

## المحاضرة السابعة

### المصادر الأصلية للقانون الدولي العام

لقد نصت المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على ثلاثة مصادر أصلية للقانون الدولي العام وهي: الاتفاقيات أو المعاهدات الدولية والعرف الدولي، والمبادئ العامة للقانون.

المبحث الأول: المعاهدة الدولية.

المطلب الأول: مفهوم المعاهدة.

المعاهدة هي: "اتفاق قانوني ذو صفة رسمية بين شخصين مؤهلين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي؛ الهدف منه خلق حقوق والتزامات دولية بين المتعاقدين".

يظهر جليا من التعريف أن المعاهدة لا تكون إلا بين شخصين قانونيين من اشخاص القانون الدولي أو أكثر وهي: الدول والمنظمات الدولية أساسا؛ فإذا تم عقد اتفاق بين شركتين من جنسيتين مختلفتين فإنّ هذا الاتفاق لا يعتبر معاهدة لأن اطرافه ليس ليسوا من اشخاص القانون الدولي، وبالتالي فإن القانون الذي يحكمه هو القانون الداخلي لدولة أو دول معينة.

والمعاهدة حسب التعريف الذي أوردناه هي تصرف اتفاقي ومعنى ذلك أنّها ليست تصرفا فرديا صادرا عن ارادة واحدة، بل هي نتاج اتفاق عدد من الارادات.

المطلب الثاني: أنواع المعاهدات.

قد تكون المعاهدة ثنائية حين يشترك فيها طرفان فقط، وقد تكون جماعية عندما تكون بين أطراف متعددة، وقد تبدأ ثنائيته وتنتهي جماعية، وتنقسم المعاهدات الى:

1. معاهدات عقديّة: وهي الاتفاقات الدولية التي تضع أحكاما تتعلق بأطرافها الذين عقدها فقط دون أن يتعدى مفعولها إلى اشخاص القانون الدولي الاخرين الذين لم يشاركوا في عقدها؛ فهي تشبه العقد في القانون الداخلي ولذلك سميت عقديّة.
2. معاهدات شارعة: وهي بمثابة التشريع المعروف في القانون الداخلي؛ وغالبا ما تتم هذه المعاهدات من خلال عقد مؤتمرات دبلوماسية تشترك فيها مجموعة كبيرة من الدول، وهي تنشئ قواعد عامة غالبا ما يمتد أثرها الى غير عاقدتها، أي حتى الى الدول التي لم توقع أو تصدق عليها، بل حتى إلى الدول التي لم تكن قد ظهرت الى الوجود عند عقدها، وأكثر من ذلك أحيانا حتى الدول التي ترفضها.

إنّ ذلك لا يعني أنّ جميع المعاهدات الشارعة تلزم غير عاقدتها؛ لأن المبدأ الرضائي هو السائد في قانون المعاهدات، لكن كل ما في الأمر أنّ هناك طائفة من هذه المعاهدات يمكن أن يمتد أثرها إلى غير عاقدتها وهي المعاهدات التي تتصف بصفة من الصفات التالية:

أ. المعاهدات التي تمثّل تدوينا لأعراف سابقة: فمن المتفق عليه أنّ العرف الدولي ملزم لجميع الدول وجميع أشخاص القانون الدولي؛ فتكون للمعاهدات الشارعة حينئذ طبيعة مُظهرة وليست منشئة للعرف أو للقاعدة القانونية، ولقد أكّدت ذلك المادة 38 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بنصها على أن المعاهدة قد تلزم الدول غير الأطراف فيها في حال ما إذا كانت قاعده عرفيه بالأصل.

ب. المعاهدات التي تضع قواعد شاملة: وهي المعاهدات التي تضع قواعد تفيد جميع دول العالم وتسمى بالمعاهدات الملزمة للجميع ومثالها معاهدة سان فرانسيسكو التي وضعت ميثاق الأمم المتحدة ولقد أقرّت محكمة العدل الدولية في قضية التعويضات سنة 1949 بأنّ الميثاق ملزم لجميع الدول بما فيها الدول غير الأعضاء في الحدود اللازمة لحفظ الأمن والسلام الدوليين.

من هذا النوع أيضا المعاهدات المتعلقة بالقواعد الآمرة في القانون الدولي؛ حيث أنها ملزمة للجميع، ومثالها المعاهدات المتعلقة بمنع الرق والتمييز العنصري وقمع جرائم إبادة الجنس البشري.

ت. المعاهدات الموضوعية: وهي معاهدات يتطلب موضوعها أن يحترم من قبل الجميع وإلا لما تحقّق الغرض منها، ومثالها المعاهدة التي فرضت حياد سويسرا، والمعاهدة التي نظمت وضعيّة القطب الجنوبي، والمعاهدات الخاصة بالملاحة الدولية، ومعاهدات تخطيط الحدود بين الدول، ومعاهدة قانون البحار، ومعاهدة فيينا لقانون المعاهدات.

## المبحث الثاني: العرف الدولي.

هو المصدر الثاني لقواعد القانون الدولي العام وهو الأهم لأنه غالباً ما تكون المعاهدات تعبيراً عما استقر عليه العرف قبل إبرام المعاهدة.

## المطلب الأول: تعريف العرف الدولي.

يعرّف بأنه: "مجموعة من القواعد القانونية عامة غير مدونة تنشأ نتيجة اتباع الدول لها في علاقة معينة، فيثبت الاعتقاد لدى غالبية الدول المتحضرة بقوتها القانونية وأنها أصبحت مقبولة من المجتمع الدولي".

يتكون العرف الدولي بنفس الطريقة: التي يتكون بها العرف الداخلي، وذلك بتكرار التصرفات المماثلة من دول مختلفة في أمر من الأمور ويقصد بالتكرار هنا ذلك التكرار دون انقطاع فيه حيث يتم تثبيت القاعدة العرفية واستقرار أحكامها.

ويكفي أن تصبح القاعدة العرفية مستقرة بين الغالبية العظمى من الدول لكي تكون ملزمة لكافة الدول القائمة فعلاً والدول الجديدة التي تنشأ مستقبلاً، فوجود الدولة كعضو في المجتمع الدولي أو قبولها كعضو جديد به يعني موافقتها على القواعد التي تواتر عليها استعمال غالبية الأعضاء المكونين لهذا المجتمع الدولي.

## المطلب الثاني: أركان العرف الدولي.

1. الركن المادي: هو تكرار تصرف إيجابي أو سلبي معين لفترة زمنية طويلة وذلك على سبيل التبادل بين الدول ويجب أن يتخذ تكرار التصرف صفة العمومية بحيث تمارسه الدول في كافة الحالات المماثلة الحالية والمستقبلية، ولا يشترط إجماع كل الدول مقدماً لثبوت القاعدة العرفية بل يكفي أغلبية الدول.

وقد يكون العرف عاماً إذا اتبعته غالبية الدول في تصرفاتها وهو ما يطلق عليه العرف الدولي، وقد يكون خاصاً تم تكرار التصرف بين دولتين أو مجموعة من الدول تقع في منطقة جغرافية واحدة أو تصل بينهما روابط مشتركة أو التي تضمها هيئات إقليمية و يطلق عليه العرف الإقليمي أيضاً.

2. الركن المعنوي: لا يكفي الركن المادي أي تكرار التصرف لقيام العرف بل لابد من وجود ركن معنوي يقوم على الاعتقاد بأن السير وفقاً لما جرت العادة عليه ملزم قانوناً بل هناك أولوية للعنصر المعنوي على المادي، وبالتالي لا يعتد بتكرار الدول لتصرفات معينة دون توافر هذا الاعتقاد.

والعنصر المعنوي هو الذي يميز الحكم المستمد من العرف عن غيره من الأحكام الأخرى غير الملزمة كالعادة الدولية والمجاملات الدولية أو الأخلاق الدولية، لذلك هناك بعض الدول ولكي لا تصبح تصرفاتها المتكررة عرفاً تعلن عن عدم التزامها القانوني بهذه التصرفات.

والتحقق من الركن المعنوي أصعب من التحقق من الركن المادي لأن التحقق من الركن المعنوي يتطلب ثبوت ورسوخ الاعتقاد به مما يجعل مهمة القضاء والفقهاء الدوليين شاقة.

يمكن أن تفقد القاعدة العرفية صفتها هذه عندما تتغاضى الدول عن السير عليها لمدة طويلة أو تتواتر على استعمال قاعدة جديدة تخالف القاعدة القديمة وتحل محلها.

يتميز العرف الدولي بأن قواعده مرنة قابلة للتطور لتوائم حاجات المجتمع الدولي، غير أنه يعاب عليها غموضها، كما أنها تحتاج إلى وقت طويل جداً حتى تستقر.

### المطلب الثالث: أساس القوة الإلزامية للعرف الدولي.

اختلف فقهاء القانون الدولي العام حول أساس القوة الإلزامية للعرف، بين المدرسة الإرادية التي تحيله إلى إرادة الدول، والمدرسة الموضوعية التي تحيله إلى اعتبارات موضوعية.

### الفرع الأول: المدرسة الإرادية.

يرى أنصار هذه المدرسة أن العرف الدولي ليس إلا اتفاقاً ضمناً بين أشخاص القانون الدولي؛ فالقاعدة العرفية حسيم تستمد قوتها الملزمة من رضا الدول بالخضوع لها، ويمكن الاستدلال على وجود هذا الرضا الضمني من تواترهم على الخضوع لحكمها.

لهذا فأنصار هذه النظرية يرون أن الفرق بين المعاهدة والعرف أن الرضا في الأولى صريح مكتوب وفي الثاني ضمني غير مكتوب.

ولهذا فهم يرون أنه من الدول الحديثة غير ملزمة بالأعراف الدولية التي نشأت قبلها لأنها لم تشارك في إنشائها.

### الفرع الثاني: المدرسة الموضوعية.

يرون أن العرف هو نتيجة المجتمع الدولي الذي رأى في اتباع هذه القواعد العرفية تحقيقاً لمصالحه، وهو وليد الشعور المشترك للجماعة الدولية بضرورة هذه القواعد لمقتضيات الحياة

الدولية، وللمحافظة على استقرار المجتمع الدولي، ولهذا فإن الدول التي لم تشارك في إنشائه هي الأخرى ملزمة به.

### المبحث الثالث: المبادئ العامة للقانون التي أقرتها الأمم المتحدة.

هي مجموعة المبادئ الأساسية التي تعترف بها وتقرها النظم القانونية الداخلية في مختلف الأمم المتحدة، حيث لا يقتصر تطبيقها على الأفراد في إطار القانون الداخلي بل يمتد إلى العلاقات الدولية مما يجعل القاضي الدولي ملزم بالرجوع إليها إذا لم تتوافر معاهدة أو عرف دولي.

كما عرفت بأنها المبادئ التي تستند إليها وتقرها معظم النظم القانونية لمختلف الأمم، وبما أن هذه المبادئ تختلف من دولة لأخرى نظراً لاختلاف الدين أو التكلفة أو العادات فإن تشكيل المحكمة الدولية يجب أن يضم قضاة يمثلون المدنيات الكبرى والنظم الرئيسية في العالم، وهو ما نصت عليه المادة 09 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

ولقد أثارت كلمة المتحدة اشتمزاز العديد من الفقهاء، فهي تشي بنظرة استعلائية للأمم الغربية المسيحية التي صاغت هذا النظام، لكن الممارسة بيّنت غنى العالم بأنظمتها القانونية وعلى رأسها النظام الإسلامي.

وتطبيق هذه المبادئ على المستوى الدولي تحتمه الضرورة حيث تفتقد وجود قاعدة قانونية دولية منصوص عليها في المعاهدات أو يقضي بها العرف الدولي وهي لذلك لا تلجأ إليها إلا في مناسبات خاصة وفي أضيق الحدود.

من أمثلة هذه المبادئ التزام كل من تسبب بفعله في إحداث ضرر للغير بإصلاح هذا الضرر (المسئولية التقصيرية)، وعدم التعسف في استعمال الحق، ووجوب تنفيذ الالتزامات بحسن نية...

يجب أن تتوفر عدة شروط في المبادئ العامة لكي تصبح مصدرًا من مصادر القانون الدولي العام تستطيع المحكمة الاستناد في حكمها إليه وهي:

1. أن تكون تلك المبادئ مشتركة بحيث تتواجد في مختلف الأنظمة القانونية الدولية.
2. يجب أن يراعى عند تطبيقها الفوارق الموجودة بين المجتمع الداخلي والمجتمع الدولي (مثلاً مبدأ الحق في اللجوء إلى القضاء).