

القضايا النظرية في القانون الدولي

تنشأ القاعدة القانونية الدولية في بيئة العلاقات الدولية ولذلك ترتبط ارتباطاً وثيقاً في مضمونها بالعلاقات الدولية وعلم السلطة وهو صلب العلوم السياسية (0) ولكنها من ناحية أخرى تتطلب معرفة فنية لصياغتها كما تحتاج الى دراية بالنظم القانونية الداخلية لاستقبالها وتطبيقها وهو ما يعرف باستقبال القانون الداخلي للقانون الدولي (0) ولذلك فلا بد لفهم القانون الدولي من دراسة العلوم السياسية والعلوم القانونية معاً، رغم أن هذا القانون أقرب في مضمونه الى العلوم السياسية منه الى أسرة العلوم القانونية التي نشأ في أحضانها من الناحية التاريخية التخصصية وهذا يعني غلبة الاعتبارات السياسية في تشكيل مضمون القاعدة الدولية مع عدم الاخلال بضرورة الصياغة القانونية الفنية لشكل القاعدة (0)

ويترتب على اعتبار القانون الدولي ذا أساس سياسي وارتباطه بالمجتمع الدولي مثلما يرتبط القانون الداخلي بالمجتمع الداخلي أنه قانون إجتماعي من شأنه التغيير مع تغيير تركيب المجتمع الدولي ، ويتنوع تنوعاً ينسجم مع ثراء العلاقات الدولية وتشعب المصالح الدولية المتنوعة (0)

ولكن تشعب العلاقات الدولية ونشوء قوانين تحكم هذه الشعب لاينفي أن القانون الدولي في مجمله أصولاً عامة تترسخ بهذا التنوع في فروع وموضوعاته ولاينقص من هذا النظر أن تستقل بعض الاقاليم الجغرافية بأحكام خاصة لانتفاضة مع الاصول العامة ولكنها تخصصها وتتجاوز معها وهو ما يطلق عليه القانون الدولي الإقليمي ومثاله القانون الإفريقي والقانون الإقليمي لأمريكا اللاتينية(0)

أساس الالتزام بالقانون الدولي وأسبابه:

اختلف الفقه حول هذه الأسباب فقد رأى الأستاذ *Henken* أن أسباب الالتزام في القانون الدولي هي نفس أسباب الالتزام في القانون الداخلي وأهمها نشأة مايسمى بمناخ الالتزام *Compliance* والمشاركة في صناعة القانون وضرورة القانون للمجتمع ، أما *Brierely* و

Higgins وغيرهما فقد التمسوا أسبابا أخرى للالتزام وهي القانون الطبيعي وقبول الدول لقاعدة القانون الدولي وتضمن القانون الدولي لمبادئ أدنى من النظام القانوني للدول ، وإنشاء القواعد الدولية بالتوافق ، والأخذ بقاعدة المعاملة بالمثل 0

ولكن الخلاف لا يزال قائما حول نقطتين هما: مدى اعتبار الجزاء سببا للالتزام حيث أيدته البعض وأنكره البعض ونحن من المؤيدين أحيانا والمنكرين أحيانا ، كما ثار الجدل حول مدلول التزام الدول بالقانون في مجتمعها على مدى التزامها بالقانون الدولي والغالب أن القاعدة صحيحة في حيث أن المجتمع الخاضع لحكم القانون في الداخل يخضع للقانون في الخارج ماعدا بعض الاستثناءات التي تملئها أوضاع القوة أو المصلحة أو الغلو في فهم معنى الالتزام وفقا لثقافات الدول المختلفة 0 فالولايات المتحدة مجتمع يحترم القانون في الداخل لكنه يفهم القانون الدولي بشكل مختلف ومثله المجتمع الاسرائيلي 0 لمزيد من التفاصيل أنظر على سبيل المثال محاضرات الأستاذة Rosalyn Higgins في أكاديمية لاهاي بعنوان *International Law and The avoidance, containment and*

*resolution of disputes , volume v* 91 المنشورة عام 1993 0

## الفصل الأول

### مصادر القانون الدولي

توجد القاعدة القانونية الدولية في عدد كبير من المصادر المعتمدة وتنقسم هذه المصادر إلى مصادر رسمية وأخرى شكلية أو مصادر أصلية ومصادر ثانوية أما المصادر الأصلية فهي المعاهدات والعرف الدولي والمبادئ العامة للقانون وأما المصادر الثانوية فهي أحكام المحاكم الدولية والوطنية وكتابات كبار الفقهاء وقرارات المنظمات الدولية والتصرفات الصادرة من طرف واحد ومبادئ العدل والإنصاف<sup>0</sup> وقد أوردت المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية بعض هذه المصادر وأضيفت إليها في العمل الدولي مصادر أخرى منها أعمال لجنة القانون الدولي<sup>0</sup>

أما الأسبقية بين هذه المصادر فهي مسألة تختلف حسب السياق<sup>0</sup> فالقاضي أو المحكم هو الذي يحدد أسبقية هذه المصادر وفق أنسبها لحكم العلاقة موضوع النزاع بينما الظاهر أن القيمة القانونية لكل من هذه المصادر تتوقف على كل حالة على حدة ، كما تخضع أحيانا للتدخل الزمى على أساس أن اللاحق ينسخ السابق بشرط أن يتساوى معه في القوة أو مايسمو عليه وقد حدث ذلك خلال أزمة الخليج عندما كان على مصر أن تختار بين أن تطبق أحكام إتفاقية القسطنطينية لعام 1888 التي تقضى بالالتزام مصر بحرية الملاحة لسفن كافة الدول دون تمييز في كل وقت ، أو أن تطبق قرارا من مجلس الأمن يلزمها بمنع السفن العراقية من المرور في القناة ويرخص لها بمصادرة هذه السفن<sup>0</sup>

### المصادر الأصلية:

#### (1) المعاهدات:

يعتد القاضي في حكم النزاع بالاتفاقيات الثنائية بين الدولتين المتنازعتين وإلا بحث عن حكم للنزاع في الاتفاقيات المتعددة الأطراف وهي نوعان إما أن تكون اتفاقيات شارعة أى متضمنة لقواعد أمره تسرى على كافة الدول حتى لو لم تشترك في إبرامها مثل إتفاقية القسطنطينية الخاصة بقناة السويس ، أو إتفاقية متعددة الأطراف تتضمن التزامات لا قواعد وهي تلزم الدول الأطراف وحدها<sup>0</sup>

## (2) العرف الدولي:

وهو يتكون من ركنين ، الأول ممارسة الدول *State Practice* وهو تواتر ممارسات معظم الدول ذات الصلة بموضوع القاعدة عبر فترة زمنية معينة إن طالقت سميت قاعدة عاقلة *Coutume Sage* وإن قصرت سميت قاعدة متوحشة أو فورية *Sauvage-Instant* ويجب ألا تعترض دول مؤثرة اعتراضاً يمنع القاعدة من الاستقرار ويكون الإعتراض فى أشكال متعددة تتحصل فى الاحتجاج 0

وتعنى ممارسة الدولة كل ما يصدر عن هيئاتها الرسمية خاصة تلك المفوضة رسمياً بالتحدث باسم الدولة وهو أمر يختلف من دولة إلى أخرى فقد تكون المقالات الصحفية فى بعض الدول معبرة عن رأى الدولة مثل مقالات هيكل فى العصر الناصرى ويدخل فى عداد الممارسات المشكلة لسلوك الدولة بيانات ممثلها فى المنظمات والمؤتمرات الدولية والهيئات القضائية وأحكام المحاكم الوطنية والبرلمان وأعماله السيادية والبعثات الدبلوماسية 0 ويرى البعض أن المنظمات الدولية يمكن أن تساهم بممارساتها فى إنشاء القاعدة العرفية ، مثل الآراء الاستشارية لمحكمة العدل الدولية 0

وقد اعتدت هيئات القضاء الدولية بروافد السلوك المشار إليها الدالة على موقف الدولة عند فصلها فى المنازعات المختلفة قديماً وحديثاً ، بل إن السلوك اللاحق للدولة على إتفاق معين يعد مصدراً من مصادر تفسير هذا الاتفاق من وجهة نظر الدولة حتى لو تناقض مع الاتفاق نفسه 0

الركن الثانى هو الركن المعنوى وهو اعتقاد الدولة أن سلوكها يستجيب لالتزام قانونى أو على الأقل ينسجم مع القانون بشكل أو بآخر 0 وحتى لا تنفرد الدولة بما تستوحيه من شعورها وجب أن يكون سلوكها جزءاً من سلوك جماعى لدول لديها نفس الاعتقاد وأن يكون هذا السلوك عاماً غير قاصر على إقليم معين حتى لا تنشأ أعراف إقليمية تؤدي إلى تفتيت القاعدة العرفية الدولية أو تناقض معها 0

ولذلك رفضت محكمة العدل الدولية فى قضية الملجأ عام 1950 الاعتراف بعرف اقليمى ، وكذلك فى قضية حق المرور عبر الاقليم الهندى عام 1960 وقالت المحكمة فى هذا الصدد أن فى مثل هذه الدعاوى على من يدعيه أن يثبت وجوده كما أكدت المحكمة

فى قضية نيكارجوا 1986 ومن قبلها قضية الجرف القارى لبحر الشمال 1969 ضرورة توفر الركنين المادى والمعنوى لى تنشأ القاعدة العرفية<sup>0</sup>

وإذا اعترضت دولة على نشوء القاعدة العرفية بشكل منتظم ومنذ نشأة هذه القاعدة رغم عدم معارضة الدول الأخرى لموقف هذه الدولة فإن البعض يرى أنها لا تلتزم بها وهو أيضا موقف المحكمة الدولية فى قضية المصايد النرويجية وقضية بحر الشمال والملجأ ولكنها أكدت أن احتجاج الدول الجديدة على قاعدة عرفية مستقلة لا ينال منها مادامت الدول الأخرى تقبلها بإجماع<sup>0</sup>

### (3) المبادئ العامة للقانون:

وهى المبادئ التى تستقر فى التشريع والقضاء فى النظم القانونية الرئيسية عند قواعد معينة يطمئن الى عموميتها<sup>0</sup> وكانت المبادئ العامة للقانون عندما أدرجت كمصدر من مصادر القانون الدولى يقصد بها تلك المبادئ المستقرة فى الأمم المتمدينة (Civilized)<sup>0</sup> وهو مفهوم ينصرف الى الدول الأوربية حيث كان يقابلها الامم المتبربرة<sup>0</sup> ولا يزال هذا المفهوم المحدود يظهر من حين الى آخر لاستبعاد بعض الدول المناونة للمصالح الغربية من عداد الدول المتمدينة<sup>0</sup>

هذا المصدر ليس محل إجماع الفقهاء لإعتبرات فنية وأيدولوجية كما رفضه الفقه الشيوعى سابقا ولكن هذا المصدر يكشف عن أهمية القانون المقارن كأداة لتقريب المفاهيم القانونية وتقديم ثروة قانونية تصلح للتطبيق على المستوى الدولى<sup>0</sup> وقد أكدت محكمة العدل الدولية وسابقتها عددا من المبادئ العامة للقانون منها الحق فى التعويض عن الضرر بما يتناسب مع قدر الضرر ونسبية الأثر الملزم للأحكام القضائية وفتت النظر إلى عمومية هذه القواعد فى مختلف النظم الداخلية<sup>0</sup>

وتجدر الإشارة إلى أن الأستاذ Dupuis قد ميز بين المبادئ العامة للقانون بشكل عام والمبادئ العامة للقانون الدولى بشكل خاص حيث يضم القانون الدولى القواعد العرفية الدولية بينما لا يعتبر العرف الوطنى من المبادئ العامة للقانون فى مختلف الدول نظرا لارتباط العرف بالأوضاع الإجتماعية الخاصة بكل دولة ، وإن كان هذا العرف من المصادر المعدودة للتشريع الوطنى<sup>0</sup> ( أنظر أيضا حات الأستاذ ديوى فى قضية تكساكو وفى قضية LLAMCO حيث كان محكما وحيدا فى القضيتين فى الكويت وليبيا )<sup>0</sup>

#### (4) قرارات المنظمات الدولية:

تعتبر القرارات الصادرة من مجلس الأمن المتضمنة مبادئ معينة وكذلك قرارات الجمعية العامة التي تحظى بأغلبية ساحقة أو تصدر بتوافق الآراء وتنطوي على مبادئ عامة كاشفة ومبلورة لسلوك الدول وإتجاهات القواعد العرفية ومثال ذلك قرار تصفية الاستعمار 1960 والاعلان العالمي لحقوق الانسان وكافة القرارات الصادرة من الجمعية في شكل اعلانات (Declarations)

وقد أكدت المحكمة في عدد من القضايا الحديثة، منها قضية نيكارجوا والولايات المتحدة عام 1986، أن هذه الاعلانات تكشف عن الركن المعنوي للقاعدة العرفية مثل اعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقا لميثاق 1970، وكذلك إعلان المبادئ القانونية التي تحكم أنشطة الدول في استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي عام 1963 ولكننا لانميل الى الاستناد كلية إلى هذا المصدر كلما كان للاعتبارات السياسية أثر أكبر من القانونية في إصدار القرارات كما يجب الحذر من التسليم للمنظمات الإقليمية بالقدرة على انشاء هذا المصدر إلا في الحدود التي تتسجم مع المبادئ العامة العالمية

ومما يذكر أن قرارات المنظمات الدولية تفرق عن أحكام المحاكم الدولية وهما مصدران مستقلان ، كما تعتبر أعمال لجنة القانون الدولي كاشفة عن القاعدة الدولية العرفية أو الإتفاقية من خلال عملية التقنين وفي هذا تتشابه مع اعلانات الجمعية العامة الى حد ما

ويلاحظ أن القيمة القانونية لقرارات المنظمات الدولية العالمية قد اختلفت عن قيمتها الفعلية عندما أصبح من السهل إصدار القرار بالأغلبية المطلوبة بينما يصبح القرار عاجزا عن التطبيق في الواقع وهو أحد مظاهر أزمة القانون الدولي كما يلاحظ التباين في قيمة قرارات المجلس والجمعية وفق المد والجزر في تيارات الحرب الباردة حيث تبادل المجلس والجمعية مراكز التأثير خلال مراحل الحرب الباردة وبلغ الأمر أن الفقه السوفيتي كان يضع قرارات المجلس في مصاف المعاهدات الملزمة حين لم يكن لموسكو من أداة للنفوذ سوى الفيتو في المجلس

#### (5) مبادئ العدل والإنصاف:

استخدمت هذه المبادئ للفصل في عدد من القضايا أشهرها ماقرره القاضي هيوستن في قضية تحويل المياه عن نهر ميز (Meuse) عام 1937 بين هولندا وبلجيكا كما أشير إلى فكرة الإنصاف في قضية التحكيم بين الهند وباكستان حول (Ran of kutch) عام 1968 حيث تؤكد أن الانصاف جزء من القانون الدولي وخاصة في قضية الجرف القارى لبحر الشمال وقضايا جنوب غرب أفريقيا وأكدت إتفاقية قانون البحار عام 1982 ضرورة تسوية المنازعات بين الدول الساحلية وغيرها على أساس الانصاف ولكن اللجوء للانصاف يجب أن يتم باتفاق أطراف النزاع ومنطق المبدأ في التحكيم والقضاء معا

#### (6) الأعمال الصادرة من طرف واحد (Uni-Lateral acts):

وهي التعهدات التي تقطعها الدولة على نفسها ولكن هذه التعهدات يجب أن تعترف بها الدول الأخرى وأن تقبلها حتى تكون مصدرا للقانون أكدت محكمة العدل الدولية أهمية هذا المصدر في قضية الاختبارات النووية الفرنسية عام 1947 وقضية نيكارجوا عام 1986 وقد أصدرت مصر بيانها الشهير حول قناة السويس في 24 أبريل 1957 للتعهد بالالتزام بحرية الملاحة في القناة وبقبول الاحتكام الى محكمة العدل الدولية في المنازعات المترتبة على هذا الاعلان وقد سجل البيان المصرى في الأمم المتحدة في حينه

وقد اختلف الفقه حول مدى الالتزام بتدرج القيمة القانونية لمصادر القانون الواردة في المادة 38 من النظام الأساسى للمحكمة، حيث رأى البعض ضرورة تدرج قيمتها وفق نظام ورودها، بينما حرر البعض القاضى الدولى من هذا الترتيب ونحن نرى هذا رأى لأن مناط اختيار مصدر دون آخر هو مدى إدراك القاضى لأهمية المصدر المختار وفعاليته في حسم النزاع

وقد أكدت المحكمة وجود مصادر جديدة منها البيان المشترك باعتباره اتفاقا بين طرفيه يصلح أساس لاختصاص المحكمة ولكن العبرة دائما بتفسير لغة البيان المشترك

وأخيرا تجدر الإشارة إلى أن لجوء المحكمة إلى مبادئ العدل والانصاف لابد أن يتم باتفاق أطراف النزاع وهذا ما يجعل وظيفة المحكمة فى شق منها أقرب إلى التحكيم وقد تحولت محكمة العدل بالفعل الى محكمة تحكيم بعد تطبيق نظام الغرف حيث يختار أطراف النزاع أعضاء هذه الغرف من بين أعضاء المحكمة وبتصديقها وبحيث يعد حكم الغرفة حكما صادرا من المحكمة نفسها وليس صحيحا أن المحكمة تعد جهة استئناف

للأحكام الصادرة من هذه الغرف كما ذهب البعض بحثًا عن ضمانات لهذه الممارسات التي يكون لارادة الأطراف في اختيار القضاة وتحديد موضوع النزاع وتأسيس الاختصاص بل والقانون الواجب التطبيق في حدود أحكام المادة 38 خاصة مبادئ العدل والانصاف()