الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة مصطفى اسطمبولي معسكر

كلية الحقوق والعلوم السياسيـــة

مطبوعة

القانون الدولي العام

موجهة لطلبة السنة الثانية جذع مشترك ليسانس حقوق

إعداد الأستاذ:

سيد علي بن عومر

السنة الجامعية: 2023-2024

فهرس المحتويات

الفهرس ..... **Erreur ! Signet non défini.**

تمهيد 7

الباب الأول: ماهية القانون الدولي 8

الفصل الأول: تعريف القانون الدولي وغرضه وأنواع قواعده 9

1.تعريف القانون الدولي: 9

أ-التطبيقات العملية للقانون الدولي 10

ب-الأهمية القانونية للقانون الدولي 10

2-الغرض من القانون الدولي: 13

3-أنواع قواعده: 13

الفصل الثاني: أصول وتطور القانون الدولي 14

1)- عهد الإغريق والرومان: 15

2 -إكتشاف العالم الجديد والنهضة العلمية: 16

3)- التطور النهائي لنظام الدولة الحديثة: 18

4)- الهيئات الدولية الدائمة والدول الجديدة: 19

الفصل الثالث: المركز الحالي للقانون الدولي 21

1)- حاجة الدول للعلاقات المتبادلة: 21

2)- لجنة القانون الدولي: 22

3)- النقد الموجه للقانون الدولي والرد عليه: 23

الفصل الرابع : نظرية القانون الدولي ليس قانونا حقيقيا 25

1)- نظرية أوستن: 25

2)- الرد على النظرية: 25

3)- قواعد القانون الدولي وقواعد المجاملة الدولية: 27

الفصل الرابع : نظريات القانون الطبيعة 28

1)- ماهية قانون الطبيعة: 28

2)- تقويم قانون الطبيعة: 29
الفصل الخامس: ضمانات تطبيق القانون الدولي 30
1)- الضمانات التي أوردها الميثاق: 30
2)- وسائل بسط الضغط الأخرى: 32
3)- تقويم الضمانات:.....33
الفصل السادس: العلاقة بين القانون الدولي العام والقانون الوطني.....35
1) مفاهيم ومصارد القانون الدولي العام: 35
2) نظرية إزدواجية القانون 35
3) نظرية وحدة القانون:.....36
4)هنا انقسم المنادون بنظرية الوحدو إلى قسمين 36
أ -وحدة القانون مع أولوية القانون الوطني:.....36
ب وحدة القانون مع أولوية القانون الدولي: 37
الباب الثاني: مصادر القانون الدولي 38
الفصل الأول: أنواع المصادر والنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية 38
1)- المصادر الرسمية والمصادر المادية: 38
2)- النظام الأساسي المحكمة العدل الدولية: 39
الفصل الثاني: المعاهدات 42
1)- المعاهدات الشارعة وتطورها: 42
2)- النقد الموجه للاصطلاح: 44
3)- المعاهدات الشارعة والدول غير الأطراف: 45
المعاهدات العقدية:Treaty Contract 46
الفصل الثالث: العرف الدولي 47
1- تعريف العرف: 47
2)- محاور نشأة العرف: 48
(أ)- العلاقات الدبلوماسية بين الدول: 49
(ب)- ممارسة الهيئات الدولية: 49
(ج)- القوانين التي تصدرها الدول وقرارات محاكمها والممارسات العسكرية والإدارية للدولة: 50
الفصل الرابع: المبادئ العامة للقانون.....51

1)- مفهوم المبادئ العامة للقانون: 51
2)- الميادين العامة للقانون في تطبيق هيئات التحكيم والمحاكم: 53
(أ)- هيئات التحكيم:.....53
(ب)- محكمة العدل الدولية وسابقتها:.....53
الفصل الخامس: المبادئ العامة للقانون الدولي والمبادئ الآمرة.....55
1)- المبادئ العامة للقانون الدولي: 55
2)- المبادئ الآمرة في القانون الدولي: 55
(أ)- ماهية المبادئ الآمرة: 55
(ب)- لجنة القانون الدولي وقانون المعاهدات:.....56
الفصل السادس: قرارات الهيئات الدولية 58
1)- أحكام هيئات التحكيم: 59
2)- القرارات الصادرة من محكمة العدل الدولية وسابقتها: 61
3)- السابقة القضائية في تطبيق المحكمة الدولية:.....62
الفصل السابع: قرارات المحكمة الوطنية والمحاكم الوطنية الفدرالية 63
1)- المحاكم في الدول الموحدة: 63
2)- المحاكم الداخلية والمنازعات بين إجزاء الدولة المؤلفة (الفدرالية): 65
الفصل الثامن: مؤلفات الفقهاء.....66
الفصل التاسع: العدالة الطبيعية في أحكام وفتاوى محكمة العدل الدولية 68
1)- ماهية العدالة الطبيعية: 68
2)- العدالة الطبيعية والإنصاف والحسني:.....69
الفصل العاشر: اعتبارات الإنسانية والمصالح المشروعة.....71
1)- اعتبارات الإنسانية: 71
2)- المصالح المشروعة: 71
الباب الثالث: أشخاص القانون الدولي.....72
الفصل الأول: النظريات الخاصة بأشخاص القانون الدولي.....73
1)- النظرية التقليدية: 73
2)- نظرية الفقيه كيلصون والجدل حولها:.....74
الفصل الثاني: الأفراد والاتفاقيات الدولية 76

المراجع:.....79

تمهيد

القانون الدولي العام هو مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم العلاقة بين الدول أو بين الدولة والأشخاص باعتبارها شخصية ذات سيادة، وينقسم إلى قانون عام داخلي وقانون عام خارجي. ويتألف القانون الدولي العام من مصادر متعددة، بما في ذلك المعاهدات الدولية والعرف الدولي والمبادئ القانونية العامة والأحكام والقرارات القضائية. وتعد مبادئ القانون الدولي العام أحد أهم الصفات الخاصة بهذا القانون [1]، وتعكس الخصائص الوصفية والحقوقية والأدبية والسياسية للقانون الدولي. ويعد تاريخ القانون الدولي مهمًا لفهم تطور القانون الدولي العام في ممارسات الدولة والفهم التصوري .

هذا التاريخ الذي يجب دائما ربطه بالمجتمع الدولي الذي يعنى بتنظيم علاقاته هذا المجتمع الذي أكد الفقيه محمد بوسلطان أنه يتميز بخصائص أهمها[2]

عدم التجانس القاعدي: بمعنى أن العناصر المكونة للمجتمع الدولي مختلفون من حيث الطبيعة دول، منظمات دولية حجومية، منظمات دولية غير حكومية تصعب معها هذه الطبيعة تطبيق القانون الدولي العام .

عدم تجانس قانوني: وهو خاصية تجعل كل دولة تتمسك بقانونها الداخلي نتيجة لأثر سيادتها على مواطنيها وإقليمها بجميع عناصر. ما يصعب من تطبيق القانون الدولي العام.[3]

[1] إيان براولي، مبادئ القانون الدولي العام لبراونلي (الطبعة الثامنة).المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات 2022 ص 17.

[2] محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام: الجزء الأول: ديوان المطبوعات الجامعية: الجزائر: 1994: ص 23

[3] المرجع نفسه ص 28

الباب الأول: ماهية القانون الدولي

أصبحت العلاقات الدولية أكثر تعقيدا، مما يتطلب إطارا قانونيا قويا لتنظيم هذه العلاقات. القانون الدولي العام هو الإطار القانوني الذي يهدف إلى تحقيق السلام والأمن الدوليين وحماية حقوق الإنسان وتعزيز التعاون بين الدول .أهمية القانون الدولي العام اليوم يكتسب القانون الدولي العام أهمية في الوقت الحالي نتيجة لعدد من العوامل، منها : **زيادة عدد دول العالم**: وقد أدى ذلك إلى زيادة عدد العلاقات الدولية، الأمر الذي يتطلب وجود إطار قانوني قوي لتنظيم هذه العلاقات .التطورات في مجال الاتصالات والتكنولوجيا. مما أدى إلى زيادة التفاعل بين الدول، الأمر الذي يتطلب وجود إطار قانوني يحكم هذا التفاعل.

الفصل الأول: تعريف القانون الدولي وغرضه وأنواع قواعده

1.تعريف القانون الدولي:

التعريف الكلاسيكي للقانون الدولي هو أنه مجموعة القواعد العرفية والاتفاقية التي تلزم الدول في علاقتها. أما التعريف الحديث فهو أكثر شمولاً، حيث يشمل مجموعة المادة القانونية التي تتكون في أغلبها من المبادئ وقواعد السلوك التي تشعر الدول بأنها ملتزمة بمراعاتها واحترامها في علاقاتها مع بعضها الآخر[1]، بالإضافة إلى:

- القواعد القانونية المتعلقة بأداء الهيئات والمنظمات الدولية لوظائفها وعلاقات هذه المنظمات مع بعضها الآخر بالإضافة إلى علاقتها مع الدول والأفراد.

- قواعد قانونية معينة تتعلق بالأفراد والكيانات التي لا تصل إلى مرتبة أو وضع الدولة طالما كانت تندرج في إطار اهتمام المجتمع الدولي.

العناصر المشتركة بين التعريفين الكلاسيكي والحديث رغم الاختلافات بين التعريفين الكلاسيكي والحديث للقانون الدولي، إلا أنهما يشتركان في بعض العناصر الأساسية[2]، وهي:

- **القواعد القانونية**: يتكون القانون الدولي من مجموعة من القواعد القانونية، سواء كانت قواعد عرفية أو قواعد معاهدات.

- **الالتزام**: تلتزم الدول باحترام وتنفيذ قواعد القانون الدولي.

- **العلاقات الدولية**: ينظم القانون الدولي العلاقات بين الدول، بالإضافة إلى العلاقات بين الدول والمنظمات الدولية والأفراد.

الاختلافات بين التعريفين الكلاسيكي والحديث يختلف التعريف الحديث للقانون الدولي عن التعريف الكلاسيكي في عدة نقاط، أهمها:

[1] Oppenheim, International Law , Vol. I, (8th edition) 1967. P . 4
[2] Whiteman, Digest of International Law, Vol. I. p. 2.

- **الشمولية**: يشمل التعريف الحديث مجموعة أوسع من القواعد القانونية، بما في ذلك القواعد المتعلقة بالمنظمات الدولية والأفراد.

- **التركيز على السلوك**: يركز التعريف الحديث على القواعد التي تنظم سلوك الدول، بدلاً من التركيز على القواعد التي تنظم العلاقات بين الدول.[1]

التعريف الحديث للقانون الدولي بناءً على ما سبق، يمكن تعريف القانون الدولي بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم سلوك الدول، والمنظمات الدولية، والأفراد، في إطار المجتمع الدولي.

أ-التطبيقات العملية للقانون الدولي

يُطبق القانون الدولي في مجموعة واسعة من المجالات، بما في ذلك:

- العلاقات الدبلوماسية والسياسية بين الدول.
- التجارة الدولية.
- الطيران المدني.
- الملاحة البحرية.
- حقوق الإنسان.
- القانون الإنساني الدولي.

ب-الأهمية القانونية للقانون الدولي

للقانون الدولي أهمية كبيرة في تنظيم العلاقات بين الدول والمنظمات الدولية والأفراد، حيث يُعد إطارًا قانونيًا يضمن تحقيق السلام والأمن والعدالة في المجتمع الدولي.

[1] Hyde , International Law , 2nd edition , 1974, Vol. 1, p.1

وعلى ضوء التطورات التي شهدها العالم في القرن العشرين، أصبح يتضمن كل القواعد التي أصبحت الآن جزءاً من مادة القانون الدولي.

وتتمثل هذه التطورات في الآتي:

أ/ قيام عدد كبير من الهيئات والمنظمات الدولية الدائمة مثل الأمم المتحدة ومنظمة الصحة العالمية وبقية المنظمات المتخصصة التي تعنى بمعالجة أمور شتى من بينها أمور إقتصادية وإجتماعية وإنسانية [1]وقد أصبح لهذه المنظمات شخصيتها القانونية الدولية personalityInternational Legal التي تمكنها من الدخول في علاقاتها مع بعضها وكذلك الدخول في علاقات الدول.

ب/ الحركة الدائبة التي أخذت المغادرة فيها منظمة الأمم المتحدة والمجلس الأوربي (الذي أصبح فيما بعد الإتحاد الأوربي) بهدف حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية للأفراد [2]فقد أخذت هذه الحركة تهتم بالفرد مجرداً من جنسيته بحيث لم تعد علاقة الفرد بالدولة التي يحمل جنسيتها أو يقيم على إقليمها من المسائل التي تندرج كلية في صميم الاختصاص الداخلي للدولة jurisdictionDomestic. وفي هذا السياق تم إبتداع قواعد جديدة لمعاقبة الأشخاص الذين يرتكبون الجريمة الدولية المعروفة بالإبادة الجماعية لطائفة أو عنصر معين أو جريمة إبادة الجنس البشري Geno-cide.[3]

ج/ الحكم التاريخي الذي أصدرته المحكمة العسكرية الدولية في نوريمبيرج Nuremberg سنة 1946 بالنسبة لمجرمى الحرب العالمية الثانية. وترجع أهمية ذلك الحكم إلى أنه فرض واجبات على أفراد عاديين وإعتبر أن إثبات أعمال معينة بشكل جرائم دولية ضد السلام وضد الإنسانية.

[1] Bowett. Law of International Institutions, 1967

[2] تم التوقيع على الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية في روما عام 1950 من جانب كل دول أوربا الغربية الأعضاء في ذلك الوقت في المجلس الأوربي، وأصبحت سارية المفعول في عام 1953م.

[3] إيان براولي، مرجع سابق ص65.

ولقد جاء في أحكام محكمة نوريمبيرج في هذا الصدد: إن الجرائم التي ترتكب بالمخالفة للقانون الدولي تتم عن طريق بشر وليس بواسطة الأشخاص المعنوية، ويمكن إحترام قواعد القانون الدولي عن طريق معاقبة الأفراد الذين ارتكبوا تلك الجرائم، وأن مبدأ الحصانة في القانون الدولي الذي يحمي في بعض الأحيان ممثلي الدول لا يمكن تطبيقة ولا الاعتداد به بالنسبة للأعمال التي تعد جريمة في القانون الدولي العام.[1]

لقد أدت هذه الطوائف الثلاث من التطورات إلى نشوء قواعد جديدة في القانون الدولي ومن المتوقع أن تؤثر كثيراً في بلورة قواعد جديدة في المستقبل. ولهذا جاء التعريف الحديث للقانون الدولي ليشمل مثل هذه القواعد. ولكن كل هذا لا يقلل أو ينتقص من حقيقة أن القانون الدولي يظل من الناحية العملية هو النظام الذى يحكم في الأساس حقوق وواجبات الدول فيما بينها. ويمكن المرء أن يستشف الكثير من ذات العنوان "القانون الدولي" أو من عنوان آخر أطلق على المادة في مراحل سابقة وهو "قانون الأمم".[2]

وبالرغم من أن المكون الرئيسي للنظام يتجسد في قواعد ملزمة تضفى حقوقاً وتفرض واجبات على الدول، إلا أنه من الضروري للقانون الدولي أن يهتم بالموجهات والأنماط التي تصدر عادة على نحو غير ملزم مثل الإعلانات التي تتبناها الجمعية العامة [3]للأمم المتحدة والتوصيات التي تصدرها منظمة العمل الدولية، صحيح أن العديد من الدول لا يعني كثيراً بهذه الإعلانات أو تال التوصيات، لكن هذا لا ينفى أن الكثير منها قد تبلور فيما بعد في شكل قواعد القانونية ملزمة عن الطريق القبول العام أو الموافقة عليها من جانب الدول.[4]

[1] محمد نصر محمد، الوسيط في القانون الدولي العام .مكتبة القانون والاقتصاد . الرياض .2012 .ص 29

[2] إيان براولي، مرجع سابق ص 85.

[3] Johnson , D.H., «The Effect of Resolution of the General Assembly of the United Nation "B.Y.I.L (1955) p.32

[4] Landy.E. "The effective application og international labour standards" Int L. Review ,No. 68 p. 1

2-الغرض من القانون الدولي:

إن الغرض الرئيسي من القانون الدولي هو إقامة نظام سلس تدار به العلاقات الدولية أكثر منه نظاماً عادلاً، غير أن التطورات التي حدثت فيما بعد مثل قواعد مسئولية الدولة الخاصة بإنكار العدالة Denial of Justice والقواعد الخاصة بالتحكيم الدولي تشير نحو التأكيد على أهمية العدل بين القول على أساس موضوعي وبجانب ذلك يهدف القانون الدولي الحديث إلى تأمين العدل للإنسانية. ولعل أبرز معالم التطور في هذا الشأن أن كلمة العدل Justice برزت في عنواني المحكمتين الدوليتين. إذ نجدها في المحكمة الدائمة للعدل الدولي ومحكمة العدل الدولية، وكما هو معروف فإن هاتين المحكمتين أنشئتا لتسوية المنازعات بين الدول والتقديم الفتاوى وفقاً للقانون الدولي.

3-أنواع قواعده:

أما عن أنواع قواعد القانون الدولي فقد اتفق الفقة والقضاء على وجود تفرقة بين القواعد العامةGeneral والقواعد الإقليمية Regional من حيث التطبيق. كما أن هناك قواعد تطورت بين دول منطقة معينه في العالم دون أن ترقى تلك القواعد الى مرتبة العالمية، ولعل أنسب توضيح للقواعد الإقليمية هو القواعد التي تتبعها مجموعة دول أمريكا اللاتينية مثل القواعد الخاصة باللجوء الدبلوماسيDiplomatic asylum وقد ناقشت محكمة العدل الدولية ما يسمى بـه القانون الدولي لأمريكا اللاتينية، وطبيعة القواعد الإقليمية في قضية اللجوء بين كولومبيا وبيرو(1950) .وانتهت المحكمة الدولية إلى الآتي في ذلك الخصوص:

(أ) ليس بالضرورة أن تكون القواعد الإقليمية تابعة للقواعد العامة في القانون الدولي ولكن يمكن أن تكون مكملة أو ملازمة لها.

(ب) يجب على المحكمة الدولية أن تطبق فيما بين دول المنطقة المعنية القواعد الإقليمية إذا ثبتت لها على نحو مقنع.[1]

ويلاحظ في هذا الإطار التوجه الحديث نحو الإقليمية في المنظمات الأوربية مثال ذلك السوق الأوربية المشتركة التي أصبحت فيما بعد الإتحاد الأوربي وكذلك يلاحظ إبرام معاهدات إقليمية أمنية فاعلة مثل إتفاقية حلف شمال الأطلنطي المشهورة بالناتو (NATO).[2]

وقد تطورت القواعد العامة المطبقة في الإطار القانوني والإداري للمجموعة الأوربية بحيث أصبحت ترقى منذ 1957 لما يمكن وصفه به قانون المجموعة (Community Law) [3] ومن أبرز خصائص قانون المجموعة أنه يطبق مباشرة على حالات خاصة في داخل أنظمة القانون الوطني لكل عضو من أعضاء دول المجموعة، إضافة إلى ذلك فإن المحاكم الوطنية مستعدة لمنح الأولوية في التطبيق للقانون المجموعة في الحالات التي تكون فيها القاعدة واضحة وغير مشروطة ولا تحتاج لأجراء تطبيقي إضافي.

الفصل الثاني: أصول وتطور القانون الدولي

يمكن القول أن النظام الحديث للقانون الدولي هو بشكل عام ثمرة القرون الأربعة الأخيرة، وأنه نما إلى حد كبير من الممارسات المتكررة والعادات التي اتبعتها الدول الأوربية الحديثة في اتصالاتها ومعاملاتها ويحمل هذا النتاج أثر فقهاء القرون السادس عشر والسابع عشر والثامن عشر الذين كانوا أول من صباغ بعض معتقداته وثوابته الأساسية، وظل هذا النتاج مشبعاً بمضامين معينة مثل مضمون السيادة الوطنية والإقليمية والمساواة الكاملة وسيادة الدولة وقد استمدت هذه المضامين جذورها من النظريات السياسية التي أرست النظام الحديث الدولة الأوربية الحديثة.

---

[1] عبد العزيز عبد الغفار نجم، القانون الدولي العام، الطبعة الـــأولى، دون دار نشر، القاهرة .2008. ص254.

[2] Bowett, op. cit., p. 157

[3] Axlin, European Community Law and Organizational Development, 1968 -P. 16:
Hay, "Supremacy of Community Law in National Courts" A. J.I.L (1968) Vol. 16, p. 524

1)- عهد الإغريق والرومان:

إن البحث في أصول هذا النظام يقتضى الرجوع به إلى التاريخ القديم. ذلك أن الحاجة إلى قواعد سلوكية تقوم بتنظيم العلاقات بين المجموعات المستقلة فرضت نفسها حتى في العصور القديمة وقد قدمت تلك القواعد من العادات التي كانت المجتمعات تحرص على مراعاتها في علاقاتها التبادلية، ومن ثم فقد وجدت المعاهدات وحصانات السفراء وبعض قوانين وعادات العرب قبل فجر المسيحية بعدة قرون كما هو الحال في مصر القديمة والهند. [1]كما وجدت حالات تاريخية تثبت وتؤكد اللجوء إلى التحكيم في الصين القديمة وصدر الإسلام.

ونجد في حقبة دويلات مدن الإغريق مؤشرات بدائية لشكل من أشكال القانون الدولي بالرغم من أنه كان شكلاً إقليمياً ومحدوداً . وقد وصفه أحد الفقهاء بأنه، قانون ما بين الأمم، Inter municipal Law-إن كان عبارة عن قواعد عرفية تبلورت من الممارسات المتكررة التي اتبعتها تلك المدن، مثل القواعد المتعلقة بعم إنتهاك أمن مبعوثى الحكام والزعماء وضرورة الإعلان المسبق لشن العرب ولم يقتصر تطبيق هذه القواعد على العلاقات بين دويلات المدن الإفريقية فقط، بل إمتد ليشمل العلاقة بينها وبين الدول المجاورة لها ومما لا شك فيه أن الذى أعلى تلك القواعد هو مؤثرات دينية عميقة، كانت تمثل الخاصية المتميزة لحقبة من الزمن لم تتضح فيها الفوارق بين القانون والأخلاق والعدل والدين على نحو واضح.

وبرزت في عهد سيطرة الرومان للعالم القديم قواعد حكمت العلاقات بين روما والأمم والشعوب التي كانت تتعامل معها، ومن المظاهر الهامة لتلك القواعد طبيعتها القانونية مقارنة بالطبيعة الدينية القواعد العرفية التي كانت تراعيها دويلات المدن الإغريقية. ولكن مساهمة روما الرئيسية في تطور القانون الدولي وهي الأهم والأكثر برزت في مرحلة

[1] حسين علي ظاهر، تطور العلاقات الدولية من واستفاليا حتى فارساي، دار الموسم، بيروت.1999 ص 25.

لاحقة عندما إهتمت أوروبا بدراسة القانون الروماني عامة ووجدت فيه مادة للقياس عليها بالإضافة إلى مبادئ جاهزة للتعديل والتحويل لتوائم تنظيم العلاقات بين الدول الحديثة .[1]

والواقع أن مجمل المساهمة المباشرة للإغريق والرومان في تطوير القانون الدولي كانت ضئيلة نسبياً، ذلك أن الظروف اللازمة لنمو قانون حديث للأمم لم تظهر حقيقة إلا بعد القرن الخامس عشر حيث أخذت تتكون في أوربا عدد من الدول المستقلة الحديثة، كما أن هناك أسباباً موضوعية كانت عقبة أمام تطور نظام القانون الدولي خلال المراحل المبكرة من القرون الوسطى.

السبب الأول هو الوحدة الدنيوية والروحية للجزء الأكبر من روما تحت سيطرة الإمبراطورية الرومانية المقدسة بالرغم من أن تلك الوحدة كانت مشوبة بالعديد من المنازعات وعدم الإنسجام .

السبب الثاني هو أن التكوين الإقطاعي لأوروبا الغربية، القائم على نظام السلطة الطبقية عاق إنبثاق دول مستقلة، كما أنه منع القوى الموجودة في ذلك الوقت من أن تحظى بالصفة الموحدة وسلطة الدولة الحديثة ذات السيادة .[2]

2 -إكتشاف العالم الجديد والنهضة العلمية:

لقد شهد القرنان الخامس عشر والسادس عشر تغييرات جوهرية، شملت إكتشاف العالم الجديد والنهضة العلمية وحركة الإصلاح بإعتبارها ثورة دينية أزعجت المظهر الخارجي للوحدة السياسية والروحية في أوربا، كما أنها هزت أسس النصرانية في القرون الوسطى. وهكذا بدأ ظهور نظريات تهدف لمواجهة الظروف الجديدة. فقد برزت على الصعيد العقلاني مضامين العلمانية Secular Conceptions الدولة الحديثة ذات السيادة في كتابات بودين Bodin (1530-1596) الفرنسي وميكيافيليMachiavelli (1469 -1527)

[1] حسين علي ظاهر مرجع سابق . ص 38.

[2] Starke, An Introduction to International Law. Seventh edition ,1972p.6.

الإيطالي، كما برز في مرحلة لاحقة من القرن السابع عشر الفقيه هوبز Hobbes (1588-1679) الإنجليزي.

ومع نمو عدد من الدول المستقلة إبتدرت عملية تكوين قواعد القانون الدولي العرفي من العادات والممارسات التي كانت تطبقها على القول في علاقاتها التبادلية، وكان الفقهاء دورهم الإيجابي الهام. إذ يبدأ الكتاب في القرنين الخامس عشر والسادس عشر يأخذون في إعتبارهم تطور مجموعة من الدول المستقلة ذات السيادة وشرعوا في التفكير والكتابة حول مختلف مشكلات قانون الامم من منطلق تفهمهم للحاجة الماسة لنوع من القواعد التي تنظم مظاهر معينه في العلاقات بين تلك الدول. واتجه الفقهاء حيث لا توجد قواعد عرفية مستقرة نحو إبتداع وتكييف بعض المبادئ عن طريق المنطق والقياس. ولم يقتصروا على الأخذ من مبادئ القانون الروماني التي أصبحت مجالاً الدراسات المتجسدة في أوربا منذ نهاية القرن الحادي عشر، بل لجأوا أيضاً لثوابت التاريخ القديم ولعلم اللاهوت والقانون الكنسي وللمضامين شبه اللاهوتية في القانون الطبيعي. وتعكس كتابات الفقهاء الأوائل على نحو بارز أن أكثر ما كان يشغل الأذهان في القرن السادس عشر هو قانون الحرب بين الدول. ويلاحظ في هذا السياق إهتمام الدول الأوربية منذ القرن الخامس عشر بتأسيس جيوش دائمة وهي ممارسة ساعدت في تكوين عادات وممارسات موحدة بين الشعوب.[1]

ويعتبر الفقيه الدبلوماسي الهولندي جروتيس Grotius من أشهر الكتاب الأوائل في القانون الدولي فقد ظهر أول كتاب له في هذه المادة بعنوان "قانون الحرب وقانون السلام". وعلى أساس ذلك السفر أصبح جروتيس يعرف باسم "أب قانون الأمم". فقد كان منظراً متميزاً طرح وأثار العديد من المبادئ الفقهية التي من أبرزها قبول القانون الطبيعي Law of Natureمصدراً مستقلاً للقواعد القانون خلافاً للعرف والعادات، ويلاحظ أن طرحه القانون الطبيعي كان طرحاً علمانيا أسسه على ما يمليه العقل. ومن المبادئ الفقهية العديدة التي أرساها مبدأ التفرقة بين الحرب العادلة والحرب غير العادلة والاعتراف بحقوق

[1] محمد بوسلطان.مرجع سابق. ص 37

وحريات الأفراد ومذهب الحياد المقيد وفكرة السلام وقيمة وفوائد المؤتمرات الدورية التي تعقد بين حكام الدول .

3)- التطور النهائي لنظام الدولة الحديثة:

أما في القرنين السابع عشر والثامن عشر فقد اقترن تطور القانون الدولي بالتطور النهائي لنظام الدولة الحديثة في أوربا، وهي عملية تأثرت كثيراً بمعاهدة ويستفاليا 1648Westphalia . وهي المعاهدة التي وضعت حدا لحرب الثلاثين سنة التي كانت قائمة بين الدول الكاثوليكية والدول البروتستانية وتضمنت تلك المعاهدة بعض المبادئ مثل مبدأ المساواة بين الدول المسيحية بغض النظر من عقائدها الدينية وأشكال حكوماتها ملكية أم جمهورية، وتميز تاريخ قانون الأمم في هذه العقبة بالتطور من مرحلة العادة والممارسة المتكررة إلى مجموعة مقدرة من القواعد العرفية الجديدة. وقد ساهمت العلاقات والاتصالات بين الحكومات الأوربية والأسيوية عن طريق المعاهدات وغيرها في تكوين هذه القواعد.

ومرة أخرى واصل الفقهاء دورهم الإيجابي حيث أثروا علم القانون بكتاباتهم ودراساتهم وكان من الطبيعي أن يحدث نوع من الفعل والتفاعل بين القواعد العرفية وكتابات الفقهاء، ومن نتائج ذلك التفاعل أن نهضت تلك الكتابات شاهداً على وجود تلك القواعد، فضلاً عن أن الفقهاء اقترحوا مبادئ أو قواعد جديدة في الأحوال التي لم تنبثق فيها قواعد من ممارسات الدول ومما لا ريب فيه أن أثر ونفوذ الكتاب كان كبيراً ومقدراً. ولعل أبلغ دليل على ذلك أن المحاكم الوطنية ظلت طوال القرن التاسع عشر وحتى الوقت الحاضر تكرر الاستشهاد بما انتهى إليه الفقهاء.

إن من معالم الفقه البارزة في القرن الثامن عشر التركيز الشديد في البحث عن قواعد القانون الدولي في العرف والمعاهدات بصفة أساسية مع التقليل من وضعية أو أهمية القانون الطبيعي بصفته مصدراً للمبادئ. لكن هذا لا ينفى أن هناك بعض الفقهاء الذين

تمسكوا بتقاليد القانون الطبيعي إما كلياً أو مقترناً بتركيز أقل على العرف والمعاهدات كمكونات للقانون الدولي. [1]

لقد امتد القانون الدولي على أكبر في القرن التاسع عشر لعدة عوامل ذات طابع تاريخي نذكر منها ظهور دول حديثة قوية داخل أوربا وخارجها وامتداد المدنية الأوربية لما وراء البحار وتحديث المواصلات في العالم بالإضافة إلى أثر الاختراعات الحديثة كل هذه الأمور فرضت على المجتمع الدولي أن يتبنى مجموعة قواعد يمكن أن تنظم على نحو مرتب مسار الشئون الدولية ونتج عن تلك أن شهد هذا القرن تطوراً ملحوظاً في قانون الحرب والحياد كما شهد أيضاً التصاعد الكبير في اللجوء إلى محاكم التحكيم الدولي ولا سيما بعد التحكيم المشهور بحكم دعاوي ألاباما Alabama Claims 1872 وقد أرسى ذلك الحكم مصدراً هاماً وجديداً للقواعد والمبادئ الهامة في القانون الدولي وبرز خلال القرن التاسع عشر كتاب متميزون في القانون الدولي ينتمون إلى دول مختلفة نذكر منهم على سبيل المثال كينت Kent الأمريكي وكلوبر Kluber الألماني وفيلمور Phillimore البريطاني وكالفو Calvo الأرجنتيني وفيور الإيطالي ويراد فودير الفرنسي وهوول Hall البريطاني.

وكان التوجه العام لأولئك الكتاب هو التركيز على التطبيق Practice القائم فعلاً ورفض مضمون القانون الطبيعي بالرغم من أنهم لم يتجاهلوا الرجوع إلى المنطق والعدالة في غياب العرف والمعاهدات.

4)- الهيئات الدولية الدائمة والدول الجديدة:

شهد القرن العشرون تطورات هامة أخرى تجسدت في تأسيس المحكمة الدائمة للتحكيم الدولي في لاهاى 1899/ 1907 وإنشاء المحكمة الدائمة للعدل الدولي في 1921 باعتبارها المحكمة القضائية الدولية، وهي التي حلت محلها محكمة العدل الدولية في 1946 ومن جانب آخر برزت منظمات دولية دائمة تتطابق وظائفها من حيث الأثر مع

[1] محمد بوسلطان، مرجع سابق ص 65..

حكومة عالمية تهدف إلى إرساء السلم وسعادة البشرية مثل عصبة الأمم وخليفتها الأمم المتحدة ومنظمة الطيران المدني ومنظمات أخرى ولعل أبرز هذه التطورات على الإطلاق هو توسيع نطاق القانون الدولي بحيث لم يعد يشمل فقط النشاط الاقتصادي والاجتماعي الذي يمكن أن يؤثر وتتأثر به الدول، بل امتد ليشمل الحقوق والحريات الأساسية للأفراد العاديين ويلاحظ أن نفوذ الكتاب في مجال تطوير القانون الدولي أخذ في التضاؤل، وأن اهتمام القانونيين الدوليين المحدثين بدأ يتصرف نحو تطبيق الدول وقرارات المحاكم ولكن بالرغم من ذلك فإن ذلك لا ينبغي أن يكون مبرراً للمبالغة في استقراء قواعد القانون الدولي من توجهات الماضي المفترضة والتطبيق الساري وقد وضح هذا جلياً في مؤتمر جنيف 1958 الناس بقانون البحار، ومؤتمر فينا 1961 الخاص بالعلاقات الدبلوماسية ومؤتمر فينا 1963 الخاص بالعلاقات القنصلية وقانون المعاهدات1968 – 1969 . وقد ثبت من العديد من المواقف والحالات أن بعض القواعد المقترحة في القانون الدولي والمستندة على التطبيق الدولي لم تجد بالضرورة قبولاً عاماً من جانب الدول التي اشتركت في تلك المؤتمرات[1].

ومن معالم القرن العشرين أنه لم يعد لدعاة القانون الطبيعي النفوذ الذي كان لهم في الماضي. ويرجع ذلك إلى بنوع عدد من الدول خارج أوربا. وهى الدول التي لم ترث فقه المدنية المسيحية الذي كان من بين مظاهره البارزة القانون الطبيعي. وقد ثبت جلياً من مداولات العديد من المؤتمرات التي عقدت بعد النصف الأول من القرن العشرين أن الدول الحديثة وخاصة مجموعة الدول الآفروآسيوية قد اعترضت على عدد من المبادئ التي تعتبر أساسية في القانون الدولي [2]وهي المبادئ التي نشأت وترعرعت عبر تطورها في القرنين السابع عشر والثامن عشر إضافة إلى ذلك تعرضت العديد من القواعد والمضامين المستقرة في القانون الدولي منذ زمن طويل إلى ضغوط متصلة بسبب التطورات الحديثة في عالم التكنولوجيا والضرورات الاقتصادية الملحة . ثم كانت هناك

[1] إيان براولي، مرجع سابق ص 159.

[2] Sinha, New Nations and the Law of Nations, 1967.p. 18.

الأوضاع السياسية الدولية غير المسبوقة والتي لم يبتدع القانون الدولي التقليدي لمواجهتها .

ونذكر في هذا الصدد انقسام العالم إلى كتل عالمية وأخرى إقليمية ووجود العالم الثالث المكون من عدد كبير من الدول التي ظهرت منذ الخمسينات، وهي دول غير نامية في معظمها اقتصاديا وتكنولوجياً لذلك نجد أن اهتمام القانون الدولي انصرف في الثلث الأخير من القرن العشرين نحو القواعد التي تنظم وتحكم الطاقة النووية والبحث العلمي بصفة عامة وتنظم أنشطة الدول في الفضاء الخارجي وحماية البيئة وإرساء قانون جديد لاكتشاف مصادر قيعان البحار وما وراء حدود السيادة الوطنية.

الفصل الثالث: المركز الحالي للقانون الدولي

1)- حاجة الدول للعلاقات المتبادلة:

القانون الدولي الذي نعرفه الآن هو مجموعة القواعد التي لا غنى عنها في تنظيم الجزء الأكبر من العلاقات بين الدول، بحيث أصبح من المستحيل لهذه الدول أن تحافظ على تعامل ثابت وتبادل مستقر فيما بينها في غياب هذه القواعد لهذا جاز القول بانه - أي القانون الدولي - ما هو إلا تعبير عن حاجة هذه الدول للعلاقات المتبادلة . وبالتالي فإنه لن يكون بوسع مجتمع الدول التمتع بمنافع وفوائد التجارة والاقتصاد والتكنولوجيا وتبادل الأفكار بل حتى الاتصالات الروتينية العادية، في غياب نوع ما من نظام القانون الدولي.

لقد شهد النصف الثاني من القرن العشرين زخماً قوياً في تطور القانون الدولي أكثر من أي مرحلة سابقة من مراحل تاريخه. وهو نتيجة طبيعية النمو الواضح في التبادل بين الدول، الذي يرجع بدوره لشتى أنواع المخترعات التي تجاوزت مشكلات الزمان والمكان لهذا أضحى من اللازم خلق أو تكييف قواعد جديدة لمواجهة العديد من الأوضاع التي استجدت ولما كان المجتمع الدولي يعتمد في تكوين قواعد القانون الدولي في السابق على عملية العرف البطيئة نسبياً [1]، فإن الضرورات الحديثة فرضت حتمية بزوغ طريقة أسرع

[1] Schwarzenberger, Amanual of International Law, 5 th edition, 1967, p. 32

لتكوين القانون . لذلك كان العدد الكبير من المعاهدات متعددة الأطراف التي تم إبرامها في النصف الثاني من القرن العشرين وهي التي أرست قواعد حظيت باحترام أغلبية الدول بصفتها معاهدات شارعة أو منشئة للقانون Law making treatyأو ما كان يعرف في الماضي بالتشريع الدولي. وبجانب المعاهدات الشارعة كان هناك تطور ملحوظ في استعمال التحكيم لتسوية المنازعات الدولية كما جاءت في ذات الوقت المحكمة الدائمة للعدل الدولي لتقدم عن طريق ما أصدرته من قرارات وفتاوى مساهمة هامة في نمو القانون الدولي. وانتقال دور المحكمة الدائمة فيما بعد إلى محكمة العدل الدولية كما ذكرنا سلفاً.

2)- لجنة القانون الدولي:

لا ينبغي أن تتجاوز في هذا الصدد الدور العظيم الذي قامت به وتقوم به لجنة القانون الدولي منذ نشئتها في 1947 ونذكر في هذا السياق أن على الجمعية العامة للأمم المتحدة وفقاً للميثاق أن تبادر بالقيام بدراسات وأن تقدم توصيات بقصد تشجيع تطور القانون الدولي وتقنينه، وعلى هدي من ذلك أنشأت الجمعية العامة لجنة القانون الدولي للنظر في الجوانب المختلفة للقانون الدولي بهدف صياغة اتفاقيات دولية إما بالمبادرة منها أو عن طريق مقترحات وصلتها من أعضاء الأمم المتحدة أو تنفيذاً لتوجيهات صريحة من الجمعية العامة. وتقوم اللجنة عادة بتعيين مقرر يتولى استلام المعلومات التي تصل من مختلف الحكومات لكي تنظر فيها اللجنة. ويقوم المقرر بدوره بإعداد مسودة اتفاقية يعرضها على اللجنة بشأن الموضوع المعني، فإذا اقتنعت الجنة بالمسودة تقوم برفعها للحكومات يهدف الحصول على تعليقاتها ثم تقوم بإعادة النظر في المسؤولية على ضوء تلك التعليقات وتقوم اللجنة بعد ذلك بتبني النص النهائي للاتفاقية ورفعه مع توصياتها إلى الجمعية العامة للأمم المتجرة عن طريق الأمين العام للمنظمة. ويبقى على الجمعية العامة أن تحدد ما إذا كان قد توفر قدر كاف من الاتفاق على مقترحات النص النهائي بحيث

يبرر لها أن تدعو لإبرام اتفاقية حول ذلك الموضوع وبهذا الأسلوب تم تقنين العديد من الاتفاقيات الدولية الهامة.[1]

3)- النقد الموجه للقانون الدولي والرد عليه:

لقد اتجهت بعض الأوساط نحو التقليل والانتقاص من القانون الدولي إلى الحد الذي أثارت فيه الشكوك حول وجوده وكذلك جدواه وهي تستند في هذا الذي ذهبت إليه على سببين.

أ/- وجهة النظر العامة التي تقول أن قواعد القانون الدولي حسم أجل غرض محدد وهو الحفاظ على السلام.

ب/- الجهل بعدد كبير من التي لم تجد انتشارا خلاف القواعد التي تتصل "بالسياسة العليا" مثل السلام والحرب التي تعطى عادة بنصيب وافر من النشر.

إن الواقع يؤكد أن جزءاً من القانون الدولي ليس معنياً إطلاقاً بمسائل الحرب والسلام فمن حيث التطبيق نجد أن المستشارين القانونيين الدوليين لوزارات الخارجية بالإضافة إلى القانونيين الدوليين الممارسين يطبقون يومياً قواعد مستقرة في القانون الدولي تتعلق بأمور مختلفة ومتعددة. ومن بين الأمور الهامة التي يزداد عددها يوماً بعد الآخر في تطبيق الدعاوى الناشئة عن الأضرار التي تلحق بمواطني الدول في الخارج، واستقبال أو إبعاد الأجانب، وتبادل المجرمين ومسائل تتعلق بالجنسية وتفسير العديد من الاتفاقيات المعقدة والترتيبات التي دخلت فيها أغلب الدول بشأن التجارة والمال والمواصلات والطيران المدني والطاقة النووية إضافة إلى موضوعات أخرى عديدة.[2]

ويرى البعض أن انتهاكات القانون الدولي ترتبت عليها حروب أو منازعات عدوانية لم تحظ بالاهتمام المطلوب وخلصوا من ذلك إلى ما يعنى الانهيار الكامل للقانون الدولي وهذا زعم مردود عليه إذ أنه حتى زمن الحرب لم نجد انهيارا كاملاً للقانون الدولي ذلك أن هناك العديد من القواعد التي تؤثر على العلاقات بين المتحاربين أنفسهم أو مع

[1] Greig, International Law, 1970, p. 10
[2] Starke, op cit p. 14

المحايدين وهي قواعد تجد الاحترام الدقيق لما لها من أهمية خلال الحرب ذاتها ويلاحظ أن الدول المعنية تحاول حتى في زمن الحرب بل وتسعى لتبرير مواقفها بالاستناد على القانون الدولي وهذا يبدو جلياً في حالات الأزمات التي لا ترقى المرتبة الحرب مثال ذلك ما حدث خلال أزمة الصواريخ الكوبية 1926، فقد اعتمدت الولايات المتحدة إلى حد كبير على معاهدة المساعدة المتبادلة بين دول أمريكا لسنة 1947 كأساس قانوني لاختبارها إجراء الحصار المشهور الذي فرضته على كوبا في سنة 1962.

وفي هذا السياق يمكن الجدل بأن الانتهاكات والجرائم والإضرابات تقع وتحدث يومياً في القانون الداخلي أي القانون الوطني . لكن أحداً لم ينكر وجود القانون الذي يخضع له كل المواطنين، وبذات المنطق فإن نشوب الحرب والمنازعات المسلحة بين الدول لا عنى بالضرورة التوصل إلى أن القانون الدولي غير موجود.

وأخيراً ليس دقيقاً الزعم بأن الحفاظ على الأمن يشكل الغرض الكلي للقانون الدولي. إن جوهر القانون الدولي كما قال الفقيه الانجليزي المشهور بكيت Beckettهو: " أن يكون إطاراً تدار في داخلة العلاقات الدولية وأن يوفر نظاماً من القواعد التي تسهل التفاعل الدولي . ومن حيث الضرورة العملية فإن القانون الدولي ظل وسيظل نظاماً قانونياً حتى لو تتالى نشوب الحروب". ويقول ذات الفقيه: "بالطبع صحيح أن غالبية القانون الدولي يجب أن يكون نظاماً قانونياً متكاملاً تنتهي في إطاره الحروب نهائياً شانه في ذلك أن غاية القانون الداخلي هو دستور ونظام قانوني لا تندلع فيه ثورة أو تمرد أو إضرابات وأن تجد فيه حقوق كل إنسان التطبيق الكامل دون تأخير أو نفقات". [1]

والحقيقة أن القصور أو الانحراف هذه الغايات لا مناص منه شأنه في ذلك شأن وجود القانون ذاته.

[1] Beckett. The Nature of International Law Law. Q. R. (1939) Vol. 55.p. 46

الفصل الرابع : نظرية القانون الدولي ليس قانونا حقيقيا

1)- نظرية أوستن:

أثير الكثير من الجدل النظري حول طبيعة وأسس القانون الدولي. وبالتالي أصبح من اللازم لكل من يدرس القانون أن يكون ملما بهذا الجدل.

ولعل من أولى النظريات التي يجب الإلمام بها النظرية التي ترى أن القانون الدولي ليس قانوناً حقيقياً فالقانون الدولي عند دعاة هذه النظرية عبارة عن مدونة لقواعد سلوكية Rules of conduct ذات صفة أخلاقية فقط[1]. ويعتبر الفقيه أوستن Austin من أبرز قادة هذه النظرية. وقد تأثر توجه الفقيه أوستن نحو القانون الدولي بنظريته المشهورة حول القانون ذاته بشكل عام، وهو يرى أن القانون ما هو إلا نتيجة للمراسيم الصادرة عن سلطة سيادية، وهي السلطة الأعلى سياسياً، أو إذا لم توجد سلطة سيادية أصلاً، فإن هذه القواعد لن تكون من حيث المنطق قواعد قانونية بل هي قواعد ذات طابع أخلاقي فقط[2].

وبتطبيق هذه النظرية العامة على القانون الدولي الحديث حيث لا توجد قوة ظاهرة تتمتع بسلطة تشريعية أو بأية سلطة ملزمة المجتمع الدولي، فإن مؤدى ذلك أن القانون الدولي ليس بقانون حقيقي وما كانت قواعد القانون الدولي التي كانت سائدة في زمنه أغلبها قواعد عرفية، فقد انتهى إلى أن القانون الدولي يتكون من آراء وعواطف سائدة وسط الأمم بشكل عام.[3]

2)- الرد على النظرية:

لقد قلل الفقيه الحديث من أهمية نظرية أوستن العامة في شأن القانون. وقد وضح أنه توجد في العديد من المجتمعات التي لا تتمتع بسلطة تشريعية رسمية، أنظمة قانونية مطبقة وتحظى بالاحترام كما وضح أن تلك الأنظمة القانونية لا تختلف من حيث إلزامية

---

[1] Dennis Lloyd, The Idea of Law, 1970, P. 16

[2] صلاح الدين عامر، قانون التنظيم الدولي (النظرية العامة –الأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة–الهيئات الدولية خارج الأمم المتحدة) . دار النهضة العربية. القاهرة.2007.ص 177.

[3] Oppenheim, op. cit. p. 7.

سريانها عن القانون في أي دولة تتمتع حقيقة بوجود سلطة تشريعية، ويرى الفقه الحديث أنه إذا كانت نظرية أوستن على أي حال صحيحة في عصره فهي ليست كذلك بالنسبة للقانون الدولي المعاصر، فقد ظهرت خلال النصف الثاني من القرن العشرين كتلة كبيرة من التشريع الدولي International Legislation نتيجة إبرام العديد من المعاهدات الشارعة إضافة إلى أن نسبة القواعد العرفية في القانون الدولي تضاءلت كثيراً. وإذا كان صحيحاً أنه لا توجد سلطة تشريعية سيادية ملزمة في المجال الدولي إلا أن ال إجراء المطبق في صياغة هذه القواعد من التشريع الدولي، عن طريق المؤتمرات الدولية أو عبر الأجهزة الدولية القائمة هو إجراء مستقر إلى حد بعيد من الناحية العملية بحيث يماثل أي إجراء تشريعي تتبعه أي دولة عادة.

أن الذين يعيرون الأعمال والمهام الدولية في وزارات خارجيات مختلف الدول أو في الأجهزة الإدارية الدولية القائمة يتعاملون بصفة دائمة مع مسائل القانون الدولي باعتبارها مسائل قانونية وبتعبير آخر فإن الأجهزة المختصة والمسؤولة عن الحفاظ عن التعامل الدولي لا تعتبر القانون الدولي مجرد مدونة أخلاقية، وفي هذا السياق يقول السير فردريك بحق: " إذا كان القانون الدولي ضرب فقط من الأخلاقيات فإن مؤدى ذلك أن الذين يعدون أوراق ومكاتبات الدولة الخاصة بالسياسة الخارجية يصرفون كل منطقهم على الحجج الأخلاقية، ولكن من حيث الواقع فإن هذا ليس ما يقومون به فعلا . إنهم لا يستندون على الشعور الأخلاقي العام فيما يعتقد أنه صحيح بل ينصرف جل تركيزهم نحو السوابق والمعاهدات وآراء الاختصاصيين.[1]

من جانب آخر فإن الواقع يشير إلى العديد من الدول التي تتعامل مع القانون الدولي بصفته قانوناً يتمتع بذات القوة المتوافرة في القانون الع ادي الذي يلزم مواطنية، وعلى سبيل المثال شهد أن المساعدات هي: القانون الأسمى البلاد. The Supreme Law of the Land في الولايات المتحدة، وبالتالي فإن قضاة المحكمة العليا في الولايات المتحدة وهي أرفع محكمة في تلك البلاد، يكررون الاستشهاد والاعتراف في حيثياتهم بدستورية نفاذ

[1]. صلاح الدين عامر، القانون الدولي العام، الجزء الأول، دار العلوم . الجزائر . 2004.ص81.

وسريان القانون الدولي وقد سبق أن أعلى رئيس القضاء الأمريكي مارشال في إحدى القضايا "أنه لا ينبغي تفسير قانون صادر من الكونغرس على نحو ينتهك قانون الأمم إذا كان هناك ثمة تفسير آخر" [1]. ويقول القاضي الأمريكي المشهور جراى:" أن القانون الدولي جزء من قانوننا ويجب على كل محكمة مختصة التأكد من تطبيقه حيث أن العديد من ال مسائل المتعلقة بالحقوق تعتمد في حسمها عليه"[2]. إضافة إلى ذلك فإن دول العالم أخذت تؤكد في مؤتمراتها الدولية على الصفة القانونية الملزمة القانون الدولي. الذي أنها منظمة الأمم المتحدة في ١٩٤٥ القانون الدولي، وقد تم التعبير من هذا الفهم صراحة في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الملحق بميثاق الأمم المتحدة، حيث نص على أن وظيفة المحكمة هي أن تقرر وتحكم في المنازعات التي تعرض عليها وفقاً للقانون الدولي.

3)- قواعد القانون الدولي وقواعد المجاملة الدولية:

لعل من المفيد أن نشير في سياق مرضنا النظرية أوستن حول ماهية القانون الدولي إلى الاختلاف بين قواعد القانون الدولي الصحيحة من ناحية "وقواعد المجاملة الدولية"International Comity من ناحية أخرى. أولى ملزمة قانوناً بينما لا تعدو الاخيرة أن تكون الواعد نوايا قامت على الحق الأخلاقي الذي يقتضى أن تحظى كل دولة بالمجاملة م ن الدول الأخرى. بأن جوهر عادات المجاملة على وجه الدقة هو ما أضفاه الفقيه أوستين على القانون

الدولي، أي الصفة الأخلاقية المجردة بالتحديد. ويلاحظ أن عدم احترام قاعدة من قواعد القانون الدولي يعطي الحق بأن تطالب الدولة من الدولة الأخرى التي لم تحترم قواعد القانون الدولي نوعاً من الوفاء. سواء كان الب=وفاء ذا طابع دبلوماسي أو أن يتخذ شكلاً ملموساً مثل المطالبة بالضمان indemnity أو التعويض. لكن عدم مراعاة عادة "المجاملة" لا يرتب آثاراً قانونية محددة على عاتق الدولة التي امتنعت عن الوفاء

[1] Dennis Lloyd, The Idea of Law, 1970. p. 118.
[2] The Paquete Habana (1900), 175 U.S. 677, p. 700

بالمجاملة، والواضح أن كل الذي يمكن أن تفعله الدولة التي لم تجد المجاملة المتوقعة هو أن تتعامل مع الدولة المعنية بنات الكيفية. وما عدا هذه التبادلية ليس هناك أي تصرف قانوني يجوز للدولة المعنية أ ن تلجأ له ضد الدولة الأخرى.[1]

الفصل الرابع : نظريات القانون الطبيعة

فرض مدرك قانون الطبيعة Law of nature منذ أقدم العصور تأثيرا بارزا على القانون الدولي. وقد أسست عليه العديد من النظريات الخاصة بطبيعة القانون الدولي وصفته الإلزامية[2].

1)- ماهية قانون الطبيعة:

كان قانون الطبيعة في البدء عباره عن تشعبات شبه لاهوتية لكن الفقيه جروتيس Grotiusنجح إلى حد كبير في علمنة المضمون. وهو ما طبقه أتباعه فيما بعد حيث ذهبوا إلى أنه القانون المثالي القائم على طبيعة الإنسان بصفته كائنا عاقلا. وبتعبير آخر فإن قانون الطبيعة هو مجموعة القواعد التي تمليها الطبيعة على العقل الإنساني. أفرزت النظريات تشكيلات مختلفة، فقد قال بعض الفقهاء أن القانون الدولي يستمد صفته الإلزامية من كونه مجرد تطبيق لظروف محددة من قانون الطبيعة . أي أن الدول تخضع للقانون الدولي لأن هناك قانوناً علوياً ينظم علاقاتها وهو قانون الطبيعة الذي يمثل القانون الدولي جزءاً منه.

وخضع مضمون قانون الطبيعة في القرن الثامن عشر لتخصصات أخرى يقول الفقيه فاتيل Vatel

1708:" إننا نستعمل مصطلح قانون الأمم الضروري ليعني القانون الذي ينتج من تطبيق قانون الطبيعة على الأمم . وهو ضروري لأن الأمم ملزمة الزاماً مطلقاً بمراعاته واحترامه، فهو يشتمل على الأوامر التي يمليها قانون الطبيعة على الدول وهو لا يقل في

[1] Oppenheim , op, cit . 18

[2] إيان براولي، مرجع سابق. ص 196.

إلزامه للدول عن إلزامه للأفراد. ذلك أن الدول تتكون من البشر وأن سياساتها يقررها البشر وأولئك البشر يخضعون لقانون الطبيعة على أي نحو يتصرفون فيه . وذات هذا القانون هو ما أسماء الفقيه جروتيس وأتباعه بالقانون الداخلي للدول من حيث أنه ملزم لضمير الأمم وسماه العديد من الكتاب القانون الطبيعي للأمم".

وما انتهي إليه فاتيل Vattel من نظر في هذا الشأن دفعه للتمسك بأن الافتراض بأن الدولة أو دولتين تستطيعان السيطرة على سلوك دولة أخرى يتناقض مع القانون الطبيعي.

وما زالت آثار القانون الطبيعي قيد الحياة ولكن في شكل أقل تعصبا عما كانت عليه. فثمة توجه يشبه قانون الطبيعة يلون الحركة السائدة الآن والتي تهدف إلى إلزام الدول على احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية. ولقد بلغت هذه الحركة ذروتها حيث عينت الأمم المتحدة مفوضا خاصاً بحقوق الإنسان في فبراير 1994 وقد وجد قانون الطبيعة صدى في سياق البحث عن تبرير لمحاكمة المتهمين بارتكاب الجرائم الفظيعة. وما زال هناك عدد من الكتاب نظراً دولياً سوسيولوجيا إذ أنهم يعتبرون أن مدرك القانون الطبيعي مطابق للعقل والعدالة المطبقين على المجتمع الدولي، فضلا عن النظر إليه بهدف استشراف التوجهات المستقبلية لتطور القانون الدولي.

2)- تقويم قانون الطبيعة:

إن الاعتراض العام على النظريات القائمة على قانون الطبيعة هو أن المنظرين استعملوا القانون الطبيعة بصفته اختزالا لمضامين اكثر مثل مضمون العدل والعقل والمنفعة والمصالح العامة للمجتمع الدولي وضرورة الأوامر الدينية، وبالتالي فإن كل هذا يؤدي بالضرورة إلى قدر كبير من الغلط خاصة أن هذه التفاسير لقانون الطبيعة قد تختلف اختلافات واسعة.

لقد كان لمدرك قانون الطبيعة نفوذه وأثره الكبيرين في تطور القانون الدولي بسبب ما تميز به من عقلانية ومثالية. وإذا كان قانون الطبيعة يفتقر إلى الدقة وبدا وكانه مذهب شخصي أكثر منه مذهباً موضوعيا إلا أنه بالرغم من ذلك قد ولد الاحترام للقانون الدولي،

وأضفى ومازال يضفي عليه أسساً معنوية وأخلاقية لا يجوز التقليل منها. لكن يقف في وجه كل هذه الإيجابيات المأخذ الأساسي على القانون الطبيعي الذى يتمركز في بعده بل وفى عزلته عن واقع التعامل والتفاعل الدولي . ويظهر هذا بوضوح من كونه لا يركز إطلاقا على التطبيق الفعلي الذي تتبع الدول في علاقاتها التبادلية . بالرغم من أن أغلبية قواعد القانون الدولي قد نشأت في الأصل من هذا التطبيق.[1]

الفصل الخامس: ضمانات تطبيق القانون الدولي

1)- الضمانات التي أوردها الميثاق:

من المسائل التي تثار حول القانون الدولي مسألة مدى توافر ضمانات أو عقوبات sanctions تفرض احترامه. ويشمل ذلك موضوع وجود سلطة خارجية تقوم بتوقيع تلك العقوبات إذا وجدت ضمانا وتأكيدا لاحترام أحكامه وقواعده فالبعض يرى أنه لا توجد عقوبات في القانون الدولي بالرغم من أنه قانون ولكن الزعم بأنه لا توجد عقوبات ليس صحيحا فالثابت أنه توجد تدابير قمعية من شأنها أن تفرض على الدولة أن تحترم القانون الدولي والوفاء به، ذلك أنه يجوز الأمن التابع للأمم المتحدة بمقتضى الفصل السابع من الميثاق أن يقوم في أي حالة يرى أنها تهدد السلم الدولي أو يرى أنها تخل به أو في حالة وقوع فعل عدواني بفرض تدبير قمعي ضد دولة معينة بقصد المحافظة أو لاستتباب السلم والأمن الدوليين.[2]

وتنص المادة 94 في فقرتها الثانية من ميثاق الأمم المتحدة على أنه إذا فشلت أي دولة تكون طرفاً في قضية قامت محكمة العدل الدولية بالفصل فيها في الوفاء بالالتزامات الواقعة على عاتقها بموجب حكم صدر من تلك المحكمة. فإنه يجوز لمجلس الأمن بموجب طلب مقدم من الطرف الآخر في القضية، أن يصدر التوصيات أو أن يقرر الإجراءات التي يجب اتخاذها لتنفيذ ذلك الحكم . ولكن يجب التسليم بأنه لا يسمح خلافاً لهذا الذي وضحناه باستعمال القوة سواء كان على نحو جماعي أو انفرادي لضمان تنفيذ القانون

[1] Starke, op.cit. p. 14
[2] Kunz. Sanctions in International Law". A. J. 1.L (1960), Vol. 54, p.327

الدولي بشكل عام، ذلك أن الدول الأعضاء في الأمم المتحدة ملتزمة بموجب الفقرة الرابعة من المادة ٢ من الميثاق بأن تمتنع عن استعمال القوة أو التهديد باستعمالها ضد الوحدة الإقليمية أو الاستقلال السياسي لأي دولة، أو بأي طريقة أخرى تتعارض مع أغرا ض

ومقاصد الأمم المتحدة. ويلاحظ أن حق الدفاع عن النفس المسموح به للدو ل الأعضاء بموجب المادة 51 من الميثاق، هو حق ضد الهجوم المسلح الفعلي. وهكذا قد قيدت هذه النصوص الحرية التي كانت تتمتع بها الدول في السابق بالنسبة إلى اللجوء الى استعمال تدابير تتسم بالقوة التي لا ترقى إلى مرتبة شن الحرب. ويمكننا القول أنه طالما كان تصرف أو فعل الدولة يشكل انتهاكاً للقانون الدولي فان الاجراء الذي يقوم به مجلس الامن يمثل جزءا جماعيا Collective Sanction لضمان تطبيق القانون الدولي .[1]

لقد كانت الحرب تستعمل تاريخياً باعتبارها العقوبة النهائية التي يمكن الالتجاء لها لتطبيق القانون الدولي. ولكن وفقاً للتفسير الدقيق للميثاق فإنه يمنع توقيع أي عقوبات من جانب واحد بقصد تطبيق القانون الدولي قبل الحصول على تفويض أو ترخيص من مجلس الأمن. من جانب آخر نجد أن الميثاق يسمح فقط بتوقيع عقوبات ذات طابع قمعي أو وقائي بعد موافقة مجلس الأمن عليها بقصد المحافظة على السلم والأمن الدوليين، ولا تقتصر العقوبات المعنية على الاستعمال الفعلي للقوة بل يشمل أيضا العقوبات الاقتصادية مثل فرض مقاطعة جماعية للتجارة مع دول أو كيان معين كما حدث بالنسبة إلى جنوب أفريقيا في 1963 وبالنسبة إلى روديسيا في1965 وكذلك بالنسبة إلى العراق على أثر غزوها لدولة الكويت في 1989 ولما كانت النقطة الجوهرية هي الحاجة لتفويض صادر من مجلس الأمن فقد يبدو أنه من غير المهم أن يتم تطبيق القوة على نحو جماعي من قبل عدد من الدول. ذلك انه يجوز تفويض عضو واحد من أعضاء الأمم المتحدة ليقوم منفرداً ب اتخاذ إجراء تنفيذي بالقوة كما حدث في 1966 عندما فوض مجلس الأمن المملكة المتحدة لتقوم بمنع وصول النفط إلى روديسيا .

[1] صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية. 2007ص 254..

2)- وسائل بسط الضغط الأخرى:

إذا أخذنا كلمة عقوبات Sanctions بالمعنى الواسع للإجراءات والترتيبات ووسائل بسط الضغط الأخرى على دولة محددة حتى تستجيب للوفاء بالتزاماتها القانونية الدولية، فإنه يمكن القول بان نصوص ميثاق الأمم المتحدة التي ذكرناها سلفاً ليست شاملة مانعة لكل العقوبات التي يجوز تطبيقها في مجالات القانون الدولي المختلفة. ولتوضيح ذلك تذكر على سبيل المثال:

أ/ حددت المواد من 24 إلى 34 من النظام الأساسي لمنظمة العمل الدولية اتخاذ إجراء معين المواجهة الشكاوي المتعلقة بإخفاق دولة عضو توفير الاحترام أي من اتفاقيات العمل الدولية الملزمة لها .وقد يؤدى هذا الإخفاء إلى تحقيق في ذلك الأمر وقد يؤدى إلى الالتجاء إلى محكمة العدل الدولية إذا اقتضت الضرورة ذلك. وبالتالي يجوز للجهاز الحاكم في منظمة العمل الدولية أن يتقدم بتوصية إلى مؤتمر العمل الدولي لاتخاذ "فعل" Action أو التصرف اللازم التأمين الاستجابة للتوصية[1].

ب/ إذا فشلت أي دولة أو إقليم كما هو منصوص عليه في المادة 14 من إتفاقية العقاقير المخدرة لسنة 1961 في تنفيذ نصوص الاتفاقية التي تهدف لتحديد كمية العقاقير المخدرة وفقاً للحاجة اللازمة للأغراض المشروعة، فإنه يجوز للمجلس الدولي الخاص بالإشراف وضبط العقاقير أن يطلب تفسيراً من الدولة او الاقليم المعني وإذا تبين أن التفسير المقدم غير مقنع، فإنه يجوز للمجلس أن يلفت نظر الأجهزة المختصة الأخرى في الأمم المتحدة بالنسبة لذلك الوضع، ويجوز له أيضاً أن يذهب إلى المدى الذي يوصى فيه بوقف إستيراد وتصدير العقاقير أو الأمرين معاً من وإلى تلك الدولة أو ذلك الإقليم.

ج/ يجوز في بعض الأحيان تطبيق اي التزام قانوني دولي عن طريق الاجراءات المنصوص‌عليها في الأنظمة القانونية الداخلية مع مراعاة العقوبات الصحيحة المطبقة بموجب تلك الأنظمة مثال ذلك فإنه يجب بموجب المادة 54و55 من اتفاقية 1965 في

[1] صلاح الدين عامر، مرجع سابق. ص 268.

شأن تسوية من منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الاخرى، على كل دولة متعاقدة أن تعترف بأي حكم صادر من هيئة التحكيم المكونة بموجب الاتفاقية باعتباره حكماً ملزماً، وعليها أيضاً أن تقوم بتنفيذ الالتزامات المادية المفروضة بمقتضى الحكم وكأنها قد صدرت بموجب حكم صادر من محكمة مختصة من تلك الدولة.

د/ يجوز للدولة الأخرى أن تعتبر الأعمال والتصرفات الصادرة من دولة معينة بالمخالفة للقانون الدولي باطلة غير نافذة فلقد قررت محكمة العدل الدولية في فتواها الخاصة بالآثار المستمرة لبقاء حكومة جنوب أفريقيا في إقليم جنوب افريقيا ناميبيا 1971 أن إستمرار حكومة جنوب افريقيا هو عمل قا قانوني، وأن الدول الأعضاء في الأمم المتحدة ملتزمون بالاعتراف بأن كل أعمال وتصرفات جنوب أفريقيا المتعلقة بـ ناميبيا تصرفات باطلة، كما أن على كل دول الأعضاء في الأمم المتحدة الامتناع عن أي تعامل او تصرفات مع حكومة جنوب افريقيا يكون من شانها أن تضفي دعما أو مساعدة لها في ذلك الخصوص.[1]

هـ/ تنص القوانين التاسيسية لمنظمات دولية معينة على انه يجوز وقف أو طرد الدول الأعضاء التي لا تستجيب للمبادئ الأساسية المنصوص عليها في تلك المواثيق.

3)- تقويم الضمانات:

ومهما كانت العقوبات الواردة بموجب ميثاق الأمم المتحدة مقترنة بالضغوط التي يجوز تطبيقها الاجبار أى دولة حتى تستجيب لدواعي القانون الدولي، فإنه مازال صحيحاً القول بأن المجتمع الدولي لا يملك قوة منظمة د ائمة لتأمين طاعة القانون الدولي والاذعان له مثل ما هو متوافر في أي د ولة حديثة لكن هذا لا ينتقص من الصفة القانونية للقانون الدولي من ناحية أخرى لا يجوز أ ن ننسي أن هناك عقوبات ملموسة بالنسبة لقواعد القانون الدولى التي تفر ض بعض الواجبات على الأفراد مثال ذلك ان لاشخاص الذين يرتكبون جرائم الحرب بالمخالفة القانون الدولي ليسوا أقل عرضة للعقاب من أولئك

[1] The Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia. 1. C. J. Reports, 1971 p. 16.

الأشخاص المذنبين بارتكاب جرائم تحت طائلة القانون Piracy في القانون الدولي ف لكل دولة السلطة بأن تقبض وتحاكم وتعاقب. إذا ثبتت الإدانة، الأشخاص المتهمين بارتكاب جريمة القرصنة. وهي من الجرائم التي عرفت حتى قبل قيام عصبة الأمم وقد نص عليها في إتفاقية جنيف 1958 الخاصة باعالي البحار (في أعالي البحار أو في أي مكان غير مشمول بسيادة أي دولة يكون لأى دولة أن تقبض على السفينة أو الطائرة التي القراصنة، ولها أيضاً أن تستولى على السفينه التى أستحوز عليها عن طريق الفرصة والتى توجد تحت سيطرة القراصنة . ولها ان تقبض على الأشخاص والأموال الموجودة على ظهر تلك السفينة، وتختص محاكم الدولة التي القت القبض على هؤلاء الأشخاص بتوقيع على العقوبة هؤلاء الأشخاص، وتقرر أيضاً أو الطائرة أو الأموال التي تم الاستيلاء عليها منعدم الاخلال بحقوق الغير حسنى النيه). [1]

كما نذكر أيضا اتفاقية لاهاي 1970 في شأن الاستيلاء غير المشروع على الطائرة أو السيطرة عليها أو الشروع في ارتكاب أي من هذه الأفعال فقد جعلت تلك الاتفاقية أفعال وكذلك الأفعال التي تعرض سلامة الاشخاص والاموال التي على ظهر الطائرة للخطر، أمراً معاقباً عليه من قبل الدول المبرمة للاتفاقية المذكورة والدول في سبيل ذلك تضع الأشخاص المتهمين في الحراسة وأن تتخذ الإجراءات الملائمة لذلك.

هكذا يبدو واضحاً من تحليل النظريات الخاصة باسس القانون الدولى أن ثمة صعوبة تكتلف تقديم توضيح كامل لصفته الإلزامية بالنسبة لكل الحالات والظروف . بيد أن من المهم أن نذكر أنه لو تركنا مسألة العقوبات والضغوط التي أشرن ا لها فيما سبق جانباً، فإن من العوامل الرئسية التي تؤكد على الصفة الإلزامية obligatory character القانون الدولي، الحقيقة العملية الملموسة التي مفادها أن الدول تصر على حقوقها بموجب هذه القواعد فى مجابهة الدول التي ترى أن من واجبها الاتزام بها .وبداهة اذا تصر الدول بالنسبة لاحترام هذه القواعد، فإن القانون الدولي لن يكون موجوداً.

[1] صلاح عامر، مرجع سابق. ص 296.

الفصل السادس: العلاقة بين القانون الدولي العام والقانون الوطني

1) مفاهيم ومصارد القانون الدولي العام:

لا يمكن بأي حال استعاب مفاهيم ومصارد القانون الدولي العام دون الخوض في علاقة القانون الدولي بالقانون الوطني ومدى تأثير وتأثر كل منهما بالأخر فالمعاهدة مثلا كمصدر للقانون الدولي العام وممارسة بين أعضاء التنظيم الدولي لابد لها من تطبيق على مجال وطني حتى تثبت الدولة أنها أدت الإلتزامات التي وقعت عليها مع باقي الأطراف .

وهذا التنفيذ لابد أن يكون ساريا في إقليم الدولة وهنا تتدخل القوانين الوطنية التي لابد أن تشكل تناغم لا يخرج عن تطبيقها القانون الدولي '(في مثالنا هذا المعاهدة الدولية).

وقد كان الفقهاء التقليديون القدمى يغلبون القانون الطبيعي كمصدر يوحد بين كل القوانين دون تمييز.

لذلك ظهرت عدة نظريات من مختلف المدارس محاولة تفسير العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي .

2) نظرية إزدواجية القانون

من مناديها أنزيلوتي والفقيه ترابيل ويرون أن القانون الوطني يعبر عن إرادة الدولة وصوت مجتمعها الداخلي وما يتطلع إليه كمصالح خاصة به .[1]

أما القانون الدولي فهو تعبير عن الإرادة المشتركة للدول والمنظمات الدولية . وفق نظام موحد لمصلحة الكل . فيصبح بالتالي القانون الدولي له نظامه وجوهره المبني على الاشتراك في تحقيق المصلحة .

أما القانون الداخلي يبنى على عنصر الإلتزام المدعوم بالجزاء الذي تعمل الدولة لتحقيق وقف مبدأالإلتزام والطاعة .

[1] محمد نصر محمد، مرجع سابق، ص 90.

فيكون لكل نظام سياقه الذي ينفصل عن النظام الإخر فلا تنافس بينهما ولا تعارض .[1]

3) نظرية وحدة القانون:

نادى بها مناصروا الفقيه كلسن والفقهاء الحديثون الذين يرون بوحدة القواعد القانونية

بالنسبة لهؤلاء كل من القانون الوطني والقانون الدولي يشكلان وحدة واحدة لأن النظام القانوني ومنذ وجوده بناءا على القانون الطبيعي لا يمكن فصله ولا يمكن تجزئته . فهو واحد . وقواعده هي ملزمة للجميع بغض النظر أفراد وطنيين أو أشخاص دوليين . فعنصر الالزام هو الموحد بينهم .

فالنظامان يشكلان وحدة مطابقة للنظام القانوني الذي تلزم قواعده كل المخاطبين مهما كانوا وطنيين أو دوليين دون فصل أو تمييز.

لكن السؤال الذي طرح هل إذا تعارض القانون الوطني مع القانون الدولي في نقطة معينة لأيهما الغلبة والأولوية ؟

4)هنا انقسم المنادون بنظرية الوحدو إلى قسمين .

أ -وحدة القانون مع أولوية القانون الوطني:

في نظر القائلين بهذا الرأي أن القانون الوطني أُدم في ظهوره من القانون الدولي بقرون ما يجعل مباده أكثر اسقرار وأقوى من حيث الإلزامية.

ومن وجهة أخرى فإن وضوح سلطة الدولة في تشريع القواعد الداخلية تجعل لها أولوية التطبيق

[1] الشافعي محمد بشير، القانون الدولي العام، دار المعارف، ط07 . 2000 . ص 127 .

ب وحدة القانون مع أولوية القانون الدولي:

جاء هذا الرأي بناءا على الانتقادات التي وجهت للرأي السابق فلا يمكن جعل كل قوانين الدول الوطنية التي هي أصلا غير متجانسة بين بعضها البعض . تعلو على القانون الدولي العام الواحد والواضح . بالتالي فوضوح القانون الدولي ووجوده وحيد دوليا يعطيه أولوية التطبيق . [1]

[1] جمال عبدالناصر مانع، مرجع سابق ص 112.

الباب الثاني: مصادر القانون الدولي

الفصل الأول: أنواع المصادر والنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية

1)- المصادر الرسمية والمصادر المادية:

جرى الكتاب في القانون على عادة أن يفرقوا بين المصادر الرسمية من ناحية والمصادر المادية من ناحية أخرى.

فالمصادر الرسمية Formal Sources تشمل الإجراءات القانونية والطرق التي يجب اتباعها في إنشاء القواعد التي تطبق على نحو عام وتكون ملزمة قانوناً لجميع المخاطبين بها. أما المصادر المادية Material فهي العوامل التي تثبت والظروف التي يعزى لها وجود قواعد لها صفة القواعد الملزمة قانوناً والمطبقة بشكل عام.

والأمر لا يثير صعوبة في نطاق أنظمة القانون الداخلي، إذ يقصد بالمصد ر الرسمي الآلية الدستورية التي يتم بها وضع القانون، كما أن مصدر القاعدة أو صفتها إنما يحدد عن طريق القانون الدستوري، فالتشريع على سبيل المثال ملزم في المملكة المتحدة بمقتضى مبدأ سيادة البرلمان ولكن استعمال اصطلاح مصدر رسمي في نطاق العلاقات الدولية تكتنفه بعض الصعوبات، وهو على كل غير دقيق . ذلك أن الذهن يتصرف تلقائياً إلى الآلية الدستورية الخاصة بسن القانون داخل نطاق الدولة. والثابت أن مثل هذه الآلية لا توجد في إنشاء قواعد محكمة العدل الدولية وقرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة التي تصدرها بالإجماع في شأن أمور قانونية والمعاهدات متعددة الأطراف الهامة التي تتعلق بتقنين وتطوير قواعد القانون الدولي تنقصها الصفة التي من شأنها ان تلزم بها الدول عامة بذات الطريقة التي تلزم بها القوانين التي يصدرها البرلمان الشعب في بلد معين .

بهذا المعنى يمكننا القول بأنه لا توجد مصادر رسمية في القانون الدولي. والبديل ولعله المقابل لذلك نجد مبدأ القبول أو الرضاء العام general consent للدول . فهو الذي ينشئ

قواعد تطبق تطبيقاً عاماً. السياق فإن تعريف العرف في القانون الدولي هو في الأساس صياغة أخرى لهذا المبدأ كما سنرى لاحقاً، ويترتب على ذلك أن من الصعب التمسك بالتفرقة أو التمييز بين المصادر الرسمية والمصادر المادية في القانون الدولي. فالمصادر الرسمية تتكون في بساطة من مبدأ شبه دستوري quasi- constitutional principle لا مناص منه، لكنه من العمومية بحيث لا يكون مفيدا في سياق الكلام عن القانون الدولي. وبالتالي فإن المهم هو تنوع المصادر المادية، أي كل الأدلة والبينات evidences الهامة التي إجماع الدول على قواعد وتطبيقات معينه. [1]

وهكذا فإن أحكام محكمة العدل الدولية وقرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة والمعاهدات المتعددة الأطراف الشارعة ما هي إلا البينة المادية التي توضح توجه الدول نحو قواعد معينة وتكتشف في ذات الوقت وجود الإجماع أو غيابه وسط تلك الدول إضافة إلى ذلك توجد عملية تفاعل تضفى على هذه الأدلة والبينات مركزاً أو وصفاً أعلى من مجرد كونها مصادر مادية ولذلك فغنه ليس لأي معاهدة غير مصدق عليها أو أي تقرير تقدمة لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة أي صفة إلزامية سواء في قانون المعاهدات أو غير ذلك. ولكن وجود مثل هذه الوثيقة ينهض سببا للتفاعل العام قبولا أو رفضا وفقاً لكل حالة.[2]

2)- النظام الأساسي المحكمة العدل الدولية:

كما نوهنا سلفا فإن الرضاء العام هو أساس القانون الدولي وتتعدد مصا در هذا القانون وفقاً للطرق التي يتم بها الإعراب عن ذلك الرضا. فقد يكون الإعراب عن الإرادة صراحة وقد يكون ضمنياً. وعلى هدى من هذا نصت المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية في فقرتها الأولى على الآتي:

وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقاً لأحكام ال قانون الدولي وهي تطبق في هذا الشأن:

[1] عبد العزيز عبد الغفار نجم، مرجع سابق ص 37.

[2] Lauterpacht, International Law: Collected Papers, 1970. p. 90

1- الاتفاقيات الدولية العامة والخاص التي تضع قواعد تقر بها الدول المتنازعة صراحة.
2- العرف الدولي المقبول بمثابة قانون كما دل عليه التواتر.
3- مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتمدينة.
4- مع مراعاة نصوص المادة 59 أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون في مختلف الدول وتعتبر هذه وسيلة فرعية لتحديد قواعد القانون.

وتنص الفقرة الثانية من ذات المادة على الآتي:

لا يخل هذا النص بسلطة المحكمة بأن تفصل في قضية بحسب الإنصاف والحسنى.

وتنص المادة 59 من النظام الأساسي للمحكمة المشار إليها في البند (د) من الفقرة الأولى من المادة 38 على الآتي:

ليس لقرار المحكمة أي قوة أو أثر ملزم إلا بين الأطراف وفى شان ذات القضية التي رفعت إليها .

لقد تم التعبير عن هذه النصوص على أساس وظيفة Function المحكمة ولكنها تمثل في الواقع التطبيق الذي اتبعته هيئات التحكيم والمحكمة الدائمة للعدل الدولي التي سبقت المحكمة الحالية فإن المادة 38 تعتبر بشكل عام بياناً كاملاً لمصادر القانون الدولي [1] ولكن الذي يلاحظ أن المادة ذاتها لم تشر إلى كلمة مصادر Sources فضلا على أنه إذا نظر إليها من كثب فإنها لا تعتبر إيراداً واضحاً وصريحاً المصادر، ولعل أول سؤال يفرض نفسه هو ما إذا كانت الفقرة الأولى من المادة 38 تنشئ نظام تدريجياً hierarchy بين المصادر؟ إن البنود المذكورة في المادة لم ينص عليها بحيث تشكل أي تدرج، لكن الذين قاموا بصياغتها قصدوا إضفاء ترتيب Orderوقد ظهرت كلمة تعاقب أو تتابع في إحدى المسودات. [2] لذلك فإن المتوقع أن تراعى المحكمة من حيث التطبيق الترتيب الذي

[1] صلاح الدين عامر، مرجع سابق .ص 148.

[2] LC. J. Reports (1966) p. 300

ظهرت به البنود وبداهة أن البند (أ) والبند (ب) هما المصدران المهمان، وأن أسبقية البند (أ) واضحة وجلية حيث أنها تشير إلى مصدر التزامات متبادلة بين الأطراف المعنية . وهكذا فإن المصدر الوارد في البند (أ) لا يشكل في الأساس مصدرا لقواعد عامة بالرغم من أن الاتفاقيات تنهض دليلاً أو بينه لتكوين العرف ويعتبر المصدر (ب) وربما أيضا المصدر الوارد في البند (جـ) مصادر رسمية على الأقل بالنسبة للذين يهتمون بمثل هذا التصنيف . أما المصدر الوارد في البند (د) مقترناً بالتنويه إليه بصفته وسيلة فرعية لتحديد القانون، فإنه يتعلق بالمصادر المادية مع ملاحظة أن الفقيه فيتزموريس قد انتقد تصنيف الأحكام القضائية باعتبارها "وسيلة فرعية".

إن المادة 38 بصفة عامة لا تستند على تفرقة أو تمييز بين المصادر الرسمية والمصادر المادية ويعتمد نظام الأسبقية في التطبيق - في بساطة- على (أ) إلى (د) مقترناً بالإشارة إلى عبارة "وسيلة فرعية" ويرى بعض الفقهاء أنه ليس من الحكمة التفكير على أساس تدرج يمليه الترتيب من (1) إلى (د) في كل الحالات[1]. ومهما كان الأمر فإن المصدر الوارد في البند (أ) يتعلق بالتزامات Obligation ومن المفترض أن أي معاهدة تتعارض مع العرف أو مع أي مبدأ عام يشكل جزءاً من النظام العام Jus cogens يعتبر باطلاً أو قابلاً للإبطال، من ناحية أخرى فقد يقتضى تفسير المعاهدة الرجوع إلى مبادئ القانون العامة أو إلى القانون الدولي كما سنرى لاحقاً. ومن ناحية أخرى فإنه يجوز تعديل أو تبديل المعاهدة عن طريق عرف لاحق Custo Subsquent . طالما كانت مثل تلك الآثار قد تم الاعتراف بها عن طريق السلوك اللاحق للأطراف Subsquent Conduct of the parties[2].

[1] أحمد أبو الوفا، الإعلام بقواعد القانون الدولي والعلاقات الدولية في شريعة الإسلام .الطبعة الأولى.دار النهضة العربية . القاهرة .2001 ص 158.

[2] Air Transport Agreement Arbitration, 1963, L. L. R. 38, p. 182/ Right of Passage Case, 1. C. J. Reports (1960) p. 90

الفصل الثاني: المعاهدات

تشكل المعاهدات مصدراً هاماً من مصادر القانون الدولي، وقد أصبحت في الوقت الحاضر المصدر الأهم دون سائر المصادر الأخرى بالرغم من أن هذه الأهمية تعود في الأساس للقدر الذي تنشئ فيه المعاهدة قاعدة جديدة، ويعتمد أثر أي معاهدة في تكوين قواعد القانون الدولي على طبيعة المعاهدة المعنية . ونفرق في هذا المجال بين نوعين من المعاهدات بالرغم من أن هذا التمييز ليس أمراً جامداً. النوع الأول هو المعاهدات الشارعة Law - making treaties ويقصد بها المعاهدات التي تضع أو ترسى قواعد ذات طابع عالمي أو عام من حيث التطبيق. أما النوع الثاني فهو يسمى المعاهدات العقدية Contract Treaty وتعني أي معاهدة تبرم بين دولتين أو عدد قليل من الدول تهتم بموضوع خاص يتعلق بتلك الدول فقط.[1]

1)- المعاهدات الشارعة وتطورها:

تعتبر بنود المعاهدة الشارعة Law making treaty أو بتعبير آخر القواعد المنشئة للقانون هي المصدر المباشر للقانون الدولي. لكن الأمر ليس كذلك بالنسبة للمعاهدات العقدية التي تهدف في بساطة لوضع التزام خاص بين أطرافها فقط. ولعل أبرز ما يميز المعاهدات الشارعة عن المعاهدات العقدية أن الأولى تنشئ التزامات قانونية لا يفض الوفاء بها الالتزام التعاقدي . ومن ثم فإن المعاهدة الخاصة بالاشتراك في مشروع محدد لا تعتبر معاهدة شارعة لأن الوفاء بغرضها ينهي الالتزام الناشئ فيها ويعد منقضيا. فالمعاهدات الشارعة تنشئ قواعد أو سننا عامة general norms على أساس فكرة قانونية تخص بسلوك الأطراف في المستقبل علماً بأن الالتزامات تظل في الأساس هي ذات الالتزامات بالنسبة لكل الأطراف.[2]

ومن أمثلة المعاهدات الشارعة التي ترد في هذا السياق إعلان باريس في شأن الحياد أثناء الحرب البحرية لسنة 1856 واتفاقيات لاهاي في شأن قانون الحرب والحياد لسنتي

[1] محمد بوسلطان، فاعلية المعاهدات الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995 ص 54

[2] Mc Nair, Law of Treaties, 1961. 20

1899 و1907 وبروتكول جنيف في شأن الأسلحة ال المحرمة لسنة 1925 والمعاهدة العامة في شأن التخلي عن الحرب لسنة 1928 واتفاقية تحريم إبادة الجنس البشرى لسنة 1948. إضافة إلى ذلك فإن كل إجزاء ميثاق الأمم المتحدة التي لا تتعلق بالمسائل الدستورية التي تحكم اختصاصات فروعها وما شباهها، لها ذات صفة الشارعة. صحيح أن مثل هذه المعاهدات هو ملزم من حيث المبدأ للأطراف الموقعة عليها فقط[1]. لكن عدد الأطراف والقبول الصريح لقواعد القانون، إضافة إلى أن الطبيعة الكاشفة Decatory Life للنصوص قد تفرز في بعض الحالات أثرا قانونيا قويا منشئا بذات القدر الذي يعتبر فيه التطبيق العام كافيا لإنشاء قاعدة عرفية[2].وقد يقبل غير الأطراف في المعاهدة عن طريق سلوكهم النصوص الواردة في اتفاقية متعددة الأطراف باعتبارها تمثل القانون الدولي العام وهذا هو الوضع الذي كان بالنسبة لاتفاقية لاهاي الخاصة لسنة 1907 [3] والقواعد الملحقة بها التي تحكم القتال Warfare أوالحرب.

لقد تطورت المعاهدات الشارعة تطوراً واسعاً ويعزى هذا التوسع السريع فيما كان يعرف في الماضي ب ا"لتشريع الدولي" إلى أن العرف لم يعد وافيا لمواجهة مطالب المجتمع الملحة الخاصة بتنظيم مصالحه المشتركة التي نشأت بسبب التغيرات الجذرية التي طرأت على التركيبة الكاملة للحياة

الدولية. وقد فرضت التغيرات الصناعية والاقتصادية على الدول أن تقترب كثيرا من بعضها الآخر. ولما كانت وسائل الاتصال قد أصبحت وقد نما حجم المصالح النابعة من علاقات الدول وتضخم . وبدأ واضحاً أن لكل دولة مصلحة مباشرة في مجموعة الأنشطة الدولية المتشابكة على نحو تجاوز اعتبارات كانت الدول تضفى عليها قدسية خاصة مثل الكيان الوطني والاستقلال وإذا ألقينا نظرة سريعة على المعاهدات الشارعة الرئيسية والمواثيق التي أبرمت قبل وبعد الحرب العالمية الأولى نجد أنها تؤكد الإسهاب في هذا التوجه وتهتم هذه المواثيق على سبيل المثال لا الحصر بأعمال الصليب الأحمر والمقاييس

[1] محمد بوسلطان . مرجع سابق، ص 64 .

[2] Mr Nair. op.cit. p. 742

[3] إيان براولي، مرجع سابق .ص 72.

والموازين وحماية الملكية الصناعية وحماية الكيبلات البحرية واستئصال تجارة الرق والملاحة الجوية والأنهار الدولية والتسوية السلمية للمنازعات والأمور الاقتصادية والنقدية الدولية ومحاربة وضبط المخدرات والجنسية وإنعدامها ذلك بالإضافة إلى كل الموضوعات التي أصبح الاعتماد فيها على قواعد عرفية تنمو وتتبلور عبر العديد من المسنين، تصرفاً عقيماً .

بطبيعة الحال لا يمكن أن تتضمن المعاهدة الشارعة دائماً قواعد قانونية دولية ذات تطبيق دولي . السبب نشأت التفرقة بين المعاهدات الشارعة نفسها . النوع الأول هو المعاهدة التي تعلن عن قواعد قانون دولي عالمي Universalومثالها ميثاق الأمم المتحدة أما النوع الثاني فهو الذي يضع قواعد عامة، وإذ ا سلمنا بأن المعاهدة الشارعة "عالمية" كانت أم "عامة"، فإنها قد تكون بمثابة إطار عملي لاتفاقية Framework Convention لكي تقوم بسن تشريعات أو أن تطرح مجالات للاختيار والانتقاء بحيث يجب على الدول أن تطبق المبادئ التي وضعتها الاتفاقية ونذكر في هذا المجال المواد من 35 إلى 37 من اتفاقية السموم المخدرة لسنة 1961 وهي مواد تدعو للتعاون بين الدول لاستئصال التجارة غير المشروعة للسموم المخدرة والمعاقبة عليها .بجانب ذلك نجد أن بعض الاتفاقيات متعددة الأطراف Multilateral treaties جاءت مؤكدة لقواعد عرفية أو مقننة لها مثال ذلك اتفاقية لينا في شأن العلاقات الدبلوماسية لسنة 1961.[1]

2)- النقد الموجه للاصطلاح:

لقد انتقد بعض الكتاب استعمال اصطلاح "المعاهدات الشارعة" على أساس أن هذه المعاهدات لا تضع في الواقع قواعد قانونية بقدر ما هي تطرح التزامات تعاقدية يجب على الدول الأطراف احترامها. ويرى بعض الكتاب أن وصف هذا النوع من المعاهدات ب "المعاهدات النموذجية" هو الوصف الاكثر دقة من "الشارعة". ذلك أن مثل هذا الوصف يمكن لأن يشمل: المعاهدات التي قصد منها أن تكون نمطا عاما للمواثيق أو نمطا للاتفاقيات التي تطبقها الدول بموجب الواقع أو على أساس مؤقت مثل الاتفاقية العامة

[1] Starke, op. cit., p. 49.

للتعرفة والتجارة الحسنة 1947 والتي كيفت مسار العلاقات التجارية للعديد من ادول غير الاطراف فيها والاتفاقيات التي لم يتم التصديق عليها ولكنها تكتسب أهمية خاصة من حيث أنها تتضمن بيانا بمبادئ متفق عليها من جانب عدد كبير من الدول، والمعاهدات المغلقة أو المعاهدات المحدودة من حيث المشاركة فيها على عدد من الدول والمعاهدات التي تنص على قواعد إقليمية أو قواعد خاصة بمجموعة محددة والمعاهدات المنشئة لنظام أو وضع دولي معترف به يكون نافذا إلى حد في مواجهة الكافة مثال ذلك اتفاقية الإثنتي عشرة دولة في شأن إنتارتاكا المبرمة في 1959.

3)- المعاهدات الشارعة والدول غير الأطراف:

ذكرنا أن مجرد وجود واقعة أن عددا كبيرا من الأطراف في اتفاقية متعددة الأطراف لا يعني بالضرورة أن تلك الاتفاقية من طبيعة القانون الدولي. بحيث تكون غير ملزمة لغير الأطراف فيها وبشكل عام يجب على الدول غير الأطراف أن تثبت بمقتضي سلوكها نيتها لقبول تلك البنود باعتبارها قواعد في القانون الدولي.[1]

لقد شرحت الملك محكمة العدل الدولية في قضايا الجرف القاري في بحر الشمال (1960) حيث كانت المسألة الأساسية المطروحة هي ما إذا كانت جمهورية ألمانيا الفدرالية ملزمة بنصوص إتفاقية الجرف القاري التي كانت قد وقعت عليها ولكنها لم تصدق عليها. لقد انتهت المحكمة إلى أ، جمهورية ألمانيا الفدرالية لم تكن ملزمة بالمادة 6 من اتفاقية جنيف لسنة ١٩٥٨ الخاصة بالجرف

القاري[2] وهي المادة التي أرست مبدأ أو قاعدة المسافات المتساوية equidistance rule لتقسيم الجرف القاري المشترك. وأضافت المحكمة أن النص الخاص بتحديد الجرف القاري الوارد في المادة 6 لم يصبح بعد قاعدة في القانون العرفي بموجب التطبيق اللاحق Subsequent practice of State وخاصة بالنسبة للدول غير الأطراف في تلك الاتفاقية. ويلاحظ أن أقلية أعضاء المحكمة اعتبرت أن للمحكمة الدولية اعتبرت أن للاتفاقية فاعلية

[1] محمد بوسلطان، مرجع سابق، ص 69 . .

[2] North Sea Continental shelf 1. C.J. Reports (1969) p. 25.

وأثرا قويا من شأنه أن يولد قواعد بعد ظهورها مباشرة كما يلاحظ أن المحكمة الدولية قد أضفت في قضية الجرف القاري بين ليبيا ومالطا وزناً إثباتياً على جوانب معينة من اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بقانون البحار لسنة ١٩٨٢ بالرغم من أنها لم تكن دخلت حيز السريان.[1]

المعاهدات العقدية:Treaty Contract

المعاهدات العقدية ليست مصدرا مباشرا للقانون إذا ما قارناها بالمعاهدات الشارعة لكنها يمكن أن تشكل قانوناً خاصا بين الأطراف الموقعين عليها. ومن ثم فقد جاء استعمال تعبير اتفاقية خاصة particular convention في البند (أ) من الفقرة الأولى من المادة 38 من النظام الأساسي المحكمة العدل الدولية، ويؤدى مثل هذا النوع من المعاهدات أيضاً إلى تكوين قانون دولي عن طريق إعمال المبادئ التي تحكم القواعد العرفية وفى هذا الإطار توجد ثلاث حالات نعرضها فيما يلي:

(أ)- يجوز لأى سلسلة من المعاهدات أو تكرار معاهدات أرست قاعدة متماثلة أن تنتج مبدأ في القانون الدولي العرفي وبهذا المعنى فإن للمعاهدات ذات الوظيفة التي تؤديها الأعمال الدبلوماسية وقوانين الدولة والأحكام القضائية التي تصدرها محاكم الدولة في تكوين العرف وتشكل هذه المعاهدة خطوة في العملية التي تنبثق بموجبها قاعدة في العرف الدولي. وتذكر في هذا المجال المعاهدات الثنائية الخاصة بتبادل المجرمين التي أبرمت خلال القرن التاسع عشر فقد استخلصت منها بعض القواعد العامة المستقرة مثل القاعدة التي تمكن من تسليم مواطني الدولة التي نظار منها بعض القواعد بالتعليم وكذلك تسليم مواطني الدولة الثالثة[2]. ويلاحظ أن لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة قد استفادت من البنود المتطابقة بشأن الامتيازات والحصانات القنصلية في إعداد المسودات التي قدمتها وكانت الأساس لاتفاقية الامتيازات والحصانات القنصلية لسنة 1963.

[1] Libya Malta Continental shelf. I.C.J. Reports, (1985), P. 29
[2] Starke, op. cit., p. 50.

(ب)- يجوز أن تحظى قاعدة معينة وردت في معاهدة مبرمة أصلاً بين عدد محدود من الأطراف بالانتشار والتعميم والتداول عن طريق قبول مستقل لاحق أو عن طريق التقليد وتمثل المعاهدة في مثل هذه الحالة المرحلة الابتدائية في عملية تكرار العادة التي تنشأ عبرها القواعد العرفية في القانون الدولي Free Ships Free Goods ومؤدى هذه القاعدة هو أن تتمتع بضائع العدو المحمولة في سفينه محايدة بصفة عامة بالحصان فعل عدائي وقد ظهرت هذه القاعدة لأول مرة في معاهدة1860 بين إسبانيا والمديريات المتحدة. لكن تلك القاعدة لم تصبح قاعدة مستقرة إلا بعد عملية طويلة من التعميم والاعترافات[1]. وقد سبق أن لاحظنا أن محكمة العدل الدولية ذكرت في قض أنه قبل أن يكون النص الوارد في اتفاقية بوسعه أن يولد العملية التي يمكن أن تتطور إلى عرف يجب أن يكون النص المعنى في حد ذاته متمتعاً بصفة القاعدة المنشئة حت ى يكون مؤهلاً التبلور في شكل قاعدة عامة في القانون.[2]

(جـ)- قد تكون المعاهدة ذات قيمة إثباتية Evidentiary value كبيره بالنسبة لوجود قاعدة تبلورت بحيث أصبحت قانوناً عن طريق عملية تطور مستقلة. ويعزى مثل هذا الأثر لمرجعية خاصة يتسم بها مثل هذا النوع من الوثائق وكما قال الفقيه فليمور، إن القول بأن مبدأ القانون الدولي يكسب فاعلية إضافية مستمدة من كونه قد تم قبوله بتلك الصفة في نصوص اتفاقية عامة هو قول صائب وسديد".[3]

الفصل الثالث: العرف الدولي

1- تعريف العرف:

يشير البند (ب) من الفقرة في المادة 28 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية إلى "العرف الدولي القبول بمثابة قانون كما دل عليه التواتر" .

[1] أبو الوفا، مرجع سابق ص 233.

[2] North Sea Continental shelf. 1. C.J. Reports (1969) 3. p. 42

[3] إيان براولي، مرجع سابق . 114.

كأن القانون الدولي حتى وقت قريب يتكون في أغلبه من قواعد عرفية Customary rules تبلورت عبر عملية تاريخية طويلة انتهت بإضفاء الاعتراف الكامل عليها من قبل المجتمع الدولي، لكن عقلية العرف وأهمية أخذت في التلاشي نتيجة للعدد الكبير والمتزايد للاتفاقيات الشارعة التي أبرمت خلال النصف الثاني من القرن العشرين.

لقد جرت العادة على استعمال كلمة معرفة Custom وكلمة عادة Usage باعتبارهما كلمتين متطابقتين، ولكن الدقة تبرز اختلافا فنياً واضحاً بينهما. فالعادة هي بمثابة مرحلة الشفق بالنسبة للعرف. وبالتالي فإن العرف يبدا من حيث تنتهي العادة، والعادة في أصلها ممارسة دولية متكررة لم تحصل بعد على التصديق القانوني الكامل Leagal Attestation . ومن هنا فإن العادات قد تتعارض وتتنازع لكن العرف يجب أن يكون موحداً ومطردًا في ذاته كما سنرى لاحقا[1].

وظل العنصر العري معلماً لقواعد القانون الدولي منذ القدم وإلى وقت قريب جداً فقد نبعت أحكام الحرب والسلام، في عهد الإغريق القديم، من العادات المشتركة التي كانت تقوم دويلات الإغريق بمراعاتها. وقد تبلورت تلك القواعد العرفية بواسطة التعميم وتوحيد مختلف العادات التي كانت محل مراعاة كل مدينة على حدة. وحدثت عملية مماثلة من حيث احترام تلك العادات وسط دويلات المدن الإيطالية التي قامت في العصور الوسطى، وعندما أصبحت أوربا في القرنين السادس عشر والسابع عشر مجموعة دول وطنية، انتقلت العملية إلى مجالات أوسع وهكذا قد نبعت اللبات الأولى لقواعد القانون الدولي من العادات التي تطورت خلال التفاعل والتعامل الذي تم بين الدول الأوربية الحديثة.

2)- محاور نشأة العرف:

يمكن القول أن القواعد العرفية نشأت من العادات أو الممارسات التي تمحورت حول ثلاث مجموعات من الظروف هي:

[1] Surke, An Introduction to International Law. 1972.16

(أ)- العلاقات الدبلوماسية بين الدول:

إن كل ما يقوم به المسؤولون في الدول من أعمال أو تصريحات وكذلك الآراء التي يقدمها المستشارون القانونيون لحكوماتهم والاتفاقيات الثنائية، والتصريحات الصحفية أو البيانات الرسمية التي يصدرها المتحدثون باسم الحكومات في الزمن الحاضر، كل هذه الأشياء يمكن أن تشكل بينة وإثباتا للعادات التي تتبعها الدول.

(ب)- ممارسة الهيئات الدولية:

قد تقود الممارسات الأجهزة الدولية إلى تطوير قواعد عرفية في القانون الدولي المتعلق بمركزها States أو سلطاتها او مسؤولياتها. والدليل على ذلك أن المحكمة الدائمة للعدل الدولي أسست فتواها Advisory Opinion في شأن سلطة منظمة العمل الدولية بالنسبة لتنظيم ظروف العمل الخاصة بالأشخاص الذين يشتغلون في الزراعة على المستوى الدولي، أسستها إلى حد بعيد على ممارسة تلك المنظمة، ومن ناحية أخرى فقد أقامت محكمة العدل الدولية فتواها في قضية التعويض عن الأضرار التي لحقت بموظفي الأمم المتحدة [1] على أساس أن للأمم المتحدة شخصية قانونية دولية International legal personality. واستندت في ذلك من بين أمور أخرى على ممارسة الأمم المتحدة الخاصة بإبرام اتفاقيات. والثابت أن من خصائص الشخصية القانونية الأهلية Capacity للدخول في إبرام معاهدات مع الأعضاء الآخرين في المجتمع الدولي .وفي هذا السياق فإن الاتفاقيات التي أبرمتها الأمم المتحدة أو الوكالات المتخصصة تعكس ثراء الممارسة في مجالات عديدة. ويلاحظ أن اتفاقيات المساعدات الفنية تنص على حصانة موظفي الأمم المتحدة ضد الإجراءات القضائية في الدول التي عينوا للعمل فيها، كما يقتضي إنشاء قوات السلامPeace Keeping Forces التي اشتهرت بها الأمم المتحدة أن تناقش المنظمة

[1] Advisory Opinion on Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations (1919), 1. C. J. Reports. p. 171.

وقد جاء في فتوى المحكمة: "ينبغي أن يكون لخمسين دولة تمثل الأغلبية العظمى لأعضاء المجتمع الدولي السلطة وفقاً للقانون الدولي، لكي تنشأ كيانا تكون له شخصية قانونية وليس فقط شخصية تعترف بها تلك الدول وأن يكون لذلك الكيان الأهلية لرفع الدعاوى الدولية.

اتفاقيات مع الدول التي تمدها بتلك القوات وكذلك مع الدول التي ستستعمل تلك القوات في أراضيها وتكون هذه الاتفاقيات عادة محلاً للمناقشات والتحليل في داخل الجمعية العامة للأمم المتحدة . ولا شك أن كل هذا يشكل بينة وأدلة على توجهات الدول نحو علاقاتها مع الأمم المتحدة.

(ج)- القوانين التي تصدرها الدول وقرارات محاكمها والممارسات العسكرية والإدارية للدولة:

إن توافق وليس مجرد تقابل القوانين التي تصدرها الدولة أو القرارات القضائية التي تصدرها محاكمها أو الممارسات الخاصة بتلك الدولة قد تشير في مجملها إلى أن تلك الدولة ستتبنى قواعد مماثلة بحيث تشير نحو مبدأ قانوني عريض. وقد شرحت المحكمة العليا في الولايات المتحدة هذه المسألة على وجه الخصوص خلال نظرها للقضية المشهور باسم إسكوتيا The Scotia، وتتلخص وقائع القضية في أن الحكومة البريطانية أصدرت في 1863 سلسلة من اللوائح التي تهدف إلى منع المصادمات في البحار. وقد تبنى الكونغرس الأمريكي في 1864 ذات اللوائح من الناحية العملية . وفعلت ذلك بعد وقت قصير حكومات كل الدول البحرية تقريباً. في ذلك الأثناء اصطدمت السفينة البريطانية إسكوتيا مع السفينة الأمريكية بيركشير Berkshire التي لم تكن تحمل الأنوار التي تتطلبها اللوائح الجديدة وقد غرقت نتيجة لذلك السفينة الأمريكية . إن السؤال الذي فرض نفسه هو: هل سيتم تحديد حقوق وواجبات السفينتين بموجب القانون البحري الذي كان سائداً قبل صدور اللوائح البريطانية .

لقد قررت محكمة أن يتم تحديد تلك الحقوق والواجبات بموجب قواعد القانون الدولي الجديدة التي نشأت وتبلورت عن طريق التبني الواسع للوائح البريطانية التي صدرت في ذلك الشأن، وبالتالي فغن الخطأ كان على عاتق السفينة بيركشير، وقالت المحكمة في ذلك السياق: « إن ذلك لا يعني منح تشريعات أي دولة أثراً يتجاوز حدود الإقليمية، ولا يعنى أيضا اعتبار تلك التشريعات قوانين بحرية عامة، بل أن الأمر لا يعدو أن يكون اعترافا بواقعة تاريخية تم التسليم بها بصفتها التزاماً عاماً عن طريق الرضا المشترك

للأمم، وأنه يجوز للمحكمة أن تأخذ علماً قضائياً بتلك الواقعة، صحيح يجب إثبات القوانين الداخلية الأجنبية بادئ ذي بدء كوقائع لكن الأمر ليس كذلك بالنسبة لقانون الأمم".[1]

إن من الضروري الرجوع إلى المطبوعات والمستندات الرسمية مثل المرشد للقوات العسكرية والبحرية والجوية، أو اللوائح الداخلية الخاصة بالعمل الدبلوماسي والقنصلي للدولة وذلك بهدف الحصول على بينه وأدلة لإثبات ممارسة الدولة، وقد تشير مقارنة هذه الوثائق والمستندات إلى إتباع ممارسة معينه على نمط مطرد من جانب كل الدول.

الفصل الرابع: المبادئ العامة للقانون

1)- مفهوم المبادئ العامة للقانون:

ينص البند (ج) من الفقرة الأولى من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على ك "المبادئ العامة للقانون التي أقرتها الأمم المتمدينة، باعتبارها مصدراً يأتي بعد المصادر التي تعتبر كثيراً على الرضا وقبول الدول Consent of States [2].ومع ذلك فقد أفلت من تصني وسيلة فرعية Susidiary means في البند (د) . ويرجع ظهور هذه الصيغة تاريخياً إلى الاتفاقيات الخاصة بمشارطات Compromis هيئات التحكيم في القرن التاسع عشر. كما ظهر صيغ مماثلة في مسودات الوثائق المتعلقة بأعمال وتوظيف المحاكم.[3]

لم يوجد إجماع محدد بشأن المعنى الدقيق لعبارة "المبادئ العامة للقانون التي أقرتها الدول المتمدينة" في داخل لجنة الفقهاء التي أعدت النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، فقد أشار الفقيه البلغاري بارون ديسكامبس) الذي تسيطر عليه مضامين القانون الطبيعي في مسودته التي اقترحه إلى اللجنة إلى ما أسماء بـ "قواعد القانون الدولي التي أقرها الضمير القانوني للشعوب المتمدينة "وذهب الفقيه (رووت) إلى أن الحكومات لم تثق في محكمة تعتمد على مضمون شخصي لمبائ العدالة لكن لجنة الفقهاء كانت مدركة لأهمية

[1] The scotia 14 wallace (170) p. 188.
[2] verzijl, International Law in Historical Perspective, Vol 1, p. 44.
[3] جمال عبد الناصر مانع، مرجع سابق .ص 92.

أن تكون المحكمة سلطة معينة لتطوير وتشذيب مبادئ الفقه الدولي وكانت حصيلة ذلك الإدراك اقتراحا مشتركاً أعده الفقيهان رووت وفيليمور وهو عبارة عن الصيغة التي ظهرت في النص الذي ورد في البند (جـ) من الفقرة الأولى من المادة 38.

لقد أخذ الفقيهان فليصور ورووت (المبادئ) باعتبارها القواعد المقبولة في القانون الداخلي لكل الدول المتمدينة لكن الفقه المعاصر يؤيد ما ذهب إليه الفقيه (أوبنهايم) في هذا الخصوص عندما قال: " إن النية انصرفت إلى تخويل المحكمة السلطة لكي تطبق المبادئ العامة للفقه الداخلي وبصفة خاصة المبادئ العامة للقانون الخاص طالما كان من الممكن أن تنطبق على علاقات الدول" [1]. ويكتسب الشق الأخير من ما قاله أوبنهايم أهمية خاصة. ذلك أنه من الخطأ أن نفترض أن المحاكم الدولية قد تبنت من حيث التطبيق نظاماً ميكانيكياً للاستلاف والأخذ من القانون الداخلي بعد إحصاء الأنظمة الداخلية والواقع إن ما حدث في هذا الشأن هو أن المحاكم الدولية استعملت عناصر التسبيب القانوني Legal reasoningوالقياس مع القانون الخاص بحيث تجعل من قانون الأمم نظاماً قابلاً للنمو والتطور في العملية القضائية . والظاهر أن المحكمة الدولية تقوم باختيار وتشذيب وتطويع عوامل مستمدة من الأنظمة الأفضل تطوراً[2]. ويكشف تطبيق المحاكم سلطة تقديرية مقدرة في هذا الشأن. مثال ذلك أن القرارات الصادرة بشأن الحصول على إقليم acquisition of territoryلا تعكس مشتقات الموضوع في القانون الداخلي وهناك من الفقهاء من يرى أن القياس بالقانون الداخلي في هذا الموضوع تجاوزت مضاره محاسنه وقد تطرقت المحكمة في قضية مصايد شمال الأطلنطي لمضمون الارتفاق servidude ولكنها رفضت أن تطبقه [3]إضافة إلى ذلك فإن القانون المتعلق بمصادر الحقوق في القانون الخاص قد أدى، في بعض الحالات، إلى نتائج مشكوك فيها، فضلاً عن أن اختيار نمازج قد يعكس نوعاً من المحاباة أو يقود إلى استحسانا أيدولوجية.

[1] Oppenheim. op. cit. p. 29

[2] جمال عبد الناصر مانع، مرجع سابق .ص 105.

[3] North Atlantic Fisheries (1910) Hague Court Reports, Vol. I. p. 141.

2)- الميادين العامة للقانون في تطبيق هيئات التحكيم والمحاكم:

(أ)- هيئات التحكيم:

جرت هيئات التحكيم في مناسبات عديده على القياس على القانون الداخلي.[1] فقد لها المحكم في قضية "فابياييني" بين فرنسا وفنزويلا، حيث أسست فرنسا دعواها على إنكار المحاكم الفنزويلية للعدالة denial of justice إلى القانون العام الداخلي وذلك فيما يتصل بمسألة مسئولية الدولة الناشئة عما قام به وكلاؤها بما في ذلك ضباطها القانونيون خلال أدائهم لمهامهم . وقد اعتمد المحكم من جانبه أيضاً على المبادئ العامة للقانون في تقديره للتعويضات وطبقت المحكمة الدائمة للتحكيم مبدأ الفوائد المتأخرةmoratory interests على الديون في قضية التعويض الروسي ومنذ أن أصبح النظام الأساسي للمحكمة الدولية نافذاً في 1920 فإن المحاكم غير الملزمة بذلك النظام اعتبرت البند (ج) الوارد في الفقرة الأولى من المادة ٣٨ كاشفاً للقانون الواجب التطبيق.

(ب)- محكمة العدل الدولية وسابقتها:

لقد استعملت المحكمة هذا المصدر على نحو نادر، وهو يظهر عادة دون أي إشارة رسمية أو تسمية له باعتباره جزءاً من التسبيب القضائي لكن المحكمة رجعت في مناسبة للمضامين العامة للمسئولية وتذكر هنا قضية مصنع كورزو بين المانيا وبولندا 1928 لقد قامت بولندا بالاستيلاء على شركتين في سيليزيا مما شكل انتهاكا لالتزاماتها الدولية لقد وصفت المحكمة قاعدة الإخلال بالالتزام والذي يتضمن الوفاء بالتعويض أو الجبر بأنها مبدأ في القانون الدولي بل هو مضمون عام في القانون"[2]. وكانت المحكمة قد نوهت في مرحلة سابقة من ذات القضية (قضية مصنع كورزو) "أنه لا يجوز لطرف أن ينتهز لنفسه واقع أن الطرف الآخر لم يوف بالتزام ما وأنه لم يلجأ لبعض اورسائل الخاصة

[1] Simpson and Fox, International Arbitration, p. 20
[2] Chorzow Factory (Ments), P. C. 1. J. Series. A. No. 17, p.29

بالجبر إذا كان الطرف الأول قد منع عن طريق غير قانوني الطرف الآخر من الوفاء بذلك الالتزام أو حال دونه واللجوء إلى محكمة يمكن أن تكون متاحة له[1].

واعتمدت المحكمة في عدد من القضايا على مبدأ الإغلاق Estopple أو القبول الضمني Acquiescence أو المنع Preclusion [2]. كما أشارت في عدد من القضايا لمبدأ استعمال الحق abuse of right ومبدأ حسن النية Good faith[3]. ولعل أكثر وأبرز نجاح في استعمال القياس مع القانون الداخلي كان في مجال الإثبات والإجراءات والمسائل التي تتعلق بالاختصاص لذلك نجد إشارات القاعدة أنه لا يجوز لشخص أن يكون قاضياً في دعواه [4]وقاعدة ازدواج الخصومة أي قيامها أمام محكمتين في وقت واحد [5]وقاعد ه الأمر المقضي به Resjudicata[6] وقاعدة المبادئ الحاكمة للعملية القضائية، والمبدأ المقبول من كل المحاكم والهيئات الدولية على نحو عالمي، وهو مبدأ أن يمتنع الأطراف في القضية من اتخاذ أي ترتيب من شأنه الإضرار أو أن يحدث اثراً سلبياً بالنسبة لتنفيذ القرار الذي يصدر بشأن تلك القضية[7].

ورجعت محكمة العدل الدولية في القضية قناة كورفو بين بريطانيا وألبانيا 1949 إلى البينة الظرفية وأبانت: "أن هذه البينة غير المباشرة مقبولة في كل أنظمة القانون . وقد اعترفت القرارات الدولية باستعمالها". [8]وأشار القاضي تاناكا في رأيه الإعتراضي في قضية جنوب أفريقيا المرحلة الثانية، إلى البند (ج) من الفقرة الأولى من المادة 38 من النظام الأساسي باعتباره أساساً لمضامين حقوق الإنسان وأضاف أن النص يحتوى على عناصر من القانون الطبيعي[9]. ويلاحظ أن حيثيات المحكمة في قضية شركة بارسيلونا

[1] Chorzow Factory (Indemnity, jurisdiction), P. C. I. J. Series. A. No 9, p.13.

[2] The Eastern Greenland case (1933) P.C.I.J, Series A/ B, No.53. p. 52.

[3] Free Zones case (1930), P.C.LJ, Series A. No. 24, P.12.

[4] Mosul Boundary case (1952), P.C.I.J, Series B.No. 12, p. 32.

[5] German Interest in Polish Upper Silesia (1925), P.C.I.J. Series, A.No. 6, p.20.

[6] Awards of the UN. Administrative Tribunal, I.C.J, Reports (1954) p. 53.

[7] No. 79, p199. Electricity Company of Sotia and Bulgaria (1939), P.C.LI. Series A/ B.

[8] Corfe Channel case, L.C.J. Reports (1949), p. 18.

[9] West Africa cases (Second Phase) 1. C. J., Reports (1966) P. 6.

تراكشان بين بلجيكا وإسبانيا 1970 ك انت قريبة جدا من المضمون العام للشركة ذات المسؤولية المحدودةCompany Liability Limited التي نجدها في أنظمة القانون الداخلي[1].

الفصل الخامس: المبادئ العامة للقانون الدولي والمبادئ الآمرة

1)- المبادئ العامة للقانون الدولي:

قد يشير هذا العنوان لقواعد القانون ال عرفي أو إلى المبادئ العامة في القانون الواردة في البند (ج) من الفقرة ا لأولى من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية أو الافتراضات أو لتحصيلات منطقية ناتجة عن التسبيب القضائي على أساس شرائح الق انون الدولي الموجودة والقياس مع القانون الداخلي، ولعل الواضح من هذا السرد هو عدم ملاحة المصادر لأى تصنيف جامد ومن أمثلة هذا النوع من المبادئ العامة للقانون الدولي: أو المعاملة بالمثل Reciprocity Finality الاحكام والتسويات ومبدأ الأثر القانوني للاتفاقيات ومبدأ حسن النية ومبدأ حرية البحار وفى العديد من الحالات يمكن الرجوع بهذه الم بادئ إلى التطبيق الدولي لكن كل هذه المبادئ في الأساس مستخلصة من مجموعة قواعد ظلت لزمن طويل جداً وبشكل عام مقبولة في حد ذاتها بحيث لم تعد مرتبطة على نحوه مباشر بتطبيق الدول ويلاحظ أنه قد برزت في الآونة الأخيرة مبادئ أساسية معينة قائمة على حدة. بصفتها مبادئ عليا تتعلق بالنظام العام Jus Cogens ولما كانت هذه المبادئ آمرة فإنها تحد وتقيد من أثر القواعد العامة[2].

2)- المبادئ الآمرة في القانون الدولي:

(أ)- ماهية المبادئ الآمرة:

لقد حاول الفقهاء من وقت لآخر تصنيف القواعد أو الحقوق والواجبات على المستوى الدولي عن طريق استعمال مصطلحات وتعابير مثل "جوهرية" Fundamental أو

[1] dona Traction case, I., C. J. Reports (1970) p. 33.

[78] Fitzmaurice, The General Principles of International Law Considered from The Standpoint of the Rule of Law, 92 Hague Recuel (1957) Vol. 2, P.1.

استعمال تعبير "غير قابل للتصرف فيه" وكذلك تعبير "ملازم"inherent بالنسبة للتحقيق، وبالرغم من أن هذه التصنيفات لم تحظ بقدر كبير من النجاح لكنها أثرت بطريق أو بآخر في تفسير المحاكم للمعاهدات، وقد أخذ بعض مشاهير الكتاب في الماضي القريب يؤيدون النظر القائل بوجود قواعد معينة في القانون الدولي تتسم بالهيمنة والسمو، وهي المبادئ التي تشكل طائفة القواعد الآمرة التي اشتهرت باصطلاح Jus cogens.[1]

إن الطابع المميز والبارز لهذه القواعد هو ثباتها ورسوخها النسبي، فهي قواعد قانونية عرفية لا يجوز إبطالها أو طرحها جانباً بواسطة او عن معاهدة أو قبول ضمني ولكن يمكن إلغاؤها فقط عن طريق تكوين قاعدة عرفية لاحقة تتضمن أثرا مناقضاً لها، وأبرز الأمثلة لهذا النوع من القواعد باعتبارها الأقل جدلاً قاعدة منع استعمال القوة [2] والقانون الذي يمنع إبادة الجنس البشري Genocide ومبدا منع التفرقة العنصرية[3] والجرائم التي ترتكب ضد الإنسانية والقواعد التي تحرم المتاجرة بارق والقرصنة، ولقد أبانت أغلبية القضاة، 12 قاض، في محكمة العدل الدولية في قضية شركة بارسيلونا تراكشان (1970) التفرقة والتمييز بين التزامات دولة نحو "دولة أخرى" والتزامات دولة نحو المجتمع الدولي بأكمله. وقالت محكمة العدل الدولي في هذا الصدد:"أن مثل هذه الالتزامات تستمد في القانون الدولي المعاصر من تحريم الأعمال العدوانية وإبادة الجنس البشري وكذلك تلتمس من المبادئ والقواعد المتعلقة بالحقوق الأساسية للإنسان بما في ذلك حمايته من الرق والتفرقة العنصرية".[4]

(ب)- لجنة القانون الدولي وقانون المعاهدات:

لقد قبلت لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة مضمون القاعدة الآمرة Premptory norm وضمنته المادة 50 من المسودة النهائية لقانون المعاهدات لسنة 1966 والتي تنص على أن: "تبطل المعاهدة إذا تناقضت مع قاعدة أمرة لا يجوز الحد منها. ولكن يمكن أن

[1] محمد بوسلطان، مرجع سابق، ص 153.

[2] Langonissi, Concept of Jus cogens in International Law, 1966, p. 80.

[3] Me Nair, Law of Treatin, 1961, p. 80

[4] Barcelona Traction case. 1, C. J. Reports (1970) p. 3

تعدل فقط من طريق قاعدة لاحقة في القانون الدولي العام يكون لها نفس الخاصية" وأبانت اللجنة بوضوح تام في تعليقها وشرحها لمادة المقترحة أنه قد قصد من كلمتي "الحد منها" derogation استعمال اتفاقية بما يخالف أو يتعارض مع قواعد القانون الدولي العامة. وهكذا فإن الاتفاقية التي تبرمها دولة وتسمح بموجبها لدولة أخرى أن توقف وتفتش سفنها في أعالي البحار هي اتفاقية صحيحة valid . ولكن إبرام اتفاقية مع دولة للقيام بعمليات مشتركة ضد طائفة تنتمى إلى عنصر معين تعيش على امتداد الحدود المشتركة، بحيث يشكل ذلك إبادة للجنس البشري إذا ما تم تنفيذها، تعتبر اتفاقية باطلة Void لأن المنع الذي تتعارض معه تلك الاتفاقية هو قاعدة آمرة Jus cogens. وبعد بعض الجدل توصل مؤتمر فينا الخاص بقانون المعاهدات لاتفاق بشأن المادة 53 التي تقابل المادة 50 من مسودة الاتفاقية مع بعض التعديلات، حيث تنص المادة 53 على: "تبطل المعاهدة إذا تناقضت وقت إبرامها مع قاعدة آمرة في القانون الدولي عامة ولأغراض الاتفاقية الحالية فإن القاعدة الأمرة في القانون الدولي عامة هي قاعدة مقبولة يعترف بها المجتمع الدولي كله باعتبارها قاعدة لا يجوز الحد منها وأنها يمكن أن تعدل فقد عن طريق قاعدة لاحقة في القانون الدولي عامة يكون لها نفس أضافت خاصية أخرى أن المادة 53 أضافت خاصية أخرى إل ى مغزى القواعد الأمرة وهي أنها لا تعدل إطلاقاً إلا بواسطة ميدا أو حك م لاحق أو قانون يولى عام له نفس الخاصية، إضافة إلى ذلك فإن المادة 53 تعكس الفكرة الأساسية في مضمون القاعدة الأمرة" وهي أن الأحكام المكونة لها مكيفة بمصالح المجتمع كله.[1]

ويبدو أن هناك تماثلا بين القواعد الأمرة ومبادئ ما يعرف في القانون العام gammon Law بالسياسة العامة Public policy. وهي مبادئ تبطل العقد إذا كان متعارضاً مع مبادئ السياسة العامة مثال ذلك المبدأ الذي يمنع الأطراف من الاتفاق فيما بينهم على استبعاد اختصاص المحاكم العادية.[2]

[1] Szucki, Jus Cogens and the Vienna Convention on the Law of Treaties. 374 p. 78.
[2] Starke, op. cit. p. 61.

لقد نوهنا سلفاً بالجدل الذي يدور حول القواعد الآمرة، ومن بين الإشكاليات التي تكتنف الموضوع الصعوبة التي تتعلق بتعديد أو تعريف القواعد الأمرة. أولاً: هل تترك هذه الوظيفة أو المهمة لكي تتولاها فقط المعاهدات متعددة الأطراف الشارعة?Conventions Law -making multilateral

أم هل يجوز أن تتبلور القاعدة الأمرة عبر ذات الطريقة كما هو الوضعي حالات قواعد القانون الدولي العرفية ؟ لقد نصت المادة ٦٤ من اتفاقية فينا في شأن قانون المعاهدات على: " إذا انبثقت قاعدة آمرة جديدة في القانون الدولي عامة فإن أي معاهدة قائمة تتعارض مع تلك القاعدة الآمرة تصبح باطلة ومنتهية". ويرى أغلب الفقهاء أن كلمة تنبثق emerge توضيح انه من المتصور أن تكون القاعدة الأمرة قاعدة في القانون الدولي العرفي. ثانياً: مازالت الساحة القانونية تفتقر إلى عدم الإجماع بالنسبة لماهية القواعد الآمرة Jus cogens.

بقي أن نذكر أن بعض الفقهاء ينتقدون الطريقة التي تمت بها صياغة الجملة الأولى الواردة في صدر المادة 53 من اتفاقية فينا وهى الجملة التي تقرأ: " تبطل المعاهدة إذا تناقضت مع قاعدة آمرة..." ويقول أولئك النقاد أنه إذا كان المقصود هذا هو أن كل المعاهدة تصبح باطلة لأن نصاً واحد يتناقض مع القاعدة الأمرة، فإن الوضع يصبح غير مقبول، ذلك أنه في العديد من الحالات يمكن أن يكون النص قابلاً للحذف أو الفصل عن بقية نصوص المعاهدة. ولا شك أن المادة تصبح أكثر وجاهة إذا تم وضع كلمة "نص" Provisionقبل كلمة المعاهدة الواردة في الجملة المعنية .[1]

الفصل السادس: قرارات الهيئات الدولية

لا تعتبر القرارات القضائية على وجه الدقة مصدراً رسمياً ولكنها تعتبر في بعض الحالات بينة جازمة لماهية القانون، ومن ثم ليس هناك ما يبرر المبالغة في المغزى

[1] Rozakis, The Concept of Jus Cogens in the Law of Treaties, 1976, p. 74

العملي لوصفها بوسائل فرعيةsubsidiaire signifie في البند (د) من الفقرة الأولى من الماد ة 38 من النظام الأساسي.[1]

1)- أحكام هيئات التحكيم:

تحتوى أدبيات القانون على مرجعيات عديدة بالنسبة للقرارات التي أصدرتها هيئات التحكيم . ولقد اختلف مستوى هيئات التحكيم وتباين في العديد من الحالات، لكن هناك عدداً من القرارات تضمنت مساهمات قانونية عالية المستوى أصدرها فقهاء عملوا محكمين arbitrators أو حكام محكمين umpires أو مفوضين Commisioners..

وقد رجعت محكمة لعدل الدولية وسابقتها المحكمة الدائمة للعدل الدولي لقرارات محددة صادرة من هيئات التحكيم في أربع مناسبات تقريباً . فقد رجعت المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية الخدمة البريدية البولندية فى دانزيج 1925) وفى قضية اللوتس 1927 وفي قضية قرين لاند الشرقية للتحكيم . أما محكمة العدل الدولية فقد رجعت في قضية نوتيبوم 1953 للحكم الخاص بالاباما . كما رجعت المحكمتان في مناسبات عديدة للفقه الذي أِساه التحكيم الدولي بإيجاز كما هو الحال في قضية مصنع كورزو 1927 وقضية المصايد 1951 وقضية شركة بارسيلونا تراكشان 1970) . وقد ساهمت القرارات التي أصدرتها هيئات التحكيم الدولية مثل المحكمة الدائمة للتحكيم Permanent Court of Arbitrationوهيئة الدعاوى البريطانية الأمريكية المختلطة British American Mixed Tribunalفي تطور القانون الدولي . ومما لا شك فيه أن قرارات التحكيم أضافت وأوضحت العديد من الموضوعات نذكر منها موضوع السيادة الإقليمية والحياد واختصاص الدولة وارتفاق الدولة ومسئولية الدولة.

وهناك العديد من التحكميات التي تعتبر معالم بارزة في تاريخ القانون الدولي مثل التحكيم الخاص بدعاوى الاباما 1872 [2] أو قضية أسماك شمال الأطلنطي . لكن بعض لكتاب قللوا من أهمية التحكميات بحجة أن هناك فرقاً أساسياً بين القرار القضائي judicial

[1] محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، ط02.دار وائل للنشر .عمان . 2000. ص 81.

[2] L'arbitrage des revendications de l'Alabama (1872) Moore Arbitration, Vol I, p. 653

decision القرار التحكيمي arbitral decision وكما يرى أولئك الكتاب أن المحكمين ينحون منحى المفاوضين أويركزون كدبلوماسيين أكثر من كونهم قضاة في مسائل ووقائع قانون . ويقولون أن المحكمين يقعون تحت تأثير ضرورة التوصل إلى حل وسط Compromise . ومما لا شك فيه أن هناك قسطاً من الصحة في هذا الفهم لقرار هيئة التحكيم فضلا عن أن المحكمين أقل التزاماً بالقواعد الفنية مقارنة بالقضاة الذين يعملون في نطاق قواعد إجرائية مستقرة . لكن بالرغم من كل هذه. الملاحظات فإن الفرق أو التمييز بين القرارين القضائي والتحكيمي ليس جوهر ياً وحاداً كما قد يتصور المرء فالثابت إن المحكمين اعتبروا أنفسهم في أغلب القضايا التي حكموا فيها أنهم يؤدون عملا قضائيا وليسوا سعاة للترضية. وإذا كان ما يزعمه هؤلاء الكتاب صحيحاً فإن مؤدى ذلك أنه من الصعب جداً تفه " ى الاباما، بصفة خاصة في نمط وتطور القانون الدولي.

ويلاحظ أن هناك مبالغة من بعض الكتاب في شأن ما يعرف بمشارطة التحكيم Compromisفالواقع أن العديد من اتفاقيات اللجوء إلى التحكيم فوضت المحكمين لإصدار الح كم بين الأطراف وفقاً للإنصاف والحسنى -exae quo et bono . ويعمل المحكمون حتى في مثل هذه الحالات، عادة على هدى المبادئ القضائية وقد تم تأسيس أغلب القرارات التي أصدرتها هيئات التحكيم على اعتبارات قانونية دقيقة من حيث الشكل والموضوع.

يقول القاضي مور Moore وهو من أشهر فقهاء التحكيم: " لقد فشلت أن أجد أي تأييد أو دعم لمقولة أن المحكمين الدوليين قد كشفوا عن ميل خاص نحو التوسط، أو أنهم أخفقوا في تطبيق مبادئ قانونية . الحقيقة أنه ليس هناك شيء بارز وملفت للنظر، في كل قرارات التحكيم التي أوردتها في كتابي (تاريخ التحكيم الدولي) History and Digest of International Arbitrtion مثل الجهد المرتب والمتناغم الهادف للتأكد من مبادئ القانون وتطبيقها كما أثبته أشهر القضاة . ذلك بالإضافة للسوابق عندما يكون ذلك سائقاً وملائما".[1]

[1] Moore, International Adjudications Ancient and Modern (1929-36) Vol. 1. P. 20

أن التفرقة أو التمييز الأساسي بين قرارات التحكيم والقرارات القضائية لا يرجع إلى المبادئ التي تطبقها تلك الأجهزة، ولكنه يعود إلى الطريقة الت ي يتم بها اختيار القضاة وفترة تعيينهم واستقلالهم عن الأطراف . يضاف إلى ذلك أن الجهاز القضائي، خلافاً لجهاز التحكيم، محكوم سلفاً بمجموع من القواعد الإجرائية بدلاً عن القواعد التي تحدد أو يتم الاتفاق عليها في كل حالة على حدة.

2)- القرارات الصادرة من محكمة العدل الدولية وسابقتها:

المحكمة القضائية الدولية القائمة في الوقت الحاضر بصفة دائمة والتي لها اختصاص عام في محكمة العدل الدولية والتي حلت منذ عام 1946 محل المحكمة الدائمة للعدل الدولي وتعمل محكمة العدل الدولية بموجب نظام أساسي شمل تقريباً ذات الترتيبات والنظم التي كانت مضمنة في نظام المحكمة السابقة. لقد قدمت المحكمتان منذ 1921 وحتى الآن عدداً كبيراً من الأحكام والفتاوى في موضوعات ذات اهتمام دولي كما ساهمتا، كما قصد مؤسسوها، في تطوير الفقه الدولي مساهمة فاعلة.

إن الزعم بأن قرارات المحكمتين قد خلقنا قاعدة ملزمة في القانون الدولي لي س دقيقاً. وفي هذا الصدد من المهم التذكير بأن البند (د) من الفقرة الأولى من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية بدأ بـ "شرط" وهو: « مع مراعاة نصوص ا لمادة 59 (تطبق المحكمة) القرارات القضائية.

بصفتها وسائل فرعية لتحديد قواعد القانون" . ووفقاً للمادة 59 من النظام الأساسي للمحكمتين السابقة والحالية ليس قرارات المحكمة صفة ملزمة binding forceإلا بين أطراف وبالنسبة لذات القضية المحددة . وذهب الفقيه (لاترباخت) إلى أن المادة59 لا تشير إلى جوهر المسألة الخاصة بالسابقة القضائية بل هي تشير إلى مسألة محددة خاصة بما يعرف بالتدخل في القضية[1]. لكن المداولات التي جرت داخل لجنة الفقهاء التي أعدت النظام الأساسي أشارت بوضوح إلى أنه لم يقصد من المادة 59 أن تعبر عن مبدأ

[1] محمد بوسلطان، مرجع سابق ص 75.

الأمر المقضي به Res Judicata فقط بل قصد منها أن تستبعد أي نظام للسابقة القضائية الملزمة binding judicial precedent يقول الفقيه وولدوك: "يبدو من الغريب حقاً إذا كانت الدول في 1920 مستعدة لكي تمنح لمحكمة جديدة، لم تجرب أو تختبر بعد . سلطة صريحة بأن تضع قانوناً لكل الدول" . والواقع أن المحكمة الدائمة للعدل الدولي أكدت في قضية المصالح الألمانية في سيليزيا العليا البولندية: أن الغرض من المادة 59 هو أن تحول في بساطة دون المبادئ القانونية قبلتها المحكمة في قضية محددة حتى لا تصبح ملزمة على دول أخرى أو في منازعات أخرى". [1] لكن المحكمة، كما سنري، لم تعامل القرارات السابقة بهذا المفهوم الضيق.

3)- السابقة القضائية في تطبيق المحكمة الدولية:

صحيح أن المحكمة لم تراع مبدأ السوابق القضائية على وجه الدقة في تطبيقها، لكنها حرصت في ذات الوقت على المحافظة على التناغم والانسجام القضائي. فقد أشارت المحكمة في قضية تبادل السكان اليونانيين والأتراك 1925 إلى السابقة التي طرحتها الفتوى التي كانت قد أصدرتها بشأن قضية ويمبليدون وذلك في سياق القول بأن تحمل الالتزامات وتجشمها بموجب اتفاقية لم يكن تخلياً أو تنازلاً عن السيادة . كما أن محكمة العدل الدولية اعتمدت في قضية التعويض عن الإضرار التي لحقت بموظفي الأمم المتحدة 1949 على ما ورد في فتوى سابقة وهي الفتوى الخاصة باختصاص منظمة العمل الدولية في تنظيم العمل الشخصي للمشغل . وذلك بغرض أن تبين مبدأ الفاعلية في تفسير المعاهدات[2] وبالرغم من أن مثل تلك الإشارات كان في أغلبه موضوع بينه تتعلق بالقانون فإن من الثابت أن قدراً من الانسجام والاطراد كان مقصوداً. لذلك جاز للمحكمة أن تطبق أسلوب التمييز بين القرارات السابقة. نلاحظ ذلك في قضية تفسير اتفاقيات السلام حيث استفتت الجمعية العامة للأمم المتحدة المحكمة حول تفسير بعض البنود التي وردت في معاهدات السلام مع بلغاريا وهنغاريا واليونان، وهي بنود تتعلق بتسوية المنازعات المتعلقة بتفسير تلك المعاهدات ونفاذها. لقد نشأ طلب الفتوى عن ادعاءات من

[1] Intérêts allemands en Haute- Silésie polonaise (1926), PC 1. J., série A, Nc. 7.
[2] Brownlie, op. cit. p. 22

أطراف آخرين ضذ أطراف ثلاث بحجة أنها انتهكت نصوص المعاهدات الخاصة بالمحافظة على حقوق الإنسان وهو أمر موضوعي ر فضت المحكمة الحجج التي تهدف إلى أنها - أي المحكمة - لا تملك السلطة لتجيب عل ى ذلك الطلب وقالت في هذا السياق: "إن المادة 65 من النظام الأساسي جوازية permissive. فهي تمنح المحكمة السلطة بأن تفحص وتناقش ما إذا كانت ظروف القضية الماثلة تختلف اختلافا جوهرياً عن قضية (كارلينا الشرقية). حيث رفضت المحكمة الدائمة للعدل الدولي أن تقدم فتوى لأنها وجدت أن السؤال الذي طرح عليها يتصل مباشرة بالنقطة الرئيسية في النزاع والتي كانت قائمة فعلاً بين دولتين بحيث كانت الإجابة على السؤال مساوية في جوهرها للفصل في النزاع بي ن الأطراف. كما أنها أثارت في ذات الوقت مسألة وقائع لا يمكن توضيحها دون أن تسمع الطرفين أما الطلب الحالي بشأن طلب فتوى فإنه يتعلق فقط بتطبيق الإجراء الخاص بتسوية وردت في معاهدة السلام على منازعات معينة ومن ثم فإنه من المبرر القول بأن ذلك لا يمس بأي حال من الأحوال جوهر تلك لمنازعات".[1]

الفصل السابع: قرارات المحكمة الوطنية والمحاكم الوطنية الفدرالية

لا يقتصر البند (د) من الفقرة الأولى من المادة 38 من النظام الأساسي على القرارات الدولية، فالقرارات التي تصدرها المحاكم الوطنية سواء كانت دولة موحدة أو فدرالية هي الأخرى ذات قيمة إثباتية evidentiary value.[2]

1)- المحاكم في الدول الموحدة:

تطرح بعض القرارات الصادرة من المحاكم الصادرة في الدول الموحدة بينه غير مباشرة لكيفية تطبيق دولة المحكمة لمسألة معين. كما أن بعض القرارات تتضمن تحريات حرة بالنسبة لنقاط قانونية والنظر في المصادر المتاحة. وقد ينتج عن ذلك تفسير وشرح مبسط للقانون . لقد جرى الكتاب في دول القانون العام Common Law من أمثال هوول Hall وأوبينهايم Oppenhiem ومور Moore وهايدHyde وماكنير McNair في القانون

[1]. Interprertiation of Reace Treaties. I. C. J. Rapports (1950).p75.

[2] Brownie, op. cit. P. 24.

الدولي على الرجوع كثيرا في كتاباتهم للقرارات الصادرة من المحاكم الوطنية . ويستعمل الكتاب الفرنسيون والألمان والإيطاليون القضايا بتحفظ شديد. بينما لا يشير الكتاب السوفيت للقضايا الداخلية إلا نادراً جداً . لكن الماضي القريب شهد تصاعدا في الإشارة للقرارات القضائية بصفتها بينة لماهية القانون.

لقد أصبحت القرارات الداخلية مصدرا هاما للمادة خاصة بالاعتراف بوضع الحرب belligerncy والاعتراف بالحكومات والدول، والخلافة أو التوارث الدولي State Succession والحصانه السيادية والحصانة الدبلوماسية وتبادل المجرمين وجرائم الحرب ومضمون حالة الحرب وقانون الاغتنامprise law أي القانون الذي يحكم الاستيلاء على سفن العدو ومحتوياتها في أعالي البحار[1] بيد أن قيمة هذه القرارات الداخلية تختلف وتتباين بشكل واضح فضلا عن أن العديد منها يعكس نظرة وطنية ضيقة.

بالطبع أن المحاكم الداخلية ليست في ذات مرتبة المحاكم وهيئات التحكيم الدولية. ويلاحظ أن المحاكم الوطنية في العديد من الدول لا تحظى بالاستقلال عن السلطة التنفيذية بمعنى استقلال القضاء المعترف به في العالم الغربي مثلاً. إضافة إلى ذلك فإن قضاة المحاكم يعانون في أغلب الأحيان من عقدة الميل نحو المصلحة الوطنية أكثر مما هو الحال بالنسبة للقضاة الدوليين المعينين في محكمة العدل الدولية من شتى بقاع العالم. ولكن حتى في الدول التي لا جدال بالنسبة لقبولها واحترامها لاستقلال القضاء عن السلطة التنفيذية، والتي تعامل وتعتبر مبادئ القانون الدولي المقبرة جزءاً من قانون البلد، فإن المحاكم الوطنية مواجهة بعقبات كبيرة وخطيرة ما قورنت بالمحاكم الدولية. بداية قد لا يجوز لها أن تطبق القانون الدولي الذى يتعارض مع دستورها إذا ما كان القانون الدولي يتعارض مع أي تشريع عادى، وقد لا تكون للمحاكم الوطنية السلطة لتطبق المعاهدات المبرمة مع الدول الأخرى الأجنبية تلقائياً إذا كان من شأن تلك المعاهدة أن تعدل في القانون القائم أو أنها قد تؤثر بطريق أو آخر على حقوق الافراد. من جانب آخر يفرض مبدأ «أعمال الدول» Actsof State في دول كثيرة قيودا على الحرية القضائية في المحاكم

[1] محمد مجدوب، القانون الدولي العام، ط01، الدار الجامعية، بيروت 1994. ص 206.

الوطنية. وتميل المحاكم الوطنية في حالة الأمور المتعلقة بالسياسة مثل ما إذا توجد حالة حرب أم سلام بين دولتين معينتين أو ما إذا كانت دولة أو حكومة أجنبية قد تم الاعتراف بها من قبل دولة المحكمة، تميل قبول إفادة لسلطة التنفيذية.[1]

2)- المحاكم الداخلية والمنازعات بين إجزاء الدولة المؤلفة (الفدرالية):

تكتسب قرارات المحاكم في "الدول المؤلفة" State composite أي الدول المكونة من دول أو ولايات وهي ما تعرف بالدول الفدرالية - تكتسب أهمية خاصة في إطار عرضنا للقرارات القضائية . فقد أتاحت الفرص للمحكمة العليا في الولايات المتحدة والمحكمة السويسرية الفدرالية والمحكمة الألمانية الفدرالية، أن تفصل في منازعات بين أعضاء المجموعات الفدرالية على أساس ومذاهب وفقه القانون الدولي. وتنفرد ممارسة وتطبيق المحكمة العليا في الولايات المتحدة بأهمية معينة بالنظر إلى أن الولايات المتحدة اكتسبت أصلها من اتحاد لدول مستقلة الأمر الذي يضفى عنصراً دولياً في علاقاتها الداخلية. [2]

ويلاحظ أن دساتير جمهورية ألمانيا الفدرالية وسويسرا والاتحاد السوفيتي سابقا سمحت للدول التي تتكون منها التحاد أن تمارس بعض أهليات Capacities أو خصائص الدول المستقلة بما في ذلك سلطة إبرام المعاهدات . وتمارس هذه الأهليات والخصائص في الحالات العادية، بصفتها وكيلاً عن الاتحاد حتى إذا كانت تلك الأعمال قد تمت ممارستها باسم الدولة المؤلفة أو المكونة للاتحاد ولكن عندما تنشأ الدولة من اتحاد لدول مستقلة فإن العلاقات الدا خلية تحتفظ بعنصر دولي، وقد يتصرف الاتحاد بصفته وكيلاً للدول التي يتكون منها . ويسمح دستور الولايات المتحدة لدول الاتحاد الدخول في اتفاقيات مع الدول الأخرى أو مع دول أجنبية بموافقة الكونغرس.

[1] المرجع نفسه، ص 210.

[2] New Jersey. V. Delaware (1934), 291 U.S. 361./Affaire de la frontière du Labrador (1927) 43 TLR. 289.

الفصل الثامن: مؤلفات الفقهاء

عرفنا أثناء عرضنا لأصول وتطور القانون الدولي أن الفقه لعب دوراً هاماً في تطور القانون الدولي، ولكن يلاحظ أن الأعمال الفقهية juristic work ليست مصدراً مستقلا للقانون بالرغم من أن الرأي الفقهي قد يؤدى إلى تكوين القانون الدولي. قال خبير قانوني على عهد عصبة الأمم: "إن الرأي الفقهي مهم فقط بصفته وسيلة لإلقاء الضوء على قواعد القانون الدولي فضلا عن تسهيل أمر تكوينها وهذه الوسيلة ليست حجة authority في قواعد القانون الدولي العرفي ويعزى ذلك إلى تصرف الدول أو الأدوات الأخرى الخاصة بتكوين العرف وليس لأي قوة أو حجية خاصة بالرأي الفقهي".

لقد وجهت الفقرة الأولى من المادة 38 من النظام الأساسي في البند (د) المحكمة أن تطبق "مذاهب أكثر الفقهاء شهرة وكفاءة في أغلب الأمم بصفتها وسيلة مساعدة أو فرعية"، والواقع أن الوظيفة الرئيسية للأعمال الفقهية هي أن توفر بينة evidence لما هو القانون . ويرجع الفضل للفقهاء في استخلاص بعض القواعد العرفية من تطابق وتكرار الممارسات المماثلة، ولهذا السبب يمكن القول بأن أعمال الفقهاء، تقدم مساهمة لا غنى عنها للقانون الدولي، يقول القاضي قرى Grey قاضي المحكمة العليا الأمريكية عن الوظيفة الإثباتية للأعمال الفقهية:" لما كان لا توجد معاهدة أو أي لائحة تنفيذية أو تشريع أو قرار صادر من جهة قضائية فإنه يجب الالتجاء لأعراف وممارسات وعادات الأمم المتمدينة. ولإثبات ذلك والتأكد منه يجب الرجوع لأعمال الفقهاء والشراح الذين استطاعوا بعد سنين من البحث والخبرة الإلمام على وجه الخصوص بالموضوعات التي قاموا بتناولها. وعندما تلجأ الأجهزة القضائية لهذه الأعمال فإنها لا تلجأ في واقع الأمر إلى تأملات مؤلفيها الخاصة فيما يجب أن يكون القانون بل تلجأ للبينة الموثوق بها بشأن ما هو القانون حقيقة".[1]

والبرغم من أن عدد من الثقاة في القانون الدولي ينكرون أن تكون للآراء واجتهادات الفقهاء قوة تستلزم الاعتراف بقاعدة معينه، إلا أن من الثابت أن الر أي الفقهي

[1] THe Paquete Habana (1900), U.S. 607. p. 700

يمكن أن يشكل بينة، وهو ليس بينة فقط بالنسبة لقواعد عرفية لا م ناص أنها ستستقر بمرور الزمن، بل أن اجتهادات الفقهاء تكسب أهمية كبيرة من حيث أنها تساعد في الانتقال من مرحلة العادة إلى مرحلة العادة إلى مرحلة العرف. على ضوء هذه الوظيفة الإثباتية للفقه فإن مرور الزمن سيضفى بالضرورة وزناً أكثر لحجية الرأي الفقهي خاصة إذا كان الاعتماد عليه بشكل عام، أو إذا لم تكن ثمة مبادئ متعارضة مع هذا الرأي الفقهي له أصبحت مستقرة في القانون الدولي وبهذا المعنى يجوز أن تكتسب الأعمال الفقهية نوعا من الحجية بالتقادم prescriptive authority. ويرى بعض الكتاب أن الرأي الفقهي يكتسب أهمية خاصة في حالة استثنائية معينة فحيث لا توجد قاعدة عرفية مستقرة أو قواعد اتفاقية بالنسبة لموضوع معين، فإنه يجوز الالتجاء للفقه بصفته "مصدراً" Source مستقلا، وفي هذا الصدد نذكر أن محكمة الملك privy Council في المملكة المتحدة اعتمدت في الأساس في قضايا القرصنة على الفقه بالنسبة لتحديد ما إذا كان النهب الفعلي يشكل عنصراً أساسياً في جريمة القرصنة في القانون الدولي وذهبت إلى القول بأنها تختار ما تراه أفضل الآراء الفقهية، وانتهت إلى أن النهب الفعلي ليس عنصراً أساسياً في ارتكاب جريمة القرصنة.[1]

ومهما كانت الحاجة للحذر فإن آراء الفقهاء تستعمل على نطاق واسع، فالآراء السرية التي يقدمها المستشارون القانونيون للسلطة التنفيذية، في بريطانيا على سبيل المثال، تتضمن مرجعيات لآراء الفقهاء علما بأن الآراء المقدمة ذاتها تمثل أراء فقهاء. وقد لجأت هيئات التحكيم لاستعمال مؤلفات الفقهاء بكثرة وخاصة في الفترة ما بين 1793 و1914 كما برز الاهتمام بالفقه أيضاً في المحاكم الوطنية كما هو واضح في الحكم الذي صدر في قضية إيخمان Eichman case .[2]

وقد يبدو ظاهرياً أن استعمال المحكمة الدولية لمذاهب الفقهاء ليس كثيراً وأن أغلب الأحكام لا تتضمن إلا إشارات قليله للفقهاء. وهذا يرجع في الأساس إلى عملية الصياغة الجماعية للأحكام والحاجة لتفادى اختيار فقهاء معينين. ولكن بالرغم من

[1] Starke, op. cit, p. 285
[2] A.J.I.L (1962) Vol 56, p. 805

ذلك فإن استعمال المحكمة مذاهب الفقهاء ثابت وبين من الآراء الاعتراضية dissenting Opinions والآراء المنفصلة Separte Oppinionsوالتي تطرح فيها الآراء بالتفصيل . وهي تعكس الوسائل الحقيق التناول المحكمة بشكل عام . من ناحية أخرى فإن المرافعات التي تقدم أو تطرح أمام المحكمة تتضمن الكثير من المرجعيات للفقهاء، ومن المصادر الشبيهة بالفقه أو لها ذات الحجية على الأقل مسودات المواد التي تعدها لجنة القانون الدولي ومسودات أبحاث هارفارد وك ذلك تقارير وقرارات معهد القانون الدولي .

الفصل التاسع: العدالة الطبيعية في أحكام وفتاوى محكمة العدل الدولية

1)- ماهية العدالة الطبيعية:

يقصد بالعدالة الطبيعية الإحساس بالاعتدال والمعقولية والنهج الضروري من أجل التطبيق المعقول للقواعد القانونية الأكثر استقرارا. وعلى وجه الدقة لا يمكن أن تكون العدالة الطبيعية مصدرا للقانون لكنها بالرغم من ذلك يمكن أن تشكل عاملاً هاماً في عملية اتخاذ القرار. وقد تلعب العدالة الطبيعية دورا دراماتيكيا في تكملة القانون أو قد تظهر علي نحو غير ملزم كجزء من الحيثيات القضائية. وقد طبق القاضي هادسون Hudson في قضية تحويل المياه من نهر ميوز مبدأ أن المساواة هي العدالة الطبيعية. وقرر أنه بالمقابل لذلك فإن الدولة التي تسعى لتفسير المعاهدة يجب عليها أن توفي وبشكل كامل بالتزامات تلك المعاهدة ولاحظ القاضي هادسون Hudson: "أن المحكمة بموجب المادة 38 من النظام الأساسي، أن لم يكن بالاستقلال عن تلك المادة بعض الحرية بأن تنظر في مبادئ العدالة الطبيعية كجزء من القانون الدولي الذي يجب عليها أن تطبقه.[1]

لقد كان على المحكمة في قضايا الجرف القاري لبحر الشمال 1919 أن تلجأ لصياغة مبادئ العدالة الطبيعية بالنسبة التعيين الجانبي للمناطق المتاخمة للجرف القاري على هدى ما انتهت إليه بأنه لا توجد قاعدة عرفية أو اتفاقية تلزم الدول الأطراف في النزاع على

[1] أحمد أبو الوفا، مرجع سابق ص 137.

قاع بحر الشمال لكن اعتبارات العدالة الطبيعية التي طرحتها بلجيكا في قضية شركة بارسيلونا تراكشان، لم تحمل المحكمة لتعديل نظرتها للمبادئ القانونية واعتبارات السياسة العامة. وقد طرحت المحكمة الدولية في قضية اختصاص المصايد بين المملكة المتحدة وأيسلاند عناصر "حل منصف" equitable solution للاختلافات القائمة بشأن حقوق الصيد، ووجهت الأطراف للتفاوض على ضوئها، وقد طبقت الحكمة في قضية بوركينا فاسو ومالي ما يسمى الإنصاف التالي للقانون Legum equity infra في تقسيم بركة حدودية.[1]

والعدالة الطبيعية في هذا السياق مضمنة في البند (ج) من الفقرة الأولى من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وليس في الفقرة الثانية من ذات المادة التي مؤداها: " لا يخل هذا النص بسلطة المحكمة بأن تفصل في قضية على حسب الانصاف والحسنى إذا اتفق الطرفان على ذلك".

2)- العدالة الطبيعية والإنصاف والحسني:

تتضمن سلطة الفصل وفقاً للإنصاف والحسنى ex equo et bono عناصر التسوية والتوفيق بينما يتم تطبيق العدالة الطبيعية، وفقاً للمفهوم الإنجليزي، كجزء من الوظيفة القضائية العادية. في قضية المناطق الحرة طلبت فرنسا وسويسرا، بموجب اتفاقية خاصة، من المحكمة الدائمة للعدل الدولي أن تفصل في المسائل المرتبطة بتنفيذ النص الملائم في معاهدة فيرسايل، وهكذا فقد كان على المحكمة أن توضح نظام الضرائب المستقبلي في المناطق الحرة، علماً بأن الاتفاقية الخاصة برفع النزاع لم تتضمن أي إشارة للفصل في الموضوع حسب الإنصاف والحسنى. لقد جادلت سويسرا بأنه يجب على المحكمة أن تفصل في القضية على ضوء الحقوق القائمة وقد وافقت المحكمة بالأغلبية الفنية التي شملت صوت الرئيس، على حجة سويسرا. وفى ذلك السياق قالت المحكمة: " حتى إذا افترضنا أنه لا تناقض مع النظام الأساسي للمحكمة أن يمنح

[1] Jenks. The prospects of international Adjudication. p. 316. /Schwarzenberger, international law . Vol. I. p. 49

الأطراف السلطة إلى المحكمة بأن تحدد تسوية بصرف النظر عن الحقوق التي تقر بها وأن تأخذ في حسبانها فقط اعتبارات الملاءمة المجردة، فإن مثل تلك السلطة والتي ستكون ذات صبغة استثنائية مطلقة، لا يجوز أن تستمد إلا من نص واضح وصريح يقيد ذلك المعنى، وهو ما لا يوجد في الاتفاقية الخاصة برفع النزاع إلى المحكمة".[1]

وهكذا فقد أعربت أغلبية المحكمة من شكها بالنسبة لسلطة المحكمة بأن تصدر قرارات على ضوء الإنصاف والحسنى ولكن ليس على المحكمة، كما يقول براونللي Brownlie أن تستخلص نتائج عامة من مثل تلك الشكوك إذ أن الكثير يعتمد على طبيعة الاتفاقية الخاصة التي رفع بموجبها النزاع إلى المحكمة، وعلى كل حال فقد أعربت أغلبية المحكمة أن سلطة التقدير أو الفصل على حسب الإنصاف والحسنى منفصلة من الفهم الإنجليزي للعدالة الطبيعية، ويمكن القول أن الاصطلاحات المتعلقة بالموضوع لم تستقر بعد على نحو مقنع. فقد اعتبر بعض الكتاب أن سلطة الفصل في ضوء العدالة الطبيعية ومبدأ الإنصاف والحسنى أمران متطابقان . ويتضح من بعض الاتفاقيات الخاصة برفع النزاع إلى التحكيم أن العدالة الطبيعية قد قصد بها أن تعنى الإنصاف والحسنى. كما نجد أن العدالة الطبيعية قد اعتبرت في بعض الحالات مساوية، لمبادئ القانون العام".

وكما حدث في دعاوى ملاك السفن بين الولايات المتحدة والنرويج يمكن تكليف هيئة التحكيم: " بأن تصدر قرارها وفقاً لمبادئ القانون والعدالة الطبيعية". وهكذا فقد تم منح المحكمة السلطة الكاملة بأن تكمل القانون الذي تطبقه بـ "المبادئ العامة للعدالة "، باعتبارها أمراً يختلف من أي نظام فقهي خاص أو القانون الداخلي لأي دولة . وفى مثل هذه الأمثلة فقد تم بالفعل قبول الأخلاقيات الدولية من طريق الإتفاق.[2]

[1] Free zones case (1930). C.P.I.J. series A. no 4, p. 39

[2] Brownlie op. cit. p. 27.

الفصل العاشر: اعتبارات الإنسانية والمصالح المشروعة

1)- اعتبارات الإنسانية:

تعتمد اعتبارات الإنسانية على التفهم الشخصي للقاضي، ولكن الموضوعية تقتضي ربطها بالقيم الإنسانية التي تحميها سلفاً المبادئ القانونية الإيجابية التي إذا ما أخذت سويا يمكن أن تفرز معيارا معينا للسياسة العامة public policy فضلا عن أنها تستدعى استعمال القياسanology. ومثل هذا المعيار له ارتباطات بديهيه مع المبادئ العامة للقانون وكذلك مع العدالة الطبيعية دون حاجة إلى تبرير تلك الارتباطات ويظهر التنويه بالمبادئ أو قوانين الإنسانية في ديباجات الاتفاقيات وفي قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة وكذلك في التطبيق والممارسة الدبلوماسية.

ويظل التنويه الكلاسيكي باعتبارات الإنسانية هو ما جاء في فقرة وردت في حكم محكمة العدل الدولية، في قضية قناة كورفو، حيث اعتمدت المحكمة على مبادئ عامة ومستقرة تماماً. وهي تشمل اعتبارات أولية للإنسانية يعتد بها في زمن السلم أكثر من الاعتداد بها في زمن الحرب.[1]وقد شهدت السنوات الأخيرة استعمال نصوص ميثاق الأمم المتحدة الخاصة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية. وكذالك "مبادئ" الميثاق باعتبارها أسساً أكثر إعراباً وإبانة لاعتبارات الإنسانية وخاصة في مجال التفرقة العنصرية وتقرير المصير Self-determination.

2)- المصالح المشروعة:

قد تعتمد قواعد القانون في سياق أو أطر محددة على معيار حسن النية والمعقولية وما شابه ذلك ومن ثم يمكن أخذ الاعتبارات المشروعة Legitimate interests التي تشمل المصالح الاقتصادية في الاعتبار. وقد تلعب المصالح المشروعة دوراً في إحداث استثناءات على القواعد القائمة الأمر الذي يفرز تطوراً في القانون الدولي.

[1] Corfu Channel Case .I. C.J . Reports (1949), p. 22

ويوضح الاعتراف بالمصلحة المشروعة مقدار القبول الضمني في مواجهة الادعاءات المتعلقة بالجرف القاري ومناطق صيد الاسماك. وفى مثل هذا النوع من الأحوال فإن القبول الضمني والاعتراف هما اللذان يوفران بالطبع الأسس الرسمية لتطور قواعد جديدة. ففي قضية المصايد لم يكن هناك ما يدل على أن تفعل المحكمة الدولية أي شيء غير أن تطبق القواعد القائمة، ولكن كان عليها أن تبرر التطبيق الخاص القواعد العادية على خط الساحل النرويجي وفي ذلك السياق قالت المحكمة: "وأخيراً فإن هناك اعتبارا واحداً لا ينبغي تجاوزه وهو خاص بمصالح اقتصادية معينة تتعلق بالمنطقة، والتي ثبتت أهميتها وحقيقتها بوضوح من الاستعمال الطويل"، إضافة إلى ذلك فإن المحكمة نوهت بحقوق الصيد التقليدية المسنودة بالحاجة الماسة للسكان في التوصل لتحديد خطوط الأساس.

وقد أعرب القاضي ماكنير Mc Nair في رأيه الاعتراضي في قضية المصايد 1951 عما ذهبت إليه المحكمة بشأن المصلحة المشروعة حيث قال إن من رأيي أن تطويع حدود المياه الإقليمية بغرض حماية المصالح الاقتصادية وغيرها ليس له مبرر القانون. إضافة إلى ذلك فإن استحسان هذا التطبيق سيكون له أثر خطير من حيث أنه سيشجع الدول لكي تتبني فهما شخصياً لحقوقها بدلاً من أن تتوافق مع المعايير الدولية المشتركة".[1]

وكما يقول براونللي إن لهذا الحذر ما يبرره. لكن لا مناص أمام القانون إلا وأن يلتزم باستيعاب المصالح المختلفة للدول، فضلا عن أن القواعد غالبا ما تتطلب قدرا من التفهم. ومن أمثلة ذلك القواعد التي تتعلق ببطلان المعاهدات والأعذار الخاصة بالسلوك الضار أو المخل بالواجب.[2]

الباب الثالث: أشخاص القانون الدولي

يهتم القانون الدولي في الأساس بحقوق وواجبات الدول، وبالتالي فإن قواعد السلوك التي يحددها هذا القانون هي القواعد التي يجب على الدول احترامها ومراعاتها عادة. وبذات

[1] Fisheries case , I .C.J., Reports (1951) p. 133.
[2] Brownlie, op. cit, p. 28

الطريقة يجوز أن تفرض المعاهدات التزامات تتفق الدول الموقعة عليها على تنفيذها، بيد أن هذا لا يعنى بالضرورة أنه لا توجد كيانات أو أشخاص سواء كانت طبيعية أو قانونية يمكن أن تندرج في نطاق أو اهتمام القانون الدولي.[1]

الفصل الأول: النظريات الخاصة بأشخاص القانون الدولي

1)- النظرية التقليدية:

يرى فقهاء معينون أن الدول فقط هي الأشخاص Subjects التي يعنى بها القانون الدولي. بيد أن العقبة الطبيعية التي تصطدم بها هذه النظرية الواسعة الانتشار هي الحالة الخاصة بالرق والقرصنة فالثابت أن المجتمع الدولي أثبت بموجب مواثيق دولية عامة حقوقاً معينة تتصل بحماية الرق. من ناحية أخرى فإن الأفراد الذين يرتكبون جريمة القرصنة piracy في أعالي البحار مسؤولون بمقتضى قواعد القانون الدولي العرفي بصفتهم أعداء للإنسانية ويجوز لأى دولة يقعون في قبضتها معاقبتهم. ولجأت هذه النظرية لتجاوز هذه العقبة باعتبار الرقيق والقرصان "موضوعات" objects وليس أشخاصاً منأشخاص القانون الدولي بأي حال من الأحوال. وذهبوا إلى إلى القول بأن التحليل الدقيق يوضح أن ما يسمى بحقوق وواجبات الرق والقرصان ماهي من الناحية الفنية إلا حقوق الدولة وحدها. وبالتالي فإنهم يرون أن الحماية التي يتمتع بها الرق بموجب المواثيق الدولية تلقي في الواقع واجبات على الدول المتعاقدة، وأن الرق لا يتمتع بأي حقوق في القانون الدولي بخلاف الواجبات التي تقع على عاتق الدول، وهي أن تعرف وتحمي المصالح الخاصة بهم.

[1] Oppenheim. International law , Vol. I. p. 19

Gormley. W. The Procedural status of individual before internatioal and supranational tribunals , 1966. p. 44.

2)- نظرية الفقيه كيلصون والجدل حولها:

وتوجد في مواجهة هذه النظرية نظرية أخرى ذهبت في في الاتجاه المضاد لها، وهي نظرية الفقيه النمساوي كيلصون Kelsen وأتباعه التي ترى أن الأفراد هم الذين يشكلون في نهاية المطاف أشخاص القانون الدولي فقط. ونجد صدى لهذه النظرية عند الفقيه الإنجليزي ويست ليك (west-lake) حيث قال: "إن واجبات وحقوق الدول تنحصر فقط في واجبات وحقوق الناس الذين تتكون منهم هذه الدول".[1]

لقد حلل كيلصون مضمون الدولة وانتهى إلى أنها لا تعدو أن تكون مدركا قانونياً فنياً بحتا تكمن فيه مجموعة القواعد القانونية التي تطبق على مجموعة أو فئة من الأشخاص في إطار مساحة إقليمية محددة. فالدولة والقانون يقتربان عنده من التطابق. وأن مضمون الدولة يستعمل ليعبر في لغة فنية عن مراكز قانونية يلتزم الأفراد بموجبها بالقيام بأعمال معينة أو بالحصول على فوائد محددة باسم مجموعة الإنسانية التي ينتمون لها. وعلى هدى من هذا الفقه فإنه لا يوجد تمييز حقيقي بين القانون الوطني والقانون الدولي [2]. فالنظامان على حد سواء يلزمان الأفراد بالرغم من أن القانون الدولي من الناحية العملية يقوم بذلك بصفة وسيطية mediately أي عن طريق مضمون الدولة. وتبدو وجهة نظر كيلصون صحيحة من الناحية النظرية المجردة والمنطقية البحتة. ولكننا نجد من الناحية التطبيقية أن القانونيين الدوليين وكذلك رجال الدولة الذين يعملون على هدي من نصحهم، يعملون على أسس واقعية مردها أن الاهتمام الأساسي يجب أن ينصب على حقوق وواجبات الدول، فعندما بريطانيا مسؤولة بموجب القانون الدولي بسبب خطأ ارتكبه أحد موظفيها أو أفراد قواتها المسلحة ضد دولة أخرى، فإن ذلك مجرد وسيلة للتعبير عن واقعة أن شعب البريطاني أي الأفراد الذين يخضعون للقانون البريطاني، مسئولون عبر الأشخاص الذين يكونون حكومتها، أن يقدموا جبراً عن الخطأ الذي أضفى على بريطانيا بصفتها دولة . وإن الواجبات التي تقع على عاتق الدولة بموجب القانون الدولي هي في نهاية المطاف ملزمة لأفرادها.

[1] Westlake, collected papers .1914. p. 81.
[2] Kelsen. Peace Through law, 1944, p. 79

صحيح أن بعض المعاهدات أخذت تنص من وقت لآخر على جواز أن يكون للأفراد حقوق. ولعل أبرز مثال على ذلك اتفاقية 1965 في شأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى والتي توفر للمستثمرين الأجانب آلية دولية تمكنهم من تسوية منازعاتهم مع الدول المستقبلة استثماراتهم. لكن بالرغم من ذلك فإن الطابع السائد في صياغة المعاهدات هو أن تصدر في شكل قواعد سلوكية ملزمة للدول أو مضيفة عليها حقوقاً . وتوجد حالات استثنائية يلزم فيها القانون الدولي الأفراد مباشرة وليس على نحو توسطي بالمعنى الذي أورده كيلصون. القول بأن الرق والقراصنة ليسوا أشخاصاً ولكنهم مجرد موضوعات في القانون الدولي ما هو إلا تلاعب بالكلمات كما يقول ستارك Starke. [1] فعلى سبيل المثال نجد أن قاعدة القانون الدولي التي تمنح الدول السلطة بأن تهاجم وتقبض وتعاقب القراصنة هي قاعدة" تفرض واجباً قانونياً مباشرة على الأفراد ومنشئة لمسئولية فردية". ولا شك أن تفسير هذه القاعدة بأنها لا تلقى واجباً على الأفراد بل على الدول فقط هو أمر غير سائغ، إذ أنه ليس هناك دولة ملزمة بمعاقبة القرصان إذا اختارت الامتناع عن ذلك . ويضاف إلى ذلك أن من النادر جداً تكييف سلطة القبض على القرصان على أساس أنها حق.

ويتمسك دعاة النظرية التقليدية بأن مثل هذه الاستثناءات هي في الواقع استثناءات ظاهرية فقط ذلك أن مسئولية معاقبة القرصان وحق الرقابة في الحرية مستمدان في جوهرهما من القانون الداخلي وليس القانون الدولي . ويقولون أنه لا توجد قاعدة في القانون الدولي يمكن أن تسرى مباشر أو غير مباشرة على الأفراد دون اللجوء إلى تطبيق تشريعي داخلي لتلك القاعدة . ويرد كيلصون Kelsen بأن مسألة ترك تحديد العقاب للقانون الوطني ومحاكمة القرصان بواسطة المحكمة الوطنية لا تجرد الجريمة والعقاب من طابعهما الدولي . وهذا الأمر ينطبق على كل الاستثناءات الدولية والأفراد والمعاهدات وحقوق الأفراد وواجباتهم . [2]

[1] Starke, op. cit., p. 64

[2] إيان براولي، مرجع سابق.ص 230.

الفصل الثاني: الأفراد والاتفاقيات الدولية

بغض النظر عن التطبيق التشريعي الداخلي فإن العديد من المعاهدات يضفي حقوقا أو يفرض واجبات على الأفراد. وقد قررت المحكمة الدائمة للعدل الدولي بحسم في قضية موظفي خط سكة حديد مدينة دانزيج Danzig أنه إذا قصد أطراف المعاهدة إضفاء أي حقوق على الأفراد فإنه من الواجب أن تحظى تلك الحقوق بالاعتراف والتنفيذ من جانب القانون الدولي، أي من جانب المحكمة الدولية. وكانت بولندا قد (___) في تلك الاتفاقية بأن القضية المبرمة بينها ومدينة دانزيج بشأن تحديد ظروف تشغيل موظفي سكة حديد دانزيج التي استولت عليها بولندا لا تمنح أولئك الموظفين حق التقاضي. وأدعت بولندا بأن الاتفاقية المذكورة معاهدة دولية لم يتم دمجها في قواعد واجبة التطبيق في القانون البولندي فضلاً عن أنها أنشأت حقوقاً وواجبات بين الأطراف المتعاقدين فقط. ومقتضى ذلك أن فشلها في تنفيذ تلك الالتزامات يحملها مسئولية تجاه مدينة دانزيج وليس نحو أفراد خاصين. وبالرغم من أن المحكمة الدائمة العدل الدولي كانت مستعدة للتسليم بذلك الدفع كقاعدة عامة إلا أنها أعلنت: أنه في حالات محددة فإن نية الأطراف انصرفت نحو إنشاء حقوق يقوم بتنفيذها أفراد عاديون. وبالتالي فإن لموظفي ودانزيج سببا في رفع الدعوى ضد الإدارة البولندية بموجب الاتفاقية المعينة [1] وعلى هدي ما انتهت إليه المحكمة الدائمة للعدل الدولي في هذه الفتوى فإنه يمكن القول بأن اتفاقية جنيف الخاصة بأسرى الحرب لسنة 1949 من نوع المعاهدات التي يمكن أن تضفي حقوقاً على الأفراد.

إن الجدل حول ما إذا كان القانون الدولي يلزم الأفراد ليس جدلاً نظرياً فحسب . لقد كان الحلفاء مع نهاية الحرب العالمية الثانية يبحثون من أسس لمحاكمة مجرمي الحرب . ودارت شكوك حول ما إذا القانون الدولي يمتد بحيث يمكن أن تتم محاكمة رؤساء الدول والوزراء وكبار الشخصيات العسكرية والإدارية المسؤولة عن ابتدار الحرب وارتكاب ما () بها من أعمال غير إنسانية. لقد استقر الرأي في ذلك الظرف على رفض الاعترافات النظرية، وتم تكوين محاكم دولية في نوريمبيرج وطوكيو بموجب اتفاقيات أبرمت لذلك

[1] Advisory Opinion on the Jurisdiction of the Courts of Danzig, P.C .I.J. (1928) Series B. No. 15.

الغرض، وهي اتفاقيات غير مسبوقة في القانون الدولي. وتتلخص التهم التي وجهت للأفراد المتهمين في أنهم قاموا بارتكاب جرائم فضيعة ضد السلام وضد الانسانية بموجب قوانين الحرب بالإضافة إلى التآمر لارتكاب تلك الجرائم. [1] وانتهى حكم محكمة نوريمبيرج الدولية الصادر في 1916 وحكم محكمة طوكيو في 1918 إلى إدانة الأشخاص المتهمين ببعض تلك التهم. وقد اكتسبت تلك الأحكام من حيث أنها أكدت المسئولية الفردية لبعض المتهمين، بموجب القانون الدولي، أهمية تاريخية كبيرة . علماً بأن المحكمة كانت في رفضت الدفع التي تقدم به المتهمون ومؤداه أنهم يحاكمون بجرائم لم تكن موجودة في القانون الدولي الذي كان سائدا ما بين 1939 و1940 وردت المحكمة على ذلك الدفع بأنه كان يجب على المتهمين أن يعلموا من أعمالهم لم تكن أعمالاً قانونية وأنها خطأ ومتعارضة مع القانون الدولي.[2]

وأكدت اتفاقية منع إبادة الجنس البشرى التي أصدرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1948 توجه القانون الدولي المتعلق بإمكانية إضفاء المسئولية المباشرة على الأفراد، ويمكن القول بأن تلك الاتفاقية جاءت متقدمة بالنسبة لمبادئ محكمة نوريمبيرج فقد نصت على اتفاق الدول الأطراف على محاكمة ومعاقبة مرتكبي جريمة إبادة الجنس البشرى والتآمر والشروع فيها بواسطة المحاكم الوطنية أو المحكمة الجنائية الدولية، وركزت المادة 4 من الاتفاقية على جانب المسئولية الفردية، وذلك بالنص صراحة على معاقبة الأشخاص، الذين يرتكبون الأعمال المحددة "سواء كانوا حكاماً مسئولين دستورياً أو موظفين رسميين أو أشخاصاً عاديين ".

واضح أن كل هذه التطورات تصب في اتجاه فرض واجبات على الأفراد بموجب القانون الدولي. وفي المقابل نجد أن هناك حركة تهدف إلى إضفاء حقوق على الأفراد حتى إذا كانت تلك الحقوق في مواجهة الدول التي ينتمي إليها أولئك الأفراد سواء كانوا مواطنين

[1] تنص المادة 7 من الاتفاقية المبرمة بين بريطانيا والولايات المتحدة وفرنسا وروسيا في 1945 والخاصة بتكوين محكمة نوريمبيرج على " لا يعتبر الوضع الرسمي للمتهمين سواء كانوا رؤساء دول أو موظفين مسؤولين في وزارات الحكومة حجة لإعفائهم من المسؤولية أو تخفيف العقوبة".

[2] Finich. A.J.I.L (1947) Vol 41. p. 33

أو رعايا وقد ورد هذا ضمناً في حكم محكمة نوريمبيرج من حيث أنه اعترف بأن ضحايا الجرائم التي ارتكب ضد الإنسانية يتمتعون بحماية القانون الدولي حتى لو كان ذلك في مواجهة حكوماتهم. وهذا ما رمت إليه اتفاقية منع إبادة الجنس البشرى لسنة 1948 التي تهدف في جوهرها إلى حماية حق المجموعات الإنسانية في الوجود كمجموعات. ونذكر في هذا السياق حركة حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية التي تبنتها الأمم المتحدة بموجب المادة 01 ومواد أخرى من ميثاق الأمم المتحدة وشهدت أوربا اهتماما واضحاً بحقوق الإنسان منذ إبرام الاتفاقية الأوربية في شأن حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في 1950. فقد أسست تلك الاتفاقية مفوضية لحقوق الإنسان مع منحها سلطات إدارية بالتحقيق ورفع تقارير بشأن أي انتهاكات لحقوق الإنسان كما تم تكوين المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان التي ظلت تباشر أعمالها منذ 1959.

المراجع:

المعاهدات الدولية

1. ميثاق الأمم المتحدة 1945

2. النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية 1946

3. الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان 1950.

4. معاهدة فيينا لقانون المعاهدات 1969.

المراجع بالعربية:

5. إيان براولي، مبادئ القانون الدولي العام لبراونلي (الطبعة الثامنة).المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات.2022

6. محمد بوسلطان، مباديء القانون الدولي العام: الجزء الأول: ديوان المطبوعات الجامعية: الجزائر: 1994

7. محمد بوسلطان . فاعلية المعاهدات الدولية.ديوان المطبوعات الجامعية . الجزائر. 1995.

8. محمد نصر محمد، الوسيط في القانون الدولي العام .مكتبة القانون والاقتصاد . الرياض 2012.

9. عبد العزيز عبد الغفار نجم، القانون الدولي العام، الطبعة الـأولى، دون دار نشر، القاهرة .2008

10. حسين علي ظاهر، تطور العلاقات الدولية من واستفاليا حتى فارساي، دار الموسم، بيروت. 1999

11. صلاح الدين عامر، قانون التنظيم الدولي (النظرية العامة –الأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة-الهيئات الدولية خارج الأمم المتحدة) . دار النهضة العربية. القاهرة. 2007.

12. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية. 2007

13. الشافعي محمد بشير، القانون الدولي العام، دار المعارف، ط07 . 2000

14. أحمد أبو الوفا، الإعلام بقواعد القانون الدولي والعلاقات الدولية في شريعة الإسلام .الطبعة الأولى. دار النهضة العربية . القاهرة .2001

15. محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، ط02. دار وائل للنشر .عمان . 2000

16. محمد مجدوب، القانون الدولي العام، ط01، الدار الجامعية، بيروت 1994

المراجع باللغة الأجنبية:

17. Oppenheim, International Law , Vol. I, (8th edition) 1967

18. Whiteman, Digest of International Law, Vol. I

19. Hyde , International Law , 2nd edition , 1974

20. Bowett. Law of International Institutions, 1967

21. Johnson , D.H., «The Effect of Resolution of the General Assembly of the United Nation "B.Y.I.L (1955)

22. [1] Landy.E. "The effective application og international labour standards" Int L. Review ,No. 68

23. Axlin, European Community Law and Organizational Development, 1968

24. Starke, An Introduction to International Law. Seventh edition 1972

25. Sinha, New Nations and the Law of Nations, 1967

26. Schwarzenberger, Amanual of International Law, 5 th edition, 1967

27. Beckett. The Nature of International Law Law. Q. R. (1939) Vol. 55
28. Dennis Lloyd, The Idea of Law, 1970
29. Kunz. Sanctions in International Law". A. J. 1.L (1960), Vol. 54
30. Lauterpacht, International Law: Collected Papers, 1970
31. Surke, An Introduction to International Law. 1972
32. Mc Nair, Law of Treaties, 1961
33. Szucki, Jus Cogens and the Vienna Convention on the Law of Treaties. 374

Decisions :

34. Dennis Lloyd, The Idea of Law, 1970
35. The Paquete Habana (1900), 175 U.S. 677
36. The Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia. 1. C. J. Reports, 1971
37. LC. J. Reports (1966)
38. Air Transport Agreement Arbitration, 1963, L. L. R. 38
39. Right of Passage Case, 1. C. J. Reports (1960)
40. Advisory Opinion on Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations (1919), 1. C. J. Reports
41. The scotia 14 wallace (170)
42. North Sea Continental shelf 1. C.J. Reports (1969).
43. Libya Malta Continental shelf. I.C.J. Reports, (1985).
44. North Atlantic Fisheries (1910) Hague Court Reports, Vol. I
45. Chorzow Factory (Indemnity, jurisdiction), P. C. I. J. Series. A. No 9
46. The Eastern Greenland case (1933) P.C.I.J, Series A/ B, No.53.
47. Free Zones case (1930), P.C.LJ, Series A. No. 24.
48. Mosul Boundary case (1952), P.C.I.J, Series B.No. 12..

49. German Interest in Polish Upper Silesia (1925), P.C.I.J. Series, A.No. 6.

50. Awards of the UN. Administrative Tribunal, I.C.J, Reports (1954) .

51. No. 79, p199. Electricity Company of Sotia and Bulgaria (1939), P.C.LI. Series A/ B.

52. Corfe Channel case, L.C.J. Reports (1949).

53. West Africa cases (Second Phase) 1. C. J., Reports (1966) .

54. dona Traction case, I., C. J. Reports (1970) .

55. Barcelona Traction case. 1, C. J. Reports (1970)

56. Intérêts allemands en Haute- Silésie polonaise (1926), PC 1. J., série A, Nc

57. Interprertiation of Reace Treaties. I. C. J. Rapports (1950).

58. New Jersey. V. Delaware (1934), 291 U.S. 361.

59. Affaire de la frontière du Labrador (1927) 43 TLR. 289.

60. THe Paquete Habana (1900), U.S. 607

61. Free zones case (1930). C.P.I.J. series A. no 4

62. Corfu Channel Case .I. C.J . Reports (1949),

63. Advisory Opinion on the Jurisdiction of the Courts of Danzig, P.C .I.J. (1928) Series B. No. 15