

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف - المسيلة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

السنة الثانية ليسانس / ل.م.د.
السداسي الأول

محاضرات في مقياس:

مصادر القانون الدولي العام

مسؤول المقياس:

الدكتور / فريجة محمد هشام

أستاذ محاضر (أ)

السنة الجامعية: 2020-2021

مصادر القانون الدولي العام

أولاً/ التعريف بالقانون الدولي العام:

القانون الدولي العام في مفهومه المعاصر هو: "مجموعة القواعد القانونية التي تحكم الدول وغيرها من الأشخاص الدولية في علاقاتها المتبادلة".

ويتبين من هذا التعريف ما يلي:

1 - أن القانون الدولي عبارة عن مجموعة قواعد قانونية وهذا ما يميزها عن القواعد الأخلاقية وقواعد المجاملات الدولية.

فأما الأخلاق الدولية (International morality) فهي مجموعة المبادئ التي يملئها الضمير العالمي مما قد يقيد تصرفات الدول دون أن يشكل هذا القيد إلزاماً قانونياً: مثال ذلك وجوب استعمال الرأفة في الحرب، ونجدة الدول التي حلت بها كوارث . فإذا فشلت دولة ما في التقيد بهذه القواعد الأخلاقية سبب فشلها سخط الرأي العام العالمي عليها أو احتقاره لها على أبعد تقدير دون أن تترتب على مثل هذا الفشل مسؤولية قانونية تتحملها الدولة المخالفة. على أن كثيراً من قواعد الأخلاق الدولية اندمجت ضمن قواعد القانون الدولي العام فأصبحت بذلك جزءاً لا يتجزأ منه.

وأما المجاملات الدولية (International comity) التي ينبغي تمييزها عن القواعد القانونية الملزمة فهي قيام دولة ما بعمل هي غير ملزمة به قانوناً أو أخلاقاً، أو امتناعها عن القيام بعمل هي غير ملزمة بالامتناع عنه قانوناً أو أخلاقاً وذلك توخياً لتوطيد العلاقات بينها وبين دولة أخرى وتحسينها وخلق جو من المودة والصدقة. مثال ذلك المراسم المتبعة في استقبال السفن الحربية بالتحية البحرية.

واضح مما تقدم أن المجاملات الدولية تختلف حتى عن الأخلاق الدولية فالإخلال بالأخيرة يعني الخروج عن التزام وإن لم يكن جزؤه يعتمد على القهر أو الجبر. وينبغي على ذلك أن مخالفة دولة ما لقاعدة أخلاقية في مواجهة دولة أخرى لا يترتب عليها إمكان خروج الدولة الأخيرة على قواعد الأخلاق بعكس الإخلال بالمجاملات الدولية الذي غالباً ما يعني المعاملة بالمثل.

ومن الممكن أن تتقلب قاعدة مجاملة دولية إلى قاعدة قانونية ملزمة إذا ارتضت الدول الالتزام بها. مثال ذلك أن حصانات أعضاء البعثات الدبلوماسية ظهرت أول ما ظهرت على شكل مجاملات ثم انتهت بها الأمر إلى الانصهار في قواعد القانون الدولي العام.

نلاحظ أخيراً أن بعض الكتاب يستعمل عبارتي "القواعد القانونية" و "مبادئ السلوك" في الإشارة إلى مضمون القانون الدولي العام مميزين بذلك بين مصدرين رئيسيين من مصادر هذا القانون ونعني بذلك المعاهدات التي ترتب في عرف هؤلاء الكتاب قواعد تعاقدية ملزمة عملاً بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وبين العرف الدولي الذي ينبنى عليه قيام الدول باتباع سلوك معين في تعاملها مع بعضها. غير أننا لم نر ضرورة لمثل هذا التمييز وأكتفينا باصطلاح «القواعد القانونية» لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً من حيث ترتيب الالتزام أو المسؤولية في حال عدم القيام به.

2 - القانون الدولي هو مجموعة قواعد قانونية تحكم الدول وغيرها من الأشخاص الدولية. ولقد فضلنا استعمال كلمة « تحكم » في التعبير عن الزامية هذه القواعد قانوناً لأنها تتلافى الانتقادات الموجهة إلى العديد من التعاريف التي جاء بها كتاب القانون الدولي سواء منها التي تنطلق من اعتبار قواعد القانون الدولي ملزمة للدول بإرادتها، أو تلك التي تعتبر الالتزام قسرياً بسبب وجود عوامل خارجة عن إرادة الدول تفرض احترام الالتزامات الناجمة عن قواعد هذا القانون، ونكتفي هنا بالقول بأن كلمة تحكم تشمل كلتا النظريتين لأنه سواء أكان أساس الالتزام في قواعد القانون هو رضا الدول أو المؤيد الجزائي الخارجي فإن هذه القواعد تبقى حاکمة لأشخاص القانون الدولي.

3 - القانون الدولي هو مجموعة قواعد قانونية تحكم الدول وغيرها من الأشخاص الدولية.

ويلاحظ أننا قرنا عبارة الدول وغيرها من الأشخاص الدولية انطلاقاً من الإعتقاد الذي يؤيده الفقه والاجتهاد الدولي الحديث بأن قواعد هذا القانون لا ينحصر تطبيقها في علاقات الدول فحسب بل يتعداه إلى المنظمات الدولية وإلى الأفراد في حالات معينة.

من المعلوم أن القانون الدولي في شكله الحديث الذي طلع علينا في القرن السابع عشر كان قانون الدول فحسب، فقد كانت الدول وحدها هي أشخاص هذا القانون، أما ما عداها فهي مواضيع أو محل له. وهذا ما حمل البعض على تسمية القانون الدولي بقانون الأمم أو الدول، وكان ذلك أمراً تفرضه طبيعة الأشياء في ذلك القرن والقرنين التاليين. فالقانون الدولي كان قانون دول أوربا التي كانت تتعامل مع بعضها على مستوى الدول المعترزة بسيادتها الإقليمية. فلم يكن هنالك تنظيم سياسي أعلى من الدول ولم تكن العلاقات بين الدول على المستوى الشعبي الانساني الذي نلمسه اليوم، بل كانت علاقة حكومات ثمة بفكرة السيادة المطلقة التي ما كانت لتسمح لقوة أرضية أخرى بالتدخل فيما اعتبرته شؤونها الداخلية الخالصة كحقوق الإنسان مثلاً.

ولقد ظلت الحال هكذا حتى برزت في المجتمع الدولي فكرة تنظيم أعلى من الدولة تتمثل في المنظمات الدولية، فلقد انشئت عصبة الأمم على المستوى السياسي ومنظمة العمل الدولية على المستوى الاجتماعي وأنشئ غيرها وغيرها تبعاً. وبدأ الفقه الدولي يحار في تكييف علاقة مثل هذه المنظمات بالدول الأعضاء فيها، وعلاقاتها فيما بينها. ولئن كان عمر العصبة قصيراً فقد كان أثرها كبيراً. فما أن وضعت الحرب العالمية الثانية أوزارها حتى تنادى العالم الملهوف للسلام والأمن إلى إنشاء منظمة دولية على غرارها. فجاءت منظمة الأمم المتحدة وإلى جانبها الكثير من الهيئات والوكالات الدولية المتخصصة. فثار السؤال من جديد حول طبيعة هذه المنظمات وحول ما إذا كانت تتمتع بشخصية دولية ما تضعها في المجال الذي يطبق فيه القانون الدولي، وقد أجابت المادة (104) من ميثاق الأمم المتحدة على هذا السؤال حين أقرت للمنظمة الدولية بالأهلية القانونية اللازمة في ممارسة وظائفها. ونحت دساتير الهيئات والوكالات المتخصصة والإقليمية نفس المنحى، كما تدعم هذا الاتجاه بالاجتهاد الفقهي والقضائي على نحو ما سنرى.

وهكذا انضمت هذه المنظمات إلى قائمة أشخاص القانون الدولي إلى جانب الدول رغم التفاوت بينهما في الطبيعة والتركيب.

غير أن المنظمات الدولية ليست - في نظر عدد من المشتغلين في القانون الدولي - الأشخاص الوحيدة الأخرى لهذا القانون فالأفراد مجتمعين وفرادى أصبحوا خاضعين مباشرة لقواعد هذا القانون في العديد من الحالات.

فلقد طلع علينا صك عصبة الأمم بنظام الانتداب الذي استهدف إيصال الشعوب المستعمرة -وهي ليست دولاً بالمعنى التقليدي للكلمة - إلى مرحلة الدولة ونص على عدد من الحقوق لهذه الشعوب، كما رتب عدداً من الالتزامات على الدول المنتدبة عليها. بل وحاول أن يجعل من العصبة رقيباً عتيداً على تنفيذ هذه الالتزامات. فكان لا بد أن يعترف لهذه الشعوب ببعض الشخصية الدولية التي تضعها في المجال المادي للقانون الدولي. وكان لا بد لقواعد القانون الدولي التقليدية أن يتسع نطاقها قليلاً حتى تنظم علاقة الشعوب المنتدب عليها بالسلطة المنتدبة وبعصبة الأمم نفسها.

ولقد تدعم هذا الاتجاه بنصوص ميثاق الأمم المتحدة التي جاءت بنظام الوصاية خلفاً لنظام الانتداب. بل أكثر من هذا، لقد نص الميثاق في أولى مواده على حق الشعوب - لا الدول - بتقرير مصيرها. ولقد فهمت أغلبية الدول الأعضاء في المنظمة الدولية هذا النص على أنه ينطبق لا على شعوب الدول المستقلة فحسب بل أيضاً وبالدرجة الأساسية على شعوب الأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي.

وباعتبار أن الاتجاه الفقهي الحديث يميل إلى اعتبار حتى تقرير المصير من الحقوق الوضعية التي يحميها القانون الدولي، كان على قواعد هذا القانون أن تمتد إلى الشعوب التي لا تشكل دولاً بالمعنى المعروف. وهكذا وُجِدْنَا أمام أشخاص جدد للقانون الدولي، ونعني الأفراد مجتمعين.

ومن جهة أخرى فميثاق الأمم المتحدة تناول في أكثر من موضع أمر حقوق الإنسان كفرد لذاته، بعد أن كانت حتى تاريخه أمراً يهم ذلك الفرد ودولته دون غيرها. وبالتالي فأمر تمتع الفرد، أنا كان وأينما كان، بحقوقه وحرياته الأساسية أصبح ذا أهمية عالمية مما حفز بعض كُتَّاب القانون

الدولي على التحدث عن الفرد لذاته كشخص من أشخاص القانون الدولي باعتبار أن هذا القانون يحمي حقوقه تجاه دولته بالذات.

4 - القانون الدولي العام هو مجموعة القواعد القانونية التي تحكم العلاقات المتبادلة للدول وغيرها من الأشخاص الدولية، وهذا ما يميزه عن القانون الدولي الخاص (Private International Law) الذي يضم القواعد القانونية التي تحكم القضايا ذات العنصر الأجنبي ففي الوقت الذي لدينا فيه قانون دولي عام واحد لجميع الدول نرى أن لكل دولة مجموعة قوانين وأنظمة واجتهادات قضائية وطنية يمكن القول بوقوعها في نطاق القانون الدولي الخاص. ومن جهة أخرى فالقانون الدولي الخاص ينظم علاقة الفرد بدولة أجنبية لا علاقة دول فيما بينها وهو موضوع القانون الدولي العام.

كذلك فالقول بأن القانون الدولي العام إنما ينظم العلاقات المتبادلة بين الدول وغيرها من الأشخاص الدولية يعني أنه قانون العلاقات الدولية ونتاج الحاجات المتولدة من هذه العلاقات فهو قد رافق تلك العلاقات وتلون بلونها واتسع نطاقه باتساع نطاقها وتعددت مواضعه بتعدد مواضعها.

ثانياً/ الفرد الطبيعي كأحد أشخاص القانون الدولي العام.

المقصود بالفرد في هذا المجال هو الإنسان وقد تلحق به الأشخاص الاعتبارية الخاضعة للقانون الداخلي كالشركات والمؤسسات.

يثير مركز الفرد في القانون الدولي جدلاً فقهيًا كبيراً . فالفقه التقليدي الذي أصر على أن القانون الدولي هو قانون الدول وحدها وأن هذه الدول هي وحدها التي تعتبر أشخاصاً دولية، رفض أن يكون للفرد أي مركز في هذا القانون، وبالتالي أنكر إمكانية اشتراك الفرد بطريقة ما في العلاقات الدولية، بل ورفض أن تكون قواعد القانون الدولي تنطبق عليه مباشرة، وإنما اعتبره مجرد محل لهذه القواعد.

على العكس من ذلك نجد أن بعض الفقهاء غالى في الاتجاه المخالف، فاعتبر أن الأفراد هم الأشخاص الوحيدون للقانون الدولي وأن قواعد هذا القانون تخاطب الأفراد مباشرة إما كحكام للدول، وهذا هو الشائع، وقد تخاطب بعض المحكومين إذا تعلق الأمر بمصالحهم الخاصة. وكما

تتكون الدولة من الأفراد المنتمين لمجتمع وطني يتكون المجتمع الدولي من الأفراد المنتمين لمجتمعات وطنية مختلفة، أما الدولة فما هي إلا وسيلة قانونية لإدارة المصالح الجماعية لشعب معين.

ونحن في الوقت الذي لا نذهب فيه مذهب التطرف هذا لمخالفته لواقع الحال في العلاقات الدولية، لا يمكننا أن نفر بما ذهب إليه البعض من أن القانون الدولي الوضعي ما يزال ينكر الشخصية الدولية للفرد اطلاقاً.

صحيح أن العلاقات الدولية هي علاقات بين الدول بالدرجة الأولى وأن الفرد لا يمكنه أن يساهم فيها بصفته هذه، وصحيح أن الفرد لا يجوز له أن ينضم للمنظمات الدولية، ولكن الصحيح أيضاً أن هذين الامتيازين ليسا المقياس الوحيد للإقرار بوجود مركز معين للفرد في القانون الدولي. فالواقع أن القانون الدولي يرتب عدداً من القواعد التي تطبق مباشرة على الأفراد، فهذه قواعد تستهدف حماية حياتهم (تحريم القرصنة واستعمال الغازات الخائفة والسامة)، أو تستهدف حرياتهم (تحريم الرق والاتجار بالرقيق)، أو تستهدف حماية أخلاقهم (حظر الاتجار بالمخدرات واستعمالها ومنع النشريات المخالفة للأخلاق العامة... الخ). والقانون الدولي من جهة ثانية أصبح يرتب عدداً من القواعد التي تعاقب الفرد مباشرة لارتكابه جرائم ضد الإنسانية أو إبادة جماعية أو جرائم الحرب (محاكمات نورمبرغ الشهيرة، ومحكمة ويوغسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية حديثاً). والقانون الدولي من جهة ثالثة يسمح للفرد أحياناً وبصفته هذه بالتمثيل أمام المحاكم الدولية ضد الدولة، فالمادة الرابعة من الاتفاقية الثانية عشرة لمعاهدة لاهاي لعام 1907 التي أسست محكمة الغنائم الدولية خولت الفرد من رعايا الدول المحايدة أو المتحاربة حق مراجعتها بجانب اعترافها للدولة المحايدة بمثل هذا الحق، ومعاهدة واشنطن الموقعة عام 1907 والتي قضت بإنشاء محكمة عدل لهذه الدول خولت رعاياها حق مراجعة هذه المحكمة بعد استنفادهم طرق المراجعة الداخلية. والاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية منحت الفرد في الدول الموقعة عليها حق اللجوء إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ضد دولته إذا ما انتهكت حرياته الأساسية وفشلت الحلول الحبية التي رتبها الاتفاقية في إيصاله لحقه... الخ.

قد يقول قائل ولكن هنالك أمثلة عديدة على وثائق دولية - لعلها أهم قيمة - أنكرت على الفرد الشخصية القانونية الدولية، فلم يكن للفرد مثلاً حق مراجعة محكمة العدل الدولية الدائمة، وليس له مثل هذا الحق في نظام المحكمة الحالية، وهذا صحيح، غير أن ما نود التوصل إليه هو أن القانون الدولي الوضعي بدءاً من العصبية واستمراراً في ميثاق الأمم المتحدة ووصولاً للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة التي دخلت حيز التنفيذ في عام 01 جويلية 2002، قد رتب للفرد حقوقاً والتزامات منظمة بقواعد هذا القانون، مما يحمل على الاعتقاد بأن الفرد قد تجاوز مرحلة مجرد المحل أو الموضوع الذين يهتم به القانون الدولي إلى مرحلة هي أقرب إلى الشخصية الدولية المحدودة.

فحين يرتب القانون حقوقاً وواجبات ويحمي نفاذها جبراً عند الاقتضاء يكون قد أقر للمخاطبين بها بشيء من الشخصية القانونية على الأقل.

ففي صك العصبية مثلاً نرى اقراراً للأفراد - بصفتهم الجماعية - ببعض الحقوق وذلك بموجب نظام الانتداب الذي أشرنا إليه وبموجب نظام حماية الأقليات الذي هو عبارة عن مجموعة من الالتزامات التي أُلقيت على عاتق الدول المشتركة في النظام قبل الأفراد الذين يشكلون الأقليات ونظاماً لرقابة عصبية الأمم على تنفيذ هذه الالتزامات.

أما في ميثاق الأمم المتحدة فالصورة أكثر اكتمالاً بلا شك، فقد نص الميثاق في مقدمته صراحة على أن تعمل الأمم المتحدة على احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعاً بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين وبلا تفرقة بين الرجال والنساء. أضف إلى ذلك مبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها الذي أصبح واحدة من مبادئ القانون الدولي الوضعي والذي يعني بصورة دقيقة حق الأفراد بصفتهم الجماعية في اختيار نهج حياتهم السياسي والاقتصادي والاجتماعي وكذلك السيادة التي يريدون الانضواء تحت لوائها. وهكذا نرى أن الميثاق وهو الوثيقة القانونية الدولية الأكثر أهمية في العلاقات الدولية المعاصرة يرتب حقوقاً للفرد كفرد، وكمجموعة بشرية لا يشترط كونها دولة ذات سيادة كاملة. فإذا ما أضفنا إلى ذلك الالتزامات التي يرتبها القانون الدولي على الفرد في حالة خرقه لقواعد هذا القانون واخضاعه للمسؤولية إذا فعل هذا ولو تم بصفة الفرد الرسمية (وهذا ما هو مقرر في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية) لرأينا

أنفسنا أمام الفرد يحميه القانون الدولي مباشرة ويرتب عليه بالمقابل التزامات وواجبات معينة، بل ويفتح المجال أمامه أحياناً لمراجعة القضاء الدولي.

ثالثاً/ مصادر القانون الدولي العام.

عادة ما يميز فقهاء القانون الدولي في معرض حديثهم عن المصادر المادية والتكميلية للقانون، والمقصود بدراستنا لمصادر القانون الدولي هي المصادر الرسمية، وهي تلك الفنون التي من خلالها تكتسب القاعدة القانونية الدولية صفة الإلزام، وفقهاء القانون الدولي في دراستهم لمصادر القانون الدولي يستندون إلى نص المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية والتي نصت على ما يلي:

1 -وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقاً لأحكام القانون الدولي، وهي تطبق في هذا الشأن:

أ) 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.

ج) مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتمدنة.

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 59.

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

-وما يمكن ملاحظته على نص هذه المادة:

-أنها أهملت مصدراً هاماً من مصادر القانون الدولي ويتعلق الأمر بالقرارات الدولية.

- إن هذا النص مأخوذ حرفياً وبنفس الرقم من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدائمة الدولية والذي اعتمده عصابة الأمم.

- هذا النص يتضمن بعض المصطلحات التمييزية فيما يتعلق بالمبادئ العامة للقانون المقبولة في الأمم المتمدنة.

هذا ومن جهة أخرى يفسر شراح القانون الدولي العام بأن للقانون الدولي العام نوعان من المصادر: أصلية وثانوية. فأما المصادر الأصلية فهي التي يرجع إليها لاكتشاف القواعد القانونية الدولية وتحديد مضمونها على عكس المصادر الثانوية أو الاستدلالية التي لا تنشئ قواعد دولية بل يستعان بها للدلالة على وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي ولمعرفة مدى وطريقة تطبيقها.

1 - المصادر الأصلية: وهي بحسب ما عدتها المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ثلاثة:

أ- الاتفاقيات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترفاً بها صراحة من جانب الدول المتنازعة (المعاهدات).

ب- العرف الدولي المعتبر بمثابة قانون دلّ عليه تواتر الاستعمال.

ج - المبادئ العامة للقانون التي أقرتها الأمم المتمدنة.

أ- **المعاهدات والاتفاقيات الدولية (Treaties)**.

تعتبر المعاهدات المصدر المباشر الأول لإنشاء قواعد قانونية دولية. والمعاهدة بالتعريف هي كل اتفاق بين شخصين من أشخاص القانون الدولي من شأنه أن ينتج أثراً حقوقياً، وهي «في النظام الدولي بمثابة التشريع في الميدان الداخلي». ويميل معظم الفقهاء إلى التمييز بين المعاهدات الشارعة والمعاهدات العقدية. فأما المعاهدات الشارعة فهي التي تنشئ قواعد قانونية تصدر عن اتفاق إرادة مجموعة من الدول مثال ذلك معاهدتا لاهاي (1899) و (1907). وصك عصابة الأمم (1919) وميثاق الأمم المتحدة (1945)، أما المعاهدات العقدية فهي التي من شأنها تحقيق

عمل قانوني خاص بين دولتين فأكثر دون أن يكون للدول الأخرى شأن بها، مثال ذلك معاهدة تجارية أو ثقافية، أو معاهدة صداقة بين دولة ودولة أخرى.

غير أن هنالك شيئاً مشتركاً بين نوعي المعاهدات فالقوة الإلزامية في الحالين مقصورة من حيث المبدأ على الدول الأطراف فيها ولا تتعداهم إلى الغير إعمالاً للقاعدة الفقهية «العقد لا يلزم إلاّ عاقيه»، غير أن ما يهمننا في هذا المجال هو أن المعاهدة لكي تكون مصدراً للقواعد القانونية ينبغي أن تكون معترفاً بها صراحة من قبل الدول المعنية، لذا نجد التعامل الدولي استقر على ضرورة تسجيل المعاهدات لدى سكرتارية الأمم المتحدة و قبلها عصبة الأمم كشرط لقبولها حكماً في خلاف الدول الموقعة.

إن المعاهدات الدولية كمصدر نظمت بعدة معاهدات واتفاقيات وأهم هذه الاتفاقيات اتفاقية فيينا بشأن معالجة موضوع إبرام المعاهدات بين الدول، وذلك بتاريخ 1969/05/23. وكذلك الاتفاقيات الخاصة .

تعريف المعاهدة الدولية :

يمكن استخلاص تعريف المعاهدة الدولية من نص المادة الثانية الفقرة (أ) من اتفاقية فيينا التي تنص على أن : "المعاهدة تعني اتفاق دولي يعقد بين دولتين أو أكثر كتابة ويخضع للقانون الدولي سواء في وثيقة واحدة أو أكثر ، وأياً كانت التسمية التي تطبق عليه ."

ومن خلال التعريف السابق نلاحظ أن المعاهدة تقوم على 3 عناصر :

1. المعاهدة اتفاق شكلي:

ويقصد بذلك أن المعاهدة تخضع لعملية إبرامها إلى إجراءات محددة كال توقيع والتصديق والتسجيل ، كما أن المادة 2 / أ حددت مثل هذه الإجراءات بوجود شرط الكتابة سواء كانت في وثيقة واحدة أو في عدة وثائق . وشرط الكتابة يطرح التساؤل حول ما إذا كان كشرط لصحة المعاهدة أو كوسيلة لإثبات المعاهدة.

وحول هذا التساؤل فإن فقهاء القانون الدولي يذهبون إلى أنه ليس هناك ما يحول دون أن تتم المعاهدة بصفة شفوية، أي أنها لا تستدعي الكتابة ويستدلون على ذلك عادة برفع الراية البيضاء فيما بين المتحاربين كدليل على اتفاق وقف إطلاق النار والعمليات العسكرية بصفة مؤقتة، ولكن إذا رجعنا إلى ميثاق الأمم المتحدة نجد المادة 102 تنص على ما يلي:

1/"كل معاهدة وكل اتفاق دولي يعقده أي عضو من أعضاء "الأمم المتحدة" بعد العمل بهذا الميثاق يجب أن يسجل في أمانة الهيئة وأن تقوم بنشره بأسرع ما يمكن.

2/ليس لأي طرف في معاهدة أو اتفاق دولي لم يسجل وفقا للفقرة الأولى من هذه المادة أن يتمسك بتلك المعاهدة أو ذلك الاتفاق أمام أي فرع من فروع الأمم المتحدة".

2. المعاهدة اتفاق يبرم بين أشخاص القانون الدولي:

ومعنى هذا أن المعاهدات الدولية يجب أن تتم بين شخصين وأكثر من أشخاص القانون الدولي، ومؤدى هذا إلى استبعاد التصرفات الدولية المنفردة من نطاق دراسة المعاهدات كمصدر من مصادر القانون الدولي بالنسبة للأشخاص القانونية الدولية المؤهلة لإبرام المعاهدات الدولية، فليس هناك خلاف من أن الدولة هي الشخص الرئيسي المخاطب بأحكام القانون الدولي، والذي هو مؤهل لإبرام كل المعاهدات الدولية، كما أن التطورات التي شهدتها مرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية أدت إلى توسيع أشخاص القانون الدولية، حيث أن القانون الدولي الإتفاقي المتجسد في ميثاق الأمم المتحدة(انظر المادة 104 من نص الميثاق) وكذلك الفقهاء الدوليين قد أضفوا الشخصية القانونية الدولية على المنظمات الدولية، أما فيما يتعلق ببعض الكيانات القانونية الأخرى فإن خلافا فقهيًا قد ميز توجه القانون الدولي بشأنها ويتعلق الأمر بابا الكنيسة الكاثوليكية وحركات التحرر والشركات المتعددة الجنسيات.

-فيما يتعلق بابا الكنيسة يتمثل في دولة الفاتيكان ومدى تمتعه بالشخصية القانونية فإن هذا نتيجة للسيادة الروحية التي كان يباشرها هذا البابا على العالم المسيحي الكاثوليكي، وحاليا على الرغم من الاعتراف للكنيسة الكاثوليكية على تبادل السفراء مع باقي الدول وإبرام المعاهدات الدولية

فهذه المعاهدات شكليا هي بمثابة معاهدات دولية، أما من الناحية الموضوعية نجدها كثيرا ما تعالج قضايا داخلية تهم المسيحيين، وتبعاً لذلك تبدو وكأنها تعالج وضعا داخليا.

-أما حركات التحرر الوطني فإن شخصيتها القانونية التي تؤهلها لإبرام المعاهدات الدولية التي تؤسس على أساس مبدأ حق تقرير المصير، فالاعتراف بهذا الحق على الصعيد الدولي يتبعه اعتراف بصاحب الحق، حيث لا يمكن تصور الحق من غير صاحبه.

والممارسة العملية أثبتت أن حركات التحرر الوطنية تقوم بإبرام المعاهدات الدولية كما هو الأمر بحركة التحرير الجزائرية مع فرنسا، وكما هو الشأن عليه بين حركات التحرر الفلسطينية مع الكيان الصهيوني.

أما فيما يتعلق بالشركات المتعددة الجنسيات فإن الفقه الغربي حاول إضفاء هذا الوصف عليها وذلك حتى تكون في منأى من إجراءات الرقابة والتأميم التي تباشرها عليها الدول المضيفة على أساس مبدأ حق الشعوب في السيادة الدائمة على ثرواتها الطبيعية، بينما هناك جانب فقهي آخر يطلق على هذا النوع من الشركات اسم المشروعات العابرة للحدود القومية على أساس أن هذه الشركات عادة ما تكون مسجلة في دولة محدودة، وبذلك فهي تنتمي إليها، وكل ما في الأمر أن نشاطات هذه الشركات تمتد خارج حدود الدولة التي سجلت فيها من خلال الاستثمار.

3. يجب أن تبرم المعاهدات الدولية وفق قواعد القانون الدولي:

هذا العنصر ينصرف إلى أن موضوع المعاهدات الدولية يجب أن يكون مشروعا، وأن لا تتعارض بصفة أساسية مع قواعد القانون الدولي الأمرة. لكن الصعوبة تثور في تحديد المقصود بقواعد القانون الدولي الأمرة.

تصنيف المعاهدات الدولية.

يعتمد الفقه الدولي في تصنيفه للمعاهدات الدولية على معيارين أحدهما شكلي والآخر موضوعي.

ووفقا للمعيار الموضوعي: يجري التمييز بين المعاهدات الشارعة والمعاهدات العقدية وذلك استنادا للوظيفة القانونية فالمعاهدات الشارعة هي تلك المعاهدات المنشئة للقانون ويقصد بها تلك التي يكون الهدف من إبرامها تنظيم العلاقة بين الأطراف من خلال وضع قواعد قانونية تتسم بالعمومية والتجريد على عكس المعاهدات العقدية التي يكون الهدف من إبرامها هو تنظيم العلاقة بين أطرافها بشكل شخصي. و في الوقت الحاضر فإن المعاهدات الشارعة عادة ما تبرم في إطار منظمة دولية أو في مؤتمر دولي، ومن أمثلة هذا النوع من الاتفاقيات:

اتفاقية فينا للمعاهدات 1969، قانون البحار 1963، اتفاقيات جنيف بشأن القانون الدولي الإنساني 1948،...

بالنسبة للمعاهدات العقدية فهي تخص عدد معين من الدول، ولا تسمح عادة بالانضمام إليها (تنظيم أمور خاصة بين الدول المتعاقدة)، ومن أمثلتها معاهدات الحدود، التجارة...

وبالنسبة لفقهاء القانون الدولي الذين يميزون بين المعاهدات الشارعة والعقدية وفقا لما سبق، فهم يرتبون نتيجة على ذلك وتتمثل هذه النتيجة في أن المعاهدات الشارعة هي فقط التي تصلح لأن تكون مصدرا من مصادر القانون الدولي، وإذا رجعنا إلى المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية فإننا نرى أن هذه النتيجة غير مقبولة، لأن هذه المادة اعتبرت المعاهدات الدولية سواء كانت عامة أو خاصة مصدرا من مصادر القانون الدولي، ووفقا للمعيار الشكلي فإن الفقه الدولي يميز بين المعاهدات التامة بأتم معنى الكلمة و بين ما يصطلح على تسميته بالاتفاقيات ذات الشكل المبسط، ومناطق التمييز بين هذين النوعين من المعاهدات يكمن في ضرورة توشي بعض الشروط الشكلية لإبرام المعاهدات. فالمعاهدات ذات الشكل المبسط هي التي تصبح نافذة بمجرد التوقيع عليها ولا تحتاج إلى التصديق عليها، بينما المعاهدات التامة لابد من التصديق عليها. ومن حيث الأثر القانوني فإنه لا فرق بين هذين النوعين، حيث كل منهما يتمتع بالإلزام ووجوب التنفيذ.

وكذلك وفقا للمعيار الشكلي فإنه يمكن التمييز بين المعاهدات الثنائية والمعاهدات الجماعية (متعددة الأطراف)، وأهمية التمييز بينهما تكمن في مدى قبول أو عدم قبول التحفظ عليها، لأنه كقاعدة عامة لا يكون التحفظ في المعاهدات الثنائية.

إبرام المعاهدات الدولية:

إن عملية إبرام المعاهدات الدولية يمر بعدة مراحل حيث عادة يجري التفاوض بشأن موضوع المعاهدة أولا، وفي حال نجاح المفاوضات بين الأطراف فإنه لابد من تحرير المعاهدة قبل التوقيع عليها، كما أن المعاهدة كقاعدة عامة لا تصبح ملزمة إلا بعد التصديق عليها من طرف أشخاص القانون الدولي، وقد يقترن ارتضاء الالتزام بالمعاهدة بالتحفظ على بعض أجزاء منها، ويجب أن تسجل لدى الجهة المعنية، وإضافة إلى هذا وذاك فإن المعاهدة الدولية يجب أن تتوافر فيها جملة من الشروط الموضوعية وهي:

1. المفاوضات:

المفاوضات بشأن إبرام معاهدة دولية تختلف من معاهدة إلى أخرى، فبالنسبة للمعاهدة الثنائية فإن مفاوضات إبرامها عادة ما تتم بأسلوب دبلوماسي بشكل يجمع وزير الخارجية بالمثل الدبلوماسي المعتمد بدولته، أما في المعاهدات المتعددة الأطراف فإن المفاوضات بشأن الاتفاق على موضوعها عادة ما تجري في إطار منظمة دولية أو في إطار مؤتمر دولي يعقد خصيصا لهذا الغرض، وفيما يتعلق بالأشخاص الذين يحق لهم إجراء المفاوضات باسم ولحساب الدولة فإن العرف الدولي استقر على أن كل من رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية يحق لهم التفاوض دون حاجة إلى وثيقة تفويض وهؤلاء لهم اختصاص عام وشامل، وأساس ذلك أن عملية إبرام المعاهدات الدولية عادة ما تكون من اختصاص السلطات التنفيذية، وهؤلاء الثلاثة يمثلونها، وإذا رجعنا إلى قانون المعاهدات فإننا نجد أنه قد أعفى فئة أخرى من شرط وثيقة التفويض ويتعلق الأمر بالمبعوث الدبلوماسي بالنسبة للتفاوض بين دولته والدول المعتمدة عندها، إضافة المبعوث المعتمد لدى منظمة دولية أو لدى مؤتمر دولي، وإضافة إلى ذلك وعلى أساس ما تتمتع به الدولة

من سيادة وحرية الاختيار فإنه يمكن أن تختار أي شخص آخر للتفاوض باسمها ولحسابها بشرط أن تزوده بوثيقة تفويض.

2. المعاهدات:

بعد نجاح المفاوضات تأتي مرحلة تحرير المعاهدات وأول قضية تطرح فيما يتعلق بالتحرير تتمثل في اللغة التي تحرر بها المعاهدة خاصة إذا كانت لغة الأطراف متعددة أو مختلفة.

إن الممارسة الدولية في شأن هذه القضية ليست موحدة، وهناك عدة طرق لمعالجة اللغة التي تحرر بها المعاهدة الدولية.

تحرير المعاهدة بلغة واحدة مثلما متبع في الماضي حيث كانت اللغة اللاتينية هي اللغة التي تحرر بها المعاهدات وحلت اللغة الفرنسية محلها بعد ذلك، واستمر هذا الوضع إلى غاية الحرب العالمية الأولى.

تحرير المعاهدة بلغتين أو أكثر مع الإعفاء من الأولوية لنص المعاهدة.

تحرير المعاهدة بأكثر من لغة مع عدم إعطاء الأولوية لنص محرر بلغة محددة، وعلى الرغم من المشاكل التي قد تثيرها هذه الطريقة في تحرير المعاهدات إلا أنها معمول بها على الصعيد الدولي استناداً على مبدأ المساواة في السيادة، وباعتبار اللغة مظهر من مظاهر السيادة. وفي الغالب فإن المعاهدات تحرر باللغات المعمول بها في منظمة الأمم المتحدة مع عدم إعطاء الأولوية لأية لغة، وهذه اللغات هي: الفرنسية، الانجليزية، الروسية، الصينية، والاسبانية.

3. صياغة المعاهدات:

ديباجة- موضوع المعاهدة- بيانات فنية، توضيحية أو ملاحق.

-الديباجة: وهي مقدمة المعاهدة وتتضمن عادة بيان بأسماء الأطراف، والممارسة الدولية بهذا الشأن ليست موحدة، فبعض المعاهدات تتضمن ديباجتها أسماء الأطراف المتعاقدة، كما نص ميثاق الأمم المتحدة في ديباجته (نحن شعوب الأمم المتحدة وقد آلينا على أنفسنا: أن ننقذ الأجيال المقبلة من ويلات الحرب التي في خلال جيل واحد جلبت على الإنسانية مرتين أحزاناً يعجز عنها

الوصف، وأن نؤكد من جديد إيماننا بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وقدره وبما للرجال والنساء والأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية،.....)

كما تتضمن الديباجة ذكر الأسباب والأسانيد الداعية إلى إبرام المعاهدة، وكذلك الأهداف التي تسعى المعاهدة إلى تحقيقها.

-صلب المعاهدة : ويتضمن القواعد التي تم الاتفاق عليها في شكل مواد وقد تكون هذه المواد في أبواب أو فصول أو بنود.

-ملاحق المعاهدة : وهي بيانات تفصيلية ذات طابع فني .

4. توقيع المعاهدات:

التوقيع إجراء يقوم به شخص من أشخاص القانون الدولي طرف في المعاهدة الدولية، ويعبر بمقتضاها عند ارتضاءه الالتزام بما ورد في المعاهدة، أي أن التوقيع يؤدي إلى إضفاء الصفة الرسمية على نصوص المعاهدة التي تم الاتفاق عليها خلال مرحلة التفاوض، وقانون المعاهدات نص في المادة 12 على الحالات التي تكون فيها المعاهدة ملزمة بالتوقيع عليها وهي بقولها:

1/ "تعتبر الدولة عن ارتضاءها الالتزام بمعاهدة بتوقيع ممثلها عليها وذلك في الحالات التالية:

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

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

ج- إذا بدت فيه الدولة في إعطاء التوقيع هذا الأثر في وثيقة تفويض ممثلها أو عبرت عن ذلك أثناء المفاوضات.

2/ لأغراض الفقرة الأولى من هذه المادة:

أ- يعتبر التوقيع بالأحرف الأولى على نص معاهدة من قبيل التوقيع على المعاهدة إذا ثبت أن الدول المتفاوضة قد اتفقت على ذلك.

ب- يعتبر التوقيع بشرط الرجوع إلى الدولة على معاهدة من جانب ممثل الدولة من قبيل التوقيع الكامل عليها إذا أجازته الدولة بعد ذلك .

ويتضح من خلال هذه المادة أن الحالات التي تكون فيها المعاهدة ملزمة هي:

1- حالة ما نظمت المعاهدة ذاتها نصا يفيد بأنها تصبح ملزمة بمجرد التوقيع عليها ولا تحتاج بذلك إلى إجراء آخر مثل التصديق.

2- حالة ما إذا ثبت بطريقة أخرى أن أطراف المعاهدة قد اتفقوا على أنها تكون ملزمة بالتوقيع عليها.

3- حالة ما إذا تبين من وثيقة التفويض أو أثناء المفاوضات بأن الشخص القانوني الدولي كان يعبر عن إعطاء التوقيع الأثر القانوني للمعاهدة.

وكقاعدة عامة نقول أن المعاهدة الدولية تكون ملزمة ويجب التوقيع عليها وتصبح نافذة من تاريخ التوقيع.

4- إذا كانت المعاهدة من النوع ذات الشكل المبسط فإنها تصبح نافذة بمجرد التوقيع عليها. والتوقيع على المعاهدة بالمعنى الصادق يجب أن يكون من الأشخاص المؤهلين لإبرام المعاهدات الدولية والذين سبقت الإشارة إليهم في معرض حديثنا عن المفاوضات.

والفقه الدولي في إطار معالجته لإجراء التوقيع عادة ما يشير إلى ما يصطلح بتسميته بالتوقيع بالأحرف الأولى، ذلك أنه إذا كان التوقيع على المعاهدات الدولية يكون بكتابة الاسم الكامل لممثل الدولة المتعاقدة، إلا أن الممارسة الدولية جاءت ببعض أشكال التوقيع الأخرى من حيث أن ممثلي الأطراف يوقعون بكتابة الأحرف الأولى من أسمائهم.

والحكمة من هذا الشكل من أشكال التوقيع تكمن من أن ممثل الدولة قد يكون مترددا بين قبول أو عدم قبول نصوص معينة من المعاهدة ويحتاج إلى استشارة الجهة المعنية العليا في دولته لإعطاء الموافقة النهائية.

كما يستعمل هذا الشكل للتوقيع في إطار بعض المنظمات الدولية إذا كانت المفاوضات بشأن إبرام المعاهدات تقوم بها أجهزة معينة والتوقيع يكون من اختصاص أجهزة أخرى كما هو الشأن بالنسبة للإتحاد الأوروبي في معاهدة (ماستريخت Maastricht) المبرمة في 1992/02/07، ولكن التوقيع بالأحرف الأولى قد يكون بالأحرف كاملة في حالة ما إذا ثبت أن أطراف المعاهدة قد اتفقوا على ذلك.

وأخيرا هناك بعض المعاهدات لا يتم التوقيع عليها وهي عادة تلك التي تبرم في إطار منظمة دولية، حيث تعرض مباشرة على التصديق وذلك بعد إقرارها.

5- التصديق:

هو التأكيد الرسمي على ارتضاء الالتزام بالمعاهدة التي سبق التوقيع عليها أو إقرارها.

والتصديق إجراء داخلي يقوم به الشخص القانوني الدولي وفقا لدستوره، ويعلن بمقتضاه قبوله لأحكام المعاهدة والالتزام بتنفيذها. وأول قضية تطرح في دراستنا للتصديق تتمثل في الحكمة من التصديق، أي لماذا يشترط القانون الدولي التصديق على المعاهدات؟.

-بالنسبة للفقهاء الدولي فإن هناك اعتبارات علمية قانونية واعتبارات عملية تحدد الحكمة من التصديق، فالاعتبارات القانونية تتمثل في أن التصديق إقرار بأثر رجعي من جانب الموكل (الدولة) على تصرفات الوكيل الذي قام بإبرام المعاهدات الدولية، ومثل هذا الاعتبار مستمد من الوكالة في القانون الخاص.

والاعتبار العملي يتمثل في أن المعاهدات الدولية قد تعالج موضوعا ذو أهمية كبيرة بالنسبة للدولة مما يستوجب إعطاء الدولة فرصة أخرى لإعادة النظر والتصحيح فيما تريد الإقدام عليه. سؤال: هل يمكن للدولة ألا تقوم بالتصديق على معاهدة قبل التوقيع عليها؟.

- حرية الدولة في التصديق:

باعتبار التصديق تصرف قانوني تقوم به الدولة وفقا لسلطتها، فإنه يخضع لسلطة الدولة التقديرية، وتتجلى حرية الدولة في التصديق من خلال:

أ- للدولة حق اختيار التوقيت المناسب لها لإجراء عملية التصديق، وقد يتأخر التصديق عدة سنوات من إبرام المعاهدة، فمثلا اتفاقية فينا لقانون المعاهدات المبرمة في مايو 1969 لم يتم التصديق عليها من طرف دولة الجزائر إلا في سنة 1987 (انظر الجريدة الرسمية عدد 42 لسنة 1987).

كذلك لم تقم الجزائر بالتصديق على الاتفاقيات المتعلقة بالعهديين الدوليين لحقوق الإنسان لسنة 1966 إلا في سنة 1989.

وكذلك إمكانية أن تقوم الدولة برفض التصديق على المعاهدة لأي سبب من الأسباب، فالكونجرس الأمريكي رفض التصديق على معاهدة فارسي سنة 1919 على الرغم من الجهود التي بذلها رئيس الولايات المتحدة الأمريكية (ولسن) للتوصل إلى هذه المعاهدة.

وإن كان عدم التصديق على المعاهدة يعتبر من الأعمال غير الودية التي قد تعكر نقاوة العلاقات، إلا أنه لا يعتبر بمثابة انتهاك أو خرق للالتزام دولي يرتب على الدولة المسؤولية الدولية، ومن خلال الممارسة العملية الدولية يتبين أن إحجام الدول عن التصديق على المعاهدات الدولية قد يرجع إلى عدة أسباب من بينها:

-تغير الظروف التي أبرمت في هذه المعاهدة.

-تجاوز المفاوضات للسلطات الممنوحة له بمقتضى وثيقة التفويض.

-أو سبب عيوب الإرادة كإكراه ممثل الدولة على التوقيع على معاهدة أو إفساد إرادته.

- من السلطة المختصة بالتصديق؟

عادة القضية تطرح بشأن جهاز الدولة المختص بالتصديق، وعادة هذه القضية يحكمها القانون الداخلي (عادة الدساتير هي التي تحدد الأجهزة أو السلطات المختصة بعملية التصديق)، والممارسة العملية في هذا الشأن تظهر بأن السلطة التنفيذية هي السلطة المختصة بعملية التصديق المتمثلة في رئيس الدولة وهذا هو الوضع السائد في الأنظمة الديمقراطية (سلطة الأفراد)، وهناك بعض الدساتير تمنح الاختصاص بالتصديق إلى السلطة التشريعية، وفي الوقت الحاضر فإن

بعض الدساتير تجعل الاختصاص بالتصديق مشترك بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، حيث يقوم رئيس الدولة بعملية التصديق بعد موافقة البرلمان، وقد يكون ذلك بالنسبة لبعض المعاهدات أو لكل المعاهدات كما هو الشأن عليه في دستور الجزائر لسنة 1989 المعدل سنة 2020.

التصديق الناقص:

قد تقوم الدولة بالتصديق على معاهدة أبرمتها ولكن بكيفية مختلفة أو مغايرة للكيفية المحددة في دستورها، ومثال ذلك أن يكون الدستور قد أعطى الاختصاص بالتصديق للدولة، ولكن الرئيس قام بالتصديق على المعاهدة من غير موافقة البرلمان عليها، فمثل هذا التصديق يطلق عليه الفقه الدولي مصطلح التصديق الناقص، وقد نظر الفقه الدولي في قيمته القانونية. والفقه الدولي في معالجته لهذه القضية لم يقف على رأي واحد وتعددت اتجاهاته وذلك وفقا لما يلي:

الاتجاه الأول: يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن التصديق الناقص تصديق صحيح ويستندون إلى حجة وجوب عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول، بمعنى أنه لا يجوز لأية دولة أن تتدخل في الشأن الداخلي لدولة أخرى، وتفحص مدى موافقة تصرفات رئيس الدولة للدستور الساري فيها وهذا استنادا إلى الفقرة 4 من المادة 2 من ميثاق الأمم المتحدة والتي تنص على مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية، ومن ناحية أخرى فإنه يصعب التحقق من الأوضاع الدستورية السائدة في مختلف دول المعمورة.

الاتجاه الثاني: يذهب أنصار هذا الاتجاه عكس الاتجاه الأول ومعناه القول ببطلان التصديق الناقص، ويستند أنصار هذا الاتجاه في تبرير وجهة نظرهم إلى فكرة الاختصاص. بمعنى أي تصرف لكي يكون مشروعاً وصحيحاً يجب أن يصدر من ذوي الاختصاص، ولما كان التصديق ناقص وفقاً للمثال السابق ليس من الاختصاص الخالص برئيس الدولة فإنه يقع باطلاً.

الاتجاه الثالث: يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى الإقرار بعدم صحة التصديق الناقص والقول بقبوله في ذات الوقت، بمعنى أن هذا التصديق الناقص هو تصديق غير صحيح والدولة التي أتت به تعتبر قد أتت بفعل غير مشروع مما يحملها المسؤولية الدولية، وخير تعويض تقدمه هذه الدولة لإسقاط دعوى المسؤولية عنها هو قبول واعتماد ذلك التصديق الناقص.

-وفيما يتعلق بقانون المعاهدات بشأن هذه القضية وبالرجوع إلى المادة 46 والتي تنص على ما يلي:

1/ "ليس للدولة أن تحتج بأن التعبير عن رضاها بالالتزام بالمعاهدة قد تم بالمخالفة لحكم في قانونها الداخلي يتعلق بالاختصاص بعقد المعاهدات كسبب لإبطال هذا الرضا إلا إذا كانت المخالفة بينة وتعلقت بقاعدة أساسية من قواعد القانون الداخلي.

2/ تعتبر المخالفة بينة إذا كانت واضحة بصورة موضوعية لأية دولة تتصرف في هذا الشأن وفق التعامل المعتاد وبحسن نية".

إذن من خلال هذا النص يتبين لنا أن مخالفة الدستور وهو القانون الأساسي للدولة يعتبر بمثابة مخالفة لقاعدة قانونية ذات أهمية جوهرية، ولذلك يمكن للدولة أن تستند إلى أن التصديق على المعاهدات كان ناقصاً من خلال عدم مطابقته لما نص عليه الدستور لعدم الالتزام بأحكام هذه المعاهدة، ومن هنا نستنتج أن قانون المعاهدات يعتبر التصديق الناقص غير مشروع.

وفيما يتعلق بالحالات التي يشترط فيها التصديق على المعاهدات يمكن القول أن كل المعاهدات لا تنتج آثارها القانونية إلا بعد التصديق عليها باستثناء الحالات التي تكون فيها المعاهدة ملزمة بالتوقيع عليها والتي سبق الإشارة إليها، أو إذا كانت المعاهدة من المعاهدات ذات الشكل المبسط.

وإذا رجعنا إلى قانون المعاهدات فإن المادة 14 منه تنص على الالتزام بالمعاهدات من خلال التصديق عليها وفقاً لما يأتي:

1/ "تعتبر الدولة عن رضاها بالالتزام بالمعاهدة بالتصديق عليها في إحدى الحالات التالية:

(أ) إذا نصت المعاهدة على أن التعبير عن الرضا يتم بالتصديق؛ أو

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

(ج) إذا كان ممثل الدولة قد وقع المعاهدة بشرط التصديق؛ أو

د) إذا بدت نية الدولة المعنية من وثيقة تفويض ممثلها أن يكون توقيعها مشروطاً بالتصديق على المعاهدة، أو عبرت الدولة عن مثل هذه النية أثناء المفاوضات.

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

تسجيل المعاهدات الدولية:

وفقاً لنص المادة 80 لقانون المعاهدات فإن تسجيل المعاهدات يكون من خلال:

1/ "ترسل المعاهدات بعد دخولها حيز التنفيذ إلى الأمانة العامة للأمم المتحدة لتسجيلها وحفظها بحسب الحال، وكذلك لنشرها.

2/ يشكل تحديد جهة الإيداع تفويضاً لها بالقيام بالأعمال المذكورة في الفقرة السابقة".

وإذا رجعنا إلى ميثاق الأمم المتحدة في المادة 102 تنص على:

1/ كل معاهدة وكل اتفاق دولي يعقده أي عضو من أعضاء "الأمم المتحدة" بعد العمل بهذا الميثاق يجب أن يسجل في أمانة الهيئة وأن تقوم بنشره بأسرع ما يمكن.

2/ ليس لأي طرف في معاهدة أو اتفاق دولي لم يسجل وفقاً للفقرة الأولى من هذه المادة أن يتمسك بتلك المعاهدة أو ذلك الاتفاق أمام أي فرع من فروع "الأمم المتحدة".

وفيما يتعلق بإجراءات التسجيل فإنها تتمثل في الآتي:

أ - يقوم أحد أطراف المعاهدة بطلب تسجيله إلى الأمانة العامة للأمم المتحدة.

ب - إذا كانت الأمم المتحدة طرفاً في المعاهدة فإن الأمين العام للأمم المتحدة هو الذي يتقدم بطلب التسجيل.

ج - تتم عملية التسجيل في سجل خاص معد لذلك، يتضمن تقييد المعاهدة مع بيانات عن الأطراف وتواريخ التوقيع والتصديق أو الإقرار الرسمي وتبادل التصديقات. وتاريخ دخول المعاهدة حيز التنفيذ، وكذلك بيان عن اللغات التي حررت بها هذه المعاهدة.

د -تقوم الأمانة العامة للأمم المتحدة بعد ذلك بنشر المعاهدة في مجموعة خاصة تسمى مجموعة المعاهدات التي نشرتها الأمم المتحدة.

هـ -تنشر المعاهدة بلغتها الأصلية مصحوبة بترجمة باللغتين الإنجليزية والفرنسية.

و -ترسل هذه المجموعة إلى جميع أعضاء الأمم المتحدة.

للمعاهدات محاسن ومساوئ، فهي من ناحية دقيقة وصريحة ومن ناحية أخرى صلبة وجامدة ومحدودة الاثر. لذا كان لابد أن يرافقها مصادر أخرى تعدل من هذه المساوئ.

ب- العرف: (Custom) .

يعتبر العرف المصدر الأصلي الثاني لإنشاء قواعد قانونية دولية بل أن فريقاً من الفقهاء يذهب إلى أن العرف يعد أهم مصادر القانون الدولي وأكثرها إنشاء لقواعده لما له من صفة العموم التي يمتاز بها عن المعاهدات ذات القوة الإلزامية المحصورة بعاقديها، ورأي هؤلاء الفقهاء مؤيد في الواقع بالوضع الحاضر للقانون الدولي التقليدي فالغالبية من قواعد هذا القانون تقوم على العرف الذي تواتر بين الدول واستقر عليه العمل بينها. ويمتاز العرف أيضاً بمرونته وقابليته للتطور الدائم تمشياً مع التعامل المتبدل للدول.

والعرف الدولي هو مجموعة من القواعد الناشئة عن تواتر الالتزام بها من قبل الدول في تصرفاتها تجاه بعضها بعضاً. فالعرف الدولي إذن هو وليد تكرار السوابق الدولية في حالات معينة شريطة أن يرافق هذا التكرار ما يشعر بثبوت الاعتقاد بين الدول بلزوم اتباع السابقة كالم تجددت الحالة التي اتبع فيها.

ويشترط الفقه لوجود العرف أن يجتمع فيه عنصران: أولهما عنصر مادي يتجلى في صدور تصرف معين في حالة معينة سواء أكان هذا التصرف إيجابياً يتمثل في الإقدام على شيء أو سلبياً يتمثل في الامتناع عن الإقدام على شيء، وثانيهما هو هذا العنصر المعنوي الذي يتمثل في أن ممارسة هذا التصرف في الحالات المماثلة يفرضها الاعتقاد بضرورته من حيث القانون.

إذ أن هذا ما يميز العرف كمصدر من مصادر القانون الدولي عن الأحكام الأخرى غير الملزمة التي قد تتبعها الدول حيناً ثم تغفلها فيما بعد وهو الذي يميزه أيضاً عن المجاملة الدولية. وباعتبار أن هذا العنصر معنوي فليس من السهل اثباته إلا عن طريق ذبوع الاحساس به أو الإجماع عليه.

وقد اختلف الرأي فيما يتعلق بتعيين الأساس الذي يكسب القاعدة العرفية صفة الإلزام. يقول البعض بأن العرف يستمد قوته من رضا الدول بالخضوع له في تصرفاتها شأنه في ذلك شأن المعاهدات وإن كان شكل الرضا مختلف بين الحالتين، فهو صريح في المعاهدات وضمني في العرف. ويرى آخرون أن ذلك غير مقبول لأن العرف يعتبر ملزماً حتى بالنسبة للدول التي نشأت بعد تكوينه واستقراره، ويصور هذا الرأي العرف بأنه: «أحكام رتبها حكمة الأجيال». غير أن واقع الحال في العلاقات الدولية يؤكد الرأي الأول. فالقانون الدولي المعاصر ما زال إلى حد كبير مبني كما يقول الفقيه "أوبنهايم" على رضا المجموعة الدولية.

ولذا فالدولة الحديثة الولادة وإن كانت لا تعلن تنكرها لعرف قديم بشكل تلقائي وصريح، خاصة وأن عليها إذا ما أرادت الانضمام إلى أسرة الأمم المتحدة أن تؤكد احترامها للالتزامات الدولية بنوعها العرفي والعقدي، إلا أنها لا تتردد في المسارعة إلى إعلان تحفظها إزاء عرف قديم. وهذا من جهة ثانية ما يبرر قيام نوعين من الأعراف: عامة تلتزم بها الدول كافة، وإقليمية أو خاصة تلتزم بها فئة معينة منها، كالأعراف السائدة في أميركا اللاتينية أو البلدان الأوربية ... الخ.

إن العرف من مصادر القانون في بعض المجتمعات إذ يحتل المرتبة الأولى، وبعض المرتبة الثانية. وهو منصوص عليه في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية التي صنفته في الترتيب الثاني ضمن مصادر القانون الدولي، وأغلب قواعد القانون الدولي قواعد عرفية تم تقنينها فيما بعد في إطار معاهدات دولية عامة، والقاعدة العرفية تنشأ من خلال إتباع أشخاص القانون الدولي سلوكاً معيناً مع توفر القناعة لديهم بالزامية إتباع ذلك السلوك، ولذلك فإن فقهاء القانون الدولي يؤسسون العرف كمصدر من مصادر القانون الدولي على عنصرين أو ركنين أحدهما مادي أو واقعي، والآخر شخصي أو نفسي.

1-العنصر الواقعي أو المادي للعرف:

يتمثل هذا العنصر في السلوك المتبع من طرف أشخاص القانون الدولي، وهذا الركن الواقعي للعرف يجب أن تتوفر فيه الشروط الآتية:

أ- يجب أن يكون هناك سلوك القيام بعمل، وقد ثار الخلاف أو اختلف الفقه بشأن طبيعة هذا السؤال وخاصة إذا اتخذ الصورة السلبية (الامتناع عن العمل).

والرأي الراجح يميل إلى اعتبار أن العرف يتولد من العمل الإيجابي أي القيام بعمل وكذلك العمل السلبي يصلح أن يكون العنصر المادي في العرف الدولي مع الإشارة أن الفقه الدولي يشترط لقبول السلوك السلبي مع القدرة على التصرف.

ب- أن يكون السلوك ذو طابع دولي ومعنى ذلك أن السلوك المتبع من طرف شخص أو أشخاص القانون الدولي يجب أن يكون متصلاً بموضوع من موضوعات القانون الدولي وليس شأنًا داخلياً، وهذه المسألة تثير عدة خلافات فيما يعتبر أو لا يعتبر من الشؤون الداخلية للدولة وخاصة إذا كانت فئة معينة من أفراد الشعب معرضة للإبادة الجماعية.

ج- يجب أن يكون السلوك عاماً، ومعنى هذا أن السلوك المكون للعنصر المادي للعرف الدولي يجب أن يُتبع من مجموعة من الدول، والسؤال المطروح هل يُشترط لعمومية السلوك الدولي أن يكون متبعاً من طرف كل المجموعة الدولية، وهل يشترط أن يكون متبعاً من طرف الدول الفاعلة في العلاقات الدولية أم لا؟.

من الناحية النظرية أنه يكفي أن يكون السلوك متبعاً من طرف الأغلبية بغض النظر عن مدى فاعليتها في العلاقات الدولية على أساس مبدأ المساواة في السيادة والمقصود بالسيادة هنا السيادة القانونية وليس الفعلية.

د- وجوب استمرار السلوك لفترة زمنية وذلك بكيفية تمكن أشخاص القانون الدولي الأخرى من العلم بالسلوك المتبع، وكما هو ملاحظ من خلال تطور وسائل الاتصال فإن هذا الشرط تقل أهميته.

هـ -وجوب تكرار السلوك، وتكرار السلوك الدولي الذي يكون العنصر المادي في العرف هو دليل تواتره فيما يتعلق بالعرف فيكفي لتكرار السلوك ولو لمرة واحدة، وإذا كان السلوك صادر عن منظمة دولية فإن سابقة واحدة تكفي لتكوين العنصر المادي للعرف الدولي .

2- العنصر المعنوي للعرف:

يعني أن أشخاص القانون الدولي الذين يمارسون سلوكا وفقا للمواصفات السابقة إنما يقومون بذلك وفقا لقانون أي أنهم يقومون به تنفيذا لالتزام دولي أو طلبا لحق لهم، وهذا تمييزا للقاعدة العرفية عن قاعة الأخلاق والمجاملات، وتجدر الإشارة إلى أن جانب من الفقه الدولي يركز كثيرا على هذا العنصر ويعتبره العنصر الوحيد الذي يكون العرف الدولي، ذلك أن العنصر المادي وفقا لهذا الرأي هو مجرد وسيلة لإثبات العرف وليس منشأ له.

ج- المبادئ العامة للقانون التي أقرتها الأمم المتحدة.

(General Principles of Law Recognized by Civilized Nations)

يكاد فقهاء القانون الدولي يجمعون على أن هذه العبارة التي دخلت القانون الدولي العقدي لأول مرة في نظام محكمة العدل الدولية الدائمة عبارة واسعة وتحتل أكثر من تأويل. حتى أن البعض يذهب إلى إنكارها كليا كواحدة من مصادر القانون الدولي.

والرأي السائد اليوم أن المقصود هنا هو المبادئ العامة للقانون الداخلي التي يمكن تطبيقها على النطاق الدولي عند عدم وجود مصدر قانوني دولي آخر معترف به كالمعاهدة أو العرف. إذ من المعروف أن القانون الداخلي هو أولا أقدم وثانياً أكثر تفصيلا من القانون الدولي. فليس غريبا إذن أن يزوده بنتائج تطوره تمشيا مع حاجات الأمم المتقدمة، ولكن عبارة غامضة مثل « الأمم المتقدمة » تجعل من الصعب الوصول إلى اتفاق حاسم حول مدى فعالية مثل هذا المصدر في تكوين قاعدة حقوقية مقبولة لدى جميع الأمم في عصر لم يعد القانون الدولي فيه مقصوراً على مجموعة إقليمية أو طائفية أطلقت على نفسها يوماً ما لقب الأمم المتقدمة.

2- المصادر الاحتياطية او الاستدلالية: وهي بحسب ما عدّتها المادة 38 من النظام الأساسي

لمحكمة العدل الدولية اثنتان:

أ- اجتهاد المحاكم.

ب- الفقه الدولي.

أ- اجتهاد المحاكم (Judicial Decisions):

تعد أحكام المحاكم الدولية كمحكمة العدل ومحكمة التحكيم الدولية الدائمة المصدر الاستدلالي الأول للقانون الدولي. أما بالنسبة لأحكام المحاكم الوطنية فليس لمقررات المحاكم في دولة ما - أصلاً - أثر خارج الأراضي الخاضعة لسيادة تلك الدولة عملاً بمبدأ إقليمية القوانين والأحكام، ولكن إذا كنا إزاء قاعدة قانونية واحدة لدى عدة دول وجاءت محاكم تلك الدول بتفسير واحد لها وتكرر هذا التفسير على نمط واحد فمما لا شك فيه أن هذا التفسير يصبح مصدراً استدلالياً يركن إليه ويمكن الإستتارة به في تطبيق القواعد القانونية الدولية المماثلة.

ب- الفقه (Doctrin) :

القانون الدولي مدين منذ القديم لدراسات مجموعة كبيرة من العلماء الذين تولوا شرح قواعده المتعارف عليها وبناء نظرياته المختلفة ومجموع ما نشر من أبحاث هؤلاء العلماء يسمى بالفقه الدولي ويستند إليه كمصدر استدلال في استخراج القاعدة القانونية الدولية.

وقد عرفت مختلف الأمم حتى يومنا هذا فقهاء دوليين كان لهم المكانة السامية في تدوين القواعد الدولية ونشرها، ولكن الفضل الأكبر يعود للأوائل الذين قاموا بعمل تأسيسي في هذا المجال، بل لعل من عدم المبالغة اعتبار عمل هؤلاء بالذات عملاً انشائياً لا مجرد عمل اظهاري فحسب، وأهم هؤلاء الذين لمعت أسماؤهم "فيتوريا" و"سواريز" و"غروسيوس" و"بوفندورف" و"فاتيل".

ثالثاً: مبادئ العدالة والإنصاف.

يرى بعض الفقهاء وجوب اللجوء لقواعد العدالة لتكملة مصادر القانون الدولي العام. وفكرة العدالة والإنصاف من الأفكار التي لا يمكن تحديدها بطريقة واضحة، وذلك لأنه كثيراً ما يربطها

الفقهاء بقواعد القانون الطبيعي، حيث أنهم يعرفون العدالة بصفة عامة بأنها مجموعة المبادئ التي يوحى بها العقل وحكمة التشريع، ولذلك كانت فكرة العدالة فكرة مرنة تتغير زماناً ومكاناً. وهذا ما حمل واضعي النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على النص بأن اللجوء الى العدالة والإنصاف في استصدار أحكامها يتوقف على الإرادة الصريحة للفرقاء المتنازعين.

بقي أن نقول كلمة موجزة في تطبيق قواعد القانون الدولي العام من حيث الزمان والمكان:

فأما من حيث الزمان فينبغي أن نعرف متى يبدأ تطبيق قاعدة من قواعد القانون الدولي ومتى ينتهي تطبيقها.

1- بالنسبة للقواعد التي تنص عليها المعاهدات، يبدأ تطبيقها من اللحظة التي تعد فيها المعاهدة نافذة، وينتهي تطبيقها في الميعاد المحدد في المعاهدة أو بعقد معاهدة جديدة، أو بانقضاءها لأي سبب من أسباب انقضاء المعاهدات.

2- بالنسبة للقواعد العرفية، من الصعب تحديد مبدأ تطبيقها بدقة لأنها تتكون تدريجياً ويبطل تطبيقها إذا أبرمت معاهدة تتضمن قواعد تخالف القواعد العرفية، أو إذا نشأ عرف جديد يخالف العرف السائد.

وأما من حيث المكان فبعض قواعد القانون الدولي عالمية التطبيق بمعنى أنها تطبق على سائر أعضاء المجموعة الدولية، مثال ذلك قواعد القانون الدولي المنظمة لحقوق وواجبات الدول بصفة عامة.

ولكن هناك قواعد أخرى إقليمية يكون مصدرها معاهدات أو أعرافاً خاصة بمجموعة من الدول المتجاورة جغرافياً كالدول الأميركية ومن البديهي أن لا يكون هناك أي تعارض بين القواعد الإقليمية والقواعد العالمية .

.تم بحمد الله .