المحاضرة السادسة :

مصادر القانون الدولي العام

لقد أوضحنا في غير ما موضع من هذه المحاضرات أن المجتمع الدولي يختلف عن المجتمع الداخلي من حيث أنّ القانون في المجتمع الداخلي وفي مصدره الأوّل وهو التشريع يصدر عن سلطة عليا تفرض تطبيقه بالقوة إذا اقتضى الأمر، بينما يحول مبدأ سيادة الدول دون وجود مثل هذه السلطة على المستوى الدولي؛ مما يجعل القانون الدولي يستمد مصدره الاساسي من إرادة الدول ورضاها سواء كانت هذه الإرادة صريحه كما هو الحال في المعاهدات الدولية او ضمنية كما هو الحال في العرف الدولي.

المبحث الأوّل: تعداد مصادر القانون الدولي العام.

نصت المادة الثامنة والثلاثون من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية الملحق بميثاق هيئة الامم المتحدة على أن:" وظيفة المحكمة الفصل في المنازعات التي ترفع اليها وفقا لأحكام القانون الدولي، وهي تطبق في هذا الشأن:

1. الاتفاقيات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترفا بها صراحه من جانب الدول المتنازعة.
2. الاعراف الدولية المقبولة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال.
3. المبادئ العامة للقانون التي اقرتها الامم المتمدنة.
4. أحكام المحاكم العامة ومذاهب كبار فقهاء القانون العام في مختلف الأمم كوسيلة مساعده في تحديد القواعد القانونية وذلك مع مراعاة احكام المادة التاسعة والخمسين.

إنّ هذا النص لا يحد من صلاحيه المحكمة بأن تحكم حسب مبادئ العدل والانصاف إذا اتفقت أطراف النزاع على ذلك."

يمكننا ان نصنف مصادر القانون الدولي بناء على المادة 38 من النظام الاساسي القانون لمحكمة العدل الدولية الى مصادر اصلية وأخرى استدلالية.

1. المصادر الاصلية: تتضمن بشكل عام جميع المعاهدات والعرف الدولي والمبادئ العامة للقانون. وهذه المصادر هي التي يمكنها انشاء أحكام قانونية جديدة في المجتمع الدولي.

2. المصادر الاستدلالية: وتسمى أيضا المصادر الاحتياطية وتتضمن الاجتهاد القضائي الدولي والفقه الدولي وهي مصادر لا يمكن الاعتماد عليها لإنشاء قواعد قانونية جديدة وانما يستعان بها للدلالة على

وجود قاعده دولية معينه وتحديد مدى تطبيقها، ويمكن القول بأن دورها تفسير القواعد الواردة في المصادر الاصلية.

حسب بعض الفقه يمكن أن تلحق بهذا النوع من المصادر مبادئ العدالة والانصاف، لكننا نعارض هذا الموقف، ذلك أنّ المادة 38 اشترطت لتطبيق مبادئ العدالة والإنصاف موافقة الاطراف المتنازعة على ذلك، وهو ما يعني بمفهوم المخالفة أنها غير ملزمة ولا تعدّ قواعد قانونية في مواجهة من يرفضون تطبيقها، والمفترض في القاعدة القانونية ألاّ تتوقّف إلزاميتها على موافقة المخاطبين بها.

وفي حالة قبول الأطراف المتنازعة تطبيق قواعد العدالة والإنصاف على نزاعهم فإننا نكون بصدد حالة معينة وأطراف معينين بذواتهم لا بصفاتهم، وهذا يتنافى مع صفتي العمومية والتجريد التي يجب أن تتصف بها القاعدة القانونية سواء كانت دولية أو داخلية.

3. المصادر المستحدثة: وهي مصادر لم تنص عليها المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، لكنها ظهرت للوجود بعد الحرب العالمية الثانية، اتساقا مع الواقع الدولي الجديد وظهور أشخاص أخرى للقانون الدولي غير الدول، فأضافها الفقه الدولي، من أهمها أعمال الإرادة المنفردة الصادرة عن إرادة الدول المنفردة والتي تكون صالحة لإنشاء بعض القواعد القانونية في حدود معينة، وكذلك قرارات بعض المنظمات الكبرى مثل منظمة الامم المتحدة.

المبحث الثاني: ترتيب المصادر الاصلية.

لا خلاف بين الفقه الدولي أن حجيه المعاهدات الدولية والعرف الدولي تسبق حجيه المبادئ العامة للقانون الدولي؛ لكنهم اختلفوا في الترتيب بين المعاهدات والعرف بين من يرى أنّ المعاهدات أسبق في الحجية من العرف الدولي، وبين من يرى أنّ العرف أسبق من المعاهدة.

1. أسبقية المعاهدة على العرف.

يرى جانب من الفقه أنّ المعاهدة أسبق على العرف في الحجية وأسمى منه على اعتبار أن الترتيب الوارد في نص المادة 38 من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية كان مقصودا من واضعي المادة،

كما أنّ المعاهدة تتميز على العرف من عدة نواحي أهمها:

أوّلا-وضوحها: فأحكام المعاهدة أكثر وضوحا من الأعراف الدولية.

ثانيا-سهولة اثباتها؛ لأنّها مكتوبه وواضحة بينما لا يصعب إثبات العرف سواء من حيث عنصر الاعتياد والتكرار، أو من حيث حصول الشعور بالإلزامية.

ثالثا-سرعة تشكّلها؛ حيث يمكن صياغتها وتطبيقها في مدة قصيرة على عكس القاعدة العرفية التي تحتاج الى وقت طويل لتكرارها وللشعور بإلزاميتها.

من الناحية العملية يفضّل الدكتور إحسان هندي تقديم المعاهدات على العرف باعتبار أنّ العرف قاعدة عامة بينما المعاهدة قاعدة خاصة، والمبدأ يقضي أنّ الخاص يقيّد العام، كما أنّ العرف سابق في نشأته عموما على المعاهدة والمبدأ أيضا يقضي بأنّ اللاحق يلغي السّابق، إلاّ إذا كان العرف أحدث من المعاهدة، كما هو الحال في قانون البحار حيث توجد بعض الاعراف الدولية الجديدة التي عدلت كثيرا من أحكام اتفاقيات جنيف لعام 1958 كعرض المياه الإقليمية.

ومن بين أسباب تفضيل المعاهدة على العرف النص الذي جاء في مقدمة معاهدة فيينا لقانون المعاهدات لسنه 1969 والذي جاء فيه أنّه:" **يظل القانون العرفي يحكم المسائل التي لم تفصل فيها أحكام هذه الاتفاقية" وهذا معناه أنّ العرف لا يحكم الا في ظل غياب نص اتّفاقي.**

أضف الى كل ما سبق أن كثيرا من الدول حديثة الاستقلال -وأغلبها دول العالم الثالث-لم تشارك في إنشاء الكثير من الاعراف الدولية السائدة، خاصّة المجحفة في حقّها، ومن حقّها طبعا أن تعبّر عن إرادتها في عدم الخضوع لهذه الأعراف متى كانت غير عادلة عن طريق عقدها لاتفاقيات دولية مخالفة لها.

2. أسبقية العرف على المعاهدة:

يرى جانب من الفقه أنّ القاعدة العرفية أسبق على القاعدة الاتفاقية؛ حيث أن العرف هو من يعطي المعاهدة قوتها الإلزامية، وأنّ المعاهدات ما هي إلاّ أعراف سابقه تم تدوينها، كما أنّ للعرف مزايا كثيرة مقارنة بالمعاهدة:

أولا-مرونته؛ فالعرف أكثر مرونة من المعاهدة وتعديله وتطوره يتم بشكل تلقائي بعكس المعاهدة التي تتصف بالجمود ويصعب تعديلها الا باتفاق جميع أطرافها.

ثانيا-شموليته؛ حيث يتسم العرف بالشمول بعكس المعاهدة التي تعتبر أكثر خصوصية.

ثالثا-استمراره؛ فالعرف يؤمّن الاستمرار للحياة الدولية بعكس المعاهدة الدولية التي تكون عرضة لتقلبات العلاقات بين الدول وبالتالي قد تحدث انقطاعا مفاجئا لها يؤثّر على سريان القاعدة القانونية الدولية.

رابعا اتصاله بالحياة الدولية؛ فالعرف أكثر لصوقا بالحياة الدولية وأكثر تعبيرا عن خصوصيتها.

3. **في الواقع الدولي**؛ أغلب أحكام المعاهدات الدولية الشارعة يمكنها إلغاء أعراف دولية ومثال ذلك معاهدة باريس لعام 1856 التي قضت على الأعراف التي كانت تجيز القرصنة البحرية؛ بالمقابل يمكن للعرف الدولي أيضا أن يلغي نص معاهدة دولية، ومثال ذلك أن موقف الدولة السلبي من نص تعاهدي معين يسبب سقوطه وإلغائه فهذا الموقف السلبي في حدّ ذاته يعتبر عرفا.

من جهة أخرى فإنه عندما يحل حكم اتفاقي محل حكم عرفي فإن هذا الحلول لا يأخذ مفعوله الاّ بالنسبة للدول الأطراف في الاتفاقية أمّا الدول غيرا الاطراف فتبقى محكومة في علاقتها مع غيرها من الدول بمن فيهم الدول الأطراف بالأحكام العرفية.

خلاصة الأمر أنّ المعاهدة أكثر صراحة في التعبير عن إرادة الدول، وأدقّ تنظيما للعلاقات الدولية، وأكثر توافقا مع سرعتها، لكن يبقى نطاقها محصورا ضمن الأطراف فيها، بينما يمتدّ العرف ليشمل علاقات جميع أشخاص القانون الدولي.

ولهذا فإنّنا نعبّر عن العلاقة بين العرف والمعاهدة بالقول أنّ القاعدة الاتفاقية تسمو على القاعدة العرفية بين أطراف المعاهدة، والقاعدة العرفية تسمو على القواعد الاتفاقية في العلاقات التي لا تحكمها قواعد اتفاقية.