

جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم التحليم القاعدي

محاضرات في مقياس القانون الدولي العام
قدمت لطلبة السنة الثانية

من طرف

د. بركاني أعمر

أستاذ محاضر قسم أ

السنة الجامعية 2024/2023

مقدمة

مصطلح القانون الدولي العام يقابله باللغة الفرنسية «Droit International Public» وباللغة الإنجليزية «Public International Law».

الأصل التاريخي لتسمية القانون الدولي العام ظهرت في سنة 1780 لأول استخدامها من طرف المفكر البريطاني «Jeremy BENTHAM» في مؤلفه " المدخل لأساسيات الأخلاق والتشريع " an « introduction to the principales of morals and legislation »

إن غاية وجود القانون الدولي بمختلف فروعه هو الحفاظ على مصالح المجتمع الدولي وتنظيم الحياة الدولية ومسايرة تطوراتها، لذا قيل أن القانون الدولي قانونا متحركا و ليس قانونا ثابتا أو جامد(1).

القانون الدولي يشمل على مجموعة مبادئ، وأسس يتضمنها أساسا ميثاق هيئة الأمم المتحدة، منها

القانون الدولي قانون متحرك ومتطور، فسواء كان الأمر يتعلق بتطور أشخاص القانون الدولي أم تطور في مبادئ القانون الدولي

1- التطور الحاصل على مستوى أشخاص القانون الدولي

تعتبر الدولة الشخص القانوني الدولي الأصيل والفاعل في القانون الدولي، غير أن العلاقات الدولية اقتضت أن تتعاون هذه الدول فيما بينها لتحقيق السلم والرفاهة والتنمية والأمن والعيش معا، لذا بحثت الدول تتكلم فيما بينها تحت غطاء ما يسمى المنظمات الدولية، وهذا ما يستدعي تبيان المركز القانوني للمنظمات الدولية سواء الدولية منها أو الإقليمية.

كما صاحب التطور المستمر للحياة الدولية بظهور كيانات فاعلة أخرى في القانون الدولي لا سيما مع تطوير في منظومة حقوق الإنسان والحريات العامة وتطور في مركز الفرد في القانون الدولي، وتطوير في الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فظهرت المنظمات غير الحكومية، والشركات المتعددة الجنسيات.

ومع إزدياد أطماع الدول الاستعمارية في القرن الماضي، وازدياد خطر النزاعات المسلحة الدولية منها وغير الدولية، ظهر ما يسمى بـ الحركات التحررية التي تسعى لنيل الهدف النبيل ألا وهو الاستقلال.

أ- الإعراف بالشخصية القانونية الدولية للمنظمات الدولية

1- أنظر: د. محمد السعيد الدقاق، التنظيم الدولي، الطبعة الثانية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1982، ص.19.

إن التطور الحاصل في المسؤولية الدولية إنعكس على إقرار مسؤولية المنظمات الدولية، بعد الاعتراف لها بشخصيتها القانونية منذ صدور الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية بتاريخ 11 أبريل 1949 المتعلق بتعويض عن الأضرار المتكبدة في خدمة الأمم المتحدة⁽¹⁾ بفلسطين في (قضية الكونت برنادوت)⁽²⁾.

بالرغم من إختلاف بين الفقهاء حول الشخصية القانونية الدولية للمنظمات الدولية، فمنهم من يرى أنها لا تعدو أن تكون سوى حيلة قانونية تمثل أداة بموجبها يمنح نظام قانوني معين بعض الحقوق إلى كائن ما، ويلزمه ببعض الالتزامات. ومن يرى أن الشخصية القانونية للمنظمة الدولية هي التي تحدد الوضع القانوني الذي تتمتع به المنظمة الدولية على الصعيد الدولي، فالمنظمة تتمتع بأهلية ولها حقوق كما تتحمل الالتزامات طبقاً للقانون الدولي⁽³⁾.

والى جانب المنظمات الدولية العالمية فإن المنظمات الدولية الإقليمية كمنظمة الوحدة الإفريقية، وجامعة الدول العربية، والمنظمات المتخصصة كمنظمة اليونسكو ومنظمة الصحة العالمية واليونسيف تتمتع كذلك بالشخصية القانونية الدولية، ناهيك عن منظمة العمل الدولية التي تكونت شخصيتها القانونية الدولية وفقاً للقواعد العرف الدولي⁽⁴⁾.

وتعني الشخصية القانونية للمنظمات الدولية تمتعها بالحقوق وتحملها للالتزامات التي يفرضها النظام القانوني الدولي ومن بينها تحمل المسؤولية الدولية. كما ان ما يبرر الشخصية القانونية الدولية للمنظمات الدولية هو أهليتها في التقاضي أمام المحاكم الدولية سيما محكمة العدل الدولية وبالأسح يتعلق هذا الحق في طلب الآراء الاستشارية من محكمة العدل الدولية⁽⁵⁾.

1- أنظر، الفتوى الصادرة عن محكمة العدل الدولية، بتاريخ 11 أبريل 1949، المتعلقة بتعويض عن الأضرار المتكبدة في خدمة الامم المتحدة، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية(1948-1991)، وثيقة رقم ST/LEG/SER.F/1 منشورات الأمم المتحدة، 1992، ص ص9-10.

2- تتلخص وقائع القضية في أنه خلال سنتي 1947 و 1948 تعرض الوفد الاممي في فلسطين بقيادة السيد الكونت برنادوت فولك، إلى قتل هذا الاخير على يد المنظمة الإرهابية الصهيونية "ستيرن" خلال شهر سبتمبر 1948 عندما أوفدته الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة لتقصي الحقائق حول الوضع العام في المنطقة في أعقاب وقوع أول حرب بين الدول العربية وإسرائيل سنة 1949، انظر في ذلك، د.بلقاسم أحمد، القضاء الدولي، طبعة الاولى، دار هومة، الجزائر، 2005، ص.75.

3 - د.عبد الكريم عوض خليفة، أحكام القضاء الدولي و دورها في إرساء قواعد العرف الدولي والمبادئ العامة للقانون، الطبعة الاولى، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2008، ص.85.

4 - المرجع نفسه، ص. 88.

5 - أنظر، المادة 96 من ميثاق هيئة الامم المتحدة، التي تنص " 1- لأي من الجمعية العامة أو مجلس الامن ان يطلب إلى محكمة العدل الدولية افتاءه في اية مسألة قانونية. 2- ولسائر فروع الهيئة والوكالات المتخصصة المرتبطة بها، ممن يجوز ان تأذن لها الجمعية العامة بذلك في أي وقت، أن تطلب أيضا من المحكمة إفتاءها فيما يعرض لها من المسائل القانونية الداخلة في نطاق أعمالها ".
أعمالها "

قررت لجنة القانون الدولي في دورتها الثانية والخمسين لسنة 2000، إدراج موضوع مسؤولية المنظمات الدولية في برنامج عملها الطويل الأجل، وأحاطت الجمعية العامة للأمم المتحدة علماً ببرنامج عملها وبمحاوَر موضوعها، فطالبت الجمعية العامة لجنة القانون الدولي أن تبدأ عملها بشأن موضوع مسؤولية المنظمات الدولية⁽¹⁾.

ب- التطور الحاصل على مستوى المسؤولية الدولية

الدول والمنظمات الدولية تكون مسؤولة عن كل فعل غير مشروع دولياً، ويرتكب ترتكب الفعل غير مشروع دولياً إذا حدث تصرف يتمثل في عمل أو امتناع عن عمل، ينسب إلى شخص من اشخاص القانون الدولي، ويشكل خرقاً للالتزام دولي واقع على تلك الدولة أو المنظمة⁽²⁾.

ولغفرار المسؤولية الدولية يجب توافر عنصرين أساسيين:

العنصر الشخصي: يتمثل في وجود سلوك سلبي أو إيجابي المتمثل في الامتناع عن العمل أو

القيام بعمل ينتسب إلى المنظمة الدولية

العنصر الموضوعي المادي: يتمثل في وجود قصور أو الإخلال بالالتزام دولي سابق من

المنظمة وهذا العنصر الأخير (العنصر المادي) يجب أن يتوافر على ثلاث شروط:

الشرط الأول: مخالفة الالتزام الدولي إذا كانت الواقعة التي ترتكبها المنظمة لا تتطابق مع ما

هو مطلوب منها طبقاً لهذا الالتزام.

الشرط الثاني: أن يكون الالتزام مصدراً من مصادر القانون الدولي⁽³⁾.

1- أنظر قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 82/56 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001.

2- وثيقة الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم A/60/10 الدورة الستون 2005، المتعلقة بتقرير لجنة القانون الدولي في دورتها السابعة والخمسون في فترتي 2 ماي إلى 3 جوان و11 جويلية إلى 05 أوت 2005 لا سيما المادة 03 من مشروع لجنة القانون الدولي بشأن مسؤولية المنظمات الدولية المرفق بالوثيقة المذكورة.

3- ينفق فقهاء القانون الدولي أن مصادر القانون الدولي تكمن في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية مع مصدرين جديدين هما قرارات المنظمات الدولية والتصرفات الانفرادية للدول. حيث تنص المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على ما يلي: "1- وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليه وفقاً لأحكام القانون الدولي، وهي تطبق في هذا الشأن:

(أ) - الاتفاقيات الدولية العامة والخاصة التي تفصل المنازعات التي تضع قواعد معترف بها صراحة من جانب الدول المتنازعة.

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

(ج) - مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة.

(د) - أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم ويعتبر هذا أو ذلك مصدراً إحتياطياً 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."

هذا الشرط هو محور دراستنا، فمصادر القانون الدولي تم التنصيص عليها في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، كما أن هناك مصدران لم يتم النص عليهما في المادة المذكورة أعلاه وهما:

- قرارات المنظمات الدولية كمصدر من مصادر القانون الدولي.
- الأعمال القانونية الصادرة عن الإرادة المنفردة للدولة ومدى اعتبارها مصدرا من مصادر القانون الدولي. (التصرفات الانفرادية للدول).

2- التطور الحاصل على مستوى مبادئ القانون الدولي

بالرجوع الى ميثاق هيئة الأمم المتحدة، سيما المادة 02 منه يمكن لنا إستخلاص مبادئ القانون الدولي وهي كالتالي:

- مبدأ المساواة في السيادة بين جميع الدول، وفقا للمادة 02 فقرة 01 مكن ميثاق الأمم المتحدة.
- مبدأ حل النزاعات الدولية بطرق سلمية المادة 02 فقرة 03 من ميثاق الأمم المتحدة.
- مبدأ عدم إستخدام القوة أو التهديد بها ضد سلامة والاستقلال السياسي لأراضي الدولة المادة 02 فقرة 04. من ميثاق الأمم المتحدة.
- مبدأ التعاون الدولي فيما بين الدول، المادة 02 فقرة 05 من ميثاق الأمم المتحدة.

الفصل الأول: ماهية القانون الدولي العام

المبحث الأول: مفهوم القانون الدولي العام

1- تطور القانون الدولي العام

مصطلح القانون الدولي العام هو مصطلح مقابل لمصطلح الإنجليزي «Public» «International Law» وباللغة الفرنسية «Droit International Public»، وترجع التسمية بهذا المصطلح الى عام 1780 عندما استخدمها المفكر البريطاني جيرمي بينتام. «Jeremy BENTHAM». فهذا المصطلح هو المصطلح الشائع والراجح في وقتنا الحالي.

القانون الدولي العام يتطور بتطور المجتمع، وقد تعاقب عدة حضارات منذ القديم، فضلت الحضارة اليونانية منذ حقبة طويلة من الزمن، تمزقها الصراعات التي كانت تبدو بمثابة حروب أهلية تتخللها مع ذلك محاولات تهدف الى الاتحاد خاصة بين المجالس التمثيلية.

ثم تلتها الحضارة الرومانية وترامت أطرافها بشكل أوسع بكثير وظهرت الإمبراطورية الرومانية. التي نجحت في محاولة استيعاب شعوب مختلفة في كيان عالمي. وفي عام 212، صدر قانون (كارا كالا) الذي اعتبر جميع سكان الإمبراطورية الرومانية مواطنين رومانيين. بينما الآخرون هم الأجانب ينطبق عليهم قانون مختلف ولا يستفيدوا من مزايا المواطن الروماني.

وقد ساعد انسجام الإمبراطورية على انتشار الدين المسيحي الذي ألف في القرون الوسطى نظاماً "مختلفاً" جداً". فالدولة المسيحية كانت تتبع فلسفة مبتكرة، إذ لم تكن المساواة بين الناس نتيجة استيعاب حقوقهم.

ومنذ أن اتخذ المجتمع المسيحي الإنسان مرجعاً له، فلم يكن بوسع مدينة الأمير أن تبقى مغلقة على نفسها، لأنها كانت جزءاً من المدينة المسيحية، التي كانت بداية المدينة الأهلية، وهذا يفسر كيف عرفت القرون الوسطى في مجال الأنظمة، وحدة الحكومة الإلهية وفي مجال العقيدة، عالمية القانون الكنسي. ولم يكن هذا النظام يحول، في الواقع دون حدوث نزاعات. فكان الإمبراطور، في القمة، يطالب بالسلطة الزمنية التي كان يدعى استلامها مباشرة من الله تعالى، في حين أن البابا كان يدعي أنه تسلم السلطتين الزمنية والروحية، وعهد بالأولى إلى الإمبراطور الذي يظل مرتبطاً به بنشأنها. ونشب صراع طويل وحروب كثيرة بين الأمراء والكنيسة، لكن السلطة البابوية كانت كافية لفرض الحد الأدنى من النظام في العلاقات الدولية لاسيما عن طريق وضع حد للجوء إلى القوة، إذ كانت الحرب محرمة في بعض الأماكن وفي بعض الأزمنة. وفيما يتعلق بالاستعمار فإن البابا كان يزود الأمراء بالسلطة اللازمة للسيادة على الأراضي التي تم غزوها في سبيل نشر الأيمان.

كان علماء اللاهوت ينشرون بين أفراد المجتمع أن السلطة السياسية تخضع لمبدأ سام ألا وهو الحق الطبيعي المستمد من الله تعالى. لذلك لم يكن الأمراء أصحاب السيادة المطلقة، وكان الجهد مبذولاً لتصوير سلطتهم كمهمة عهد بها إليهم الإله في سبيل تأمين الخير العام. وخلال الاستعمار الإسباني اضفى علماء اللاهوت قوة فائقة على هذا المذهب الذي يتوخى تنظيم السلطة بقواعد سامية. وقد بحث "فرانسيس دو فيتوريا" بشكل خاص عن مبررات للاستعمار الذي أبرزت أهمية الاكتشافات الكبرى. وقد نبذ الأسباب المستمدة من همجية الشعوب المحتلة، أو من حق الاحتلال الأول، واسنده إلى حق الاتصال بين الأمم، مؤكداً بذلك مفهومه العالمي للمجتمع الدولي إذ أن القانون الدولي نفسه مبني على الإدراك العام. وكان للفقير "فرانسيسكو سواريز" نفس الرغبة في الوحدة، إذ كان يرى أن الجنس البشري يفوق مختلف الأمم. فالتوفيق بين استقلال كل منها، وتشابك مصالحها الإلزامي ينشأ عن وجود نوعين من القواعد: قواعد الحق الإداري وقواعد الحق الطبيعي. فالحق الإداري يستند إلى اتفاقات يجب أن تأخذ بعين الاعتبار القواعد العليا التي فرضها الله تعالى على مجموع البشر. فكان يترتب على كل أمير أن يعمل لصالح بلاده وأن يفرض على غيره من الأمراء احترام الحق الطبيعي. وبذلك تتضاعف مهمة في العلاقات الدولية، على متابعة الخير المشترك العالمي. غير أنه أمام رفض التام لهذه الفكرة

وتأليف عدة دولة حديثة، فأصبحت دول قوية، بفضل دعم المذهب الأمريكي، قد قضى على سلطان الإمبراطور. وبذلك انهار كيان القرون الوسطى، وانتشرت الدول المستقلة، بعد أن تحررت من أي سلطة عليا.

كان المجتمع الدولي يتكون آنذاك فيس القرن 16 عشر من بعض الدول كفرنسا، وإنكلترا، وإسبانيا والبرتغال. وظلت ألمانيا وإيطاليا منقسمين الى جمهوريات أو إمارات، وكانت جميع هذه الدول تعد نفسها ذات سيادة.

وفي هذه الحقبة وضع المشرعون المبدأ القائل ((أن الملك الإمبراطور في مملكته)). ويرى الفقيه الهولوندي (جروسيوس) (Grotuis) والألماني كانت (Kant) إن الدولة مستقلة فعلا، ولكنها لا تستطيع أن تبقى منعزلة، إذ تحول دون ذلك طبيعة الإنسان الاجتماعية التي تحاول تأكيد وحدة عالم يسوده وينسق شؤونه الحق الطبيعي.

فمن هنا ظهرت عدة معاهدات للحد من سيطرة بعض الدول على الأخرى، فظهر أول تنظيم دولي مجسد في معاهدة (وستفاليا) كانت عام 1648. ومعاهدة (أوترخت) المعقودة عام 1713 قد نهجت سياسة معاكسة ولا تستطيع أي دولة بموجب مبدأ عدم التدخل، أن تتدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى.

2- تعريف القانون الدولي العام.

هناك إختلاف بين الفقهاء في تعريف القانون الدولي العام، فالتعريف التقليدي للقانون الدولي العام نجد أنه " مجموعة القواعد التي تحدد حقوق وواجبات الدول من خلال علاقاتها المتبادلة" وما يميز هذا التعريف انه حصرت أشخاص القانون الدولي في الدول فقط.

وقد نجد التعريف المقدم الأستاذ محمد طلعت الغنيمي بأنه مجموعة القواعد التي تحكم العلاقات ذات الأثر الجوهري على الجماعة الدولية لأنها تمس بأمنها والتي تقوم بين أشخاص القانون الدولي أو بينهم وبين الأفراد.

• ومن خلال تعدد التعارف ووجهات النظر للقانون الدولي فيمكن تعريفه كالاتي:

((مجموعة القواعد القانونية التي تمت صياغتها أصلا وأساسا من الدول وإحتياطيا من المنظمات الدولية، لتنظيم العلاقات الدولية في المجتمع الدولي¹، على أساس السلم والأمن الدوليين والتعاون الدولي وحكم القانون، هذه القواعد تستمد مصادرها في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وكذا قرارات المنظمات الدولية، والأعمال القانونية الصادرة عن الإرادة المنفردة للدولة. ويتفرع لعدة فروع ومجالات عديدة، وتترسم هذه القواعد والضوابط ويلتزم بها

¹ - Madjid BENCHIKH, Droit International Public, éd, Casbah, Alger, 2016, p.29.

أشخاص القانون الدولي جميعا دون إستثناء في علاقاتهم المتبادلة، ويترتب عن الإخلال بقواعده، إما معاملة بالمثل أو ترتيب المسؤولية الدولية)).

هذا التعريف يمكن تغييره وتطويره بناء على تطور القانون الدولي.

3- بعض فروع القانون الدولي

من أهم فروع القانون الدولي العام ما يلي:

أ- القانون الدولي الإنساني: هو مجموعة القواعد القانونية التي تكفل حماية حقوق الإنسان واحترام حرياته الأساسية وتعميق مفهوم التعاون الدولي بهدف القضاء على الحرب والحفاظ على السلم والأمن الدوليين.

ب- القانون الدولي للبحار: ويشمل مجموعة القواعد القانونية لاستخدام البحار واستغلال ثرواتها الطبيعية.

ت- القانون الدولي الجوي: وينظم الطيران واستخدام الفضاء الجوي والخارجي

ث- القانون الدولي الاقتصادي (القانون الدولي للأعمال، ينظم الاستثمار الدولي العقود الدولية التحكيم التجاري الدولي.

ج- القانون الدولي للتنمية الاقتصادية: كان في حقبة إنقسام العالم الى معسكرين المعسكر الاشتراكي والمعسكر الرأسمالي.

ح- القانون الدولي للنزاعات المسلحة.

خ- القانون الدولي الإنساني: مجموعة القواعد القانونية التي تطبق أثناء النزاعات المسلحة.

د- القانون الدولي الجنائي: "مجموعة القواعد القانونية الملزمة، مصدرها القواعد الموضوعية والإجرائية، التي تعين الجرائم الدولية الخطيرة في نظر المجتمع الدولي، والمبادئ القانونية القائمة عليها والقانون الواجب التطبيق عن إقرار هذه الجرائم والمحاكم المختصة بالعقاب والردع على انتهاك هذه القواعد القانونية بإتباع إجراءات قانونية محددة مسبقا، بغية تحقيق السلم والأمن الدوليين واستقرار البشرية".

ذ- القانون الجنائي الدولي. يستهدف القانون الجنائي الوطني وكيفية تنظيم هذا القانون لقواعد الصلاحية الإقليمية والشخصية والعينية والعالمية، وكيفية تنظيم هذا الفرع من القانون الوطني لعلاقة القانون الجنائي الوطني بالقوانين الأجنبية¹.

ر- القانون الدستوري الدولي: ويضم الوظائف والاختصاصات وتوزيع السلطة بالنسبة للمنظمات الدولية

¹ - أنظر، د. سيف الدين أحمد،، ص. 48.

ز- القانون الدولي الخاص: هو ذلك الفرع من القانون الداخلي الذي يحدد جنسية الأشخاص التابعين للدولة والموطن ومركز الأجانب وتنازع القوانين وكذا تنازع الاختصاص القضائي الدوليين. ويعتبره غالبية الفقهاء فرع من فروع القانون الداخلي لأن صلته بالتشريعات الوطنية أقوى من صلته بالقواعد المنظمة للعلاقات الدولية. في حين أن جانب من الفقه يعتبره جزءاً من القانون الدولي العام لأن الدول ليست حرة بشكل مطلق في وضع أحكام القانون الدولي الخاص لأنها تلتزم باحترام قواعد العرف الدولي والمعاهدات الدولية التي تدخل في نطاق هذا القانون وخاصة تلك التي تنظم مركز الأجانب وقواعد اكتساب وفقد الجنسية.

المبحث الثاني: أساس القانون الدولي العام وعلاقته بالقانون الداخلي.

أولاً: أساس القانون الدولي العام.

أساس القانون الدولي العام يتمثل في الأساس الذي تستمد منه قواعد هذا القانون قوته الإلزامية.

فهناك مذهب إرادي يرى أن القانون الدولي العام بصورة عامة تعبيراً عن إرادة الدولة، سوى كانت منفردة أو مجتمعة هي التي تضيف على القانون الدولي قوته الملزمة. وهناك مذهب موضوعي يرى أن أساس القوة الإلزامية للقانون الدولي العام تكمن في عوامل موضوعية مادية مستقلة عن الإرادة الإنسانية.

1- المذهب الإرادي.

يرى هذا المذهب أن إرادة الدول الصريحة أو الضمنية أساس الالتزام بقواعد القانون الدولي العام. فالقانون الداخلي هو وليد الإرادة المنفردة للدولة، والقانون الدولي العام هو وليد الإرادة الجماعية للدول. وإرادة الدولة بصفة مجتمعة.

ولقد تفرعت عن هذا المذهب نظريتان: الأولى: نظرية الإرادة الإنفرادية، أو التحديد الذاتي. والثانية هي نظرية الإرادة المشتركة.

أ- نظرية التحديد الذاتي:

ترى أن الدولة ذات السيادة لا يمكن أن تخضع لإرادة أعلى من إرادتها، إلا أنه بإمكانها تقييد إرادتها فيما تنشئه من علاقات مع الدول الأخرى، لأن الدول عضو في المجتمع الدولي تنقيد بالقانون الدولي بإرادتها دون أن تخضع بهذا لأية سلطة أخرى سوى إرادتها.

غير أن هذه النظرية لها عيوب تؤدي إلى عدم استقرار الأوضاع القانونية في المجتمع الدولي، وذلك لأن بإمكان أية دولة ألا تلتزم بقواعد القانون الدولي بمجرد إعلانها عزمها على عدم التقيد بها.

ب- نظرية الإرادة المشتركة للدول.

من مؤسسي هذه النظرية الفقيه الألماني تريبيل (Triepel)، وتقوم على اعتبار أن إرادة الدول هي الأساس الذي تستمد منه قواعد القانون الدولي صفة الإلزام، ذلك لعدم وجود سلطة عليا في المجتمع الدولي تقوم بوضع هذه القواعد وإلزام الدول باتباعها. غير أنه ما يعاب على هذه النظرية أنه لا يمكن الاستناد إلى الإرادة المنفردة لكل دولة لإضفاء صفة الإلزام على قواعد القانون. إذ إن الإرادة المنفردة لكل دولة لا يمكن أن تلزم إرادة الدول الأخرى.

2- المذهب الموضوعي. Objectivism

يبحث أنصار هذا المذهب عن أساس القانون خارج دائرة الإرادة الإنسانية، إذ إن أساس القانون - وفقاً لهذا المذهب - تعينه عوامل خارجة عن الإرادة.

3- المدرسة النمساوية (النظرية المجردة للقانون). Théorie pure du droit

يتزعم هذه النظرية الفقيه النمساوي " كلسن " وهي تقوم على اعتبار كل تنظيم قانوني يستند إلى هرم من القواعد أساس صحة كل قاعدة منها يرجع إلى وجود القاعدة القانونية التي تعلوها في هذا الهرم القانوني وتستمد منها قوتها الملزمة.

يعاب على هذه النظرية إنها تقوم على مجرد افتراض غير قابل للإثبات. وفضلاً عن ذلك فإن أصحاب هذه النظرية لم يبينوا المصدر الذي تستمد منه القاعدة الأساسية وجودها وقوتها الإلزامية.

4- المدرسة الفرنسية (نظرية التضامن الاجتماعي).

يتزعم هذه النظرية كل من ليون ديغي وجورج سيل، ويعتبرون أن على الدولة صفة السيادة وصفة الإرادة الخلاقة لقواعد القانون وفكرة الشخصية المعنوية. كما أن الدولة بالنسبة لهم ليست سوى مجموعة من الأفراد الطبيعيين. أما القانون فإنه ليس من أرادة الدولة لأن وجوده سابق على وجود الدولة وأعلى منها.

وأن القانون الدولي ما هو إلا القانون الموضوعي المعبر عن فحوى وفكرة التضامن الاجتماعي وأساس القوة الملزمة للقانون.

أما الأستاذ جورج سيل، فيرى أن القانون ليس إلا حدث اجتماعي قائم على مستلزمات الحياة في المجتمع. أي تلك القيود التي تفرض نفسها على الأفراد بحكم قيام علاقات بينهم لعيشهم في مجتمع واحد هي التي تولد التضامن بين أفرادها.

غير أن عيوب هذه النظرية أن الأساس الذي تأسس به للقانون هو أساس غامض وناقص إذ لا يمكن أن يكون أساس القانون في الحدث الاجتماعي وضرورة المحافظة على حياة الجماعة

وبقائها، لان الجماعة الإنسانية سبقت القانون في الوجود. لذا قد تصلح هذه النظرية لتبرير وجود القانون، لكنها لا تصلح لتفسير أساسه الملزم.

ثانياً: العلاقة بين القانون الدولي العام والقانون الداخلي

هناك نظريتان في شأن تحديد العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي، إحداها تقوم على فكرة ازدواج القانونين التي تنكر أية صلة بين القانونين الدولي والداخلي، واستندت الأخرى إلى فكرة وحدة القانون التي تعترف بوجود صلة وثيقة بين القانونين وتوجب تغليب قواعد إحداها على قواعد الآخر عند التعارض.

نظرية ازدواج القانونين Théorie du Dualisme

من بين زعماء النظرية الفقيه الإيطالي "أنزلوطي" والفقيه الألماني "تريبيل" ويذهب أنصار هذه النظرية إلى اعتبار القانون الدولي والقانون الداخلي نظامين قانونيين متساويين مستقلين ومنفصلين كل منهما عن الآخر، ولا تتداخل بينهما. وذلك للأسباب الآتية:

- اختلاف مصادر القانون الداخلي عن مصادر القانون الدولي: فالقانون الداخلي يصدر عن الإرادة المنفردة للدولة، بينما يصدر القانون الدولي عن الإرادة المشتركة لعدة دول.
- اختلاف أشخاص القانون الداخلي عن أشخاص القانون الدولي: فبينما تخاطب قواعد القانون الداخلي الأفراد في علاقاتهم المتبادلة، أو في علاقاتهم مع الدولة، تخاطب قواعد القانون الدولي الدول فقط.
- اختلاف موضوع القانونين: فالقانون الداخلي ينظم علاقات الأفراد داخل الدولة بعضهم ببعض، بينما يقوم القانون الدولي العام بتنظيم العلاقات بين الدول المستقلة في وقت السلم وفي وقت الحرب.

يترتب على الأخذ بنظرية ازدواج القانونين النتائج الآتية:

1- يستقل كل من القانونين بقواعده من حيث الموضوع ومن حيث الشكل. ومن حيث الموضوع، فالدولة تنشئ القانون الدولي باتفاقها مع غيرها من الدول، وتنشئ القانون الداخلي بإرادتها المنفردة،

2- القواعد القانونية الدولية لا يمكن أن تكتسب وصف الإلزام في دائرة القانون الداخلي إلا إذا تحولت إلى قواعد قانونية داخلية، وفقاً لإجراءات المتبعة في إصدار القوانين الداخلية، كذلك لا يمكن أن تكتسب القوانين الداخلية قوة الإلزام الدولي إلا إذا تحولت إلى قواعد دولية، عن طريق عمليتين هما عملية الاستقبال والتحويل (réception et transformation) وفقاً للإجراءات المتبعة في إصدار القواعد القانونية الدولية.

3- من حيث أن المحاكم الوطنية تقوم بتطبيق وتفسير القانون الداخلي فقط، وهي لا تملك تطبيق القانون الدولي أو تفسيره إلا إذا تحولت إلى قوانين داخلية.

غير أن النظرية لا يمكن الأخذ بها بالكامل نظراً لوجود العديد من العيوب منها:

• أن القانون سواء أكان دولياً عاماً أم قانوناً داخلياً فليس من خلق الدولة وإنما هو من نتاج الحياة الاجتماعية، وكل ما يوجد من فرق بين القانون الدولي العام والقانون الداخلي، هو في طريقة التعبير عن القانون. (كالمعاهدات في القانون الدولي والتشريع في القانون الداخلي). والاختلاف في طريقة التعبير لا يؤدي إلى الفصل بينهما نهائياً.

1- أن الاستناد إلى الاختلاف بين القانونين من حيث الأشخاص، يترتب عليه عيوب فمن ناحية نجد في نطاق كل قانون قواعد قانونية تخاطب أشخاصاً مختلفين. وخير مثل على ذلك انقسام القانون الداخلي إلى عام وخاص، حيث تخاطب قواعد الدولة وأشخاص القانون العام الأخرى، كما تخاطب الأفراد وغيرهم من أشخاص القانون الخاص.

2- الاستناد أيضاً إلى اختلاف طبيعة تركيب كل من النظامين الداخلي والدولي، يلاحظ أنه لا يوجد بينهما اختلاف جذري يتعلق بطبيعة كل منهما، وإنما إختلاف شكلي يتعلق بدرجة تنظيم كل منهما، ويعود سبب هذا الاختلاف إلى التفاوت فيما بين الجماعة الدولية والجماعة الوطنية من حيث مدى الاندماج في الوسط الاجتماعي. وان هذا الحجة فقدت في الوقت الحاضر الشيء الكثير من قيمتها خاصة بعد إنشاء محكمة العدل الدولية ومجلس الأمن فلم تعد الجماعة الدولية الآن مجردة على الإطلاق من هيئات قضائية وتنفيذية دائمة.

نظرية وحدة القانون: Théorie du Monisme

على نقيض النظرية السابقة، فإن هذه النظرية تجعل من قواعد القانون الدولي العام وقواعد القانون الداخلي كتلة قانونية واحدة، أي نظاماً قانونياً واحداً لا ينفصل عن بعضه. وتقوم هذه النظرية على فكرة التدرج القانوني الذي يقضي بضرورة خضوع القاعدة القانونية الأدنى مرتبة في السلم القانوني إلى القاعدة التي تعلوها وتستمد قوتها منها، إلى أن ينتهي التدرج عند القاعدة الأساسية العامة التي تعد أساس القانون كله ودليل الوحدة القائمة بين فروعها.

وتسمى هذه النظرية وحدة القانون مع علوية القانون الداخلي ويؤخذ على هذا الرأي أنه إذا استطاع أن يفسر الأساس الملزم للمعاهدات باعتبارها تستند في قوتها الملزمة هذه إلى دستور الدولة، فإنه عاجز عن تفسير التزام الدولة بغير ذلك من القواعد القانونية الدولية وخاصة العرفية منها. هذا من ناحية، فلو صح إن الالتزامات الدولية تستند إلى دستور الدولة لبقى نفاذها خاضعاً لنفاذ الدستور

بحيث يؤدي كل تعديل أو إلغاء للدستور إلى تعديل أو إلغاء لهذه الالتزامات. وهذا بخلاف ما عليه واقع العمل الدولي. وهذا من ناحية أخرى.

وبناء على ذلك فإن أنصار هذا الرأي يرون أن للقانون الدولي العام نفوذاً مباشراً في قوانين الدولة الداخلية دون حاجة للنص فيها على ذلك، وذهب بعضهم إلى أبعد من ذلك حيث قال بإمكان نسخ القانون الدولي العام لما يتعارض معه من الأحكام في القوانين الداخلية بحكم سيادته على هذه القوانين. وقد أطلق على هذا الرأي اسم نظرية وحدة القانون مع علوية القانون الدولي.

ويعاب على هذه النظرية أن، القانون الدولي العام بحكم سيادته على القوانين الداخلية ملزم للسلطات والأفراد الذين يخضعون لهذه القوانين دون حاجة للنص فيها على ذلك وقوله إن القانون الدولي ينسخ ما يعارضه من قوانين داخلية. وكذلك هذه النظرية لا تتسجم مع المنطق التاريخي بالقول أن القانون الداخلي هو وليد القانون الداخلي، بل العكس فالقانون الداخلي هو وليد القانون الدولي. وذلك لأن القانون الداخلي أسبق في الوجود من القانون الدولي، حيث أن الدولة وجدت قبل وجود القانون الدولي بل أن وجود الدول هو الذي أدى إلى نشوء الجماعة الدولية، وهو أمر أدى إلى ضرورة تنظيم العلاقات بين الدول.

الفصل الأول: مصادر القانون الدولي

مصادر القانون الدولي (Les sources de droit international) لها مفهوم وضعي ومفاده إن الإرادة المتحدة لأشخاص القانون الدولي هي المصدر الوحيد للقانون الدولي، سواء كان ذلك التعبير عن الإرادة بصفة صريحة في المعاهدات الدولية، أو بصفة ضمنية كالعرف الدولي. كما نجد لهذه المصادر مفهوم موضوعي وواقعي، مفاده أنه يقوم على أساس التمييز بين المصادر الخالقة للقانون (créatrices) والمصادر الكاشفة له (déclaratives) أو الشكلية للقانون (sources formelles)¹.

المبحث الأول: المصادر الواردة في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية

المطلب الأول: المعاهدات الدولية

1- تعريف المعاهدات

تعرف المعاهدة على أنها عبارة عن اتفاق شكلي (Accord Formel) يبرم بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي العام لترتيب آثار قانونية معينة.

2- التسميات المختلفة للمعاهدات

وللمعاهدة تسميات مختلفة منها

1 - د. أحمد بلقاسمص49.

المعاهدة .Traité.

الاتفاقية .Convention

الاتفاق .Accord

بروتوكول .Protocol

العهد (الصك) Pacte

الميثاق (الشرعة) charte

النظام الأساسي statut

الإعلان أو التصريح Déclaration

تبادل الخطابات والمذكرات Échange de Lettres et de Notes

مذكرة إتفاق memorandum d'accord

تسوية مؤقتة Modus Vivendi

محضر متفق عليه P.V Approuvé

الكونكوردات Concordats، هي تلك المعاهدات التي يبرمها البابا الفاتيكان مع مختلف الدول والمنظمات الدولية غرضها دينية ونشر تعاليم الدين المسيحية. وبقصد رعاية مصالح الكنيسة الكاثوليكية.

3- تصنيف المعاهدات

أ- **التصنيف الموضوعي:** يميز بين المعاهدات الشارعة وهي تلك المعاهدات التي تهدف الى تنظيم العلاقة بين أطرافها عن طريق إنشاء القواعد القانونية العامة والمجردة الجديدة. بينما المعاهدات العقدية فهي تلك المعاهدات التي تهدف الى تنظيم العلاقة بين أطرافها بطريقة شخصية وخاصة، وتتطوي على علاقات تجارية أو تبادلية.

كما نجد تصنيف آخر يدخل في التصنيف الموضوعي للمعاهدات الدولية فهناك معاهدات معيارية أو قاعدية (Normatifs) التي تنشأ مجموعة من القواعد والسلوك الدولية مثل المعاهدات ذات الطابع العالمي كإتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969، ومعاهدة الأمم المتحدة لقانون البحار (مونتي غوباي) 1982.

ومعاهدات تأسيسية (Constitutifs)، التي تنشأ وتأسيس المنظمات الدولية، وتحدد لها أهدافا ووظيفة يتعين تحقيقها على مستوى الدولي مثل ميثاق هيئة الأمم المتحدة 1945.

ب- **التصنيف الشكلي:** ينظر الى الجانب الشكلي من حيث الأوجه المتعددة، منها:

- من حيث صفة الأطراف المتعاقدة: ونميز بين المعاهدات المبرمة بين الدول فيما بينها والدول مع المنظمات الدولية، والمبرمة فيما بين المنظمات الدولية فيما بينها.
- من حيث الإجراءات: يجرى التمييز بين المعاهدات بآتم معنى الكلمة (Traités Formels au (Sens Propre du Terme) والاتفاقيات ذات الشكل المبسط (Accords en Forme Simplifiées) وتعتبر هذه الأخيرة إتفاقية دولية سارية المفعول أو نافذة بمجرد التوقيع عليها.
- من حيث عدد الأطراف المتعاقدة: نميز بين المعاهدات الثنائية (bilatéraux) والمعاهدات الجماعية (collectifs - métilatreaux) أو المتعددة الأطراف (plulatéraux)

المطلب الأول: مرحلة إبرام المعاهدات

تمر المعاهدات قبل أن يتم إبرامها نهائياً بأربع مراحل شكلية، المفاوضات، والتحرير والتوقيع، والتصديق، والتسجيل.

1- المفاوضات: Negotiations

وهي وسيلة لتبادل وجهات النظر بين ممثلين دولتين أو أكثر بقصد توحيد آرائهما ومحاولة الوصول إلى حل أو تنظيم لمسألة أو موضوع معين، ووضع الحلول أو التنظيم الذي يتفقون عليه في صورة مواد، تكون مشروع الاتفاق المزمع إبرامه.

وقد تجري المفاوضات في مقابلات شخصية أو في اجتماعات رسمية أو في مؤتمر دولي يجمع ممثلي الدولتين أو الدول المتفاوضة. وقد يقوم بأجراء المفاوضات رؤساء الدول مباشرة، ومن أمثلة ذلك، ميثاق الأطنطي المعقود في 14/آب/1941، إذا كان أحد المتفاوضين والموقعين عليه (روزفلت) رئيس الولايات المتحدة الأمريكية. كذلك معاهدة التعاون والصدقة بين ألمانيا وفرنسا المعقودة في 22/كانون الثاني/1963، إذا كان أحد المتفاوضين في عقده والتوقيع عليه الجنرال (ديغول) رئيس الجمهورية الفرنسية. ولكن في الغالب يقوم في التفاوض وزراء خارجية الدول أنفسهم وقد يقوم به ممثلو الدول المتفاوضة.

2- تحرير المعاهدات Rédaction

إذا أدت المفاوضات إلى اتفاق وجهات النظر، تبدأ مرحلة تسجيل ما أتفق عليه في مستند مكتوب، وذلك بعد أن يتم الاتفاق على تحديد اللغة الواجب استعمالها في تحرير المعاهدة، فإذا كانت الدول المتفاوضة تتكلم لغة واحدة ففي هذه الحالة لا تبرز أية صعوبة إذ تستعمل هذه اللغة المشتركة في تحرير المعاهدة (كما هو الحال بالنسبة للمعاهدات التي تعقد بين الدول العربية).

أما إذا كانت الدول المتفاوضة تتكلم لغات مختلفة فيتبع حينئذ أحد الأساليب الآتية:

أ- تحرر المعاهدة بلغة واحدة تختارها الدول المتفاوضة وقديماً كانت اللغة اللاتينية هي اللغة الدبلوماسية ولغة الاتفاقات الدولية أيضاً، ثم حلت محلها اللغة الفرنسية وبعد الحرب العالمية الأولى أخذت الإنكليزية تنافس الفرنسية.

ب- تحرر المعاهدة بلغتين أو أكثر، على أن تعطي الأفضلية لأحدهما بحيث تعتبر المرجع الأول الذي يعول عليه عند الاختلاف.

ج- تحرر المعاهدة بلغات جميع الدول المشتركة فيها، وتتمتع جميعها بالقوة نفسها وهذا الأسلوب قد يؤدي عملاً إلى مشاكل كثيرة في تفسير المعاهدات الدولية. فمن الصعب في كثير من الأحيان التعبير عن المعنى أو المقصود على وجه الدقة بلغات مختلفة.

3- التوقيع: La signature

بعد الانتهاء من تحرير المعاهدة يوقع عليها ممثلو الدول المتفاوضة لكي يسجلوا ما تم الاتفاق عليه فيما بينهم ويثبتوه، وقد يتم التوقيع بأسماء المفاوضين كاملة أو بالأحرف الأولى للأسماء، ويلجأ المفاوضون إلى التوقيع بالأحرف الأولى في حالة ما إذا كانوا غير مزودين بالتفويض اللازم للتوقيع أو في حالة ترددهم في الموافقة نهائياً على المعاهدة ورغبتهم في الرجوع إلى حكومات دولهم للتشاور معها قبل التوقيع النهائي.

ويلاحظ أن التوقيع بالأحرف الأولى لا يعد ملزماً للدولة بالتوقيع النهائي على مشروع المعاهدة، ومن ثم يحق للدول المعنية الامتناع عن التوقيع النهائي إلا إذا كان هناك اتفاق مسبق على غير ذلك.

ولقد قننت اتفاقية فينا هذا الأسلوب في التوقيع وما قد ينجم عنه من آثار، فقررت في الفقرة الثانية من المادة الثانية عشرة انه:

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 الناقص أو التوقيع بالأحرف الأولى (paraphe) أنه يشترط على المفوض الرجوع إلى دولته لغرض التوقيع الكامل عليها إذا أجازته الدولة بعد ذلك.

ويجرى استخدام التوقيع بالأحرف الأولى في الحالات الآتية:

- في حالة التي لا تمنح فيها الدولة وثائق التفويض للمفاوض سلطة التوقيع على المعاهدة فيلجأ الى التوقيع بالحرف الأولى.
- في حالة التي يتردد فيها المفوض إعطاء موافقته النهائية على نص المعاهدة، فيقرر التوقيع بالأحرف الأولى.

وبد إتمام التوقيع تصبح المعاهدة معدة للتصديق، وعلى الدول الأطراف الالتزام بعدم مخالفة ما سبق الاتفاق عليها وبضرورة إتمام إجراءات التصديق. غير أن ذلك لا يعني أن الدولة ملتزمة قانوناً بالمعاهدة فهذا لا يتحقق إلا بالتصديق.

4- التصديق على المعاهدات الدولية

Ratification d'un traité (Approbation et Acceptation)

أولاً: مفهوم التصديق

لا يكفي التزام الدولة بالمعاهدة بمجرد التوقيع عليها (باستثناء بعض الحالات راجع المحاضرة السابقة)، بل يجب أن يقترن بذلك ما يفيد قبول الدولة نهائياً للالتزام بها. ولتعبير عن هذا القبول نجد وسائل عديدة أشارت إليها المادة 11 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969. والتي تنص ((يجوز للدولة إن تعبر عن إرضائها للالتزام بالمعاهدة بالتوقيع عليها أو بتبادل الوثائق المكونة لها. أو بالتصديق. أو بالقبول. أو بالموافقة أو بالانضمام إليها أو بأية وسيلة أخرى يتفق عليها))

والغالب في العمل الدولي هو إن يتم التعبير عن ارتضاء الدولة بمعاهدة عن طريق التصديق. فهو الطريق المألوف والمتعامل به في العلاقات الدولية. وبهذا المفهوم فالمعاهدة الدولية لا تكتسب القوة القانونية إلا بعد التصديق عليها. وهذا ما جاء في حكم محكمة العدل الدولية في قضية امباتليوس Ambatielos التي تتلخص وقائعها فيما يلي ((ثار نزاع بين الحكومة اليونانية و بريطانيا بعد أن طالبت اليونان من محكمة العدل الدولية بان تعطي لمعاهدة الصداقة سنة 1926 المبرمة بينها، اثر رجعي و القوة الملزمة لها قبل التصديق عليها، إلا انه رفضت محكمة العدل الدولية بموجب حكمها الصادر بتاريخ 1952/07/01 بقولها ((إن الاتفاقيات لا تصبح ملزمة، فيما عدا حالات استثنائية محدودة، إلا بعد التصديق عليها)).

فمن هنا يمكن تعريف التصديق بأنه ذلك الإجراء الذي تعلن بمقتضاه السلطة المختصة في الدولة قبولها للالتزام بمعاهدة سبق لها التوقيع عليها أو بمعاهدة أقرتها منظمة دولية أما الحكمة من اشتراط إجراء التصديق فيمكن إرجاعها إلى اعتبارات قانونية وعملية أهمها:

الاعتبار الأول = قانوني =

مستمد من نظرية الوكالة، فالمعاهدة هنا تشبه العقد في القانون المدني الذي ينفذه الوكيل ويقره الموكل، أما الوكيل فيكون في مركز المفوض بينما الموكل فيكون في مركز دولته

الاعتبار الثاني = عملي =

الذي يتلخص في أهمية الموضوعات التي تعالجها المعاهدة بحيث تعطى فرصة أخيرة للدولة بإعادة النظر في المعاهدة، ثم تقرير قبولها أو رفضها بشكل نهائي. في الأخير نخلص إلى أن التصديق يعتبر إجراء ضروري خاصة في النظم السياسية البرلمانية التي تشترط عادة عرض المعاهدة على البرلمان للموافقة عليها قبل قيام رئيس الدولة بالتصديق عليها.

ثانيا: حرية الدولة في التصديق

لا يوجد أي التزام واقع على الدولة بالتصديق على المعاهدة التي سبق لها أن تم التوقيع عليها، فالتصديق تصرف قانوني يدخل في نطاق السلطة التقديرية للدولة، حيث تظهر هذه السلطة فيما يلي:

أ: عدم تحديد موعد التصديق

الدولة لها حرية كاملة في اختيار لحظة التصديق التي تراها مناسبة، ما لم يكون هناك نص صريح يحدد أجلا معيناً للتصديق، فمثلا قد صدقت فرنسا بتاريخ 1973/12/31 على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الموقعة في روما بتاريخ 1950/11/04، أي بعد تأخر دام 23 عام.

ب: جواز التصديق المشروط

يمكن للدولة معينة أن تعلقا تبادل وثائق التصديق Echange d'instruments de ratification على شرط معين اتجاه الدولة المتعاقدة معها. مثلا أقدمت فرنسا بتاريخ 1956/12/26 بالتصديق على معاهدة صداقة وحسن الجوار التي أبرمتها مع ليبيا بتاريخ 1956/08/10، علقت تبادل وثائق التصديق على شرط سياسي يتمثل في ضرورة الاتفاق مع ليبيا على ترسمي الحدود الليبية الجزائرية، وهو الأمر الذي تحقق فعلا بتاريخ 1956/12/26

ج: جواز رفض التصديق

للدولة الحق في رفض التصديق على معاهدة سبق وان وقعت عليها دون ان يثير هذا التصرف مسؤوليتها الدولية فإذا كان عدم التصديق ينظر إليه من ناحية السياسية على انه عمل غير ودي Acte inamical فانه من الناحية القانونية، لا يمكن اعتباره عملا غير مشروع Acte illégal(illicite)، من هنا فعدم التصديق على معاهدة لا يترتب المسؤولية الدولية وهذا راجع في كثير من الأحيان إلى احد الأسباب التالية:

Excès de pouvoir de leur plénipotentiaires

وجود عيوب تتصل بصلب المعاهدة

_ تغيير الظروف التي جرى فيها التفاوض والتوقيع على المعاهدة (حصول التوتر بين الدولتين بعد التفاوض)

_ رفض البرلمان الموافقة على المعاهدة خاصة في ظل الأنظمة السياسية التي تشترط فيها مثل تلك الموافقة.

ثالثاً: النظام القانوني للتصديق

يرجع النظام القانوني للتصديق إلى القانون الداخلي لكل دولة، ووفقاً لمبدأ سمو الدستور على القوانين الداخلية الأخرى، فإن الدستور هو الذي يحدد السلطة المختصة لإجراء التصديق. واستقر العمل الدولي على هذا المبدأ، بحيث تشير جميع المعاهدات إلى أن التصديق يتم وفقاً للأحكام الدستورية القائمة في كل منها.

أ: منح الاختصاص بالتصديق إلى السلطة التنفيذية:

منح التصديق لرئيس الجمهورية وحده دون أن يشاركه جهاز آخر، وطبق هذا الجراء في ظل الأنظمة الملكية المطلقة *Monarchie absolue* كما طبق في ظل الأنظمة الشمولية (الكلية) *Régimes totalitaires* مثل النظام الفاشي الإيطالي 1943/1922 و النظام النازي في ألمانيا 1945/1933

ب_ منح الاختصاص بالتصديق إلى السلطة التشريعية:

يطبق هذا الأسلوب في الدول التي تأخذ بنظام حكومة الجمعية (الحكم الجماعي)، (*Gouvernement d'assemblée*) و هو نظام يقوم على أساس دمج السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، في يد هيئة نيابية منتخبة، مثل سويسرا

ج_ الاختصاص بالتصديق المشروط بين السلطة التشريعية والتنفيذية:

يتمثل في منح التصديق لرئيس الجمهورية مع اشتراط حصوله مسبقاً على موافقة السلطة التشريعية، هذا الأسلوب أكثر انتشاراً في الوقت الحاضر، حيث تأخذ به معظم الدول، سواء تلك التي تتبنى النظام البرلماني أو النظام الرئاسي.

أما فيما يتعلق بالنظام الداخلي للجزائر، فقد نجد التصديق منحصر بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، و هذا يمكن استخلاصه من مواد مقرررة في التعديل الدستوري لسنة 1996، مثل المواد: 97 _ 131 _ 77 / 9. من الدستور المذكور.

من كل هذه المواد المذكورة يمكن أن نستخلص أن رئيس الجمهورية هو الذي يصادق على المعاهدات الدولية، لأنه يمثل رئيس السلطة التنفيذية، غير انه يجب عرضها على غرفتي البرلمان

أولا للموافقة، ويمكن أن يتمتع رئيس الجمهورية بالتصديق على المعاهدة التي وافق عليها البرلمان، إذا وجدت أسباب أو ظروف تقتضي عدم ارتباط دولته بالمعاهدة.

رابعا: القيمة القانونية للتصديق الناقص:

يقصد بالتصديق الناقص ذلك الجراء الذي يتم على نحو لا يتفق مع القواعد الدستورية الداخلية، كان ينفرد رئيس الجمهورية بالتصديق على المعاهدة، في حين انه كان يتعين عليه أن يأخذ أولا موافقة السلطة التشريعية في الحالات التي يشترط فيها دستور دولة ما.

والسؤال المطروح هنا هو: ما هي القيمة القانونية للتصديق الناقص؟

لقد اختلف الفقهاء حول الإجابة على هذا السؤال، وذلك من خلال ثلاثة اتجاهات رئيسية تتمثل

فيما يلي:

الاتجاه الأول: المعاهدات صحيحة على الرغم من مخالفة الإجراءات المنصوص عليها في

الدستور

من أنصار هذا الاتجاه نجد: Laband .Bittner . Gerare Fitzmaurice. George Selle. Vellas.

ينطلق هذا الاتجاه من حرصه على المعاملات الدولية، فالمعاهدات التي تم التصديق عليها خلافا للقواعد الدستورية الداخلية تعتبر صحيحة في دائرة العلاقات الدولية، ومن بين الحجج التي اعتمد عليها هذا الرأي:

أ _ حجة مستمدة من مبدأ عدم التدخل في شؤون الداخلية: المادة 7/2 من ميثاق الأمم المتحدة، فإذا سمح لدولة أجنبية أن تتحرى في مدى دستورية تصرفات رئيس دولة، يفتح الباب على مصراعيه لهذه الدولة في التدخل في شؤون الداخلية للدولة التي قامت بالتصديق لأجل ذلك فاعتبر التصديق الناقص صحيحا لاستقرار المعاملات الدولية

ب- حجة مستمدة من سمو القانون الدولي: بحيث أن المعاهدة تعتبر صحيحة وفقا للقانون الدولي ولو تم التصديق عليها ناقصا أو لا يتماشى مع الإجراءات الدستورية للدولة التي قامت بالتصديق.

وقد تأكد ذلك في قضية معاملة الرعايا البولنديين في دانزنغ، حيث أقرت محكمة العدل الدولية الدائمة في رأيها الاستشاري بتاريخ 1932/02/04 ما يلي > حسب المبادئ العامة المعترف بها، فإنه لا يمكن لدولة أن تتذرع بدستورها في علاقاتها بالدول الأخرى قصد التهرب من الالتزامات التي يفرضها القانون الدولي أو المعاهدات السارية.

كما تؤكد ذلك في قضية باخرة مونت يقو Montégo بتاريخ 1875/07/26 بين الولايات المتحدة الأمريكية وكولومبيا، بصدور قرار تحكيمي الاتي > أن المعاهدة تعلوا الدستور، وان فانون الجمهورية يجب أن يتماشى مع المعاهدة وليس العكس وان على الدولة أن تصدر القوانين اللازمة لتطبيق المعاهدة <.

ج- حجة مستمدة من سوء نية بعض الدول: فلا يمكن لأية دولة التي استنفذت مرحلة المفاوضات والتحرير ومرحلة التوقيع على المعاهدة بإجراء التصديق الناقص المخالف للإجراءات الداخلية في التصديق لتتذرع بعدم تطبيق المعاهدة أو عدم سريانها.

الاتجاه الثاني: المعاهدة باطلة لفعالية القيود الدستورية (عدم الاختصاص)

أنصار الاتجاه: شارل روسو من فرنسا، أوبنهايم من بريطانيا، بوركين من بلجيكا: ينطلق هذا الاتجاه بضرورة احترام الاختصاصات التي يحددها دستور كل دولة، حيث يستند أنصار هذا الاتجاه إلى وجود اعتبار قانوني مستمد من فكرة الاختصاص، معنى ذلك، لكي يعتبر التصديق صحيحا يجب أن يصدر من السلطة المختصة طبقاً للأحكام الدستورية القائمة في داخل كل دولة وإلا اعتبر هذا الإجراء باطلاً ومجرد من كل القيمة القانونية

وطالما الدستور قد جعل البرلمان مختصاً بالموافقة على مشروع المعاهدة قبل قيام الرئيس بالتصديق، فإن هذه الموافقة تعتبر شرطاً ضرورياً لا مفر منه، فإذا قام رئيس الدولة بالتصديق على المعاهدة دون حصوله على موافقة البرلمان، فيكون قد تجاوز اختصاصاته، وبالتالي يعتبر عمله باطلاً وهذا ما يؤدي إلى عدم سريان المعاهدة بطلانها في دائرة العلاقات الدولية؛ ومن بين الأمثلة لهذا الاتجاه التي تكاد أن تكون شبه

نادرة، نجد: القرار التحكيمي بين كوستاريكا ونيكاراغوا بتاريخ 1888/03/22

الاتجاه الثالث: المعاهدة صحيحة استناداً إلى المسؤولية الدولية:

من أنصار الاتجاه، انزلوتي، سالفولي، كافالياري، هذا الاتجاه حاول التوفيق بين الاتجاهين السابقين، حيث انطلق من قاعدة أن المخطئ لا يجوز أن يستفيد من خطاه؛ فالمعاهدة التي تم التصديق عليها خلافاً لإحكام الدستور تعتبر باطلة أصلاً، وأفضل تعويض لهذه المخالفة يتمثل في اعتبار التصديق صحيحاً ومنتجاً لكل آثاره القانونية على مستوى الدولي، فينتهي هذا الاتجاه إلى ضرورة إلزام الدولة بالمعاهدة استناداً إلى نظرية المسؤولية الدولية عن تصرفات رئيسها؛ من هنا فالمسؤولية الدولية تصبح قاعدة لصحة و نفاذ المعاهدة؛ والجدير بالذكر أن هذا الحل كرسه اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات في المادة 46 منها .

غير انه ورد استثناء في المادة المذكورة مفاده: لا يمكن للدولة ما خالفت إجراءات التصديق الداخلية أن تتمسك بإبطال المعاهدة إلا إذا كان هذا الإخلال واضحا بقاعدة جوهرية من قواعد القانون الداخلي .

وعلى أية حال أن النص المذكور يشترط شرطين لإمكانية إبطال المعاهدة فالشرط الأول: يتمثل في مخالفة أحكام القانون الداخلي مخالفة جوهرية أما الشرط الثاني: أن يكون لنواب الشعب رقابة فعلية وفعالة في الدول التي تدعو إلى الحكم الديمقراطي

خامسا: الشكل الذي يفرغ فيه التصديق:

التصديق إجراء مكتوب، يتم بعلم الأطراف بتبادل وثائق التصديق بين الطرفين، ثم تودع هذه الوثائق لدى جهة الإيداع المتفق عليها وعادة ما تكون عاصمة إحدى الدول المتعاهدة. وبعد استنفاد هذه العملية يحرر محضر تثبت فيه واقعة تبادل التصديق، وابتداء من هذه اللحظة تؤكد المعاهدة التوقعات التي تمت عليها بصفة نهائية. وعندما يجتمع العدد اللازم من التصديقات تقوم الجهة المودعة لديها بتحرير بروتوكول بذلك وتخطر الدول الموقعة على المعاهدة أو المصادقة عليها .

أما عملية إجراء التصديق، فهو عمل دبلوماسي، حيث يكلف الجهاز الأعلى في الدولة عادة ما يكون رئيس الجمهورية بتوقيع أوراق التصديق، فتوقيعه يشهد على موافقته للمعاهدة

سادسا: الآثار القانونية للتصديق

يترتب على إتمام التصديق أن تصبح المعاهدة ذات وجود قانوني ملزم لأطرافها في موضوع الذي تنظمه والتصديق إجراء اختياري، فالدولة لها حرية كاملة في التصديق أو الرفض، و دون إثارة المسؤولية الدولية في حالة الرفض؛ غير انه يجب على الدولة التي أتمت التصديق أن تنفذ المعاهدة بحسن النية وإذا خالفها فإنها تتعرض للمسؤولية الدولية، واقرب مثال على ذلك هو قضية الرهائن الأمريكيين المحتجزين في طهران عام 1979/1981، حيث أدانت محكمة العدل الدولية إيران بقولها >أن إيران تتحمل المسؤولية الدولية تجاه أمريكا وعليها دفع التعويضات الأزمة إلا أنها خرقت أحكام اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية 1961، وكذا اتفاقية فينا للعلاقات القنصلية عام 1963، و خرقت أيضا الاتفاقية الثنائية القنصلية المبرمة بين إيران والولايات المتحدة الأمريكية عام 1955 <

فمن هنا فالتصديق ينتج آثاره ابتداء من تاريخ إيداع أوراق التصديق، استنادا إلى قاعدة أن القانون يحكم التصرفات التي تحدث في وقت سريان القاعدة القانونية، ولا يحكم الوقائع التي حدثت

في الماضي، فمن هنا فلا رجعة للتصديق على الطلاق، ومثال ذلك الحكمة الجنائية الدولية بدأت في المعاقبة على الجرائم الدولية من تاريخ دخولها حيز التنفيذ في 01 جويلية 2002.

5- التسجيل: L Enregistremen

مغزى التسجيل هو القضاء على الاتفاقات السرية، خصوصاً الاتفاقات العسكرية السرية التي تنطوي على تهديد للسلام العالمي.

وقد اختلف الفقهاء في تفسير النص السابق. فذهب البعض (كاجزرج سل) إلى أن المعاهدة غير المسجلة معاهدة باطلة لأن التسجيل شرط من شروط صحة المعاهدات، وذهب البعض الآخر (كانزيلوتي)، إلى أن المعاهدة غير المسجلة معاهدة صحيحة وملزمة، وانما لا يمكن الاحتجاج بها أمام العصابة أو أحد فروعها، بما في ذلك محكمة العدل الدولية الدائمة. وقد أخذ بالتفسير الأخير ميثاق الأمم المتحدة في مادتها (102) إذ نص على أن:

أ- كل معاهدة وكل اتفاق دولي يعقده أي عضو من أعضاء الأمم المتحدة يعد العمل بهذا الميثاق يجب أن يسجل في أمانة الهيئة وان تقوم بنشره بأسرع ما يمكن.

ب- لا يجوز 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.

المطلب الثاني: العرف الدولي: La Coutume internationale

يعد العرف من أهم مصادر القانون الدولي العام، وأغزرها مادة، إذ أن أغلب قواعد هذا القانون ذات الصفة العالمية قد نشأت واستقرت في المحيط الدولي عن طريق العرف وتحت تأثيره، حتى ان القواعد الواردة في المعاهدات الشارعة كثيراً ما تكون تعبيراً أو صياغة لما أستقر عليه العرف قبل إبرامها. ويشترط لقيام العرف الدولي توافر ركنين: ركن مادي وآخر معنوي.

• الركن المادي: Lelement-materiel

ويقوم هذا الركن على تكرار الأعمال المتماثلة في تصرف الدول في أمور معينة فإذا ما ثبت أن الدول تسير على وتيرة واحدة في نوع من التصرفات الدولية فالقاعدة التي يمكن استخلاصها من ذلك هي قاعدة عرفية دولية.

ويشترط في التصرف المادي أن يصادف القبول من الدولة أو الدول التي صدر في مواجهتها، وأن يستمر قبول الدول له إذا تكررت ممارسته في الحالات الجديدة المماثلة للحالة الأولى. ويشترط فيها أيضاً أن يكون عاماً، بمعنى أن تمارسه الدول على وجه العموم في جميع الحالات المماثلة التي تحدث في المستقبل. وليس معنى هذه العمومية أن جميع الدول تمارس هذا التصرف في الحالات المماثلة، بل يكفي أن تكون ممارسة التصرف صادرة من أغلبية الدول، لأن العمومية ليس معناها

الإجماع، فقد يكون العرف عرفاً دولياً خاصاً أو إقليمياً أي تتصرف أحكامه لتنظيم علاقات دول معينة، تتقارب حضاراتها أو تشترك في وحدة الجنس والتي تضمها مؤسسات إقليمية، ومثالها الدول الأمريكية حيث يوجد عرف خاص بها وكذلك الدول العربية والدول السلافية... الخ، أو أن يكون العرف الدولي عاماً وفي هذه الحالة تتواتر أغلبية الدول على التصرف وفقاً لأحكامه.

• الركن المعنوي: L'element-Psychologique

وإلى جانب الركن المادي يشترط توافر ركن معنوي لوجود العرف، ويتمثل هذا الركن باعتقاد الدول بان التصرفات المادية التي تقوم بها أو تطبقها هي ملزمة لها قانوناً. ولقد أشارت المادة (38) من النظام الأساس لمحكمة العدل الدولية إلى الركن المعنوي حينما اشترطت أن يكون العرف مقبولاً بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال، كما أيدت محكمة العدل الدولية ذلك في الحكم الذي أصدرته في 20/تشرين الثاني/1950، والخاص بحق الملجأ. وللركن المعنوي أهمية كبرى في تكوين العرف تفوق أهمية تكرار التصرفات المادية. كما أن وجود هذا الركن هو الذي يميز العرف من العادة ومن المجاملات الدولية. فالعادة والمجاملات الدولية، لا تتطوي على الاعتقاد بصفتها الإلزامية. وأن كان تكرار العادة يساعد على إثبات القاعدة العرفية. غير أن العادة مهما تكررت فأنها لا تكسب قوة القاعدة القانونية العرفية إلا بعد أن تقابل برد فعل مناسب من جانب الدول أو المحاكم الدولية بحيث تتوافر القناعة العامة باعتبار تلك العادة بمثابة قاعدة قانونية إلزامية.

فمثلاً لو اعتادت الحكومات على إعفاء الممثلين الدبلوماسيين المعتمدين لديها من الضرائب والتكاليف المالية الأخرى، فإن هذه العادة الاختيارية لا تصبح قاعدة عرفية إلزامية إلا إذا اقترن مسلك الحكومات في هذه الشأن بالاعتقاد بالصفة الإلزامية لتلك العادة.

التصرفات التي ينشأ عنها العرف الدولي:

اتجه الفقه في تحديد العوامل التي تشترك في تكوين العرف الدولي اتجاهين مختلفين:
الاتجاه الأول: ذو نزعة وضعية وقد نادى به الفقيه الألماني (شتروب)، وهو يعتبر القواعد القانونية العرفية ناشئة عن تصرفات أجهزة الدولة ذات الاختصاص الدولي، ويجعل العرف الدولي محصوراً بالسوابق الحكومية الداخلية دون السوابق القضائية. غير إن التعامل الدولي لم يقر هذا الاتجاه وذلك لأن كثيراً من القواعد الدولية العرفية جاءت عن طريق السوابق القضائية.

الاتجاه الثاني: فقد نادى به أنصار المذهب الموضوعي وعلى رأسهم (جورج سل) الذي يرى أن تصرفات المنشئة للقواعد العرفية يمكن أن تصدر من أي فرد يدافع عن مصالحه الدولية. غير أن التعامل الدولي لم يقر هذا الاتجاه أيضاً. والحقيقة فأن التصرفات الوحيدة التي يتولد عنها العرف

الدولي هي التصرفات التي تصدر عن الهيئات القانونية المختصة في الشؤون الدولية. سواء كانت داخلية أو دولية.

وفي الأخير فالى جانب المصدرين الأصليين هنالك مصدر ثالث هو مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة وهناك مصادر تبعية ومساعدة كأحكام المحاكم وأراء ومذاهب كبار فقهاء القانون الدولي العام ومبادئ العدل والإنصاف، وهذه المصادر كلها واردة في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

المبحث الثاني: المصادر غير الواردة في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

المطلب الأول: قرارات المنظمات الدولية كمصدر من مصادر القانون الدولي.

المطلب الثاني: الأعمال القانونية الصادرة عن الإرادة المنفردة للدولة ومدى اعتبارها

مصدرا من مصادر القانون الدولي. (التصرفات الانفرادية للدول).

