

ملخص خاص
بالمراجعة لإمتحانات
السداسي الأول
2026-2025

مقدمة:

لكل مجتمع أيا كان نوعه وأيا كانت طبيعته قانون يحكمه وينظم العلاقات والروابط التي تنشأ بين أشخاصه، وذلك لاقتتران فكرة القانون دائما بفكرة المجتمع ، فحيث يوجد المجتمع يوجد القانون، ويعد القانون انعكاسا صادقا للمجتمع الذي ينظمه، ولذلك تعتبر القوانين مرآة صادقة تعكس ظروف وأحوال المجتمعات التي تنظمها، فمن يريد معرفة ظروف وأحوال مجتمع معين في مرحلة معينة، ماعليه إلا الاطلاع على قوانين هذا المجتمع في تلك الفترة كي تمده بكل مايريد.

ومن بين هاته القوانين نجد مايعرف بالقانون الدولي العام، إذ يعد القانون الدولي من أهم وأبرز القوانين الوضعية في وقتنا الحاضر، كونه يختص بتنظيم العلاقات الدولية بين دول العالم جميعها، ووسيلة لتحقيق السلم والأمن الدوليين، وتنظيم العلاقات السياسية والإقتصادية والعلمية والاجتماعية...إلخ، فضلا عن ذلك يعد القانون الدولي بمفهومه المعاصر وسيلة أيضا لتحقيق ضمان الرفاهية الإنسانية وحماية الإنسان من مظاهر الظلم والإضطهاد والتمييز الذي قد يتعرض له زمني السلم والحرب. وفيما يلي سوف نحاول أن نميز بين القانون الدولي العام وباقي القواعد القانونية المشابهة له (أولا) ومن ثمة التطرق إلى العلاقة التي تربطه بالقانون الداخلي (ثانيا) وكذا أساس قوته الإلزامية (ثالثا) وأهم المصادر التي تستقي منها قواعده قوتها الإلزامية (رابعا)

أولا: تمييز قواعد القانون الدولي العام عن غيره من النظم المشابهة

توجد إلى جانب قواعد القانون الدولي العام قواعد أخرى تدير عليها الدول من أجل توثيق علاقاتها مع بعضها البعض، أو مراعاة لمبادئ ومثل سامية في علاقاتها المتبادلة، وعادة ما تكون هاته القواعد غير ملزمة لها من الناحية القانونية، ومن ذلك قواعد الأخلاق الدولية والمجاملات الدولية وغيرها، كما وقد تكون ملزمة ومن ذلك قواعد القانون الخاص، وفيما يلي بيان ذلك:

1/ القانون الدولي العام و القانون الدولي الخاص

يعرف القانون الدولي الخاص بأنه: " مجموعة القواعد القانونية التي تحدد القانون الواجب تطبيقه والمحكمة المختصة في علاقة قانونية مشوبة بعنصر أجنبي".

وبتعبير آخر هو: " مجموعة القواعد القانونية التي تحكم العلاقات الخاصة ذات العنصر الدولي".

ولهذا يتصل القانون الدولي الخاص بالموضوعات الأساسية التالية:

-تنازع القوانين: تحديد القانون الواجب التطبيق على نزاع أحد أطرافه عنصر أجنبي.

-تنازع الاختصاص القضائي الدولي: من خلال بيان الجهة القضائية المختصة في حالة وجود تنازع بين الجهات القضائية.

-**الجنسية:** وهي الرابطة السياسية والقانونية بين الفرد والدولة.

-**مركز الأجانب:** تحديد النظام القانوني الذي يخضع له الأجانب المتواجدين/ المقيمين على أرض دولة ما.

ويشترك القانون الدولي الخاص مع القانون الدولي العام في الصفة الدولية، كما أن كلاهما ينظم العلاقات التي تتضمن عنصراً أجنبياً، وفضلاً على ذلك تتصف قواعد كل منهما بالإلزام. هذا و تتص قواعد القانون الدولي الخاص على ضرورة مراعاة القانون الدولي العام عند تطبيقها، فعندما تتعارض قاعدة من قواعد القانون الدولي الخاص مع قاعدة من قواعد القانون الدولي العام، فإن حل هذا التعارض يكون بتطبيق القانون الدولي العام.

وهو ما أقرته مختلف قوانين دول العالم حينما نصت ضمن نصوصها على سمو القانون الدولي العام على القانون الدولي الخاص، وأوجبت تطبيق القانون الدولي العام في حالة وجود تعارض بينهما، بل إن هناك بعض الدول التي تجعل من المجاملات الدولية في مركز أسمى من قواعد القانون الدولي الخاص.

أما عن أوجه التفرقة بين كلا من القانونين فيمكن إجمالها فيما يلي:

- **اختلاف الأشخاص:** أشخاص القانون الدولي العام هم (الدول والمنظمات الدولية) بينما أشخاص القانون الدولي الخاص هم الأفراد .

- **اختلاف النطاق:** تعد قواعد القانون الدولي العام في غالب الأحيان موحدة تحكم جميع أو غالبية الدول، بينما تختلف قواعد القانون الدولي الخاص من دولة إلى أخرى.

- **اختلاف الالتزام:** أساس القوة الملزمة في القانون الدولي العام يتمثل في إرادة الدول الصريحة أو الضمنية، بينما يتمثل أساس القوة الملزمة في القانون الدولي الخاص في إرادة الدولة المنفردة.

- **اختلاف الموضوعات:** يختص القانون الدولي العام بتنظيم العلاقات بين أشخاص المجتمع الدولي (الدول، المنظمات الدولية، الأفراد)، في حين يختص القانون الدولي الخاص بتنظيم العلاقة بين الدول و الأفراد أو الأفراد أنفسهم، كالجندية ودخول الأجانب والاختصاص القضائي والقانوني.

- **سلطة تشريع القانون:** يصدر القانون الدولي العام بإرادة الدول، بينما يصدر القانون الدولي الخاص عن إرادة المشرع الوطني.

- **الفصل في المنازعات:** يفصل القاضي الدولي في النزاعات والدعاوى المطروحة أمامه من خلال الرجوع إلى مصادر القانون الدولي العام (المعاهدات، العرف، المبادئ العامة... إلخ) في حين يستند القاضي المختص بالفصل في النزاعات المطروحة أمامه والمشوبة بعنصر أجنبي إلى قواعد الإحالة التي تحدد القانون الواجب التطبيق.

2/ القانون الدولي العام وقواعد المجاملات الدولية

تعرف المجاملات الدولية على أنها مجموعة القواعد التي تعارفت عليها الدول لتسيير العلاقات الدولية الودية فيما بينها، وهي مظهر من مظاهر الصداقة والاحترام المتبادل بين الدول، ولا تربطها أية علاقة بالمثل العليا.

ومن بين المجاملات الدولي المتعارف عليها نذكر:

- إعفاء كبار ممثلي الدول الأجنبية من سمة الدخول وشروط الإقامة .
- منح أعضاء البعثات الأجنبية المعتمدة امتيازات وحصانات أكثر مما هو مقرر في الاتفاقيات الدولية.
- إقامة مأدبة غداء أو عشاء لرؤساء الدول الزائرين .
- استقبال كبار المسؤولين لنظرائهم في الدولة المضيضة عند المطار (فرش البساط الأحمر، رص ضباط الحرس الجمهوري، عزف النشيد الوطني للدولة المضيضة والمستضافة، إطلاق 12 أو 13 طلقة نارية حسب ماهو متعارف عليه).
- استقبال رئيس الدولة أو الوزراء لنظرائهم الزائرين عند مدخل المكتب الرسمي.
- السماح لرئيس دولة أجنبية بالمرور فوق أجواء أراضي دولة أخرى وإرسال برقيات شكر وتقدير عند مروره.
- إعفاء الممثلين الدبلوماسيين للدول الأجنبية من الضرائب .
- إرسال سرب من الطائرات المقاتلة مع الطائرة الرئاسية للدولة الزائرة.
- تنكيس الاعلام للحداد.

ويمكن الفرق بين قواعد القانون الدولي العام وقواعد المجاملات الدولية في أن الأولى ملزمة من الناحية القانونية، ويعتبر الإخلال تصرفا غير مشروع يترتب عنه قيام المسؤولية الدولية فضلا عن توقيع الجزاء على الدولة المخالفة، في حين لا تترتب أية مسؤولية في حال ما خالفت دولة ما قاعدة من قواعد المجاملات الدولية، وكل ما يمكن أن يترتب عن ذلك اعتبار هذا العمل عملا غير ودي من شأنه أن يقابل بالمثل.

غير أنه يجدر بنا التنويه هنا؛ إلى أنه يمكن أن تتحول قاعدة من قواعد المجاملات الدولية إلى قاعدة قانونية دولية عندما تكون ملزمة بالاتفاق (معاهدة) أو العرف، ومثال ذلك الحصانة الدبلوماسية فبعد أن كانت تعتبر هاته الأخيرة بمثابة قاعدة من قواعد المجاملات الدولية تحولت إلى قاعدة قانونية دولية أبرمت بشأنها العديد من الاتفاقيات ومن ذلك: اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية 1961 واتفاقية فينا للعلاقات القنصلية 1963.

وقد يحدث العكس، فقد تتحول قاعدة من قواعد القانون الدولي العام إلى مجرد قاعدة من قواعد المجاملات الدولية عندما تفقد قوتها الإلزامية وصفة الجزاء الذي قد يترتب عنها عند مخالفتها، كقواعد التحية البحرية.

3/ القانون الدولي العام والأخلاق الدولية

تعرف الأخلاق الدولية بأنها مجموعة من المبادئ والقيم الإنسانية التي يملئها الضمير العالمي ويقيد بها تصرفات الدول وفقا لمعايير الأخلاق الفاضلة والمروءة والشهامة، لا وفقا لاعتبارات الإلزام القانوني، كتنظيم المساعدات الاقتصادية والطبية ومواد الإغاثة لشعب دولة ما يعاني من محنة إقتصادية أو انتشار أوبئة، أو أمراض، أو كوارث طبيعية، أو حرب... إلخ، وهي أقل مرتبة من المجاملات الدولية من حيث الالتزام بها.

وتشغل مبادئ الاخلاق الدولية مكانا وسطا بين المجاملات الدولية وقواعد القانون الدولي، فهي تتفق مع قواعد القانون الدولي العام من ناحية أن مراعاتها تفرضها مصالح الدول ذاتها، وأن الإخلال بها قد يعرض هذه المصالح للخطر، فضلا عن إثارة الرأي العام ضد الدولة التي أخلت بقواعدها، لذا فإنه غالبا ما تتقيد الدول بها في تصرفاتها حرصا على مصالحها ومكانتها الأدبية من جهة وتجنباً لمهاجمة الرأي العام من جهة أخرى.

ومن الجدير بالذكر هنا، أن هناك اتصالا وثيقا بين قواعد القانون الدولي العام وقواعد الأخلاق الدولية، إذ أن هذه القواعد الأخلاقية قد تتحول إلى قواعد قانونية بالمعنى الدقيق، إذ ما اقتنعت الدول بأهمية اكساب قاعدة أخلاقية معينة صفة الإلزام القانوني، كما حصل بالنسبة للقواعد الأخلاقية الخاصة بحماية ضحايا الحروب والنزاعات المسلحة والتي كانت في بادئ الأمر تعتبر بمثابة قواعد أخلاقية يستحسن مراعاتها، وتحولت بعدها إلى قواعد قانونية دولية ملزمة عن طريق الاتفاقات أو العرف الدولي؛ ولعل أبرز مثال على ذلك: اتفاقيات لاهاي سنة 1899-1907، واتفاقيات جنيف لعام 1929-1949 المتعلقة بمعاملة الأسرى و البروتوكولات الملحقة بها 1977 المتضمنة حماية السكان المدنيين من جراء الحروب.

ثانيا: العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي

يكتسي موضوع تحديد العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي أهمية بالغة على كل من الصعيد النظري والعملي بالنسبة للدول، وتزداد هذه الأهمية خاصة في حالة ما إذا كنا أمام نزاع قائم بين دولتين بحيث تطرح إحداها مسألة ينظمها قانونها الداخلي، في الوقت الذي تتمسك فيه الثانية بالقانون الدولي الناظم للمسألة موضوع النزاع، وهو ما يطرح التساؤل الآتي: أي القانونين واجب التطبيق من طرف القاضي الذي عرض عليه النزاع، هل يطبق القانون الداخلي أم القانون الدولي ؟

يسود الفقه الدولي فيما يتعلق بتحديد العلاقة بين كل من القانون الدولي والقانون الداخلي (الوطني) نظريتان مختلفتان: نظرية ثنائية القانون ونظرية وحدة القانون؛ نتطرق إليهما بالشرح والتفصيل على النحو الآتي:

1/ نظرية ثنائية القانون (ازدواجية القانون)

من حيث المبدأ الازدواجية واضحة بين القانون الداخلي والقانون الدولي، حيث لا يوجد أثر قضائي للقانون الدولي التعاقد في القانون الداخلي إلا برخصة من القانون الوطني، إذ ينبغي أن يتخذ هذا الإجراء بصفة خاصة من طرف المشرع أو في أحيان أخرى من طرف السلطة التنفيذية التي تستطيع إصداره في عدة أشكال.

ويرى أنصار هاته النظرية وفي مقدمتهم الفقيهين أنزيلوتي "Anzilotti" و تريبل "Tripel" و أوبنهايم "Oupenhaim" أن القانون الداخلي مستقل تماما عن القانون الدولي، ويستند هذا الاستقلال - في نظرهم - إلى عدة اعتبارات منها اختلاف المصادر، اختلاف الأشخاص المخاطبين، والطبيعة القانونية لكل منهما أو القوة الإلزامية التي يتصف بها كل قانون، وكذا الموضوع أو ميدان العمل والجزاء المترتب عند مخالفة أحكام وقواعد كل منهما؛ وفيما يلي بيان ذلك:

1/ من حيث مصدر القانون: مصدر القانون الداخلي هو الإرادة المنفردة للدولة بينما مصدر القانون الدولي هو الإرادة المشتركة للدول مجتمعة قد تكون في شكل اتفاقيات دولية إذا كانت صريحة أو أعراف دولية إذا كانت ضمنية أو مبادئ عامة للقانون إذا كانت مقترحة.

2/ من حيث الشكل: تعتبر قواعد القانون الدولي العام قواعد عرفية مرنة، في حين تعتبر قواعد القانون الداخلي تشريعات مكتوبة وقواعد آمرة.

3/ من حيث الموضوع/ الغاية : يستهدف القانون الداخلي إما تنظيم علاقات الافراد فيما بينهم وهو ما يسمى "بالقانون الخاص" أو علاقاتهم مع الدولة وهو ما يسمى "بالقانون العام"، في حين يستهدف القانون الدولي العام تنظيم العلاقات ما بين الدول ذات السيادة مع بعضها البعض زمن السلم والحرب ، وكذا علاقاتها بالمنظمات الدولية .

4/ من حيث الأشخاص المخاطبين: يخاطب القانون الداخلي جميع الأشخاص الخاضعين لسلطان الدولة (الأفراد، الأشخاص المعنوية)، بينما يخاطب القانون الدولي - عند أصحاب هذه النظرية - كلا من الدول والمنظمات الدولية.

5/ من حيث التركيبة القانونية: يتضمن القانون الداخلي سلطات عامة ولكل منها وظيفة معينة يحددها الدستور (سلطة تشريعية تتمثل مهمتها في سن وإعداد القوانين و سلطة تنفيذية تسهر على تنفيذ القوانين، وسلطة قضائية تحرص على تطبيق القوانين وتوقيع الجزاء على المخالفين) ، في حين أن هاته السلطات مفقودة في دائرة القانون الدولي والذي قد تكون قواعده إما اتفاقية أو عرفية.

6/ من حيث مجال/ نطاق التطبيق: مجال تطبيق قواعد القانون الداخلي هو النطاق الإقليمي للدولة - باستثناء الممثلين الدبلوماسيين والقنصليين-، في حين أن مجال تطبيق قواعد القانون الدولي يمتد إلى خارج حدود إقليم الدولة.

7/ من حيث الجزاء: عند مخالفة الأفراد أو الأشخاص لقواعد القانون الداخلي يتم فرض وتوقيع جزاءات/ عقوبات متنوعة تختلف بحسب طبيعة ونوع المخالفة، في حين أنه لا يمكن أن يترتب عند مخالفة الدول لأحكام القانون الدولي العام سوى المسؤولية الدولية والتي ينحصر أثرها المباشر في التعويض فقط.

النتائج المترتبة عن الأخذ بنظرية ثنائية (ازدواج) القوانين

يترتب على استقلال كل من القانونين-الدولي والداخلي -مجموعة النتائج الآتية:

1/إستحالة قيام التنازع بين القانونين : إن التنازع بين القوانين لا يكون إلا في ظل القانون الواحد، ولما كانت قواعد كل من القانونين الدولي والداخلي منفصلة عن بعضها البعض من حيث الهدف والغاية والعلاقة الإجتماعية التي تستهدف تنظيمها فإن السلطة أو الهيئة القضائية في الدولة ملزمة بتنفيذ قواعد القانون الداخلي بصفة أولى وذلك بغض النظر عما إذا كانت هاته القواعد مطابقة لقواعد القانون الدولي أو معارضة له، وحتى وإن كان هناك جزاء دولي فلا يمكن أن يتعدى صورة تعويض عن التقصير في الإلتزام بقواعد القانون الدولي العام.

2/عدم نفاذ أي من القانونين مكان الآخر : وذلك راجع لاستقلالية كل واحد منهما عن الآخر ، إذ لا يمكن تصور نفاذ قواعد القانون الداخلي لدولة ما في حكم علاقاتها مع الدول الأخرى، إلا إذا تحولت لقواعد دولية، وكمثال على ذلك: لا يمكن لقواعد القانون الدولي أن تكتسب صفة الإلزام والنفاذ في نطاق القانون الداخلي إلا وفقا للإجراءات التي يرسمها هذا الأخير - القانون الداخلي- بصدد تحويلها إلى قواعد قانونية داخلية.

3/عدم التداخل في الإختصاص القضائي: يعتبر القاضي الوطني - وفقا لأنصار هاته النظرية - غير ملزم أو معني بتطبيق القواعد الدولية، فهو يختص بتطبيق القانون الداخلي، كما ان الفصل في المنازعات على المستوى الداخلي يختلف من حيث الاشخاص (أطراف الخصومة) ومن حيث الموضوع عما يختص به القاضي الدولي في المنازعات التي تقوم بين أعضاء المجتمع الدولي، كما أنه ليس في وسع الدولة أن تحتج بقواعد قانونها الداخلي لتبرير تصرفاتها غير المشروعة وفقا للقانون الدولي، باعتبار هاته القواعد مجرد وقائع مادية تعبر عن إرادة الدولة ونشاطها الداخلي، شأنها في ذلك شأن الأحكام القضائية أو الإجراءات الإدارية، فلا تداخل بين نطاق دائرة أو إختصاص كل من القضائين الداخلي والدولي.

النقد الموجه لهاته النظرية:

وجهت لنظرية ثنائية القانون العديد من الانتقادات، والتي يمكن إجمالها على النحو الآتي:

1/ إن القول باختلاف موضوعات القانون الداخلي عن تلك الموضوعات التي ينظمها القانون الدولي لا أساس له من الصحة، فهناك بعض المسائل التي يحكمها قواعد قانونية دولية بالإضافة إلى قواعد داخلية في نفس الوقت، ولعل أبرز مثال على ذلك تلك القواعد المتعلقة بأحكام الجنسية فالمشرع الداخلي لا ينفرد بتنظيمها لوحده.

2/ إن القول باختلاف مصادر كل من القانونين أمر غير منطقي فمصادر القانون الدولي لا تختلف عن مصادر القانون الداخلي بل إن كلا من القانونين - الدولي والداخلي - ليسا نتاجا للدولة بل من نتاج الحياة الإجتماعية، أما عن وجه التفرقة بينهما فيمكن في مظاهر التعبير عنهما فقط، فالاتفاقيات الدولية مظهر من مظاهر التعبير عن القانون الدولي، والتشريع مظهر من مظاهر التعبير عن القانون الداخلي.

3/ أن الاستناد إلى اختلاف الأشخاص المخاطبين بأحكام كل من القانونين الدولي والداخلي، لا يمكن أن يعتبر برهانا حاسما، ذلك أن القانون الدولي وإن كان يبدو ظاهريا أنه يتوجه بالخطاب إلى الدول إلا أنه في حقيقة الامر يخاطب الأفراد، بوصف ان الدولة ما هي في حقيقة الأمر إلا مجرد خيال قانوني غايته إضفاء وصف الشخص الواحد المتميز على مجموعة الأفراد المرتبطين بإقليم معين ارتباط سيادة وانتماء، ضف إلى ذلك قد يتوجه القانون الدولي بالخطاب إلى الفرد بصفة مباشرة في حالات معينة، والعكس صحيح، فالقانون الداخلي لأي دولة لا يقتصر على مخاطبة الأفراد المكونين لها وحدهم، وإنما قد يخاطب الدولة في نفس الوقت أيضا.

2/ نظرية وحدة القانون

ترتبط هاته النظرية بالمدرسة الوضعية الحديثة (الموضوعية) في تفسير ما يتمتع به القانون الدولي من وصف الإلزام، إذ يذهب أنصار هاته النظرية وعلى رأسهم كل من الفقيهين كلسن وجورج سال وفردروس إلى القول بأن قواعد القانون الدولي العام وقواعد القانون الداخلي يشكلان كتلة قانونية واحدة، فالقانون الدولي العام ما هو إلا جزء من القانون الداخلي للدولة فهو يختص بتنسيق علاقاتها مع الدول الأخرى، وسلطانه بالنسبة لهيئات الدولة الداخلية (التشريعية، التنفيذية، القضائية) كسلطان القانون الداخلي.

لكن الخلاف الذي برز بين أنصار هاته النظرية يكمن في الكيفية التي يتم بها فض النزاع في حال وجود تعارض بين قاعدة قانونية داخلية وقاعدة قانونية دولية، فهل تسمو القاعدة القانونية الداخلية على القاعدة القانون الدولية أم العكس؟

الاتجاه الأول: سمو القانون الداخلي على القانون الدولي العام

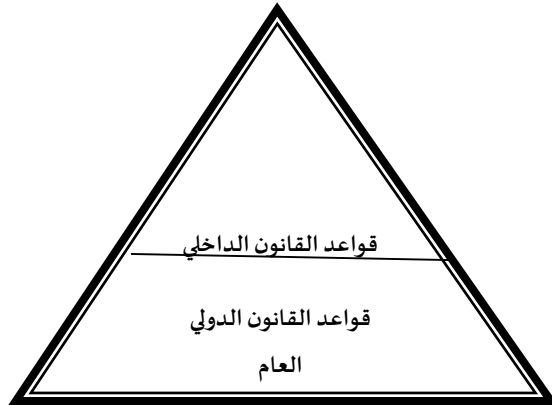
يرى أنصار هذا الاتجاه، بزعامة كل من الألمانين إريك كوفمان Erich Kaufman وماكس ونزل Max Wenzel والفرنسي ديسنسير فرندير Décenciére – Ferrandière أنه في حال ما تعارضت قاعدة قانونية دولية مع قاعدة قانونية داخلية فإن الأولوية تكون لهذه الأخيرة - قاعدة قانونية داخلية- ذلك أن الدولة هي صاحبة السيادة ولا يمكن أن تخضع لسلطة أعلى منها إلا بمحض إرادتها.

فالدولة حسب أنصار هذا الاتجاه تسمو على الجماعة الدولية؛ فهي سابقة عنها في الوجود وهي الشخص الوحيد أو الكيان القانوني الوحيد القادر على خلق القواعد القانونية، وبالتالي فإن القانون الداخلي هو التعبير الوحيد عن إرادة الدولة، أما القانون الدولي العام فهو مجرد اشتقاق من القانون الداخلي، وهذا يعني أن القانون الدولي العام يستمد قوته الإلزامية من القانون الداخلي .

ومن الأسانيد والحجج التي يحتج بها أنصار هذا الاتجاه أيضا ذلك السند القائل بأنه في ظل غياب سلطة دولية عليا فوق الدول تبقى الدول حرة في تحديد التزاماتها الدولية (لاسيما الاتفاقيات) التي تخضع لها وكيفيات تنفيذها.

فالدولة تستمد القدرة على إبرام الاتفاقيات الدولية من وجود قاعدة قانونية دستورية تمنحها سلطة التصرف في الشؤون الدولية، ولما كان القانون الدستوري هو قانون داخلي فإن ذلك يعني بأن القانون الداخلي هو الأساس الذي يستمد منه القانون الدولي العام قوته الملزمة، وبالتالي يدل هذا على ان القانون الداخلي يسمو على القانون الدولي.

ويترتب على الأخذ بهذا الوضع أن المعاهدة الدولية تستمد قوتها الإلزامية من الدستور الداخلي للدولة، فإذا ما تعارضت إحدى المعاهدات الدولية مع أحكام الدستور تكون الأولوية لهذا الأخير .



النقد:

انتقد هذا الرأي كونه يصلح لتفسير علاقة القانون الداخلي بالاتفاقيات الدولية فقط ، ولا يصلح لتفسير علاقة القانون الداخلي بمصادر القانون الدولي الأخرى كالعرف مثلا هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى

فلو صح أن الالتزامات الدولية تستند إلى دستور الدولة لبقى نفاذها خاضعا لنفاذ الدستور بحيث يمكن أن يؤدي أي تعديل أو إلغاء للدستور إلى تعديل أو إلغاء للالتزامات التي وافقت عليها الدولة.

الاتجاه الثاني: سمو قواعد القانون الدولي العام على قواعد القانون الداخلي

يرى أنصار هذا الاتجاه وعلى رأسهم كل من الفقيه دوجي وكونز وفردروس وجورج سل أن القانون الدولي أسمى من القانون الداخلي ويضربون مثلا في ذلك؛ وهو ان القرية تخضع للمدينة والمدينة تخضع للمحافظة، وتخضع المحافظات إلى قوانين الدولة، وتخضع مجموعة الدول للقانون الدولي العام، وبذلك يكون القانون الدولي العام هو القاعدة الأساسية للنظام القانوني، ويتمتع بنفاذ مباشر على القوانين الداخلية دون الحاجة إلى النص على هذا النفاذ.

ذلك أن القانون الدولي من وجهة نظرهم هو الذي يُعنى برسم حدود الاختصاص الإقليمي والشخصي لكل دولة، وعليه فإن الدولة عندما تضع قانونها الداخلي فإنها تمارس في الحقيقة اختصاصا من الاختصاصات المخولة لها بموجب قواعد القانون الدولي، وبالتالي فإن النظام القانوني الداخلي للدولة المنبثق عن النظام القانوني الدولي ، والموضوع تحت سلطته، ما هو إلا تفويض " Délégation " أو إشتقاق " Dériation " صادر عن القانون الدولي حسب تعبير كلسن.

النقد:

انتقد أنصار هذا الاتجاه من ناحية أن الدولة عندما تلتزم بمعاهدة دولية ما، فإن تطبيق هذه المعاهدة في الداخل يتوقف على إقرارها طبقا للإجراءات التي ينص عليها دستور الدولة، كما أن القول بسمو/علو القانون الدولي على القانون الداخلي يعني أن القانون الدولي أسبق في الوجود من القانون الداخلي، في حين أن المنطق يؤكد أن القانون الداخلي أسبق في الوجود من القانون الدولي، ذلك أن القانون الداخلي نشأ بنشوء الدولة، بينما لم ينشأ القانون الدولي العام إلا بعد نشوء العديد من الدول وظهور علاقات فيما بينها.

وعليه إذا ما تعارضت قاعدة قانونية دولية مع قاعدة قانونية داخلية – في حد نظر أنصار هذا الاتجاه – تعين على القاضي الداخلي تطبيق القاعدة الدولية واعتبار القاعدة القانونية الداخلية لاغية تلقائيا.

3/ عدم سمو أي من القانونين على الآخر

يرى أنصار هذا الاتجاه وعلى رأسهم الدكتور علي صادق أبو هيف أنه ليس في مجال تطبيق القانون الدولي العام ما يرجح أحد المذهبين السابقين على الآخر، وإنما يميل إلى فكرتي الاتصال والانفصال معا، وحقيقة الأمر أن القانون الدولي العام والقانون الداخلي – وإن كانا لا يكونان كتلة قانونية

واحدة - إلا أنهما ليس منفصلين تمام الانفصال عن بعضهما البعض، فالاتصال قائم بين القانونين إلى حد كبير لكن دون أن يصل إلى درجة يمكن القول معها بأنهما مندمجان في نظام واحد، بل يحتفظ كل واحد منهما بكيانه الخاص وبدائرة سلطانه عن الآخر؛ وفيما يلي بيان ذلك:

أ/ مظاهر الاتصال

-إن تقيد الدولة بقواعد القانون الدولي العام يفرض عليها أن توفق بين نصوص قانونها الداخلي وبين قواعد القانون الدولي العام، وأن تصدر من التشريعات مايكفل تنفيذ التزاماتها اتجاه هذه الأخيرة - قواعد قا.د.ع .

-تضمن العديد من القوانين الداخلية لبعض الدول قواعد دولية، ومن ذلك القانون الإنجليزي والقانون الألماني وقوانين الو.م.أ والذين تم تضمينهم قواعد خاصة بامتيازات وحصانات المبعوثين الدبلوماسيين وغيرها من الأحكام.

-يطبق القاضي الوطني قواعد القانون الدولي العام في كل ما يعرض عليه من مسائل يتناولها هذا القانون ولم يتعرض لها القانون الداخلي، طالما لا يترتب عن تطبيقها إخلال بأحكام القانون الداخلي.

ب/ مظاهر الانفصال (الاستقلال)

-ليس لقواعد القانون الدولي العام أي سلطان مباشر على قواعد القانون الداخلي ، فلا يمكن أن تلغي قاعدة قانونية دولية بحكم وجودها قاعدة داخلية تتعارض معها، وإنما يتم هذا الإلغاء أو التعديل من خلال اتباع مجموعة من الإجراءات المنصوص عليها في القانون الداخلي للدولة.

-لا تملك الدولة تعديل أو إلغاء قاعدة قانونية دولية إلا إذا أقرت جماعة الدول التي تعارفت على هذه القاعدة، في حين تستقل لوحدها بتعديل أو إلغاء أية قاعدة من قواعد قانونها الداخلي ولو أذي ذلك إلى الإخلال بإحدى واجباتها أو التزاماتها الدولية.

4/ مدى تأثر الواقع العملي على المستوى الدولي والداخلي بالنظريات الفقهية

إن ما سارت عليه الدول في الواقع لا يجزم الاخذ بأي نظرية من النظريتين (احادية القانون أو ازدواجية القانون) غير أن ما يمكن ان نلمسه من خلال الواقع العملي يؤكد سمو القانون الدولي على القانون الداخلي، وهو ماسيتم بحثه بشيء من التفصيل من خلال الآتي:

- على الصعيد الدولي

استقر العمل على الصعيد الدولي سواء من خلال التعامل الدبلوماسي أو على مستوى القضاء الدولي على تأكيد مبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي، وفيما يلي بيان ذلك:

-التعامل الدبلوماسي: أقرت العديد من المعاهدات والمواثيق الدولية ضمن أحكامها مبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي، ولعل أبرز مثال على ذلك، ما قضت به بروتوكولات التحكيم الفنزويلية سنة 1903 بأن يحكم المحكمون طبقاً لمبادئ القانون الدولي والعدالة دون التقيد بأحكام القانون الداخلي، وهو نفس الاتجاه الذي تم نهجه في قضية " cutting " عندما حاولت الحكومة المكسيكية معاقبة مواطن أمريكي طبقاً للقانون المكسيكي بعد قيامه بنشر مقال في إحدى الصحف الأمريكية ما جعل السلطات المكسيكية تعتبره قذفاً في حق مواطنها، ورغم ذلك فقد اضطرت السلطات المكسيكية إلى إطلاق سراحه بعد احتجاج وزير الخارجية الأمريكية " bayard " مستنداً على أن مبادئ القانون الدولي وضمانات العدالة تعلق على القانون الداخلي المكسيكي.

كما أنه ومن بين المعاهدات الحديثة التي أكدت مبدأ سمو القانون الدولي، المعاهدة التي تم إبرامها بين فرنسا وتونس سنة 1955 حينما نصت المادة الثالثة منها على اعتراف الحكومتين بسمو الاتفاقات والمعاهدات على القانون الداخلي.

-القضاء الدولي: نشير هنا إلى أن موقف القضاء الدولي اتجاه مسألة العلاقة بين القانون الداخلي والقانون الدولي يختلف من حيث سمو أحكام القانون الدولي على الدستور (1) وسمو المعاهدات على القانون (2) وفيما يلي بيان ذلك:

-سمو أحكام القانون الدولي على أحكام الدستور في القضاء الدولي:

تجسدت فكرة سمو أحكام القانون الدولي على الدستور في العديد من القضايا، ومن ذلك قضية جورج بينسون في 1928/11/19 والتي ثار فيها النزاع بين كل من دولتي فرنسا والمكسيك حول تعارض أحكام اتفاقية مبرمة بينهما مع أحكام الدستور المكسيكي، حيث فصلت لجنة التحكيم المختلطة بما يلي: " إنه من غير المعقول ومن غير الجائز أن يكون القانون الداخلي أعلى من القانون الدولي، وأن الأحكام الوطنية ليست من دون قيمة بالنسبة للمحاكم الدولية ولكنها غير مرتبطة به."

وقد تأكد هذا المبدأ بصورة جلية في إحدى الأحكام الصادرة عن محكمة العدل الدولية الدائمة عام 1932 في قضية معاملة الرعايا البولنديين المقيمين في إقليم درانزغ الحرة، والذي جاء في منطوقه: " أن

الدولة لا يمكنها الاستناد إلى دستورها في مواجهة دولة أخرى لتتحلل من الالتزامات التي يفرضها عليها القانون الدولي او المعاهدات السارية."

- سمو أحكام القانون الدولي على القانون الداخلي للدولة:

-تكريس أحكام القضاء الدولي لمبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي:

من المبادئ المستقر عليها في القضاء الدولي هو مبدأ الاعتراف بسيادة القانون الدولي على القانون الداخلي بمختلف مصادره - من عرف ومعاهدات ومبادئ القانون العامة - وقد تأكد هذا المبدأ في عدة قضايا دولية، وعلى رأسها مآقرته المحكمة الدائمة للعدل الدولي سنة 1925 في رأيها الإفتائي بشأن النزاع الذي كان قائماً بين دولتي تركيا واليونان الخاص بتبادل السكان، والذي جاء فيه: "من المبادئ المسلم بها أن الدولة التي تقيدت بالتزام دولي عليها أن تدخل التعديلات على تشريعاتها والتي من شأنها أن تكفل تنفيذ هذا الالتزام."

كما جاء في أحد الأحكام الصادرة عنها - المحكمة الدائمة للعدل الدولي - سنة 1926 الخاص ببعض المصالح الألمانية في سيليزيا العليا ببولونيا - والذي قررت فيه المحكمة سيادة المعاهدات الدولية على القوانين الداخلية (الوطنية) - أنه: "من ناحية القانون الدولي العام الذي تقوم المحكمة بتطبيقه يعد القانون الداخلي مجرد إظهار لإرادة الدولة"

هذا وقد انتهت المحكمة في قرارها الصادر سنة 1932 والمتعلق بالمناطق الحرة بين فرنسا وسويسرا إلى أن: "فرنسا لا يمكنها أن تستند إلى تشريعها الوطني لكي تقيد من نطاق التزاماتها الدولية."

-تكريس مبدأ سمو المعاهدات الدولية على القوانين الداخلية من خلال الاتفاقيات الدولية:

كرست المادة 13 من مشروع إعلان حقوق وواجبات الدول الصادر سنة 1949 عن لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة بقولها: "على كل دولة واجب تنفيذ التزاماتها التي تفرضها عليها المعاهدات وغيرها، من مصادر القانون الدولي بحسن نية، وليس لها ان تحتج للتحلل من هذا الواجب بأحكام دستورها، أو تشريعها."

وبالعودة إلى نص المادة 27 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات فنجدتها هي الأخرى قد كرست هذا المبدأ - مبدأ سمو - بقولها: "لا يجوز لطرف في معاهدة أن يحتج بنصوص قانونه الداخلي كمبرر لإخفاقه في تنفيذ المعاهدة. "

-تكريس مبدأ سمو المعاهدات الدولية على القوانين الداخلية على الصعيد الداخلي:

أكدت العديد من دساتير دول العالم مبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي، وذلك بتأهيل القاضي الوطني لتطبيق قواعد القانون الدولي دون حاجة إلى إجراء خاص بشأنها، نذكر منها:

-الدستور الأمريكي: نص الدستور الأمريكي في المادة السادسة(6) منه على أنه: "إن الدستور وجميع المعاهدات التي أبرمتها أو تبرمها الو.م.أ تعد القانون الأعلى للبلاد."

-الدستور الألماني: نصت المادة 25 من الدستور الألماني لسنة 1949 على أن: "القواعد العامة للقانون الدولي تشكل جزءا لا يتجزأ من القانون الفدرالي..."

-دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة 1958: تنص المادة 55 من دستور الجمهورية الخامسة الفرنسي على أن: "يكون للمعاهدات أو الاتفاقيات التي يتم التصديق أو الموافقة عليها حسب الأصول، وعند نشرها، قوة تفوق قوانين البرلمان شريطة أن يطبقها الطرف الآخر فيما يتعلق بهذا الاتفاق أو هذه المعاهدة."

-الدستور الجزائري: تنص المادة 154 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أنه: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون."

ثالثا: أساس الإلتزام بقواعد القانون الدولي العام

يقصد بأساس القانون الدولي العام: الأساس الذي تستمد منه قواعد هذا القانون قوتها الإلزامية، وقد اختلف الفقهاء في تحديد الأساس الذي تستمد منه هاته القواعد قوتها، وانقسموا في هذا الصدد إلى فريقين:

فريق يرى أن أساس الصفة الإلزامية لقواعد القانون الدولي مرده إلى إرادة الدول نفسها، فهي من تضيف على هاته القواعد الصفة الإلزامية وهو ما يدعى بالمذهب الإرادي، وفريق يرى أن أساس الصفة الإلزامية لقواعد القانون الدولي العام يرجع إلى عوامل موضوعية خارجة عن إرادة الدول وهو ما يعرف بالمذهب الموضوعي.

1/ المذهب الإرادي

يقرر أنصار هذا المذهب أن كل دولة تتمتع بالسيادة، وأن ذلك يعني عدم الخضوع لأي سلطة عليا فوق سلطة الدولة، فالقانون عند أنصار هذا المذهب هو نتاج إرادة الدولة أو الدول، فيكون قانونا وطنيا عندما يمثل إرادة الدولة في الداخل، ويكون دوليا عندما يعبر عن تلك الإرادة في الخارج، وقد تظهر هذه الأخيرة - الإرادة الخارجية - إما منفردة أو مجتمعة مع غيرها من إرادات الدول الأخرى.

وهكذا يرى المذهب الإرادي أن القوة الإلزامية لقواعد القانون الدولي تستمد أساسها من إرادة الدول ذات السيادة، فالدولة نفسها هي وحدها من يخلق القاعدة القانونية الدولية بالاشتراك مع مجموعة من

الدول الأخرى، وبالتالي تبقى مسألة خضوعها لهاته القواعد وفقا لمحض إرادتها سواء تم ذلك بشكل صريح عن طريق المعاهدات أو ضمنا عن طريق العرف والعادة، وقد ظهرت في هذا الاتجاه ثلاث نظريات هي كالآتي:

أ/ نظرية الإرادة المنفردة (نظرية التقييد الذاتي للإرادة المنفردة للدولة):

نادى بهاته النظرية الفقيه الألماني "جورج جيلينيك" "1851-1911" صاحب كتاب " القيد الذاتي للإرادة" ومؤداها أن القاعدة القانونية الدولية تستمد قوتها الإلزامية من إرادة كل دولة منفردة، فالدولة سيده في تصرفاتها ولا تقيد إرادتها أية سلطة خارجية، وإنما هي وحدها من تقوم بتقييد إرادتها من خلال الدخول في علاقات مع دول أخرى، كون أن مصالحها تدفعها إلى ذلك: " مصلحة تجارية، مصلحة تضامنية... إلخ".

وبحسب **جيلينيك** فإن مصلحة كل دولة تكمن إذن في احترام تعهداتها، ويمكن وفق هذا المفهوم أن نعطي مثالا فيما يخص " الحصانات الدبلوماسية" حيث إن الدولة تقبل وبشكل عفوي أن لا تطبق قضاءها على الممثلين الدبلوماسيين الأجانب لكي يستفيد ممثلوها الدبلوماسيون كذلك من نفس الامتيازات.

النقد:

انتقدت هاته النظرية من عدة جوانب نذكر من أهمها:

- أن الدول بإمكانها أن تتصل من القيود التي وضعتها على نفسها كلما رأت في ذلك تعارضا مع مصالحها وبالتالي سيدفعها ذلك إلى التخلي عن التقييد بالتزاماتها الدولية.

- إن الإرادة الحرة التي تقبل أن تقيد ذاتها يمكنها أيضا وبسبب كونها حرة أن تفك هذا القيد بعد ذلك. وهذا يؤدي إلى القول بوجود القانون الدولي مرة وإنكاره مرة أخرى.

- إن هذه النظرية لا تتفق مع المنطق والأصول القانونية ذلك انه إذا كانت الوظيفة الأساسية للقانون هي وضع القيود على إرادة الأشخاص المخاطبين به والخاضعين لأحكامه، فإن القوة الإلزامية لهذا القانون لا يمكن أن تقوم على هذه الإرادة.

- أن هذه النظرية لم تقدم لنا تفسيراً على أساس التزام الدول الجديدة بقواعد القانون الدولي التي نشأت قبل نشأة هذه الدول، ولم يكن لإرادتها أي دور في خلقها، فهي تلتزم بها حتى ولو لم ترض عنها.

- إن فكرة التقييد الذاتي للإرادة تتماشى مع مع التصور القديم للسيادة المطلقة، ولكنها لم تعد تتماشى مع الأفكار الحديثة مثل سيادة الدولة النسبية أو المقيدة أو سلطة الدولة أو اختصاص الدولة.

ب/ نظرية الإرادة المشتركة للدول

أمام الانتقادات التي وجهت لنظرية التقييد الذاتي للإرادة، ذهب أنصار المدرسة الإرادية إلى البحث عن أساس آخر لالتزام الدول بالقانون الدولي داخل نطاق إرادة الدول أيضا، فلعجؤوا إلى نظرية الإرادة المشتركة.

ويرجع الفضل في صياغة هاته النظرية إلى الفقيه الألماني تريبل 1968-1946 Trieple والذي يرى في كتابه " الصلات بين القانون الداخلي والقانون الدولي " ان المساواة بين إرادات الدول حقيقة لا مجال للتشكيك فيها، وعليه لا يمكن أن تكون الإرادة المنفردة لأية دولة أن تكون أساسا للإلزام، لان الإرادة المنفردة لأي دولة لا يمكن أن تكون بذاتها أساسا لقانون يلزم غيرها من الدول، ما دامت هذه الإرادات كلها متساوية.

وحتى يتوافر وصف الإلزام لقاعدة قانونية تخاطب إرادات متساوية، يجب أن تصدر هذه القاعدة عن ارادة أعلى من هذه الإرادات المتساوية. ولما لم يكن في المجتمع الدولي مثل هذه الإرادة العليا، فقد تبنى الفقيه الألماني تريبل "Triepele" نظريته هاته ليتفادى بها الانتقادات التي وجهت لنظرية الإرادة المنفردة دون الخروج عن نطاق الإرادة في تأسيس الصفة الإلزامية لقواعد القانون الدولي، وقال بأن الإرادة التي تتكون نتيجة اتحاد الإرادات المختلفة ينتج عنها إرادة جديدة تختلف عن الإرادات التي انتجتها، وتهدف إلى تحقيق الغرض التي اتحدت -صراحة أو ضمنا- لتحقيقه. فتكون هذه الإرادة الجديدة(المشتركة) هي أساس التزام الدول بما أفرزته من قواعد القانون الدولي.

✓
النقد:

إذا كانت هذه النظرية قد نجحت إلى حد ما في تجنب سهام النقد التي وجهت إلى نظرية التحديد الذاتي؛ فيما يتعلق باستحالة تأسيس الالتزام بالقانون الدولي على إرادات الدول المنفردة والمستقلة، إلا أنها لم تسلم من النقد من ناحية أنها تؤدي إلى النتائج الآتية:

- ضعف وعدم ثبات واستقرار القواعد القانونية الدولية نظرا لعدم وجود ضمان يحول دون انسحاب دولة من الدول التي شاركت في تكوين الإرادة الجماعية من تلك الارادات إذا اقتضت مصلحتها الخاصة ذلك.
- ربط القوة الملزمة للقاعدة القانونية الدولية بالمصلحة الخاصة للدولة، وهذا يعني أن الدولة تحترم القاعدة القانونية الدولية طالما توافقت مع مصالحها الخاصة ، أما إذا تعارضت تلك القاعدة مع المصالح الخاصة للدولة فليس هناك ما يمنعها من أن تتحرر عن الالتزام بتلك القاعدة عن طريق الانسحاب من الإرادة الجماعية التي تشكل أساس الالتزام بها.

-كما أنه ومن ناحية أخرى فإن التماشي مع منطق هذه النظرية حتى منتهاه يؤدي إلى التسليم بإمكانية قيام أكثر من نظام قانوني دولي - تبعاً لاتفاق الإرادات - في وقت واحد، وهو ما يتجافى والنظام القانون الدولي الواحد .

ج/ نظرية العقد شريعة المتعاقدين

يرى أنصار هاته النظرية وعلى رأسها كل من الفقيهين الإيطاليين " أنزيلوتي وكفاليري " والفقيه النمساوي "كلسن" أن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين هو من يفرض على الدول احترام الاتفاقيات التي تبرمها.

النقد: يؤخذ على هاته النظرية اكتفاؤها بالاتفاقيات فقط بينما تهمل وتتجاهل باقي المصادر الأخرى للقانون.

2/ المذهب الموضوعي

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى البحث عن أساس الصفة الإلزامية لقواعد القانون الدولي العام خارج نطاق إرادة الدول، فأساس القانون الدولي حسب رأيهم تحدده عوامل خارجية مستقلة عن إرادة من يضع قواعده أو يخضع له -الدول-، ومنها يكتسب القانون الدولي العام صفته الإلزامية، وفيما يلي بيان ذلك:

أ/ نظرية التضامن الإجتماعي

يرى أنصار هاته النظرية بزعامة العميد ليون دي جي 1859-1928 و كل من الفقيهين نيكولا بولتس وجورج سل أن كل جماعة يتحتم عليها أن تكون لديها قواعد خاصة بها تحملها على تامين التكافل بين أعضائها والعمل على إنمائه، فأساس القانون هو الحدث الإجتماعي، أي القيود التي تفرض على أفراد كل جماعة، وهذه القيود تتحول إلى قواعد قانونية، وتكتسب وصف الإلزام من ضرورة خضوع الجماعة لها للمحافظة على حياتها، فالقانون أساسه الحياة الإجتماعية.

ومن ثمة يمكن القول أن أساس القوة الملزمة لقواعد القانون الدولي يرجع إلى مبدأ التعايش السلمي بين الدول ذات الأنظمة الاجتماعية والاقتصادية المختلفة، فهذه الدول من مصلحتها أن تتفق على قواعد قانونية ملزمة للطرفين من أجل الحفاظ على السلم والامن الدوليين اللذان لا يمكن للمجتمعات البشرية التطور من دونهما.

النقد:

لم تسلم هاته النظرية هي الأخرى من سهام النقد، إذ كيف يمكن أن يكون القانون سبباً لبقاء الجماعة الإنسانية واستمراريتهم وهاته الأخيرة أسبق منه في الوجود، ضف لذلك ان القانون الدولي قائم في أغلب قواعده على التراضي الذي ينبثق عن إرادة الدول، ففي هذه النظرية تجاهل لدور الإرادة.

ب/ نظرية القوة

يرى أنصار هاته النظرية وعلى رأسهم الفقيه الإسباني سبينوزا spinoza أنه يحق للدول فعل كل ماتستطيع فعله، وليس للاتفاقات التي تبرمها أية قيمة إن هي تعارضت مع مصالحها، ويجعل رواد هاته النظرية القوة أساسا لأحكام القانون الدولي ، والدولة بنظرهم هي سلطة مطلقة لا تخضع لسلطان دولة أخرى، وهي تسير وفق مصالحها فقط التي تقررها بملئ إرادتها وسيادتها، فإذا ما تعارضت مصالحها مع دولة أخرى فلا سبيل لتسوية النزاع إلا بالقوة ، بل إن حتى الاتفاقات التي تبرمها الدول مبنية على القوة نسبيا، فإذا مازالت هذه القوة فقد الاتفاق صفته القانونية .

النقد:

تتعارض نظرية القوة تماما مع حقائق القانون وغاياته الأساسية، فالقانون يقوم أساسا على فكرة العدالة وضمان الحقوق، والمساواة في التمتع بالسيادة لكل الدول بغض النظر عن حجمها ومدى قوتها، بالإضافة إلى أنه يحظر استعمال القوة في العلاقات الدولية، وعلى ضوء ذلك لا يمكن التسليم بأن هاته النظرية يمكن أن تصلح كاساس قانوني للالتزام الدول بأحكام القانون الدولي في علاقاتها المتبادلة، لأن هناك أسسا سلمية أخرى بعيدة كل البعد عن مفهوم القوة.

ج/ نظرية المصلحة

نادى بهاته النظرية الفقيه " هيغل " حيث يرى أن المصلحة هي الأساس الذي تبنى عليه العلاقات الدولية، فهي في حد رأيه مصدر الالتزام بالقواعد التي تنظم هاته العلاقات، فكما أن الأفراد يحتاجون إلى التعاون مع بعضهم البعض، فإن الدول وبحكم تزايد رغباتها ومصالحها ومقتضيات تطورها تحتاج هي الاخرى إلى التعاون المتبادل بإقامة علاقات - ثنائية أو جماعية - فيما بينها بحكم المصلحة، وعليه يمكن القول أن الدافع الذي يدفع بأي دولة إلى الإلتزام بأية اتفاقية أو قاعدة دولية مهما كان شكلها هو مدى المصلحة التي ترجى من وراء إبرامها أو التقيد بها.

النقد:

من بين الانتقادات التي وجهت لهاته النظرية هو تعذر عملية الفصل بين الإرادة والمصلحة، فهل تقع المصلحة خارج الإرادة أم تندمج فيها، ضف إلى ذلك أن مصالح الدول في نطاق المجتمع الدول متناقضة، فكيف نستطيع أن نقيم النظام القانوني الذي يوفق بين مختلف هذه المصالح.

د/ نظرية تدرج القواعد القانونية

يرى أنصار هاته النظرية وعلى رأسهم كل من الفقيه كلسن والفقيهين فردروس و كونز أن كل قاعدة قانونية تستمد قوتها مما يعلوها مباشرة من قواعد قانونية -القانون لا يفسره إلا قانون أرفع منه - فالقانون

عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية التي تتدرج تدرجا هرميا، وكل قاعدة تستمد قوتها الإلزامية من القاعدة التي تعلوها مرتبة وهكذا دواليك، مما يترتب عنه تبعية القانون الداخلي للقانون الدولي.

1-المعاهدات (القانون الدولي العام)

2-الدستور

3-القوانين العضوية والقوانين العادية

4-الأنظمة واللوائح

النقد:

مايعاب على هاته النظرية هو كونها مبنية على افتراض وتخييل لا دليل عليه في الواقع العملي، فليس هناك في دائرة المبادئ القانونية الثابتة ما يؤيد صحته، فضلا عن أن أصحابه لم يبينوا المصدر الذي تستمد منه القاعدة الأساسية وجودها وقوتها الإلزامية.

هـ/ نظرية التوازن السياسي

يرى انصار هاته النظرية أن فكرة التوازن السياسي فكرة أملتها السياسة الاوروبية أثناء صياغة نصوص معاهدة واستغاليا 1648 ومؤدى هاته الفكرة هو أنه عند موازنة القوى بين الدول الكبرى فإن ذلك من شأنه أن يضمن السلم والأمن العام.

النقد:

في حقيقة الأمر لا تصلح هاته الفكرة المبنية على إيديولوجيات سياسية كأساس لقواعد القانون الدولي العام، كونها تساعد على خرق بعض قواعد القانون الدولي كتحريم اتساع الدول الكبرى على حساب الدول الضعيفة.

رابعا: مصادر القانون الدولي العام

يقصد بفكرة مصادر القانون الدولي العام المنابع التي تُستقى منها القواعد القانونية الدولية ، ولقد عدت المادة السابعة من معاهدة لاهاي الثانية عشرة الموقعة في اكتوبر 1907 والخاصة بإنشاء محاكم دولية للغنائم - مصادر القانون الدولي - بتقريرها انه: "إذا كانت هناك معاهدة سارية تحكم النزاع المعروض على المحكمة وجب تطبيقها، فإذا لم توجد طبقت المحكمة قواعد القانون الدولي المقبولة بوجه عام- العرف - فإن لم توجد فصلت المحكمة وفقا للمبادئ العامة للعدالة والإنصاف" .

هذا وقد حددت المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية هي الأخرى المصادر التي تعتمد عليها المحكمة عند النظر في المنازعات التي تعرض عليها ، كالآتي:

1- وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقا لأحكام القانون الدولي، وهي تطبق في هذا الشأن:

- أ- الاتفاقات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترفا بها صراحة من جانب الدول المتنازعة
 - ب- العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال،
 - ج- مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة،
 - د- أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم، ويعتبر هذا أو ذاك مصدرا احتياطيا لقواعد القانون وذلك مع مراعاة أحكام المادة 59.
- 2- لا يترتب على النص المتقدم ذكره أي إخلال بما للمحكمة من سلطة الفصل في القضية وفقا لمبادئ العدل والإنصاف متى وافق أطراف الدعوى على ذلك.
- ومن خلال استقراء نص هاته المادة وبالمقارنة مع الواقع العملي، يمكننا القول أن هاته المصادر لا تمتلك نفس القوة، وإنما على محكمة العدل الدولية أن تراعي أثناء فصلها في نزاع ما التسلسل الذي جاء به نص المادة 38.

وعلى ضوء ذلك، يصنف فقهاء القانون الدولي العام المصادر الواردة فيها إلى قسمين :

- المصادر الأصلية : وتشمل كلا من المعاهدات والعرف والمبادئ العامة للقانون .
- المصادر الاحتياطية (المساعدة) : وتشمل كلا من أحكام المحاكم ومذاهب كبار الفقهاء ومبادئ العدل والإنصاف.

المصادر الاخرى : وتشمل كلا من قرارات المنظمات الدولية والأعمال المنفردة الصادرة عن الدولة.

1/: المصادر الأصلية

يقصد بالمصادر الأصلية تلك القواعد القانونية القائمة بذاتها والتي يلجأ إليها المكلف بتسوية النزاع مباشرة، فهي تعزز موقف الدولة وتضفي على ادعائها الصفة الشرعية، كونها تعبر عن رضا الدولة الصريح (المعاهدات) أو الضمني (العرف الدولي)

المعاهدات الدولية

تضمنت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المنعقدة بتاريخ 23 ماي 1969 الاحكام العامة لقانون المعاهدات، وقد بدأ نفاذ هذه المعاهدة بتاريخ 27 جانفي 1980 .

هذا وقد أشارت ديباجة الاتفاقية إلى أهمية المعاهدات والدور الرئيسي الذي أضحت تمثله في تاريخ العلاقات الدولية، واعتبارها مصدرا للقانون الدولي وسبيلا لتطوير التعاون السلمي بين الدول مهما كانت نظمها الدستورية والاجتماعية.

حيث عرفت المادة 02 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 المعاهدة الدولية بأنها: " اتفاق دولي يعقد كتابة بين دولتين أو أكثر ويخضع لأحكام القانون الدولي وسواء تم هذا الاتفاق في وثيقة واحدة أو أكثر وأيا كانت التسمية التي تطلق عليه" .

- خصائص المعاهدة:

ومن خلال هذا التعريف يمكننا أن نشير إلى أنه حتى نكون امام معاهدة لا بد من توافر مجموعة من الخصائص؛ هي كالآتي:

- أن يكون الاتفاق بين شخصين أو أكثر أشخاص القانون الدولي العام

يتعين لكي يمكن النظر إلى وثيقة قانونية دولية بوصفها معاهدة دولية أن يكون أطرافها من أشخاص القانون الدولي العام، أي من الدول أو المنظمات الدولية.

-خضوع موضوع المعاهد لأحكام القانون الدولي

ومؤدى ذلك أن تتصرف إرادات الدول المتعاقدة إلى إحداث آثار قانونية، وذلك ما يميز المعاهدة الدولية عن البيانات الصحفية المشتركة لرؤساء الدول أو الحكومات أو غيرهم، والتي يتم الإدلاء بها بعد المؤتمرات الدولية، وعليه لا يعتبر من قبيل المعاهدات الدولية تلك الاتفاقات ذات الطبيعة الخاصة كتلك التي تبرم بشأن عقود زواج أعضاء الأسر المالكة أو الحاكمة، عقود الشراء والبيع وغيرها، لأنه لا يؤخذ بصفتهم الرسمية وإنما بصفتهم الشخصية.

- أن تحمل المعاهدة عنوانا

ومفاد ذلك أن يكون للمعاهدة عنوان يدل على مضمونها بشكل أوضح، كأن يعبر عن موضوع المعاهدة : اتفاقية تجارية، اتفاقية ثقافية، اتفاقية علمية، معاهدة لترسيم الحدود...إلخ أو أن يعبر عن مكان انعقادها مثل: حلف بغداد، اتفاقية شيكاغو، اتفاقية طوكيو، أو أن يعبر عن كليهما (الموضوع والمكان) مثل: اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ، نظام روما الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية، اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، أو أن يأخذ العنوان الجهة التي تحميها هاته المعاهدة : اتفاقية حقوق الطفل، نظام أسرى الحرب، اتفاقية حقوق المرأة...إلخ.

- أن يحمل الاتفاق تسمية خاصة

من بين الشروط الواجب توافرها في المعاهدة أن تحمل إسما دوليا يدل على انها معاهدة دولية ومهما كانت التسمية التي تحملها، وبذلك يجوز أن يحمل الاتفاق إسم: معاهدة، أو اتفاقية، أو إتفاق، أو ميثاق، أو عهد، أو بروتوكول أو غير ذلك من الأسماء المتعارف عليها في القانون الدولي على أنها اتفاق دولي وبناءا على ماسبق لايعد اتفاقا دوليا كل مصطلح غير هاته المصطلحات التي أشرنا إليها مثل: توصيات، إقتراحات أو بيان وإن صدرت عن مجموعة من الدول وكانت متعلقة بتنظيم العلاقات فيما بينها.

- أن تكون المعاهدة مكتوبة

فالمعاهدة وفقا لآراء غالبية فقهاء القانون الدولي وجب أن تكون كتابة ، وهو ما أشارت إليه المادة 102 في فقرتها الأولى من ميثاق الأمم المتحدة بقولها: "كل معاهدة وكل اتفاق دولي يعقده أي عضو من أعضاء "الأمم المتحدة" بعد العمل بهذا الاتفاق يجب أن يسجل في أمانة الهيئة وأن تقوم بنشره بأسرع ما يمكن".

غير أن ذلك لا يمكن أن يفهم عنه أن المعاهدات الشفوية لا يمكن الأخذ بها أو المساس بقيمتها القانونية، وإن كانت نادرة على الصعيد الدولي، إذ لا يوجد -من حيث المبدأ- ضمن قواعد القانون الدولي العام ما يمنع من عقد المعاهدات شفاهة، فهذه القواعد لا تتطلب أن يتم إبرام المعاهدات الدولية في شكل معين أو صفة معينة، فالمعاهدة يمكن أن تبرم كتابة أو شفاهة.

إلا أنه من الأفضل والأضمن أن تكون المعاهدة الدولية مكتوبة وذلك حتى تستكمل شرطها الشكلي الذي فصلت فيه معاهدة فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 كون ان الكتابة أو الشكلية في إبرام المعاهدات الدولية كما نصت عليه ذات المعاهدة في الفقرة الأولى من المادة رقم 02 توصل إلى النتائج التالية:

-ضمان استقرار العلاقات التعاھدية الدولية.

-التأسيس لتعامل دولي صحيح مبني على الوضوح والالتزام البين.

-استمرارية التعامل الدولي من خلال التوثيق لأي تصرف دولي تعاھدي.

-تمتين الثقة بين الأطراف الدولية حين تعاملها مع بعضها البعض.

- المعاهدة وثيقة واحدة أو وثائق متعددة ومتراطة

يجوز أن يتم كتابة المعاهدة الدولية في وثيقة أو أكثر من وثيقة، شريطة أن تكون هاته الوثائق مترابطة مع بعضها البعض، أما إذا لم يتحقق الترابط بينها - الوثائق - فإن كل وثيقة تعد منفصلة عن الأخرى.

وبناء على ذلك يعد جزءا من المعاهدة ويلحق بها مايلي:

أ- البروتوكول الملحق بالمعاهدة

ب- الملاحق الملحقة بالمعاهدة

ت- النماذج والقوائم التابعة للمعاهدة.

-تصنيف المعاهدات الدولية:

تصنف المعاهدات الدولية عادة إلى عدة تصنيفات مختلفة تختلف باختلاف (الأطراف، العدد،

الموضوع، النطاق، إجراءات الإبرام، ... إلخ) وهي كالآتي:

- من حيث العدد (معاهدات ثنائية و معاهدات جماعية)

تكون المعاهدة ثنائية وكما يدل على ذلك إسمها عندما تعقد بين طرفين إثنين فقط مثل: " اتفاقية كامب دايفيد بين مصر وإسرائيل عام 1978".

وتكون جماعية عندما يزيد عدد أطرافها عن الإثنان مثل: "معاهدة فرساي 1919 والتي وقعت عليها 28 دولة، ميثاق الأمم المتحدة الذي وقعته 51 دولة، اتفاقية جنيف لعام 1949 حول حماية ضحايا الحرب والتي وقعت عليها 124 دولة... إلخ".

- من حيث الوظيفة (معاهدات عقدية و معاهدات شارعة)

تكون المعاهدة عقدية عندما تعقد بين دولتين أو بين عدد محدود من الدول في امر خاص يهم الاطراف فقط؛ بحيث لا يمكن أن يتعدى أثرها إلى غيرها من الدول؛ فهي ملزمة للأطراف فقط؛ ومن أمثلتها : معاهدات التحالف، معاهدات الصلح، معاهدات تعيين الحدود، المعاهدات التجارية، وتكون المعاهدة شارعة عندما يتم إبرامها بين دول العالم جميعها أو غالبيتها في امور تهم الدول جميعا؛ ويطلق عليها هذا الإسم "الشارعة" لأنها تضع قواعد تشريعية عامة تلزم الدول جميعا حتى بالنسبة لتلك الدول التي لم تتضمن إليها، فهي عادة ماتبرم على مستوى المنظمات الدولية؛ ومن أمثلتها: ميثاق الأمم المتحدة 1945، اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار 1982، اتفاقيتي لاهاي لسنتي 1899 و 1907، اتفاقية مراكش الخاصة بإنشاء منظمة التجارة العالمية 1994.

- من حيث النطاق الجغرافي (معاهدات قارية ومعاهدات إقليمية)

تقسم المعاهدات من حيث النطاق الجغرافي إلى معاهدات قارية ومعاهدات إقليمية، وعلى ضوء ذلك تكون المعاهدة قارية عندما يكون أطرافها (الدول) المشاركون فيها من قارة واحدة ومن أمثلتها: المعاهدات المنعقدة في نطاق الاتحاد الاوروبي، معاهدة الدول الامريكية اللاتينية، منظمة الوحدة الإفريقية، بينما تكون المعاهدة إقليمية عندما تضم مجموعة من الدول التي تقع في قارة أو أكثر وهي لا تضع قواعد قانونية ملزمة إلا بالنسبة للدول المنضمة إليها ؛ من امثلتها: ميثاق جامعة الدول العربية، منظمة المؤتمر الإسلامي.

- من حيث إمكانية الانضمام إليها (المعاهدات المغلقة والمعاهدات المفتوحة)

تقسم المعاهدات من حيث إمكانية الانضمام إليها إلى معاهدات مغلقة ومعاهدات مفتوحة، فبالنسبة للمعاهدات المغلقة هي تلك المعاهدات التي يتفق أطرافها على عدم إنضمام طرف آخر إليها وفقا لإرادتهم؛ أو لأن الموضوع الذي تنظمه لا يخص غيرهم، أو لأي سبب آخر ومثال ذلك: معاهدة روما 1957 المنشئة لمجموعة السوق الأوروبية المشتركة E.E.C، اما بالنسبة للمعاهدات المفتوحة فهي تلك المعاهدات التي تسمح بدخول أطراف جدد فيها، وهي مفتوحة امام الجميع، حتى وإن كانت بقيت لا تضم

سوى عدد محدود من الاطراف، مثل معاهدة الأمم المتحدة لقانون البحار، معاهدة موسكو لسنة 1963 حول الحظر الجزئي للتجارب النووية.

-مراحل إبرام المعاهدات الدولية

تمر عملية إبرام المعاهدات الدولية من حيث شكلها القانوني بعدة مراحل رئيسية و هي :
التفويض، المفاوضة، التحرير، التوقيع، التصديق، التحفظ (إذا سمح به)، التسجيل؛ نوجز ذكرها في الآتي:

- التفويض

بعد ان تقوم الدولة باختيار ممثليها لعقد المعاهدة، فإنه يجب عليها ان تزودهم بوثيقة تسمى بوثيقة التفويض، وفي أول لقاء لممثلي الدول يقوم كل وفد بتبادل هاته الوثائق وذلك في حالة المعاهدات الثنائية؛ فيما يتم إيداعها لدى الجهة التي تسهر على تنظيم المؤتمر إذا كانت المعاهدة جماعية (متعددة الاطراف)

وتعرف وثيقة التفويض بانها تلك : " الوثيقة الصادرة عن السلطة المختصة في الدولة التي تعين شخصاً أو أشخاص لتمثيل الدولة في المفاوضة، أو في اعتماد نص المعاهدة أو توثيقه، أو في التعبير عن رضا الدولة الالتزام به أو في القيام بأي تصرف آخر يتعلق بالمعاهدة. "

سؤال: من هم الاشخاص المؤهلون للتفاوض بإسم دولتهم؟

يعد الشخص ممثلاً لدولته وفقاً لما نصت عليه المادة 2 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات في فقرتها الأولى؛ كل من :

(أ) إذا أبرز وثيقة التفويض الكامل المناسبة؛ أو

(ب) إذا بدا من تعامل الدول المعنية أو من ظروف أخرى أن نيتها انصرفت إلى اعتبار ذلك الشخص ممثلاً للدولة من أجل هذا الغرض وممنوحا تفويض كامل.

هذا وبإمكان الشخصيات الآتية رتبهم أن يكونوا ممثلين لدولهم بحكم وظائفهم، ودون حاجة إلى إبراز وثيقة التفويض الكامل:

(أ) رؤساء الدول، ورؤساء الحكومات، ووزراء الخارجية، من أجل القيام بجميع الأعمال المتعلقة بعقد المعاهدة؛

(ب) رؤساء البعثات الدبلوماسية من أجل اعتماد نص المعاهدة بين الدولة المعتمدة والدولة المعتمدين لديها؛

(ج) الممثلون المعتمدون من قبل الدول لدى مؤتمر دولي أو لدى منظمة دولية أو إحدى هيئاتها وذلك من أجل اعتماد نص المعاهدة في ذلك المؤتمر أو المنظمة أو الهيئة.

المفاوضة

وهي عبارة عن عملية تبادل وجهات النظر بين ممثلي دولتين أو أكثر بقصد التوصل إلى عقد اتفاق دولي بينهما بخصوص مسألة معينة أو موضوع معين.

تحرير المعاهدة (مسودة أو مشروع المعاهدة):

بعد نجاح المفاوضات تأتي مرحلة تحرير المعاهدة، وتطرح هاته المرحلة جملة من التساؤلات اهمها مسألة اختيار اللغة التي تستخدم في تحرير المعاهدة، والقالب الذي تفرغ فيه بنودها؟

1. اللغة المعاهدة: لا تثير لغة المعاهدة أية مشاكل إذا كانت المعاهدة بين دولتين أو أكثر تتحدث نفس اللغة، إذ يتم في هذه الحالة تحرير نص المعاهدة بلغة واحدة، كأن تكون المعاهدة بين دولتين عربيتين أو أكثر.

إلا أن الإشكال يثار في حال ما إذا كان أطراف المعاهدة يتكلمون أكثر من لغة واحدة، وبالتالي وجب على الدول المتعاقدة اللجوء إلى اتباع أحد الأساليب الآتية؛ إما:

أ. تحرير المعاهدة بلغة واحدة مثلما كان متبعاً في الماضي حيث كانت اللغة اللاتينية هي اللغة الدبلوماسية التي تحرر بها المعاهدات؛ وقد استمر هذا الوضع حتى القرن 18 أين بدأت اللغة الفرنسية تحل محلها بعد ذلك و إلى غاية الحرب العالمية الأولى لتصبح اللغة الإنجليزية تتنافس معها.

ب. تحرير المعاهدة بلغتين أو أكثر ، على أن تعطى الأفضلية لإحدهما بحيث تعتبر المرجع الأول الذي يعول عليه عند الاختلاف، وهو ما طبق على معاهدة الصلح عام 1919-1920 بين الحلفاء وبين الدول العدو غير ألمانيا؛ بحيث تم تحرير هذه المعاهدة باللغتين الفرنسية والإنجليزية؛ غير أنه تم إعطاء اللغة الفرنسية الأفضلية في حالة وقوع نزاع بخصوص تفسير احكام المعاهدة.

ج. تحرير المعاهدة بلغات جميع الدول المشتركة فيها على أن تتمتع جميعها بنفس القوة ، فعلى سبيل المثال فقد تم تحرير ميثاق الأمم المتحدة المنعقد بمدينة سان فرانسيسكو الصادر بتاريخ 1945 بخمس لغات وهي الفرنسية، الإنجليزية، الإسبانية ، الروسية، الصينية؛ وقد اشارت المادة 111 من ذات الميثاق

ما يشير إلى أن هذه اللغات تعتبر اللغات الرسمية للميثاق على وجه السواء، وكل نسخة منها تتمتع بنفس القيمة القانونية والقوة الإلزامية.

هذا وقد أضيفت سنة 1973 اللغة العربية إلى هاته اللغات ليصبح بذلك عدد اللغات المعتمدة في منظمة الأمم المتحدة هو ست (6) لغات والمشار إليها أعلاه، ولكن هذا الأسلوب قد يؤدي عمليا إلى مشاكل كثيرة في تفسير المعاهدات الدولية، فمن الصعب في كثير من الأحيان التعبير عن نفس المعنى أو المقصود على نحو دقيق.

صياغة المعاهدة:

يقصد بصياغة المعاهدة ترتيب نصوصها بالشكل الذي يظهر فيه بناؤها مقبولا، هذا و تتألف المعاهدة من الناحية الشكلية من أجزاء رئيسية هي كالتالي: الديباجة، الصلب أو المتن، الملحق أحيانا.

أ/الديباجة: ويقصد بها مقدمة المعاهدة، و عادة ما تتضمن بيان بأسماء الاطراف المتعاقدة،

-تعداد الدول المتعاقدة بحسب الحروف الأبجدية.

-تعداد أسماء رؤساء الدول.

-تعداد حكومات الدول الموقعة.

كما وقد تتضمن الديباجة عادة الأسباب والدوافع المؤدية لإبرام المعاهدة والأهداف التي يتوخى الاطراف تحقيقها من وراء إبرامهم لها.

ب/المتن (صلب المعاهدة): يأتي بعد الديباجة ويتضمن مجموعة المسائل والاحكام التي توصل إليها الطرفان، وتكون هاته الاحكام عادة مرتبة في فقرات مرقمة ومتتابعة في شكل مواد او نصوص، وقد توزع هاته المواد والنصوص في أبواب وفصول وبنود حتى يسهل الرجوع إليها .

ج/ الأحكام الختامية: بعد الانتهاء من صياغة المواد التي تنظم الاحكام الموضوعية في متن المعاهدة، لا بد من تضمينها مواد ختامية تنص على ما يأتي:

-الإجراءات التي تدخل بمقتضاها المعاهدة حيز التنفيذ.

-تاريخ دخول المعاهدة حيز التنفيذ (فقد يتفق أطراف المعاهدة على أن تدخل المعاهدة حيز التنفيذ بمجرد التوقيع عليها أو عند التصديق أو عند تبادل وثائق التصديق أو عند إيداع وثائق إبرام المعاهدة او بمرور مدة معينة على التصديق أو بأية وسيلة أخرى تتفق عليها).

-مدة نفاذ المعاهدة وطريقة تمديدھا.

-طريقة تعديل المعاهدة أو إعادة النظر فيها (وذلك من خلال تحديد طريقة تعديلھا والإجراءات المتبعة في ذلك)

-كيفية إنهاء المعاهدة.

-وسائل تسوية المنازعات التي تنشأ من جراء تطبيق نصوص المعاهدة.

-اللغة التي صيغت بها المعاهدة (خاصة إذا تعددت اللغات التي حرر بها نص المعاهدة ، وفضلا عن ذلك لابد على طرفي المعاهدة من تحديد اللغة التي يرجع إليها عند اختلاف اللغة)

ملاحظة: إذا لم تتضمن المعاهدة الأحكام الختامية المذكورة، فإنھا لا تعد باطلة بل صحيحة وتخضع عملية تكملتها إلى القانون الدولي العام.

د/ الملاحق: عادة ما تتضمن المعاهدات الدولية ملاحق مرفوقة بها، يكون الغرض منها إيضاح بعض المسائل الفنية- وإزالة الغموض عنها؛ كتلك المسائل المتعلقة بالخرائط الخاصة بترسيم الحدود- وتعتبر هاته الملاحق جزءا لا يتجزأ من المعاهدة فهي تتمتع بنفس قيمتها القانونية ، ومن امثلة ذلك ما اشتملت عليه معاهدة فرساي والتي جاء فيها مايقارب 18 ملحقا.

قبول / ارتضاء الالتزام بالمعاهدة

بعد الانتهاء من صياغة وتحرير نص المعاهدة باللغة التي يتفق عليها الأطراف؛ تأتي مرحلة قبول الدول الاطراف فيها بالالتزام بالمعاهدة وذلك من خلال التعبير عن إرادتها وذلك إما بتوقيعها، أو بتبادل وثائق إنشائها، أو بالتصديق عليها، أو بالموافقة عليها، أو بقبولها، أو بالانضمام إليها، أو بأية وسيلة أخرى يتم الاتفاق عليها.

التوقيع على المعاهدة

بعد التوصل إلى الشكل النهائي للاتفاقية يتم التوقيع عليها من طرف المتفاوضين الذين تحدد وثائق التفويض حقهم في ذلك؛ وهذا بعد موافقتهم ورضاهم بما جاء فيها من بنود، والتوقيع هنا يكون عبارة عن إجراء شكلي يصدر من الدول المشاركة في المفاوضات، فهو لا يلزم الدول الموقعة بالمعاهدة وإنما ينحصر أثره القانوني في تسجيل ماتم الاتفاق عليه بين الطرفين على أن يكون ممثلو الدول مزودين بسلطة التوقيع على المعاهدة، فالتوقيع يعتبر عادة بمثابة القبول المؤقت لنص المعاهدة، ويجب أن يليه إجراء آخر يفيد قبول المعاهدة بصفة نهائية وهو التصديق.

هذا وقد أوردت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 بعض الحالات الإستثنائية التي يكون فيها للتوقيع أثر ملزم، حيث نصت المادة الثانية عشرة (12) في فقرتها الأولى (1) على مايلي:

1- تعبر الدولة عن رضاها الالتزام بالمعاهدة بتوقيعها من قبل ممثلها في إحدى الحالات الآتية:

(أ) إذا نصت المعاهدة على أن يكون للتوقيع هذا الأثر؛ أو

(ب) إذا ثبت بطريقة أخرى أن الدول المتفاوضة كانت قد اتفقت على أن يكون للتوقيع هذا الأثر؛ أو

(ج) إذا بدت نية الدولة المعنية في إعطاء التوقيع هذا الأثر من وثيقة التفويض الكامل الصادرة لممثلها أو عبرت الدولة عن مثل هذه النية أثناء المفاوضات.

وعادة ما يلجأ المتفاوضون قبل التوقيع الكامل إلى التوقيع بالأحرف الأولى للأسماء وذلك إذا لم يكن بإمكانهم توقيع الوثيقة بشكل نهائي، وذلك من خلال المرور بمرحلتين : التوقيع بالأحرف الأولى والتوقيع بالأسماء كاملة ، والغرض من ذلك هو رجوع المندوبين إلى دولهم وعرض المعاهدة على الجهات المختصة بعقد المعاهدات لمراجعة بنود هاته الأخيرة بآناة وروية -خاصة إذا كانت المعاهدة ذات أهمية - فقد لا تلتزم بها الدولة إذا كانت المعاهدة لا تتفق وأحكام دستورها فتعدل عن التوقيع النهائي، وقد تؤيد موقف المتفاوضين وتوقع على المعاهدة بشكل نهائي، ذلك أن للدول الحرية المطلقة في العدول عن التوقيع النهائي.

فالتوقيع بالأحرف الأولى لا يعد توقيعاً ملزماً إلا في حالة واحدة فقط، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية (2) من المادة الثانية عشرة (12) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969 بقولها:

(أ) يشكل التوقيع بالأحرف الأولى على نص المعاهدة توقيعاً على المعاهدة إذا ثبت أن الدول المتفاوضة قد اتفقت على ذلك؛

(ب) يشكل التوقيع بشرط الرجوع إلى الحكومة من قبل ممثل الدولة توقيعاً كاملاً على المعاهدة إذا أجازت دولته ذلك.

والتوقيع على المعاهدة من قبل الاطراف المتفاوضة يعني تأهيلها لعملية التصديق، فهناك واجب يلزم الأطراف المتعاقدة بالامتناع عن إجراء أي تصرف يخالف ما تم الاتفاق عليه إلى أن يتم التصديق على المعاهدة أو إعلان الدولة صراحة عدولها عن التصديق.

التصديق

إذا لم يتفق أطراف المعاهدة على أن يكون التوقيع بمثابة الإجراء الذي يعد بمثابة القبول النهائي الملزم، ففي مثل هذه الحالة لا بد من استكمال إجراء آخر لإكساب المعاهدة قوة قانونية ملزمة وهو ما يعرف بالتصديق.

هذا ويعرف التصديق على أنه ذلك: "التصرف القانوني أو الإقرار النهائي الذي تعلن بموجبه الدولة موافقتها على المعاهدة بصورة رسمية ونهائية ورضاءها بالالتزام بأحكامها. "

ويثار ضمن هذا الصدد مجموعة من التساؤلات: ماهي الغاية أو الحكمة من التصديق ؟ ولماذا يشترط القانون الدولي العام التصديق على المعاهدات حتى تصبح نافذة؟

للإجابة على هذا التساؤل يمكننا القول أن هناك مجموعة من الاعتبارات؛ هي كالآتي:

1/الإقرار بأثر رجعي من جانب الدولة بتصرفات مندوبها المفاوض الذي قام بإبرام المعاهدة الدولية.

2/منح فرصة لكل دولة طرف في المعاهدة لإعادة النظر قبل الالتزام النهائي بالمعاهدة.

3/فسح المجال أمام السلطة التشريعية لإبداء رأيها وتصحيح ما تم الاتفاق بشأنه.

إذا كانت الحكمة من التصديق هي ماتم ذكره أعلاه فمن هي السلطة المختصة بالتصديق؟

سبق وان أشرنا بأن التصديق هو عبارة عن إجراء وطني يصدر عن السلطات الداخلية المختصة في الدولة، ولما كان الأمر كذلك فإنه من البديهي أن يترك أمر تحديد ذلك لدستور الدولة، إلا انه وبالنظر للاختلاف الحاصل في دساتير دول العام فإن ذلك قد انعكس على اختلاف مواقفها من تحديد الجهة المختصة بالتصديق، فقد تكون هاته السلطة من اختصاص السلطة التنفيذية لوحدها، أو من اختصاص السلطة التشريعية، أو من خلال عمل مشترك بين هاتين السلطتين؛ وفيما يلي بيان ذلك:

أ/افراد السلطة التنفيذية بالتصديق على المعاهدات: وهو الأسلوب الذي كان متبعاً في ظل الأنظمة الملكية المطلقة ممثلة بملكها أو رئيسها، وقد عاد هذا النظام من جديد في الأنظمة الديكتاتورية التي تقوم بترجيح كفة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية سواء من الناحية القانونية أو السياسية، ومن ذلك النظام الفاشي بإيطاليا (1922-1943)، النظام النازي بألمانيا (1933-1945)

ب/التصديق من اختصاص السلطة التشريعية وحدها: ويكون التصديق في هذه الحالة من اختصاص السلطة التشريعية وحدها فقط، دون ان تشاركها في ذلك السلطة التنفيذية على أي نحو، ويسود هذا الأسلوب في الدول التي تأخذ بنظام الجمعية، ومن الأمثلة على ذلك: دستور تركيا لعام 1924-1960 ، دستور الاتحاد السوفيتي السابق لسنة 1936، وكل من دساتير بلغاريا ورومانيا ويوغسلافيا والصين الشعبية سابقا.

ج-التصديق قسمة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية: يمثل هذا الأسلوب حلا وسطا بين الأسلوبين السابقين، فهو لا يجعل التصديق حكرا على سلطة دون الأخرى، ولكنه يجعله قسمة بينهما، ويمكن القول

بأنه - مع خلاف طبيعة هاته القسمة ودرجتها - إلا أن هذا هو النظام الذي تأخذ به غالبية دساتير دول العالم والأكثر انتشارا في عصرنا الحالي ، ومن ذلك دستور الو.م.أ حيث نصت المادة 02 من دستور 1787/09/17 على منح سلطة إبرام المعاهدات لرئيس الجمهورية مع اشتراط موافقة مجلس الشيوخ بأغلبية الثلثين 3/2 ؛ وكذا الدستور الجزائري، حيث نصت المادة 153 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على ما يلي: " يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة، ومعاهدات السلم، والتحالف والاتحاد....بعد ان توافق عليها كل غرفة من غرف البرلمان صراحة" .

التحفظ

التحفظ هو تعبير عن إرادة الدولة أثناء إبرام المعاهدة، تعلن بموجبه نيتها في عدم الالتزام بنص أو أكثر من نصوص المعاهدة الجاري إبرامها.

وقد عرفت المادة د/1 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 التحفظ على أنه: " إعلان من جانب واحد، أيا كانت صيغته أو تسميته، تصدره دولة ما عند توقيعها أو تصديقها أو قبولها أو إقرارها أو إنضمامها إلى معاهدة، مستهدفة به استبعاد أو تغيير الأثر القانوني لبعض أحكام المعاهدة من حيث سريانها على تلك الدولة. "

أ/المراحل التي يتم فيها إبداء التحفظات: رغم أن التحفظ له مفهوم واحد إلا أنه قد يختلف تبعا للزمن الذي يقع فيه وذلك حسب الأوضاع التالية:

1- التحفظ عند التوقيع على المعاهدة: بحيث يذكر في محضر التوقيع أو في وثيقة خاصة، فيكون بذلك معلوما للدول الأخرى المشتركة في التوقيع على المعاهدة.

2- التحفظ عند التصديق على المعاهدة : ويتم الإشارة إلى ذلك في وثيقة التصديق أو في وثيقة منفصلة ويودع معها لدى جهة الإيداع، وعلى هذه الجهة أن تبلغ عنه مع الإعلان عن إيداع التصديق على المعاهدة.

3- التحفظ عند الإنضمام للمعاهدة: ويجري كما هو الحال في حالة التصديق، غير أنه يرد في هذه الحالة مع إيداع وثيقة الإنضمام بعد أن تصبح المعاهدة نافذة بين أطرافها السابقين الذين ينبغي إخطارهم بالإنضمام والتحفظ الجديدين.

ب/ الحالات التي لا يجوز فيها التحفظ

1/إذا كان التحفظ محظورا: فإذا ورد نص في المعاهدة يمنع التحفظ فلا يحق لأي دولة طرف فيها أن تتحفظ عليها، والدولة مخيرة بين الإنضمام للمعاهدة من عدمه، وعادة مايكون عدد الدول الاعضاء قليلا في مثل هكذا معاهدات.

2/حظر التحفظ على نصوص معينة: فإذا منعت المعاهدة الدول الأطراف فيها من التحفظ على مواد معينة وردت في المعاهدة فلا يجوز التحفظ حينئذ على تلك المواد، بينما يبقى من شأنها التحفظ على المواد الاخرى التي لم يرد عليها المنع.

3/إذا كان التحفظ مخالفا لموضوع المعاهدة والغرض منها: لايجوز التحفظ على المسائل الجوهرية الواردة في المعاهدة، فإذا كان الغرض من المعاهدة هو منع الحرب او الاتجار بالرقيق فلا يجوز إذن التحفظ على ذلك.

4/عدم جواز التحفظ على المعاهدات الثنائية: ذلك أن المعاهدات الثنائية قد تم اتفاق طرفيها على جميع المواد، وأي إيراد للتحفظ من قبل طرف يعني نقض ماتم الاتفاق عليه، أو يعني دعوة جديدة للتفاوض.

تسجيل المعاهدات ونشرها

بعد التصديق على نص المعاهدة يتم نشرها في الجريدة الرسمية للدولة المعنية بها؛ وذلك حتى يتسنى للأفراد الاضطلاع عليها.

وبعدها يتم تسجيلها في الامانة العامة (السكريتارية) للأمم المتحدة، وتقييدها في سجل خاص، هذا وقد أوجب ميثاق منظمة الأمم المتحدة تسجيل المعاهدات المعقودة بين الدول لدى الامانة العامة للأمم المتحدة لمنع المعاهدات السرية التي تهدد السلم والأمن الدوليين ، ومراقبة المعاهدات التي تعقد بين الدول فيما إذا كانت تخالف إحدى بنودها قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي أم لا، فضلا عن ذلك يساعد تسجيل المعاهدة على سهولة إثباتها فإذا طعنت دولة ما في معاهدة، أو في نص من نصوصها، وجب أن يكون اعتراضها لحظة قيام منظمة الأمم المتحدة بنشرها، فإذا مانشرت المعاهدة ولم تعترض أية دولة على ذلك، فإن ماورد في هذه الوثائق يعد صحيحا.

انتهاء (إنقضاء) المعاهدات وإيقاف العمل بها:

تنتهي المعاهدات الدولية لعدة أسباب هي كالآتي:

أولاً: تحقق الغرض الذي أبرمت من أجله المعاهدة: لكل معاهدة غرض محدد يرمي أو يهدف الأطراف إلى تحقيقه، فإذا ما انتهى الغرض الذي أبرمت من أجله المعاهدة فإنها تنتهي بطريقة تلقائية، كرسوم الحدود مثلاً أو التعويض أو الانسحاب من إقليم معين أو التنازل عنه كما تفرضه نصوص المعاهدة.

ثانياً: إنقضاء المعاهدة باستحالة تنفيذها: من المبادئ العامة في القانون وما يفترض وجود الاتفاق الضمني بشأنه، أن استحالة تنفيذ الالتزام تعني انقضاؤه، ولا يهم نوع الاستحالة أو سببها، مادية كانت أو قانونية، قوة قاهرة أو غير ذلك (كما لو تم الاتفاق بين دوليتين على تسليم أحد المجرمين، إلا أنه قد يتوفى أو يتمكن من الفرار إلى دولة أخرى، أو بأن يفقد أحد الطرفين المتعاقدين شخصيته القانونية الدولية)

ثالثاً: انتهاء المعاهدة بإحلال معاهدة أخرى محلها (اتفاق الأطراف على الغائها): إذا عقدت معاهدة ما، وعقدت بعد ذلك معاهدة أخرى حلت محلها، ونصت الجديدة على أن السابقة تكون ملغاة، فإن المعاهدة السابقة تعد في حكم المنتهية وتحل المعاهدة المبرمة حديثاً محلها، وهو ما أخذت به اتفاقية فيينا، بنصها على أنه إذا عقدت جميع أطراف المعاهدة معاهدة جديدة حلت محل السابقة، أو انصت المعاهدة الجديدة على حلها محل المعاهدة السابقة لتعلقها بنفس الموضوع، أو تبين أن نية الأطراف ترمي إلى إلغاء السابقة لاستحالة تطبيق المعاهدتين في آن واحد.

رابعاً: انتهاء آجال المعاهدة: كذلك قد تنتهي المعاهدة بحلول الموعد المحدد لانتهائها في نصها ، حينما تبرم لمدة زمنية معينة محدودة، ويحدث غالباً أن يقترن ذلك الحكم بشرط التجديد الضمني بالإشارة إلى أجل آخر، إذا لم يعلن رغبته في انقضاء المعاهدة في تاريخ معين قبل حلول الأجل المحدد لانقضائها، وقد يكون التجديد لمدة محدودة أو بغير تحديد لتلك المدة.

خامساً: انتهاء المعاهدة بسبب الحرب:

الحرب قتال مسلح بين دولتين أو أكثر تهدف إلى تحقيق أغراض سياسية، أو عسكرية، وبذلك فإن قيام الحرب يجعل حداً لمفعول المعاهدات القائمة بين الدول المتحاربة خلال فترة الحرب، ويستثنى من ذلك:

1- المعاهدات المتعددة الأطراف: ويراد بها تلك المعاهدات التي لا تكون فيها علاقة مباشرة بين الدول المتحاربة، مثل ميثاق الأمم المتحدة وميثاق جامعة الدول العربية، ومثل هكذا معاهدات لا تتأثر بالحرب.

2- المعاهدات المنظمة لحالة الحرب: يتطلب قيام الحرب بين دولتين تطبيق كل منهما المعاهدات الدولية المنظمة لحالة الحرب، مثل اتفاقيات جنيف المتعلقة بضحايا الحرب لعام 1949.

3-المعاهدات المنظمة لحالات دائمة: ومن هذه المعاهدات تلك المعاهدات المنظمة للحدود، معاهدات التنازل عن الإقليم.

العرف الدولي

يمثل العرف الدولي مصدرا ثانيا للقانون الدولي، وهو يختلف في معناه القانوني عن المعنى العادي الذي يستعمل مرادفا للعادة.

وقد ظل العرف إلى وقت قريب المصدر الأساسي لقواعد القانون الدولي فمعظم قواعده عرفية تم تقنينها في إطار حركة تقنين الأعراف الدولية، وإن الإخفاق في اتباع قاعدة قانونية عرفية ينطوي عليه مسؤولية دولة نحو دول أخرى.

الفرع الأول: تعريف العرف الدولي

ويقصد بالعرف ذلك القانون غير المكتوب أو الممارسة المقبولة بمثابة قانون، ومن الأمور المسلم بها أيضا في الفقه الدولي أن القاعدة العرفية هي عبارة عن: "عادة جرى عليها أشخاص القانون الدولي في سلوكهم، سواء تمثلت في سلوك إيجابي أو سلبي، على أن تكون مقترنة في حد اعتقادهم بضرورة الالتزام بها".

الفرع الثاني: أركان العرف

يستخلص مما سبق ذكره من تعاريف أنه يشترط لقيام العرف الدولي توافر ركنين أساسيين، ركن مادي وركن معنوي:

أولاً: الركن المادي : وهو تكرار العمل بقاعدة معينة لمدة معينة من الزمن، ويؤدي هذا التكرار إلى عادات اجتماعية دولية ، وذلك باعتياد الدول على مجموعة من قواعد السلوك، إما بطريقة سلبية كامتناعها عن اتیان سلوك معين، وإما بطريقة إيجابية كالقيام بسلوك معين.

ثانياً: الركن المعنوي: ويقصد به الاعتراف الضمني من جانب اشخاص القانون الدولي عن طريق اعتقادهم بأن السلوك او السابقة المعتادة ملزمة من الناحية القانونية، أي اعترافهم بتوافر عنصر الإلزام للقاعدة الدولية.

الفرع الثالث: خصائص العرف الدولي

يمتاز العرف الدولي بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن غيره من المصادر الاخرى للقانون الدولي، وفيما يلي بيان ذلك:

أولاً: يعد العرف تعبيراً مشتركاً ناتجاً عن سوابق وتكرار لمجموعة من الاعمال المعمول بها في الساحة الدولية.

ثانيا: ينطوي العرف على وجود ممارسة دولية مماثلة حتى تصبح تعاملًا عمومياً وهو ما جاءت به محكمة العدل الدولية بتاريخ 20 نوفمبر 1950 بخصوص قضية حق اللجوء والتي اكدت على الاستعمال الثابت والمتطابق للعرف الدولي.

ثالثا: أن يكون العرف الدولي مرناً وقابلًا للتطور فيجاري المستجدات الدولية، تجعله في غنى عن الحاجة إلى إجراءات شكلية لتغييره أو تعديله كما هو الحال بالنسبة للمعاهدات الدولية.

4/ أن يحظى العرف الدولي بالقبول على أنه قانون فيكون ملزماً مثلما ذهبت إليه محكمة العدل الدولية في قضية الجرف القاري لبحر الشمال بتاريخ 20 فيفري 1969 ، ذلك أنه لا يكفي القول بأن العرف الدولي قد تكرر، بل يجب أن يثبت بأنه صار ملزماً بوجود قاعدة قانونية.

الفرع الرابع: أنواع العرف الدولي

أولاً: العرف العام: ويراد به مجموعة القواعد الملزمة لكل الدول والتي تنظم مسائل عامة، مما يحتم على الدول جميعها الأخذ بها دون الدخول في اختيار قاعدة عرفية والاعتراف بها دون غيرها من القواعد الأخرى.

ثانيا: العرف الخاص (العرف الإقليمي): ويتمثل هذا النوع من الأعراف في الأعراف السائدة بين مجموعة من الدول المتقاربة في منظمة واحدة أو إقليم واحد أو تجمع بينها صلات تاريخية، عرقية وسياسية، كالأعراف الخاصة بدول أمريكا اللاتينية مثلاً، أو جامعة الدول العربية.

وقد أكدت محكمة العدل الدولية سنة 1950 على: "أن الدولة التي تدعي وجود عرف إقليمي عليها أن تثبت ماتدعيه".

الفرع الخامس: تدرج الأعراف الدولية

هل يوجد تدرج بالنسبة إلى الأعراف الدولية كتدرج قواعد القانون في النظام الداخلي؟

في حقيقة الأمر لا تكتسب هذه المسألة أية أهمية إلا عند النزاع بين الأعراف، بحيث توجد قاعدتان مطبقتان في هذا المجال تتالان إجماع المشرعين الدوليين؛ وهي:

*العرف الأكثر حداثة يلغي العرف القديم.

*العرف الخاص يسمو على العرف العام.

ومن بين التطبيقات القضائية الواردة في هذا الشأن، ما جاء عن بعض المحاكم الفرنسية بخصوص موضوع النزاع بين الصيادين الإسبان، حيث طبق العرف الأكثر حداثة والمطبق ابتداءً من سنة 1976 بدلاً من العرف الذي كان سائداً في موضوع الصيد في عام 1958.

غير أنه وجب منا الإشارة ضمن هذا الصدد، إلى أن العرف الجديد لا يمكن أن يلغي العرف القديم إذا أبدت الدول اقتناعاً به وظلت تتعامل بمقتضى أحكامه، كما أن العرف الجديد لا يستطيع أن يحل محل العرف القديم إلا بعد انقضاء مدة من الزمن.

كما انه ومن جانب آخر، وفيما يخص النزاع بين العرف الإقليمي والعرف العام، فإن القاعدة المحلية هي التي تسمو ، مالم يكن للعرف العام صفة القاعدة البمرة، وبما انه لا يوجد تدرج بين الاعراف فإنه وجب أخذ الممارسات الدولية في هاته الحالة بعين الاعتبار، فإذا كانت تطبق العرف المحلي فإن أحكامه هي التي تسود علاقاتها بغض النظر عن قيمة كل منهما، أما إذا كانت الدول ، تطبق العرف العام فإنه يسمو على العرف المحلي.

الفرع السادس: أساس القوة الإلزامية للعرف الدولي

أثار موضوع القوة الملزمة للقواعد العرفية في القانون الدولي جدلا فقهايا واسع النطاق، ويرجع الاختلاف في هذا الشأن إلى نفس الاختلاف الحاصل في المدارس الفقهية حول أساس القوة الملزمة لقواعد القانون الدولي بوجه عام، وهو ما سنحاول شرحه بنوع من التفصيل والإيجاز في الآتي:

أولاً: المذهب الإرادي: يرى أنصار هذا الاتجاه بأن القواعد العرفية الدولية تمثل اتفاقا ضمنيا ، ومن ثمة فإنها تستمد قوتها الإلزامية من الاتفاق الضمني للدول، وهذا المذهب يضيق من دائرة تطبيق القاعدة العرفية الدولية، إذ أنها لا تسري إلا في مواجهة الدول التي اشتركت في تكوينها وإنشائها.

ثانياً: المذهب الموضوعي: خلافا لما ذهب إليه أنصار المذهب الإرادي يرى أنصار المذهب الموضوعي أن العرف الدولي يستند في أساس قوته الإلزامية إلى الاقتناع بضرورة احترام القاعدة العرفية الدولية، لأنها تعد حاجة أو مطلبا أساسيا يقتضيه بقاء المجتمع الدولي وضمان تنسيق العلاقات بين أشخاصه، وقد ذهب جانب من الفقه إلى تدعيم رأيه بالقول: إن القاعدة العرفية الدولية تعتبر ملزمة حتى بالنسبة للدول التي نشأت بعد نشوء العرف الدولي واستقراره ، وهذه الدول لا يمكن أن ينسب لها الرضا بالخضوع للحكم وقت نشوئه.

لذا فإنه وللمحافظة على تنظيم الحياة واستقامة المجتمع الدولي يستوجب الإذعان والخضوع لهذه القواعد، فيكفي أن تقر غالبية الدول بوجود قاعدة دولية عرفية لكي تصبح ملزمة لجميع أشخاص المجتمع الدولي.

ثالثاً: المذهب الإجتماعي: يرى أنصار ورواد هذا المذهب أن التفسير الذي وضعه كل من المذهبين السابقين للعرف الدولي إنما هو تفسير يقوم على الخيال والافتراض، ولهذا يذهبون إلى القول بأن الأساس القانوني للعرف الدولي ينبغي البحث عنه في ضرورات الحياة الإجتماعية الدولية بمعنى آخر إن رغبة الدول في العيش المشترك هي التي تولد القواعد العرفية ذات الطابع الدولي.

وأخيرا يذهب اتجاه فقهي آخر في الفقه الدولي إلى القول بأن البحث في هذه المسألة إنما هو

بحث يقع إلى حد كبير خارج دائرة القانون وينصب على دراسات إجتماعية ومعنوية محضة.

المصادر الإحتياطية

اعتبرت المادة 38 من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية كلا من أحكام المحاكم وأقوال كبار فقهاء القانون الدولي وكذا مبادئ العدل والإنصاف مصادر احتياطية لتحديد أحكام القانون الدولي. ووفقا لنص الفقرة الثانية من نص المادة 38 المشار إليه أعلاه يمكن للمحكمة الفصل في النزاعات المعروضة عليها: "... وفقا لمبادئ العدل والإنصاف متى وافق الأطراف على ذلك". وعليه سوف نحاول تقسيم هذا المحور إلى ثلاثة مباحث:

- أحكام المحاكم

- الفقه الدولي

- مبادئ العدل والإنصاف

أحكام المحاكم

ويقصد بها مجموعة القرارات والأحكام الصادرة عن مختلف الهيئات القضائية و التحكيمية الدولية والوطنية.

وفي تعريف آخر يقصد بأحكام المحاكم: " تلك الاحكام الصادرة عن محكمة العدل الدولية سواء كانت أحكاما استشارية أو قضائية التي تفصل من خلالها في المنازعات الدولية أو أحكام محاكم التحكيم الدولية التي اعتادت على تطبيق قاعدة قانونية دولية معينة وكيفية تفسيرها المعتبرة بمثابة سوابق قضائية دولية يتعين على القاضي الدولي الرجوع إليها في حالة القضية المماثلة".

وبناء على هذين التعريفين؛ يرى بعض الفقهاء بأن وظيفة القاضي الدولي هي تطبيق القانون وليس تشريعه (إنشأؤه)، فهو حينما يرجع إلى أحكام القضاء الدولي السابقة لا يعتمد على مبدأ السوابق القضائية، ذلك أن إلزامية هاته الأحكام لا تتعدى أطراف النزاع، وفقا لما نصت عليه المادة 59 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

وبذلك يمكن القول؛ بأن أحكام القضاء هي مصدر احتياطي لا غير يتم الرجوع إليه عند عدم وجود مصادر أصلية، فهذه الأحكام ليست لها حجية أمام المحاكم الدولية وإنما هي وسيلة من الوسائل التي تساعد القاضي الدولي في إثبات قاعدة عرفية ما، ومع ذلك لا يمكن إنكار الدور الكبير الذي تلعبه هاته الأحكام في إطار العلاقات الدولية، فمجموعة الأحكام التي يصدرها القضاء الدولي قد تسهم في تكوين قواعد دولية جديدة، فضلا عن دورها الكبير في تكوين العرف واستنباطه.

آراء فقهاء القانون الدولي العام

لا شك ان لآراء وأقوال كبار المؤلفين في القانون الدولي دورا أساسيا في تطوير المبادئ والقواعد القانونية الدولية، فقد قدم كبار فقهاء القانون الدولي العام الاوائل والعديد من الهيئات المتخصصة في الدراسات القانونية الدولية جهودا مضنية ضخمة تتناول التفسيرات المختلفة للقواعد الدولية وتحديد الأوضاع التي يمكن أن تحكمها هاته القواعد، فضلا على حث الدول على اتباع التفسير أو السلوك المرغوب فيه في مسألة معينة أو الامتناع عنه، مما يدفع باتجاه إبرام المعاهدات الدولية التي تفرز قاعدة دولية عامة أو تعزز من وجودها، أو باتجاه تكوين الركن المادي لقاعدة عرفية دولية جديدة، بالإضافة إلى الدور الأساسي للفقهاء الدولي في تأكيد وجود القاعدة العرفية أو الكشف عنها، فضلا عن تطوير قواعد القانون الدولي (التعاهدية والعرفية) وفق ما تؤشره تلك الآراء من ملاحظات أو تقترحه من تعديلات على هاته القواعد.

هذا وتتخذ إجتهاادات الفقه الدولي في هذا الصدد شكلين:

-اجتهاادات الفقهاء الدوليين الفردية

يرجع الفضل في تطوير قواعد القانون الدولي وتقدمه إلى جهود وأبحاث الكثيرين من فقهاء القانون الدولي العام، وعلى رأسهم العلامة الهولندي الشهير غروسيوس الملقب بأب القانون الدولي والعلامة الألماني بوفندروف والldان برزا في القرن السابع عشر، يليهما بينكر شوك الهولندي والسويسري فاتيل ودي مارتن الألماني في القرن الثامن عشر، أما عن فقهاء القرنين التاسع عشر والعشرين فنجد كلا من تريبل و شتروب في ألمانيا، مانشيتي و فيوري و أنزيلوتي في ايطاليا، وكذا كل من بنتام و لورنس و لوريمر و أوبنهايم في إنجلترا وغيرهم كثير.

-اجتهاادات الفقه الدولي الجماعية

إلى جانب الجهود الفردية هناك جهود جماعية مشتركة تقدم القواعد القانونية وتعممها، وهي عبارة عن جمعيات وهيئات علمية تتشط على المستوى الدولي تتولى مهمة إصدار مطبوعات و نشرات ومجلات دورية بغرض دراسة القانون الدولي العام ومتابعة تطوراتها ونشر مبادئه على المستوى العالمي، ومن بين هاته الهيئات والجمعيات نذكر:

- معهد القانون الدولي المتواجد في مدينة جان البلجيكية 1873 الذي يصدر عنه كتاب سنوي يتكون من مجموعة من الأعمال والقرارات التي يرجع إليها في مسائل القانون الدولي تحت مسمى " الدفتر السنوي لمعهد القانون الدولي".

-المعهد الأمريكي للقانون الدولي.

-جمعية الولايات المتحدة الأمريكية للقانون الدولي .

-الجمعية الفرنسية للقانون الدولي.

-جمعية غروسيوس بإنجلترا.

-مجمع القانون الدولي بميلانو الإيطالية .

-الجمعية المصرية للقانون الدولي بجمهورية مصر العربية

-المجلة الأمريكية للقانون الدولي.

-مجلة القانون الدولي العام بفرنسا.

وفي الأخير؛ بقي علينا هنا أن ننوه إلى انه يجب التمييز بين مذاهب كبار رجال القانون، والمبادئ السياسية كمبدأ مونرو حول التدخل في شؤون دول أمريكا الجنوبية، ومبدأ ايزنهاور حول الفراغ في الشرق الأوسط، ومبدأ بريجنيف حول السيادة المحدودة للدول، فهذه المبادئ تؤثر في العلاقات الدولية، وتتعلق بالسياسة التي تود أنتهاجها في العالم، ولكنها لا تنشئ قواعد قانونية دولية، بل على العكس تتعارض معها ومع مبادئ العدالة والمساواة وتكرس القوة والهيمنة في العلاقات الدولية.

- مبادئ العدل والإنصاف

يراد بمبادئ العدل والإنصاف كمصدر احتياطي من مصادر القانون الدولي العام تلك المفاهيم المستتبطة من روح العدالة، والتي تشكل مرجعا متميزا لتنظيم مسألة ما أو إيجاد الحلول المناسبة لها، وعلى الرغم من غموض الاجتهاد الدولي في هذا الصدد، إلا أن الفقرة الثانية من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية قد نصت وبصفة صريحة على أنه بإمكان القاضي الدولي الاستناد إلى مبادئ العدل والإنصاف للفصل في الموضوع متى وافق أطراف الدعوى على ذلك.

وفي هذا الصدد يرى **الفقيه الفرنسي شارل روسو** أن دور مبادئ العدل والإنصاف في القانون الدولي يمكن أن يتجسد في ثلاث نقاط هي كالاتي:

-العدالة بوصفها وسيلة من وسائل تخفيف حدة القانون وقسوته، كالأضرار التي تصيب رعايا الدولة غير المشاركة في القتال زمن الحرب، فضلا عن الأضرار التي تصيب الأجانب في حالات النزاعات غير الدولية.

-العدالة بوصفها وسيلة من وسائل إكمال تطبيق القانون، وملئ الثغرات التشريعية في القانون الدولي، مثل تسوية المنازعات غير القانونية.

-العدالة بوصفها وسيلة من وسائل استبعاد تطبيق قانون يتفق أطراف الدعوى على استبعاده، بمعنى إعمال قواعد العدل والإنصاف كبديل عن القانون الذي يفترض تطبيقه.

وأخيرا يمكننا القول؛ أن مسألة العدل والإنصاف تعد من بين أهم المبادئ الملزمة للقانون والتي لا يمكن بأي حال من الأحوال تطبيق القانون بمعزل عنها، وهو ما جاء في إحدى التوصيات الصادرة عن معهد القانون الدولي في لاهاي سنة 1937 بقولها: " أن الإنصاف ملازم للتطبيق السليم للقانون وأن كلا من القاضي الدولي والقاضي الوطني مدعوان بحكم مهمتهما أن يأخذا الإنصاف بعين الاعتبار وفي حدود احترام القانون".