

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد الجيلالي بونعامة، خميس مليانة
كلية الحقوق والعلوم السياسية

محاضرات مقياس القانون الدولي العام

السنة الثانية ليسانس (السداسي الأول)

المجموعة الأولى.

د/ الطاهر ريار

السنة الجامعية 2023/2022

مقدمة

لقد تشعبت العلاقات الدولية، و نمت نموا كبيرا خلال القرن العشرين، و خاصة في السنوات التي أعقبت الحرب العالمية الثانية، بحيث لم تعد أكثر الدول ميلا إلى العزلة قادرة على أن تظل بمنأى عن المد الهائل للعلاقات الدولية في كافة المجالات، و كان للتقدم العلمي و الفني الهائل - و ما نجم عنه من ثورة حقيقية في وسائل النقل و أدوات الاتصال - دوره الحاسم في هذا النمو الكبير للعلاقات الدولية على النحو الذي جعل من العالم وحده متصلة للأجزاء متشابكة للأطراف بعد أن كان لأحقاب طويلة مقطع الأوصال، بسبب صعوبات الانتقال، و سوء الفهم الذي ينجم عن صعوبة الاتصال بين الجماعات المختلفة في الغالب الأعم من الحالات، و تحضن الدول وراء حدودها الإقليمية، أو خلف شعارات العزلة للتقليل على قدر المستطاع من وقائع العلاقات الدولية.

و قد فرض هذا النمو الكبير للعلاقات الدولية على القانون الدولي المعاصر أوضاعا جديدة أدت إلى إزدهاره و تطوره، و دفعت به إلى مجالات جديدة تمام، و انتقلت به من قانون يهتم أساسا بالدول أو بجماعة الدول، و تدور قواعده وجودا أو عدما معها، إلى قانون للمجتمع الدولي يعمل من خلال محاور متعددة على تنظيمه و حكم الروابط التي تنشأ في إطاره، و هو ما أدى في حقيقة الأمر إلى نموه ذلك القانون نموا كبيرا، بحيث بات يقف اليوم في مواجهة القانون الداخلي بفروعه المختلفة، يتفرع بدوره، و تتوزع قواعده بين فروع عددية، كما هو الشأن بالنسبة للقانون الداخلي سواء بسواء.

و لئن كان من المؤسف حقا أن برامج الدراسة بمعاهد و كليات الحقوق لا تقسح المجال لمتابعة هذا التطور الهام من الناحية للأكاديمية فإنه من المتعين إدراك حقيقة أن القانون الدولي، و قد تشعب على هذا النحو، و بلغت قواعده حدا من الاتساع، يستوجب تناوله، من خلال التفريق به و بمصادره و أشخاصه و قواعده العامة الأساسية، معتقدين أن هذا المنطلق يمكن أن يسمح لنا بمعالجة مركزه لأهم المبادئ التي تقيم للقارئ أن يتعرف على أبرز قواعده، و تهئ له من خلال ذلك التعرف، مكنه الولوج إلى البحث في فروعه المختلفة و تفصيلاته المتنوعة بهدف المزيد من الدراسة و المعرفة، أو رغبة التوصل إلى حلول للمشاكل التي تثيرها الممارسة العملية.

الفصل الأول: ماهية القانون الدولي العام

ترتبط فكرة القانون بقيام مجتمع إنساني، و ما يربته من الحاجة إلى نوع من القواعد التي تحكم و تنظم العلاقات التي تنشأ بين أفرادها، فمنذ ظهرت المجتمعات الإنسانية الأولى، ولدت فكرة القانون. "صلاح الدين".

و في غيبة تأصيل نظري و قانوني واضح لمفهوم المجتمع الدولي، إستخدام إصطلاح المجتمع الدولي من جانب المشتغلين بدراسة القانون الدولي في مفهوم بالغ الاتساع للتعبير عن المجال الحيوي لتطبيق قواعد القانون الدولي أو عند البحث عن أساس القوة الالزامية لهذا القانون، في حين أن الإصلاحات الأخرى التي توخى من استخدموها الدقة و الحرص، كانت تعبر تعبيراً محدداً عن مفهوم العلاقات بين الدول، أو الأمم (في مفهوم واسع لكي يشمل الأمم التي لا تشكل دولا) و إدراك هذا التطور هو أمر على جاب كبير من الأهمية، ذلك أن القانون الدولي العام الحديث، قد نشأ أول ما نشأ لحكم العلاقات المتبادلة بين مجموعة من الدول، و من هنا فإن قواعد هذا القانون كانت تنطلق من بداية الحرص على مبدأ سيادة الدولة، و إستقلالها في مواجهة باقي الدول، بيد أن التطورات العلمية و الفنية التي صاحبت الثورة التكنولوجية و أعقبها، و ما نجم عنها من ثورة هائلة في وسائل الاتصال و التبادل، قد أدت إلى التأثير على هذا الفهم التجريدي للمجال الذي يطبق فيه القانون الدولي العام، و أبرزت تدريجياً فكرة المجتمع الدولي كمجتمع إنساني حقيقي يحكمه القانون الدولي العام، و يقف في مواجهة المجتمعات الداخلية.

و على الرغم من أن قواعد القانون الدولي العام ثابتة و ملزمة إلا أنه مازال البعض من الفقهاء ممن يشكك في إلزاميتها على أساس إفتقارها إلى السلطات المتعارف عليها في القانون الداخلي و خاصة السلطة التنفيذية و السلطة القضائية، و هو ما لا يوجد في المجتمع الدولي، الشيء الذي يضعف من قيمته القانونية و النظر إليه كقانون.

و من هنا فإن أية محاولة للتعرف على القانون الدولي و التعريف به لا بد لها أن تنطلق من بداية إدراك حقيقة أن القانون الدولي العام المعاصر هو قانون المجتمع الدولي في عمومته، و ليس مجرد قانون للعلاقات بين الدول.

و دراسة ماهية هذا القانون تتطلب الإلمام أولاً بتسمية القانون الدولي العام، ثم تعريفه و أخيراً الوقوف على فروعه التقليدية و الجديدة المستحدثة في إطار التطورات التي طرأت على منظومة العلاقات الدولية.

الفصل الأول: مفهوم القانون الدولي العام

يمكن القول أن إصطلاح "قانون دولي عام" هو المقابل العربي للإصطلاح الإنجليزي public international law و الإصطلاح الفرنسي droit international، و ترجع التسمية في أصلها التاريخي إلى عام (1780) عندما استخدمها المفكر البريطاني "جيرمي بنتام" في مؤلفه "المدخل لأساسيات الأخلاق و التشريع".

و رغم أن هذا الإصطلاح العربي الأكثر شيوعاً و استعمالاً في الوقت الحاضر، و مع ذلك فإنه لا يخلو من نقد، و هذا راجع إلى أن إصطلاح "قانون دولي عام" لا يمكن أن يعتبر ترجمة دقيقة للمقابل الأجنبي المشار إليه، نظراً لأن كلمة "دولي" ليس هي الترجمة الصحيحة لكلمة « nation » الأجنبية هذا

من جهة، و من جهة أخرى فإن إصطلاح "قانون دولي عام" يمكن أن يوحي بأن الدول هي الشخص القانوني الدولي الوحيد المخاطب بأحكام هذا القانون.

و في الواقع أن مثل هذا القول لا يمكن -حسب الرأي الراجح- التسليم بصحته في الوقت الحالي نظرا لإتساع نطاق أشخاص هذا القانون، بحيث أصبح يشتمل على أشخاص أخرى غير الدول شأن المنظمات الدولية و الأفراد فيما يتعلق بحقوق الإنسان.

و الجدير بالذكر أنه رغم أن هذا الإصطلاح هو الراجح الشائع في الوقت الحالي، فإن هذا لا ينف وجود تسميات أخرى لهذا الفرع من القانون العام لا تزال تستعمل في الفقه الدولي مثل: "قانون الأمم" قانون الشعوب" "قانون الجنس البشري" أو "قانون الحرب و السلم" أو القانون السياسي الخارجي".

ففي عام 1879 اقترح الفقيه Louis Renault إصطلاح قانون الشعوب على الجانب النظري و العقلاني من القانون الدولي العام، و قد سايره في هذا الاتجاه الفقيه "جورج سيل" حيث أصدر مؤلفه تحت عنوان « précis de droit des gens » عام (1932) و يؤكد على أن المقصود بهذه العبارة هي كل من الهيئات و الأفراد على السواء.

أما في الفقه الألماني فيستعمل إصطلاح Volkerrecht، و يبدو أن هذه التسميات مشتقة من الإصطلاح اللاتيني « Jus Centium »، إذ المقابل العربي لهذه التسميات المتشابهة هو قانون الشعوب، أو قانون الأمم، و في الفقه العربي نجد الأستاذ محمد طلعت الغنيمي ينادي باستخدام مصطلح "قانون الأمم" بدلا من مصطلح "قانون دولي عام"، حيث نلمس هذه التسمية من خلال مؤلفه "الحكام العامة في قانون الأمم" الصادر عام (1971).

المبحث الأول: تعريف القانون الدولي العام

لقد اختلف الفقهاء في تعريف هذا الفرع من القانون، كما اختلفوا في تسميته، حيث تعددت التعريفات، و هو تعدد نجد تفسيره الأساسي في تطور الجماعة الدولية ذاتها، بالإضافة إلى تطور القانون الدولي و تنوع المسائل التي يحكمها.

و يرجع بسبب الاختلاف أيضا بالنظر إلى تباين مواقفهم حول الأشخاص المكونين و المخاطبين بأحكام و قواعد هذا القانون.

المطلب الأول: تعريف القانون الدولي العام في الفكر الغربي

إختلاف الفكر الغربي و ما يزال في تعريف القانون الدولي العام، و يمكن القول أن هذا ليس في حقيقة الأمر سوى إنعكاسا لإختلاف آخر يتعلق بتحديد أشخاص القانون الدولي العام، و بناء على هذا يمكن تصنيف التعريفات التي أعطيت للقانون الدولي في أربع مجموعات:

تدور التعريفات التقليدية للقانون الدولي بأنه: «مجموعة القواعد التي تحدد حقوق الدول و واجباتها من خلال علاقاتها المتبادلة» إن الذي يميز هذه المجموعة من التعريفات بأنها حصرت أشخاص القانون الدولي في الدول فقط.

تعرف القانون الدولي بأنه: «مجموع القواعد التي تنظم العلاقات بين أفراد الجماعات المختلفة» و تتميز هذه المجموعة في أنها جعلت من الفرد هو الشخص القانوني الدولي الوحيد، على اعتبار أن قواعد القانون الدولي لا تخاطب في النهاية سوى الأفراد.

تعرف القانون الدولي بأنه: «مجموعة القواعد التي تنظم علاقات الدول و أفراد الجماعات المختلفة» على اعتبار أن الدول و الأفراد هم الأشخاص المخاطبون بأحكام ذلك القانون.

تعرف القانون الدولي بأنه: «مجموعة القواعد التي تنظم علاقات الجماعة الدولية».

يأخذ هذا التعريف في الاعتبار اتساع نطاق أشخاص ذلك القانون بعد التسليم بأن المنظمة الدولية تتمتع بالشخصية القانونية الدولية، و ذلك أن إصطلاح الجماعة الدولية، communautaire inter أطلق ليشمل جميع الأشخاص المخاطبين بأحكام القانون الدولي و هم الدول و المنظمات الدولية بصفة أساسية، ثم الفرد في بعض الحالات الاستثنائية حينما يصبح موضوعا من موضوعات القانون الدولي العام sujet du droit inter.

المطلب الثاني: تعريف القانون الدولي في الفكر الماركسي (الشيوعي)

يرتبط وجود القانون في النظرية الماركسية بوجود الدولة، فالدولة كظاهرة طبيعية، يرتبط وجودها بنشوء الطبقات في المجتمع، و هي كذلك ظاهرة قوة و أداة قهر و سيطرة في بد الطبقة الحاكمة و التي تمارسها من خلال تشريعات تضعها لخدمة أهدافها و مصالحها.

فالفكر الماركسي يعتبر أن المجتمع في حالة إنتقال من النظام الرأسمالي إلى النظام الاشتراكي، و بما أن مرحلة الانتقال قد تستمر وقتا، لهذا وجب وضع قانون دولي يحكم العلاقات بين هاذين النظامين استنادا لفكرة التعايش السلمي، حيث أن الصراع يجب أن يتم ضمن إطار هذا التعايش السلمي، لهذا فقد عرف الفقيه "تونكين Tankin" القانون الدولي بأنه: «مجموعة القواعد التي تنشأ عن طريق الاتفاق بين الدول، فتعبر عن إرادتها المشتركة و يحكم علاقاتها في عمليات النضال و التعاون التي تستهدف صيانة التعايش السلمي لدول النظامين، و يتأكد ضمان هذه القواعد، إذا اقتضى الأمر ذلك بتوقيع الضغط و الإكراه الذي تطبقها الدول فرادى أو جماعات».

و بناء على هذا التفريق يبرز "تونكين" الفروق التي تميز القانون الدولي التقليدي عن القانون الدولي للتعايش السلمي فيما يلي:

بينما كان القانون التقليدي هو قانون الأقوى و يقر سياسة القوة في العلاقات الدولية، فإن قانون التعايش السلمي بجرم استخدام القوة أو التهديد باستخدامها في العلاقات الدولية و يعتبر أداة للنضال في سبيل السلم.

بينما كان القانون الدولي التقليدي يقر بشرعية النظام الاستعماري، فإن قانون التعايش السلمي ذو نزعة مناهضة للاستعمار و يقر بمبدأ تقرير المصير و يعتبر أداة للنضال في سبيل التحرر. إذا كان القانون الدولي التقليدي هو قانون الدول المسماة بالمتضررة أو المتمدنة أو المسيحية دون غيرها، فإن قانون التعايش السلمي يقوم على أساس المساواة بين الدول و استبعاد التمييز بينها استناداً إلى الاعتبارات السالفة الذكر.

المطلب الثالث: تعريف القانون الدولي في الفكر العربي

لم يخل الفقه العربي من الاختلاف في تعريف هذا القانون و الدكتور "محمد المجدوب" يعرفه بأنه: «مجموعة القواعد القانونية التي تحدد حقوق الدول و تعيين واجباتها و تنظم علاقاتها المتبادلة أثناء الحرب و السلم و الحياد».

أما الدكتور "محمد طلعت الغنيمي" فقد عرفه بأنه: «القانون الذي يحكم العلاقات و الروابط الدولية و هذا بقوله: أنه مجموعة القواعد التي تحكم العلاقات ذات الأثر الجوهري على الجماعة الدولية لأنها تمس أمنها، و التي تقوم بين أشخاص القانون الدولي أو بينهم و بين الأفراد».

أما الدكتور "محمد حافظ غانم" فإنه يرى «أن القانون الدولي يحتوي على قواعد قانونية تنظم المجتمع الدولي، و هذه القواعد تحمي المصالح المشتركة للدول، و تنظم علاقاتها فيما بينها، و من الواضح أن قواعد القانون الدولي العام لا يعبر عن إرادة دولة واحدة بل عن اتفاق صريح أو ضمني تم بين الدول، و ينقسم القانون الدولي إلى فرعين أساسيين:

القانون الدولي العام: و هو يحتوي على القواعد و المبادئ القانونية التي تحكم حقوق و التزامات الدول في علاقاتها المتبادلة.

قانون التنظيم الدولي: و هو يبين طريقة إنشاء المنظمات الدولية و يحكم نشاطاتها و ينظم علاقاتها بالدول الأعضاء و غيرها من الدول و يحدد علاقات المنظمات الدولية فيما بينها.

و من بين أهم التعريفات التي أعطيت للقانون الدولي في الفقه العربي، نذكر تعريف الدكتور صلاح الدين عامر الذي عرف القانون الدولي المعاصر «بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تحكم و تنظم المجتمع الدولي، و ما يقوم في إطاره من علاقات بين أشخاصه القانونية».

أما الأستاذ "علي صادق أو هيف" فقد عرف القانون الدولي العام بقوله: «أما القانون الخارجي فهو الذي ينظم علاقة الدولة بغيرها من الدول، و يحكم تصرفاتها في المحيط الخارجي أو الدولي، و من هنا أطلق عليه إسم القانون الدولي».

و من هنا فهو يستخلص بأنه: «مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين الدول و تحدد حقوق كل منها و واجباتها».

و نحن من جانب- و في هذا السياق- يمكننا تعريف القانون الدولي العام: «بأنه مجموعة القواعد و الأحكام التي تنظم العلاقات بين أعضاء المجتمع الدولي».

المطلب الرابع: تمييز القانون الدولي العام عن القانون الداخلي

يتميز القانون الدولي العام عن القانون الداخلي من حيث أسلوب وضع القواعد القانونية و مجال التطبيق.

1- من حيث أسلوب وضع القواعد القانونية:

ينقسم المجتمع الداخلي إلى فئة الحكام و السلطات، و هي التي تضع القواعد القانونية، و فئة المحكومين و هي التي تفرض عليها هذه القواعد و تجبر على احترامها سواء رضوا بها أو لم يرضوا. أما المنتظم الدولي ففئة الحكام فيه هم الدول و فئة المحكومين فيه هم أيضا الدول، فالدول هي الحاكمة و المحكومة.

و هذا ينعكس على أسلوب وضع القاعدة القانونية، فالقاعدة القانونية لا تنشأ إلا برضاء الدول، سواء كان مصدرها اتفاقية أو عرف أو مبادئ عامة للقانون، و حصيلة ذلك كله نوع من ديمقراطية المصدر للقاعدة القانونية الدولية.

2- من حيث مجال التطبيق:

يطبق القانون الدولي على أشخاص القانون الدولي في المجتمع الدولي الذي يسوده مبدأ المساواة في السيادة و الالتزام الذاتي للأشخاص بالقانون الدولي و ممارسة العلاقات الدولية بأسلوب دبلوماسي و ليس استبدادي.

بينما يطبق القانون الداخلي على المجتمع الداخلي (الأفراد) داخل الدولة، و قد يتسم سلوك المنفذين للقانون أو السلطات الحاكمة بنمط متحرر من القيود و يسوده الجبر و التسلط باسم القانون.

المطلب الخامس: فروع القانون الدولي العام

إن القانون الدولي قد عرف تطورا هاما، بحيث أصبحت أهدافه أكثر شمولية، فتولى تنظيم العلاقات بين أشخاص المجتمع الدولي، فاشتمل بجانب الدول، المنظمات الدولية و الإقليمية و الحركات التحررية و غيرها من الأشخاص الدولية.

و هذا ما أدى إلى اتساع دائرة الروابط القانونية التي يحكمها القانوني الدولي، فكانت النتيجة الطبيعية لهذا التطور أن أصبح القانون الدولي يمتد إلى مجالات كانت في الماضي مقصورة على القانون الداخلي، و نتيجة لذلك ظهرت فروع أساسية للقانون الدولي، بحيث يتناول كل فرع منها مجال من المجالات التي ينظمها القانون الدولي و أصبح يطلق عليها فروع القانون الدولي العام.

الفرع الأول: الفروع التقليدية للقانون الدولي العام

تمثل الفروق التقليدية للقانون الدولي التي استقر عليها القفه و العمل الدوليان فيما يلي:
قانون التنظيم الدولي: يضم هذا الفرع القواعد التي تحكم إنشاء المنظمات الدولية و نشاطها و أجهزتها و ما تعلق بشؤونها و تعدد وسائلها في تحقيق للأهداف التي تنشأ من أجلها و العلاقة القانونية بين المنظمات الدولية و الدول.

القانون الدولي الجوي: يضم هذا الفرع القواعد الخاصة باستعمال القضاء الجوي لأغراض المواصلات الدولية، و دور المنظمات الدولية في التوفيق بين المصلحة الدولية و مصلحة المجتمع.
القانون الدولي البحري: يهتم هذا الفرع بالمشاكل القانونية للبحار، سواء ما تعلق منها بوسائل النقل البحري، أم استغلال الموارد الطبيعية للبحار و منع استخدامها لتخزين الأسلحة النووية أو لإجراء التجارب الخاصة لتطويرها فضلا عن منع تلويث مياه البحار.

القانون الدولي الاقتصادي: يضم هذا الفرع القواعد القانونية التي تنظم الحلول القانونية للعلاقات الاقتصادية و التجارية الدولية، فيما بين أعضاء المجتمع الدولي، فضلا عن العلاقات التي تنشأ بين المؤسسات التي تضطلع بدور المساهمة في التنمية الاقتصادية و الاجتماعية في صيغة استثمارات أجنبية.
قانون القضاء الدولي: هذا الفرع يضم القواعد الخاصة بأنواع المحاكم الدولية، و طريقة تشكيلها و اختصاصاتها و الإجراءات الواجب إتباعها أثناء نظر الدعوى.
القانون الدولي الجنائي: يتكون هذا الفرع من القواعد التي تحدد الجرائم الدولية و إجراءات المحاكمة و العقوبات المقررة لها.

الفرع الثاني: الفروع الجديدة للقانون الدولي

القانون الدولي لحقوق الإنسان: يضم هذا الفرع القواعد المتعلقة بقضايا حقوق الإنسان و حرياته الأساسية في وقت السلم، كما يضم القواعد المتعلقة بالحماية الدولية لحقوق الإنسان و مبدأ السيادة الوطنية، و التطورات التي لحقت بها، و العلاقات بين حقوق الإنسان و الحالات التي تتضمن إنتهاكا لحقوق الإنسان، و مسألة إعمال التدخل لغرض إنساني، و تحقيق الديمقراطية في نطاق المجتمع الداخلي باعتبارها أحد المبادئ الجديدة التي يؤسس عليها القانون الدولي المعاصر و حقوق الأقليات.

القانون الدولي للبحار: يضم هذا الفرع القواعد المنظمة للإستغلال المشترك لثروات البحار و المحيطات و مواردها الحية و غير الحية سواء في الماء أو تحت القاع، و بين حقوق الدول فيها و تحديد المناطق الحري، و بيان حدود ولاية كل دولة شاطئية في مياهها الإقليمية، أو في منطقتها الاقتصادية الخالصة أو حتى فيما يتصل بأعالي البحار.

القانون الدولي للبيئة: يحتوي على مجموعة القواعد التي تعني بحماية البيئة، و المحافظة على مواردها، لاسيما الأنواع النادرة، بحيث يعتبر هذا الفرع من أهم مظاهر التجديد في القانون الدولي المعاصر، لكون قضايا البيئة لم تكن تبقى محصورة في نطاق القوانين و التشريعات الوطنية، بل أضحت للقانون الدولي دور فعال فيها، و لعل المؤتمرات و الندوات و الاتفاقات الدولية العديدة التي انعقدت أو أبرمت خلال السنوات القليلة الماضية تترجم بصدق مدى عناية القانون الدولي بمسألة البيئة و قضاياها.

القانون الدولي للتنمية: يضم هذا الفرع القواعد القانونية التي تعني بتوحيد الجهود الدولية من أجل تحقيق قدر مناسب من التوازن في معدلات النمو فيما بين الدول المختلفة و محاولة تصحيح الاختلال في التوازن في إطار العلاقات الاقتصادية الدولية المعاصرة لصالح خدمة قضايا التنمية المستدامة.

القانون الدولي الإنساني: يضم هذا الفرع القواعد العرفية و الاتفاقية المتعلقة بحماية الأشخاص المتضررين أثناء النزاعات المسلحة الدولية و الداخلية، و الأضرار التي تلحق بممتلكاتهم و التي ليس لها علاقة مباشرة بالعمليات العسكرية كما أنه يستهدف حماية الأشخاص الذين لا يشاركون في المعارك العسكرية، و يحدد وسائل و طرق الحرب و هو بذلك يهدف إلى تقليل من آثار النزاعات المسلحة و ما ينجر عنها من الأمن.

القانون الدولي للاجئين: يشمل هذا الفرع على مجموعة القواعد ذات الصلة بتحديد المركز القانونية لهؤلاء اللاجئين، من تعريف للاجئ، و تحديد شروط الواجب توافرها لكي يعترف له دوليا بهذا الوصف، و بيان الموقف التي يتمتع بها بموجب ذلك، و الالتزامات التي تترتب عليه في مواجهة دولة الملجأ و مسؤوليتها في التغيير التقيد بأحكام هذا القانون.

القانون الدولي الإداري: يضم هذا الفرع القواعد التي تهتم بالوظيفة العامة الدولية و العلاقات القانونية التي تنشأ بخصوص الموظفين الدوليين، و هذا الفرع أصبحت له أهمية كبرى خاصة في عصر التنظيم الدولي.

قانون الفضاء الخارجي: و هو فرع حديث في طور التكوين برز للوقوف أمام محاولات غزو الفضاء الخارجي، و ما قد ينجم عنه من مشاكل قانونية في العلاقات الدولية.

المبحث الثاني: تمييز قواعد القانون الدولي العام عن غيره من القوانين و المبادئ

إن ما يجب الإشارة إليه هو أن المجتمع الدولي لا يخضع فحسب لقواعد السلوك الملزمة، التي يطلق عليها «القانون الدولي العام» وإنما يخضع كذلك لأنماط أخرى من قواعد السلوك الاجتماعي التي لا يتوافر لها صفة الإلزام القانوني شأن قواعد المجاملات و قواعد الأخلاق الدولية.

كما أنه يسود في بعض الحالات نوع من الخلط بين القانون الدولي الوضعي و القانون الدولي الطبيعي، و بناء على هذا سوف نتعرض فيما يلي تمييز القانون الدولي العام عن كل من قواعد المجاملات الدولية و قواعد الأخلاق الدولية و القانون الدولي الطبيعي.

المطلب الأول: قواعد المجاملات الدولية Rules of international comity

و يقصد بها مجموعة العادات و السلوكات التي تجري اتباعها استجابة لاعتبارات الملائمة العملية التي تساعد على توطيد العلاقات بين الدول و خلق جو من الثقة و الصداقة المتبادلة دون أي إلزام قانوني أو أخلاقي، فهي ظاهرة من ظواهر العدالة التي أنشأتها الأعراف كمراسيم إستقبال رؤساء الدول و السفراء، و مراسيم استقبال الفن البحرية، و تقديم التحية البحرية... .

و هي لا يترتب على مخالفتها مسؤولية دولية بل المعاملة بالمثل Repouisal، و باعتبارها عملا غير ودي Acte inamical من شأنه أن يقابل بالمثل، و يؤدي إلى تعكير صفو العلاقات الدولية. كما أنه من المتعين التمييز بين قواعد القانون الدولي العام، و بين قواعد الأخلاق الدولية، تلك القواعد التي تراعيها الدولة نزولا على اعتبارات الآداب العامة أو الأخلاق الفاضلة، و المروءة و الشهامة و مثال ذلك بذل المساعدة لدولة أخرى نزلت بها كارثة زلزال أو فيضانات مدمرة مثلا.

و يلاحظ أنه و إن كانت قواعد الأخلاق الدولية تتفق مع قواعد المجاملات الدولية في عدم توافر وصف الإلزام القانوني لها و إن الأولى (قواعد الأخلاق) تتصف بأنها ملزمة من الوجهة الأخلاقية، على عكس الثانية (قواعد المجاملات) التي لا تتصف بأي إلزام سواء من وجهة النظر القانوني أو الأخلاقية. دون أن يترتب أي مسؤولية قانونية دولية على عاتق الدولة المعنية، في حين أن مخالفة أو خرق قواعد القانون الدولي يعتبر تصرفا غير مشروع Acte illicite يستوجب إثارة المسؤولية الدولية للدولة التي تسببت في ذلك.

و يلاحظ هنا بأن قواعد المجاملات الدولية يمكن أن تتحول إلى قواعد قانونية ملزمة عندما تكتسب من الاتفاق و العرف صفة الإلزام، كما حدث بالنسبة إلى حصانات و امتيازات الممثلين الدبلوماسيين و قواعد عدم التعرض أو القبض على مراكب الصيد أثناء الحرب البحرية.

المطلب الثاني: قواعد الأخلاق الدولية Règles e morale inter

Rules of international morality

لقد أثارَت مسألة التمييز بين قواعد القانون و قواعد الأخلاق كثيرا من الخلاف بين المفكرين، بل وصل الأمر إلى حد الخلط بين القاعدتين كما ذهب إلى ذلك الفقيه الإنجليزي أوتين Austin حيث يرى «أن القانون ليس سوى مجرد قواعد إختيارية تفتقد أو بعيدة عن الإلتزام القانوني، فهي لا تصدر عن هيئة مركزية عليا تتمتع بسلطة التقرير و التنفيذ الجبري (بالقوة) إذا لزم الأمر».

فالمجتمع الدولي حسب عدد من المفكرين أمثال، هوبز و سبينوزا و هيجل تسيري القوة و المصلحة الآتية، و هناك من يرى أن القاعدة الأخلاقية هي قاعدة من قواعد الحياة الفردية (السلوك الفردي)، أما القاعدة القانونية فهي من قواعد الحياة الاجتماعية أمثال "إميل جירו E.Giraud"، و "رينه كابتان R.Capitant".

و في الواقع أن وجهة النظر هذه يعاب عليها أنها تتجاهل حقيقة الخلاق، فكما يمكن أن تكون فردية بحيث تحدد واجبات الفرد تجاه نفسه، فإنه يمكن مع ذلك أن تكون كذلك اجتماعية تحدد واجبات الفرد تجاه الآخرين.

كما أن هناك من يرى كالفقيه جروسيوس Groutuis و الفيلسوف كانط Kant، أن القانون يهتم بالتصرفات الخارجية للشخص (الفرد) بينما تخاطب الأخلاق الضمير الداخلي لذلك الشخص غير أنه يمكن القول أن وجهة النظر هذه غير صحيحة نظرا لأن القانون لا يتجاهل النية الداخلية للشخص في بعض الحالات، و بصفة خاصة في مجال القانون الجزائي الجرائم العمدية مع سبق الإصرار و التردد و كذلك في مجال القانون الإداري (نظرية الأخطاء الشخصية للموظفين).

إن الرأي السائد يرجع التمييز بين القانون و الأخلاق إلى فارق أساسي ألا و هو عنصر الإلتزام Obligation فالقاعدة الخلقية على خلاف القاعدة القانونية لا يجب إتباعها استجابة لوجود إلتزام قانوني، و إنما استجابة لوجود إلتزام خلقي مستمد من اعتبارات الخلق و الضمير.

و بناء على هذا التمييز فإن الإخلال بقاعدة خلقية لا يترتب سوى مسؤولية خلقية لا غير، و لكن يمكن ذكر بعض الحالات الإستثنائية النادرة، حصلت في العمل الدولي و جرى من خلالها ترتيب مسؤولية قانونية نظرا للإخلال بقواعد الأخلاق الدولية.

و من هنا الحالات النادرة نشير إلى نص المادة (227) من معاهدة فرساي (1919) التي نصت على ضرورة تقديم إمبراطور ألمانيا غيلوم الثاني بعد هزيمة ألمانيا في الحرب العالمية الأولى، إلى المحاكمة بسبب ما ارتكبه من انتهاك كبير ضد الأخلاق الدولية و السلطة المقدسة للمعاهدات.

.Offense suprême contre la moral international sacrée de traités

و لعل من أبرز قواعد الأخلاق الدولية نذكر تلك القواعد التي تدعو الدول لتقديم المساعدات اللازمة و الضرورية للدول التي تتعرض للمجاعة أو لوباء خطير أو كارثة طبيعية (الزلازل، الفيضانات، الإعصارات...).

تشغل قواعد الأخلاق الدولية مكانا وسطا بين قواعد المجاملات الدولية و قواعد القانون الدولي، فهي لا تتصف بالطابع الإلزامي كما أن مراعاتها تفرضها مصالح الدول ذاتها و مخالفتها تعرض هذه المصالح للخطر.

و قد تتحول قواعد الأخلاق الدولية إلى قواعد القانون الدولي الملزمة أو الأمر، إذا ما دخلت إلى مجال القانون الدولي العام عن طريق أحد مصادره، مثلما حدث بالنسبة إلى قواعد الأسرى و استعمال الرأفة في الحرب، و معاملة أفراد الدول الأعداء معاملة إنسانية، و التي كانت تعتبر في البداية بمثابة قواعد أخلاقية يستحسن مراعاتها، ثم تحولت بعد ذلك إلى قواعد قانونية ملزمة عن طريق النص عليها في إتفاقيات دولية، من أهمها:

اتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949.

و البروتوكولين المحلفين لعام 1977.

المطلب الثالث: القانون الدولي العام الوضعي و القانون الدولي الطبيعي

يعرف القانون الطبيعي بأنه: «مجموعة القواعد الموضوعية المستوحاة من الطبيعة الإنسانية و اعتبارات العدالة التي يكشف عنها العقل البشري».

فالقانون الطبيعي على هذا النحو هو تصرف مثالي لما ينبغي أن تكون عليه العلاقات سواء في نطاق المجتمع الداخلي أو المجتمع الدولي.

و قد دخلت نظرية القانون الطبيعي إلى مجال القانون الدولي خلال القرن 16 عن طريق بعض الرواد الأوائل في القانون الدولي من علماء اللاهوت مثل الفقيهين الاسبانيين (فثوريا و سواريز) و الفقيه الايطالي جنتيلي Gentilly.

و نظرا للفلسفة الدينية التي آمنا بها هؤلاء المفكرين فقد عملوا على ربط القانون الطبيعي بالإرادة الإلهية، فالقانون الطبيعي في نظرهم ليس سوى مجموعة من المبادئ التي ثبتها الله في قلوب الناس.

و من بعد هؤلاء جاء الفقيه الهولندي (جروسيوس) الذي يعتبر في نظر الكثيرين - المؤسس الحقيقي لمدرسة القانون الطبيعي، فهذا القانون في رأيه يجد مصدره الحقيقي في الطبيعة المعقولة و الرشيدة للإنسان كما أنه قانون ثابت و خالد لا يتغير بتغير الزمان و المكان، كما أنه قانون قابل للتطبيق على الأفراد و الدول.

و لقد استمرت سيطرة مدرسة القانون الطبيعي في الفقه الدولي منذ القرن (16) حتى حوالي القرن (18) حيث بدأت تتلاشى تدريجيا لتفسح المجال في النهاية أمام المدرسة الوضعية.

من هذا المنطلق يمكن القول أن القانون الدولي الطبيعي، و القانون الدولي الوضعي شيئان مختلفان، فالقانون الدولي الطبيعي هو تصور مثالي لما ينبغي أن تكون عليه العلاقات الدولية، أم القانون الدولي الوضعي، فهو تعبير واقعي عن حقائق الحياة العملية الدولية، و من جهة أخرى نجد أن القانون الدولي الطبيعي هو قانون أبدي لا يتغير بتغير الزمان و المكان، أما القانون الدولي الوضعي فهو قانون متغير و يخضع للتعديل حسب الظروف و المعطيات الدولية الجديدة.

كما أنه من المسلم به أن لا تكون أولويته بقواعد القانون الطبيعي على القانون الوضعي، لأنها قواعد لا تتمتع بصفة قانونية ملزمة، و لا يجوز بالتالي تطبيقها إلا عد اتفاق الطرفين المتقاضين على ذلك حسب نص المادة (38)/2 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية «لا يترتب على النص المتقدم ذكره أي إخلال بسلطة المحكمة في أن تفصل في القضية وفقا لمبادئ العدل و الإنصاف متى وافق الأطراف على ذلك».

المطلب الرابع: القانون الدولي العام و القانون الدولي الخاص

رغم أن القانونين يتصفان بصفة الدولية، إلا أن القانون الدولي العام يعني بالدول و الأشخاص الدوليين الآخرين، بينما يعني الثاني بأفراد الدول المختلفة فيما تختص بحقوقهم و علاقاتهم الخاصة الدولية فيما بينهم، كقواعد اكتساب الجنسية و فقدانها، و تحديد القضاء المختص بالمنازعات، و كذلك القانون الواجب التطبيق في حالة عرض نزاع يكون أطرافه عدد من الأفراد من دول مختلفة.

يعرف القانون الدولي الخاص بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تعنى بصفة أساسية في بيان القانون الواجب التطبيق و القضاء المختص في المنازعات التي تشتمل على عنصر أجنبي سواء تعلق ذلك العنصر بأحد أطراف العلاقة القانونية محل البحث أو بمكان نشأتها، أو بموضوعها، كما لو تعاقد جزائري مقيم في فرنسا مع مغربي مقيم في سويسرا بهدف شراء عقار يملكه المغربي في إسبانيا ثم تم إبرام العقد في بلجيكا.

فالمشكلة التي تثور بصدد هذه العلاقة تقتضي الإجابة عن السؤالين التاليين:

1- ما هو القانون الواجب التطبيق عند حدوث نزاع بين طرفي العقد هل هو القانون الجزائري أم المغربي، أم الفرنسي أم السويسري أم الإسباني أم البلجيكي.

إن القواعد التي تهتم بمعالجة هذه المشكلة يطلق عليها إصطلاح قواعد تنازع القوانين Conflits de loi بمعنى القواعد التي تهتم بتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع المطروح.

أما السؤال الثاني الذي يطرح: ما هو القضاء المختص بالنظر في النزاع المترتب عن مثل تلك العلاقة *conflits de compétence juridictionnelles*، إن القواعد التي تهتم بمعالجة هذه المسائل يطلق عليها قواعد تنازع الاختصاص القضائي.

إلى جانب ذلك يهتم القانون الدولي الخاص بمعالجة الأحكام المتعلقة بالجنسية و الموطن و المركز القانوني للأجانب و تنفيذ الأحكام و القرارات الأجنبية.

تعتبر هذه المواضيع هي المسائل التي يعالجها القانون الدولي الخاص، و قد أضيفت إليه كلمة خاص لتوضح حقيقة هذا القانون الذي يهتم بالعلاقات التي تنشأ بين أفراد الدول (مواطن الدول) المختلفة و لتمييزه عن القانون الدولي العام الذي هتم بصفة أساسية بالدول و ليس الأفراد.

و رغم هذا الخلاف بين طبيعة القانونين، فقد تعرض الفقه مع ذلك لمشكلة العلاقة بين هذين القانونين، و يمكن القول أن هناك أربع اتجاهات أساسية في هذا الشأن.

1-الاتجاه الأول: يرى أن المسائل التي يحكمها القانون الدولي الخاص هي أكثر صلاحاً بالتشريعات الداخلية منها بالقواعد المنظمة لعلاقات أشخاص القانون الدولي العام.

و من ثم فقد إنتهى هذا الاتجاه إلى القول بأن القانون الدولي الخاص لا علاقة له بالقانون الدولي العام، و أنه مجرد فرع من فروع القانون الداخلي.

2-الاتجاه الثاني: يرى أن القانون الدولي الخاص ليس سوى فرع من فروع القانون الدولي العام على أساس أن قواعد تنازع القوانين و قواعد تحديد الاختصاص القضائي ليست سوى قواعد دولية تعمل على تحديد القانون الواجب التطبيق و القضاء المختص.

ولما كان كل من القانون و القضاء مظهران من مظاهر سيادة الدولة، فإن تلك القواعد إنما تسعى في الواقع إلى الفصل في النزاع الذي يثور بين سيادات دول مختلفة.

3-الاتجاه الثالث: يرى بأن القانون الدولي العام هو في الأصل قانون دولي خاص، و ينطلق هذا الاتجاه من فلسفة اعتبار الشخص الطبيعي بمثابة الشخص القانوني الوحيد للقانون الدولي، و من بين أنصار هذا الاتجاه الفقيه الفرنسي "جورج ميل".

4-الاتجاه الرابع: و هو اتجاه وسطي أو توافقي، فهو و إن يسلم بأن قواعد القانون الدولي الخاص هي قواعد قانونية داخلية، فإنه يسلم إلى جانب ذلك بوجود علاقة بينه و بين القانون الدولي العام.

و يستدل على ذلك بأن القانون الدولي الخاص، يشتمل على عدد من القواعد الدولية العامة، بمعنى الكلمة مثل القواعد التي تنظم أفكار الجنسية و الحكام القانونية المتعلقة بالمركز القانوني للأجانب المقيمين فوق إقليم دولة.

المبحث الثالث: القانون الدولي العام و القانون الداخلي (الوطني)

تكتسي دراسة العلاقة بين القانون الدولي العام و القانون الداخلي أهمية كبرى لأنها تعالج مسألة ما إذا كان كل من القانونيين مستقل عن الآخر استقلالاً كاملاً أو ما إذا كان هناك بينهما ارتباط أو اتصال.

فإذا كانت العلاقة بين القانونيين علاقة ارتباط، فإن هذه الدراسة تتعرض لمسألة حل التنازع الذي يمكن أن يقوم بينهما، بمعنى معالجة الوضع الناشئ عن وجود قاعدة قانونية دولية تتعارض مع قاعدة قانونية داخلية.

و يمكن القول أن هناك نظريتين أساسيتين في شأن العلاقة بين القانون الدولي العام و القانون الداخلي و هما: نظرية الوحدة و نظرية الثنائية.

المطلب الأول: نظرية الوحدة: Théorie du Monsime

يرى أصحاب هذه النظرية أن قواعد القانون الدولي و القانون الداخلي تشكل وحدة لا تقبل التجزئة، و تستند هذه النظرية إلى فلسفة كانط، التي تدعو إلى مفهوم موحد للقانون أو ما يسمى بوحدة النظم القانونية،

و هكذا نجد أنصار نظرية الوحدة يقررون بأن القانون واحد، و أنه عبارة عن كتلة من المبادئ تحكم مجموع النشاطات الاجتماعية، و هذا القانون ذو الأصل الواحد يمكن أن يتفرع إلى فرعين أساسيين هما: القانون الداخلي و القانون الدولي العام.

و تبعاً لذلك لا يمكن تصور وجود استقلال و انفصال بين هذين الفرعين للقانون، و علاقة تبعية الفروع بعضها لبعض، و تفسير ذلك أنه إذا تصفحنا فرع من فروع القانون وجدنا أن قواعده يرتبط بعضها ببعض برباط التبعية.

و لقد لقيت نظرية الوحدة تأييداً من جانب أنصار بعض المدارس الفقهية كالمدرسة الطبيعية (لوفور Le Fur) و المدرسة الموضوعية الاجتماعية (دوجي و سييل) و المدرسة القاعدية النمساوية و زعيمها الفقيه كلسن Kelsen، هذا الأخير الذي أعطى الوجدانية القانونية وضعها العلمي النهائي عن طريق النظام القاعدي (التدرج الهرمي) الذي دافع عنه، كما تبني هذه النظرية الفقه السوفيتي الماركسي.

و لما كانت هذه النظرية تسلم بأن القانون الداخلي و القانون الدولي العام هما فرعان لأصل قانون واحد، فإن التنازع بين القواعد المنتمية إلى كل من هذين القانونيين هو مسألة ممكنة.

غير أن جوهر هذه المشكلة يتمثل في كيفية حل التنازع القائم بين قاعدة قانونية داخلية و قاعدة دولية، فهل تسمو القاعدة الداخلية على القاعدة الدولية أم تكون الحالة عكسية؟.

الوحدة مع سمو القانون الداخلي

ينطلق أنصار هذا الاتجاه (وهم من الفقهاء الألمان) مثل سائر أنصار نظرية وحدة القانون، من بداية التسليم بأن (القانون الدولي العام، و القانون الداخلي) فرعان من قانون واحد، و لكنهم يذهبون إلى القول بأن القانون الدولي العام يرتكز على القانون الداخلي و ينبع منه. و من هنا فإنهم يسلمون بأولوية القانون الداخلي على القانون الدولي العام. و أنصار هذا الاتجاه يرون بسمو القانون الدولي العام عن القانون الداخلي لإعتبارات قانونية مفادها.

الفرع الأول: سمو القانون الداخلي عن القانون الدولي العام

و قد دافع عن هذا الاتجاه الفقيه الألماني برقبوهم Bergbohm الذي دفعته معارضته للقانون الطبيعي إلى المبالغة في التأكيد على أن إرادة الدولة هي الأساس للقانون. فالدولة حسب نظرهم تسمو على الجماعة الدولية كما أنها سابقة في الوجود على تلك الجماعة، و أن الدولة هي الوحدة أو الكيان الوحيد القادر على خلق القواعد القانونية. و هكذا إنتهى أنصار الاتجاه إلى القول بأن القانون الداخلي هو التعبير الوحيد عن إرادة الدولة، أما القانون الدولي العام فهو مجرد اشتقاق Dérivation من القانون الداخلي و هذا يعني بأن القانون الدولي إنما يستمد قوته الملزمة من القانون الداخلي. و من الأسانيد التي يحتج بها أنصار هذا الاتجاه ذلك السند القائل بأنه في ظل غياب سلطة دولية عليا فوق الدول Supra-Etatique تبقى الدولة حرة في تحدي الالتزامات الدولية (لاسيما الاتفاقية) التي تخضع لها و كيفية تنفيذ تلك الالتزامات.

فالدولة تستمد القدرة على إبرام تلك الاتفاقيات الدولية من وجود قاعدة قانونية دستورية تمنحها تلك القدرة (السلطة) على التصرف في الشؤون الدولية، و لما كان القانون الدستوري هو قانون داخلي فإن ذلك يعني بأن القانون الداخلي هو الأساس الذي يستمد منه القانون الدولي قوته الملزمة، و بالتالي يدل هذا على أن القانون الداخلي يسمو على القانون الدولي العام.

غير أن هذا الاتجاه الفقهي تعرض لانتقادات كبيرة أهمها أنه ينظر إلى القانون الدولي العام باعتباره مجموعة من الالتزامات الاتفاقية، و بتعبير آخر فإنه يجعل من المعاهدات المصدر الوحيد للقانون الدولي العام.

لاشك أن هذا المفهوم غير صحيح لأنه من المسلم به أن القانون الدولي العام مصادر أخرى أساسية كالعرف الدولي، بل و حتى إذا تم التسليم جدلاً بأن المعاهدات هي المصدر الوحيد للقانون الدولي العام، فغنه لا يمكن القول أن أساس الالتزام بالمعاهدات يرجع إلى وجود قاعدة دستورية في تشريعات

مختلف الدول، لأن الرأي السائد في الفقه و العمل الدوليين يرجع ذلك إلى وجود قاعدة عرفية تقضي بأن المتعاقد عبر تعاقد أو ما يسميه البعض "قدسية الاتفاق" و الوفاء بالعهد *Pacta Sunt Servanda*. و الدليل القطعي على ذلك أن إلغاء الدستور أو تعديله لا يترتب عليه إلغاء أو تعديل الالتزامات الدولية للدولة التي كانت قد إلتزمت بها تمحض إرادتها.

الفرع الثاني: سمو القانون الدولي العام عن القانون الداخلي

يرى أنصار هذا الاتجاه بأن قواعد القانون الدولي العام أسمى مرتبة و أعلى منزلة من قواعد القانون الداخلي، و نذكر من بين أنصار هذا الاتجاه الفقيهي (كلسن و فردروس *Verdross* و الفقيهيين الفرنسيين (ديجي و سيل) و الفقيه البلجيكي بروكين *Bourquin*. غير أن أنصار هذا الاتجاه قد اختلفوا بشأن العوامل (الأسباب) التي دفعتهم إلى تبني هذا الموقف و تقرير هذه النتيجة.

فالفقيه كلسن يقرر بأن حل إشكالية سمو أحد القانونين على الآخر إنما يتوقف على معرفة ما إذا كانت القاعدة الأساسية *La norme fondamentale* التي تعتبر في نظريته القاعدية هي أساس إلزام القانون كله، و هي ما تعرف بقاعدة -المتعاقد عبر تعاقد- تنتمي إلى القانون الداخلي أم إل القانون الدولي العام، لأنها قد توجد في هذا القانون أو ذلك.

و تبعا لذلك يخلص كلسن إلى الصول بأن الاعتبارات العلمية القانونية المحضة لا تسمح بالقول على سمو أحد القانونين على الآخر، غير أن كلسن يعتبر مع ذلك بأن الاعتبارات العلمية تفرض من جهة أخرى الاعتراف بسمو القانون الدولي العام على القانون الداخلي لأن القول بغير ذلك من شأنه القضاء على الوجود المستقل للقانون الدولي العام.

أما بالنسبة إلى بقية أنصار هذا الاتجاه فإنهم يقررون سمون القانون الدولي العام على القانون الداخلي لاعتبارات قانونية مفادها أن العلاقة بين القانونين هي في الحقيقة علاقة اشتقاق و تفويق *Délégation* و بتعبير آخر فإن القانون الداخلي مشتق من القانون الدولي العام، كما أن إصداره راجع إلى تفويض من القانون الدولي.

و يستند هذا الاتجاه إلى أنه لما كان القانون الدولي العام هو القانون المختص بتعيين الحدود الإقليمية و الشخصية لسيادة الدولة، فإنه و بطريق غير مباشرة يفوض تلك الدولة في سنة القوانين الداخلية التي تطبق في نطاق تلك الحدود الإقليمية و الشخصية لها.

و لما كان الأمر على هذا الحال فقد إنتهى أنصار هذا الاتجاه إلى التسليم بسمو القانون الدولي العام على القانون الداخلي، و تبعا لذلك فإن النتيجة التي تترتب على ذلك هي أن القاعدة القانونية الدولية يمكنها تلقائيا أن تلغى (تبطل) أو تعدل أي قاعدة قانونية داخلية تتعارض معها.

غير أن هذا الاتجاه الفقهي لم يسلم بدوره من النقد، و لعل من أبرز الانتقادات الموجهة إليه أن القول أو التسليم بأن القانون الداخلي مشتق من القانون الدولي هو أمر يتناقض مع الحقائق التاريخية التي تفيد بأن القانون الداخلي قد نشأ قبل القانون الدولي العام بزمان طويل، و بالتالي فإذا كان القانون الداخلي هو الذي نشأ أولاً و كان الأسبق في الوجود فكيف يمكن القول بأنه مشتق من القانون الدولي العام؟. كما نتقد هذا الاتجاه في النظرية كذلك بأنه يتناقض مع بعض الحقائق الشكلية (الإجرائية) في القانون الوضعي عندما يقرر البطلان التلقائي للقاعدة القانونية الداخلية عندما تتعارض مع القاعدة القانونية الدولية، و التي يفترض أنها الأعلى درجة.

ذلك أنه من الثابت أن القاعدة القانونية الداخلية لا تبطل تلقائياً لمجرد تعارضها مع قاعدة قانونية دولية نظراً لأن إلغاء أو تعديل التصرف القانوني الداخلي سواء كان في صورة قاعدة دستورية أو قاعدة تشريعية لا يتم إلا وفقاً لنفس الطرق و الإجراءات التي أنشأت بمقتضاها تلك القاعدة أي بإصدار تشريع يقرر إلغاء أو تعديل القاعدة القانونية.

الفرع الثالث: عدم سمو أحد القانونين على الآخر

يدافع عن هذا الاتجاه التوفيقي (الوسطي) فقهاء النظرية الماركسية، فالفقه الماركسي عموماً هو من أنصار نظرية الوحدة.

أما فيما يخص مسألة سمو أحد القانونين على الآخر، فقد كان هناك اتجاه في الفقه السوفيياتي يمثلته الفقيه (بولانسكي) Polanski قد استند إلى واقعة تقديم كبار مجرمي الحرب العالمية الثانية من الألمان إلى محكمة نورمبورغ التي أنشأت بمقتضى اتفاق لندن بتاريخ 1945/08/08 خاصة للقول بفكرة سمو القانون الدولي العام على القانون الداخلي.

نظرية ثنائية القانون: Anzeloti, Triepel

يرى أنصار هذه النظرية و على رأسهم "تريبيل" و "أنزيلوتي" أن القانون الداخلي يستقل تماماً عن القانون الدولي، و العكس صحيح، فالقانون الدولي و القانون الداخلي نظامان قانونيان متساويان، يستقل أحدهما عن الآخر تمام الاستقلال.

فالقانون الداخلي قانون "خضوع" يصدر عن إرادة السلطة الحاكمة في الدولة ليطبق داخل إقليمها، بينما يعد القانون الدولي قانون "تسبيق" و تعاون قانون يقوم على الرضا من جانب المخاطبين بأحكامه الذين هم في الوقت ذاته واضعوا تلك الأحكام.

و هنا يكمن فارق آخر تعليق بالمخاطبين بأحكام القانون، فبينما تخاطب قواعد القانون الداخلي الأفراد و السلطات المختلفة القائمة في داخل الدولة، تتوجه قواعد القانون الدولي بخطابها إلى الدول أشخاص المجتمع الدولي، و ذلك أمر منطقي طالما أن قواعد القانون الداخلي، إنما تستهدف في حقيقة

الأمر تنظيم العلاقات الداخلية بين الأفراد في علاقاتهم المتبادلة أو بينهم و بين السلطات العامة في الدولة، بينما يهتم القانون الدولي -أساسا- بتنظيم العلاقات بين الدول في وقت السلم أو إبان النزاعات المسلحة. و تؤدي تلك الاعتبارات المتقدمة في نظر أنصار هذه النظرية إلى تمييز كل من النظامين عن الآخر ببعض الخصائص و السمات التي لا تتوافر في الآخر، فصياغة القواعد القانونية و تطبيقها و توقيع الجزاء اللازم عند مخالفتها تتلاءم مع الظروف و الأوضاع الخاصة التي تسود كلا من النظامين. و يترتب على الأخذ بنظرية ثنائية القانون عند القائلين بها عدد من النتائج التي يمكن إجمالها على النحو التالي:

أولاً: تحقق الاستقلال الكامل بين كل من قواعد القانون الدولي و قواعد القانون الداخلي من حيث الشكل و الموضوع فالدولة تساهم في إنشاء قواعد القانون الدولي بالاشتراك مع غيرها من الدول، و هي تنشئ القانون الداخلي بإرادتها المنفردة.

و إذا كان من المتعين على كل دولة أن تعمل على احترام الالتزامات الدولية التي تقع على عاتقها طبقاً لقواعد القانون الدولي عندما تقوم بإنشاء قواعد القانون الداخلي، فإن قواعد القانون الداخلي التي تضعها الدولة مخالفة لمثل تلك الالتزامات الدولية تكون صحيحة و سارية في نطاق النظام القانوني الدولي. و ثمة جانب آخر يتصل بعدم اكتساب قاعدة قانونية تنتمي إلى أحد النظامين وصف الإلزام في نطاق النظام الآخر إلا باتباع الإجراءات الشكلية المقررة طبقاً لقواعد النظام الآخر فالقواعد القانونية الدولية لا يمكن أن تكتسب وصف الإلزام في دائرة القانون الداخلي إلا إذا تحولت إلى قواعد قانونية داخلية و فقا للإجراءات الشكلية المتبعة في إصدار القوانين الداخلية و العكس صحيح تماماً، فلا يمكن لقاعدة داخلية أن تتحول إلى قاعدة دولية إلا وفقاً للإجراءات الشكلية المتبعة في إصدار القواعد القانونية الدولية. غير أنه يمكن القول أن الاتجاه الراجح في الفقه السوفييتي كان يرفض فكرة سمو القانون الدولي العام على القانون الداخلي، على أساس أن تلك الفكرة هي فكرة إمبريالية.

و بالتالي يدعو هذا الاتجاه بوجهة نظر مفادها عدم سمو أحد القانونين على الآخر على أساس عدم اشتقاق أحدهما من الآخر، هذا مع الإشارة إلى أن القانون الدولي الذي يتحدث عنه الفقهاء الماركسيون عموماً ليس هو القانون الدولي التقليدي المسيحي النشأة، و إنما هو القانون الدولي المعاصر الذي يستند إلى فكرة التعايش السلمي.

المطلب الثاني: نظرية ثنائية القانون (نظرية الإزدواج)

و مفاد هذه النظرية أن القانون الدولي العام و القانون الداخلي هما نظامان قانونيان متباينان و مستقلان ينفصل أحدهما عن الآخر، بحيث لا توجد علاقة بينهما، و يدافع عن هذه النظرية زعماء المدرسة الوضعية الإرادية مثل الفقيه الألماني تريبيل Triepel و الفقيه الإيطالي أنزيلوتي Anzelotti.

و إذا كان من المتيقن على كل دولة أن تعمل على احترام الالتزامات الدولية التي تقع على عاتقها طبقا لقواعد القانون الدولي عندما تقوم بإنشاء قواعد القانون الداخلي، فإن قواعد القانون الداخلي التي تضعها الدولة مخالفة لمثل تلك الالتزامات الدولية تكون صحيحة و سارية في نطاق النظام القانوني الدولي. و ثمة جانب آخر يتل بعدم اكتساب قاعدة قانونية تنتمي إلى أحد النظامين وصف الإلزام في نطاق النظام الآخر إلا بإتباع الإجراءات الشكلية المقررة طبقا لقواعد النظام الآخر، فالقواعد القانونية الدولية لا يمكن أن تكتسب وصف الإلزام في دائرة القانون الداخلي إلا إذا تحولت إلى قواعد قانونية داخليا وفقا للإجراءات الشكلية المطبقة في إصدار القوانين الداخلية و العكس صحيح تماما، فلا يمكن لقاعدة داخلية أن تتحول إلى قاعدة دولية إلا وفقا للإجراءات الشكلية المتبعة في إصدار القواعد القانونية الدولية. و يستند أنصار هذه النظرية في تبرير وجهة نظرهم إلى الأسانيد التالية:

إختلاف مصادر كل منهما: إذ يصدر القانون الداخلي عن الإرادة المنفردة للدولة، في حين أن القانون الدولي يصدر عن اتفاق دولتين أو أكثر، فالقانون الداخلي يصدر عن سلطة عليا تفوق سلطة المخاطبين بأحكامه، و هو بهذا الوصف تفرضه الدولة بما ها من سيادة على إقليمها و رعاياها أما القانون الدولي فلا يصدر عن سلطة عليا، و إنما يقوم بين الدول برضاها لحكم ما يقوم بينها من علاقات.

إختلاف الأشخاص المخاطبين بأحكام كل من القانونين: إن قواعد القانون الدولي العام تخاطب بصفة أساسية الدول و المنظمات الدولية بينما نجد قواعد القانون الداخلي تخاطب الأفراد سواء فيما يتعلق بعلاقتهم الاجتماعية التي ينظمها القانون الخاص، أو فيما يتعلق بعلاقتهم مع السلطات العامة في الدولة التي ينظمها القانون العام.

غير أن هذه الحجة قد تعرضت بدورها إلى النقد، ذلك أنه إذا كان حق أن الدولة هي الشخص الرئيسي للقانون الدولي العام، فإن ذلك لا يحجب حقيقة أن الدولة رغم تمتعها بالشخصية المعنوية فهي في نهاية المر تتكون من حكام و محكومين، أي من الأفراد.

إختلاف الهيكل (البناء) القانوني و السياسي لكل من المجتمع الداخلي و المجتمع الدولي.

ففي المجتمع الداخلي تتواجد سلطات عامة منظمة ذات اختصاصات واضحة و محدد قانونا، فهناك سلطة تشريعية تقوم بسن القوانين و سلطة تنفيذية تتكفل بتنفيذ القوانين و الأحكام التنظيمية لتسيير مختلف المرافق العامة و سلطة قضائية تسهر على تطبيق القانون و توقيع الجزاء على المخالفين له.

أما بناء المجتمع الدولي فإنه يتميز بضعف أجهزته التنفيذية و القضائية و عدم تطبيق الجزاء في حالة الإخلال بقواعده و أحكامه إلا في حالات نادرة و محدودة.

و في الواقع أن هذا الاختلاف كما يرى البعض لا يعكس تناقضا أساسيتين بناء كل من القانونين في نطاق المجتمعين و إنما يبقى خلاف نظامي ينصب على درجة نمو و تطور كل من المجتمعين، و ليس خلافا يرجع لطبيعة المجتمعين.

و يترتب على الأخذ بنظرية الثنائية (الإزدواج) النتائج التالية:

1- أن كلا من القانونين يستقل بقواعده من حيث الموضوع و من حيث الشكل فمن حيث الموضوع الدولة تنشئ القانون الداخلي بإرادتها المنفردة.

و تنشئ القانون الدولي باتفاقها مع غيرها من الدول و على الدولة عند إنشاء القانون الداخلي مراعاة أحكام القانون الدولي، فإن خالفها ظهر القانون الداخلي صحيحا في المحيط الداخلي، و تحتمل الدولة في دائرة القانون الدولي تبعة المسؤولية الدولية المترتبة على مخالفة ما التزمت به تجاه الدول الأخرى.

أما من حيث الشكل، فإن قواعد القانون الدولي لا تكتسب وصف الإلزام في دائرة القانون الداخلي إلا إذا تحولت إلى قواعد داخلية وفقا للإجراءات التي تراها كل دولة حسب إجراءاتها الدستورية. و كذلك لا تكتسب القوانين الداخلية قوة الإلزام الدولي إلا إذا تحولت إلى قواعد قانونية دولية وفقا للإجراءات المطلوبة لنشأة القواعد القانونية الدولية.

2- من حيث القضاء: المحاكم الوطنية لا تطبق و لا تفسر سوى القانون الداخلي و لا تملك تطبيق أو تفسير القوانين الدولية، إلا إذا تحولت إل قوانين داخلية.

3- إستحالة نشوء التنازع أو التعارض بين أحكام القانونين لاختلاف دائرة تطبيق كل منهما، غير أن هذا لا يعني إنعدام أي علاقة بينهما، بل أن العلاقة تنشأ بينهما بالإحالة أو بالإستقبال.

فقد يحيل القانون الدولي أمر الفصل في مسألة معينة على القانون الداخلي، كما إذا حددت قواعد القانون الدولي حقوق الأجانب و إلتزاماتهم و أحلت على القانون الداخلي مسألة تعيين من يصدق عليه وصف الأجنبي داخل حدود الدولة.

و قد يحيل القانون الداخلي على القانون الدولي، كما إذا أعفى القانون الداخلي الممثلين من الضرائب أو من الخضوع للقوانين الداخلية، و ترك القانون الدولي تعيين من يصدق عليه وصف الممثل الدبلوماسي.

و قد تنتقل قواعد القانون الداخلي قواعد القانون الدولي و تدمجها بينها بنص صريح فتكون عندئذ جزء منها.

مثال ذلك نص المادة (06) من الدستور الأمريكي الذي يقضي بأن: الدستور و جميع المعاهدات التي أبرمتها أو تبرمها الولايات المتحدة تعد القانون الأعلى للبلاد.

المطلب الثالث: خلاصة عن موقع النظريتين من العمل الدولي

لقد عرضنا كل من نظرية الوحدة و نظرية الثنائية في إطار الحديث عن العلاقة بين القانون الدولي العام و القانون الداخلي، و قد رأينا أن كلا من هاتين النظريتين لم تسلم من النقد، هذا من الناحية النظرية، فما هو الوضع إذن عن الجانب العملي في الحياة الدولية.

إن العمل الدولي في هذا المجال كما يؤكد الفقيه (شارل روسو) هو عمل متناقض بحيث يتأرجح بين الأخذ بالنظرية الأولى تارة و بالنظرية الثانية تارة أخرى، فهو من ناحية يرفض التسليم بأن القانون الدولي العام و القانون الداخلي هما نظامان قانونيان منفصلان عن بعضهما انفصالا كاملا (كما تؤكد نظرية الثنائية)، غير أنه من ناحية أخرى يرفض فكرة تبعية القانون الداخلي للقانون الدولي العام تبعية اشتقاق و تفويض و خضوع كما يقول اتجاه فقهي من أنصار نظرية الوحدة.

و في الواقع إن العمل الدولي لم يكن بإمكانه أن يتبنى إحدى هاتين النظريتين على حساب الأخرى، لأنه من الثابت أن هناك بين القانونين مظاهر اتصال و ارتباط و في نفس الوقت مظاهر استغلال.

أما فيما يتعلق بمسألة الفصل في التنازع الذي يمكن أن يحصل بين قواعد القانونين، فيمكن القول بأن الاتجاه الراجح في العمل الدولي تبنى مبدأ سمو القانون الدولي العام على القانون الداخلي، سواء أكان تشريعا دستوريا أو تشريعا عاديا.

و قد تأكد هذا المبدأ في عدد كثير من القضايا الدولية، نذكر منها على الخصوص قضية آلاباما Alabama في النزاع بين الولايات المتحدة و بريطانيا الذي فصلت فيه محكمة تحكيم دولية عقدت بمدينة جنيف بتاريخ 14/09/1872.

و مفاد هذه القضية أنه أثناء الحرب الأهلية الأمريكية Guerre de Sécession التي ثارت بين ولايات الشمال و ولايات الجنوب (1860-1865) سمحت بريطانيا لولايات الجنوب باستخدام الموانئ البريطانية لبناء و تمويل السفن العسكرية التي كانت تستخدمها في حربها ضد ولايات الشمال، و كان من بين تلك السفن الحربية سفينة تسمى آلاباما التي نجحت في إغراق عدد كبير من سفن ولايات الشمال.

و بعد انتهاء الحرب طالبت حكومة الولايات المتحدة من بريطانيا دفع تعويض عن الأضرار التي لحقت بها من جراء سلوك بريطانيا أثناء تلك الحرب الأهلية و الذي شكل خروجاً صارماً عن قواعد الحياد الذي كان ينبغي على بريطانيا مراعاتها أثناء تلك الحرب الأهلية.

و قد دافعت بريطانيا أمام المحكمة الدولية أن تشريعها الداخلي لم يكن يمنعها من استخدام موانئها لمساعدة نص دولة محاربة، غير أن محكمة التحكيم الدولية رفضت هذا الدفع، و استندت في قرارها (حكمها) Sentence، إلى أن تقصى أو شغور أو عدم كفاية القوانين البريطانية لا يعف السلطات

البريطانية من الالتزام بقواعد العرف الدولي القاضي بواجبات الدول الأخرى التزام الحياد خلال المنازعات الحربية.

كما تأكد هذا المبدأ فيما بعد من طرف محاكم تحكيمية دولية، حيث صدر قرار لجنة التحكيم الكولومبية-الأمريكية عام (1875) في قضية مونتيجو (Montijo) بأن المعاهدة تعتبر فوق الدستور. فقد أكدت المحكمة الدائمة C.P.S.I في قضية المناطق الحرة (Zone Franches) بين فرنسا و سويسرا في حكمها الصادر في 1932/06/07، أنه ليس لفرنسا أن تحتج بتشريعها الوطني لتحد من نطاق التزاماتها الدولية.

كما أعلنت محكمة العدل الدولية (Cij) في حكمها الصادر في قضية الاختصاص (Compétence) في مجال المصائد (النزاع بين إسlanda من جهة و بريطانيا و ألمانيا الفيدرالية من جهة أخرى)، و ذلك في حكمها الصادر في 1974/07/25: بأن معاهدة 1961 المبرمة بين هذه الأطراف الثلاثة، تسمو على التشريع الإسلندي.

و هذا و تأكد مبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي في عدد من دساتير بعض الدول نذكر منها:

ينص الدستور الأمريكي (1787/09/17) في مادته (06)، بأن الدستور و جميع المعاهدات التي أبرمتها أو تبرمها الولايات المتحدة تعد القانون الأعلى للبلاد.

كما نصت المادة 25 من الدستور الألماني (1949) بأن القواعد العامة للقانون الدولي تشكل جزءا لا يتجزأ من القانون الفيدرالي إنها تنسخ القوانين و تولد مباشرة حقوقا و واجبات لسكان الإقليم الألماني.

أما المادة (55) من دستور الجمهورية الفرنسية الحاسمة (1958) فتنص على أن المعاهدات و الاتفاقيات الدولية المصادق عليها بصورة نظامية تتمتع ابتداء من نشرها بسلطة تعلو على سلطة القوانين. أما بالنسبة للدستور الجزائري فبعد أن كان دستور (76) يسوي بين المعاهدات و القوانين الوطنية بمقتضى نص المادة (159) "المعاهدات الدولية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور لها قوة القانون".

غير أننا نجد تغييرا في دستور (89) في نص المادة (123) و هو بنفس المضمون في دستور 1906/11/28 بمقتضى نص المادة (132) المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون.

يقصد بأساس القانون الدولي العام (القوة الإلزامية) الموجودة في قواعده، و التي يلتزم المخاطبون بأحكامه باحترامها و تطبيقها في علاقاتهم المختلفة و يجب عدم الخلط في هذا الصدد بين القوة التنفيذية

اللازمة لتنفيذ هذه القواعد و بين القوة الملزمة للقاعدة القانونية الدولية، لأن تخلق الأولى لا يفي مجرد هذه الأخيرة من قوتها الملزمة.

و إذا كان لا تستطرد في مناقشة مدى وضعية قواعد القانون الدولي العام. و قد باتت أمرا مسلما، فالغالبية الساحقة في الفقه الدولي و الداخلي على السواء، تسلم اليوم بأن قواعد القانون الدولي، تعد قواعد قانونية وضعية بالمعنى الدقيق، يتوافر لها وصف الإلزام، فإن من المسائل التي تستوقف النظر في هذا المجال هي، ذلك الخلاف حول أساس القوة الإلزامية لقواعد القانون الدولي العام، فضلا عن مشكلة تعدد مستويات الإلزام هي لقواعد الدولية و قد أبرزتها التطورات المعاصرة للمجتمع الدولي، و القانون الدولي، كما أن التسليم بوضعية قواعد القانون الدولي لم يحل دون إثارة التساؤل حول مدى فاعلية قواعده. لذلك نتطرق إلى أهم المدارس التي تناولت مسألة أسا القانون الدولي العام على النحو الآتي:

المبحث الرابع: أساس الالتزام بقواعد القانون الدولي العام

قواعد القانون الدولي -كما قدمنا- لم تفرضها على الدول هيئة عليا تعلقو على هذه الدول، شأن التشريعات الوطنية التي تفرضها الدول على الأفراد الموجودين في اقليمها، و إنما نشأت هذه القواعد بين الدول و هيئات مستقلة متساوية الحقوق و ليس لإحداها سلطة على الأخرى، فمن أين إذن تستند صفتها الإلزامية.

أثارت هذه المسألة كثيرا من الجدل، و يمكننا تلخيص ما ذهب إليه الفقهاء في ذلك إلى ثلاث مذاهب كبرى هي:

المطلب الأول: المذهب الإرادي Le Voiantorisme

يرجع هذا المذهب إلى الفقهاء الألمان، و يرى أنصاره أن القواعد القانونية أحكاما أوجدتها الإرادة الإنسانية، فالإرادة الإنسانية -وفقا لهذا المذهب- هي التي تخلق القانون و هي التي تخضع له، سواء في ذلك القانون الداخلي أو القانون الدولي، فالقانون الدولي يقوم على رضا الدول بأحكامه مثلما يقوم القانون الداخلي على رضا مواطن الدولة به.

فالإرادة حسب هذا المذهب هي التي تخلق القانون و هي التي تضيف عليه القوة الملزمة، و يتم التعبير عنها بشكل صريح كما هو الحال في المعاهدات أو بشكل ضمني كما هو الشأن في العرف الدولي. غير أن أنصار المذهب الإرادي رغم اتفاقهم بشأن الأساس الإرادي للقانون الدولي العام، إلا أنهم قد اختلفوا في تحديدي المقصود بتلك الإرادة و يمكن القول بأن هناك نظريتين في هذا الشأن. الفرع الأول: نظرية التحديد (التقييد) الذاتي للإرادة المنفردة للدولة.

و يقصد بهذه النظرية أن إرادة الدولة هي أساس الإلتزام بقواعد القانون الدولي العام، و قد إنتهى أنصار هذه النظرية إلى النتيجة التالية بناء على التحليل التالي:

فبالنظر إلى أن إرادة الدولة لا يمكن أن تخضع لإرادته سلطة أخرى أسمى منها، فإنه لا يبق بعد ذلك سوى التسليم بأن الدولة لا يمكن أن تلتزم بقاعدة قانونية دولية إلا بمقتضى تصرف صادر عن إرادتها المحضة.

فالدولة عندما تقبل الإلتزام بقاعدة قانونية دولية معينة فإن ذلك يتم في واقع الأمر عن طريق قيامها بنفسها بتقييد إرادتها و بهذا المفهوم فإن القانون الدولي العام ليس في حقيقة الأمر سوى القانون العام الخارجي للدولة، و من أبرز أنصار هذه النظرية الفقيه الألماني "جيلينك" Jellinek.

و قد تعرضت هذه النظرية للنقد، من ذلك كيف يمكن التوفيق بين القول بأن قواعد القانون الدولي تخاطب الدول بأحكامها سعياً لتقييد إرادة تلك الدول، و القول في نفس الوقت بأن هذا القانون يستمد قوته الملزمة من تلك الإرادات؟.

لاشك أن التسليم بمثل هذا القول يمكن أن يؤدي إلى نتيجة محققة تتمثل في إضعاف إن لم يكن هدم بناء القانون الدولي العام نظراً لأنه مادامت الدولة تلتزم بمحض إرادتها بأحكام هذا القانون فهل هناك ما يمنع الدولة مستقبلاً إن شاءت أن تتحرر إرادياً من ذلك الإلتزام؟.

إن الإجابة عن مثل هذا التساؤل تكون بالنظر القطاع من غير أدنى شك.

الفرع الثاني: نظرية الإرادة المتحدة (الإرادة المشتركة للدول) Vereinbarung

و ترى هذه النظرية أن أساس الإلتزام بقواعد القانون الدولي العام لا يرجع إلى الإرادة المنفردة للدولة، و إنما إلى الإرادة الجماعية الناتجة عن إتخاذ إرادة الدول المختلفة.

لأن الإرادة الخاصة لكل دولة لا يمكن أن تكون مصدر قانون ملزم لغيرها من الدول، و إنما يستمد صفته الإلزامية من اجتماع الإرادات الخاصة لكل من الدول أو لعدد منها في إرادة جماعية عامة، و هذه الإرادة الجماعية من مرجع إلتزام الدول بقواعد القانون الدولي، لأن الإرادة المتحدة للدول وحدها هي التي تفوق في السلطة الإرادة المنفردة للدولة، و الإرادة المتحدة هذه تختلف عن العقد، لأن مصالح المتعاقدين عادة متنافرة، و موضوعات إرادتهم مختلفة في حين أن الإرادة المتحدة مجموعة ممتزجة من الإرادات المتعددة ذات الموضوع المشترك.

و لما كانت هذه النظرية ذات أصل ألماني فكثيراً ما يطلق عليها تعبير Vereinbarung و هو اصطلاح يستخدم في اللغة الألمانية للتعبير عن اتفاق يتجه في إطار الإرادات المشتركة لتحقيق نفس الغرض، و من أبرز أنصار هذه النظرية الفقيه الألماني "تريبيل" و الفقيه الايطالي "أنزيلوني".

غير أن هذه النظرية تعرضت بدورها إلى انتقادات عديدة نذكر منها:

تؤدي إلى ضعف و عدم ثبات و استقرار القواعد القانونية الدولية نظرا لعدم وجود ضمان يحول دون دولة من الدول التي شاركت في تكوين الإرادة الجماعية من تلك الإرادات إذا اقتضت مصالحها الخاصة ذلك.

تؤدي هذه النظرية في واقع الأمر إلى ربط القوة الملزمة للقاعدة القانونية الدولية بالمصلحة الخاصة للدولة، و هذا يعني أن الدولة تحترم القاعدة القانونية الدولية طالما توافقت مع مصالحها الخاصة، أما إذا تعارضت تلك القاعدة مع المصلحة الخاصة للدولة فليس هناك ما يمنعها أن تحرر عن الإلتزام بتلك القاعدة عن طريق الإنسحاب من الإرادة الجماعية التي تشكل أساس الإلتزام بها.

و من جهة أخرى فإن الأخذ بهذه النظرية يؤدي إلى وجود أنظمة قانونية دولية متعددة نظرا لأن النظرية تجعل لكل اتفاق وجودا مستقلا و متميزا عن الاتفاق الآخر مما قد يسفر عن خلق أوضاع دولية غير منسجمة فيما بينها.

و أخيرا فإن هذه النظرية تفشل في تفسير سبب إلتزام الدول الناشئة و المستقلة حديثا بقواعد القانون الدولي، رغم أنها لم يسبق لها الاشتراك في تكوين الإرادة الدولية الجماعية محل البحث.

يرى أنصار هذه المدرسة أن قواعد القانون الدولي العام لا تستمد قوتها الملزمة من إرادة الدول، و إنما تعود إلى عوامل أخرى خارج هذه الإرادة، لكنهم اختلفوا بخصوص تحديد هاته العوامل التي تضفي على القاعدة الدولية صفة الإلتزام، و إنقسموا إلى مدرستين:

المطلب الثاني: المذهب الموضوعي

يتميز هذا المذهب بأنه يبحث عن أساس الإلتزام بالقاعدة القانونية الدولية خارج نطاق إرادة الدولة.

و يمكن القول أن هذا المذهب تبنته مدرستنا أساسيتان: المدرسة القاعدية النمساوية و المدرسة الاجتماعية.

الفرع الأول: المدرسة القاعدية Ecole normativiste

تنسب هذه المدرسة إلى الفقيهين النمساوين (كلسن و فردروس)، و تقوم فلسفة هذه المدرسة على أساس اعتبارها القانون علم الواجب (أي العلم الذي يتولى فرض الأوامر و الواجبات) و ليس علم الكائن (أي العلم الذي يقتصر دوره على إثبات المراكز الواقعية القائمة)، و فيما يتعلق بأساس هذا القانون فإنه يقين البحث عنه خارج نطاق الإرادة أي في نطاق الاعتبارات القانونية المحضة (الخالصة).

فالقانون في نظر هذه المدرسة ليس سوى مجموعة من القواعد القانونية تتدرج في قوتها تدرجا هرميا Hiérarchie pyramidale بحيث تستمد كل قاعدة منه قوتها الملزمة من قاعدة أخرى تعلوها في الهرم، و هكذا حتى نصل بصورة تسلسلية تدرجية في النهاية إلى القاعدة الأساسية التي توجد على قمة

الهرم، و هي قاعدة المتعاقد عبر تعاقدته أو قدسية الاتفاق و الوفاء بالعهد، إن هذه القاعدة الأساسية المفترضة هي التي تفسر حسب أنصار هذه المدرسة أساس إلزام أحكام القانون الدولي.

لقد تعرضت فلسفة هذه المدرسة إلى النقد بالنظر أنها تقيم أساس النظام القانوني على الافتراض حيث أنها لم تبين من أين تستمد القاعدة الأساسية بدورها قوتها الإلزامية؟.

كما يعاب على هذه النظرية أنها تعزل القانون عن المجتمع عزلا كلياً و تنتظر إليه على أنه مجرد مجموعة من القواعد فقط، هذا من جهة و من جهة أخرى إذا كانت القاعدة الأساسية تصلح لتفسير أساس إلزام المعاهدات فإنها مع ذلك قد لا تصلح لتفسير أساس إلزام العرف الدولي إلا إذا نظرنا إليه باعتباره اتفاق ضمني و تلك مسألة غير مسلم بها من جانب بعض الفقه الدولي.

يرى أنصار هذه المدرسة أن القانون ليس تعبيراً عن إرادة، و إنما هو تتابع للمجتمع يفرض نفسه على المخاطبين بأحكامه، فالقانون سواء كان داخلي أو دولي ما هو إلا قواعد للسلوك الاجتماعي أملاها الواقع الاجتماعي ذاته، و إن أساس القوى الملزمة للقواعد القانونية سواء كانت وطنية أم دولية هو التضامن المنشئ لهذه القواعد.

و تقوم هذه النظرية بشكل عام على عدم الاعتراف بسيادة و شخصيته الدولية القانونية، و من ثم تنكر على الدولة صفة الإرادة الخلافة لقواعد القانون الدولي على أساس أن صفة الشخص القانوني لا تثبت إلا للأفراد، و ذلك على حد سواء في القانون الداخلي و الدولي.

و حسب هذه المدرسة فإن القانون أسبق في الوجود من الدولة نفسها و يسمو عليها، لأنها تأخذ بفكرة القانون الوضعي الذي يعبر عن مقتضيات التضامن الاجتماعي، و يستوي في ذلك القانون الداخلي و القانون الدولي.

و هكذا يكون أساس القانون بصفة عامة هو الشعور بالتضامن لدى الأفراد، و هذا الشعور يؤدي إلى ترابط و إيجاد الأفراد فيما بينهم، فمن أجل المحافظة على بقائهم فهم بحاجة إلى تضامن اجتماعي فيما بينهم، و هذا الأخير هو الذي يمنح القوة الإلزامية للقاعدة القانونية.

إلا أن هذه النظرية تعرضت للعديد من الانتقادات لقيامها على تبريرات فلسفية لوجود القانون دون أن تقدم ما يصلح كأساس لقوته الملزمة فإذا كانت هذه النظرية تصلح لتبرير وجود القانون فإنها لا تصلح لتوضيح إلزامية هذا القانون، فضلاً عن أن أساس الإلزام لقواعد القانون الدولي لا يرجع إلى الشعور بأنها ضرورية للمجتمع تعبر ما يعود ذلك إلى الخوف من تسليط الجزاء على المخالفين لها.

و مما أعيب على هذه النظرية أيضاً نكرانها لوجود الدولة كشخص قانوني دولي و هذه مغالطة كبرى في حق أشخاص القانون الدولي حيث تعد الدولة شخصاً من أشخاص القانون الدولي إن لم تكن الشخص

الرئيسي إلى جانب المنظمات الدولية و نزاعات التحرر الوطنية، و لم يكن الأفراد من أشخاصه بقدر ما هم أحد موضوعاته.

المطلب الثالث: نظريات أخرى في تأسيس القانون الدولي العام

الفرع الأول: نظرية القانون الطبيعي

مفاد هذه النظرية أن هناك قواعد طبيعية تتعلق بالبيئة التي يعيش فيها الإنسان تتغير و تتطور بتغير الزمان و المكان تتفاعل فيما بينها من أجل تحقيق العدالة، تتمثل في النسق المنطقي الذي تسير عليه طبيعة الأشياء.

يفسر هذا الرأي فكرة عدم وجود سلطة عليا في أعضاء المجتمع الدولي بإمكانها فرض القواعد القانونية الدولية عليهم، بل إن هذه القواعد و قوتها الملزمة مستمدة من الطبيعة، أي أن القانون الطبيعي يشتمل على جميع الحلول للمشاكل التي تطرأ في العلاقات الدولية، و ما على هذه الأخيرة إلا تبني قواعده في شكل قانون وضعي.

غير أن أصحاب هذه النظرية يخلطون بين القانون الطبيعي و القواعد الأخلاقية و الدينية التي تعتبر بمثابة أساس له، و ينكرون وجود قانون وصفي.

الفرع الثاني: المدرسة الاجتماعية Ecole Sociologique

تذهب هذه المدرسة إلى أن الاعتبار الاجتماعية هي العامل الحاسم في تحديدي أساس إلزامية القاعدة القانونية الدولية و يمكن القول أن هناك إتجاهين أساسيين في نطاق هذه المدرسة.

أولاً: الاتجاه الأول:

و يتزعمه الفقيه الفرنسي (دوجي) Duguit، و تتلخص نظريته في رفض فكرة الشخصية المعنوية و حتى رفض فكرة السيادة باعتبار المصطلحين مجرد حيل قانونية افتراضية، نظراً لأن الدولة حسب رأيه ليست في الحقيقة سوى مجموعة من الأفراد الطبيعيين، و ينتهي دوجي إلى اعتبار الفرد هو الشخص القانوني الوحيد سواء في المجال القانون الداخلي أو القانون الدولي العام.

أما بالنسبة للقانون فيرى الفقيه دوجي و يسايره في ذلك الفقيه "سبيل" بأن القانون ليس سوى حدث أو واقع اجتماعي Fait Social يفرضه الشعور بالتضامن الاجتماعي الذي لا يمكن الاستغناء عنه مطلقاً، لأنه مرتبط بوجود و إستمرار جماعة الأفراد سواء في المجال الداخلي أو في المجال الدولي طبقاً للمقولة "حيثما وجدت مجتمعات وجدت معها القواعد القانونية".

و تبعاً لهذا التحليل فإن أساس الإلزام بالنسبة لقواعد القانون الدولي العام يرجع إلى اعتبارات التضامن الاجتماعي على الصعيد الدولي و التي بدونها لا يمكن أن يكتب الاستمرار و البقاء للجماعة الدولية.

غير أن هذه النظرية قد تعرضت للنقد على أساس أن فكرة التضامن الاجتماعي هي فكرة غامضة و غير محددة Imrécise خاصة في المجال الدولي و حتى أن هذه الفكرة تنتقد على المستوى الداخلي فمن يضمن بأن الأفراد يمتلكون دائما الرؤية الواضحة و الوعي الكامل لاحتياجات و متطلبات مجتمعاتهم، ثم أليس ممكنا أن يغمر بالرأي العام العالمي برمته أو أن يوجه الرأي العام داخل الدولة توجيهها خاطئا و سلبيا بحيث يجعله معاديا لفكرة التضامن الدولي.

ثانيا: الاتجاه الثاني

و يرى أن أساس الإلزام بالنسبة لقواعد القانون الدولي يتمثل في ضرورات الحياة الاجتماعية الدولية I Nécessités de la vie Sociale و هذه الضرورات قد تكون اقتصادية أو أخلاقية و ما إلى ذلك.

و يتميز هذا الاتجاه بأنه أكثر اتساعا و شمولاً من نظري "دوجي" فبينما يحصر الفقيه "دوجي" أساس القانون الدولي في إطار فكرة التضامن الاجتماعي فإن هذا الاتجاه يبحث عن أسا هذا القانون في الضرورات الاجتماعية المختلفة.

و مهما يكن من أمر النقد الموجه إلى هذه المدرسة فإنه يمكن القول أن نظرية التضامن الاجتماعي هي أقرب النظريات إلى واقع حياة الأفراد و المجتمعات و إلى القبول بها شريطة إدخال بعض التعديلات عليها و توسيعها ما أمكن، فلا يستطيع أحد إنكار أثر التضامن الاجتماعي الناجم عن ضرورة الحفاظ على بقاء المجتمع و ضمان تطوره في نشوء القواعد القانونية و مراعاة الالتزام بها.

الفرع الثاني: النظرية الماركسية

تقوم هذه النظرية على أساس تحليل قواعد القانون الدولي من خلال العناصر الاقتصادية و السياسية، و حسب أنصار هذه النظرية فإن لكل نظام أسس و قواعد خاصة به، لكن هناك حد أدنى من الاتفاق بين إرادة الدول التي تنتمي إلى النظامين المختلفين، و هذا الاتفاق يعد بمثابة التعايش السلمي بين النظامين، لكن اتفاق الأنظمة على مبادئ مشتركة بينهما و أن هذا الحد من الاتفاق هو الذي يضفي وصف الإلزام على قواعد القانون الدولي.

و في نظر أنصار هذه النظرية، فإن قواعد القانون الدولي إنما تستمد قوتها الإلزامية من حقيقة وجود الصراع و التعايش السلمي بين النظامين المتعارضين (الرأسمالي و الاشتراكي) من حيث العناصر (السياسية و الاقتصادية).

ما يؤخذ على هذه النظرية أنها جاءت في مرحلة الثنائية القطبية أما اليوم و في ظل الأحادية يجعل من الصعب الأخذ بهذه النظرية لتبرير أساس إلزامية قواعد القانون الدولي، غير أن فكرة التعايش السليم تعد أساسا و ضرورة لاستقامة العلاقات الدولية لأعضاء المجتمع الدولي.

الفرع الثالث: نظرية القوة و المصلحة

تعتمد هذه النظرية على ما تتمتع به الدول من استقلالية و سيادة بحيث يبق لها فعل ما شاءت من غير الخضوع لأية سلطة تعلوها بحيث يذهب أنصار هذه النظرية إلى أن الدولة سلطة عليا لا تخضع لأوامر هيئة أعلى منها، و هي تسير وفقا لمصالحها الخاصة، فإذا ما تعارضت مصالح دولتين فلا سبيل إلى حل النزاع بينهما إلا بواسطة الحرب و القوة حتى أن اتفاقات المبرمة بين هذه الدول مبنية على القوة نسبيا، أي إزالة هذه القوة فقد الايقاف صفته القانونية.

و إذا كانت هذه النظرية تعكس بحق الواقع الدولي المبني أساسا على القوة في العلاقات الدولية، فإنه لا يمكن الاعتماد عليها في تأسيس قيام قواعد القانون الدولي العام التي تتبنى على أسس أخرى سليمة بعيدة كل البعد عن مفهوم القوة.

الفرع الرابع: النظرية الإسلامية

بشأن وجهة نظر الشريعة الإسلامية فيما يخص أساس إلزامية قواعد القانون الدولي نجد أن أساس الإلزام حسب هذه النظرية هو القانون الإسلامي الموحى به من لدى العليم الخبير بوصف أن الوحي الإلهي هو المصدر الوحيد الدائم للقواعد الشرعية، و بعبارة أخرى فإن مصدر القانون الدولي الإسلامي هو قانون طبيعي من نوع خاص.

و تستمد قواعد القانون الدولي الإسلامي إلزاميتها من مبدأ الوفاء بالعهد مصداقا لقوله تعالى: «وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا» الإسراء 34.

ذلك أن الوفاء بالعهد أمر لا غنى عنه لضبط العلاقات و أساس لجميع المعاملات و اعتبره الإسلام من أسباب القوة لكونه أساس الثقة مصداقا لقوله عز و جل: «وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ» النحل 91.

«وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ» آل عمران 85.

«قُلْ يَا أَهْلَ الْكِتَابِ تَعَالَوْا إِلَى كَلِمَةٍ سَوَاءٍ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ أَلَّا نَعْبُدَ إِلَّا اللَّهَ وَلَا نُشْرِكَ بِهِ شَيْئًا وَلَا يَتَّخِذَ بَعْضُنَا بَعْضًا أَرْبَابًا مِنْ دُونِ اللَّهِ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَقُولُوا اشْهَدُوا بِأَنَّا مُسْلِمُونَ» آل عمران 64.

المطلب الثالث: المذهب الماركسي

يرى الفكر الماركسي انه لما كان اجتياز مرحلة الانتقال من النظام الرأسمالي إلى النظام الشيوعي قد يستغرق وقتا طويلا، فقد انتهى الفكر الماركسي إلى التسليم بضرورة وجود قانون دولي يحكم العلاقات بين النظامين المتعارضين في إطار المجتمع الدولي المعاصر استنادا إلى فكرة التعايش السلمي التي ينبغي أن تسود بين هذين النظامين أثناء تلك الفترة، فالقانون الدولي المعاصر حسب هذا المفهوم هو قانون

التعايش السلمي بين الدول Droit inter de la coexistence pacifique، و لكن ما هو أساس الإلزام القانوني بالنسبة لقواعد القانون العام المعاصر في نظر الفكر الماركسي؟.

إن التعريف الذي وضعه الفقيه "تونكين" Tankin للقانون الدول العام بأنه: «مجموعة القواعد القانونية التي تنشأ عن طريق الاتفاق بين الدول فتعبر عن إرادتها المشتركة»، قد يدعوا إلى القول بأن الفقه الماركسي بصفة عامة تبني المذهب الإرادي الذي يرجع أساس إلزام القانون الدولي إلى الإرادة المشتركة للدول مع الإشارة أن بعض الفقهاء من هذا المذهب يقصد تلك الإرادة، إرادة الدول الكبرى المسيطرة على العلاقات الدولية في العالم.

إن تلك الإرادة المشتركة قد يتم التعبير عنها بصورة صريحة (المعاهدات) أو بصورة ضمنية (العرف الدولي)، فالقانون الدولي المعاصر حسب هذا المذهب هو قانون التعايش السلمي الذي يستمد قوته الملزمة من الإرادة المشتركة للدول.

هذا و تجدر الإشارة إلى أنه توجد هناك وجهات نظر أخرى حاولت تغيير أساس القوة الإلزامية للقاعدة القانونية الدولية، مثل ذلك الاتجاه الفقهي الذي يرى أن الأساس الملزم للقانون الدولي العام يرجع إلى صدور ذلك القانون عن الإرادة الشارعة للدول الكبرى Volonté législatrice المسيطرة، و التي تشكل حكومة واقع دولية Gouvernement inter de facto.

و يبدو واضحا أن وجهة النظر هذه متأثرة إلى حد كبير بالفلسفة الماركسية التي تنظر إلى القانون على أنه مجرد إنعكاس (تحويل) الإرادة الطبقة المسيطرة إلى تشريع.

و حسب البعض فإن وجهة النظر هذه إن كانت تصلح -إلى حد كبير في المجال السياسي- فإن الأمر لا يكون كذلك في المجال القانوني في حالات كثيرة.

و أخيرا فإن الرأي الراجح في الفقه يذهب إلى اعتبار أن إشكالية أساس إلزامية القاعدة القانونية الدولية هي ذات أهمية ضئيلة فهي أولا مشكلة غير قانونية Extra Juridique إلى حد كبير لأنها تتعلق بدراسة اعتبارات اجتماعية و معنوية خارج دائرة القانون، و من جهة ثانية يمكن القول أنه ليس هناك دولة واحدة في العالم يراودها الشك حول الصفة الوضعية الملزمة لقواعد القانون الدولي العام.

و يرى أستاذنا الدكتور الشافعي يشير - و نحن معه في ذلك، أن الأساس الحالي للقانون الدولي العام، في ظل المجتمع الدولي المعاصر، لا ينبغي رده إلى إحدى النظريات السابقة فقط، بل أنها في مجموعها تصلح أساسا للقواعد القانونية الدولية، فالإرادة و الحقوق الأساسية للدولة، و التضامن الاجتماعي و الإحساس بضرورة الوفاء بالعهد، و الضرورات الاجتماعية تسهم كلها في بناء القانون الدولي العام.

الفصل الثاني: مصادر القانون الدولي

ان نشوء العلاقات الدولية فيما بين الدول لم تقم إلا بالتقاء إرادات الدول الثنائية أو أكثر فيما بينها تحت أوصاف مختلفة كالمعاهدات والاتفاقيات الدولية. ان التقاء إرادات الدول مهما كانت تسمياتها هي التي تنظم تلك العلاقات فيما بينها، والتي اعتبرت مصدرا من مصادر القانون الدولي، يجعل من القضاء الدولي الرجوع إليها للبت في المنازعات المعروضة عليه، كون القاضي الدولي يعتمد في الحكم على القضية المعروضة عليه على ضوء القوانين الوضعية التي أقرتها إرادات الدول من الأطراف المتنازعة، بخلاف القاضي الوطني الذي يحكم سواء وجدت قاعدة قانونية أو لم توجد.

إن اختلاف النظام القانوني الدولي عن النظام القانوني الوطني أي الداخلي على الأقل في مصدره الأساسي الذي يمثله التشريع في النظام القانوني الوطني والذي تم وصفه بوجود سلطة عليا في الدولة بخلاف النظام القانوني الدولي الذي يعتمد في مصدره الأساسي على إرادات الدول التي تلاقى في معاهدة، أو اتفاقية توضح بان مصادر القانون الدولي العام تتجسد أول ما تتجسد في الإتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تأخذ:

1- المظهر الصريح للقاعدة القانونية.

2_ المظهر الضمني للإقرار الذي يكون بسير الدول في تصرفاتها على مقتضى القاعدة الدولية

المنشأة نتيجة الحاجة ذاتها، وشعور الدول بضرورتها. ويقسم الفقهاء مصادر القانون الدولي إلى:

1- المصادر المادية: وهي تلك التي تتمثل في الأسس والعناصر الإجتماعية الدولية. أي كافة القيم والمثل والمفاهيم السائدة في المجتمع الدولي والتي تزود القاعدة المعنية بمادتها سواء أكانت سياسية أم إقتصادية أم أخلاقية.

2- المصادر الشكلية: وهي تلك التي يقصد بها القوالب التي تفرغ فيها القاعدة الدولية لتتخذ من خلالها شكلها الخارجي، وتلك هي المصادر التي يعتد بها عند القول بوجود أو عدم وجود القاعدة القانونية الوضعية.

كما أن القضاء الدولي في قيامه بتطبيق القانون الدولي على المنازعات المعروضة أمامه، لم يقتصر على الإعتداد بالقواعد التي صاغت المصادر الشكلية للقانون الدولي، وإنما استبق التكوين النهائي لبعض القواعد وصياغتها في معاهدة، أو عرف، وعبر عن ذلك بما جاء في الإتفاق بين ليبيا وتونس على اللجوء إلى محكمة العدل الدولية، في مصدر الجرف القاري بينهما الصادر عام 1982 والذي دعت فيه الدولتان المتنازعتان المحكمة أن تعتد في حكمها، بالإتجاهات الجديدة في القانون الدولي الجديد للبحار، كل ذلك قبل أن يتم التوقيع على معاهدة الأمم المتحدة لقانون البحار في أكتوبر 1982 وقبل أن تدخل حيز التنفيذ. وعادة ما يميز فقهاء القانون الدولي في معرض دراستهم لمصادر القانون الدولي بين المصادر المادية والمصادر الشكلية أو الرسمية، والمقصود من دراستنا لهذه المصادر، المصادر الرسمية.

وفقهاء القانون الدولي في دراستهم لمصادر القانون الدولي يستندون إلى نص المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية والتي تنص على ما يأتي:

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 معترف بها صراحة من جانب الدول المتنازعة.

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

ج. مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتمدنة.

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

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".
وسندرس هذه المصادر تباعا فيما يأتي.

المبحث الأول: المعاهدات الدولية

المطلب الأول: تعريف المعاهدات: ورد في المادة الثانية من اتفاقية فيينا بشأن قانون المعاهدات لسنة 1969 أن المعاهدة هي اتفاق دولي يتم بين دولتين أو أكثر كتابة ويخضع للقانون الدولي سواء تم في وثيقة واحدة أو أكثر ومهما كانت التسمية التي تطلق عليه. وقد تعدد المصطلحات الدالة على المعاهدة، ولقد حاولت المادة (02) من قانون المعاهدات تعريف المعاهدة من خلال تحديدها بغض النظر عن التسمية التي تطلق على المعاهدة فالمعاهدة لها عدة مترادفات مثل، الاتفاقية، العهد، الميثاق، الاتفاق، النظام، البروتوكول، المودعة، المهادنة، التصريح، تبادل الخطابات والمذكرات، والتعريف السابق للمعاهدات يفيد بأنها تقوم على عناصر ثلاثة:

. المعاهدة اتفاق شكلي: يقصد بذلك أن المعاهدة تخضع في عملية إبرامها إلى إجراءات محددة بصفة عامة. كما أن المادة الثانية من قانون المعاهدات نصت على وجوب أن تكون المعاهدة مكتوبة في وثيقة أو عدة وثائق وشرط الكتابة يطرح عدة تساؤلات حول ما إذا كان كشرط لصحة المعاهدة أم مجرد وسيلة لإثبات المعاهدة. إن فقهاء القانون الدولي يذهبون إلى أنه ليس هناك ما يحول دون أن تتم المعاهدات بصفة شفوية، بمعنى أنها لا تستدعي الكتابة ويستدلون على ذلك برفع الراية البيضاء فيما بين المتحاربين كدليل على اتفاق وقف إطلاق النار ووقف العمليات العسكرية بصفة مؤقتة. ولكن إذا رجعنا إلى ميثاق منظمة الأمم المتحدة فإن المادة (102) منه تنص على الآتي:

"كل معاهدة وكل اتفاق دولي يعقده أي عضو من أعضاء الأمم المتحدة بعد العمل بهذا الميثاق يجب أن يسجل في أمانة الهيئة وإن تقوم بنشره بأسرع ما يمكن. ليس لأي طرف في معاهدة أو اتفاق دولي لم يسجل وفقا للفقرة الأولى من هذه المادة أن يتمسك بتلك المعاهدة أو ذلك الاتفاق أمام أي فرع من فروع الأمم المتحدة". فهذا النص يفيد أن اشتراط الكتابة للتسجيل لأن التسجيل يستدعي ذلك.

وقد عرف الفقيه، "صلاح الدين عامر" المعاهدة بأنها: " اتفاق مكتوب بين شخصين من أشخاص القانون الدولي العام، آيا كانت التسمية التي تطلق عليه، يتم إبرامه وفقا لأحكام القانون الدولي، بهدف إحداث آثار قانونية ".

. المعاهدة الدولية اتفاق يبرم بين أشخاص القانون الدولي: ومعنى هذا أن المعاهدة الدولية يجب أن تبرم بين شخصين أو أكثر، وهذا يعني استبعاد التصرفات الدولية الصادرة عن الإرادة المنفردة من نطاق المعاهدات الدولية. وبالنسبة لأشخاص القانون الدولي فليس هناك خلاف من أن الدولة هي الشخص الرئيسي العتيق المخاطب بأحكام القانون الدولي العام. كما أنه من التطورات التي طرأت على القانون الدولي العام في عصر التنظيم الدولي أن مدلول الشخصية القانونية الدولية اتسع ليشمل المنظمات الدولية.

وفيما يتعلق بمدى تمتع بابا الكنيسة الكاثوليكية بالشخصية القانونية الدولية والتي هي نتيجة للسيادة الروحية التي كان يباشرها بابا الفاتيكان على العالم المسيحي الكاثوليكي، وعلى الرغم من الاعتراف للفاتيكان بتبادل السفراء مع الدول الأخرى وإبرام المعاهدات الدولية إلا أن هذه المعاهدات تعتبر من الناحية المادية الموضوعية تنظم شؤوننا داخلية للرعايا المسيحيين وإن كانت من الناحية الشكلية تعد بمثابة معاهدات دولية تامة. أما فيما يتعلق بالشركات متعددة الجنسيات أو المشروعات العابرة للحدود القومية، فعلى الرغم من السعي الحثيث للدول التي تتبعها هذه الشركات لإضفاء الشخصية القانونية الدولية عليها. إلا أن القضاء الدولي أستقر على عدم الاعتراف بالشخصية القانونية الدولية لمثل هذه الكيانات فقد أصدرت محكمة العدل الدولية سنة 1952 ، حكما يفيد ذلك في معرض نظرها في قضية النفط الانجلوإيرانية التي رفعتها المملكة المتحدة ضد إيران إلى المحكمة. وفي إطار تطبيق مبادئ القانون الدولي العام والقرارات الدولية المتعلقة بتقرير المصير، فإن حركات التحرير الوطنية لها أهلية إبرام المعاهدات الدولية سواء مع الدول التي تباشر الاستعمار أو مع دول أخرى.

المعاهدة تبرم وفقا لقواعد القانون الدولي، ويفيد هذا العنصر من العناصر التي تقوم عليها المعاهدات الدولية أن هذه الخيرة يجب أن يكون موضوعها مشروعا، بمعنى عدم مخالفتها لقاعدة قانونية من قواعد القانون الدولي العامة.

المطلب الثاني: تصنيف المعاهدات الدولية

يعتمد الفقه الدولي في تصنيفه للمعاهدات الدولية على معيارين أحدهما موضوعي والآخر شكلي، ووفقا للمعيار الموضوعي يجري التمييز بين المعاهدات الشارعة والمعاهدات العقدية وذلك استنادا إلى الوظيفة القانونية للمعاهدة. والمعاهدات الشارعة أو المعاهدات المنشئة لقانون يقصد بها تلك المعاهدات التي يكون الهدف من إبرامها تنظيم العلاقة بين أطرافها من خلال وضع قواعد قانونية جديدة تتصف

بالعمومية والتجريد، على عكس المعاهدات العقدية التي يكون الهدف من إبرامها تنظيم العلاقة بين أطرافها بشكل شخصي وخاص.

وفي الوقت الحاضر فإن المعاهدات الدولية الشارعة غالبا ما تبرم في إطار منظمة دولية أو في إطار مؤتمر دولي خاص ومن أمثلتها

-اتفاقيات فيينا للعلاقات الدبلوماسية.

-اتفاقيات فيينا للعلاقات القنصلية.

-اتفاقيات فيينا للمعاهدات بين الدول.

-اتفاقيات فيينا للمعاهدات بين الدول والمنظمات وفيما بين هذه الأخيرة.

والمعاهدات العقدية تبرم بين عدد محدود من الدول ولا تسمح عادة بالانضمام إليها من طرف دول أخرى لا تهمها المصلحة الخاصة التي أبرمت هذه المعاهدات من أجلها. ومن أمثلتها معاهدات الحدود ومعاهدات التجارة.

ووفقا للمعيار الشكلي فإنه يجري التمييز بين المعاهدات التامة والمعاهدات ذات الشكل المبسط، ومناطق التمييز بين هذين النوعين يكمن في مدى ضرورة توفر بعض الشروط الشكلية لإبرام المعاهدات الدولية فالمعاهدات ذات الشكل المبسط تصبح نافذة بمجرد التوقيع عليها في حين أن المعاهدات التامة لا تصبح نافذة إلا بالتصديق عليها. ومن حيث الأثر القانوني فإنه لا خلاف بين هذين النوعين من المعاهدات الدولية حيث كل منهما تنتج أثرها متى أبرمت بكيفية صحيحة. كذلك يجري التمييز بين المعاهدات متعددة الأطراف والمعاهدات الثنائية وفقا للمعيار الشكلي وأساس التمييز هنا يتمثل في عدد الأطراف المتعاقدة.

أنواع المعاهدات:

-من حيث أطرافها: تقسم إلى معاهدات ثنائية أو خاصة ومعاهدات جماعية أو عامة.
-من حيث مدتها: تقسم إلى معاهدات محددة المدة أو مؤقتة ومعاهدات غير محددة المدة أو مستديمة.

-من حيث طبيعتها: تقسم إلى معاهدات شارعة ومعاهدات عقدية.

-من حيث موضوعها: تقسم إلى معاهدات سياسية ومعاهدات اجتماعية أو اقتصادية.

ويجري العرف الدولي على التمييز بين المعاهدات بالمعنى الضيق وبين أنواع أخرى من المعاهدات، والمعاهدات بالمعنى الضيق لهذا الاصطلاح هي الوثائق الدولية التي يتم فيها تسجيل اتفاق رسمي يتم بالتراضي بين أطرافه ويتناول بالتنظيم موضوعاً ذا أهمية خاصة يغلب عليه بالطابع السياسي ومن ذلك معاهدات الصلح أمام المعاهدات بالمعنى العام فتطلق على فئات متعددة من الوثائق الدولية ويطلق عليه مسميات مختلفة ونستعرض فيما يلي بعض هذه المعاهدات.

1-الاتفاق: وهو يطلق على الوثائق الدولية التي لا تكون لها صفة سياسية كالاتفاقات المالية والثقافية والتجارية.

2-الاتفاقية: يطلق على الوثائق الدولية التي يكون غرضها وضع قواعد قانونية تسري في علاقات أكثر من دولتين.

3-الميثاق أو العهد: يطلق عادة على المعاهدات التي تتمتع بأهمية كبيرة في ميدان العلاقات الدولية، وبصفة خاصة تلك التي تنشأ بموجبها المنظمات الدولية كميثاق الأمم المتحدة.

4-البروتوكول: يطلق عادة على الوثيقة التي يثبت بها موجز المفاوضات بشأن موضوع معين، أو اتفاق على مسائل تبعية أو متفرقة عن المسائل التي تم الاتفاق عليها في معاهدة أصلية عقدت بين الأطراف.

5-التصريح الجماعي: يطلق على الوثيقة الدولية الهادفة إلى تأكيد مبدأ معين أو تثبيت قاعدة قانونية تتبعها الدول في علاقاتها المتبادلة.

على أنه يجب ملاحظة أن التصريح المشترك إذا كان الهدف منه مجرد إعلان سياسة مشتركة فإنه لا يعد بالتالي معاهدة دولية.

6-الترتيب المؤقت: يطلق على الوثيقة التي تحوي اتفاقاً بين الدول على أحكام تتضمن تنظيمًا مؤقتًا يعمل به خلال فترة من الزمن.

وتتم الاتفاقيات الدولية في الوقت الحالي في أشكال دبلوماسية متحدة وقد اصطلح على تخصيص كل نوع أو اصطلاح منها على صورة من صور المعاملات الدبلوماسية غير أن ذلك لا يؤثر أو لا يغير من مضمونها ومن اعتبارها معاهدات دولية فكلها تدل على معنى واحد وهو قيام اتفاق دولي ويلزم لصحتها نفس الشروط التي يشترطها القانون الدولي بصحة انعقاد المعاهدات الدولية.

المطلب الثالث: انعقاد المعاهدات: تمر المعاهدات قبل انعقادها بالمراحل التالية:

أولاً- مرحلة الاتصالات: وهي اتصال الدولتين للاتفاق مبدئياً على موضوع المعاهدة والإجراءات اللازمة لانعقادها.

ثانياً- مرحلة المفاوضات: وهي المرحلة التي يتم فيها تبادل وجهات النظر بين الدول المشتركة في المعاهدة بقصد التوصل إلى عقد اتفاق دولي بينهما، وليس للمفاوضات نطاق معين فقط تتناول تنظيم العلاقات السياسية أو الاقتصادية وقد يكون موضوعها تبادل وجهات النظر بشأن موضوع معين.

وقد يتم التفاوض شفاهة أو عن طريق تبادل المذكرات أو عن طريق مقابلات شخصية أو في اجتماعات رسمية، وتتم المفاوضات عادة بالنسبة للمعاهدات الثنائية عن طريق اجتماع ممثلي الدول صاحبة الشأن، أمت فيما يتعلق بالمعاهدات الجماعية أو العامة فتتم غالباً عن طريق مؤتمر عام تدعى إليه الدول المهتمة بموضوع المعاهدة. على أنه يجب أن يكون التفاوض مزوداً بأوراق تفويض فيما عدا رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية أو رؤساء البعثات الدبلوماسية المعتمدة لدى الدول التي يتم التفاوض بها مع ممثليها، فهؤلاء تكفي صفتهم المعتمدة في إجراء المفاوضات دون حاجة إلى أوراق تفويض من قبل دولتهم.

ثالثاً- تحرير المعاهدات: من المستقر عليه أن المعاهدة يجب إبرامها كتابة، غير أنه ليس هناك قانون ما يمنع من إبرام المعاهدة شفاهة حيث تكون ملزمة ما دامت صدرت من ممثلي الدول الذين لهم سلطة إبرام المعاهدات، ونادراً ما تلجأ الدول إلى ذلك نظراً لما تحتويه المعاهدة الشفهية من صعوبات في التنفيذ وفي الإثبات. واعترفت اتفاقية فيينا بالقوة الإلزامية للمعاهدات غير المحررة، ولكن تحرير المعاهدة في شكل وثيقة كتابية أصبح من الأمور الضرورية لتحقيق الاستقرار في العلاقات الدولية.

ولا يشترط شكلاً خاصاً للكتابة ولا لغة معينة أو واحدة فإذا كانت هناك لغة سائدة بين الدول المتعاقدة حررت المعاهدة بهذه اللغة، أما إذا كانت لغة الدول المتعاقدة مختلفة فيمكن في هذه الحالة تحرير المعاهدة من عدة صور تكتب كل منها بلغة كل دولة من دول الأطراف مع النص صراحة على تساوي جميع الصور في القوة من حيث التفسير والقوة الملزمة، وأن هذه القوة ثابتة لإحداها فقط في حالة اختلاف التفسير بسبب اختلاف اللغة، وهناك إجراءات شكلية قبل تحرير المعاهدة بصيغتها النهائية مثل تبادل التفويضات للتأكد من أن المعاهدة ضمن حدودها ولكي لا تتعرض لعدم التصديق عليها.

وعلى الرغم من أنه ليس هناك قاعدة محددة في كيفية تحرير المعاهدة فقد جرى العمل على أن تتخذ المعاهدة فيما يتعلق بكيفية صياغتها الشكل التالي:

-1 **الديباجة:** وهي المقدمة حيث يذكر فيها أسباب المعاهدة وأسماء الدول الأطراف.

-2 **الأحكام:** ويطلق عليها طلب المعاهدة ويتضمن موضوع المعاهدة وتاريخ نفاذها وكيفية الانضمام إليها من الدول التي لم تشترك في إعدادها أو إبرامها.

وغالباً ما تصحب الصيغة النهائية للمعاهدة ملاحق يطلق عليها عدة مسميات كتصريح أو بروتوكول يكون غرضها تفسير بعض نصوص المعاهدة أو إبداء تحفظات بعض الدول على نصوص معينة من المعاهدة وتخضع هذه الملاحق لنفس شروط المعاهدة ويكون لها نفس القيمة القانونية والقوة الملزمة وتعد جزءاً لا يتجزأ من المعاهدة الأصلية.

-3 **الخاتمة:** وتشتمل على توقعيات الدول المشتركة في إبرام المعاهدة ويكون التوقيع عادة بأسماء المندوبين كاملة، ولكن أحياناً يكون بالأحرف الأولى من أسمائهم يكون الغرض منه التشاور مع حكوماتهم بشأن ما تم الاتفاق عليه في المعاهدة فإذا وافقت حكوماتهم يتم التوقيع الكامل أما إذا رفضت لا يتم التوقيع النهائي عليها، وبالتالي لا يعتبر التوقيع بالأحرف الأولى ملزماً تجاه الدولة ولا يلزم المندوبين بالتوقيع النهائي على المعاهدة ولكن اتفاقية فيينا جعلته كالتوقيع النهائي إذا اتفقت الدول المتعاقدة على ذلك أو إذا أجازت الدولة التي يتبعها المندوب ذلك وذكرت اتفاقية فيينا عدة حالات يعتبر توقيع ممثل الدولة على المعاهدة تعبيراً عن رضاها بالالتزام بأحكام المعاهدة وهي :

أ- إذا نصت المعاهدة على أن يكون للتوقيع هذا الأثر.

ب- إذا ثبت بطريقة أخرى أن الدول المتفاوضة كانت قد اتفقت على أن يترتب على التوقيع هذا الأثر.

ج- إذا تضمنت وثيقة التفويض التي يحملها ممثل الدول إعطاء التوقيع هذا الأثر أو عبرت الدولة عن ذلك أثناء المفاوضات.

رابعاً - التصديق على المعاهدة: لا يكفي للالتزام الدولة بالمعاهدة مجرد التوقيع بل لابد من قبولها النهائي للالتزامات الواردة في المعاهدة ويتخذ التعبير عن القبول عدة صور منها الموافقة أو بتبادل الوثائق المكونة لها ولكن الوسيلة الشائعة للتعبير عن القبول هي التصديق وهو إجراء يقصد به الحصول على إقرار السلطات المختصة داخل الدولة للمعاهدة التي تم التوقيع عليها وهو إجراء جوهري بدونه لا تنقيد الدولة أساساً بالمعاهدة التي وقعها ممثلها بل تسقط المعاهدة إذا كانت ثنائية بعدم تصديق الدولتين الطرف عليها أو إذا كانت جماعية واشترطت لنفاذها عدد معين من التصديقات ولم يتوفر ذلك، والتصديق هو الذي يحدد

اللحظة التي تصبح عندها المعادلة ملزمة، فهو الإعلان الحقيقي لإرادة الدولة في الالتزام، والأصل أن كل معاهدة لا بد أن يتم التصديق عليها إلا إذا تنازلت الدولة عن حقها في التصديق صراحة أو ضمناً.

وسلطة التصديق على المعاهدة إما أن تكون لرئيس الدولة منفرداً وإما تكون لرئيس الدولة بالاشتراك مع الهيئات السياسية لدولته حسب اختلاف الدول والنظم التي الدستورية التي تسودها، وتنص اتفاقية فيينا أن الدولة تعبر عن ارتضاءها للالتزام بمعاهدة ما بالتصديق عليها وذلك في الحالات التالية:

- 1- إذا نصت المعاهدة على أن يكون التصديق هو وسيلة التعبير على الارتضاء.
- 2- إذا ثبت بطريقة أخرى أن الدول المتفاوضة كانت قد اتفقت على اشتراط التصديق.
- 3- إذا عبرت نية الدولة المعنية في أن يكون التوقيع بشرط التصديق اللاحق من وثيقة تفويض ممثلها أو عبرت عن ذلك أثناء المفاوضات.

وقد يكون التصديق صريحاً وقد يكون ضمناً كأن تبدأ الدولة في تنفيذ المعاهدة التي تم التوقيع عليها، ولكن العرف والعمل الدولي جرى على أن يثبت التصديق في وثيقة مكتوبة تحوي نص المعاهدة أو الإشارة إليها وتوقع من رئيس الدولة ومن وزير خارجيتها وليحدث التصديق أثره لا بد من علم الدول الأخرى الأطراف به ويكون ذلك عبر تبادل التصديقات.

والتصديق إجراء دولي يثبت بتمامه التزام الدولة بأحكام المعاهدة قبل الدول الأخرى الموقعة ليها وهو ما يختلف عن الإصدار الذي يعتبر إجراءً داخلياً الغرض منه إضفاء صفة القانون على المعاهدة التي تم التصديق عليها حتى تنقيد بها سلطات الدولة المختلفة وأفرادها وتصبح نافذة في النطاق الداخلي للدولة. هذا وقد بينت اتفاقية قانون المعاهدات التي تبرمها الدول الصادرة عام 1969 الحالات التي يتطلب فيها التصديق، حيث قررت أن موافقة الدولة على الالتزام بمعاهدة ما يعبر عنها بالتصديق متى:

- (أ) إذا نصت المعاهدة على أن التعبير عن الرضا يتم بالتصديق؛ أو
- (ب) إذا ثبت بطريقة أخرى أن الدول المتفاوضة كانت قد اتفقت على اشتراط التصديق؛
- (ج) إذا كان ممثل الدولة قد وقع المعاهدة بشرط التصديق؛
- (د) إذا بدت نية الدولة المعنية من وثيقة تفويض ممثلها أن يكون توقيعها مشروطاً بالتصديق على المعاهدة، أو عبرت الدولة عن مثل هذه النية أثناء المفاوضات.

2- يتم تعبير الدولة عن رضاها بالالتزام بالمعاهدة عن طريق قبولها أو الموافقة عليها بشروط مماثلة لتلك التي تطبق على التصديق.

خامساً- تسجيل المعاهدات ونشرها: نصت على هذا الإجراء كل من عهد عصبة الأمم وميثاق الأمم المتحدة واتفاقية فيينا، وجزاء عدم التسجيل وفقاً لميثاق الأمم المتحدة هو عدم جواز التمسك بها أمام الأمم

المتحدة أو أي من فروعها ولكن ذلك لا يؤثر على صحة ونفاذ المعاهدة غير المسجلة، والغرض المباشر من التسجيل يرجع إلى إنكار الاتفاقيات السرية التي تتضمن مؤامرات ضد سلامة وأمن دولة ما مما يهدد السلم والأمن الدوليين ومن جهة أخرى يهدف التسجيل إلى تحقيق فني وهو تدوين المعاهدات الدولية في مجموعة كاملة يسهل الرجوع عليها عند اللزوم، ويتم التسجيل لدى الأمانة العامة للأمم المتحدة في سجل خاص يحرر باللغات الرسمية للأمم المتحدة ومن ثم يحصل نشر المعاهدة في أقرب وقت ممكن في مجموعة واحدة باللغة أو اللغات التي حررت بها المعاهدة مع ترجمتها إلى الفرنسية أو الإنجليزية.

المطلب الرابع: شروط صحة انعقاد المعاهدات وعناصرها

شروط صحة المعاهدات

أولاً- أهلية التعاقد: يعد إبرام المعاهدة من مظاهر سيادة الدولة وبالتالي الدولة الكاملة السيادة هي من تملك إبرام المعاهدات أيّاً كان نوعها، أما الدول الناقصة السيادة أو الدولة التابعة فيجب دائماً الرجوع إلى الوثيقة التي تحدد هذه العلاقة لمعرفة ما إذا كانت تملك إبرام المعاهدة أ لا ولكن إذا أبرمت دولة ناقصة السيادة معاهدة ليست أهلاً لإبرامها فهي تكون معاهدة قابلة للإبطال لمصلحة الدولة المتبوعة فلها أن تقرها أو تبطلها حسب مصلحتها، كما لا يجوز للدولة الموضوعة في حالة حياد دائم أن تبرم معاهدات تتنافى طبيعتها مع حالة الحياد كمعاهدات التحالف، أما دول الاتحاد الفيدرالي فيرجع بالنسبة لها إلى ميثاق أو دستور الاتحاد لمعرفة الحدود التي يجوز لها فيها إبرام المعاهدات الدولية.

غير أنه في المجال الدولي تمتد أهلية إبرام المعاهدات إلى وحدات دولية أخرى مثل البابا والمنظمات الدولية وذلك باعتبارهم من أشخاص القانون الدولي العام، أما بالنسبة لأشخاص القانون الدولي العام الأخرى فيتمتعون حق إبرام المعاهدات التي تتفق مع الاختصاص المحدود المعترف به لهم وفي الإطار اللازم لتحقيق أهدافهم.

ولا يعد من قبيل المعاهدات العمال التي يأتيها أشخاص القانون الداخلي حتى لو اتخذت في بعض الأحيان شكل الاتفاق الدولي، ومن أمثلة ذلك العقود الدولية التي تبرمها شركات تابعة لدول مختلفة أما السلطات التي تملك إبرام المعاهدات في نطاق الدولة الواحدة يحدده القانون الأساسي لكل دولة، على أنه جرى العمل على أن تختص السلطة التنفيذية دائماً بإجراء المفاوضات بشأن المعاهدات التي ترى الدولة إبرامها، وقد تنفرد السلطة التنفيذية باستكمال باقي الإجراءات بعقد المعاهدة وترجع في ذلك إلى السلطة التشريعية وذلك ؟، حسبما يقضي به دستور كل دولة.

ثانياً- الرضا: لا تكفي أهلية التعاقد لصحة المعاهدة، بل يلزم أيضاً أن تكون الإدارة المعبر عنها في المعاهدة منسوبة إلى الدولة وأن تكون صحيحة، أي تكون صادرة من أحد ممثلي الدولة الذين يملكون سلطة إبرام المعاهدات، وفي حال تجاوز ممثلي الدولة حدود اختصاصهم أو التفويض الممنوح لهم فلا يمكن الاحتجاج بذلك تجاه الدول الأخرى إلا إذا كانت مخالفتهم صريحة وتتصل بقاعدة قانونية جوهرية من قواعد القانون الداخلي، أما إذا قيدت الدولة ممثليها في إبرام المعاهدة بقيود معينة فلا يمكن الاحتجاج بهذه القيود إلا إذا كان قد سبق إعلانها للدول الأخرى أطراف المعاهدة . ويجوز للدولة طلب إبطال المعاهدة وفقاً لاتفاقية فيينا إذا تم إفساد إرادة ممثلها بإغرائه مادياً أو معنوياً، فالمعاهدة لا تتعقد صحيحة إلا بتوافر الرضا التام الخالي من العيوب، وعيوب الإرادة هي الغلط والتدليس والغبن والإكراه ولكن يثور التساؤل هنا عن أثر عيوب الإرادة في إبرام الاتفاقيات الدولية، وهل يمكن الاحتجاج بالبطلان لتوافر هذه الأسباب بنفس الطريقة المتبعة في القانون المدني؟

ومن الصعب واقعياً أن يكون لعيوب الرضا الواردة في القانون المدني ذات الأهمية في محيط العلاقات الدولية وذلك لعدم إمكانية تصور الغش أو الغلط في حالة إبرام المعاهدة وذلك لأنه يلزم لإبرامها المرور كقاعدة عامة بمراحل عديدة، من مفاوضات وتحرير وتوقيع وتصديق مما يجعل الوقوع في الخطأ أو الغش مستحيلاً وبالتالي تكون المعاهدة على الوجه المتقدم أقرب إلى التشريع منها إلى العقد بمفهوم القانون الخاص وخاصة إذا كانت المعاهدة من النوع الذي يتضمن إنشاء قاعدة قانونية، ومع ذلك ومن قبيل الاحتياط قرر العرف الدولي حق الدولة التي أبرمت معاهدة نتيجة غش أو تدليس في طلب إبطالها .

الإكراه: يفرق الشراح بين حالتين:

-الحالة الأولى : إكراه ممثلي الدولة في إبرام المعاهدة : تكون المعاهدة باطلة بإجماع الفقه وهذا ما قرره اتفاقية فيينا .

-الحالة الثانية: الإكراه الواقع على ذات الدولة: وقد يكون الإكراه مادياً كالحرب وقد يكون معنوياً كالضغط السياسي أو الاقتصادي فلقد اختلف الشراح على الشكل التالي:

الاتجاه الأول: يرى أنه لا يجوز للدولة أن تحتج بالإكراه لأن ذلك يؤدي إلى عدم استقرار الأوضاع الدولية ويقلل من قيمة المعاهدة كما يساعد الدولة على التهرب من المعاهدات وبدليل هذا الاتجاه على كلامه بصحة اتفاقية الصلح التي تنشأ عادة تحت الإكراه الناتج عن الهزيمة في الحرب .

الاتجاه الثاني: يرى أن ن حق الدولة طلب إبطال المعاهدة لأن ذلك ما تفرضه مبادئ العدالة والإنسانية والمساواة بين الدول، فالاتجاه السابق يتعارض مع المبادئ المسلم بها في كافة الأنظمة القانونية التي تقتضي وجود إرادة حرة، وإن ما يهدد استقرار العلاقات الدولية هو وجود أوضاع ظالمة ناتجة عن

الإكراه لأنه في أقرب فرصة سوف تتحرر الدول الواقعة تحت إكراه إلى التحلل من هذه الالتزامات. وأخذت اتفاقية فيينا بالاتجاه الثاني لأنه أقرب إلى العدالة والمساواة بين الدول.

ثالثاً- مشروعية موضوع التعاقد: يجب أن يكون موضوع المعاهدة مشروعاً وجائزاً ويكون موضوعها مشروعاً إذا تم الاتفاق على أمر من الأمور التي يبيحها القانون وتقرها مبادئ الأخلاق ولا يتعارض مع تعهدات أو التزامات سابقة وطبقاً لهذا لا تعتبر المعاهدة صحيحة في الحالات التالية:

1- إذا كان موضوعها منافياً لقواعد القانون الدولي العام الثابتة أو الآمرة كما لو اتفقت دولتان على تنظيم الاتجار في الدقيق أو على تحديد مناطق في أعالي البحار تختص كل منها بالسيادة عليها وقررت اتفاقية فيينا أن المعاهدة باطلة بطلان مطلق في هذه الحالة.

2- إذا كان موضوعها منافياً لحسن الأخلاق أو مبادئ الإنسانية العامة، كما لو اتفقت دولتان على اتخاذ تدابير اضطهادية لا مبرر لها ضد جنس معين أو الإبادة لهذا الجنس أو لأنه يدين بديانة معينة أو أن تفرض دولة على أخرى معاهدة تتضمن شروطاً فيها اعتداء صارخ على الحقوق الأساسية لهذه الدولة، أو تتضمن معاملة لشعبها تنتافي مع المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان.

3- أن يكون موضوعها مخالفاً لنصوص ميثاق الأمم المتحدة.

4- أن يكون موضوعها منافياً لتعهد سابق التزم به أحد أطرافها في اتفاقيات جماعية لأن مثل هذه القواعد التي تعبر عن المصلحة العليا للمجتمع الدولي تعتبر في مرتبة سامية ولا يجوز مخالفتها إلا بقواعد من نفس النوع

العناصر التبعية للمعاهدات

أولاً- الأجل: غالباً ما يحدد في المعاهدة أجل بدء أو انتهاء العمل بالمعاهدة أو ببعض أحكامها، كأن تنص المعاهدة على سريان أحكامها بعد مضي فترة من الزمن من إيداع التصديقات أو على انتهاء العمل بها بعد زمن معين من دخولها في دور التنفيذ، فإن لم تحو المعاهدة مثل ذلك أصبحت نافذة المفعول بمجرد ارتضاء جميع الدول الأطراف للالتزام بأحكامها بأي من الطرق التي ذكرناها سابقاً والتي تدل على الارتضاء، ولقد قررت اتفاقية فيينا أنه إذا تم ارتضاء الدولة للالتزام بالمعاهدة في تاريخ لاحق لدخولها دور النفاذ فإن المعاهدة تعتبر نافذة في مواجهة هذه الدولة منذ هذا التاريخ ما لم تنص المعاهدة على غير ذلك.

ثانياً- الشرط: الشرط هو عبارة عن حادثة مستقلة وغير مؤكدة تحدد بدء أو انتهاء العمل بالمعاهدة أو بعض أحكامها وتحتوي بعض المعاهدات على شروط.

ثالثاً- التحفظ: التحفظ هو إجراء تعلن الدولة بمقتضاه عن رغبتها في عدم التقيد ببعض أحكام المعاهدة أو تعطي لها تحديداً معيناً، والتحفظات إما أن ترد صراحة في نصوص المعاهدة ولكن ذلك لا يعتبر تحفظاً بالمعنى الصحيح بقدر ما يعتبر جزءاً لا يتجزأ من مضمون المعاهدة وقد يقترن التحفظ بالتوقيع على المعاهدة، ويكون ذلك عن طريق تحرير بروتوكول خاص بذلك يسمى بروتوكول التوقيع ويتم التحفظ في هذه الحالة بعد مناقشته بواسطة الأطراف قبل تمام إبرام المعاهدة وقد يقترن التحفظ بالتصديق على المعاهدة أو الانضمام إليها وهنا يجب قبوله من الدول الأطراف الأخرى إلا إذا كانت المعاهدة تنص على إمكان إصدار مثل هذه التحفظات قيد التصديق عليها.

ويتم قبول التحفظ صراحة أو ضمناً إذا لم يعترض عليه أطراف المعاهدة، ولا تثير التحفظات التي تعلن عند التوقيع صعوبات كثيرة لانقضاء عنصر المفاجأة فيها بعد التوقيع فتثير مشاكل كبيرة فلا يكون أمام الأطراف الأخرى في المعاهدة إلا قبول أو رفض المعاهدة ككل، أما التحفظ الذي يصحب الانضمام إلى المعاهدة فهو أكثرها صعوبة حيث يأتي بعد إبرام المعاهدة ونفاذها على أنه لا يجوز بصفة عامة لطرف في المعاهدة أن يبدي تحفظات إذا كانت نصوصها تمنع ذلك بصفة عامة، أو فيما يتعلق ببعض أحكامها، كما لا يجوز إبداء تحفظات إذا كانت تتعارض مع موضوع المعاهدة أو الغرض منها.

الآثار القانونية المترتبة على التحفظات: يجب أن نفرق بين نوعي من المعاهدات:

1-المعاهدات الثنائية أو محددة الأطراف: لا ينفذ مفعول التحفظ إلا بقبوله من جميع الأطراف، ويرجع ذلك إلى طبيعة هذه المعاهدات التي لا تتفق مع إبداء تحفظات عليها حيث تكون أهدافها وموضوعها واجبة التطبيق بالنسبة لجميع أحكامها وفي مواجهة كافة أطرافها.

2-المعاهدات الجماعية العامة: التحفظ على بعض أحكامها جائز كمبدأ عام، ومن المتصور في هذه الحالة أن تقبل بعض الدول الأطراف التحفظ وأن ترفضه دول أخرى فيسري التحفظ في حق من قبله ولا يسري في حق باقي أطراف المعاهدة، ويرجع ذلك إلى عدة اعتبارات تتعلق بطبيعة هذا النوع من المعاهدات حيث نضع قواعد عامة لا ترتب التزامات متبادلة، وبالتالي يجوز لدولة أن تقبل بعض أحكام المعاهدة دون البعض الآخر، ومن ناحية أخرى فإن هذه المعاهدات غالباً ما يكون الانضمام مفتوحاً للدول الأخرى التي لم تشترك في إبرامها ولما كان انضمام الدول في هذه المعاهدات أمراً اختيارياً فإنه بالتالي يجوز أن يكون هذا الانضمام جزئياً بقبول الدول المنضمة بعض نصوص المعاهدة دون البعض الآخر.

المطلب الخامس: الآثار القانونية للمعاهدات

آثار المعاهدات فيما بين أطرافها: للمعاهدة المبرمة صحيحاً أثناء نفاذها قوة القانون بين أطرافها فهي ملزمة لجميع أطرافها ويجب على كل دولة طرف توفير وسائل تنفيذ المعاهدة وإلا سوف تتحمل المسؤولية الدولية، كما لا يجوز لها التحلل من التزاماتها بحجة أنها أصبحت مجحفة أو أنها أكرهت عليها تحت تأثير ظروف خاصة لأن هذا يؤدي إلى فوضى دولية، ولقد أكدت اتفاقية فيينا ذلك وقررت أولوية أحكام المعاهدة على القانون الدولي. ومن المقرر أن المعاهدات لا يمتد أثرها على الماضي بالنسبة للأعمال أو الوقائع التي تمت قبل نفاذها مل لم يتفق الأطراف على غير ذلك، كما أن المعاهدة تنطبق على كافة أجزاء الأقاليم التابعة لأطرافها إلا إذا نص صراحة على غير ذلك في نصوص المعاهدة وهذا ما أيدته اتفاقية فيينا.

آثار المعاهدات بالنسبة لغير أطرافها: القاعدة العامة أن المعاهدة لا ترتب حقوقاً وواجبات إلا بين أطرافها وأن أثرها لا يمتد إلى الدول التي لم تساهم في إبرامها وهذا المبدأ مسلم به ويجمع عليه الفقه والقضاء الدوليين وعليه يجري العمل بين الدول. ولكن قد يحدث أن تمتد آثار المعاهدة المبرمة بين دول معينة إلى دول أخرى لم تكن طرفاً فيها، وذلك إذا كان تنفيذ الالتزامات الواردة في المعاهدة يحقق نفعاً لها، ولكن اتفاقية فيينا تشترط قبول الدولة الغير كتاب بتحمل الالتزامات التي تفرضها عليها المعاهدة ورغم ذلك توجد حالات يمتد فيها أثر المعاهدات إلى غير الأطراف على سبيل الاستثناء وسندرس هذه الحالات بالتفصيل؟

أولاً- المعاهدات المنظمة لأوضاع دائمة: وتعني المعاهدات التي يتعذر فيها تنظيم المركز القانوني لمنظمة معينة أو لإقليم ما، حيث غالباً ما تقرر هذه المعاهدات أموراً تهم المجتمع الدولي بنفس القدر الذي تهم فيه الدول التي أبرمتها وخاصة إذا ما استقرت المبادئ التي تضمنتها في العرف الدولي، ومن أمثلة هذا النوع من المعاهدات ميثاق الأمم المتحدة الذي يمتاز بالطابع الدستوري حيث يكون ملزم للدول الأطراف وغير الأطراف.

ثانياً- الانضمام اللاحق للمعاهدة: هناك المعاهدات المقفلة التي تشترط لدخول عضو جديد فيها الدخول في مفاوضات مع أطراف المعاهدة وبالمقابل هناك المعاهدات المفتوحة وهي التي تحوي نصاً يبيح انضمام الغير إليها أو قبولها لها وكثيراً ما تتخذ المعاهدات الهامة الشكل الأخير بعد استيفاء شروط أو إجراءات معينة.

والنص المبيح للانضمام للمعاهدة يتخذ في غالب الأحوال شكل دعوة موجهة إلى الدول غير الأطراف لكي تقبل الانضمام إلى المعاهدة.

ولا يحصل الانضمام إلى المعاهدات إلا بعد نفاذها بين أطرافها الأصليين وبتمام إجراءات الانضمام تصبح الدولة طرفاً في المعاهدة ويكون لها كافة الحقوق والمزايا التي تتمتع بها أطرافها كما تتحمل كافة الأعباء والالتزامات التي تقررها المعاهدة بالنسبة لأطرافها.

ثالثاً- شرط الدولة الأكثر رعاية: يحدث أحياناً عند إبرام معاهدة أو اتفاق بين دولتين أن تتعهد كل منهما للأخرى لمقتضى نص خاص بأن تسمح لها بالاستفادة من كل امتياز تمنحه في المستقبل لدولة أو لدول غيرها بالنسبة لأمر من الأمور التي تم الاتفاق عليها في المعاهدة، فإذا تضمنت معاهدة بين دولتين هذا النص ثم أبرمت إحدى الدولتين معاهدة مع دولة ثالثة تمنحها فيها بعض الحقوق أو المزايا التي لم ترد في المعاهدة الأولى، كان للدولة الثانية الحق في الاستفادة من هذه الحقوق والمزايا استناداً إلى شرط الدولة الأكثر رعاية، ويعد هذا الشرط وسيلة انضمام غير مباشرة لدولة في معاهدة هي ليست طرفاً فيها.

وغالباً ما يتم تضمين هذا الشرط في الاتفاقيات ذات الصلة الاقتصادية أو التجارية وفي اتفاقات إقامة الأجانب، ويعد هذا الشرط وسيلة من وسائل توحيد القواعد والنظم التي يتناولها مما يؤدي إلى توحيد القانون والمساواة في المعاملة بين الدول. والدول المنتفعة بهذا الشرط لها فقط أن تطالب بالمساواة القانونية، ولا يمتد مجال هذا الشرط إلى محيط العلاقات التي تستند إلى نظم وروابط خاصة، كتلك التي تقوم بين دول اتحاد أو تعاهد أو بما يبرم بين الدول الأعضاء في منظمة إقليمية كجامعة الدول العربية، وإنما يتناول فقط الاتفاقات التي تبرم في حدود العلاقات الدولية العادية بين الدول بصفة عامة.

رابعاً- الاشتراط لمصلحة الغير: قد ينشأ حق لدولة ليست طرفاً في معاهدة إذا نصت المعاهدة على منح هذا الحق لدولة معينة أو لمجموعة من الدول أو للدول جميعاً، ووافقت الدول الغير على قبول هذا الحق صراحة أو ضمناً على أن للدول التي تتمتع بممارسة حق من هذا النوع أن تتم ممارستها لهذا الحق في حدود الشروط التي حددتها المعاهدة، وفي مقابل هذا يمنع على أطراف المعاهدة إلغاء أو تغيير حق تم إقراره أو النص عليه لمصلحة الغير إذا كانت المعاهدة تتضمن نصاً بعدم التعديل، أو إذا ثبت أن أطراف المعاهدة قد قصدوا ألا يتم تعديل أو إلغاء هذا الحق بدون موافقة الدول غير الأطراف في المعاهدة والتي تقرر هذا الشرط لمصلحتها.

أحكام معاهدة فيينا حول أثر المعاهدات بالنسبة للدول الغير:

1- لا تنشئ المعاهدات التزامات أو حقوقاً للدول الغير بدون موافقتها.

2- ينشأ التزام على الدولة الغير نتيجة نص في معاهدة إذا قصد أطراف المعاهدة بهذا النص أن يكون وسيلة لإنشاء الالتزام، وقبلت الدول الغير صراحة هذا الالتزام.

3- ينشأ حق للدولة الغير نتيجة نص في المعاهدة إذا قصد أطراف المعاهدة بهذا النص منح هذا الحق للدولة الغير أو لمجموعة من الدول تنتمي هذه الدولة إليها أو للدول جميعاً ووافقت الدول الغير على ذلك، وتفترض هذه الموافقة ما لم يصدر عن الدولة الغير ما يفيد العكس إلا إذا نصت المعاهدة على غير ذلك.

4- تلتزم الدولة التي تمارس حقها مراعاة شروط ممارسة هذا الحق المنصوص في المعاهدة أو الموضوع وفقاً لها.

5- عندما ينشأ التزام على الدولة الغير فإن إلغاء أو تغيير هذا الالتزام لا يتم إلا بالرضاء المتبادل للأطراف وللدولة الغير ما لم يثبت أنهم اتفقوا على غير ذلك.

6- عندما ينشأ حق للدولة الغير فلا يجوز للأطراف إلغاء أو تغيير هذا الحق إذا ثبت أنه به ألا يكون محلاً للإلغاء أو التغيير بغير موافقة الدولة الغير.

7- ليس في البنود السابقة ما يحول دون قاعدة واردة في معاهدة أن تصبح ملزمة لدولة ليست طرفاً فيها باعتبارها قاعدة عرفية من قواعد القانون الدولي ومعتزلاً لها بهذه لها بهذه الصفة.

المطلب السادس: تفسير المعاهدات: يقصد بتفسير المعاهدات تحديد معنى النصوص التي أتت بها ونطاقها تحديداً دقيقاً.

اختصاص التفسير: تؤسس المعاهدات على رضا أطرافها، ولما كان المجتمع الدولي تنقصه السلطة التشريعية أو القضائي بالمعنى المتعارف عليه في القانون الداخلي، وقد ترتب على ذلك أن الدول الأطراف في المعاهدة المبرمة هم الذين يسند إليهم اختصاص تفسير نصوص المعاهدة المبرمة بينها ويجب مراعاة قواعد العدالة وحسن النية، والقصد الحقيقي من المعاهدة عند التفسير، وإذا قام خلاف بين الدول بشأن التفسير فلكل دولة حق تفسير المعاهدة غير أن هذا التفسير لا يلزم غيرها من الأطراف، وقد يحال أمر التفسير إلى هيئات التحكيم أو إلى القضاء الدولي ولقد أصبح من السائع في الوقت الحالي أن تحتوي المعاهدة على نصوص تفرض على أطرافها في حال وجود خلاف على تفسير نصوصها التزام اللجوء إلى التحكيم أو إلى محكمة العدل الدولية.

وقد يتفق الأطراف على تفسير النص المختلف عليه بواسطة تصريح أو بروتوكول يلحق بالاتفاق نفسه، وقد يتفقون على التفسير ويسجلون هذا الاتفاق في معاهدة لاحقة تتم بالوسيلة ذاتها التي تم بها

الاتفاق الأصلي، وهو ما يطلق عليه التفسير الرسمي، ويختص القضاء المصري - الداخلي - بتفسير المعاهدات التي تطبق داخل إقليم الدولة المصرية وذلك لأن المعاهدة لا تسري داخل مصر إلا بمقتضى تشريع داخلي يصدر بتطبيقها داخل الإقليم المصري.

ويرى بعض الفقهاء في القانون الدولي أن تفسير المعاهدات يجب ألا يترك لمحاكم كل دولة حتى لا تتضارب التفسيرات ويضيع الهدف من المعاهدة، فمن الصعب السماح للقاضي بتفسير إرادات الدول الأخرى أطراف المعاهدة واستخلاص ما انصرفت إليه هذه الإرادات.

وسائل تفسير المعاهدات

أولاً- القواعد العامة للتفسير:

- 1- تفسير المعاهدة بحسن نية في ضوء موضوعها والغرض منها.
- 2- الإطار الخاص بالمعاهدة لغرض التفسير يشمل إلى جانب نص المعاهدة بما في ذلك الديباجة والملخصات ما يلي:

- أ- أي اتفاق يتعلق بالمعاهدة ويكون قد عقد بين الأطراف جميعاً بمناسبة عقد هذه المعاهدة.
- ب- أي وثيقة صدرت عن طرف أو أكثر بمناسبة عقد المعاهدة وقبلتها الأطراف الأخرى كوثيقة لها صلة بالمعاهدة.

3- يؤخذ في الاعتبار إلى جانب الإطار الخاص بالمعاهدة.

- أ- أي اتفاق لاحق بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة أو تطبيق أحكامها.
- ب- أي مسلك لاحق في تطبيق المعاهدة يتفق عليه الأطراف بشأن تفسيرها.
- ج- أي قواعد في القانون الدولي لها صلة بالموضوع يمكن تطبيقها على العلاقة بين الأطراف.
- 4- يعطى معنى خاص للفظ معين إذا ثبت أن نية الأطراف قد اتجهت إلى ذلك.

ثانياً- الوسائل المكملة للتفسير:

يجوز اللجوء إلى وسائل المكملة للتفسير كالعمال التحضيرية وذلك لتحديد المعنى إذا أدى التفسير

إلى:

- أ- بقاء المعنى غامضاً أو غير واضح.
- ب- أو أدى إلى نتيجة غير منطقية أو غير معقولة.
- ثالثاً- المعاهدات المعتمدة بأكثر من لغة واحدة:

1- إذا اعتمدت المعاهدة بلغتين أو أكثر يكون لكل نص من نصوصها نفس الحجية ما لم تنص المعاهدة أو يتفق الأطراف على أنه عند الاختلاف تكون الغلبة لنص معين.

2- نص المعاهدة الذي يصاغ بلغة غير إحدى اللغات التي اعتمد بها لا يكون له نفس الحجية إلا إذا نصت المعاهدة أو اتفق الأطراف على ذلك.

4- يفترض أن لإلغاء المعاهدة نفس المعنى في كل نص من نصوصها المعتمدة.

المطلب السابع: انقضاء المعاهدة: انتهاء المعاهدة يعني أن أحكامها قد توقفت عن السريان وزالت قوتها الملزمة، حينما نتكلم عن الانقضاء فنحن نفترض وجود معاهدة صحيحة، أما بطلان المعاهدة فيتحقق عندما تفقد المعاهدة شرطاً من شروط الانعقاد.

طرق انقضاء المعاهدات

أولاً- انقضاء المعاهدة بالاتفاق: قد يتفق أطراف المعاهدة على طريقة إنهاء العمل بها بإحدى

الصور الآتية:

1- قد تنص المعاهدة على أنها تسري لأجل محدد وقد تحتوي على شرط فاسخ فتتقضي المعاهدة بحلول الأجل أو يتحقق الشرط الفاسخ، وقد ينص على انقضاء المعاهدة بمجرد تنفيذها تنفيذا كاملاً، كمعاهدات تعيين الحدود بين دولتين، وانتهاء المعاهدة فهذه الحالات لا يحول دون الاستشهاد بها كوثيقة تثبت ما تضمنته من التزامات، أما إذا كانت المعاهدة متعددة الأطراف وتتطلب لنفاذها انضمام عدد معين من الدول إليها وحدث بعد نفاذها أن نقص عدد أطرافها عن الحد الأدنى الذي قرره المعاهدة فإن ذلك لا يؤدي إلى انقضاء المعاهدة إلا إذا نصت على خلاف ذلك.

2- وقد تبيح المعاهدة انسحاب أحد الأطراف منها بشروط معينة، ويترتب على الانسحاب في المعاهدات الثنائية انقضاء المعاهدة، أما في المعاهدات الجماعية فتظل المعاهدة سارية المفعول في مواجهة باقي الأطراف، وتعتبر المعاهدة منتهية في مواجهة الطرف المنسحب منها.

3- وقد تنقضي المعاهدة باتفاق الدول الأطراف فيها صراحة على إنهاؤها أو تعديلها وقد يكون اتفاق الأطراف ضمناً باستبدال معاهدة جديدة بها أو بعقد معاهدة جديدة بين أطراف المعاهدة الأولى تحتوي على نصوص تتعارض مع نصوص المعاهدة الأولى الذين لم يوافقوا عليها. وإذا كانت المعاهدة خالية من أي نص يحدد طريقة إنهاؤها أو يعطي لأطرافها الحق في الانسحاب منها فإنها تظل نافذة طالما لم يطرأ سبب آخر يؤدي إلى انقضائها.

ثانياً- انقضاء المعاهدة بغير الاتفاق: يجوز للدول استثناء من المبدأ العام التحلل من المعاهدة

بإرادتها المنفردة وذلك في الأحوال التالية:

1- انقضاء المعاهدة بالفسخ: يجوز لدولة طرف فسخ المعاهدة بإرادتها المنفردة أو توقف تنفيذ أحكامها كلياً أو جزئياً إذا ما أقر الطرف الآخر بالتزاماته المقررة في المعاهدة، ولكن يجب أن يكون الفسخ مقترناً بأسباب قوية تتعلق بإخلال بمسائل جوهرية في المعاهدة، أما الفسخ غير المشروع أو التعسفي فيرتب تحمل الدولة الفاسخة تبعة المسؤولية الدولية. وأجازت معاهدة فيينا إنهاء المعاهدة سواء كانت ثنائية أم جماعية إذ كانت هناك إخلال جوهري بأحكام المعاهدة ولكن يقتصر أثر الإنهاء في المعاهدة الجماعية تجاه الدول المخالفة فقط، ولكن معاهدة فيينا فرضت على الدولة التي تغرب في إنهاء المعاهدة على أساس الفسخ أو غير من المبررات إخطار الطرف الآخر للمعاهدة بذلك، فإذا أبدى هذا الطرف اعتراضه كان عليهما أن يتقفا على حل للمسألة بطريقة سلمية وفق أحكام ميثاق الأمم المتحدة المتعلقة بتسوية المنازعات بالوسائل السلمية.

2- انقضاء المعاهدة بتغير الظروف : تبرم المعاهدات بصفة عامة تحت شرط ضمني هو بقاء الظروف على حالها فإذا ما تغيرت الظروف كان للدولة أن تطالب الطرف الآخر بإنهاء أو تعديل المعاهدة ويكون طلبها هذا متفقاً مع قواعد القانون الدولي العام، ولكن يجب أن يكون التغيير في الظروف أساسياً، وغالباً ما ترفض المحاكم الدولية الأسباب التي يدعيها الطرف الذي يطلب إنهاء المعاهدة لتغيير الظروف وذلك حفاظاً على استقرار المعاملات الدولية. واشترطت معاهدة فيينا للانسحاب من المعاهدة بسبب تغيير الظروف، ما يلي:

أ- إذا كان وجود هذه الظروف قد كون أساساً هاماً لارتضاء الأطراف الالتزام بالمعاهدة.
ب- إذا ترتب على التغيير تبدل جذري في نطاق الالتزامات التي يجب أن تنفذ مستقبلاً طبقاً للمعاهدة.

وتقرر معاهدة فيينا أنه لا يجوز الاستناد إلى التغيير الجوهري في الظروف كسبب لإنهاء المعاهدة أو الانسحاب منها في الأحوال التالية:

أ- إذا كانت المعاهدة منشئة لحدود.
ب- إذا كان التغيير الجوهري إخلالاً طرف بالالتزام طبقاً للمعاهدة أو بأي التزام دولي لأي طرف آخر في المعاهدة.

والدفع بتغيير الظروف يستلزم إبلاغ الطرف الآخر بذلك كتابة فإذا مضت فترة لا تقل عن ثلاثة شهور دون أن يصدر أي اعتراض من أي طرف آخر يكون للطرف صاحب الإبلاغ أن يقوم بالإجراء الذي اقترحه، أما إذا صدر اعتراض من أي طرف، فعلى الأطراف أن ينشدوا حلاً عن طريق تسوية النزاع بالوسائل السلمية.

3-انقضاء المعاهدة بانقطاع العلاقات الدبلوماسية والقنصلية:

ولكن لا تطبق هذه الحالة إلا حينما يكون وجود هذه العلاقات الدبلوماسية والقنصلية أمراً ضرورياً لتنفيذ المعاهدة وفي مثل هذه الحالات يوقف تنفيذ المعاهدة حتى تعود العلاقات بين الدول مرة أخرى ثم يستأنف تنفيذ المعاهدة.

4-انقضاء المعاهدة بسبب الحرب:تؤدي الحرب إلى قطع العلاقات السلمية بين الدول المتحاربة مما

يؤثر على المعاهدات التي تربط بينها.

ولكن هناك معاهدات لا تنتهي بقيام الحرب وهي:

أ- المعاهدات التي أبرمت خصيصاً لتنظيم حالة الحرب نفسها وبيان ما يترتب عليها من آثار تصبح نافذة المفعول بقيام الحرب لأن مجال تطبيقها هو حالة الحرب نفسها ومن ذلك اتفاقيات جنيف لعام 1949.

ب- المعاهدات التي أبرمت لتنظيم حالة دائمة نهائية وتم تنفيذها بالفعل كمعاهدات التنازل عن

الإقليم.

ج- المعاهدات الجماعية أو العامة التي تنظم أموراً تهم الدول جميعاً والتي تساهم فيها دول غير الدول المتحاربة، حيث يوقف نفاذها بالنسبة للدول المتحاربة حتى انتهاء الحرب، حيث تعاود نفاذها بعد انتهاء الحرب دون حاجة لاتفاق جديد ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك، أما المعاهدات التي تنتهي بقيام الحرب فهي: المعاهدات التي تبرمها دولتان بغرض توثيق علاقاتهما وتحقيق التعاون بينهما في ناحية من النواحي كمعاهدات الصداقة حيث تنتهي بقيام الحرب بين الدول لأن طبيعتها تتنافى مع حالة الحرب، ولا تعود إلى النفاذ بعد انتهاء الحرب إلا باتفاق جديد.

أسباب انقضاء المعاهدة

أولاً- انتهاك أحكام المعاهدة: لا تنقضي المعاهدة بانتهاك أحكامها بشكل تلقائي وإنما تصبح المعاهدة قابلة للإلغاء من جانب الطرف الذي انتهكت الأحكام حياله، وعلى ذلك فإن إنهاء المعاهدة لا يتحقق إلا من وقت طلبه لا من وقت تحقق سببه. وطلب إنهاء المعاهدة لانتهاك أحكامها لا يثير أي مشاكل بالنسبة للمعاهدات الثنائية حيث تكون العلاقة منحصرة بين دولتين فقط، أما في المعاهدات الجماعية فلا يجوز لطرف واحد أن يلغي المعاهدة لأن طرف آخر قد أخل بالتزاماته، فلا بد من إجماع أطراف المعاهدة مع عدا الطرف المخالف على إنهاء المعاهدة ولا يجوز أن يتم ذلك بطريق فردي من أحد الدول.

شروط الإخلال بالمعاهدة:

أ- أن يكون جوهرياً سواء بنص من نصوص المعاهدة أو بروح الاتفاق نفسه.
ب- أن يحدث من أجهزة الدولة المسؤولة، ولا يعتد بالإخلال الصادر من الأفراد أو الجماعات الأخرى التي لا تكون الدولة مسؤولة عن تصرفاتهم. ويجب على الطرف الذي يطالب بإلغاء المعاهدة أن يستعمل هذا الحق في وقت مناسب من تاريخ وصوله، وإلا فإن السكوت على الإخلال فترة من الزمن قد يفيد قبول الدولة التي انتهكت مصالحها نتيجة هذا الإخلال لهذا الوضع، أي قبولها بعض التغييرات في المعاهدة.

ثانياً- استحالة تنفيذ المعاهدة: استحالة تنفيذ المعاهدة يعني استحالة تطبيق أحكامها على واقعة معينة بسبب قوة قاهرة أو حالة الضرورة والاستحالة قد تكون موضوعية وقد تكون قانونية.

الاستحالة الموضوعية: من صورها أن تبرم دولتان معاهدة لتنظيم حقوق كل منهما على جزيرة معينة ثم تختفي هذه الجزيرة نتيجة غمر مياه البحر لها.

الاستحالة القانونية: من صورها أن تبرم معاهدة تحالف بين ثلاث دول ثم تشب الحرب بين اثنتين منهما، فإن الدولة الثالثة تكون في حل من هذه المعاهدة لأنه يستحيل عليها القيام بالتزاماتها قبل كل من الدولتين المتحاربتين في نفس الوقت، ومن صورها، من قواعد النظام العام بعد إبرام المعاهدة تجعل تنفيذها مستحيلاً كتحريم تجارة الدقيق بعد إبرام معاهدة الدقيق، وتنقضي المعاهدة بسبب الاستحالة تلقائياً فيما جرى عليه الفقه الغالب دون حاجة إلى إجراء من جانب أطرافها، المر الذي يمكن معه أن تدخل الاستحالة ضمن انقضاء المعاهدات بدلاً من أسباب انقضائها.

ثالثاً- سقوط المعاهدات بالتقادم: يقرر الفقه وعلى خلاف التشريع الداخلي إمكانية الأخذ بفكرة سقوط المعاهدة بالتقادم في مجال العلاقات الدولية، وليست هناك مدة محددة يجب انقضاؤها لكي يمكن الاحتجاج بأن المعاهدة قد سقطت بالتقادم، وإن كان يرجح أنه يجب انقضاء فترة زمنية طويلة وممتدة لإمكان إعمال فكرة التقادم بالنسبة للمعاهدات على أنه يجب عدم اتخاذ السكوت وحده دليلاً على سقوط أحكام المعاهدة بالتقادم، بل تقوم بجانبه قرائن قوية تؤدي وتدعم ذلك. ولأغراض هذه الدروس سنطلق مصطلح قانون المعاهدات على الأحكام الواردة في هذه الاتفاقيات.

المبحث الثاني: العرف الدولي

يعتبر العرف الدولي بمثابة المصدر الثاني المباشر لقواعد القانون الدولي العام وهو المهم لأنه غالباً ما تكون المعاهدات تعبيراً عما استقر عليه العرف قبل إبرام المعاهدة، ويمكن تعريف العرف الدولي بأنه

مجموعة أحكام قانونية عامة غير مدونة تنشأ نتيجة اتباع الدول لها في علاقة معينة، فيثبت الاعتقاد لدى غالبية الدول المتحضرة بقوتها القانونية وأنها أصبحت مقبولة من المجتمع الدولي، ويتكون العرف الدولي بنفس الطريقة: التي يتكون بها العرف الداخلي، وذلك بتكرار التصرفات المماثلة من دول مختلفة في أمر من الأمور ويقصد بالتكرار هنا ذلك التكرار الغير مقترن بعدول حيث يؤكد تثبيت القاعدة العرفية واستقرار أحكامها، ويرجع ذلك لقلة عدد أشخاص القانون الدولي بالمقارنة بعدد أشخاص القانون الداخلي. ومن ثم فإن العلاقات التي تقوم بينهم تتميز عن علاقات الأفراد بأن فرص التكرار تكون بالضرورة أقل منها في القانون الداخلي.

أركان العرف

1-الركن المادي: هو تكرار تصرف إيجابي أو سلبي معين لفترة زمنية طويلة وذلك على سبيل التبادل بين الدول ويجب أن يتخذ تكرار التصرف صفة العمومية بحيث تمارسه الدول في كافة الحالات المماثلة الحالية والمستقبلية، ولا يشترط إجماع كل الدول مقدماً لثبوت القاعدة العرفية بل يكفي أغلبية الدول. ويقسم الفقه العرف إلى قسمين: عرف عام وهو مجموعة الأحكام التي تتبعها أغلبية الدول في تصرفاتها في مناسبات معينة وهو ما يطلق عليه العرف الدولي، وعرف خاص حيث يتضمن مجموعة الحكام التي تنشأ نتيجة تكرار التصرف بين دولتين أو مجموعة من الدول تقع في منطقة جغرافية واحدة أو تصل بينهما روابط مشتركة أو التي تضمها هيئات إقليمية وهو ما يطلق عليه (العرف الإقليمي). (2)

2-الركن المعنوي: لا يكفي الركن المادي أي تكرار التصرف لقيام العرف بل لابد من وجود ركن معنوي يقوم على الاعتقاد بأن السير وفقاً لما جرت العادة عليه ملزم قانوناً بل هناك أولوية للعنصر المعنوي على المادي، وبالتالي لا يعتد بتكرار الدول التصرفات معينة دون توافر هذا الاعتقاد. والعنصر المعنوي هو الذي يميز الحكم المستمد من العرف عن غيره من الأحكام الأخرى غير الملزمة كالعادة الدولية والمجاملات الدولية أو الأخلاق الدولية، لذلك هناك بعض الدول ولكي لا تصبح تصرفاته المتكررة عرفاً تعلن عن عدم التزامها القانوني بهذه التصرفات، وإن التحقق من الركن المعنوي أصعب من التحقق من الركن المادي لأن التحقق من الركن المعنوي يتطلب ثبوت ورسوخ الاعتقاد به مما يجعل مهمة القضاء والفقه الدوليين شاقة، ويمكن أن تفقد القاعدة العرفية صفتها هذه عندما تتغاضى الدول عن السير عليها لمدة طويلة أو تتواتر على استعمال قاعدة جديدة خالف القاعدة القديمة وتحل محلها.

مزايا العرف: قواعده مرنة قابلة للتطور لتوائم حاجات المجتمع.

(2) راجع: ضاري خليل محمود، المبادئ الجنائية العامة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مجلة دراسات قانونية، بيت الحكمة، ع 2، بغداد، 1999، ص 53.

عيوب العرف:

أ- قواعده غامضة غير واضحة مما يربط مشاكل في التطبيق.

ب- يحتاج استقرار قواعد العرف إلى وقت طويل جداً، ويخفف من هذا العيب تدوين العرف لأن التدوين يحدد القواعد المختلف عليها عن طريق اتفاقيات تكون ملزمة للدول، ولكن نظراً لافتقار سلطة عليا في المجال تضطلع بمهمة التدوين فقد تركت هذه العملية بصفة عامة لنشاط فقهاء القانون الدولي والهيئات العلمية والمنظمات الدولية.

المبحث الثالث: مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة:

هي مجموعة المبادئ الأساسية التي تعترف بها وتقرها النظم القانونية الداخلية في مختلف المدن المتمدنة، حيث لا يقتصر تطبيقها على الأفراد في إطار القانون الداخلي بل يمتد على العلاقات الدولية مما يجعل القاضي الدولي ملزم بالرجوع إليها إذا لم تتوافر معاهدة أو عرف دولي وبما أن هذه المبادئ تختلف من دولة لأخرى نظراً لاختلاف الدين أو التكلفة أو العادات فإن تشكيل المحكمة الدولية يجب أن يضم قضاة يمثلون المدنيات الكبرى والنظم الرئيسية في العالم. وتطبيق هذه المبادئ على المستوى الدولي تحتمه الضرورة حيث تفتقد وجود قاعدة قانونية دولية منصوص عليها في المعاهدات أو يقضي بها العرف الدولي وهي لذلك لا تلجأ إليها إلا في مناسبات خاصة وفي أضيق الحدود. ومن أمثلة هذه المبادئ التزام كل من تسبب بفعله في إحداث ضرر للغير بإصلاح هذا الضرر (المسؤولية التقصيرية).

المصادر الاحتياطية

أولاً- القضاء الدولي: وهو مصدراً احتياطياً يتم الرجوع إليها عند عدم وجود مصادر أصلية وهو مجموعة المبادئ القانونية التي تستخلص من أحكام المحاكم الدولية والوطنية وأثر حكم القاضي يقتصر على أطراف النزاع ولكن مع ذلك يمكن للقاضي الدولي الرجوع إليه للاستدلال على ما هو قائم ويطبق لتقرير وجود قاعدة قانونية لم ينص عليها في معاهدة أو عرف، فهذه الأحكام ليست لها حجة أمام المحاكم الدولية وإنما هي وسيلة من الوسائل التي تساعد القاضي في إثبات قاعدة عرفية ما، و لأحكام المحاكم دور كبير في نطاق العلاقات الدولية، فمجموعة الأحكام التي يصدرها القضاء الدولي قد تسهم في تكوين قواعد قانونية دولية، فضلاً عن دورها كعنصر من عناصر تكوين واستنباط العرف الدولي.

ثانياً- الفقه: هو مذاهب كبار المؤلفين في القانون الدولي العام في مختلف الأمم، وهو لا يخلق قواعد قانونية دولية بل يساعد على التعرف عليها. ولقد كان لمذاهب الفقهاء دور كبير في الماضي إلا أن هذا الدور قد انكمش كثيراً في الوقت الحالي وذلك بسبب تدوين كثير من أحكام القانون الدولي واستقرارها

ويجب النظر إلى مذاهب الفقهاء في الوقت الحالي بقدر من الحيطة والحذر نظراً لاختلاف المذاهب واحتمال تغلب النزعات الفردية أو الوطنية أو السياسية على هذه الآراء.

الفصل الثالث: القضاء الدولي

المبحث الأول: المحكمة فرع من فروع الأمم المتحدة

لقد نص الميثاق على أن المحكمة هي الأداة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة، ويعتبر جميع أعضاء الأمم المتحدة أطرافاً في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، ولكن يجوز لغير الدول الأعضاء الانضمام لنظام المحكمة بالشروط التي تحددها الجمعية العامة لكل حالة على حدة بناءً على توصية مجلس الأمن، ويترتب على كون المحكمة أحد الفروع الرئيسي للأمم المتحدة النتائج التالية:

1- يشترك مجلس الأمن والجمعية العامة في اختيار قضاة محكمة العدل الدولية.

2- لأي من الجمعية العامة ومجلس الأمن أن يطلب إليها إفثائه في أية مسألة قانونية.

3- لسائر فروع الأمم المتحدة الأخرى والوكالات المتخصصة المرتبطة بها، أن تطلب من المحكمة إفثاؤها في أية مسألة قانونية داخلية في نطاق أعمالها، وذلك بعد استئذان الجمعية العامة في ذلك

4- يتعد كل عضو من أعضاء الأمم المتحدة أن ينزل على حكم محكمة العدل الدولية في أية قضية يكون طرفاً فيها، في حالة المخالفة للطرف الآخر أن يلجأ إلى مجلس الأمن ليقدم توصياته أو يصدر قراراً بالتدابير التي يجب اتخاذها لتنفيذ هذا الحكم.

5- يحدد مجلس الأمن الشروط التي يجوز بموجبها لسائر الدول الأخرى أن تتقاضى أمم المحكمة على أن لا يخل ذلك بالمساواة بين المتقاضين أمام المحكمة.

6- تخطر (تبلغ) المحكمة أعضاء الأمم المتحدة بأية قضية ترفع أمامها عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة.

7- على المحكمة أن ترفع تقارير على نشاطها إلى الجمعية العامة للنظر فيها.

8- تتحمل الأمم المتحدة مصروفات المحكمة، وتحدد الجمعية العامة مرتبات القضاة ومكافآتهم وما يستحق لهم من تعويضات.

9- يجري تعديل النظام الأساس للمحكمة بنفس الطريقة المتبعة لتعديل ميثاق الأمم المتحدة.

ثانياً- تشكيل المحكمة:

تتألف من خمسة عشر عضو يمثلون خمس عشرة دولة، ينتخبون من بين الأشخاص ذوي الصفات الخلقية العالية الحائزين على المؤهلات المطلوبة للتعيين في أرفع المناصب القضائية، ويقوم كل من مجلس الأمن والجمعية العامة مستقلاً عن الآخر بانتخاب أعضاء المحكمة، من قائمة يعد الأمين العام، بأسماء الأشخاص الذي رشحتهم الشعب الأهلية في محكمة التحكيم الدائمة. ويجب أن يكمل تشكيل المحكمة تمثيل المدنيات الكبرى، والقانونية الرئيسية في العالم. ينتخب أعضاء المحكمة لمدة سبع سنوات، ولا يجوز لعضو المحكمة أن يتولى وظائف سياسية أو إدارية أو أي عمل من قبيل أعمال المهن وتنتخب المحكمة رئيسها ونائبه لمدة ثلاث سنوات وستمتع أعضاء المحكمة في مباشرة وظائفهم بالمزايا والإعفاءات السياسية، ولا يجوز فصل أي عضو إلا إذا أجمع سائر الأعضاء عل أنه قد أصبح غير مستوف للشروط المطلوبة، ويوجد مقر للمحكمة في (قر السلام بلاهاي بهولندا).

المطلب الثاني: أسلوب عمل وسلطات محكمة العدل الدولية

أولاً- أسلوب عمل محكمة العدل الدولية : تتألف المحكمة من خمسة عشر قاضياً ينتخبون من بين الأشخاص ذوي الصفات الخلقية العالية الحائزين على المؤهلات المطلوبة لأرفع المناصب القضائية.

وتنتخب المحكمة في الأصل بكامل هيئتها، إلا انه يكفي تسعة قضاة لصحة تشكيلها، ويجوز لأي طرف من أطراف الدعوى، إذا لم يكن من قضاة المحكمة من ينتمي إلى جنسيته، أن يختار قاضياً آخر للانضمام إلى هيئة المحكمة إلى انه بفصل في النزاع، ويعرف هذا النظام "بنظام القاضي المؤقت" وقد أخذت المحكمة بنظام القاضي المؤقت تحقيقاً للتوازن بين مصالح الأطراف المتنازعة، إذ يمارس القاضي المؤقت وظيفة القاضي في نزاع معين وتنتهي سياسته في الحكم . وترفع القضايا أمام المحكمة، أما بإعلان الاتفاق الخاص الذي تم بين الدول المتنازعة حول رفعها للمحكمة، وإما بطلب كتابي إن كان المتنازعون من الدول التي سبق أن قبلت الولاية الجبرية للمحكمة، ويجب أن يوقع الطلب وكيل الدولة المعنية أو ممثلها

الدبلوماسي في الدول التي يوجد فيها مقر المحكمة، وعلى مسجل المحكمة أن يبلغ هذا الطلب فور وصول إلى الدولة المدعى عليها، وكذلك أعضاء الأمم المتحدة عن طريق الأمين العام.

ثانياً- سلطات محكمة العدل الدولية :

للمحكمة في هذا الصدد مهمتان أساسيتان: مهمة قضائية وأخرى إفتائية.

1-الاختصاصي القضائي لمحكمة العدل الدولية: تشمل ولاية المحكمة جميع القضايا التي يعرضها عليها المتقاضون وكذلك جميع المسائل المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة أو في المعاهدات أو الاتفاقات المنصوص عليها .وولاية المحكمة ولاية اختيارية إذ أن قبول الدول لعرض النزاع عليها شرطاً أولياً لتقرير ولايتها، وللدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة أن تصرح بأنها تقبل الولاية الجبرية للمحكمة في نظر جميع المنازعات القانونية التي تقوم بينها وبين دول تقبل الالتزام بنفسه، متى كانت هذه المنازعات القانونية تتعلق بالمسائل الآتية:

أ- تفسير معاهدة من المعاهدات.

ب- أية مسألة من مسائل القانون الدولي.

ج- تحقيق في واقعة من الوقائع التي إذا ثبتت إنها كانت خرقاً للالتزام دولي.

د- نوع التعويض المترتب على خرق التزام دولي ومدى هذا التعويض.

وقد ثار خلاف حول مدى إمكانية اعتبار التوصية التي تصدر من مجلس الأمن ويعرض نزاع معين على المحكمة مصدر من مصادر الاختصاص الإجباري للمحكمة، فقد ذهب بعض الفقه: إلى أن اختصاص المحكمة في هذه الأمور يكون إجبارياً وملزماً قانونياً لأطراف النزاع بينما تذهب غالبية الفقه: إلى أن اختصاص المحكمة في هذه الأمور اختيارياً، فما يصدره مجلس الأمن هو مجرد توصية لا تتمتع بقيمة قانونية ملزمة

وفي حالة قيام نزاع حول ولاية المحكمة، فإنها تتولى بنفسها البت في المسألة اختصاصها بقرار منها، وهذا ما يطلق عليه "نظام الاختصاص بنظر الاختصاص". والدول هي وحدها هي التي يمكن أن تكون طرفاً في خصومة تفصل فيها محكمة العدل الدولية، ولا تختص بنظر الدعاوى التي ترفع من أو على أشخاص القانون الدولي الآخرين، كما يشترط أن تكون الدول المتقاضية كلها أطرافاً في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وأن تقبل صراحة أو ضمناً المثل أمام المحكمة.

2-الاختصاص الاستشاري لمحكمة العدل الدولية: لمحكمة العدل الدولية سلطة الإفتاء وإصدار الآراء الاستشارية في المسائل القانونية متى طلبت إليها هيئات دولية معنية ذلك، وهذه الهيئات هي:

1-لأي من الجمعية العامة ومجلس الأمن أن يطلب إلى المحكمة إفتائه في أي مسألة قانونية.

2-لسائر فروع الهيئة ووكالتها المتخصصة المرتبطة به أن تطلب إلى المحكمة إفتائها فيما يخصها من المسائل القانونية الداخلة في نطاق أعمالها وبناء على ذلك لا يكون للدول الحق في أن تطلب آراء استشارية من المحكمة.

ينحصر اختصاص المحكمة الاستشاري في المسائل القانونية فقط دون غيرها من المسائل السياسية، وذلك بخلاف الاختصاص القضائي الذي تباشره المحكمة بصدد أي نزاع يتفق أطرافه على عرضه عليها سواء كان متعلقاً بمسألة قانونية أو سياسية.

الآراء الاستشارية التي تصدرها المحكمة لا تلزم الجهة التي طلبتها. غير أن العمل في الأمم المتحدة قد جرى على احترام تلك الآراء على نحو يجعل لها من القيمة ما يعادل قيمة الأحكام الملزمة قانونياً.

المبحث الثاني: مفهوم المسؤولية الدولية

المسؤولية الدولية هي الجزاء القانوني الذي يترتب القانون الدولي العام على عدم احترام أحد الأشخاص لالتزاماته الدولية، والمسؤولية الدولية لا تنشأ إلا بين الدول المتمتعة بالسيادة ولا يدخل في ذلك الأفراد أو الهيئات الخاصة، أما الدول غير تامة السيادة كالدول المحمية والتابعة والأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي فهي محرومة من ممارسة سيادتها في الخارج أو مقيدة في ممارستها فتتحمل المسؤولية بدلاً منها الدول التي تمارس عنها السيادة. وكذلك الحال بالنسبة للدول المكونة لدول تعاھدية، فالحكومة التعاھدية هي التي تعد مسئولة دولياً عن أعمال الدول المكونة لاتحاد كونفدرالي أو شخصي فنظراً لأن كلاً منها تستقل بتصرف شؤونها الخارجية وتحتفظ بشخصيتها الدولية فإن أي إخلال من جانبها بالتزاماتها الدولية يولد التزاماً آخر في جانبها هو الالتزام بالمسؤولية الدولية

المطلب الأول: المسؤولية الدولية وسيادة الدولة: يرى بعض الفقهاء من المؤيدين لنظرية السيادة المطلقة للدولة أن هناك تعارضاً بين مسؤولية الدولة وسيادتها، لذلك لا يجوز أن تكون الدولة محلاً للمسألة من دولة أخرى.

أما الرأي الراجح يرى أن الدولة بالسيادة لا يتعارض مع التزاماتها بقواعد المسؤولية الدولية، فالسيادة من الأفكار المطلقة المجردة الحرة فكما أنه من غير المتصور أن ينعم الفرد في المجتمع بحريته ما لم يوجد في القانون المبين للحد من حريته وحرية غيره، فكذا لا يتصور تمتع الدول بسيادتها في المجتمع الدولي ما لم توجد قواعد دولية ملزمة ترسم لكل منها حدود سيادته وتكفل التعايش السلمي بين كل ما يحتويه المجتمع الدولي من سيادات وعلى فإن مسؤولية الدولة عن أعمالها ما هي إلا نوع من المحافظة على سيادات الدول الأخرى. وقد أيد القضاء الدولي وعلى رأسه محكمة العدل الدولية مبدأ المسؤولية الدولية.

أنواع المسؤولية الدولية: يترتب على إخلال الدولة بواجب أدبي المسؤولية الأدبية لهذه الدولة وينتج عن ذلك حق معاملتها بالمثل. أما المسؤولية الدولية فتترتب نتيجة الإخلال بالتزام قانوني وتنقسم إلى:

أ- المسؤولية المباشرة: وهي التي ترجع إلى خرق الدولة لالتزاماتها الدولية كما لو نسب إليها تقصير مباشر في أداء هذه الالتزامات، والمسؤولية المباشرة في قصوره المسؤولية الدولية.

ب- المسؤولية غير المباشرة: فهي التي تنشأ في الحالات التي تتحمل فيها الدولة المسؤولية عن أعمال دولة أخرى، وهذه الصورة تقتض قيام علاقة قانونية من نوع التي ارتكبت الفعل غير المشروع وبين الدولة التي تتحمل المسؤولية عنها، ومثال ذلك مسؤولية الدولة الحامية عن أعمال الدولة المحمية.

المطلب الثاني: شروط المسؤولية الدولية وحالاتها:

شروط المسؤولية الدولية:

أولاً- الضرر وإسناده إلى الدولة: يشترط أن يكون هناك ضرر أصاب دولة من الدول، ويقصد بالضرر هنا المساس بحق أو بمصلحة مشروعة لأحد أشخاص القانون الدولي العام، ويجب أن يكون الضرر فعلي أي أن يكون هناك إخلال حقيقي بحقوق الدولة التي تشكو هذا الضرر.

ويختلف معنى الضرر في العلاقات الدولية عن معناه في علاقات القانون الداخلي فالقانون الدولي ينظم علاقات الدولة ويحمي مصالحها المشروعة، وهذه المصالح غالباً ما تأخذ الصفة السياسية، ولذلك فإن الاعتداء على هذه المصالح قد يتسبب عنه ضرر معنوي أو أدبي، غير أن أحكام المسؤولية الدولية تسوي في الحكم بين الضرر المادي كالاغتداء على حدود الدولة مثلاً، والضرر المعنوي أو الأدبي وهو الضرر الذي لا يمس المصالح المالية للمضار كإمتهان كرامة ممثلي الدولة أو الإخلال بما يجب لها من الاحترام ويجب أن ينسب الضرر للدولة ويعتبر القانون الدولي أن الفعل الذي تسبب في الضرر منسوب للدولة إذا

كان صادرا من سلطاتها العامة ويمتد اصطلاح سلطات الدولة هنا إلى كل فرد أو هيئة تمارس اختصاصا معيناً وفقاً لأحكام القانون الداخلي وتنشأ المسؤولية الدولية في هذه الحالة دون تفرقة بين سلطات الدولة العامة أي يستوي أن يكون الفعل المنسوب إلى الدولة صادرا عن سلطاتها التشريعية أو القضائية أو التنفيذية.

ثانياً- أن يكون الضرر نتيجة فعل غير مشروع: يجب أن يكون الفعل الذي سبب الضرر غير مشروع من وجهة نظر القانون الدولي العام أما إذا كان الضرر نتيجة لمباشرة الدولة لحقوقها الطبيعية أو أدائها لالتزاماتها القانونية وفي الحدود التي قررها لها القانون الدولي العام دون تعسف من جانبها في استعمال هذا الحق وامتنع قيام المسؤولية الدولية عنها. ولا تسأل الدولة عن الأضرار الناتجة عن استعمال حقوقها إلا إذا تعسفت في ذلك كما لو قصدت الإضرار بدولة أجنبية أو بالأجانب المقيمين فيها، أو إذا كان استعمالها لهذا الحق يترتب فائدة لا يمكن مقارنتها بالأضرار التي تلحق بالغير، كما لو أصدرت الدولة تشريعاً يقضي بتحديد ملكية الأجانب للأراضي الزراعية داخل إقليمها ثم يتضح أن هذا التشريع قصد به الأفراد الذين يتمتعون بجنسية معينة دون سواهم أو أن تقوم الدولة بإصدار تشريع يحدد اتساع مياهها الإقليمية بشكل يهدد مصالح الدول الأخرى

ثالثاً- أن يكون هناك خطأ من جانب الدولة: يجب لترتب المسؤولية الدولية على الدولة أن يكون هناك خطأ من جانب هذه الدولة، سواء كان هذا الخطأ متعمداً أو كان نتيجة إهمال منها، فإذا انتفى الخطأ كلية من جانب الدولة المشكو منها انتفت بذلك مسئوليتها الدولية. وقررت لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة حالات خاصة تنتفي فيها المسؤولية الدولية من جانب الدولة وهي حالات ضرورية منها:

1- لا تسأل الدولة عن الأضرار التي تصيب الأجانب إذا كانت الإجراءات التي اتخذتها قد اقتضتها قوة قاهرة أو حالة ضرورة ناشئة عن خطر جسيم حال يهدد مصلحة حيوية للدولة على شرط ألا تكون هي المتسببة في ذلك ولم تكن تستطيع تجنبه بطريقة أخرى.

2- كذلك، لا تسأل الدول عن الأضرار التي وقعت إذا كان الفعل الضار منشؤه خطأ ارتكبه الأجنبي ذاته.

3- في حالة عدم إمكان قبولها كأسباب معفية من المسؤولية تعتبر كل من القوة القاهرة وحالة الضرورة والخطأ المنسوب للأجنبي كظروف مخففة عند تحديد قدر التعويض. وهناك جانب من الفقه يرى

أن الدولة يمكن أن تسأل مسؤولية مجردة من الخطأ في الأحوال التي تمارس فيها الدولة نشاطاً يتسم بطابع الخطر غير المألوف كما لو قامت الدولة بإجراء بعض التجارب النووية لأغراض سلمية

المطلب الثالث: حالات المسؤولية الدولية

أولاً- المسؤولية الدولية التعاقدية: تنشأ المسؤولية الدولية التعاقدية عند انتهاك الدولة لأحكام المعاهدات أو المواثيق الدولية التي أبرمتها مع الدول الأخرى، وبالتالي تلتزم الدولة بالتعويض كإصلاح للضرر وتلتزم بذلك حتى إن لم تنص المعاهدة على التعويض، لأن جبر الضرر مبدأ مستقر في القانون الدولي

وفي مجال الحديث عن مسؤولية الدولة التعاقدية يفرق بين مسؤولية الدولة عن تعهداتها تجاه دولة أخرى، ومسؤوليتها عن تعهداتها قبل الأفراد التابعين لدولة أجنبية ويفرق في الحالة الأخيرة بين ما تبرمه الدولة من عقود مع الأفراد التابعين لدولة أجنبية بصفته شخصاً معنوياً مادياً، وما تبرمه الدولة من عقود مع هؤلاء الأفراد باعتبارها سلطة عامة وارتكاناً إلى سيادتها.

وفيما يتعلق بانتهاك الدولة لعقد أبرمته مع أجنبي بصفته شخصاً معنوياً فلا يترتب ذلك حتماً مسؤوليتها الدولية حيال الدولة التي يتبعها الأجنبي، فالشخص الذي يشكو ضرراً من هذا الانتهاك يلجأ إلى القضاء مطالباً بالتنفيذ أو التعويض عن الأضرار التي أصابته نتيجة لهذا الإخلال بشرط أنه يجب ملاحظة أن المقصود بالتدخل هنا هو التدخل دبلوماسياً أو يرفع الأمر إلى القضاء الدولي وليس التدخل باستعمال القوة لأن ذلك يتمشى مع مبدأ فض المنازعات الدولية بالوسائل السلمية ولقد ظهر في هذه الفترة مبدأ دراجو وزير خارجية الأرجنتين ومقتضاه أنه لا يجوز لدولة الدائنين أن تتخذ إجراءات الإكراه ضد الدولة المدينة.

ثانياً- المسؤولية الدولية التقصيرية: معظم القضايا التي تعرض على المحاكم الدولية يكون أساسها فعل خاطئ أئته الدولة وتعد الدولة مسئولة عن تصرفات سلطاتها أو هيئاتها العامة المخالفة لقواعد القانون الدولي حتى إن كانت متفقة على قواعد القانون الداخلي ويستوي في ذلك التصرفات الإيجابية أما السلبية

1- مسؤولية الدولة عن تصرفات السلطة التشريعية: إذا لم تراع السلطة التشريعية للدولة عند قيامها بإصدار التشريعات عدم تعارض هذه التشريعات مع قواعد القانون الدولي ترتبت مسؤوليتها الدولية عن كل ما يترتب على تنفيذ هذه التشريعات من مساس بحقوق الدول الأخرى أو برعاياها. ومسؤولية الدولة قد تترتب في إحدى حالتين:

الحالة الأولى: هي حالة إصدارها لتشريع يخالف التزاماتها الدولية وتكون مسؤولية الدولة هنا نتيجة عمل إيجابي صادر من جانبها.

الحالة الثانية: هي حالة إعمال إهمال الدولة إصدار تشريع ضروري لتنفيذ الالتزامات الدولية والمحافظة عليها.

ولقد ثار الخلاف في الفقه حول ما إذا كان مجرد صدور قواعد تشريعية مخالفة لأحكام القانون الدولي يعتبر في حد ذاته عملاً غير مشروع يرتب المسؤولية الدولية. أم أن المسؤولية تترتب عندما تضع الدولة هذا التشريع موضع التنفيذ وهنا تجب التفرقة بين نوعين من التشريعات:

الأول: هو التشريع الذي يقع الضرر بمجرد صدوره دون حاجة إلى إجراءات تنفيذية ومن ذلك قانون يلغي الحصانات الدبلوماسية، فهذا النوع من التشريعات يرتب المسؤولية الدولية ويعطي الدولة المتضررة طلب إلغاء أمام محكمة العدل الدولية

الثاني: وهو التشريع الذي يستلزم تنفيذه إجراءات لاحقة ومن ثم فإن الضرر لا يقع بمجرد صدور التشريع ولكنه يقع بالتنفيذ الفعلي له مثال أن تصدر السلطة التشريعية للدولة قانوناً يقرر فيه حرمان الأجانب الموجودين على إقليم الدولة من بعض الحقوق الثابتة لهم أو بتأميم ممتلكاتهم الموجودة في هذا الإقليم دون أن تمنحهم مقابل ذلك التعويض المناسب في هذه الحالة لا يقع الضرر بمجرد صدور هذا التشريع موضع التنفيذ، فالضرر هنا يتحقق بالنزاع الفعلي للملكية بمقتضى قرارات إدارية أو أحكام قضائية أو إجراءات تنفيذية ومن ثم فإن مسؤولية الدولة في مثل هذه الحالة لا تترتب بمجرد صدور التشريع وإنما على تنفيذه ووقوع الضرر نتيجة لهذا التنفيذ

2- مسؤولية الدولة عن تصرفات السلطة القضائية: تقوم مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها القضائية إذا أصدرت أحكاماً متعارضة مع قواعد القانون الدولي، ولا تستطيع الدولة أن تحتج باستقلال السلطة القضائية لأن مجال إعمال ذلك يكون في النطاق الداخلي، أما الدول الأجنبية فلا شأن لها بذلك كما لا يمكن للدولة دفع مسؤوليتها بحجة أن لأحكام محاكمها قوة الشيء المحكوم فيه، وذلك لأنه هذه الفكرة تنطبق داخل إقليم الدولة فقط، بينما تظهر الدولة في ميدان العلاقات الدولية كشخصية ذات إرادة ذاتية واحدة مهما اختلفت وسائل التعبير عنها. وتعارض حكم القضاء مع قواعد القانون الدولي قد يأخذ إحدى صور ثلاث على الوجه التالي:

أ- قد يتضمن الحكم تفسيراً خاطئاً لنص داخلي مما يؤدي إلى تعارضه مع القانون الدولي.

ب- قد يتضمن الحكم تطبيق نص متعارض في ذاته مع قواعد القانون الدولي.

ج- قد يتضمن الحكم خطأ في تفسير قاعدة دولية التزم القاضي بالرجوع إليها تطبيقاً لنص داخلي.

وتسأل الدولة في حالة إنكار العدالة، وفكرة إنكار العدالة تعني إحدى الصور الآتية:

- حرمان الأجنبي من حق اللجوء إلى محاكم الدولة للدفاع عن حقوقه.

- أن يكون هناك نقص في إجراءات التقاضي يؤدي إلى إخلال فادح بالضمانات التي يكفلها القانون الداخلي للمتقاضين.

- أن كون الحكم الصادر من المحكمة ضد الأجنبي يتسم بالتعسف تحت تأثير نزعة خاصة أو شعور عدائي ضد الأجانب أو ضد جنسية هذا الأجنبي بالذات

ومن المتفق عليه أن الدول لا تسأل عن الأخطاء الصادرة من محاكمها إذا كانت مبنية على خطأ في تقدير الوقائع أو في التطبيق القانون الوطني متى تم ذلك بحسن نية، فما دام القضاء الوطني قد بذل العناية المعقولة في سبل تحقيق العدالة فتنقض المسؤولية عن الأحكام الصادرة منه والتي يشوبها خطأ من هذا النوع.

3- مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التنفيذية: تسأل الدولة عن الأعمال الإيجابية والسلبية التي تصدر سلطاتها التنفيذية وتتضمن إخلالاً بقواعد القانون الدولي أو بواجبات الدولة تجاه الدول الأخرى، ويدخل في مدلول السلطة التنفيذية للدولة جميع الجهات التي تتولى شؤون الإدارة في الدولة أو تشرف عليها سواء كانت من السلطات المركزية أو المحلية وسواء صدرت من كبار موظفي الدولة أم صغارها، فإذا صدر قرار وزاري بالاستيلاء على دار سفارة أجنبية فإن مثل هذا القرار يعتبر عملاً غير مشروع في حد ذاته وتترتب مسؤولية الدولة عليه بمجرد صدوره

ويشترط أن تكون الأعمال أثناء مباشرة الاختصاصات الرسمية المحددة وفق القانون الوطني غير أن هناك جانباً كبيراً من الفقه يؤدي مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها حتى لو كانت تلك الأعمال خارجة عن نطاق اختصاصهم وأساس ذلك المظهر الذي جعل الموظف يبدو للآخرين بأنه يتصرف باعتباره موظفاً عاماً له حق التصرف بصفته هذه في الحالة موضوع المسؤولية.

وخلاصة القول أن الدول تتحمل تبعة المسؤولية الدولية عن أعمال موظفيها إذا كانت هذه الأعمال مرتبطة بالوظيفة أو تمت تحت ستارها.

ويثور التساؤل عن تحمل الدولة تابعة للمسؤولية الدولية عن تصرفات الأفراد العاديين الذين لا يحملون صفة الموظف العام، وقد استقر الفقه والقضاء الدوليين على أن الدولة تتحمل تبعة المسؤولية الدولية عن الأفعال غير المشروعة التي تصدر عن الأفراد العاديين أياً كانت جنسيتهم ما دامت قد ارتكبت على إقليم الدولة وأساس مسؤولية الدولة هنا ينبغي على هدم وفاء الدولة بالتزاماتها الدولية والتي تقضي باتخاذ التدابير الكفيلة بمراعاة قواعد القانون الدولي وتنفيذها في إقليمها، ومسؤولية الدولة هنا مسؤولية تقصيرية ناشئة عن سيادة الدولة وما تعترض هذه السيادة مقدرة فعلية على فرض احترام قواعد القانون الدولي على جميع الأفراد المقيمين على إقليمها

المطلب الرابع: آثار المسؤولية الدولية

الالتزام بالتعويض: يؤد التعويض إلى إزالة الضرر وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل ويتخذ التعويض الصور التالية:

أولاً- التعويض الأدبي: ويتخذ هذا التعويض صورة الترضية للدولة التي تطالب بإصلاح الضرر، فقد يكون الفعل غير المشروع الذي ترتبت عليه المسؤولية الدولية لم ينتج عنه أي ضرر مادي، ففي هذه الحالة يمكن للدول المسؤولة أن تتخذ إجراءات داخلية لإصلاح الخطأ كأن تعلن عدم إقرارها بالتصرفات الصادرة من موظفيها أو سلطاتها مع اتخاذ إجراءات ضد المتسبب في الأفعال محل المساءلة الدولية، كأن تتقدم الدولة المسؤولية باعتذار للدولة عن طريق قنواتها الدبلوماسية.

ثانياً- التعويض العيني: ويقصد به إعادة الأمور إلى ما كانت عليه قبل وقوع العمل غير المشروع، وقد يتضمن التعويض العيني تعويضاً قانونياً أو مادياً أو كليهما معاً.

-ويقصد بالتعويض العيني القانوني: إزالة عمل قانوني غير مشروع كالغاء تشريع صدر بالمخالفة لأحكام القانون الدولي.

-أما التعويض العيني المادي: فيقصد به إعادة الأمور إلى ما كانت عليه بإصلاح الضرر المادي كإعادة الأموال التي تكون قد صودرت بدون وجه حق من الأجانب أو الإفراج عن شخص معتقل دون وجه حق.

ثالثاً- التعويض المالي: يكون عند استحالة التعويض العيني، حيث تقوم الدولة المسؤولية بدفع مبلغ من المال تعويضاً عن الضرر الذي حدث كصدور حكم قضائي من المحاكم الوطنية للدولة يستحيل معه إلغاؤه نظراً لتمتع هذا الحكم بحجية الشيء المقضي به طبقاً للنظام القانوني الداخلي وفي هذه الحالة لا يكون أمام الأجنبي إلا المطالبة بالتعويض المالي عن الأضرار التي أصابته

المطلب الخامس: موانع المسؤولية الدولية

يمكن للدولة أن تطالب بإعفائها من المسؤولية الدولية إذا كان هناك ظروف تحول العمل غير المشروع إلى عمل مقبول وأهم هذه الظروف:

أولاً- الرضا: يعد رضا الدولة التي وقعت المخالفة الدولية في مواجهتها بهذه المخالفة أحد موانع المسؤولية الدولية حيث يعتبر الرضا هنا بمثابة إقرار بقبول هذا التصرف من جانبها ويشترط أن يكون الرضا سابقاً أو مصاحباً للتصرف، وذلك لأن الرضا اللاحق لا يحول العمل غير المشروع إلى عمل غير مشروع، وينحصر أثره على منع المسؤولية الدولية بمعنى أنه يتمتع فقط على الدولة التي صدر عنها هذا التصرف بالتعويض، ويعد الرضا من موانع المسؤولية الدولية بالنسبة للدولة التي ثبت رضاها عن الفعل أما الدول الأخرى التي يكون الفعل غير المشروع قد أخل بمصالحها ولم تقره أو ترضى عنه فإنها تظل محتفظة بحقوقها في رفع دعوى المسؤولية على الدولة التي صدر منها بالفعل

ثانياً- الدفاع الشرعي: إذا ثبت توافر حالة الدفاع الشرعي جانب الدولة فإنها لا تتحمل تبعة أية مسؤولية دولية عن أعمالها في الدفاع عن نفسها، ويشترط في هذه الحالة أن يكون دفاع الدولة عن نفسها ناتجاً عن اعتداء غير مشروع عليها، كما يشترط ألا يتجاوز دفاع الدولة عن نفسها الحدود المقررة للدفاع عن النفس، وتجاوز حدود الدفاع الشرعي يعد من الأمور الدقيقة التي يترك تقديرها حسب ظروف كل حالة على حدة، أما إذا اختل أحد الشرطين السابقين فتقوم المسؤولية الدولية للدولة.

المطلب السادس: أحكام دعوى المسؤولية الدولية

إذا أصاب الدولة ضرر نتيجة عمل غير مشروع فلا تثور أية مشكلة حيث يحل بالطرق الدبلوماسية أو القضائية المختلفة، أما إذا أصاب الضرر أفراد عاديين فيتم اللجوء إلى ممارسة الحماية الدبلوماسية والتي تعني حق كل دولة في حماية مواطنيها في الخارج عن طريق التدخل كما يتم دبلوماسياً وللمطالبة بحقوقهم.

وتبدأ الحماية الدبلوماسية: بتدخل الدولة التي ينتمي إليها الأفراد المضطرون لدى حكومة الدولة المسؤولة فإذا اختلفت وجهات النظر بينهما فإن الدولة التي يتبعها الأفراد المضطرون تبني مطالبهم وبذلك يتحول النزاع من نزاع داخلي بين الدولة المسؤولة وبعض الأفراد الأجانب إلى نزاع دولي بين الدولة المسؤولة والدولة التي يتبعها الأفراد المطالبون بالتعويض

أولاً- شروط مباشرة الحماية الدبلوماسية:

1- شرط الجنسية: يجب أن يتمتع الشخص المضطرب بجنسية الدولة التي تباشر الحماية الدبلوماسية مع استمرار الشخص سواء كان طبيعياً أو معنوياً محتفظاً بجنسية الدولة التي تباشر الحماية الدبلوماسية حتى يتم البت في موضوع التعويض، وفي حالة الدولة الناقصة السيادة تتولى الدولة التي تشرف على الشؤون الخارجية للدولة الناقصة السيادة نيابة عنها مهمة مباشرة الحماية الدبلوماسية

ويثير شرط الجنسية الموضوعات التالية:

أ- حالة ازدواج جنسية الشخص المضطرب: هنا يفرق بين حالتين:

الأولى: تمتع الشخص المضطرب بجنسية الدولة المسؤولة وجنسية الدولة المدعية: لقد اختلفت الآراء حول هذه الحالة ولكن الرأي الغالب يرى أنه لا يجوز لأي من دولتين مباشرة الحماية الدبلوماسية تجاه الأخرى.

الثانية: تمتع الشخص المضطرب بجنسية دولتين لا تكون من بينهما الدولة المسؤولة: الرأي الغالب في الفقه يعطي الحق للدولة التي يرتبط الشخص بها أكثر من غيرها وهو ما يطلق عليه الجنسية الفعلية.

ب- جنسية الشخص المعنوي: كان المتبع في الماضي أن تحدد جنسية الشخص المعنوي بالإقليم الذي يوجد فيه مركز إدارة الشركة، غير أن العرف والقضاء الدولي اتجه إلى الأخذ بفكرة الرقابة بمعنى تحديد جنسية الشركة تبعاً لجنسية الأشخاص الذين يشرفون فعلاً على إدارتها والذي يحملون أسهمها.

ج- وقت الاعتداد بالجنسية: يرى بعض الفقه الاعتداد بوقت الضرر، فإذا اكتسب المضطرب جنسية دولة أخرى بعد وقوع الضرر فالدولة صاحبة الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية هي الدولة التي كان يحمل جنسيتها وقت وقوع الضرر وليس الدولة التي اكتسب جنسيتها بعد ذلك ويرى جانب آخر من الفقه: أن الدولة تستطيع في أي وقت أن تتدخل لمباشرة الحماية الدبلوماسية للأشخاص المتمتعين بجنسيتها بعد

وقوع الفعل الضار، ويرجع هذا الاختلاف الفقهي إلى الأساس الذي تبني عليه الحماية الدبلوماسية وهل ترجع مباشرتها إلى فكرة انتهاك حقوق رعايا الدولة أم ترجع إلى التزام الدولة بصفة عامة بمساعدة رعاياها وتأييد حقوقهم لدى الدول الأخرى، ففي الحال الأولى لا يجوز للدولة التدخل لدى الدولة التي وقع فيها الضرر لمباشرة الحماية الدبلوماسية للأشخاص المتمتعين بجنسيتها إلا إذا كان المضرور متمتعاً بجنسيتها وقت وقوع الفعل الضار، أما في الحالة الثانية فإن الدولة تكون ملزمة بمساعدة من كون متمتعاً بجنسيتها وقت تدخلها حتى ولو كان قد اكتسب جنسيتها بعد وقوع الضرر

2- شرط استنفاد كافة وسائل التقاضي الداخلية: يجب أن يلجئ الأجنبي المضرور أولاً إلى سلطات ومحاكم الدولة التي يقيم فيها ويستنفذ كافة وسائل التقاضي التي يسمح بها النظام القانون لهذه الدولة من استئناف ونقض فإذا فشل في التوصل إلى حقه يلجأ إلى دولته ويطلب منها حمايته وتبني مطلبه.

والغرض منها هذا الشرط إعطاء سلطات الدولة المسؤولة الفرصة لكي تعوض الضرر الذي أصاب الأجنبي، أما إذا تعذر على الأجنبي اللجوء إلى المحاكم الداخلية أو لم تكن هناك محاكم مختصة للنظر في الضرر الذي أصابه أو كان الحكم الذي صدر سنوياً بإنكار العدالة، كان لدولته أن تتدخل للمطالبة بحقوقه بطريقة دولية. إلا أنه مع ذلك يجوز التقاضي عن شرط استنفاد وسائل التقاضي الداخلية إذا اتفقت الدولة التي ينتهي إليها الأجنبي بجنسيته مع الدولة المسؤولة عن الضرر الذي أصابه.

3- شرط عدم مخالفة قواعد القانون الدولي: يجب ألا يكون قد صدر من الشخص المضار ما يعد لقواعد القانون الدولي، فإذا كان الفعل الضار الذي وقع من الدولة هو مصادرة أموال الأجنبي، وثبت أن قرار المصادرة صدر نظراً لإخلال الأجنبي ومخالفته للالتزامات الملقة على عاتق الرعايا المحايدين لصالح دولة محاربة فلا يجوز مباشرة الحماية الدبلوماسية.

ثانياً- تسوية المنازعات المتصلة بالتعويض: تلزم الدول بتسوية منازعاتها المتصلة بالمسؤولية الدولية بالوسائل السلمية التي حددها ميثاق الأمم المتحدة كالتوفيق والتحكيم، فاللجوء إلى القوة لاستيفاء التعويضات المترتبة على المسؤولية الدولية يتنافى مع المبادئ الحديثة في القانون الدولي والتي تمنع استعمال القوة أو التهديد بها في العلاقات الدولية.

ولقد أيدت المنظمات الدولية المتخصصة هذا الاتجاه فبادرت بالنص في الاتفاقيات المنشئة لها على كيفية حل المنازعات التي قد تنشأ بين الدول ومواطني الدول الأخرى ولم تقيد القانون الواجب التطبيق في

هذه الحالات يجب الرجوع إلى القواعد القانونية التي يتفق عليها الأطراف، وفي حالة عدم الاتفاق تطبق المحكمة قانون الدولة المتعاقدة وقواعد القانون الدولي التي تقبل التطبيق.

الخاتمة

لقد حاول الإنسان منذ بداية الخليقة أن يقترب من أخيه الإنسان ومن ثم يوسع من دائرة الإقتراب تلك، حتى تشابكت العلاقات، وتنوعت لتشمل كافة مجالات الحياة، وقد اتسمت في بعض الأوقات بالسلمية، وفي بعضها الآخر بالتوتر الذي أدى في الكثير من الأحيان إلى نشوب الحروب التي من جرائها خسرت البشرية الملايين من أبنائها. لكن الإنسان سعى كفرد وكمجتمعات. ومنها الدول - لإقامة أفضل العلاقات مع الغير.

والحاجة إلى التعاون بين الأفراد ضمن الدولة، بل الدول أيضاً فيما بينها هي أحوج إلى التعاون المتبادل، حيث يصعب عليها البقاء في عزلة عن بقية الدول، فقد يتوفر لديها من الحاجيات أكثر مما يلزمها، في حين قد تنقصها بعض الحاجيات الأخرى مما هو متوفر لدى غيرها من الدول، وهذا الإحتياج يدفعها أن تدخل مع غيرها من الدول في علاقات التبادل والتعاون، ولا بد أن يكون لعلاقة التبادل والتعاون هذه من منظومة ينظمها، وتتمثل تلك المنظومة في القانون الدولي العام، شأنه في ذلك شأن القانون الداخلي في تنظيم العلاقات بين هيئات الدولة الواحدة وبين أفرادها.

وإن للدول الحق في تقدير ما يطلبه منها القانون الطبيعي بحرية وإن قواعد هذا القانون الأخير لا تتفوق على قواعد القانون الوضعي، وبعد إن كان لنظرية القانون الطبيعي الريادة في القرنين السابع عشر والثامن عشر، أضحلت النظرية تدريجياً في القرن التاسع عشر، واليوم نجد أن ليس هناك ثمة صلة حتمية بين القانون والعدالة، وأن وجود القاعدة الدولية لا يتوقف على توافقها مع مصالح الدول الصغرى أو مع اعتبارات العدالة والإنصاف، وخلافاً للشعور السائد في الدول الأخيرة، هناك العديد من الأوضاع الظالمة في المجتمع الدولي، والتي لا تشكل برغم ذلك خروجاً عن قواعد القانون الوضعي، ويعود ذلك إلى أن الهم الأساسي للقانون الدولي هو الوصول إلى علاقات مستقرة فيما بين الدول، وليس إقامة علاقات عادلة فيما بينها.

وطبقاً لمقاصد الأمم المتحدة ومبادئها، على الدول واجب الامتناع عن الدعوة للحرب العدوانية. وعلى كل دولة واجب الامتناع عن التهديد باستعمال القوة واستعمالها لخرق الحدود الدولية القائمة لدولة أخرى أو اتخاذ ذلك وسيلة لحل المنازعات الدولية بما فيها المنازعات المتعلقة بأقاليم الدول وحدودها.

وعلى كل دولة كذلك واجب الامتناع عن التهديد باستعمال القوة أو استعمالها لخرق الخطوط الدولية الفاصلة، مثال ذلك خطوط الهدنة، التي تكون مقررة في اتفاق دولي أو بناء على اتفاق دولي وهي أحد اطرافه أو يقع عليها لأسباب أخرى واجب احترامه ولا يجوز أن يؤول شيء مما تقدم على انه يمثل اضراراً بمواقف الاطراف المعنيين فيما يتعلق بمركز وآثار مثل هذه الخطوط حسب مجموعة القواعد والاحكام الخاصة المطبقة عليها او على انه يؤثر على طبيعتها المؤقتة. وعلى الدول واجب الامتناع عن الاعمال الانتقامية التي تنطوي على استعمال القوة.

وعلى كل دولة واجب الامتناع عن كل عمل قسري يكون فيه حرمان للشعوب المشار اليها في صياغة مبدأ تساوي الشعوب في حقوقها في تقرير مصيرها بنفسها، من حقها في تقرير مصيرها بنفسها وفي الحرية والاستقلال.

وإن القانون الدولي كباقي القوانين المنظمة للحياة الدولية لأنه لا بد من تواجد عدة مسارات ساهمت في تطوير هذا القانون ولكي نضع هذا الأخير في محل الفهم والدراسة والتنفيذ يجب الإحاطة بفلسفة هذا القانون مع تأكيد الإدراك ان هذا القانون لاستطيع صياغته الا الأقوياء اوتفعيله اودفنه كما يشاؤون وهذا مايشكل خرق وأزمة في حد ذاته تساهم في تعطيل دور القانون الدولي في حل الأزمات الدولية.

كما انه لسنا في موقع التشكيك في صحة مايقال حول غياب التوازن عند قمة النظام الدولي او الاستحقاقات الباهظة الاحداث الحادي عشر من شنتبر ولكننا يمكن القول انه قبل وقوع هدين الحدين بسنوات لم يكن القانون محترما بالكامل ولم تكن الشرعية الدولية وهي المرجعية الحاكمة لحسم النزاعات والأزمات الدولية الا قوي في العالم وهو قانون كان أخف ضرر الي جد ما.

والى جانب ذلك كله لقد فرضت بعض ذلك استحقاقات علي العالم بقصد او بغير قصد في قبول دوس بالاحدية في كثير من هذه الصراعات علي القانون الدولي بحيث كان غزو العراق للكويت خرقا للقانون الدولي وغزو الامريكي للعراق وأفغانستان خرقا للقانون الدولي وما اكثر الجرائم التي يتم باسم القانون الدولي والشرعية الدولية قبل وبعد غياب التوازن الدولي وقبل الواقع الدولي اصبح اكثر عرضة للعنف والصراع وان الأوضاع الدولية المعاصرة اصبحت مخترقة ولاتعرف استقرار في ظل تضارب المصالح وتنوعها لكثير من الدول التي اصبحت تري في خرق القانون الدولي هو الحل الوحيد لتحقيق المصالح في ظل واقع العلاقات الدولية المعاصرة.

ولقد تميز القانون الدولي المعاصر بمراعاة الأبعاد الإنسانية والاجتماعية في أحكامه، حيث تطور القانون الدولي المعاصر بمد نطاق اهتمامه ليشمل الإنسان بصورة مباشرة، وهو ماتجلى بحقوق الإنسان التي تم تقنينها وتنظيمها، وزيادة رفاهية الإنسان وتقديمه، وشملت الحقوق السياسية والمدنية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية. وحماية الإنسانية بإقرار فكرة (الجرائم ضد الإنسانية) جرائم الحرب، ومنع الفصل العنصري، واختطاف الطائرات، وكذلك حماية التراث المشترك للإنسانية، وإضفاء طابع المشروعية على حركات التحرر الوطني.