مصادر القانون الدولي العام: دراسة تحليلية

الدكتور

هشام بن عبدالملك بن دهيش

كلية الحقوق

جامعة الملك عبد العزيز

مصادر القانون الدولي العام: دراسة تحليلية

هشام بن عبدالملك بن دهيش.
قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الملك عبد العزيز، المملكة العربية السعودية.
البريد الإلكتروني: prof.heshambindehaish@hotmail.com

المستخلص:

لا شك أن علم القانون الدولي العام علم جديد وهام ومستحدث، وقد اكتسب أهمية كبيرة في عصرنا الحاضر حيث قامت الدول المستقلة، وانتشرت مبادئ حقوق الإنسان وتشابكت المصالح، وكثرت النزاعات والحروب. فكان لا بد من تقنين قواعد تُلزِمَ الدول باتباعها لحل المنازعات والخلافات الحاصلة فيما بينها بالطرق والوسائل السليمة، وليسود الوئام والاستقرار والسلام ربوع المعمورة، خاصة وأن العالم قد شهد حربين عالميتين عانت البشرية منهما ومن ويلاتهما الشيء الكثير، لذلك قام الفقهاء بتقنين قواعد للقانون الدولي تتبعه الدول فيما بينها لحل الخلاف والنزاع بالطرق السلمية.

لقد اعتمد فقهاء القانون الدولي العام على مصادر التقنين لهذه القواعد التي وصلت إلينا مقننة ومرتبة فاعتمدوا في ذلك على مصادر أساسية وأخرى احتياطية.ولقد قمت بعون الله وتوفيقه بهذا البحث فمهدت لذلك بدراسة لتطور مراحل هذا القانون، ثم بينت كيف تم تدوين هذه القواعد، أما المبحث الأول فجعلته لدراسة المصادر الأساسية لقواعد القانون الدولي العام ودرست فيه؛ المعاهدات، والعرف، ومبادئ القانون، أما المبحث الثاني فكان لدراسة المصادر الاحتياطية لتلك المصادر ودرست فيه؛ الفقه الدولي وآراء كبار الفقهاء، والقضاء الدولي وأحكام المحاكم وأنهيت المبحث بدراسة قرارات المنظمات الدولية.

الكلمات المفتاحية: القانون الدولي العام، المعاهدات الدولية، العرف الدولي، القضاء الدولي، المنظمات الدولية.

Sources of Public International Law: an Analytical Study

Hesham Bin Dehaish.
Department of Public Law, Faculty of Law, King Abdulaziz University, Saudi Arabia.
E-mail: prof.heshambindehaish@hotmail.com

Abstract:

There is no doubt that the science of public international law is a new, important and innovative science, and it has gained great importance in our present era when independent states have been established, the principles of human rights have spread, interests have intertwined, and conflicts and wars have increased. It was necessary to codify rules obliging states to follow them to resolve disputes and disagreements that occurred among them by sound methods and means, and for harmony, stability and peace to prevail throughout the globe, especially since the world witnessed two world wars from which humanity suffered a lot, so jurists codified rules of international law to be followed by states among themselves to resolve disputes and disputes by peacefulmeans.

The jurists of public international law have relied on the sources of codification of these rules that have come down to us, codified and arranged, so they relied on primary and backup sources. And I, with God's help and success, carried out this research, so I paved the way for that with a study of the development of the stages of this

law, and then showed how these rules were codified. As for the first topic, I made it to study the basic sources of the rules of public international law and studied it; Treaties, custom, and principles of law. As for the second topic, it was to study the reserve sources of those sources, and I studied it; International jurisprudence, the opinions of senior jurists, the international judiciary and court rulings. I finished the topic by studying the decisions of international organizations.

Keywords: Public International Law, International Treaties, International Custom, International Judiciary, International Organizations.

مبحث تمهيدي
تطور القانون الدولي

مع بداية النهضة مطلع القرن السادس عشر، شهدت أوروبا نشأة الدول المستقلة ذات السيادة، وترتب على ذلك تمسك الدول المسيحية بسيادتها واستقلالها الكامل في مواجهة غيرها من الدول، وكذلك شعورها بضرورة التخلص من سلطان الكنيسة حيث أتيح لها ذلك فتخلصت من سلطانها بظهور الحركة الفكرية المعروفة بالنهضة العلمية (renaissance) وما تلاها من حركة الإصلاح الديني: (reformation) في القرن السادس عشر[1]. وقد كان لتلك الأحداث انعكاساتها على القانون الدولي حيث إن العلاقات الدولية بدأت تتخذ طابعاً خاصاً نتيجة ظهور الدول المستقلة، ودخول تلك الدول في علاقات مع بعضها، ونمو فكرة التقارب بين الدول لتبادل المنافع، وإقامة حسن الجوار، إلى جانب التعاون السياسي والاقتصادي بينها، وشجع على ذلك تجاوز نشاط الأفراد حدود دولهم نظراً لتطور حرية الأفراد، وخاصة حرية التنقل حيث أدى ذلك إلى تزايد شعور تلك الدول بحاجتها إلى الانتماء لجماعة دولية يمكن من خلالها تحقيق مصالحها المشتركة، وتبادل المنافع فيما بينها على الوجه الأمثل، لذلك فقد دعت الدول الأوربية إلى مؤتمر، وستفاليا، سنة (١٦٤٨م). للتشاور في شؤونها، وحل مشكلاتها، وأسفر المؤتمر عن إبرام معاهدة (وستفاليا) بنفس العام، حيث اعتبرت هذه المعاهدة بداية العصر الحديث للقانون الدولي العام.

ثم جاءت الثورة الفرنسية سنة (١٧٨٩م) وأسفرت عن ظهور مبادئ حديثة لم يسبق للشعوب الأوربية أن ألفتها؛ مثل الاعتراف بحقوق الأفراد، والمساواة والعدالة، وهي أفكار تتعارض مع فكرة السيادة المطلقة التي كانت سائدة في أوربا.

بعد ذلك عقدت معاهدة: (فيينا) سنة: (١٨١٥م) حيث أعادت التوازن الدولي في أوروبا عن طريق تقسيم الأقاليم الأوروبية بما يتفق ورغبات ومصالح الدول الكبرى، وقررت حرية الملاحة في الأنهار الدولية التي تمر بأكثر من دولة

(١) انظر أصول القانون الدولي العام: (١/ ٧٩) مرجع سابق.

كنهر (الدانوب). وكذلك تحريم الإتجار بالرقيق، وترتيب المبعوثين الدبلوماسيين وفقاً لمناصبهم ولمراتبهم.

ثم جاء التحالف المقدس سنة: (١٨١٥م) حيث عقدت الدول الأوربية حلفاً مقدساً سمي: (بالتحالف المقدس) كان الهدف منه تنفيذ القرارات التي نصت عليها معاهدة (فيينا)ثم عقدت معاهدة: (باريس) سنة: (١٨٥٦م) فأقرت المساواة بين الدول المسيحية وغيرها من الدول.وجاءت بعدها معاهدة: (جنيف) سنة: (١٨٦٤م) الخاصة بمعاملة أسرى وجرحى الحروب.

وبعد قيام الحرب العالمية الأولى سنة (١٩١٤م) شعر العالم بخطورة الأوضاع الراهنة فقامت عصبة الأمم حيث دعت إلى عدم قيام الحروب بين الدول، وأن تكون العلاقات بين الدول على أساس من العدالة والشرف، وأن تحترم قواعد القانون الدولي مع إحقاق العدالة واحترام الالتزامات التي تقررها المعاهدات بين الدول.

ولكن عصبة الأمم فشلت في تحقيق تلك المبادئ والأهداف فقامت الحرب العالمية الثانية سنة: (١٩٣٩م) وشعر العالم بعد انتهائها بالرغبة في قيام كيان ينظم أمور تلك الدول، فقامت هيئة الأمم المتحدة حيث انبثق عنها ميثاق تضمن المبادئ الأساسية التي يجب أن تقوم عليها العلاقات بين الدول، وتحريم الالتجاء إلى الحروب، ووضع إجراءات اقتصادية توقعها الهيئة على الدول التي تخالف نصوص الميثاق، وزودت السلطات بالوسائل اللازمة لذلك تحت البند السابع من الميثاق، كما وسمحت للدول جميعها بالانضمام إلى هذه الهيئة وقد تدخلت هذه الهيئة في كثير من القضايا فشلت في بعضها ونجحت في بعضها الآخر.

تدوين قواعد القانون الدولي

إن المشكلة الأولى التي تواجه من يريد الكتابة في القانون الدولي تتمثل في سرعة الأحداث الدولية بما يقتضي ذلك من تغير ونمو في القواعد والنظم الدولية.... أما عندما نريد أن نؤرخ للقانون الدولي فنرى أن أول من استخدم تعبير القانون الدولي هو الفيلسوف الإنجليزي (بنتامJenny Bentham ١٧٤٨م-١٨٣٢م) في مؤلفه الشهير: (مقدمة حول مبادئ الأخلاق والتشريع) والذي نشر عام: (١٧٨٩م) وكان يقصد بهذا التعبير؛ مجموعة القواعد المطبقة على الجماعة الدولية. وكان التعبير المتعارف عليه من قبل هو: (قانون الشعوب) أو: (قانون

الأمم) هو الذي استخدمه فقهاء القانون الدولي وعلى رأسهم الفقيه الهولندي: (هوغوجروسيوس) Hugocnotios: ١٥٨٣م- ١٦٤٠م) الذي لقبه فقهاء القانون، بأبي القانون الدولي، وكذلك الفقه الألماني: (بيفندرف: Sanuelpufendnof: ١٦٣٢م – ١٦٩٤م)وكذلك الفقيه السويسري: (مانتل: Emmerdenattel: ١٧٠٤م-١٧٦٧م)[١].

وكان من أهم المجهودات الفردية لتدوين القانون الدولي الفقيه السويسري الألماني: (بنتشليBiuntschli) الذي أخرج تقنيناً للقانون الدولي سنة: (١٨٦٨م) وكذلك مجهودات الفقيه الامريكي: (فيلد: Field) الذي أظهر تقنيناً آخر سنة: (١٨٧٢م) وكذلك جهود الفقيه الإيطالي: (بيكارلي فيوري Pasqualefiore) الذي أصدر تقنينه سنة: (١٨٩٠م)[٢].

أما مجهودات الدوائر العلمية التي اشتغلت في مسائل القانون الدولي من أجل تدوينه فنذكر هنا مجهودات معهد القانون الدولي، والمعهد الأمريكي للقانون الدولي، والجمعية الأمريكية للقانون الدولي، وكثير من الهيئات والجمعيات.

وكان الملاحظ على تلك المشروعات الطابع العلمي حيث لم تكن تقنينات فعليه رسمية معترف بها من جماعة الدول، كما أنها كانت قد اقتصرت على موضوعات محددة من القانون الدولي، وكانت مساهمتها الأكبر في مجال البحث وتطور صناعة التدوين[٣]، وقبل أن نختم الحديث عن تدوين القانون الدولي لا بد من الحديث عن حلقة مفقودة تناساها مؤرخو القانون الدولي وهي جهود علماء المسلمين في هذا المجال وخاصة الفقيه المسلم؛ محمد بن الحسن الشيباني، الذي كان أول من كتب في هذا المجال في كتابيه: (السير الصغير) و(السير الكبير) حيث وضع أسس تعامل المسلمين مع غيرهم في أوقات الحرب والسلم، وما لهم وما عليهم لذلك واعترافاً بفضله فقد قام علماء القانون الدولي في مختلف بلاد العالم

(١)د/ إبراهيم محمد العناني؛ القانون الدولي العام: (٧) المطبعة التجارية الحديثة القاهرة ١٩٩٠.

(٢) د/ علي صادق أبو هيف؛ القانون الدولي العام: (٦٣) منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٩٨م.

(٣) د/ محمود طلعت الشيمي، بعض الاتجاهات في القانون الدولي العام: (٧٨) منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٧٤م.

بتأسيس جمعية في ألمانيا أطلقوا عليها اسم: (جمعية الشيباني للحقوق الدولية) الهدف منها التعريف بهذا الإمام العبقري، ونشر آرائه، وتحقيق مؤلفاته، وقد طبع الكتاب بشرح السرخسي أكثر من طبعة وترجم إلى اكثر من لغة. وأقامت جامعة باريس في فرنسا عام (١٩٧٠) احتفالاً بمناسبة ذكرى مرور ألف ومائتي عام على وفاة الشيباني، كما أطلق عليه بعض فقهاء القانون اسم: (جروسيوس المسلمين)

هذا وقد أثبت المستشرقون المطلعون أن الغرب قد تأثر تأثراً كبيراً بما خلفه العرب بهذا الخصوص؛ فقد أوضحوا أن الفقيه الهولندي (جروسيوس) رائد القانون الدولي كان منفياً في الأستانة بتركيا وهناك اتصل بالعالم الإسلامي والعربي وتعرف على أنظمته وأعرافه الدولية، كما وثبت أنه قد تأثر أيضاً بالعالم الإسباني، (فرنسيسكو سواريز) الذي ولد في غرناطة سنة (١٥٤٨م) وتأثر أيضا بما كتبه المسلمون والعرب، وبما ساروا عليه في علاقات وقوانين دولية[١].

(١)انظر: د/ صبحي المحمصاني، القانون والعلاقت الدولية في الإسلام: (٤٣) دار العلم للملايين بيروت – لبنان ١٩٧٢م.

المبحث الأول

مصادر القانون الدولي العام الأصلية

المقصود بالمصدر؛ هو الوسيلة لخلق قاعدة قانونية، أو المنبع الذي تستقي منه القواعد القانونية قوتها الإلزامية، وتحديد مصدر القاعدة القانونية الدولية يعني تحديد القوالب الشكلية التي يمكن للقاضي عن طريقها استخلاص الحكم الواجب التطبيق على النزاع، أو هي أدلة تشير إلى وجود القاعدة الدولية[١].

ولكل قاعدة قانونية مصادر مادية ومصادر رسمية، تتمثل الأولى في العوامل الجوهرية في تكوين القاعدة القانونية، وهذه العوامل المستندة إلى عناصر النظام الاجتماعي أو الاقتصادي أو السياسي او المذهبي أو الرأي العام أو المعتقدات الجماعية أو إلى كلها مجتمعة. وتشمل المصادر الرسمية في الطرق التي بواسطتها يتم إعداد أو إثبات القواعد المطبقة، ويتوقف نوع وعدد هذه المصادر على درجة وخصائص التطور والتنظيم التي وصل إليها المجتمع والنظام المطبق فيه[٢].

وللقاعدة القانونية الدولية عدد من المصادر الرسمية أوضحت أهمها المادة: (٣٨) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الذي يعتبر جزءاً لا يتجزأ من ميثاق الامم المتحدة وقد جاء فيها:

"١- وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقاً لحكام القانون الدولي، وهي تطبق في هذا الشأن:

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

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

(جـ) مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتمدنة.

---

(١)انظر الدكتور ماجد الحموي: الدكتور الدين أبو زيد، الوسيط في القانون الدولي العام: (١٦٤) دار الشواف– الرياض – ٢٠٠٩م- ١٤٣٠هـ.

(٢) انظر د/ إبراهيم محمد العناني، القانون الدولي العام: (١٧) مرجع سابق.

(د) أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم. ويعتبر هذا أو ذاك مصدراً احتياطياً لقواعد القانون وذلك مع مراعاة أحكام المادة (٥٩).

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

وبهذا يتضح أن المادة (٣٨) قد قسمت مصادر القانون الدولي العام إلى قسمين؛ مصادر أصلية، وهي التي يرجع إليها للتعرف على القواعد القانونية الدولية وتحديد مضمونها. ومصادر احتياطية وهي مصادر قانونية لا تنشئ قواعد دولية، ولكن يستعان بها للدلالة على وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي، ولمعرفة مدى وطريقة تطبيقها[١].

وقد أثار النص السابق للمادة (٣٨) كثيراً من الخلاف بين الفقه حول مسألة الترتيب الوارد بين المصادر المختلفة وحصرها، فهناك من يرى أن هذه المصادر إنما جاءت على سبيل التمثيل، وان هناك مصادر أخرى تتضمن التعبير عن الإرادة الدولية مثل؛ قرارات المنظمات الدولية أما من حيث الترتيب فإنها مرتبة بحيث تكون الأفضلية للمعاهدات، بينما يرى رأي آخر أن الأفضلية للعرف، ورأي ثالث يرى للمصادر الرسمية نفس القيمة القانونية على أساس صدورها من إرادة واحدة[٢].

ونرى أن ذلك النص لا يفيد تدرجاً بين مصادر القانون الدولي وإنما كل ما يتجه إليه هو بيان ترتيب المصادر من حيث أولوية الرجوع إليها من جانب القاضي الدولي[٣]. ونخلص من نص المادة أن هناك مصادر أساسية وهي: ١- المعاهدات ٢- العرف ٣- مبادئ القانون.

ومصادر احتياطية وهي: ١- أحكام المحاكم ٢- مذاهب كبار المؤلفين- قرارات المنظمات الدولية.

---

(١) انظر د/ عبد الباري أحمد عبد الباري؛ أصول القانون الدولي العام: (١/ ١٢) مرجع سابق.

(٢) انظر: د/ الحموي وأبو زيد، الوسيط في القانون الدولي العام: (٦٦) مرجع سابق.

(٣) انظر د/ إبراهيم العناني، القانون الدولي العام: (١٨) مرجع سابق.

المطلب الأول

المعاهدات

تعددت تعريفات المعاهدات الدولية ولكن بالصيغة اللغوية، أما بالمعنى فواحد في جميع تلك التعريفات، وقد أجمعت كلها على أن الفقرة الأولى من المادة الثانية من معاهدة (فيينا) لقانون المعاهدات الدولية المبرمة عام (١٩٦٩) هي التعريف الأمثل حيث نصت تلك المادة على أن المعاهدة: "هي اتفاق دولي يعقد بين دولتين أو اكثر كتابة، ويخضع للقانون الدولي، سواء تم ذلك في وثيقة واحدة أو أكثر، وأياً كانت التسمية التي تطلق عليه".

ويستفاد من التعريف بأن:

١) المعاهدة اتفاق بين أشخاص القانون الدولي.
٢) هذا الاتفاق يجب أن يكون مكتوباً.
٣) أن يخضع هذا الاتفاق لقواعد القانون الدولي.
٤) أن يهدف الاتفاق إلى إحداث آثار قانونية.

ونستطيع أن نوضح هذه العناصر بالتالي:

من حيث الموضوع أو المضمون؛ تعتبر المعاهدة اتفاقاً بكل ما في هذه الكلمة من معنى، بل إن الاتفاق يعتبر جوهر المعاهدة وأساس وجودها، لأن المعاهدة تستند إلى مبدأ التراضي بين أطرافها، وخضوع المعاهدة للتوافق لأنها عقد ينجم عن اتفاق إرادتين أو أكثر لتحقيق غرض وهدف محدودين، فالدولة لا يمكنها أن ترتبط في علاقاتها عبر الاتفاقيات دون موافقتها.... وتختلف كل معاهدة عن غيرها بحسب طبيعة موضوعها ونية أطرافها.

أما من حيث الأطراف فهي لا تتم إلا بين أشخاص القانون الدولي، كالدول والمنظمات الدولية وحركات التحرير التي تحارب من أجل الاستقلال، وأي اتفاق يبرم بين غير هؤلاء، ومهما كانت الصفة الدولية التي يتم بها لا يدخل في عداد المعاهدات[١].

والمعاهدة تهدف إلى إحداث أثر قانوني ما، بمعنى إنشاء حقوق والتزامات في جانب الأطراف، وليست كافة الاتفاقات الدولية تعتبر معاهدات بل فقط ما يبرم

---

(١) انظر: بيار – ماري دوبوي؛ القانون الدولي العام: (٤٢٠)ترجمة: د/ سليم حداد، د/ محمد صاصيلا، نشر المؤسسة الجامعية مجد – بيروت – لبنان – ٢٠٠٨م. ١٤٢٩هـ.

بين أشخاص القانون الدولي بناء على الإرادة الشارعة لأشخاصه ويكون القصد في ذلك إرساء قواعد قانونية دولية جديدة أو التأكيد على ما هو قائم بالفعل، أما العقود ذات الطبيعة الخاصة أو التي تبرم بين أشخاص القانون الدولي في شأن من شؤونهم الخاصة فهي خارجة عن نطاق المعاهدات الدولية.

وكذلك ينبغي للمعاهدة الدولية أن تكون مصاغة في وثيقة مكتوبة، حيث اشترطت معاهدة: (فيينا) بأن يفرغ اتفاق الدول الأطراف في معاهدة ما في قالب كتابي؛ جاء ذلك في المادة: (٢) فقرة: (أ) ولعل الدافع إلى ذلك هو الاستجابة لمقتضيات الوضوح والبساطة، ولكن الكتابة ليست شرطاً لصحة المعاهدة وإنما هي شرط لسريان أحكام معاهدة (فيينا) على المعاهدة المعنية. وفيما وراء الشكل الكتابي، لا يشترط القانون الدولي، ولا تشترط معاهدة (فيينا) لأي شرط شكلي آخر ينبغي أن تأتي عليه معاهدة ما، وهذا ما يعرف باسم: مبدأ حرية شكل المعاهدة[١].

والمعاهدة قد تتخذ تسميات متعددة دون أن يخل ذلك من كونها معاهدة دولية وتخضع للقواعد التي تحكمها، ومن تلك التسميات: اتفاق، عهد، ميثاق، بروتوكول، وغير ذلك من التسميات وكذلك سواء تم ذلك الاتفاق كتابة في وثيقة واحدة أو أكثر.

الفرع الأول
المراحل التقليدية لإبرام المعاهدات

١- المفاوضات:

وهي عبارة عن تبادل وجهات النظر من قبل الأطراف حول موضوع المعاهدات، وليس له شكل محدد؛ فقد يتم عبر الوسائل والمذكرات المتبادلة، وكذلك أحياناً أخرى عبر اللقاءات المباشرة والاتصالات الدبلوماسية بين الأطراف. كما أنه ليس له مكان محدد، فقد يتم في دولة من دول الأطراف، أو في دولة محايدة تستضيف الأطراف وتوافق عليها الدول المعنية.

ويرى بعض الفقهاء أن إجماع المفاوضين على إقرار مشروع المعاهدة يُعد من الأمور التي تقتضيها طبيعة الأشياء عندما يتعلق الأمر بمعاهدة ثنائية، أما إذا كان عدد أطرافها كثيراً وتضم عدداً كبيراً من الدول فيتم الإعداد لها من خلال مؤتمرات دولية، ويكون إقرار المشروع من خلال عملية التصويت عليه، ويكفي

(١) انظر: الغنيمي والدقاق، القانون الدولي العام: (١٥٦) دار المطبوعات الجامعية في الإسكندرية، ٢٠٠٩م.

عندئذ أن تتحقق الأغلبية لإقرار مشروع المعاهدة. وليس للتفاوض أي قيمة قانونية ما لم يسفر عن اتفاق يؤدي لإبرام المعاهدة الدولية.

ويحيل القانون الدولي إلى القانون الداخلي لكل دولة في شأن تحديد الجهاز أو الشخص الذي له سلطة التفاوض وإبرام المعاهدات وغالباً ما يكون من قبل الممثلين المستمدين من قبل الدول وهم؛ رؤساء الدول ورؤساء الوزراء، ووزراء الخارجية، ورؤساء البعثات الدبلوماسية. وهم بحكم مركزهم قد استقر العرف على أنهم ليسوا بحاجة إلى وثائق تفويض بشأن التفاوض لإبرام معاهدة دولية، أما غيرهم فلا يحق له ذلك إلا بأوراق تفويض رسمية.

وقد اشترطت المادة (٧) من اتفاقية (فيينا) لعام: (١٩٦٦م)[١]. أن يحمل المفاوض أوراقاً رسمية لتفويضه إلا إذا كان ذا صفة رسمية وعلى هذا يعتبر الشخص ممثلاً للدولة أو المنظمة الدولية في قبول نص معاهدة أو اعتمادها والتعبير عن الرضا النهائي بإمكانها "إذا قدم وثائق التفويض المناسبة، أما إذا أجرى شخص ما غير مفوض فإن جميع التصرفات المتعلقة بإبرام المعاهدة لا يكون لها أثر قانوني في مواجهة الجهة التي يمثلها إلا إذا أقرتها الدولة المعنية بذلك"[٢].

٢) تحرير المفاوضات:

عندما تسفر المرحلة الأولى (المفاوضات) عن نتائج إيجابية، تنتقل المعاهدة إلى المرحلة التالية وهي مرحلة الكتابة والتوقيع.

وتعتمد المعاهدات كتابة كإجراء ضروري ولازم لتوقيع الأطراف الدولية المتفاوضة عليها، وليس هناك من قانون يمنع من عقدها شفاهاً، غير أن الدول لا تلجأ إلى هذه الطريقة لما تؤدي إليه من استحالة إثبات ما اتفق عليه الأطراف وتحديده على وجه الدقة، وما تبع ذلك من خلافات ومنازعات بشأنه لا طائل لها.

وقد أصبح تحرير المعاهدات كتابة في الوقت الحاضر أمراً محتوماً بعد ما نص عليه عهد عصبة الأمم ثم ميثاق هيئة الأمم، من ضرورة تسجيل المعاهدات بعد إبرامها حتى يمكن الاحتجاج بها أمام الهيئات الدولية[٣].

ويتضمن تحرير المعاهدات ثلاثة أقسام:

---

(١)انظر: د/ عبد العزيز محمد سرحان، مبادئ القانون الدولي العام: (٢٢٨). دار النهضة العربية – القاهرة- ١٩٨٠م.

(٢)انظر: د/ إبراهيم محمد العناني، القانون الدولي العام: (٣٥٠) مرجع سابق.

(٣) انظر: د/ علي صادق أبو هيف؛ القانون الدولي العام: (٤٦٩). منشأة المعارف بالإسكندرية.

أ) الديباجة: أو مقدمة المعاهدة، حيث تذكر فيها البواعث التي دفعت الأطراف إلى إبرامها، وكذلك الأسانيد القانونية التي استندت إليها أطرافها لإبرامها، وأسماء أطراف المعاهدة وممثليهم، وإثبات تقديم أوراق التفويض اللازمة لكل منهم.

ب) جسم المعاهدة: أو موضوعها الأساس، ويتضمن أحكامها الاتفاقية والإجرائية والموضوعية وما تم الاتفاق عليه (ويتم تحريره عادة في صورة مواد أو بنود مرقمة).

جـ) الخاتمة: وتتضمن الإجراءات اللازمة لدخول المعاهدة حيز النفاذ، وعدد التصديقات اللازمة من الدول لذلك، وكيفية حل النزاعات التي تنشأ حول تفسير هذه الاتفاقية، والمدة اللازمة لدخولها حيز النفاذ بعد استيفاء عدد من تصديقات الدول، وكذلك كيفية تفسيرها وتعديلها والانسحاب منها والدول التي يمكنها الانضمام إليها وبعض الملاحق الخاصة.

٣- تسجيل المعاهدات:

ويهدف التسجيل إلى عدم تشجيع المعاهدات السرية والدبلوماسية غير العلنية وذلك عن طريق حث الدول على اتباع الدبلوماسية العلنية وقد نص ميثاق الأمم المتحدة في المادة: (١٠٢) من الميثاق على ما يلي:

أ) كل معاهدة أو اتفاق دولي يعقده عضو من أعضاء الأمم المتحدة بعد العمل بالميثاق يجب أن يسجل في أمانة الهيئة، وأن تقوم بنشره بأسرع وقت ممكن.

ب) ليس لأي طرف من أطراف المعاهدة أو الاتفاق لم يسجل وفقاً للفقرة الأولى من هذه المادة أن يتمسك بتلك المعاهدة أو ذلك الاتفاق أمام أي فرع من فروع الأمم المتحدة"[١].

أما لغة المعاهدة فتختار الدول المشتركة فيها اللغة أو اللغات التي تحرر بها؛ فيجوز أن تحرر بلغة واحدة وذلك كتحرير الاتفاقية المنشئة بجامعة الدول العربية، ويجوز أن تحرر بأكثر من لغة وذلك مثل معاهدة السلام المصرية – الإسرائيلية في (كامب ديفيد) في: (١٩٧٩/٣/٢٦) حيث تم تحريرها بثلاث لغات هي؛ العربية والعبرية والإنجليزية، وتم النص فيها على أنه في حال الاختلاف حول تفسير أي بند من بنودها يعتد فقط بالنسخة المحررة بالإنجليزية. ويجوز كذلك أن تحرر بأكثر من لغة حيث حررت المعاهدة المنشئة لهيئة الأمم المتحدة

(١)انظر د/ أحمد أبو الوفا، القانون الدولي العام: (١١٠-١١١) مصدر سابق.

بخمس لغات هي الإنجليزية، والفرنسية، والروسية، والإسبانية، والصينية. وكل هذه اللغات متساوية في الحجية.

وقد نصت المادة: (٣٣) فقرة (أ) من اتفاقية الأمم المتحدة أنه: "إذا اعتمدت المعاهدة بلغتين أو أكثر يكون لكل نص من نصوصها نفس الحجية ما لم تنص المعاهدة أو يتفق أطرافها على أنه عند الاختلاف تكون الغلبة لنص معين"[١].

٤- التوقيع واعتماد النص:

بعد أن يتم صوغ المعاهدة وكتابة نصها المتفق عليه من قبل جميع الأطراف، يتم التوقيع على النص وتوثيقه وفقاً للمادة العاشرة في اتفاقيتي (فيينا):

(ا) باتباع الإجراءات المنصوص عليها في نصوصها، أو المتفق عليها فيما بين الأطراف المشتركة في وضع النص.

(ب) أو عند عدم وجود مثل هذه الإجراءات بالتوقيع، أو بالتوقيع بشرط الرجوع إلى الدولة، أو التوقيع بالأحرف الأولى على نص المعاهدة أو على الوثيقة الختامية للمؤتمر المتضمنة النص[٢].

ويتخذ التوقيع إحدى الصورتين الآتيتين:

أ) التوقيع الكامل: وهو التوقيع الذي يقصد به إقرار النص للمعاهدة ويجب في هذه الحالة أن تكون أوراق التفويض التي يحملها الموقع تبيح له ذلك التوقيع دون الرجوع إلى السلطات الداخلية لدولته حيث إنه ينتج كافة آثاره القانونية الناجمة عن هذا التوقيع.

ب) التوقيع بالأحرف الأولى: وفي هذه الحالة لا تبيح أوراق التفويض للمفاوض أن يوقع أو يقر المعاهدة بصورة كاملة أو نهائية بل يجب عليه الرجوع إلى السلطات المختصة في دولته. ولكن في بعض الأحيان تبيح له أوراق التفويض ذلك ولكن يرغب بالرجوع إلى دولته للتشاور، وفي كلتا الحالتين يوقع بالأحرف الأولى فقط، وفي هذه الحالة لا ينتج عن التوقيع أي آثار قانونية إلا بعد أن توافق حكومة الدولة المعنية على نص هذه المعاهدة، وإن لم توافق الحكومة حيث يحق لها أن ترفض التوقيع النهائي لأن التوقيع بالأحرف الأولى غير ملزم لها، وبالتالي تحتفظ كل دولة بكامل حريتها في التوقيع النهائي أو رفضه[٣].

---

(١) انظر: د/ علي صادق أبو هيف؛ القانون الدولي العام: (٤٦٩)، مرجع سابق.

(٢)انظر: د/ عبد العزيز سرحان، مبادئ القانون الدولي العام: (٢٣٠) مصدر سابق.

(٣)انظر: د/ حامد سلطان، القانون الدولي العام: (٢١٣)، مرجع سابق.

أما بالنسبة للأثر القانوني للتوقيع فيجب التفريق بين نوعين من المعاهدات الدولية؛ وهي المعاهدات بالمعنى الدقيق والمعاهدات بالمعنى البسيط:

(أ) المعاهدات بالمعنى الدقيق: فليس للتوقيع فيها أي أثر قانوني حيث لا تدخل هذه المعاهدات حيز النفاذ إلا بعد استيفاء إجراءات التصديق من السلطات المختصة في الدول الاطراف، فأياً كانت صور التوقيع بالأحرف الأولى أو الكامل فلا يحق لأي طرف أن يقوم بأي عمل لا يتعارض مع بنود الاتفاقية حتى تدخل الاتفاقية حيز النفاذ بعد إجراءات التصديق عليها من قبل السلطات المحلية في تلك الدول.

(ب) المعاهدات الدولية ذات الشكل البسيط: فهي تنتج آثارها القانونية بمجرد التوقيع عليها سواء كان هذا التوقيع بالأحرف الأولى أو كان كاملاً؛ أياً كانت موضوعاتها ودرجة أهميتها[١].

٥) التصديق على المعاهدات:

ويقصد بالتصديق؛ الإجراء الذي يقصد به الإعلان رسمياً عن قبول الالتزام بالمعاهدة التي تم التوقيع عليها من جانب السلطات المختصة دخل الدولة. وقد نصت المادة (١٤) من معاهدة: (فيينا) لقانون المعاهدات لسنة (١٩٦٩م) على ما يلي:

١) تعبر الدولة عن ارتضائها الالتزام بمعاهدة بالتصديق عليها وذلك في الحالات التالية:

(أ) إذا نصت المعاهدة على أن يكون التصديق هو وسيلة التعبير عن الإرتضاء.

(ب) إذا ثبت بطريقة أخرى أن الدول المتفاوضة كانت قد اتفقت على اشتراط التصديق.

(جـ) إذا كان ممثل الدولة قد وقع على المعاهدة مع التحفظ بشرط التصديق.

(د) إذا أبدت فيه الدولة المعنية في أن يكون التوقيع بشرط التصديق اللاحق من وثيقة تفويض ممثلها أو عبرت عن ذلك أثناء المفاوضة.

(١) انظر: د/ منتصر سعيد حمردة، القانون الدولي العام: (٩٣-٩٤)، مرجع سابق.

٢) تعبر الدولة عن ارتضائها بمعاهدة عن طريق القبول أو الموافقة في حالات مماثلة للحالات الخاصة بالتصديق[١].

ولكي ينتج التصديق آثاره القانونية يجب أن تعلن به الدول الأخرى الموقعة على المعاهدة، ويتم ذلك عن طريق إجراء شكلي هو تبادل الوثائق التي تفيد التصديق، وإيداع ذلك لدى الأمانة العامة. ويتم ذلك بالنسبة للمعاهدات الثنائية في اجتماع يحرر به محضر يسمى بمحضر تبادل التصديقات، أما إذا كانت المعاهدات متعددة الأطراف فإن التصديقات تودع لدى حكومة إحدى الدول أطراف المعاهدة؛ وعادة ما تكون حكومة الدول المضيفة التي تم التوقيع على إقليمها[٢].

وبعد تبادل التصديقات، وإيداع العدد المتفق عليه في المعاهدة، يصبح للمعاهدة كيان قانوني، وتتقيد الدول المصادقة عليها بها، وتصبح لها القوة الإلزامية، ويبدأ سريانها من يوم التصديق عليها، إلا إذا اتفقت الأطراف على تاريخ معين لذلك.

وللدولة أن تصدق على المعاهدات التي سبق وأن وقعت عليها، ولها أن تمتنع عن ذلك، ولا يوجد في القانون الدولي ما يلزم الدول بضرورة التصديق على ما سبق أن وقعت عليه من معاهدات، ومن ثم فلا يترتب على امتناع الدول عن التصديق على معاهدة سبق أن وقعت عليها أية مسؤولية دولية. ومما تجدر الإشارة إليه.

ومن ذلك يتبين لنا أن أهم خصائص التصديق:

١- إجراء موضوعي وليس شكلياً لدخول المعاهدات الدولية بالمعنى الدقيق. حيز التنفيذ.

٢) تعبير عن موافقة الدولة وارتضائها بالمعاهدات الدولية بالمعنى الدقيق.

٣) إجراء يتم به دراسة أحكام المعاهدات الدولية دراسة مستفيضة ومتأنية بواسطة السلطات الدستورية المختصة في هذه الدول الأطراف.

٤) إجراء يسمح بتوازن السلطات داخل الدول الأطراف، حيث تنفرد السلطة التنفيذية بالتفاوض والتوقيع، ويكون من حق السلطة التشريعية المراجعة

---

(١) انظر: د/ عبد العزيز سرحان، مبادئ القانون الدولي العام: (٢٣٠-٢٣١) مرجع سابق، وكذلك: المجلة المصرية للقانون الدولي – مجلة (٢٥) لسنة: ١٩٦٩م.

(٢)انظر: د/ عبد الباري أحمد عبد الباري؛ أصول القانون الدولي العام: (١٨٨-١٨٩) مرجع سابق.

والتأكد من أن هذه المعاهدات الدولية لصالح الدولة وذلك من خلال المناقشات التي تتم خلال مرحلة التصديق.

٥) إجراء يتم به التأكد من أن مندوب الدولة وممثلها لم يتخط حدود التفاوض الواردة في أوراق التفويض.

٦) التصديق إجراء نهائي تعبر به الدولة عن موافقتها النهائية على المعاهدة الدولية، ويجب أي إجراء سابق عليه[١].

٦) تسجيل المعاهدات ونشرها:

أ) الغرض من التسجيل: في مقدمة المبادئ التي سجلها عهد عصبة الأمم أن تتم العلاقات بين الدول علانية وعلى أساس من العدالة، وقد اقتضى هذا المبدأ تقرير إجراء جديد بالنسبة للمعاهدات من شأنه أن يحقق علانيتها، وهذا الإجراء هو التسجيل والنشر الذي أشارت إليه المادة، (١٧) من العهد بقولها: "إن كل معاهدة أو ارتباط دولي بعقده عضو في العصبة يجب أن يسجل فوراً في أمانة العصبة التي عليها أن تنشره في أسرع وقت ممكن[٢]".

كما أن ميثاق الأمم المتحدة قد فرض نفس الإجراء على أعضاء هيئة الأمم فقد نصت المادة: (١٠٢) من المعاهدة على أن كل: "اتفاق دولي أو معاهدة يعقده عضو من أعضاء الأمم المتحدة بعد العمل بهذا الميثاق يجب أن يسجل في أمانة الهيئة، وأن تقوم الامانة بنشره بأسرع وقت ممكن"[٣].

وتمشياً مع نص الميثاق تقرر المادة: (٨٠) من اتفاقية: (فيينا) لقانون المعاهدات في الفقرة الأولى منها أن: "تحال المعاهدات بعد دخولها دور النفاذ إلى الأمانة العامة للأمم المتحدة لتسجيلها أو قيدها وحفظها وفقاً لكل حالة على حدة ونشرها"[٤].

وإلزام الدول بتسجيل المعاهدات ونشرها يرمي إلى غرضين:

١) غرض سياسي: هو إنكار الاتفاقات السرية التي تلجأ إليها بعض الدول.

---

(١)انظر: د/ منتصر سعيد حمودة؛ القانون الدولي المعاصر: (٩٥) مرجع سابق.

(٢) انظر: د/ علي صادق أبو هيف؛ القانون الولي العام: (٤٨١) مرجع سابق.

(٣)نظر: د/ إبراهيم محمد العناني؛ القانون الدولي العام: (٣٧٠) مرجع سابق.

(٤) انظر: د/ عبد العزيز سرحان؛ مبادئ القانون الدولي العام: (٢٥٣) مرجع سابق.

والمجلة المصرية للقانون الدولي مجلدة (٢٥) لسنة: ١٩٦٩م.

٢) غرض فني: هو جمع المعاهدات الدولية في مدونة يسهل تناولها والرجوع إليها.

الفرع الثاني
التَّحفُّظُ على المعاهدات

هو إعلان انفرادي من جانب واحد يصدر عن دولة أو منظمة وأياً كانت تسميته أو صيغته، وتلحقه الدولة أو المنظمة وقت توقيعها على المعاهدة، أو وقت إعلانها قبول الالتزام بها: (بالانضمام أو القبول أو التصديق...الخ) وذلك من أجل استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام المعاهدة أو لبعض بنودها، من حيث سريانها على هذه الدولة أو المنظمة[١].

وقد عرفه (هاركوت) بأنه : "إعلان رسمي يصدر عن الدولة عند توقيعها أو تصديقها أو انضمامها إلى المعاهدة تشترط بمقتضاه الدولة أنه لكي تصبح طرفاً في المعاهدة يجب أن يحد هذا التطبيق العادي لأحكامها بالنسبة للعلاقات التي قد تنشأ بين هذه الدولة ودولة أو دول أخرى من أطراف هذه المعاهدة"[٢].

وقد عرفته المادة (١/٢/(٢)) من اتفاقية (فيينا) لعام (١٩٦٩م) بقولها: "هو إعلان من جانب واحد أياً كانت صيغته أو تسميته يصدر عن الدولة عند توقيعها أو تصديقها أو قبولها أو موافقتها أو انضمامها إلى معاهدة ما، وتهدف به استبعاد وتعديل الأثر القانوني لأحكام معينة من المعاهدة من حيث سريانها على هذه الدولة"[٣].

فالمقصود إذن من التحفظ هو وقف الآثار القانونية لبعض أحكام ومواد المعاهدات في مواجهة الدول المتحفظة. وأن يكون إعلان التحفظ عند التوقيع أو التصديق أو الانضمام إلى المعاهدة الدولية، فإن تمَّت هذه المراحل، ولم يكن هناك تحفظ، فلا يصحُّ للدولة بعد ذلك أن تتحفظ على أيٍّ من أحكام هذه المعاهدة.

١)<u>من يحق له التحفظ؟</u>:

---

(١) انظر: د/ منتصر سعيد حمودة؛ القانون الدولي المعاصر: (١٠٢) مرجع سابق.

ود/ أحمد أبو الوفا؛ الوسيط في القانون الدولي: (١٢٠) مرجع سابق.

ود/ عبد الباري أحمد؛ أصول القانون الدولي: (١/ ٢٠٢) مرجع سابق.

(٢) انظر: د/ عبد الباري أحمد؛ أصول القانون الدولي: (١/ ٢٠٢) مرجع سابق.

(٣) انظر: د/ عبد العزيز سرحان، مبادئ القانون: (٢٢٢) مرجع سابق.

إن التحفظ من حق الدولة لأنه من مظهر من مظاهر السيادة والاستقلال، فهي تتمتع بالحرية في تحديد التزاماتها الدولية الخارجية، وكذلك فإن باقي الدول الأطراف في المعاهدة الدولية أيضاً لها الحق في قبول التحفظ أو رفضه استناداً لفكرة سيادة هذه الدول، فالدولة المتحفظة تتساوى مع بقية الأطراف في المعاهدة في خاصية السيادة.

وقد نصَّت المادة (١٩) من معاهدة (فيينا) لقانون المعاهدات لسنة (١٩٦٩م) على أنه: "يجوز للدولة أن تبدي تحفظاً على المعاهدة عند توقيعها، أو التصديق عليها، أو قبولها، أو الموافقة عليها، أو الانضمام لها، باستثناء الحالات التالية:

أ)إذا كان التحفظ محظوراً في المعاهدة.

ب)إذا كانت المعاهدة تجيز تحفظات معينة ليس منها هذا التحفظ.

ج)في الحالات التي لا تشملها الفقرتان (أ،ب) إذا كان التحفظ مخالفاً لموضوع المعاهدة أو الغرض منها"[١].

هذا وقد أقرت محكمة العدل الدولية هذا المبدأ في رأيها الافتائي الصادر في (١٩٥١/٥/٢٨م) حول التحفظ على معاهدة منع إبادة الجنس البشري الصادرة في (١٩٤٨/١٢/٢٩م) حيث قالت إن: "جواز إبداء التحفظات على المعاهدات الدولية بصفة عامة طالما أن هذا التحفظ لا يتعارض مع الغرض في الاتفاقية ومع موضوعها[٢]".

٢)<u>شروط التحفظ:</u>

للتحفظ شروط موضوعية، وأخرى شكلية وذلك على النحو التالي:

أ)**الشروط الموضوعية:** وهي شرط وحيد، وهو: ضرورة قبول الدول أو بعضها التي هي أطراف في المعاهدة بهذا التحفظ الذي أبدته الدولة المتحفظة، والسبب في ذلك كي ينتج التحفظ هذا أثره في مواجهة تلك الدول.

ب)أما الشروط الشكلية فأهمها:

١- أن يكون التحفظ والاعتراض عليه صراحة وكتابة، وكذلك القبول به.

٢- إذا تمَّ التحفظ من الدولة وقت التوقيع بشرط الرجوع أو بالأحرف الأولى على المعاهدة، يجب عليها أن تؤكد هذا التحفظ وقت التصديق

---

(١)انظر: د/ عبد العزيز سرحان؛ مبادئ القانون: (٢٣٢) مرجع سابق.

(٢) انظر: منتصر سعيد حمودة؛ القانون الدولي: (١٠٦) مرجع سابق.

على هذه المعاهدة، ويعدُّ تاريخ التصديق هو تاريخ إبداء التحفظ وليس تاريخ التوقيع.

٣- قبول التحفظ أو الاعتراض عليه الذي تمَّ وقت التوقيع بشرط الرجوع أو بالأحرف الأولى يحتاج إلى تأكيد جديد عقب تصديق الدولة المتحفظة على المعاهدة.

٤- يجب أن يكون سحب التحفظ، وسحب الاعتراض عليه كتابة[١].

٣)أنواع التحفظ:

للتحفظ نوعان؛ تحفظ بالاستبعاد، وتحفظ تفسيري.

أ)التحفظ بالاستبعاد:

وهو يهدف إلى استبعاد الأثر القانوني للنصِّ محل التحفظ بأن لا ينطبق على الدولة أو المنظمة الدولية التي أبدت التحفظ عليه. ومن قبيل هذا التحفظ؛ تحفظ المملكة العربية السعودية على المادة (١٦) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي تجيز الزواج للمرأة والرجل بصرف النظر عن الدين، والمادة الثامنة عشرة منه كذلك والتي تتعلق بتغيير الدين لأن ذلك يخالف قواعد الشريعة الإسلامية.

ب) التحفظ التفسيري:

وهذا التحفظ ينصب على بعض التعريفات أو الإيضاحات كتحفظ الولايات المتحدة الأمريكية عند إيداعها لتصديقها على الاتفاقية المنشئة لمنظمة الصحة العالمية بحقها في أن تنسحب من المنظمة بإخطار مسبق لمدة عام دون أن يخل ذلك بما قد يكون على الولايات المتحدة من التزامات مالية حيال المنظمة، وذلك لأن النظام الأساسي للمنظمة لم يتعرض لموضوع الانسحاب. ويرى الدكتور محمد طلعت الغنيمي أنه يُشترط ليكون التحفظ تفسيرياً أن يربط بنصّ المعاهدة بقصد تحديد مدى سريانها، أما إذا كان مجرد إفصاح عن اتجاه معين أو سياسة خاصة فهو ليس تحفظاً[٢].

وقد تتحفظ بعض الدول على بنود من المعاهدة تحفظاً استبعادياً وعلى بعض البنود تحفظاً تفسيرياً؛ كالتحفظات التي أعلنها جمهورية مصر العربية على اتفاقية القضاء على أشكال في التمييز ضد المرأة التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة

---

(١) انظر: د/ منتصر حمودة؛ القانون الدولي المعاصر: (١٠٦-١٠٧) مرجع سابق.

(٢)انظر: د/ محمد طلعت الغنيمي؛ الوجيز في قانون السلام: (٣٢٨) مرجع سابق

عام (١٩٧٩م) ودخلت حيِّز النفاذ في (١٩٨١م) وصدقت عليها مصر بنفس العام وأعلنت حين تصديقها عليها نوعين من التحفظات؛ الأول يدخل في نطاق الاستبعاد وهو التحفظ على المادة (١/٢٩) من الاتفاقية ومقتضاه؛ أن مصر لا تلتزم بما تقرره المادة متعلقاً بالخضوع للتحكيم أو لمحكمة العدل الدولية في شأن أي خلاف يثور بينها وبين دولة أخرى حول تفسير أو تطبيق الاتفاقية. أما الثاني فهو من التحفظات التفسيرية وهي على المادة (٢/٩) والخاصة بمنح الدول الأطراف المرأة حقاً مساوياً لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالهما، حيث قررت مصر أن اكتساب الطفل الجنسية من والده هو الأكثر ملائمه له، وكذلك التحفظات على المادتين (٢) و(١٦) والمتعلقتان بالمساواة بين الرجل والمرأة في كافة الأمور حيث قررت مصر أن تطبيق ذلك يكون في إطار ما هو متفق مع المعتقدات الدينية المصرية ومبادئ الشريعة الإسلامية[١].

(٥) سحب التحفظ:

بما أن للدولة الحرية في التحفظ، فلها كذلك سحب هذا التحفظ في أي وقت تريد، فهو عمل إداري تمارسه الدولة كمظهر في مظاهر سيادتها واستقلالها، وبالتالي فسحبه تعبير عن هذه السيادة والاستقلال. وقد نصَّت المادة (٢٢) في اتفاقية (فيينا) لقانون المعاهدات لعام (١٩٦٩م) على أنه:

١- ما لم تنصَّ المعاهدة على غير ذلك فإنه يجوز سحب التحفظ في أي وقت كان، ولا يشترط لإتمام الانسحاب رضا الدولة التي كانت قد قبلت التحفظ.

٢- ما لم تنصَّ المعاهدة على غير ذلك، ويتفق على حكم آخر:

أ- فإن سحب التحفظ لا ينتج أثره بالنسبة لدولة متعاقدة أخرى إلا عندما تتلقى هذه الدولة إبلاغاً بذلك.

ب- كذلك فإن سحب الاعتراض على التحفظ لا ينتج أثره إلا عندما تتلقى الدولة المتحفظة إبلاغاً بذلك[٢].

إذن فسحب التحفظ وسحب الاعتراض عليه جائز وهو يتوقف على إرادة الدولة التي أبدت التحفظ أو الاعتراض عليه وذلك دون الحاجة إلى رضا الدول الأخرى

---

(١)انظر: د/ ابراهيم العناني؛ القانون الدولي العام: (٣٧٦) مرجع سابق.

(٢)انظر: د/ عبد العزيز سرحان؛ مبادئ القانون الدولي: (٢٣٣-٢٣٤) مرجع سابق.

الأطراف في المعاهدة. ولكن يبقى هناك شرط شكلي كي ينتج التحفظ أو الاعتراض عليه أو سحبهما أثره، وهو ضرورة إبلاغ الدولة التي تقوم بالإجراء باقي الدول الأخرى الأطراف في المعاهدة، وفي حالة سحب الاعتراض فيكفي أن تبلغ الدولة المعترضة قرارها بسحب الاعتراض إلى الدولة المتحفظة فقط.

المطلب الثاني

العرف الدولي

عرفه فقهاء القانون بأكثر من تعريف، وكلها مجتمعة تعطي مدلولاً واحداً وإن اختلفت الصياغة.

فقد عرفه الدكتور حامد سلطان بأنه: "مجموعة الأحكام القانونية التي نشأت من تكرار التزام الدول بها في تصرفاتها مع غيرها في حالات معينة بوصفها قواعد تكتسب في اعتقاد غالبية الدول وصف الالتزام[١]" وعرفه الدكتور أحمد أبو الوفا بقوله: "العرف ليس إلا سلوكاً اضطرد العمل بين أشخاص القانون الدولي على الأخذ به، مع الشعور بإلزاميته[٢]" وقال عنه الدكتور محمد اسماعيل علي إنه: "مجموعة القواعد التي تُستخلَصُ من تواتر سلوك معين، اعتقد أشخاص القانون الدولي أنهم مُلزَمون باتباعها[٣]".

إذن يتضح من هذه التعريفات أن العرف هو مجموعة الأحكام التي تكونت من تكرار الأعمال المتماثلة في تصرفات الدول المختلفة في الأمور الخارجية، وهذا التكرار ليس العنصر الوحيد لوجود العرف، بل لابد من وجود عنصر آخر مكمل له وهو اعتقاد الدول بأن التصرف بهذه الكيفية إنما هو أمر واجب الاتباع. ومن ثم لابد وأن يتوافر للقاعدة العرفية عنصران؛ الأول مادي، والثاني معنوي أو نفسي.

---

(١)انظر: د/ حامد سلطان؛ القانون الدولي العام: (٧٤) مرجع سابق.

(٢)انظر: د/ أحمد أبو الوفا؛ الوسيط في القانون: (١٩٦) مرجع سابق.

(٣)انظر: د/ محمد اسماعيل علي؛ القاعدة الدولية والالتزام الدولي: (٩٦) دار وهدان للطباعة، الأردن- ١٩٨٢م.

الفرع الأول
عناصر القاعدة العرفية

أ- العنصر المادي:

هو ممارسة السلوك وتكراره من قبل أطراف المجتمع الدولي، فلكي يتحقق هذا العنصر لابد من تكرار الأعمال المتماثلة في تصرف الدول في علاقاتها الخارجية، فعندما تنشأ علاقة دولية بين دولتين أو أكثر، ثم سلكت تلك الدول إزاء هذه العلاقة مسلكاً معيناً، واعتادت دول أخرى تكرار هذا المسلك في علاقاتها مع بعضها وبنفس الكيفية، بذلك يعتبر هذا التكرار دليلاً على أن سلوك الدول المتواتر وعلى هذا النمط يتفق ومصالحها، ويحقق لها العدالة والغرض الذي تنشده.

والعرف ليس تعبيراً صريحاً كالمعاهدات؛ بل هو ضمني يُستنتج عن تكرار السلوك ولا يمكن القول: إن الالتزام قد توَّفر إلا إذا تكرر السلوك، والتصرفات والسلوك الذي ينشئ العرف يتكون من سوابق مماثلة، وهي لن تكون مماثلة إلا إذا كانت متواترة ومتكررة وغالباً ما تكون في فترة زمنية معينة.

وكذلك ليس معنى أن تمارس هذا التصرف جميع الدول في الحالات المماثلة، بل يكفي أن تكون ممارسة التصرف صادرة من أغلبية أعضاء الجماعة الدولية، فلا يُشترط مشاركة جميع الدول في السلوك أو التصرف المكون للركن المادي للعرف؛ لذلك فقد قسم بعض فقهاء القانون الدولي القواعد العرفية إلى قسمين؛ قواعد العرف الدولي العام والتي تواترت أغلبية الدول على التصرف وفقاً لها، وقواعد العرف الدولي الخاص وهي التي تتبعها الدول المتقاربة في الحضارة أو الجغرافيا أو التي تشترك في منظمات إقليمية؛ كدول أمريكا اللاتينية، ودول أمريكا الوسطى، ودول الجامعة العربية، والدول الإفريقية، والدول الأوروبية.

(ب) الركن المعنوي:

لا يكفي أن يتوافر العنصر المادي للقاعدة العرفية وإنما يجب أن يقترن هذا العنصر بعنصر آخر هو العنصر المعنوي، حيث تتولد لدى أشخاص المجتمع الدولي شعور واعتقاد بأن هذه القاعدة القانونية مُلزِمة وواجب تطبيقها قانوناً، وتعترف الدول ضمناً بهذه القاعدة، ولأن الركن المعنوي يكمن في السوابق أي في تكرار الدول المختلفة لهذه القاعدة العرفية في شأن من الشؤون، لذلك فإن محكمة العدل الدولية قد صرحت بأهمية الرجوع إلى السوابق المماثلة لهذه الحادثة لإثبات الركن المعنوي للعرف، وحتى يمكن الوصول إلى معرفة إن كانت هذه الدول قد طبقت تلك القاعدة لاقتناعها بأنها قاعدة عرفية قانونية مُلزِمة أم أنها مجرد مجاملة دولية غير مُلزِمة تتبعها الدول في بعض الأحيان كقواعد السير والمجالات

والأخلاق الدولية فهذه مجاملات ومجرد عادات لا ترقى إلى مرتبة العرف ولا تنشئ قواعد عرفية.

ولقد أثارت ضرورة هذا العنصر جدلاً في الفقه الدولي، فقد رأى بعضهم عدم ضرورة هذا العنصر لنشأة العرف، وفي نظر بعضهم الآخر أن العرف لا يقوى على إنشاء قواعد قانونية وإنما هو فقط دليل على وجود قاعدة قانونية فهو يقوم بدور الكاشف عن القاعدة وليس بدور المنشئ لها وبالتالي لا ضرورة للعنصر المعنوي.

ولكن محكمة العدل الدولية في كثير من أحكامها قد ركَّزت على أهمية العنصر المعنوي لوجود القاعدة العرفية، كما أن نصَّ المادة (٣٨) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية أشار إلى العرف الدولي وذكر بأنه مقبول بمثابة قانوني، ونشير هنا إلى ما جاء في حكم للمحكمة في "قضية الامتداد القاري في بحر الشمال" الصادر في فبراير (١٩٦٩م) في أنه لا يُكتفي بالسلوك المستقر والمعتاد، وإنما يجب أن يكون هذا السلوك دليلاً على الاقتناع كقاعدة قانونية[١].

الفرع الثاني
أساس القوة الإلزامية للعرف

اختلف فقهاء القانون الدولي العام حول أساس القوة الإلزامية للعرف؛ وانقسموا إلى فريقين؛ الفريق الأول أصحاب المدرسة الإرادية، والثاني هم أصحاب المدرسة الموضوعية.

(أ) المدرسة الإرادية:

وأصحاب هذا الرأي يرون أن العرف ليس إلا اتفاقاً ضمنياً بين أشخاص القانون الدولي؛ فاتفاق إرادات هؤلاء الأشخاص هي التي تخلق العرف[٢].

ولا يمكن تكوين العرف خارج الإرادة العاقلة، ومبادرة الشخص القانوني أو على الأقل قبوله الضمني من قبل الدولة التي نواجهها فيه[٣].

---

(١) انظر: د/ إبراهيم عناني؛ القانون الدولي العام: (٢٠-٢١).

(٢) انظر: د/ أحمد أبو الوفا؛ الوسيط في القانون الدولي: (١٩٨) مرجع سابق.

(٣) انظر: بيار ماري دوبوي؛ القانون الدولي العام: (٣٥٧) مرجع سابق.

إذن القاعدة العرفية تستمد قوتها المُلزِمة من رضا الدول بالخضوع لها في تصرفاتها، ويمكن الاستدلال على وجود الرضا الضمني للقاعدة العرفية من تواتر أعضاء الجماعة الدولية على الانصياع لحكمها؛ فالانصياع والرضوخ للقاعدة العرفية، واستقرار الحكم المستمد منها يقوم على الرضا الضمني أو المفروض بين الدول، والرضا الضمني يتساوى مع الرضا الصريح في المعاهدات من حيث قوة الإلزام.

فإرادات الدول الضمنية التي وافقت على اتباع قاعدة أو سلوك معين ولفترة زمنية معينة مما يؤدي في النهاية إلى توافر الاعتقاد لديها بأنها أصبحت مُلزِمة، وبمثابة قانون، لذلك فإن إرادات الدول هي السبب بهذه القواعد العرفية. ويرى أصحاب هذا الرأي أن الفرق بين المعاهدة والعرف بأن المعاهدة يتمُّ التعبير عن مضمونها بطريقة صريحة في وثيقة مكتوبة، أما العرف فيمثل اتفاقاً ضمنياً غير مكتوب في وثيقة[١]

(ب) المدرسة الموضوعية:

ويرى أصحاب هذه المدرسة أن العرف إنما هو نتاج المجتمع الدولي الذي رأى في اتباع هذه القواعد تحقيقاً لمصالحه وبذلك يتضح أساس الإلزام الدولي بهذا العرف وكذلك أساس التزام الدول التي لم تشارك فيه، فالعرف وليد الشعور القانوني المشترك للجماعة الدولية ولأشخاصها فهو لا ينشأ بالضرورة عن إرادة الدول، وإنما يمكن استنتاجه من مقتضيات الحياة الدولية وضروریاتها، فالقواعد العرفية تستمد إذن قوة الإلزام من كونها ضرورية لتوفير الاستقرار والأمان القانوني لأشخاص المجتمع الدولي، وللمحافظة على الأسس والقواعد التي أسس عليها صرحه[٢].

فالعرف أيضاً هو تعبير عن الضمير القانوني الجماعي للمجتمع الدولي، وأحكامه رتبتها حكمه الأجيال لضمان تنسيق العلاقات بين أشخاص هذا المجتمع بطريقة عادلة تنظم سلوكه، وتحافظ على بقائه، وهذا يفسر لنا كيف تلتزم الدول الجديدة بأحكام العرف الدولي بمجرد قبولها عضواً جديداً في الأسرة الدولية على الرغم من أنها لم تشارك في إنشاء القواعد العرفية[٣]. وبهذا يمكن أن تنجم عمومية

---

(١) انظر: د/ أحمد أبو الوفا؛ الوسيط في القانون الدولي: (١٩٨) مرجع سابق.

(٢) انظر: المرجع السابق: (١٩٩).

(٣)انظر: د/ عبد الواحد محمد الفار؛ القانون الدولي العام: (٦٥) مرجع سابق.

العرف عن وعي غير اجتماعي ولكن أكثري عريض فقط بين أعضاء الجماعة الدولية، وبالتالي يمكن أن يفرض نفسه حتى على دول لم يكن لها دور في إعداده، أو كانت ترغب في البقاء بعيدة عن تطبيقه(١).

مناقشة الرأيين:

في الحقيقة لا يمكن الاستناد إلى فكرة المدرسة الموضوعية وحدها، أو إلى أداء أنصار المدرسة الإرادية بمفردها أيضاً في تأسيس القوة الإلزامية لقواعد العرف الدولي. فالمدرسة الموضوعية تقيم تأسيس فكرة الإلزام على فكرة فلسفية بحتة وهي ضمير المجتمع الدولي، والمدرسة الإرادية تقيمه على إرادة الدول فقط، وبذلك تكون هذه الفكرة قاصرة عن تفسير الدول الجديدة بقواعد العرف الدولي السابقة في الإنشاء على ظهوره هذه الدول(٢).

وكذلك فإن أصحاب المدرسة الإرادية يضيقون في نطاق تطبيق القاعدة العرفية حيث يؤدي حصر دائرة سريانها بين الدول التي اعترفت بها أو التي شاركت في تكوينها، وهذا القول لا يتفق مع الواقع العملي حيث إن ثبتت القاعدة العرفية بين عدد محدود من الدول، ولم تعترض عليها الدول الأخرى، فإن هذه القاعدة تصبح مُلزِمة لجميع الدول التي شاركت والتي لم تشارك فيها حيث إن لم تراع هذه الدول تلكَ القواعد فإنها تتحمل المسؤولية الدولية عن أية أضرار نتيجة مخالفة تلك القواعد، كما يجوز للدول المتضررة أن تعاملها بالمثل.

وهكذا حين يجعل الإراديون العرف يتعلق بإرادة الدول، فإن الموضوعيين يخضعون إرادة الدول للعرف، فلا يمكننا أن نحكم من باب أولى بتعارض أكثر حسماً، ومع ذلك ثمة نقاط تماس إذا لم يكن اتفاق، تُوحِّد بين التيارين؛ يتعلق أحدهما بصورة خاصة في مركبات العرف أو العناصر المشكلة له حتى ولو كان الفريقان لا يعطوهما دائماً المعنى نفسه(٣).

ولذلك فنرى أنه لابد في الجمع بين النظريتين في توضيح أساس القوة الإلزامية لقواعد العرف الدولي، حيث لا يمكن إنكار دور إرادات الدول في اتباع قاعدة معينة وبصورة مطردة حتى يتوفر الاعتقاد بأنها مُلزِمة وواجبة الاتباع بشكل يوقع

(١)انظر: بيار ماري دوبوي؛ القانون الدولي العام: (٣٥٨) مرجع سابق.

(٢)انظر: د/ منتصر سعيد حمودة؛ القانون الدولي المعاصر: (١٥٦-١٥٧) مرجع سابق.

(٣)انظر: بيار ماري دوبوي؛ القانون الدولي العام: (٣٥٨) مرجع سابق.

معه الجزاء على من يخالفها، وأيضاً لا يمكن إنكار أهمية هذه القواعد العرفية للمجتمع الدولي والحفاظ على دعائمه الأساسية، وهذا ما يفسر التزام كافة أشخاص المجتمع الدولي بهذا العرف الدولي سواء شاركت في تكوينه أم لا وسواء كانت هذه الأشخاص الدولية سابقة على وجود هذا العرف الدولي أم لاحقة عليه؟[١]

الفرع الثالث

العلاقة بين العرف والمعاهدات الدولية

يحدث أحياناً في المجتمع الدولي أن تُلغى قواعد عرفية معينة بموجب معاهدة جديدة تبرمها الدول فيما بينها، ويكون القصد منها وضع حد إلغاء لتلك القواعد العرفية، وهذا في الوقت الذي لم تصل فيه القاعدة العرفية إلى المستوى الذي يترتب عليه رسوخها في معتقدات الدول بحيث تصبح مُلزِمة وقانونية[٢].

ويمكن أن تتخذ العلاقة بين العرف والمعاهدات الدولية أحد أشكال ثلاثة:

(أ) قد يتم تقنين قواعد عرفية في معاهدة دولية يقتصر دورها حينئذٍ على الكشف عن العرف الموجود فعلاً، أو تقرير عرف في طريقه إلى التكوين، وبهذه الحالة تساعد المعاهدة على وضوح العرف وتحديد شروطه وآثاره بطريقة لا تدع مجالاً للشك.

(ب) قد تتثمل العلاقة بين المعاهدة والعرف في علاقة إلغاء حيث يمكن لمعاهدة دولية أن تعدل بين أطرافها قاعدة عرفية وذلك كإبرام معاهدة بين دولتين تسمح لرعايا كل منهما بالصيد في المياه الإقليمية خلافاً للقاعدة العرفية المستقرة في هذا الشأن وكذلك يمكن للعرف أن يعدل معاهدة دولية؛ كسلوك طرفي معاهدة ما يخالف نصوصها، يمكن أن يشكل عرفاً معدلاً لمضمونها في علاقاتهما المتبادلة.

(جـ) قد ينشأ العرف من معاهدة دولية وذلك حين تقنين المعاهدة لعرف دولي سلفاً فمن الثابت أن القوة المُلزِمة لها تمتد إلى ما وراء أطرافها المتعاقدة لتنطبق على كل هؤلاء الذين يخضعون للعرف الذي تمَّ تقنينه. وكذلك يمكن أن يخضع أشخاص القانون الدولي للقواعد العرفية التي تتكون انطلاقاً من نصٍّ عرفي موجود في معاهدة دولية وحينئذٍ فإن قوة المعاهدة تجد مصدرها في العرف وليس في المعاهدة، وبالتالي لا يمكن الحديث عن آثار المعاهدة تجاه الغير الذين ليسوا طرفاً فيها، ومع ذلك يمكن الحديث عن هذه الآثار لأن الغير سيلتزم بها بانقضاء وقت

---

(١)انظر: د/ منتصر سعيد حمودة؛ القانون الدولي المعاصر: (١٥٧) مرجع سابق.

(٢)انظر: د/ عبد الباري أحمد؛ أصول القانون الدولي: (١/ ١٢٩) مرجع سابق.

معين وبالقواعد التي تمَّ النصُّ عليها لأول مرة في المعاهدة المذكورة، وبذلك يكون أساس الالتزام هو أساس عرفي[1].

الفرع الرابع
تدوين العرف الدولي

التدوين يهدف إلى وضع القواعد القانونية الثابتة مدة طويلة في قوالب قانونية مكتوبة، ويرمي إلى التطوير التدريجي للقانون الدولي وهو وظيفة من وظائف التقنين. وكذلك كي يسهل تحديده وتوضيح مضمونة ويسهل الرجوع إليه. ولقد قام بهذه الجهود مجموعة من الفقهاء والقدامى أشهرهم؛ الفقيه السويسري "بلنتشBluntschli" الذي نشر عام (١٨٦٨م) مؤلفاً بعنوان: (القانون الدولي المقنن). وكذلك الفقيه الإيطالي: (فيون: Fione) الذي أعدَّ عام (١٨٩٨م) تقنيناً للقانون الدولي.

ولو تركنا المجهودات الفردية فإننا نجد التدوين قد اتخذ أسساً نظامية من خلال أعمال الجمعيات العلمية وأهم تلك الجمعيات والمؤسسات؛ معهد القانون الدولي، ورابطة القانون الدولي، وجامعة هارفارد، والمعهد الأمريكي للقانون الدولي. حيث ساهمت هذه المراكز والمعاهد والجمعيات في صياغة العديد في مشروعات الاتفاقيات الدولية.

وكذلك فإن عصبة الأمم المتحدة أنشأت لجنة لتدوين العرف الدولي عام (١٩٢٤م) وتمَّ وضع ستة موضوعات رئيسة أمام هذه اللجنة لتدوين قواعد العرف الدولي الخاصة بها وهذه الموضوعات هي: ١- الجنسية. ٢- البحر الإقليمي. ٣- مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تلحق بأشخاص وأموال الأجانب في إقليمها. ٤- القرصنة. ٥- استثمار منتجات البحار. ٦- الحصانات والمزايا الدبلوماسية.

وقد بذلت هذه اللجنة جهوداً كبيرة وخاصة بالنسبة للموضوعات الثلاثة الأولى ولكن بعد انهيار عصبة الأمم بسبب نشوء الحرب العالمية الثانية حال دون استكمال باقي الموضوعات.

ثم جاء دور الأمم المتحدة التي أنشأت لجنة خاصة بالقانون الدولي يتكون أعضاؤها من أربع وثلاثين دولة ويمثلون الثقافات القانونية المختلفة في العالم، وأهم أعمالهم؛ تطوير قواعد القانون الدولي، وتدوين الأعراف الدولية، وقد ساهمت

---

(١)انظر: د/ أحمد أبو الوفا؛ الوسيط في القانون الدولي: (٢٠١-٢٠٣) مرجع سابق.

هذه اللجنة بالفعل في صياغة العديد في المعاهدات الدولية ذات النشأة العرفية لمعظم قواعدها ومن ذلك على سبيل المثال لا الحصر.

١- اتفاقية (فيينا) للعلاقات الدبلوماسية عام: (١٩٦١م).

٢- اتفاقية (فيينا) للعلاقات القنصلية عام: (١٩٦٣م).

٣- اتفاقية (فيينا) لقانون المعاهدات لعامي: (١٩٦٩م-١٩٨٦).

٤- اتفاقية (فيينا) لخلافة الدول في شؤون المعاهدات وفي غير المعاهدات لعامي: (١٩٧٨م-١٩٨٣م).

وتتابع هذه اللجنة أعمالها وجهودها في تطوير الدراسات والبحوث القانونية وتدوين العرف الدولي مستندة في ذلك إلى نصِّ المادة (١٣/أ) من ميثاق الأمم المتحدة، التي توصي بتشجيع التقدم في تدوين القانون الدولي وقواعده.

المطلب الثالث

المبادئ العامة للقانون

يقصد بالمبادئ العامة للقانون؛ مجموعة القواعد التي تؤمن بها الدول، وتكون صالحة للتطبيق في كل الأنظمة القانونية مع مراعاة شروط تطبيقها- أو هي المبادئ الأساسية التي تشترك في احترامها والأخذ بها جماعة الدول. كما عُرِّفت بأنها؛ المبادئ التي تستند عليها وتُقرُّها معظم الأنظمة القانونية لمختلف الأمم.

وقد نصَّت عليها المادة: (٣٨) فقرة: (١/ج) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، والذي يعتبر جزءاً من ميثاق الأمم المتحدة، واشترطت تلك المادة أن يكون المبدأ معترفاً به من قبل الأمم المتمدنة، ويكون ذلك عن طريق الإقرار الصريح؛ كأن تتضمنه قوانينها الوطنية، أو تتبناه محاكمها الوطنية، أو قد يكون الاعتراف ضمنياً؛ كأن لا يعترض على النص، أحد أو يُنصَّ على خلافه.

ولكن عبارة: "الأمم المتمدنة" كانت محل نقد من قبل الكثيرين؛ وذلك لأنها حصرت الاعتراف بالمبادئ التي تعترف بها الأمم المتمدنة فقط، والمقصود بها في عرفهم- الغرب المسيحي- هو أوربا المسيحية، وبذلك تكون العبارة هذه قد أقصت الأمم والحضارات الأخرى والتي ساهمت في بلورة الكثير من أحكام القانون الدولي؛ وخاصة الحضارة الإسلامية وما قدمه علماؤها وفقهاؤها من خدمة لقواعد القانون الدولي العام ونخصُّ بالذكر الإمام محمد بن الحسن الشيباني والذي يعتبر أول من كتب في هذا المجال وذلك في كتابيه: "السير الصغير والسير الكبير" ومن الجدير بالذكر أن الدول الإسلامية قد أرسلت بمذكرة إلى الأمين العام للأمم المتحدة

بصدد هذه المادة أكَّدت فيها أنه: "لا يمكن المنازعة، أن المدنية الإسلامية تشكل بماضيها المجيد، وإشعاعها الحالي، إحدى أشكال المدنية، ومن ناحية أخرى يعتبر القانون الإسلامي، والذي يحكم جزءاً كبيراً من سكان المعمورة، نظاماً قانونياً مستقلاً بمصادره الخاصة به، وهيكله، ومفاهيمه الخاصة[١]".

ولكن هذا المفهوم: "العالم المتمدن" لم تعد له قيمة أو أهمية في العصر الحديث، وذلك بسبب التطور الذي يشهده المجتمع الدولي؛ وخاصة نشوء الأمم المتحدة، وانضمام أكثر الدول لتلك المنظمة، ومشاركتها في وضع أحكام القانون الدولي المعاصر عن طريق المعاهدات والاتفاقيات التي تبرم في إطار الأمم المتحدة، كما وأن المادة التاسعة من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية قد نصَّت على أن يكون تأليف المحكمة في جملته كفيلاً بتمثيل المدنيات الكبرى، والنظم القانونية الرئيسة في العالم.

الفرع الأول
الطبيعة القانونية للمبادئ العامة للقانون

لقد ثار خلاف شديد بين فقهاء القانون الدولي حول هذا المصدر، وهذه المادة، وانقسموا إلى عدة آراء متباينة هي:

أولاً: وأصحاب هذا الرأي يعتبرون أن المبادئ العامة للقانون هي؛ المبادئ العامة للقانون الدولي فقط؛ فهي في عرفهم قوانين مستمدة من الممارسة الدولية بوصفها مبادئ للقانون الدولي فقط؛ وقد ذهبت إلى ذلك محكمة العدل الدولية إلى القول بذلك في حكمها الصادر في قضية "اللوتس"[٢] في: (١٩٢٧/٩/٧م) حيث قررت أن مبادئ القانون الدولي العامة لا تعني شيئاً يختلف عن مبادئ القانون الدولي المُطَّبق بين جميع الأمم التي يتكون منها المجتمع الدولي.

ولكن هذا الرأي يخالف النصَّ الصريح للمادة: (٣٨) فقرة: (١/ج) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية والتي تنصُّ على العرف الدولي في الفقرة: (١/ب)

---

(١)انظر: المجلة المصرية للقانون الدولي؛ سنة: (١٩٥٥م) ص(٢٤٨).

وكذلك د/ الحموي، وبوزيد؛ الوسيط: (٩٩) مصدر سابق.

(٢)قضية (اللوتس) تعود إلى سنة: (١٩٢٦م) حيث حصل تصادم بين ناقلة الفحم التركية (بوزكورت) والباخرة الفرنسية (اللوتس) وذلك في أعالي بحر (إيجة) وذهبت نتيجة ذلك قتلى في الباخرة التركية وحدثت أضرار كذلك، ويعد رسو (اللوتس) في ميناء إسطنبول التركي قبض الأتراك على ربان سفينة (اللوتس) حجزوه مما استدعى حدوث خلاف بين الدولتين وأحيلت القضية إلى محكمة العدل الدولية التي أصدرت حكمها المشهور في هذه القضية.

وكذلك على المعاهدات الدولية في الفقرة: (١/أ) وهما من المصادر الأساسية للقانون الدولي، وبذلك فإن تفسير المبادئ العامة للقانون على أنها عرف دولي، أو أنها لا تحمل شيئاً جديداً هو تفسير غير صحيح ولا يتفق مع التفسير السليم لنص المادة: (١/٣٨/ج) من النظام الأساس لمحكمة العدل الدولية.

ثانياً: يرى أصحاب هذا الرأي أن المبادئ العامة للقانون الدولي هي مبادئ التعايش بين الدول ذات الأنظمة السياسية المختلفة؛ وقد نادى بهذا الرأي الفقه السوفيتي الماركسي وذلك عندما قام الاتحاد السوفيتي السابق، حيث حصر هذا الفقه الماركسي المبادئ العامة للقانون بأنها المبادئ الخمسة التي وردت في اتفاقية الصداقة (الهندية- الصينية) الموقعة في: (١٩٥٤/١١/٢٩م) والتي تضمنت المبادئ الخمسة التالية:

١- الاحترام المتبادل للسلامة الإقليمية والاستقلال السياسي.
٢- الاتفاق المتبادل على عدم العدوان.
٣- حظر التدخل في الشؤون الداخلية.
٤- المساواة وتقرير المزايا على أساس التبادل (المعاملة بالمثل).
٥- التعايش السلمي (التعاون الدولي)[١].

ولكن لا يمكن القبول بهذا الرأي مطلقاً وذلك لأن المبادئ الخمسة التي ذكرت في الاتفاقية ذات طبيعة عرفية، كما أن بعضها ذو طبيعة سياسية وغير قانونية، وبهذا تُفَّرغ المبادئ العامة للقانون من مضمونها ومحتواها، وبذلك يتعارض هذا الرأي كذلك مع نصِّ المادة: (١/٣٨/ج) من النظام الأساس لمحكمة العدل الدولية.

ثالثاً: يقول أصحاب هذا الرأي؛ إن المبادئ العامة للقانون هي المبادئ المشتركة المستمدة من الأنظمة القانونية الداخلية والتي تصلح للتطبيق على العلاقات الدولية وتكون مستمدة من مختلف الثقافات القانونية في العالم مثل الشريعة الإسلامية، والنظام اللاتيني، والنظام الأنجلو سكوني، والنظام الجرماني.

ونرى أن هذا الرأي هو الأصوب والراجح والغالب لدى الفقه الدولي حيث ميَّز بين العرف الدولي والمعاهدات الدولية وبين مبادئ القانون الدولي، وكذلك فإنه يتناسب مع نصِّ المادة: (١/٣٨/ج) الصريح بهذه المناسبة. وقد وضع ضوابط لاعتبار هذه المبادئ المشتركة بين النظم القانونية المختلفة والمبادئ العامة للقانون، الذي يعتبر مصدراً أصلياً للقانون الدولي العام بعد المعاهدات والعرف الدولي. وقد

(١)انظر: د/ منتصر سعيد حمودة؛ القانون الدولي المعاصر: (١٦٣): مرجع سابق.

وضع أصحاب هذا الرأي ضوابط لهذه المبادئ وشروطاً يجب أن تستوفيها لتصبح من مبادئ القانون الدولي ومن تلك الضوابط والشروط:

١- أن تتصف هذه المبادئ بصفة "العمومية" أي أنها مبادئ مشتركة تتواجد في مختلف الأنظمة القانونية المتواجدة في العالم كله، وبالتالي لا يمكن أن تعتبر من "المبادئ العامة للقانون" تلك التي يقتصر تطبيقها على دولة محدودة، وإنما لابد أن يتوافر قدر من العمومية في المبادئ التي يُراد إطلاق هذا الوصف عليها.

٢- يجب أن يؤخذ في الاعتبار عند تطبيق هذه المبادئ على الصعيد الدولي مدى الفوارق الهيكلية التي تميز المجتمع الدولي عن المجتمع الداخلي، إذ ليس كل مبدأ كل من المبادئ العامة للقانون ينطبق بالضرورة في إطار المجتمع الدولي، ولكن يجب أن لا يصطدم أو يتعارض مع القواعد المستقرة في القانون الدولي، فمثلاً في كل الأنظمة القانونية يوجد قانون يعطي الفرد الحق في عرض أي نزاع على القاضي واللجوء إليه ورفع دعوى من جانب واحد دون اشتراط الحصول على موافقة الطرف الآخر. وهذا المبدأ لا يمكن تطبيقه على الدول في علاقاتها بعضها ببعضها الآخر على الصعيد الدولي، وذلك لأن من المبادئ المستقرة في القانون الدولي ضرورة توافر رضا الأطراف المعنية حتى يمكن لأي شخص قانوني أن يلجأ إلى القضاء أو التحكيم الدولي باعتبار أن ذلك شرط أساسي لاختصاص المحاكم الدولية بنظر المنازعات التي تطرح أمامها[١].

٣- يتم تطبق المبادئ العامة للقانون- عادة- كمصدر من مصادر القانون الدولي في حالة عدم وجود قاعدة اتفاقية أو عرفية حيث (إن وجدتا منها الأولى بالتطبيق، حيث إن درجة إلزاميتهما لن تكون محل خلاف أو نزاع أو جدل بين الأطراف بالمقارنة بالمبادئ العامة التي قد يدعي أحد أطراف النزاع عدم وجودها في بعض الأنظمة القانونية. وبذلك تكون مهمة المبادئ العامة للقانون هي سدُّ النقص الذي قد يوجد في قواعد القانون الدولي. وإذا كان من الثابت عدم إمكان حصر المبادئ العامة للقانون في قائمة جامعة مانعة فإنه يمكن أن نذكر أمثلة لها وذلك مثل: مبدأ عدم إساءة استخدام السلطة- مبدأ عدم التعسف في استخدام الحق- مبدأ حسن النية في الوفاء بالالتزامات الدولية- مبدأ عدم استفادة الشخص في خطئه وغير ذلك كثير.

(١)انظر: د/ أحمد أبو الوفا؛ الوسيط في القانون؛ (٣٠٧) مرجع سابق.

الفرع الثاني
تطبيق مبادئ القانون العامة على بعض القضايا الدولية

لقد شهدت الحياة القضائية الدولية على مدار العصور حالات عديدة لتطبيق مبادئ القانون العام بالطبيعة المذكورة آنفاً على نزاعات دولية مختلفة ومن ذلك:

١- حكم تحكيم بلا- شور تريد ج الذي جاء فيه بأنه لا يجوز إعمالاً لمبادئ القانون العامة الحكم بفوائد تزيد قيمتها على رأس المال الأصلي[١].
٢- أحكام المحكمة الدائمة للعدل الدولي التي أرست بعض المبادئ العامة القانونية مثل؛ مبدأ حماية الحقوق المكتسبة في قضية (سليزيا) العليا البولندية، ومبدأ عدم جواز أن يكون الشخص حكماً وخصماً في آن واحد في قضية (الموصل) ومبدأ عدم جواز التعسف في استعمال الحق في قضية (المناطق الحرة)[٢].
٣- أحكام محكمة العدل الدولية التي طبقت بعض المبادئ العامة القانونية مثل مبدأ؛ حجية الشيء المقضي به في رأيها الإفتائي الصادر سنة: (١٩٥٦م) بشأن أحكام المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية ضد اليونسكو. ومبدأ، حواز اللجوء إلى وسائل الإثبات غير المباشر إذا تعذَّر الحصول على وسائل إثبات مباشرة بسبب الرقابة التي تفرضها الدول على إقليمها وذلك في قضية مضيق (كورفو) بين إنجلترا وألبانيا في الحكم الصادر فيها بتاريخ: (١٩٤٩/٤/٩)[٣].
٤- استعانت محكمة العدل الدولية بما هو سائد من مبادئ في النظم القانونية الوطنية من حيث ضرورة استناد الحق إلى شخص من أشخاص القانون فواجهت بذلك موقفاً جديداً عليها عرض لها بمناسبة القضية الخاصة بالتعويضات المستحقة للأمم المتحدة عن الأضرار اللاحقة بمستخدميها أثناء قيامهم بأعمالهم، وبذلك تكون قد انحازت إلى فكرة الشخصية القانونية حتى تستنتج منها أن للأمم المتحدة حقوقاً يمكن أن تطالب بها باسمها ولحسابها، فقررت أن شخص القانون الدولي تكون له أهلية اكتساب

---

(١)انظر: د/ مصطفى عبد الرحمن؛ القانون الدولي العام: (١٦٥) مرجع سابق.

(٢)انظر: المرجع السابق: (١٦٦) مرجع سابق.

(٣)انظر: د/ منتصر حمودة؛ القانون الدولي المعاصر: (١٦٥) مرجع سابق.

الحقوق، والتحمل بالالتزامات الدولية، ويمكن أن يتمسك بحقوقه عن طريق الدعاوي الدولية[١].

٥- طبَّق القضاء الدولي وكذلك محاكم التحكيم الدولية المبادئ السابقة في العديد من القضايا والمنازعات مثل: قضية مضيق كورفو، والمرور فوق الأراضي الهندية، ومصنع شورزو، الر يمبلدون، والحدود بين تركيا والعراق، والأشخاص الدبلوماسيين والقنصليين في طهران، والأنشطة الحربية وشبه الحربية في نيكارغوا وضدها...[٢]".

(١)انظر: د/ الدقاق- وخليفة؛ القانون الدولي العام: (٢٩٠). مرجع سابق.

(٢)انظر: د/ أحمد أبو الوفا؛ الوسيط في القانون: (٢٠٩) مرجع سابق.

وانظر د/ إبراهيم العناني؛ القانون الدولي العام: (٣٧) مرجع سابق.

والدكتور مفيد شهاب؛ القانون الدولي العام: (٨٨) مرجع سابق.

المبحث الثاني

مصادر القانون الدولي العام الاحتياطية

المقصود بالمصادر الاحتياطية للقانون الدولي العام؛ تلك المصادر التي تساعد القضاة الدوليين على التعرف على القاعدة القانونية وتحديد مضمونها، ولكن دون أن تكون مصدراً مباشراً لهذه القواعد، فعندما لا يهتدي القاضي الدولي في المصادر المتقدمة للقواعد الدولية الواجبة التطبيق على حالة دولية أو نزاع دولي حيث تخلو المعاهدات سن نصٍّ يتناول تلك القضية، وكذلك ليس في القواعد العرفية الثابتة ما يضمها تحت حكمه، ولم تفرد المبادئ العامة للقانون الدولي ما يسمح بالتعرف على الاتجاه الذي يتعين سلوكه، في هذه الحالة يجب على القاضي الدولي أن يستعين بكل ما يمكنه به أن يستدل منه على الصالح لمعالجة الموقف الذي عرض له ويجد بذلك الحل الأمثل للقضية المطروحة أمامه.

وقد نصَّت المادة رقم: (٣٨) فقرة (د) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على أن القاضي يحق له الرجوع إلى: "أحكام المحاكم، ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم، ويعتبر هذا وذاك مصدراً احتياطياً لقواعد القانون وذلك مع مراعاة أحكام المادة: (٥٩)[١].

وعلى الرغم من أن هذه المصادر لها طبيعة خاصة، ولكن القاضي الدولي لا يستطيع أن يعتمد عليها بمفردها في إصدار حكمه، ولكنه يعتبرها مصادر استرشادية في إصدار ذلك الحكم.

وأهم تلك المصادر: ١- الفقه الدولي وآراء الفقهاء.

٢- القضاء الدولي وأحكام المحاكم.

٣ – قرارات المنظمات الدولية.

المطلب الأول

الفقه الدولي وآراء الفقهاء

لقد لعب الفقه دوراً كبيراً في إرساء وتطوير وتقنين قواعد القانون الدولي العام، وبالرجوع إلى أقوال فقهاء القانون الدولي نتعرف على نشأة قواعد هذا القانون، ومعرفة مداها، لأنهم يقومون بتفسير ما غمض من نصوص تلك المعاهدات،

(١)انظر: د/ ماجد الحموي ود/ الدين أبو زيد؛ الوسيط في القانون الدولي: (٦٥) مرجع سابق.

وإبراز ما أخره العرف من الأحكام، وبيان ما مرت به من تصور، وما وصلت إليه حالياً، وما يجب أن تصبح عليه مستقبلاً. فقد نشأت معظم قواعد هذا القانون بطريقة عرفية مكنت الفقهاء من تقنين هذه القواعد لاسيما ذات النشأة العرفية وذلك بتحديد مضمونها، وتدوينها بصورة تُسِّهل التَّعُّرف عليها.

ولكن يجب على القاضي الدولي عند الأخذ بآراء كبار الفقهاء، باعتبارها مصدراً احتياطياً، أن يكون حذراً وذلك لأن كثيراً من أقوال وآراء هؤلاء الفقهاء تكون متأثرة بنزعة قومية، أو بدافع سياسي؛ فبعض الفقهاء الإنكليز مثلاً تسيطر على آرائهم فكرة الإمبراطورية وسيادة إنكلترا، أما الفقهاء الإيطاليون فبعضهم متأثر بفكرة الجنسية القومية التي كانت سبباً ودافعاً لوحدة بلادهم. ولكن مع ذلك فيمكن للقاضي الدولي الاطمئنان إلى آراء فقهاء القانون الدولي التي تجيء في ظروف تجعلها بعيدة عن المحاباة أو التأثر بالنزعات الخاصة وخاصة عندما يتعلق ذلك الأمر بمجموعة من أقوال عدد كبير من هؤلاء الفقهاء الذين لهم مكانة مرموقة في الفقه الدولي ويكونون من بلاد مختلفة[١].

ولكن على الرغم من ذلك فإن تلك الآراء ليست مُلزِمة للقاضي الدولي وإنما هي آراء يسترشد بها فقط في تكوين رأيه القانوني الصحيح في موضوع النزاع المعروض عليه، وتأتي أهمية تلك الأقوال والآراء في التعرف على القواعد الدولية القائمة، ومدى تطبيقها، وكثيراً ما تساعد تلك الآراء والأقوال على ظهور قواعد جديدة وذلك لأن ما تحويه هذه الأقوال والشروح من نقد لبعض تلك القواعد، واقتراح بتعديلها، أو تكميلها، يؤثر في الرأي العام وتصرُّف الحكومات، فتظهر القاعدة الجديدة عن طريق العرف، وتسير الدول على مقتضى هذه القاعدة المقترحة أو تقرير تلك القاعدة في المعاهدات الدولية[٢].

ويلاحظ أن الأعمال العلمية التي يقوم بها فقهاء القانون الدولي العام لا تدخل في تكوين القاعدة القانونية الدولية، لأن أقوال هؤلاء الفقهاء لا يمكن أن تؤدي إلى خلق قواعد قانونية جديدة مهما علت مرتبتهم العلمية، وقدرتهم العملية، ولكن لهم دور في ترتيب وتنسيق القواعد الدولية لاسيما عندما يقومون بتحليل تلك القواعد الدولية وتحديد مدلولها، ووضع القواعد المناسبة لها، وهو الوضع الذي من شأنه أن يساعد القضاء الدولي على حسن تطبيقها.

---

(١)انظر: د/ علي صادق أبو هيف؛ القانون الدولي العام: (٢٣) مرجع سابق.

(٢)انظر: المرجع السابق نفسه.

والواقع أن القانون الدولي العام قام في بدء نشأته على أكتاف الفقهاء، وأن الفضل في تطويره وتقدمه يعود لما قدموه من جهود، وكان على رأس هؤلاء الفقيه الهولندي (جروتيوس) الملقب بأبي القانون الدولي، وكذلك الفقيه الألماني (فندروف) والفقيه السويسري (فاتيل) والهولندي (ببينكر شوك) والألماني (دي مارتن) وغيرهم كثير، ويجب أن لا ننسى جهود علماء المسلمين الذين سبقوا هؤلاء العلماء في الكتابة في القانون الدولي وخاصة منهم العلامة محمد بن الحسن الشيباني في كتابيه (السير الصغير، والسير الكبير) حيث سبق هؤلاء العلماء جميعاً في هذا المضمار لذلك سماه بعضهم بـ(جروتيوس المسلمين) ويقال: إن هؤلاء العلماء قد تأثروا بما كتب هذه الفقيه العظيم.

أما في العصر الحديث فإن تأثير بعض المشرعين البارزين فقد كان محسوساً لاسيما على تطور قرارات العدالة ومن هؤلاء: (DionisioAzilotti) وخاصة فيما يتعلق بقانون المسؤولية الدولية الذي من الصحيح أن تأثيره أصبح سهلاً إلى حد كبير كونه أصبح هو نفسه رئيساً لمحكمة العدل الدولية فكان تأثيره تأثيراً رئيساً في ذلك[١].

ولكن الدور الفقهي في العصر الحديث تطور بشكل كبير ولم يعد على مستوى الأفراد وإنما أصبح يتطور من خلال دراسات وأبحاث الجمعيات العلمية وعلى رأسها في وقتنا الحالي (لجنة القانون الدولي CDI)[٢] وكذلك جمعيات القانون الدولي المنتشرة في أنحاء العالم؛ في فرنسا (الجمعية الفرنسية للقانون الدولي) وفي إنكلترا (جمعية جروسيوس) وفي إيطاليا (مجمع القانون الدولي بميلانو) وفي مصر (الجمعية المصرية للقانون الدولي) ولكل من هذه الجمعيات مطبوعات دورية باسمها تضمنها خلاصة دراساتها وما تقوم به من أعمال[٣].

وكذلك قامت معاهد عليا لتدريس القانون الدولي العام على وجه التعمق، ومن أهم تلك المعاهد (معهد الدراسات العليا بباريس الذي أنشئ سنة: ١٩٢١م) وكذلك (أكاديمية القانون الدولي بلاهاي أنشئت سنة: ١٩٢٣م) ولها صفة عالمية حيث يقوم بإلقاء المحاضرات فيها كبار ورجال الفقه الدولي من مختلف بلدان العالم، ويعالجون شتى الموضوعات الدولية التي لها أهمية علمية أو عملية، ثم تطبع هذه

(١)انظر: بيار- ماري دوبوي؛ القانون الدولي العام: (٣٨٤-٣٨٥) مرجع سابق.

(٢)انظر: المرجع السابق نفسه.

(٣)انظر: د/ علي صادق أبو هيف؛ القانون الدولي العام: (٣٥) مرجع سابق.

المحاضرات في مجلدات سنوياً لتيسر لكل مشتغل بالقانون الدولي الاطلاع عليها والإلمام بها، وقد روعي أن تلقى المحاضرات فيها في فصل الإجازات خلال شهري يوليو وأغسطس من كل عام حتى يتيسر لكل من يريد الاستماع إليها الحضور إلى لاهاي في هذه الفترة[١].

وعلى الرغم من ذلك فإن آراء الفقهاء لا تعتبر منشئة للقاعدة القانونية الدولية، وإنما هي دليل على وجودها، فالقاضي يرجع إلى أراء الفقهاء للاستدلال بها على وجود قاعدة دولية وتحديد مضمونها أو تفسيرها[٢] فهي استدلالية فقط لأنها تدل القاضي الدولي على المبدأ القانوني الذي يبحث عنه[٣].

(١)انظر: د/ علي صادق أبو هيف؛ القانون الدولي العام: (٢٥) مرجع سابق.

(٢)انظر: د/ إبراهيم العناني؛ القانون الدولي العام: (٤٠) مرجع سابق.

(٣)انظر: د/ ماجد الحموي و د/ الدين أبو زيد؛ الوسيط: (١٠٣) مرجع سابق.

المطلب الثاني

القضاء الدولي وأحكام المحاكم

تعتبر أحكام المحاكم مصدراً احتياطياً لقواعد الدولي العام، إذ يجوز للقاضي الدولي الاستشهاد بها والاستناد إليها في إصدار الحكم في أي نزاع معروض عليه إن لم يجد لهذا النزاع حلاً في المعاهدات الدولية أو العرف الدولي(١). فقد نصَّت المادة: (٣٨) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على أحكام المحاكم الدولية بصورة مطلقة دون تفصيل؛ ففهم الفقهاء الدوليون أن هذا النصَّ ينصرف إلى أحكام المحاكم الوطنية، وكذلك أحكام المحاكم الدولية، واعتبروا أن كليهما يعتبر مصدراً غير مباشر من مصادر القانون الدولي العام.

بالنسبة للقانون الوطني لدولة ما ليس له سلطان خارج إقليم دولته؛ لأن فرضه على دولة أخرى يعتبر مساساً بالسيادة الوطنية وحق المساواة بين الدول. ولكن لا شك بأن أحكام المحاكم الوطنية كان له الفضل في توضيح العديد من الأفكار الدولية مثل الاعتراف بحالة الحرب، وبالحكومات، والدولي، والحصانات الدبلوماسية، وتسليم المجرمين، وجرائم الحرب، وكذلك فإن كثيراً من أحكام المحاكم الوطنية لها أهمية ومكانة في النطاق الدولي وخاصة تلك التي تصدرها المحاكم العليا في الدول الاتحادية كالمحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الأمريكية، والمحكمة الاتحادية السويسرية، حيث إن من اختصاص تلك المحاكم الفصل في المنازعات التي تحدث بين الولايات، وهي منازعات لها إلى حدٍّ ما طابع شبه دولي، وبذلك يمكن أن يستفاد منها في المنازعات الدولية(٢).

ولكن لا يمكن اعتبار أحكام المحاكم الداخلية مصدراً للقانون الدولي العام بمعنى إلزام الدول مباشرة بما جاء فيها، إلا أنه يمكن النظر إليها على أنها تقدم دليلاً أو مسابقة لتكوين قاعدة عرفية دولية في حالة توافق قرارات محاكم تابعة لدول متعددة بالنسبة لمسألة دولية معينة، كما أن لأحكام تلك المحاكم أهمية عملية في تحديد المضمون الحقيقي للقاعدة الدولية إذا ما لجأت إليها محكمة في قضية معروضة عليها(٣).

---

(١)انظر: د/ منتصر سعيد حمودة؛ القانون الدولي المعاصر: (١٦٨). مرجع سابق.

(٢)انظر: د/ عبد الباري أحمد؛ أصول القانون الدولي العام: (١/ ١٣٦) مرجع سابق.

(٣)انظر: د/ إبراهيم محمد العناني؛ القانون الدولي العام: (٤١) مرجع سابق.

أما أحكام المحاكم الدولية فإنها تعتبر تطبيقاً عملياً لقواعد القانون الدولي، ومصدراً استدلالياً من مصادره، وعلى الرغم من أن دور القضاء الدولي هو تطبيق القانون على المنازعات المعروضة أمامه وليس إنشاء قواعد قانونية جديدة، إلا أن هذا التطبيق في الغالب تكون له فائدة خاصة عندما يفسر القضاء النصوص الغامضة، وهنا يمكن اللجوء إلى تلك الأحكام على سبيل الاسترشاد، حيث عندما تثور الخلافات حول قاعدة ما ويصادف ذلك تطبيقاً عملياً من جانب القضاء الدولي سواء في ذلك قرارات هيئة التحكيم، أو أحكام محكمة العدل الدولية، وبذلك فإن هذا التطبيق يكون من شأنه أن يحدد نطاق مضمون تلك القاعدة.

ونشير هنا إلى أن هذه الأحكام لا تلزم الدول التي هي غير طرف في هذا النزاع، وكذلك الدول أطراف النزاع في غير هذه القضية التي فُصِل فيها بالذات حيث نصت المادة: (٩٥) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على ذلك: "لا يكون للحكم قوة الإلزام إلا لمن صدر بينهم وفي خصوص النزاع الذي فُصِل فيه[١]". ولكن إذا حدث واستقرت في العرف الدولي في حالة تكرار الحكم بين الدول المختلفة وفي قضايا عديدة، أو بتكرار اتباع الدول لها بمحض إرادتها فيما يتعلق بتنظيم علاقاتها الدولية. وكذلك يجب الإشارة هنا إلى أن هذه الأحكام الدولية التي لا تُلزِم إلا أطراف النزاع، وكذلك النزاع المحكوم فيه بالذات فقط، إلا أنه يُلاحظ أن لتلك الأحكام تأثيراً في تخفيف حدة بعض القواعد القانونية الدولية أو في تكملة ما يوجد من نقص في النصوص، أو في سدِّ الثغرات، أو في استبعاد حكم قاعدة ضعيفة، وتطبيق مبادئ العدالة والإنصاف بدلاً عنها وهو ما صرحت به المادة: (٣٨) فقرة: (د) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية حيث قررت أن لمحكمة العدل الدولية السلطة في أن تقضي إذا ما اتفق الخصوم وفقاً لقواعد العدل والإنصاف[٢]" وبذلك يكون دور القاضي في حالة تطبيقه لقواعد العدل والإنصاف لا يتمثل في تطبيق قاعدة وضعية وإنما يقوم على العكس من ذلك باستبعاد الحكم الوضعي ويقوم بدور تشريعي[٣].

هذا وقد لعب القضاء الدولي دوراً في الكشف عن بعض القواعد العرفية التي تمَّ تدوينها لاحقاً في معاهدات دولية شارعة قبل مؤتمر الأمم المتحدة الأول لقانون

---

(١)انظر: د/ عبد الباري أحمد: أصول القانون الدولي العام: (١/ ١٣٦) مرجع سابق.

(٢)انظر: د/ أحمد عبد الباري؛ أصول القانون الدولي العام: (١/ ١٣٧) مرجع سابق.

(٣)انظر: د/ جعفر عبد السلام؛ الوسيط في القانون الدولي العام: (٧٢) مرجع سابق.

البحار الذي عقد سنة: (١٩٥٨م) والذي أخذ- تقريباً- بالقواعد التي أعلنتها محكمة العدل الدولية في حكمها في قضية المصائد البريطانية الترويجية كقواعد مطبقة خاصة بطريقة خطوط الأساس المستقيمة التي يبدأ منها قياس امتداد البحر الإقليمي(١).

وأخيراً فقد عبرَّ الفقيه الكبير العَّلامة السنهوري عن العلاقة بين الفقه والقضاء فقال: الفقه هو استنباط الأحكام القانونية بالطريقة العلمية، والقضاء هو تطبيق الأحكام القانونية على الأقضية التي ترتفع إلى المحاكم... فالفقه هو المظهر العلمي للقانون، والقضاء هو المظهر العملي له(٢).

(١)انظر: د/ صلاح الدين عامر؛ مقدمة لدراسة القانون: (٤٢٩) دار النهضة- القاهرة. طبعة سنة ٢٠٠٢م.

(٢)انظر: د/ أحمد أبو الوفا: الوسيط في القانون الدولي العام: ( ) مرجع سابق.

وانظر: د/ عز الدين عبد الله؛ مجلة مصر المعاصرة ص٢١٦-٢١٧.

المطلب الثالث

قرارات المنظمات الدولية

المقصود بقرارات المنظمات الدولية هو: "كل ما يصدر عن الجهاز التشريعي أو التنفيذي لمنظمة دولية كاملة النطاق بغض النظر عن محتواه وشكله والتسمية التي تطلق عليه، والإجراءات المتبعة في إصداره[١]".

وتتخذ المقررات الصادرة عن المنظمات الدولية عدة صور:

- التوصية: وهي عبارة عن التعبير عن رغبة، أو دعوة للمنظمة الدولية لا يتضمن عنصر الإلزام، وهناك من يعترف لها بإلزام ناقص.

- القرارات: وهي صكوك ملزمة لأنها ذات طبيعة قاعدية شارعة، ومن ذلك قرارات مجلس الأمن المتخذة وفقاً لأحكام الفصل السابع.

- الإعلان أو التصريح: وهو عبارة عن تأكيد لبعض المبادئ الأساسية في شأن من الشؤون الدولية، مضيفة عليه الصفة الإلزامية "وحسب لجنة الشؤون القانونية للأمم المتحدة؛ فالإعلان هو صك رسمي أساس لا يستخدم إلا في مناسبات نادرة؛ وذلك حين يراد إعلان مبادئ بالغة الأهمية لها صفة الدوام؛ مثل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وإعلان الأمم المتحدة عن تجميد استغلال البحار والمحيطات لسنة: ١٩٦٩[٢]".

ولو رجعنا إلى المادة: (٣٨) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لوجدنا أنها لم تشر إلى قرارات المنظمات الدولية باعتبارها مصدراً من مصادر القانون الدولي العام، وبذلك فإن مسكوتها عن هذا المصدر لا يعني استبعاده، لأن تعداد المصادر لم يأت بشكل حصري لقواعد القانون الدولي العام. وبهذا فقد أثار مدى إلزامية هذه القرارات الصادرة عن المنظمات الدولية، ومدى اعتبارها مصدراً للقاعدة الدولية، خلافاً في أوساط الفقه الدولي؛ فانقسم فقهاء القانون الدولي إلى قسمين:

أولاً؛ الفريق الأول يرفض اعتبار قرارات المنظمات الدولية من قبيل المصادر المستقلة لقواعد القانون الدولي العام؛ وحجتهم في ذلك أن المادة: (٣٨) أغفلت النص الصريح عليها في التعداد الوارد فيها، وقد جاء ذلك مقصوداً لأن المادة

---

(١)انظر: محمد بجاوي؛ من أجل نظام اقتصادي جديد: (١٧١) المؤسسة الوطنية للكتاب في الجزائر، ١٩٨١م.

(٢)انظر: د/ إحسان هندي؛ المدخل للقانون العام: (١١٧) دار الفكر العربي- بيروت ١٩٨٣م.

المذكورة قد عددت- في رأيهم- مصادر القانون التي تحكم المنازعات ذات الصفة القانونية، وتُطَّبق بواسطة الأجهزة ذات الطابع القضائي، أما قرارات المنظمات الدولية فهي قرارات صادرة عن أجهزة سياسية، وتفتقد لصفة الإلزام لأنها تستند في الأصل إلى المعاهدة المنشئة للمنظمة وبالتالي فهي قرارات تنفيذية(١).

وهناك سوابق قضائية تؤيد رأي المعارضين كقضية: "اللوتس" حيث ذهبت محكمة العدل الدولية إلى القول بأن: "القواعد الملزمة للدول هي التي تصدر عن حُرِّ إرادتهم، كما عبَّرت الاتفاقيات، أو بواسطة العادات التي جرت الدول على تقُّبلها باعتبارها تعبيراً عن القواعد القانونية(٢)" كما أن المحكمة العسكرية التي انعقدت لمحاكمة كبار مجرمي الحرب الألمان أصدرت حكماً جاء فيه: "إن القانون الدولي ليس من وضع مشرع دولي(٣)" وكذلك فإن الأمين العام لهيئة الأمم المتحدة قد عبرَّ عن ذلك عندما تعرَّض للقواعد المُلزِمة للقرارات الصادرة من قبل مجلس الأمن بصدد القضية الفلسطينية وخاصة القرار: (٢٤٢) وكذلك القرارات الصادرة بشأن العراق. فهو يعتبر تلك القرارات مجرد تأكيد للمبادئ القانونية(٤).

ثانياً؛ أما الفريق الثاني فيرى أن قرارات المنظمات الدولية تشكل مصدراً مستقلاً عن مصادر القانون الدولي العام، وأن نصَّ المادة: (٣٨) لمحكمة العدل الدولية قد حدَّد مصادر إسناد الأحكام وليس مصادر القانون الدولي ككل، وبالتالي تكون في رأيهم مصادر القانون الدولي أوسع من المصادر التي حددتها المادة المذكورة، ويرون كذلك أن تلك المادة قد صمتت عن ذكر القرارات حين تعدادها لمصادر القانون الدولي، وذلك الصمت لم يكن مقصوداً وإنما أملته ظروف تاريخية أحاطت بإعداد مشروع النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الدائمة، حيث تأثر واضعو النظام الأساسي للمحكمة بالتقاليد الخاصة بالمؤتمرات الدبلوماسية التي نبعت منها المنظمات الدولية، وتعتبر صورة متطورة لها، فقد كان من الصعب على هذه المؤتمرات فرض التزامات معينة على عاتق الدول المشتركة فيها بموجب قرار صادر بالأغلبية، بل كان يقتضي الأمر لترتيب آثار ملزمة

---

(١)انظر: د/ ماجد الحموي، إربين أبو زيد؛ الوسيط في القانون الدولي: (١٤٠) مرجع سابق.

(٢)انظر: د/ ماجد الحموي/ الدين أبو زيد؛ الوسيط في القانون الدولي: (١١٠) مرجع سابق.

(٣)انظر: د/ دقاق و د/ خليفة؛ القانون الدولي العام: (٣٤٦) مرجع سابق.

(٤)نظر: د/ الحموي ود/ أبو زيد؛ الوسيط في القانون الدولي: (١١٠) مرجع سابق.

لتحقيق الموافقة الجماعية من جانب هذه الدول[١]. ولذلك فإن مصادر القانون الدولي أكثر من المصادر المذكورة في المادة: (٣٨) مما يفسح المجال لإدخال أعمال الإرادة المنفردة وقرارات المنظمات الدولية كمصدر آخر من مصادر القانون الدولي، أو كمصدر إضافي، وهي وإن كانت غير مُلزِمة للدول الأعضاء إلزام المعاهدات والعرف، إلا أنه يمكن تقديمها كبرهان عند عدم وجود دليل أمام هيئات التحكيم الدولية ومحكمة العدل الدولية، وينسجم هذا الاتجاه مع حكم محكمة العدل الدولية في الرأي الاستشاري سنة: (١٩٧١م) في قضية (ناميبيا) حيث جاء فيه: "ليس صحيحاً الافتراض بأن الجمعية العامة التي تتمتع مبدئياً بسلطة إصدار توصيات لا يمكنها أن تصدر في حالات معينة قرارات ضمن اختصاصها ولها صفة القرارات المُلزِمة[٢].

وأخيراً هل تعتبر التوصيات وقرارات المحاكم مصدراً احتياطياً للقانون الدولي؟ نرى أن هذه القرارات والتوصيات التي تأخذ عدة أشكال لا حصر لها، تعتبر من مصادر القانون الدولي العام الاحتياطية والدليل على ذلك تلك الفتاوي والآراء الاستشارية التي أصدرتها محكمة العدل الدولية وأرست في خلالها العديد من القواعد القانونية الدولية، وبالتالي فإن التوصيات والقرارات تعتبر مصدراً للقانون الدولي في الحالات التالية:

١- الحالة التي يقرر فيها ميثاق المنظمة الدولية آثاراً قانونية مُلزِمة على التوصية.

٢- تسليم الدول بالقوة المُلزِمة لبعض التوصيات.

ولكن يجب أن تتوافر الخصائص التالية في قرارات المنظمات الدولية حتى تصبح مصدراً شكلياً في مصادر القانون الدولي الاحتياطية:

١- العمومية: أي يحتوي القرار على قواعد عامة، ولا يكون قراراً فردياً موجهاً إلى دولة واحدة فقط.

٢- التجريد: أن يكون القرار قابلاً للتطبيق على كافة المراكز القانونية المتساوية والمتشابهة.

٣- الإلزام: أن تعتقد كل الدول أن هذا القرار واجب الاتباع والتطبيق.

---

(١) انظر: د/ الدقاق و د/ خليفة؛ القانون الدولي العام: (٣٥٠). ومرجع سابق.

(٢) انظر: د/ الحموي و د/ أبو زيد؛ الوسيط في القانون الدولي: (١١٠-١١١) في مرجع سابق.

وبذلك نرى أنه لا يمكننا القول بأن قرارات المنظمات الدولية ليست من مصادر القانون الدولي الاحتياطية، حيث إنها غالباً ما تكشف عن بعض قواعد العرف الدولي وتساعد على تحديد مضمون قواعده(١).

وكذلك فإننا من خلال عرض حجج هذين المذهبين الفقهيين المتعارضين حول وضع قرارات المنظمات الدولية نخلص إلى نتيجة مؤداها أن إغفال المادة: (٣٨) النص على القرارات بين مصادر القانون الدولي إن لم يكن قاطعاً على استبعادها من مصادر القانون، فإن دحض هذه الحجة ليس بكاف بدوره للقول بأن هذه القرارات تعدُّ من قبيل تلك المصادر(٢).

ويمكن للقاضي الدولي ودون الخروج عن أحكام المادة: (٣٨) أن يعطي قيمة قانونية لقرارات المنظمات الدولية على أساس أنها تشكل مبداً أو تكشف عن عرف دولي(٣).

وبالإضافة إلى قرارات المنظمات الدولية هناك من يعتبر التصرفات الدولية الصادرة عن الإرادة المنفردة مصدراً إضافياً ولكن نعتقد أي الإرادة الواحدة لا يمكن أن تخلص قاعدة قانونية، وإنما هي مصدر التزام دولي رسمي يمكن أن تكشف عن مبدأ دولي، أو تساهم في تكوين عرف دولي(٤). وهي في الحقيقة مصدر للالتزام الدولي فقط أما القاعدة الدولية فلا يمكن أن تصدر بالإرادة المنفردة نظراً لمبدأ تساوي الإرادات في العلاقة الدولية والمساواة بين الدول(٥)

(١)انظر: د/ منتصر سعيد حمودة؛ القانون الدولي المعاصر: (١٦٩-١٧٠) مرجع سابق.

(٢)انظر: د/ الدقاق و د/ خليفة؛ القانون الدولي العام: (٣٥١) مرجع سابق.

(٣)انظر: د/ إحسان هندي؛ المدخل للقانون الدولي: (١١١-١١٢) مرجع سابق.

(٤)انظر: د/ مصطفى أحمد فؤاد؛ النظرية العامة للتصرفات الدولية: (٢١٥) منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٨٤م.

(٥)انظر: د/ أحمد سد حال؛ قانون العلاقات الدولية: (١١٢٧). مرجع سابق.

المراجع

العربية:

١-أحمد خليفة، ومحمد السعيد الدقاق:القانون الدولي العام- دار المطبوعات الجامعية- الإسكندرية (د-ت).
٢-إبراهيم محمد إبراهيم العناني:القانون الدولي العام- المطبعة العربية الحديثة- القاهرة- ١٩٩٠م.
٣-إحسان الهندي:المدخل للقانون الدولي العام- دار الفكر العربي- ١٩٨٣م.
٤-أحمد أبو الوفا:الوسيط في القانون الدولي العام- دار النهضة العربية- القاهرة- ط٤ ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م.
٥-أحمد سد حال: قانون العلاقات الدولية- المؤسسة الجامعية للدراسات- بيروت- ١٩٩٣م.
٦-بيار- ماري دوبوي:القانون الدولي العام- ترجمة: محمد عرب صاصيلا د- سليم حداد.مؤسسة مجد للدراسات والنشر- بيروت- ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م.
٧-جعفر عبد السلامالوسيط في القانون الدولي العام. دار النهصة العربية القاهرة ــ ١٩٩٠.
٨-حامد سلطان:القانون الدولي العام- دار النهضة العربية- القاهرة- ١٩٦٢م.
٩-صبحي المحمصاني:القانون الدولي والعلاقات الدولية في الإسلام- دار العلم للملايين- بيروت- ١٩٧٢م.
١٠-صلاح الدين عامر: القانون الدولي للبحار- دار النهضة العربية- القاهرة- ٢٠٠٠م.
١١-عبد الباري أحمد عبد الباري:أصول القانون الدولي العام- مطابع رمسيس بالإسكندرية- (د-ت).
١٢-عبد العزيز محمد سرحان:مبادئ القانون الدولي العام- دار النهضة العربية- القاهرة- ١٩٨٠م.
١٣-عبد الواحد محمد الفار:القانون الدولي العام- دار النهضة العربية- القاهرة- ١٩٩٤م.
١٤-علي صادق أبو هيف:القانون الدولي العام- منشأة المعارف- الإسكندرية- ١٩٩٥م.

١٥-ماجد الحموي د- الدين أبو زيد:الوسيط في القانون الدولي العام- دار الشواف- الرياض ١٤٣٠هـ- ٢٠٠٩م.
١٦-محمد إسماعيل علي:القانون الدولي العام- دار وهدان- الأردن- ١٩٨٢م.
١٧-محمد سامي عبد الحميد:أصول القانون الدولي العام- مكتبة مكاوي- بيروت- ١٩٨٥م.
١٨-محمد طلعت الغنيمي:

أ- الوسيط في قانون السلام- منشأة المعارف- الإسكندرية- ١٩٨٥م.
ب- بعض الاتجاهات الحديثة في القانون العام- منشأة المعارف- الإسكندرية- ١٩٧٤.
جـ- القانون الدولي العام- بالاشتراك مع الدكتور: محمد السعيد الدقاق دار المطبوعات الجامعية- الإسكندرية- ٢٠٠٩م.
١٩- محمود سامي جنينة:الوجيز في القانون الدولي العام- القاهرة- ١٩٤٤م.
٢٠- محمود طلعت الشيمي:بعض الاتجاهات في القانون الدولي- منشأة المعارف- الإسكندرية- ١٩٧٤م.
٢١- مفيد شهاب:القانون الدولي العام- دار النهضة العربية- القاهرة- ١٩٨٥م.
٢٢- منتصر سعيد حمودة:القانون الدولي المعاصر- دار الفكر الجامعي- الإسكندرية- ٢٠٠٩م.
٢٣- التفاوض الدولي، د/ محمد سعد أبو عامود، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طـ١ (٢٠١٠م)
٢٤- القانون الدولي لتسوية المنازعات الدولية، د/ حسين بن عطية الزهراني، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، طـ١(٢٠١٢م) .
٢٥- الوسيط في القانون الدولي العام، د. محمد نصر محمد، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٢.
٢٦- خالد بن سلمان العبيد، حقوق الإنسان في التنظيمات القانونية، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والإعلانات والمواثيق الدولية، مكتبة الرشد، الطبعة الثانية، ١٤٣٥ه-٢٠١٤م.

الإنجليزية:

1- Heiner Bielefeldt, 'Muslim Voices in the Human Rights Debate' in Mashood A. Baderin (ed.) International Law and Islamic Law (Ashgate, 2008) 336.

2-Nathan Brown and Adel Sherif, 'Inscribing the Islamic Sharia in Arab Constitutional Law' in Yvonne Haddad and Barbara Stowasser (eds.) Islamic Law and the Challenges of Modernity (AltaMira Press, 2004) 55-59.

3-Sandra Fredman, Human Rights Transformed: Positive Rights and Positive Duties (Oxford University Press, 2008) 18.

4-Brian Schaefer, Universal Rights from External Reasons (PhD Thesis submitted to the University of Edinburgh, 2001) 47.