من قناعاتها منزلة القانون الواجب الاحترام.³

وأن دور الفقه في العصر الحاضر قد تضاءل وانحسر كثيرا عما كان عليه في العهود السابقة، والسبب في ذلك يعود إلى كون آراء الكثير من الفقهاء كانت تتأثر بالنزعات القومية أو بالدوافع السياسية والانحياز، مما جعل هيئات التحكيم والقضاء الدولية تنظر بارتياح إلى الكثير من الكتابات الفقهية، وعليه فإن عمل الفقيه أضحي اليوم لا يعتبر مصدرا خلاقا أو منشئا للقواعد القانونية الدولية وإنما هو بمثابة دليل على وجودها فقط، و محدد لمضمونها و مفسر لمبادئها وقواعدها، وهو بذلك يقوم بهذا العمل تطوعا دون تكليف من جهة رسمية دولية.⁴

¹ احمد ابو الوفا مرجع سابق، ص73

² عبد الكريم علوان، المرجع السابق، ص 119.

³ صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 386.

⁴ محمد بوسلطان، المرجع السابق، ص 76-77.

الفرع الثاني: أهمية الفقه الدولي كمصدر استدلالي للقانون الدولي العام

يرى هذا الاتجاه بأنه لا يجب الانتقاص من دور الفقه الدولي كمصدر استدلالي للقانون الدولي العام، بحيث أنه يسهم في تنوير الفكر القانوني وفي إرساء كبرى النظريات التي يقوم عليها التنظيم القانوني الدولي، فلقد سيطرت المدارس الطبيعية ما بين القرنين 16 و 18 في مجال القانون الدولي، وكانت آراء كل من جروسسيوس، جنتيليس، فاتيل تنافس ممارسات الدول وقرارات المحاكم بل وتفوقها قيمة، ولم تتراجع إلا مع ظهور المدارس الإرادية والوضعية وتركيزها على عنصر سيادة الدول، وبالتالي عاد الفقه إلى دوره الطبيعي في الشرح وتنمية المفاهيم و اكتشاف نقائص القانون الدولي وتقديم الاقتراحات العلمية الجادة لغلق وسد فراغاته، كما أن للفقه الدولي وسيلة أخرى للتأثير على مجرى القانون الدولي من خلال تدريس وتكوين الإطارات من رجال سياسة ودبلوماسيين وسفراء وغيرهم من رجال القانون الدولي العام.

إن الفقه كان ومازال يلعب في هذه الحدود الضيقة والقيود الحديدية دورا وإن كان ثانويا إلا أنه هام وحساس، فنجد الفقه الدولي من ناحية يلعب دورا لا يستهان به في مجال الكشف عن العرف الدولي و بلورة قواعده، خاصة حيث يكون الأمر متعلقا بقواعد آخذة في النشوء فكثيرا ما يعمل الفقه على إثبات السوابق الدولية، ويدل من خلال جهود متأنية و دؤوبة على توافر الركن المعنوي لقواعد عرفية بذاتها، ولقد شهدت السنوات الأخيرة في إطار ما عرف بالعرف الفوري بذلك الدور للفقه، وخاصة في مجال القواعد المتعلقة بالفضاء الخارجي والقانون الدولي الجديد للبحار، بحيث لا يمكن لمنصف أن ينكر على الفقه الدولي دوره في مجال استقرار نظام المنطقة الاقتصادية الخالصة أو مبدأ التراث المشترك أو القواعد الخاصة بحماية البيئة البحرية وغيرها، ويعظم ذلك الدور ويكتسب أهمية خاصة حيث يكون الأمر متعلقا بجهود فقهية جماعية كما هو الشأن بالنسبة لأعمال ومناقشات مجمع القانون الدولي، كما يلعب الفقه الدولي أيضا دورا لا يقل أهمية عن دوره السابق تشهد به المذكرات والمرافعات أمام هيئات التحكيم والمحاكم الدولية، فأقطاب الفقه الدولي هم الذين يعطون الآراء الاستشارية وقد يقومون بالإدلاء بالمرافعات، ويجري الاستشهاد بأرائهم في المذكرات التي تقدم إلى تلك الهيئات وخلال المرافعات التي تجرى أمامها وهم بذلك ولا شك يلعبون دورا حقيقيا في

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

الكشف عن صحيح القانون الدولي، ويسهمون إسهاما فعلا في ضمان إنزال قواعده
بصدد المنازعات الدولية.¹

المطلب الثاني: القضاء

يعتبر القضاء - كالفقه - مصدرا احتياطيا أو استدلاليا، فهو لا يعد مصدرا رئيسيا
للقاعدة القانونية الدولية. ذلك أن القانون الدولي لا يعترف بنظام السوابق التي تقيد
القاضي (كما هو الحال في بعض النظم القانونية الداخلية كالنظام الإنجليزي)، وإنما
يمكن الاستدلال بالقضاء عند تحديد مضمون القاعدة القانونية: فقد يساعد القضاء على
نشأة قاعدة عرفية جديدة يتوقف إلزامها ودرجة عموميتها على العديد من العوامل،
ومن هنا المحكمة التي أصدرت الحكم، ورد فعل أشخاص القانون الدولي المعنيين، ومدى
تكرار ما قضت به المحكمة، والمدة الزمنية التي يستغرقها ذلك التكرار كذلك من
الممكن أن يؤكد القضاء قاعدة عرفية موجودة فعلا، يترتب على ذكرها في حكم قضائي
بلورتها وظهورها في صورة أكثر تحديدا.²

وتعرف أحكام القضاء الدولي بأنها مجموعة الأحكام التي تصدر إما عن المحاكم
الوطنية أو المحاكم الدولية، ومن المتعارف عليه أن أحكام القضاء الداخلي لا تطبق
إلا في إقليم الدولة وعلى مواطنيها وعلى رعايا الدول الأجنبية المتواجدين داخل إقليمها،
ولا تتمتع بأي قيمة قانونية ملزمة للدول الأخرى ولا تتناول الأجانب في دولهم، والحكم
القضائي لا يطبق على الأجنبي إذا كان طرفا في النزاع ومقيما في دولته لأن ذلك
يشكل انتهاكا لسيادة الدولة المعنية.

إذا ما اعتمدنا على المادة 59 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية التي
تنص على " لا يكون للحكم قوة الإلزام إلا بالنسبة لمن صدر فيهم وفي خصوص النزاع
الذي فصل فيه " فيمكننا أن نقول جازمين بأن الأحكام القضائية السابقة ينطبق عليها
مبدأ حجية الشيء المقضي فيه، وبالتالي فلا يمكن للقاضي الاعتماد على أحكام
قضائية سابقة لحل نزاع ثاني طرح عليه حتى ولو تعلق الأمر بنزاع من نفس الطبيعة
وبين نفس الأطراف.

¹ صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 387.

² حبيب خدّاش مرجع سابق، ص 142

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

وعليه، فبالرغم من المركز الثانوي الذي تتمتع به السوابق التحكيمية بالمقارنة مع السوابق القضائية، فلا شيء يمنع من وجود تأثيرات قرارات تحكيم سابقة لدى المحكمين، وحتى لدى الحكومات، عند فصلهم في نزاع موالي معروض عليهم. والأمثلة على ذلك كثيرة، ويمكننا الاستشهاد ببعض السوابق التحكيمية المؤكدة على بعض المبادئ التي أثرت وبشكل ملحوظ على أحكام لاحقة وموالية لها. ومن بين هذه المبادئ نذكر مبدأ الحياد عند الحرب الذي تكرر ذكره والعمل بها في العديد من الأحكام، من ذلك مثلا الحكم المتعلق بقضية ALABAMA الصادر سنة 1872.¹

كما تعتبر أيضا المبادئ العامة المتعلقة بالاختصاص الإقليمي، وكذا قاعدة النسبية للرد عن تصرف أو عمل غير مشروع من بين المبادئ الهامة والأساسية التي يستند عليها لحل النزاعات الدولية، من ذلك مثلا الحكم الصادر في قضية جزيرة بالماس 1928، أو الحكم الصادر في قضية سنة 1928. فكل هذه المبادئ شكلت وبدون منازع سوابق استأنست ولا تزال تستأنس بها الممارسة الدولية وهذا بالرغم من أنه لا يوجد أي شيء يلزم المحكم الدولي بالاسترشاد أو الاستئناس بالسوابق التحكيمية.

وكما قام الخلاف والجدال الواسع بين الفقهاء وشرّاح القانون الدولي حول الدور الذي يلعبه الفقه الدولي كمصدر استدلالي للقانون الدولي العام، فقد نشب أيضا خلاف واسع بين هؤلاء حول الدور الذي تلعبه أحكام القضاء الدولي كمصدر استدلالي من مصادر القانون الدولي العام.

الفرع الأول: موقف الفقه من القضاء الدولي كمصدر استدلالي للقانون الدولي العام

ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم الدولية وحدها تعد مصدرا استدلاليا من مصادر القانون الدولي العام، يرجع إليها في حالة عدم وجود قاعدة دولية ينظمها اتفاق أو عرف دولي، في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى إعطاء الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم الوطنية أيضا أهمية كبيرة كالتي تصدر عن المحاكم الدولية، وذهب جانب ثالث وسط إلى أن أحكام القضاء الدولي وأحكام القضاء الداخلي على حد سواء، تعد مصدرا استدلاليا من مصادر القانون الدولي العام، وليس في ذلك ما يعد خروجًا أو تناقضا مع طبيعة القانون الدولي

¹ حبيب خدّاش مرجع سابق، ص142

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

التي تختلف عن طبيعة القانون الداخلي، الذي يعمل القضاء الداخلي أساساً على تطبيق قواعده، ذلك لأن أحكام المحاكم سواء داخلية كانت أم دولية لا تعد في حد ذاتها مصدراً من المصادر الأصلية للقانون الدولي العام، وإنما يتم الرجوع إليها على سبيل الاستدلال، ومن ثمة فإن النقد الذي وجه من طرف جانب من الفقه بخصوص اعتبار أحكام المحاكم الداخلية مندرجة ضمن أحكام المحاكم التي أشارت إليها المادة 38 فقرة (د) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، قد غالي في تقدير القيم القانونية الرسمية لأحكام المحاكم كمصدر من مصادر القانون الدولي بحيث يكاد يبصر تلك الأحكام بوصفها مؤدية في ذاتها إلى إنشاء قواعد القانون الدولي وهو أمر يتحفظ عليه صلاح الدين عامر، لأن ما يصدر من أحكام عن القضاء الدولي لا يعد في حد ذاته بمثابة سوابق ملزمة، وهذا هو موضوع المسألة الثانية، فأحكام القضاء الدولي لا تعد سوابق ملزمة للقاضي كما هو الشأن في النظام الإنجلوسكسوني، وهو الأمر الذي أكدته المادة 59 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية المشار إليها، ومن المتفق عليه أن أحكام القضاء الدولي لا تعد مصدراً مباشراً للقانون الدولي¹.

وتجدر الإشارة إلى أن الأحكام الصادرة عن محكمة العدل الدولية في الفترة الأخيرة، قد أضحت تدل على الدور الهام الذي باتت تلعبه في مجال تطوير قواعد القانون الدولي العام وذلك عن طريق تفسيرها بما يتفق مع المجتمع الدولي، أو عدم تطبيق القواعد الدولية التي مضى عليها الزمن أو ثبتت عدم فائدتها، وفضلاً عن هذا توجد حالات لا مفر فيها من اعتبار الحكم مصدراً لقاعدة جديدة في القانون الدولي، والمثال الواضح على ذلك هو حكم المحكمة الدولية في قضية المصايد سنة 1951 وحكمها في قضية التعويضات سنة 1949 وهو الحكم الاستشاري الصادر بتكريس حق المنظمة الدولية في طلب التعويضات من الدولة عن الأضرار التي تصيب موظفيها أثناء تأديتهم لواجباتهم، فلا يمكن اعتبار هذين الحكمين مجرد تطبيق للقواعد الموجودة سواء الاتفاقية أو العرفية، وهذا بلا شك يعتبر استثناء في الفقه الدولي.

الفرع الثاني: دور أحكام القضاء الدولي كمصدر استدلالي للقانون الدولي العام

دور ما يصدر عن المحاكم من أحكام وقرارات سواء كانت محاكم داخلية أم دولية كمصدر استدلالي من مصادر القانون الدولي في أن يكون حكم القضاء مكوناً أو كاشفاً عن العنصر المادي للعرف أي السابقة سواء كان ذلك الحكم القضائي دولياً أم داخلياً، فأحكام القضاء الداخلي تعد كما سبقت الإشارة عند الحديث عن العرف

¹ صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 388.

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

الدولي - معبرة عن أن كل سلوك ينسب إلى الدولة يعد سابقة، وكذلك ما يصدر عن القضاء الدولي من أحكام في نزاعات معينة بين دولتين أو أكثر يمكن أن يعد بمثابة الركن المادي للعرف أي مكونا السابقة، و مثل هذه السابقة تعد هامة عند البحث بعد ذلك في مدى نشأة القاعدة العرفية، و لا يقتصر إلزامها على الدول الأطراف في تلك المنازعة و إنما يتعداهم إلى غيرهم من الدول، بيد أنه من المتعين الانتباه إلى أن تلك السوابق تخضع للتحليل الدقيق للتعرف على مدى سلطة المحكمة التي أصدرتها، سواء من حيث تكوينها أو من حيث الظروف التي صدر فيها هذا الحكم ومواقف الدول الأخرى وردود أفعالها إزاءه، فالمعارضة من جانب الدول وغيرها من أشخاص القانون الدولي يمكن أن تؤدي إلى القضاء على قيمة الحكم في مجال إرساء السابقة، ومن الأمثلة التي يسوقها الفقه الدولي في هذا الصدد حكم محكمة العدل الدولية الصادر في 06/04/1955 في قضية BOHM NOTTE حيث أعلنت فيه انحيازها لما يعرف بنظرية فعالية رابطة الجنسية، مقرررة أن التجنس لا يعطي الدولة مانحة الجنسية الحق في إسباغ حمايتها الدبلوماسية على المتجنس إذا كانت علاقة الجنسية التي تربطه بها علاقة غير فعالة، وقد ركزت المحكمة في تلك القضية على الظروف الواقعية فيما يتعلق بظروف مواجهتها، وقد أثار الحكم ردود أفعال متباينة، فبينما ذهبت بعض أحكام التحكيم إلى استبعاد الاستناد إليه على أساس أنه كان محدودا في نطاقه، ذهبت بعض أحكام التحكيم الأخرى إلى الاستناد إليه صراحة، كما ذهب مجمع القانون الدولي إلى رفض الادعاء باستبعاد المبدأ الذي أخذ به ذلك الحكم، وهو الأمر الذي يقود إلى القول بأن السابقة التي يمثلها الحكم في تلك القضية لم تؤدي إلى نشأة قاعدة عرفية جديدة في مجال القواعد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية.¹

ومن جهة أخرى يمكن أن يكون الحكم منطويا في حد ذاته على إعلان للعرف الدولي، أي أن الحكم يكون منطويا في حقيقة الأمر على تطبيق القاعدة عرفية قام بالكشف عنها واستبان للمحكمة أو للمحكم توافر أركانها، ولا يكون دوره قاصرا على إرساء السابقة، وهنا يبرز الدور الهام والكبير لأحكام القضاء وخاصة القضاء الدولي في الكشف عن أحكام العرف الدولي التي توافرت لها أركانها نتيجة للبحث والممارسة الدولية التي تكثر الإشارة إليها في المستقبل، ليس بوصف الحكم سابقة أي عنصر ماديا للعرف أو سابقة في مفهوم السابقة القضائية، و إنما بوصفه كاشفا عن قاعدة

¹ صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 388-389.

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

عرفية دولية، وهو الأمر الذي تشهد به الكثير من الأحكام التي أشارت فيها المحاكم الدولية إلى قواعد قامت بتطبيقها بوصفها قواعد عرفية دولية أو من المبادئ العامة للقانون، كما أن الأمر في مجال الاستعانة بتلك الأحكام بوصفها كاشفة عن قواعد القانون الدولي، لا يقتصر على القضاء الدولي وحيثيات التحكيم الدولية، وإنما يمتد إلى المشتغلين بتطبيق القانون الدولي والعمل الدبلوماسي بوجه عام، ويلاحظ من ناحية أخرى أنه قد حدث أن جرى تقنين بعض القواعد العرفية التي كشفت عنها بعض أحكام القضاء الدولي في معاهدات دولية شارعة في مجال حركة تقنين العرف الدولي كما حدث في مؤتمر الأمم المتحدة الأول لقانون البحار في عام 1958 الذي أخذ حرفياً بالقواعد التي أعلنتها محكمة العدل الدولية في حكمها في قضية المصايد البريطانية النرويجية، كقواعد عرفية بشأن طريقة خطوط الأساس المستقيمة التي يبدأ منها قياس امتداد البحر الإقليمي¹.

المطلب الثالث: مبادئ العدل والإنصاف.

إذا ما رجعنا لنص المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية سنلاحظ بدون شك أن هذه المادة، بعد ذكرها للمعاهدات والعرف والمبادئ العامة للقانون، نصت في فقرتها الأولى عن " أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم، ويعتبر هذا وذاك مصدراً احتياطياً لقواعد القانون ... ". كما نصت هذه المادة في فقرتها الثانية على إمكانية " الفصل في القضية وفقاً لمبادئ العدل والإنصاف متى وافق أطراف الدعوى على ذلك "

الفرع الأول: مفهوم مبادئ العدل والإنصاف.

المقصود بالفصل وفقاً لمبادئ العدل والإنصاف، هو أن يتم تسوية النزاعات وفقاً للشعور بما هو حسن أو عادل، أي وبعبارة أخرى أن يسمح للقاضي الدولي بالفصل وفقاً لهذه المبادئ، أي باستبعاده تطبيق قواعد القانون والسد بإيجاد حل يبدو له عادلاً بالنسبة للنزاع المطروح وذلك وفقاً لمفهومه الشخصي للعدالة. فلجوء القاضي ب ه الطريقة يكون بناء على طلب الأطراف وذلك عندما يتعذر عليه وجود قواعد قانونية

¹ صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 388-390.

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

يطبقها على النزاع، أو وفي صورة وجودها قد يكون تطبيقها غير متناسب وموضوع النزاع مما يجعل من حق الأطراف أن يطلبوا من القاضي استبعاد تلك القواعد. فإمكانية اللجوء إلى مبادئ العدل والإنصاف كوسيلة لحل النزاعات وليست كوسيلة لتكوين قواعد القانون الدولي، بقيت الحد الآن نظرية وذلك بسبب لجوء أطراف النزاع إليها نادرا. فمحكمة العدل الدولية لا يمكنها مطلقا اللجوء إلى هذه الوسيلة من تلقاء نفسها ودون موافقة الأطراف المتنازعة على ذلك، وعلى هذا الأساس يمكن تبرير صياغة نص الفقرة الثانية من المادة 38 من النظام الأساسي ل م. ع. د " بما للمحكمة من سلطة تقديرية ". وبهذا فإن مبادئ العدل والإنصاف لا يمكن اعتبارها مصدرا من مصادر القانون الدولي، بل هي وسيلة تحل أو تقوم مقام القانون، سواء كان هذا القانون غير موجود أو موجودا ولكن تطبيقه يؤدي إلى حلول غير عادلة¹. وبناء على هذا الأساس وبطلب من الأطراف تم حل النزاع المتعلق بالجرف القاري لبحر الشمال سنة 1969 بين كلاً من هولندا وألمانيا والدانمارك. كما تم أيضا حل النزاع بشأن قضية الجرف القاري بين ليبيا وتونس سنة 1982 وكذا بين ليبيا ومالطا سنة 1985².

تمثل مبادئ العدل والإنصاف المصدر الإرادي للقواعد القانون الدولي، بمعنى أن القاضي أو المحكم الدولي لا يمكنه اللجوء إليها إلا إذا طلب أطراف النزاع ذلك صراحة.

الفرع الثاني: أهمية اللجوء إلى مبادئ العدل والإنصاف

تبدو أهمية اللجوء إلى مبادئ العدل والإنصاف - والتي تعطي للقاضي أو المحكم حرية واسعة إزاء القواعد القانونية استنادا إلى حاسة العدالة لديه في أنها تسمح للقاضي أو المحكم بعدم الاقتصار على تطبيق القواعد القانونية عند إصداره لحكمه: إذ يمكنه أن يجمع بين تلك القواعد وما تقتضيه مبادئ العدل والإنصاف، بل يمكنه استبعاد هذه القواعد كلية أو بطريقة جزئية، وأخيرا يمكنه عند عدم وجود قواعد قانونية، وبدلا من

¹ حبيب خدّاش مرجع سابق، ص142

² حبيب خدّاش مرجع سابق، ص143

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

عدم الفصل في النزاع (لوجود نقص في القانون)، أن يصدر حكمه استنادا إلى مبادئ العدل والإنصاف.¹

تجدر الإشارة إلى أن العدالة بمعناها السابق ... والتي يتوقف اللجوء إليها على إرادة أطراف النزاع «أخاف أن العدالة كعناصر في القاعدة القانونية باعتباره أن أية قاعدة لا بد وأن تتطوي على قدر معين من العدالة (فالقانون نفسه عادل باعتبار أنه يعطي كل ذي حق حقه)، في هذه الحالة يستند الحل العادل إل القاعدة القانونية ذاتها، وبالتالي يطبقه القاضي أو المحكم من تلقاء نفسه حتى دون طلب من أطراف النزاع.

إن فكرة العدل والإنصاف من الأفكار التي يصعب تحديدها بطريقة واضحة، ذلك لأنها فكرة مرنة زمانا ومكانا، ولقد حاولت بعض هيئات التحكيم الدولي تحديدها بقولها: بأنها شعور طبيعي بالعدالة مستقل عن مبادئ القانون والسوابق القضائية، وهي تقابل القانون الوضعي وتقف بمواجهته كعدالة الطبيعة تقف بوجه العدالة القانونية. كما أن القاضي لا يسمح له بالالتجاء إلى مبادئ العدل والإنصاف إلا بشروط هامة يجب تو أفرها، وفيما يلي نعرض لأهم ما ورد بخصوص تحديد مفهوم كل من مبادئ العدل والإنصاف.

الفرع الثالث: صور الالتجاء إلى مبادئ العدل والإنصاف

يمكن أن نصنف الحالات التي يتم فيها الالتجاء إلى مبادئ العدل والإنصاف إلى طائفتين كالتالي:

أولا: الالتجاء إلى مبادئ العدل والإنصاف بغير اتفاق خاص بين أطراف النزاع

يحدث في بعض الأحوال أن يصير الالتجاء إلى تطبيق مبادئ العدل والإنصاف بناء على إحالة قاعدة من القواعد الخاصة بالقانون الدولي إليها، ويمكن أن يكون ذلك بموجب نص وارد في اتفاقية دولية، كما هو الشأن في نص المادة 73 من ميثاق الأمم المتحدة التي توجب على أعضاء الأمم المتحدة الذين يضطلعون بتبعات إدارة أقاليم لم تنل شعوبها قسطا كاملا من الحكم الذاتي، كفالة التقدم السياسي والاقتصادي والاجتماعي لهذه الشعوب ومعاملتها بإنصاف، كما أنه طبقا لبروتوكول لجنة الوساطة

¹ حبيب خداش مرجع سابق، ص 143

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

والتوفيق والتحكيم التابعة لمنظمة الوحدة الإفريقية، تسوى المنازعات المرفوعة للجنة طبقاً لمبادئ العدل والإنصاف.¹

وقد ذهبت محكمة العدل الدولية في حكمها في قضية الجرف القاري لبحر الشمال. بعد أن استبعدت تطبيق نص المادة 06 من اتفاقية جنيف لعام 1958 بشأن الجرف القاري - إلى القول بأنه على الرغم من استبعاد نص المادة المشار إليها، فإننا لا نكون في مواجهة حالة من حالات النقص في القانون، أو أن يكون الأمر متروكاً كلية الحرية تقدير الدول الأطراف، ولكن واقع الأمر هو وجود بعض المبادئ القانونية الأساسية المتعلقة بتعيين حدود الجرف القاري، وتتلخص هذه المبادئ في وجوب أن يكون ذلك التقنين بناءً على اتفاق بين الدول المعنية، وأن هذا الاتفاق يجب أن يقوم على أساس مبادئ منصفة - أي على أساس مجموعة من الأسس العامة كالعدالة وحسن النية ومجموعة من قواعد القانون في مجال تحديد الجروف القارية - ثم مضت المحكمة إلى القول بأن الأمر لا يتعلق بتطبيق القواعد العدالة المجردة، ولكنه في المقام الأول تطبيق لقواعد قانونية تشير إلى الإنصاف وفقاً لبعض الأفكار التي هيمنت على تطور النظام القانوني للجرف القاري، وهو الأمر الذي يعني أن المحكمة اعتبرت أن هناك إحالة من قاعدة قانونية إلى مبادئ العدل والإنصاف.²

ولقد أتيح لمحكمة العدل الدولية أن تكشف في وضوح بالغ عن هذه النظرة إلى قواعد العدالة أو مبادئ الإنصاف باعتبارها وصفاً من أوصاف القانون، عندما قررت في حكمها في قضية الجرف القاري ببحر الشمال عام 1969 أنه أياً ما كان التسبب القانوني الذي يصوغه القاضي لأحكامه، فإن تلك الأحكام يجب أن تكون عادلة، وهو ما يعني بالضرورة أن تكون منصفة، ومن ثمة فإنه عندما نتحدث عن القاضي الذي يقيم العدل عند إعلان الحكم القانوني، فإن ذلك يعد في ذاته مبرراً موضوعياً ليس على أسس تجاوز نصوص القانون وإنما على أسسها ووفقاً لأحكامها، لأن ثمة من قواعد القانون في هذا المجال ما يقتضي تطبيق مبادئ الإنصاف، ولا يكون الأمر متعلقاً

¹ محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص 400.

² صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 392.

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

بتطبيق مبادئ العدل والإنصاف، أي في الحالة التي يتفق فيها أطراف النزاع على تخويل المحكمة لسلطة الفصل في النزاع على أساس تلك المبادئ¹.

ثانياً: اتفاق الأطراف على الالتجاء إلى مبادئ العدل والإنصاف

وهو الغرض الذي أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة لا يترتب على النص المتقدم ذكره أي إخلال بما للمحكمة: «العدل الدولية بنصها على أنه من سلطة الفصل في القضية وفقاً لمبادئ العدل والإنصاف، متى وافق أطراف الدعوى على وهو ما يعرف بشرط الفصل في الدعوى وفقاً لمبادئ العدل والإنصاف، وهو شرط،» ذلك.

قد يرد في بعض اتفاقات التحكيم الدولي، وفي ظل مثل ذلك الشرط يكون للمحكمة أن تلجأ إلى قواعد العدالة كي تستكمل بها نقصاً في القانون، بمعنى أن تقوم المحكمة بتطبيق قواعد القانون ولكنها في ذات الوقت وعلى قدم المساواة تقوم بتطبيق قواعد العدالة، ولكن القاضي يملك أيضاً في ظل ذلك الشرط أن يستبعد تطبيق قواعد القانون الوضعي اتفاقياً كان أو عرفياً أو مستمدة من المبادئ العامة للقانون، ويطبق قواعد قد تكون عكسية في أحكامها يستمدتها من مبادئ العدل والإنصاف، وهنا يكون تطبيق تلك المبادئ مؤدياً إلى نتائج مختلفة عن تلك التي يؤدي إليها تطبيق القانون، ولئن كان البعض قد ذهب إلى القول بأن اتفاق الأطراف على تخويل المحكمة سلطة الفصل في القضية وفقاً لمبادئ العدل والإنصاف لا يعني في حقيقته اعتبار تلك المبادئ مصدراً أصلياً من مصادر القانون الدولي، وإنما تعد في مواجهة نظام يتجاوز القانون الوضعي لتسوية المنازعات الدولية، وهنا يرى صلاح الدين عامر بعدم جواز التسليم بهذا الرأي، لأنه في حالة ما إذا تحقق ذلك الفرض الذي تخول فيه الدولتان المتنازعتان محكمة العدل الدولية سلطة الفصل في النزاع وفقاً لمبادئ العدل والإنصاف.

¹ محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص 401.

قائمة المراجع المعتمدة:

اولا: المواثيق والنصوص القانونية

-ميثاق الأمم المتحدة.

-النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية.

-اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969.

ثانيا: المؤلفات:

1. أحمد أبو الوفاء، القانون الدولي العام، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، القاهرة، 2014.
2. -أحمد اسكندري، محمد ناصر بوغزالة، محاضرات في القانون الدولي العام، دار الفجر للنشر، 1998.
3. -بيار ماري دوبوي، القانون الدولي العام، دارمجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2008.
4. جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام، دار العلوم للنشر، عنابة، 2005.
5. ديب عكاوي، القانون الدولي العام، مؤسسة الأسوار، عكا، 2002.
6. -رشاد السيد عارف، مبادئ في القانون الدولي العام، الطبعة الرابعة، نشر دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان.
7. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 2007.
8. -علي ابراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
9. محمد المجذوب، القانون الدولي العام، منشورات الحلبي، بيروت، 2005 .
10. محمد بشير الشافعي، القانون الدولي العام، مكتبة الجلاء، القاهرة، 1997.

محاضرات في القانون الدولي العام السنة الثانية / د. عامر قيرع

11. محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008 .

12. محمد يوسف علوان، القانون الدولي، المقدمة والمصادر-، دار وائل للنشر، عمان، 2000.

ثالثا-المحاضرات:

01- اوكيل محمد الامين، محاضرات في القانون الدولي العام كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.2015.

02- خدّاش حبيب ، دروس في القانون الدولي العام كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2004.