

جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



القانون الدولي العام

محاضرات موجهة لطلبة

السنة الثانية ليسانس

إعداد/ الدكتور فؤاد خوالدية

السنة الجامعية: 2018/2017

قائمة المختصرات:

A.F.D.I : Annuaire Français de Droit International.

éd : édition.

J.D.I : Journal de Droit International.

J.I.E.L.: Journal of International Economic Law.

L.G.D.J.: Librairie Général de Droit et de Jurisprudence.

R.B.D.I : Revue Belge de Droit International.

R.C.A.D.I : Recueil des Cours de L'académie de Droit International et de Législation Comparée.

R.G.D.I.P : Revue Général de Droit International Public.

P.U.F : Presse Universitaire de France.

٣

مقدمة

مقدمة:

نتج عن التطور المتسارع للقانون الدولي المعاصر منذ الحرب العالمية الثانية إلى اليوم قفزة عملاقة سواء من ناحية نوعية قواعد هذا القانون، أو من ناحية جانبها الكمي.

فلا نكاد نجد مجالاً من مجالات الحياة - ليس فيما بين الدول و حسب - بل داخلها إلا و تدخل القانون الدولي لتنظيمه و إن كان ذلك على حساب سيادة الدولة، فالديمقراطية و حقوق الإنسان هما النموذج الأمثل لهذا التدخل.

و تبعا لذلك حدث تنوع في مصادر القانون الدولي العام، فضلا عن المصادر الكلاسيكية برزت قرارات المنظمات الدولية و أعيد الاعتبار لقواعد العدالة كمصادر إضافية، لما لها من دور في إدارة العلاقات الدولية و ترشيد الممارسات في إطارها.

كلّ هذه المعطيات نجم عنها تغيير في محتوى و أساس القانون الدولي في حدّ ذاته، حيث تراجعت النظرة التقليدية لقواعد هذا الأخير كونها غير ملزمة و لا يتمّ إعمالها إلا في مجال التعاون و التنسيق بين الدول ليتأتّى لهذه القواعد من الإلزام ما تأتّى لقواعد القانون الداخلي، بل كرّست فكرة القواعد الدولية الآمرة نصّاً وسلوكاً على المستوى الدولي.

و لشمول هذه الفكرة لمعظم قواعد القانون الدولي تدريجياً، فإنّ المجتمع الدولي يتّجه بخطوات حثيثة نحو المركزية كما قدر ذلك جانب من فقهاء القانون الدولي من خلال تدويل أو عولمة القانون، ممّا يتهدّد القوانين الداخلية و يجرد مجتمعاتها من هويتها و خصوصياتها.

من جهة أخرى يرى جانب من العارفين بالقانون الدولي بأنّ هذا الأخير لا يفرض إلا على الدول الضعيفة، لأنّ انهيار المعسكر الاشتراكي في بداية التسعينات أدّى إلى اختلال التوازن الدولي و التفرد بصنع السياسة الدولية وفق ما يخدم مصالح الدول الكبرى، و السيطرة على المؤسسات الدولية الحساسة التي تهيكّل المجتمع الدولي وترسم له قواعد القانون الدولي، فاختلفت بذلك السياسة بالقانون، و سادت مجدداً شريعة الغاب.

لكلّ هذا تكتسي دراسة القانون الدولي العام أهمية بالغة تفضي بنا إلى طرح الإشكالية الرئيسية التالية:

ما هو القانون الدولي العام و ما هي مصادره؟

و سنحاول الإجابة عن هذه الإشكالية من خلال فصول ثلاثة:

نخصّص الأول للإطار المفاهيمي للقانون الدولي العام، فيما نخصّص الثاني لمصادر الرسمية للقانون الدولي العام، على أن نعرض في الفصل الثالث إلى المصادر غير الرسمية لهذا القانون.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للقانون

الدولي العام

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للقانون الدولي العام:

للإحاطة بالإطار المفاهيمي للقانون الدولي العام يتعين علينا أن نتناول في فصلين على التوالي: ماهية القانون الدولي العام، طبيعة القانون الدولي العام:

البحث الأول: ماهية القانون الدولي العام:

نعالج تحت هذا الفصل مبحثين: مفهوم القانون الدولي العام، و مجال القانون الدولي العام:

المطلب الأول: مفهوم القانون الدولي العام:

لا يمكن الوقوف على مفهوم القانون الدولي العام إلا من خلال إبراز تطور استعمال مصطلح القانون الدولي العام (مطلب أول)، ثم محاولة تعريف القانون الدولي العام (مطلب ثان):

الفرع الأول: تطور استعمال مصطلح القانون الدولي العام:

عرف القانون الدولي العام عدّة اصطلاحات قبل أن يتّخذ تسميته الحالية (القانون الدولي العام)، يمكن الوقوف عليها قبل عصر التنظيم الدولي (فرع أول)، و خلال عصر التنظيم الدولي (فرع ثان):

أولاً- تسمية القانون الدولي العام قبل عصر التنظيم الدولي 1945: (1)

كان يطلق على القانون الدولي عند الرومان " قانون الشعوب " في إشارة إلى القواعد التي تطبق على رعايا الشعوب المقيمة بروما في مرحلة أولى، ثم إلى تلك القواعد التي تنظم علاقات الشعب الروماني مع بقية الشعوب في مرحلة ثانية ، و في العصور الوسطى أطلق عليه الفقيه الهولندي " قروسيوس " سنة 1625 مصطلح " قانون الأمم " معبراً بذلك عن المرحلة التي انتعش فيها مبدأ القوميات الذي كان يدعو إلى أنه من حق كلّ أمة أن تجسّد نفسها في إطار دولة ، و بمصطلح مشابه هو " القانون بين الأمم " عبّر عنه الفقيه الفرنسي " لويس مورينو " في أواخر القرن التاسع عشر. (2)

-
- (1) يشار إلى الفترة الواقعة بعد 1945 - منذ تأسيس الأمم المتحدة- بعصر التنظيم الدولي لأنها الفترة التي انتعش فيها القانون الدولي حيث اتضحت قواعده و تأكدت و توسعت و تنوعت بفعل جهود الأمم المتحدة في هذا المجال، فضلا عن تزايد ظهور المنظمات الدولية و ما كان لها من دور لا ينكر في إبراز و إثراء و تطوير قواعد القانون الدولي، حيث أصبحت قراراتها مصدرا من مصادر هذا القانون، يضاف إلى مصادره الكلاسيكية المنصوص عليها في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.
- (2) د. أحمد إسكندري، د. محمد ناصر بوغزالة: " محاضرات في القانون الدولي العام " ط 1، دار الفجر للنشر و التوزيع- الجزائر 1998، ص11، د. عبد الكريم علوان: " الوسيط في القانون الدولي العام- الكتاب الأول: المبادئ العامة " ط 1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان- الأردن 1997، ص03.

قبل ذلك لم يعرف فقهاء الشريعة الإسلامية مصطلح القانون الدولي العام، و إنما سمّوا الكتب التي تنظم علاقات الدولة الإسلامية بالدول الأخرى في السلم و الحرب بكتب " السير " و "المغازي".(1)

مع بداية استقرار فكرة الدولة بمفهومها السياسي و القانوني أطلق عليه الفقيه " فوشي " " القانون بين الدول " أمّا " أوبنهايم " فأطلق عليه " قانون العلاقات الدولية "، فيما أطلق عليه الفقيه " ترابل " " قانون العلاقات الدولية المتكافئة أو المتساوية " في إشارة إلى بداية استقرار مبدأ المساواة في السيادة بين الدول.(2)

و كان "بنتام " أول من أطلق عليه " القانون الدولي " دون إضافة كلمة عام سنة 1780 في كتابه " مقدّمة في مبادئ الأخلاق و التشريع "، بالإضافة إلى مصطلحات أخرى أطلقت على القانون الدولي العام في النصف الأول من القرن العشرين منها: " قانون السياسة الخارجية " و " قانون السلم و الحرب ".(3)

ثانيا- تسمية القانون الدولي العام خلال عصر التنظيم الدولي 1945:

من خلال عمل الأمم المتحدة استقرّت تسمية "القانون الدولي العام" على ذلك القانون الذي يحكم العلاقات بين الدول في مرحلة أولى، و بينها و بين المنظمات الدولية في مرحلة لاحقة، و لم يمنع هذا من شيوع مصطلحات موازية للقانون الدولي العام في هذه الفترة تعبيرا عن مراحل تاريخية معينة تفاعل معها هذا القانون ، مثل "قانون التعايش السلمي" تعبيرا عن انتهاء الحرب الباردة و الانفراج المسجّل في علاقات المعسكرين الشرقي و الغربي و"القانون العالمي" تعبيرا عن العولمة التي اكتسحت قواعد هذا القانون بداية من أواخر تسعينات القرن الماضي.(4)

الفرع الثاني: تعريف القانون الدولي العام:

تجادبت تعريف القانون الدولي العام ثلاثة مذاهب: المذهب التقليدي، المذهب الموضوعي، المذهب الحديث:

أولاً- المذهب التقليدي:

يرى هذا المذهب أنّ القانون الدولي العام هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين الدول و حسب، لذلك عرّفه الفقيه "قروسيوس" بأنّه: "القانون الذي يحكم العلاقات بين الدول".

(1) أنظر في ذلك بالتفصيل د. محمد المجذوب: " القانون الدولي العام " ط6، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2007، ص25-41.

(2) د. صلاح الدين عامر: " مقدّمة لدراسة القانون الدولي العام " دار النهضة العربية- القاهرة 1984، ص ص 83-86، د. إبراهيم بن داود: " الوجيز في قانون العلاقات الدولية " دار الكتاب الحديث- الجزائر 2011، ص29.

(3) د. أحمد إسكندري، د. محمد ناصر بوغزالة، مرجع سابق، ص 12، د. أحمد بلقاسم: " القانون الدولي المعاصر - المفهوم والمصادر " ط4، دار هومة- الجزائر 2011، ص07.

(4) د. أحمد الرشدي: " بعض الاتجاهات الحديثة في دراسة القانون الدولي العام " المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد 55- القاهرة 1999، ص82.

و عرّفه "لورانس" بأنه: "القواعد القانونية التي توفق بين حريات الدول في علاقاتها بعضها مع الأخرى".
و عرّفه "فوشي" بأنه: "مجموعة القواعد القانونية التي تنظم حقوق الدول و واجباتها خلال العلاقات المتبادلة".
و عرّفه "ترايل" بأنه: "القانون الذي ينظم العلاقات بين الدول تامّة السيادة".

و يقترب من هذه التعاريف تعريف كلّ من "أوبنهايم" و "جان دوبيوي" و "روسو" و "تونكين"، و كذا تعريف المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية "اللوتس" 1927. (1)

ثانياً - المذهب الموضوعي:

يجعل هذا المذهب من الفرد (الشخص الطبيعي) شخص القانون الدولي الوحيد من حيث أنّه المخاطب حقيقة بقواعد هذا القانون من جهة و انصراف هذه القواعد لصالحه من جهة أخرى، و على ذلك يدّعي بأنّ الدولة مجاز أو محض خيال، و من أنصار هذا المذهب "ديجي" و "جورج سل" و "سيببولس" الذي عرّف القانون الدولي العام بأنه: "القواعد القانونية التي تخاطب الأفراد فقط من خلال العلاقات القائمة بين الدول عبر الاتفاقيات الدولية و العرف الدولي و بقية المصادر...". (2)

ثالثاً - المذهب الحديث:

يوسّع هذا المذهب من دائرة أشخاص القانون الدولي العام، فإلى جانب الدولة هناك أشخاص أخرى (المنظمات الدولية، حركات التحرر، الشّركات متعدّدة الجنسيات...) و بناء على ذلك يعرّف "شارل روسو" القانون الدولي العام بأنه: "مجموعة القواعد القانونية التي تتضمن حقوق و واجبات الدول و غيرها من أشخاص القانون الدولي". (3)

في نفس السياق يعرّفه "دليبيز" بأنه: "مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الدول و الكيانات الأخرى". و أخيراً يعرّفه "باديقان" بأنه: "مجموعة القواعد التي تلزم الدول المستقلة و مختلف المنظمات الدولية أيضاً خلال علاقاتها المتبادلة". (4)

(1) د. محمد طلعت الغنيمي: "الأحكام العامة في قانون الأمم" منشأة المعارف - الإسكندرية 1970، ص20.

(2) DUGUIT (Léon) : « Traité de droit constitutionnel » Tome 02, Paris 1921, p550, SCHELLE (George) : « Cours de droit international public » Paris, 1948, p18.

(3) ROUSSEAU (Charles) : « Droit international public » Sirey, Paris, 1970, p07.

(4) د. عادل أحمد الطائي: " القانون الدولي العام " ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمّان - الأردن 2009، ص ص17، 18.

يعتبر المذهب الحديث هو المذهب المعول عليه في تعريف القانون الدولي العام لأنه ينسجم مع واقع هذا القانون و المرحلة التي بلغها من التطور بدخول كيانات أخرى إلى جانب الدولة في حظيرته.

المطلب الثاني: مجال القانون الدولي العام:

إنطلاقاً من تعريف المذهب الحديث للقانون الدولي العام، ينبغي تحديد مجال هذا القانون، و لا يتم ذلك إلا من خلال تمييز قواعده عن بقية القواعد المشابهة (مطلب أول)، و بيان فروعها (مطلب ثان):

الفرع الأول: تمييز قواعد القانون الدولي العام عن بقية القواعد المشابهة:

هناك قواعد دولية تشترك مع قواعد القانون الدولي العام كونها تمثل قواعد سلوك في العلاقات الدولية، و لكنّها تختلف عن قواعد هذا القانون من حيث الإلزام، و هي: قواعد المجاملات الدولية (فرع أول)، و قواعد الأخلاق الدولية (فرع ثان):

أولاً- قواعد المجاملات الدولية:

تعرف بأنها "القواعد غير الملزمة التي درجت الدول على اتباعها في علاقاتها الدولية بغية تحسين هذه العلاقات و توطيدها."

من بين الأمثلة على هذه القواعد: مراسم استقبال رؤساء الدول الأجنبية، تبادل التهاني في المناسبات القومية و الأعياد الوطنية و الدينية، قبول استمرار تمتع رؤساء الدول السابقين بالامتيازات و الحصانات الدبلوماسية عدم نشر المراسلات أو محاضر المفاوضات.

تجدر الإشارة إلى أنّ مخالفة قواعد المجاملات الدولية على هذا النحو ليست مجردة من أيّ أثر، حيث تعتبر هذه المخالفة عملاً غير وديّ يتيح للدولة الأخرى حق المعاملة بالمثل.

يمكن لقواعد المجاملات الدولية أن تتحوّل مع الزمن إلى قواعد قانونية دولية إذا استكملت العنصر المعنوي و استقرّ سلوك الدول على اعتبارها كذلك، مثل الامتيازات و الحصانات الدبلوماسية التي بدأت مجاملات ثمّ أعرافاً إلى أن فنّنت في اتفاقيتي "فيينا" للعلاقات الدبلوماسية 1961، و العلاقات القنصلية 1963.

في المقابل يمكن حدوث العكس ، و ذلك بأن تتحوّل القاعدة القانونية الدولية إلى مجرد مجاملة إذا تجاهلتها الدول في علاقاتها المتبادلة، مثل ضرورة تبادل التحية البحرية و مراسم استقبال السفن الحربية. (1)

(1) في هذه القواعد أنظر د. محمد المجذوب، مرجع سابق، ص ص 72، 73، د. منتصر سعيد حمودة: " القانون الدولي المعاصر "

ط1 دار الفكر الجامعي- الإسكندرية 2008، ص43، د. أحمد بلقاسم، مرجع سابق، ص ص 12، 13، د. طالب رشيد يادكار:

"أسس القانون الدولي العام " ط1، منشورات زين الحقوقية و الأدبية- بيروت 2015، ص21.

ثانيا- قواعد الأخلاق الدولية:

قواعد الأخلاق الدولية هي تلك المبادئ و القيم التي تتبع عن الضمير الإنساني في عمومه بصرف النظر عن اختلاف العقائد و العادات بين المجتمعات باعتبارها قيما إنسانية أملتها طبيعة البشر و رسختها الأديان، و من قبيل قواعد الأخلاق الدولية : تقديم المساعدات الإنسانية للدول التي تحلّ بها الكوارث كالمجاعات و الزلازل والفيضانات، تقديم مساعدات مالية لإنجاز مشاريع تنموية في الدول الفقيرة على سبيل التبرّع، تقديم مساعدات طبيّة و غذائية و ماديّة للدول التي تجري على أراضيها منازعات مسلّحة، و كذا قبول استقبال المهاجرين الفارين نتيجة كوارث طبيعية أو اجتماعية أو اقتصادية أو أمنية من غير اللاجئين(1).

هذا و إن كانت قواعد الأخلاق الدولية غير ملزمة من الناحية القانونية فإنّ عدم مراعاتها من قبل دولة ما يثير استهجان و استنكار الرأي العام الدولي، و مثلما هو الحال بالنسبة لقواعد المجاملات الدولية يمكن أيضا لقواعد الأخلاق الدولية أن تتحوّل إلى قواعد قانونية دولية، يتعلّق الأمر مثلا بقواعد الأخلاق التي كانت متبعة في الحروب و أبرزها الامتناع عن مهاجمة المدنيين و الأهداف المدنية، و حسن معاملة أسرى العدو، و إسعاف جرحاه، و تحريم استعمال بعض أنواع الأسلحة في القتال، حيث قنّنت هذه القواعد في اتفاقية "جنيف" 1864 كخطوة أولى، ثمّ في اتفاقيات "لاهاي" لعامي 1899 و 1907، و أخيرا في اتفاقيات "جنيف" الأربع لعام 1949 و بروتوكولها الإضافيين لعام 1977.(2)

الفرع الثاني: فروع القانون الدولي العام:

أسفر التطوّر المتلاحق لقواعد القانون الدولي العام كما و كيفا عن ظهور فروع جديدة له يمكن تصنيفها من منظور زمني إلى فروع تقليدية (فرع أول)، و فروع حديثة (فرع ثان):

أولا- الفروع التقليدية:

معظم هذه الفروع ظهر قبل نشأة الأمم المتحدة 1945 و إن كان قد انتعش بعد هذا التاريخ، و تتمثل هذه الفروع فيما يلي:

1 - قانون التنظيم الدولي:

يشمل القواعد التي تحكم إنشاء المنظمات الدولية (مبادئها و أهدافها، نشاطها، أجهزتها، العضوية فيها التصويت و اعتماد القرارات، إنهاؤها، العلاقات الوظيفية فيما بينها أو فيما بينها و بين الدول، و الأفراد...)

(1) SMYRNADIS (B) : « Positivisme et morale internationale en droit des gens » R.G.D.I.P, 1955, pp99-120.

(2) د. منتصر سعيد حمودة، مرجع سابق، ص44، د. أحمد بلقاسم، مرجع سابق، صص13، 14.

و من هذه المنظمات عصبة الأمم 1919، الأمم المتحدة 1945، الاتحاد الإفريقي 2001... (1)

2 - القانون الدولي الجوّي:

يتضمّن القواعد الخاصّة بكيفية استعمال المجال الجوّي لأغراض المواصلات الدولية و تنظيمها للتوفيق بين المصلحة الدولية المشتركة من جهة، و مصالح الدول منفردة من جهة أخرى.

و يجد هذا القانون أساسه في عدد من الاتفاقيات الدولية مثل اتفاقية باريس 1919 لتنظيم الملاحة الجوّية اتفاقية شيكاغو 1944 لقمع الجرائم المرتكبة على متن الطائرات، اتفاقية لاهاي 1970 لمنع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، اتفاقية مونتريال 1971 لقمع الأفعال غير المشروعة ضدّ سلامة الطيران المدني، هذا فضلا عن إنشاء منظمة الطيران المدني كمنظمة متخصصة في هذا المجال سنة 1947 و دورها في وضع وإثراء قواعد القانون الدولي الجوّي. (2)

3 - القانون الدولي البحري:

يعنى بالمشاكل الناجمة عن استعمال البحار سواء ما تعلّق منها بوسائل النقل البحري أم باستغلال الموارد الطبيعية للبحار استغلالا عقلانيا و متكافئا بين الدول، كما يسعى إلى منع استخدام البحار لتخزين الأسلحة النووية أو لإجراء التجارب الخاصّة بها لتطويرها، و كذا منع تلويث مياه البحار. (3)

4 - القانون الدولي الاقتصادي:

يضمّ مجموعة القواعد التي تبحث الحلول المثلى لتنظيم العلاقات الاقتصادية (التجارية خاصّة) بين الدول وفق مبدأي العدالة و التكافؤ، و كذا العلاقات بين الدول و المؤسسات الاقتصادية الضخمة التي تساهم في وتيرة التنمية في صيغة استثمارات أجنبية. (4)

(1) د. منتصر سعيد حمودة، مرجع سابق، ص ص 45، 46، د. عادل أحمد الطائي، مرجع سابق، ص ص 102، 103، و بتفصيل

أكثر راجع د. سهيل حسين الفتلاوي: " التنظيم الدولي " ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمّان- الأردن 2007.

(2) د. محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 511، د. عبد الكريم علوان: " الوسيط في القانون الدولي العام- الكتاب الثاني: القانون الدولي المعاصر " دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمّان- الأردن 2007، ص 133.

(3) د. عبد العزيز محمد سرحان: " القانون الدولي العام " دار النهضة العربية- القاهرة 1991، ص 11.

(4) د. منتصر سعيد حمودة، مرجع سابق، ص ص 53- 55، د. عادل أحمد الطائي، مرجع سابق، ص ص 106-108، و لمزيد من التفصيل حول القانون الدولي الاقتصادي راجع:

د. عبد الكريم عوض خليفة: " القانون الدولي الاقتصادي " دار الجامعة الجديدة- الإسكندرية 2012.

CARRAU (D), JUILLARD (P) et FLORY (T) : « Droit international économique » L.G.D.J, Paris 1991.

5 - قانون القضاء الدولي:

يضمّ القواعد الخاصة بتشكيل المحاكم الدولية و اختصاصاتها و إجراءاتها و كيفية صدور الأحكام عنها وإمكانية الطعن فيها، و يجد أساسه في الأنظمة الأساسية للمحاكم الدولية و الإقليمية (المحكمة الدائمة للعدل الدولي 1920، محكمة العدل الدولية 1945، محكمة عدل أوربا 1950...)(1).

6- القانون الدولي الجنائي:

يهتمّ بوضع القواعد التي تحدّد الجرائم الدولية و سلطة العقاب عليها و شروط المسؤولية الجنائية للفرد و حالات انتفائها، و مبادئ الشريعة الجنائية، و إجراءات المحاكمة و العقوبات المقررة لهذه الجرائم، و يجد هذا القانون أساسه في اتفاقية فرساي 1919، و لائحتي محكمتي نورمبرغ 1945 و طوكيو 1946 لمحاكمة مجرمي الحرب العالمية الثانية، و نظامي المحكمتين الدوليتين ليوغسلافيا و رواندا في مطلع تسعينات القرن الماضي لمحاكمة منتهكي أحكام القانون الدولي الإنساني، و أخيرا نظام روما الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية 1998.(2)

ثانيا- الفروع الحديثة:

جلّ هذه الفروع ظهر و تطوّر خلال عصر التنظيم الدولي أي بعد إنشاء الأمم المتحدة 1945، و تتمثّل في:

1 - القانون الدولي لحقوق الإنسان:

يعرّف بأنّه مجموعة القواعد القانونية المتكوّنة أساسا من المواثيق و الإعلانات و الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتكريس و حماية عدد من حقوق الإنسان الأساسية بوصفه إنسانا وقت السلم خاصة، و بيان الضمانات الإجرائية والآليات المرصودة لاحترام هذه الحقوق و إنفاذها.

و يجد أساسه في ميثاق الأمم المتحدة 1945، و الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948، و العهدين الدوليين للحقوق المدنية و السياسية من جهة، و الحقوق الاقتصادية الاجتماعية و الثقافية من جهة أخرى 1966 و سلسلة من الاتفاقيات الدولية الأخرى التي تعنى بحقوق خاصّة أو بفئات بشرية معيّنة (اتفاقية منع الإبادة 1948، اتفاقية منع التعذيب 1984، اتفاقية حماية حقوق الطفل 1989...)(3)

(1) د. عبد العزيز محمد سرحان، مرجع سابق، ص11.

(2) د. منتصر سعيد حمودة، مرجع سابق، ص ص60-62، د. عادل أحمد الطائي، مرجع سابق، ص114، و بتفصيل أكثر راجع:

ASCENSIO (Hervé), DECAU (Emmanuel) et PELLET(Alain) : « Droit international pénal » éd.A.Pédone, Paris 2000.

(3) د. بيار ماري دويوي: " القانون الدولي العام " ترجمة د. محمد عرب صاصيلا، د. سليم حداد، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع- بيروت 2008، ص230.

2 - القانون الدولي الإنساني:

يعرّف بأنّه: مجموعة القواعد التي تستهدف في حالات النزاع المسلّح حماية الأشخاص والمصابين من جرّاء النزاع، و في إطار واسع حماية الأعيان التي ليس لها علاقة مباشرة بالعمليات العسكرية، و يهدف هذا القانون إلى التخفيف من ويلات الحرب أو أنسنتها بتحديد من لا يشتركون في القتال ، و حظر استخدام أسلحة معينة كالأسلحة البيولوجية و النووية.

و يجد أساسه في الأعراف الدولية أولاً ثمّ الاتفاقيات الدولية: جنيف 1864، لاهاي 1899، لاهاي 1907 وأخيراً اتفاقيات جنيف الأربع 1949، و بروتوكولها الإضافيين 1977. (1)

3 - القانون الدولي للتنمية:

هو جملة القواعد الواجبة الانطباق على العلاقات الاقتصادية بين الدول النامية و الدول المتقدّمة القائمة على ضرورة العدالة و التكافؤ بما يضمن للأولى التنمية المرتقبة، و يأتي كتطوير للقانون الدولي الاقتصادي، و لم يعد لهذا القانون وجود الآن بفعل تغيّر ميزان القوّة على الصعيد الدولي (انهيار المعسكر الاشتراكي) من جهة وبفعل العولمة من جهة أخرى. (2)

و كان يجد أساسه في مقرّرات مؤتمرات التعاون كمؤتمر شمال جنوب 1974، و الاتفاقيات الدولية كاتفاقيتي "ياوندي" 1963، 1969، و اتفاقيتي "لومي" 1975، 1980، فضلاً عن توصيات و إعلانات الأمم المتحدة كإعلان الحق في التنمية الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة تحت رقم 128/41 في ديسمبر 1968. (3)

4 - القانون الدولي للبيئة:

يضمّ جملة القواعد التي تعنى بحماية البيئة الدولية و الحفاظ على مواردها لا سيما الأنواع النادرة منها . ويعتبر هذا الفرع من مظاهر التجديد في القانون الدولي المعاصر إذ لم تعد قضايا البيئة محصورة في نطاق القوانين الداخلية، و لعلّ المؤتمرات و الندوات و حتّى الاتفاقيات الدولية التي تمّت خلال العقود الماضية تعكس مدى عناية القانون الدولي بالبيئة، مثل مؤتمر الأرض المنعقد في "ريو دي جانيرو" شهر جوان 1992. (4)

(1) BELANGER (Michel) : « Droit international humanitaire général » 2ém éd, Gualino éditeur, Paris 2007, p15 et s.

(2) د. عبد الكريم عوض خليفة: " القانون الدولي الاقتصادي" مرجع سابق، ص 14، د. منتصر سعيد حمودة، مرجع سابق، ص 56، 57.

(3) راجع في هذا الشأن د. عمر سعد الله: " القانون الدولي للتنمية- النظرية و التطبيق " ديوان المطبوعات الجامعية و المؤسسة الوطنية للكتاب- الجزائر 1990.

(4) د. منتصر سعيد حمودة، مرجع سابق، ص 59، 60، د. عادل أحمد الطائي، مرجع سابق، ص 108- 110.

5 - القانون الدولي للأجئيين:

هو مجموعة القواعد التي تعنى بتحديد المركز القانوني للأجئ من حيث تعريفه ، و الشروط الواجب توافرها فيه للاعتراف له دوليا بهذا الوصف ، و الحقوق التي يتمتع بها و الالتزامات التي تترتب عليها إزاء دولة الملجأ ومسؤوليتها في التقيد بأحكام هذا القانون، و يجد أساسه خاصة في اتفاقية الأمم المتحدة للأجئيين 1951 وبروتوكولها الملحق 1967 و عدد كبير من قراراتها ذات الصلة.(1)

6 - القانون الدولي للحدود:

يضمّ القواعد المتعلقة برسم الحدود الدولية افتراضيا و تخطيطها ميدانيا ، سواء كانت حدودا برية أو بحرية أوجوية، و قد ظهر هذا القانون بعد استقلال الدول الإفريقية و الآسيوية و النزاعات التي ثارت بينها حول الحدود، و قد كرس المبدأ القاضي باعتماد الحدود الموروثة عن الاستعمار لوضع حدّ لادّعاءات هذه الدول.

و يجد أساسه عادة في الاتفاقيات الثنائية المبرمة بين الدول المتجاورة أو المتقاسمة حدودا مشتركة، كالاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر غداة استقلالها مع كلّ من تونس، و ليبيا، و المغرب، و كذا في قرارات المنظمات الدولية و أحكام القضاء الدولي.(2)

7 - القانون الدولي للبحار:

يعنى هذا القانون بوضع القواعد التي تحدّد المساحات البحرية للدول (مياه داخلية، بحر إقليمي، منطقة متاخمة منطقة اقتصادية خالصة وصولا إلى البحر العالي و الجرف القاري و منطقة التراث المشترك للإنسانية)، و تلك التي تنظم عمليات الاستغلال المشترك بين الدول لثروات البحار و مواردها الحيّة و غير الحيّة في السطح و الجوف لأغراض اقتصادية و علمية، و يجد أساسه على الخصوص في اتفاقية جنيف 1958، و اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار 1982، و كذا أحكام محكمة العدل الدولية (قضية مضيق كورفو 1949).(3)

8 - القانون الدولي الإداري:

نشأت معظم أحكام و قواعد هذا القانون في إطار الأمم المتحدة و منظمة العمل الدولية، و هو يعنى بحماية الموظفين الدوليين في مواجهة المنظمات الدولية التي يتبعونها في إطار الرابطة الوظيفية.

(1) راجع في هذا الشأن د. برهان أمر الله: " حق اللجوء السياسي - دراسة في نظرية الملجأ في القانون الدولي " دار النهضة العربية- القاهرة 2008.

(2) د. منتصر سعيد حمودة: " الحدود الدولية " ط 1، دار الفكر الجامعي- الإسكندرية 2015، ص 16 و ما بعدها، د. طالب رشيد يادكار، مرجع سابق، ص 198- 204.

(3) في هذا القانون أنظر د. محمد الحاج حمود: " القانون الدولي للبحار " ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان- الأردن 2008.

حيث يعنى ببيان مراكزهم القانونية (حقوقهم و واجباتهم و الامتيازات و الحصانات التي يتمتعون بها)، و يجد أساسه على الخصوص في أحكام المحكمة الإدارية للأمم المتحدة.(1)

9 - القانون الدولي للفضاء الخارجي:

ظهر هذا القانون إثر التنافس الكبير في رحلات غزو الفضاء بين الاتحاد السوفياتي سابقا و الولايات المتحدة الأمريكية، مما دفع بالأمم المتحدة إلى وضع قواعد قانونية لتنظيم استعمال الفضاء الخارجي عن طريق جملة من القرارات كالقرار المتعلق باستعمال الفضاء الخارجي للأغراض السلمية 1957، و القرار المتعلق بالمبادئ المتعين اتباعها في استعمال الفضاء الخارجي 1961، إلى أن تمّ اعتماد اتفاقية 1967 المتعلقة بتنظيم نشاط الدول في استخدام الفضاء الخارجي بما في ذلك القمر و الأجرام السماوية الأخرى.(2)

البحث الثاني: طبيعة القانون الدولي العام:

نظرا للخصوصية التي تطبع قواعد القانون الدولي العام ، فقد ثار الجدل حول صفتها القانونية بين مؤيد ومعارض وكذا حول الأساس الذي تستمد منه هذه القواعد قوتها الملزمة، و أخيرا حول علاقتها بقواعد القانون الداخلي. و نتناول هذه الإشكاليات تباعا في مباحث ثلاثة كما يلي:

المطلب الأول: الصفة القانونية لقواعد القانون الدولي العام:

تقوم قواعد القانون الداخلي عموما على دعائم ثلاث: سلطة تشريعية تتولّى وضعها، و جزاء اجتماعي يضمن حمايتها، و قضاء يكفل تطبيقها، فيما تفتقر مبدئيا قواعد القانون الدولي لهذه الدعائم، و هذا هو مناط الجدل الفقهي حول صفتها القانونية بين منكر و مؤيد:

الفرع الأول: الاتجاه المنكر للصفة القانونية لقواعد القانون الدولي العام:

إنّ المجتمع الدولي هو مجتمع أفقي يستبعد أيّ تنظيم أعلى من الدول، و هذا ما انعكس على طبيعة القواعد التي تحكمه، و أدّى بفريق من الفقهاء إلى إنكار أية صفة قانونية لها و في طليعتهم "أوستن" ، "أودلف" "هيجل" انطلاقا من انعدام السلطة التشريعية، و الجزاء الاجتماعي المنظم، و القضاء، و تفصيل ذلك كما يلي:

أولا- انعدام السلطة التشريعية:

إنّ الطريق الطبيعي لوجود أية قاعدة قانونية في المجتمعات الداخلية وفق ما هو معلوم هو المشرّع ، و هذا ما تفتقده مبدئيا قواعد القانون الدولي العام.

(1) د. عبد العزيز محمد سرحان، مرجع سابق، ص10.

(2) د. محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 543-559، د. عبد الكريم علوان، مرجع سابق- الكتاب الثاني، ص145.

لذلك يشبه عدد من الفقهاء (كانط، هوبز، اسبينوزا، بينتام) حالة المجتمع الدولي بحالة الطبيعة، إذ يرون أنّ العلاقات بين الدول لا تقوم في غياب مشرّع دولي إلاّ على القوّة، وحتّى على فرضية وجود معاهدات بينها فهي لا تتشكّل قواعد ثابتة، إذ يمكن للقوّة أن تؤدّي إلى إنهاؤها ما دامت قواعد هذه المعاهدات من وضع الدول لا من وضع مشرّع دولي أعلى منها، و لذلك يعتبر "أوستن" أنّ ما يطلق عليه القانون الدولي ليس قانونا بمعنى الكلمة، و إنّما هو عبارة عن مجرّد أخلاق دولية أو أفكار و مشاعر سارية بين الأمم.(1)

ثانيا- انعدام الجزاء الاجتماعي المنظم:

يقترن تعريف القاعدة القانونية في المجتمعات الداخلية بالجزاء باعتباره الضمانة القويّة لحماية هذه القاعدة من الخرق و الانتهاك، و نظرا للطبيعة الخاصّة للمجتمع الدولي على اعتباره مجتمعا لا مركزيا من حيث غياب سلطة عليا فيه تتولى توقيع الجزاء على مخالفة القاعدة القانونية الدولية، فإنّ هذه القاعدة بالأساس تعدّ غير موجودة، و ما دامت كلّ قواعد القانون الدولي من هذا القبيل فلا محلّ للقول بوجود هذا القانون أصلا.(2)

ثالثا- انعدام السلطة القضائية:

لا يعرف المجتمع الدولي نظام السّطات، و يفتقر إلى السلطة القضائية التي يفترض أن تطبّق قواعد القانون الدولي على جميع الدول، و لهذا أنكر الفقهاء - المتقدم ذكرهم- الصفة القانونية لقواعد هذا الأخير، فحتّى و إن تمّ افتراض وجود سلطة قضائية دولية ممثّلة في محكمة العدل الدولية فإنّ التقاضي أمامها اختياري يخضع لإرادة الدول، فضلا عن افتقاد أحكامها ل ضمانات التنفيذ على نحو ما يجري به العمل أمام المحاكم الداخلية.(3)

الفرع الثاني: الاتجاه المؤيّد للصفة القانونية لقواعد القانون الدولي العام:

يعتقد الاتجاه المؤيّد للصفة القانونية لقواعد القانون الدولي العام عدم وجود تلازم بين القاعدة القانونية الدولية والشروط الثلاثة السابقة، و تفصيل ذلك على النحو التالي:

أولا- وجود القانون الدولي مستقلّ عن جود سلطة مشرّعة له:

ينتقد هذا الاتجاه الأول كونه خلط بين القانون و التشريع، فقد تنشأ القاعدة القانونية في المجتمعات الداخليّة على سبيل المثال عرفا، و النموذج هو القانون الإنجليزي، و عليه فعملية التدوين أو الصياغة الرسمية أوالتشريع عموما ليست إلاّ إجراء لاحقا على وجود القاعدة القانونية و إقرارا لها بالصلاحيّة و الاستمرار.

(1) د. محمد يوسف علوان: " القانون الدولي العام- المقدمة و المصادر" ط 3، دار وائل للنشر، عمان- الأردن 2007، ص ص 27، 28.

(2) د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص ص 28، 29.

(3) المرجع نفسه، ص 28.

و لأنّ قواعد القانون الدولي هي عرفية بالأساس فهو قانون بمعنى الكلمة، و إن أنكرنا ذلك فيجب معه أن ننكر على القانون الإنجليزي صفته القانونية و على كلّ القوانين الداخلية ذات المصدر العرفي، و هذا غير ممكن.(1)

ثانيا- وجود القانون الدولي غير مرتبط بوجود الجزاء:

يؤكد هذا الاتجاه أنّ الجزاء لا يدخل في تكوين القاعدة القانونية بل هو ضمان لفاعليتها، و عليه فلا ينفى انعدام الجزاء أو ضعفه وجود تلك القاعدة، لأنّ دوره مقتصر على حمايتها، و من ثمة فإنّ انعدامه أو ضعفه ليس عيب القاعدة القانونية ذاتها و إنّما هو عيب النظام الاجتماعي الذي تطبّق فيه، و هذا ليس عيب القانون الدولي وحده بل عيب معظم القوانين الداخلية، فكم من قواعد وضعت و لم تطبق لاعتبارات سياسية و اجتماعية وغيرها.(2)

و مهما يكن من أمر فالقانون الدولي رغم ذلك و في كلّ الأحوال يعرف صورا متعدّدة و متنوّعة من الجزاءات السياسية و الاقتصادية و العسكرية (المواد من 39 إلى 42 من ميثاق الأمم المتحدة).

ثالثا- القانون الدولي مستقلّ عن القضاء و مصادف له:

يؤكد هذا الاتجاه أنّ القانون سابق للقضاء في المجتمعات الداخلية، و القضاء المؤسسي هو محصّلة تطوّر طويل، فتسوية المنازعات الداخلية كانت تتمّ على يد محكّمين أو قضاة شعبيين قبل نشوء القضاء الدائم، و بما أنّ القانون الداخلي وجد قبل وجود القضاء و من دونه و لم ينكر عليه أحد صفته القانونية، فالقانون الدولي بناء على ذلك يمكن أن يوجد دون وجود القضاء الدولي ، و يبقى مع ذلك قانونا لأنّ مهمّة القاضي عموما هي تطبيق القانون لا خلقه.(3)

و مهما يكن من أمر فالقانون الدولي رغم ذلك لا يخلو كآية من اقترانه بالقضاء، فهناك هيئات التحكيم الدولي و محكمة التحكيم الدائمة المنشأة بمقتضى اتفاقيات لاهاي 1889، و المحكمة الدائمة للعدل الدولي 1920 و محكمة العدل الدولية 1945، فضلا عن المحاكم الإقليمية مثل محكمة العدل الأوربية، المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان: الأوربية - الأمريكية - الإفريقية، المحاكم الدولية الجنائية: نورمبرغ - طوكيو - يوغسلافيا- رواندا - المحكمة الدولية الجنائية الدائمة، و إن كانت السمة التقليدية للقضاء الدولي هي ارتضاء الدول فإنّ هذا الأخير بدأ يتّجه تدريجيا إلى الإلزام في ممارسة اختصاصاته، ذلك شأن محكمة العدل الأوربية ، و المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان، و المحاكم الدولية الجنائية المؤقتة.(4)

(1) د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص ص30، 31.

(2) المرجع نفسه، ص ص32، 33.

(3) المرجع نفسه، ص31.

(4) في القضاء الدولي أنظر د. الخير قشي: " أبحاث في القضاء الدولي " ط1، دار النهضة العربية- القاهرة 1997.

• حقيقة القانون الدولي العام:

مما تقدّم يمكن الوقوف على حقيقة القانون الدولي في ضوء واقع هذا الأخير الذي يؤكّد أنّ قانونية قواعده أمر لا يرقى إليه أدنى شكّ، و يفترض أن تكون موضع احترام المجموعة الدولية ككلّ، و شاهدنا في ذلك:

1 - عدم منازعة الدول في إلزامية القانون الدولي بل خضوعها له من خلال دساتيرها التي تعلي من شأنه و تجعل له الأسبقية على قوانينها الداخلية، بما نشأ عنه مبدأ قانوني هو سموّ القانون الدولي على القوانين الداخلية.(1)

2 - عدم مجاهرة دولة ما صراحة بانتهاكها للقانون الدولي أو عدم تقيدها به، بل محاولتها دائما إضفاء المشروعية على سلوكها و إقناع المجتمع الدولي بأنّه يتفق مع هذا القانون.(2)

3 - تأكيد المنظمات الدولية على وجوب احترام القانون الدولي (عصبة الأمم 1919 في مقدّمة ميثاقها ، الأمم المتحدة في ديباجة ميثاقها و موادّه 01 و 02 و غيرها...).

و عليه نصل إلى أنّ القانون الدولي هو قانون وضعي بمعنى الكلمة غاية ما في الأمر أنّه قانون تنسيق و توفيق على خلاف القانون الداخلي الذي هو قانون تبعية و خضوع أو هو (أي القانون الدولي) كما عبّر عنه "لوتر باخت" و "ستروب" نظام قانوني تعاقدية غير سلطوي. (3)

المطلب الثاني: أساس القانون الدولي العام:

من المسلّم به أنّ القانون الداخلي يستمدّ إلزاميته من السلّطة العليا في الدولة (السلّطة التشريعية)، فمن أين يستمدّ القانون الدولي إلزاميته و هو لم يصدر عن سلطة تعلو سلطة الدول التي وضعته؟

للإجابة عن هذه الإشكالية وجد مذهبان رئيسيان: المذهب الإرادي الذي يردّ إلزامية القانون الدولي لإرادة الدول والمذهب الموضوعي الذي يبحث عن أساس للقانون الدولي في عوامل خارجة عن إرادة الدول، هذا إلى جانب بعض النظريات التي حاولت إبراز أساس القانون الدولي كلّ من زاوية معيّنة:

الفرع الأول: المذهب الإرادي:

انقسم المذهب الإرادي على نفسه بشأن تفسير إلزامية القانون الدولي بين فريقين: فريق الإرادة المنفردة، وفريق الإرادة المشتركة أو الجماعية:

(1) د. محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 68، 69.

(2) د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 35.

(3) د. عادل أحمد الطائي، مرجع سابق، ص 38.

أولاً- نظرية الإرادة المنفردة للدولة (نظرية التحديد الذاتي):

يتزعم هذه النظرية "هيجل" و "إهرنج" و "يلينيك"، و تنطلق هذه الأخيرة من أنّ الدولة هي مصدر كلّ قاعدة قانونية داخلية أو دولية، و عليه فالدولة لا تقيد إرادتها سلطة خارجة عنها أو أعلى منها لأنّها غير موجودة على المستوى الدولي، و إنّما هي التي تقيد إرادتها بنفسها و بكلّ حرّية، و من ثمة فالقانون الدولي ليس إلّا جملة من القواعد التي أعدتها أو قبلتها الدولة في علاقاتها مع الدول الأخرى أو هو قانون عام خارجي.

و قد تبنت محكمة العدل الدولية الدائمة هذه النظرية في حكمها الصادر في قضية "اللوتس" بتاريخ 1927/09/07 حيث جاء فيه: "...القواعد القانونية التي تربط الدول تنتج عن إرادتها، و تظهر هذه الإرادة إمّا من الاتفاقيات الدولية و إمّا من العرف المتّبع عموماً..." (1)

ثانياً- نظرية الإرادة المشتركة أو الجماعية للدول:

يتزعم هذه النظرية الفقيه "تريبيل" و هي ترى أنّ مصدر القانون الداخلي هو إرادة الدولة وحدها في حين أنّ مصدر القانون الدولي يكمن في الإرادة الجماعية للدول، فالعقود في القانون الداخلي تجمع إرادات متقابلة أو متعارضة لتحقيق مصالح خاصّة متباينة بطبيعتها، أمّا الإرادة الجماعية للدول فهي خلاصة اجتماع إرادة جماعية تهدف إلى تحقيق مصلحة عامّة دولية مشتركة من خلال المعاهدات أو العرف.

و لا تنكر هذه النظرية تبعاً لذلك نسبية القانون الدولي، فقواعده لا تلزم من الناحية الفعلية إلاّ الدول المشاركة في وضعه، و لا وجود من ثمة لقانون عالمي التطبيق. (2)

الفرع الثاني: المذهب الموضوعي:

يبحث هذا المذهب عن أساس إلزامية القانون الدولي في عوامل خارجة عن إرادة الدولة بصرف النظر عن كونها إرادة منفردة أو جماعية، و يتجسّد في نظريتين أساسيتين: نظرية تدرّج القواعد القانونية، و نظرية التضامن الاجتماعي:

أولاً- نظرية تدرّج القواعد القانونية (المدرسة النمساوية - كلسن):

ترى هذه النظرية أنّ القانون الدولي يستمدّ إلزاميته من فكرة تدرّج القواعد القانونية، حيث تستمدّ القاعدة الأدنى قوتها الملزمة من القاعدة الأعلى مباشرة، و هذه الأخيرة تستمدّ قوّة الإلزام من قاعدة أعلى منها ، و هكذا حتّى نصل إلى القاعدة الأساس التي تأتي في قمة الهرم القانوني و التي لا تعلوها منطقياً أيّة قاعدة.

(1) د. علي زراقت: "الوسيط في القانون الدولي العام" ط 1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت 2011

ص34، إبراهيم بن داود: "الوجيز في قانون العلاقات الدولية" مرجع سابق، صص78، 79.

(2) د. علي زراقت، مرجع سابق، ص35، د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص101.

بل إنّ جميع القواعد القانونية في تسلسل تدرّجي تصاعدي تستمدّ قوتها الإلزامية منها، و هذه القاعدة هي قاعدة العقد شريعة المتعاقدين أو قاعدة الوفاء بالعهود.(1)

ثانياً- نظرية التضامن الاجتماعي (المدرسة الفرنسية - دي جي):

ترى هذه النظرية أنّ القانون الدولي نشأ كنتيجة حتمية لفكرة التضامن الاجتماعي، حيث تأتي قواعد القانون الدولي العام وليدة احتياجات المجتمع الدولي اقتناعاً من أعضائه بأهمية هذه القواعد لاستقرار الحياة الدولية واستمرارها، و يرى الفقيه "جورج سل" أنّ قواعد القانون الدولي هي محصّلة لواقع اجتماعي يجسّده وجود مجموعات إنسانية يقوم بينها تضامن اجتماعي يودّي إلى (ظاهرة الاعتماد المتبادل)، مع إنشاء هذا الواقع لجملة من القيم الأخلاقية الاجتماعية (شعور جماعي بما هو حسن و ما هو سيئ، ما هو مشروع و ما هو غير مشروع...) و لسلطة أي قوّة جماعية منظمّة، و بالتقاء منظومة الأخلاق الاجتماعية بالسلطة ينشأ القانون(الدولي).

و خلاصة القول أنّ القانون الدولي ملزم لأنّ هناك ضرورة اجتماعية تقتضي أن يكون كذلك أو هناك حاجة ماسّة إليه، فإذا لم يوجد تضامن اجتماعي حلّت الفوضى و انعدم هذا القانون كليا(2).

الفرع الثالث: نظريات أخرى في تفسير أساس إلزامية قواعد القانون الدولي العام:

إلى جانب نظريات المذهبين الإرادي و الموضوعي في تفسير إلزامية قواعد القانون الدولي، وجدت نظريات أخرى أقلّ أهميّة في هذا الصدد و هي:

أولاً- نظرية القانون الطبيعي:

تقوم هذه النظرية على أساس افتراض وجود قواعد أزلية مصدرها الطبيعة (الفطرة) يكشف عنها عقل الإنسان وميله الغريزي إلى الفضيلة و العدالة و الكمال، و من أمثلة هذه القواعد التي تحكم العلاقات الدولية: قاعدة حسن النية، قاعدة العدل في تسوية المنازعات الدولية، قاعدة الحقّ الطبيعي للدول في الدفاع الشرعي، قاعدة تحريم إبادة الأجناس، قاعدة عدم التمييز بين البشر... (3)

(1) HANS (Kelsen) : « Principles of international law » Second éd, Holt, Rinehard and Winston, New York 1966, p179.

(2) د. جمال محي الدين: " القانون الدولي العام- المصادر القانونية " دار الجامعة الجديدة- الإسكندرية 2009، ص ص 53، 54 د. إبراهيم بن داود: " الوجيز في قانون العلاقات الدولية " مرجع سابق، ص ص 83، 84، د. عادل أحمد الطائي، مرجع سابق، ص ص 46- 48.

(3) د. مأمون المّان: " مبادئ القانون الدولي العام " روائع مجدلاوي، عمّان- الأردن 2009، ص 29، د. إبراهيم بن داود: " الوجيز في قانون العلاقات الدولية " مرجع سابق، ص ص 84، 85، د. علي زراقط، مرجع سابق، ص ص 35، 36.

ثانيا- النظرية الاشتراكية (الماركسية):

تتطلق هذه النظرية من ضرورة التسليم بوجود حدّ أدنى من الاتفاق بين إرادات الدول التي تنتمي إلى النظامين المختلفين الاشتراكي و الرأسمالي حول المبادئ المشتركة التي تؤلّف جوهر التعايش السلمي بينها، فهذا الحدّ الأدنى المفترض من الاتفاق هو الذي يضمن طابع الإلزام على قواعد القانون الدولي.(1)

ثالثا- نظرية التوازن السياسي:

هذه النظرية ذات أصول تاريخية أوربية مقتضاها عدم السّماح لأيّة دولة بالوصول إلى مستوى من القوّة يمكن أن تهدّد به الدّول الأخرى عن طريق التوسّع و الغزو، إذ يتعيّن أن تتوازن قوى الدول بما لا يسمح بإيجاد قوّة مهيمنة غير مألوفة يمكن أن تؤثّر على هذا التوازن الذي يخلق بدوره القانون الدولي.(2)

رابعا- نظرية المصلحة:

تتطلق هذه النظرية من واقع العلاقات الدولية المعاصر، و تؤكّد على أنّ الدافع الحقيقي للدول لالتزامها بقواعد القانون الدولي هو الحرص على تأمين مصالحها، لا إيماناً أو قناعة منها بمحتوى و هدف هذه القواعد.(3)

خامسا- نظرية الحقوق الأساسية:

تتطلق هذه النظرية من أنّ الحقوق الأساسية للدولة هي العامل الذي يوجّه إرادتها إلى خلق قواعد القانون الدولي و الالتزام بها، و هذه الحقوق هي: حقّ البقاء، حقّ السيادة و المساواة فيها، حقّ الاستقلال.(4)

سادسا- نظرية القوّة:

تعبّر هذه النظرية أيضا عن واقع العلاقات الدولية غير المتكافئ القائم على منطق القوّة، فالقانون الدولي تضعه الدول القويّة و تفرض تطبيقه على الدول الضعيفة دون مساءلة من أيّة جهة كانت وفقا لمبدأ السيادة الذي يكرّس سلطة الدولة التي لا تعلوها سلطة أخرى، و في ظلّ تضارب مصالح الدول فالسبيل الوحيد لإنهاء هذا التعارض هو القوّة أو الحرب، فحتى الاتفاقيات المنهية للحرب تتبع من القوّة ، و ذلك بإملاء شروط المنتصر على المنهزم.(5)

(1) TUNKIN (Georges.I) : « Droit international public » Paris 1965, p80.

(2) ولاء فايز الهندي: " الإعلام و القانون الدولي " ط1، دار أسامة للنشر و التوزيع، عمّان- الأردن 2012، ص95، د. جمال محي الدين، مرجع سابق، ص52.

(3) د. محمد المجذوب، مرجع سابق، ص119، د. جمال محي الدين، مرجع سابق، ص51.

(4) في هذه الحقوق راجع د. محمد المجذوب، مرجع سابق، ص ص 286-298، د. عبد الكريم علوان، مرجع سابق، الكتاب الثاني ص ص 07-21.

(5) د. جمال محي الدين، مرجع سابق، ص ص 50، 51، د. منتصر سعيد حمودة: " القانون الدولي المعاصر " مرجع سابق، ص71.

سابعا- النظرية الإسلامية:

يجمع الفقه الإسلامي على أنّ قواعد القانون الدولي تستمدّ إلزاميتها من مبدأ الوفاء بالعهد مصداقا لقوله تعالى: "و أوفوا بالعهد إنّ العهد كان مسؤولاً"، حيث يشكّل هذا المبدأ عامل ثقة في العلاقات الدولية من ناحية تثبيتها وتقويتها. (1)

المطلب الثالث: العلاقة بين القانون الدولي العام و القانون الداخلي:

يكتسي بيان العلاقة بين القانون الدولي و القانون الداخلي أهميّة كبرى خاصّة على مستوى القيمة القانونية وأولوية التطبيق، وفي توضيح طبيعة هذه العلاقة وجد مذهبان: مذهب ثنائية القانون، و مذهب وحدة القانون:

الفرع الأول: مذهب ثنائية القانون (الانفصال و الاستقلالية):

ينطلق أنصار هذا المذهب من أنّ كلّاً من القانونين الدولي و الداخلي يشكّلان نظامين قانونيين متميزين ومستقلين و منفصلين تماما، و يبدو هذا التمايز و الاستقلالية من حيث المصادر، و الموضوع، و الطبيعة:

أولاً- الاختلاف من حيث المصادر:

يستمدّ القانون الداخلي مصادره من المشرّع أيّ السلطة المختصة بالتشريع في الدولة، بينما يستمدّ القانون الدولي مصادره من المعاهدات و الأعراف الدولية خاصّة. (2)

ثانياً- الاختلاف من حيث الموضوع (الأشخاص):

تعنى قواعد القانون الداخلي بمخاطبة الأفراد و الهيئات المختلفة القائمة داخل الدولة باعتبارها أشخاص هذا القانون، في حين تتوجّه قواعد القانون الدولي بخطابها إلى أشخاصه و هي الدول و المنظمات الدولية بالأساس. (3)

ثالثاً- الاختلاف من حيث الطبيعة القانونية:

على هذا المستوى يتجسّد الاختلاف على مستوى بنية أو طبيعة النظام القانوني الداخلي القائم على وجود السلطات الثلاث، و الدور الذي يسند لكلّ منها بما يكفل في النهاية فرض القانون و احترامه، بينما يفتقد النظام القانوني الدولي إلى هذه الدعائم مبدئياً.

(1) في هذه النظرية أنظر صباح لطيف الكربولي: " المعاهدات الدولية- إلزامية تنفيذها في الفقه الإسلامي و القانون الدولي " ط 1 دار

دجلة، عمّان-الأردن 2011، ص ص72- 92.

(2) د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص113، د. أحمد بلقاسم، مرجع سابق، ص ص21، 22.

(3) د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص113، د. أحمد بلقاسم، مرجع سابق، ص ص22، 23.

إذ لا توجد على رأس المجتمع الدولي سلطة مركزية عليا توازي الحكومة الوطنية في المجتمعات الداخلية فالمجتمع الداخلي مجتمع رأسي عمودي، بينما المجتمع الدولي مجتمع أفقي، مما ينجم عن هذا الاختلاف بالضرورة اختلاف في كيفية الالتزام بالقانون في المجتمعين ، إذ يفرض في الأول جبرا بواسطة السلطة العامة (الحكومة)، بينما يعود الالتزام بالثاني لإرادة الدول أساسا، و لعوامل أخرى على النحو الذي فصلناه سابقا.(1)

هذا و يرى جانب من الفقهاء أنّ الاختلاف لا ينحصر في المستويات الثلاثة السابقة بل يبدو أيضا من حيث النشأة، فالقانون الداخلي سابق زمنيا في ظهوره للقانون الدولي، كما يبدو الاختلاف أيضا من حيث المشروعية فعدم مشروعية سلوك الدولة من منظور القانون الدولي لا يستتبع عدم مشروعيته بالضرورة في منظور القانون الداخلي.

و عموما يترتب على القول بمذهب ثنائية القانون النتيجتين التاليتين:

1 - لا يمكن لقاعدة دولية إلغاء أو تعديل قاعدة داخلية متعارضة معها إلا بإرادة الدولة المعنية و بطريق التشريع.

2 - عدم اختصاص المحاكم الوطنية بتطبيق القانون الدولي، و تحمّل الدولة المعنية لمسؤوليتها الدولية إذا نجم عن هذا التطبيق مساس بمصالح المجتمع الدولي.(2)

الفرع الثاني: مذهب وحدة القانون (الاندماج و التداخل):

يتفق أنصار هذا المذهب على وحدة القانونين الدولي و الداخلي، و تبدو هذه الوحدة من خلال الرّدود على مزاعم المذهب الأوّل حول الاختلافات الثلاثة بين القانونين على النحو التالي:

1 - الاختلاف في المصادر بين القانونين الدولي و الداخلي شكلي لا غير، فمن الناحية الموضوعية تأخذ طبيعة القواعد الدولية نفس طبيعة القواعد الداخلية ، لأنها تمثل بالنهاية قواعد عامّة و مجردة و ملزمة غايتها واحدة هي تنظيم المجتمع الإنساني سواء كان داخليا أو دوليا.(3)

2 - اتجاه كلّ من القواعد الدولية و الداخلية إلى تنظيم العلاقات الإنسانية دون النظر إلى نطاقها داخليا أو دوليا، فهي تتوجّه بخطابها إلى الأفراد بشكل مباشر في النطاق الداخلي ، و بشكل غير مباشر في النطاق الدولي.(4)

(1) د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص113، د. أحمد بلقاسم، مرجع سابق، ص23.

(2) في نتائج تطبيق مذهب ثنائية القانون أنظر د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص113-115.

(3) د. محمد المجذوب، مرجع سابق، ص66، د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص115.

(4) د. محمد المجذوب، مرجع سابق، ص66، د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص116.

3 - الاستناد إلى إمكانية مخالفة التشريع الداخلي للقانون الدولي ليس دليلاً كافياً على استقلالية القانون الداخلي عن القانون الدولي، لأنّ الدولة بمخالفتها للقانون الدولي ترتكب عملاً غير مشروع دولياً يعرضها للمسؤولية الدولية، وفي هذا تأكيد على ضرورة احترام التشريع الداخلي للقانون الدولي في سياق الاندماج و التداخل.(1) و مهما يكن من أمر فإنّ أنصار مذهب وحدة القانون مع زعمهم بوحدة القانونين الدولي و الداخلي إلاّ أنّهم انقسموا فيما بينهم بشأن أسبقية أو أولوية أحدهما على الآخر وفق ما يلي:

أولاً- وحدة القانونين مع سيادة القانون الدولي:

يتزعم هذا الرأي الفقهاء: "كليفير" و "ديجي" و "جورج سل" و "كلسن" و آخرون، و هم يرون أنّ قواعد القانونين الدولي و الداخلي تؤلف كتلة واحدة و كلّاً لا يتجزأ، بل هما فرعان لنظام قانوني واحد و ليس هناك اختلاف بينهما لا في المصادر و لا في الموضوع و لا حتى في الطبيعة على النحو الذي تمّ توضيحه.

و تأسيساً على ذلك فالقانون الدولي ليس إلاّ جزء من قانون الدولة (قانون عام خارجي) يختصّ بتنظيم علاقاتها مع الدول الأخرى مع اعتباره في الوقت نفسه الجزء الأسمى أو الأعلى من قانونها، و هكذا فالتعارض المحتمل بين القواعد الداخلية و الدولية يتمّ رفعه بتطبيق قاعدة سموّ القانون الدولي على القانون الداخلي من منطلق أنّ القاعدة الدولية تنسخ تلقائياً القاعدة الداخلية.(2)

ثانياً- وحدة القانونين مع سيادة القانون الداخلي:

لا ينكر هذا الرّأي بدوره وحدة القانونين و اعتبارهما فرعين لنظام قانوني واحد، غير أنّ أنصاره و منهم "كوفمان" يذهبون إلى أنّ القانون الدولي مشتقّ من القانون الداخلي، لكن في حالة التعارض المحتمل بينهما يرجّح القانون الداخلي لأنّه الأصل حيث أنّ الدول في التزاماتها الدولية محكومة بقانونها الداخلي، لا سيما الدستور الذي يحدّد كيفية و نطاق هذه الالتزامات حتى تكسب قوتها القانونية داخل الدولة و تنفّذ كما تنفّذ قواعد القانون الداخلي.(3)

و لكن هذا الطّرح يبدو ضعيفاً لتقييده التزامات الدولة بدستورها، لأنّ الدستور قد يعدّل أو يلغى و لكنّ التزامات الدولة المقرّرة طبقاً له تستمرّ باستمرار الشخصية المعنوية لهذه الأخيرة.

(1) د. محمد المجذوب، مرجع سابق، ص ص69، 70.

(2) د. محمد بوسلطان: " مبادئ القانون الدولي العام " ج 1، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر 2007، ص 37، د. جمال محي الدين، مرجع سابق، ص ص 38، 39، د. محمد المجذوب، ص 61، د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص ص 119، 120.

(3) د. محمد بوسلطان، مرجع سابق، ص ص 36، 37، د. جمال محي الدين، مرجع سابق، ص ص 37، 38، د. محمد المجذوب مرجع سابق، ص62، د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص ص117، 118.

خلاصة:

الحقيقة أنّ القانون الدولي و القانون الداخلي لا يؤلفان كتلة واحدة لأنهما نظامان قانونيان مختلفان ، إلا أنّ القانون الدولي أسمى من القانون الداخلي، و لعلّ التداخل الكبير بينهما يعكس هذه الحقيقة حيث يتجلى فيما يلي:

1 - خضوع الدولة لقواعد القانون الدولي يقتضي منها التوفيق بين قواعد هذا القانون و قانونها الداخلي عن طريق إصدار تشريعات تكفل تنفيذ التزاماتها الدولية ، أو تكييف تلك التشريعات مع هذه الالتزامات تعديلا أوإلغاء.(1)

2- تحمّل الدولة للمسؤولية الدولية عن كلّ إخلال أو خرق لقواعد القانون الدولي.

3- تضمّن القوانين الداخلية لكثير من القواعد الدولية كقوانين إنجلترا و ألمانيا و إيطاليا و الولايات المتحدة الأمريكية، خاصّة في مجال امتيازات و حصانات المبعوثين الدبلوماسيين و الأحكام التي تضمن تطبيق قواعد الحياد أثناء الحرب و المقتضيات التي ينبغي مراعاتها أثناء سريان القتال (القانون الدولي الإنساني)، و معظم القواعد المتعلقة بحقوق الإنسان.(2)

4- لا يؤكّد الواقع الدولي سيادة إحدى النظريتين السابقتين بشكل قاطع، و لكنّه يكرّس أولوية القانون الدولي وسموّه، حيث يثبت العمل الدبلوماسي و الاجتهاد الدولي، و حتّى الداخلي أنّ القانون الدولي و رغم الانتهاكات المتكرّرة بحقه من قبل الدّول لا يمكن أن يكون موجودا ما لم يؤخذ بمبدأ سموّه على القوانين الداخلية.(3)

و ممّا يدلّ على ذلك مثلا ما ذهبت إليه المحكمة الدائمة للعدل الدولي في آرائها الاستشارية بشأن قضية "المصالح الألمانية في سيليزيا العليا" عام 1926، و " قضية الجماعات اليونانية البلغارية" عام 1930، وكذا "قضية معاملة المواطنين البولنديين في دانزغ"، حيث خلصت المحكمة عام 1932 إلى وجوب تطبيق المعاهدة المبرمة بين بولندا و مدينة "دانزغ" بشأن معاملة المواطنين المقيمين في هذه الأخيرة، و ليس القواعد الدستورية لها، كما رفضت محكمة "نورمبرغ" الدولية لمحاكمة مجرمي الحرب العالمية الثانية دافع المتهمين المرتكزة على القانون الداخلي، مؤكّدة أنّ العبرة هي بالقانون الدولي في خصوص الجرائم الدولية.(4)

(1) حيث ذهبت المحكمة الدائمة للعدل الدولي في رأيها الاستشاري سنة 1925 بشأن "قضية تبادل السكان اليونانيين و الأتراك" إلى أنّه من الطبيعي أن تجري الدّولة التي تقبل الالتزام دوليا التعديلات اللازمة على تشريعاتها للوفاء بهذا الالتزام. أنظر في ذلك: ROUSSEAU (Charles) : « Droit international public » op.cit, p47.

(2) د. محمد المجذوب، مرجع سابق، ص ص69، 70، د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص ص121-143.

(3) د. علي زراقات، مرجع سابق، ص ص40، 41.

(4) BROWNLIE (Lan) : « Principles of international law » Fourth edition, Clarendon Press, Oxford, 1990, p37.

الفصل الثاني:

المصادر الرسمية للقانون

الدولي العام

الفصل الثاني: المصادر الرسمية للقانون الدولي العام:

نصت المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على ما يلي:

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

أ - الاتفاقيات الدولية العامّة و الخاصّة التي تضع قواعد معترفا بها صراحة من جانب الدّول المتنازعة.

ب - العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دلّ عليه تواتر الاستعمال.

ج - مبادئ القانون العامّة التي أقرتها الأمم المتمدّينة.

د - أحكام المحاكم و مذاهب كبار المؤلّفين في القانون العام في مختلف الأمم.

و يعتبر هذا أو ذاك مصدرا احتياطيا لقواعد القانون، و ذلك مع مراعاة المادة 59.(1)

2 - لا يترتّب عن النصّ المتقدّم ذكره أيّ إخلال بما للمحكمة من سلطة الفصل في القضية وفقا لمبادئ العدل و الإنصاف متى وافق أطراف الدّعوى على ذلك." (2)

على ضوء هذا النصّ يتبيّن أنّ للقانون الدولي العام نوعين من المصادر، يتمثّل النوع الأوّل منها في المصادر الرسمية، فيما يتمثّل الثاني في المصادر غير الرسمية أو الاحتياطية، و لأنّ هذه الأخيرة هي محور دراستنا في الفصل الثالث من هذا المقرّر، فسنركّز الدّراسة في هذا الفصل على المصادر الرسمية.(3)

تتمثّل المصادر الرسمية وفقا للمادة 1/38- أ، ب، ج أعلاه على الترتيب الذي وردت به في:

✓ المعاهدات الدوليّة (مبحث أوّل).

✓ العرف الدولي (مبحث ثان).

✓ المبادئ العامّة للقانون (مبحث ثالث).

(1) تنص المادة 56 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على ما يلي: " لا يكون للحكم قوّة الإلزام إلّا بالنسبة لمن صدر بينهم وفي خصوص النزاع الذي فصل فيه."

(2) في التعليق على هذا النصّ أنظر د. محمد بوسلطان، مرجع سابق، ص 53-56، د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 147-152.

(3) يرفض جانب كبير من الفقه على النحو الذي سنراه في حينه إضفاء و صف المصدر على كلّ من القضاء و الفقه و مبادئ العدل و الإنصاف، على أساس أنّها مجرد أدوات أو وسائل يستعين بها القاضي الدولي في استخلاص الحكم القانوني واجب التطبيق على النزاع الماثّل أمامه من المصادر الرسمية للقانون الدولي العام (المعاهدات الدولية، العرف الدولي، المبادئ العامّة للقانون).

المبحث الأول: المعاهدات الدولية:

تحتلّ المعاهدة الدولية في الوقت الحاضر مكانة هامة في القانون الدولي العام باعتبارها الأداة الأكثر تداولاً لتنظيم الحياة الدولية، بعد أن كانت الصّادرة للعرف الدولي. (1)

و قد عمد المجتمع الدولي لوضع نظام قانوني يحكم المعاهدة الدولية من خلال اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات لعام 1969. (2)

هذه الاتفاقية سنعتد عليها في دراستنا للمعاهدة الدولية بتقسيم الدّراسة إلى مطلبين: نخصّص الأول للإطار النظري أو الموضوعي للمعاهدة الدوليّة، فيما نتعرّض في الثاني للإطار الإجرائي للمعاهدة الدولية:

المطلب الأول: الإطار النظري للمعاهدة الدولية:

سنتناول تحت هذا المبحث: ماهية المعاهدة الدولية (فرع أول)، الشروط الشكلية للمعاهدة الدولية (فرع ثان) الشروط الموضوعية للمعاهدة الدولية (فرع ثالث).

الفرع الأول: ماهية المعاهدة الدولية:

للإحاطة بماهية المعاهدة الدولية يتعيّن التعرّض لتعريفها (أولاً)، و تسميتها (ثانياً)، ثمّ خصائصها (ثالثاً) ، وأخيراً أنواعها (رابعاً).

أولاً- تعريف المعاهدة الدولية:

يمكن تعريف المعاهدة الدولية فقهاً، ثمّ قانوناً:

(1) ما لا يختلف عليه اثنان أنّ المعاهدات الدولية تحتل اليوم الصدارة ضمن مصادر القانون الدولي، لا من جانب ترتيبها القانوني في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية و حسب، و إنّما من جانب الواقع و الممارسات الدولية، نظراً لدورها البارز في بناء النظام الدولي من الناحية الهيكلية، و على مستوى العلاقات الدولية حيث تعدّ أفضل وسائل الارتباط القانوني بين الدول في إطار التعاون و التقارب و تجاوز الخلافات، من جهة أخرى فإنّ غالبية النزاعات الدولية تتعلق ببطان المعاهدات الدولية أو تفسيرها، علاوة على أنّ المضمون العملي للعلاقات الدوليّة تحكمه المعاهدات الدولية، كما أنّ مختلف المنظمات الدولية تستمد أساسها القانوني من خلال معاهدات متعددة الأطراف، و بفضل المعاهدات الدولية تمّ تقنين العديد من موضوعات القانون الدولي. بل ساهمت هي نفسها في بلورة قواعد عرفية أو هيئات الظروف لانبعاث مثل هذه القواعد، هذه المكانة التي تبوّأتها المعاهدات الدولية جعلت منها فرعاً مستقلاً من فروع القانون الدولي. للمزيد حول أهمية المعاهدة الدولية في هذا الخصوص أنظر:

SCHWARZENBERGER (G) : « A manual of international law » Professional Books, London, 1976, p122.

(2) في ظروف و أبعاد هذه الاتفاقية أنظر إبراهيم بن داود: " المعاهدات الدولية في القانون الدولي - دراسة تطبيقية " دار الكتاب الحديث- الجزائر 2010، ص ص95- 98 د.محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص ص153- 155.

1 - تعريف المعاهدة الدولية فقها:

يجمع الفقه الدولي على أنّ المعاهدة الدولية هي اتفاق مكتوب بين أشخاص القانون الدولي، يهدف إلى إحداث آثار قانونية معيّنة، و يتمّ إبرامه وفقا لقواعد القانون الدولي.(1)

2 - تعريف المعاهدة الدولية قانونا:

يقترّب التعريف الفقهي للمعاهدة الدولية من التعريف القانوني لها، حيث عرّفها المادة 1/02 من اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات لعام 1969 بأنّها: " اتفاق دولي معقود بين الدول بصورة خطيّة و خاضع للقانون الدولي سواء أثبت في وثيقة واحدة أو اثنتين أو أكثر من الوثائق المترابطة، و أيّا كانت تسميته الخاصّة." (2)

ثانيا- تسمية المعاهدة الدولية:

تطلق على المعاهدة الدولية عدّة تسميات: المعاهدة، الاتفاقية، الاتفاق، البروتوكول، الميثاق، العهد، النظام التصريح، تبادل المذكرات أو الخطابات، و لا تؤثر هذه التسميات على مدلول المعاهدة الذي يظلّ واحدا ويقصد به ما تمّ الإشارة إليه أعلاه، و التمييز بين هذه التسميات شكليّ ليس إلاّ.(3)

1 - المعاهدة:

يطلق عادة مصطلح "معاهدة" على الاتفاقيات الدولية الهامّة ذات الطابع السياسي أو التاريخي أو العسكري كمعاهدات الصلح و التحالف و الصّدّاقة، و المثال معاهدات "وستفاليا" لعام 1648، معاهدة الأمم المتحدة للحدّ من انتشار الأسلحة الذريّة لعام 1968، معاهدة إنشاء اتحاد المغرب العربي لعام 1989، معاهدة "ماستريخت" المنشئة للاتّحاد الأوروبي لعام 1992.(4)

(1) في تعريف المعاهدة بشكل عام أنظر صباح لطيف الكربولي، مرجع سابق، ص 16-23، و في تعريفها فقها راجع د. غازي حسن صباريني: " الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام " ط 1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمّان- الأردن 2007، ص 42، 43، د. أحمد أبو الوفاء: " القانون الدولي و العلاقات الدولية " دار النهضة العربية- القاهرة 2006، ص 46، 47، د. عبد الكريم بوزيد المسماري: " دور القضاء الوطني في تطبيق و تفسير المعاهدات الدولية " دار الفكر الجامعي- الإسكندرية 2009 ص 14، د. عمر سعد الله: " معجم في القانون الدولي المعاصر " ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر 2010، ص 422.

(2) المرسوم الرئاسي 222/87 المؤرخ في 13/10/1987 يتضمّن الانضمام مع التحفظ إلى اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المبرمة يوم 23 مايو 1969- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادرة بتاريخ 14/10/1987.

(3) في تسمية المعاهدة عموما راجع د. مصطفى أحمد أبو الخير: " المبادئ العامة في القانون الدولي المعاصر " ط 1، إيتراك للنشر و التوزيع- القاهرة 2006، ص 06، 07، د. سهيل حسين الفتلاوي: " الموجز في القانون الدولي العام "، ط 1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمّان- الأردن 2009، ص 53، د. إبراهيم بن داود: " الوجيز في قانون العلاقات الدولية " مرجع سابق، ص 142، 143، د. إبراهيم بن داود: " المعاهدات الدولية في القانون الدولي " مرجع سابق، ص 62-69، د. علي زراقت، مرجع سابق ص 51.

(4) د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 164، ولاء فايز الهندي، مرجع سابق، ص 25.

2 - الاتفاقية و الإتفاق:

الاتفاقية اصطلاح يطلق على الإتفاق الذي يتناول عادة مسائل قانونية أو يضع تنظيمًا قانونيًا للعلاقات بين الدول، كاتفاقية "القسطنطينية" لعام 1888 لتنظيم الملاحة في قناة السويس، اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات لعام 1969، اتفاقية "برشلونة" لمكافحة التلوث في المتوسط لعام 1976، اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982.

أمّا الاتفاق فيطلق على الإتفاقية التي تتناول مسألة قانونية أو اقتصادية، و أحيانًا سياسية، كاتفاق "يالطا" لتقسيم مناطق النفوذ بين أمريكا و الأتحاد السوفياتي لعام 1945، والاتفاق المتعلق بإنشاء حقوق السحب لدى صندوق النقد الدولي لعام 1968، واتفاق "كاجنستون" لتعديل النظام الأساسي لصندوق النقد الدولي لعام 1976.(1)

3 - البروتوكول:

يطلق هذا الإصطلاح على الاتفاق المنصبّ على تعديل بعض أحكام معاهدة دولية قائمة، أو تنظيم مسائل فرعية تابعة لمعاهدة أصلية، أو بيان كيفية الانضمام لمعاهدة نافذة، كبروتوكول "باريس" لعام 1929 المعدل للنظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي (في إطار عصبة الأمم 1919)، و بروتوكولي "جنيف" لعام 1977 الملحقين باتفاقيات "جنيف" الأربع لعام 1949 المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني.(2)

4 - الميثاق أو العهد:

يطلق هذا الإصطلاح على الاتفاقيات التي يراد إبراز أهميتها على الصعيد الدولي، و يتعلّق بإنشاء منظمات دولية أو إقليمية ذات اختصاصات شاملة، مثل عهد عصبة الأمم لعام 1919، ميثاق الأمم المتحدة لعام 1945، ميثاق جامعة الدول العربية لعام 1945، ميثاق الاتحاد الإفريقي لعام 2001، ميثاق مجلس التعاون الخليجي لعام 1981... (3)

5 - النظام:

تطلق هذه التسمية على الاتفاقيات الجماعية المنشئة لهيئات أو أجهزة متفرّعة عن هيئات أخرى ذات اختصاص شامل، مثل النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي 1920، النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية 1945، الأنظمة الأساسية للمحاكم الدولية الجنائيّة (يوغسلافيا، رواندا، المحكمة الدولية الجنائيّة).(4)

(1) د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، صص 164-166، ولاء فايز الهندي، مرجع سابق، صص 25، 26.

(2) د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، صص 166، 167، ولاء فايز الهندي، مرجع سابق، صص 26.

(3) د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، صص 166، ولاء فايز الهندي، مرجع سابق، صص 26.

(4) د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، صص 166، ولاء فايز الهندي، مرجع سابق، صص 26.

6 - التصريح (الإعلان):

تخصّ هذه التسمية الوثائق التي تتصرف أحكامها إلى تأكيد مبادئ قانونية و سياسية مشتركة، مثل تصريح "لندن" البحري لعام 1909، تصريح "برلين" لعام 1945 بشأن تولّي السّلطات العليا في ألمانيا من قبل الدول الحليفة الأربع.(1)

7 - تبادل المذكرات أو الخطابات:

تتعلّق هذه التسمية بالاتفاقات الثنائية غالباً التي تتمّ بتبادل رسائل بين الطرفين أو الأطراف المعنية، و يتّبع هذا الأسلوب عادة لضيق الوقت و عدم تمكّن الأطراف من الدخول في مفاوضات كلاسيكية، مثل تبادل المذكرات بين مصر و الأمم المتحدة عام 1957 بشأن تحديد المركز القانوني لقوات الطوّار الدولية في الأراضي المصرية.(2)

ثالثاً- خصائص المعاهدة الدولية:

انطلاقاً من تعريف المعاهدة الدولية على النحو الذي تمّ سابقاً، يمكن استنباط خصائصها و هي:

1 - المعاهدة الدولية اتفاق يبرم بين أشخاص القانون الدولي:

لا تبرم المعاهدة الدولية إلاّ بين أشخاص القانون الدولي، و هي بالأساس الدول و المنظمات الدولية، و عليه لا تأخذ وصف المعاهدة الدولية الاتفاقات التي تعقد بين الأفراد و إن كانت ذات أهميّة معتبرة على الصعيد الدولي، أو تلك التي تعقد بين دولة و شخص أجنبي سواء كان طبيعياً أو معنوياً كالشركات و المؤسسات الاقتصادية و المالية، إذ تعتبر هذه الاتفاقات من قبيل العقود الدولية.(3)

2 - إ فراغ المعاهدة الدولية في وثيقة مكتوبة:

إنّ الغاية من اشتراط الكتابة هي إثبات ما توصلّ إليه الأطراف بشأن المسائل المتفاوض حولها مسبقاً، و لا يلزم أن تتمّ كتابة محتوى الاتفاق في وثيقة واحدة أو أكثر، و لذلك فالمعاهدات غير المكتوبة- و هذا أمر نادر- حسب المادة 03 من اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات تبقى محتفظة بقيمتها القانونية كاملة بين أطرافها انطلاقاً من أنّ الحقوق و الالتزامات المترتبة على المعاهدة الدولية إنّما تستمدّ من إرادة هذه الأطراف ، لا من كتابتها أو عدم كتابتها.

(1) د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص168، 169، ولاء فايز الهندي، مرجع سابق، ص26.

(2) د. جمال عبد الناصر مانع: " القانون الدولي العام- المدخل و المصادر" دار العلوم للنشر و التوزيع- عنابة 2005، ص62.

(3) د. محمد بوسلطان، مرجع سابق، ص268، د. عبد الكريم بوزيد المسماري، مرجع سابق، ص16، د. محمد يوسف علوان، مرجع

سابق، ص ص161- 163.

و هذا ما أكدته المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية "جرينلاند" في حكمها الصادر سنة 1933 (تصريح وزير خارجية النرويج لوزير خارجية الدانمارك بشأن سيادة دولته على الجزيرة ، و عدم اعتراض هذا الأخير أدى إلى انعقاد معاهدة شفوية موضوعها بسط النرويج سيادتها على هذه الجزيرة بالاتفاق مع الدانمارك). (1)

3 - خضوع المعاهدة لأحكام القانون الدولي:

لا بدّ أن تتجّه إرادة أطراف المعاهدة لإخضاعها لأحكام القانون الدولي للتمييز بين المعاهدات الحقيقية والاتفاقات التي لا ترقى إلى مستوى المعاهدة، إذ ليس كلّ اتفاق يبرم بين أشخاص القانون الدولي يدخل في نطاق المعاهدة و يخضع من ثمة لأحكام القانون الدولي، كالاتفاق بين دولتين على شراء عقّار يقع في إقليم إحداها، أو تحويل إحداها الأخرى استخدام أو استغلال قطعة أرض واقعة في إقليمها.

و هناك حالات يفرض فيها موضوع الاتفاق نفسه من حيث الخضوع لأحكام القانون الدولي، كاتفاقات التنازل عن الأقاليم، و اتفاقات الصّح (تبادل الأسرى)، و عموماً فكلّ معاهدة دولية يفترض أن تتصل حكماً بالقانون الدولي. (2)

4 - ترتيب المعاهدة لآثار قانونية:

تتمثّل الآثار القانونية لأية معاهدة دولية في جملة الحقوق و الالتزامات المتبادلة بين أطرافها، و تبدو أهمية التأكيد على هذه الخاصية للفرقة بين المعاهدات الدولية بهذا الوصف ، و ما يعرف باتفاقات "الجنّتلمان" أو الشرفاء التي تتمّ بين ممثلي الدول و لكن بصفاتهم الشخصية لا باعتبارهم ممثلين لدولهم، كالتزامهم بإتباع سياسة معيّنة في المستقبل، أو الاتفاق على اتخاذ موقف إزاء أوضاع دولية معيّنة ، فليس لمثل هذه الإتفاقات أية قيمة قانونية توجب نفاذها إلاّ كلمة الشرف التي أبقاها هؤلاء الممثلون الذين لا يقع على عاتقهم في الحقيقة إلاّ التزام أدبي أو معنوي. (3)

رابعاً- أنواع المعاهدات الدولية:

تتعدّد المعايير التي على أساسها تصنّف المعاهدات الدولية:

فمن حيث أطرافها: يمكن التمييز بين المعاهدات الثنائية و المعاهدات الجماعية.

(1) د. محمد المجذوب، مرجع سابق، ص ص 574 - 576، د. عبد الكريم بوزيد المسماري، مرجع سابق، ص ص 21، 22، د.

محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص ص 159، 160.

(2) د. محمد بوسلطان، مرجع سابق، ص 269، د. عبد الكريم بوزيد المسماري، مرجع سابق، ص ص 20، 21، د. محمد يوسف

علوان، مرجع سابق، ص ص 163، 164.

(3) د. محمد المجذوب، مرجع سابق، ص ص 576، 577، د. عبد الكريم بوزيد المسماري، مرجع سابق، ص ص 23، 24، د.

محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص ص 158، 159.

و من حيث موضوعها: يمكن التمييز بين المعاهدات العقدية و المعاهدات الشارعة.

و من حيث شكلها و إجراءات إبرامها: يمكن التمييز بين المعاهدات بمعناها الدقيق و الإتفاقات التنفيذية أو ذات الشكل المبسط.

و من حيث طبيعتها: يمكن التمييز بين المعاهدات العامة و المعاهدات الخاصة.

و من حيث قوتها الملزمة: يمكن التمييز بين المعاهدات بمعناها الدقيق، و اتفاقات "الجنّلمان" أو الشرفاء.

1 - المعاهدات الثنائية و المعاهدات الجماعية:

المعاهدات الثنائية هي التي تعقد بين دولتين فقط بصرف النظر عن موضوعها، إذ غالبا ما ينصبّ على التعاون و التنسيق في مجالات السياسة و الاقتصاد و الثقافة و التعليم و الأمن...، أما المعاهدات الجماعية فهي تلك التي تبرم بين أكثر من دولتين، و تتصل بموضوع له أهميّة واسعة على المستوى الدولي.

و يكمن الإختلاف بين المعاهدات الثنائية و المعاهدات الجماعية في التصديق و أثر الإنسحاب: فالمعاهدات الثنائية يتمّ التصديق عليها بتبادل الوثائق، في حين يتمّ التصديق على المعاهدات الجماعية بالإيداع ، كما أنّ الإنسحاب في المعاهدات الثنائية يترتب عنه نهاية المعاهدة، فيما لا يؤثر على استمراريتها إذا كانت جماعية.(1)

و من أمثلة المعاهدات الثنائية تلك التي أبرمتها الجزائر غداة استقلالها مع كلّ من تونس و المغرب وليبيا حول تثبيت الحدود، و من أمثلة المعاهدات الجماعية اتفاقية الأمم المتحدة للجريمة المنظمة لعام 2000.

2 - المعاهدات العقدية و المعاهدات الشارعة:

تكون المعاهدة عقدية إذا كان الهدف من إبرامها مجرد إنشاء حقوق و واجبات متبادلة في إطار مصالح ضيقة و محدودة، و مجالها الغالب المعاهدات الثنائية كمعاهدات الصلح و التحالف و الحدود و التجارة، فيما تكون المعاهدة شارعة إذا كان الهدف منها سنّ قواعد دولية جديدة أو تقنين قواعد موجودة مسبقا في إطار مصلحة دولية واسعة، كاتفاقيات لاهاي لعامي 1899 و 1907، و عهد عصبة الأمم 1919، و ميثاق الأمم المتحدة 1945، و اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949.

(1) د. أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص 51، 52، د. مصطفى أحمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 09، د. غازي حسن

صباريني مرجع سابق، ص 45، 46، د. سهيل حسين الفتلاوي: " الموجز في القانون الدولي العام " مرجع سابق، ص

ص 58، 59 د. علي زراقات، مرجع سابق، ص 56، 57، د. محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 580، 581.

و يتجلى الفرق بين المعاهدات العقدية و المعاهدات الشارعة في أنّ الأولى لا تلزم إلا أطرافها، أمّا الثانية فيمكن أن يتعدى أثرها إلى غير أطرافها، كميثاق الأمم المتحدة (المادة 6/02). (1)

3 - المعاهدات بالمعنى الدقيق، و الإتفاقات التنفيذية أو ذات الشكّل المبسّط:

المعاهدات بالمعنى الدقيق هي تلك التي يشترط فيها استيفاء كلّ مراحل إبرامها، بما فيها التصديق و التسجيل والنشر، أمّا المعاهدات التنفيذية أو ذات الشكّل المبسّط فهي تلك التي يكتفى فيها بمجرد التوقيع كآلية لإنفاذها.

و يعود اللّجوء إلى إبرام مثل هذا النوع من المعاهدات إلى عنصري الضّرورة و الاستعجال، و من أمثلتها المعاهدات القاضية باستئناف العلاقات الدبلوماسية، و تنظيم الإستعمال السلمي للطاقة الذرية، و المعاهدات الجمركية و البريدية... (2)

4 - المعاهدات العامّة و المعاهدات الخاصّة:

المعاهدات العامّة أو المفتوحة هي تلك التي يكون باب العضوية فيها مفتوحا لجميع الدول دون قيد أو شرط ومجالها الغالب المعاهدات الشارعة، و من أمثلتها ميثاق الأمم المتحدة 1945، اتفاقيات جنيف الأربع 1949 والاتفاقيات الدّولية لحقوق الإنسان، أمّا المعاهدات الخاصّة أو المغلقة فهي تلك التي تكون العضوية فيها حكرا على دول معيّنة غالبا ما تربط بينها الجغرافيا أو أواصر تاريخية أو لغوية أو دينية أو مصالح مشتركة، كالمعاهدات القارّية و الإقليمية مثل ميثاق جامعة الدول العربية 1945، ميثاق منظمة الدول الأمريكية 1948، و يمكن أن ينصرف مدلول المعاهدات الخاصّة إلى المعاهدات العقدية. (3)

5 - المعاهدات بالمعنى الدقيق و اتفاقات الشرفاء:

اتفاقات الشرفاء - كما تقدّم - اتفاقات ذات طابع سياسي محض يعقدها عادة ممثلا دولتين بصفتها الشّخصية موضوعها الإفصاح عن نيّة مشتركة في اتّباع سياسة أو منهج معيّن أو اتخاذ موقف محدّد بشأن قضية دولية ما، و لا تلزم هذه الإتفاقات دولتيهما و لا ترتّب أيّ أثر قانوني في حال عدم تنفيذها لأنّها بالأساس غير ملزمة و هذا جوهر الفرق بينها و بين المعاهدات بالمعنى الدقيق. (4)

-
- (1) د. علي زراقت، مرجع سابق، ص 55، 56، د. عبد الكريم بوزيد المسماري، مرجع سابق، ص 25، 26، د. محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 579، 580، د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 173 - 175، ولاء فايز الهندي، مرجع سابق، ص 25، د. سهيل حسين الفتلاوي: " الموجز في القانون الدولي العام " مرجع سابق، ص 60.
- (2) د. غازي حسن صباريني، مرجع سابق، ص 45، د. علي زراقت، مرجع سابق، ص 77-80، د. محمد بوسلطان، مرجع سابق، ص 278، 279، د. عبد الكريم بوزيد المسماري، مرجع سابق، ص 26، 27، د. محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 571-573، د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 175، 176.
- (3) د. مصطفى أحمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 09، 10، د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 228، 229.
- (4) د. محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 573.

الفرع الثاني: الشّروط الشّكلية لإبرام المعاهدة الدولية (مراحل الإبرام):

المعاهدة الدولية تصرّف قانوني دولي مهمّ، ذو مراسيم خاصّة يحتاج إلى استيفاء شكليات و إجراءات معينة. فحتّى تدخل المعاهدة حيز النفاذ لا بدّ من مرورها بمراحل عدّة: المفاوضات، الصّياغة، التوقيع، التصديق التسجيل و النّشر، و قد يتخلّل التحفظ مرحلتي التوقيع و التصديق أو يعقب الأخيرة، و نفصل هذه المراحل كالآتي:

أولاً - المفاوضات:

تعرّف المفاوضات بأنّها تبادل وجهات النظر بين ممثلي دولتين أو أكثر قصد التوصل إلى اتفاق يتناول موضوعاً مشتركاً يتّصل بالجانب السّياسي أو العسكري أو الاقتصادي، و غيرها من الجوانب التي تهتمّ الحياة الدولية المعاصرة.(1)

فكيف تتمّ هذه المفاوضات، و من هم الأشخاص المؤهلون للتفاوض؟

1 - طرق أو أشكال المفاوضات:

المبدأ العام أنّه ليس للمفاوضات شكل محدّد يجب اتّباعه، فقد يكون التفاوض شفّ هيا أو بتبادل المذكرات المكتوبة، و يتمّ في مقابلات شخصية أو في اجتماعات رسمية، أو في مؤتمر يجمع ممثلي الدولتين أو الدول المتفاوضة.

و قد تبدأ المفاوضات عموماً بدعوة توجّهها دولة إلى دولة أخرى أو عدد من الدول، قد يكون موضوعها مجرد لقاء لتبادل وجهات النظر دون ارتباط بمشروع معيّن يتخذ أساساً للتفاوض، كما قد يكون موضوع الدعوة مرفقاً بمشروع مبدئي أو نموذجي للمعاهدة المقترحة، لذلك قد تتمّ المفاوضات عبر الطريق الدبلوماسية العادي، و قد تتمّ في المعاهدات الثنائية في إقليم أحد الطّرفين، أو بالتناوب، أو في إقليم دولة ثالثة، أمّا المعاهدات الجماعية فقد تتمّ المفاوضات بشأنها في إطار مؤتمر دولي أو في إطار إحدى المنظمات الدولية، وقد يساعد ممثّل الدولة المتفاوضة خبراء و فنيون إذا كانت المعاهدة ذات طابع تقني أو فني.(2)

-
- (1) د. عمر سعد الله: "دراسات في القانون الدولي المعاصر" ط 3، دار هومة- الجزائر 2010، ص ص 103-153، د. محمد المجذوب، مرجع سابق، ص ص 587-590، د. علي زراقت، مرجع سابق، ص ص 60، 61، د. مصطفى أحمد أبو الخير، مرجع سابق، ص ص 11، 12، د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 178.
- (2) د. سهيل حسين الفتلاوي: "الموجز في القانون الدولي العام" ص ص 62، 63، د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص ص 178، 179، د. إبراهيم بن داود: "المعاهدات الدولية في القانون الدولي" مرجع سابق، ص 70، د. مصطفى أحمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 12.

2 - الأشخاص المؤهلون للتفاوض:

الجاري به العمل أنّ القانون الداخلي لكلّ دولة هو الذي يحدّد الشخص أو الجهاز الذي له صلاحية التفاوض باسم هذه الأخيرة، و بالنسبة للمنظمات الدولية فإنّ وثيقتها المنشئة هي التي تتولّى ذلك.(1)

لكنّ الممارسات الدولية تكشف عن أنّ رئيس الدولة عموماً هو الشخص المختصّ بسلطة التفاوض شخصياً أو بالإنيابة في المعاهدات المهمّة و الخطيرة، فضلاً عن رئيس الحكومة و وزير الخارجية، و كذا رؤساء البعثات الدبلوماسية كالسفراء ، و الممثلون المعتمدون لدى مؤتمر دولي ، أو المندوبين لدى منظمة دولية أو أحد أجهزتها.(2)

و يعتبر كلّ هؤلاء الأشخاص ممثلين لدولهم بحكم وظائفهم، لا يحتاجون إلى إبراز وثائق التفويض، و هذا ما أكّده المادة 2/07 من إتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات ، حيث نصّت على: " يعتبر الأشخاص التالي بيانهم ممثلين لدولهم بحكم وظائفهم دونما حاجة إلى إبراز وثائق تفويض:

أ - رؤساء الدول و رؤساء الحكومات و وزراء الخارجية لغرض القيام بجميع الأعمال المتصلة بعقد معاهدة.
ب - رؤساء البعثات الدبلوماسية لغرض اعتماد نص معاهدة بين الدولة المعتمدين منها ، و الدولة المعتمدين لديها.

ج - الممثلون المعتمدون من دول لدى مؤتمر دولي أو لدى منظمة دولية أو أحد أجهزتها، لغرض اعتماد نص معاهدة في ذلك المؤتمر أو تلك المنظمة أو ذلك الجهاز."

كما يجوز أن يباشر التفاوض إضافة إلى الأشخاص السّابقين أشخاص آخرون رفيعوا المستوى ، غالباً ما يكونون دبلوماسيين أو وزراء قطاعات مختلفة، إلى جانب المختصين من الفنيين و الخبراء، و لكنّ هؤلاء على خلاف الطائفة الأولى لا بدّ أن يزودوا بوثيقة تفويض صادرة عن السّلطة المختصة في الدولة التي يمثلونها في التفاوض كقاعدة عامّة، إلّا إذا اتضح من ممارسات الدول أو من الظروف و الملابسات المتكرّرة أنّ هؤلاء الأشخاص دأبوا على تمثيل دولهم بشكل اعتيادي و مألوف ، أو أنّ دولهم كان في نيّتها تخويلهم صلاحية تمثيلها دون شرط حصولهم على وثيقة التفويض.

(1) د. رضا هميسي: " سلطة المنظمة الدولية في إبرام المعاهدات الدولية " ط 1، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمّان - الأردن 2013 ص 143.

(2) د. محمد بوسلطان، مرجع سابق، ص ص 275- 277، د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص ص 179- 182، د. مأمون المنان، مرجع سابق، ص ص 68، 69، د. سهيل حسين الفتلاوي: " الموجز في القانون الدولي العام " مرجع سابق، ص ص 61، 62، د. مصطفى أحمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 12.

و هذا الإستثناء بالنسبة لهذه الطائفة نصّت عليه المادة 1/07 من اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات ، حيث جاء فيها: " يعتبر الشخص ممثلاً لدولة لغرض اعتماد نص معاهدة أو توثيقه أو لغرض التعبير عن موافقة الدولة على الالتزام بمعاهدة إذا:

أ - أبرز وثيقة التفويض المناسبة أو:

ب - اتضح من ممارسات الدول المعنية أو من ظروف أخرى أنه كان في نيّتها اعتبار ذلك الشخص ممثلاً للدولة لمثل تلك الأغراض و الاستغناء عن وثيقة التفويض..."

- و يمكن للتفويض بعد ذلك أن يكون مطلقاً أو مقيداً، و في كلّ الحالات يخضع التفويض المقيد لإجازة الدولة لاحقاً طبقاً للمادة 08 من اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات ، حيث جاء فيها: " أي عمل يتعلق بعقد معاهدة يقوم به شخص لا يعتبر بموجب المادة 7 مأذوناً له بتمثيل دولة لذلك الغرض لا يكون له أثر قانوني، إلا إذا أجازته تلك الدولة في وقت لاحق".(1)

ثانياً - تحرير أو صياغة المعاهدة:

إذا أفضت المفاوضات إلى اتفاق وجهات نظر الأطراف المتفاوضة، فلا بدّ من تحرير النتائج المتوصل إليها في قالب مكتوب.(2)

فكيف يتمّ ذلك، و ما هي اللّغة المعتمدة بهذا الخصوص ؟

1 - شكل المعاهدة:

أسفرت الممارسات الدولية على أنّ المعاهدة الدولية تشتمل عموماً على: الديباجة، المتن، الأحكام الختامية، كما قد تشتمل على ملحقات أو أكثر:

أ - **الديباجة (المقدمة):** تدرج فيها أسماء الدول المشاركة، أو أسماء رؤسائها أو مفوضيها و ألقابهم ، مع الإشارة إلى أنّه قد جرى التأكّد من صفتهم التفاوضية، بالإضافة إلى تضمّن الديباجة - ضرورة - أسباب ودوافع تبنيّ المعاهدة، و الأهداف المرجوة منها.

ب - **المتن (صلب المعاهدة):** و تدرج فيه المسائل و الأحكام المتفق حولها، حيث ترد مرتبة و متسلسلة في أبواب و فصول، و فقرات مرقومة على شكل موادّ أو نصوص قانونية.

(1) أنظر في ذلك د. مصطفى أحمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 15، 16.

(2) د. محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 596، 597.

ج - الأحكام الختامية: إضافة إلى ما سبق تتضمن المعاهدة عادة بعض الأحكام الإجرائية ترد في نهايتها وتتعلق بمسائل التصديق و كيفية إتمامه و الجهة المكلفة به، و شروط الانضمام للمعاهدة، و تاريخ بدء نفاذها ومدة العمل بها، و حالات إنهائها أو إيقاف العمل بها، و طرق تعديلها، و توقعات ممثلي الدول المشتركين في إبرامها حسب الترتيب الأبجدي حسما لأيّ خلاف محتمل.

د - الملاحق: قد ترفق المعاهدة بملاحق تسمى تصريحات أو بروتوكولات تتضمن تفسيراً لبعض أحكام المعاهدة، أو إيضاحاً لوجهة نظر بعض الدول بشأنها، أو بعض البيانات الفنية أو التقنية، أو بعض الجزئيات التفصيلية.(1)

2 - لغة تحرير المعاهدة:

في هذا الصدد نميّز بين احتمالين:

أ - إذا كانت أطراف المعاهدة تتحدّث لغة واحدة، فتحرّر المعاهدة بينها بداهة بهذه اللّغة، مثل الدول العربية أو

الدول الفرنكوفونية، أو دول الكومنولث.

ب - إذا كانت أطراف المعاهدة لا تتحدّث لغة واحدة، فهنا نميّز بين فروض ثلاثة:

➤ تحرير المعاهدة بلغة ذات انتشار عالمي واسع سواء كانت لغة أحد الأطراف أو لم تكن، مثل اللّغة الإنجليزية.

➤ تحرير المعاهدة بلغات كلّ الدول الأطراف أو بعضها، مع اعتبار إحدى اللّغات فقط هي اللّغة الرّسمية للمعاهدة ذات الأولوية عند الإختلاف في تفسير أحكامها.

➤ تحرير المعاهدة بلغات كلّ الدول الأطراف على قدم التساوي، و اعتبارها جميعاً لغات رسمية لها نفس القيمة القانونية، و هو الحلّ الأكثر شيوعاً و تداولاً و طبقاً له حرّر ميثاق الأمم المتحدة 1945 (الإسبانية، الإنجليزية و الرّوسية، و الصّينية، و الفرنسية)، و تبنته بدورها اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات في مادتها 1/85.(2)

(1) في أجزاء المعاهدة الدولية راجع د. سهيل حسين الفتلاوي: " الموجز في القانون الدولي العام " مرجع سابق، ص ص 64- 66 د.محمد يوسف علوان، ص ص 183- 186، د. علي زراقت، مرجع سابق، ص ص 62، 63، د. محمد المجذوب، مرجع سابق ص ص 598، 599، د. مصطفى أحمد أبو الخير، مرجع سابق، ص ص 18، 19، د. أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص 57.

(2) د. سهيل حسين الفتلاوي: " الموجز في القانون الدولي العام " مرجع سابق، ص ص 63، 64، د. محمد المجذوب، مرجع سابق ص ص 597، 598، د. مصطفى أحمد أبو الخير، مرجع سابق، ص ص 16- 18، د. أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص 56 د.علي زراقت، مرجع سابق، ص 62.

ثالثا - التوقيع على المعاهدة:

تتم أهمية التوقيع بصفة عامة على المعاهدة الدولية في مجرد تثبيت و تأكيد ما تمّ الإتفاق عليه بشأنها بين الأطراف المعنية. (1)

و يطرح التساؤل تبعا لذلك عن أشكال التوقيع، و القيمة القانونية له؟

1 - أشكال التوقيع:

يتخذ التوقيع ثلاثة أشكال: التوقيع النهائي، التوقيع بالأحرف الأولى، التوقيع المرهون بالاستشارة:

أ - **التوقيع النهائي**: هو الإجراء الذي يصدر من أشخاص مؤهلين و مخولين صلاحية إبرام المعاهدات الدولية نيابة عن دولتهم، كرئيس الدولة، رئيس الحكومة، وزير الخارجية، أو الأشخاص المزودين بوثائق تفويض تتيح لهم ذلك، و يعدّ هذا النوع من التوقيع نهائيا لأنه يعكس موقفا مبدئيا دون ترددّ للدولة بالموافقة على المعاهدة مؤقتا. (2)

ب - **التوقيع بالأحرف الأولى**: هو إجراء أضعف من الأوّل، لأنّ دوره يقتصر على مجرد تسجيل حضور ممثل الدولة المعني بالأحرف الأولى من اسمه و لا يعكس أيّ موقف لا بقبول المعاهدة مبدئيا و لا رفضها، ويلجأ إلى هذا الشكل من التوقيع لضرورات خاصّة، كأن تعقد مثلا صلاحية التوقيع النهائي على المعاهدة تبعا لأهميتها أو خطورتها إلى أشخاص أو سلطة أخرى في الدولة أعلى من سلطة الممثل الموقع بالأحرف الأولى. و بذلك يحتاج هذا الشكل من التوقيع لإنتاج أثره بالموافقة المبدئية إلى استكمالته بتوقيع نهائي كقاعدة، إلا إذا اتفقت الدول المتفاوضة منذ البداية على إعطائه أثر التوقيع النهائي. (3)

و ذلك ما بيّنته المادة 12 / 2- أ من اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات، حيث جاء فيها: "... يشكل إمضاء النص بالأحرف الأولى توقيعاً للمعاهدة إذا ثبت أن الدول المتفاوضة قد اتفقت على ذلك..."

ج - **التوقيع المرهون بالاستشارة**: في هذا الشكل من التوقيع قد ترى الدولة أنّها بحاجة إلى مزيد من الوقت للتفكير في المعاهدة و دراستها تقديرا لمدى ملاءمتها لمصلحتها، فتلجأ إلى وضع قيد على سلطة مفاوضها في التوقيع عليها، يتمثل في ضرورة استشارتها لاحقا لاستطلاع موقفها من هذه المعاهدة، و لا يترتب لهذا التوقيع أثر التوقيع النهائي إلا إذا أجازته الدولة لاحقا. (4)

(1) د. علي زراقت، مرجع سابق، ص 63، 64، د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 186، 187.

(2) د. مصطفى أحمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 20.

(3) المرجع نفسه، ص 20، د. محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 599.

(4) د. مصطفى أحمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 20.

ذلك ما وضّحتَه المادة 12 / 2- ب من اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات، حيث جاء فيها: "...يشكّل توقيع الممثل للمعاهدة توقيعاً مرهوناً بالاستشارة إذا أجازته الدولة توقيعاً كاملاً للمعاهدة...".

و في هذا يختلف التوقيع بالأحرف الأولى عن التوقيع المرهون بالاستشارة، إذ يبرّر الأوّل بعدم صلاحية ممثل الدولة للتوقيع و يحتاج تبعاً لذلك إلى توقيع نهائي يباشره من هو أهل له، فيما يبرّر الثاني بعدم تسرّع الدولة وأخذها وقتاً للتفكير، و لا يحتاج ليكون توقيعاً نهائياً إلاّ لمجرد إجازة لاحقة منها (قبول مبدئي للمعاهدة)

2 - القيمة القانونية للتوقيع:

المبدأ العام - كما تقدّم - أنّ التوقيع مجرد موافقة مبدئية و مؤقتة للمعاهدة الدولية لا يلزم في ذاته الدولة الموقّعة في شيء، حيث يمكنها بعد مدّة معيّنة أن ترفض المعاهدة و لا مسؤولية قانونية عليها في هذا الصدد، فحتّى تلتزم الدولة حقيقة بالمعاهدة لا بدّ أن تستكمل توقيعها النهائي عليها بإجراء آخر هو التصديق.(1)

و لكن استثناء من هذا المبدأ العام و خلافاً له، هناك حالات تجعل التوقيع النهائي وحده و في حدّ ذاته ملزماً للدولة التي باشرته، و تتمثل هذه الحالات طبقاً للمادة 12 / 1 من اتفاقية " فيينا" لقانون المعاهدات في :

أ - إذا نصّت المعاهدة ذاتها على أن يكون التوقيع وحده كافياً لإلزام الدولة دون الحاجة لتصديقها.

ب - إذا اتفقت الدول المتفاوضة على أن يكون التوقيع وحده كافياً لإلزام الدولة دون الحاجة لتصديقها.

ج - إذا قرّرت الدولة بمفردها و بإرادتها أن تلزم نفسها بالمعاهدة عن طريق التوقيع وحده، و هذا وقت المفاوضات أو في وثيقة تفويض ممثلها.(2)

رابعاً - التحفظ على المعاهدات الدولية:

إذا كان الأصل أنّ الدولة لدى موافقتها على المعاهدة الدولية تلتزم بكافة أحكامها، إلاّ أنّ هذه الأخيرة قد تستبعد بعض هذه الأحكام من نطاق الالتزام بها أو تعطيتها معنى غير ذلك المقصود في المعاهدة ذاتها، و قد استقرّ الفقه و الممارسة الدوليان على إطلاق مصطلح "التحفظ" على هذا التصرف.(3)

لذلك سنتناول تعريف التحفظ و مدى مشروعيته، قبوله و الاعتراض عليه، آثاره، سحبه و سحب الاعتراض عليه، إجراءات التحفظ و قبوله و سحبه و الاعتراض عليه و سحب الاعتراض عليه:

(1) د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 188-190، د. مصطفى أحمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 19.

(2) في شرح المادة أنظر د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 190، 191.

(3) المرجع نفسه، ص 234، 235.

1 - تعريف التحفظ و مدى مشروعيته: (1)

عرّفت المادة 1/02 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات التحفظ كما يلي: "يراد بتعبير (التحفظ) إعلان من جانب واحد أيًا كانت صيغته أو تسميته تصدره دولة ما حين توقع معاهدة أو تصدّقها أو تقبلها أو تقرّها أو تنضم إليها مستهدفة به استبعاد أو تغيير الأثر القانوني لبعض أحكام المعاهدة في تطبيقها على تلك الدولة." من هذا التعريف يتبيّن أنّ التحفظ يتخذ شكلين هما: التحفظ الاستبعادي، و التحفظ التفسيري:

أ - **التحفظ الاستبعادي**: هو ذلك التصرف الذي تستبعد بموجبه الدولة بعض أحكام المعاهدة من التطبيق في مواجهتها، حيث توقع أو تصادق على جلّ أحكام المعاهدة ما عدا تلك المتحفظ عليها من قبلها.

ب - **التحفظ التفسيري**: في هذا النوع من التحفظ الدولة لا تلغي أحكام المعاهدة محلّ تحفظها من التطبيق في مواجهتها، و إنما تكتفي بتفسيرها من وجهة نظرها الخاصة على خلاف التفسير الذي أعطته لها أطرافها مع الإبقاء على هذه الأحكام كما هي في المعاهدة ذاتها.(2)

• أمّا فيما يخصّ **مشروعية التحفظ** فينبغي التفرقة بصدده بين المعاهدات الثنائية و المعاهدات الجماعية:

أ - **في المعاهدات الثنائية**: في هذا النوع من المعاهدات لا يطرح التحفظ أيّ مشكلة على الإطلاق، فهو جائز سواء سمحت به المعاهدة أو لم تسمح، باعتباره إيجاباً جديداً أو اقتراحاً بالتعديل يتوقف مصيره و مصير المعاهدة ككلّ على موقف الطرف الثاني منه، ففي حال قبوله تظهر إلى الوجود معاهدة جديدة بناء عليه، و في حال رفضه تنهار المعاهدة و تنتهي.

ب - **في المعاهدات الجماعية**: أمّا في هذا النوع من المعاهدات فطبقاً للرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية الصادر في 1950/11/06 بشأن إمكانية التحفظ على الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الإبادة الجماعية و المعاقبة عليها لعام 1948 يعتبر التحفظ جائزاً شريطة ألاّ يتعارض مع موضوع المعاهدة أو غرضها.(3)

أمّا المادة 19 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات فقد أجازت التحفظ في ثلاث حالات هي:

- ما لم تمنعه المعاهدة صراحة.

(1) في تعريف التحفظ و مشروعيته و وقت إيدائه أنظر د. محمد بوسلطان، مرجع سابق، ص ص 292- 294، د. محمد المجذوب مرجع سابق، ص ص 609- 611، د. مصطفى أحمد أبو الخير، مرجع سابق، ص ص 21، 22، د. أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص 68.

(2) د. مصطفى أحمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 25.

(3) د. محمد بوسلطان، مرجع سابق، ص ص 295- 299، د. علي زراقت، مرجع سابق، ص ص 74- 76، د. مصطفى أحمد أبو الخير، ص ص 23، 24، د. عادل أحمد الطائي، مرجع سابق، ص 141.

- ما لم تنصّ على تحفظات ليس من بينها التحفظ الذي أبدته الدولة المعنية.

- ما لم يناف موضوع المعاهدة و غرضها.(1)

2 - قبول التحفظ و الاعتراض عليه:

حسب المادة 20 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات فالأصل أنّ التحفظ الذي تسمح به المعاهدة صراحة لا يحتاج إلى قبول من أطرافها حتى يكون نافذا إلا في الحالتين الآتيتين:

أ - إذا كانت المعاهدة محدودة العدد بحيث يؤثر تحفظ أو انسحاب طرف من أطرافها على موضوعها أو هدفها، خاصة إذا اشترطت هذه الأطراف منذ البداية أنّ تطبيق كلّ أحكامها دون استثناء بينها جميعا هو أساس التزامها بها، و لذلك فاعتراض دولة واحدة على التحفظ في مثل هذه الحالة يجعله باطلا أو غير نافذ.

ب - لا يعتبر التحفظ صحيحا في المعاهدات المنشئة لمنظمة دولية إلا بموافقة الجهاز المختص فيها.(2)

3 - آثار التحفظ:

إذا تمّ التحفظ صحيحا و طبقا لأحكام المعاهدة في كلّ الحالات، فإنّه ينتج آثاره القانونية فور قبوله من دولة واحدة على الأقلّ من الدول أطراف المعاهدة، و طبقا للمادة 21 من اتفاقية فينا فالتحفظ يجعل أحكام المعاهدة:

أ - سارية بين الدولة المتحفظة و تلك التي قبلت تحفظها ما عدا الأحكام محلّ التحفظ.

ب - تستمرّ المعاهدة سارية بكافة أحكامها و بصورة طبيعية بين بقية الدول الأخرى (القابلة للتحفظ والمعتزضة عليه).

ج - لا تسري أحكام المعاهدة كلّ بين الدولة المتحفظة و الدول التي اعترضت صراحة على تحفظها فقط.(3)

• و بالتالي فالتحفظ يضعنا أمام ثلاثة أنواع من العلاقات:

أ - في العلاقة بين الدولة المتحفظة و الدول التي قبلت التحفظ: تعتبر الدولة المتحفظة طرفا في المعاهدة مع الدول التي قبلت تحفظها باستثناء الأحكام محلّ التحفظ فقط.(4)

(1) د. عادل أحمد الطائي، مرجع سابق، ص142.

(2) د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص ص 242- 244، د. أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص ص 70، 71، د. مصطفى أحمد أبو الخير، مرجع سابق، ص26.

(3) د. محمد بوسلطان، مرجع سابق، ص300، 301.

(4) د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص244، د. أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص72.

ب- في العلاقة بين الدولة المتحفظة و الدول التي اعترضت على تحفظها: تعتبر الدولة المتحفظة طرفاً أيضاً في المعاهدة مع الدول التي اعترضت على تحفظها ما لم تعبر الدولة المعترضة صراحة و بصورة قاطعة عن هذا الاعتراض، و عن نيتها في ألا تصبح طرفاً في المعاهدة مع الدولة المتحفظة خلال 12 شهراً من تاريخ إخطارها بالتحفظ، أو من تاريخ تصديقها أو انضمامها إلى المعاهدة، و بمفهوم المخالفة فإذا أكدت الدولة المعترضة اعتراضها لا تعتبر هذه الأخيرة طرفاً في المعاهدة مع الدولة المتحفظة.(1)

ج - في العلاقة بين بقية الدول القابلة للتحفظ و المعترضة عليه: لا يؤثر التحفظ على علاقات هذه الدول بشأن تنفيذ المعاهدة إذ لا شأن لها به، حيث تستمر المعاهدة سارية بكافة أحكامها بينها و بصورة طبيعية.(2)

4 - سحب التحفظ و سحب الاعتراض عليه:

حسب المادة 22 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات يمكن للدولة المتحفظة سحب تحفظها في أي وقت شاءت و لا يعتبر هذا السحب نافذاً إلا إذا أخطرت به أطراف المعاهدة، و ينتج عن سحب التحفظ في هذه الحالة عودة سريان كافة أحكام المعاهدة بين الدولة صاحبة التحفظ و بقية أطراف المعاهدة ، بما فيها تلك التي اعترضت على التحفظ سابقاً.(3)

و من جهة أخرى و حسب المادة 22 أعلاه دائماً، يمكن للدولة المعترضة على التحفظ سحب اعتراضها في أي وقت شاءت، و لا يكون هذا السحب نافذاً إلا إذا أخطرت به الدولة المتحفظة، و ينتج عن سحب الاعتراض على التحفظ في هذه الحالة سريان أحكام المعاهدة بين الدولة صاحبة الاعتراض على التحفظ و الدولة المتحفظة ما عدا الأحكام محلّ التحفظ.

5 - إجراءات التحفظ و قبوله و سحبه، و الاعتراض عليه و سحب الاعتراض عليه :

أمّا بشأن الإجراءات التي تحكم عملية التحفظ و الاعتراض عليه ، فقد سجّلتها المادة 23 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات، و هي:

أ- يقدّم التحفظ، و قبوله، و الاعتراض عليه بصورة خطية، مع إخطار أطراف المعاهدة.(4)

ب - إذا أبدى التحفظ أثناء التوقيع، فلا بدّ أن يؤكّد أثناء التصديق ، و يعتبر نافذاً من لحظة تأكيده لا إبدائه.(5)

(1) د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 244، 245، د. أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص 72.

(2) د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 244.

(3) شرحاً أنظر د. محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 612.

(4) شرحاً أنظر د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 240.

(5) شرحاً أنظر د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 239، 240.

ج - لا يحتاج قبول التحفظ و الاعتراض عليه المقدمان أثناء التوقيع إلى تأكيدهما أثناء التصديق.(1)

د - سحب التحفظ و سحب الاعتراض عليه يجب أن يقدمًا بصورة خطية.

خامس- التصديق أو المصادقة على المعاهدة الدولية:

التصديق باعتباره إجراء لاحقاً على التوقيع هو إقرار السلطات الداخلية المختصة في الدولة بالموافقة على الالتزام بأحكام المعاهدة بصورة نهائية، و هكذا يضيف التصديق على المعاهدة قيمة قانونية تتأكد بمقتضاها إرادة الدولة بشأنها، و تدخلها حيز النفاذ في مواجهتها.(2)

و يطرح التصديق عدّة إشكالات تتعلّق بطبيعته القانونية، و السّلطة المختصة في الدولة بإجرائه، و الشّكل الذي ينبغي أن يتمّ وفقه، و مدى حرّية الدولة في إجرائه، و آثاره، و عدم رجعيته، و نتناولها تباعاً على النحو الآتي :

1 - الطبيعة القانونية للتصديق، و السّلطة المختصة بإجرائه:

و نعالج على حدة كلّاً من طبيعة التصديق، و السّلطة المختصة به:

أ- الطبيعة القانونية للتصديق:

يعود اشتراط التصديق على المعاهدة الدولية لاعتبارات مهمّة تتمثّل في :

- ✓ منح الدولة فرصة كافية لدراسة المعاهدة و تقدير مدى ملاءمتها لمصلحتها قبل الإقدام على الإرتباط النهائي بها، حيث لا يجوز لها بعده التحلّل منها بسهولة.(3)
- ✓ استكمال نقص أهلية ممثل الدولة المتفاوض و تصحيحها، لأنّ في تصديقها ما يعتبر تنازلاً أو إجازة منها لتصرّف ممثّلها خارج حدود تفويضه.(4)
- ✓ تمكين البرلمان في الأنظمة الديمقراطية باعتباره ممثلاً للشّعب، و مدافعاً عن مصلحته من المشاركة في دراسة المعاهدة و تقرير ما يراه من خلالها في صالح الدولة.(5)

(1) د. أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص73.

(2) د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص ص 192، 193، د. محمد بوسلطان، مرجع سابق، ص 281، د. محمد المجذوب، مرجع سابق، ص600.

(3) د. غازي حسن صباريني، مرجع سابق، ص 49، د.محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 194، د. عادل أحمد الطائي، مرجع سابق، ص132.

(4) د. محمد المجذوب، مرجع سابق، ص615، د. عادل أحمد الطائي، مرجع سابق، ص132.

(5) د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص194، د. عادل أحمد الطائي، مرجع سابق، ص133.

و بهذا يعدّ التصديق على المعاهدة الدولية إجراء ضروريا لإدخالها حيز النفاذ و ترتيبها لكافة آثارها القانونية في مواجهة الدول المصدّقة عليها، و قد استوجبتة اتفاقيات دولية عديدة، منها بروتوكول برلين 1878، معاهدة هافانا 1928، بالإضافة إلى التحكيم و القضاء الدوليين من خلال قرار محكمة التحكيم الدائمة الصّادر سنة 1905، و حكم المحكمة الدائمة للعدل الدولي الصّادر في 1929.

كما دعت القيمة القانونية للتصديق بعض الممارسات الدولية، يتعلّق الأمر مثلا بقرار مجلس العصبة لعام 1936 برفض المساعدة المالية التي طلبتها الحبشة (إثيوبيا حاليا) إثر اعتداء إيطاليا عليها بسبب توقيعها غير المستكمل بتصديقها على المعاهدة المتعلقة بمنح المساعدات المالية للدول المعتدى عليها المبرمة عام 1930. و رفض اليونان تسليم أحد الرعايا الأمريكيين المطلوب من الولايات المتحدة الأمريكية لعدم تصديق اليونان بعد على اتفاقية تسليم المجرمين الموقّعة بين الدولتين دون تصديق في مارس 1931. (1)

و تأكيدا للقيمة القانونية للتصديق كإجراء حاسم لإدخال المعاهدة حيز النفاذ و إلزاميتها لأطرافها التي استكملت هذا الإجراء، فقد نصّت عليه اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات في المادة 14 منها، حيث جاء فيها:

" 1- موافقة الدولة على الالتزام بمعاهدة ما يعبر عنها بالتصديق متى:

أ - نصّت المعاهدة على أن يتم التعبير عن تلك الموافقة بالتصديق أو:

ب - ثبت بطريقة أخرى أنّ الدول المتفاوضة قد اتفقت على اقتضاء التصديق أو:

ج - وقّع ممثل الدولة المعاهدة مع جعلها مرهونة بالتصديق أو:

د - ثبتت نية الدولة في توقيع المعاهدة مع جعلها مرهونة بالتصديق من وثيقة تفويض ممثلها أو تمّ التعبير عنها أثناء المفاوضات.

2 - موافقة الدولة على الالتزام بمعاهدة ما يعبر عنها بالقبول أو بالإقرار في أحوال مماثلة للأحوال التي تنطبق على التصديق."

ب - السّلطة المختصة بإجراء التصديق في الدولة:

إنّ السّلطة المختصة بالتصديق على المعاهدة داخل كلّ دولة أمر يقدره دستور هذه الأخيرة، غير أنّ ما جرى به العمل هو وجود ثلاث طرق في هذا الصّدّد: (2)

(1) د. عبد الكريم علوان: " الوسيط في القانون الدولي العام- الكتاب الثاني " مرجع سابق، ص 269 و ما بعدها.

(2) أنظر في هذه الطرق بصفة عامة د. علي زراقت، مرجع سابق، ص ص 65-68.

- **عقد الاختصاص بالتصديق للسلطة التنفيذية وحدها:** و هي الصورة المألوفة في الملكيات القديمة والأنظمة الشمولية أو الديكتاتورية، حيث يباشر الإمبراطور أو الملك أو رئيس الدولة بمفرده عملية التصديق على المعاهدة دون العودة إلى أية جهة أخرى في الدولة، و ذلك ما كان عليه الأمر بالنسبة لفرنسا في عهد الإمبراطورية الثالثة، و اليابان حتى عام 1946، و إيطاليا إبان العهد الفاشي (1922 - 1943)، و ألمانيا أثناء العهد النازي الهتلري (1923 - 1945)، و لكنّ هذه الطريقة بدأت في التراجع و الاختفاء لتزايد انتشار النظم الديمقراطية و اعتبارات حقوق الإنسان في العالم مع التحفّظ فيما يخصّ بعض دول العالم الثالث، فقد مورست هذه الطّريقة في الجزائر من 1965 إلى 1976 بسبب الفراغ الدستوري المؤسّس على الشّرعية الثورية.(1)

- **عقد الاختصاص بالتصديق للسلطة التشريعية وحدها:** اتّبعَت هذه الطّريقة في أنظمة حكومة الجمعية أو ما يطلق عليه بالنظام المجلسي، و ذلك ما كان عليه الأمر في الإتحاد السّوفياتي (سابقا) من خلال دستور 1923، و دستور 1977 (المادة 6/121)، و في تركيا من خلال دستور 1924، و بعض دول أوروبا الشّرقية من خلال دساتير: بلغاريا، رومانيا، يوغسلافيا (سابقا).(2)

- **توزيع الاختصاص بالتصديق بين السلّطين التنفيذية و التشريعية:** و هي الطّريقة المتبعة اليوم في معظم دول العالم، و مقتضاها عودة رئيس الدولة إلى السلّطة التشريعية ذات المجلس الواحد أو المجلسين للحصول على موافقتها على المعاهدة المزمع تصديقها، و في هذا الإِتجاه سار مثلا دستور الولايات المتحدة الأمريكية (المادة 2/02)، الدستور الفرنسي لعام 1958، الدستور المصري (الملغى) لعام 1971 (المادة 151)، الدستور المغربي (الفصل 31)، و رئيس الدولة في كلّ هذه الدساتير ليس ملزما بموافقة البرلمان إلّا بالنسبة للمعاهدات التي تمثل أهمّية أو خطورة بالغتين بالنسبة لدولته.(3)

و الدساتير الجزائرية عموما لم تشدّ عن هذا النهج باستثناء دستور 1963 الذي جعل مشاركة البرلمان في التصديق استشارية لاغير، حيث نصّت المادة 42 منه على أنّه : " يقوم رئيس الجمهورية بعد استشارة المجلس الوطني بامضاء المعاهدات و الإتفاقيات و الموائيق الدولية و بالمصادقة عليها، و العمل على تنفيذها."

أمّا بقية الدساتير فقد جعلت موافقة البرلمان حكرا على بعض المعاهدات دون الأخرى و هي تلك المهمّة أو الخطيرة، فقد نصّت المادة 158 من دستور 1976 على أن: " تتمّ مصادقة رئيس الجمهورية على المعاهدات السياسية، و المعاهدات التي تعدّل محتوى القانون بعد الموافقة الصريحة عليها من المجلس الشّعبي الوطني."

(1) د. محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 604، د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 197.

(2) د. مصطفى أحمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 38، د. محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 604، د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 197، 198.

(3) د. منتصر سعيد حمودة: " القانون الدولي المعاصر " مرجع سابق، ص 99، د. محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 604-607 د. مصطفى أحمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 37، 38، د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 198-201.

و نصّت المادة 122 من دستور 1989 على أن : " يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم و التحالف و الإتحاد و المعاهدات المتعلقة بحدود الدولة و المعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة بعد أن يوافق عليها المجلس الشعبي الوطني صراحة. " و هو ذات النصّ الذي ورد في دستور 1996 في المادة 131، و بالإضافة الوحيدة تتعلّق بموافقة غرفتي البرلمان معاً، على اعتبار أنّ دستور 1996 قد أخذ بازدواجية البرلمان الجزائري (المجلس الشعبي الوطني + مجلس الأمة) ، و بقي النص نفسه في المادة 149 من التعديل الدستوري لعام 2016 مع إضافة الاتفاقات الثنائية أو المتعددة الأطراف المتعلقة بمناطق التبادل الحر و الشراكة و التكامل الاقتصادي.

2 - شكل التصديق، و إشكالية التصديق الناقص:

و سنعالج كلّ مسألة على حدة : شكل التصديق، ثمّ إشكالية التصديق الناقص:

أ - **شكل التصديق**: يتمّ التصديق عادة في صورة وثيقة مكتوبة يفصح فيها رئيس الدولة باعتباره صاحب سلطة إبرام المعاهدات الدولية بعد موافقة الجهة المعنيةّ فيها عن قبوله المعاهدة، متعهّداً بالعمل على تنفيذها.

و حتّى يحدث التصديق أثره يجب أن تعلم به كلّ أطراف المعاهدة، و يتحقّق ذلك تبعاً لما إذا كانت هذه الأخيرة ثنائية أو جماعية:

- ففي المعاهدات الثنائية يتمّ تبادل الصّكوك في جلسة رسمية تجمع عادة وزير خارجية الدولة التي يجري التصديق في عاصمتها و سفير الدولة الثانية المعتمد لدى الأولى، و يحرّر بشأنه محضر رسمي من نسختين عليه توقيع ممثلي الدولتين ليتبادل بينهما.

- و في المعاهدات الجماعية يتمّ التصديق بالإيداع، و يعني أن تودع (تسلم) أطراف المعاهدة وثائق تصديقها الخاصة بها لدى حكومة دولة معيّنة تحدّدها المعاهدة نفسها، و تشمل العملية كلّ طرف من أطراف المعاهدة تبعاً، حتّى إذا حصل العدد الكافي لنفاذها حرّر بروتوكول بذلك و أخطرت به كلّ أطرافها.

و فيما يخصّ المعاهدة المبرمة في إطار منظمة دولية، فتودع وثائق التصديق لدى أمانتها العامّة، و يقوم أمينها العام بإخطار أطرافها بالتصديقات التي تسلّمها، و ما إذا كانت كافية لدخول المعاهدة حيّز النفاذ.

و في كلّ الأحوال يتمّ إثبات الإيداع بمحضر رسمي تسلّمه الجهة المختصة بتلقّي التصديقات إلى الدولة المودعة و إخطار بقيّة أطراف المعاهدة بنسخة من هذا التصديق، و كلّ هذه الخطوات سجّلتها المادة 16 من اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات.(1)

(1) د. محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 600، 601، د. عادل أحمد الطائي، مرجع سابق، ص 137، 138، د. غازي

حسن صباريني، مرجع سابق، ص 52.

و هكذا إذا تمّ تبادل التصديقات أو إيداعها أصبح للمعاهدة وجود قانوني يلقي على عاتق أطرافها التزاما بعدم تعطيل أو عرقلة نفاذها ريثما يتمّ دخولها حيّز التنفيذ، بل إنّ هذا الالتزام قد يقع حتّى قبل التصديق في حالات معيّنة، و هذا وفقا للمادة 18 من اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات التي نصّت على أنه: " تكون الدولة ملزمة بالامتناع عن إتيان أعمال من شأنها تعطيل موضوع معاهدة ما و هدفها متى:

أ - وقعت المعاهدة أو تبادلت صكوكا تكوّن المعاهدة مع جعلها مرهونة بالتصديق أو القبول أو الإقرار ما دامت لم تظهر عزمها على أن لا تصبح طرفا في المعاهدة أو:

ب - عبّرت عن موافقتها على الالتزام بالمعاهدة ريثما يبدأ نفاذ المعاهدة و بشرط ألا يتأخّر بدء هذا النفاذ دون مسوغ". (1)

• و إذا كانت الدولة حرّة في الإقدام على التصديق أو العدول عنه، فإنّها تلتزم أثناء القيام به كمبدأ عام بأن تباشره دون قيد أو شرط، أو اختيار أو مفاضلة بين أحكام المعاهدة إلّا في حالات حدّتها المادة 17 من اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات و هي:

أ - إذا أجازت المعاهدة ذلك.

ب - إذا وافقت على ذلك الدول أطراف المعاهدة.

ج - لا يكون الإختيار أو المفاضلة لأحد أحكام المعاهدة دون الأخرى إلّا بالنسبة لأحكام معيّنة فقط تكون قد حدّتها المعاهدة ذاتها بوضوح.(2)

ب - إشكالية التصديق الناقص: إذا كان يفترض في التصديق أن يكون غالبا صحيحا أي باحترام الإجراءات الدستورية في كلّ دولة، فيفترض كذلك ألا يكون على هذا النحو في الحالة التي يتجاوز فيها مثلا رئيس الدولة المعنية الدستور و لا يراعي اشتراطات العودة إلى البرلمان، و من هنا يطرح التساؤل حول القيمة القانونية لهذا التصديق الذي اصطلح عليه الفقه بالتصديق الناقص.

تصدّيًا لهذا الإشكال وجدت ثلاثة آراء:

الرأي الأول: يعتبر هذا التصديق صحيحا و منتجا لآثاره القانونية من الوجهة الدولية استنادا إلى اعتبارين أساسيين، هما استقرار العلاقات الدولية من جهة، و عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول من جهة أخرى.(3)

(1) شرحا أنظر د. إبراهيم بن داود: " المعاهدات الدولية في القانون الدولي " مرجع سابق، ص ص75، 76.

(2) المرجع نفسه، ص79، د. محمد المجذوب، مرجع سابق، ص616.

(3) د. علي زراقت، مرجع سابق، ص 69، د. غازي حسن صباريني، مرجع سابق، ص 50، د. عادل أحمد الطائي، مرجع سابق

ص135، د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص203.

الرأي الثاني: يعتبر هذا النوع من التصديق باطلا استنادا لنظرية تجاوز الإختصاص (1).

الرأي الثالث: يحاول التوفيق بين الرأيين السابقين لما يعتبر هذا التصديق باطلا في نظر القانون الداخلي وصحيا في نظر القانون الدولي استنادا إلى فكرة الأوضاع الظاهرة و حماية الدول حسنة النية، و قد سايرت اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات هذا الرأي من خلال المادتين 46 و 47 حين قرّرت المبدأ العام في هذا الخصوص، و هو عدم الإحتجاج بالتصديق الناقص للتحلّل من أحكام المعاهدة إلاّ إذا كان التصديق قد حدث بخرق بيّن لأحكام القانون الداخلي، و متّصل بقاعدة جوهرية فيه، و قد فسّرت القاعدة الجوهرية على أنّها القاعدة الدستورية دون تلك العادية.(2)

3 - مدى حرّية الدولة في التصديق:

يفيد واقع العلاقات الدولية بأنّ للدولة الموقّعة على معاهدة ما مطلق الحرّية بعد ذلك في التصديق عليها أوالإمتناع عنه(3)، و يرتّب ذلك نتيجتين أساسيتين:

النتيجة الأولى: للدولة اختيار الوقت الذي تراه مناسبا للتصديق مهما طال الزمن بينه و بين توقيعها على المعاهدة (4)، و من الأمثلة التاريخية التي تؤكّد هذا المبدأ:

أ - تصديق فرنسا على الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان عام 1973 بعد توقيعها عليها في عام 1950.(5)

ب - تصديق المملكة المغربية على معاهدة الحدود بينها و بين الجزائر عام 1992 بعد توقيعها عليها عام 1972.

ج - تصديق الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار عام 1996 بعد توقيعها عليها عام 1982.(6)

النتيجة الثانية: عدم تحمّل الدولة للمسؤولية الدولية في حال امتناعها عن التصديق على معاهدة سبق لها التوقيع عليها استنادا إلى المبدأ القاضي بأنّ : " من يمتنع عن استخدام سلطته التقديرية لا يعتبر مسؤولا في نظر القانون " (7)، و من الأمثلة التاريخية التي تؤكّد هذا المبدأ:

(1) د. غازي حسن صباريني، مرجع سابق، ص 50، 51، د. عادل أحمد الطائي، مرجع سابق، ص 135.

(2) د. منتصر سعيد حمودة: " القانون الدولي المعاصر " مرجع سابق، ص 100، 101، د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 100، 101.

(3) د. منتصر سعيد حمودة: " القانون الدولي المعاصر " مرجع سابق، ص 98، د. محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 615.

(4) د. غازي حسن صباريني، مرجع سابق، ص 53.

(5) د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 195.

(6) د. جمال عبد الناصر مانع، مرجع سابق، ص 78.

(7) د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 195، 196، د. غازي حسن صباريني، مرجع سابق، ص 53.

أ - امتناع الولايات المتحدة الأمريكية عن التصديق على معاهدة فرساي المنشئة لعصبة الأمم 1919 بعد توقيعها عليها في هذا التاريخ، و تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية من أكثر الدول امتناعاً عن التصديق على المعاهدات الدولية، فمن بين 900 معاهدة وقّعتها من 1789 إلى 1939 لم تصدّق إلاّ على 700 منها.(1)

ب - امتناع العراق عن التصديق على معاهدة التحالف بينه و بين بريطانيا الموقّعة من الجانبين في 15 جانفي 1945.(2)

4 - الأثر القانوني للتصديق و عدم رجعيته:

و نتناول على حدة الأثر القانوني للتصديق، ثمّ عدم رجعية التصديق:

أ - الأثر القانوني للتصديق:

بإتمام عملية التصديق يبدأ نفاذ المعاهدة وفق الكيفية و في التاريخ الذين تحدّدهما المعاهدة ذاتها أو اتفاق أطرافها، و في حالة غياب كلّ من النصّ و الإتفاق يبدأ نفاذها تلقائياً باكتمال تصديقات جميع أطرافها المتفاوضة.(3)

و ذلك ما قرّره المادة 24 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات بفقرتيها 1 و 2 حيث جاء فيهما ما يلي:

"1- يبدأ نفاذ معاهدة ما بالكيفية و في التاريخ الذين تنصّ عليهما المعاهدة أو طبقاً لما تتفق عليه الدول المتفاوضة.

2 - في حالة عدم وجود مثل هذا النصّ أو الاتفاق يبدأ نفاذ المعاهدة فور ثبوت الموافقة على الالتزام بالنسبة إلى جميع الدول المتفاوضة."

و على أطراف المعاهدة بعد ذلك أن تنفذها بحسن نية طبقاً للمادة 26 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات التي نصّت على أنّ: " كلّ معاهدة نافذة تلزم أطرافها و يجب أن ينفذها الأطراف بحسن نية."

كما يقع على عاتق أطراف المعاهدة بعد التصديق عليها التزام بعدم التحلّل منها تحت ذريعة مخالفتها لأحكام قانونها الداخلي بصفة عامّة، إلاّ إذا كانت هذه المخالفة بيّنة و متّصلة بقاعدة جوهرية في قانونها الداخلي.

و ذلك ما قرّره المادة 27 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات بنصّها على أنّه: " لا يجوز لأيّ طرف أن يستظهر بأحكام قانونه الداخلي لتبرير عدم تنفيذ معاهدة ما، و ليس في هذه المعاهدة ما يخلّ بالمادة 46."

(1) د. محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 615، 616.

(2) د. علي صادق أبو هيف: " القانون الدولي العام " منشأة المعارف - الإسكندرية 1975، ص 473.

(3) د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 207-210، د. أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص 97، 98.

و بالرجوع إلى المادة 46 التي قرّرت الاستثناء نجدها تنص على أنه: " 1 - لا يجوز للدولة أن تستظهر بكون أنّ التعبير عن موافقتها على الالتزام بمعاهدة ما قد تمّ على وجه ينطوي على خرق لحكم من أحكام قانونها الداخلي يتعلق بالاختصاص بعقد المعاهدات كمبرر لإبطال موافقتها تلك، ما لم يكن هذا الخرق بيّنا و متصلا بقاعدة ذات أهمية أساسية من قواعد قانونها الداخلي.

2- يكون الخرق بيّنا إذا اتضح موضوعيا لأية دولة تتصرّف في الأمر طبقا للممارسات المعتادة وبنية حسنة." (1)

ب - عدم رجعية التصديق:

يترتب عن نفاذ المعاهدة بالكيفية المتقدّمة عدم رجعيّتها (عدم رجعية التصديق عليها)، حيث لا ترتدّ لحكم الوقائع و التصرفات التي تمّت بين أطرافها قبل تصديق هذه الأخيرة عليها كقاعدة عامّة، و هذا ما قرّرته المادة 28 من اتفاقية فينا بنصّها على: " لا تلزم أحكام المعاهدة أيّ طرف بشأن أيّ عمل حدث أو واقعة حدثت أو حالة توقفت عن الوجود قبل تاريخ بدء نفاذ المعاهدة على هذا الطرف، ما لم يتبين من المعاهدة أو يثبت بطريقة أخرى قصد مغاير لذلك."

و بالنسبة لطرف بعينه من أطراف المعاهدة فيبدأ نفاذ هذه الأخيرة في مواجهته من تاريخ تصديقه عليها، وهذا باستثناء الأحكام الختامية (الإجرائية) التي تنظّم توثيق نصوصها و كفيات التصديق عليها و تاريخ نفاذها و التحفظات عليها و وظائف الوديع و غير ذلك من الأمور التي تنشأ بالضرورة قبل بدء نفاذها، و التي تنطبق من وقت اعتماد نصوصها، وذلك تماما ما قرّرته المادة 24 / 3،4 من اتفاقية فينا ، حيث جاء في الفقرتين 3 و 4 من ما يلي: " 3... - حين تثبت موافقة دولة ما على الالتزام بمعاهدة في تاريخ لاحق لبدء نفاذ المعاهدة، يبدأ نفاذ المعاهدة على هذه الدولة في هذا التاريخ ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك.

4 - أحكام المعاهدة التي تنظم توثيق نصوصها و إثبات موافقة الدول على الالتزام بها، و كيفية أو تاريخ بدء نفاذها، و التحفظات عليها، و وظائف الوديع، و غير ذلك من الأمور التي تنشأ بالضرورة قبل بدء نفاذها تنطبق اعتبارا من وقت اعتماد نصّها."

سادس- تسجيل المعاهدات الدولية و نشرها:

لا تقلّ هذه المرحلة أهمّية عن المراحل السّابقة من حياة المعاهدة الدولية، لذلك سنتناول : تعريف التسجيل و النّشر و الحكمة منهما، التسجيل و النّشر على المستوى الدولي، نشر المعاهدة على المستوى الداخلي.

(1) شرحا أنظر د. أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص101.

1 - تعريف التسجيل و النشر و الحكمة منهما:

التسجيل و النشر إجراء مزدوج مقتضاه إيداع الدول الأطراف في المعاهدة صورة منها لدى جهاز دولي مختص عادة ما يكون أمانة منظمة دولية أو إقليمية ، قصد تمكينه من توثيقها في سجل خاص معد لهذا الغرض ثم نشرها في مدونة أو مجموعة مدونات تشتمل على كافة ما تبرمه الدول من معاهدات.(1) و تتجلى الحكمة من التسجيل و النشر في تحقيق هدفين:

هدف سياسي: و يتمثل في محاربة المعاهدات السرية و ما تمثله من خطر على استقرار العلاقات الدولية.

هدف فني أو تقني: و يتمثل في جمع المعاهدات الدولية في مدونة أو مدونات معينة لتسهيل العودة إليها من قبل أعضاء المجتمع الدولي و الساسة و القانونيين، و حتى القضاء و التحكيم الدوليين.(2)

2 - تسجيل و نشر المعاهدة على المستوى الدولي:

استوجبت المادة 18 من عهد العصبة 1919 تسجيل و نشر المعاهدات التي تعقد بين أعضائها، فنصت على أنّ: "كلّ معاهدة أو اتفاق دولي يعقده في المستقبل أحد أعضاء العصبة يجب أن يسجل فوراً بواسطة الأمانة العامة، و أن تقوم بنشره في أقرب فرصة، و لا يعتبر أيّ من هذه المعاهدات أو الإتفاقيات الدولية ملزماً قبل تسجيله."

و تطبيقاً لهذا النصّ قامت أمانة العصبة خلال الفترة الممتدة من 1920 إلى 1945 بتسجيل 4834 معاهدة ونشرها في 205 مجلداً.(3)

و اعتباراً لما حققه نظام تسجيل المعاهدات و نشرها من فوائد على الصّعيد الدولي، فقد تبنته المادة 102 من ميثاق الأمم المتحدة 1945 بنصّها على أنّ: " 1- كلّ معاهدة أو اتفاق دولي يعقده أيّ عضو من أعضاء الأمم المتّحدة بعد العمل بهذا الميثاق يجب أن يسجل في أمانة الهيئة و أن تقوم بنشره بأسرع ما يمكن.

2- ليس لأيّ طرف في معاهدة أو اتفاق دولي لم يسجل وفقاً للفقرة الأولى من هذه المادة أن يتمسك بتلك المعاهدة أو ذلك الإتفاق أمام أيّ فرع من فروع الأمم المتّحدة."

(1) د. علي زراقت، مرجع سابق، ص 76، 77، د. محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 619، 620، و في إجراءات تسجيل

المعاهدة الدولية تحديداً أنظر د. عادل أحمد الطائي، مرجع سابق، ص 144، 145.

(2) د. محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 619، د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 211، د. عادل أحمد الطائي، مرجع سابق

ص 143، 144.

(3) د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 211، 212.

كما نصّت المادة 17 من ميثاق جامعة الدول العربية 1945 على ضرورة إيداع دولها نسخة من المعاهدات والإتفاقيات التي تعقدها مع دولة من دول الجامعة أو غيرها، و لم تغفل اتفاقية فينا لقانون المعاهدات مسألة تسجيل و نشر المعاهدة الدولية فتناولتها في مادتها 80.(1)

3 - نشر المعاهدة على المستوى الداخلي:

معظم دساتير دول العالم و قوانينها تقضي بنشر المعاهدات الدولية المصادق عليها بالطريق الداخلي طبقاً للأوضاع و الشّروط التي تقرّها هذه الدساتير و القوانين حتّى تكون لها قوّة القانون الداخلي من جهة، و حتّى يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الدولة و الأفراد على حدّ سواء من جهة أخرى، و من هذه الدساتير الدستور الفرنسي لعام 1958 (المادة 55)، الدستور المصري (الملغى) لعام 1971 (المادة 151).

و لا نجد في الدساتير الجزائرية نصّاً يقضي بذلك بخلاف المراسيم المتعلّقة بصلاحيات وزارة الخارجيّة، منها المرسوم 90- 359 المؤرخ في 1990/11/10 في المادة 10 منه، و الأمر 05- 01 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل و المتمم للأمر 70- 86 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن قانون الجنسية في المادة 01 منه، و قرار المجلس الدستوري رقم 01 المؤرخ في 1989/08/20 المتعلق بمدى دستورية قانون الانتخابات.

الفرع الثالث: الشّروط الموضوعية لإبرام المعاهدة الدولية (شروط صحة المعاهدة):

زيادة على الشّروط الشكلية أو مراحل إبرام المعاهدة يشترط لصحّتها الأهلية و الرّضا و مشروعية محلّها، وإذا تخلّف أحد هذه الشّروط باتت المعاهدة باطلة أو قابلة للإبطال بحسب طبيعة الشّروط المتخلف.

أولاً- أهلية إبرام المعاهدة الدولية:

يتعلّق الأمر هنا بمدى أهلية كلّ من الدول ناقصة السيادة، و المنظمات الدولية، و الكيانات الأخرى (الفاتيكان حركات التحرّر، الحكومات الفعلية و حكومات المنفى، القبائل):

1 - الدول ناقصة السيادة:

و هي نوعان: الدول التابعة، و الدول الداخلة في اتحاد فيديرالي:

أ - الدول التابعة: و هي تلك الموضوعة تحت الحماية أو الإنتداب أو الوصاية، و يجمع الفقه بشأن المعاهدات التي تبرمها بأنّها ليست باطلة و إنّما قابلة للإبطال.

(1) د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 213، و في الجزء المترتب عن عدم تسجيل المعاهدة الدولية أنظر د. عادل أحمد الطائي، مرجع سابق، ص 145.

إذ يتوقف الأمر على إرادة الدولة المتبوعة باعتبارها صاحبة الولاية على الشؤون الخارجية للدولة الواقعة تحت سلطتها، فلها إبطال المعاهدة التي أبرمتها الدولة التابعة لها أو إقرارها و الإبقاء عليها، و لم يعد لهذه الوضعية وجود الآن بتحرّر جلّ الدول المستعمرة.(1)

ب - **الدول أو الدويلات الأعضاء في اتحاد فيديرالي:** هنا يعود الأمر إلى دساتير الدول الفيدرالية ذاتها فمنها ما تمنح لدويلاتها أهلية إبرام المعاهدات و منها ما ترفض ذلك، فقد قيّدت المادة 10 من الدستور الأمريكي مثلا أهلية الولايات الأمريكية لإبرام المعاهدات الدولية بموافقة الكونغرس، و نصّ الدستور السويسري على حكم مماثل، أمّا الدستور السوفياتي (سابقا) فقد خصّ اثنتين من جمهورياته فقط بأهلية إبرام المعاهدات الدولية، وهما روسيا البيضاء و أوكرانيا.(2)

2 - المنظمات الدولية:

تملك المنظمات الدولية أهلية إبرام المعاهدات الدولية، و لكن في إطار نشاطها أي في حدود اختصاصاتها، لأنّ شخصيتها القانونية هي شخصية وظيفية بالأساس.(3)

3 - الكيانات الأخرى التي ليس لها وصف الدولة:

و هي الفاتيكان، حركات التحرّر، الحكومات الفعلية و حكومات المنفى، القبائل:

أ - **الفاتيكان:** خصوصية الوضع القانوني للفاتيكان لا يتيح له عموما أهلية إبرام المعاهدات الدولية، إلّا الدينية منها أي تلك المتعلقة بإدارة شؤون الكنيسة الكاثوليكية.(4)

ب - **حركات التحرر:** لهذه الحركات أهلية إبرام المعاهدات الدولية في حدود ضيقة تتعلق بطبيعة نشاطها النضالي، مثل "اتفاقية إيفيان" بين جبهة التحرير الوطني الجزائرية و الحكومة الفرنسية عام 1961، و "اتفاقية التسوية" بين منظمة التحرير الفلسطينية و لبنان عام 1969 و بينها و بين الأردن عام 1970، و "اتفاقية مدريد" للسلام بينها و بين الكيان الصّهيوني عام 1991.(5)

(1) د غازي حسن صباريني، مرجع سابق، ص55، د. محمد بوسلطان، مرجع سابق، ص271.

(2) د. إبراهيم بن داود: " المعاهدات الدولية في القانون الدولي" مرجع سابق، ص 85، د. محمد بوسلطان، مرجع سابق، صص272، 273.

(3) د. إبراهيم بن داود: " المعاهدات الدولية في القانون الدولي" مرجع سابق، ص 85، د. عادل أحمد الطائي، مرجع سابق، صص147.

(4) د. علي زراقت، مرجع سابق، صص219-223.

(5) د. علي إبراهيم: " الوسيط في المعاهدات الدولية- الإبرام" دار النهضة العربية- القاهرة 1995، ص449 و ما بعدها، د. علي زراقت، مرجع سابق، ص82.

ج - الحكومات الفعلية و حكومات المنفى: بتوافر أيّة حكومة على شروط الحكومة الفعلية قانونا يمكنها إبرام المعاهدات الدولية و أهمّها : أن تكون الحكومة مسلّحة و تقوم بعمليات عسكرية واسعة النطاق ضدّ الحكومة النظامية، أن تكون مؤيّدة بأغلبية شعبية كاسحة، أن تكون مهيمنة على جزء من إقليم الدولة، أن تلقى اعترافاً من بعض دول العالم.(1)

كما يمكن لحكومات المنفى كذلك أن تبرم المعاهدات الدولية استناداً إلى أنّها الحكومات الشرعية التي كانت تمثل دولها قبل تعرّضها للإحتلال الأجنبي، و المثال أنّ حكومات المنفى الأوربية التي اتخذت من لندن مقراً لها قد كانت طرفاً في اتفاقية لندن المنهية للحرب العالمية الثانية.(2)

د - القبائل: يقتصر الأمر هنا على تلك الجماعات التي تسكن أقاليم متمتعة بالحكم الذاتي، أو تلك المستقرّة على رقعة جغرافية معيّنة و تحكم نفسها بنفسها في إطار تنظيم سياسي و قانوني معيّن، و تدخل في معاملات مع غيرها من الوحدات المشابهة أو حتّى الدول على أساس الإعتراف المتبادل بالسيادة و الإستقلال، و تبعاً لذلك وبتوافر هذه المقومات فالفقه الرّاجح يخولها أهلية إبرام المعاهدات الدولية.(3)

ثانياً - الرضا:

يتماثل الوضعان الداخلي و الدولي بخصوص هذا الشرط، من حيث أنّ الإرادة لا تكون سليمة في التعبير عن الرضا إلاّ إذا كانت حقيقية و حرّة، حقيقية بأن تكون خالية من العيوب كالغلط و التدليس، و حرّة بالألّا يكون التعبير عنها قد تمّ تحت الضغط كالإكراه.

و قد تبنت اتفاقية فينا لقانون المعاهدات عيوب الرضا في المواد من 48 إلى 53، و ناقشها تباعاً:

1 - الغلط (الخطأ):

و هو اعتقاد الدولة خطأ بوجود حالة أو وضعية معيّنة تدفعها للارتباط بالمعاهدة دون أن تعلم بأنّ اعتقادها كان خاطئاً أساساً، كأن تعتقد الدولة بأنّها ترتبط بمعاهدة سياسية فإذا هي عسكرية، أو تعتقد أنّها قادرة على تحمّل الالتزامات المنجّرة عن المعاهدة فإذا هي تتجاوز طاقتها و إمكانياتها.(4)

نصّت اتفاقية فينا على الغلط كعيب من عيوب الرضا في المادة 48، و لكنّ إعماله لا يتمّ إلاّ بشروط هي:

- (1) د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 259، د. علي زراقت، مرجع سابق، ص 82.
- (2) د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 260.
- (3) د. حامد سلطان: " أحكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية " دار النهضة العربية- القاهرة 1986، ص 174، 175.
- (4) في هذا العيب من عيوب الرضا أنظر د. علي زراقت، مرجع سابق، ص 83، 84، د. غازي حسن صباريني، مرجع سابق، ص 56-58، د. عادل أحمد الطائي، مرجع سابق، ص 148.

DOUBOUI (L) : « L'erreur en droit international public » A.F.D.I, 1993, pp191-227.

أ - أن يكون الغلط جوهرياً أي متعلقاً بموضوع أو بطبيعة المعاهدة.

ب- ألا تسهم الدولة ضحية الغلط بسلوكها ذاته في وقوعه.

ج - ألا تستطيع الدولة مسبقاً من خلال ظروف و ملاسبات التعاقد تقدير احتمال وقوعها في الخطأ، و ألا يقع تنبيهها إليه.

د - أن يكون الغلط في الوقائع لا في القانون طبقاً لقاعدة "لا عذر بجهل القانون".

و تجدر الإشارة في هذا المقام بأنّ الخطأ المادي (المتعلق بتوثيق نصوص المعاهدة) لا يعتبر خطأ في مفهوم المادة 48 لأنه يمكن تصحيحه.

2 - التديس أو الغش:

هو استعمال حيلة معينة بقصد إيقاع شخص من أشخاص القانون الدولي في الغلط، و من هنا يتبين الفرق بين الغلط و التديس، فالأول هو توهم الدول لواقعة تخالف الحقيقة و تدفعها للتعاقد، بينما الثاني هو إيهام الدولة بهذه الواقعة من طرف دولة أخرى، و هكذا فالغلط يقع بإرادة الدولة بينما الغش يقع دون إرادتها أو بإرادة دولة أخرى، و استناداً إلى المبدأ الفقهي القائل بأنّ: " الغش يفسد كل شيء " فقد نصّت المادة 49 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات على التديس بقولها: " إذا حملت دولة ما على عقد معاهدة نتيجة لسلوك تديسي لدولة متفاوضة أخرى، يجوز للدولة أن تستظهر بوقوع التديس كمبرر لإبطال موافقتها على الإلتزام بالمعاهدة." (1)

3 - إفساد ذمة ممثل الدولة:

تجاوبا مع الواقع الذي أفرزته العلاقات الدولية غير المتكافئة استحدثت اتفاقية فينا لقانون المعاهدات عيباً جديداً من عيوب الرضا و هو إفساد ذمة ممثل الدولة، و المقصود به التأثير غير المشروع على إرادة ممثل الدولة بمختلف وسائل الإغراء المادية و المعنوية لإبرام المعاهدة، كتقديم الهدايا المالية و العينية على سبيل الرشوة أو دفعه للإغتماس في الملذات الشخصية، فنصّت المادة 50 منها على أنه: " إذا تمّ الحصول على التعبير عن موافقة دولة متفاوضة أخرى عن طريق إفساد ذمة ممثلها إمّا بصورة مباشرة أو غير مباشرة، يجوز للدولة أن تستظهر بوقوع إفساد الذمة هذا كمبرر لإبطال موافقتها على الإلتزام بالمعاهدة." (2)

(1) في هذا العيب أنظر د. إبراهيم محمد العناني: "القانون الدولي العام" دار الفكر العربي- القاهرة 1990، ص262، د. إبراهيم بن داود: " المعاهدات الدولية في القانون الدولي" مرجع سابق، ص 88، د. علي زراقت، مرجع سابق، ص 84، د. عادل أحمد الطائي مرجع سابق، ص 149.

(2) في هذا العيب أنظر د. غازي حسن صباريني، مرجع سابق، ص 58، 59، د. علي زراقت، مرجع سابق، ص 85، د. عادل أحمد الطائي، مرجع سابق، ص 149.

الإكراه عموماً هنا هو وسيلة ضغط مادّي أو معنوي تمارسها دولة طرف في معاهدة ما على دولة أخرى هي بدورها طرف في نفس المعاهدة، أو على ممثّلها لحملها هي أو ممثّلها على إبرام المعاهدة المعنية.(1)

لذلك نميّز في هذا الصّدّد بين الإكراه الواقع على ممثّل الدولة، و الإكراه الواقع على الدّولة ذاتها:

أ - **الإكراه الواقع على ممثّل الدولة:** و هو ممارسة ضغط مادّي أو معنوي على شخص ممثّل الدولة لدفعه إلى إبرام المعاهدة، و من الأمثلة التي تجسّد هذا النوع من الإكراه واقعيًا إرغام امبراطور كوريا على إبرام معاهدة 1905 التي وضعت كوريا تحت الحماية اليابانية بعد احتلال قصره و تهديده بجزاءات بدنية من قبل القوّات اليابانية، و إرغام رئيس تشيكوسلوفاكيا (سابقاً) في بداية الحرب العالمية الثانية من طرف "هتلر" على إبرام الاتفاقية المنهية لوجود تشيكوسلوفاكيا كدولة مستقلة.(2)

و قد نصّت على هذا النوع من الإكراه **المادة 51 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات** بقولها: " لا يكون للتعبير عن موافقة دولة ما على الإلتزام بالمعاهدة إذا تمّ حصوله بإكراه ممثّلها عن طريق أعمال أو تهديدات توجّه ضدّه أيّ أثر قانوني."

ب - **الإكراه الواقع على الدولة ذاتها:** يكثر هذا النوع من الإكراه في الحقيقة على مستوى معاهدات السّلام والهدنة التي يملي فيها المنتصر إرادته على المنهزم، و قد كان الفقه التقليدي يقرّ بمشروعية هذا الإكراه باعتباره يضع حدّاً لوضع دولي غير مستقرّ ، و لكنّ القانون الدولي المعاصر من خلال المادة 4/02 من ميثاق الأمم المتحدة 1945 يحرم استعمال القوّة في العلاقات الدولية و لا يسمح بها إلاّ في حدود ضيقة: حالة الدّفاع الشرعي (المادة 51 من الميثاق)، اتخاذ تدابير المنع و القمع في إطار الفصل السّابع من الميثاق، حق تقرير المصير، و استقرت فكرة التّدخل الإنساني أو لأسباب إنسانية كاستثناء على مبدأ تحريم استعمال القوّة.(3)

و بالربط مع ذلك نصّت **المادة 52 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات** على اعتبار الإكراه الواقع على الدولة عيباً يفسد رضاها بقولها: " تعتبر المعاهدة لاغية إذا تمّ عقدها نتيجة التهديد بالقوّة أو استعمالها خرقاً لمبادئ القانون الدولي الواردة في ميثاق الأمم المتحدة."

(1) د. علي زراقط، مرجع سابق، ص 85.

(2) د. علي صادق أبو هيف، مرجع سابق، ص 533، د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 268، 269، د. غازي حسن صباريني، مرجع سابق، ص 59-61، د. عادل أحمد الطائي، مرجع سابق، ص 150.

(3) د. علي صادق أبو هيف، مرجع سابق، ص 534، د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 269-275، د. غازي حسن صباريني، مرجع سابق، ص 59، د. إبراهيم بن داود: " المعاهدات الدولية في القانون الدولي " مرجع سابق، ص 87.

ثالث- مشروعية محلّ المعاهدة:

يقصد بذلك عدم تعارض موضوع المعاهدة أو الغرض منها مع أية قاعدة من قواعد القانون الدولي الإتفاقيه أو العرفية التي درج عليها العمل في العلاقات بين أعضاء المجتمع الدولي، و من قبيل هذه القواعد مثلا: القواعد المجرّمة للقرصنة و الرّقيق، و إبادة الأجناس و التمييز العنصري ، و الإرهاب الدولي، و العدوان على الدول والقواعد المتعلقة بسيادة الدول و عدم التدخّل في شؤونها الداخلية، و القواعد المتعلقة بحقوق الإنسان والشعوب لا سيما حقّ تقرير المصير، القواعد الإنسانية المتبعة في الحروب الدولية و الأهلية... (1)

و من الأمثلة التاريخية التي تجسّد بطلان المعاهدة لعدم مشروعية محلّها " اتفاق سيفر " بين فرنسا و بريطانيا والصّهائنة للاعتداء على مصر في 29 أكتوبر 1956 و هذا لمخالفته القاعدة الدولية التي تجرّم العدوان واتفاقية " مدريد " بين المغرب و موريتانيا و إسبانيا لعام 1975 القاضية بتقسيم الصحراء الغربية بين المغرب وموريتانيا وهذا لمخالفتها القاعدة الدولية التي تكّرس حقّ الشعوب في تقرير مصيرها.(2)

و قد نصّت المادة 53 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات على عيب عدم مشروعية محلّ المعاهدة بقولها: "تعتبر المعاهدة لاغية إذا كانت في وقت عقدها تتعارض مع قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي العام، وفي تطبيق هذه الاتفاقية يقصد بالقاعدة القطعية أيّة قاعدة مقبولة و معترف بها من المجتمع الدولي ككلّ بوصفها قاعدة لا يسمح بالانتقاص منها، و لا يمكن تغييرها إلّا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العام لها ذات الطّابع أو الخاصية."

المطلب الثاني: الإطار الإجرائي للمعاهدة الدوليّة:

لا تنتهي دراسة المعاهدة الدولية عند ماهيتها و شروطها الشكلية و الموضوعية، فهذه مسائل نظرية قد لا تطرح أيّة صعوبة بشأنها، و لكنّ الصعوبة الحقيقية تكمن في الجانب الإجرائي للمعاهدة من حيث تطبيقها و تفسيرها وتعديلها و إنهاؤها أو تعليقها، و على هذا سنقسّم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع مخصّصين فرعا لكلّ مسألة من هذه المسائل الثلاث:

(1) د. علي زراقت، مرجع سابق، ص 87-90، د. غازي حسن صباريني، مرجع سابق، ص 61، 62، د. إبراهيم بن داود: "المعاهدات الدولية في القانون الدولي " مرجع سابق، ص90.

GOMEZ ROBLEDO (A) : « Le jus cogens international : Sa genre, sa nature, et ses fonctions » R.C.A.D.I, 1981, pp- 217.

و في الجدل الفقهي حول القواعد الأمرّة أنظر:

EVEANS (Editor) : « International Law » Oxford University Press, 1970, p154.

(2) د. حامد سلطان: " القانون الدولي العام في وقت السلم " دار النهضة العربية- القاهرة 1962، ص224.

الفرع الأول: تطبيق المعاهدة الدولية:

المبدأ العام هو دخول المعاهدة حيز النفاذ بمجرد استيفاء كافة مراحل إبرامها فضلا عن توافر شروطها الموضوعية، حيث تصبح ملزمة لأطرافها التي يتعين عليها احترام أحكامها و تنفيذ الالتزامات التي تقضي بها استنادا إلى مبدأ حسن النية المنصوص عليه في المادة 26 من اتفاقية فينا على النحو السابق بيانه. (1) و عليه فإنّ إخلال أحد أطراف المعاهدة بحكم من أحكامها يجيز بالمقابل لسائر أطرافها فسخها أو الدّفع بعدم تنفيذها أو إثارة المسؤولية الدولية في مواجهة الطرف المعني ، و يثير تطبيق المعاهدة الدولية جملة من الإشكالات تتعلّق بكيفية تطبيقها من حيث الزّمان (طريقة و تاريخ السريان)، و تحديد مجال تطبيقها من حيث المكان و من حيث الأشخاص، إضافة إلى إشكالية تعاقب المعاهدات التي تنظّم موضوعا واحدا، و أخيرا تطبيق المعاهدة أمام القاضي الوطني، و سنعالج هذه الإشكالات تباعا:

أولا- تطبيق المعاهدة الدولية من حيث الزّمان:

يثير تطبيق المعاهدة الدولية من حيث الزّمان مسألتين تتعلّق الأولى بعدم رجعية المعاهدة، و تتعلّق الثانية بإمكانية التّطبيق المؤقت لهذه الأخيرة قبل سريانها الفعلي أو دخولها حيز النفاذ.

1 - عدم رجعية المعاهدة الدولية:

كما تقدم ذكره فالمعاهدة الدولية تبدأ في السريان بالكيفية و التاريخ الذين حدّدتها المعاهدة ذاتها أو اتّفق عليهما أطرافها، و في حالة غياب كلّ من النصّ و الاتّفاق فإنّ سريانها يبدأ باكتمال تصديقات جميع أطرافها (المادة 1،2/24) من اتفاقية فينا ، و بالنسبة للدول المنضمة لاحقا فإنّ سريان المعاهدة في مواجهتها يتقرّر بتاريخ هذا الانضمام (المادة 3/24) من اتفاقية فينا ، و الاستثناء - كما تقدّم - يتعلّق بالأحكام الإجرائية التي تبدأ في السريان بمجرد اعتماد نصوصها (توثيقها) (المادة 4/24) من اتفاقية فينا. (2)

و التسليم بالسريان الفوري للمعاهدة الدولية بالكيفية السابقة يستتبع عدم رجعيّتها، أي عدم انصراف أحكامها وقواعدها إلى الوقائع التي حدثت قبل إبرامها (المادة 28) من اتفاقية فينا. (3)

(1) راجع في هذا المبدأ:

ZOLLER (E) : « La bonne foi en droit international public » Pédone, Paris 1971.

(2) في مبدأ عدم الرجعية أنظر د. أحمد إسكندري، د. محمد ناصر بوغزالة، مرجع سابق، ص 185-187، د. طالب رشيد يادكار، مرجع سابق، ص 114.

(3) شرحا و تعليقا أنظر:

BINDSCHEDLER (Robert) : « De la rétroactivité en droit international public » Mélanges Guggenheim, Genève 1968, p184.

و إذا كانت القاعدة العامّة هي عدم تطبيق المعاهدة بأثر رجعي، فالاستثناء هو رجعية تطبيقها إذا نصّت المعاهدة ذاتها أو اتّفق أطرافها على ذلك، و تكمن الحكمة من هذا الاستثناء في رغبة أطراف المعاهدة في إضفاء الصّفة القانونية على واقعة أو مسألة سابقة للمعاهدة حتّى لا تبقى دون معالجة أو تنظيم (سند قانوني) وعليه يرمي تطبيقها بأثر رجعي إلى سدّ فراغ أو ثغرة قانونية وجدا قبل سريان المعاهدة نفسها.(1)

و هذا تماما ما قرّرته أحكام المادة 28 من إتفاقية فينا لقانون المعاهدات بنصّها على أن : " لا تلزم أحكام المعاهدة أيّ طرف بشأن أيّ عمل حدث أو واقعة حدثت أو حالة توقّفت عن الوجود قبل تاريخ بدء نفاذ المعاهدة على هذا الطّرف، ما لم يتبيّن من المعاهدة أو يثبت بطريقة أخرى قصد مغاير لذلك."

و قد أكّد القضاء الدّولي بدوره مبدأ عدم رجعية المعاهدة الدّولية في غياب نصّ أو اتّفاق بين أطرافها على نقيض ذلك، فقد جاء في حكم لمحكمة العدل الدّولية صادر في 1952/07/01 في قضية "أمباتلوس" بين بريطانيا و اليونان أنّ رفض المحكمة تطبيق معاهدة 1926 المبرمة بين البلدين بأثر رجعي على وقائع تعود إلى عامي 1922، 1923 قد تمّ طبقا لمبدأ عدم رجعية المعاهدة في ظلّ غياب أيّ اتّفاق صريح أو ضمني بين البلدين يقضي بخلاف ذلك، و عليه فمطلب بريطانيا برجعيّتها غير مؤسّس قانونا.(2)

من جهة أخرى أثبتت الممارسة الدّولية إمكانية العمل بالاستثناء على مبدأ رجعية المعاهدة عبر تجارب المحاكم الدّولية الجنائية، فقد تمّت محاكمة مرتكبي الجرائم الدّولية أمامها استنادا إلى هذا الاستثناء حيث ارتكبت هذه الجرائم قبل سريان أنظمتها الأساسية المننّشة لها و المعاقبة عليها، و من ذلك محكمة نورمبرغ و طوكيو لمحاكمة مجرمي الحرب العالمية الثانية لعامي 1945 و 1946.(3)

بالإضافة إلى محكمتي يوغسلافيا و رواندا لمحاكمة مرتكبي جرائم القانون الدّولي الإنساني لعامي 1993 و 1994 اللتين طبقتا بدورهما هذا المبدأ.

2 - التطبيق المؤقت للمعاهدة الدّولية:

يعدّ التطبيق المؤقت للمعاهدة الدّولية قبل سريانها الفعلي (دخولها حيّز النفاذ) من المسائل الحديثة في قانون المعاهدات الدّولية، و يجد مبرّره في الطّابع الاستعجالي لبعض الموضوعات التي تتناولها المعاهدة، فقد يكون من المرغوب فيه اتّخاذ بعض الإجراءات فوراً لمجابهة وضع دولي طارئ لا يحتمل التأخير ، و إلاّ فات الغرض من إبرام المعاهدة بشأنه أصلا.

(1) د. أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص 99، 100.

(2) د. محمد السعيد الدقاق، د. مصطفى حسين سلامة: " القانون الدولي المعاصر " دار المطبوعات الجامعية- الإسكندرية 1997 ص 155، 156.

(3) د. إبراهيم محمد العناني، مرجع سابق، ص 131 و ما بعدها.

ذلك كأن يتعلّق الأمر مثلا بمعاهدة بيئية أو إنسانية أو عسكرية، فالترابط الوثيق للعلاقات الدولية المعاصرة يقتضي تطبيق المعاهدة تطبيقا مؤقتا ريثما يتم دخولها حيز النفاذ.

و يشمل التطبيق المؤقت للمعاهدة ككل أو جزء منها، و يتوقف هذا التطبيق على نصّ المعاهدة ذاتها أو اتفاق أطرافها عليه.

و يمكن لأيّة دولة طرف في معاهدة تطبق تطبيقا مؤقتا أن تنهي هذا التطبيق في مواجهتها بمجرد إخطار بقية أطرافها بنيّتها في ألا تصبح طرفا فيها، و لكنّ هذا الموقف مرهون بسماع المعاهدة بذلك أو اتفاق أطرافها على جوازه.(1)

و هذا تماما ما أكدته المادة 25 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات بنصّها على : " 1 - تطبق المعاهدة أو جزء منها بصفة مؤقتة ريثما يبدأ نفاذها إذا:

أ - نصّت المعاهدة ذاتها على ذلك أو:

ب - اتفقت الدول المتفاوضة بطريقة أخرى على ذلك.

2- ما لم تنصّ المعاهدة أو تتفق الدول المتفاوضة على خلاف ذلك، ينتهي التطبيق المؤقت للمعاهدة أو لجزء منها بالنسبة إلى دولة ما إذا أخطرت هذه الدولة الدول الأخرى التي تطبق المعاهدة فيما بينها بصفة مؤقتة بنيّتها في ألا تصبح طرفا في المعاهدة.

ثاني- تطبيق المعاهدة الدولية من حيث المكان:

نصّت المادة 29 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات على أن : " تكون المعاهدة ملزمة لكل طرف فيها بشأن كامل إقليمه ما لم يتبين من المعاهدة أو يثبت بطريقة أخرى وجود نية مغايرة.

يتبين من استقراء هذا النصّ أنّ لتطبيق المعاهدة الدولية من حيث المكان قاعدة و استثناء.

1 - القاعدة في تطبيق المعاهدة من حيث المكان:

القاعدة العامة التي تحكم تطبيق المعاهدة الدولية من حيث المكان هي تطبيق هذه الأخيرة بمجرد نفاذها على كافة أقاليم الدول الأطراف دون استثناء جزء منها، و غني عن البيان أنّ المقصود بالإقليم في هذا الخصوص هو الإقليم بمجالاته الثلاثة: المجال البري، و البحري و الجوّي.

(1) د. أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص 98، 99، د. إبراهيم محمد العناني، مرجع سابق، ص 131، د. أحمد إسكندري،

د.محمد ناصر بوغزالة، مرجع سابق، ص187.

و قد أشارت إلى هذه القاعدة لجنة القانون الدولي بمناسبة إعداد مشروع قانون المعاهدات الدولية بالقول : " إن ما يجري عليه العمل بين الدول، و كذا قضاء المحاكم الدولية، و مؤلفات الفقهاء يؤيد بوضوح الرأي القائل بأن المعاهدة يفترض فيها تطبيقها على كل إقليم أي طرف من الأطراف المتعاقدة، و ذلك ما لم يتم النص على حلّ مخالف في المعاهدة نفسها." (1)

2 - الاستثناء من تطبيق المعاهدة على كافة إقليم كل طرف من أطرافها:

إذا كانت القاعدة هي تطبيق المعاهدة من حيث المكان على كافة أقاليم الدول أطراف هذه الأخيرة على النحو المتقدم، فالاستثناء هو تطبيق المعاهدة على جزء من إقليم الدولة الطرف ، و استثناء جزء آخر فيه من هذا التطبيق إذا سمحت المعاهدة ذاتها بذلك، أو اتفق عليه أطرافها.

فقد يستفاد من الظروف المحيطة بالمعاهدة بشكل عام أن إرادة أطرافها قد اتجهت إلى استثناء جزء من إقليم طرف أو أكثر من الخضوع لأحكامها، كما هو عليه الحال في المعاهدات الجمركية أو التجارية أو العسكرية. و المثال التاريخي في هذا الصدد يتجلى في معاهدة 1954 التي أقامت نظاما للدفاع المشترك في منطقة جنوب شرق آسيا، حيث قرّرت نظاما خاصا لمرور الأشخاص و تداول الأموال في هذه المنطقة.

كما عرف تاريخ العلاقات الدولية فيما يخص هذا الاستثناء ما يسمّى بشرط المستعمرات، و مقتضاه أن تحدّد الدول الاستعمارية مدى أو نطاق سريان أحكام المعاهدات التي تبرمها على مستعمراتها، و يبدو ذلك جلياً في المعاهدة المنشئة لحلف شمال الأطلسي التي قرّرت فرنسا باعتبارها طرفاً فيها سريان أحكامها على الإقليم الفرنسي فقط دون أن يمتدّ إلى مستعمراتها التي كانت تعدّ في الحقيقة جزء من إقليمها بشهادة الدساتير الفرنسية و الجدير بالتنكير أنّ هذا الشرط ولّى مع انحسار ظاهرة الاستعمار التقليدي.(2)

ثالث- تطبيق المعاهدات الدولية من حيث الأشخاص:

القاعدة العامة أنّ المعاهدة الدولية لا تنطبق إلّا بين أطرافها فقط و لا ترتب آثارها إلّا في مواجهتهم، و يطلق الفقه على هذه القاعدة "نسبية أثر المعاهدة"، و إذا كان هذا هو الأصل فخلافاً له يمكن للمعاهدة أن ترتب آثاراً في مواجهة الغير، سواء كانت هذه الآثار حقوقاً أو التزامات، و سواء ترتبت برضاه أو بغير رضاه.

(1) د. أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص96.

(2) RAUSSEAU (Charles), op.cit, pp63-65.

د. طالب رشيد يادكار، ص114.

و لذلك سنتعرض في فرعين إلى أثر المعاهدة بالنسبة لأطرافها (أولاً)، ثم أثر المعاهدة بالنسبة للغير (ثانياً):

1 - أثر المعاهدة بالنسبة لأطرافها (نسبية أثر المعاهدة):

لا تلزم المعاهدة الدولية إلا أطرافها و لا تمتد آثارها إلى غيرها من الدول التي لم تشترك في إبرامها أو تصادق عليها أو لم تنضم لها، عملاً بمبدأ نسبية أثر المعاهدة الذي قرّره المادّة 34 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات بنصّها على أنّه: " لا ترتب المعاهدة أية التزامات على دولة ثالثة و لا أية حقوق لها دون موافقتها."

و يعدّ هذا النصّ تماشياً مع ما استقرّ عليه القضاء الدولي، فقد أكّدت على هذا المبدأ المحكمة الدائمة للعدل الدولي في حكمها الصّادر في 1927 /05/25 بشأن قضية " شورزو" بين ألمانيا و بولونيا، حيث جاء فيه: "...من الثابت أنّ المعاهدة لا تنشئ حقوقاً و لا ترتب التزامات إلاّ بين الدول أطراف هذه المعاهدة ذاتها..."(1)

كما يعدّ هذا المبدأ من المسلّمات في قانون المعاهدات بالنسبة للفقهاء الدولي الذي يردّ أساس المبدأ إلى ثلاثة مبادئ رئيسية تتكامل فيما بينها و هي:

أ- مبدأ سلطان الإرادة: و الذي يقضي بأنّ أشخاص القانون الدولي الذين ليس لهم أدنى علاقة بإنشاء المعاهدة أو تنفيذها، لا يمكن لهم أن يرتبطوا بها أو يتأثروا بأحكامها.

ب- مبدأ التراضي: و من مقتضياته -سواء على الصعيد الداخلي أو الدولي- أنّ العقود و المعاهدات لا تلزم إلاّ عاقدتها أو أطرافها، طبقاً لمبدأ "المتعاقد عند التزامه" أو "العقد شريعة المتعاقدين".(2)

ج- مبدأ المساواة في السيادة بين الدول: و يقضي بأنّ الدولة لا يمكن أن تلتزم قانوناً بإرادة دولة أخرى وعليه يتعارض هذا المبدأ مع إمكانية مدّ آثار المعاهدة إلى خارج دائرة أطرافها، و يجد مبدأ المساواة في السيادة بين الدول أساسه في ميثاق الأمم المتحدة من خلال المادة 1/02 منه.(3)

و عليه فالنتيجة العمليّة المترتبة عن إعمال مبدأ نسبية أثر المعاهدة الدولية هي أنّه لا يجوز لدولة لم تكن طرفاً في معاهدة ما أن تطالب بتنفيذ هذه الأخيرة في مواجهتها، أو تستند إليها للمطالبة بحقّ من الحقوق.

2 - أثر المعاهدة بالنسبة للغير:

إذا كانت القاعدة هي هيمنة مبدأ نسبية أثر المعاهدة على كلّ المعاهدات فإنّ المبدأ نفسه لا يطبّق على إطلاقه.

(1) د. بيار ماري دويوي، مرجع سابق، ص 326، 327.

(2) د. جمال عبد الناصر مانع، مرجع سابق، ص 134.

(3) د. أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص 103.

حيث يخضع لبعض الاستثناءات التي يمكن أن تمتدّ فيها آثار المعاهدة إلى غير أطرافها، فتكسبها بعض الحقوق، وتلقي على عاتقها بعض الالتزامات.

و تستند هذه الاستثناءات في نظر الفقه الدولي إلى خمسة مبادئ هي :

- **مبدأ الرضا الإيجابي:** و يقضي بامتداد آثار المعاهدة (حقوقا و التزامات) إلى الغير بسبب قبوله الصريح لذلك، و الذي عادة ما يثبت كتابة، حيث تستند القوة الملزمة للقانون الدولي إلى موافقة الدول، و المثال الذي يجسد هذا المبدأ مثلا المادة 3/12 من نظام روما الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية التي نصّت على أنه يمكن للدولة غير الطرف في نظام المحكمة أن تقبل اختصاص المحكمة بموجب موافقة صريحة (مكتوبة) تودع لدى كتابة ضبط المحكمة.

- **مبدأ الرضا الضمني أو المفترض:** و الذي بمقتضاه يفترض التزام الغير بالمعاهدة و بالتالي امتداد آثارها إليه (حقوقا و التزامات) من خلال سكوته مثلا و عدم اعتراضه، أو من خلال سلوكه اللاحق الذي يستنتج منه أنه قبل بأحكام المعاهدة، كأن تبدأ دولة غير طرف في معاهدة بتنفيذ أحكامها بصورة انفرادية (المعاهدات البيئية، العسكرية) عن طريق اتخاذ تدابير تشريعية أو عملية داخل إقليمها بغرض تطبيق تلك المعاهدة.

- **مبدأ الأثر التلقائي:** و الذي يعني أنّ ممارسة بعض الحقوق يترتب عنه تلقائيا تحمّل التزامات مقابلة لها والعكس صحيح، فإذا أبرمت معاهدة ما و قرّرت حقوقا استفادت منها المجموعة الدولية ككلّ فضلا عن أطرافها فعلى المجموعة الدولية إذن انطلاقا من مبدأ الأثر التلقائي أن تحترم كذلك الالتزامات الناجمة عنها، فممارسة حقّ معيّن يتضمّن حتما شروط تلك الممارسة.

- **مبدأ ضرورة احترام الأعمال القانونية الصحيحة (احترام إرادة الغير):** و الذي يقضي بضرورة احترام الأوضاع و النظم و المواقف الفعلية أو القانونية التي تنشأ عن معاهدة صحيحة و مشروعة من قبل الدول غير الأطراف فيها، ما دامت المعاهدة بهذا الوصف (صحيحة و مشروعة).

- **مبدأ الأثر العرفي:** و مؤداه أنّ القاعدة الواردة في معاهدة دولية يمكن أن تصبح ملزمة لغير أطرافها مع مرور الزمن، حيث تصبح هذه القاعدة بفعل عامل الزمن بمثابة قاعدة عرفية من قواعد القانون الدولي. (1)
صفوة القول أنّ الفقه الدولي يرى إمكانية امتداد آثار المعاهدة الدولية لغير أطرافها إما بالموافقة الصريحة أو الضمنية لها، أو نتيجة تكوّن قاعدة دولية عرفية ناجمة عن هذه المعاهدة، و عليه يمكن أن يكون انطباق المعاهدة الدولية على الغير برضاه أو بغير رضاه:

(1) د. أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص ص103، 104.

أ - انطباق المعاهدة الدولية على الغير برضاه:

عالجت المواد من 35 إلى 37 من اتفاقية فينا مسألة انطباق المعاهدات الدولية على الغير برضاه، و ميّزت في إطار هذا الرضا بين آثار المعاهدة المتعلقة بفرض التزامات، و بين آثارها المتعلقة بمنح حقوق:

- المعاهدات المرتبة للالتزامات على عاتق الغير:

من الثابت في القانون الدولي المعاصر أنّ ترتيب التزامات على عاتق الغير لا يمكن أن يتمّ إلاّ بموافقة ورضاه، لذلك تشترط اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لهذه المسألة شرطين:

الأوّل: أن تقصد أطراف المعاهدة ذاتها ترتيب التزامات على عاتق الغير (أطراف أخرى من دون أطراف المعاهدة).

الثاني: أن يقبل الغير صراحة، و عن طريق الكتابة الخضوع لهذه الالتزامات.(1)

و ذلك ما نصّت عليه المادة 35 من اتفاقية فينا بقولها : " ينشأ التزام على عاتق دولة ثالثة من أحد أحكام المعاهدة إذا أرادت أطرافها بهذا الحكم أن يكون وسيلة إثبات الالتزام، و قبلت الدولة الثالثة هذا الالتزام صراحة بصورة خطيّة."

و موقف اتفاقية فينا في هذا الخصوص جاء متوافقا مع موقف القضاء الدولي، حيث قرّرت المحكمة الدائمة للعدل الدولي ضرورة توافر الشرطين معا لترتيب المعاهدة التزاما على عاتق الغير في حكمها الصادر في 1932/07/07 في قضية "المناطق الحرّة" بين فرنسا و سويسرا، إذ أرادت فيها فرنسا أن تنتهي استنادا لمعاهدة "فرساي" لعام 1919 حقوق سويسرا على المناطق الحرّة التي منحت لهذه الأخيرة بمقتضى معاهدة فينا لعام 1815، و بما أنّ سويسرا لم تكن طرفا في معاهدة فرساي فضلا عن رفضها منح هذه المناطق ، فقد رفضت المحكمة طلب فرنسا استنادا إلى أنّ المادة 453 من معاهدة فرساي لا تسري في مواجهة سويسرا التي لم تكن طرفا فيها إلاّ في الحدود التي تقبلها طواعية و صراحة.(2)

غير أنّ الفقه الدولي يذهب بشأن الشرطين إلى أنّهما سيؤديان إلى وجود اتفاق جانبي مواز للمعاهدة الأصلية بين أطراف هذه الأخيرة و الغير الذي تنصرف إليه الالتزامات الناتجة عنها، لأنّ الأساس القانوني للالتزام الواقع على الغير بموجب هذه المعاهدة لا يكمن فيها بحدّ ذاتها، بقدر ما يكمن في الاتفاق اللاحق بين أطرافها و الغير و الذي مضمونه قبول هذا الغير بالالتزامات الناتجة عن تلك المعاهدة.(3)

(1) د. جمال عبد الناصر مانع، مرجع سابق، ص135.

(2) د. بيار ماري دويوي، مرجع سابق، ص 227، 228، د. طالب رشيد يادكار، مرجع سابق، ص117.

(3) د. أحمد أبو الوفاء، ص105.

و طبقا لقاعدة توازي الأشكال يترتب عن انطباق المعاهدة التي تقرّر التزامات على عاتق الغير برضاه الامتناع كقاعدة عامّة عن إلغاء أو تغيير هذه الالتزامات إلا برضاه مرّة أخرى، أي اشتراط وجود موافقة جديدة بين أطراف المعاهدة و الغير الذي يقبل أحكام المعاهدة الجديدة محلّ التغيير أو التعديل ، و التي تمثّل في الحقيقة التزامات مجدّدة على عاتقه أو إنهاء أيّ التزام في مواجهته نهائياً.(1)

و ذلك تماما ما أكّده المادة 1/37 من اتفاقية فينا بقولها: " حين ينشأ التزام على دولة ثالثة وفقا للمادة 35 لا يجوز إلغاؤه أو تغييره إلا بموافقة أطراف المعاهدة و الدّولة الثالثة ما لم يثبت أنّها اتّفقت على خلاف ذلك."

- المعاهدات المنشئة لحقوق لصالح الغير:

تنصّ المادة 36 من اتفاقية فينا على ما يلي: " 1 - ينشأ حق لدولة ثالثة من أحكام المعاهدة إذا أرادت أطرافها بهذا الحكم أن يمنح الحق إمّا للدّولة الثالثة أو لمجموعة من الدول التي تنتمي إليها الدولة الثالثة أو لجميع الدول، و قبلت الدولة الثالثة بذلك و يفترض هذا القبول ما لم يوجد ما يدلّ على نقيض ذلك ما لم تنصّ المعاهدة على خلاف ذلك.

2- على الدولة التي تمارس حقا وفقا للفقرة 1 أن تمتثل لشروط ممارسته المنصوص عليها في المعاهدة أو المثبتة طبقا للمعاهدة."

من استقراء هذا النصّ يشترط في المعاهدة حتّى تنشئ حقوقا لصالح الغير (الدول من غير أطرافها) شرطان: الأوّل: يجب أن يقصد أطراف المعاهدة ذاتها من خلال أحد نصوصها أن يمنحوا حقا لدولة أو لدول أخرى من غير أطراف المعاهدة، و تعدّ هذه النية المعبر عنها بالنصّ ضرورية بل هي أساس خلق هذا الحق.

الثاني: يجب أن يوافق الغير (الدولة أو الدول الأخرى من غير أطراف المعاهدة ذاتها) على هذا الحق وتفترض هذه الموافقة ما لم يوجد مؤشر يدلّ على الرّفص و ما لم تنصّ المعاهدة ذاتها على خلاف ذلك، بل إنّ الفقه الدّولي يذهب أبعد من ذلك حينما يعتبر أنّ هذه الموافقة تأتي لمجرّد إثبات عدم التنازل عن الحق الممنوح ليس إلا.(2)

و تتخذ المعاهدات المنشئة لحقوق لصالح الغير - في الحقيقة - صورتين: تتمثّل الأولى فيما يعرف بشرط الدّولة الأولى بالرعاية، فيما تتمثّل الثانية فيما يعرف بالاشتراط لمصلحة الغير:

(1) في هذا المعنى أنظر د. أحمد إسكندري، د. محمد ناصر بوغزالة، مرجع سابق، ص195.

(2) د. أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص105.

❖ شرط الدولة الأولى بالرعاية:

يعرّف هذا الشرط بأنه اتفاق بين دولتين أو أكثر تضمن كلّ منها للأخرى بمقتضاه في معاهدة ما الاستفادة مما تمنحه أو ستمنحه من مزايا لدولة أو أكثر في معاهدة أخرى تتعلق بذات الموضوع ، و لكنّها تتضمّن مزايا أكثر من تلك المنصوص عليها في المعاهدة الأولى.(1)

و قد جرت العادة أن تتضمن المعاهدات التجارية أو الجمركية هذا الشرط، حيث تتفق الدول الأطراف فيها على أن تمنح بعضها التمتع بأية شروط أفضل يمكن أن تمنحها مستقبلا لدولة أو لدول أخرى في معاهدة ثانية على الرغم من كون الدول المستفيدة ليست طرفا في المعاهدة الثانية ، غير أنّ هذا الشرط امتدّ من دائرة المعاهدات الاقتصادية عموما إلى غيرها من المعاهدات، كتلك المتعلقة بتنازع القوانين و مركز الأجانب و التعاون القضائي و تسليم المجرمين...إلخ، و الأثر الذي يحدثه هذا الشرط هو أنّ المعاهدة التي تتضمنه تخوّل الدول الأطراف فيها الاستفادة من المزايا التي تقرّها معاهدة أخرى في ذات الموضوع ليست بعضها طرفا فيها ابتداء من تاريخ سريان المعاهدة الأولى.(2)

فلنفترض أنّ الجزائر و تونس أبرمتا معاهدة تجارية عام 2010 اتفقتا بمقتضاها على إعفاء البضائع المنتجة في كلّ منهما بنسبة 50% من قيمة التعريف الجمركية المفروضة عند عبورها للحدود في الاتجاهين، و اتفقتا تبعا لذلك على أنّه إذا أبرمت واحدة منهما مستقبلا معاهدة جديدة مع دولة أخرى في ذات الموضوع (الإعفاء الجمركي) و بإعفاءات أكثر من 70% فإنّ الأخرى لها الحقّ في الاستفادة من المعاهدة الجديدة و المطالبة بتطبيق شرط الإعفاء بأكثر من 70%، فإذا كانت الجزائر مثلا هي التي أبرمت المعاهدة الجديدة مع ليبيا في 2014 فمن حقّ تونس أن تستفيد من الشرط المذكور طبقا لشرط الدولة الأولى بالرعاية الذي تضمنته المعاهدة الأولى المبرمة بينها و بين الجزائر في 2010 حيث بدأ هذا الشرط في السريان منذ هذا التاريخ.(3)

و قد أخذ القضاء الدولي بهذا الشرط، حيث اعتبرت محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في 1952/07/27 في قضية "الشركة الأنجلو إيرانية للزيت" أنّ المعاهدة المبرمة بين بريطانيا و إيران تعتبر السند القانوني لتمتّع بريطانيا بالحقوق التي قرّرتها المعاهدة المبرمة بين إيران و الدانمارك والتي لم تكن بريطانيا طرفا فيها، لأنّ المعاهدة الأولى بينها و بين إيران تضمنت شرط الدولة الأولى بالرعاية.(4)

(1) د. أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص107.

(2) VIENE (D) : « La clause de la nation la plus favorisée et sa pratique contemporaine » R.C.A.D.I., 1970, pp207-350.

(3) د. جمال عبد الناصر مانع، مرجع سابق، ص ص137، 138.

(4) د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص329 (مشار إليه في الهامش).

❖ الاشتراط لمصلحة الغير:

الاشتراط لمصلحة الغير نظام معمول به في نظرية العقود في القوانين الداخلية، و يقصد به اتفاق أطراف العقد على ترتيب حقوق لصالح شخص آخر من غير المتعاقدين.(1)

و يطرح التساؤل حول ما إذا كان القانون الدولي بدوره قد عرف مثل هذا النظام ؟ و ما مدى قبول الدولة أو الدول الغير و المستفيدة من الحقوق التي ترتبها لها معاهدة ليست طرفا فيها ؟، و هل يجوز لها التمسك بهذه المعاهدة إذا تمّ تعديلها أو إلغاؤها دون موافقتها، و هي التي قرّرت لها هذه الحقوق؟

بالرجوع إلى المادة 36 من اتفاقية فينا المشار إليها سابقا، نجد أنّ القانون الدولي قد أخذ فعلا بنظام الاشتراط لمصلحة الغير حيث أجازته هذه المادة تحت الشرطين المذكورين سلفا.

و بالرجوع أيضا إلى القضاء الدولي نجد أنّ هذا النظام معمول به، ففي قضية "المناطق الحرّة" بين فرنسا وسويسرا السابق الإشارة إليها، جاء في حيثيات حكم المحكمة الدائمة للعدل الدولي ما يلي: "إذا كان من المتعدّر القول بأنّ المعاهدات التي تقرّر أحكاما لصالح دولة أو عدّة دول ليست طرفا فيها ترتب لهم بالضرورة حقوقا بالمعنى الدقيق، إلاّ أنّه ليس هناك ما يمنع أن تتّجه إرادة أطراف المعاهدة إلى ترتيب مثل هذا الأثر، بمعنى أن ترتب للدول الغير حقوقا مكتسبة ناشئة عن المعاهدة التي لم تكن طرفا فيها، و استخلاص ما إذا كانت الدول الأطراف قد قصدت إنشاء حقوق بالمعنى الدقيق لصالح الدول الغير ، يتوقف على ظروف كلّ حالة على حدة."(2)

هكذا يتبيّن أنّ المحكمة قد استنتجت من ظروف القضية اتجاه معاهدة فينا لعام 1815 إلى ترتيب حقوق بالمعنى الدقيق لصالح سويسرا ، و هو الأساس الذي اعتمده للقضاء بعدم المساس بحقوق سويسرا في هذا الصدد دون رضاها.(3)

و تبعا لذلك فنظام الاشتراط لمصلحة الغير لا يكتفي بأن يفرض لهذا الغير حقوقا بموافقته و حسب، بل يقتضي كذلك عدم المساس بهذه الحقوق إلاّ بموافقته أيضا، و عليه فلا يمكن تعديل أو إلغاء معاهدة تشتترط حقوقا لصالحه إذا لم يوافق على هذا التعديل أو الإلغاء صراحة.(4)

(1) د. علي زراقت، مرجع سابق، ص99، د. عادل أحمد الطائي، مرجع سابق، ص159.

(2) د. محمد السعيد الدقاق، د. مصطفى سلامة حسين، مرجع سابق، ص164.

(3) HARRIS (D.J) : « Cases and materials in international law” Second edition, Sweet and Maxwell, London 1979, pp628-633.

(4) REUTER (Paul) : « Introduction au droit des traités » P.U.F, Paris 1985, pp91-158.

و ذلك تماما ما أكدته المادة 2/37 من اتفاقية فينا بقولها: " حين ينشأ حق لدولة ثالثة وفقا للمادة 36 لا يجوز للأطراف إلغاؤه أو تغييره إذا ثبت أنّ المقصود بذلك الحق أن لا يخضع للإلغاء أو التغيير دون موافقة الدولة الثالثة."

و تجدر الإشارة إلى أنه ليس من الضروري في الاشتراط لمصلحة الغير أن يتم ذكر اسم الدولة أو أسماء الدول المستفيدة صراحة، لأنّ تقرير الحق أو الحقوق قد يكون لصالح الدول جميعا و منها التي تنشأ مستقبلا، كما أنّ أسماء الدول ليست ثابتة ، و في سياق متصل يبدو أنّ ميثاق الأمم المتحدة بدوره فيه ما يستفاد من أخذه بنظام الاشتراط لمصلحة الغير، حيث تعطي المادة 32 منه لأية دولة ليست طرفا فيه و لكنّها طرف في نزاع معروض على مجلس الأمن الحق في أن تستدعي للاشتراك في مناقشة هذا النزاع، و طبقا للمادة 2/35 منه فلهذه الدولة أن تتبّه مجلس الأمن أو الجمعية العامة إلى أيّ نزاع تكون طرفا فيه ، إذا كانت تقبل مقدّما في خصوصه التزامات الحلّ السلمي المقرّرة في الميثاق ذاته.(1)

ب - انطباق المعاهدات الدولية على الغير دون رضاه:

لقد أثبتت الممارسة الدولية وجود حالات تتصرف فيها آثار المعاهدة الدولية من حيث الالتزامات و الحقوق الواردة فيها إلى غير أطرافها و بدون رضاها، و يمكن تصنيف المعاهدات التي تنطبق على الغير دون رضاه إلى تلك التي تنشئ أوضاعا دولية دائمة، و تلك التي تتضمن تقينا لقواعد دولية عامّة:

- المعاهدات التي تنشئ أوضاعا دولية دائمة:

و هي المعاهدات التي تضع مبادئ قانونية تتصل اتصالا وثيقا بمصلحة المجتمع الدولي، و تعمل على تأمين أسباب الاستقرار فيه، و مثالها:

➤ **المعاهدات التي تضع بعض الدول في حالة حياد دائم:** و هذا تجنبا لإثارة المنازعات الدولية فيها أو

بسببها، أو جعلها فاصلا بين مجموعة من الدول التي قد يثير تجاورها تهديدا للسلم الدولي، كمعاهدة "فيينا" لعام 1815 التي وضعت سويسرا في حالة حياد دائم، و معاهدة "لندن" لعام 1831 التي أنشأت دولة بلجيكا و وضعتها في حالة حياد دائم.

➤ **المعاهدات التي تقرّر نزع السلاح في مناطق معينة:** و هذا بغرض حماية السلم و الأمن الدوليين

كالمعاهدة التي أبرمت بين كلّ من فرنسا و بريطانيا و روسيا في 1959/12/01 و اتفق فيها على جعل جزر "الألاند" منطقة منزوعة السلاح.(2)

(1) أنظر في ذلك بالتفصيل د. بيار ماري دويوي، مرجع سابق، ص 593-599.
(2) د. محمد السعيد الدقاق، مصطفى حسين سلامة، مرجع سابق، ص 165، 166.

➤ **المعاهدات التي تكفل تسيير المرافق العامة الدولية:** و هذا بغرض تفعيل و تنشيط المصالح الحيوية للمجتمع الدولي، كتأمين حرية الملاحة في بعض المضائق أو القنوات أو الخلجان أو الأنهار الدولية. ومثالها معاهدة "القسطنطينية" لعام 1888 الخاصة بتنظيم الملاحة في قناة "السويس"، و المعاهدتان المتعلقتان بتنظيم الملاحة في قناة "بنما" لعامي 1901، 1903 و المبرمتان بين بريطانيا و الولايات المتحدة الأمريكية وبنما، و معاهدة "مانهايم" المنظمة للملاحة في نهر "الراين" لعام 1868، و معاهدة "فرساي" لعام 1919 المنظمة في جزء منها للوضع القانوني لقناة "كيل"، و الاتفاقيات المنظمة للوضع القانوني لنهر "الدانوب" على التوالي: اتفاقية باريس لعام 1856، اتفاقية برلين لعام 1878، اتفاقية لندن لعام 1883.(1)

و يلاحظ أنّ هذه المعاهدات التي تنشئ أوضاعا دولية دائمة تعتبر حجة على الكافة، إذ تلزم جميع الدول باحترامها سواء كانت أطرافا فيها أم لا، لأنّ هذه المعاهدات موجهة أساسا لمراعاة المصلحة العليا للمجتمع الدولي ككلّ، و ذلك ما يضيف عليها الشرعية القانونية في شمولها بالسريان أعضاء المجموعة الدولية برمتها. من الناحية العملية ينبغي أن تكون الدول الأطراف في هذه المعاهدات قادرة فعلا على فرض احترامها من قبل بقية الدول غير الأطراف فيها، و هذا ما يتيح للأوضاع التي تنشئها هذه المعاهدات شرعية واقعية فضلا عن شرعيتها القانونية، و لذلك يرى الفقه الدولي بأنّ الدول التي تنشئ مثل هذه الأوضاع إنّما تتصرّف بوصفها (حكومة دولية واقعية).(2)

و قد أيدّ القضاء الدولي مشروعية المعاهدات المنشئة لأوضاع دولية دائمة محدّدا طبيعته القانونية لهذا النوع من المعاهدات.

حيث أشارت المحكمة الدائمة للعدل الدولي في حكمها الصادر في 1923 في قضية السفينة "ويمبلدون" إلى أنّه: "عندما يخصّص طريق مائي يصل بين بحرين مفتوحين بصفة دائمة لاستعمال دول العالم أجمع، فإنّ مثل هذا الطريق يماثل المضائق الطبيعية، حيث لا يشكّل حتّى مرور السفن الحربية فيه خرقا لحياض الدولة (سويسرا) التي تقع القناة ضمن ولايتها (قناة كيل)".

و أوضحت المحكمة أنّه: "على الرّغم من أنّ هذا النظام قد وضع بمقتضى معاهدة بين عدد محدود من الدول (فرساي لعام 1919)، فإنّه يمنح لكافة الدول حاليا حقّا بالمرور يجب احترامه." (3)

(1) د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص333.

(2) د. بيار ماري دويوي، مرجع سابق، ص 330، 331، د. محمد السعيد الدقاق، مصطفى سلامة حسين، مرجع سابق، ص166.

(3) د. طالب رشيد يادكار، مرجع سابق، ص 117، 118.

- المعاهدات التي تتضمن تقنيناً لقواعد دولية عامة:

تتضمن هذه المعاهدات تقنيناً لقواعد دولية عامة سبق استقرارها و العمل بها بين أعضاء المجتمع الدولي فباتت بمثابة عرف دولي ، شريطة ألا يترتب عن هذا التقنين تعديل في مضمونها إضافة أو نقصاناً ، و أن تكون صادرة عن هيئة عالمية معترف بها (منظمة الأمم المتحدة مثلاً)، و مثال هذه المعاهدات ميثاق الأمم المتحدة وسائر المعاهدات التي تبرم في إطار هذه المنظمة أو تحت إشرافها (معاهدات حقوق الإنسان- معاهدات القانون الدولي الإنساني). (1)

و لذلك فالقوة الملزمة للقواعد الواردة في هذا النوع من المعاهدات تكمن - حقيقة- في العرف الدولي و ليس في المعاهدة ذاتها التي لا تنتج أي أثر اتجاه الغير في هذه الحالة بقدر ما ينتجه العرف، و لكن الغير (الدول غير الأطراف) سيرتبط بعد وقت معين بالقواعد التي تضمنتها هذه المعاهدات، و ليس ذلك إلا تعبيراً عن الترابط والتداخل بين القانون الدولي الاتفاقي و القانون الدولي العرفي. (2)

و هذا تماماً ما عبرت عنه المادة 38 من اتفاقية فينا بقولها : "ليس في المواد من 24 إلى 27 ما يمنع أية قاعدة منصوص عليها في معاهدة ما من أن تصبح ملزمة لدولة ثالثة باعتبارها قاعدة من قواعد العرف في القانون الدولي معترف بها بصفتها هذه."

و يمكن ربط سياق المادة 38 بالمادتين 53 و 64 من نفس الاتفاقية لفهم طبيعة المعاهدات المتضمنة تقنيناً لقواعد دولية عامة (القواعد الآمرة).

رابع- تعاقب المعاهدات الدولية التي تنظم موضوعاً واحداً:

كثيراً ما تسفر الممارسة الدولية في نطاق المعاهدات الدولية عن أن تبرم دولتان أو أكثر معاهدة ما تتعلق بموضوع معين، ثم تبرم هاتان الدولتان أو هذه الدول كلها أو بعضها فيما بينها أو فيما بينها و بين دول أخرى معاهدة ثانية تتعلق بذات الموضوع و تتعارض تبعاً لذلك مع المعاهدة الأولى، و قد يعقب المعاهدة الثانية ثالثة و رابعة...إلخ.

و عليه تنور في هذه الحالة إشكالية مدى التنسيق و التوفيق بين المعاهدات المتعددة و المتتابعة المنظمة لنفس الموضوع، و المتعارضة مع بعضها تعارضاً حقيقياً يصبح معه التوفيق بينها دون إهدار إحداها أمراً مستحيلاً في ظل قلة الاجتهادات الفقهية و القضائية لحل هذه المسألة.

و يتحقق هذا التعارض بتوافر شروطه الثلاثة و هي:

(1) د. محمد السعيد الدقاق، د. مصطفى سلامة حسين، مرجع سابق، ص 166، 167.

(2) د. علي صادق أبو هيف، مرجع سابق، ص 121.

- وحدة الأطراف، أي وجود دولة أو أكثر أطرافاً في معاهدتين أو أكثر.

- وحدة الموضوع، أي أن تنظّم المعاهدات المتعاقبة نفس الموضوع.

- أن تختلف طريقة معالجة نفس الموضوع في كلّ معاهدة من المعاهدات المتعاقبة، بحيث يبدو أنّ هناك تناقضاً أو تعارضاً بشأن ذات الموضوع.(1)

و لحلّ مسألة تعاقب المعاهدات التي تنظّم موضوعاً واحداً يجب التمييز في هذا الصّدّد بين كون هذه المعاهدات ثنائية أو متعدّدة الأطراف:

1 - المعاهدات الثنائية:

مقارنة مع المعاهدات متعدّدة الأطراف يبدو الأمر أيسر في المعاهدات الثنائية المبرمة بين نفس الدولتين والمنظّمة لنفس الموضوع، حيث أنّ المعاهدة الأخيرة هي الأولى بالتطبيق استناداً إلى المبدأ المتداول (اللاحق ينسخ السابق) على اعتبار أنّ نيّة طرفي المعاهدة قد اتّجهت ضمناً إلى إلغائها حينما أبرمتا معاهدة أخرى تعالج نفس الموضوع، هذا إذا لم تشر المعاهدة الثانية صراحة إلى إبطال العمل بالأولى.

2 - المعاهدات متعدّدة الأطراف:

و يكون الحلّ على مستوى المعاهدات متعدّدة الأطراف انطلاقاً من فرضيتين:

الفرضية الأولى: إذا كانت أطراف المعاهدة السابقة كلّها هي نفسها أطراف المعاهدة اللاحقة التي نظّمت نفس الموضوع بطريقة مغايرة، فالحلّ يشبه ذلك المعتمد في المعاهدة الثنائية ، حيث تكون العبرة بالمعاهدة الجديدة التي تعتبر فاسخة للمعاهدة الأولى تلقائياً.(2)

الفرضية الثانية: إذا لم تكن أطراف المعاهدة اللاحقة هي أطراف المعاهدة السابقة كلّها أو بعضها، فلا يمكن في هذه الحالة تطبيق الحلّ المعتمد في الفرضية الأولى، لأنّه لا يمكن الجزم باتجاه نيّة بعض أطراف المعاهدة الأولى التي هي نفسها أطراف المعاهدة الثانية إلى إلغاء المعاهدة الأولى ما دامت لا تزال أطرافاً فيها في مواجهة بقيّة أطرافها.

و عليه يتعيّن في هذه الحالة التمييز بين ثلاثة أنواع من العلاقات:

(1) د. أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص ص 108، 109، و في صور التعارض الممكنة و الأمثلة التاريخية التي تجسدها أنظر

د.محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص360.

(2) د. أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص ص 109، 110.

أ- العلاقة بين دولة طرف في المعاهدتين الأولى والثانية و دولة هي طرف بدورها في المعاهدتين معا: في هذه الحالة تطبق المعاهدة الثانية دون الأولى المتعارضة معها تطبيقاً لمبدأ (اللاحق ينسخ السابق).

ب- العلاقة بين دولة طرف في المعاهدتين الأولى والثانية و دولة طرف في المعاهدة الأولى فقط: و مثل هذه العلاقة تخضع - باتفاق - لأحكام المعاهدة الأولى مع عدم الإخلال بمسؤولية الدولة الطرف في المعاهدتين عن التزاماتها الناشئة بمقتضى المعاهدة الثانية في مواجهة أطرافها.

ج- العلاقة بين دولة طرف في المعاهدتين الأولى والثانية و دولة طرف في المعاهدة الثانية فقط: تخضع مثل هذه العلاقة - باتفاق - لأحكام المعاهدة الثانية مع عدم الإخلال بمسؤولية الدولة الطرف في المعاهدتين عن التزاماتها الناشئة بمقتضى المعاهدة الأولى في مواجهة أطرافها.(1) و لتوضيح كل ذلك نورد المثال الآتي:

في عام 2010 أبرمت معاهدة متعلقة بموضوع معين بين كل من الدول (أ)، (ب)، (ج)، (د)، و في عام 2014 أبرمت معاهدة ثانية تتعلق بنفس موضوع المعاهدة الأولى و تتعارض معها من حيث المضمون بين كل من الدول (ج)، (د) و (هـ)، (و) مع استثناء (أ) و (ب) من هذه المعاهدة الثانية. ففي هذه الحالة:

1- تخضع العلاقة بين الدولتين (ج) و (د) للمعاهدة الثانية المبرمة عام 2014.

2- أما العلاقة بين كل من الدول (ج)، (د) و (أ)، (ب) فتخضع للمعاهدة الأولى المبرمة عام 2010.

3 - بينما تخضع العلاقة بين كل من الدول (ج)، (د) و (هـ)، (و) للمعاهدة الثانية المبرمة عام 2014، و إذا استحال على الدولة (ج) أو الدولة (د) أن تنفذ في نفس الوقت التزاماتها في مواجهة الدولتين (أ) و (ب) الناشئة عن المعاهدة الأولى المبرمة عام 2010 و التزاماتها في مواجهة الدولتين (هـ) و (و) الناشئة عن المعاهدة الثانية المبرمة عام 2014، فلها الخيار بين أن تنفذ التزاماتها الناشئة عن المعاهدة الأولى في مواجهة الدولتين (أ) و (ب) و تصبح مسؤولة دولياً في مواجهة الدولتين (هـ) و (و) ، أو أن تنفذ التزاماتها الناشئة عن المعاهدة الثانية في مواجهة الدولتين (هـ) و (و) ، و تصبح مسؤولة دولياً في مواجهة الدولتين (أ) و (ب). (2)

(1) ROUSSEAU (Charles) : « De la compatibilité des normes juridiques contradictoire dans l'ordre international » R.G.D.I.P, 1932, pp133- 192.

(2) د. محمد سامي عبد الحميد: " أصول القانون الدولي العام- القاعدة الدولية " ج 2، ط4، مؤسسة الثقافة الجامعية- القاهرة 1979 ص 248. (بتصرف)

و بخصوص هذه الحالة فقد أفصحت محكمة عدل وسط أمريكا حين احتجّت كلّ من كوستاريكا والسلفادور بأنّ نيكاراغوا قد أبرمت معاهدة أخرى مع الولايات المتحدة الأمريكية تعارضت في أحكامها مع معاهدات سابقة بينها و بين هاتين الدولتين (كوستاريكا و السلفادور) مخالفة التزاماتها في مواجهة هاتين الأخيرتين، عن عدم بطلان المعاهدة اللاحقة المبرمة بين نيكاراغوا و الولايات المتحدة الأمريكية، و إنّما فرضت على نيكاراغوا التزاما ببذل قصارى جهودها لتكييف المعاهدة اللاحقة (مع الولايات المتحدة الأمريكية) مع تلك السابقة (مع كوستاريكا و السلفادور). (1)

و هذا الحلّ على التفصيل الذي أوردناه فيما يخص تعاقب المعاهدات المنظّمة لموضوع واحد كرّسته اتفاقية فينا في المادة 30 منها، التي نصّت على أنّه: "1 - رهنا بمراعاة المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة، تحدّد حقوق والتزامات الدول الأطراف في معاهدات متتابعة متصلة بموضوع واحد وفقا للفقرات التالية:

2 - حين تنص المعاهدة صراحة على أنّها تخضع أو لا تعتبر منافية لمعاهدة سابقة أو لاحقة تسري أحكام هذه المعاهدة الأخيرة.

3 - حين تكون جميع الأطراف في المعاهدة السابقة أطرافا أيضا في المعاهدة اللاحقة دون إنهاء المعاهدة السابقة أو تعليق تنفيذها بموجب المادة 59، لا تنطبق المعاهدة السابقة إلاّ بمقدار ما تكون أحكامها متوافقة مع أحكام المعاهدة اللاحقة.

4 - حين لا تضمّ المعاهدة اللاحقة جميع أطراف المعاهدة السابقة يطبق ما يلي:

أ - في العلاقات بين الدول الأطراف في كلتي المعاهدتين تنطبق نفس القاعدة المنصوص عليها في الفقرة 3.

ب - فيما بين الدولة الطرف في كلتي المعاهدتين و الدولة الطرف في واحدة منهما فقط، تخضع حقوق الدولتين و التزاماتهما المتبادلة للمعاهدة التي تكونان معا طرفا فيها.

5 - ليس في الفقرة 4 ما يخل بالمادة 41 أو بأية مسألة من مسائل إنهاء معاهدة ما أو تعليق تنفيذها بموجب المادة 60، أو بأية مسألة تتعلق بالمسؤولية قد تنشأ بالنسبة إلى دولة ما نتيجة عقد أو تطبيق معاهدة تتنافى أحكامها مع الالتزامات المترتبة عليها إزاء دولة أخرى بموجب معاهدة أخرى."

خامس- تطبيق المعاهدة الدولية أمام القاضي الوطني:

إذا استوفت المعاهدة الدولية شروطها الشكلية و الموضوعية بالنسبة للدولة باتت مصدرا من مصادر قانونها الداخلي تسري في مواجهة كلّ أشخاصه بما فيهم الدولة ذاتها.

(1) BASTTID (S) : « Les Traités dans la vie internationale » Economica, Paris 1985, p122.

و تلتزم المحاكم الوطنية بتطبيق أحكامها بالكيفية التي تطبق بها القانون الداخلي ، و لكنّ المعاهدة الدولية محلّ تطبيق القاضي الوطني قد تكون متعارضة مع أحد نصوص قانونه الداخلي، فكيف يمكن له رفع هذا التعارض و الفصل في النزاع المائل أمامه؟

إنّ الإجابة عن هذه الإشكالية تقتضي بحث ثلاثة مسائل أساسية و هي: مكانة المعاهدة الدولية أمام القاضي الوطني من خلال رقابته لمدى توافر شروط تطبيقها، مبدأ سموّ المعاهدة الدولية، و أخيرا موقف المشرّع الجزائري من المعاهدة الدولية:

1 - رقابة القاضي الوطني لمدى توافر شروط تطبيق المعاهدة الدولية على المستوى الداخلي:

يقتضي تطبيق المعاهدة من قبل القاضي الوطني التأكّد من مدى توافر شروط تطبيقها وفق الكيفية المحدّدة في قانونه الوطني، و على ذلك فالأمر يتطلّب توافر شروط شكلية و أخرى موضوعية:

أ - الرقابة الشكلية:

و تتمثل في ضرورة مراعاة الإجراءات التي يفرضها دستور القاضي أو قانونه الوطني لاعتبار المعاهدة نافذة ومرتبّة لكافة أثارها القانونية داخل إقليم دولته و في مواجهة الكافة، و لذا يتعيّن عليه التأكّد من مطابقتها كلّ من عمليتي التصديق على المعاهدة و نشرها لما يشترطه دستوره أو قانونه الوطني في هذا الخصوص، فإذا انتهى إلى سلامة أو صحّة إجراءات كلّ من التصديق و النشر انتقل إلى الرقابة الموضوعية.(1)

ب - الرقابة الموضوعية:

تتعدّى الرقابة الموضوعية مراقبة مدى صحّة إجراءات كلّ من التصديق على المعاهدة و نشرها إلى مراقبة موضوعها أو محتواها و مدى توافقه أو تعارضه مع مقتضيات دستور أو قانون القاضي، و تصبح العملية في هذه الحدود بحثا في دستورية المعاهدة، و منه فهذه الرقابة تتوقّف على مدى اعتراف قانون الدولة لقضائها بهذه الصلاحية.(2)

ففي الولايات المتحدة الأمريكية يعهد بها إلى المحكمة الاتّحادية، و في مصر إلى المحكمة الدستورية، أمّا في فرنسا و الجزائر فيعهد بصلاحية الفصل في دستورية المعاهدات إلى هيئة سياسية هي المجلس الدستوري.(3)

(1) د. محمد بوسلطان: " الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر " مجلة المجلس الدستوري، العدد 01-2013، ص ص39-44.

(2) المرجع نفسه، ص ص44-49.

(3) راجع في ذلك د. مولود ديدان: " مباحث في القانون الدستوري " دار بلقيس للنشر- الجزائر 2007، ص ص58-67، و للباحث: "المجلس الدستوري 2016- قراءة قانونية و سياسية في الحال و المآل" مداخلة ضمن الملتقى الوطني حول المجلس الدستوري في ظل تعديل 06 مارس 2016 المنعقد بكلية الحقوق -جامعة بجاية يوم 27/04/2017، ص ص01 و ما بعدها.

2 - مبدأ سموّ المعاهدة الدولية:

يطرح مبدأ سموّ المعاهدة الدولية في حالة تعارضها مع القانون الداخلي تساؤلاً مفاده هل تعتبر هذه الأخيرة بمجرد المصادقة عليها و نشرها قانوناً (دولياً) أسمى من القانون الداخلي بما فيه الدستور ، أم تعتبر جزء من القانون الداخلي أي قانوناً عادياً لا يسمو على الدستور؟

تختلف دساتير و قوانين الدول في التعامل مع مكانة المعاهدة الدولية، فمنها التي تعترف لها بالسمو على القانون الداخلي بما فيه الدستور، و منها التي تضعها في مرتبة مساوية للدستور، و منها تلك التي تجعلها أقلّ شأنًا من الدستور و لكنّها أسمى من القانون العادي.(1)

و في كلّ الأحوال فالتعارض بين المعاهدة الدولية و القانون أو التشريع الداخلي يتخذ صورتين: فإمّا أن يكون بين تشريع سابق و معاهدة لاحقة، و إمّا أن يكون بين معاهدة سابقة و تشريع لاحق:

أ - التعارض بين التشريع السابق و المعاهدة اللاحقة:

قد يكون التعارض بين التشريع السابق و المعاهدة اللاحقة جزئياً، و في هذه الحالة يمكن رفعه بالتوفيق بين النصوص محلّ التعارض، فيطبّق كلّ من التشريع السابق و المعاهدة اللاحقة معاً في الحدود التي لا يتعارضان فيها، أمّا إذا كان التعارض كلياً فلا محالة هنا من تطبيق المعاهدة اللاحقة على حساب التشريع السابق وفقاً لمبدأ اللّاحق ينسخ السّابق.(2)

ب - التعارض بين المعاهدة السابقة و التشريع اللاحق:

يقضي الفقه التقليدي في هذه الحالة بتطبيق التشريع اللاحق على حساب المعاهدة مع تحمّل الدولة لمسئوليتها الدولية في هذا الصدد تطبيقاً لمبدأ (اللاحق ينسخ السابق)، غير أنّ الاتجاه الحديث للقانون الدولي العام يرى تعذّر أعمال هذا المبدأ و بالتالي يعطي الأولوية للمعاهدة في التطبيق مطلقاً، و يتفق القضاء الدولي مع هذا الاتجاه، فقد قرّرت محكمة العدل الدوليّة بشأن قضية "ترايل سمايتا" بين الولايات المتحدة الأمريكية و بريطانيا في حكمها الصّادر في 1948/03/11 ضرورة الامتناع عن تطبيق القانون الوطني إذا خالف أحكام المعاهدة الدولية.(3)

و أتيح قبل ذلك للمحكمة الدائمة للعدل الدولي في رأيها الاستشاري الصادر بتاريخ 1925/02/21 المتعلق بقضية "تبادل السكان اليونان و الأتراك" أن تحدّد موقفها من المسألة بتغليب القانون الدولي على الوطني.

(1) د. محمد سامي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 254، 255. و انظر في ذلك المادة 150 من دستور 2016.

(2) د. أحمد بلقاسم، مرجع سابق، ص 113.

(3) د. أحمد إسكندري، د. محمد ناصر بوغزالة، مرجع سابق، ص 55.

حيث ذهبت إلى أن المادة 18 من اتفاقية لوزان المبرمة في 1923 تلزم الدول الأطراف فيها بتكييف تشريعاتها الداخلية معها وبتعديلها إن لزم الأمر لضمان تنفيذ الاتفاقية.(1)

3 - موقف المشرع الجزائري من مسألة سمو المعاهدة الدولية:

يمكن التعرّض لموقف المشرع الجزائري من هذه المسألة بالتمييز بين الدساتير الاشتراكية و الدساتير الليبرالية:

أ - الدساتير الاشتراكية:

لم يتضمّن دستور 1963 حكما يبيّن موقف المشرع الجزائري من المعاهدة الدولية بالنسبة للقانون الوطني، وإن كان الأمر 96/63 المؤرخ في 27/03/1963 المتعلق بقانون الجنسية قد أكد صراحة في المادة الأولى منه على سمو المعاهدة على القانون.

أمّا دستور 1976 فقد سوى بين المعاهدة و القانون، حيث نصّت المادة 159 منه على أن: "المعاهدات التي صادق عليها رئيس الجمهورية طبقا لأحكام المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون."

ب - الدساتير الليبرالية:

عمد دستور 1989 إلى تكريس مبدأ سمو المعاهدة الدولية على القانون من خلال المادة 123 منه التي نصّت على أن: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون."

و في نفس الاتجاه سار دستور 1996 الذي جاءت مادته 132 مكررة لما جاء في المادة 123 من دستور 1989، النص نفسه نقل إلى التعديل الدستوري 2016 ضمن المادة 150 منه.

الفرع الثاني: تفسير المعاهدة الدولية:

يعني تفسير المعاهدة الدولية البحث عن المدلول الحقيقي لنصوصها من خلال توضيح بعض العبارات الواردة فيها لغموضها أو تناقضها، أو لتحديد تطبيق أحكامها في جزئية منها، أو لبيان حقيقة الأغراض المقصودة من المعاهدة ككلّ، و لذلك يفترض التفسير وجود غموض في النص حيث يقتضي المنطق ألا يجوز تفسير ما لا يحتاج إلى تفسير.(2)

و عليه تطرح مسألة تفسير المعاهدة الدولية إشكاليين رئيسيين: يتعلّق الأول بالجهة المختصة بالتفسير، و يتعلّق الثاني بطرق التفسير:

(1) د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص317. (مشار إليه في الهامش).

(2) في أهمية تفسير المعاهدات الدولية أنظر محمد بوسلطان: " مبادئ القانون الدولي العام" مرجع سابق، ص ص326، 327.

أولاً- الجهة المختصة بالتفسير:

إنّ تفسير المعاهدات الدولية قد يكون دولياً أو داخلياً:

1 - التفسير الدولي:

قد يكون التفسير الدولي بدوره دبلوماسياً أو قضائياً:

أ - التفسير الدبلوماسي:

يتمثل التفسير الدبلوماسي في التفسير الحكومي المشترك و تفسير المنظمات الدولية:

- التفسير الحكومي المشترك:

هو التفسير الذي يتم من قبل حكومات الدول الأطراف في المعاهدة، و هو أمر طبيعي لأنّ من يملك وضع النصّ يملك من باب أولى حقّ تفسيره، و بعد ذلك قد يكون هذا التفسير صريحاً كإصدار نص تفسيري ثنائي أو متعدد الأطراف عبر مذكرات رسمية أو بروتوكولات و خطابات متبادلة بين أطراف المعاهدة، كما قد يكون التفسير ضمناً حين يتم تنفيذ أحكام المعاهدة تنفيذاً موحداً و بطريقة تلقائية.

و تجدر الإشارة إلى أنّ الاتفاق التفسيري لا ينبغي أن يؤدي إلى المساس بنصوص المعاهدة أو تغيير بعض أحكامها، ذلك أنّ العلة من التفسير في حدّ ذاته هي بيان كيفية تطبيق هذه النصوص و الأحكام.(1)

- تفسير المنظمات الدولية:

هو التفسير الذي تقدّمه منظمة من المنظمات الدولية أو الإقليمية أو أحد أجهزتها، و الثابت أنّ المنظمات الدولية تضطلع بصلاحيّة تفسير المعاهدات المنشئة لها سواء خصّتها تلك المعاهدات بهذه الصلاحيّة أم لا، فقد استقرّ العرف الدولي على منح أجهزة المنظمات الدولية سلطة تفسير نصوص المعاهدات المحدّدة لاختصاصاتها من منطلق أنّ ذلك يدخل في إطار الصلاحيات الضمنية لهذه الأجهزة، و ذلك تماماً ما أكّدته محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري المتعلّق بالتعويض عن الأضرار التي تلحق موظفي الأمم المتّحدة أثناء قيامهم بالوظيفة، و الصّادر في 1949.(2)

(1) د. عادل أحمد الطائي، مرجع سابق، ص 165، 166، د. أحمد بلقاسم، مرجع سابق، ص ص 120-122، د. منتصر سعيد

حمودة: " القانون الدولي المعاصر " مرجع سابق، ص122.

(2) د. عادل أحمد الطائي، مرجع سابق، ص ص 167، 168، د. منتصر سعيد حمودة: " القانون الدولي المعاصر " مرجع سابق،

ص ص 123، 124

و تجدر الإشارة إلى أنّ التفسير الذي تنتهي إليه أجهزة المنظّمات الدّولية في حالة عدم النصّ صراحة على منحها سلطة التفسير لا يعدّ ملزماً للدّول الأعضاء فيها، بخلاف ما إذا استمدّت صلاحية التفسير من نصّ صريح في المعاهدة المنشئة لها يمنحها تلك الصّلاحية.

ب- التفسير القضائي:

و يكون عن طريق التحكيم أو القضاء الدوليين:

- التحكيم الدولي:

يعتبر التحكيم الدولي طريقاً قضائياً تقوم بمقتضاه الدول المتنازعة باختيار شخص أو هيئة لتسوية ما بينها من خلافات أو نزاعات بطريقة قانونية شريطة التزام هذه الدول بتنفيذ القرار التحكيمي، كما يفضل البعض تعريف التحكيم بأنّه وسيلة لتصفية الخلافات بين الدّول عن طريق سيادة القانون بدلاً من سيادة القوّة.

و لقد ظهر التحكيم كوسيلة لتسوية النزاعات الدّولية في نهاية القرن الـ 18 بداية من عام 1794 تاريخ توقيع كلّ من بريطانيا و الولايات المتحدة الأمريكية معاهدة "جاي" للصدّاقة و حسن الجوار و الملاحة، حيث تضمّنت نصّاً بالأجواء إلى التحكيم بصدّد تفسير و تطبيق هذه المعاهدة.

و بعد ذلك برز الاهتمام بين الدّول بأهميّة التحكيم كوسيلة لفضّ المنازعات الدّولية خاصّة تلك المتعلّقة بتفسير و تطبيق المعاهدات الدّولية، إذ تبنّاه عدد من المؤتمرات الدّولية أبرزها مؤتمراً "لاهاي" لعامي 1899، 1907 اللذان تمخّضا عن جملة من الاتفاقيات التي عالجت موضوع التحكيم بالتفصيل من حيث أحكامه العامّة وإجراءاته، لا سيما تلك المتّصلة بتسوية المنازعات الدّولية سلمياً، حيث أنشئت محكمة دائمة للتحكيم كبديل لهيئات التحكيم الخاصّة اتّخذت من "لاهاي" مقرّاً لها.

و في القرن الـ 20 تطرّقت إلى التحكيم كوسيلة لتفسير المعاهدات الدّولية المادة الأولى من الاتّفاقية العامة للتحكيم المبرمة بين الدّول الأمريكية سنة 1929. (1)

- القضاء الدولي:

يدخل تفسير المعاهدات الدّولية ضمن الاختصاص الطّبيعي للقضاء الدولي باعتبار المنازعات النّاجمة عن تفسيرها تعدّ منازعات قانونية، و هذا ما نصّت عليه المادة 13 من عهد عصبة الأمم لعام 1919، و أكّدته لاحقاً المادة 92 من ميثاق الأمم المتحدة لعام 1945.

(1) د. جمال عبد الناصر مانع، مرجع سابق، ص 162، 163.

و بالرغم من أنّ الدّول الأطراف في ميثاق الأمم المتّحدة هي أطراف تلقائياً في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية إلا أنّ هذه العضوية المزدوجة لا تفرض عليها التقاضي أمام المحكمة إلاّ بعد تصريح بذلك من قبلها.

و ذلك ما أكّده الفقرة 2 من المادة 36 من نظام المحكمة بالقول: "للدول التي هي أطراف في هذا النظام الأساسي أن تصرّح بأنّها تقرّ للمحكمة بولايتها الجبرية في نظر جميع المنازعات القانونية التي تقوم بينها و بين دولة تقبل الالتزام نفسه متى كانت هذه المنازعات القانونية تتعلق بالمسائل الآتية: أ- تفسير معاهدة من المعاهدات..."

و عليه فمحكمة العدل الدولية تقوم بتفسير المعاهدات الدولية بما فيها ميثاق الأمم المتحدة و موثيق الوكالات الدولية المتخصّصة المرتبطة بالأمم المتحدة.(1)

كما يضطلع القضاء الإقليمي بدوره بتفسير المعاهدات الدولية ذات الطابع الإقليمي، و يتجلى ذلك في محكمة العدل الأوروبية المنشأة طبقاً لمعاهدة "ماستريخت" المبرمة في 1992/02/07 و المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان المنشأة بموجب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950، و محكمة عدل وسط أمريكا المنشأة عام 1907، فضلاً عن هيئات قضائية إقليمية أخرى كالهيئة القضائية لمنظمة الدول العربية المصدّرة للنفط المنشأة بموجب الاتفاقية المبرمة في جوان 1968، و الهيئة القضائية لاتحاد المغرب العربي المنشأة بموجب معاهدة الاتحاد المبرمة في 1989/02/17، و هيئة تسوية المنازعات لدول مجلس التعاون الخليجي المنشأة بموجب النظام الأساسي للمجلس المبرم سنة 1981، و محكمة العدل الإسلامية المنشأة في مؤتمر القمة الخامس لمنظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد بالكويت عام 1987.(2)

2 - التفسير الداخلي:

يتمّ التفسير الداخلي من قبل السلطة التنفيذية أو القضائية للدولة الطرف في المعاهدة، لذا ينصرف هذا التفسير إلى التفسير الحكومي المنفرد، و التفسير القضائي:

أ - التفسير الحكومي المنفرد:

يتمّ هذا التفسير من قبل السلطة التنفيذية عادة إما بموجب قانون أو مرسوم، و قد يحصل تلقائياً أو بناء على طلب طرف آخر في المعاهدة، أو بمناسبة الفصل في نزاع على مستوى القضاء الداخلي له علاقة بمعاهدة ما.(3)

(1) د. منتصر سعيد حمودة: " القانون الدولي المعاصر " مرجع سابق، ص ص 122، 123، محمد المجذوب، مرجع سابق، ص ص 667-669، د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص ص 345، 346، د. أحمد بلقاسم، مرجع سابق، ص ص 122، 123.

(2) د. جمال عبد الناصر مانع، مرجع سابق، ص ص 165-172.

(3) في طرق التفسير الداخلية أنظر د. علي زراقت، مرجع سابق، ص ص 94، 95.

في الجزائر تفسير المعاهدات الدولية يدخل في الاختصاص الحصري لوزارة الشؤون الخارجية، و ذلك استنادا إلى المادة 5،6/37 من الأمر 01/05 المؤرخ في 2005/02/27 المتضمن قانون الجنسية المعدل والمتمم حيث نصت على أنه: " و عندما يقتضي الأمر تفسير أحكام الاتفاقات الدولية المتعلقة بالجنسية بمناسبة نزاع ما تطلب النيابة العامة هذا التفسير من وزارة الشؤون الخارجية و تلتزم المحاكم بهذا التفسير."(1)

و استنادا أيضا إلى المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 90-359 المؤرخ في 1990/11/10 المتعلق بتحديد صلاحيات وزير الشؤون الخارجية و التي نصت على أن : " يختص وزير الشؤون الخارجية بتفسير المعاهدات و الاتفاقيات و البروتوكولات و اللوائح الدولية، و يدافع عن تفسير الدولة الجزائرية لدى الحكومات الأجنبية، و عند الاقتضاء لدى المنظمات أو المحاكم الدولية أو الوطنية."(2)

ب - التفسير القضائي:

يختلف التفسير القضائي الداخلي بحسب قوانين الدول، فمنها ما تقرّه و منها ما لا تسمح به، و الرأي السائد في الاجتهاد القضائي الفرنسي و الأمريكي و الإنجليزي أنّ رعاية العلاقات الدولية من اختصاص السلطة التنفيذية المستقلة أساسا عن السلطة القضائية تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات، و عليه فلا يجوز للمحاكم تفسير المعاهدات الدولية إلاّ بقدر ما يقتضيه الفصل في الدعاوى المطروحة أمامها، و في هذا الاتجاه سار القضاء المصري، أمّا القضاء الفرنسي فقد ميّز بين المعاهدات التي تمسّ النظام العام الدولي، و تلك التي تمسّ المصالح الخاصة، فجعل تفسير الأولى من اختصاص السلطة التنفيذية، فيما عهد بالثانية إلى القضاء ، و نظرا لتعدد الجهات القضائية على المستوى الداخلي خاصة في الدول التي تأخذ بنظام ازدواجية القضاء، فإنّ التفسير القضائي للمعاهدة الدولية قد يقوم به القضاء العادي أو الإداري انطلاقا من طبيعة النزاع المائل أمام الجهة القضائية المعنية.(3)

هذا و تجدر الإشارة إلى أنّ تفسير محاكم إحدى الدول أطراف المعاهدة لا يلزم المحاكم الدولية و لا محاكم بقية أطراف المعاهدة، و لكن تعدّ الدولة مسؤولة دوليا إذا امتنعت محاكمها عن نظر القضايا المطروحة أمامها إذا كان موضوعها متعلقا بتفسير أو تطبيق معاهدة هي طرف فيها ، خصوصا إذا كان أحد أطراف القضية أجنبيا .

(1) الأمر 05-01 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل و المتمم للأمر 70-86 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن قانون الجنسية- جريدة رسمية رقم 15 صادرة في 2005/02/27.

(2) المرسوم الرئاسي 90-359 المؤرخ في 1990/11/10- جريدة رسمية رقم 50.

(3) د. سهيل الفتلاوي: " الموجز في القانون الدولي العام" مرجع سابق، ص 90، د. منتصر سعيد حمودة: " القانون الدولي المعاصر"

مرجع سابق، ص 121، د. محمد المجذوب، مرجع سابق، ص ص 669-671، د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص

ص 341-344، د. أحمد بلقاسم، مرجع سابق، ص ص 123، 124.

ثاني- طرق التفسير:

انطلاقاً من المواد من 31 إلى 33 من إتفاقية فينا فإن تفسير المعاهدة الدولية قد يكون تفسيراً نصياً أو ضمناً:

1 - التفسير النصي:

إنّ أوّل عمل ينبغي على المفسّر القيام به هو محاولة تفسير النصّ بالاعتماد على الألفاظ التي استعملت فيه وذلك من منطلق أنّ نصّ المعاهدة هو التعبير الحقيقي عن إرادة أطرافها، والفكرة التي تبني عليها طريقة التفسير النصّي هي أنّ النصّ المكتوب يفسّر نفسه، وأنّ الوظيفة الرئيسية للمفسّر تبعاً لذلك هي قراءته بوضوح وتمعّن، مراعاة للمبدأ العادي للألفاظ المستعملة فيه بالربط بينه وبين بقية نصوص المعاهدة. (1) يتم ذلك وفقاً للقواعد الآتية:

أ - تفسير النصّ طبقاً لمعناه العادي و الطبيعي:

تتطلب أبسط قواعد التفسير ضرورة تفسير الألفاظ المستعملة وفقاً لمعناها العادي و الطبيعي تطبيقاً لمبدأ أنّ النصّ يجب تطبيقه و عدم التشكيك فيه ما دام واضحاً، و بالتالي فلا يجوز الخروج على معناه إلا إذا وجدت أسباب جدية تدعو إلى خلاف ذلك، كأن يفضي إعطاء النصّ معناه العادي و الطبيعي إلى نتائج غير معقولة. وذلك ما عبرت عنه محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري الصادر سنة 1948 و المتعلق بشروط قبول العضوية في الأمم المتحدة بقولها: " إنّ على المحكمة التي يرفع إليها النزاع أن تقوم بتفسير أحكام المعاهدة وفقاً للمعاني العادية و الطبيعية للألفاظ." (2)

ب - تفسير النصّ وفقاً لسياق المعاهدة:

لا يتمّ تطبيق القاعدة الأولى القاضية بتفسير النصّ طبقاً لمعناه العادي و الطبيعي إلا موازاة مع القاعدة الثانية المعتمدة على سياق المعاهدة، لأنّ التفسير ككلّ لا بدّ أن يتمّ في سياق المعاهدة بأكملها، و عليه فإنّ تفسير أيّ نصّ من نصوص المعاهدة لا يتأتّى من فراغ أو من منظور مجرد، و إنّما يتعيّن التقيّد فيه بالسياق العام لها (موضوعها و غرضها).

(1) د. سهيل حسين الفتلاوي: " الموجز في القانون الدولي العام " مرجع سابق، د. مصطفى أحمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 47، 48.

(2) د. منتصر سعيد حمودة: " القانون الدولي المعاصر " مرجع سابق، ص 124، 125، د. طالب رشيد يادكار، مرجع سابق، ص 120، 121، د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 349، د. عادل أحمد الطائي، مرجع سابق، ص 169، د. محمد بوسلطان، مرجع سابق، ص 329.

و بالتالي يجب النظر إلى الألفاظ الغامضة كأجزاء حيّة في كل لا يتجزأ هو المعاهدة في مجموعها بما فيها ديباجتها و منتها و أحكامها الختامية ، و حتى ملاحقها و أي اتفاق أو وثيقة مرتبطة بها، فكأما كان التفسير بعيدا عن سياق المعاهدة كلما كان مشوّها أو معيبا أو مبتورا لا صلة له بفحوى المعاهدة أو محتواها.(1)

و هذا تماما ما كرّسته المحكمة الدائمة للعدل الدولي بمناسبة تفسيرها لإحدى المعاهدات التي رفعها إليها أطرافها حيث قالت: " يجب من أجل بحث المسألة المطروحة حاليا أمام المحكمة و على ضوء ألفاظ المعاهدة ذاتها أن نقرأ في مجموعها، ذلك أنه لا يمكن تحديد مغزاها على أساس بعض العبارات التي يتمّ بترها من الوسط الموجودة فيه، و التي نتيجة لفصلها عن سياقها يمكن تفسيرها بطرق مختلفة."(2)

ج- مبدأ الأثر النافع أو إعمال النص خير من إهماله:

وفقا لهذا المبدأ يتعيّن إعمال النص محلّ التفسير بقدر الإمكان و على النحو الذي أراده أطراف المعاهدة . وعليه إذا كان النص محلّ الغموض يمكن تفسيره بطريقتين إحداها تسمح بإنتاج آثار معيّنة، بينما الأخرى لا تسمح بإنتاج أيّ أثر، فالتفسير الأوّل هو الذي يتوجّب ترجيحه باعتباره أقرب إلى تحقيق موضوع و غرض المعاهدة، كلّ هذا استنادا إلى المبدأ المتداول " إعمال النصّ خير من إهماله.

و يتطلّب مبدأ الأثر النافع أو وجوب إعمال النصّ في التفسير الحرص على ألاّ يؤدّي تطبيقه إلى تحميل النصّ ما لا يحتمل، و إلاّ كان ذلك مراجعة أو تعديلا للمعاهدة لا تفسيراً لها، فلا يجوز مثلا توسيع النصّ أو تضيقه بما يبتعد به عن روح المعاهدة ذاتها.(3)

2 - التفسير الضمني:

إنّ التفسير النصّي للمعاهدة على النحو المتقدّم يعني تفسير نصوصها بالاستناد إلى عناصر تستمدّ من المعاهدة ذاتها (عناصر داخلية)، فإذا أمكن تفسير المعاهدة وفق هذه الطريفة فلا داعي بعد ذلك للجوء إلى عناصر خارج المعاهدة، أمّا إذا كان تطبيق قواعد التفسير النصّي لم يفض للوصول إلى النتائج المتوخّاة من التفسير، كأن يبقى النصّ غامضا أو يؤدّي الاكتفاء بهذه القواعد إلى الحصول على نتائج غير معقولة يصبح من الضروري حينئذ اللجوء إلى عناصر خارج النصّ ذاته لتحديد معناه بدقّة ، و للوقوف على نيّة أطراف المعاهدة، لأنّ تفسيرها في نهاية المطاف يستهدف استخلاص هذه النيّة.

(1) د. محمد بوسلطان: " مبادئ القانون الدولي العام" مرجع سابق، ص 329، 330، د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 350، 351، د. عادل أحمد الطائي، مرجع سابق، ص 169، 170، د. منتصر سعيد حمودة: " القانون الدولي المعاصر" مرجع سابق، ص 125.

(2) د. عبد الواحد محمد الفار: " قواعد تفسير المعاهدات الدولية " دار النهضة العربية- القاهرة 1980، ص 83 و ما بعدها.

(3) د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 353، 354، د. منتصر سعيد حمودة: " القانون الدولي المعاصر" مرجع سابق ص 125.

و هذا ما يسمّى بالتفسير الضمّني الذي يتمّ من خلال الاعتماد على السلوك اللاحق، و الأعمال التحضيرية ومبدأ حسن النية: (1)

أ- السلوك اللاحق:

يعتبر السلوك اللاحق لأطراف المعاهدة عاملاً لتقيّد به في تفسيرها، و لا يشترط فيه أن يتمّ من قبل جميع أطرافها، بل يكفي أن يمارسه بعضها و يتمّ قبوله من بعضها الآخر، و هذا ما نصّت عليه المادة 31/3- ب من اتفاقية فينا بقولها: "...أي ممارسات لاحقة في تطبيق المعاهدة تثبت اتفاق الأطراف بشأن تفسير المعاهدة..." (2)

ب - الأعمال التحضيرية:

تتضمّن الأعمال التحضيرية المشاريع الأولى للمعاهدة كالرسائل أو الخطابات المتبادلة بين الأطراف المتفاوضة و ملاحظاتهم و تعليقاتهم في لجان الاجتماعات، و تقارير هذه اللجان، و الإعلانات الصادرة عن ممثلي الدول لدى توقيعها أو تبادل أو إيداع تصديقاتها، و بعبارة أخرى كلّ التصرفات التي صاحبت إبرام المعاهدة.

و يتمّ الاعتماد على الأعمال التحضيرية كوسيلة لتفسير المعاهدة الدولية باتّباع القواعد الآتية:

- لا يجوز الرجوع إلى الأعمال التحضيرية إذا كان نصّ المعاهدة واضحاً بما فيه الكفاية.
 - لا يجوز الرجوع إلى الأعمال التحضيرية إذا كان من شأنها تغيير المعنى الطبيعي للنصّ أو تحريفه.
 - يجب أن تكون الأعمال التحضيرية متاحة للجهة التي تقوم بالتفسير و معلومة لا سرّية (3).
- و ذلك ما أكّده المادة 32 من اتفاقية فينا بقولها: "يمكن الاستعانة بالوسائل التكميلية للتفسير بما فيها الأعمال التحضيرية للمعاهدة و ظروف عقدها، بغية تأكيد المعنى الناتج عن تطبيق المادة 31، أو تحديد المعنى حين يؤدي التفسير وفق المادة 31:

أ - إلى جعل المعنى مبهماً أو غامضاً أو:

ب - إلى الخلوّ إلى نتيجة واضحة السخف أو اللامعقولية."

(1) و يطلق عليه أيضاً التفسير الواقعي، في مفهومه عموماً أنظر د. سهيل حسين الفتلاوي: "الموجز في القانون الدولي العام" مرجع سابق، ص 91، 92.

(2) د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 351-353، د. محمد بوسلطان، مرجع سابق، ص 331.

(3) LAUTERPACHT (H) : « Les travaux préparatoires et l'interprétation des traités » R.C.A.D.I., 1934, pp713- 819.

ج- مبدأ حسن النية:

يعتبر هذا المبدأ من دعائم القانون الدولي الاتفاقي، و لذلك يتعيّن على المفسّر لدى تفسيره أية معاهدة دولية أن يفترض حسن نية أطرافها، و هو مبدأ مفترض دوماً حتىّ يثبت العكس.(1)

و ذلك ما قرّره المادة 1/31 من اتفاقية فينا بقولها: " تفسر المعاهدات بنية حسنة وفقاً للمعاني العادية التي ينبغي إعطاؤها لتعابير المعاهدة حسب السياق الواردة فيه، و في ضوء موضوع المعاهدة و غرضها...". و هو ما نصّت عليه أيضاً المادة 2/02 من ميثاق الأمم المتحدة بقولها: " لكي يكفل أعضاء الهيئة لأنفسهم جميع الحقوق و المزايا المترتبة على صفة العضوية يقومون بحسن نية بالالتزامات التي أخذوها على أنفسهم بهذا الميثاق."

و بالنسبة لتفسير المعاهدات التي صيغت بأكثر من لغتين فطبقاً للمادة 33 من اتفاقية فينا يكون لكل نصّ من نصوصها نفس القوة الإلزامية في التفسير ما لم يتفق أطرافها على أنه عند الاختلاف تكون الأولوية لنصّ معيّن.

أمّا نصّ المعاهدة الذي يصاغ بلغة من غير اللغات المعتمدة في المعاهدة فلا يكون له نفس الحجية في التفسير إلاّ إذا نصّت المعاهدة أو اتفق أطرافها على ذلك.

و يفترض بعد ذلك أنّ لألفاظ المعاهدة نفس المعنى في كلّ نصّ من نصوصها المعتمدة عند تفسيرها.

و عندما تكشف المقارنة بين النصوص عن اختلاف في المعنى لم يزله تطبيق المادتين 31 و 32 فإنّه يؤخذ بالمعنى الذي يتفق مع موضوع المعاهدة و غرضها و يوفّق بقدر الإمكان بين النصوص المختلفة إلاّ إذا كان لأحد النصوص الأولوية باتفاق الأطراف.(2)

الفرع الثالث: مراجعة، تعديل، إنهاء و تعليق المعاهدة الدولية:

تبرم المعاهدة الدولية استجابة لضرورات معيّنة، و بهدف تنظيم علاقات أو أوضاع قائمة فعلاً أو محتمل قيامها لحظة إبرامها، و لما كانت الحياة الدولية بكلّ ظروفها و ملاساتها في حركية مستمرة، فقد يطرأ على هذه العلاقات أو الأوضاع من التطور و التغيير ما يقتضي تحوير المعاهدة على نحو يتماشى و المستجدات ذات الصلة بها، أو يحقق مزيداً من الفائدة لأطرافها أو للمجتمع الدولي ككلّ، هذا إذا لم يؤدّ هذا التطور و التغيير إلى الاستغناء عن المعاهدة كلياً بإنائها، أو جزئياً بتعليقها.

(1) أنظر في هذا المبدأ على صعيد القانون الدولي د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 348، 349، د. عادل أحمد

الطائي مرجع سابق، ص 169، د. منتصر سعيد حمودة: " القانون الدولي المعاصر " مرجع سابق، ص 124.

(2) د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 356، 357، د. عادل أحمد الطائي، مرجع سابق، ص 172، 173، د. محمد

بوسلطان: " مبادئ القانون الدولي العام " مرجع سابق، ص 333-336.

و إذا كان من المسلّم به أنّ من حقّ أطراف المعاهدة إبرامها في الصّورة التي تمّت بها ابتداءً، فمن حقّ هذه الأطراف تبعا لذلك تعديلها أو إنهاؤها أو تعليقها إذا كان ذلك لازماً، و هذا ما سنعالجه في فرعين على التّوالي نخصّص الأوّل لمراجعة و تعديل المعاهدة الدّولية، فيما نخصّص الثّاني لإنهائها و تعليقها:

أولاً- مراجعة و تعديل المعاهدة الدّولية:

تعديل أيّ عمل أو تصرّف قانوني يخصّ قبل كلّ شيء أطرافه، و باعتبار المعاهدة تصرّف قانوني تطرح مسألة تعديلها مشكلة هامّة من النّاحيتين النظرية و العملية، فقد تظهر ظروف تحتّم ضرورة تغيير أو تعديل نصّ أو أكثر من نصوصها استجابة لقانون التغيير، الذي يؤثّر على المعاهدة مثلما هو الحال بالنسبة لمظاهر الحياة الأخرى.

و لما كانت المعاهدة تصرّف قانوني دولي ملزم يجب أن يخضع لقدر من الثّبات و الاستقرار، فإنّ العلاقة بين التغيير و الثّبات تتطلّب إيجاد نوع من التّوازن الذي يمكن تحقيقه إذا تمّ تعديل المعاهدة في الوقت المناسب . لكنّ الواقع العملي يبيّن أنّ تعديلها غالباً ما يصطدم بمعارضة بعض أطرافها التي لها مصلحة في بقائها كما هي، و عليه فما هو واقع تعديل المعاهدة الدّولية، و ما هي القواعد التي تحكم تعديل المعاهدة عموماً، و كيف يتمّ تعديل المعاهدات متعدّدة الأطراف خصوصاً؟

1 - واقع تعديل المعاهدة الدّولية:

يتميّز الفقه عادة بين تعديل المعاهدة الدولية و مراجعتها، فالتعديل أو التقيح عادة ما يكون محدوداً بنصّ أو نصوص معيّنة فيها، أمّا المراجعة أو إعادة النظر فهي إعادة بحث للمعاهدة ككلّ. (1) و قد استعمل مصطلح التعديل في ميثاق جامعة الدّول العربية، بينما استعمل ميثاق الأمم المتّحدة مصطلحات عدّة للتعبير عن معنى واحد تقريباً، فقد استعمل مصطلح التعديل في المادة 1/108، و إعادة النظر في المادة 1/109، و التغيير في المادة 2/109 منه.

و من المعاهدات التي نصّت على إمكانية مراجعتها ميثاق الأمم المتّحدة لعام 1945 حيث قرّرت المادة 1/109 منه أنّه : " يجوز عقد مؤتمر عام من أعضاء الأمم المتّحدة لإعادة النّظر في هذا الميثاق في الزّمان والمكان الذين تحدّدهما الجمعية العامة بأغلبية ثلثي أعضائها ، و بموافقة تسعة من أعضاء مجلس الأمن ويكون لكلّ عضو في الأمم المتّحدة صوت واحد في المؤتمر."

(1) في هذه المفاهيم و مدى مراعاتها في العمل الدولي أنظر د. محمد بوسلطان: " مبادئ القانون الدولي العام " مرجع سابق، ص 339-346.

أما المادة 19 من عهد عصبة الأمم لعام 1919 فنصت على أنه: "يجوز للجمعية من وقت لآخر أن تدعو أعضاء العصبة لأن يقوموا ببحث جديد للمعاهدات التي أصبحت غير قابلة للتطبيق، و كذلك للمواقف التي يؤدي وجودها إلى تعريض سلم العالم للخطر."

و تجدر الإشارة إلى أن النصين لم يوضعا موضع التنفيذ خاصة فيما يتعلّق بميثاق الأمم المتّحدة ، بسبب تعارض مواقف الدول لا سيما تلك المتمتّعة بحق الاعتراض (الفيتو)، و عليه فلم يمسّ التعديل من الناحية العملية إلاّ المادة 23 المتعلّقة بزيادة الأعضاء غير الدائمين في مجلس الأمن إلى 10 بدلا من 06، و المادة 27 المتعلّقة بالتصويت داخل مجلس الأمن تبعا لزيادة عدد الأعضاء غير الدائمين به حيث أصبح النّصاب 09 بدلا من 07، و المادة 61 المتعلّقة بزيادة أعضاء المجلس الاقتصادي و الاجتماعي إلى 27 بدلا من 18.(1)

و لم تتفق الممارسات الدولية على حلّ بشأن إمكانية تعديل المعاهدة الدولية رغم اعتراض أطرافها، فبعض المعاهدات تقرّر سريان التعديل على كافة أطرافها بقوة القانون رغم اعتراض بعضها (المادة 18 من النظام الأساسي للوكالة الدولية للطاقة الذرية)، و بعضها تقرّر أنّ الدّول التي لا توافق على التعديل تنتهي عضويتها من المعاهدة تلقائيا، فيما تسمح بعضها للدّول التي لم توافق على التعديل بالانسحاب من المعاهدة (المادة 2/19 من ميثاق جامعة الدول العربية).(2)

2 - القواعد التي تحكم مراجعة أو تعديل المعاهدة الدولية عموما:

إنّ هذه القواعد تتعلّق بعملية مراجعة أو تعديل المعاهدة الدولية عموما سواء كانت ثنائية أو جماعية، و سواء اتفقت جميع أطرافها على مبدأ التعديل أو لم تتفق، فهذه القواعد تبين طريقة أو كيفية حدوث المراجعة أو التعديل ليس إلاّ.(3)

فعلى مستوى اتفاقية فينا لقانون المعاهدات نصت المادة 39 - تحت عنوان: القاعدة العامة في تعديل المعاهدات- على أنه: "يجوز تعديل معاهدة ما باتفاق الأطراف، و تطبق القواعد المنصوص عليها في الباب الثاني على مثل هذا الاتفاق، إلاّ بقدر ما تنصّ عليه المعاهدة خلافا لذلك."

و بالرجوع إلى القواعد الواردة في الباب الثاني نجدها متعلّقة بعقد المعاهدات و بدء نفاذها، ممّا يفهم معه:

(1) SCELLE (Georges) : « Théorie juridique de la révision des traités » Paris 1936, p645.

(2) LECA (J) : « Les techniques de révision des conventions internationales » L.G.D.J, Paris 1961, p04 et s.

(3) في هذه القواعد أنظر د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 380-382.

- أن كفاءات وإجراءات المراجعة أو التعديل محكمة بالقواعد ذاتها التي تحكم عملية إبرام المعاهدة الدولية أو مراحلها، من مفاوضات وصولاً إلى اعتماد نصوصها تصديقاً و تسجيلاً و نشرًا، إلا إذا نصت المعاهدة محلّ التعديل على أحكام مغايرة.

- تعديل المعاهدة لا يعني إلغائها، حيث تبقى سارية بأحكامها المعدلة و تلك التي لم يمسهما التعديل في الوقت نفسه، بخلاف الإلغاء الذي يقتضي غالباً إبرام معاهدة جديدة تناقض أحكام المعاهدة السابقة المنقضية.

- يتمّ تعديل المعاهدة بالتراضي بين الأطراف التي قبلت مبدأ التعديل و مقترحاته في صورة اتفاق دولي سواء ثبت في شكل معاهدة مستقلة أو اتفاقية ذات شكل مبسط، كما يمكن تعديل المعاهدة دون اتباع هذا الإجراء الرسمي و بشأن كافة المعاهدات مهما كان نوعها.

- لا يطرح تعديل المعاهدات الثنائية إشكالا يذكر، إذ الغالب أنّ المراجعة أو التعديل لا يتمّ إلا باتفاق طرفي المعاهدة، إذ لا شأن لغيرهما به، و لا معقّب عليهما فيما ينتهيان إليه في هذا الخصوص، و إذا لم يحدث الاتفاق فالمعاهدة تنتهي تلقائياً.

3 - مراجعة أو تعديل المعاهدات الجماعية أو متعدّدة الأطراف:

و نميّز في هذا الصدد بين فرضيات ثلاث: اتفاق جميع أطراف المعاهدة الجماعية أو متعدّدة الأطراف على مبدأ التعديل و مقترحات التعديل معاً، و اتفاق جميع أطراف هذه المعاهدة على مبدأ التعديل دون مقترحات هـ وعدم اتفاق جميع أطرافها على مبدأ التعديل أصلاً:

أ - اتفاق جميع أطراف المعاهدة متعدّدة الأطراف على مبدأ التعديل و على مقترحاته:

رغم أنّ هذه الفرضية نادرة الحدوث عملياً ، إلا أنّ أطراف معاهدة جماعية ما قد تتفق جميعها على ضرورة مراجعة أو تعديل هذه المعاهدة، و قد تتفق جميعها كذلك بعد مشاورات و مناقشات بهذا الشأن على المقترحات المقدّمة للمراجعة أو التعديل فتزكّيها و تقبلها، و في هذه الحالة لا توجد أية إشكالية تطرح حيث تبقى جميع أطراف المعاهدة أطرافاً فيها بصيغتها المعدلة دون أدنى تغيير يذكر في علاقاتها فيما بينها بشأن تنفيذ المعاهدة و هذا الحلّ يقتضيه المنطق و طبائع الأمور.(1)

ب - اتفاق جميع أطراف المعاهدة متعدّدة الأطراف على مبدأ التعديل دون مقترحاته:

في هذه الفرضية يكون الاتفاق على مبدأ التعديل بين كلّ أطراف المعاهدة، و عليه يجب تبليغ مقترحات التعديل إلى كلّ أطرافها، حيث يحقّ لكلّ طرف الاشتراك في مناقشة القرار المتعلّق بمقترحات التعديل.

(1) د. محمد بوسلطان: " مبادئ القانون الدولي العام " مرجع سابق، ص383.

و تنصّب المناقشة على قبول أو رفض مقترحات التعديل، أمّا قرار التعديل فلا يلزم الأطراف التي لم توافق عليه، حيث تنطبق عليها القاعدة الواردة في المادة 4/30- ب من اتفاقية فينا المتعلقة بالمعاهدات المتعاقبة المنظمة لموضوع واحد.

و بالتالي لا تعتبر أطرافاً إلا في المعاهدة بصورتها قبل التعديل، أمّا الأطراف التي وافقت على مقترحات التعديل فتصبح أطرافاً في المعاهدة المعدّلة وتبقى في نفس الوقت أطرافاً في المعاهدة بصورتها قبل التعديل، كلّ هذا ما لم تتضمن المعاهدة محلّ التعديل نصّاً يقضي بغير هذا، و بالنسبة للدول المنضمة فإنّها تصبح طرفاً في المعاهدة المعدّلة في مواجهة المجموعتين من الأطراف، و قد سجّلت هذه القواعد المادة 40 من اتفاقية فينا التي نصّت على أنّه : " 1 - ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك يخضع تعديل المعاهدات المتعددة الأطراف للفقرات التالية:

2- أي اقتراح بتعديل معاهدة متعددة الأطراف فيما بين جميع الأطراف يجب أن تخطر به جميع الدول المتعاقدة، و يكون لكلّ منها حق الاشتراك فيما يلي:

أ - القرار المتعلق بالتدابير التي يلزم اتخاذها بشأن هذا الاقتراح.

ب - التفاوض على أيّ اتفاق و عقد أيّ اتفاق لتعديل المعاهدة.

3 - كل دولة يحق لها أن تصبح طرفاً في المعاهدة يحق لها أيضاً أن تصبح طرفاً في المعاهدة بصيغتها المعدّلة.

4 - لا يكون اتفاق التعديل ملزماً لأية دولة طرف في المعاهدة لا تصبح طرفاً في هذا الاتفاق و تنطبق على مثل هذه الدولة الفقرة 4- ب من المادة 30.

5 - أية دولة تصبح طرفاً في المعاهدة بعد بدء نفاذ اتفاق التعديل تعد ما لم تعبر عن نية مغايرة:

أ - طرفاً في المعاهدة بصيغتها المعدّلة.

ب - و طرفاً في المعاهدة غير المعدّلة بالنسبة إلى أيّ طرف في المعاهدة غير ملزم باتفاق التعديل."

ج - عدم اتفاق جميع أطراف المعاهدة متعددة الأطراف على مبدأ التعديل أصلاً:

نادراً ما تبدو الرغبة في مراجعة أو تعديل المعاهدة الدولية لدى كافّة أطرافها و في وقت واحد، حيث قد يطالب بعضها بضرورة مراجعتها أو تعديلها في الوقت الذي يرفض فيه بعضها الآخر ذلك، فما العمل في مثل هذه الحالة؟

كان الفقه الدولي التقليدي يصرّ على الأخذ بقاعدة الإجماع في مراجعة و تعديل المعاهدات متعددة الأطراف لكنّ مقتضيات تطوّر المجتمع الدولي لم تعد تساير هذا الطّرح، لذلك بدا راجحا في الممارسة الدولية الأخذ بقاعدة الأغلبية التي تبنتها عدّة معاهدات لا سيما تلك المنشئة لمنظّمات دولية أهمّها:

- ميثاق الأمم المتّحدة الذي أخذ في المادة 108 منه بأغلبية الثلثين.

- ميثاق جامعة الدول العربية الذي أخذ في المادة 1/19 منه بأغلبية الثلثين.

- ميثاق منظمة الوحدة الإفريقية (سابقا)، و ميثاق الاتحاد الإفريقي منذ 2001، الذي أخذ بدوره في المادة 1/33 منه بأغلبية الثلثين.(1)

أمّا على مستوى اتفاقية فينا ، فتعديل المعاهدات متعددة الأطراف باتفاق بعضها ، و رفض بعضها الآخر من حيث المبدأ العام ممكن أو جائز بشروط هي:

- إذا نصّت عليه المعاهدة أو لم تمنعه صراحة على الأقلّ.

- ألاّ يؤثّر التعديل في حقوق و التزامات بقية أطراف المعاهدة.

- ألاّ يخالف التعديل موضوع المعاهدة و هدفها.

- إخطار الأطراف الرّغبة في التعديل الأطراف الأخرى (الرّافضة له) ، بنيتها في التعديل و بمضمون هذا التعديل ما لم تنصّ المعاهدة على خلاف ذلك.(2)

و هذه القواعد سجّلتها المادة 41 من اتفاقية فينا - تحت عنوان الاتفاقات الرّامية إلى التغيير في المعاهدات المتعددة الأطراف في العلاقات بين بعض الأطراف فقط - حيث نصّت على أنّه: " 1 - يجوز لطرفين أو أكثر في معاهدة متعددة الأطراف عقد اتفاق يرمي إلى تغيير في المعاهدة فيما بينها فقط إذا:

أ - كان إمكان إجراء مثل هذا التغيير منصوصا عليه في المعاهدة أو:

ب - كان التغيير المقصود غير محظور في المعاهدة:

1 - و لا يؤثّر على تمتّع الأطراف الأخرى بحقوقها بمقتضى المعاهدة و لا على أداء الالتزامات المترتبة عليها.

2 - و لا يتعلّق بحكم يكون الانتقاص منه منافيا للتنفيذ الفعال لموضوع و غرض المعاهدة كلّ.

(1) د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 385-387.

(2) د. محمد بوسلطان: " مبادئ القانون الدولي العام " مرجع سابق، ص 348-350.

2 - ما لم تنص المعاهدة في حالة تشملها الفقرة 1- أ على خلاف ذلك، تخطر الأطراف المعنية الأطراف الأخرى بنيتها في عقد الاتفاق و بالتغيرات التي ترمي إلى إدخالها في المعاهدة.

ثاني- إنهاء و تعليق المعاهدة الدولية:

انقضاء أو إنهاء المعاهدة الدولية يعني نهاية العمل بأحكامها و زوالها من النظام القانوني الدولي بصرف النظر عن السبب الذي أدى إلى ذلك، حيث يمتدّ هذا الإنهاء إلى الجانب الشكلي و الموضوعي للمعاهدة، أي نهاية هذه الأخيرة كتصرف و كقاعدة.

و هذا ما يميّز إنهاء المعاهدة عن تعليقها، فالتعليق أو الوقف يشمل الجانب القاعدي منها فقط فيما تبقى سارية كتصرف حتى يزول سبب تعليقها، فتعود الحياة إلى جانبها القاعدي أو تنهى فتزول كتصرف أيضا. و يبدو هذا الفرق جليا من خلال مقابلة نصّ المادة 1/70 من اتفاقية فينا بنص المادة 1/72 منها، حيث تنصّ المادة 1/70 على أنه: " 1 - ما لم تنص المعاهدة أو تتفق الأطراف على خلاف ذلك، فإن انتهاء معاهدة ما بمقتضى أحكامها أو وفقا لهذه الاتفاقية:

أ - يعفي الأطراف من أيّ التزام بمواصلة تنفيذ المعاهدة.

ب - لا يؤثر في أيّ حق أو التزام أو وضع قانوني للأطراف أنشأه تنفيذ المعاهدة قبل انتهائها...

و تنصّ المادة 1/72 على أنه: " 1 - ما لم تنص المعاهدة أو تتفق الأطراف على خلاف ذلك، فإنّ تعليق تنفيذ معاهدة ما بمقتضى أحكامها أو وفقا لهذه الاتفاقية:

أ - يعفي الأطراف التي يعلق تنفيذ المعاهدة فيما بينها من الالتزام بتنفيذ المعاهدة في علاقاتها المتبادلة خلال فترة التعليق.

ب - لا يؤثر بأيّ شكل آخر في العلاقات القانونية التي قررتها المعاهدة فيما بين الأطراف...

و في كلّ الأحوال فإنّ إنهاء أو تعليق المعاهدة الدولية قد يكون لأسباب اتفاقية أو غير اتفاقية:

1 - الأسباب الاتفاقية لإنهاء و تعليق المعاهدة الدولية:

تستند الأسباب الاتفاقية المؤدية إلى إنهاء أو تعليق المعاهدة الدولية إلى إرادة أطرافها المعبر عنها في المعاهدة ذاتها، أو إلى اتفاق لاحق(1):

(1) في أسباب إنهاء و تعليق المعاهدة أنظر د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص ص 392-395، د. محمد المجنوب، مرجع سابق، ص ص 675، 676.

أ - إنهاء و تعليق المعاهدة الدولية بمقتضى أحكامها أو بموافقة جميع أطرافها:

يمكن لهذه الموافقة أن تكون صريحة أو ضمنية:

- الموافقة الصريحة:

يفترض في هذه الحالة أن تشتمل المعاهدة على نصوص تتعلّق بتحديد أسباب انتهاء المعاهدة أو تعليقها . والحقيقة أنّ هذه الفرضية لا تثير أيّة مشاكل ، لأنّ الانتهاء أو التعليق مرهون بنصّ المعاهدة أو اتفاق أطرافها كما قد تنصّ المعاهدة على سريانها لأجل معيّن فتتقضي ما لم يكن هناك نصّ يقرّر تجديدها مرّة أخرى، فعادة ما يقترن أجل سريانها بشرط تجديدي ضمني مؤدّاه استمرار سريانها رغم حلول أجل إنائها لمدّة مماثلة للمدّة السابقة أو بدون تحديد للمدّة.(1)

غير أنّ هناك من المعاهدات ما يسري خلال فترة غير محدّدة، كالمعاهدات المنشئة للمنظّمات الدوليّة والإقليمية (ميثاق الأمم المتحدة- ميثاق جامعة الدول العربية)، و إن كان بعض هذه المعاهدات محدّد المدّة لكن قد يرد فيها نصّ يقضي بتجديد سريانها لأجل معيّن كما هو الحال في المعاهدة المنشئة للجماعة الأوربية للفحم و الصّلب التي حدّد أجل سريانها ب 50 عاما يمكن تجديدها (المادة 97). (2)

و قد نصّت المادة **54 من اتفاقية فينا** بشأن إنهاء المعاهدة وفقا لأحكامها أو بموافقة أطرافها على أنّه: "يجوز إنهاء المعاهدة أو انسحاب طرف منها:

أ - وفقا لأحكام المعاهدة أو:

ب - في أيّ وقت من الأوقات بموافقة الأطراف بعد التشاور مع الدّول الأخرى."

كما نصّت المادة **57** من نفس الاتفاقية بشأن تعليق المعاهدة وفقا لأحكامها أو بموافقة أطرافها على أنّه: "يجوز تعليق تنفيذ معاهدة ما بالنسبة إلى جميع الأطراف أو بالنسبة لطرف بعينه:

أ - وفقا لأحكام المعاهدة أو:

ب - في أيّ وقت من الأوقات بموافقة جميع الأطراف بعد التشاور مع الدول المتعاقدة الأخرى."

(1) د. أحمد بلقاسم، مرجع سابق، ص 137، 138، د. منتصر سعيد حمودة: " القانون الدولي المعاصر " مرجع سابق، ص

ص141- 143، د. محمد السعيد الدقاق، مصطفى سلامة حسين، مرجع سابق، ص171.

(2) د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص392 (مشار إليه في الهامش).

- الموافقة الضمنية:

تعتبر المعاهدة منتهية اتفاقاً و بصورة ضمنية إذا أبرمت جميع أطرافها معاهدة أخرى في ذات الموضوع . وتبين من هذه الأخيرة أو بناء على سلوكات أطرافها أنّ نيّتهم هي الخضوع لأحكام المعاهدة اللاحقة، أو كانت أحكام هذه الأخيرة تتناقض مع أحكام المعاهدة السابقة إلى درجة يستحيل معها العمل بالمعاهدتين في نفس الوقت، كما قد تعتبر المعاهدة السابقة معلّقة فقط حيث يعمل بالمعاهدة اللاحقة إذا ورد في هذه الأخيرة ما يدلّ على ذلك أو تبين من سلوكات أطرافها أنّ نيّتها اتّجهت إلى هذا الحلّ.(1)

و هذا تماماً ما أقرّته المادة 59 من اتفاقية فينا بنصّها على أنّه: " 1 - تعتبر المعاهدة منتهية إذا عقدت جميع أطرافها معاهدة لاحقة تتعلق بنفس الموضوع:

أ - و يتبين من المعاهدة اللاحقة أو يثبت بطريقة أخرى أنّ في نيّة الأطراف إخضاع ذلك الموضوع لهذه المعاهدة أو:

ب- تكون أحكام المعاهدة اللاحقة منافية لأحكام المعاهدة السابقة إلى درجة يستحيل معها تطبيق المعاهدتين في آن معا.

2 - تعتبر المعاهدة السابقة معلّقة لا غير إذا تبين من المعاهدة اللاحقة أو ثبت بطريقة أخرى أنّ هذه هي نيّة الأطراف."

ب - الاتفاق اللاحق على تعليق المعاهدة باتفاق بعض أطرافها فقط:

مبدئياً لا يمكن الاتفاق بين بعض أطراف المعاهدة دون البعض الآخر على إنهاؤها ، لأنّ الإنهاء يتطلّب موافقة جميع الأطراف، لكنّ الأمر ممكن إذا تعلّق بالتعليق، فإذا نصّت المعاهدة على تعليقها أو على الأقلّ لم تمنع تعليقها صراحة و تعدّر اتفاق جميع أطرافها على هذا التعليق، تلجأ الأطراف المعنية بهذا الإجراء دون بقيّة أطراف المعاهدة (الرّافضة له) إلى إبرام اتفاق مستقلّ لاحق على المعاهدة يكون موضوعه الاتفاق على تعليقها شريطة ألاّ يؤثّر هذا الاتفاق على حقوق و التزامات بقيّة أطراف المعاهدة ، و لا ينافي موضوعها و غرضها وأن تخطر الأطراف المعنية به بقيّة أطراف المعاهدة ، إلّا إذا كان هذا الإخطار غير لازم بنصّ المعاهدة ذاتها.(2)

و هذا تماماً ما عبّرت عنه المادة 58 من اتفاقية فينا بنصّها على أنّه:

(1) د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 395- 398.

(2) د. محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 677.

" 1 - يجوز لطرفين أو أكثر في المعاهدة متعدّدة الأطراف عقد اتفاق لتعليق تنفيذ أحكام المعاهدة بصفة مؤقتة و فيما بينها فقط إذا:

أ - كان إمكان مثل هذا التعليق منصوصا عليه في المعاهدة أو:

ب - كان التعليق المقصود غير محظور في المعاهدة:

1 - و لا يؤثر على تمتّع الأطراف الأخرى بحقوقها بمقتضى المعاهدة و لا على أداء الالتزامات المترتبة عليها.

2 - و لا يتنافى مع موضوع المعاهدة و غرضها.

2 - ما لم تنص المعاهدة في حالة تشملها الفقرة 1 - أ على خلاف ذلك تخطر الأطراف المعنية الأطراف الأخرى بنيتها في عقد الاتفاق، و بما تنوي تعليق تنفيذه من أحكام المعاهدة."

2 - الأسباب غير الاتفاقية لإنهاء أو تعليق المعاهدة الدولية:

لا تستند هذه الأسباب إلى الإرادة الصريحة أو الضمنية لأطراف المعاهدة، و إنّما تعود إلى وقوع أحداث طارئة تأتي لاحقة على إبرام المعاهدة.

و من هذه الأسباب الأكثر بروزا في الممارسة الدولية: إخلال أحد أو بعض أطراف المعاهدة بأحكامها، و تغيير الظروف التي أبرمت في ظلّها المعاهدة تغييرا جوهريا، و قطع العلاقات الدبلوماسية و القنصلية، و اندلاع الحرب، و غيرها من الأسباب التي يأتي بيانها فيما يلي:

أ - الإخلال الجوهري بأحكام المعاهدة:

يعتبر تنازل الدولة عن بعض الحقوق التي تقرّها المعاهدة عملا مشروعا، لأنّها تتنازل عن حقوق تخصّها و لا يؤثر مثل هذا التنازل على غيرها، بخلاف ما إذا امتنعت عن تنفيذ الالتزامات المقرّرة في المعاهدة إذ يعتبر ذلك مخالفة أو إخلالا بالمعاهدة، و إذا كان الإخلال الجوهري بالمعاهدة يؤدي إلى إنهائها أو تعليقها هو القاعدة فهناك استثناء حيث لا يؤدي إلى هذه النتيجة.(1)

و عليه نتناول القاعدة، ثمّ الاستثناء:

(1) د. محمد المجذوب، مرجع سابق، ص ص 677، 678، د. بيار ماري دوبوي، مرجع سابق، ص ص 340-342، د. أحمد بلقاسم، مرجع سابق، ص ص 138، 139، د. منتصر سعيد حمودة: " القانون الدولي المعاصر " مرجع سابق، ص ص 146، 147.

إذا أخلّ أحد أو بعض أطراف المعاهدة بالالتزامات التي تفرضها، فمن حقّ الطرف المتضرّر من هذا الإخلال أو الأطراف الأخرى أن تنهي المعاهدة أو تعلق تنفيذها، غير أنّ هذا الإخلال لا يؤدي دائما إلى هذه النتيجة وإلاّ نجم عن ذلك فوضى في العلاقات الدولية، حيث يصبح التحجّج بذلك ذريعة للتخلّل من أحكام المعاهدة . وعليه يجب أن يكون الإخلال المبرّر لإنهاء المعاهدة أو تعليقها جوهريا، و قد طبّقت محكمة العدل الدولية هذا المعيار في رأيها الاستشاري الصادر سنة 1971 في قضية " جنوب غرب إفريقيا " حيث أقرت إنهاء المعاهدة التي قضت بانتداب جنوب إفريقيا على جنوب غرب إفريقيا لتحقّق الإخلال الجوهري بالمعاهدة و المنصوص عليه في المادة 3/60 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات ، و تمثّل هذا الإخلال في عدم التزام جنوب إفريقيا بالتزامات الخضوع لإشراف الأمم المتحدة في إدارة الإقليم خاصّة فيما يتعلّق بتقديم التقارير، فضلا عن أنّ سياسة التمييز العنصري التي كانت تنتهجها تمثّل انتهاكا صارخا لمقاصد و مبادئ ميثاق الأمم المتحدة.(1)

كما أنّ الممارسة الدولية تكشف عن حالات أنهيت فيها معاهدات للإخلال الجوهري بأحكامها، يتعلّق الأمر بإنهاء بلجيكا المعاهدة المبرمة بينها و بين هولندا عام 1863 استنادا إلى خرق الأخيرة لها، و إنهاء الولايات المتحدة الأمريكية معاهدة تسليم المجرمين المبرمة بينها و بين اليونان عام 1931 استنادا أيضا إلى انتهاك الأخيرة لأحكامها.(2)

و قد نصّت المادة 1/60، 2، 3، 4 من اتفاقية فينا على الإخلال الجوهري بالمعاهدة كسبب لإنهائها أو تعليقها، فجاء فيها: " 1 - أي خرق مادي لمعاهدة ثنائية من أحد طرفيها يخوّل للطرف الآخر الاستظهار بوقوع الخرق سببا لإنهاء المعاهدة أو تعليق تنفيذها كلّها أو بعضها في الحالتين.

2 - أي خرق لمعاهدة متعددة الأطراف من أحد الأطراف يخوّل:

أ - الأطراف الأخرى أن تعتمد بالإجماع إلى تعليق تنفيذ المعاهدة كلّها أو بعضها أو إلى إنهائها إمّا:

1 - في العلاقات بينها و بين الدولة المسؤولة عن الخرق أو:

2 - فيما بين جميع الأطراف.

ب - للطرف الذي يمسه الخرق بشكل خاص أن يستظهر بوقوعه سببا لتعليق تنفيذ المعاهدة كلّها أو بعضها في العلاقات بينه و بين الدولة المسؤولة عن الخرق.

(1) د. محمد السعيد الدقاق، مصطفى سلامة حسين، مرجع سابق، ص 182، 183.

(2) للمزيد أنظر د. طالب رشيد يادكار، مرجع سابق، ص 130-132، د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 401-

403 د. مصطفى سلامة حسين، مرجع سابق، ص 180.

ج - لأيّ طرف غير الدولة المسؤولة عن الخرق أن يستظهر بوقوع الخرق سببا لتعليق تنفيذ المعاهدة كلّها أو بعضها بالنسبة إليه ، إذا كانت المعاهدة من نوع يؤدّي أيّ خرق مادّي لأحكامها من قبل أحد أطرافها إلى إحداث تغيير جذري في وضع كلّ طرف من أطرافها فيما يتعلّق بمواصلة أداء التزاماته بمقتضى المعاهدة.

3 - في تطبيق هذه المادة يراد بالخرق المادي ما يلي:

أ - أيّ رفض للمعاهدة لا تقرّه هذه الاتفاقية أو:

ب - خرق ذي أهمية جوهرية بالنسبة إلى تحقيق موضوع المعاهدة و غرضها.

4 - ليس في الفقرات السابقة ما يخلّ بأيّ حكم من أحكام المعاهدة ينطبق في حالة وقوع خرق...

- الاستثناء:

لا يؤدّي دائما خرق المعاهدة أو الإخلال بها إلى إنهاؤها أو تعليقها، فهناك من المعاهدات ما يستمرّ في السريان رغم هذا الخرق أو الإخلال، ويتعلّق الأمر بالمعاهدات التي تحمي الشّخص الإنساني أو ذات الطابع الإنساني على حدّ تعبير اتفاقية فينا، و هي تقصد المعاهدات المتعلّقة بحقوق الإنسان (العهدين الدوليين مثلا للحقوق المدنية و السياسية، الاقتصادية الاجتماعية و الثقافية لعام 1966 و باقي الاتفاقيات الخاصّة) و تلك المتعلّقة بالقانون الدولي الإنساني (لا سيما اتفاقات جنيف الأربع لعام 1949 بشأن حماية ضحايا النزاعات المسلّحة). بل إنّ الاستمرار في تنفيذ أحكام مثل هذه المعاهدات يصبح التزاما على عاتق بقية الأطراف ، مع عدم الإخلال بتحمّل الطّرف المسؤول عن خرق أو انتهاك هذه المعاهدات لمسؤوليته الدولية في هذا الصّدّد.(1)

حيث نصّت المادة 5/60 من اتفاقية فينا على أنّه: " 5- لا تنطبق الفقرات من 1 إلى 3 على الأحكام المتعلقة بحماية الشّخص الإنساني و الواردة في المعاهدات ذات الطابع الإنساني، و بخاصة منها الأحكام التي تحظر أيّ شكل من أشكال الانتقام من الأشخاص المحميين بمثل هذه المعاهدات."

ب - استحالة تنفيذ المعاهدة لسبب طارئ (القوة القاهرة):

يجوز لأحد أطراف المعاهدة أو بعضها أن تستند إلى استحالة تنفيذها كسبب لإنهاؤها أو تعليقها حسب واقع الحالة، لا سيما إذا نجمت هذه الاستحالة عن اختفاء أو هلاك موضوع المعاهدة، و من الأمثلة التقليدية التي يوردها الفقه في هذا السّياق: المعاهدة المتعلّقة بتنظيم نهر أدّت ظروف ما إلى جفافه، أو المعاهدة المنصّبة على وضع قانوني لجزيرة غمرتها المياه، أو المعاهدة الثنائية التي موضوعها تنازل أحد طرفيها للأخرى عن إقليم لا تملكه، أو تحطّم السدّ أو الطّائرة أو السّينة التي تشكّل موضوع المعاهدة...

(1) د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص ص403، 404.

و تبرير إنهاء المعاهدة أو تعليقها في مثل هذه الحالات يبدو واضحاً، ذلك أنّ استحالة تنفيذ المعاهدة نتيجة اختفاء موضوعها أو هلاكه يؤدي إلى فقدان المعاهدة في حدّ ذاتها لسبب وجودها فتصبح هي و العدم سواء . مع أنّه لا يجوز لمن تسبّب في حدوث هذه الاستحالة بفعله أو امتناعه أن يتمسك بها كسبب لإنهاء أو تعليق المعاهدة في حقّه، استناداً إلى المبدأ القاضي بالألّا يجوز للشخص أن يستفيد من خطئه.(1)

و هذا تماماً ما نصّت عليه المادة 61 من اتفاقية فينا بالقول: " 1 - لأيّ طرف أن يستظهر باستحالة تنفيذ المعاهدة سبباً لإنهائها أو الانسحاب منها إذا نجمت الاستحالة عن الزوال أو الهدم الدائم لشيء لا غنى عنه لتنفيذ المعاهدة. أمّا إذا كانت الاستحالة مؤقتة فلا يجوز الاستظهار بها إلّا كسبب لتعليق تنفيذ المعاهدة. 2 - لا يجوز استظهار طرف باستحالة التنفيذ سبباً لإنهاء المعاهدة أو الانسحاب منها أو تعليق تنفيذها إذا كانت الاستحالة نتيجة لخرق هذا الطرف إمّا للالتزام مترتب عليه بمقتضى المعاهدة أو لأيّ التزام دولي آخر يترتب عليه إزاء طرف آخر في المعاهدة."

ج - التغير الجوهري للظروف:

بقاء المعاهدة على حالها رهن باستمرار الأشياء على ما هي عليه، و هو ما يعبر عنه بشرط بقاء الشيء على حاله، و تبعاً لذلك فإنّه يمكن للمعاهدة أن تنتهي أو تعلق إذا تغيّرت الظروف التي أبرمت في ظلّها و كانت قائمة وقت إبرامها، استناداً إلى أنّ مثل هذا التغيير يفقد المعاهدة سبب وجودها بالنظر إلى الظروف الجديدة الطارئة.(2)

و هكذا فتغيّر الظروف كسبب لإنهاء المعاهدة أو تعليقها يستجيب لحاجات المجتمع الدولي و مقتضيات العلاقات الدولية التي تخضع لتغيّرات مستمرة ، قد تؤدي في بعض الحالات إلى خلق أوضاع غير عادلة أو تجعل من المستحيل تنفيذ بعض الالتزامات الناجمة عن المعاهدات، و عليه فتقرير هذا السبب يرمي إلى إيجاد نوع من التوازن بين احترام المعاهدة الدولية و ضرورة إنهائها أو تعليقها ، لأنّها أصبحت بفعل تغيّر الظروف غير قابلة للتطبيق.(3)

(1) د. منتصر سعيد حمودة: " القانون الدولي المعاصر " مرجع سابق، ص ص 147، 148، د. أحمد بلقاسم، مرجع سابق، ص ص 139، 140، د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 406.

(2) د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص ص 407-412، د. طالب رشيد يادكار، مرجع سابق، ص 133، و لتفصيل أكثر راجع د. أيمن محمد الذيابات: " تغير الظروف و أثره في المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة " ط1، عالم الكتب الحديث، إردن - الأردن 2010.

(3) VAN ROGRE (E) : « Le sens de la clause rebus sic stantibus dans le droit des gens actuel » R.G.D.I.P, 1966, pp49 et s.

غير أنه يشترط أن يكون التغيير في الظروف جوهريا، و هذا ما يتعدّد الاتفاق على حصوله لعدم وجود معيار واضح يحدّد جوهرية التغيير من عدمها، ممّا يؤدّي غالبا إلى عرض المسألة على القضاء الدولي الذي يتردّد بدوره كثيرا في الإقرار بحدوث تغيير جوهري في الظروف كمبرر لإنهاء المعاهدة أو تعليقها، و هذا تفاديا لتوتّر العلاقات الدولية.(1)

و قد سبق لمحكمة العدل الدولية محاولة وضع معيار لتحديد التغيير الجوهري للظروف، ذلك ما يستفاد من حكمها الصّادر في قضية "المصايد" سنة 1951، حيث ذهبت إلى أنّ: " ما أثارتها إيسلندا من حجة متعلّقة بالتغيير الجوهري ينبغي أن ينصرف وفق وجهة نظر الدولة المذكورة إلى التطوّر الذي حدث في أساليب الصيد و يجب أن يتمّ تقدير جوهرية التغيير وفق الرأى المستقرّ الذي مؤداه أنّ التغيير الجوهري في الظروف هو ذلك الذي يهدّد المصالح الحيوية لأحد أطراف المعاهدة أو يهدّد وجودها أو تطورها الحيوي، أمّا مجرد تطوّر أساليب الصيد فإنّه لا يمثّل في نظر المحكمة تغييرا جوهريا للظروف يبرر إنهاء المعاهدة.(2)

أمّا الفقه الدولي فيذهب إلى أنّ التمسك بنظرية تغيير الظروف من شأنه أن يؤدّي إلى نوع من الفراغ القانوني في علاقة طرفي أو أطراف المعاهدة نتيجة لإنهاء هذه الأخيرة دون أن تحلّ محلّها معاهدة أخرى تتلاءم مع الظروف الجديدة، لذلك يرى أنّ تجنّب الوقوع في هذا المأزق القانوني يكمن في قيام طرفي أو أطراف المعاهدة بالتفاوض لمراجعة المعاهدة، و إعداد معاهدة بديلة تتفق مع الظروف الجديدة.(3)

و من الممارسات الدولية التي كرّست نظرية التغيير الجوهري في الظروف كسبب لإنهاء المعاهدة الدولية إنهاء الصّين سنة 1919 للمعاهدتين المبرمتين مع روسيا تباعا عامي 1913 و 1915 استنادا إلى هذه النظرية . وتمسك الحكومة المصرية بتغيير الظروف لإنهاء معاهدة 1936 المبرمة بينها و بين بريطانيا بعد نجاح ثورتها في عام 1952، و تمسك الحكومة الإيطالية بذات السبب لإنهاء معاهدة السلام المبرمة بينها و بين الحلفاء سنة 1947.(4)

(1) و قد عبّرت لجنة القانون الدولي عن ذلك بالقول: إنّ الأخذ بنظرية تغيير الظروف في قانون المعاهدات يقوم كصمّام أمان إذا أحسن تطبيقه، لأنّ المعاهدة قد ترتب عبئا غير واجب على أحد أطرافها كنتيجة للتغيير الجوهري للظروف، و حينئذ إذا لم يكن إنهاء أو تعديل المعاهدة إلّا باتفاق ، فذلك يفرض إرهابا شديدا في العلاقات بين الدّول المعنية ، و قد يدفع ذلك الدّول المتضررة إلى اتّخاذ تصرّف خارج القانون. أنظر في هذا المعنى د. طالب رشيد يادكار، مرجع سابق، ص 134، د. محمد السعيد الدقاق، مصطفى سلامة حسين، مرجع سابق، ص 187.

(2) د. محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 679، 680، د. بيار ماري دويوي، مرجع سابق، ص 343، محمد السعيد الدقاق، مصطفى سلامة حسين، مرجع سابق، ص 190، د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 408. (مشار إليه في الهامش).

(3) في آراء الفقه بشأن هذه المسألة أنظر د. أحمد بلقاسم، مرجع سابق، ص 143-147.

(4) د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 411 (مشار إليه في الهامش).

أما على مستوى اتفاقية فينا و نظرا للصعوبات التي تحيط بإعمال نظرية التغير الجوهرية للظروف ، فإنها وضعت شروطا لتطبيق هذه النظرية و هي:

1 - أن يكون التغير منصبًا على ظروف كانت موجودة أثناء إبرام المعاهدة و شكّلت أساسا لالتزام الأطراف بالمعاهدة.

2 - أن يكون هذا التغير جوهريا و أساسيا.

3 - ألا يكون هذا التغير متوقّعا بالنسبة لأطراف المعاهدة.

4 - أن يكون من شأن هذا التغير إحداث تحويل جذري في التزامات أطراف المعاهدة.

5 - لا يجوز التمسك بتغير الظروف في حالتين: بالنسبة لمعاهدات الحدود، و إذا حدث التغير بخطأ طرف في المعاهدة فيما يخص هذا الطرف.(1)

و ذلك ما نصّت عليه المادة 62 من اتفاقية فينا بقولها: " 1 - لا يجوز الاستظهار بحدوث تغير أساسي في الظروف بالقياس إلى الظروف التي كانت قائمة وقت عقد المعاهدة و لم تنتبأ بحدوثه الأطراف كسبب لإنهاء المعاهدة أو الانسحاب منها إلا إذا:

أ - كان وجود هذه الظروف يشكل أساسا جوهريا لموافقة الأطراف على الالتزام بالمعاهدة.

ب - و كان من نتيجة هذا التغير إحداث تحويل جذري في نطاق الالتزامات التي لا يزال يترتب تنفيذها بمقتضى المعاهدة.

2 - لا يجوز الاستظهار بحدوث تغير أساسي في الظروف سببا لإنهاء المعاهدة أو الانسحاب منها:

أ - إذا كانت المعاهدة تنص على تعيين حدود أو:

ب - إذا كان التغير الأساسي نتيجة لخرق الطرف الذي يستظهر بحدوثه إمّا للالتزام مترتب عليه بمقتضى المعاهدة، أو لأيّ التزام دولي آخر يترتب عليه إزاء طرف آخر في المعاهدة.

3 - إذا جاز بمقتضى الفقرات السابقة لطرف أن يستظهر بحدوث تغير أساسي في الظروف سببا لإنهاء المعاهدة أو الانسحاب منها، جاز له أيضا أن يستظهر بحدوث التغير سببا لتعليق تنفيذ المعاهدة."

(1) في تحليل هذه الشروط أنظر محمد السعيد الدقاق، مصطفى سلامة حسين، مرجع سابق، ص 189-192.

د - قطع العلاقات الدبلوماسية و القنصلية:

في الحقيقة هذه المسألة محكومة بقاعدة و استثناء، فالقاعدة أنّ قطع العلاقات الدبلوماسية و القنصلية لا يؤثر على بقاء المعاهدة، و لا على التزام أطرافها بتنفيذها لاعتبارات تتمثل في الآتي:

- أنّ ذلك يعدّ تطبيقاً لمبدأ الوفاء بالعهد أو تنفيذ المعاهدة بحسن نية، إذ يجب أن تقاوم الخاصية الملزمة للمعاهدة أيّ تذبذب للعلاقات بين أطرافها.

- ضرورة تحقيق استقرار و ثبات العلاقات الدولية، يحول دون اتخاذ قطع العلاقات الدبلوماسية و القنصلية ذريعة لإنهاء المعاهدة في أيّ وقت و بلا ضابط.

- إذا كان قطع العلاقات الدبلوماسية و القنصلية يؤدي إلى وقف الاتصالات السياسية العادية بين الدول وبالتالي اختفاء قناة أو وسيلة قد تكون ضرورية لتنفيذ المعاهدة، فإنّ ما جرى به العمل هو أن تلجأ هذه الدول إلى دول أخرى كوسيط، أو إلى وسائل الاتصال المعروفة لتنفيذ المعاهدات كالبعثات الخاصة.

و إذا كانت هذه هي القاعدة العامّة، فالاستثناء يقضي بأنّ قطع العلاقات الدبلوماسية و القنصلية يؤثر على المعاهدات القائمة في حالة ما إذا كان استمرار تلك العلاقات يشكّل أمراً لا غنى عنه لتطبيق المعاهدة في حدّ ذاتها، كأن يكون موضوع المعاهدة هو الحصانات و الامتيازات الدبلوماسية أو القنصلية، أو تبادل تسليم المجرمين، أو الدفاع المشترك... إلخ (1)

و هذا تماماً ما نصّت عليه المادة 63 من اتفاقية فينا بقولها: " لا يؤثر قطع العلاقات الدبلوماسية و القنصلية فيما بين طرفين أو أكثر من أطراف المعاهدة في العلاقات القانونية القائمة بينها بمقتضى المعاهدة ، إلاّ بقدر ما يكون وجود العلاقات الدبلوماسية أو القنصلية ضرورة لا غنى عنها لتطبيق المعاهدة."

ه - الحرب:

من المتفق عليه ممارسة أنّ قيام الحرب يترتب عنه إنهاء كافة المعاهدات القائمة بين الدول المتحاربة، و إذا كان هذا هو المبدأ العام فالإلى جواره تقوم استثناءات أربع هي:

1 - لا يترتب عن قيام الحرب إنهاء المعاهدات المنظّمة للحرب نفسها، كالمعاهدات المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني من حيث حماية المدنيين و الأعيان المدنية (اتفاقيات لاهاي لعامي 1899 و 1907، و اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 و بروتوكولاتها الإضافيان لعام 1977).

(1) د. جمال عبد الناصر مانع، مرجع سابق، ص 212.

2 - لا يترتب عن قيام الحرب إنهاء المعاهدات المنصوص فيها صراحة على أن مجرد قيام الحرب لا ينهي بحد ذاته هذه المعاهدات.

3 - لا يترتب عن قيام الحرب - وفق الرأى الرَّاجح- إنهاء المعاهدات المنشئة لمراكز قانونية (موضوعية) دائمة، كمعاهدات الحدود، و تلك التي يتم بمقتضاها التنازل عن الأقاليم، و تلك المتعلقة بتنظيم المرافق الدولية العامة كالقنوات و الأنهار...

4 - لا يترتب عن قيام الحرب بين بعض أطراف معاهدة جماعية إنهاء هذه الأخيرة في مجموعها، بل تبقى سارية بين بقية الأطراف غير المتحاربة.(1)

و تجدر الإشارة إلى أن اتفاقية فينا لم تتناول الحرب كسبب لإنهاء أو وقف المعاهدة الدولية، و اكتفت المادة 75 منها بالإحالة في هذا الشأن إلى القواعد العامة في القانون الدولي، حيث جاء فيها: " ليس في أحكام هذه الاتفاقية ما يخل بأي التزام بالنسبة إلى معاهدة قد يترتب على دولة معتدية نتيجة للتدابير التي تتخذ وفقا لميثاق الأمم المتحدة فيما يتعلق بعدوان هذه الدولة." كما تجدر الإشارة أخيرا إلى أنه بالإضافة إلى الأسباب غير الاتفاقية السابقة لإنهاء أو وقف المعاهدة، فقد تنتهي أو تعلق هذه الأخيرة بسبب التنفيذ الكلي لأحكامها، أو بناء على تحقق شرط فاسخ.

فالنسبة للحالة الأولى، فالأمر يتعلق بالمعاهدات التي يتوقف تنفيذها على عامل الزمن كالمعاهدات التجارية . وبالنسبة للحالة الثانية فالأمر يخص المعاهدات التي يعلق أطرافها إنهاءها أو تعليقها على تحقق بعض الوقائع المحققة أو المحتملة، كالمعاهدات المنظمة لعمليات الاستفتاء، مثلما حدث لإقليم "الساار" الذي وضعته معاهدة فرساي لعام 1919 تحت انتداب عصبة الأمم، و لكن استفتاء سكانه المقرر بمقتضى معاهدة فرساي ذاتها عام 1930 أسفر عن رغبتهم في الانضمام لألمانيا.

المبحث الثاني: العرف الدولي

ظلّ العرف لعقود طويلة يحتلّ مركز الصدارة في ظلّ القانون الدولي التقليدي، و الشاهد في ذلك تتبّع المراحل التي مرّ بها هذا القانون، فقد نشأ نشأة عرقية خالصة، حيث كانت جلّ مبادئه مبنية على العرف حتّى أخذ تسمية القانون الدولي العرفي، و استمرّ العرف شاغلا لهذا المركز الطلائعي و متصدرا قائمة مصادر القانون الدولي العام إلى وقت قريب، أين نشطت حركة تدوينه و تضاعف عدد المعاهدات الدولية الجماعية ، لاسيما الشارعة منها.(2)

(1) د. محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 681، د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص ص 404، 405، د. عادل أحمد الطائي

مرجع سابق، ص ص 183-186، د. أحمد بلقاسم، مرجع سابق، ص ص 141، 142.

(2) د. رشاد عارف السيد: "مبادئ في القانون الدولي العام" ط 1، مديرية المكتبات و الوثائق الوطنية، عمّان - الأردن 2000،

ص 109.

و التي انطوت في جوانب كثيرة منها على تقنين للقواعد العرفية المستقرة و المتداولة في التعامل الدولي، ممّا أدى إلى إفساح المجال للمعاهدة الدولية التي احتلت المركز السابق للعرف، فيما ارتدّ الأخير إلى المركز الثاني في ترتيب مصادر القانون الدولي العام.(1)

مع هذا لم يفقد العرف الدولي مكانته كلياً بل بات قريناً للمعاهدة الدولية و ملازماً لها، فليس مستبعداً أن يتسبّب في إلغائها أو تعديلها في مناسبات معيّنة، في المقابل يمكن للمعاهدة هي الأخرى أن تقوم بنفس الدور بالنسبة للعرف.

بناء على ما تقدّم فإنّ دراسة العرف الدولي لا تخلو من بعض التعقيدات و الإشكالات، لعلّ أبرزها يتمثّل في ضبط مفهومه (مطلب أول)، واستجلاء طبيعته القانونية (مطلب ثان):

المطلب الأول: مفهوم العرف الدولي:

لم تتنازع المعاهدة الدولية العرف الدولي مكانته كمصدر أول للقانون الدولي العام إلاّ مع القرن التاسع عشر . حيث تنامي ظهور المعاهدات الدولية و باتت من جانبها تسهم بقسط وافر في إنشاء قواعد القانون الدولي العام من جهة، و بلورة و تثبيت القواعد العرفية القائمة من جهة أخرى عن طريق تدوينها، فمنذ مؤتمر وستفاليا لعام 1648 مرورا بمؤتمر فينا لعام 1815 وصولاً إلى مؤتمري لاهاي لعامي 1899 و 1907 و ما بعدهما من مؤتمرات دولية ، شهدت أغلب القواعد العرفية تدويناً من خلال عدد من المعاهدات التي توجتّ بها المؤتمرات الدولية السابقة و غيرها، بالإضافة إلى حملات التدوين التي رعتها كلّ من منظمة عصبة الأمم 1919 ومنظمة الأمم المتّحدة 1945.(2)

الأمر الذي أضفى على المعاهدة شرعية لم تتوافر للعرف و أدى بها إلى التفوق عليه بفعل التطور الذي طرأ على الحياة الدولية، حيث لم يستطع العرف ببطئه الاحتفاظ بمكانته السابقة ، فترجع فاسحا المجال للمعاهدة التي أثبتت قدرتها أكثر منه على القيام بهذا الدور، كونها جاهزة دوماً للتفاعل مع المستجدات الدولية و التكيف معها لبساطة إجراءاتها و سهولة تعديلها مقارنة مع العرف.(2)

إذا كانت المعاهدة الدولية بهذه الخاصية استطاعت التفوق على العرف الدولي، فما هو هذا الأخير؟ (فرع أول) ما هي أركانه؟ (فرع ثان)، و ما هي أنواعه؟ (فرع ثالث):

-
- (1) د. محمد السعيد الدقاق، د. مصطفى سلامة حسين، مرجع سابق، ص ص194-197.
 - (2) أنظر في هذا الصدد د. جعفر عبد السلام: " وظيفة لجنة القانون الدولي في تقنين القواعد القانونية الدولية و تطويرها " المجلة المصرية للقانون الدولي- المجلد 27، القاهرة 1971، ص ص189-196.
 - (3) في أهمية العرف الدولي أنظر محمد بوسلطان: " مبادئ القانون الدولي العام " مرجع سابق، ص ص 59، 60، و في تراجع مكانته على الصعيد الدولي أنظر د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص ص413، 414.

الفرع الأول: تعريف العرف الدولي:

يمكن أن نتعرض في هذا السياق إلى التعريف الفقهي (فرع أول)، و التعريف القانوني (فرع ثان):

أولاً- التعريف الفقهي:

يعرّف بعض الفقه العرف الدولي بأنه سلوك يأتيه أشخاص القانون الدولي يراه البعض مؤدياً بذاته إلى تكوين القاعدة الدولية العرفية، و يراه البعض الآخر كاشفاً عنها، و يراه فريق ثالث عنصراً مشاركاً مع العنصر المعنوي أي عقيدة الالتزام بإتيان هذا السلوك في تكوين القاعدة المذكورة (1)

و يفضل البعض الآخر تعريفه من منطلق القاعدة الدولية العرفية التي تعني: قاعدة قانونية غير مكتوبة يتواتر الأشخاص القانونيون المكوّنون للجماعة الدولية على الانصياع لها ، لعلمهم بتمتعها بوصف الإلزام القانوني الناتج عن انصراف الإرادة الضمنية لهذه الجماعة إلى تكليف كافة أعضائها بالخضوع لحكمها بصدد ما ينشأ بينهم من علاقات تنظّمها(2)، كما يعرّف على أنه مجموعة من قواعد السلوك الدولي غير المكتوبة التي تكونت من خلال اعتياد الدول على اتباعها ، باعتبارها قواعد ثبت لدى المخاطبين بأحكامها صفة الإلزام القانوني.(3)

ثاني- التعريف القانوني:

إذا جاز لنا أن نعتبر ما أوردهته المادة 1/38- ب من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية تعريفاً للعرف فإننا نقول بأنه العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دلّ عليه تواتر الاستعمال.(4)

الفرع الثاني: أركان العرف الدولي:

يشترط لنشوء العرف الدولي على غرار العرف الداخلي ركنان أساسيان: ركن مادي (أولاً)، و ركن معنوي (ثانياً):

- (1) د. محمد السعيد الدقاق، د. مصطفى سلامة حسين، مرجع سابق، ص194.
- (2) د. محمد سامي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 153، 154.
- (3) في هذا المعنى أنظر د. إبراهيم أحمد شلبي: " مبادئ القانون الدولي العام" الدار الجامعية- بيروت 1986، ص ص270، 271 د. عمر سعد الله: " معجم في القانون الدولي المعاصر" مرجع سابق، ص 300، د. سهيل حسين الفتلاوي: "الموجز في القانون الدولي العام" مرجع سابق، ص99، د. منتصر سعيد حمودة: " القانون الدولي المعاصر" مرجع سابق، ص152.
- DE VISSCHER (Charles) : « Coutume et traité en droit international public » R.G.D.I.P, 1955, pp353-369.

(4) في التمييز بين العادة و العرف أنظر :

BROWNLIE (Lan):"Principles of public international law" op.cit, p05.

أولاً- الركن المادي:

يتمثل الركن المادي للعرف الدولي في السلوك الذي درج على اتّباعه أشخاص القانون الدولي العام من دول ومنظمات دولية، و يصطلح عليه " السابقة الدولية "، و من الثابت أنّ السوابق التي تكوّن الركن المادي للعرف الدولي يشترط فيها التواتر، و العموم، و الاتساق و التماثل:

1 - التواتر(التكرار):

يقصد بالتواتر استمرارية و تعاقب و اضطراد السلوك الدولي أو السابقة الدولية المشكّلين للركن المادي للعرف الدولي، و شرط التواتر كرسه القضاء الدولي في أكثر من مناسبة، فقد اشترطت محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في 1950 بشأن "قضية اللجوء السياسي بين البيرو و كولومبيا" أن يكون السلوك الدولي متواتراً وموحّداً.(1)

أمّا فيما يتعلّق بالمدة الزمنية المتطلّبة لتكوّن السلوك الدولي أو السابقة، فالرّاجح فقها و قضاء أنّه من الطبيعي أن ينقضي القدر المعقول من الوقت الذي يسمح بتبلور هذا التصرف أو السابقة و تحقق تواترهما، إلا أنّ قصر المدة المتطلّبة لاستقرار التصرف أو السابقة لا ينهض حائلا دون تكوين القاعدة العرفية، و هو ما أكّده القرار التحكيمي الصادر سنة 1969 في "قضية الطيران المدني بين فرنسا و الولايات المتّحدة الأمريكية" و المتعلّق بالخلاف حول تفسير الاتفاقية المبرمة بين الطرفين سنة 1948.(2)

و تواتر السابقة في هذا الخصوص يقتضي فيها الثبات و الاستقرار، ففي قضية اللجوء السياسي المشار لها آنفاً أوضحت المحكمة أنّ ما طرح عليها من وقائع ينطوي على الغموض ، و عدم التحديد و التناقض على النحو الذي لا يسمح لها بالقول بأنّ هناك سلوكا متواترا، أو موحّدا يصلح اتّخاذه عرفا دوليا.(3)

و إذا كان المستقرّ عليه فقها أنّ سابقة واحدة لا تكفي كمبدأ عام للقول بتوافر الركن المادي للعرف الدولي، فمن الثابت في المقابل أنّه يشترط لقيام القاعدة العرفية عدد ما من السوابق، فقد تكفي سابقتان أو ثلاث للقول بوجود تواتر، و مردّد هذا التساهل النسبي في تحديد ما يعتبر تواترا أو تكرار - حسب بعض الفقه التقليدي- هو طبيعة المجتمع الدولي ذاته، إذ من شأن عدد أعضائه المحدود و قلة ما ينشأ بينهم من علاقات بالمقارنة مع ما ينشأ داخل المجتمعات الداخلية أن يجعل كثرة السوابق أمرا استثنائيا.(4)

(1) د. جمال محي الدين، مرجع سابق، ص 236، 237، د. محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 142.

(2) ROUSSEAU (Charles) : « Les principes généraux du droit international public » Pédone, Paris 1944, p887.

(3) د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 420.

(4) CHAUMONT (Ch) : « Cours général de droit international public » R.C.A.D.I, 1971, p 486.

أمّا الفقه المعاصر فيردّ مثل هذا التساهل إلى تطوّر و سرعة وسائل الاتّصال بين أشخاص المجتمع الدولي الأمر الذي من شأنه العمل على تبلور القاعدة العرفية في ظرف زمني قياسي، فضلا عن أنّ تواجد الدّول في المحافل الدّولية يتيح لها فرصا أكثر لتبيّن مواقفها بشأن مسألة دولية ما و مدى اعتبارها سابقة من عدمه ، و في كلّ الحالات فهذا الشّروط نسبي إذ يتوقّف على نوع السّلك الدولي و ظروف كلّ حالة على حدة، ففي حالات قد يشترط مرور قرون عدّة لتحقيق شرط التواتر، و في حالات أخرى قد يكفي بضع سنوات لتحقيق ذات الشّروط.(1)

أمّا بخصوص مصدر السّوابق الدّولية ، فيعود أساسا إلى الأعمال القانونية الدّولية ، لا سيما المعاهدات و قرارات المنظمات الدّولية كوسيلة كاشفة لهذه السّوابق، و تصرّفات الدّوائر الرّسمية للدّول في علاقاتها المتبادلة من إعلانات و تصريحات و غيرها.(2)

2 - العمومية:

إضافة إلى التكرار أو التواتر ، يشترط لتمام الرّكن المعنوي للعرف الدولي أن يكون السّلك أو السّابقة قد درج على اتباعهما عدد كبير من أشخاص القانون الدولي، و بمفهوم المخالفة فسلك دولة واحدة مهما طال و تكرر لا يكفي بمفرده لتكوين القاعدة العرفية الدّولية ما دامت الدّول الأخرى لم تسلك مسلك هذه الدّولة في مناسبات مماثلة، و عليه فإنّ عدد الدّول المشاركة في السّلك أو السّابقة يشكّل معيارا للقول بعمومية القاعدة أو قبولها على أوسع نطاق، لكن هل يشترط تبعا لذلك أن تتمّ هذه المشاركة و هذا القبول من كلّ الدّول أو من بعضها فقط؟

ذهب الاتّجاه التقليدي - و هو المرجوح حاليا- إلى اشتراط نصاب الإجماع للقول بتوافر خاصية أو شرط العموم، لكنّ الرّأي الحديث فقها لا يطالب بنصاب أكثر من الأغلبية مع انعدام اعتراض بقية الدّول صراحة على هذا السّلك أو السّابقة، حيث يقوم انتفاء الاعتراض الصّريح دليلا على قبول هذه الدول ضمنا للسّلك أوالسّابقة.(3)

و إن كانت عمومية السّلك مسألة نسبية بدورها على غرار التكرار أو التواتر، فالسّلك الصّادر مثلا عن دولتين فقط و هما الولايات المتّحدة الأمريكية و الاتّحاد السّوفياتي سابقا بشأن استخدام الطّاقة النووية ، و المتمثّل في التصريحات المتبادلة بينهما و الالتزام بها لسنوات من طرفهما و من طرف بقية الدّول تبعا لهما ، يمكن اعتباره في هذا الصّدّد سابقة أو سلوكا عامّا مكوّن لعرف دولي دوّنته معاهدة 1967.(4)

(1) د. محمد السعيد الدقاق، د. مصطفى حسين سلامة، مرجع سابق، ص196.

(2) د. محمد المجذوب، مرجع سابق، ص ص157-164.

(3) GUGGENTHEIM (Paul) : « Traité du droit international public » Volume 01, Paris 1953, p47.

(4) د. محمد المجذوب، مرجع سابق، ص149.

و هذه النسبية التي تحيط بخاصية أو شرط العموم ، هي التي تؤدّي فيما بعد إلى ما يعرف بالعرف العالمي والعرف الإقليمي، أو العرف العام و العرف الخاص كما سيبيّن فيما بعد.

3 - اتساق السلوك أو التماثل:

يقصد بهذا الشرط أن تكون سلوكات أو تصرّفات الدّول المكوّنة للرّكن المادي للعرف الدّولي متماثلة أو موحّدة أي ألا تكون متعارضة أو متناقضة، و ذلك ما أكّده محكمة العدل الدّولية في قضية اللّجوء السياسي 1950 المشار لها سلفاً، و كذا في حكمها الصّادر سنة 1960 في "قضية حق المرور في الإقليم الهندي"، حيث رأت أنّها ليس هناك سبب لعدم الاعتداد بالتعامل المتواصل و المستمر بين دولتين، و المقبول منهما لإدارة علاقاتهما كأساس للحقوق و الالتزامات المتبادلة بينهما.(1)

ففي "قضية اللّجوء السياسي" أنكرت المحكمة الطّابع العرفي للسلوك المدّعى به، و ذلك لكونه منظوياً على غموض و عدم تحديد و تناقض ، بما ينأى به عن التواتر و الوحدة أي الاتساق و التماثل ، غير أنّ ذات المحكمة و في حكمها الصّادر في 1951 بشأن "قضية المصايد" رأت أنّ القدر اليسير من التناقض لا يحول دون إنشاء القاعدة العرفية الدّولية.(2)

ثاني - الرّكن المعنوي:

لا يكفي الرّكن المادي بمفرده لتحويل السلوك أو السّابقة الدّوليين إلى عرف دولي، فلا بدّ أن يقترن هذا الرّكن بالرّكن المعنوي، و يعني هذا الأخير عموماً تكوّن عقيدة لدى من ينتهج السلوك المكوّن للرّكن المادي للعرف مؤداها أنّ السير على مقتضى ذلك السلوك قد أصبح واجباً قانونياً، أي أنّ من يأتي السلوك إنّما يأتيه لأنّه يعتقد بلّغه تعبير عن القانون.(3)

و عليه ينبغي أن يكون السلوك الدّولي قد صدر مع اعتقاد أشخاص القانون الدّولي و شعورهم بإلزاميته ، لأنّه متضمّن لحق أو واجب قانوني، و تظهر أهمّية الرّكن المعنوي للقاعدة العرفية في كونه يمثّل معياراً للتمييز بينها و بين بقية القواعد المرعية في العلاقات الدّولية كقواعد الأخلاق و المجاملات الدّولية ، إذ تفتقد هذه القواعد العنصر المعنوي المتمثّل في الشّعور و الاعتقاد بإلزاميتها، على خلاف القاعدة العرفية الدّولية.(4)

(1) د. محمد المجذوب، مرجع سابق، ص152.

(2) د. جمال عبد الناصر مانع، مرجع سابق، صص238، 239.

(3) د. محمد السعيد الدقاق، د. مصطفى سلامة حسين، مرجع سابق، ص234.

(4) د. منتصر سعيد حمودة: " القانون الدولي المعاصر " مرجع سابق، ص239.

و قد أكدت محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر سنة 1969 بشأن "قضية الجرف القاري لبحر الشمال" بين ألمانيا من جهة، و الدانمارك و هولندا من جهة أخرى أنّ السلوك المكوّن للممارسة المعنية يجب أن يكون في ذاته أو بالطريقة التي تمّ بها دليلاً على الاعتقاد بأنّ هذه الممارسة صارت ملزمة وفقاً لقاعدة من قواعد القانون الدولي، لذلك فإنّ الدول المعنية يجب أن تشعر أنّها تتصرّف وفقاً لما يساوي الالتزام القانوني... (1)

هذا و تجدر الإشارة إلى أنّ عنصر الاعتقاد أو الشعور بالإلزام يجب ألاّ يقتصر على الدول التي يصدر عنها السلوك أو السابقة، و إنّما ينبغي أن يتوافر لدى بقية الدول الاعتقاد نفسه بأنّ ذلك السلوك أو تلك السابقة إنّما يصدران عن إلزام قانوني، لأنّ هذه الدول يمكنها الحيلولة دون استقرار العنصر المعنوي بإبداء اعتراضها أو احتجاجها على هذا السلوك أو هذه السابقة، مثلما حدث بالنسبة لتحديد مسافة البحر الإقليمي حيث عبّرت دول كثيرة عن معارضتها لتحديد بعض الدول لمسافة بحرهما الإقليمي بما يتجاوز ثلاثة أميال ، معتبرة مسافة الثلاثة أميال آنذاك عرفاً دولياً ملزماً. (2)

و قد سبق للمحكمة الدائمة للعدل الدولي أن ترجمت هذا الاعتراض الذي يحول دون تكون القاعدة العرفية وذلك في حكمها الصادر سنة 1927 في قضية " اللوتس " بين فرنسا و تركيا، حيث رفضت أن يكون امتناع الدول عن مباشرة اختصاصها القضائي على السفن الأجنبية أثناء تواجدها في بحرهما الإقليمي بشأن أفعال ارتكبتها تلك السفن في أعالي البحار، يشكّل قاعدة عرفية (دولية) أقرت هذا السلوك السلبي. (3)

نسوق كلّ هذا بتحفظ لأنّ تطوّر القانون الدولي كشف عن وجود قواعد دولية عرفية سارية دون إيلاء اعتبار لاعتراض بعض الدول أو قبولها، يتعلّق الأمر بالقواعد الأمرة أو المتّصلة بالنظام العام الدولي ، و التي يمكن أن تكون ذات مصدر عرفي. (4)

و هكذا إذا توافر الركنان المادي و المعنوي تصبح القاعدة العرفية الدولية ذات قوّة ملزمة ، تجعلها قابلة للتطبيق تلقائياً شأنها شأن أية قاعدة من قواعد القانون الدولي المنتمية إلى مصادره المعروفة ، خاصّة المعاهدات الدولية.

الفرع الثالث: أنواع العرف الدولي:

نجد على مستوى العرف الدولي ما يسمّى بالعرف العام (العالمي)، و العرف الخاصّ (الإقليمي)، كما أسفر تطوّر القانون الدولي منذ ستينيات القرن الماضي عن بروز ما يسمّى بالعرف الآني أو الثوري.

-
- (1) د. جمال محي الدين، مرجع سابق، ص 247، 248.
 - (2) د. محمد بوسلطان: " مبادئ القانون الدولي العام " مرجع سابق، ص 68، د. عادل أحمد الطائي، مرجع سابق، ص 193، 194، د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 426، 427.
 - (3) د. محمد بوسلطان: " مبادئ القانون الدولي العام " مرجع سابق، ص 68، د. أحمد بلقاسم، مرجع سابق، ص 150.
 - (4) د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 427.

أولاً- العرف العام (العالمي):

العرف العام أو العالمي هو ذلك العرف الذي يسري على كافة أشخاص القانون الدولي دون استثناء، و بالتالي لا ينحصر في جزء معين من الكرة الأرضية، أو يقتصر تطبيقه على العلاقة بين عدد محدد من أشخاص القانون الدولي دون الأشخاص الأخرى، و قد قرّرت محكمة العدل الدولية في "قضية الجرف القاري" المشار لها سلفاً أنّ الطّبيعة العامّة للقاعدة العرفية التي يجب تطبيقها على كلّ أعضاء المجتمع الدولي و بطريقة متساوية لا يمكن استبعادها ، أو وضع تحفظ بشأنها من جانب واحد ، أو وفقاً لإرادة أحد أشخاص المجتمع الدولي.(1)

ثانياً- العرف الخاص (الإقليمي):

يُصطلح عليه أيضاً بالعرف القاري أو المحلي ، و هو العرف الذي يقتصر تطبيقه على قارة معينة أو في إطار علاقات بين عدد محدود من الدول (الدول العربية، الإسلامية، الإفريقية، الأوروبية، الأمريكية...)، و على الدولة التي تدّعي وجود هذا النوع من العرف أن تقوم بإثباته ، حيث يقع عليها عبء الإثبات أمام القاضي أو المحكمّ الدوليين، و غالباً ما ينتشر العرف الخاصّ بين مجموعة من الدول تربطها صلات تاريخية و حضارية وعقائدية أو حتّى ظروف مشتركة سياسية و اقتصادية و غيرها (دول العالم الثالث مثلاً)، فعلى مستوى منظمة الدول الأمريكية المنشأة بموجب ميثاق بوقوتا 1984 توجد مجموعة من الأعراف (الأمريكية).

و قد أقرّت محكمة العدل الدولية العرف الخاصّ في "قضية المرور عبر الإقليم الهندي" في حكمها الصادر سنة 1960، حيث اعترفت بوجود قاعدة عرفية محلية لصالح البرتغال تسمح له بالمرور عبر الإقليم الهندي من ميناء "ديمان" إلى الأراضي البرتغالية.(2)

ثالثاً- العرف الآني (الثوري):

يطلق عليه أيضاً الفوري أو الثوري، و هو العرف الذي أرسته الدول حديثة الاستقلال تمرّداً على الأعراف التي كرّستها الدول الاستعمارية الكبرى، و قد ساعد فيما بعد على تبلور هذا العرف التطوّر الحاصل في العلاقات الدولية، و تأثير ثورة المعلومات و تكنولوجيا الاتصالات.(3)

و يتميز العرف الآني بأنّه لا يحتاج إلى تكرار السلوك أو تواتر السّابقة، كما لا يتطلّب فترة زمنية طويلة لاستقراره.

(1) د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، صص 422، 423، د. علي زراقت، مرجع سابق، صص 162، 163.
(2) د. محمد المجذوب، مرجع سابق، صص 151-153، د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، صص 423، 424، د. علي زراقت مرجع سابق، صص 163، 164.
(3) في العرف الثوري أنظر بتفصيل د. محمد السعيد الدقاق، مصطفى سلامة حسين، مرجع سابق، صص 250-255.

فمع غزارة المعلومات و الإفادة من شبكة الإنترنت، و البريد الإلكتروني و مواقع التواصل الاجتماعي، و نظام أقراص الليزر، بات الكشف عما تواتر عليه سلوك الدول و غيرها من الأطراف الفاعلة في العلاقات الدولية بصدد مسألة معيّنة أو موضوع بذاته مسألة ممكنة في كل لحظة.(1)

المطلب الثاني: طبيعة العرف الدولي:

لم يتفق الفقه الدولي على أساس محدّد لإلزامية العرف الدولي (الفرع الأوّل)، مرد ذلك الصعوبة التي تكتنف إثباته (الفرع الثاني)، رغم تراجعها أمام حملة التقنين التي طالت معظم و أهمّ قواعده (الفرع الثالث):

الفرع الأوّل: أساس القوّة الإلزامية للعرف الدولي:

اختلف الفقه الدولي في تبرير إلزامية القواعد الدولية العرفية، و يرجع هذا الاختلاف إلى تباين وجهات النظر في تحديد الأساس القانوني لإلزامية قواعد القانون الدولي عموماً، و يعكس هذا الاختلاف اتجاهان رئيسيان هما المذهب الإرادي، و المذهب الموضوعي، على أنّ هناك اتجاه ثالث يعبر عن موقف الدول النامية تجاه العرف الدولي:

أولاً- المذهب الإرادي:

يرى هذا المذهب أنّ العرف الدولي ليس في حقيقته إلاّ اتفاقاً ضمناً بين أشخاص القانون الدولي، لذلك لا يبدو الفارق بين العرف و المعاهدة الدوليين كبيراً، حيث يتمّ التعبير عن الإرادة في هذه الأخيرة بطريقة صريحة، بينما يتمّ التعبير عنها في العرف الدولي بطريقة ضمنية، أو بعبارة أخرى تفرغ الإرادة على مستوى المعاهدة الدولية في وثيقة مكتوبة، بينما يعبر عنها على مستوى العرف الدولي بالممارسة، أو من خلال عدم الاعتراض على هذه الممارسة على الأقلّ.(2)

و يؤيدّ هذا المذهب موقف المحكمة الدولية الدائمة للعدل في قضية "اللوتس" حيث أكّدت في حكمها الصادر سنة 1927 بأنّ: " القواعد القانونية الملزمة للدول تتبع من إرادتها الحرّة التي يتمّ التعبير عنها صراحة من خلال المعاهدات، أو ضمناً من خلال العرف..."(3)

و ما يؤخذ على هذا المذهب أنّه يضيقّ من دائرة تطبيق القواعد الدولية العرفية، حيث أنّها لا تسري إلاّ في مواجهة الدول التي اشتركت في تكوينها دون بقية الدول الأخرى، و هذا ما يناقض نسبياً حقيقة العرف الدولي.

(1) د. جمال عبد الناصر مانع، مرجع سابق، ص 248-252.

(2) د. منتصر سعيد حمودة: " القانون الدولي المعاصر " مرجع سابق، ص 156، د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 428 د. علي زراقات، مرجع سابق، ص 155، 156.

(3) د. محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 143، 144، د. أحمد بلقاسم، مرجع سابق، ص 161.

ثانياً - المذهب الموضوعي:

يرى هذا المذهب أنّ أساس إلزامية العرف الدولي يستند إلى الاقتناع بضرورة احترام القاعدة الدولية العرفية . لأنها تعدّ في حدّ ذاتها ضرورة أو مطلباً أساسياً و حتمياً يقتضيه الحفاظ على بقاء و استمرارية المجتمع الدولي و ضمان تنسيق العلاقات بين أشخاصه، و بعبارة أخرى فإنّ العرف الدولي هو وليد الشّعور القانوني المشترك لأعضاء الجماعة الدولية، فهو لا ينشأ بالضرورة عن إرادة هؤلاء الأعضاء و لكن يمكن الوقوف عليه من خلال مقتضيات و ضرورات الحياة الدولية، و عليه فالعرف الدولي ملزم لأنّه يستمدّ هذا الإلزام من كونه ضرورة لتوفير الاستقرار و الأمان القانوني لأشخاص المجتمع الدولي، و للمحافظة على الأسس و القواعد التي يقوم عليها.(1)

و الأخذ بهذا الرأى يؤدّي منطقياً إلى أنّه ليس لإرادة الدّول الجديدة أيّ دور في إنشاء العرف الدولي و لا في إقراره، و هي تلتزم به انطلاقاً من الضّرورة الاجتماعية التي اتّخذها هذا المذهب أساساً لإلزامية العرف الدولي.(2)

ثالثاً - موقف الدّول الناشئة أو الجديدة من العرف الدولي:

وفقاً لما يراه الأستاذ " والدوك " فإنّ القواعد الأساسية الثابتة في القانون الدولي سواء كانت اتفاقية أو عرفية تطبّق تلقائياً على الدّول الجديدة دون حاجة إلى ضرورة إقرارها من جانبها، لأننا لو علّقنا تطبيقها على موافقتها عليها لأنحنّا لها بذلك إمكانية الاختيار، و بالتالي المفاضلة بين القواعد التي تقبلها و تلك التي ترفضها وفق ما يتماشى مع مصالحها الخاصّة، مع ما ينتج عن ذلك من تجزئة لقواعد القانون الدولي بين تلك الملزمة لعدد من الدّول و الأخرى غير الملزمة لعدد آخر منها، و تبعاً لذلك تتناقض هذه القواعد و عدم فاعليتها، و يدعم موقفه هذا بشواهد من الواقع الدولي الذي يؤكّد عدم وجود أيّة حالة طالبت فيها دولة جديدة أمام القضاء الدولي بعدم انطباق قاعدة دولية عرفية عليها أو ادّعت بعدم إلزاميتها لها ، و لكنّ هذا الموقف ينبغي التعامل معه بتحفظ شديد، حيث هناك ما يناقضه تماماً، ذلك أنّه في حالات ما لا يمكن تجاهل الرّفص الصّريح لدولة أو لعدد من الدّول لقاعدة دولية عرفية إذا لم تشارك في تكوينها أو وقفت موقفاً سلبياً إزاءها، فقد أرسلت الدول النامية قواعد عرفية رغم معارضة الدول الكبرى لها، مثل قاعدة تحديد مناطق الصيد الاستثنائية باثني عشر ميلاً بحرياً مع إصرار انجلترا على حصرها في ثلاثة أميال، و انصياها في النهاية لإرادة الدول النامية(3)

(1) د. محمد المجذوب، مرجع سابق، ص ص 144، 145، د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص ص 428، 429، د. علي

زراقت مرجع سابق، ص ص 156، 157، د. منتصر سعيد حمودة: " القانون الدولي المعاصر " مرجع سابق، ص ص 156، 157، د. أحمد بلقاسم، مرجع سابق، ص ص 161، 162.

(2) د. محمد سامي عبد الحميد، مرجع سابق، ص ص 157، 158، د. محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 145.

(3) د. محمد السعيد الدقاق، مصطفى سلامة حسين، مرجع سابق، ص ص 232، 233.

و قد دَعَمَ القضاء الدولي هذه الحقيقة، فقد ذهبت محكمة العدل الدولية في "قضية المصيد" بين بريطانيا والنرويج من خلال حكمها الصادر سنة 1951، إلى أنه لا يمكن بأي حال تطبيق قاعدة دولية بدعوى أنها عرفية (قاعدة العشرة أميال بحرية) على دولة النرويج، ما دامت هذه الأخيرة تعارض أية محاولة لتطبيقها على سواحلها.

من جهة أخرى فإنّ لدول العالم الثالث (الإفريقية و الآسيوية خاصّة) موقف من القواعد الدولية العرفية التي ظهرت قبل ظهورها كدول مستقلة على اعتبار أنّها لم تشارك في وضعها، و أنّها وضعت بين الدول الاستعمارية الكبرى وفق ما يخدم مصالحها، و قد أيد الأستاذ "كريج" موقف هذه الدول مؤكّداً على حرّيتها في قبول هذه القواعد أو رفضها، أو الالتزام على الأقلّ بالقواعد التي ظهرت و تطوّرت منذ منتصف القرن العشرين و التي واكبت ظهورها كدول مستقلة.(1)

الفرع الثاني: إثبات العرف الدولي:

القاعدة الدولية العرفية قاعدة قانونية غير مكتوبة ، تستشف من السلوك المتواتر لأشخاص القانون الدولي والمعبر عن انصراف إرادتها الضمنية إلى فرض هذه القاعدة و وضعها موضع التنفيذ كونها ملزمة، و لا يمكن إثبات وجودها إلاّ باستقراء السوابق و التحقق من تواترها ، و إذا كان من شأن هذا الوضع أن يضيف على القاعدة العرفية من المرونة و القابلية للتطور الشيء الكثير و هي ميزة هامة لا ينبغي تجاهلها، فمن شأنه أيضا أن يجعل إثباتها و تحديد مضمونها من الصعوبة بمكان، فضلا عن صعوبة تحصيل خاصية العمومية التي يجب أن تكتسبها السابقة لاكتتمال الركن المادي للقاعدة العرفية.(2)

بناء على ما تقدّم فإنّ وصف القاعدة العرفية لا يثبت إلاّ لقاعدة السلوك الدولية ما لم يتواتر العمل بها مدّة من الزمن، و من ثمّة يثور التساؤل حول ما يجوز اعتباره سابقة يعتدّ بها في إثبات التواتر و ما لا يعدّ كذلك.

و الواقع أنّ تحديد المقصود بالسابقة في هذا الخصوص من الأمور التي كانت محلّ خلاف بين الفقهاء، حيث يمكن التمييز في هذا الصدد بين اتجاهين أساسيين في الفقه الدولي ، تمثلهما كلّ من المدرسة الوضعية والمدرسة الموضوعية:

أولاً- المدرسة الوضعية:

لا تعتبر هذه المدرسة من قبيل السوابق في مجال إثبات العرف الدولي إلاّ التصرفات الصادرة عن الجهاز المختصّ بسلطة إبرام المعاهدات الدولية في الدول.

(1) د. محمد بوسلطان: " مبادئ القانون الدولي العام " مرجع سابق، ص60، د. جمال عبد الناصر مانع، مرجع سابق، ص246.

(2) د. محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 154-157، د. بيار ماري دويوي، مرجع سابق، ص 361-363.

من هنا يتّضح مدى ارتباط هذه المدرسة بطبيعة القاعدة العرفية في حدّ ذاتها ، فالقاعدة العرفية في نظرها اتفاق ضمنى بين الدّول لا يملك إبرامه حكما إلّا من يملك سلطة إبرام الاتّفاق الصّريح (المعاهدة الدّولية) ، وعليه فلا يعتدّ في إثبات العرف الدّولي بغير التصرّفات الصّادرة عن السّلطة المختصّة بإبرام المعاهدات الدّولية في الدّولة، و بمفهوم المخالفة فبقية التصرّفات التي تقع خارج هذه السّلطة لا قيمة لها في إثبات العرف.

الظاهر إذن أنّ هذه المدرسة تعوّل على مصدر واحد من مصادر السّابقة الدّولية و هو الدّوائر الرّسمية للدّول وما يصدر عنها من تصرّفات لإدارة العلاقات الدّولية.(1)

ثانيا- المدرسة الموضوعية:

تعتبر هذه المدرسة العرف الدّولي تعبيرا عن اتّجاه إرادة أشخاص القانون الدّولي أو ضمير الجماعة الدّولية إلى إلزام أعضائها ضمنا بقاعدة معيّنة من قواعد السّلوك، و عليه فهي تعتدّ بكلّ الوسائل التي من شأنها إثبات مضمون هذا التعبير الضّماني، بصرف النظر عن الجهة الصّادر عنها التصرّف محلّ السّابقة، و لذلك يعدّ من قبيل السّابقة الدّولية في نظر هذه المدرسة التشريعات الدّاخلية ، و أحكام القضاء الدّاخلية و الدّولي على السّواء. فضلا عن تصرّفات الدّول الواقعية في نطاق الحياة الدّولية ، و ما تيرمه من معاهدات تكشف بها عن وجود هذه السّوابق.(2)

الفرع الثالث: تدوين العرف الدّولي:

نظرا لما يكتنف العرف الدّولي من صعوبة لإثباته، ظهرت إرادة جادّة للمجموعة الدّولية لتدوين القواعد العرفية المستقرّة بهدف الكشف عنها و تيسير إثباتها، فبالإضافة إلى الجهود العلمية الفردية و المؤسّساتية كانت هناك جهود رسمية تمثّلت على الخصوص في جهود عصبة الأمم، و جهود الأمم المتّحدة (3) :

أولا - جهود عصبة الأمم 1919:

بعد أكثر من أربع سنوات من تأسيس عصبة الأمم أصدرت جمعيتها العامّة في سبتمبر 1924 قرارا بتشكيل لجنة من خبراء القانون الدّولي ، مهمّتها تحضير مشاريع لتدوين موضوعات القانون الدولي القابلة للتدوين وتقديمتها لمجلس العصبة بعد أخذ رأي الدّول بشأنها.

(1) د. محمد سامي عبد الحميد، مرجع سابق، ص158.

(2) المرجع نفسه، ص159.

(3) أنظر في تدوين العرف الدولي بالتفصيل:

(4) AGO (Robert) : « La codification du droit international et les problèmes de sa réalisation » Recueil d'études en droit international en hommage a Paul Guggenheim, Genève 1968, pp93-131.

بدأت اللجنة عملها في أبريل 1925 و انتهت إلى تحضير ستة موضوعات رأت أنها مهية أكثر من غيرها للتدوين، و هي: الجنسية، البحر الإقليمي، مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تلحق بالأجانب و أموالهم في إقليمها، القرصنة، استثمار منتجات البحار، الحصانات و الامتيازات الدبلوماسية، و تمّ عرض هذه الموضوعات على الجمعية العامة في سبتمبر 1927 فرأت اقتصار الدراسة على الموضوعات الثلاثة الأولى وتشكيل لجنة أخرى لتنقيحها تمهيدا لعرضها على مؤتمر عام ليقرّر ما يراه بشأنها، و قدر للمؤتمر أن يعقد في 13 مارس 1930 بحضور مندوبي 47 دولة، و دامت جلساته شهرا، لكنّ نتائجه لم تكن في مستوى الآمال التي علّقت عليه، حيث لم تتفق الدول في إطاره إلاّ على إقرار بعض القواعد الخاصة بالجنسية من خلال اتفاقية و ثلاثة بروتوكولات، و بفشل هذا المؤتمر لم تقم العصبة بعدها بأيّة محاولة لتدوين القواعد الدولية العرفية.(1)

ثانيا- جهود الأمم المتحدة 1945:

طبقا للمادة 13 / 1 من ميثاق الأمم المتحدة التي نصّت على أن: " تنشئ الجمعية العامة دراسات و تشير بتوصيات بقصد: أ - إنماء التعاون الدولي في الميدان السياسي، و تشجيع التقدّم المطرد للقانون الدولي وتدوينه... " أنشأت الجمعية العامة للأمم المتحدة لجنة القانون الدولي التي بدأت عملها في 12/04/1949 وتناولت بالبحث بناء على طلب الجمعية العامة المسائل الآتية:

- ✓ اختيار الموضوعات التي ترى اللجنة أن تبدأ بها عملية التدوين.
 - ✓ تحديد القواعد التي جرت على أساسها محاكمات كبار مجرمي الحرب العالمية الثانية في نورمبرغ و تحضير مشروع تدوين الجرائم ضدّ سلم و أمن الإنسانية.
 - ✓ دراسة إمكانية إنشاء محكمة دولية جنائية.
 - ✓ بيان الطرق و الوسائل التي من شأنها تسهيل معرفة القواعد العرفية و الرجوع إليها.
 - ✓ وضع مشروع إعلان لحقوق الدول و واجباتها.
- و أسفرت الجهود المتتابعة للجنة عن تبني عدد من المعاهدات الدولية المقننة للأعراف الدولية المستقرة آنذاك . منها: اتفاقية تجريم إبادة الجنس البشري و العقاب عليها 1948، اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية 1961 اتفاقية فينا للعلاقات القنصلية 1963، اتفاقية فينا لقانون المعاهدات 1969، و عدد لا حصر له من الاتفاقيات في شؤون دولية مختلفة، و لا يزال عمل اللجنة متواصلا إلى اليوم بهدف تدوين ما تبقى من أعراف دولية تكوّنت حديثا.(2)

(1) د. منتصر سعيد حمودة: " القانون الدولي المعاصر " مرجع سابق، ص 158، 159.
(2) د. علي زراقات، مرجع سابق، ص 169، 170، د. أحمد بلقاسم، مرجع سابق، ص 169، 170، د. منتصر سعيد حمودة: " القانون الدولي المعاصر " مرجع سابق، ص 159، 160، BROWNLIE (Lan) op.cit, p11.

المبحث الثالث: المبادئ العامة للقانون:

انطلاقاً من الفقرة الأولى ج من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، فإنّ المبادئ العامّة للقانون تأتي في المرتبة الثالثة ضمن المصادر الرسمية للقانون الدولي، لذلك لا تسمح قراءة النص باستنتاج أنّها مصدر مساعد كما ذهب إلى ذلك بعض الفقه.

و قد كانت هذه المبادئ منذ وقت طويل محلاً لنقاشات الفقه حول وجودها، و استقلالها تحديداً عن المصدر الثاني من مصادر القانون الدولي العام و هو العرف، فبداية من ستينات القرن الماضي اعترض الفقه الاشتراكي مدعوماً بفقه البلدان النامية على وجودها أصلاً مركزاً على نقد العبارة العنصرية (الأمم المتمدينة) التي تعكس مفهوماً أوروبياً ذاتياً متعالياً للحضارة موروثاً من عهد الاستعمار.(1)

لكنّ البقاء في إطار النص القانوني الذي أوجد هذه المبادئ و الاسترشاد بتطبيقات القضاء الدولي السابقة في جانب منها على النص ذاته، يؤكّد بما لا يدع مجالاً للشكّ حقيقة هذه المبادئ و استقلاليتها تجاوزاً للجدل الفقهي حولها، و الذي لم تعد له اليوم في حقيقة الأمر إلاّ قيمة تاريخية أو أكاديمية محضة.

على هدى ما سبق سنعالج المبادئ العامّة للقانون ضمن مطلبين، يعرض الأول إلى ماهية هذه المبادئ، فيما يركّز الثاني على تطبيقها.

المطلب الأول: ماهية المبادئ العامّة للقانون:

شكّل نص المادة 1/38 ج السابق مادّة خصبة للفقه للخوض في المبادئ العامّة للقانون تعريفاً و نفيًا و إثباتاً وتأصيلاً. لذلك سنعرض إلى مفهوم المبادئ العامّة للقانون (فرع أول) قبل أن ننتهي إلى تأصيلها أو طبيعتها أو مصدرها (فرع ثان):

الفرع الأول: مفهوم المبادئ العامّة للقانون:

يقتضي الوقوف على مفهوم المبادئ العامّة للقانون تحديدها من خلال تعريفها (أولاً)، ثمّ عرض الاتجاهات الفقهية بشأنها من حيث وجودها و استقلاليتها (ثانياً):

أولاً- تعريف المبادئ العامّة للقانون:

المبدأ عموماً هو كلّ قاعدة تبلغ من العمومية و الأهميّة ما يجعلها أساساً للعديد من القواعد التفصيلية المتفرّعة عنها.(2)

(1) د. بيار ماري دويوي، مرجع سابق، ص367.

(2) د. محمد سامي عبد الحميد، مرجع سابق، ص167.

بناء عليه فالمبادئ العامة للقانون المقصودة هنا هي تلك القواعد العامة و الأساسية التي تهيمن على الأنظمة القانونية، و التي تنفرع عنها قواعد أخرى تطبيقية تخرج إلى حيز التنفيذ في صورة العرف و التشريع.(1)

في سياق ذي صلة هناك من يعرف المبادئ العامة للقانون على أنها مجموعة المبادئ التي تركز عليها و تقرها معظم الأنظمة القانونية لمختلف الأمم، كالمبدأ الذي يقضي بالتزام كل من تسبب في ضرر للغير القيام بإصلاحه.(2)

و التعريف الأكثر قبولا و تداولاً هو أنّ المبادئ العامة للقانون هي مجموعة المبادئ المشتركة للأنظمة الكبرى للقانون المعاصر، و التي يجري تطبيقها في النظام الدولي.(3)

ثانياً- الجدل الفقهي بشأن المبادئ العامة للقانون:

ينكر جانب من الفقه وجود المبادئ العامة للقانون أصلاً، فيما يشكك جانب آخر منه في استقلالية هذه المبادئ كمصر مباشر للقانون الدولي العام:

1-الاتجاه المنكر لوجود المبادئ العامة للقانون:

لا تعترف المدرسة الوضعية (الإرادية) للمبادئ العامة للقانون بالصفة القانونية كمصدر للقانون الدولي العام لأن المصدر الوحيد لهذا القانون في نظرهم هو إرادة الدول لاغير، هذه الإرادة التي يمكن أن تتخذ صورة صريحة (المعاهدات الدولية) أو صورة ضمنية (العرف الدولي)، كما أنّ الاعتراف لهذه المبادئ بوصف المصدر على حدّ زعم هذه المدرسة يعني قيام الصلة بين القانونين الدولي و الوطني، و هو ما يتعارض مبدأ الفصل بين القانونين الذي يعتبر مرتكز المدرسة الوضعية.(4)

في نفس الاتجاه يستبعد الفقه الاشتراكي إمكانية وجود المبادئ العامة للقانون بسبب اختلاف القوانين في دول النظام الرأسمالي و دول النظام الاشتراكي باختلاف المصلحة التي يرمي إليها كل نظام، هذه النتيجة تؤدي إلى استحالة أو -على الأقل- صعوبة وجود مبادئ مشتركة أو موحدة بين النظامين يمكن أن تشكل فعلاً مبادئ عامة مستخلصة منهما معاً، بما يفيد في الأخير عدم اعتبار هذه المبادئ مصدراً للقانون الدولي العام لعدم وجودها أصلاً.(5)

(1) د. مفيد شهاب: " المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدراً للقانون الدولي " المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 23- القاهرة 1967، ص01.

(2) د. أحمد بلقاسم، مرجع سابق، ص171.

(3) د. علي زراقت، مرجع سابق، ص172.

(4) د. محمد حافظ غانم: " مبادئ القانون الدولي العام "دار النهضة العربية- القاهرة 1972، ص79.

(5) د. عبد العزيز محمد سرحان: " مبادئ القانون الدولي العام " دار النهضة العربية- القاهرة 1975، ص208.

2-الاتجاه المنكر لاستقلالية المبادئ العامة للقانون كمصدر مباشر:

لا ينكر هذا الاتجاه من الفقه وجود المبادئ العامة للقانون، بقدر ما ينكر استقلاليتها كمصدر مباشر و متميز للقانون الدولي العام، و عليه فهو يدمجها في مصادر أخرى لهذا القانون، أو في مفاهيم مرتبطة به

حيث يرى جانب من هذا الفقه أنّ المبادئ العامة للقانون لا تعدو أن تكون إلا مجرد قواعد دولية عرفية، بما يجردّها في نهاية المطاف من استقلاليتها و تميّزها كمصدر مستقلّ مذكور في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، قفزا على مقتضى النص ذاته و تجاوزا له.(1)

و حسب "روتر" فالمبادئ العامة للقانون لا تشكّل إلا قواعد بالمعنى الواقعي الذي تعطيه لها القواعد العرفية.(2)

في نفس الاتجاه تقريبا ذهب الفقيه السوفيّاتي "تونكين"، حيث يرى أنّ المبادئ العامة للقانون تستمدّ إمّا من المصادر التعاهدية (الاتفاقية)، أو من المصادر العرفية في نفي صريح لأية استقلالية للمبادئ العامة للقانون الواردة في المادة 1/38-ج من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.(3)

يبدو أنّ هذا الاتجاه أخلط بين مصدرين مستقلين مذكورين في المادة 1/38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية بما يشكّل مغالطة منطقية واضحة، من جهة أخرى لا يمكن التسليم بفكرة التطابق بين المبادئ العامة للقانون و العرف الدولي بحيث تندرج الأولى في الثانية، فحتّى تصبح أية قاعدة سلوك دولية عرفا دوليا يشترط أن يتكرّر تطبيقها من جانب الدول على نحو ما فصلناه سابقا، في حين أنّ القاضي الدولي قد يطبق للمرّة الأولى مبدأ من مبادئ القانون العامة على علاقة دولية لا يوجد بشأنها عرف أو معاهدة.(4)

إضافة لذلك توجد آراء أخرى منكرة لاستقلالية المبادئ العامة للقانون، حيث يدرجها رأي ضمن مبادئ القانون الطبيعي أو (قواعد المنطق)، أو ضمن طرق التفسير، أو يجعل منها جزء من القانون الداخلي الصرف.(5)

فيما يذهب رأي آخر إلى أنّ المبادئ العامة للقانون لا تعني إلا مجرد قواعد العدالة و الإنصاف (أي تلك المذكورة في الفقرة الثانية من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية).(6)

(1) SCELLE (Georges) : « Manuel élémentaire du droit des gens » Paris 1948, p400 et s.

(2) REUTER (Paul) : « Droit international public » P.U.F, Paris 1972, p100.

(3) TANKIN (G.I) : « Droit international contemporain » éd du progrès, Moscou 1972, p151.

(4) د. محمد حافظ غانم، مرجع سابق، ص80.

(5) أنظر في هذه الآراء:

VITANY (Bella) : « Les positions doctrinales concernant le sens de la notion de principes généraux reconnus par les nations civilisée » R.G.D.I.P, Janvier-Mars 1982, pp48-116.

(6) د. جمال عبد الناصر مانع، مرجع سابق، ص254.

الواقع أنّ كلّ هذه الآراء تخالف صريح نص المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، حيث وردت المبادئ العامّة للقانون ضمنها كمصدر مستقل له طبيعته و خصوصيته و تميّزه، بما لا يسمح بالقول أنّه قد يندمج أو يختلط مع مصدر أو مفهوم قانوني آخر.

و فيما يتعلق تحديدا بالرأي الأخير الذي أدرج المبادئ العامّة للقانون ضمن قواعد العدالة و الإنصاف فإنّه تجاهل ما بين المصدرين من اختلاف، حيث أنّ مجال قواعد العدالة و الإنصاف محدّد في الفقرة الثانية من المادة 38 السابقة كمصدر استثنائي لا يمكن اللجوء إليه إلّا بعد استنفاد المصادر الرسمية و الاحتياطية الواردة في ذات المادة، فوق ذلك استثنائية هذا المصدر نابعة من ضرورة موافقة أطراف الدعوى على تطبيقه، و هذا ليس من شأن المبادئ العامّة للقانون، ففضلا عن كونها مصدرا رسميا يأتي بعد المعاهدة و العرف فإنّ المحكمة تطبقه تلقائيا في حال غياب نص في كل من المصدرين السابقين، و دون اشتراط موافقة الأطراف المعنية.

و بالمحصّلة فإنّ دخول المبادئ العامّة للقانون في النظام القانوني الدولي ما كان له أن يحدث إلّا باعتراف النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية بها كمصدر أصلي ثالث من مصادر القانون الدولي، و عليه فلا اجتهاد مع صراحة النص.

مع أنّ هناك من يرى أنّ المبادئ العامّة للقانون غالبا ما ترفع كشعارات و لكن نادرا ما يعمل بها أو يعترف لها بالفاعلية و التميز في التطبيق أمام المحاكم الدولية، فممثلوا المنظمات الدولية يستشهدون في خطاباتهم بهذه المبادئ، مقابل ذلك فإنّ محكمة العدل الدولية تطبقها بحذر شديد و بشكل متفاوت.(1)

الفرع الثاني: طبيعة المبادئ العامّة للقانون:

يتنازع طبيعة المبادئ العامّة للقانون رأيان، رأي يقصر هذه المبادئ على القانون الدولي في حد ذاته، و رأي يحصرها في القوانين الوطنية:

أولاً- المبادئ العامّة للقانون ذات طبيعة دولية:

بداية انتشار هذا الرأي كانت لدى أغلب الفقه الاشتراكي الذي عدّل من موقفه المنكر للمبادئ العامّة للقانون بفعل نهاية الحرب الباردة و بداية الانفراج في العلاقات بين المعسكرين، نتيجة انتهاج سياسة التعايش السلمي التي أفرزت- على حد زعمه- هذه المبادئ، و بذلك بات هذا الفقه يفسّر المبادئ العامّة للقانون الواردة في المادة 38 السابقة بأنّها مبادئ القانون الدولي أو المبادئ التي تشكل جزء من القانون الدولي و لا تنفصل عنه. و هي على سبيل المثال المبادئ التي تحكم العلاقات الودية و التعاون بين الدول الواردة في إعلان الجمعية العامّة للأمم المتحدة لعام 1970، حيث يمكن تقسيم هذه المبادئ إلى قسمين:

(1) د. علي زراقت، مرجع سابق، ص173.

القسم الأول: يضم المبادئ المتعلقة بحفظ السلم و الأمن الدوليين، و تتمثل في: مبدأ عدم استخدام القوة أو التهديد بها، مبدأ فض النزاعات الدولية بالطرق السلمية، مبدأ الأمن الجماعي، مبدأ نزع السلاح، مبدأ احترام الحدود الإقليمية للدول، مبدأ تجريم الدعاية للحرب.

القسم الثاني: يشمل المبادئ المتعلقة بالتعاون الدولي، و تتمثل في: مبدأ احترام سيادة الدولة، مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول، مبدأ ضرورة التعاون بين الدول، مبدأ تنفيذ الالتزامات الدولية بحسن نية، مبدأ احترام حقوق الإنسان.

تجدر الإشارة أنّ الفقه الاشتراكي في هذا المقام ينظر إلى التعايش السلمي كمبدأ أساسي و عميق يتخلل كلّ المبادئ المذكورة، ممّا يجعلها ذات علاقة وثيقة ببعضها البعض.(1)

لا تجد دولية المبادئ العامة للقانون صداها عند الفقه الاشتراكي فحسب بل حتّى على مستوى الفقه الغربي فالفقيه " روتر " بعد تأكّيده على الطبيعة الدولية لهذه المبادئ يعلي من شأنها إلى الحدّ الذي يعتبرها فيه بأنّها أسمى من كلّ القواعد الدولية الأخرى، فالمبادئ العامّة للقانون -حسبه- هي قواعد قانونية مثلها مثل القواعد العرفية لكنها تتميز عنها بطبيعتها كونها قواعد أساسية و ضرورية، ثابتة و متفقا عليها، بل تكاد تكون محلّ اعتراف معظم الدول مثل مبدأ حسن النية، احترام التعهدات الدولية، و الالتزام بإصلاح الضرر الناتج عن انتهاك القانون الدولي، المساواة أمام القانون، و راج مؤخرا مبدأ الشرعية الدولية الذي يعني في معناه الضيق الالتزام بتطبيق قرارات مجلس الأمن، و في معناه الواسع احترام قواعد القانون الدولي خاصة الأمرة منها.

يمضي " روتر " في القول إلى أنّه لا يمكن تصور علاقات دولية من دون مراعاة هذه المبادئ التي لا يحتاج إثباتها إلى ما تتطلبه عملية إثبات القاعدة العرفية الدولية، لأنّ المبادئ العامّة للقانون تستخلص من طبيعة العلاقات بين الدول و التي يجب أن تكون متكافئة، هذه الحالة مثلا يترجمها مبدأ المساواة بين الدول، كما يمكن استنباط هذه المبادئ من المعاهدات الدولية، فتجريم العدوان تكرّر النصّ عليه في أكثر من معاهدة فأصبح بذلك مبدأ من المبادئ العامة للقانون، و لا ينفي ذلك الصفة المتميزة و المستقلة لهذه المبادئ، فحتّى إن التبتت بالعرف الدولي أو احتوتها معاهدات دولية، تبقى مع ذلك قائمة بذاتها كمصدر ذي طبيعة دولية بالأساس.(2)

ثانيا- المبادئ العامّة للقانون ذات طبيعة وطنية:

الرأي الراجح فقها و ممارسة على الصعيد الدولي اليوم هو ذلك الذي يفسر منطوق المادة 1/38-ج من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية تفسيرا لفظيا غير محمّل إيّاه ما لا يحتمل، و بذلك فهو يعتبر أنّ هذه المبادئ هي خلاصة ما استقرت عليه أغلب النظم القانونية الوطنية.

(1) د. مأمون المنان، مرجع سابق، ص ص51، 52.

(2) REUTER (Paul) : « Institutions internationales » Paris 1972, p97 et s.

فبالعودة إلى ظروف إعداد النص السابق قدّم اللورد " فيلمور " بوصفه عضواً في لجنة القانونيين تقريراً يؤكد فيه أنه يجب أن يفهم من المبادئ العامة للقانون تلك المبادئ المقبولة في مجموع الأنظمة الداخلية للدول، و تدعم محاضر اللجنة بعد ذلك هذا التوجّه حين تركّز على أنّ المبادئ المقصودة هي تلك التي تمّ تكريسها في عدد من الأنظمة الوطنية مثل المبادئ المتعلقة بالإجراءات القضائية، على رأسها مبدأ قوّة الشيء المقضي فيه المكرّس في القضاء الدولي.(1)

و بذلك فنص المادة 1/38-ج يقصد بالمبادئ العامة للقانون التي أقرتها الأمم (المتمدنية) مبادئ القانون الداخلية المشتركة بين قوانين هذه الدول، بصرف النظر عن طبيعة نظامها السياسي أو درجة التقدّم التي بلغت. ما يدعم هذا المقصود و يكمله نص المادة 09 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية نفسه، الذي يشترط أن يكون انتخاب قضاة المحكمة كفيلاً بتمثيل المدنيات الكبرى و النظم القانونية الرئيسية في العالم.(2) ما يدلّ كذلك على الطبيعة الوطنية للمبادئ العامة للقانون مؤخراً ما ورد في نص المادة 21 من نظام روما الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية، حيث جاء النص قاطع الدلالة على أنّ المبادئ المعنية هي تلك المشتركة بين النظم القانونية الوطنية، إذ جاء في الفقرة ج من ذات المادة: "...و إلا فالمبادئ العامة للقانون التي تستخلصها المحكمة من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم.(3)

فالقوانين الوطنية على حدّ تعبير د. الدقاق و إن لم تكن تعنى مباشرة بالقانون الدولي فلا يعني ذلك عدم صلاحيتها للحياة الدولية، لأنّ هذه القوانين تعدّ أكثر ثباتاً و أسبق وجوداً و مليئة بالتجارب الإنسانية، و هي بهذه المثابة تلعب دور الموجّه للضمير القانوني الدولي.(4)

و عليه لا تعدّ هذه المبادئ مصدراً للقانون الدولي إلاّ إذا كانت قابلة للتحوّل و الانتقال إلى النظام الدولي، و يتم إثبات وجودها تبعاً لذلك طبقاً للطرق المتداولة في القانون المقارن، فيما يستدلّ على قابلية الإفادة منها على المستوى الدولي عن طريق القياس.

(1) VITANYI (Bella) : « Les principes généraux du droit » R.G.D.I.P, Avril-Juin 1982, pp46-116.

(2) CHENG (B) : « General principles of law as applied by international courts and tribunals » Steven, London 1953, p25.

(3) مع أنّ الفقرة ب من نفس المادة و استناداً إلى حرفية الصياغة لم تنكر وجود مبادئ عامة للقانون ذات مصدر دولي، ما يعني أنّها تفرّق بين المبادئ العامة للقانون ذات المصدر الدولي، و تلك ذات المصدر الوطني، حيث جاء في الفقرة المعنية ما يلي: "...حيثما يكون مناسباً المعاهدات الواجبة التطبيق و مبادئ القانون الدولي و قواعده، بما في ذلك المبادئ المقررة في القانون الدولي للمنازعات المسلحة"، لكن السياق العام للنص بأكمله يسمح بالقول أنّ المبادئ المقصودة في نص المادة 21 هي المبادئ العرفية دون شك، طالما لم يرد ذكر -في موضع آخر من المادة- للعرف الدولي بهذا اللفظ، ممّا يجعلنا نقول أنّ المادة أساءت توظيف المصطلحات، و كانت تقصد من عبارة (مبادئ القانون الدولي و قواعده) العرف الدولي، ما يؤكد استقرار فكرة وطنية المبادئ العامة للقانون بشكل حاسم.

(4) د. محمد السعيد الدقاق: " القانون الدولي العام- المصادر، الأشخاص " ط2، الدار الجامعية- بيروت 1983، ص230.

يستترشد في ذلك بالغاية من هذه المبادئ في حد ذاتها، فالاعتراف بها في النظم القانونية الداخلية مرده تشابه المشكلات الإنسانية المؤدى حكما إلى تشابه الحلول القانونية لها، بقطع النظر عن اختلاف الأوضاع السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية و غيرها، مع أنّ عمومية هذه المبادئ على هذا النحو لا تعني ضرورة وجودها في كلّ النظم القانونية الوطنية، بل في الغالب الأعمّ منها، أي في الأنظمة القانونية الرئيسية أو الكبرى في العالم و الموزعة - كما يرى بعض الفقه- على النظام اللاتيني، الأنجلوسكسوني، الماركسي، الأنظمة ذات الأصول الدينية (الإسلام، اليهودية، البوذية). (1)

فضلا عن قابلية انتقال هذه المبادئ إلى دائرة القانون الدولي و تناسبها مع الحياة الدولية، و عموميتها، يشترط فيها كذلك ألاّ تتعارض مع قواعد القانون الدولي الأخرى ذات المصدر الدولي، و نجد صدى لهذا الشرط مؤخرا فيما عبّرت عنه خاتمة الفقرة ج من المادة 21 من نظام روما الأساسي السابقة، حيث جاء فيها: "...شريطة ألاّ تتعارض هذه المبادئ مع هذا النظام الأساسي و لا مع القانون الدولي و لا مع القواعد و المعايير المعترف بها دوليا."

تجدر الإشارة إلى أنّ المبادئ العامة للقانون بوصفها ذات منشأ وطني هي مصدر انتقالي أو مؤقت للقانون الدولي، حيث تصبح مع الزمن جزء من القانون الدولي الوضعي (العرفي أو المكتوب). (2)

في الختام تجدر الإشارة إلى أنّ هناك جانب من الفقه (فردروس - هيدسون) يعتبر أنّ المبادئ العامة للقانون يمكن أن تكون في الوقت نفسه ذات طبيعة و طنية و دولية، و يستشهد "روسو" على ذلك بنص المادة 1/38-ج التي جاءت مطلقة في تقريرها للمبادئ العامة للقانون دون قصرها على مصدر وطني أو دولي. (3)

المطلب الثاني: تطبيق المبادئ العامة للقانون:

إذا تقرّر وجود مبدأ من المبادئ العامة للقانون بمفهومها السابق يتعلّق بوضع معيّن، أمكن تطويع الوضع الدولي المماثل لنفس المبدأ نصّا و روحا، و هنا يبدو الدور الذي يقوم به المحكّم أو القاضي الدولي في عملية استنباط و استنتاج المبادئ العامة للقانون و نقلها إلى دائرة القانون الدولي عن طريق القياس، هذا الدور يمكن أن يضيق من نطاقه الطبيعة الوطنية للمبادئ العامة للقانون، تلك المبادئ المعدة بالأساس لإنتاج آثارها القانونية داخل حدود الدولة، ما يجعل إمكانية صلاحيتها للتطبيق على المستوى الدولي مرهونة بمدى مراعاتها لخصوصية الوسط الدولي المراد تطبيقها فيه، فعملية انتقال هذه المبادئ من دائرة القانون الوطني إلى دائرة القانون الدولي لا تحدث آليا أو تلقائيا.

(1) د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 442.

(2) د. أحمد بلقاسم، مرجع سابق، ص 182.

(3) المرجع نفسه، ص 171.

فهناك جملة من المبادئ رغم استقرارها و العمل بها في معظم النظم القانونية الوطنية يتعدّر نقلها إلى المجال الدولي بسبب عدم تناسبها مع طبيعة العلاقات الدولية. (1)

مع ذلك و رغم الحذر المطلوب للسبب السابق من المحكم أو القاضي الدولي و هو يطبق هذه المبادئ، فإنها وجدت تطبيقا واسعا لها على مستوى التحكيم و القضاء الدوليين (فرع أول)، و في مجالات القانون الدولي المتعددة (فرع ثان):

الفرع الأول: تطبيق التحكيم و القضاء الدوليين للمبادئ العامة للقانون:

لا يطبق المحكم أو القاضي الدولي المبادئ العامة للقانون بنفس الطريقة التي يطبق بها المعاهدة أو العرف الدوليين نظرا للدور الاحتياطي لهذه المبادئ (أولا) رغم دورها المتزايد من جهة أخرى في القانون الدولي (ثانيا):

أولا- الدور الاحتياطي للمبادئ العامة للقانون:

تظهر الأعمال التحضيرية المرافقة لإعداد نص المادة 1/38-ج من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية والممارسة الدولية أن التوجّه الغالب عام 1920 كان يفيد بمنح المحكمة الدائمة للعدل الدولي اختصاصا أقلّ من ذلك الممنوح للمحكمة الدولية للغنائم بموجب المادة 2/07 من اتفاقية لاهاي الثانية عشر لعام 1907 والتي أتاحت للمحكمة عند الضرورة إمكانية اللجوء عند إصدار الحكم إلى (المبادئ العامة للعدالة و الإنصاف) ما يعني تحويل القاضي سلطة خلق القاعدة القانونية أو إنشائها، و بهدف تلافي مثل هذا الدور الإنشائي و الذي يمثل تجاوزا لسيادة الدول، جاءت المادة 1/38-ج من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي و هي المادة نفسها من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لتؤكد أنّ الأمر يتعلّق بمبادئ عامة سبق أن أقرتها الأمم (المتمدينة) أيّ الدول المعنية، في أنظمتها القانونية الداخلية بشكل مشترك، و تأسيسا على ذلك فإنّ دور القاضي الدولي لا يتمثّل في خلق المبدأ، بل استنباطه و استنتاجه من المبادئ العامة للقانون الثابتة و المستقرّة في مجموع التشريعات و القوانين الداخلية للدول. (2)

من هنا يتضح دور المبادئ العامة للقانون المنحصر في سدّ النقص الذي يمكن أن يحدث في قواعد القانون الدولي العام، فإذا كان أمام المحكم أو القاضي الدولي مسألة لم يجد للحكم فيها معاهدة و لا عرفا، يمكنه اللجوء عندئذ إلى استنباط أو استعارة مبدأ من المبادئ العامة للقانون، مع التنويه أنّه ليس مطالباً بأن يسدّ كلّ النقص الموجود بواسطة هذا المبدأ، على خلاف القاضي الوطني الذي يطلب منه ذلك تحت طائلة ارتكابه جريمة إنكار العدالة، فهو مؤهّل لإصدار حكم في القضية الماثلة أمامه في كلّ الأحوال.

(1) د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 442، 443.

(2) د. أحمد سرحال: " قانون العلاقات الدولية " المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع- بيروت 1990، ص 113.

يبدو إذن أنّ المبادئ العامّة للقانون لها دور احتياطي أو ثانوي قياساً إلى المعاهدة و العرف الدوليين، مردّ ذلك أنّ لهذين المصدرين أصولاً دولية، في حين أنّ المبادئ العامّة للقانون ذات أصول وطنية أو داخلية، و طبيعيّ تبعاً لذلك أن يتقدّم كلّ من المعاهدة و العرف الدوليين المبادئ العامّة للقانون في الترتيب الذي أوردته المادة 38 السابقة.(1)

إنّ اعتبار المبادئ العامّة للقانون مصدراً أصلياً و مباشراً للقانون الدولي العام من الناحية النظرية، لا يعني تقديمها من الناحية العملية على بقية المصادر الأصلية الأخرى (المعاهدة و العرف الدوليان) لا لكونها أقلّ قيمة منهما، بل لأنّ قواعد المعاهدة و العرف الدوليين أكثر وضوحاً و تفصيلاً، و أسهل استنتاجاً و تحديداً، مقابل الغموض النسبي للمبادئ العامّة للقانون، فالترتيب الذي أوردته المادة 38 السابقة و إن لم يكن الغرض منه التدرّج اللازم بين المصادر، فإنّ الحكمة منه واضحة و هي تغليب القاعدة الخاصّة (المعاهدة و العرف الدوليان) على القاعدة العامّة (المبادئ العامّة للقانون) في حال التعارض بينهما.(2)

و لأنّ الأنظمة القانونية تكاد تكون موحّدة لوحدة الهدف و هو تحقيق الصّالح العام و حماية حقوق و حرّيات الأفراد، فالمحكّم أو القاضي الدولي إذا قرّر الاستناد إلى المبادئ العامّة للقانون لا يعود إلى نظام قانوني معيّن على انفراد، فلا يأخذ مثلاً بالنظام اللاتيني فقط، أو النظام الأنجلوسكسوني و حسب، بل يحاول المزج بينهما للتوصّل إلى حلّ عام يكشف عن وجود المبدأ و استقراره في النظامين معاً، و ربّما في جميع الأنظمة القانونية الكبرى المذكورة سابقاً.(3)

فعلى المحكّم أو القاضي الدولي و هو يستنبط المبادئ العامّة للقانون دراسة كلّ حالة على حدة، و التريث في قرار الاعتماد على مبدأ دون الآخر في إطار الأنظمة القانونية الكبرى في العالم، و تدقيق فحصة للفروق الموجودة بين النظام القانوني الداخلي و النظام القانوني الدولي، و مدى إمكانية نقل المبدأ من النظام الأول إلى النظام الثاني وفق الضوابط المذكورة سابقاً (التأكّد من عمومية المبدأ، و ملاءمة نقله إلى المجال الدولي، و عدم تعارضه مع قواعد القانون الدولي).(4)

يطلب من المحكّم أو القاضي الدولي ذلك، لأنّ هذه المبادئ لا تتسم دائماً بالقدر الكافي من الدقّة و الوضوح ولا يتمّ استنباطها و الكشف عنها في كلّ الأحوال بشكل موضوعي وفق معيار ثابت و موحّد، ما يؤدّي بالمحكّم أو القاضي الدولي إلى الاعتماد بالأساس على التقييم الذاتي.(5)

(1) د. علي زراقت، مرجع سابق، صص 175، 176.

(2) د. عادل أحمد الطائي، مرجع سابق، ص 208.

(3) د. سهيل حسين الفتلاوي: " الموجز في القانون الدولي العام" مرجع سابق، ص 106.

(4) د. أحمد بلقاسم، مرجع سابق، ص 174.

(5) د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 444.

ثانياً- الدور المتزايد للمبادئ العامة للقانون في القانون الدولي:

كانت المبادئ العامة للقانون تقوم بدور محدود نسبياً في نطاق العلاقات التقليدية بين الدول، حيث كانت هذه العلاقات تستند في أساسها إلى المعاهدة و العرف الدوليين، إنَّ اختلاف النظم السياسية و الاقتصادية والاجتماعية و غيرها بين الدول أفرز تمايزاً واضحاً بين نمط العلاقات الاجتماعية على الصعيد الداخلي و بين نمط هذه العلاقات على الصعيد الدولي، ممَّا أدى إلى محدودية الاشتراك القانوني أو التوافق حول مبادئ موحَّدة يمكن أن تشكِّل ما يسمَّى بالمبادئ العامة للقانون، فالتباين بين الدول على المستويات السياسية الاقتصادية والاجتماعية يُوَدِّي بالضرورة إلى التباين على مستوى القانون المطبَّق داخل كلِّ دولة.(1)

مع ذلك و رغم قلة تحقُّق فكرة الاشتراك القانوني التي تفضي إلى انبثاق مبادئ عامة للقانون تصلح للانطباق في المجال الدولي، فقد وجد عدد من هذه المبادئ استطاع أن يلعب الدور المنوط به آنذاك في تنظيم العلاقات الكلاسيكية بين الدول، و يمكن رصد سريان هذه المبادئ في قطاعات أو مجالات متعدِّدة، منها: مجال النظرية العامة للقانون و الحق (القواعد الآمرة و المكملة في القانون الدولي، حقوق الدول)، النظرية العامة للعقد واستعارة تفاصيلها للمعاهدة الدولية (أركان المعاهدة، عيوب الرضا)، النظرية العامة للمسؤولية (مسؤولية الدول و شروطها و نتائجها)، و المبادئ المتعلقة بإدارة العدالة (مبدأ التقاضي، المساواة أمام القضاء، وسائل الإثبات).(2)

و بفعل زوال القطبية الثنائية و بروز النظام الدولي الجديد مطلع التسعينات من القرن الماضي و تأثيرات العولمة بعد ذلك و تحرير التجارة الدولية، بدأ دور المبادئ العامة للقانون يتزايد و يتوسَّع نحو قطاعات جديدة في القانون الدولي متجاوزاً المجالات التقليدية السابقة، مثل قضايا البيئة و التلوث و مقتضيات حسن الجوار والقواعد المتعلقة بالمنظمات الدولية و العقود الدولية..(3)

الفرع الثاني: مجالات تطبيق المبادئ العامة للقانون:

منذ تاريخ 1794/11/19 تشكَّلت اللجان الأمريكية البريطانية للتحكيم وفقاً لمعاهدات "جاي" التي قضت باعتماد هذه اللجان في قراراتها التحكيمية على المبادئ العامة للقانون، و في نفس النهج سارت معظم محاكم التحكيم التي أعقبت هذه اللجان دون أن تطعن في قراراتها المستندة إلى هذه المبادئ أيَّة دولة طرف في النزاع أو معنية به، و أكثر من ذلك فإنَّ المادة 03 من اتفاقية لاهاي لعام 1907 المتعلقة بتسوية النزاعات الدولية سلمياً نصت على أنه بإمكان لجنة التحكيم الاستناد إلى المبادئ العامة للقانون في قراراتها التحكيمية.(4)

(1) د. علي زراقط، مرجع سابق، ص173.

(2) د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص444.

(3) د. علي زراقط، مرجع سابق، ص175، د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص444-446.

(4) د. أحمد بلقاسم، مرجع سابق، ص178، 179.

بناء على ذلك عرفت المبادئ العامة للقانون تطبيقات عديدة، و في مجالات متنوّعة على مستوى القضاء الدولي، حيث يمكن تصنيف هذه المجالات إلى:

أولاً- مجال المفهوم العام للقانون:

من المبادئ العامة المندرجة في هذا المجال مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق المقترن بمبدأ حسن النية. حيث طبق المبدأ في قضايا عديدة منها "قضية مصنع شورزو" أمام المحكمة الدائمة للعدل الدولي في حكمها الصادر عام 1928، قضية المناطق الحرة أمام نفس المحكمة في حكمها الصادر عام 1930، "قضية معبد بريار فيهار" أمام محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر عام 1962. (1)

ثانياً- مجال المسائل التعاقدية:

من المبادئ العامة في هذا الخصوص مبدأ إعمال عيوب الرضا، مبدأ القوة القاهرة، حيث طبق المبدأ أمام المحكمة الدائمة للعدل الدولي بشأن "قضية ديون الحرب" في حكمها الصادر عام 1929. (2)

ثالثاً- مجال منازعات المسؤولية:

من المبادئ العامة في هذا الصدد مبدأ احتساب فوائد التأخير الذي طبق أمام المحكمة الدائمة للعدل الدولي بشأن "قضية ويمبلدون" في حكمها الصادر عام 1923، مبدأ التعويض عن الضرر، و مبدأ السببية بين الفعل والنتيجة، حيث طبق المبدأ في "قضية مصنع شورزو" أمام نفس المحكمة في حكمها الصادر عام 1928. (3)

رابعاً- قواعد إدارة العدالة (القواعد القضائية):

من المبادئ في هذا الإطار مبدأ حجية الشيء المقضي فيه، و الذي طبقته محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري بشأن أحكام المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية ضدّ اليونسكو الصادر عام 1956، مبدأ جواز اللجوء إلى وسائل الإثبات غير المباشرة إذا تعدّرت الوسائل المباشرة بسبب الرقابة التي تفرضها الدول على إقليمها الذي طبقته المحكمة بشأن "قضية مضيق كورفو" بين إنجلترا و ألبانيا في حكمها الصادر في 1949. (4)

(1) د. أحمد بلقاسم، مرجع سابق، ص 180، د. منتصر سعيد حمودة: " القانون الدولي المعاصر " مرجع سابق، ص 165.

(2) د. أحمد بلقاسم، مرجع سابق، ص 180.

(3) المرجع نفسه، ص 181. بدورها استندت محكمة العدل الدولية إلى مبدأ التعويض في رأيها الاستشاري بشأن التعويضات المستحقة للأمم المتحدة عن الأضرار اللاحقة بموظفيها أثناء الخدمة و الصادر عام 1949. أنظر د. محمد السعيد الدقاق، د. مصطفى سلامة حسين، مرجع سابق، ص 263.

(4) د. منتصر سعيد حمودة: " القانون الدولي المعاصر " مرجع سابق، ص 165. فضلا عن مبدأ عدم جواز الادعاء بما يخالف سلوكا سابقا في القضية، حيث طبقته محكمة العدل الدولية بشأن "قضية صحّة التحكيم الذي قام به ملك إسبانيا في النزاع بين نيكاراغوا والهندوراس" في حكمها الصادر عام 1960. أنظر د. جمال عبد الناصر مانع، مرجع سابق، ص 260.

الفصل الثالث:

المصادر غير الرسمية

للقانون الدولي العام

الفصل الثالث: المصادر غير الرسمية للقانون الدولي العام:

إنّ العقل البشري مهما تقدّم به العلم لا يمكنه وضع جميع القواعد اللازمة أو المحتمل لزومها في المستقبل ممّا يصلح لحلّ كلّ ما قد ينشأ من منازعات بين الأطراف، و نتيجة هذا القصور أو الفراغ القانوني قد لا يصل القاضي بشكل مباشر إلى القواعد التي تصلح للتطبيق على النزاع الماثل أمامه، إلّا من خلال الاستعانة والاسترشاد بمصادر أخرى (القضاء و الفقه) أو بما يمليه عليه ضميره القضائي و تستوجه العدالة حسب منظوره، محاولا تحزّي الموضوعية إلى أبعد حدّ ممكن (مبادئ العدالة و الإنصاف). (1).

ترجمة لهذا المسعى نصّت المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على أنّ المحكمة تطبّق: "...أحكام المحاكم و مذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم، و يعتبر هذا أو ذاك مصدرا احتياطيا لقواعد القانون و ذلك مع مراعاة أحكام 59.

2- لا يترتب عن النص المتقدّم ذكره أيّ إخلال بما للمحكمة من سلطة الفصل في القضية وفقا لمبادئ العدل والإنصاف متى وافق أطراف الدّعى على ذلك.

و المصادر الاحتياطية للقانون الدولي العام حسب مدلول المادّة هي تلك المصادر التي تساعد على التعرّف على القاعدة القانونية الدولية و تحديد مضمونها دون أن تكون مصدرا مباشرا لهذه القاعدة، و بسبب خصوصية هذه المصادر فإنّ القاضي الدولي لا يمكنه مبدئيا الاعتماد عليها بمفردها، بل يتّخذها كوسائل استرشادية لإصدار حكمه. (2)

بالرّبط مع ذلك فإنّ الترجمة العربية المتداولة فيما يخصّ اعتبار أحكام المحاكم و مذاهب كبار المؤلفين مصدرا احتياطيا للقانون الدولي غير دقيقة عند مقابقتها مع النصّين الفرنسي و الإنجليزي، الذين يفيدان باعتبار كلّ من الأحكام القضائية و المذاهب الفقهية مجرد وسائل مساعدة أو ثانوية لتحديد قواعد القانون الدولي.

إنّ النصّين المذكورين إذن لم يستعملا عبارة (مصدر احتياطي)، هذه العبارة التي تفيد بأنّه عند عدم وجود المصادر الرسمية السابقة (المعاهدة، العرف، المبادئ العامّة للقانون) تلتجئ محكمة العدل الدولية حينها إلى القضاء و الفقه باعتبارهما مصدرا احتياطيا، و هذا في الحقيقة خطأ قانوني واضح يتجاوز سياق النصّ إذا قرأناه في نسخته الصحيحتين الفرنسية أو الإنجليزية، على اعتبار كلّ من القضاء و الفقه مجرد وسائل استرشادية للقاضي الدولي كما أسلفنا. (3)

(1) د. عادل أحمد الطائي، مرجع سابق، ص 213.

(2) د. منتصر سعيد حمودة: " القانون الدولي المعاصر " مرجع سابق، ص 166.

(3) د. عادل أحمد الطائي، مرجع سابق، ص 214، د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 491، 492.

و التزاما بمنهجية نص المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، فإننا سنعالج في مباحث ثلاثة على التوالي: أحكام المحاكم، مذاهب كبار الفقهاء، مبادئ العدل و الإنصاف.

المبحث الأول: أحكام المحاكم:

أحكام المحاكم بمفهوم المادة 38 هي مجموع الأحكام و القرارات التي تصدرها مختلف الهيئات القضائية والتحكيمية، الدولية و الوطنية.(1)

و لأنّ جانباً من الفقه يرفض الامتداد بسياق النص إلى هيئات التحكيم الدولية و المحاكم الوطنية، فإننا سنحدّد المحاكم المقصودة في إطار نص المادة 38 (مطلب أول)، ثمّ نقف على طبيعة الأحكام التي تصدرها هذه المحاكم (مطلب ثان)، لنتبيّن أخيراً دور هذه الأحكام بالنسبة لقواعد القانون الدولي العام (مطلب ثالث):

المطلب الأول: المحاكم المقصودة بنص المادة 1/38- د من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية:

إنّ عموم نص المادة 1/38- د يفيد بشموله لأحكام المحاكم الدولية بصرف النظر عن كونها دائمة أو مؤقتة. و لذلك فهو ينصرف إلى المحاكم النظامية و هيئات التحكيم (2) ، و بصرف النظر عن كون المحاكم النظامية تمثل قضاء بين الدول (محكمة العدل الدولية) أو قضاء في مواجهة الأفراد (المحاكم الدولية الجنائية)، كما يشمل المحاكم الوطنية، حيث يمكن أن يستدلّ من قضائها على استقرار أحكام طبّقت بعض قواعد القانون الدولي العام على مسائل وطنية لها أبعاد دولية أو على مسائل دولية بطبيعتها، خاصّة في الدّول الاتحادية من خلال النزاعات التي تنشأ بين الوحدات أو الولايات (الولايات) المكوّنة لها.

فالمحاكم الوطنية عادية كانت، أو خاصّة بالفصل في شؤون دولية كمحكمة المغانم يمكن العودة إلى أحكامها على سبيل الاستئناس كنموذج معيّن لمعرفة حدود تطبيق قاعدة من القواعد القانونية، أو كيفية تفسيرها من طرف مختلف الدّول.

(1) د. أحمد بلقاسم، مرجع سابق، ص183.

(2) و إن كانت أحكام المحاكم الدولية عملياً أكثر قيمة قانونية و أقوى تأثيراً من قرارات هيئات التحكيم الدولية، مردّ ذلك أنّ تشكيلة المحاكم الدّولية تعتمد على قضاة متخصصين في القانون الدّولي أو ممّن بوأتهم دولهم أرفع المناصب القضائية فيها، بينما تضمّ تشكيلة لجنة التحكيم في الغالب الأعمّ سياسيين و اقتصاديين و رجال أعمال، بالإضافة إلى أنّ المحاكم الدولية تفصل دوماً في نزاعات قانونية، في حين يغلب على النزاعات التي تعرض على هيئات التحكيم الطابع السياسي، فوق كلّ ذلك فإنّ هيئات التحكيم و بحكم تنوّع تشكيلتها و عدم ثباتها كهيئة تكون قراراتها متضاربة نتيجة لافتقارها المنهجية المتوفرة للمحاكم الدولية، بسبب كلّ ذلك فهي تلعب دوراً أقلّ أهميّة قياساً إلى أحكام المحاكم الدولية، رغم زيادة انتشار التحكيم مؤخراً كوسيلة مفضلة لفض المنازعات لا سيما في مسائل التجارة الدولية باعتباره أكثر مرونة و قابلية للتطبيق على جميع المنازعات. أنظر د. مأمون المنان، مرجع سابق صص53، 54.

مع أنه ليس لأحكام المحاكم الداخلية قيمة قانونية في دولة أخرى، لكن إذا تقرّر و سلكت معظم المحاكم الداخلية للدول نهجا واحدا في مسألة معينة تتعلّق بشأن دولي، يمكن الاعتماد على هذا المسلك من قبل المحكمة الدولية على سبيل الاسترشاد.(1)

في الأخير يجدر التنويه إلى أنّ المادة 1/38- د السابقة استعملت صيغة الجمع (أحكام) ممّا يحمل على الاعتقاد أنّ الأمر يتطلب أكثر من مجرد حكم أو قرار تعتمد عليه المحكمة في قضائها على غرار العرف الذي يحتاج إلى سوابق متكرّرة، لكن الواقع أثبت أنّه طالما شكّل حكم أو قرار واحد و منعزل مرجعا للاجتهاد، بل إنّ بعض المحاكم في هذا السياق تؤكد على احترام الأحكام التي أصدرتها قبلها محاكم أخرى بخصوص نفس القضية المعروضة أمامها (المحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا) دون الاعتداد بعنصر التواتر، و في سياق ذي صلة فالجاري به العمل أنّ محكمة العدل الدولية تكريسا لمبدأ احترام الأحكام السابقة لا تصدر حكما يناقض ما سبق أن أصدرته من أحكام أو صدر عن غيرها من المحاكم، قد تعدّل أو تضيف أو تصحّح أو توضّح ما أصدرته سابقا، لكن لا يمكنها الدّهاب في مسعاها هذا إلى حدّ المخالفة، مع أنّ النظام الأساسي لها لا يلزمها بذلك.(2)

لهذا السبب تتمتع أحكام محكمة العدل الدولية بقوة إلزام أدبي أو فعلي، لا قانوني أمام المحاكم الدولية الأخرى خاصة المحاكم الإدارية للمنظمات الدولية، و هيئات التحكيم.(3)

المطلب الثاني: طبيعة الأحكام التي تصدرها المحاكم المذكورة:

وفقا لمبدأ نسبية أثر الحكم القضائي المكرّس في المادة 59 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، فإنّ أحكام المحاكم بصفتها الموضحة سابقا لا ينصرف أثرها إلى غير أطراف النزاع، كما لا تلزم هذه الأطراف إلّا في حدود موضوع النزاع الذي صدرت بشأنه، بل إنّ المحكمة نفسها حسب مدلول المادة لا تلتزم بتطبيق الأحكام التي سبق أن أصدرتها على نزاعات مماثلة، بالرّبط مع ذلك لا تلزم قانونا أحكام محكمة دولية ما المحاكم الدولية الأخرى.(4)

إذا كان القضاء الدولي وفق هذا التحليل لا يعرف مبدئيا نظام السوابق المكرّس في الدّول ذات النظام الأنجلوسكسوني، فإنّ هناك حقيقة عملية ثابتة تعكس اطراد أحكام المحاكم الدولية و تواترها في القضايا المشابهة.

(1) د. محمد المجذوب، مرجع سابق، ص ص169، 170، د. أحمد بلقاسم، مرجع سابق، ص184.

(2) د. علي زراقت، مرجع سابق، ص178.

(3) د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص495.

(4) تنص المادة 59 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على أنّه: " لا يكون للحكم قوّة الإلزام إلّا بالنسبة لمن صدر بينهم و في خصوص النزاع الذي فصل فيه."

بهذا نجد القاضي الدولي مثل القاضي الوطني غالبا ما لا يتجاوز أحكامه السابقة و هو يبحث عن حلّ لقضية مشابهة لما سبق أن فصل فيه من قضايا، حيث تكشف تجربة محكمة العدل الدولية على النحو الذي وضّحناه سابقا عن حرصها على اتباع ما سبق أن قرّرته من حلول، و الاستئناس تبعاً لذلك بأحكامها و آرائها الاستشارية السابقة، بل إنّها تستأنس حتّى بأحكام و آراء المحكمة الدائمة للعدل الدولي، لكنّها لا تلجأ كثيرا إلى الاستئناس بقرارات التحكيم الدولية، و أحكام المحاكم الوطنية.(1)

إذا كانت أحكام المحاكم لا تعدّ حجة على المحاكم الأخرى و لا على المحكمة المعنية ذاتها، و لا تلزم إلّا أطراف النزاع و في حدود ما قضت به، فهي لا تمثّل قواعد قانونية ملزمة لأشخاص القانون الدولي، لكنّ العودة إلى هذه الأحكام ليست مجردة من أيّ أثر، فهي تساعد على معرفة القواعد التي اعتمدها المحكمة السابقة في إصدارها لتلك الأحكام، و ما إذا كان مصدرها معاهدة أو عرفاً أو مبدأ من المبادئ العامّة للقانون، و الاستشهاد بالأحكام السابقة على ضوء هذه المعرفة يؤكّد صحّة اتجاه الحكم الجديد و سلامة القواعد القانونية التي استند إليها.(2)

تأسيساً على ما سبق فأحكام المحاكم لا تعدّ مصدراً حقيقياً للقانون الدولي العام، فإذا كانت وظيفة محكمة العدل الدولية هي إصدار الأحكام القضائية بالاستناد إلى مصادر القانون الدولي الرسمية (المعاهدات، العرف المبادئ العامّة للقانون) فكيف تكون الأحكام التي تصدرها استناداً إلى هذه المصادر هي نفسها مصدراً للقانون الدولي؟ فإذا كانت مصدراً فإنّها ملزمة إذن بتطبيق الأحكام التي سبق و أن أصدرتها باعتبارها كذلك، لكنّ هذا الفرض لا يستقيم لأنّه مخالف للقانون نفسه (المادة 1/38 - د). (3)

من هنا تتضح وظيفة الأحكام القضائية في تطبيق القانون الدولي لا خلقه أو إنشائه، و يبرز بذلك الدور التفسيري أو المساعد للاجتهاد القضائي، و هذا تماماً ما عبّرت عنه محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري الصادر في 1996 المتعلّق بمشروعية استعمال أو التهديد باستعمال الأسلحة النووية، حيث تقول: إنّ دورها هو: " أن تقول القانون الموجود و ليس أن تشرّع أبداً، و هذا صحيح حتّى لو أنّ المحكمة بقولها و تطبيقها القانون عليها بالضرورة أن توضح ما يهدف إليه و أن تلاحظ أيضاً تطوّره..."(4)

(1) BROWNLIE (Lan) : « Principles of Public international law" op.cit, p22.

د. عبد العزيز محمد سرحان: " دور محكمة العدل الدولية في تطوير القانون الدولي و تسوية المنازعات الدولية " دار النهضة العربية- القاهرة 1986، ص 03 و ما بعدها.

(2) د. سهيل حسين الفتلاوي: " الموجز في القانون الدولي العام " مرجع سابق، ص111، د. عادل أحمد الطائي، مرجع سابق، ص216.

(3) د. عادل أحمد الطائي، مرجع سابق، ص215.

(4) نقلاً عن د. علي زراقت، مرجع سابق، ص179.

المطلب الثالث: دور أحكام المحاكم في تطوير قواعد القانون الدولي العام:

إن أحكام المحاكم بصفتها السابقة تساهم في استخلاص القاعدة القانونية، و تحديد ماهيتها أو تفسيرها تمهيدا لتطبيقها، و هي بذلك تنبئ بوجود هذه القاعدة أو تكشف عنها، مما يجعل منها مصدرا استدلاليا للقانون الدولي بامتياز، و لا أدل على ذلك من اعتماد معظم الاتفاقات الدولية، منها الشارعة خاصة على الحلول التي أقرتها محكمة العدل الدولية في أحكامها و آرائها الاستشارية على أساس أنها تجسيد للقانون الدولي الوضعي، من هنا يبدو الدور المتميز للاجتهاد القضائي في تطوير القانون الدولي.(1)

فتراكم الأحكام القضائية و حتى القرارات التحكيمية في الأوضاع المتماثلة يؤدي إلى إيجاد رصيد من السوابق الكافية لتأكيد و ترسيخ القاعدة القانونية، بل و إنشاء القاعدة العرفية على المستوى الدولي، حتى إن "جورج سل" يذهب بعيدا حين يعتبر أن أحكام القضاء تمثل مصدرا حقيقيا للقانون الدولي.(2)

و تتوقف أهمية هذه السوابق فيما بعد على دور و مكانة القواعد المطروحة في النزاع و مدى التقاف القضاة حول الحكم أو القرار، فصدوره بالإجماع فيه تمثيل أكثر، مما يمنحه مصداقية و قيمة أكبر.(3)

و يرى المشتغلون بالقانون الدولي في هذا المقام أن محكمة العدل الدولية قدّمت رصيذا هائلا من الاجتهاد في موضوعات القانون الدولي المختلفة في سبيل توضيح بعض قواعده و تأكيدها، الأمر الذي أدى إلى تكريس أحكامها في العمل الدولي باعتبارها صادرة عن أعلى هيئة قضائية دولية.(4)

فمنذ إنشائها فضلا عن تأكيدها لقواعد القانون الدولي، فقد أسهمت مساهمة رمزية في فرض احترامه على صعيد العلاقات الدولية بين أشخاصه، و اضطلعت بجهود جبارة لسد الفراغ المسجل على قواعده، و إزالة القصور الذي يعثرها، و دعم العلاقات الدولية و تنميتها في إطار التكيف مع النظم و المفاهيم و المتغيرات الجديدة التي باتت تطبع قواعد القانون الدولي و تعطيها أبعادا معاصرة.(5)

و نظرا لانفرادها النسبي على مستوى القضاء الدولي، فقد أرست سوابق في غاية الأهمية في مجال تفسير المعاهدات مثلا، و الكشف عن القواعد العرفية و المبادئ العامة للقانون، مما حمل لجنة القانون الدولي على الاستناد في تقنين القانون الدولي إلى ما قرّرته المحكمة في أحكامها و آرائها الاستشارية.

(1) د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص494.

(2) د. أحمد بلقاسم، مرجع سابق، ص183.

(3) د. محمد بوسلطان: " مبادئ القانون الدولي العام " مرجع سابق، ص76.

(4) د. عبد الحسين القطيفي: " القانون الدولي العام " بغداد 1970، ص182.

(5) د. أحمد الرشدي: " الوظيفة الإفتائية لمحكمة العدل الدولية و دورها في تفسير و تطوير سلطات و اختصاصات الأجهزة السياسية للأمم المتحدة " الهيئة المصرية للكتاب- القاهرة 1993، ص 07 و ما بعدها.

كما أنّ دولا كثيرة استندت إلى السّوابق التي أرسّتها المحكمة لإثبات شرعية مطالبها، باعتبار هذه السّوابق تمثّل التفسير السّليم للقانون، و في أحيان كثيرة تجاوزت المحكمة عملية تفسير القانون إلى محاولة خلقه أو إنشائه خاصّة في مجال قانون البحار، ففي "قضية المصيد" بين بريطانيا و النرويج عام 1951 اجتهدت في إرساء عدد من القواعد منها قاعدة اعتماد خطوط الأساس المستقيمة لبداية قياس حدود البحر الإقليمي، و هي القاعدة التي تبناها مؤتمر الأمم المتحدة الأوّل لقانون البحار عام 1958.(1)

و في مجال المعاهدات ثبّنت المحكمة معالم و شروط التحفظ على الاتفاقيات الدولية في رأيها الاستشاري لعام 1951 حول مدى جواز التحفظ على الاتفاقية الدولية لتجريم الإبادة الجماعية لعام 1948، و في مجال الجنسية عملت على تحديد الإطار القانوني لها شروطا و أحكاما من خلال قضية "نوتيبوم"، و في مجال حقوق الإنسان خاصّة القواعد المتعلقة بتجريم التمييز العنصري، تصدّت المحكمة لعدم شرعية هذا التصرف و تنافيه مع قواعد و معايير القانون الدولي الثابتة من خلال رأيها الاستشاري الصادر في 1971 بشأن تواجد جنوب إفريقيا في جنوب غرب إفريقيا (ناميبيا حاليا).(2)

زيادة على أحكام القضاء الدولي لا تخلو قرارات التحكيم من فائدة خاصّة بالنسبة للمداولات اللاحقة للقضاء، و ما تقدّمه للحكومات من حلول، و إن كان المحكّم مثل القاضي غير ملزم مبدئيا بمثل هذه السّوابق، فليس هناك ما يمنعه من الاسترشاد بها، و قد أرسى التحكيم الدولي بدوره عددا من المبادئ الدوليّة، منها المبادئ واجبة التطبيق زمن الحرب (القرار التحكيمي في قضية "ألباما" 1872)، المبادئ المحدّدة للاختصاص الإقليمي (القرار التحكيمي في قضية "جزيرة بالماس" 1928)، مبدأ التناسب في الردّ على عمل غير مشروع (القرار التحكيمي في قضية "توليفلا" 1928).(3)

و يضطلع التحكيم الدولي الآن بدور كبير في مجال التجارة الدوليّة، حيث دعي عدد من لجان التحكيم لتشكيل هيئة الاستئناف في منظمة التجارة الدوليّة، بفعل عدم جدارة مندوبي الدّول الأعضاء فيها للقيام بمفاوضات معيارية سليمة.(4)

من جهة أخرى لعبت المحاكم الوطنية كذلك دورها في تطوير القانون الدولي العام، فالقواعد المتعلّقة بالحصانات و الامتيازات الدبلوماسية، و مبدأ الاعتراف بالدّول و الحكومات تمّ استنباطها إلى حدّ كبير من أحكام المحاكم الوطنية.

(1) د. صلاح الدين عامر: "مقدمة لدراسة القانون الدولي العام" دار النهضة العربيّة- القاهرة 2002، ص168.

(2) د. محمد بوسلطان: "مبادئ القانون الدولي العام" مرجع سابق، ص76.

(3) د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص495، د. بيار ماري دويوي، مرجع سابق، ص385.

(4) EHLERMANN (C.A) : « Reflections on the appellate body of the WTO » J. I. E. L, 2003, p699.

فالمحاكم الوطنية قد تنظر في قضايا متعلّقة بتطبيق المعاهدات الدولية، مثل مدى تمتّع الشخص بالحصانة القضائية، أو القضايا المتصلة بمنازعات يقتضي حلّها مثلا تطبيق اتفاقيات منظمة التجارة الدولية و غيرها.(1)

في الختام تجدر الإشارة إلى أنّ غياب مشرّع دولي قياسا على المشرّع الوطني، منح القاضي الدولي سلطة وحرية كبيرين في بعض المجالات إلى الحدّ الذي تضاعلت فيه الفوارق بين التحديد و الصياغة من جهة والإنشاء و التكوين للقاعدة القانونية من جهة أخرى، ممّا يدعو إلى عدم حسم الأمر بنفي صفة المصدر عن أحكام المحاكم (الاجتهاد القضائي)، لأنّ ثغرات القانون الدولي يمكن أن تسمح للقاضي الدولي و تحديدا عبر محكمة العدل الدولية بالمساهمة في وظيفة (التشريع الدولي).(2)

المبحث الثاني: مذاهب كبار المؤلفين في القانون العام (الفقه الدولي):

يشير النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية في المادة 1/38- د إلى آراء كبار المؤلفين في القانون العام من مختلف الأمم، و ما قيل بشأن أحكام القضاء يقال بشأن الفقه من حيث أنّه لا يشكّل إلاّ مصدرا استدلاليا أو مساعدا للقانون الدولي، فلا يتصور أن يكون الفقيه مهما عظم فكره و ذاع صيته صانعا للقانون أو واضعا له لتأثيره بمحيطه، و انحيازه إلى الدفاع عن مصالح المجموعة التي ينتمي إليها، و إن كان يمكن تلافى هذا العيب من خلال تهيكّل الفقيه في هيئة أو مؤسسة علمية، أين تغلب الموضوعية و تتراجع الاعتبارات الشخصية.

رغم كلّ ذلك فدور الفقه الواضح في بلورة و تطوير القواعد الدولية لا يمكن تجاهله على مستوى القانون الدولي (نظريا) و على مستوى العلاقات الدولية (عمليا).(3)

بناء على ذلك سنعالج إطار عمل الفقه (مطلب أول)، و دوره في القانون الدولي و العلاقات الدولية (مطلب ثان):

المطلب الأول: إطار عمل الفقه:

يقصد بالفقه عموما مجموع آراء الفقهاء التي تصدر عنهم حين يتصدّون لشرح القانون و تفسيره و التعليق عليه.(4)

و يمكن أن يجد الفقه صداه في إطار فردي (فرع أول)، أو في إطار مؤسّساتي (فرع ثان):

(1) د. سهيل حسين الفتلاوي: " الموجز في القانون الدولي العام " مرجع سابق، ص111.

(2) د. علي زرافط، مرجع سابق، ص179.

(3) د. محمد بوسلطان: " مبادئ القانون الدولي العام " مرجع سابق، ص76، 77.

(4) د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص492.

الفرع الأول: الفقه الفردي:

أراد واضعوا نص المادة 1/38- د من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الاعتراف بفضل الرّواد الأوائل من فقهاء القانون الدولي أمثال "فاتيل" و "غروسيوس" و "بنكر شوك" و "فيتوريا" و غيرهم، في بلورة و تطوير مبادئ و قواعد القانون الدولي، ففي ذلك الوقت ازداد الدور المتعاظم للفقه الفردي عبر كتابات هؤلاء و أمثالهم لعدم وضوح و استقرار القواعد الدولية حينها بسبب اقتصارها على العرف و افتقادها للتدوين تبعاً لذلك، و منه فقد كانت آراء كل من "غروسيوس" و "بنكر شوك" و "جنتليس" و "فاتيل" مثلاً تنافس ممارسات الدول و قرارات المحاكم بل تفوقها أهميّة، و بعد أن نشطت حركة التدوين من طرف الدول و بينها ثم من قبل المنظمات الدولية تراجع دور الفقه الفردي في الوقت الذي ضعف فيه دور العرف.(1)

و ممّا عمل على تراجع دور الفقه الفردي أيضاً تأثر الفقهاء بنزعات قومية أو دوافع سياسية أو اعتبارات شخصية (الفقهاء الإنجليز و فكرة الإمبراطورية البريطانية و سيادتها البحرية، الفقهاء الإيطاليون و الألمان و فكرة القومية، الفقهاء الهنود و فكرة الحياد، الفقهاء السوفييات و فكرة محاربة الاستعمار و الإمبريالية...)(2) تأسيساً على ذلك يسود اعتقاد بعدم ارتقاء أقوال الفقهاء إلى مستوى أحكام المحاكم من حيث الثقة و الثبات. فعلى عكس القاضي أو المحكم الذين تلقياً تفويضاً من الدول حتى لو كان منحصرًا في تسوية محدّدة عبر تطبيق القانون، فإنّ الفقهاء لا يمثّلون عبر أفكارهم و مواقفهم إلا أنفسهم.(3)

و عملياً فأغلبية القضاة الدوليين ينتقون عموماً من بين أساتذة القانون الدولي و فقهاءه باقتراح من حكوماتهم. غير أنّ آراءهم الفردية أو المنشقة (المستقلة) التي يبدونها على هامش صدور الأحكام القضائية تندرج بالتأكيد في إطار الفقه، و تصدر إلى جانب تلك الأحكام، و يكون لها نفس الحجية التي تتمتع بها.(4)

و تعتبر هذه العملية مسابرة لما جرى به العمل في بعض الأفضية الداخلية في الدول ذات النظام الأنجلوسكسوني، حيث يسمح للقضاة فيها بإبداء آرائهم الشخصية المصاحبة للحكم و نشرها و لو كانت مخالفة له.(5)

(1) د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 492.

(2) د. محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 170، 171.

(3) بيار ماري دويوي، مرجع سابق، ص 385.

(4) و هذا تطبيقاً للمادة 57 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية التي نصّت على أنه: " إذا لم يكن الحكم صادراً كله أو بعضه بإجماع القضاة، فمن حق كلّ قاض أن يصدر بياناً مستقلاً برأيه الخاص."

(5) د. أحمد بلقاسم، مرجع سابق، ص 185.

الفرع الثاني: الفقه المؤسّساتي:

مع أنّ المادّة 1/38- د السابقة لا تشير إلّا إلى الفقه الفردي من خلال عبارة (كبار المؤلفين- الفقهاء)، فإنّه إلى جانب هؤلاء تقوم الهيئات و المؤسسات العلمية المتخصصة في مجال القانون الدولي بدور ربّما يفوق من حيث الأهميّة و المصداقية ذلك الذي يقوم به الفقهاء منفردين، نظرا للموضوعية التي تطبع مواقفها و نظرياتها. إذ يمكن الاطمئنان إلى آراء فقهاء القانون الدولي " إذا أبديت في ظروف تجعلها بعيدة عن المحاباة أو التأثير بالنزعات الخاصّة، و على الأخصّ في الحالات التي تتوافق فيها أقوال عدد كبير من الشراخ ذوي المكانة في الفقه الدولي في بلاد مختلفة".(1)

إنّ صدور هذه الآراء في مراكز القانون الدولي بشكل مشترك يعبر عن التوجّهات العامّة المختلفة و التي تتضمن في نفس الوقت قدرا من التوافق بين المصالح المتباينة للدول و المنظمات الدولية.(2)

في هذا الإطار نجد معهد القانون الدولي الذي أنشئ في بلجيكا عام 1873 و الذي ساهم بشكل كبير في تطوير قواعد القانون الدولي عن طريق برمجة مؤتمرات و ندوات علمية تجري فيها مناقشات و تلقى محاضرات تتوّج بصدور كتاب سنوي قيم، معهد الدراسات الدولية العليا الذي أنشئ في باريس عام 1921، أكاديمية القانون الدولي التي أنشئت في لاهاي عام 1923 و التي دأبت على استضافة أشهر فقهاء القانون الدولي من مختلف الدول لإلقاء محاضرات في شتى موضوعات هذا القانون تنشر في مجلّد سنوي هام (R.C.A.D.I).

و على الصعيد الوطني نجد عددا من الجمعيات العلمية المتخصصة في القانون الدولي أنشئت بغرض إعداد دراسات و بحوث في كافّة موضوعات هذا القانون و نشرها، منها المجمع الأمريكي للقانون الدولي المنشأ بواشنطن عام 1912، و جمعيات القانون الدولي: السويسرية و الفرنسية و البريطانية و المصرية و التي تنشر دوريات تحمل أسماءها (المجلة المصرية للقانون الدولي مثلا).(3)

هذا فضلا عن بعض هيئات التدوين، و على رأسها لجنة القانون الدولي ذات الأهميّة الخاصّة بفعل نظامها كهيئة مكلفة على وجه التحديد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بمهمة تدوين قواعد القانون الدولي وبصفتها تلك، فإنّها مشكّلة من أكفأ فقهاء هذا القانون المرشّحون من دولهم، للقيام بوظيفة تشريعية تحت إشراف أكبر منظمة عالمية.(4)

(1) نقلا عن د. علي صادق أبو هيف، مرجع سابق، ص31.

(2) د. حسني جابر: " القانون الدولي العام " ط1، دار النهضة العربية- القاهرة 1973، ص33.

(3) د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 493، د. أحمد بلقاسم، مرجع سابق، ص 188، د. عادل أحمد الطائي، مرجع سابق ص217.

(4) د. بيار ماري دويوي، مرجع سابق، ص386.

إنّ هذه الهيئات العلمية المجسّدة للفقّه المؤسّساتي "غايتها دراسة القانون الدولي العام و نشر مبادئه الإنسانية في جميع أنحاء الكون، و تقريب وجهات النظر بين الشعوب، و وضع مقترحات تستهدف نبذ فكرة الحرب و الدّعوة إلى التعايش السّلمي و تسوية الخلافات بالطّرق السّلمية".(1)

المطلب الثاني: دور الفقّه في القانون الدولي و العلاقات الدّولية:

مهمّة الفقّه الدّولي بوجه عام البحث في أصل القاعدة القانونية و مدى قوّتها الملزمة، و ما إذا كانت تستمدّها من المعاهدة أو العرف أو المبادئ العامّة للقانون أو حتّى من الاجتهاد القضائي في مجال محدّد، و نطاق تطبيقها من حيث الأشخاص و الزّمان و المكان، و الآثار المترتّبة عن تنفيذها أو مخالفتها.(2)

بذلك يلعب الفقّه الدّولي دورا لا يستهان به في تطوير قواعد القانون الدولي العام و ترشيد الممارسات في إطار العلاقات الدّولية، و يمكن استجلاء هذا الدّور سواء من خلال مهمّته الفنيّة أو التقنية في تطوير و صياغة القاعدة القانونية الدّولية (فرع أوّل)، أو من خلال تأثيره الدبلوماسي عبر توجيه الدّول إلى الأخذ بهذه القواعد (فرع ثان):

الفرع الأوّل: دور الفقّه على مستوى القانون الدولي:

يتولّى الفقّه سواء على الصعيد الوطني أو الدّولي مهمّة شرح القواعد القانونية و تفسيرها، و الكشف عن مضمونها و أوجه النقص أو القصور التي تعترضها، و مواطن الثبات أو التطوّر التي تقترب بها، بهدف إبراز الجوانب السّلبية لتلك القواعد و اقتراح ما ينبغي أن يكون عليها مستقبلا، و يسهم الفقّه الدولي بوجه خاصّ في تحديد قواعد القانون الدولي و توضيحها و تحليل مضمونها، و ردها إلى مصادرها المختلفة لتسهيل مهمّة تطبيقها من قبل الجهات المعنية و منها القضاء الدّولي، فرجوع محكمة العدل الدّولية إلى مذاهب كبار فقهاء القانون الدولي يساعدها في الاستدلال على القواعد المتعيّن تطبيقها على النزاع المائل أمامها، و إذا كان دور الفقّه الدولي ينتهي عند هذا الحدّ أو يفترض فيه كذلك، فإنّه يبتعد عن مهمّة وضع تلك القواعد ممّا لا يجعل منه أحد المصادر المباشرة أو غير المباشرة للقانون الدولي، فدوره إذن يشبه دور الاجتهاد القضائي، مع أنّ قيمة الفقّه ودرجة الاهتمام به أمام محكمة العدل الدّولية لا تصل إلى قيمة الاجتهاد القضائي، رغم وجودهما في نفس المرتبة من خلال المادة 1/38- د من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدّولية.(3)

مع ذلك تتجاوز إسهامات الفقّه الدّولي حجمه أو مكانته على مستوى نص قانوني، حيث لا ينكر أحد دور الفقهاء "جيدل" في قانون البحار، أو "اللورد ماك نير" في قانون المعاهدات، فضلا عن "روسو" و غيرهم.

(1) نقلًا عن د. محمد المجذوب، مرجع سابق، ص172.

(2) د. سهيل حسين الفتلاوي: "الموجز في القانون الدولي العام" مرجع سابق، ص112.

(3) د. عادل أحمد الطائي، مرجع سابق، ص ص216، 217.

و يستمرّ دور الفقه فعّالا في مجال تنظيم و تقسيم موضوعات القانون الدولي، و تتبّع تاريخ قواعده و تطوّرها وتحليل طبيعتها، و تقييم الممارسات الدولية بشأنها.(1)

فتأثير بعض الفقهاء البارزين كان محسوسا لاسيما على تطوّر قرارات العدالة، ذلك شأن الفقيه "أنزيلوتي" وإسهاماته في مجال قانون المسؤولية الدولية التي بوّأته تولّي منصب رئيس محكمة العدل الدولية.(2)

و مثلما يستأنس القاضي الوطني بالأراء الفقهية عند الفصل في المنازعات ذات الطابع الدولي يستشهد القاضي الدولي بدوره بهذه الآراء و لكن بقدر أقلّ، و هو يفعل ذلك فإنّه لا يشير إلى فقيه معيّن، بل يكتفي بالقول بأنّ آراء هؤلاء تدعم و تؤكّد ما خلص إليه في حكمه، فرغم تجنّب محكمة العدل الدولية الإشارة إلى آراء هؤلاء الفقهاء بأسمائهم إلّا نادرا، فقد لمّحت إلى الفقه بصفة عامّة في أكثر من مناسبة تحت عبارات (رجال القانون العام) في قضية "اللوتس" مثلا في حكمها الصادر عام 1927، (كلّ أو تقريبا كلّ الكتاب) في قضية "توتيبوم" السابق ذكرها.

بالمقابل تعتمد و بشكل مكثّف قرارات التحكيم و الآراء الفردية و المخالفة لقضاة محكمة العدل الدولية خاصّة وكذا مذكرات الدّول، أو مرافعاتها الشفوية أمام المحكمة على آراء الفقهاء.(3)

و تأثير دور الفقه المعاصر أوضح في تطوير قواعد القانون الدولي المتّصلة بمجالاته الجديدة، فقانون الفضاء الخارجي و قانون البحار كانت معظم قواعدهما ذات خلفية فقهية، حيث أرسى هذا الفقه مثلا مفهوم و معالم الجرف القارّي، و المنطقة المتاخمة، و المنطقة الاقتصادية الخالصة، و حاول ضبط أطر فكري التراث المشترك للإنسانية و التلوث البحري، هذه المفاهيم بيصمتها الفقهية تمّ اعتمادها من قبل مؤتمر الأمم المتحدة الثالث لقانون البحار لعام 1982، و جرى تقنينها في الاتفاقية المنبثقة عنه.(4)

الفرع الثاني: دور الفقه على مستوى العلاقات الدولية:

يتجّه دور الفقه الدولي على هذا المستوى إلى توجيه العلاقات الدولية و ترشيد الممارسات في إطارها، من خلال بلورة و تطوير القواعد التي تحكم هذه العلاقات، فكثيرا ما تساعد آراء الفقهاء على إنشاء قواعد دولية جديدة في هذا الخصوص.

(1) MALCOLM (Shaw) : « International Law » T.Y.B, 1977, p15.

(2) DUPY (Pierre-Marie) : « D.Anzilotti and the law of international responsibility of states » J.D.I, 1992, p139 et s.

(3) BROWNLIE (Lan), op.cit, pp24-26.

(4) د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص492، د. علي زراقت، مرجع سابق، ص178.

فحين يقوم الفقهاء بدراسة القواعد التي تنظم العلاقات بين أشخاص القانون الدولي، فإنهم بتحليل هذه القواعد وتفسيرها و انتقادها مضمونها و صياغتها و اتجاهاتها يؤثرون في الرأى العام الوطني و الدولي، و يحثون بعض الحكام على تبني آرائهم الداعية إلى إدخال تعديلات على تلك القواعد أو وضع قواعد دولية جديدة سليمة من أخطاء سابقاتها، و قد تعمل دول بهذا الاتجاه الجديد، و يتحوّل التكرار إلى عرف، و العرف إلى قاعدة قانونية دولية (مقننة اتفاقاً). (1)

إنّ دور الفقه هنا هو توجيه الدّول إلى السلوك الأمثل بخصوص مسألة دولية معيّنة، أو دعوتها للامتناع عن السلوك المعيب في ذات المسألة، ممّا يحملها على إبرام المعاهدات التي تثبت السلوك الذي تبنّاه الفقه. (2)

إضافة إلى ذلك يسهم المختصون في القانون الدولي في تقديم الاستشارات، و القيام بالدراسات لرجال السياسة والديبلوماسيين، خاصة خلال المؤتمرات الدولية الكبرى التي تعالج القضايا الهامة في العالم.

لذلك كثيرا ما تستعين وزارات الخارجية بفقهاء القانون الدولي من أساتذة جامعيين و باحثين و خبراء كأعضاء أو مستشارين في الوفود الرسمية المكلفة بالتفاوض عنها، أو بتمثيلها لدى القضاء أو التحكيم الدوليين، فضلا عن حرص هذه الوزارات على إنشاء دوائر قانونية داخلها تضم هؤلاء الفقهاء، لتتويرها في علاقات دولها الخارجية حيث يعود إنشاء مثل هذه الدائرة في فرنسا إلى عام 1722.

من جهة أخرى تستعين المنظمات الدولية بفقهاء القانون الدولي لتشكيل أجهزة أو لجان داخلها، مهمتها تزويدها بأراء قانونية في المسائل ذات الصلة بعملها على الصعيد الدولي، مثل لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة المشار لها سابقا، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري، معهد الأمم المتحدة للتدريب و البحث... (3)

المبحث الثالث: مبادئ العدل و الإنصاف:

لا يمكن للقاعدة القانونية استيعاب كلّ الفروض و الحالات المحتمل أن تكون محلّ معالجة من قبلها، ممّا يستدعي حسب "أرسطو" تطبيق العدالة في هذا المقام، لقد كانت قسوة القانون في بعض الأحيان حسب "قروسيوس" وراء الدّعوة إلى تغيير المعاهدات في إطار اعتبارات العدالة، فغالبا ما كان يطلب من لجان التحكيم الدولية في نهاية القرن التاسع عشر و بداية القرن العشرين الفصل في النزاعات المرفوعة إليها بتطبيق مبادئ العدالة، أمّا بعد الحرب العالمية الثانية فقد كان الإصرار أكبر من بعض الأوساط الدولية (رجال السياسة والقانون) على ضرورة إعادة النظر في معاهدات السلام التي فرضت على ألمانيا خصوصا شروطا غير عادلة أو مجحفة، و ذلك باللجوء إلى محاكم تتولّى التخفيف من قسوة تلك المعاهدات.

(1) د. محمد المجذوب، مرجع سابق، ص171، د. أحمد بلقاسم، مرجع سابق، ص187.

(2) د. عادل أحمد الطائي، مرجع سابق، ص217.

(3) د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص493.

مثلها مثل المبادئ العامة للقانون، لم تكن مبادئ العدل و الإنصاف محلّ اتفاق من قبل الفقه، حيث تنكر المدرسة الوضعية أيّ دور يمكن أن تقوم به هذه المبادئ في القانون الدولي، لأنّها ببساطة تخوّل القاضي الدولي سلطة تقديرية واسعة يمكن أن تحدّ من سيادة الدّول، أمّا مدرسة القانون الطبيعي فتشيد بدور هذه المبادئ في الوصول إلى مجتمع دولي أكثر عدلا و مساواة و إنصافا.(1)

و تجاوزا لهذا الجدل الفقهي، فإنّ المادة 2/38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدّولية نصّت على أنّه: " لا يترتّب على النصّ المتقدّم ذكره أيّ إخلال بما للمحكمة من سلطة الفصل في القضية وفقا لمبادئ العدل و الإنصاف متى وافق أطراف الدّعى على ذلك."

انطلاقا من هذا النصّ سنحاول تحديد مفهوم مبادئ العدل و الإنصاف (مطلب أول)، و وظيفة أو دور هذه المبادئ في القانون الدولي (مطلب ثان):

المطلب الأول: مفهوم مبادئ العدل و الإنصاف:

إنّ فكرة منح القاضي الدولي سلطة الفصل في النزاع المائل أمامه بمقتضى قواعد العدل و الإنصاف ليست فكرة حديثة، بل تجد أساسها في القانون الداخلي، حيث تسمح معظم القوانين الداخلية للقاضي الوطني، بل تلزمه بأن يحكم استنادا إلى قواعد العدالة في حال عدم العثور على القاعدة واجبة التطبيق على النزاع، و إلّا عدّ الأخير مرتكبا لجريمة إنكار العدالة.(2)

غير أنّ نقل الفكرة من القوانين الداخلية إلى القانون الدولي أمر لا يخلو من مخاطرة، خاصّة في ظلّ الغموض الذي يكتنف مبادئ العدل و الإنصاف في حدّ ذاتها و صعوبة تحديدها (فرع أول)، رغم إحاطتها بضوابط قد تعمل على إجلاء الغموض عنها و تيسير تطبيقها (فرع ثان):

الفرع الأول: تحديد مبادئ العدل و الإنصاف:

تعني مبادئ العدل و الإنصاف عموما " تلك القواعد التي يتمّ استخلاصها من خلال العقل و حكمة التشريع ويتمّ الالتجاء إليها من أجل استخلاص الحلول الواجب تطبيقها على المنازعات التي يتمّ عرضها على القضاء."(3)

(1) NGUYEM QUOC (Dinai), DAILLIER (Patric) et PELLET (Alain) : « Droit international public » L.G.D.J, Paris 1987, p323 et s.

(2) د. عادل أحمد الطائي، مرجع سابق، ص 225، و انظر في هذا الإلزام بالنسبة للقاضي الوطني المادة 3/01 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنّه: "... فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة."

(3) د. محمد السعيد الدقاق، مصطفى سلامة حسين، مرجع سابق، ص 267.

من خلال هذا التعريف يبدو أنّ هذه المبادئ تركيب لعبارة متكوّنة من كلمتين (عدل) و إنصاف، و من ثمّ وجب التعرّض لمعنى كلّ كلمة على حدة.

أولاً- العدل:

من الصعوبة تعريف العدل أو حتّى تحديد معناه، ذلك أنّ هذا الأخير متغيّر و نسبي من حيث الزّمان و المكان، فما كان عدلا قبل قرن من الزمان ليس هو كذلك اليوم، و ما تعتبره دولة أو مجموعة دول عدلا قد لا يكون كذلك في دولة أو مجموعة أخرى من الدّول، و أكثر من ذلك كلّه فإنّ قواعد القانون الوضعي لا تستهدف جميعها تحقيق العدل، بل إنّ جانبا منها لاعتبارات متعدّدة قد يكون مخالفا للعدل تماما، رغم أنّ القانون الوضعي يسعى دائما إلى بلوغ العدل الذي يفهمه و يتقبّله المجتمع و يتناسب مع تطلّعاته، كما يتوافق مع متطلّبات العقل و المنطق، فالقانون الدّولي مثلا يطمح إلى بلوغ منتهى الكمال في تنظيم العلاقات بين الدّول. والكمال هنا هو ما يستحسنه العقل و يرضى به المنطق، و القانون الدّولي في مسعاه هذا يحرص على مراعاة قدر من التوازن بين المصالح المختلفة و المتعارضة لأشخاصه، في إطار العدالة التي تبقى الغاية الأولى لأيّ قانون.

لكنّ العدل لا يعني العدالة دائما، لأنّ الأوّل يركّز على تطبيق القانون - المفترض أن يكون عادلا- بشكل كامل، فيما تعنى العدالة بمراعاة الظروف و الملابسات المحيطة بتطبيق القانون، وفق نظرة إنسانية شاملة تستهدف تحقيق التوازن و المساواة قدر الإمكان.(1)

ثانيا- الإنصاف:

الإنصاف عموميته تحول دون تحديده بدقّة هو الآخر، لأنّه لا يدخل في نطاق القانون، بل يغلب أن يكون إحساسا أو شعورا بالتمييز بين ما هو عادل و ما هو ليس كذلك، رغم أنّه في حدّ ذاته صفة من صفات القانون، و أحيانا يلعب دورا مكّملا له أو بديلا، بناء على ذلك يفترض في كلّ قواعد القانون الدّولي أن تتسم بالإنصاف، و تبعا له فإنّ أيّ تفسير أو تطبيق لهذه القواعد لا بدّ أن يكون منصفا، و لأنّ الإنصاف- كما تقدّم- هو إحساس أو شعور قبل كلّ شيء فإنّ تحديده أو محاولة تحديده بالأحرى يعودان لضمير القاضي مصداقا لقول أحدهم: "الإنصاف هو قانون القاضي"، و بذلك فهو عنصر ذاتي أكثر منه موضوعي، ممّا يجعل الكلّ يدّعي العدل و الإنصاف، و من هنا تتضح العلاقة الصعبة و المعقّدة بين القانون و الإنصاف، خاصّة إذا كان الثابت مبدئيا أنّ كلّ قاعدة قانونية يفترض أن تتضمّن الإنصاف أو تعكسه.(2)

(1) د. حمدي عبد الرحمن: " فكرة العدالة " دار الفكر العربي- القاهرة 1979، ص20.

(2) REUTER (Paul) : « Quelques réflexions sur l'équité en droit international public » R.B.D.I, 1980, p165 et s.

و هكذا بالقدر الذي يرتبط فيه القانون بالبحث عن العدالة فإنّ الإنصاف ملازم لتطبيقه، فهو يتدخّل بصورة خاصّة ليمارس على القانون تأثير الملمه أو الموجّه، مستهدفا مطابقة القاعدة المجرّدة على الوضع الملموس. وهو بهذا الدور يشكّل في الوقت نفسه الغاية و الأداة اللتين يطبّق بواسطتهما القانون على أرض الواقع.(1)

على ضوء ما تقدّم يبدو الفرق بين العدل و الإنصاف، من حيث أنّ العدل يعني إعطاء الحق، أي تعطي من الحق لغيرك بالقدر الذي تستحقّه لنفسك، و عليه فالعدل يقضي بإعادة الحق إلى صاحبه كاملا، في حين أنّ الإنصاف يقتضي مراعاة حال الطّرف الآخر أيضا و مدى تكبّده من خسارة باعتباره متضرّرا هو الآخر، و في كلّ الأحوال فهو لا يعني الحقّ كاملا (بل مورّعا). (2)

تجدر الإشارة إلى أنّ الاجتهاد القضائي إن على الصعيد الداخلي أو الدولي يخلط بين المصطلحات و يمزج بينها دون مراعاة لمعنى كلّ مصطلح، و أغلب الخلط يقع بين مبادئ العدل و الإنصاف من جهة، و المبادئ العامّة للقانون من جهة أخرى على النحو الذي سننبيّه لاحقا.(3)

الفرع الثاني: الضوابط التي تحكم تطبيق مبادئ العدل و الإنصاف:

تبرز أهميّة مبادئ العدل و الإنصاف أنّه من غير الملائم الحدّ من صلاحية أيّة مؤسسة قضائية دولية في المبادرة بحلّ النزاع المعروض عليها في حال عدم العثور على أيّ مصدر من تلك المصادر الواردة في الفقرة الأولى من المادة 38 السابقة بعد موافقة أطراف النزاع على تطبيق المبادئ المذكورة، بالمقابل يفصح تطبيق هذه المبادئ عن أنّه من غير المعقول منح المؤسسة القضائية المعنية صكّا على بياض، أي تخويلها سلطة مطلقة في الاجتهاد المبالغ فيه (التشريع)، خلافا لمهمّتها الأساسية و هي القضاء، من هنا يبدو خلق موازنة بين الحالتين أكثر من ضروري في نطاق قانون دولي لم يكتمل صرحه بعد.(4)

هذه الموازنة تختزل الضوابط التي تحكم عملية تطبيق مبادئ العدل و الإنصاف، و التي يمكن ردها في الحقيقة إلى ضابطين أساسيين: موافقة أطراف النزاع على تطبيق هذه المبادئ (أولا)، و موافقة المحكمة ذاتها على طلب الأطراف الحكم بموجب هذه المبادئ (ثانيا):

(1) CHEMILLER-GENDRAU (Monique) : « La signification des principes équitables dans le droit international contemporain » R.B.D.I, 1981-1982, p509 et s.

(2) د. سهيل حسين الفتلاوي: " الموجز في القانون الدولي العام " مرجع سابق، ص113.

(3) د. محمد المجذوب، مرجع سابق، ص173.

(4) د. محمد بوسلطان: " مبادئ القانون الدولي العام " مرجع سابق، ص79.

أولاً- موافقة أطراف النزاع على تطبيق مبادئ العدل و الإنصاف:

لا يمكن للمحكمة الدولية في نطاق هذا الضابط أن تلجأ إلى تطبيق مبادئ العدل و الإنصاف من تلقاء نفسها حتى و لو لم تجد حلاً للنزاع المعروض عليها في كلّ المصادر المذكورة في المادة 1/38 السابقة و هي المعاهدات، العرف الدولي، المبادئ العامة للقانون، و على سبيل الاستئناس أحكام المحاكم و مذاهب الفقه، إذ لا تملك المحكمة مبدئياً سلطة خلق قواعد جديدة و لو كانت عادلة، أو إهمال أو تعديل القواعد الدولية القائمة ذات العلاقة بموضوع النزاع و لو كانت غير عادلة، ما لم يطلب منها أطراف النزاع ذلك صراحة.(1)

و تكون موافقة أطراف النزاع بهذه الصفة إمّا عن طريق اتفاق خاصّ و مستقلّ موضوعه الوحيد دعوة المحكمة إلى تطبيق تلك المبادئ على ذلك النزاع، و الأمر في هذه الحالة أشبه بمشارطة التحكيم التي تخوّل هيئات أو لجان التحكيم سلطة الفصل في النزاع بناء على رغبة أطرافه، و الواقع أنّ مشارطات التحكيم بدورها كثيراً ما تخوّل المحكّم الفصل في النزاع وفق مبادئ العدل و الإنصاف خاصة في المنازعات السياسية و الحدودية، في المقابل لم يحدث أن تمّ تخويل محكمة العدل الدولية سلطة الفصل في أيّ نزاع بالاستناد إلى هذه المبادئ.(2)

كما يمكن أن تترجم موافقة الأطراف في نصوص صريحة يتمّ تضمينها في الاتفاقيات ذات الموضوعات المتعدّدة و المتنوّعة خاصة تلك المتّصلة بالحدود و المسؤولية الدولية، و في هذه الحالة تتحوّل مبادئ العدل و الإنصاف إلى شبه إلزام قانوني على عاتق المحكمة تزول معه الفوارق بين الإنصاف كغاية للقاعدة القانونية الدولية و بين هذه القاعدة ذاتها، إنّها تصبح في هذه الحالة أشبه بالمصدر المستقلّ الذي تعتمد عليه المحكمة للفصل في النزاع.(3)

فإذا كان هناك من الفقه من ينادي بامتناع القاضي الدولي عن الفصل في النزاع إذا لم يجد مصدراً قانونياً يطبقه مخافة مخالفة القانون الدولي أو الخروج عنه، فإنّ هناك جانباً آخر منه يطالبه بضرورة استنباط الحلّ عن طريق القياس بالارتكاز على مبادئ العدالة و الإنصاف، للتأكيد على أنّ القاضي الدولي مثل القاضي الوطني لا يمكنه الامتناع عن الحكم، بل عليه إصداره وفق هذه المبادئ عندما تعجز القواعد الموجودة عن تلبية ما يتطلبه حسن السياسة الدولية، و تخوّل الأطراف من جهة أخرى هذه السلطة.(4)

مع أنّ موافقة الأطراف لا تمتدّ إلى تحديد نطاق العدل و الإنصاف المخوّل للقاضي الحكم بموجبهما، إنّ كلّ ما تنتجه هذه الموافقة هو السّماح له باللّجوء إلى هذين المفهومين وفق قناعته، و ما يمليه عليه ضميره القضائي وإن كانت لا تعدم إمكانية إرشاده أو توجيهه إلى ما يمكن أن يمثّل عدلاً و إنصافاً حسب منظورها.

(1) د. عادل أحمد الطائي، مرجع سابق، ص227.

(2) CARREAU (Dominique) : « Droit international public » Pédone, Paris 2004, p307.

(3) د. محمد المجذوب، مرجع سابق، ص176.

(4) المرجع نفسه، ص ص175، 176.

و من القضايا التي تجسد ضرورة موافقة أطراف النزاع على تطبيق مبادئ العدل و الإنصاف، "قضية المناطق الحرة"، حيث اشترطت المحكمة الدائمة للعدل الدولي في حكمها الصادر في 1930/12/06 وجود نص واضح و صريح يخولها الفصل في القضية وفقا لمبادئ العدل و الإنصاف، و هو ما لم يتحقق في قضية الحال، و في قضية " جنوب غرب إفريقيا" ذهبت محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر عام 1966 إلى أنه يمتنع عليها الفصل في القضية على أساس مبادئ العدل و الإنصاف، إلا إذا تم تخويلها هذه السلطة بمنتهى الوضوح وبشكل لا يثير أي جدل.(1)

ثانيا- موافقة المحكمة ذاتها على طلب الأطراف تخويلها الحكم بموجب مبادئ العدل و الإنصاف:

مقتضى هذا الشرط أنه لا يمكن لأطراف النزاع إلزام المحكمة بالفصل فيه وفقا لمبادئ العدل و الإنصاف، حيث تبقى لها الحرية الكاملة بين أن ترفض طلب الأطراف و تفصل بالتالي في النزاع استنادا إلى مصادر القانون الدولي الموجودة، و بين قبول طلبها و الفصل تبعا لذلك بالاعتماد على ما تراه محققا للعدل و الإنصاف في ترتيب الحقوق و الالتزامات المتبادلة بين هذه الأطراف.(2)

لأن طلب الأطراف من المحكمة تطبيق هذه المبادئ لا يقتصر على الحالة التي ينعدم فيها أي مصدر من المصادر الواردة في الفقرة الأولى من المادة 38 السابقة، بل قد توجد قاعدة في أحد هذه المصادر و تكون صالحة للتطبيق على موضوع النزاع، لكن أطرافه مع ذلك ترى في هذه القاعدة إجحافا في حقها، مما يضطرها إلى تخويل المحكمة اللجوء إلى مقتضيات العدالة (مبادئ العدل و الإنصاف) تجاوزا للقاعدة المجففة حسبها. والمحكمة في كل الأحوال -كما تقدم- ليست ملزمة بتحقيق رغبة الأطراف في هذا الصدد، و بالنظر إلى السلطة الواسعة للقاضي الدولي في إطار الحكم بموجب هذه المبادئ فإن الدول غالبا ما لا تترك مصالحها بيد قاض أجنبي قد تتدخل في حكمه أثناء تطبيق هذه المبادئ مصالح دولته، أو يكون عرضة لطغيان اعتبارات غير موضوعية، خاصة إذا علمنا أن مبادئ العدل و الإنصاف لا تأخذ تسلسلا بين مصادر القانون الدولي الواردة في المادة 38 السابقة، فقد تكون أول المصادر أو آخرها يلجأ إليها القاضي عندما يجد أو لا يجد مصدرا يحسم به النزاع، لأنه قبل كل شيء ليس ملزما برغبة أطرافه.(3)

عمليا من جهة أخرى، لا يمكن تصوّر رفض القاضي طلب الأطراف في هذا الخصوص، بل إنه كثيرا ما يلجأ إلى تطبيق مبادئ العدل و الإنصاف، بوصفها أحد المبادئ العامة للقانون المستتبطة من النظم القانونية الداخلية دون حاجة إلى اتفاق الأطراف أو طلبهم ذلك.

(1) د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق (مشار إليه في الهامش)، ص454.

(2) د. عادل أحمد الطائي، مرجع سابق، ص227.

(3) د. سهيل حسين الفتلاوي: " الموجز في القانون الدولي العام " مرجع سابق، ص114.

و في هذه الحالة فإنّ القاضي الدولي لا يتعامل مع هذه المبادئ كمصدر وارد في المادة 2/38 السابقة، بل يعتبرها قاعدة مكمّلة للقاعدة الموجودة و طريقة من طرق تفسيرها تسمح له باختيار التفسير الذي يراه أكثر مراعاة لمتطلبات العدالة في ضوء ظروف القضية الماثلة أمامه، وبهذا يفلت من القيد الذي ربّته عليه الفقرة الثانية من المادة 38 (موافقة الأطراف)، و يجد هذا الموقف سنداً له في أنّ القاعدة القانونية يفترض أن تكون عادلة و أن يتمّ تفسيرها بشكل عادل، مادامت العدالة صفة ملازمة للقانون، و تطبيق القاعدة القانونية المجردة على وضع ملموس يتضمّن في ذاته تطبيقاً للعدالة، و هذا ما أكّده معهد القانون الدولي في قراره الصادر عام 1937، و كرّسه حكم محكمة العدل الدولية في "قضية برشلونة للجرّ و الإنارة و الطاقة المحدودة" الصادر عام 1970. (1)

المطلب الثاني: وظيفة مبادئ العدل و الإنصاف في القانون الدولي العام:

تأسيساً على ما سبق، يمكن لمبادئ العدل و الإنصاف أن تؤدي على مستوى القانون الدولي وظيفتين متباينتين: و بناء على ذلك قد تكون بمثابة أحد المبادئ العامّة للقانون، باعتبارها انعكاساً مبدئياً للقانون و صفة ملازمة له، كما قد تكون مصدراً مستقلاً و متميزاً للقانون الدولي.

الفرع الأول: مبادئ العدل و الإنصاف كأحد المبادئ العامّة للقانون باعتبارها انعكاس مبدئي له و صفة ملازمة:

في هذه الحالة يكون اللجوء إلى مبادئ العدل و الإنصاف التزاماً قانونياً على عاتق المحكمة الدولية، كون هذه المبادئ متضمنة في قاعدة قانونية أو ترتقي لمرتبة القانون على الأقلّ، و إن كان الاستناد إليها يتمّ بصورة غير مباشرة أو مشتقة من خلال المعاهدة و العرف الدوليين. (2)

تجسّد هذا التلازم بين تلك المبادئ و القانون مثلاً في قضية "الجرف القاري لبحر الشمال" في حكم محكمة العدل الدولية الصادر عام 1969، حيث خلصت إلى أنّ هناك قاعدة عرفية تقتضي " تعيين الحدود عن طريق الاتفاق بين الدول المعنية وفقاً لمبادئ العدل و الإنصاف." و حتّى لا يسود الاعتقاد بأنّ المحكمة تطبق هذه المبادئ كمصدر مستقلّ أضافت: أنّ تلك المبادئ تعدّ " قواعد قانونية حقيقية في مسألة تعيين حدود الجرف القاري بين الدول ذات السواحل المتلاصقة."

في ذات السياق و من خلال قضية " المصائد " بين إيسلندا و بريطانيا أكّدت ذات المحكمة في حكمها الصادر عام 1973 على ضرورة الحكم بشكل يضمن " الوصول إلى حلّ عادل يستند إلى القانون، هذا الحلّ ليس تصوراً للعدالة المجردة، و إنّما هو إعمال للقاعدة القانونية التي تقتضي اللجوء لمبادئ العدل و الإنصاف."

(1) د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 454.

(2) د. أحمد بلقاسم، مرجع سابق، ص 190، 191.

بنفس التوجّه اعتمدت محكمة العدل الدولية على مبادئ العدل و الإنصاف في قضايا أخرى من بينها: قضية الجرف القاري بين ليبيا و تونس (قرارها الصادر عام 1982)، قضية الجرف القاري بين ليبيا و مالطا (قرارها الصادر عام 1985)، قضية تعيين الحدود البحرية في منطقة خليج (مين) Maine بين كندا و الولايات المتحدة الأمريكية (قرارها الصادر عام 1985)، قضية النزاع الحدودي بين بوركينا فاسو و مالي (قرارها الصادر عام 1986)، قضية الجرف القاري بين الدانمارك و النرويج (قرارها الصادر عام 1993).

في كلّ هذه القضايا يلاحظ استناد المحكمة إلى اعتبارات غير قانونية (جيولوجية و جغرافية أساسا) للوصول إلى الحلّ الذي تملّيه مبادئ العدل و الإنصاف، بذلك فهي لم تطبق تلك المبادئ إلّا لأنّ هناك قاعدة قانونية تقتضي تطبيقها، و لم تطبقها كمصدر مستقل لأنّها لا تملك ذلك لعدم تخويلها هذه السلطة من قبل أطراف النزاع.

كان موقف المحكمة ثابتا حتّى في غير القضايا المتعلقة بتعيين الحدود البحرية، ففي قضية " أحكام المحكمة الإدارية التابعة لمنظمة العمل الدولية " رأّت محكمة العدل الدولية في قرارها الصادر عام 1956 أنّ اشتراط المحكمة الإدارية أن يكون التعويض عادلا ليس فيه خروج عن مبادئ العدل و الإنصاف.

و على الرغم من حرص المحكمة في كافة القضايا السابقة على تأكيدها بأنّها تطبق القانون لا غير، فإنّ هناك من رأى أنّها تجاوزت الصلاحيات المخوّلة لها و طبقت ما تراه هي عادلا و منصفا بعيدا عن القانون، لكنّ المؤيدين لمواقف المحكمة في هذا الصدد رأوا أنّها تشجع بذلك اللجوء إلى التسوية السلمية للمنازعات الدولية في الوقت الذي لا يعرض فيه عليها إلّا عدد قليل منها.(1)

علاوة على محكمة العدل الدولية، هناك عدد من الوثائق الدولية كرّس تطبيق مبادئ العدل و الإنصاف باعتبارها انعكاسا مبدئيا للقانون و صفة ملازمة له، أو على أساس أنّها تلعب دور المبادئ العامة للقانون. يتعلق الأمر بميثاق الأمم المتحدة 1945 (المادة 73)، بروتوكول لجنة الوساطة و التوفيق لمنظمة الوحدة الإفريقية (سابقا) 1963، العهد الدولي للحقوق الاجتماعية، الاقتصادية و الثقافية 1966 (المادتان 07، 11) العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية 1966 (المادة 14)، الاتفاقية الخاصة بالمسؤولية عن الأضرار التي ترتبها المراكب الفضائية 1972 (المادة 12)، اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969 (المادة 44/ج)، اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار 1982 (المواد: 59، 69، 70، 74، 83، 140).(2)

(1) د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص ص454-456.

(2) المرجع نفسه، ص ص 450، 451. هكذا إذن نجد أنّ القانون الدولي الاتفاقي غالبا ما يتضمّن الإشارة إلى مبادئ العدل و الإنصاف تحت مسميات عدّة (مبادئ العدالة، الحل العادل أو المنصف، مبادئ القانون و العدالة...) غير أنّه نادرا ما يخوّل القضاء الدولي الحكم بهذه المبادئ كمصدر مستقل و مباشر للقانون الدولي، إنّ كلّ ما يفعله هو تطبيق تلك المبادئ بوصفها مبادئ عامّة للقانون لا غير، أي مبادئ تتفق مع العدالة التي ينبغي أن يتغيها القانون.

في نفس السياق، نجد أنّ قرارات الجمعية العامّة للأمم المتحدة الصادرة في مجال القانون الدولي للتنمية عام 1974 كرّست بدورها مبادئ العدل و الإنصاف بوصفها مبادئ عامّة للقانون، حيث دعت إلى نظام اقتصادي دولي جديد يقوم على العدالة، في إطار علاقات متكافئة فيما يخصّ أسعار السلع المستوردة من الدول النامية وتلك المصدّرة لها، و على المشاركة العادلة لهذه الدّول في المنافع الاقتصادية، المالية، و النقدية الناتجة عن تجارة عالمية يسودها تبادل تجاري عادل و منصف، و إن كان جانب من الفقه يرى أنّ العدالة التي دعت إليها هذه القرارات هي عدالة سياسية و اقتصادية بالأساس، و ليست عدالة قانونية.(1)

من جهتها، و بمناسبة شرحها لنصوص المشروع المتعلق بتوارث الدّول في المسائل الخارجة عن المعاهدات الدولية (الأملاك)، أكّدت لجنة القانون الدولي أنّ " الإنصاف أصبح عمليا و بصورة متزايدة عامل توازن أو تصحيح من شأنه الحفاظ على الطّابع العقلاني لصلة الرّبط بين أموال الدّولة المنقولة و الإقليم... إنّ الإنصاف يسمح بالتفسير الأنفع لمفهوم الأموال المتصلة بنشاطات الدّول، و إعطاء هذا التفسير المعنى الأكثر قبولا.(2)

الفرع الثاني: مبادئ العدل و الإنصاف مصدر مستقل و متميز للقانون الدولي:

على خلاف الوضع السابق، فالقاضي أو المحكم الدولي في هذه الحالة يطبق مبادئ العدل و الإنصاف كمصدر مستقلّ و متميّز للقانون الدولي، ممّا يسمح لهذه المبادئ في هذا الخصوص بأداء أحد الدورين:

- ✓ ملاء الفراغ أو الثغرات التي تعترى القاعدة القانونية واجبة التطبيق، باستكمال النقص الموجود فيها وذلك في حالة عدم كفاية مضمونها لتغطية كلّ جوانب النزاع، أو الاجتهاد في إطار مبادئ العدل و الإنصاف لإيجاد قاعدة تغطّي النزاع في حال عدم وجود القاعدة واجبة التطبيق عليه أصلا، و هنا يبرز الدور المتممّ أو المكملّ، أو الإنشائي الذي تقوم به هذه المبادئ بالنسبة لقواعد القانون الدولي. و المجال الغالب لتطبيقها على هذا النحو يكون عادة في منازعات الحدود، و المنازعات السياسية.
 - ✓ استبعاد القاعدة القانونية واجبة التطبيق، في الحالة التي يطلب فيها إلى القاضي أو المحكم الدولي ذلك حيث ترى أطراف النزاع أنّ القاعدة الموجودة مجحفة أو غير عادلة، و هنا يجتهد القاضي أو المحكم في إطار مبادئ العدل و الإنصاف لإيجاد القاعدة الأكثر عدالة، و استبعاد القاعدة الموجودة من التطبيق، و هنا يبدو الدور المعدّل أو الإقصائي لهذه المبادئ بالنسبة لقواعد القانون الدولي القائمة.(3)
- يلاحظ الدور الأخير عادة في مسائل التعويض عن أضرار الحرب التي لحقت برعايا الدّول المتحاربة نفسها، أو رعايا الدّول المحايدة، أو الأجانب في إطار الحروب الأهلية.

(1) د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص452.

(2) نقلا عن د. أحمد بلقاسم، مرجع سابق، ص191.

(3) د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص ص452، 453.

مع أنّ القواعد القانونية المتداولة في هذا الخصوص لا تعترف بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن الحرب كالتزام قانوني على ذمة الأطراف المتسببة فيها باعتبارها نتيجة طبيعية لها، فإنّ هناك التزام إنساني بالتخفيف من حدة هذه القواعد و تطويعها وفق هذا الالتزام، لإقرار تعويضات لصالح ضحايا الحرب و المتضررين منها من منطلق مبادئ العدل و الإنصاف.

من السوابق التحكيمية التي تعكس هذا التوجّه قرار التحكيم الصادر عام 1826 في قضية هنود "الكايوجا". حيث سبق لولاية نيويورك أن عقدت اتفاقات عام 1795 مع عدد من الدول بشأن تعويض هؤلاء عن أراضيهم التي أرغموا على تركها من قبل الدول المعنية، و خلال الحرب بين الولايات المتحدة الأمريكية و بريطانيا عام 1812، هاجر قسم من هؤلاء الهنود إلى كندا، ممّا جعل الولايات المتحدة تطالب بريطانيا بنصيبهم من التعويض.

أحيل النزاع إلى هيئة تحكيم كلفت بتطبيق المبادئ العامة للقانون، و خلصت إلى أنّه من الناحية القانونية البحتة لم يعد هنود كندا جزء من هنود "الكايوجا" حتى تشملهم اتفاقات عام 1795، وبالتالي لا يصرف لهم أيّ تعويض، لكنّها في نفس الوقت رأت أنّ هذه النتيجة قاسية و غير عادلة، و أنّ مبادئ العدل و الإنصاف في هذا المقام تقضي بعدم الوقوف عند حرفية النص (اتفاقات عام 1795)، و عليه قرّرت الهيئة تعويض بريطانيا كلاً من الهنود الذين بقوا في ولاية نيويورك كمتضررين من الحرب، و الذين اضطروا إلى مغادرتها إلى كندا استناداً لاتفاقات 1795. (1)

كما كان لهيئة التحكيم المنشأة بموجب اتفاق 1910/08/08 بين بريطانيا و الولايات المتحدة الأمريكية النظر في المسائل المتعلقة بالدولتين، بشأن الأضرار الواقعة على رعايا كلّ منهما أثناء الحرب الأمريكية الإسبانية لعام 1898 و حرب الترانسفال (1899-1902) بتطبيق مبادئ العدل و الإنصاف لتقدير التعويض المستحق لهم. و بشأن تقدير التعويض الواجب لصالح رعايا كلّ من فرنسا، ألمانيا، إسبانيا و الولايات المتحدة الأمريكية جرّاء الحرب الأهلية الفنزويلية (1830-1863)، اعتمدت اللجان التحكيمية المختلطة بين فنزويلا و الدول السابقة على مبادئ العدل و الإنصاف. (2)

من جهته اعتمد قرار التحكيم الذي أصدره عام 1939 رؤساء كلّ من الولايات المتحدة الأمريكية، البرازيل وباراغواي في النزاع الناجم عن حرب "الشاكو" بين بوليفيا و باراغواي مبادئ العدل و الإنصاف تطبيقاً لمعاهدة مبرمة بين الأخيرتين، تدعو المحكّمين إلى الفصل في القضية وفقاً لهذه المبادئ. (3)

(1) CARREAU (Dominique), op.cit, p307.

(2) د. أحمد بلقاسم، مرجع سابق، ص ص 192، 193.

(3) CARREAU (Dominique), op.cit, p307.

كما هو واضح من مجمل هذه القرارات التحكيمية، فإنّ اللّجوء إلى مبادئ العدل و الإنصاف منحصر في نطاق تقدير قيمة التعويض المترتب عن حجم الضرر، أكثر من اتجاهه إلى تحديد مسؤولية الدولة أو الدّول المعنية. لكن دور هذه المبادئ يصبح أكثر استقلالية و تميّزا عندما تقوم بإكمال القواعد القانونية في حال قصورها، أو تعويضها عند عدم وجودها أصلا.

يتجلى ذلك في قرار هيئة التحكيم المنشأة للنظر في المطالب البرتغالية ضدّ ألمانيا نتيجة الأضرار التي ألحقها الأخيرة بالمصالح البرتغالية في أنجولا بين سنتي 1914 و 1915 و الصادر بشأن قضيتي (مزيورا) و (نوليل) عام 1928، حيث جاء فيه: " في ظل غياب قواعد القانون الوضعي الصالحة للتطبيق على الوقائع المتنازع عليها، ترى هيئة التحكيم أنّ واجبها سدّ القصور، بالحكم استنادا إلى مبادئ العدل و الإنصاف مع بقائها في إطار توجّهات هذا القانون مطبّقا بطريق القياس، و الأخذ بعين الاعتبار تطوره."(1)

في ذات السياق يعدّ القرار التحكيمي في قضية مصهر Fonderie du Trail بين الولايات المتحدة الأمريكية وكندا أول أسس القانون الدّولي للبيئة، حين أقرّ مسؤولية كندا عن الأضرار التي سببها الدخان المتصاعد من أحد المصانع الموجودة في أراضيها للمزارعين الأمريكيين، استنادا إلى مبادئ العدل و الإنصاف و خلافا لقواعد المسؤولية الدولية القائمة في هذا الخصوص.(2)

إنّ دور مبادئ العدل و الإنصاف المكمل للقواعد القانونية تارة، و المستبعد لها تارة أخرى هو ما حدا بكثير من الفقهاء إلى اعتبار هذه المبادئ مصدرا رابعا للقانون الدّولي يأتي بعد المبادئ العامّة للقانون، يبدو هذا الموقف أكثر صوابا إذا ما استطاعت هذه المبادئ الحلول فعلا محلّ القاعدة القانونية و استبعادها، عمليا لم يحدث إلى الآن أن لجأت محكمة العدل الدولية إلى الحكم ضدّ القانون القائم أو مخالفته، لكن إذا لم يكن من هذا الحلّ بدّ فليس مستبعدا حينئذ أن تعتمد المحكمة إلى الحكم باستقلالية عن القانون القائم، على النقيض من ذلك يرى بعض الفقه أنّ الاعتماد على اعتبارات مبادئ العدل و الإنصاف لاستبعاد القاعدة القانونية واجبة التطبيق يتعارض مع المبدأ الأساسي لوظيفة القاضي الدّولي و هي تطبيق القانون لا خلقه، كما أنّ من شأن هذه الاعتبارات أن تكون بداية لسلسلة من المطالب السياسية التي يمكن أن تشكّل أرضية لمطالب قانونية فيما بعد. و في كلّ الأحوال لا يمكن لمبادئ العدل و الإنصاف أن تحلّ محلّ القانون، و عندما يقدر لها ذلك فليس على أساس أنّها مصدر دولي، بل بوصفها نظاما فوق قانوني لحلّ المنازعات الدّولية، لهذا تبدو محدودة مساهمة المبادئ العامّة للقانون في القانون الدّولي، حيث تنحصر في مجال محدّدة (مسائل التعويض و قضايا الحدود).(3)

(1) نقلا عن د. أحمد بلقاسم، مرجع سابق، ص194.

(2) CARREU (Dominique), op.cit, p307 et s.

(3) د. أحمد بلقاسم، مرجع سابق، ص 195-197.

خاتمة

خاتمة:

لم يعد هناك أي شك في وجود القانون الدولي المتمثل في مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين أشخاصه من دول ومنظمات دولية و كيانات أخرى لم يعترف لها بالشخصية القانونية على المستوى الرسمي، لكنها فرضت وجودها في دائرة العلاقات الدولية (حركات التحرر، الشركات متعددة الجنسيات، الأفراد من خلال مكونات المجتمع المدني)، بل هناك من يطالب اليوم بإدراج مفاهيم مثل الرأي العام الدولي ضمن أشخاص القانون الدولي.

لم يكن تطور القانون الدولي محصورا في أشخاصه، بل شمل موضوعاته و ذلك ما انعكس على ظهور عدد من الفروع المتميزة و المستقلة، أما مصدر إلزامية قواعده و إن بقي مرتكزا على إرادة الدول فيمكن للتطور المتزايد لفكرة القواعد الآمرة أن تضيق من نطاق هذه الإرادة في سياق المفهوم المتجدد للنظام الدولي الذي يتجه نحو فكرة مركزية المجتمع الدولي.

على مستوى مصادر القانون الدولي، لا تزال المعاهدات الدولية تلعب دورها كاملا في صياغة قواعده و الكشف عنها في الوقت الذي لم يعد فيه حديث يذكر عن دور ملموس للعرف الدولي إلا من خلال المعاهدات، بل إن دور الأخيرة مقابل ذلك ينتظر أن يتوسع و يزداد، خاصة في ظل التطور الهائل في مجال المواصلات والاتصالات و التكنولوجيا عامة.

هو نفس الدور تقريبا المنتظر أن تلعبه المبادئ العامة للقانون أيضا بحكم العولمة المتوحشة و انفتاح الدول على بعضها، و سهولة الحصول نتيجة ذلك على مفاهيم قانونية مشتركة لمبادئ يمكن أن تثري رصيد القانون الدولي في هذا الخصوص.

فإلغاء الحواجز الجغرافية و إذابة الفوارق السياسية و الاجتماعية، تسمح دون شك لهذه المبادئ أن تظهر بكثرة مطبوعة ببريق العولمة، و وحدة أنماط الحياة المعاصرة.

مبادئ العدالة و الإنصاف مدعوة أيضا لتمارس دورا غير تقليدي لفرض العدالة المفقودة و إعادة التوازن لعلاقات دولية غير متكافئة، حيث عملت سياسة التفرد بقيادة العالم وفق المنظور الأمريكي على تعميق ما يمكن أن نسميه طبقة المجتمع الدولي.

الاجتهاد القضائي سيحافظ على مكانته هو الآخر كوسيلة مساعدة للقاضي الدولي في استجلاء غموض بعض القواعد الدولية، خاصة تلك المتصلة بالمجالات الجديدة للقانون الدولي (التجارة الدولية)

المعطيات الجديدة السياسية و التكنولوجية خاصة، عملت على إخراج قانون دولي جديد تتعزز إلزامية قواعده تدريجيا، و تتوسع مضامين و أدوار مصادره مواكبة لمجتمع دولي معولم.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

1/ باللغة العربية:

القرآن الكريم.

أولاً- الكتب:

- 1/ إبراهيم أحمد شلبي: " مبادئ القانون الدولي العام" الدار الجامعية- بيروت 1986.
- 2/ إبراهيم بن داود: " الوجيز في قانون العلاقات الدولية " دار الكتاب الحديث- الجزائر 2011.
- 3/ _____: " المعاهدات الدولية في القانون الدولي-دراسة تطبيقية " دار الكتاب الحديث- الجزائر 2010.
- 3/ إبراهيم محمد العناني: " القانون الدولي العام " دار الفكر العربي- القاهرة 1990.
- 4/ أحمد أبو الوفاء: " القانون الدولي و العلاقات الدولية " دار النهضة العربية- القاهرة 2006.
- 5/ أحمد إسكندري، محمد ناصر بوغزالة: " محاضرات في القانون الدولي العام" ط 1، دار الفجر للنشر و التوزيع- الجزائر 1998.
- 6/ أحمد بلقاسم: " القانون الدولي العام- المفهوم و المصادر" ط4، دار هومة- الجزائر 2011.
- 7/ أحمد الرشدي: " الوظيفة الإفتائية لمحكمة العدل الدولية و دورها في تفسير و تطوير سلطات و اختصاصات الأجهزة السياسية للأمم المتحدة " الهيئة المصرية للكتاب- القاهرة 1993.
- 8/ أحمد سرحال: " قانون العلاقات الدولية" المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع- بيروت 1990.
- 9/ أيمن محمد الذيابات: " تغير الظروف و أثره في المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي- دراسة مقارنة " ط 1، عالم الكتب الحديث، إربد- الأردن 2010.
- 10/ برهان أمر الله: " حق اللجوء السياسي- دراسة في نظرية الملجأ في القانون الدولي" دار النهضة العربية- القاهرة 2008.
- 11/ بيار ماري دوبيوي: " القانون الدولي العام" ترجمة محمد عرب صاصيلا، سليم حداد، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع- بيروت 2008.
- 12/ جمال عبد الناصر مانع: " القانون الدولي العام- المدخل و المصادر" دار العلوم- عنابة 2005.
- 13/ جمال محي الدين: " القانون الدولي المعاصر- المصادر القانونية " دار الجامعة الجديدة- الإسكندرية 2009.
- 14/ حامد سلطان: " القانون الدولي العام في وقت السلم" دار النهضة العربية- القاهرة 1962.
- 15/ _____: " أحكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية " دار النهضة العربية- القاهرة 1986.
- 15/ حسني جابر: " القانون الدولي العام " ط1، دار النهضة العربية- القاهرة 1973.

- 16/ حمدي عبد الرحمن: " فكرة العدالة " دار الفكر العربي- القاهرة 1979.
- 17/ الخير قشي: " أبحاث في القضاء الدولي " أبحاث في القضاء الدولي، ط1، دار النهضة العربية- القاهرة 1997.
- 18/ رشاد عارف السيد: " مبادئ في القانون الدولي العام " ط1، مديرية المكتبات و الوثائق الوطنية، عمّان- الأردن 2000.
- 19/ رضا هميسي: " سلطة المنظمة الدولية في إبرام المعاهدات الدولية " ط 1، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمّان- الأردن 2013.
- 20/ سهيل حسين الفتلاوي: " التنظيم الدولي " ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمّان- الأردن 2007.
- _____ : " الموجز في القانون الدولي العام " ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمّان- الأردن 2009.
- 21/ صباح لطيف الكربولي: " المعاهدات الدولية و إلزامية تطبيقها في الفقه الإسلامي و القانون الدولي " ط 1، دار دجلة، عمّان- الأردن 2011.
- 22/ صلاح الدين عامر: " مقدّمة لدراسة القانون الدولي العام " دار النهضة العربية- القاهرة 1984.
- _____ : " مقدمة لدراسة القانون الدولي العام " دار النهضة العربية- القاهرة 2002.
- 23/ طالب رشيد يادكار: " أسس القانون الدولي العام " ط1، منشورات زين الحقوقية و الأدبية- بيروت 2015.
- 24/ عادل أحمد الطائي: " القانون الدولي العام " ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمّان- الأردن 2009.
- 25/ عبد الحسين القطيفي: " القانون الدولي العام " بغداد 1970.
- 26/ عبد العزيز محمد سرحان: " مبادئ القانون الدولي العام " دار النهضة العربية- القاهرة 1975.
- _____ : " دور محكمة العدل الدولية في تطوير قواعد القانون الدولي و تسوية المنازعات الدولية " دار النهضة العربية- القاهرة 1986.
- _____ : " القانون الدولي العام " دار النهضة العربية- القاهرة 1991.
- 27/ عبد الكريم بوزيد المسماري: " دور القضاء الوطني في تطبيق و تفسير المعاهدات الدولية " دار الفكر الجامعي- الإسكندرية 2009.
- 28/ عبد الكريم علوان: " الوسيط في القانون الدولي العام- الكتاب الأوّل: المبادئ العامّة " ط 1، دار الثقافة للنشر و التوزيع عمّان- الأردن 1997.
- _____ : " الوسيط في القانون الدولي العام- الكتاب الثاني: القانون الدولي المعاصر " دار الثقافة للنشر و التوزيع عمّان- الأردن 2007.
- 29/ عبد الكريم عوض خليفة: " القانون الدولي الاقتصادي " دار الجامعة الجديدة- الإسكندرية 2012.
- 30/ عبد الواحد محمد الفار: " قواعد تفسير المعاهدات الدولية " دار النهضة العربية- القاهرة 1980.

- 31/ علي إبراهيم: " الوسيط في المعاهدات الدولية- الإبرام" دار النهضة العربية- القاهرة 1995.
- 32/ علي زراقت: " الوسيط في القانون الدولي العام" ط 1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع- بيروت 2011.
- 33/ علي صادق أبو هيف: " القانون الدولي العام" منشأة المعارف- الإسكندرية 1975.
- 34/ عمر سعد الله: " القانون الدولي للتنمية- النظرية و التطبيق " ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر 1990.
- _____ : " دراسات في القانون الدولي المعاصر " ط3، دار هومة- الجزائر 2010.
- _____ : " معجم في القانون الدولي المعاصر " ط3، ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر 2010.
- 35/ غازي حسن صباريني: " الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام" ط 1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمّان- الأردن 2007.
- 36/ مأمون المنان: " مبادئ القانون الدولي العام" روائع مجدلاوي، عمّان- الأردن 2009.
- 37/ محمد بوسلطان: " مبادئ القانون الدولي العام" ج1، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر 2007.
- 38/ محمد الحاج حمّود: " القانون الدولي للبحار " ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمّان- الأردن 2008.
- 39/ محمد حافظ غانم: " مبادئ القانون الدولي العام" دار النهضة العربية- القاهرة 1972.
- 40/ محمد سامي عبد الحميد: " أصول القانون الدولي العام- القاعدة الدولية " ج 2، ط4، مؤسسة الثقافة الجامعية- القاهرة 1979.
- 41/ محمد السعيد الدقاق: " القانون الدولي العام- المصادر، الأشخاص " ط2، الدار الجامعية- بيروت 1983.
- 42/ محمد السعيد الدقاق، مصطفى سلامة حسين: " القانون الدولي المعاصر " دار المطبوعات الجامعية- الإسكندرية 1997.
- 43/ محمد طلعت الغنيمي: " الأحكام العامة في قانون الأمم" منشأة المعارف- الإسكندرية 1970.
- 44/ محمد المجذوب: " القانون الدولي العام" ط6، منشورات الحلبي الحقوقية- بيروت 2007.
- 45/ محمد يوسف علوان: " القانون الدولي العام- المقدمة و المصادر " ط3، دار وائل للنشر، عمّان- الأردن 2007.
- 46/ مصطفى أحمد أبو الخير: " المبادئ العامة في القانون الدولي المعاصر " ط1، إيتراك للنشر و التوزيع- القاهرة 2006.
- 47/ منتصر سعيد حمّودة: " القانون الدولي المعاصر " ط1، دار الفكر الجامعي- الإسكندرية 2008.
- _____ : " الحدود الدولية " ط1، دار الفكر الجامعي- الإسكندرية 2015.
- 48/ مولود ديدان: " مباحث في القانون الدستوري" دار بلقيس للنشر- الجزائر 2007.
- 49 / ولاء فايز الهندي: " الإعلام و القانون الدولي " ط1، دار أسامة للنشر و التوزيع، عمّان- الأردن 2012.

ثانيا- المقالات و المداخلات:

1/ أحمد الرشيدى: " بعض الاتجاهات الحديثة في دراسة القانون الدولي العام" المجلة المصرية للقانون الدولي- المجلد 55، القاهرة 1999.

2/ جعفر عبد السلام: " وظيفة لجنة القانون الدولي في تقنين القواعد القانونية الدولية و تطويرها " المجلة المصرية للقانون الدولي- المجلد 27، القاهرة 1971.

3/ فؤاد خوالدية: " المجلس الدستوري 2016- قراءة قانونية و سياسية في الحال و المآل " مداخلة ضمن الملتقى الوطني حول المجلس الدستوري في ظل تعديل 06 مارس 2016 المنعقد بكلية الحقوق- جامعة بجاية يوم 2017/04/27.

4/ محمد بوسلطان: الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر" مجلة المجلس الدستوري- العدد 01، الجزائر 2013.

5/ مفيد شهاب: " المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدرا للقانون الدولي " المجلة المصرية للقانون الدولي- المجلد 23، القاهرة 1967.

ثالثا- الوثائق القانونية:

❖ القانون الدولي:

أ -النصوص الاتفاقية:

1/ ميثاق الأمم المتحدة الصادر بسان فرانسيكو بتاريخ 26 يونيو 1945، إدارة شؤون الإعلام- الأمم المتحدة، نيويورك 1993.

2/ النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، إدارة شؤون الإعلام- الأمم المتحدة، نيويورك 1993.

2/ العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية الصادر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) بتاريخ 16 ديسمبر 1966.

3/ العهد الدولي للحقوق الاقتصادية، الاجتماعية و الثقافية الصادر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) بتاريخ 16 ديسمبر 1966.

ب -النصوص غير الاتفاقية:

1/ إعلان منح الاستقلال للبلدان و الشعوب المستعمرة الصادر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 1514 (د-15) بتاريخ 14 ديسمبر 1960، حقوق الإنسان، مجموعة صكوك دولية- المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك 1993.

2/ إعلان حقوق الدول و واجباتها الاقتصادية الصادر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 3281 بتاريخ 12 ديسمبر 1974.

❖ القانون الوطني:

أ - النصوص الدستورية:

1/ دستور 1963 الصادر في 10 سبتمبر 1963، الجريدة الرسمية رقم 64 الصادرة في ذات التاريخ.

2/ دستور 1976 الصادر بالأمر 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، الجريدة الرسمية رقم 94 الصادرة في 24 نوفمبر 1976.

3/ دستور 1989 الصادر بالمرسوم الرئاسي 98-18 المؤرخ في 28 فيفري 1989، الجريدة الرسمية رقم 09 الصادرة في 01 مارس 1989.

4/ دستور 1996 الصادر بالمرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية رقم 76 الصادرة في 08 ديسمبر 1996.

5/ التعديل الدستوري 2016 الصادر بالقانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية رقم 14 الصادرة في 07 مارس 2016.

ب -النصوص التشريعية:

1/ الأمر 05-01 المؤرخ في 27 فيفري 2005 المعدل و المتمم للأمر 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن قانون الجنسية، الجريدة الرسمية رقم 15 الصادرة في 27 فيفري 2005.

2/ المرسوم الرئاسي 87-222 المؤرخ في 13 أكتوبر 1987 يتضمن الانضمام مع التحفظ لاتفاقية فينا لقانون المعاهدات المبرمة يوم 23 مايو 1969، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 14 أكتوبر 1987.

3/ المرسوم الرئاسي 90-359 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 يتضمن صلاحيات وزارة الشؤون الخارجية، الجريدة الرسمية رقم 50.

2/ باللغة الأجنبية:

أولا- باللغة الفرنسية:

A-Ouvrages :

1-AGO (Robert) : « La codification du droit international et les problèmes de sa réalisation » Recueil d'études en droit international en hommage a Paul Guggenheim, Genève, 1968.

2- ASCENSIO (Hervé), DECAU (Emmanuel) et PELLET (Alain) : « Droit international pénal » éd. A. Pédone, Paris 2000.

3-BASTID (S) : « Les traités dans la vie internationale » Economica, Paris 1985.

4-BELANGER (Michel) : « Droit international humanitaire général » 2ém éd, Gualino éditeur, Paris 2007.

5-BINDSCHELDER (Robert) : « De la rétroactivité en droit international public » Mélanges Guggenheim, Genève 1968.

6-CARRAU (D), JUILLAND (P) et FLORY (T) : « Droit international économique » L.G.D.J, Paris 1991.

7-CARRAU (Dominique) : « Droit international public » Pédone, Paris 2004.

8-DUGUIT (Léon) : « Traité de droit constitutionnel » Tome 02, Paris 1921.

9-GUGGENHEIM (Paul) : « Traité du droit international public » Volume 01, Paris 1953.

10-LECA (J) : « Les techniques de la révision des conventions internationales » L.G.D.J, Paris 1961.

11-NEUYEM QUOC (Dinaï), DAILLIER (Patric) et PELLET (Alain) : «Droit international public » L.G.D.J, Paris 1987.

12-REUTER (Paul) : « Droit international public » P.U.F, Paris 1972.

_____ : « Institutions internationales » Paris 1972.

_____ : « Introduction au droit des traités » P.U.F, Paris 1985.

13-ROUSSEAU (Charles) : « Les principes généraux au droit international public » Pédone, Paris 1944.

_____ : « Droit international public » Paris 1953.

14-SCELLE (Georges) : « Théorie Juridique de la révision des traités » Paris 1936.

_____ : « Droit international public » Paris 1948.

_____ : « Manuel élémentaire du droit des gens » Paris 1948.

15-TUNKIN (Georges. I) : « Droit international public » Paris 1965.

_____ : « Droit international contemporain » éd du Progrès, Moscou 1972.

16-ZOLLER (E) : « La bonne foi en droit international public » Pédone, Paris 1971.

B-ARTICLES :

1-CHAUMONT (Ch) : « Cours général de droit international public » R.C.A.D.I, 1971.

2-DE VISSCHER (Charles) : « Coutume et traités en droit international public » R.G.D.I.P, 1955.

3-DUBOUI (L) : « L'erreur en droit international public » A.F.D.I, 1993.

4-CHEMILLIER-GENDRAU (Monique) : « La signification des principes équitables dans le droit international contemporain » R.B.D.I, 1981-1982.

5-GOMEZ ROBLEDO (A) : « Le jus cogens international, sa genre, sa nature, et ses fonctions » R.C.A.D.I, 1981.

6-LAUTERPACHT (H) : « Les travaux préparatoires et l'interprétation des traités » R.C.A.D.I, 1934.

7-REUTER (Paul) : « Quelques réflexions sur l'équité en droit international public » R.B.D.I, 1980.

8-ROUSSEAU (Charles) : « De la compatibilité des normes juridiques contradictoire dans l'ordre international » R.G.D.I.P, 1932.

9-SMYRNIADIS (B) : « Positivisme et morale internationale en droit des gens » R.G.D.I.P, 1955.

10-VAN ROGER (E) : « Les sens de la clause rebus sic stantibus dans le droit des gens actuel » R.G.D.I.P, 1966.

11-VIENNE (D) : « La clause de la nation la plus favorisée et sa pratique contemporaine » R.C.A.D.I, 1970.

12-VITANY (Bella) : « Les positions doctrinales concernant le sens de la notion de principes généraux reconnus par les nations civilisée » R.G.D.I.P, Janvier-Mars 1982.

_____ : « Les principes généraux du droit » R.G.D.I.P, Avril-Juin 1982.

ثانياً - باللغة الإنجليزية:

A-Books :

1-BROWNLIE (Lan) : « Principles of public international law » Fourth edition, Clarendon Press, Oxford 1990.

2-CHANG (B): " Generals principles of law as applied by internationals courts and tribunals" Steven, London 1953.

3-EVEANS (Editor): " International law " Oxford University Press, 1970.

4-HANS (Kelsen): " Principles of international law " Second ed, Holt Rinehard and Winston, New York, 1966.

5-HARRIS (D.J): “ Cases and materials in international law “ Second edition, Sweet and Maxwell, London 1979.

B-Articles:

1-DUPY (Pierre-Marie): “ D.Anzilotti and the law of international responsibility of states” J.D.I, 1992.

2-EHLERMAN (C.A): “ Réflexions on The appellate body of the WTO” J.I.E.L, 2003.

الفهرس

الفهرس:

- 01.....مقدمة
- 02.....الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للقانون الدولي العام.
- 02.....المبحث الأول: ماهية القانون الدولي العام.
- 02.....المطلب الأول: مفهوم القانون الدولي العام.
- 02.....الفرع الأول: تطور استعمال مصطلح القانون الدولي العام.
- 02.....أولاً- تسمية القانون الدولي العام قبل عصر التنظيم الدولي 1945.
- 03.....ثانياً- تسمية القانون الدولي العام خلال عصر التنظيم الدولي 1945.
- 03.....الفرع الثاني: تعريف القانون الدولي العام.
- 03.....أولاً- المذهب التقليدي.
- 04.....ثانياً- المذهب الموضوعي.
- 04.....ثالثاً- المذهب الحديث.
- 05.....المطلب الثاني: مجال القانون الدولي العام.
- 05.....الفرع الأول: تمييز قواعد القانون الدولي العام عن بقية القواعد المشابهة.
- 05.....أولاً- قواعد المجاملات الدولية.
- 06.....ثانياً- قواعد الأخلاق الدولية.
- 06.....الفرع الثاني: فروع القانون الدولي العام.
- 06.....أولاً- الفروع التقليدية.
- 06.....1/ قانون التنظيم الدولي.
- 07.....2/ القانون الدولي الجوّي.
- 07.....3/ القانون الدولي البحري.
- 07.....4/ القانون الدولي الاقتصادي.
- 08.....5/ قانون القضاء الدولي.
- 08.....6/ القانون الدولي الجنائي.

- 08.....ثانيا- الفروع الحديثة.....
- 08...../1 القانون الدولي لحقوق الإنسان.....
- 09...../2 القانون الدولي الإنساني.....
- 09...../3 القانون الدولي للتنمية.....
- 09...../4 القانون الدولي للبيئة.....
- 10...../5 القانون الدولي للاجئين.....
- 10...../6 القانون الدولي للحدود.....
- 10...../7 القانون الدولي للبحار.....
- 10...../8 القانون الدولي الإداري.....
- 11...../9 القانون الدولي للفضاء الخارجي.....
- 11.....المبحث الثاني: طبيعة القانون الدولي العام.....
- 11.....المطلب الأول: الصفة القانونية لقواعد القانون الدولي العام.....
- 11.....الفرع الأول: الاتجاه المنكر للصفة القانونية لقواعد القانون الدولي العام.....
- 11.....أولاً- انعدام السلطة التشريعية.....
- 12.....ثانيا- انعدام الجزاء الاجتماعي المنظم.....
- 12.....ثالثاً- انعدام السلطة القضائية.....
- 12.....الفرع الثاني: الاتجاه المؤيد للصفة القانونية لقواعد القانون الدولي العام.....
- 12.....أولاً- وجود القانون الدولي مستقل عن وجود سلطة مشرعة له.....
- 13.....ثانيا- وجود القانون الدولي غير مرتبط بوجود الجزاء.....
- 13.....ثالثاً- القانون الدولي مستقل عن القضاء و مصادف له.....
- 14.....المطلب الثاني: أساس القانون الدولي العام.....
- 14.....الفرع الأول: المذهب الإرادي.....
- 15.....أولاً- نظرية الإرادة المنفردة للدولة (نظرية التحديد الذاتي).....
- 15.....ثانيا- نظرية الإرادة المشتركة أو الجماعية للدول.....

- 15..... الفرع الثاني: المذهب الموضوعي.
- 15..... أولًا- نظرية تدرج القواعد القانونية (المدرسة النمساوية- كلسن).
- 16..... ثانيا- نظرية التضامن الاجتماعي (المدرسة الفرنسية- ديغي).
- 16..... الفرع الثالث: نظريات أخرى في تفسير أساس إلزامية قواعد القانون الدولي العام.
- 16..... أولًا- نظرية القانون الطبيعي.
- 17..... ثانيا- النظرية الاشتراكية (الماركسية).
- 17..... ثالثًا- نظرية التوازن السياسي.
- 17..... رابعًا- نظرية المصلحة.
- 17..... خامسًا- نظرية الحقوق الأساسية.
- 17..... سادسًا- نظرية القوة.
- 18..... سابعًا- النظرية الإسلامية.
- 18..... المطلب الثالث: العلاقة بين القانون الدولي العام و القانون الداخلي.
- 18..... الفرع الأول: مذهب ثنائية القانون (الانفصال و الاستقلالية).
- 18..... أولًا- الاختلاف من حيث المصادر.
- 18..... ثانيا- الاختلاف من حيث الموضوع.
- 18..... ثالثًا- الاختلاف من حيث الطبيعة القانونية.
- 19..... الفرع الثاني: مذهب وحدة القانون (الاندماج و التداخل).
- 20..... أولًا- وحدة القانونين مع سيادة القانون الدولي.
- 20..... ثانيا- وحدة القانونين مع سيادة القانون الداخلي.
- 22..... الفصل الثاني: المصادر الرسمية للقانون الدولي العام.
- 23..... المبحث الأول: المعاهدات الدولية.
- 23..... المطلب الأول: الإطار النظري للمعاهدة الدولية.
- 23..... الفرع الأول: ماهية المعاهدة الدولية.
- 23..... أولًا- تعريف المعاهدة الدولية.

- 24.....1/ تعريف المعاهدة الدولية فقها.....
- 24.....2/ تعريف المعاهدة الدولية قانونا.....
- 24.....ثانيا- تسمية المعاهدة الدولية.....
- 24.....1/ المعاهدة.....
- 25.....2/ الاتفاقية و الاتفاق.....
- 25.....3/ البروتوكول.....
- 25.....4/ الميثاق أو العهد.....
- 25.....5/ النظام.....
- 26.....6/ التصريح (الإعلان).....
- 26.....7/ تبادل المذكرات أو الخطابات.....
- 26.....ثالثا- خصائص المعاهدة الدولية.....
- 26.....1/ المعاهدة الدولية اتفاق يبرم بين أشخاص القانون الدولي.....
- 26.....2/ إ فراغ المعاهدة الدولية في وثيقة مكتوبة.....
- 27.....3/ خضوع المعاهدة لأحكام القانون الدولي.....
- 27.....4/ ترتيب المعاهدة لآثار قانونية.....
- 27.....رابعا- أنواع المعاهدات الدولية:.....
- 28.....1/ المعاهدات الثنائية و المعاهدات الجماعية.....
- 28.....2/ المعاهدات العقدية و المعاهدات الشارعة.....
- 29.....3/ المعاهدات بالمعنى الدقيق و الاتفاقات التنفيذية أو ذات الشكل المبسط.....
- 29.....4/ المعاهدات العامة و المعاهدات الخاصة.....
- 29.....5/ المعاهدات بالمعنى الدقيق و اتفاقات الشرفاء.....
- 30.....الفرع الثاني: الشروط الشكلية لإبرام المعاهدة الدولية (مراحل الإبرام).....
- 30.....أولا- المفاوضات.....
- 30.....1/ طرق أو أشكال المفاوضات.....

- 31..... /2 الأشخاص المؤهلون للتفاوض
- 32..... ثانيا- تحرير أو صياغة المعاهدة.
- 32..... /1 شكل المعاهدة.
- 32..... أ/ الديباجة.
- 32..... ب/ المتن.
- 33..... ج/ الأحكام الختامية.
- 33..... د/ الملاحق.
- 33..... /2 لغة تحرير المعاهدة.
- 34..... ثالثا- التوقيع على المعاهدة.
- 34..... /1 أشكال التوقيع.
- 34..... أ/ التوقيع النهائي.
- 34..... ب/ التوقيع بالأحرف الأولى.
- 34..... ج/ التوقيع المرهون بالاستشارة.
- 35..... /2 القيمة القانونية للتوقيع.
- 35..... رابعا- التحفظ على المعاهدات الدولية.
- 36..... /1 تعريف التحفظ و مدى مشروعيته.
- 37..... /2 قبول التحفظ و الاعتراض عليه.
- 37..... /3 آثار التحفظ.
- 38..... /4 سحب التحفظ و سحب الاعتراض عليه.
- 38..... /5 إجراءات التحفظ و قبوله و سحبه و الاعتراض عليه و سحب الاعتراض عليه.
- 39..... خامسا- التصديق أو المصادقة على المعاهدة الدولية.
- 39..... /1 الطبيعة القانونية للتصديق و السلطة المختصة بإجرائه.
- 39..... أ/ الطبيعة القانونية للتصديق.
- 40..... ب/ السلطة المختصة بإجراء التصديق في الدولة.

- 42..... 2/ شكل التصديق و إشكالية التصديق الناقص.....
- 42..... أ/ شكل التصديق.....
- 43..... ب/ إشكالية التصديق الناقص.....
- 44..... 3/ مدى حرية الدولة في التصديق.....
- 45..... 4/ الأثر القانوني للتصديق و عدم رجعيته.....
- 45..... أ/ الأثر القانوني للتصديق.....
- 46..... ب/ عدم رجعية التصديق.....
- 46..... سادسا- تسجيل المعاهدات الدولية و نشرها.....
- 47..... 1/ تعريف التسجيل و النشر و الحكمة منهما.....
- 47..... 2/ تسجيل و نشر المعاهدة على المستوى الدولي.....
- 48..... 3/ نشر المعاهدة على المستوى الداخلي.....
- 48..... الفرع الثالث: الشروط الموضوعية لإبرام المعاهدة الدولية (شروط صحة المعاهدة).....
- 48..... أولاً- أهلية إبرام المعاهدات الدولية.....
- 48..... 1/ الدول ناقصة السيادة.....
- 48..... أ/ الدول التابعة.....
- 49..... ب/ الدول أو الدويلات الأعضاء في اتحاد فيديرالي.....
- 49..... 2/ المنظمات الدولية.....
- 49..... 3/ الكيانات الأخرى التي ليس لها وصف الدولة.....
- 49..... أ/ الفاتيكان.....
- 49..... ب/ حركات التحرر.....
- 50..... ج/ الحكومات الفعلية و حكومات المنفى.....
- 50..... د/ القبائل.....
- 50..... ثانيا- الرضا.....
- 50..... 1/ الغلط (الخطأ).....

- 51..... /2 التذليس أو الغش.....
- 51..... /3 إفساد ذمة ممثل الدولة.....
- 52..... /4 الإكراه.....
- 52..... أ/ الإكراه الواقع على ممثل الدولة.....
- 52..... ب/ الإكراه الواقع على الدولة ذاتها.....
- 53..... ثالثا- مشروعية محل المعاهدة.....
- 53..... **المطلب الثاني: الإطار الإجرائي للمعاهدة الدولية.**
- 54..... **الفرع الأول: تطبيق المعاهدة الدولية.**
- 54..... أولا- تطبيق المعاهدة الدولية من حيث الزمان.....
- 54..... /1 عدم رجعية المعاهدة الدولية.....
- 55..... /2 التطبيق المؤقت للمعاهدة الدولية.....
- 55..... ثانيا- تطبيق المعاهدة الدولية من حيث المكان.....
- 56..... /1 القاعدة في تطبيق المعاهدة من حيث المكان.....
- 57..... /2 الاستثناء من تطبيق المعاهدة على كافة إقليم كل طرف من أطرافها.....
- 57..... ثالثا- تطبيق المعاهدة الدولية من حيث الأشخاص.....
- 58..... /1 أثر المعاهدة بالنسبة لأطرافها (نسبية أثر المعاهدة).....
- 58..... /2 أثر المعاهدة بالنسبة للغير.....
- 60..... أ/ انطباق المعاهدة الدولية على الغير برضاه.....
- 60..... - المعاهدات المرتبة لالتزامات على عاتق الغير.....
- 61..... - المعاهدات المنشئة لحقوق لصالح الغير.....
- 64..... ب/ انطباق المعاهدة الدولية على الغير دون رضاه.....
- 64..... - المعاهدات التي تنشئ أوضاعا دولية دائمة.....
- 66..... - المعاهدات التي تتضمن تقنين لقواعد دولية عامة.....
- 66..... رابعا- تعاقب المعاهدات الدولية التي تنظم موضوعا واحدا.....
- 67..... /1 المعاهدات الثنائية.....

- 67..... /2 المعاهدات متعددة الأطراف.....
- 69..... خامسا- تطبيق المعاهدة الدولية أمام القاضي الوطني.....
- 70..... /1 رقابة القاضي لمدى توافر شروط تطبيق المعاهدة الدولية على المستوى الداخلي.....
- 70..... أ/ الرقابة الشكلية.....
- 70..... ب/ الرقابة الموضوعية.....
- 71..... /2 مبدأ سمو المعاهدة الدولية.....
- 71..... أ/ التعارض بين التشريع السابق و المعاهدة اللاحقة.....
- 71..... ب/ التعارض بين المعاهدة السابقة و التشريع اللاحق.....
- 72..... /3 موقف المشرع الجزائري من مسألة سمو المعاهدة الدولية.....
- 72..... أ/ الدساتير الاشتراكية.....
- 72..... ب/ الدساتير الليبرالية.....
- 72..... الفرع الثاني: تفسير المعاهدة الدولية.....
- 73..... أولا- الجهة المختصة بالتفسير.....
- 73..... /1 التفسير الدولي.....
- 73..... أ/ التفسير الدبلوماسي.....
- 74..... ب/ التفسير القضائي.....
- 74..... - التحكيم الدولي.....
- 74..... - القضاء الدولي.....
- 75..... /2 التفسير الداخلي.....
- 75..... أ/ التفسير الحكومي المنفرد.....
- 76..... ب/ التفسير القضائي.....
- 77..... ثانيا- طرق التفسير.....
- 77..... /1 التفسير النصي.....
- 77..... أ/ تفسير النص طبقا لمعناه العادي و الطبيعي.....
- 77..... ب/ تفسير النص وفقا لسياق المعاهدة.....

- 78.....ج/ مبدأ الأثر النافع أو إعمال النص خير من إهماله.....
- 78...../2 التفسير الضمني.....
- 79.....أ/ السلوك اللاحق.....
- 79.....ب/ الأعمال التحضيرية.....
- 80.....ج/ مبدأ حسن النية.....
- 80.....الفرع الثالث: مراجعة، تعديل، إنهاء و تعليق المعاهدة الدولية.....
- 81.....أولاً- مراجعة و تعديل المعاهدة الدولية.....
- 81...../1 واقع تعديل المعاهدة الدولية.....
- 82...../2 القواعد التي تحكم مراجعة أو تعديل المعاهدة الدولية عموماً.....
- 83...../3 مراجعة أو تعديل المعاهدات الجماعية أو متعددة الأطراف.....
- 83.....أ/ اتفاق جميع أطراف المعاهدة متعددة الأطراف على مبدأ التعديل و على مقترحاته.....
- 83.....ب/ اتفاق جميع أطراف المعاهدة متعددة الأطراف على مبدأ التعديل دون مقترحاته.....
- 84.....ج- عدم اتفاق جميع أطراف المعاهدة متعددة الأطراف على مبدأ التعديل أصلاً.....
- 86.....ثانياً- إنهاء و تعليق المعاهدة الدولية.....
- 86...../1 الأسباب الاتفاقية لإنهاء و تعليق المعاهدة الدولية.....
- 87.....أ/ إنهاء و تعليق المعاهدة الدولية بمقتضى أحكامها أو بموافقة جميع أطرافها.....
- 87.....- الموافقة الصريحة.....
- 88.....- الموافقة الضمنية.....
- 88.....ب/ الاتفاق اللاحق على تعليق المعاهدة باتفاق بعض أطرافها فقط.....
- 89...../2 الأسباب غير الاتفاقية لإنهاء أو تعليق المعاهدة الدولية.....
- 89.....أ/ الإخلال الجوهرى بأحكام المعاهدة.....
- 90.....- القاعدة.....
- 91.....- الاستثناء.....
- 91.....ب/ استحالة تنفيذ المعاهدة لسبب طارئ (القوة القاهرة).....
- 92.....ج/ التغير الجوهرى للظروف.....

95.....	د/ قطع العلاقات الدبلوماسية و القنصلية.....
95.....	هـ- الحرب.....
96.....	المبحث الثاني: العرف الدولي.....
97.....	المطلب الأول: مفهوم العرف الدولي.....
98.....	الفرع الأول: تعريف العرف الدولي.....
98.....	أولاً- التعريف الفقهي.....
98.....	ثانياً- التعريف القانوني.....
98.....	الفرع الثاني: أركان العرف الدولي.....
99.....	أولاً- الركن المادي.....
99.....	1/ التواتر.....
100.....	2/ العمومية.....
101.....	3/ اتساق السلوك أو التماثل.....
101.....	ثانياً- الركن المعنوي.....
102.....	الفرع الثالث: أنواع العرف الدولي.....
103.....	أولاً- العرف العام (العالمي).....
103.....	ثانياً- العرف الخاص (الإقليمي).....
103.....	ثالثاً- العرف الآني (الثوري).....
104.....	المطلب الثاني: طبيعة العرف الدولي.....
104.....	الفرع الأول: أساس القوة الإلزامية للعرف الدولي.....
104.....	أولاً- المذهب الإرادي.....
105.....	ثانياً- المذهب الموضوعي.....
105.....	ثالثاً- موقف الدول الناشئة أو الجديدة من العرف الدولي.....
106.....	الفرع الثاني: إثبات العرف الدولي.....
106.....	أولاً- المدرسة الوضعية.....

107.....	ثانيا- المدرسة الموضوعية.....
107.....	الفرع الثالث: تدوين العرف الدولي.....
108.....	أولا- جهود عصبة الأمم 1919.....
108.....	ثانيا- جهود الأمم المتحدة 1945.....
109.....	المبحث الثالث: المبادئ العامة للقانون.....
109.....	المطلب الأول: ماهية المبادئ العامة للقانون.....
109.....	الفرع الأول: مفهوم المبادئ العامة للقانون.....
109.....	أولا- تعريف المبادئ العامة للقانون.....
110.....	ثانيا- الجدل الفقهي بشأن المبادئ العامة للقانون.....
110.....	1/ الاتجاه المنكر لوجود المبادئ العامة للقانون.....
111.....	2/ الاتجاه المنكر لاستقلالية المبادئ العامة للقانون كمصدر مباشر.....
112.....	الفرع الثاني: طبيعة المبادئ العامة للقانون.....
112.....	أولا- المبادئ العامة للقانون ذات طبيعة دولية.....
113.....	ثانيا- المبادئ العامة للقانون ذات طبيعة وطنية.....
115.....	المطلب الثاني: تطبيق المبادئ العامة للقانون.....
116.....	الفرع الأول: تطبيق التحكيم و القضاء الدوليان للمبادئ العامة للقانون.....
116.....	أولا- الدور الاحتياطي للمبادئ العامة للقانون.....
118.....	ثانيا- الدور المتزايد للمبادئ العامة للقانون في القانون الدولي.....
118.....	الفرع الثاني: مجالات تطبيق المبادئ العامة للقانون.....
119.....	أولا- مجال المفهوم العام للقانون.....
119.....	ثانيا- مجال المسائل التعاقدية.....
119.....	ثالثا- مجال منازعات المسؤولية.....
119.....	رابعا- مجال قواعد إدارة العدالة (القواعد القضائية).....
120.....	الفصل الثاني: المصادر غير الرسمية للقانون الدولي العام.....

121.....	المبحث الأول: أحكام المحاكم.....
121.....	المطلب الأول: المحاكم المقصودة بنص المادة 1/38- د من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.....
122.....	المطلب الثاني: طبيعة الأحكام التي تصدرها المحاكم المذكورة.....
124.....	المطلب الثالث: دور أحكام المحاكم في تطوير قواعد القانون الدولي العام.....
126.....	المبحث الثاني: مذاهب كبار المؤلفين في القانون العام (الفقه الدولي).....
126.....	المطلب الأول: إطار عمل الفقه.....
127.....	الفرع الأول: الفقه الفردي.....
128.....	الفرع الثاني: الفقه المؤسسي.....
129.....	المطلب الثاني: دور الفقه في القانون الدولي و العلاقات الدولية.....
129.....	الفرع الأول: دور الفقه على مستوى القانون الدولي.....
130.....	الفرع الثاني: دور الفقه على مستوى العلاقات الدولية.....
131.....	المبحث الثالث: مبادئ العدل و الإنصاف.....
132.....	المطلب الأول: مفهوم مبادئ العدل و الإنصاف.....
132.....	الفرع الأول: تحديد مبادئ العدل و الإنصاف.....
133.....	أولاً- العدل.....
133.....	ثانياً- الإنصاف.....
134.....	الفرع الثاني: الضوابط التي تحكم تطبيق مبادئ العدل و الإنصاف.....
135.....	أولاً- موافقة أطراف النزاع على تطبيق مبادئ العدل و الإنصاف.....
136.....	ثانياً- موافقة المحكمة ذاتها على طلب الأطراف تخويلها الحكم بموجب مبادئ العدل و الإنصاف.....
137.....	المطلب الثاني: وظيفة مبادئ العدل و الإنصاف في القانون الدولي العام.....
137.....	الفرع الأول: مبادئ العدل و الإنصاف كأحد المبادئ العامة للقانون باعتبارها انعكاس مبدئي له و صفة ملازمة.....
139.....	الفرع الثاني: مبادئ العدل و الإنصاف مصدر مستقل و متميز للقانون الدولي.....
142.....	خاتمة.....
151.....	الفهرس.....