

الجزء الاول

القاعدة القانونية الدولية

مقدمة وخطة البحث :

ان البحث فى القانون الدولى يحتاج - ربما اكثر من غيره من فروع القوانين - الى تحديد واضح لخصائص وطبيعة القواعد القانونية التى يتكون منها . ذلك ان الخلاف حول هذه المسألة ، خلاف ظهر مع الكتابة فى القانون الدولى ، ولا يزال اثره واضحا حتى الآن . ان التعريف بالمضمون الحقيقى لهذا القانون محل خلاف ، كما ان تحديد اشخاصه ايضا لازال لم يحسم حتى الآن ، ويعتمد هذا الخلاف ليشمل قوة الالتزام لهذا القانون وما اذا كانت مخالفة احكامه ترتب جزاءات من اى نوع . تلك قضايا كبرى تعرض امام كل من يتصدى للبحث فى هذا الفرع من فروع القانون . لذا قد يكون من الطبيعى ان نبدا دراسة هذا القانون بالتعرف على مضمونه ، وخصائص القواعد التى يتشكل منها حتى نوضح هذه الأمور المختلف عليها حتى الآن ، ونعرج ما نبهته فى باب اول .

كذلك يعتمد هذا الخلاف الى طبيعة العلاقة بين القانون الدولى وفروع القانون الداخلى ، هذا الخلاف الذى يثير قضية ، اذا كان القانون الدولى مجرد فرع من فروع القانون العام الداخلى ، ام انه قانون مستقل ، وهذا ما نعرض له فى باب ثان ، نلحقه بالتمييز بين قواعد القانون الدولى وقواعد القانون الداخلى حيث سنعرضها فى باب ثالث كذلك نعرض لخلاف آخر حول التاريخ الحقيقى لنشأة القانون الدولى حيث يعتبره البعض قانونا حديث النشأة ، بينما يعتبره البعض الآخر ، قانونا قديما قدم وجود حياة دولية فى اى شكل . نعرض لهذه القضية فى اطار دراسة لنشأة وتطور القانون الدولى يشملها الباب الرابع من هذه الدراسة .

وإذا كانت قضية مصادر القانون الداخلي قد حسمت ، إلا أن المسألة لم تحسم بالنسبة للقانون الدولي ، فهناك مصادر مسلم بها ، وهي المعاهدات والعرف ، وربما المبادئ العامة للقانون ، ولكن هناك مصادر جديدة لازال الخلاف حولها قائما ، وهي قرارات المنظمات الدولية ، لاسيما الجمعية العامة للأمم المتحدة ، والعدالة والانصاف . كما أن مدى اسهام القضاء والفقه الدوليين في خلق قواعد قانونية جديدة ، محل جدل حتى الآن يستحق أن نعرضه في الباب الخامس من هذا الجزء .

وأخيراً فإن قضية الزام القواعد القانونية الدولية ترتبط بتقرير قواعد المسؤولية الدولية والجزاءات التي تترتب على مخالفة القواعد القانونية الدولية ، وهي بدورها من أشد الموضوعات المختلف عليها ، لذا سنعرضها في الباب السادس من هذه الدراسة .

وهكذا سنتناول في هذا الجزء الموضوعات الآتية : -

التعريف بالقانون الدولي العام ، وسنتناوله في الباب الأول

العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي ، وسنتناوله في الباب

الثاني .

العلاقة بين القانون الدولي وقواعد السلوك الدولية الأخرى .

وسنتناوله في الباب الثالث .

نشأة وتطور القانون الدولي ، وسنتناوله في الباب الرابع

مصادر القانون الدولي ، وسنتناوله في الباب الخامس

المسؤولية الدولية ، وسنتناولها في الباب السادس

الباب الاول

فى

التعريف بالقانون الدولي العام

تمهيد :

١ - يصادف الباحث فى القانون الدولي العام العديد من المشكلات التى لا تصادف الباحث فى أى قانون آخر . فمعد البداية يجد خلافا واسعا حول المصطلح الذى يدل على هذا العلم نفسه ، بمعنى ان هناك من يرون تسمية هذا القانون بالقانون الدولي العام ، وهناك من يطلقون عليه « قانون للشعوب » ، بل ان من الفقهاء القدامى من اطلق عليه القانون الطبيعى .

ويتصل بالمشاكل التى تثار حول المصطلح نفسه ، مشكلة الالتزام ، فهل هذا القانون يتمتع كغيره من القوانين بخاصية الالتزام ؟ لقد كان مبعث هذا التساؤل هو ارتباط القوانين الحديثة بالجزاء المنظم الذى توقعه السلطة العامة فى الدولة ، وهو امر لا يتوافر فى القانون الدولى ، فهل يفقد هذا النقص صفة القانون لهذا العلم ؟ لقد اذكر جفج كبير من الفقهاء وجود ما يسمى بالقانون الدولي بالفعل لهذا السبب .

هذه احدى القضايا الهامة التى تفرضها دراسة القانون الدولي ، لأن الفقه منقسم حول نفسه ازاءها .

واذا ما انتبهنا من هذه المشكلة ، قابلتنا مشكلة ثالثة تتصل بمعى تحقق صفة العمومية فى القواعد القانونية الدواية ، فهذه الصفة تعد من

الخصائص الرئيسية التي تميز القواعد الاجتماعية بشكل عام ، والقواعد القانونية بشكل خاص ، بل لعلنا لا نتصور وجود القاعدة الا اذا حازت هذه الصفة .

ولم تكن هذه المشكلة تثار في بداية الدراسات القانونية الدولية ، ولكن بعد ان حدث توسع افقى - اى فى دائرة اشخاص القانون الدولى - بدخول العديد من الدول فى عضوية المجتمع الدولى وتحديدا للعديد من قواعده على اساس انها تتعارض مع مصالحها ، وانها وضعت لخدمة مصالح طائفة الدول المستعمرة لها فى الماضى ، بدأت تثار هذه القضية ، فهل تنطبق القواعد الدولية على جميع الدول ، ام يقتصر تطبيقها على طائفة منها فحسب ولذلك يبدو من الاهمية بمكان ان نعرف فى بداية هذه دراسة بالمصطلح الذى نسعى الى دراسة وازالة ما اثير حوله من مشكلات . وسوف نخصص لذلك الفصل الأول ، وبعد ذلك نتناول خصائص الرابطة القانونية الدولية فى فصل ثان .

الفصل الأول

مصطلح القانون الدولي العام

٢ - من الفقهاء من لا يهتم أساسا بقضية التعريف ، وإنما يهتم بإيراد الحقائق الأساسية عن القانون الدولي كتوضيح معنى الجماعة الدولية ، والنظام القانوني الدولي ، والقوة الملزمة للقواعد القانونية الدولية ، إلى غير ذلك من الأمور (١) .

دينما نجد معظم الفقه يهتم بقضية التعريف . وسنجد بهذا الصدد العديد من التعاريف ، التي تتأثر بنظرة المدارس القانونية المختلفة إلى طبيعة التواعد الدولية ، والمصدر المؤثر عليها ، وهل هو القانون الطبيعي أم الحدث الاجتماعي أم القواعد التاريخية . الخ .

على أننا نستطيع أن نميز بين اتجاهين : الاتجاه التقليدي الذي يجعل نطاق القانون الدولي محددًا بما يقوم بين الدول من علاقات ، والاتجاه الحديث الذي يجعل هذا النطاق شاملاً لكل ما يجري في دائرة العلاقات الدولية بين الدول وغيرها من أشخاص القانون الدولي .

أولاً الاتجاه التقليدي

٣ - يعرف هذا الاتجاه القانون الدولي بأنه « هذا الفرع من فروع القانون الذي يحكم الدول في علاقاتها المتصورة » (٢) .

(١) راجع على سبيل المثال ، استاذنا الدكتور حامد سلطان ، القانون الدولي العام في وقت السلم ، طبعة ١٩٧٦ ص ١ وما بعدهما ، والفقيه الفرنسي P. Reuter ، في مؤلفه

Droit International public, Themis, Paris 1958, p. 3ss.

(2) Ch. Rousseau, principes généraux du Droit International Public, T. I. Paris 1944, P.C.

« Le droit International public est cette branche du droit qui régit les Etats dans leurs relations respectives »

وواضح انه يربط القانون الدولى بطحصرين : العنصر الاول هو الاشخاص
« الدول » والثانى هو الموضوع « العلاقات المعتبرة للدول » .

وفى نفس المعنى نجد تعريفا آخر يقول بأن القانون الدولى هو
« اصطلاح فنى ضيق يتجه الى هذا النظام القانونى الذى تتجلى وظيفته
الأساسية فى تنظيم علاقات الدول ببعضها البعض » (٢) .

ورغم عدم ايضاح هذا التعريف لتوسع القانون الدولى ليشمل
اشخاصا آخرين ، إلا ان معظم من قالوا به - خاصة فى العصور المتأخرة -
قد تنبهوا الى أن وظائف القانون الدولى تتجه الى تنظيم الروابط بين المنظمات
الدولية بعضها البعض ، أو بينها وبين الدول .

وفى الفقه المصرى نجد هذا الاتجاه واضحا فى بداية الكتابة فى هذا
الفقه فالدكتور محمود سامى نجيدة يعرف القانون الدولى بأنه « مجموعة
القواعد التى تخكم فعلاً تصرفات جماعة الدول المتمدينة فيما يقوم بينها من
العلاقات » .

والدكتور حامد سلطان - وان كان لم يضع تعريفا للقانون الدولى - إلا

(٢) راجع مؤلف سورنس :

بمعنوان

• Manual of public International Law, • Macmillan 1968, P. 1.

وقد كتب هذا الجزء فيه الاستاذ Clive parry وهذا هو نص التعريف

ومن هذا الاتجاه ايضا أولنهايم الذى يعرف القانون الدولى بأنه
« مجموعة القواعد العرفية أو التعاقدية التى تمتثلها مجموعة الدول المتمدينة
ملتزمة لها قانونا فيما يقوم بينها من علاقات

Oppenheim. International law, 8 th ed, Lauterpacht 1958, Vol I, P.4

وفوشى ، الذى يقول بأن القانون الدولى هو مجموعة القواعد القانونية التى
تنظم حقوق الدول وواجباتها ، فى علاقاتها المتبادلة راجع

P. Fauchille, Traité de Droit Inter.-

national public. T.1, I. partie, paix p.1.

ان ما اورده عن الجماعة الدولية ، والنظام القانونى الدولى يدل على سيادته
يرى القانون الدولى يحكم ما يدور بين الدول من علاقات .

ثانيا : الاتجاه الحديث

٤ - لم يعد الفقه الدولى فى جعلته يقتصر القانون على ما يدور بين
الدول المستقلة من علاقات ، بل صار يوسع من نطاق هذا القانون لى يحكم
ما يدور في المجتمع الدولي من روابط سواء اكان اطرافها دول ام منظمات ام
أفراد .

بل ان بعض هذه الاتجاهات يجعل اطراف الروابط الدولية أساسا
الأفراد العاديين .

فترى مثلا تعريفا للفقهاء الفرنسى فيلاس يقول « بأن القانون الدولى هو
مجموعة القواعد القانونية التى تحكم روابط اشخاص المجتمع الدولى ، فهى
تحدد حقوق الدول وواجباتها وكذلك اشخاص القانون الدولى الآخرين ، كما
تقوم بتنظيم الاختصاصات الدولية » (٤) .

ونجد الفقه الحديث فى معظمه يسير فى هذا الاتجاه (٥) ، بما فى ذلك
الفقه العربى .

فالدكتور محمد حافظ غانم يعرف القانون الدولى بأنه « مجموعة من

(4) P. Vellas, Droit International public, 2 edition, pichon.,
Paris 1970, p.10.

(٥) انظر على سبيل المثال :

W. Friedman, The Changing structure of
International law, London 1964, p. 1. & Général Course in public
International Law R.C.A.D.I. 1969, Sighoff Leyde. T. 127, p. 49
Schwarzenbergers power politics, London 1958, p. 3, R. Monaco,
Cours Générale Droit International public, R.C.A.D.I., 1969. III,
p. 99.

القواعد القانونية التى تحدد حقوق الدول والتزاماتها فيما بينها ، وتنظم كافة المسائل التى تكون لها أهمية تتعدى حدود دولة واحدة ، وذلك بقصد تحقيق المصالح العليا للمجتمع الدولي وللإنسانية ، (٦) .

ورغم الطابع غير المحدد للمسائل ، التى تتعدى أهميتها حدود الدولة الواحدة ، إلا أنه واضح من إيرادها أنها تعنى الروابط بين الدول والمنظمات الدولية ، وبين المنظمات الدولية بعضها البعض ، بل روابط الأفراد إذا تعدت حدود الدولة الواحدة (٧) .

أما الدكتور محمد طلعت الغنيمى فيعرف القانون الدولى بأنه « مجموعة القواعد التى تحكم العلاقات الدولية ذات الأثر الجوهري على الجماعة الدولية - من حيث هي - أيًا كان أطراف هذه العلاقة » .

وسيادته يترتب بأن من أثر هذا التعريف الواسع للقانون الدولى يجعله يشمل القواعد التى تحكم العلاقات الدولية ذات الأثر الجوهري على الجماعة الدولية من شأنه ألا يقصر التعريف على علاقات الدول فحسب ، بل على علاقة الجماعة بالجماعة أو الجماعة بالأفراد ، بل وبين الأفراد . وهو يقول فى هذا المعنى أنه « قد يبدو غريباً أن أقول أن العلاقات الدولية تهتم بالأفراد أيضاً ، ولكن هذا العجب يتبدد إذا علمنا أن الفرد هو الناية القصوى من الظواهر الاجتماعية جميعاً ، بل وأن المعرفة الإنسانية إنما تجتمع عند مبتغى واحد ، هو إسعاد الفرد وتحريره من الخوف » .

وهذا الذى قرره الدكتور الغنيمى أقل بكثير مما يقرره الفقه الاجتماعى الفرنسى بزعماء جورج سل يرى أن الفرد هو الشخص القانونى الوحيد فى

(٦) محمد حافظ غانم ، «بادئ القانون الدولى العام ، القاهرة ١٩٦٧

ص ٣٩ ، ٤٠ .

(٧) خطورة هذه الفكرة غير المحددة ، هى دخول روابط القانون الدولى الخاص فى العلاقات الدولية لأن أهميتها تتعدى حدود الدولة الواحدة ، خاصة بالنسبة لمشروعات المتعددة الجنسية ذات الأهمية الكبيرة .

مختلف الأنظمة القانونية « فكافة الروابط القانونية مرجبة الى الانسان ، الى الفرد ، وهذا ما يظهر بوضوح سواء بطريق مباشر * أو غير مباشر » (٨) ومن ثم فبذد المدرسة تنكر أى خلاف بين القنون الدولى والقانون الداخلى .
 رأينا الخاص :

٥ - ونحن نرى أن نعرف القسانون الدولى بأنه « مجموعة القواعد الملزمة التى تحكم العلاقات بين الدول بعضها البعض ، وبينها وبين المنظمات الدولية أو بين المنظمات الدولية بعضها البعض ، وتلك التى تحكم مركز الفرد فى المجتمع الدولى » .

ويتيميز هذا التعريف بالخصائص الآتية :

١ - أنه يبرز الطابع القاعدى للقانون الدولى فلا يجعله يختلف من هذه الناحية عن غيره من صور القواعد القانونية الدولية .

٢ - أنه يتخلص من المصطلح الواسع للعلاقات الدولية ويقصرها على تلك العلاقات التى تتم بين الدول بعضها البعض أو بينها وبين المنظمات أو بين المنظمات بعضها البعض ، أو تلك التى تتصل بوضع فى الفرد المجتمع الدولى ، حتى نخرج منها الروابط الدولية الخاصة لأنها تشكل موضوع القانون الدولى الخاص .

٣ - أنه يقصر قواعد القانون الدولى على القواعد الملزمة التى تحكم الروابط الدولية لكى يميزها عن القواعد غير الملزمة التى تحكم الروابط الدولية كقواعد الأخلاق أو المحاملات الدولية .

(8) G. Scells, Précis de Droit des Cens, Paris 1932, p. 49

وراجع تعريفه وأخرين الذى يقول بأن القانون الدولى هو القانون المطبق على المجتمع الدولى

« Le Droit applicable a la société international ».

Dinh, Daillier, pellet. Droit International public, n. 19.

ونحن نستبعد المصطلحات الإجري التي استخدمها بعض الفقهاء والتي تبعد القانون الدولي عن الطابع الوضعي القاعدي ، كمصطلح قانون الأمم « Droit des gens » « Law of Nations » لأن القانون الدولي لا ينظم الروابط بين الأمم ، وإنما بين أشخاص القانون الدولي بشكل عام .

أما الاعتراف بالفرد على أنه الشخص الوحيد في القانون الدولي ، أو حتى اعتباره شخصا كاملا ، فهو ما لا يمكن التسليم به في واقع الحياة الدولية ويكفي أن الفرد ليس من المخاطبين بالقواعد الدولية ، إلا في قدر يسير منها ولا يجوز له من ثم أن يقاضى أو يقاضى أمام المحاكم الدولية ، وعلوما سنعود الى بيان المركز الحقيقي للفرد في العلاقات الدولية فيما بعد .

الفصل الثانى

خصائص الرابطة القانونية الدولية

٦ - وهكذا يتميز الرابطة القانونية الدولية عن الروابط القانونية الأخرى من حيث أطرافها ، وموضوعها • كما أن الجزاء فيها يؤثر العديد من المشاكل الفقهية التى تحتاج الى إيضاح • وأخيرا بدأ الشك يثور حول صفة العمومية للقواعد القانونية الدولية ، فهل هى قواعد عامة مجردة كغيرها من قواعد القانون تسرى على كل الأشخاص أم لا • تلك هى المشاكل التى نعالجها الآن •

أولا : أطراف الرابطة القانونية الدولية :

٧ - لا شك أن المميز الرئيسى للقواعد القانونية الدولية هو قيامها بين دول مستقلة ذات سيادة ، على خلاف روابط القانون العام الأخرى التى تقوم بين الدولة بهذه الصفة ، وبين الأشخاص العاديين ، و الهيئات الأخرى الموجودة داخل الدولة • وعلى هذا الأساس جرى الفقه التقليدى وتمسك ردحا طويلا بأن الدول وحدها هى اشخاص القانون الدولى (١) •

وعلى هذا الأساس جرى الفقه على تطلب أن توجد وحدات دولية تتمتع بالتمييز والاستقلال من ناحية ، وأن تدخل فى علاقات سلمية مع بعضها البعض بصفة دائمة حتى يمكن أن نكون بصدد علاقة من تلك التى ينظمها القانون الدولى • ففى حقيقة الأمر لا تختلف الروابط أو المبادلات التى تتم داخل

(١) فى هذا المعنى :

Oppenheim, International law Vol I, 8e ed. 1958,
p. 5, Delelez Les principes généraux de Droit International
public, Paris 1968, p. 16.

ويقول الدكتور عبد العزيز سرحان فى هذا المعنى « من أهم ما يتميز به المجتمع الدولى أنه يتكون من الدول كإعضاء أساسية وهى التى كانت وحددا حتى بداية القرن العشرين تحتكر عضوية الجماعة الدولية » •

حدود الدولة عن تلك التى تتم خارجها فى طبيعتها ، اذ فى كلتا الحالتين يتم تبادل المنتجات أو الأفكار أو المشاحنات ، انما الذى يفرق بين العلاقات الدولية ، والعلاقات الداخلية هو الوسط الذى تتم فيه كل علاقة ، فالعلاقة الدولية تتم بين دول مستقلة فى حين ان العلاقة الداخلية تتم بين اشخاص فى دولة واحدة ، لذا يكاد الاجماع يتنقد على ان الذاتية التى تميز العلاقات الدولية عن العلاقات الداخلية تكمن فى اطراف هذه العلاقات : فالدولة تعتبر شخصا متميزا ، تلك بمقتضى حقها فى السيادة ان تتصرف بحرية فى النطاق الخارجى ، ومن تجمع هذه الوحدات المستقلة ينتج نظام خاص من العلاقات يتميز أساسا بانتفاء أية سلطة ملزمة فوق هذه الجماعات (٢) .

٨ - نخلص من ذلك الى ان الدول هى الشخص القانونى الدولى الرئيسى ومع ذلك فلم تعد الدولة هى الشخص القانونى الوحيد النطاق الدولى ، وانما وجدت الى جوارها أشخاص دولية أخرى : فمن ناحية نجد الدول - ومنذ فترة طويلة - تقوم بتأسيس هيئات فيما بينها ، تكل اليها القيام بالعيد من الاختصاصات التى يجب ان تقوم بها هى اصلا فى النطاق الدولى وهى ما تعرف بالمنظمات الدولية . فقد اتسع نطاق القانون الدولى ليحكم هذه الهيئات ، وصارت المنظمات الدولية من اطراف الرابطة القانونية الدولية .

٩ - ومن ناحية أخرى فنظرا لأن الدول تتكون من افراد ، وتسعى لتلبية احتياجاتهم ، فان القانون الدولى بدأ يولى بعض الاهتمام بالفرد ، ويقرر له العديد من الحقوق ويفرض عليه العديد من الالتزامات فى النطاق الدولى . وقد بدأ ذلك يبدو حليا فى ميثاق الامم المتحدة ، وفى العديد من الاتفاقات والقرارات الصادرة من المنظمات الدولية المختلفة . ورغم الخلاف الفقهي

(٢) راجع فى التفاصيل مؤلفنا المنظمات الدولية ، طبعة ١٩٧٤ ، ص

حول ما اذا كان الفرد العادى قد صار شخصا قانونيا دوليا ام لا ، فانه مما لاشك فيه ان الفرد اصبح يشغل مركزا خاصا فى القانون الدولى .

ثانيا : موضوع الرابطة القانونية الدولية

١٠ - واضح من عرضنا السابق ان موضوع الرابطة الدولية هى ما يقوم بين اشخاص القانون الدولى من علاقات . والواقع ان هذه العلاقات قد مرت بتطورات عديدة تبعا لما مر بأشخاص القانون الدولى من تطورات : ففى العهود الأولى من العلاقات الدولية لم تكن هذه العلاقات تتناول بشكل رئيسي سوى الجانب السياسى كارسال واستقبال البعثات الدبلوماسية الى جانب بعض الصور المحدودة للتبادل التجارى .

ولكن العلاقات بين الدول الآن قد توسعت توسعا كبيرا بحيث صارت تتناول كافة صور النشاط البشرى ، وفى جميع الحقول الاقتصادية والاجتماعية والسياسية .

ومن ناحية أخرى نجد ان ظهور اشخاص قانونية دولية جديدة - المنظمات الدولية والأفراد - قد ترتب عليه وجود أنماط جديدة من العلاقات التى يقوم القانون الدولى بتنظيمها ، كتنظيم اختصاص المنظمات الدولية ، والعلاقات بينا وبين الدول الأعضاء ، والعلاقات بينها البعض ، الى غير ذلك من المسائل . كذلك تعمل العديد من هذه المنظمات فى حقول جديدة على العلاقات الدولية كحقوق تنظيم الطيران المدنى ، والاستفادة من اكتشاف الفضاء ، والمواصلات السلكية واللاسلكية ... الخ .

ولعل من أبرز موضوعات القانون الدولى التى تعالج حديثا ، تلك المتصلة بتنظيم العلاقة بين الدول الغنية والدول الفقيرة . فلقد بلغت المشكلة درجة حادة بسبب التفاوت الضخم بين مستويات الدخل فى كل من الفريقين : فبينما نجد ان شعوب الدول الغنية تعيش على درجة كبيرة من الرفاهية ،

نجد أن شعوب الدول الفقيرة تعاني من فقر وجوع ، وتعاني من نقص في الغذاء ، ومن الأمراض المتوطنة ، ومن أخفاق متواصل في الوصول إلى كل ما تتطلبه اليه من امال .

وهكذا نخلص إلى أن العلاقات الدولية التي بدأت محدودة في نطاقها قد اتسعت الآن لتشمل العديد من المشاكل الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (٣) .

ثالثا : عنصر الالتزام :

١١ - يعتبر هذا العنصر من العناصر الرئيسية للرابطة القانونية الدولية ، إذ هو الذي يميزها عن قواعد الأخلاق والمجاملات التي تراعيها الدول في علاقاتها الدولية دون أن تكون ملزمة قانونا باتباعها . فالواقع أن أساس الفكر القانوني بشكل عام يكمن في أن قواعده تتمتع بوصف الالتزام .

ومقتضى هذا العنصر أن احترام القواعد الدولية لا يترك لمشية كل دولة وإنما هذا الاخترام مفروض عليها سواء قبلت حكم القاعدة أم رفضته . لذا تقتزن القاعدة القانونية بجزاء يوقع على من يخالف حكمها .

ومن العوامل التي تؤكد احترام القاعدة القانونية ، وتوقع الجزاء على من يخالف احكامها ، أن توجد سلطات عليا فوق الدول تتولى هذه المهمة على نحو ما نجد في المجتمعات الداخلية التي تعرف السلطة التنفيذية والسلطة القضائية فضلا عن السلطة التشريعية .

وإذا ما أمعنا النظر في القواعد القانونية الدولية على ضوء هذه الاعتبارات فأننا نجد أن هذه السلطات مفتقدة أو موجودة بصورة بدائية

(3) Friedmann, The Chaning Structure of Intenational law, London 1969. p. 12.

لا تملك بمقتضاها ان تمارس دورا فعالا فى كفالة احترام القاعدة القانونية الدولية وتنفيذها . فهناك القضاء الدولى ، ولكن اللجوء اليه ليس اجباريا ويجب ان يتم الاتفاق بين الأطراف المعنية على اللجوء اليه قبل عرض النزاع على المحكمة . وهناك السلطة التنفيذية وفى مجلس الأمن اذ ان ميثاق الأمم المتحدة قد اعطاه اختصاصات المحافظة على السلم والأمن الدولى والقدرة على اتخاذ قرارات يمكن ان تنفذ بالقوة . ولكن نظام العمل فى مجلس الأمن يجعله جهازا مشلولاً ، ولا يمكنه من ان يتخذ قرارا الا بموافقة الدول الخمس الكبرى ذ الأمر الذى قد لا يسهل الوصول اليه دائما . ولقد أدى ذلك ببعض الفقهاء الى القول بان قواعد القانون الدولى ليست قواعد قانونية بالمعنى الدقيق ، وانما هى فى مرحلة وسط بين قواعد القانون وقواعد الأخلاق .

ويدلل هذا الفريق من الفقهاء على رايه بما نراه من كثرة مخالفة قواعد القانون الدولى وخرق أحكامه من جانب العديد من الدول دون ان يواجبها المجتمع الدولى بجزاء ، او يفرض عليها عقاب .

٢ - ونحن نرى ان القانون الدولى لا ينقصه عنصر الجزاء ، بل تتوافر له صفة الالتزام ككل القواعد القانونية الأخرى ذ ونستند فى تدعيم وجهة نظرنا الى الحجج الآتية :

١ - لابد من مراعاة الفارق الضخم بين أعضاء المجتمع الدولى وأعضاء المجتمع الداخلى ، فالفرد - موضوع الرابطة الداخلية - يبدو ضعيفا امام الدولة ، وعن ثم تستطيع ان تمارس تجاهه سلطتها وان توقع عليه كافة انواع الجزاءات من جنائية ومدنية وتاديبية .

اما الدول - موضوع الرابطة الدولية - فهى مجموعات قوية تحوز عناصر بشرية ومادية واسلحة . فضلا عن مهارات وقدرات كثيرة ، فليس من السهل تطبيق الجزاءات - بالمعنى المعروف فى القانون الداخلى - عليها

ومن الصعب أن نجبرها على المثل أمام القضاء إذا لم تكن ترغب في ذلك (٤) .

وتخلص من ذلك الى ضرورة ادخال عنصر قوة الدولة عند المقارنة بين
الجزء في القانون الدولي والجزء في القانون الداخلي .

٢ - ومن ناحية ثانية فإن كثرة مخالفة القواعد الدولية لا ينهض دليلا
على عدم وجود هذه القواعد ، بل العكس هو الصحيح ، فإنه لا يتصور وجود
مخالفة الا لقاعدة معينة . فالمخالفات موجودة أيضا في النطاق الداخلي ولم
يقل أحد بانتفاء عنصر القانون من هذه القواعد الأخيرة . على أن دعوى
المخالفات الكثيرة هذه ليست صحيحة فلا بد من معرفة النسبة بين احترام
القواعد الدولية ومخالفتها ، ولا شك أن احترام هذه القواعد مسألة مطردة
ولكن أحدا لا يحصيه أو يتكلم عنه ، فالصحف ووسائل الاعلام تتحدث دائما
عن مخالفة القانون ولكنها لا تقول لنا كم مرة احترام هذا القانون . ان المجتمع
الدولي تطبق فيه الاف المعاهدات والقواعد العرقية يوميا ، ونسبة خرق هذه
القواعد اقل بكثير من نسبة احترامها .

٣ - وكذلك فإنه من الخطأ الربط بين وجود القواعد القانونية وبين
وجود السلطات التي تعمل على تطبيقها ، فالقواعد القانونية سبقت في وجودها

(٤) قد نجد من الصعب على الدولة بكل قوتها أن توقع الجزاء على
جماعات شريرة قوية تعيش داخلها أو على مراكز قوى تسيطر على مقدرات
شعبها ، فما بالنا إذا ما واجهنا قوة شريرة في النطاق الدولي ، لا شك أنه
من الصعب على الدولة أن تجبر الناس على طاعة القانون إذا ما استقر
سلوكهم على مخالفته .

ويراجع في عرض هذه المشكلة على سبيل المثال : حامد سلطان ،
القانون الدولي العام في وقت السلم طبعة ١٩٧٦ ، ص ٦ ، محمد حافظ
غانم ، مبادئ القانون الدولي ، العام ، طبعة ١٩٦٧ ص ٢ ، عبد العزيز
سرحان ، القانون الدولي العام ، طبعة ١٩٦٩ ، ص ٤٤ الى ص ٤٧ ، محمد
سامي عبد الحميد ، اصول القانون الدولي طبعة ١٩٧٢ المجلد الاول ص ٢٤ .

الدولة بسلطاتها الحديثة ، وكانت هناك قواعد الزامية يسير عليها البشر دائما حتى فى المجتمعات القبلية ، وفارق كبير بين وجود القاعدة وبين

٤ - كذلك فان مخالفة القواعد الدولية لا يعنى المخالف من كل مسئولية بل ان هناك وسائل لعقاب المخالف : فهناك الجزاء المتمثل فى ردود الفعل والاحتجاجات التي تصدر من الراي العام العالمي (٦) . كما ان المجتمع الدولي يطور إجراءات تتناسب مع طبيعته ، وبدأت تظهر بوضوح مع وجود المنظمات الدولية .

فيناك جزاءات الطرد والوقف من عضوية المنظمات بما يترتب على ذلك من حرمان الدولة من مزايا المساهمة فى هذه المنظمات ، وهناك أيضا الجزاءات الاقتصادية التي يملك مجلس الأمن توقيعها على الدول المخالفة - حسبما رأينا فى قراره الصادر عام ١٩٦٨ تجاه روديسيا - بل هناك جزاءات عسكرية يستطيع مجلس الأمن ان يوقعها أيضا على الدول التي تعتدى على غيرها .

وننتهى من تلك الى ان القواعد القانونية الدولية تمتلك - ككل القواعد

(٥) هناك عنصر آخر له اهميته بهذا الصدد هو ان بواعث الدول مختلطة دائما ، والشئون الدولية تتميز بنحو من التعقيد الذي يؤدى الى صعوبة تحديد ما اذا كان احد الاطراف فى نزاع ما على صواب تام وان الآخر على خطأ ، وفضلا عن ذلك فان الحروب لا تشن من الخارجين على القانون والمعتمدين فحسب ، بل قد تكون دفاعا عن نفس او محاولة للتخلص من اوضاع استعمارية ظالمة .

(٦) يقول الدكتور محمد سامى عبد الحميد فى هذا المعنى انه « لم يحدث مطلقا منذ نشأة القانون الدولي حتى يومنا هذا ان جاهرت اى من الدول بانتهاكها لهذا القانون ، بل تحاول دائما - عند اخلالها بقاعدة معينة - ان تفسر اخلالها تفسيراً يقي تصرفها من وصف الخروج على الشرعية » ،
الشرعية : المرجع السابق ص ٢٤ .

القانونية - أطرافاً وموضوعاً ، كما أنها تنطوي على عنصر الجزاء الذى يوقع على المخالفين لأحكامها .

د - وأخيراً فإن احترام الدول للقانون الدولى يبدو فى هذه الآونة فى تمسك الرأى العام بقواعده وتصريحات رجال السياسة المعتمدة عليه ، ومقدمة المعاهدات والمواثيق الدولية - كدبياجة ميثاق الأمم المتحدة ، وفى العديد من القوانين الداخلية التى تعاقب على مخالفة الحصانات الدبلوماسية ، ونقل المهربات الحربية ، فضلاً عن تطبيق محاكم الغنائم والعديد من المحاكم الدولية لقواعد القانون الدولى .

رابعاً : صفة العمومية فى القاعدة الدولية :

١٢ - من الخصائص الرئيسية لكل قاعدة قانونية ، بل لكل قاعدة تنظيمية على وجه العموم ، خاصية العمومية والتجريد ، إذ أن التنظيم يحتاج إلى وضع قواعد لضبط سلوك الأفراد فى جماعة : ليلزم من ذلك أن تكون القاعدة قابلة للتطبيق على كل الأشخاص وعلى كافة الوقائع التى تندرج تحت حكمها ، دون أن تفص فئة أو أشخاصاً بالذات أو وقائع دون وقائع أخرى وحتى لو ترتب على هذا التطبيق العام للقاعدة حدوث بعض الأضرار لشخص بالذات أو لحالة معينة ، فالقاضى يستطيع - برسائل فنية معينة - أن يخفف من وطأة القاعدة العامة فى مثل هذه الحالات الاستثنائية أو الشاذة ، إنما لا ينفى ذلك صفة التجريد فى القاعدة أى صياغتها للكافة ، ولا العمومية ، أى انطباقها على الجميع (٧) .

(٧) راجع للمؤلف بالاشتراك مع الدكتور عبد الناصر العطار ومحمد عمر مدنى ، المدخل إلى دراسة التشريع السعودى ، القاهرة ١٩٧٧ ، ص ١١ ، ولاخلاف بين كافة الكتابات القانونية على ضرورة توافر هذه الصفة فى أية قاعدة قانونية . راجع كافة كتب المدخل لدراسة القانون ، وعلى الخصوص ، عبد الفتاح عبد الباقي ، نظرية القانون ، القاهرة ١٩٦٢ ص وما بعدها .

ومن البديهي أن نقول أن هذه الصفة تتوالى في قواعد القانون الدولي العام ، وإذا كان الفقهاء عامة يناقشون فكرة الالتزام على أنها من المسائل محل المناقشة في مجال الدراسات القانونية الدولية ، إلا أن قلة من الفقهاء المحدثين هم الذين بدأوا يناقشون فكرة العمومية ، أو مدى توافق العمومية في قواعد القانون الدولي ، ونحن أيضا ممن استرعى انتباههم هذه القضية .

والسبب الذي يدعو إلى إثارتها الآن هو أن معظم قواعد القانون الدولي التقليدي قد تشكلت بإرادة الدول المسيطرة على الجماعة الدولية في غضون الفترة ما بين عصر النهضة « القرن السادس عشر » وحتى وقت قريب ، ومن ثم فهي تعبر أساسا عن مصالح هذه الفئة ، وهي الدول الأوروبية ، وكثيرا ما ضحت بمصالح الفريق الآخر - وهو الغالبية من الدول - على ما يتضح لنا في القواعد العديدة التي كانت تجيز الحرب ، وتجيز - بناء عليها - استعمار الدول وتلك القواعد التي تسمح بإبرام المعاهدات ولو بالإكراه على الأطراف ، وقواعد الحد الأدنى من الحقوق للأجانب . الخ .

١٤ - ولكن المجتمع قد تعرض الآن لتغيرات كمية وكيفية نتيجة ظروف عديدة جعل الدول المهيمنة عليه ليست بالضرورة دولاً أوروبية ، ومن ثم فقد بدأت تعارض العديد من قواعد « معارضة تصل إلى حد إنكار معظم هذه القواعد ، والقول بضرورة إعادة صياغتها بما يتماشى مع مصالح الجميع أو بما يقيم توازنا ضروريا بين مختلف الأطراف (١) .

وتلاحظ هذه العملية بوضوح في كافة أعمال المؤتمرات واللجان التي

(٨) يقرر البروتوكول المنظم للجنة التسوية والتحكيم لمنظمة الوحدة الإفريقية «جرب تطبيق قواعد العدالة والإنصاف عندما تختكم إليها أي دولة عضو في المنظمة ولا يجوز لها أن تطبق قواعد القانون الدولي إلا إذا وافق الأطراف صراحة على تطبيق هذه القواعد . ولا شك أن هذا الحكم يقرر ساطة خطيرة في مجال تطبيق القانون الدولي إذ قلب البروتوكول النظام الذي وضع في المادة ٢٨ من النظام الأساسي لمعاهدة العدل الدولية الذي لم يجز تطبيق العدالة إلا إذا وافق الأطراف على ذلك صراحة .

تقوم بتقنين قواعد القانون الدولي ، سواء من خلال لجنة القانون الدولي أو أية لجان أخرى ، أو مؤتمرات مخصصة لدراسة أو تقنين القواعد الدولية .

ونجد ذروة التحدى لقبول القواعد القانونية الدولية لدى الفقه السوفييتي فهو يرفض الاقرار بالطابع الملزم لمعظم قواعد العرف الدولي ، لأنها من نتائج العمل الأوربي الغربى ولم توافق عليها الدول الجديدة ، ويسايرها فى هذا المنطق العديد من الدول الجديدة (٩) .

لذلك نجد نفعنا بإزاء زمة فى القانون الدولي المعاصر ، من أهم معاملها أن قصما كبيرا من القواعد الدولية غير مقبول من جانب مجموعة كبيرة من الدول مما يؤثر فى صفة العمومية المفروض توافقها فى القواعد القانونية :

١٥ - ومع ذلك فيبدو أن ذلك وضع طبيعى فى مجتمع متسع الأطراف ، مترامى الأنظمة والثقافات ، والمطلوب هو أن يكون هناك حد أدنى من القواعد ذات الصفة العامة أو العالمية ، تكون أشبه بالنظام الدستورى وتقيم الأوضاع الأساسية للجماعة الدولية ، وبعد ذلك يمكن أن توجد قواعد خاصة بقارة معينة أو بمنطقة جغرافية محددة أو حتى بمجموعة دولية لها خصائص معينة كمجموعة الدول العربية على سبيل المثال (١٠) أو مجموعة دول أمريكا

(٩) راجع : تونكن ، القانون الدولي العام ، ترجمة أحمد رضا ، الهيئة العامة للكتاب القاهرة ١٩٧٢ ص ١٠٦ .

(١٠) يقرر الدكتور محمود سامى جنيته فى هذا المعنى أنه « يجب أن نلاحظ أن الرضا فى حالة القواعد التى تنشأ فى قارة خاصة أو منطقة معينة ، وهى ما يسمونها بقواعد القانون الدولي العام القارية أو المحلية ، هو رضا أهل هذه القارة أو المنطقة والقواعد الناشئة عنه لا تلزم الا هؤلاء دون غيرهم » .

راجع مؤلفه ، القانون الدولي العام ، المرجع السابق ص ٤٠ . وهو يقتنع بوجود قواعد خاصة ذات صفة قارية مثل الحياد الدائم الذى وجد فى أوربا للفصل بين الدول الكبرى والدول الصغيرة :

اللاتينية حيث توجد لديها أعراف خاصة في مسائل الحصانات الدبلوماسية والاستثمارات الأجنبية .

وعلى ذلك فإن التطورات التي أشرنا إليها تفقد القواعد الدولية صفة العالمية أساسا ، وإن كانت لا تؤثر على سريانها على مجموعة من الناس متى توافرت فيهم شروط معينة ، مما لا يحمل أخلايا بجوهر القاعدة ، وإن أثر على نطاق تطبيقها .

١٦ - ومثل هذه الأوضاع يسلم بها في فقه القانون الخاص ، إذ يعترف هذا الفقه بإمكان وجود قواعد عرفية خاصة بمنطقة معينة دون غيرها ، بل هناك تشريعات تصدر لفئة معينة أو حتى لشخص واحد (قانون السلطة القضائية ، أو قانون السلطة القضائية ، أو قانون محاكمة رئيس الجمهورية مثلا) .

ويرى استاذنا الدكتور حامد سلطان أن نطاق وجود القاعدة يرتبط بالتراضي بين الدول عليها ، ومن ثم فهناك قواعد عالمية وإن كانت في رأيه ، قليلة نادرة ، وقواعد تتميز بالخصوصية وهي الغالبية العظمى من القواعد الدوائية . وبنفرد العرف وحده بإنشاء القواعد ذات الصفة العالمية في رأيه ، وإن كانت قواعد ليست كلها عالمية . راجع مؤلفه بالاشتراك مع الدكتورة عائشة راتب والدكتور صلاح الدين عامر ، القانون الدولي طبعة ١٩٧٨ ، البنود من ٧١ إلى ٧٤ .

البسبب الثاني

العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي

القانون الدولي يقابل القانون الداخلي :

١٧ - يجرى الفقه التقليدى على اعتبار القانون الدولي احد فروع القانون العام ، انطلاقا من تقسيم القانون الى فرعين اساسيين ، احدهما هو القانون العام ، والثانى هو القانون الخاص . والمعيار المميز بينهما ، هو وجود الدولة الطرف فى الرابطة باعتبارها تمثل المجتمع اى سلطة لها حق الامر والطاعة على المحكومين فاذا وجدنا الدولة بهذه الصفة طرفا فى رابطة ما ، عدت رابطة قانون عام ، والا فان الرابطة تدخل فى دائرة روابط القانون الخاص .

وهذا التقسيم الذى يسير عليه الفقه الفرنسى والمصرى بشكل عام ، صار منتقدا الآن لسببين :

١ - الاختلاف فى الطبيعة بين القانون الدولي والقانون الداخلي ، فكيف يمكن اعتبار الاول فرعا او نوعا من الثانى مع ان هذا يحكم العلاقات الخارجية للدول ، وذلك يحكم العلاقات الداخلية للأفراد ، وينظم روابطهم مع الدولة ؟

كما ان هذا التقسيم التقليدى اساسه ما يمتاز به القانون العام من هيمنة على القانون الخاص ، ولا يتوافق هذا بالنسبة للقانون الدولي ، لأن له

الأولوية والهيمنة على جميع القوانين من عامة وخاصة (١) .

٢ - أما القول بأن من أسباب هذا التقسيم الاصطلاحي التمييز بين القانون الدولي العام والقانون الدولي الخاص ، فإن المصطلح الأخير لا يمثل قانونا دوليا بالمعنى الصحيح فهو يبحث فى مجموعة من المسائل غير المرتبطة اذ يتناول دراسة الجنسية وهى تنظم بقانون داخلى ، ومركز الأجانب فى الدولة ، ثم يدرس المعايير المختلفة حول تطبيق القانون الشخصى للأجانب فى بعض المنازعات خاصة المتعلقة بالأحوال الشخصية ، وهى كلها مسائل ينظمها القانون الداخلى ، ومن ثم فهو يمثل تسمية على غير مسماها .

لذا فالأفضل أن يعاد النظر فى التقسيم التقليدى للقانون بحيث يصبح قانونا داخليا وقانونا خارجيا أو دوليا ، والقانون الداخلى يتناول فروع القانون المختلفة العام والخاص ، بينما يشمل القانون الدولي دراسة كافة المسائل التى تحكم العلاقات الخارجية للدولة حتى نقضى على الازدواج الحاصل فى العديد من موضوعات الدراسة من ناحية ، وحتى نسمى الأسماء بمسمياتها الصحيحة من ناحية أخرى .

والواقع أن دراسة مسألة الجنسية تدخل فى المسائل الدستورية أو الإدارية لأن الدستور هو الذى يهتم ببيان من هم المواطنين وما هى حقوقهم وواجباتهم ... الخ .

ويصدق نفس القول حول دراسة مركز الأجانب وإن كانت دراسة معيار الحد الأدنى من الحقوق التى يتمتع بها الأجانب فى داخل الدول من تلك المسائل التى تدرس فى القانون الدولي وهو وضع طبيعى باعتبار أن بيان هذا

(١) Corbeet, The Study of International Law, New York, Doubleday, 1955, p. 12.

الحد الأدنى يسيطر على مشرعى مختلف الدول وهم يتصدون لبيان حقوق الأجانب وواجباتهم على الاقليم .

اما عن مسائل تنازع الاختصاص فان مكانها الطبيعي هو قانون المرافعات . يبقى تنازع القوانين او اختيار القانون الواجب التطبيق على منازعة ما ، وهى اما ان تدخل فى دراسة القانون المدنى ، او دراسة قانون المرافعات .

ولعل ذلك هو سبب ايثارنا تسمية هذا المؤلف بالقانون الدولى بشكل مطلق .

وسننتقل الآن الى ايضاح العلاقة التى يمكن ان تقوم بين القانون الدولى والقانون الداخلى بشكل عام .

تطبيق القانون الدولى فى داخل الدول (٢)

١٨ - من أهم المباحث فى دراسة القانون الدولى تلك الخاصة بالطريقة التى يمكن بها تطبيق القانون الدولى فى المجال الداخلى للدولة . ويسود الفقه الدولى بهذا الصدد اتجاهان : اتجاه ثنائية القانون ويتفرع على افكار المدرسة الادارية . واتجاه الوحدة القانونية ، ويقوم على افكار المدرسة الموضوعية . ولكل اتجاه رايه فى العلاقة التى يمكن ان تقوم بين القانونين عند التطبيق فى داخل الدولة .

(١) اتجاه ثنائية القانونين :

فالاتجاه الذى يقول بالازدواج او ثنائية القانون يرى النظامين القانونيين مستقلين الواحد عن الآخر ومتميزين . وعلى ذلك فالمقيمة

(٢) جدير بالذكر ان الشريعة الاسلامية لا تعرف هذه المشكلة لانه لا تمييز فى داخلها بين القرانين المختلفة ، فكلها من مصدر واحد وذات تطبيق موحد .

القانونية للقانون الدولي لا ترتبط باتفاقه أو اختلافه مع القانون الداخلي .
ويدعم هذا الاتجاه رأي بالدسج الآتية :

١ - اختلاف معانير القانون في كل من النظامين . فالقانون الداخلي يفتق من الإرادة المنفردة للدولة في حين ينتج القانون الدولي من الإرادة المشتركة للدول .

٢ - اختلاف المخاطبين بأحكامه : تخاطب القواعد الداخلية الأفراد العاديين في علاقاتهم الخاصة أو في علاقاتهم مع الدولة ، وعلى العكس لا يمكن أن تخاطب القواعد الدولية سوى الدول في علاقاتها المتبادلة .

٣ - اختلاف التكوين القانوني : فلا توجد المؤسسات المخولة بالتشريع والقضاء والتنفيذ في النظام الدولي بالصورة القائمة في القانون الداخلي .

النتائج المترتبة على الأخذ بنظرية الازدواج :

١٩ - يترتب على الأخذ بهذه النظرية مجموعة من النتائج ترتبط بحقيقة أساسية ذات اعتبار عملي ، وهي أنه لا يمكن أن يوجد في أي من النظامين قاعدة تلزم الآخر بها وبضرورة تطبيقها . ويترتب على ذلك أن المحاكم الداخلية لا يمكنها أن تطبق القانون الدولي في بلدما بوصفه هكذا . وعليه :

١ - تلتزم الدولة بأن تجعل قانونها الداخلي متلائما مع التزاماتها الدولية . ولكن عدم تنفيذ هذا الالتزام لا يبطل القاعدة الداخلية . وإنما يقوم سببا للمسئولية الدولية .

٢ - يجب أن تحول الدولة القاعدة الدولية المتأزمة بها الى قاعدة داخلية حتى تطبقها المحاكم .

٣ - لا يمكن أن ينشأ التنازع أو التعارض بين أحكام القانونين ، لاختلاف دائرة تطبيق كل منهما .

والعلاقة المتصورة بينهما تقتصر على الاحالة أو الأدماج فقد يحيل القانون الدولي أمر الفصل في مسألة معينة على القانون الداخلى ، كبيان من رئيس الدولة وسلطاته ، وقد يحدث العكس ويحيل القانون الداخلى أمر الفصل في مسألة ما الى القانون الدولي مثل : اعفاء القانون الداخلى الدبلوماسيين من الضرائب مع الاحالة الى القانون الدولي لتحديدهم ، كما يقوم المشرع الداخلى بأدماج القانون الدولي فى القانون الداخلى بأدوات تشريعية .

نقد نظرية الازدواج :

٢٠ - وقد أخذ على نظرية الازدواج ان الحجج التي تستند اليها غير صحيحة : فمصادر القانون الدولي لا تختلف عن مصادر القانون الداخلى بل ان القانونيين - الدولى والداخلى - يعتبران نتاجا للحياة الاجتماعية ، والخلاف بينهما يتحصل فى الوسائل الفنية التى يعبر بها كل منهما عن تنظيم هذه الحياة الاجتماعية .

ومن ناحية ثانية فان اختلاف التنظيم القانونى فى كلا النظامين القانونيين ليس له الا قيمة محدودة ، فلا يتحصل الأمر هنا بتعارض جوهري ، وانما هو مجرد خلاف عضوى رسمى ، وبمعنى آخر ، خلاف فى الدرجة وليس فى الطبيعة .

واخيرا فانه بعد التطورات العديدة التى حدثت منذ منتصف هذا القرن وادت الى شيوع المعاهدات الشارعة ، أصبحنا نجد قواعد القانون الدولي تقترب من القواعد الداخلية من حيث تضمنها فى نصوص توجه الخطاب الى الأشخاص العاديين فى الدولة .

(ب) اتجاه وحدة القانونيين :

٢١ - يقرر هذا الاتجاه ان النظام القانونى بجميع فروعه يكون وحدة

(3) C. Roussau. Droit International Public, Dalloz 1966, p. 35.

لا تقبل التجزئة . ويتفق الفقه الموضوعى عموما على هذه الحقيقة ، وإن اختلف بعد ذلك فى طريقة تفسيرها : فالنظرية الاجتماعية - وعلى رأسها جورج سل - تقيم الوحدة القانونية على الوحدة الاجتماعية للجاساعات البشرية التى تدخل فى علاقات فيما بينها (٤) .

أما نظرية التدرج الهرمي للقواعد القانونية - كلسن - فترى الوحدة مرتبطة بفكرة أن النظام القانونى يتكون من هرم من القواعد القانونية مرتبطا ببعضه البعض وفقا لمبدأ التبعية ، وتعتبر جميع القواعد القانونية تابعة الأولى للأخرى فى نظام تدرجى (٥) .

ويترتب على هذه النظرية نتائج مغايرة لنظرية الازدواج لعل أهمها إمكان قيام التعارض والتنازع بين القانون الدولى والقانون الداخلى بحكم أنهما ينتميان الى نظام واحد . ولذا تعرض بهذا الصدد ضرورة حل مثل هذا التعارض أو التنازع ، لتقرير أى هذين القانونين هو الأعلى وهو الذى يجب العمل به عند التعارض تبعا لذلك .

هنا نجد أغلب فقهاء هذه المدرسة يقررون علو القانون الدولى على القانون الداخلى ، لأن القانون الداخلى يعد فى مركز التبعية بالنسبة للقانون الدولى الصادر وهو صادر عنه ومشتق منه ، ذلك أن القانون الدولى هو المختص برسم حدود الاختصاص الشخصى والاقليمى لكل الدول وبالتنسيق بين سياداتها المتميزة ومنع التنازع بينها ، والجماعة الداخلية عندما تمارس سيطرة وضع وتطبيق قانونها الداخلى إنما تطبق اختصاصا رئيسيا من

(4) Reuter, Droit International public, Paris 1968, d. 215.

وابضا رومو ، المرجع السابق ص ٨ .

(5) Kelsen, Les rapports de système entre le Droit interne et le Droit International, Rec. des cours 1926, IV, d. 231 .

اختصاصاتها الدولية المستمدة من القانون الدولي العام (٦) .

٢٢ - وتكمن المشكلة العملية في دور القضاء الوطنى فى تطبيق القواعد الدولية ، فإذا ما سلمنا بنظرية الازدواج ، فإن القاضى الوطنى لا يتعدى تطبيق القانون الداخلى ، وما لم يقر المشرع فى الدولة بالاحالة الى القانون الدولى ، او بتحويله الى قانون داخلى ، فإن القاضى لا يستطيع أن يطبقه .
أما فى منطق نظرية الوحدة فإن القاضى الوطنى يلتزم بتطبيق القانون الدولى كالقانون الداخلى سواء بسواء .

ولا تتفق الدول على حلول واحدة للمشكلة ، فبعضها يعترف بالوحدة ويطبقها بشكل مطلق (الولايات المتحدة الامريكية ، المانيا الاتحادية) وبعضها الآخر يتطلب - وخاصة فى حالة القواعد الاتفاقية - أن يوافق عليها البرلمان -
مثل المملكة المتحدة (٧) .

والواقع أن المشكلة لا تثار إلا بالنسبة للمعامدات ، أما القواعد الدولية المرفية - مثل قواعد الحصانات الدبلوماسية مثلاً - فإن السلطات الداخلية تختلف الدول تقوم بتطبيقها حتى ولو لم يكن هناك نص صريح فى قوانينها الداخلية يقرره .

(٦) يتجه فريق آخر الى القول بعلو القانون الداخلى على القانون الدولى بسبب أن الدولة انما تستمد القدرة على إبرام مثل هذه الاتفاقات والالتزام بها من دستورها الداخلى ، ومن ثم فإن القانون الدولى يركز على القانون الدستورى الداخلى .

(٧) يراجع مؤلف شارل روسو ، المرجع السابق ، من ص ٩ الى ١٠ ومؤلف سامى عبد حميد ، أصول القانون الدولى ، ص ١١٣ وما بعدها .

الباب الثالث

العلاقة بين القانون الدولي وقواعد السلوك الدولي الأخرى

٢٢ - تخضع قواعد السلوك الاجتماعي في داخل الدولة وخارجها لعدد من القواعد أهمها قواعد الدين وقواعد الأخلاق ، ولقد تم تمييز بين هذه القواعد وقواعد القانون على أساس ما تتمتع به القواعد الأخيرة من جزاء مادي تتدخل السلطة العامة بالقوة لتوقيعه عند الاقتضاء .

أما في النطاق الدولي ، فقد رأينا الصعوبات التي تكتنف فكرة الجزاء إذ لا توجد سلطات تكفل توقيع الجزاء ، على الأقل كما هو الحال في داخل الدول ، فهل يمكن أن نرى نفس المعيار في التمييز بين القانون الدولي وقواعد السلوك الدولي الأخرى ؟

إن البعض لا يرى في قواعد القانون الدولي سوى قواعد أخلاقية أو مثالية لا يتوافر لها الإلزام ، ومن ثم يصعب وضع معيار يميز بينها وبين قواعد الأخلاق الدولية .

ويقتضينا ذلك أن نخصص مبحثاً للتمييز بين النوعين من القواعد ، لنرى أيضاً ما إذا كان يمكن أن نميز بين هذه القواعد وقواعد المجاملات الدولية . وسنخصص مبحثاً آخر للتمييز بين قواعد القانون الدولي وقواعد الدين وخاصة الدين الإسلامي .

وكعادتنا سنرى موقف الشريعة الإسلامية من هذه القضية .

الفصل الاول

قواعد القانون الدولي وقواعد الاخلاق والمجاملات الدولية

القانون الدولي والاخلاق :

٢٤ - يعطى فقهاء القانون الخاص للأخلاق مدلولاً يعنى التعاليم التى تتبلور فى ضمير الجماعة فى زمن معين عن الفضيلة والخير والشر بحيث تفرض على الأفراد أن يتبعوها ، والا تعرضوا لازدراء المجتمع وسخطه (١) وإذا انتقلنا الى الفقه الدولى فاننا نجد غالبية الفقهاء تنحو نحو اعطاء الاخلاق مدلولاً متشابهاً « فهى مجموعة من المبادئ السامية التى تحمل الآداب العامة الدولى على مراعاتها فيما بينها » عند البعض (٢) ، وهى مجموعة من القواعد المنظمة لتصرفات الدول وليس لها جزاء قانونى عند البعض الآخر (٣) وهى مجموعة من المبادئ يملئها الضمير العالى ويقيد بها تصرفات الدول ولكن ليس لها الزام قانونى فى رأى فريق ثالث (٤) أو هى مجموعة القواعد التى يتعين على الدول اتباعها وفقاً لمعايير الاخلاق الفاضلة والمروءة والشجاعة لا وفقاً لاعتبارات الالتزام القانونى عند فريق رابع (٥) .

ويتبين من هذه التعريفات أن الاخلاق فى النطاق الدولى تتميز بما يلى :

١ - انها تشارك القانون الدولى فى تنظيم السلوك الدولى .

-
- (١) عبد الفتاح عبد الباقي ، نظرية القانون ، القاهرة ١٩٦٢ ص ٢٠ ، محمود جمال زكى مقدمة الدراسات القانونية ، القاهرة ١٩٦٨ ص ١٣ .
 - (٢) حامد سلطان ، عائشة راتب ، صلاح عامر القانون الدولى العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٧٨ ص ٢٢ .
 - (٣) محمود سامى جنيينة ، القانون الدولى العام ، ص ١٧ .
 - (٤) محمد حافظ غانم ، مبادئ القانون الدولى العام ص ٤٢ .
 - (٥) محمد سامى عبد الحميد ، اصول القانون الدولى العام طبعة

٢ - انها غير ملزمة ، ولا يترتب على مخالفتها تحمل المسؤولية الدولية .

٣ - ان اعتبارات الآداب العامة هي التي توصى باتباعها . والواقع ان القول بأن قواعد الأخلاق غير ملزمة قول تموزه الدقة والأفضل ان نقول ان الأخلاق الدولية لا ترتبط بجزاء منظم مقترن بالاكراه المادى طبقا للوسائل الفنية الملائمة التي نراها بالنسبة للقانون الدولى (٦) .

ومن الأمثلة التي تساق للقواعد الأخلاقية الدولية التزام الدول بتقديم المعونة لمن يتعرض منها للمجاعة او الأوبئة او للكوارث الطبيعية كالزلازل والبراكين .

القانون الدولى وقواعد المجاملات الدولية :

٢٥ - يفرق بعض الفقهاء ، بين قواعد الأخلاق وقواعد المجاملات على أساس ان قواعد الأخلاق ملزمة من الناحية الأدبية او الخلقية في العلاقات الدولية ، وان مخالفة هذه القواعد لا يعد مسوغا لالّاخالل بها من جانب الدولة التي حصل الاخلال في حقها ، بينما لا تعد مخالفة قواعد المجاملات الدولية اخلالا بأي واجب خلقى او قانونى . وكل الذى يترتب عليها في العلاقات الدولية ، انما هو المعاملة بالمثل (٧) . ويمثلون لقواعد

(٦) يقول الاستاذ شارل روسو في هذا المعنى :

« Le Droit comportant seul l'organisation de sanctions coercitives d'après procédés techniques appropriés. »

راجع مؤلفه مبادئ القانون الدولى العام ، ج١ ، باريس ١٩٤٤ ص ١٣ ونلاحظ تقارب الجزاء الاخلاقى في الدائرة الدولية - مع ذلك - من الجزاء القانونى بحكم عدم وجود هذه السلطات بشكل قوى في الدائرة الدولية ، مما يجعل من الرأى العام الدولى واحتراره واستجابته للأفعال المخالفة للقانون الدولى اهم الجزاءات الدولية حتى الآن ، وهو جزاء يقارب الجزاء الاخلاقى أو يختلط به .

(٧) عبد العزيز سرحان ، القانون الدولى العام ، المرجع السابق ص ٢٢ ، محمد سامى عبد الحميد ، اصول القانون الدولى العام ، طبعة

المجاملات بقواعد التحية البحرية ومراسم استقبال السفن الحربية ، ورؤساء الدول .

ولا يبدو لنا فى الواقع فارق أساسى بين قواعد الأخلاق وقواعد المجاملات فكلاهما مما تستوجب العلاقات الودية بين الدول ، كما أنه يصعب عملا أن نجد فارقا مميزا بينهما ، مادام الخروج على أى منهما لا يرتب المسؤولية الدولية .

٢٦ - ونلاحظ أن العلاقة بين قواعد القانون الدولى من ناحية ، وقواعد الأخلاق والمجاملات الدولية من ناحية ثانية ، وثيقة ، فقد تتحول قواعد الأخلاق والمجاملات الى قواعد دولية بالمعنى الصحيح وذلك إذا ما اكتسبت وصف الالتزام القانونى من مصدر من مصادره الوضعية ، ومثال ذلك قواعد معاملة أسرى الحروب وجرحاها ، فقد كانت قواعد اخلاقية قبل أن تتحول الى قواعد قانونية أولا فى العرف الدولى ، وبعد ذلك عن طريق اعتراف الدول بها فى اتفاقيات لاهائى ١٨٩٩ ، ١٩٠٧ ، واتفاقيات جنيف عام ١٩٤٩ . وكذلك الحال بالنسبة للحصانات والامتيازات الدبلوماسية فقد بدأت على أساس المجاملة ثم دخلت دائرة الالتزام القانونى عن طريق العرف ، وعن طريق الاتفاق بعد ذلك عندما أخذت بها الدول فى اتفاقية فيينا ١٩٦١ .

٢٧ - ويبدو هذا التأثير المتبادل بين القانون والأخلاق قديما وأساسيا بحكم أن الأخلاق تمد القانون بالعديد من الأسس التى يقيم عليها تنظيمه لأنها تدعو الى السلوك الحسن . وقد دعا ذلك البعض الى القول بأن عناصر العلاقات الدولية هى السياسة والقانون والأخلاق ، وأن كل منها هو تكثر

١٩٧٢ ص ١٣ .

ويقول الدكتور محمود سامى جنيينة فى هذا المعنى أن « خروج دولة على قواعد الأخلاق قبل دولة أخرى ، لا يبرر للدولة الأخيرة أن تخرج هى بدورها على قواعد الأخلاق » .

فأمايته أو تقل بحسب الزمان والمكان الذى توجد فيه . والقانون والأخلاق يتقابلان فى دائرتين الأولى أكثر تحديدا من الثانية ، ويتكون من مجموعها جميع الروابط التى تحكم البشرية .

على أن تلك الدوائر منفصلة بحواجز لا يمكن تخطيها بل ان الحاجز بيننا ليس محكما دائما وكثيرا ما يحدث التداخل بينهما وذلك للاختراق المتزايد للأفكار الخلقية فى دائرة القانون لتلقح قواعده وجعلها اقرب الى المثالية .

ولعل ذلك هو السبب الذى جعل الكثير من فقهاء القانون الدولى يرحبون بالاختراق القوي لقواعد الشريعة الاسلامية ، التى تتميز اساسا بطابع اخلاقى ظاهر ، للمجال القانونى على أساس أن ذلك من شأنه أن يلقح قواعد القانون المادية والنفعية أساسا بالأسس الأخلاقية . ولعلنا لا نغالى اذا قلنا أن كثيرا من قواعد القانون الدولى الخاصة بالرفقة بالعدو وعدم التمثيل به واحترام كرامته الانسانية من القواعد الأخلاقية التى دخلت برحابة فى القانون الدولى (٨) .

(٨) الشيخ محمود شلتوت الاسلام عقيدة وشريعة ، الطبعة الثانية ١٩٧٥ هـ ٤٦٥ .

Bourgeois. Le Morale International, R. G. I, p. 1922 p. 7.

والخلافا لما لا شك فيه عند الناصر السامرائى ومحمد عبد الحليم ، المدخل الى فلسفة الشريعة السامرائى ، مجلة ١٩٧٧ هـ ٢٠ .

الفصل الثانى

التمييز بين القانون الدولى وقواعد الدين

٢٨ - يعد الدين من أقوى الظواهر التى أثرت على قواعد السلوك البشرى بشكل عام ، كما أنه لا يزال لها قدرا كبيرا من التأثير على هذا السلوك . بل لعلنا لا نغالى ان قلنا ان معظم قواعد الأخلاق والقانون قد تأثرت بشكل ما بالدين ، بل نشأت فى إطاره وترتبت على قواعده (١) .

لذلك يجمع علماء تاريخ القانون على أن للدين فضل كبير في تحديد القواعد القانونية وبيان اجراءات التقاضى وطرق تنفيذ الأحكام ، الى جانب ذلك أسهم بدور كبير فى تطوير القواعد القانونية .

وإذا نظرنا الى الدين الاسلامى - على وجه الخصوص - فأننا نجد

(١) ظهر الاستاذ لامبير بوضوح تأثر القانون بالدين فى مؤلفه الشهير « وظيفة القانون المدنى المقارن » . وهو يوضح ان القانون مر باربعة مراحل : المرحلة الاولى هى عهد القوة أو القضاء الخاص ، وفى هذه المرحلة ارتبط وجود الحق بقوة صاحبه وظلت سارية فى العصر الحجرى القديم ، والمرحلة الثانية هى مرحلة التقاليد الدينية أو الوعى الالهى ، وقد بدأت منذ العصر الحجرى الحديث وحتى بداية عصر المدنية ، وهنا فهم القانون على أنه أحكام الية تصدر عن الوعى الالهى ، وظهرت الى جانب هذه الاحكام الالهية فى عصر المدنية تقاليد وقواعد عرفية تستمد وجودها من رضاء الناس عنها ، أى من العرف ، وأصبح العرف هو مصدر القواعد القانونية . وانتهى الامر بعد اكتشاف الكتابة الى تدوين تلك التقاليد العرفية فى مجموعات codes وبدأ التشريع يأخذ مكانه باعتباره المصدر الاساسى للتشريع . ولا شك أن هذا التطور قد ترك بصماته الواسعة على النظم القانونية .

راجع :

Lambert. La Fonction du droit civile compare, Paris 1955, p. 50.

وايضا ، ول ديورانت ، قصة الحضارة ترجمة زكى نجيب محمود ، القاهرة ١٩٤٩ ص ٢٩ وعمر معدوح ، اصول تاريخ القانون ، الاسكندرية عام ١٩٥٢ ص ٩ ، وصوفى أبو طالب مبادئ تاريخ القانون ، القاهرة ١٩٥٨ ص ٢٧ .

قد غير جذريا التنظيم الذي كان سائدا في المجتمع العربي ، فمن ناحية أخرى التقاليد والعادات البالية التي كانت سائدة واستحدثت من ناحية أخرى العديد من القواعد والأنظمة التي لم يكن للعرب عهد بها من قبل . والأمثلة التي تساق على ذلك كثير في نظام الأسرة والمعاملات والمسئولية والحدود والتعازير . الخ .

وفي مجال العلاقات الدولية ، كان للدين الاسلامي كذلك اثره الكبير في مجال القواعد التي تحكمها ، فقد ظهرت فكرة الدولة الواحدة التي يقوم على رأسها الخليفة كأساس للتنظيم الاسلامي للعالم ، وشحن الفقهاء مهمتهم في اظهار طبيعة العلاقة بين هذه الدولة والدول الأخرى حتى وقت انضمامها الى الاسلام وعنى الفقهاء بوضع القواعد التي تحكم الحرب بين المسلمين وغيرهم : فبينوا ما يجوز نيله بالحرب وما لا يجوز ، ومن يحل قتله ومن لا يحل ، ووضعوا قواعد احترام العهد والمواثيق ، والحرص على سلامة المبعوث وحصانته ، ونظموا طرق انتباء القتال ومعاملة الأسرى والجرحى ، كما اهتموا بفض المنازعات التي قد تثار بينهم وبين الأعداء ، وأخذوا بالتحكيم ووضعوا المبادئ بتنظيم الانتفاع بالبيئة الدولية للمصالح المشتركة للإنسانية ، على ما سوف نرى عندما ندرس المسائل القانونية المختلفة .

إن الشريعة الاسلامية توجد بينها وبين القانون بشكل عام العديد من الخلافات ، نتيجة لأن القانون قد تطور واصبحت له مصطلحاته الخاصة ووسائله المتميزة في التنظيم ، وإن كان الفقه الاسلامي قد استطاع منذ عهد بعيد أن يميز بين المطلوب قضاء ، فجعل الشريعة الاسلامية ذات طبيعة مزدوجة فلها صلتها الوثيقة بالنظام القانوني كما أنها لا تفقد طبيعتها كديانة منزلة من السماء .

الباب الرابع

نشأة وتطور القانون الدولي

٢٩ من القضايا الأساسية التي تشغل بال للباحثين في القانون الدولي، قضية الوقت الذي بدأت فيه هذه القواعد في الظهور ، وهي قضية خلافية فالبعض يرى أن هذه النشأة قديمة ترجع الى بداية تاريخ الانسان ، في حين اتجه آخرون الى القول بأن هذه النشأة ترجع الى بداية العصور الحديثة عندما بدأت الدول المستقلة الحديثة تتكون .

وسنهتم بعرض هذه المسألة في بداية دراستنا .

وسنعرض بعد ذلك للمراحل التي مر بها القانون الدولي منذ نشأته وحتى الآن . والواقع أن القانون كظاهرة اجتماعية تأثر تأثراً كبيراً بما يحيط بالمجتمع الذي وجد فيه من أحداث ، وما يسود فيه من قوى حتى أنه ليتمكن للباحث أن يقرأ وقائع الحياة الاجتماعية والسياسية والاقتصادية للدول في قوانينها كما لو كان يقرأ في كتاب مفتوح . وصدق هذه الحقيقة بصورة أقوى في إطار القانون الدولي . لذا سنولى اهتماماً كبيراً لمختلف العوامل التي أثرت في تطور القانون الدولي خلال مراحل التاريخ الدولي خلال مراحل التاريخ المختلفة ، لنرى في النهاية الصورة التي يوجد عليها القانون الدولي في وقتنا الحاضر .

وسوف نقسم هذا الباب الى خمسة فصول ، نتناول في الفصل الأول القانون الدولي في الحضارات القديمة ، ونتناول في الفصل الثاني القانون الدولي في العصور الوسطى . أما الفصل الثالث فسوف نتناول فيه القانون الدولي في العصور الحديثة ، ونتناول في فصل رابع القانون الدولي في المرحلة الحاضرة ، وتخصص فصلاً خامساً لقضية تقنين القواعد الدولية وتطويرها .

الفصل الأول

القانون الدولي في الحضارات القديمة

٢٠ - لا يسلم كل الفقه الدولي بوجود قانون دولي بالمعنى الصحيح في العصور القديمة على أساس أنه يتطلب لوجود هذا القانون توافر شرطان .

الأول : هو أن توجد تجمعات بشرية متعددة تتميز بالاستقلال والسيادة .

والثاني : أن تدخل هذه التجمعات في علاقات سلمية مع بعضها البعض بصفة دائمة من ناحية أخرى (١) .

وبتطبيق هذين العنصرين على تاريخ الحضارات القديمة ينتهي هذا الفريق الى عدم توافرها ، ومن ثم عدم وجود قانون دولي فيهما .

ونحن نرى أن الحضارات القديمة كان العديد منها يوجد في منطقة واحدة في الشرق ومن ثم وجد مجال للتبادل التجاري بشكل ما كما قامت بينهم حروب وفتوحات في أغلب الأحيان احتاجت الى التنظيم القانوني لتبادل الأسرى بينهم واحترام العهود التي نجت كثيرا في حقن الدماء ووقف الحروب فقد وجدت علاقات دولية محدودة ، ووجدت بالضرورة قواعد دولية محدودة تتكفل بحكمها .

وهكذا عرفت الحضارة المصرية القديمة وحضارات فارس وبابل

(1) Colliard, *Insition Internationales*. Paris 1970. p. 17.

وراجع في مناقشة هذه المسألة مؤلفنا ، المنظمات الدولية ، القاهرة ١٩٨٠ دار النهضة العربية ، ص ٥ وما بعدها .

واشور قواعد دولية تقضى على الخصوص بحماية رسل الشعوب المجاورة ،
وبإعلان الحروب ، كما عرفوا معاهدات السلم مع بعضهم البعض .

٣١ - وعرف اليهود كذلك احترام المعاهدات التى كانوا يبرمونها مع
الشعوب الصديقة ، وان عرف عنهم احتقار الشعوب الأخرى التى لم تؤمن
بالتوحيد مثلهم ، واستحلال قتلهم فى الحرب ولا يمانعون فى قتل النساء
والأطفال والعجزة .

٣٢ - ولقد أخذ القانون الدولى مدلولاً واضحاً فى العصرين اليونانى
والرومانى بل ان الأفكار الجديدة التى اتخذها القانون فى هذه الفترة قد
ساهمت فى بناء الصور القانونية العامة فى الحضارات الغربية فيما بعد .
ففى العصر الرومانى ولدت الفلسفة - الى جانب القانون الوضعى الذى يحكم
الروابط بين الأفراد - فكرتى القانون الطبيعى والأخلاق . ولقد وجدت روابط
سلبية بصفة مادية بين المدن الاغريقية القديمة وذلك بحكم كونها من أصل
حضرى واحد . وعرف اليونانيون التحكيم لحسم الخلافات التى تقوم بين
مختلف المدن اليونانية كما عرفوا بعض القواعد التنظيمية فى حالة الحرب
ومنها ضرورة اعلان الحرب قبل الدخول فيها ، امكان تبادل الأسرى ، ووجوب
احترام الاجئين الى المعابد .

٣٣ - ولقد ساهم الرومان مساهمة ذات اثر كبير فى نشأة القانون
الدولى فلقد كانوا يطبقون على مواطنيهم القانون المدنى ، اما سكان
الامبراطورية الآخرين فلقد كانوا يطبقون عليهم قواعد أخرى سموها قواعد
قانون الشعوب ، ويطبقها بريطور آخر هو بريطور الأجانب ، وهى التى قام على
اساسها القانون الدولى فيما بعد ، بل ان نئس التسمية « قانون الشعوب »
لا زالت تطلق على قواعد القانون الدولى . وتصدق ملحوظات تليبيز من
ان القانون الدولى فى كل تلك الحضارات القديمة لم يكن قانوناً مشتركاً بين

كل الدول القديمة ولا يعترف بالمساواة بين القانون لمختلف الأجناس ، ومن ثم فإن الأسس الاجتماعية لقانون دولي كانت ناقصة تماماً (١) .

(١) Delberty, Les Principes Generaux de Droit International Public, 32 ed. 1964, p. 60-75

(١) يرجع على الخصوص -

See also, Manual of Public International Law, New York.

1948, p. 14, 16, 20. - "History of the Law of Nations", New York 1948, p. 20.

الفصل الثاني

القانون الدولي في العصور الوسطى

اولاً-أوروبا الغربية المسيحية :

٢٤ - ونستطيع أن نقرر أن هذا النقص قد وجد ما يسده جزئياً في الوسطى سواء في النطاق الغربي المسيحي أو الشرقي الإسلامي ، فلقد كان الدين المسيحي أداة التقريب بين الدول المسيحية فوحدة الدين وثقت العلاقات فيما بينهما وجعلتها تشعر بمصلحتها المشتركة .

ومع ذلك فلم تتحقق صفة العمومية الكاملة لهذا القانون في ذلك العصر بسبب ما افترق بالتفكير فيه من أن الرابطة التي يخلقها القانون الدولي رابطة دينية قاصرة على الدول المسيحية وتخرج عن دائرته الدول الغير مسيحية .

ولقد عرفت العصور الوسطى تطوراً قانونياً ذا شأن في مجال القانون الدواى منذ بداية القرن التاسع على الخصوص ، فلقد وجدت سلطتان مرتبطتان اتفقتا على ضم العالم الأوربي المسيحي في وحدة روحية وزمنية واحدة . سلطة زمنية متمثلة في امبراطورية شارلمان وسلطة دينية تمثلت في مواجهة البابا بكنيستته لهذه السلطة .

ولقد نشطت الكنيسة في هذه الفترة نشاطاً ملحوظاً وخاصة في عصر البابا ليو الثالث في المجال القانوني . ويتميز اسهامها في هذا الشأن بأنها امة . على الأيدولوجية الخادمة بالقانون الروماني مع صبغتها في قالب مسيحي . وقد نشأ عن ذلك ما يعرف اصطلاحاً بـ " القانون الكنسي " والذي زاد كثيراً من القوة . والى ما يدور اليه في ايامنا الحالية في مجال تاريخ القانون الدولي . (م ٤ - القانون)

ثانيا : الدولة الإسلامية :

٣٥ - أن بعث الله سبحانه وتعالى لنبيه محمد (ص) فى القرن التاسع الميلادى يمثل نقطة تحول هامة فى التاريخ الانسانى ، اذ ان هذا البعث يستهدف هداية البشر كافة ، وقد يميز بوضوح صفة العالمية فيه تلك الصفة التى اوضحتها الأحكام والمبادئ التى وردت فى الشريعة ، والتطبيقات التى مارسها المسلمون فى تبليغ هذه الدعوى للغير ، منذ استقرار الاسلام فى شبه الجزيرة العربية ، سواء فى عهد الرسول (ص) ، و بعد ذلك فى عهد الخلفاء ومن تبعهم من الحكام المسلمين .

كذلك اتسمت الشريعة الإسلامية بشمول تنظيمها لأمر الدين ولأمر الدنيا معا ، لذلك فهى ليست عقيدة تنظم ما بين الخالق والبشر فحسب ، بل هى شريعة كذلك تضمنت تنظيما لأمر البشر وما يقوم بينهم من روابط فى حياتهم الدنيا . ولا شك أن فقه المعاملات فى الشريعة يعد من أنضج التفكير القانونى فى التاريخ الانسانى ، لذا اعتبر - وبحق - أحد الأنظمة الرئيسية التى يجب أن تشكل فى محكمة العدل الدولية أعمالا لحكم المادة التاسعة من النظام الأساسى لمحكمة العدل الدولية .

والتنظيم الذى وضعته الشريعة فى مجال العلاقات الدولية ، يعد واحدا من أهم التنظيمات لهذه العلاقات ، اذ هو اثر - بدون شك - فى العديد من المبادئ والقواعد التى يحتوئها القانون الدولى العام ، كما انه يقدم على أسس اخلاقية واضحة يمكن الاستفادة منها دائما فى تهذيب هذا القانون وفى اضافة الطابع الانسانى عليه .

المبادئ التى تقرم عليها العلاقات الدولية فى الاسلام .

اولا : مبدأ الوفاء بالعهد :

٣٦ - اعتبر رجال القانون الدولى اللاتين *pacta sunt*

Seruanda وترجمته ان المتعاقد عبد لتعاقد ه ، اساس القانون الدولي الدولي كله . باعتبار ان قواعد هذا القانون ، قواعد رضائية نشأت من اتفاق الدول الصريح او الضمني على اتباع احكامها ، وهذا المبدأ يعد قيمة اسلامية واساسا هاما من الاسس التي يقوم عليها النظام القانوني في الاسلام ليس في مجال العلاقات الدولية فحسب ، بل في مجال العلاقات الداخلية كذلك .

وهذا المبدأ قد ورد في مصادر الشريعة الأصلية ، كما انه عرف في التطبيق في مراحل تاريخ الدولة الإسلامية .

فالمقران الكريم ينص في أكثر من آية عليه ، ويلزم المسلمين باتباعه بكل دقة . يقول تعالى « وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ، ولا تنقضوا الإيمان بعد تركيدها وقد جعلتم الله عليكم كفيلا » ، « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود » ، « وان استنصروكم في الدين ، فعليكم النصر الا على قوم بينكم وبينهم ميثاق » .

كما انه ورد في السنة - المصدر الثاني للشريعة ، سواء القولية أم العملية ، فالرسول (ص) يقول : « الا أخبركم بخياركم ، خياركم الموفون بعهودهم » .

وفي السنة العملية نجد الرسول قد أوفى لقريش بعهد الحديبية ، رغم ما سببه له من متاعب بين اصحابه ، فقد عاد في العام الذي عقد فيه الصلح ولم يتم باداء العمرة التي جاء من أجلها وفاء لهذا العهد ، كما رفض قبول من اسلم من قريش بدون اذن وليه تنفيذا لهذا العهد ، ولم يقدم الرسول على نقضه الا بعد ان اتى عليه الطرف الآخر بمهاجمة خلفاء الرسول والاعتداء عليهم .

ثانيا : مبدأ الأخوة الإنسانية :

٢٧ - أساس هذا المبدأ في الاسلام ، وحدة الأصل البشري ، بالناس كلهم ينحدرون من أم عليه السلام ، لذا فكلهم - فى النهاية - أسرة واحدة .
وإذا شئت ارادة الله أن يتوزعوا على أم وممالك شتى ، الا أن ذلك لا ينبغي أن يكون سببا للعداوة والبغضاء بينهم ، بل على العكس يجب أن يستثمر فيما يفيدهم جميعا .

أن وجود البشرية فى المناطق المختلفة للأرض جعل بينهم اختلافا فى اللون والجنس وأسلوب التفكير ، والاستثمار الأمثل للنوع البشرى يكون بالاستفادة المشتركة من هذه الاختلافات . أن هذه الاختلافات تعكس قدرات خاصة يتميز به كل شعب ، ومن ثم ينبغى أن يتحقق التكامل الذى يمكن من استثمار خير البشر للبشر كله ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإنه لا ينبغى أن يكون سببا للتقابل والتباعد ، بل يجب أن يكون أساسا للتعاون والاحترام المتبادل لذلك فإن الدين الاسلامى يدعو اسلمين الى استثمار هذه الأخوة وهذا الأصل المشترك :

نحن ناحية يجب أن تبلغ الدعوة الاسلامية للناس كلهم حتى يقبلوا على ما فيها من خير ، وهذا التبليغ يقتضى بذل الجهد للوصول الى المراد ، تبليغه ، مهما تباعدت دياره ، فهو واجب لنشر الهداية والخير بين البشر .

ومن ناحية أخرى ، فإن وحدة الأصل تدعو للتعارف والتعاون بين البشر لذا نجه دعوة صريحة فى القرآن الكريم لذلك . يقول تعالى : يا أيها الناس انا خلقناكم من ذكر وأنثى ، وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ان اكرمكم عند الله اتقاكم ، .

والتعارف هنا ليس هو المعرفة المحددة ، بل المعرفة المثمرة التى تتلاقى فيها كل القوى الانسانية لتحقيق نفعها العام ، الى ذلك تبادل الثمرات والخيرات .

ومن ناحية الثالثة ، فإن هذه الوحدة الانسانية تدعو للتسامح بين بني البشر ، فالاختلاف فى الوطن او العقيدة او اللون او الجنس ، هو خلاف عارض ينبغي الا ينسى الانسان اصله المشترك ، ولا ينبغي ان يكون سببا للعداء لذلك خص الله سبحانه وتعالى ما ينبغي ان يكون من علاقة بين المسلمين وغيرهم فى قوله تعالى : لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين ، ولم يخرجوكم من دياركم ، ان تبرؤم وتقسطوا اليهم ان الله يحب المقسطين ، ٥٠ ، (١) .

ثالثا : احترام الكرامة الانسانية :

٢٨ - فلقد اعتبر القرآن الكريم ان البشر جميعهم يستحقون الكرامة الانسانية ، ولقد كرمنا بنى ادم وجعلناهم فى البر والبحر ، ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا ، واعتبر المساواة بين البشر حقا طبيعيا مستحقا بمقتضى الفطرة ، يا ايها الناس انا خلقناكم من نكر وانثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ان اكرمكم عند الله اتقاكم ، كما ان الاسلام يعترف نتيجة لاقرار هذا المبدأ - بحقوق الفرد وحرياته ، كحرية الرأى وحرية العقيدة ، اذ يقول سبحانه وتعالى ، لا اكراه فى الدين قد تبين الرشد من الغى ، ٥٠ ، ٥١ .

كذلك يقر الاسلام للفرد بحق الحياة وحق سلامة الجسم وحرمة المال والعرض .

كما يترتب على اقرار هذا المبدأ العديد من النتائج فى حالة الحرب ، كالنهى عن التمثيل بالجثث او ايدائها قبل مروتها ، والحض على معاملة

(١) يعتبر المسلمون هم الرواد فى قيام التجارة الدولية والتعاون بينهم وبين غيرهم من الجماعات الدولية فى هذا الخصوص ، فلقد كانت الكنيسة تحرم التعامل مع المسلمين ، ولا تؤمن بالمساواة بين المسيحيين وغيرهم .

الأسرى معاملة حسنة • ويطعمون الطعام على حبه مسكينا ويتيمما
واسيرا • • •

وهكذا يصل الاسلام باقرار هذا الحق الى قمة السمو في التعامل
الانسانى الدولى والداخلى على السواء •

٢٩ - ولقد وصل البحوث الثقة من الغربيين بعد دراسة هذه المبادئ
الى قول بان احكام شريعة الاسلامى فى المسائل الدولية يمكن الاستفادة منها
وخاصة فى مجالين رئيسيين :

الأول : تطوير احكام القانون الدولى فى شأن مركز الفرد فيه ،
والاعتراف به كشخص من اشخاص القانون الدولى •

الثانى : ادخال المبادئ الأخلاقية فى القانون الدولى • اذ ان الشريعة
الاسلامية غنية بالمسائل التى تتصل بهذين الأساسين •

والواقع ان اسهام الشريعة الاسلامية فى هذه المجالات كان واضحا
وخاصة فى قانون الحرب ، فلقد عرف المسلمون التمييز فى المعاملة بين
المحاربين وغير المحاربين ، ووضعوا نظاما عادلا لمعاملة الأسرى والرهائن
والمدنيين والنساء والشيوخ والأطفال • ولذا يمكن أن ينطبق على قانون
العلاقات الدولية الاسلامى ذلك الوصف الذى نعت به البعض القانون الدولى
من انه ذلك القانون الذى يعمل على ضرورة ان يعطى المنتصر للمغلوب حياته
وحريته وامواله وقوانينه ودينه (٢) •

(2) Jessup, A Modern Law of Nations, New York 1948, p. 273.

الفصل الثالث

القانون الدولي فى العصور الحديثة

اولا : تركة العصر الاستعمارى

٤٠ - يوجد ارتباط وثيق بين نشأة الدول الأوروبية الحديثة واستقلالها عن الامبراطوريات الكبرى والبداية الحقيقية للحضارة الاوربية الحديثة ، وللقانون الدولي ايضا .

وقد تم ذلك فى منتصف القرن السابع عشر (١) واستمر حتى منتصف القرن الذى نعيش فيه ، وعلى وجه الخصوص ، بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية ، تلك الحقبة يطلق عليها اسم « العصور الحديثة » .

ولقد تشكل القانون الدولي فى تلك المرحلة تعبيرا عن حقائق جديدة وجدت فى القارة الاوربية على وجه الخصوص ، ثم تطور مع حدوث تطورات لها اهميتها فى تلك المنطقة وفى مختلف مناطق العالم بعد ذلك .

فمن ناحية نجد ان الدول الأوروبية التى استقلت اخذت تبحث عن مبادئ واسس مشتركة تحكم روابطها الجديدة ، وراحوا يبحثون عن قيمة اساسية تجكم هذه الروابط ، وجدوا هذه القيمة فى البداية فى المسيحية ، وعندما توسع المجتمع الدولي ونمت روابط الأوروبية فى خارج القارة ، راحوا يبحثون عن قيمة اخرى ، وهى المدنية . وسنحاول ان تلقى الضوء على هذا التطور الآن ، علما بان هذه المرحلة تمثل العصر الاستعمارى ، وقد تشكل القانون الدولي تحت ستار المسيحية والمدنية ليبر النظام الاستعمارى وينسق انشطة الدول الاستعمارية ومن ثم تأثرت قواعده بهذه الأهداف .

(١) لعل الحدث الأكثر أهمية فى تحديد بداية هذا العصر هو توقيع صلح وستفاليا عام ١٦٤٨ الذى أعترف باستقلال الدول الأوروبية التى تشكلت على نحو قومى .

المرحلة الأولى - نادي الدول المسيحية (١) :

٤١ - تبدأ هذه المرحلة بإبرام معاهدة صلح وستفاليا عام ١٦٤٨ والتي أقرت نشأة الدول الأوروبية الحديثة وانفصالها عن الامبراطوريات القديمة ، وحتى عام ١٨٥٦ وقد اتخذت الدول الأوروبية من المسيحية - التي كانت الرابطة الأساسية التي تجمع بينها - قديما أساسية تأخذ منها الأحكام التي تنظم هذه العلاقات ، أو تدعى ذلك .

وقد أعطى البابا بركاته في هذه المرحلة لكل مسيحي يحاول أن ينتقم من الكثرة المسلمين واستهدفت حركة الكشوف الجغرافية تقويت العالم الاسلامي ، واكتشاف طرق للتجارة مع الشرق لا تمر بالعالم الاسلامي .

وهكذا برر رجال الدين المسيحي الاستعماري بهدف ديني في البداية هو القضاء على الاسلام ، واستحلوا أي ضربات توجه للأنظمة الاقتصادية والاجتماعية للدول الاسلامية . لم تكن الدول الأوروبية المسيحية تعترف من لا يدين بالمسيحية ، ولم تكن تعتبر غير الدول الأوروبية ، اشخاصا دولية جديرة بالتعامل او بالاحترام .

٤٢ - وقد بدأ الأوربي يشعر في هذه المرحلة ، بأنه سيخضع العالم ، وذهب يستعمر الكثير من الدول في اسيا وأفريقيا ، ولم تستطع هذه الدول - لأسباب كثيرة - أن تقف امام محاولات ، ومن ثم قوض شخصيتها الدولية ، وأعطى لنفسه الحق في التصرف باسمها ونياية عنها في الأسرة الدولية المسيحية . وأوجدت الكثير من القواعد الدولية التي تسمح للدول الأوروبية بتحقيق هذه الأهداف ، كقواعد الاعتراف المنشئ . وقاعدة الفاعلية ، والاعتراف بالمعاهدات غير الارادية ، الى غير ذلك من المسائل .

(1) Poling, International Law in an expanded world, Amsterdam, 1960, p. 10 (f).

وابتداء من عام ١٨١٥ ، بدأت الدول الأوروبية الكبرى تجتمع فى نطاق المؤتمر الأوروبى The concert of Europe منصبه من نفسها وصية على المجتمع الدولى ، ومدعيه لنفسها السلطة التنفيذ الفعلية فى الشئون الدولية ، « وقد كان هذا المؤتمر منتدى مقصودا على الدول الكبرى » ومع ذلك كانوا يسمحون فى بعض الأحيان لبعض الدول الأوروبية الصغرى بشرف المثل فى حضرتهم ، وهذا التسلط من جانب الدول الكبرى كان له جانب السوء ككل نظام يقوم على استبداد القوة ، فقد كان الشاغل الأساسى للمؤتمر هو « المحافظة على الأوضاع السلمية القائمة ، والاتفاق على القواعد التى تحكم التنافس فى مجال الاستعمار ، ووضع التشريع الدولى الذى يسرى على العلاقات المختلفة بين الدول » (٢) .

٤٢ - وبحكم الادعاء من المؤتمر الأوروبى بأنه هو المؤسس للمجتمع الدولى ، وبأن له الحق بناء على ذلك فى اعادة السماح بقبول الأعضاء الذين لم يساهموا فى تأسيس هذا النادى الأوروبى المفلق ، ادعى بأن لديه القدرة على انكار أو السماح باعطاء شهادة ميلاد للدول على الرغم من وجودها الفعلى بتوافر عناصر الاقليم والسكان والسلطة فيها . وترتب على ذلك أن الدول الآسيوية - والكثير من دول الافريقية - التى كانت معتبرة منذ قرون عديدة أعضاء فى المجتمع الدولى ، قد وجدت نفسها تعيش فى فراغ قانونى جردها من الشخصية القانونية الدولية (٣) . وبعد أن فقدت هذه الدول شخصيتها القانونية على هذا النحو لم يعد امكانها أن تلعب أى دور فعال فى تطور القانون الدولى خلال الفترة الأكثر خصوبة والأكثر تأثيرا فى تاريخه ، أى منذ أواخر القرن السابع عشر وحتى بداية القرن الحالى .

(٢) فالمعيار الأساسى لقبول الدولة عضوا فى المجتمع فى هذه الفترة، هو معيار الامة المسيحية ، فلم تعترف الدول الأوروبية على ذلك بالاسلام أو الهندوكية أو البوذية ، وتحول القانون الدولى من قانون عالمى ، الى قانون أوروبى تحدده الاعراف والمعاهدات الدولية .

وهكذا صيغت هذه المرحلة العلاقات الاقتصادية الدولية بالطابع
الأوربي المسيحي واستحلت الدول الأوروبية لنفسها نهب ثروات الدول الأخرى
فى أثناء الحركة الاستعمارية ، بعد أن مهدت لذلك بخلق الإطار القانونى
المناسب والذى تمثل فى اهدار شخصية ودور الدول المستعمرة فى النطاق
الدولى ، واعطاء الدول الأوروبية - وفقا لقاعدة الفاعلية - السلطة فى
التصرف فى نطاق العلاقات الدولية نيابة عنها ، وتم ذلك فى هذه المرحلة
تحت دعوى هداية البشرية ونشر المسيحية فى العالم .

المرحلة الثانية : مرحلة الدول المتقدمة :

٤ - بدأت هذه المرحلة بعد قبول تركيا عضوا فى العائلة الدولية عام
١٨٥٦ ، اذ ألغى معيار الدول المسيحية - باعتبار أن تركيا كانت دولة
اسلامية ، ووضع المؤتمر الأوربي معيارا آخر للسيطرة على العلاقات الدولية،
هو معيار المدنية . فالدول المتقدمة هى التى يمكنها المساهمة فى حكم العلاقات
الدولية وتعنى المدنية الأخذ بأساليب الحضارة الأوروبية ، وتبنى الأسس
والقواعد التى تأخذ بها الدول الأوروبية .

على انه - من الناحية الواقعية - كان عنصر القوة العسكرية هو الأهم
فى الحكم على مدنية الدولة . ولذلك سمح لليابان أن تنضم الى الأسرة
الدولية بعد هزيمتها لروسيا وللصين فى عام واحد . وقد علق أحد
السياسيين اليابانيين على ذلك بقوله « هكذا وجدنا انفسنا أخيرا متساوين
معكم فى الذبح العلمى ، وسمح لنا على الفور بالانضمام الى موائد
اجتماعتكم ، كرجال متدينين » (٤) .

(4) «Anand, New States and International law, Delhi 1972 P. 4,
We show ourselves at least your equal in scientific butchery. and
at once, we are admitted to your council tables, as a civilized men» .
نقلا عن إنا ناند ، الدول الجديدة والقانون الدولى ، المرجع السابق ص ٢٤ .

وتعتبر هذه المرحلة اكبر مراحل المد الاستعماري (من عام ١٨٥٦ حتى عام ١٩١٤) وقد استغلت الدول الأوروبية شعار المدنية لمرتكب به افظع الجرائم في عمر البشرية ، فقد احتلت اقاليم الدول الأخرى بنهم شديد ، وراحت تستغلها أبشع استغلال ، وتنقل مواردها اليها ، وعلى أساس ذلك قامت الثورة الصناعية في اوروبا ، وتكونت هيكلها الاقتصادية الضخمة ، وبالأجملة ، تم بناء الحضارة الأوروبية الصناعية (٥) .

وهكذا صبح الغرب العلاقات الدولية ، في الفترة التي سيطر فيها استعماريا على العالم - بصيغة غير انسانية ، وبني علاقاته على أساس السلب والنهب وسرقة المواد الأولية واستغلال مصادر الثروة لمصلحته . يقول في ذلك هو شيء منه ، منذ ثمانين عاما مضت حضرت الينا العصابات الاستعمارية الفرنسية ، رافعة العلم ذا الألوان الثلاثة ، والمعبر عن الحرية والمساواة والاخاء . . . اقتحموا اقليتنا ، وعصفوا بشعبنا ، ولم تمنحنا اية حرية سياسية ، بل وضعت تشريعات بربرية ، وأنشأت السجون . . . وعملت على نشر الأفيون والخمر بهدف تحقير جنسنا . وفي المجال الاقتصادي استنزفت فرنسا حقولنا وغاباتنا ومناجمنا ، وحملتنا عبئا ضارثيا باهظا ، وحرمت شعبنا من مصادر ثرواته ، واستغلت موظفيننا بطريقة غير

(٥) ان وضع التخلف الذي تعاني منه البلدان المتطورة ، ناجم الى حد بعيد عن الغزو والاحتلال الاستعماري لمعظم هذه البلدان :

(١) ان موارد لا سبيل الى تقديرها - فضلا عن حصرها - كانت تحول اجيالا متوالية من المستعمرات بطريقة مباشرة او غير مباشرة للاستثمار في عواصم البلدان المستثمرة .

(ب) ان الاستعمار كان يوجه تجارة المستعمرات في اتجاه واحد ، وهو بلده . وقد نما انتاج تلك البلدان ، ونمت تجارتها وخططت طرقت مواصلاتها بحيث تسجيب لمقتضيات هذا الاتجاه .

يراجع مؤلف اسماعيل العربي ، هيئة الامم المتحدة والتنمية الاقتصادية في البلدان المتطورة بيروت سنة ١٩٧٢ ص ١٢ .

انسانية (٦) ، وهذا الذى يصدق على فيتنام يصدق على الهند وعلى مصر بل وعلى القارة الافريقية كلها .

وقد بررت أوروبا لنفسها هذه الافعال ، على أساس احلال بركات المدنية على هذه الشعوب البربرية ، واقامت بذلك تمييزا بين الدول المتمدنية والدول غير المتمدنية ، والمدنية لا تتضمن فقط العنوان القانونى لوضع الدول المسيطرة ، وانما تحدد ايضا الدائرة التى يطبق خلالها القانون الدولى . وعلى ذلك فان القانون الدولى لم يطبق فى ذلك الوقت على الدول غير اتملينة ، او حتى نصف المتمدنية ، وان كانت هذه الدول تعامل - على احسن تقدير - وفقا لقواعد عامة تتصل بأدبيتها (٧) .

خصائص القاعدة الدولية فى هذه الفترة :

٤٥ - وهكذا تكون المجتمع الدولى فى هذه الفترة من مجموعة مختارة من القوى القائدة فى العالم سيطرت على الحياة الدولية وسيرتها بما يحقق مصالحها الاقتصادية ، لذا كان من الطبيعى أن تخلت الاطار القانونى الذى يبلور لها مصالحها ، ويضفى الشرعية على الاوضاع الظالمة التى خلفتها (٨) . ذلك ان قاعدة القانون السارية فى مجتمع معين ، لا يتصور الا أن تكون تعبيراً عن المصلحة المشتركة لفئة معينة من فئات الجماعة اذا ما قدر لهذه الفئة - خلال حقبة تاريخية معينة - التمتع بالقوة اللازمة لتغليب مصالحها المتميزة

(٦) نقلا عن محمد مصطفى زيدان ، الدول النامية ومشكلاتها ، القاهرة عام ١٩٧٤ ص ٥ .

(٧) رولنج ، القانون الدولى فى عالم متسع ، المرجع السابق ص ١٠ ،
اناند الدول الجديدة والقانون الدولى ، المرجع السابق ص ٢٠ .
(8) Alexandrowicz, some problems of the history of Law of Nations in Asia, yearbook of International affairs, 1963, p. 7.

على المصالح المشتركة لمساثر أعضاء الجماعة (٩) ، ولاشك ان المتأمل لأحوال واوضاع الجماعة الدولية ، يتضح له ان هذه الجماعة تضم دائما طائفتين : طائفة الدول الكبرى صاحبة الصولة والسلطان ، وطائفة الدول الصغيرة الخاضعة للقواعد التى تسنها الطائفة الأولى . ونظرة أخرى فاحصة الى مضمون هذه القواعد نرينا صدق هذه الحقيقة .

فمن ناحية نجد قسما كبيرا من هذه القواعد يقرم على التنسيق ، بمعنى ترك الدول الاستعمارية بعضها البعض كل تعمل فى دائرة محددة ، وتوزيع المستعمرات بينها ، حتى لا تتصادم مصالحها ، وبعبارة أخرى ، يقوم القانون الدولى بدور المنسق بين الأنشطة الاستعمارية لهذه الدول ، حتى لا تقوت احداها على الأخرى الاستفادة بالمزايا التى تترتب على وجودها المتميز . وقد وضع ذلك فى مؤتمر برلين المنعقد عام ١٨٨٥ ، ان اجتمعت فى هذا المؤتمر ، خمس عشرة دولة تصرفت على أساس انها السلطة المشروعة للعالم فى الشؤون الافريقية ، وقامت بوضع القواعد التى تسهل لها اقتسام الضحية الافريقية ، وواضح ان زاوية التنسيق تقتصر على علاقات القوى الاستعمارية ببعضها البعض .

ومن ناحية أخرى - وفى زارية العلاقة بين الدول الكبرى المستعمرة ، والدول الصغرى المستعمرة . قامت القواعد الدولية على أساس انها ضمة من حاكم على محكوم - أى على أساس الخضوع ، بل ان الدول المستعمرة ، اعتبرت موضوعات « Objects » للقانون الدولى ، وليست من اشخاصه (١٠) وهكذا فرضت القوة الاستعمارية الغاشمة على الدول

(٩) محمد سامى عبد الحميد ، أصول القانون الدولى العام ، المجلد

الأول ، الطبعة الأولى سنة ١٩٧٢ ص ٨٠ .

(10) Verwey, Economic development, peace and International Law, The Hague 1972, p. 230.

الصغرى دورا سلبيا هو ذلك الذى حددته لها فى برلين (١١) .

المبادئ الأساسية التى تحكم العلاقات الدولية فى تلك الفترة :

٤٦ - هذان القسمان من القواعد الدولية هما اللذان يمكن أن يفسرا

المبادئ الأساسية للعلاقات الدولية التى سادت فى هذه الفترة وهى :

١ - مبدأ سيادة الدولة باعتباره القيمة الرئيسية التى تحدد علاقات

القوى الكبرى ببعضها البعض .

٢ - تبرير محاولات الدول الأوروبية لزيادة قوتها الاقتصادية

والعسكرية ، بالسماح لها بحق اكتشاف واستعمار اقاليم الدول الاخرى وتملكها .

٣ - اعلان الحضارة الأوروبية كقيمة يجب ان تصل اليها أى دولة أخرى

حتى يمكن ان تعامل كشخص دولى ، وقد طبق ذلك بوضوح فى نظام الانتداب .

٤ - قيام توازن بين المصالح يجعل النظام الدولى يسير ، ويتجنب

تدعيمه .

٥ - مبدأ الحرية الاقتصادية . وهذا المبدأ الأخير هو أهم المبادئ

الاقتصادية التى حكمت العلاقات الاقتصادية الدولية الحرب العالمية الثانية .

تأثير القواعد الدولية على الدول النامية :

٤٧ - وعلى ذلك فان على الدول النامية لكى يعترف لها بالشخصية

(١١) أجبرت الدول المستعمرة على توقيع المعاهدات غير المتكافئة

ومعاهدات الامتيازات الاجنبية ، ومعاهدات الصداقة التى تضم أنظمة

ممتازة فى داخل اراضيها للاجانب وتفرض التعاقد الابدئ بينها وبين هذه

القوى الاستعمارية ، وذلك لضمان الاستنزاف المستمر لموارد هذه الدول

لصالحها . راجع اناند ، الدول الجديدة والقانون الدولى ، ص ٤٧ .

الدولية . أن تتقبل القواعد الدولية التي وضعت لتحكيم الحياة الاقتصادية الدولية : عليها أن تكون قادرة على ضمان وحماية الحياة والحرية والملكيات الأجنبية داخل اقليمها ، والا كانت دولة بربرية . أن الحاجة الى المواد الخام هي التي وضعت هذه القواعد اذن ، ولما كانت القوى الرأسمالية في الداخل والخارج هي المستفيدة من هذه المواد ، وبإل ومن نظام التجارة الدولية ككل فقد وضعت نظاما لحرية الاقتصادية في داخل الدول المتقدمة ، وفي نطاق العلاقات الدولية على السواء . لذا فقد تأثر القانون الدولي الاقتصادي بمبدأ الحرية الامبريالية ، والرأسمالية ، وحكم بشكل رئيسي بمبدأ « دعه يعمل » « laissez faire » ، وعلى أساسه الغت القيود القديمة التي كانت تحدد التجارة ، وأصبحت مباشرة الأنشطة الاقتصادية حرة من أي صور للإشراف أو الرقابة التي تستهدف التوزيع العادل للسلع أو التحديد المناسب للائتمان ، أو لضمان حد أدنى من الحقوق للأعمال في الداخل أو للأطراف الضعيفة في الخارج كي غير ذلك . وكان مبدأ « دعه يعمل » ، وهو المعيار المنسوق بين المصالح ، على أساس أن المصالح المشتركة تحقق تماما بتتبع المصلحة الفردية والتي تجعل القانون الدولي متفقا مع الحاجات والمصالح الأساسية للمستثمر الغربي (١٢) .

ونجد تصورا لموظيفة القانون الدولي في هذه العبارات لشنر « Scheuner » . أن القانون الدولي الاقتصادي يهتم بثلاث مسائل فقط هي : حرية التجارة ، حماية الممتلكات الأجنبية ، والتدابير القومية التي تؤثر في التجارة الدولية . لذا يدافع هذا القانون عن مصالح الدول الصناعية الغربية فحسب ، ويستمر في احترام مبدأ حرية التجارة لأنها تفيد الدول الغنية وحدها (١٢) .

(١٢) فرواي ، التنمية الاقتصادية والسلم والقانون الدولي ، المرجع

السابق ص ٦٧ .

(١٢) نقلا عن فرواي ، المرجع السابق ص ٨٥ .

ومكذا قفى ظل هذه الأوضاع اجيز الاستعمار ، وارتبطت به مجموعة من الآثار الهامة والخطيرة ، وما دام الاستعمار مشروعا ، فان استغلاله لمواد الدول الفقيرة هو ايضا جائز شرعا ، بل على القانون الدولي ان يحس نظام الاستثمارات الأجنبية فى الخارج حتى لا تتعرض مصالح الدول الكبرى للانهياء ، وهناك اخيرا حد أدنى من الحقوق يجب ان يتمتع به الأجانب اذا ما نزحوا خارج ديارهم ، واذا ما اقاموا مشروعات استثمارية لهم فى الدول الأخرى .

مدلول القانون الدولي التقليدى :

٤٨ - وبالجمله فان ما يمكن ان نسميه بالقانون الدولي التقليدى انما يعنى مجموعة القواعد والنظريات القانونية فى العلاقات الدولية فى الفترة السابقة على قيام الحرب الأولى عام ١٩١٤ ، والتي تميزت بخاصيتين رئيسيتين :

الأولى : هى تحديد المساهمة الانشائية : لقد كان القانون الدولي قانونا اوروبيا اساسا يمتد بطريقة عامة وسلبية الى المناطق المستعمرة وشبه المستعمرة لأوربا ، وهذا يسمح بالقول بأنه كان يغطى تاريخيا أمريكا وأفريقيا واسيا وأستراليا .

أما الخاصية الثانية ، فهى الخاصية الشكلية لظهور وتطبيق قواعد القانون الدولي . فشروط تكوين القواعد ومفترضاتها السياسية والاقتصادية والاجتماعية مختلفة بشكل عام فالعرف المستخدم مرة يطبق على الجميع أحيانا ، ولكنه اذا ما كان يتعارض مع المصالح الأساسية للبعض لا يطبق .

والمعامدات يمكن ان تنتج عن الاكراه والضغط بل والقوة ، ولكن

(١٤) راجع فى ذلك للمؤلف ، الاطار القانونى الدولي للتنمية ، مصر المعاصرة العدد ٣٦٨ ، أبريل ١٩٧٧ ص ٣٦٧ .

قيوتها الملزمة تظل سارية بالوسائل الشكلية التي اتبعت في عقدها ، والمبادئ العامة المتبعة في الناتجة عن القوانين الداخلية للدول الغربية ، والضم والحرب والاحتلال تبدر كلها وسائل شرعية لاكتساب ملكية الاقاليم واختصاصات دولية تستخلص من المعاهدات والمبادئ .

اما عن استخدام القوة فهو من الاختصاصات العادية للدول . واقل اهمية في هذا الخصوص ان نقول ان تحقيق العدالة لا يمكن ان يتم الا من القوى تجاه الضعيف او بين الاقوياء بعضهم البعض .

وتخلص من كل ذلك الى « ان القانون الدولي التقليدي كان يبدو كنظام مجرد باعتباره مجموعة من القواعد الشكلية منفصلة عن مضمونها المحدد (١٥) » .

ثانيا - مرحلة الدول المحبة للسلام :

٤٩ - لعلنا قد اوضحنا الآن طريقة تكوين هيكل العلاقات الدولية والقانون الدولي التقليدي : انه تركة العصر الاستعماري التي تشكلت بعد ان اخضعت الدول النامية ، واستبدلت وجردت من شخصيتها القانونية : ولكن بعد ان تحررت معظم هذه الدول في اعقاب الحربين العالميتين الاولى والثانية واصبحت شخصيات دولية كاملة ، فان الامر قد تغير . وهكذا وجدنا هذه الدول تمارس دورا هاما في تعديل اطار العلاقات الدولية (١٦) - وايجاد

(15) Ch. Chaumont. Cours general de Droit International Public, RCADI, T. 129, 1970 I, p. 343.

« Le Droit International apparait comme un système abstrait. Comme un ensemble de normes formelles détachées de leur contenu en réalité ».

(١٦) محمد ابيب شقير ، تاريخ الفكر الاقتصادي ، الجمعية الثقافية المصرية ، الكتاب الأول ، القاهرة ، ١٩٥٦ ، ص ١٠٨ وما بعدها ، ابراهيم درويش ، عام السياسة ، المرجع السابق ص ٢٣٢ .

(م ٥ - القانون)

قانون دولى جديد يعبر عن حقائق هذه المرحلة الجديدة التى توجد فيها أكثر من قوة مؤثرة ولها قيمتها .

والواقع أن الاستعمار ، لا يمثل تركة منتهية تماما ، بل لا يزال يعيش بأشكال مختلفة فى عالمنا المعاصر ، إنما الأمر الذى لا شك شك فيه ، أن تطور العلاقات الدولية بدأ يسير فى مرحلة أخرى تختلف عن مرحلتى الدول المسيحية ، والدل المتدينة ، تلك المرحلة التى نفضل تسميتها بمرحلة الدول المحبة للسلام ، لأنها التسمية التى اختارها ميثاق الأمم المتحدة فى المادة الرابعة منه ، وهى أيضا الأساس الذى ينبغى أن يعاد النظر وفقا له فى هيكل القواعد الدولية .

السلام السلبي والسلام الإيجابي :

٥٠ - أخذ ميثاق الأمم المتحدة بفكرة محددة عن السلام الدولى ، تعطيه معنيين ، الأول ، هو الذى يهتم بإبعاد الدول عن بعضها حتى لا تتحارب ، والذى تجلى فى حظر الميثاق استخدام القوة بكافة صورها فى العلاقات الدولية ، وفى فرض التسوية السلمية للمنازعات على الدول ، وفى نزع السلاح أو تحديده ، وفى وضع منهج للأمن الجماعى يكفل تكتل المجتمع الدولى - عن طريق مجلس الأمن - وقيامه باتخاذ التدابير اللازمة لردع المعتدى ، وكبح جماح الدول التى تسول لها نفسها خرق النظام والأمن الدوليين بناء على ذلك .

أما المعنى الثانى الذى أخذ به ميثاق الأمم المتحدة للسلام ، أو على ما يسميه البعض « الأمن الدولى » ، فهو ما يمكن أن تسميه بالسلام الإيجابي Positive Peace ، هذا السلام الذى ينحو نحو تقريب الدول من بعضها البعض ، وإيجاد الأسس التى تكفل تعاونها معا ضد الفقر والجوع والمرض . إن الحرب لم يعد بالإمكان منعها عن طريق الحظر فحسب ، بل لابد من خلق الظروف الاقتصادية والاجتماعية التى تساعد على قيام السلام ، والذى نريد

ان ننتهى اليه الآن ، هو ان مرحلة الدول المحبة للسلام التى بدأت بعد الحرب العالمية الثانية تتطلب ان يعاد بناء القواعد الدولية على اسس تراعى السلم الايجابى وتحقق العدالة الاجتماعية بين الدول اعضاء المجتمع الدولى (١٧) .

الدول النامية شخص دولى جديدة :

٥١ - وهكذا يحتاج تطبيق معيار السلم الدولى ، ان نحدد اطراف المجتمع الدولى الآن بوضوح اكبر . لقد ذكرنا ان انقساما حدث بين الدول الغنية والدول الفقيرة يشبه الى حد كبير ذلك الانقسام بين الأغنياء والفقراء فى داخل الدول ، وحددنا الظروف السيئة التى تعيش فيها الدول النامية : ولكن لم نقل من هى الدول النامية الآن ؟ وما هى الظروف التى تكافح فيها لتعديل النظام القانونى الدولى وخاصة فى المجال الاقتصادى ؟

تحديد معنى الدول النامية :

٥٢ - لا يتفق الفقه على معيار محدد للدول النامية ، فالبعض يحدده على اساس الدخل القومى ، فيعتبر الدول النامية ، هى تلك التى يقل مقدار الدخل القومى فيها على (١٧٠) مائة وسبعين جنيها (١٨) .

وقريب من ذلك من حدد هذه لدول بأنها الدول التى يقل فيها صافى الدخل السنوى لفرد عن ذلك الموجود فى الولايات المتحدة الأمريكية وكندا واستراليا واوريا الغربية (١٩) .

كما حددت الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة الدول النامية بأنها

(١٧) يراجع مؤلفنا ، المنظمات الدولية ، المرجع السابق ، ص ٢٧ .

(18) Barbara ward : The Rich Nations and the Poor Nations, London 1962, p. 63.

(19) UN. Dec, E/1068, p. 3.

الأقطار التي ينتج اقتصادها مستويات معيشية منخفضة ، وتقف في مرحلة مبكرة من النمو الاقتصادي (٣٠) .

٥٢ - ولعل المعيار الجغرافي هو أسهل المعايير لذا تأخذ به برامج الأمم المتحدة للمساعدة ، وعلى ذلك فإن قارة أفريقيا تعتبر كلها من الدول النامية ، عدا اتحاد جنوب أفريقيا ، وكل دول القارة الآسيوية عدا اليابان ، وكل دول أمريكا اللاتينية . بعبارة أخرى تعتبر كل دول العالم دولا نامية عدا الولايات المتحدة الأمريكية وكندا ونيولندا ، اليابان ، استراليا ، اتحاد جنوب أفريقيا ، وأوروبا (٢١) .

٥٤ - وبلاحظ أن النمو يقتصر على الزاوية الاقتصادية فقط ، لأنه من ناحية الحضارة والقيم ، يربو الكثير من هذه الدول على كافة الدول المتقدمة . كما نلاحظ أن الدول النامية ، أما أنها لم تكن قائمة قبل الحرب العالمية الثانية كدول بالمعنى الصحيح ويصدق ذلك أساسا على جزء كبير من دول القارة الأفريقية ، وأما أنها كانت دولا مستقلة في الماضي ، ولكنها استعمرت وأخضعت للنفوذ الأوربي بما قضى على شخصيتها الدولية ، ومنعها من التأثير في النظام الدولي ، ولكنها استقلت واستعادت إرادتها بعد الحرب الثانية ، ويصدق ذلك على كثير من دول آسيا وأفريقيا الشمالية . ومنها من لم يخضع للاستعمار التقليدي ، وإن خضعت لصور أخرى منه وخاصة الاستعمار الاقتصادي أو الإمبريالية كما يسمى أحيانا ، ويصدق ذلك أساسا على دول أمريكا اللاتينية (٢٢) .

(٢٠) راجع الاتفاقية ، المادة الأولى رقم : XVII

(٢١) أناند ، الدول الجديدة والقانون الدولي ، المرجع الساب

(٢٢) راجع تفصيلات عن هذا الموضوع في مؤلفات رولنج ، القانون

الدولي في عالم منقسم ، المرجع السابق ص ٢ ، فرواي ، التنمية الاقتصادية والسلم والقانون الدولي ، ص ٥ ، أناند الدول الجديدة والقانون الدولي

مطالب الدول الجديدة :

٥٥ - ذكرنا أن من العوامل المميزة لمرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية ، ظهور أكثر من تسعين دولة أفريقية والسيوية على المسرح الدولي ، وممارستها لدور هام فى العلاقات الدولية . لذا فإن اليوم يبدو عالما متسعا ، بوجود أشخاص قانونية جديدة ، تحولت من دور التابع الى دور الفاعل فى السياسات الدولية ، أو من موضوعات الى أشخاص قانونية دولية

From arenas to actors in the world politics, from objects to subjects of international law.

وبرغم أن هذه الدول تختلف فيما بينها من حيث الأفكار والأيدلوجيات والأجناس واللغات ، إلا أنه يجمع بينها أنها كانت مستعمرات سابقة ، وأنها من ناحية أخرى تعيش جميعا فى مستويات معيشية منخفضة .

وكان من الطبيعي أن تكافح الدول بشدة لتغير هذه الأوضاع السيئة التى وجدت فيها ، تماما كما فعلت الطبقات المحرومة فى أوروبا .

٦ ٥ - ونستطيع أن نوجز مطالب الدول النامية من زاويتين رئيسيتين :

الأولى : هى زاوية التخلص من الاطار القانونى للعلاقات الدولية ، التى ورثت عن العصر الاستعماري ، والتى تسوغ سيطرة الدول القوية على الضعيفة ، وتمكنها من هذه السيطرة .

الثانية : هى زاوية المطالبة بتأسيس قواعد ايجابية للقانون الدولى تعمل على تدعيم التعاون الدولى ، وتقريب الدول من بعضها البعض ، وتؤكد مساعدة القوي للضعيف والغنى للفقير (٢٥) .

(٢٢) جورج ابي صعب ، العالم الثالث ومستقبل النظام القانونى الدولى ، ص ٣ .

(٢٤) اناند ، الدول الجديدة والقانون الدولى ، المرجع السابق ص ٧ .

(٢٥) اناند ، الدول الجديدة والقانون الدولى ، المرجع السابق ص ٢ .

٥٧ - وتتخذ الدول النامية من ساحة الأمم المتحدة - وجميعيتها العمومية على الخصوص - منبرا للتعبير عن آرائها ، وفرض مطالبها هذه ، كما تستعين بالمنظمات الدولية الجديدة التي أنشئت لغرض مساعدتها في بلورة مطالبها وتنفيذها في الواقع العملي ، علي ما يظهر بجلالة في منظمات التنمية الدولية (البنك الدولي وهيئة التنمية الدولية ، ومؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية ، وبرامج المساعدة المختلفة التي أعدتها الأمم المتحدة لهذا الغرض) كما تبدو هذه الجهود بوضوح من خلال لجنة القانون الدولي التي تعمل على تقنين القواعد الدولية وتطويرها بما يسمح بتلاؤمها مع الظروف الجديدة (٢٦) .

وهكذا دخلت الدول الجديدة والتنمية ساحة اتخاذ القرار في المجتمع الدولي ، وبدأت تمارس دورها لكي تكون القرارات الدولية محققة للديموقراطية والعدالة في النطاق الدولي .

٥٨ - وهكذا بدأنا نسمع صوت الدول النامية قويا واضحا في المجال الدولي . ولعل من أقدم هذه الأصوات صوت نهرو الذي أعلن أمام الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٢ نوفمبر عام ١٩٤٨ : « هل استطيع أن أقول - كممثل من آسيا - أن العالم كيان أكبر من أوروبا ، وانكم لا يمكنكم أن تحلوا مشاكلكم إذا اعتبرتم أن مشاكل العالم هي مشاكل أوربية ؟ » انه توجد قطاعات واسعة من العالم لم يكن لها دورا كبيرا في الماضي في إدارة شئون العالم : لأجيال قليلة بالفعل ، ولكنها الآن استيقظت ، وتحركت شعوبها ، وهي عاقدة العزم على ألا يتم تجاهلها أو نكران دورها . اننى أستطيع اليوم أن أتجاسر وأقول أن آسيا تحسب من الشئون الدولية وانها سوف تصيب

(٢٦) راجع للمؤلف وظيفة لجنة القانون الدولي في تقنين القواعد الدولية وتطويرها ، المجلة المصرية للقانون الدولي عام ١٩٦٩ ، ص ٣٠٣ وما بعدها .

غدا أكثر من اليوم (٢٧) .

ضرورة تغيير الاطار القانونى للعلاقات الدولية :

٥٩ - على أن تحقيق مطالب الدول النامية لا يتسنى الا اذا تغيرت القواعد التى تشكل اطار العلاقات الاقتصادية الدولية ، وهى ما تبدى الدول الغنية تشددا كبيرا فى قبول مطالب الدول النامية بشأنه . ومع ذلك بدأ المجتمع الدولى يعترف ، بالتدريج بأن نظاما للحرية الاقتصادية بدون أى قيود سوف يحطم كل شىء ولا ينفذ الا القليل ، وادى ذلك الى عبور فكرة الحرية المطلقة الى نطاق التقييد ، مما ادى الى دخول افكار تتصل بتحقيق الكفاية - بتدرج قليل حتى الآن - فى المجال الدولى . وبات من المسلم به - بعد ذلك - ان الاطار الدولى الحالى للعلاقات الدولية لا يمكن أن تتم فيه مساعدة الدول النامية على الرجة المطلوب .

لقد ترتب على الغاء الاستعمار انبثاق مجموعة من الدول الاسيوية والافريقية ، اخذت تواجه الدوائر المغلقة للدول التى تصنع القانون الدولى ، وتمثل هذه الدول اغلبيية عديدة اذ يصل سكانها الى ما يربو على الثمانين فى المائة من سكان العالم ، وان كانت هذه الشعوب تعيش على هامش الحياة :

(27) « May I say as a representative from Asia . . that the world something bigger than Europe and you will not solve your problems by thinking that the problems of the world are mainly European problems ?

There are vast tracts of the world which may not in the past, for a few generations, have taken much part in world affairs. But they are awoken, their people are moving and they have no intention whatever of being or of being passed by . . Today I do venture to submit that Asia counts in world affairs, Tomorrow it will count much more the today ».

نقلا عن اناند ، الدول الجديدة والقانون الدولى ، المرجع السابق ص ٨ .

ولما كانت قواعد القانون الدولي تأخذ مصدرها من حاجات المجتمع الدولي كله ، فإن القواعد الحالية لهذا القانون لا تستطيع أن تخدم مصالح هذا المجتمع المتسع . انه لكى يمكن لهذا القانون أن يعيش ، فانه يحتاج الى تغيرات كمية وكيفية تتناول الهيكل الأساسى له ، أو البناء الاجتماعى الذى يقوم عليه . وإذا كان هذا المنطق ينطبق على الهيكل القانونى الدولي بشكل خاص ، فهو ينطبق بشكل أكثر الحاجا على الحقل الاقتصادى ، فلقد صارت القواعد التى تشكل اطار هذا الحقل متعارضة تماما مع التكوين الاجتماعى للبيئة التى يجب أن تعمل فيها . ان هذه القواعد تساعد على اتساع الهوة بين الدول الغنية والدول الفقيرة ، رغم المساعدات المالية والفنية التى تقدم للأخيرة ، مما يدل دلالة قاطعة على انه متخلف عن حكم هذه الظروف الجديدة .

وبعبارة أخرى تتحدد وظيفة القوانين فى حكم الحياة الاجتماعية ، وما وجدت الا لخدمتها ، ومن ثم من الواجب أن يعاد النظر فيها بشكل مستمر حتى تتعشى مع ما يستجد من ظروف (٢٨) . فإذا ما وضعت القواعد لا تلائم الظروف الجديدة ، فإن مصيرها الى عدم التلبية أو الثورة الداخلية لهما ، والثورة هى الحرب فى النطاق الدولي . فكلما أمعنت الدول القوية فى رفض مطالب الدول الفقيرة لتعديل القواعد الظالمة فإن ذلك معناه أن حربا

(٢٨) فالنظم القانونية كائنات حية ، وهى إذ تهدف الى تنظيم العلاقات الانسانية فى مختلف أنواعها ، تتأثر بالمؤثرات ذاتها التى تلبس الحياة المعيشية للانسان وتطبعها بطابعها وتصوغها فى قالبها . وما النظم القانونية الا تصور واقعى لانتضباط الحياة المعيشية للمجتمع الانسانى فى صور ما ، وفى زمان معين ، وهى تنمو وتتطور وتتنوع مع هذه الحياة وتطورها . ولا شك أن عناصر الزمان والمكان ، والبيئة الطبيعية لها أثارها الجوهرية فى تكييف حياة الانسان ، وتكوين العلاقات المعيشية المتنوعة وتطورها . حامد سلطان ، الشريعة الاسلامية والقانون الدولى ، القاهرة ١٩٧٠ ص ١٢٠

عالمية الثالثة سوف تقوم ان عاجلا او اجلا (٢٩) .

٦٠ - ولهذا قيل بان معيار الحكم على نجاح او فشل القانون الدولي ، هو مدى قدرته على منع قيام حرب جديدة ، ولن يتم له الا اذا عالج الاوضاع السيئة التى تعيش فيها الدول الجديدة ، أما اذا لم ينتج فى ذلك ، فان الطوفان والتدمير هو ما يتهدد مستقبل العالم (٣٠) .

وتظهر هذه الحقيقة بوضوح اكبر فى العصر الذى نعيش فيه ، ذلك ان التقدم العلمى الذى ربط بين الدول اجمع ، قد خلق الأمل فى تغيير الأوضاع السيئة فى هذه الدول ، كما ان الزعماء الوطنيين يقودون معركة قاسية ضد هذه الظروف . وقد اوجد ذلك املا قويا لدى هذه الشعوب فى التغيير الى الأحسن ، ذلك الأمل الذى هو وحده يدفع الناس الى العمل ويحضهم أيضا على الثورة العنيفة . وهكذا نجد ثلاثة أرباع سكان العالم اليوم فى ثورة

(٢٩) لعل ذكر ما حدث فى المجتمعات الداخلية ينهض دليلا على صدق هذه الحقيقة : لقد طالبت الطبقات الكادحة بتسيير المجتمع على نسق ديمقراطى ، وهو ما تطالب به الدول النامية اليوم باعادة النظر فى القواعد القديمة التى تكونت على يد الطبقات الحاكمة القديمة ، وطالبت أيضا بوضع تشريعات تراعى تقرير حقوق اجتماعية لهم . . . وكانت النتيجة التى تربت على ذلك فى الدول الغربية هى الوصول الى حل وسط ، لم تتحطم النظم القديمة ، وان خضعت لتعديلات أساسية ، كذلك لم تصادر حقوق الطبقات القديمة كلية ، وان فقدت العديد من الامتيازات الخاصة التى كانت تتمتع بها . وبالمجمل ، ظهرت دولة الرفاهية الديمقراطية الحديثة التى نالت فيها الطبقات التى كانت مغمورة فى الماضى : ما كانت تريد الى حد كبير . وعندما كانت الطبقات الحاكمة القديمة ترفض الاستجابة بعناد لمطالب الجماهير الكادحة ، اكتسحت الثورات والاضطرابات العنيفة النظام القديم بأكمله .

يراجع ، رولنج القانون الدولى فى عالم متسع ، المرجع السابق ص ٥٦ .

(٣٠) يتوقع الكثير من العلماء الغربيين ان الوقت لن يطول حتى يصيب هذا العنف بشكل جدى مصالح الدول الغنية حتى داخل اراضيها ، ويرى آخرون انه ليس من المستبعد ان تقود الصين - وهى لما تزال دولة نامية - العالم الثالث الى الدخول فى حرب مع الدول الغنية . يراجع فرواى .

التنمية الاقتصادية والقانون الدولى ، المرجع السابق ، المقدمة .

ضد مواصلة قبول الفقر والجهل وسوء المعيشة - لقد عانى أبائهم وأجدادهم كثيراً وبصبر من شرور الفقر والجهل إذ لم يكن لديهم أى تصور لحياة أفضل - ولكن موجة العلم الحديث ، والتكنولوجيا الحديثة ، غيرت ذلك كله ، فبالطائرة ، زاد التقارب بين الشعوب العالم ، وبالكلمات المنطوقة التى استطاعت أن تنفذ الى أقصى سكان المعمورة ، وتصعد الى القرى القصية عبر الاثير ، تحمل الثقافة الى البشر ، بدأ المحرومون يؤمنون أن فى الامكان توفير حياة أفضل لهم - انهم يعرفون اخيراً أن سوء التغذية والمرض ليسا حتمين ، وأن فى الامكان خلت ظروف يستلجى فى ظلها اطفالهم أن يكتسبوا المعرفة ، وأن يعيشوا فى كرامة (٢١) ،

٦١ - ولذا فلقد بدأ المجتمع الدولى يسلم بالعديد من مطالب الدول النامية ، وبدات القواعد التى يعاد صياغتها الآن فى المؤتمرات الدولية ، وعن طريق المعاهدات الشارعة ، تراعى التوفيق بين مصالح الدول النامية ومصالح الدول المتقدمة ، بعد أن كانت تتجاهل مصالح الفئة الاولى تماماً - فلقد عبرت الجمعية العامة للأمم المتحدة عن الاستجابة للكاملة لهذه المطالب عندما

(٢١) جون هادوين ، وجوهان كوفمان ، اتخاذ القرارات فى الامم المتحدة ، ترجمة محمد سعيد الناعم ، ص ٥ ، ولقد عبرت مقالة هامة عن هذه الحقيقة عندما ذكرت : لعل التطور البالغ الذى جرى فى فترة ما بعد الحرب العالمية الاخيرة ، ولا يزال مستمر ، يجعل من غير المقصور الاستمرار فى علاقات دولية مع فوضى التكوين الدولى ، والمبادئ والأنظمة التى كانت سائدة فى العالم فى الفترة الاخيرة ، مثل الانظمة التى تسمح بالعُدوان ، وبالسيطرة الاستعمارية ، وبالتدخل فى شئون الدول الاخرى ، واهداف الآمال المشروعة للأفراد ولحقوقهم - أن الدول الصغيرة والمتوسطة الحجم قد غيرت هذا الواقع الآن ووضعت نفسها أكثر فأكثر فى موضع اتخاذ القرار فى النطاق الدولى ، واضعة علامة استفهام ، ومساهمة بقوة فى فض المنازعات الدولية بالطرق السلمية ، وفى تكرين علاقات دولية على أسس الحقوق الكاملة والمتساوية بين كافة الدول ، وبالجمله فى طبع العلاقات بين مختلف الامم والشعوب بالطابع الديمقراطي - راجع مجلة

ذكرت في اعلانها الصادر في الدورة الطارئة التي عقدتها لمناقشة مشكلة المواد الأولية في ابريل ١٩٧٤ انه « من غير الممكن انجاز تنمية عادلة ومتوازنة للمجتمع الدولي في ظل النظام الاقتصادي الدولي القائم وانه سوف تستمر النجوة بين الدول النامية والدول المتقدمة في الاتساع طالما بقي ذلك النظام الذي اقيم في وقت لم تكن قد ظهرت فيه معظم الدول النامية كدول مستقلة ، والذي يؤكد في كل عناصره ، عدم المساواة ، وأوضح الاعلان « ضرورة قيام نظام اقتصادي دولي جديد ، لأن النظام الاقتصادي القديم يتعارض تامرضا مباشرا مع تطور العلاقات الاقتصادية والسياسية للعالم المعاصر (٢٢) . أما عن الأسس التي يجب أن يقوم عليها هذا النظام الجديد

(٢٢) تؤكد الدول النامية في مختلف نشاطها بهذا الصدد على أن أساس المشكلة الاقتصادية في العالم هو ذلك النظام الاقتصادي القديم ، وترفض أية محاولات لدفع المشكلة الى ابعاد أخرى على ما تحاول الدول الغربية أن تفعل في هذه الأونة بالذات وبعد نجاح الدول المصدرة للبترول - في أعقاب حرب أكتوبر - فقد عقد أسعار البترول . وهذا ما يتجلى بوضوح في المناوشات الدائرة في النطاق الدولي الآن . فهناك مؤتمر قمة الدول المصدرة للبترول يعقد لأول مرة في الجزائر في مارس ١٩٧٥ وقد أوصى بما يلي :

١ - الوصول بالانتاج الدولي من البترول الى الحد يتساوى مع الاستهلاك ، ويعنى ذلك تخفيض البترول المنتج .

٢ - الحد من الفائض الرقدي لدول الأوبك حتى لا يلتهمها التضخم .

٣ - ربط أسعار البترول بأسعار المعدات الغذائية التي تشتريها الدول المنتجة للبترول .

٤ - الكف عن ربط البترول بعملية حسابية تضر بالقوة الشرائية للدول المنتجة للبترول . وقد شن وزير خارجية الجزائر هجوما عنيفا على الدول الغربية متهما اياها بتنظيم حرب صليبية أخرى ضد الدول المنتجة عن طرقت تعبئة الرأي العام العربى ، واستغلال الاساليب النقدية الدولية ، ودطالب الدول المنتجة بأن تدافع عن نفسها وتفرض نظاما جديدا للاقتصاد العالى .

ولعل من أهم المسائل التي عرضت على المؤتمر هو صياغة « اعلان الجاوى » ، التي تحكم مستقبل العلاقات الاقتصادية ، وخطة العمل التي

قوى المساواة فى السيادة بين كافة الدول ، والعدالة الاجتماعية التى يجب أن توفر الحماية للأجانب الضعيف فى أية رابطة قانونية دولية ، وذلك فى نطاق الترابط الدولى والمصلحة المشتركة لكافة الدول ، ثم التعاون بين الدول المستقلة فى أنظمتها الاقتصادية والاجتماعية ، .

وتعتبر هذه الأسس بمثابة المبادئ الأساسية التى يجب أن تستلهمها كافة القواعد التى تحاول تنظيم العلاقات الاقتصادية والدولية ، ومن ثم فإن اهتماما خاصا أعطى لمبادئ تتعلق بنواح تفصيلية لهذه القواعد .

على أن الدول النامية قد تحققت أن العديد من القواعد الدولية ليس بالضرورة ضد مصالحها ، وإنما يحتاج الى إعادة نظر فى مضمونه وفحواه بحيث لا يفسر بشكل يضر بها مثل ، قواعد المساواة فى السيادة وعدم جواز التدخل فى شئون الدول الأخرى ، وتحريم التهديد بالقوة أو استخدامها فى العلاقات الدولية . بينما يوجد الكثير من القواعد الأخرى تمثل ضرراً كبيراً بها مثل التوارث الدولى وقواعد المسؤولية الدولية ، وكافة القواعد الناتجة عن التركة الاستعمارية . وهكذا انتهى الأمر الى بذل الجهود المستمرة للترقيت بين وجهات النظر الخاصة بكل الفريقين الدوليين - الدول المتقدمة والدول النامية - ويبحث ما يمكن قبوله وما لا يمكن ، وما يحتاج الى تعديل وما لا يحتاج ، وما يجب إلغاؤه ، وما يكفى بالنسبة له إعادة النظر . .

أقرتها منظمة الأوبك بشأن المباحثات المقبلة بين الدول المنتجة والدول المستهلكة للبتترول الذى عقد فى آخر عام ١٩٧٥ وبعد عقد هذا المؤتمر الذى وجهت الدعوة إليه فرنسا - محاولة للترقيق بين وجهات نظر الدول الفنية والدول النامية بعد التهديدات التى وجهتها الولايات المتحدة الأمريكية للدول المنتجة التى تمثل فى منظمة الأوبك . وهكذا ترفض الدول النامية فصل مشكلة البترول وارتفاع أسعاره ، عن معالجة النظام الاقتصادى الدولى بشكل عام الذى يضر بها ضرراً بالغا ، وأن كان هذا الحوار لم يحقق نجاحاً يذكر حتى الآن .

أسس تعديل القانون الدولي من وجهة نظر الدول النامية :

٦٢ - وفى حقل العلاقات الاقتصادية ، نجد أن الدول النامية قد اجتهدت فى التأكيد على التغيرات الآتية :

١ - وضع الاستعمار خارج دائرة القانون ، باعتباره يتصل بكل الظروف السيئة السائدة فيها ، وتحريم الصور الجديدة التى يلجأ إليها متمثلا فى الامبريالية وتحريم الاستعمار الاستيطانى ، والتفرقة العنصرية وكل صور التمييز بين الدول الموجودة فى القواعد الدولية . وهكذا تم العدول عن نظرية الاعتراف المنشئ ، المعاهدات غير المتكافئة وكافة صور اكراه الدول على قبول المعاهدات .

٢ - اعادة النظر فيما يعرف بقواعد الحد الأدنى من الحقوق لمقررة للأجانب وجعلها فى الحدود اللازمة والتى لا تضر بالدول النامية وعلى الخصوص ، تطالب الدول النامية بتعديل القواعد الخاصة بالمسئولية الدولية عن الاستثمارات الأجنبية : بحيث يؤكد حقها فى التصرف بحرية فى مصادرها الطبيعية الى جانب حماية هذه الاستثمارات .

٣ - وأخيرا تطالب الدول النامية بأن يحل مبدأ الحماية لها محل مبدأ الحرية الاقتصادية ، ومبدأ التعاون بين مختلف الدول ، محل القواعد التى تقتصر على تقييد الأنشطة الوطنية فى العلاقات الدولية .

القانون الدولي فى صورته الحالية :

٦٢ - وهكذا تتبعا بسرعة رحلة القانون الدولي عبر مراحل التاريخ المختلفة . ومع ذلك لا يفوتنا أن نذكر أن القانون الدولي يمر الآن بمرحلة تختلف تماما عن المراحل السابقة . واخذنا نرى فيه العديد من القواعد التى لا تتفق مع القواعد التقليدية المعروفة ، ويمكن على الخصوص أن نميز بين فرعين رئيسيين فيه :

الفرع الأول : هو القانون الدولي للتعایش ، وينطوى على مجموعة القواعد الضرورية لقيام النظام الدولي مثل قواعد حظر استخدام القوة ، وتسوية المنازعات بالطرق السلمية ، والمساواة بين الدول فى كافة الحقوق والواجبات وعدم جواز التدخل فى شئون الدول ، الى غير ذلك . تلك المبادئ التى قامت عليها الأمم المتحدة : وتطبقها فى العلاقات الدولية .

اما الفرع الثانى : هو القانون الدولي للتعاون ، ويهتم بالبحث عن الحاجات الدولية المشتركة ويقوم بتنظيمها على نحو يحقق التعاون المنشود بين الدول مثل تنظيم اوصلات الدولية ، ومحاولة تقليل الفوارق بين الغلة الغنية والكثرة الفقيرة ، وتنظيم استغلال الموارد الموجودة فى البحار (٢٢) الخ .

(٢٢) فى هذه التفرقة للمؤلف ، المنظمات الدولية ، المرجع السابق ،

ص ٨٥ وما بعدها .

الفصل الرابع .

تقنين القواعد الدولية وتطويرها (١)

مقارنة بين النظام القانونى الداخلى والنظام القانونى الدولى :

٦٤ - الخلاف الفقہى حول تحديد العلاقة التى تربط بين القانونين الدولى والداخلى وهل علاقة تقوم على الوحدة القانونية أم على ثنائيتها ، كما عرضنا من قبل فانه لا جدال فى أن الظروف التى يقوم القانون بعمله فيها تختلف فى كل من النطاقين عن الآخر ، وذلك أن القانون الدولى يحكم الدول فى علاقاتها المتبادلة باعتبارها وحدات مستقلة ذات سيادة ، فى حين أن القانون الداخلى يحكم الأفراد باعتبارهم أشخاصا عاديين يخضعون جميعا لسلطة عليا واحدة ، وهذا الخلاف ينعكس أثره على طريقة التنظيم وأهدافه ، فإذا كان القانون يهدف إلى حكم العلاقات الاجتماعية فى نطاق معين ، فانه من المقرر أن كل نظام قانونى يعكس مبادئ النظام الاجتماعى الذى يقوم بتنظيمه ، ويتخذ الأهداف والوسائل التى تتفق مع هذه المبادئ . ولذا فإن صيغ نشاط الدولة تختلف فى كل من النظامين عن الآخر اختلافا يعكس بوضوح أوجه التباين فى تكوين كل منهما ، وفى الأحوال والأوضاع التى تسود المخاطبين بأحكامها : ففى المجال الداخلى أدى التطور السياسى إلى أن وجد تدرج رئاسى بين السلطات الحاكمة فى نطاق الهيئات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية مما جعل نشاط الدولة فى المجال الداخلى يتميز بأنه يأخذ صورة إصدار القوانين والقرارات التى تتدخل السلطات لضمان تنفيذها عند الاقتضاء ، أما فى المجال الخارجى فلقد أدى تكوين المجتمع الدولى على أساس ظهور الدولة أمام غيرها من الجموع الماثلة بمظهر الهيئة الكاملة

(٢٢) يراجع للمؤلف دراسة بعنوان دور لجنة القانون الدولى فى تقنين القواعد الدولية وتطويرها بالمجلة المصرية للقانون الدولى ، ١٩٦٩ ، ص ٢١٠ وما بعدها .

الاستقلال ، ووجود فكرة السيادة وما ترتب عليها من تقرير المساواة بين الدول
فيها ، الى الحيلولة دون وجود مثل هذا التنظيم ، والى فقدان التدرج الوظيفي
الموجود في المجال الداخلي ومن ثم اخذت الروابط الدولية صورة التصرفات
الثنائية التي تضمن المفاوضات والاعلانات والتصديقات والمعاهدات . .
الى غير ذلك .

وعلى ذلك فاذا كان التشريع قد احتل منذ زمن بعيد المكانة العليا في
النطاق الداخلي ، لما يتميز به من دقة وقدرة على ملاحقة الأحداث ، فضلا
عن التحديد والوضوح ، فاننا نجد ان معظم احكام القانون الدولي التي تنظم
علاقات الدول تقوم على العرف الذي تواتر بين الدول واستقر عليه العمل
بينها ، وذلك الى جانب المعاهدات التي تعد الوسيلة القريبة من التشريع في
النطاق الدولي (٢) .

نقص القواعد الدولية وتخليقها :

٦٥ - وتعتبر القواعد العرفية السائدة في مجال القانون الدولي اليوم
متخلفة من وجهين : فهي غير محددة بصورة كافية من ناحية ، ولا تلبي
الحاجات الحاضرة للمجتمع الدولي المتطور من ناحية اخرى :

فهذه القواعد تعد ناقصة ، ويتسع الخلاف بين الفقه والعمل الدوليين
أحيانا لينصب على وجودها ذاته ، كما هو الحال بالنسبة لحق الضرورة
وشروط بقاء الشيء على حالة مثلا . فضلا عن ذلك الخلاف حول المعنى الذي
يجب اعطاؤه لهذه القواعد ، والشروط اللازم توافرها فيها ، يعد القاسم
المشترك الذي يسود الفقه والعمل بصدد نظريته لكثير من هذه القواعد .
ويضاف الى ذلك عدم اتباع وسائل تحليل سليمة لهذه القواعد من جانب

(٢) راجع للمؤلف شرط بقاء الشيء على حالة او نظرية تغير الظروف
في القانون الدولي . القاهرة ١٩٧٠ ص ٥ وما بعدها .

العديد من الفقهاء • ولا يتسع المجال هنا لتتبع هذه المشكلة من كافة وجوهها ، وقد عرضنا لبعض الأسباب التي أدت إليها •

أما عن الصفة الثانية — عدم نلبية حاجات المجتمع الدولي الحاضر — فإنها تتضح إذا ما ألقينا نظرة سريعة على طبيعة التطورات التي حدثت في هذا المجتمع ومدى تأثيرها على القواعد العرفية • فلقد شهد المجتمع الدولي توسعا ذا وجهين : أفقى ورأسى •

وقد تجلّى الأول في اتساع دائرة الدول الاعضاء في الجماعة الدولية بامتثال الكثير منها ممن كان يوجد في علاقة خضوع أو تبعية لدولة أخرى • وقد أدى ذلك الى اتساع دائرة النظام الدولي بدخول مدنيات وحضارات جديدة مثلت في نطاقه ، ولم يعد عرف الدول الغربية — المكون أساسا للقواعد القانونية الدولية — يصلح لحكمها ، فهو لا يمكن ان يبلور اتجاهات هذه الدول ومقوماتها الحضارية •

ذلك ان الدول الاشتراكية والدول الآسيوية أفريقية تقيم انظمتها القانونية على اوضاع اقتصادية واجتماعية مغايرة لأوضاع المجتمعات الرأسمالية ، مما يتطلب ضرورة ان تنظم العلاقات القانونية بينها على قواعد مشتركة ، وليس على قواعد وليدة أحد الأنظمة فقط ، وقد عرضنا تفصيلا لهذه القضية •

أما التوسع الرأسى فقد وضع في دخول كثير من المسائل في نطاق العلاقات الدولية لم تكن تدخل في نطاقها من قبل ، وهي المسائل المتعلقة بالاقتصاد والصحة والثقافة والاجتماع والقانون والعمل • الخ •

ولقد أوجدت هذه المسائل مشاكل دولية تحتاج الى تنظيم دقيق ، وذلك لما لها من صبغة فنية وعلمية حساسة • ومن غير المعقول ان يترك أمرها للتطور البطيء والغير محدد للعرف •

ضرورة التقنين في المجال الدولي :

٦٦ - وهكذا يؤمن المجتمع الدولي بأن الوسيلة الملى للتغلب على هاتين المشكلتين هي تقنين القواعد القانونية الدولية ، بحكم ما يحققه التقنين من وضوح القاعدة وتحديددها ، وبحكم ما يوفره من تطوير للقواعد بما يجعلها متمشية مع التطورات التي يمر بها المجتمع الدولي اليوم .

محاولات تقنين القانون الدولي :

٦٧ ولقد اتخذ التقنين - في المجتمع الداخلي - أهمية باعتباره تعبيراً عن ارادة السلطة الآمرة هي الجماعة ، ولا يتوافر حيازته لهذه الصفة في المجتمع الدولي الا عن طريق الوسائل التي يعرفها القانون الدولي ، وهي المعاهدات ، وبصفة خاصة المعاهدات الشارعة .

ولقد وجدت العديد من المحاولات لتقنين القواعد العرفية الدولية من جانب العديد من الفقهاء والهيئات العلمية والجماعات ، بل ان بعض تلك المحاولات انتج اثراً ناجحاً وعقدت اتفاقية هانغانا بين دول منظمة الدول الامريكية عام ١٩٢٨ وصدقت عليها العديد من الدول الاعضاء في المنظمة بناء عليه .

ومع ذلك فالتفكير الجدى في التقنين وجد بدخول المجتمع الدولي عصر التنظيم الدولي . ففي ظل عهد عصبة الأمم شكلت لجنة من الخبراء للاعداد للتقنين بوضع قائمة بالمسائل التي تصلح لهذا الغرض كما تم عقد مؤتمرات في لاهاي عام ١٩٣٠ قننت فيها بعض المسائل المتعلقة بالقانون الدولي وخاصة مسائل الجنسية .

لجنة القانون الدولي وتقنين القواعد الدولية وتطويرها :

٦٨ - وبانشاء هيئة الأمم المتحدة بدأ التقنين يأخذ اهم مرحله ، وبدأت ثقة جديدة في مستقبل التقنين تتحقق . فقد نصت المادة ١٢/١ من ميثاق الأمم المتحدة على انه : تنشئ الجمعية العامة دراسات وتشير بتوصيات

بقصد انشاء التعاون الدولي فى الميدان السياسى وتشجيع التقدم المطرد للقانون الدولي وتدوينه . ولكن تضع الجمعية العامة هذا النص فى موضع التنفيذ ، اصدرت قرارها رقم ٩٤ فى ٢١ يناير ١٩٤٧ بإنشاء « لجنة تتولى البحث فى مهمة تطوير القانون الدولي وتقنيته » .

ولقد وافقت الجمعية العامة فى ٢١ نوفمبر ١٩٤٧ على تأسيس لجنة القانون الدولي ووافقت على نظامها الاساسى المقترح ، والذي كان محلا لبعض التعديلات فيما بعد .

ولقد قامت اللجنة بعقد اول اجتماع لها فى ١٢ ابريل عام ١٩٤٩ وتوالى اجتماعاتها بصفة منتظمة حتى اليوم ، حيث قامت بتقنين العديد من المسائل المتعلقة بالقانون الدولي .

وواضح ان مهمة لجنة القانون هي تقنين القانون الدولي وتطويره بما يتماشى مع المتغيرات التى حدثت فى الجماعة الدولية اليوم . ولذلك فقد نصت المادة الاولى من نظامها الاساسى على ان اللجنة يجب ان تضع امام عينها انشاء التطور المطرد للقانون الدولي وتقنيته .

الفرق بين التقنين والتطوير :

٦٩ - لكن هل هناك فارق اساسى بين تقنين القواعد الدولية وتطويرها؟ فى الحقيقة يمكن ان يقوم هذا التمييز من الناحية النظرية . فالتقنين يقصد به جمع القواعد القانونية التى تحكم المسائل المتعلقة بفرع معين من فروع القانون فى مجموعة واحدة ، ويتم اساسا عن طريق تنسيق القواعد ورفع ما يكون بينها من تناقض وايرادها مرتبة ومبوبة بحسب المسائل التى تنظمها فى شكل مواد مختصرة ومتسلسلة . فعملية التقنين - من ثم - لا تستهدف سوى جمع القواعد وتصديدها ، وتنظيم العلاقة بينها بصورة متناسقة ، وهى تنصب - على ذلك - على القانون القائم بصرف النظر عما يتبقى ان يكون .

وانطلاقاً من هذا المفهوم فرق النظام الأساسي للجنة بين العمليتين ، ووضع اجراءات لكل منها يختلف قليلاً عن الأخرى ، فلقد حددت المادة ١٥ المقصود بالتقنين على أنه « الصياغة الأكثر تحديدا وتنظيماً لقواعد القانون الدولي في الميادين التي تناولها العمل بين الدول والسوابق والفقه » . وحددت المقصود بالتطوير على أنه « اعداد مشروعات لاتفاقيات في موضوعات لم تنظم بعد بواسطة القانون الدولي » أو لم يتطور القانون بصدها بصورة كافية في العمل بين الدول » .

ونلاحظ أن واضعى نظام اللجنة قدروا أن تطوير القانون الدولي يعتبر مهمة كبيرة ، إذ أنها تستهدف انشاء قواعد جديدة بمعنى تنظيم موضوعات لم تنظم من قبل ، أو إعادة النظر الواعية في القواعد الموجودة ، ومن ثم فقد روعى سن اجراءات توصل الى اعداد مشروع اتفاقية في الموضوع محل البحث ، الوسيلة القريبة من التشريع في المجال الداخلى . وروعى كذلك أن تشترك الدول الاعضاء في الأمم المتحدة بجهد كبير في الاعداد . وتحقيقاً لذلك فرض النظام على اللجنة عند تلقيها اقتراحاً بتطوير مسألة من المسائل أن تختار مقرر لها ، وأن تضع خطة مناسبة للموضوع التي تولى تطويره ، وأن تعد أسئلة حوله ترجيها الى الدول أعضاء الأمم المتحدة وتدعوها للإجابة عليها خلال فترة محددة . كما فرض عليها أن تتشاور مع المنظمات العلمية والخبراء بصفاتهم الشخصية وبعد ذلك تنظر في المشروعات المقدمة من المقرر على هذه الأسس . وإذا ما رأت اللجنة قبول مشروع أو آخر منها ، فإنها تطلب من السكرتير العام أن يتخذ كافة الوسائل اللازمة لإعلان هذا المستند الى الحكومات . وتدعوا اللجنة الحكومات بعد ذلك الى وضع تعليقاتها عليه ، وتعد اللجنة بعد ذلك مشروعاً نهائياً يأخذ في اعتباره هذه التعليقات وترفق به شروحا وإفافية لما يتضمنه من النصوص . ويرفع هذا المستند في النهاية الى الجمعية العامة من طريق السكرتير العام ، مشفوعاً

بما تراد من توصيات ، وتتخذ الجمعية الدائمة القرارات المناسبة بعد ذلك للوصول الى اتفاقية جماعية .

اما بخصوص التقنين ، فالأمر يختلف ، فلجنة ان تختار بنفسها الموضوعات المحتاجة الى التقنين كما ذكرنا ولها ان تتبع بصدد ، اما وسيلة مشروع الاتفاقية ، وهنا تطبق نفس اجراءات التطوير التي ذكرناها ، واما ان تكتفى بمجرد نشر بسيط للموضوعات التي قننتها .

على انه من الناحية العملية يتعذر الفصل الكامل بين عمليتي التطوير والتقنين ذلك ان القانون وان امكن ان نعتبره من وجهتي نظر منفصلتين ، تتمثل الاولى في انه هيكل من القواعد ، وتمثل الثانية في انه مجموعة من عمليات صناعة القرارات ، الا ان النظريتين — على ما يوضح ليستزين — ليستا منفصلتين تماما ، بل ان التحليل الدقيق للقاعدة القانونية يتضمنها سوريا ، وعلى اساس الارتباط الكامل . فالقانون يتمثل في هيكل ثابت من القواعد المجردة التي يجرى تفسيرها وتطويرها بصفة مستمرة عن طريق مجموعة من عمليات صناعة القرارات . وكلا المظهرين ينضمان في عملية التقنين التي يحددها ليستزين في انها بذل الجهد لصياغة وتركيز القواعد ، والتي يدخل في صميمها عنده ، وضع الأحكام التي تكفل اماكن تعديلها بصفة مستمرة . ان التقنين — على ذلك — يأخذ دائما مظهرا تطويريا للقانون (١) .

ولقد ادى هذا الاعتبار الى عدم الفصل بين الوظيفتين في العمل . فلقد اعتبرت اللجنة عملها يمثل بحقة عامة التقنين والتطوير معا ، ووجدت ان من غير العملي ان تحدد في كل مرة ما اذا كان عملها يعتبر تقنيا خالصا

(1) Lissitzin, Codification and Development of International Law, American Society of International Law "Proceedings" 1965 P. 2.

والراجع الاخرى المشار اليها في بحثنا السابق الاشارة اليه .

ام يتناول بين طياته التحوير . واتبعت دائما اسلوب صياغة مشروعات اتفاقيات جماعية فى معظم ما قدمته من اعمال .

اهم منجزات لجنة القانون الدولى :

٧٠ - ويبدو من هذا العرض ان اللجنة قد تناولت العديد من المشكلات المتعلقة بالقانون الدولى وخاصة فى وقت السلم وان كان لا يزال امامها الكثير .

ولا يمكن فى هذه العجالة ان نتناول قيمة كل ما قدمته اللجنة وانما نريد ان نعرض للطابع العام الذى ساد الحلول التى اعطتها للمشاكل واهم المنجزات التى قدمتها ، والحقيقة ان لجنة القانون الدولى تعتبر جهازا معقد التكوين ويمكن ان نقول انها تمثل اليوم معظم الأنظمة التشريعية فى العالم بعد زيادة عدد أعضائها من ٢١ عضوا الى ٢٧ عضوا وادخال ممثلين للدول المستقلة حديثا فيها ، وما ترقب عليه من زيادة تمثيل الكتلة الآسيو افريقية بصفة عامة فى اللجنة .

وقد ادى ذلك الى صبغ مناقشاتها بطابع الحيوية وزيادة التصارع بين الآراء فيها مما جعل الكثير من الحلول التى تم التوصل اليها حلا توفيقية . فالأعضاء ذوى الجنسيات الغربية يتمسكون بالحلول التى تتفق مع مصالح دولهم ، وتتمشى مع الاتجاه التقليدى فى القانون الدولى ، بينما يقف الاعضاء من الجنسيات الشيوعية والآسيو افريقية موقف المعارضة من هذا الاتجاه ، ويحاولون ان يطوروا القواعد الدولية بصورة تجعلها أكثر تمشيا مع مصالحهم ومع التطورات الجديدة فى الحياة الدولية .

اما عن اهم منجزات لجنة القانون الدولى فهى انها أعدت مجموعة من الاتفاقيات الشارعة التى تنطوى على تقنين وتطوير للقواعد الدولية فى بعض الميادين الهامة ، وهى اتفاقيات قانون البحر عامى ١٩٥٨ ، ١٩٦٠ اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية عام ١٩٦١ والقنصلية عام ١٩٦٣

اتفاقية فيينا المعاهدات عام ١٩٦٩ ، اتفاقية اثر التوارث الدولي على المعاهدات عام ١٩٧٨ ، واتفاقية فيينا لاثر التوارث الدولي على غير المعاهدات ١٩٨٠ .

وفضلا عن ذلك فقد قننت اللجنة العديد من موضوعات القانون الدولي الدولي الأخرى اكتفت الجمعية العامة باتخاذها شكل تصريح مثل : حقوق الدول وواجباتها عام ١٩٥١ ، وسائل تسهيل أدلة القانون الدولي العرفي عام ١٩٥٠ ، صياغة مبادئ نورمبرج عام ١٩٥٠ ، مشكلة القضاء الجنائي الدولي ، التحفظ على المعاهدات الجماعية ١٩٥٢ ، الجرائم ضد أمن البشرية وسلامها عام ١٩٥٢ ، ثم الجنسية وانعدامها عام ١٩٥٩ ، فضلا عن تقنيات عديدة أخرى في سبيلها الى الانتهاء امام اللجنة (١) .

(١) راجع في هذا الموضوع بشكل عام A. Feyyar — Correia, Les Problemes de Codification en Droit International Privé, R.D.C.A. D.I.T. 145, (1975 — II, P. 57).

(2) The work of the International Law commission. U.N. publication E. 72. 1. 17.

الباب الخامس

مصادر القانون الدولي

الفصل الأول

الخلاف الفقهي حول تفسير فكرة المصادر

٧١ - نقصد بفكرة المصادر ، المنابع التي تستقي منها القواعد القانونية الدولية ، والواقع ان مصادر القانون الدولي سواء من حيث العدد او الصفات او الأنواع او الترتيب بين مختلف المصادر ، تختلف بحسب اختلاف اراء الفقهاء حول طبيعة القانون الدولي واساس قوته الملزمة . لذا قد يكون من المناسب ان نعرض لأهم هذه المدارس لنرى كيف تنظر الى فكرة المصدر ، ويمكن ان تجمع النظريات المختلفة في اطار مدرستين رئيسيتين ، المدرسة الأولى هي المدرسة الادارية او الوضعية ، والمدرسة الثانية هي المدرسة الموضوعية .

اولا - المدرسة الارادية او الوضعية (١) :

٧٢ - تذهب هذه المدرسة الى ان ما يسوغ وجود القانون الدولي انما هو ان الدول اعضاء الجماعة الدولية قد ارتضت احكامه . فارادتها اذن هي المصدر الذي اوجد القاعدة وينبغى عليها ان تحترم ارادتها ، وتنفذ ما التزمت به . ويحرص انصار هذه المدرسة على القول بان الدولة لا يمكن ان تلتزم

(١) راجع في التفاصيل : Brierly, The Law of Nations, Sixth edition

1963. P. 49, The Bases of obligation in modern International Law, 1950, P. 160.

خارج حدود ارادتها • كما يقررون أن الدولة إما أن تعبر عن ارادتها
بالالتزام بالقاعدة صراحة ويبدو ذلك في صورة العاهدات أو ضمنا ، وهنا
تأخذ القاعدة صورة العرف • وسوف نعرض لنظريتين تفرغتا عن هذه
الدرسة :

(١) نظرية التحديد الذاتي : auto — limitation

ويلقى الفقيه الألماني جليك مزيدا من الضوء على هذه الفكرة عندما
يقرر أنه ولو أن الأصل أن ارادة الدولة في النطاق الخارجى مطلقة لا تخضع
لأى قيد إلا أنه يمكنها أن تلزم نفسها الخضوع لضوابط معينة — على ما نرى
في القانون الدولى — حسبما يتفق مع مصلحتها ويكون الخضوع هنا تحديدا
ذاتيا لارادتها المطلقة •

ولا يمكن فى نظر — جيليك — أن تحوز القاعدة صفة الالتزام إلا على
هذا النحو • لأن القانون لابد أن يصدر عن السلطة العليا التى تملك الأمر
والنهي فى الجماعة • وما دامت هذه السلطة مفتقدة فى النطاق الدولى ، إذ
الدول جميعها متساوية فإنه لابد من ارتضاء السلطة لحكم القاعدة حتى
تخضع لها •

(ب) نظرية الإرادة المشتركة : Vereinbarung

٧٢ — ولقد انتقد هذا التبرير بشدة على أساس أن القانون ليس إلا
قيدا على الإرادة — فكيف يمكن أن تكون هى مصدرة ؟ كما أن هذا التحديد
المدعى به لا يمكن أن يكون تحديدا فعليا ، فالإرادة سوف تتبعه لها ، وقد

وفى الفقه المصرى ، حامد سلطان ، القانون الدولى العام فى وقت
السلم ، طبعة ١٩٦٩ ص ٢٢ ، محمد حافظ غانم ، مبادئ القانون الدولى ،
ص ٩٦ وما بعدها ، عبد العزيز سرحان ، القانون الدولى العام ، ص ٢٥
وما بعدها •

وتنصيصات وافية حول هذه القضية لدى الدكتور محمد سامى عبد
الحميد ، أصول القانون الدولى ، المرجع السابق ص ٢٢ وما بعدها •

تقرره اليوم وتلغيه غدا ، ملدام هو من صنعها ، ومن ثم فلقد فشلت هذه النظرية في تصويغ أساس وجود القانون الدولي وفي تحديد مصدر قواعده . ولقد حدا ذلك بالفقه الوضعي الى ان يجاهد في البحث عن مصدر آخر واساس آخر للالزام غير الارادة الذاتية لدولة ، ولقد رأى فريق منه البديل في فكرة الارادة المشتركة للدول الاعضاء في الجماعة الدولية ، ومؤدى هذه الفكرة ان جميع قواعد القانون الدولي يرجع الى ارادة مشتركة لمجموعة من الدول لأن ارادة الدولة الواحدة لا تكفى لقيام القاعدة . وينبنى على هذه النظرية انه لا يمكن تعديل القاعدة أو إلغاؤها الا بعمل من نفس الارادات التي صنعتها (١) .

ولقد انتقدت هذه النظرية بدورها على أساس انها تلجأ الى الافتراض ، ان لا يوجد في الواقع الملموس ما يمكن ان نعتبره ارادة مشتركة ، وهي تلجأ الى هذا الافتراض لكي تقول بوجود سلطة أسمى من ارادة الدولة الواحدة تفرض احكامها على سائر الدول .

والحقيقة ان المدرسة الارادية لا تنظر الا الى شكل القاعدة في حين انها لو اتجهت الى المضمون لتبينت ان الحقيقة شيء آخر ، وهو ما استطاعت ان تكتشفه لنا المدرسة الموضوعية .

ثانيا - المدرسة الموضوعية :

٧٤ - ترفض المدرسة الموضوعية منطق المدرسة الارادية في اعتماد القانون الدولي على ارادات الدول . وتذهب الى أن هذه الارادة والصيغ الرسمية التي تبدو فيها كالمعاهدات والمعروف ، ليست سوى مصادر رسمية

(١) صاغ هذه النظرية الفقيه الالماني تريبيل راجع تفاصيل وافية عنها في مؤلف الدكتور محمد سامي عبد الحميد ، اصول القانون الدولي العام الطبعة الاولى ص ٤٢ وما بعدها .

لا تنشئ القاعدة القانونية ، وإنما يقتصر دورها على وضعها فى تغييرات قانونية محددة .

أما المصادر الموضوعية أو الحقيقية فهى شىء آخر يخرج عن دائرة ارادات الدول . ويوجد العديد من النظريات ذهبت الى استخراجه هذه المصادر الحقيقية وهى تختلف عند كل نظرية منها عن الأخرى . ومع ذلك فباستقراء معظم أفكار هذه المدارس يمكننا أن نرى هذه المصادر تتمثل فى الرأى العام الدولى والفلسفات الاقتصادية والاجتماعية السائدة فى الجماعة الدولية وفى العقائد الاقتصادية والاجتماعية السائدة فى الجماعة الدولية وفى العقائد الدولية الدينية والسلوكية المختلفة وفى الضمير الجماعى للمجتمع الدولى ، وضرورات الحياة التى تستخرج منها القاعة الدولية لدى انصار هذه المدرسة ، ويقتصر دور المصادر الرسمية — المعاهدات والعرف — على الاستخلاص منها ، واستنباط ما تقضى به .

ولايضاح أفكار هذه المدرسة بصورة أكبر ، نستعرض ثلاث نظريات تتخذ كل منها منهاجها خاصا فى رؤية الأساس الموضوعى للقواعد الدولية .

(١) نظرية القانون الطبيعى : (١)

٧٥ - تقوم هذه النظرية على أن هناك نسقا منطقيا تقود اليه طبيعة الأشياء ويمكن على أساسه استخلاص مجموعة من القواعد السمرعية الخالدة ، والتى تؤدى فى النهاية الى تحقيق العدالة بين الناس وبعبارة أخرى فالقانون الطبيعى مجموعة من القواعد التى يكشف عنها العقل السليم ويمكن على أساسه الحكم على عمل ما بأنه عادل أو ظالم .

ولقد أدت هذه الأفكار دورا كبيرا فى نطاق القانون الدولى ، ذلك أنه بعد أن نشأت الدولة الحديثة فى القرن السادس عشر على أساس الاستقلال

(١) راجع مؤلف دته ، القانون الدولى العام ، سابق الإشارة اليه ، ص ٢٩ وما بعدها (الطبعة الثانية عام ١٩٨٠) .

والمساواة لكل وحدة عن الأخرى ، كان من الصعب أن تحكم العلاقات الدولية بتشريع وضعى ، لأنه لا توجد سلطة عليا فوق الدول تتولى ذلك . وكان من الضروري البحث عن قواعد تتجاوز نطاق الدولة الواحدة ، وتشترك فى الرضا عنها كافة الدول . ولم يكن ذلك سوى تلك القواعد الاخلاقية المستمدة من الاديان ومما يقضى به النطق . لذلك نجد كتابات الفقهاء الاول للقانون الدولى امثال جروسبيوس Grotius وبفندروف Pufendorf وفاتيل Vattel مثرة الى حد كبير بالقانون الطبيعى حتى اننا نجد مؤلف فاتيل معنون « القانون الدولى او مبادئ القانون الطبيعى » .

(ب) النظرية الاجتماعية :

٧٦ - تنظر هذه الى القانون الدولى من زاوية تخالف تلك التى كانت سائدة حتى وقت طويل . وهى ترفض أن تعتبر القانون تجميعا لمبادئ او نظم تم توارثها عن القانون الرومانى ، وانما تتجه الى ضرورة اعتبار القانون كالعلوم الطبيعية واخضاعه لمنطق التجربة والبحث ، ولقد ادى هذا المنطق الى ان الذى اوجد القانون عموما هو التضامن الاجتماعى اللازم قيامه بين افراد الجماعة او « الحدث الاجتماعى » تلك الواقعة المادية البسيطة التى يقوم عليها كل مجتمع انسانى ، وهى التى تفسر حياة الانسان فى المجتمع وتحكم تصرفات الناس قبل بعضهم البعض . وفى نظر انصار هذه النظرية انه اذا ما خالف الحاكم او المحكوم مقتضيات التضامن الاجتماعى ، فان النظام سوف يختل ، ويحدث رد فعل اجتماعى لاعادته الى نصابه . ومن ثم فهو يعتبر ضرورة اجتماعية . تلك الضرورة هى التى تفسر وجود القانون الداخلى ، فالنظرية لا ترى فروقا اساسية بينهما ، وب نفس المنطق فان مصادر القانون الدولى المختلفة تعبر عن مقتضيات هذا التضامن .

(ج) نظرية التدرج الهرمى للقواعد القانونية :

٧٧ - يقود هذه النظرية الفقيه النمساوى كلسن . وهو على النقيض من المدرسة الاجتماعية يرى ضرورة استبعاد كافة الاعتبارات السياسية

والاجتماعية والنفسية من نطاق القواعد القانونية ، فكل هذه الاعتبارات لا تتمشى مع فكرة القانون ، ذلك الذى يمثل فى رايه نتاجا قاعديا خالصا . وهذا النتاج يقوم على هيكل عام من القواعد القانونية ترتبط فيما بينها بروابط التبعية ، وتعتبر كل قاعدة فيه مصدر القاعدة اخرى تقوم بانشائها وتنظيمها ، ويستمر التدرج بين القواعد مكونا شكلا هرميا معكوسا تسمى فيه القاعدة التى تنشأ اخرى عليها حتى نصل فى النهاية الى أهم قاعدة فى السلم الهرمى ، وهى عنده قاعدة العقد شريعة المتعاقدين .

" Pacta Sunt Servanda "

ويلاحظ على نظرية القانون الطبيعي وعلى النظرية الاجتماعية انهما نظريتين تباعد بيننا وبين الحقل القانونى ، وتفسر القانون الدولى على أسس عامة مبهمه يصعب الاعتماد عليها فى قيام التحديد والالزام القانونيين . ومع ذلك فمما لا جدال فيه ان القانون الوضعى يأخذ منهما العديد من أسسه ومبادئه .

أما نظرية كلسن فهي تخطيء فى ابعاد العناصر السياسية والاجتماعية عن الدائرة القانونية مع انه يصعب تفسير القانون اليوم بدون هذه العناصر كما انها تهتم بالبناء القاعدى للقانون وتفرض مبادئه على انها مبادئ متسلطة Dogmes لا تقبل التغيير أو الجدل ، الأمر الذى يخالف الحقيقة .

الخلاصة :

٧٨ - ونحن نسلم بآراء المدرسة الموضوعية فى ضرورة أن ينبع القانون الدولى من مصادر موضوعية . ولكن ليس من الضرورى أن يكون ذلك المصدر فكرة واحدة . فالملحوظ أن الدول تحترم قواعد فعلا فى علاقاتها مع الدول الأخرى حتى إذا لم تكن قد وجدت عند نشأة القاعدة ، وذلك يرجع فى تقديرنا لما الى ضرورات قيام العلاقات الدولية واستمرارها أو لأن ذلك ما توحى به اعتبارات العدالة . فالتراث الضخم من المبادئ والقواعد التى تحكم السلوك البشرى منذ أمد بعيد لا يمكن تفسيرها الا على أساس

هذه المبادئ ، وحتى عندما تقوم الدول بتنظيم مسألة معينة باتفاق دولي ، فإنها تستلهم هذه الأسس بشكل عام .

ولكن يبقى أن مقتضيات الفن القانوني يجب أن تقتصر على تناول فكرة المصادر بالمعنى الشكلي ، دون أن نهتم بالعناصر الموضوعية الأخرى التي ترجع في الغالب إلى فلسفة القانون ولا تتدخل في مجال القانون الوضعي .

وهكذا فينبغي أن نميز بين المصادر المنشئة " Les sources- Creatrices " والمصادر الوضعية Les sources Positifs للقانون الدولي . ويقوم التمييز بينهما على عنصرين :

الأول : أن المصادر المنشئة ، مصادر سابقة على وجود المصادر الرسمية وتبقى على ذلك غير محدودة ، وغير رسمية .

والثاني : أن المصادر الوضعية هي وحدها التي تقبل التطبيق العملي ، لذا لا يمكن أن يتناول القانون الوضعي سواها (١) .

وهكذا ستقتصر دراستنا هنا على تناول المصادر الرسمية أو الرضعية للقانون الدولي .

وسنعمد في ذلك على التعداد الذي أوردته المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية والتي جاءت تقول :

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

(١) الاتفاقات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترفاً بها صراحة من جانب الدول المتنازعة .

(١) روسو ، القانون الدولي العام طبعة ١٩٦٥ ، مختصرات دلو
١٩٦٥ ص ١٨ وما بعدها .

(ب) المعاهدات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال .

(ج) مبادئ القانون العامة التي اقترتها الأمم المتحدة .

(د) احكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين فى القانون العام فى مختلف الامم ، ويعتبر هذا أو ذاك مصدرا احتياطيا لقواعد القانون . وعلى ذلك فاحكام القضاء وارااء الفقهاء لا تعتبر مصادر اصلية ، وانما هى مصادر احتياطية .

٢ - لا يترتب على النص المتقدم ذكره ، أى اخلال بما تملكه الحكمة من سلطة الفصل فى القضية وفقا لمبادئ العدل والانصاف متي وافق اطراف الدعوى على ذلك .

ومع ذلك فيجب ان نراعى ان المنظمات الدولية لها اثرها الهام فى الوقت الحاضر فى تكوين قواعد القانون الدولى ، ويجب ان نتحقق مما اذا كان هذا الدور يحيلها الى مصدر من مصادر هذا القانون ، ام لا .

وبتحليل هذه المصادر نجد ان بعضها ينتج بشكل واضح عن تلاقى ارادات الدول على تكوينه ، وهى المعاهدات بمعناها الواسع .

اما المصادر الأخرى فهى مصادر غير ارادية ، اذ انها تفرض بقدر يقل أو يكثر على الدول . ونجد في مقدمة العرف الدولي ، مع ملاحظة ان البعض يراه تعبير عن ارادة ضمنية للدول ، لكننا نرجح الطابع المفروض له على الدول على الأقل لأن معظمها الآن لم تشترك فى تكوينه ، كذلك فان قرارات المنظمات الدولية لا تعتبر مصادر ارادية ، لأن بعض القرض على من لا يتلبها من الدول ، وكذلك بالنسبة لمبادئ العامة للقانون وقواعد العدالة والانصاف .

وستخصص فصلا لدراسة هذين النوعين ، وفضلا ثالثا لدراسة المصادر الاحتياطية .

الفصل الثاني

المصادر الادارية للقانون الدولي

٧٩ - لعل الوصف الصادق للمصادر الارادية ينطبق اساسا على المعاهدات ، باعتبار انها هي التي يمكن أن تنشئ قواعد قانونية دولية ، على خلاف التصرفات الصادرة بالارادة المنفردة فهي تصلح مصادر للالتزام ، وربما لا تصلح مصادر للقانون ، مع ملاحظة أن المعاهدات تصلح لكي تكون مصادر للقانون ومصادر للالتزام في نفس الوقت .

ولا شك أن الاحكام التنظيمية التي سنعرضها في هذا الفصل للمعاهدات تحكمها باعتبارها مصادر للالتزام ومصادر للقانون الدولي في نفس الوقت ، وإن كنا سنحاول التمييز بين الدورين في هذه الدراسة .

وسوف نتناول دراسة المعاهدات في مجموعة من المباحث ، نبدأ فيها بتعريف المعاهدة ونثني بدراسة ميلاد المعاهدة ، وسندرس في المبحث الثالث المعاهدات في حياتها حيث سندرس فيه نفاذ المعاهدة وتفسيرها أما المبحث الرابع فنخصصه للمعاهدات في موتها أو انقضاء المعاهدات ، أما المبحث الخامس فسندرس فيه تسوية المنازعات في قانون المعاهدات . والمبحث السادس سوف نخصصه لدراسة الدور التشريعي للمعاهدة والتمييز بين المعاهدات الشارعة والمعاهدات العقدية . وسنعمد في دراستنا علي الاحكام التي قنتها اتفاقية فينا لقانون المعاهدات والتي أبرمت عام ١٩٦٨ .

المبحث الأول

تعريف المعاهدة في القانون الدولي

٨٠ - تعرف المعاهدة بأنها أي اتفاق دولي يعقد كتابة بين اشخاص القانون الدولي ، ويخضع لاحكام القانون الدولي . سواء تم تدوينه في وثيقة (م ٧ - القانون)

واحدة أو في أكثر من وثيقة وإيا كانت التسمية التي تطلق عليه .

والواقع أن الفقه الدولي (١) يقدم العديد من التعريفات التي لا تخرج في معناها عما قدمناه ، وكذلك أخذت اتفاقية فيينا بتعريف مقارب له ، وإن كانت قد قصرت الأحكام التي وضعتها على المعاهدات التي تبرم بين الدول بعضها البعض (٢) .

(١) يعرفها الدكتور محمد حافظ غانم في مؤلفه مبادئ القانون الدولي العام ، القاهرة ١٩٦٧ ص ٦٣٠ بأنها « اتفاق يكون أطرافه الدول أو غيرها من أشخاص القانون الدولي ممن يملكون أهلية إبرام المعاهدات ويتضمن الاتفاق إنشاء حقوق والتزامات قانونية على عاتق أطرافه ، كما يجب أن يكون موضوعه تنظيم علاقة من العلاقات التي يحكمها القانون الدولي » .

ويعرفها الدكتور محمد سامي عبد الحميد بأنها « كل اتفاق دولي مكتوب يتم إبرامه وفقا للإجراءات الشكلية التي رسمتها قواعد القانون الدولي للمعاهدات » . مؤلفه أصول القانون الدولي العام ، الجزء الثاني ص ١٨١ .

وفي الفقه الفرنسي يعرفها شارل روسو تعريفا يركز فيه على مضمون المعاهدة فيعني بها « كل اتفاق يبرم بين أعضاء المجتمع الدولي » .

" tout accord conclu entre membres de la communauté internationale " .

وتعريف آخر ضيق يركز فيه على الشكل الواجب توافره للمعاهدة يقول بأن المعاهدة هي كل تعهد دولي يبرم عن طريق التدخل الشكلي للأجهزة المختصة بإبرام الاتفاقات الدولية » .

Tous engagement Internationaux conclus avec l' intervention formelle de l'organe investi de la compétence de conclusion des Traites .

راجع مؤلفه مبادئ القانون الدولي طبعة ١٩٦٥ ص ٢٢ وفي الفقه الانجلوسكسوني يعرفها أوبنهايم بأنها « الاتفاقات التعاقدية بين الدول أو المنظمات الدولية والتي تنشئ حقوقا وواجبات بين الأطراف المتعاقدة » . راجع مؤلفه القانون الدولي العام ، الطبعة الثامنة ، ص ٤٠١ .

(٢) في اعتقادي أن تعريف اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات للمعاهدة

ومكثذا نتبين عناصر المعاهدة من هذا التعريف على النحو

الآتى :

- ١ - المعاهدة اتفاق مكتوب .
- ٢ - أطرافه من اشخاص القانون الدولى .
- ٣ - ويخضع لاحكام القانون الدولى .

ولا : المعاهدة اتفاق مكتوب :

٨١ - فالمعاهدة اداة دولية بالغة الاهمية وقد ينصرف الالتزام فيها الى عدد كبير من الاشخاص يصل الى الملايين ، لذلك تحاط بالعديد من الضمانات الشكلية والموضوعية حتى تتم مراجعتها بدقة . لذلك نظر معظم الفقهاء اليها كاتفاق شكلي بحسب الاصل (١) اذ انها تمر بمراحل المفاوضة

بأنها « كل اتفاق دولى يعقد كتابة بين دولتين او اكثر ويخضع للقانون الدولى » ، خاطيء ، لأن التعريف ينبغي أن يكون جامعاً مانعاً ، الأمر الذى لا يتوافق هنا لانه غير جامع ، إذ يعتبر من قبيل المعاهدات ما يبرم من بين الدول والمنظمات الدولية أو بين المنظمات الدولية بعضها البعض . حقيقة تنبذ الاتفاقية الى ذلك ذاكرة ان اصلاحها تعني اساساً أو بين احكامها تعني اساساً بالاتفاقات الدولية بين الدول ، وان كان ذلك لا يؤثر على القوة الملزمة للمعاهدات الاخرى ، وفي أماكن تطبيق أى من تلك القواعد التي تضمنتها الاتفاقية الحالية على تلك الاتفاقات باعتبارها من قواعد القانون الدولى بغض النظر عن هذه الاتفاقية .

وقد استبان لنا دراسة أجريناها عن القواعد التى تخضع لها مثل هذه الاتفاقيات ، أنها تماثل تلك التى تسرى على المعاهدات بين الدول ، ولا تختلف معها الا فى مسائل قليلة ، ترجع الى الطبيعة المميزة للمنظمات ، مثل تحديد السلطة المختصة بالايزام وبالتصديق وتحديد القوة الملزمة لها . . الخ .

راجع تفصيلاً مؤلفنا ، المنظمات الدولية . طبعة ١٩٨٠ ص ١١٢ .
وجدير بالذكر أن لجنة القانون الدولى تقوم حالياً بتقنين القواعد التى تحكم هذه المعاهدات .

(١) يتضح هذا العنصر في التعريف الذى أورده الأستاذ الدكتور سامي

والتوقيع والتصديق والتسجيل وكلها تتطلب التمسك ، الأمر الذي من شأنه
يمثل قاعدة دولية قامت بتأنيدها المادة الأولى من اتفاقية فيينا لقانون
المعاهدات ، وتقوم مبررات أخرى مما تتطلب الكتابة هي :

- اثبات المعاهدة اثباتا يقطع الخلاف في شأن وجودها أو إنكارها
وفي شأن موضوعها ومضمونها ونصوصها .

تعقد المسائل التي تتناولها المعاهدات وتعذر الإلمام بأحكامها وتنفيذها
لا إذا عقدت كتابة .

المعاهدات الشفوية :

٨٢ - على أن شرط الكتابة في المعاهدة يتعرض لمناقشة فقهية
خاصة من جانب الفقه التقليدي ، فهناك من يرى أنه ليس للمعاهدات
أي شكل خاص فيجوز أن تتخذ شغامة أو حتى بالإشارة ، ومثلها الاتفاقات
التصيرية الأجل التي تتخذ أثناء الحرب برفع راية المهادنة - الراية البيضاء -
من أحد الفريقين المتحاربين والاجابة عليها برفع نفس الراية من الفريق
الأخر .

ولقد اعتبرت المادة الثالثة من اتفاقية فيينا هذه المعاهدات ، - وإن
رأت أن الأحكام التي قننتها لا تسرى عليها أصلا - جائزة ، ولم تمنع الأطراف
- مع ذلك - من إخضاعها لأي حكم وأرد في هذه الأحكام ، كما اعترفت بقوة
اللزمة .

وتضرب أمثلة عديدة في هذا الخصوص .

=

عبد الحميد إذ ذكر أن المعاهدة هي « كل اتفاق مكتوب يتم إبرامه وفقا
للإجراءات الشكلية التي رسمتها قواعد القانون الدولي المنظمة
للمعاهدات بحيث لا يكتسب وصف الالتزام إلا بتدخل السلطة التي
يعطيها النظام الدستوري لكل من الدول الأطراف سلطة عمل
المعاهدات » .

أصول القانون الدولي العام ، الجزء الثاني القاعدة الدولية ، ص ٨١

من ذلك المعاهدات التى عقدت بين بطرس الأكبر امبراطور روسيا ،
وفرديريك الثالث منتخب براندنبرج فى بيلاو عام ١٩٦٧ (١) .

ويشار ايضا الى حكم التحكيم الذى صدر فى ٢٢ ديسمبر عام ١٩٦٢
فى قضية تفسير الاتفاق الجوى الموقود فى ٢٧ مارس ١٩٤٦ بين فرنسا
والولايات المتحدة الامريكية حيث اعتبر المفسر ان سلوك الاطراف والمواقف
التى اتخذوها يمكن ان يعتبر مصدرا لتعديل لاحق للمعاهدة ، وبمعنى آخر
اتفاقا لاحقا معدلا للمعاهدة السابقة (٢) .

ويشار ايضا الى ما قضيت به محكمة العدل الدولية الدائمة فى قضية
جربيلاند الشرقية عام ١٩٢٢ من ان البيان الذى دلى به وزير خارجية النرويج
لوزير الدانمرك المفوض فى اثناء مقابلة رسمية ، يعتبر ملزما للحكومة
النرويجية (٣) .

٨٢ - ونحن نرى ان المعاهدات لا يمكن الا ان تكون مكتوبة فى الوقت
الحاضر للأسباب الآتية :

الاول : ان ما ذكر كأمثلة للمعاهدات الشفوية لا يمثل فى حقيقة الأمر
معاهدات حقيقية فكيف يمكن القول بان تصريحاً حول مسائل تتعلق بالسيادة
على احد الاقاليم من جانب وزير خارجية دولة يمثل معاهدة ؟ ان مثل هذه
الأمر تحتاج الى اتخاذ القرار على أعلى مستوى فى الدولة ، ومن ثم فان
القاعدة المقررة تقضى بضرورة إبرام اتفاق مكتوب ، تصدق عليه السلطات
المعينة والا لما انتج اثرا .

(١) محمود سامى جنيته ، القانون الدولى العام ، المرجع السابق ص
٤٠٩ .

(٢) ابراهيم العناني ، القانون الدولى العام ، المرجع السابق ص
١٦٢ .

(٣) محمد حافظ غانم ، مبادئ القانون العام ، المرجع السابق
ص ٦٣٠ .

ونفس الشيء نقوله بالنسبة لتفسير الاتفاق الفرنسي - الأمريكي ، فإذا ما كان المحكم قد أخذ بسلوك الأطراف اللاحق في فهم نصوص المعاهدة ، فإن ذلك لا يعدو أن يكون اعمالا سليما لقواعد التفسير المعروفة ، ولا يمثل مثل هذا السلوك معاهدة جديدة بأي حال .

تبقى صورة واحدة هي التي تحدث أثناء القتال من رفع راية المهادنة والاجابة عليها ، وهي ليست معاهدة ملزمة للدول المحاربة ، وإنما هي اعتراف بالحرب التي تدعو الي مراعاة الاعتبارات الانسانية في القتال . وعموما لا يخرج اثر هذه المعاهدة عن ميدان القتال ، فهي تمثل علي اقصى تقدير حالة استثنائية .

والسبب الثاني هو ان العرف الدولي - والذي اخذت به معاهدة فينا - يشترط توقيع المعاهدة والتصديق عليها وتسجيلها . وهي امور لا يمكن ان تتم الا كتابة (١) .

والسبب الثالث يتمثل في ان اشتراط الكتابة والمروء بالاجراءات الشككية المذكورة يعد ضمانا لصالح الشعوب والدول ضد بعض الانحرافات التي تتخذ شكل المعاهدات السرية وهي من الدوافع الاساسية التي كانت وراء

(١) يقرر الدكتور محمد حافظ غانم انه : مع الاعتراف بقيمة الاتفاق غير المكتوب ، نجد ان اغلب الفقهاء يقررون ان المعاهدة بالمعنى الصحيح يجب ان تأخذ شكل وثيقة كتابية ، ويقرر هذا الاتجاه ان السوابق الدولية التي تقرر اعتبار الاتفاقات غير المكتوبة من قبيل المعاهدات ، سوابق قليلة ومدل خلاف . كما انه من الضروري لتحقيق الاستقرار في العلاقات الدولية ، ان تتم الاتفاقات الدولية عن طريق الكتابة ، فضلا عن ان المادة ١٠٢ من ميثاق الامم المتحدة التي تشترط تسجيل المعاهدات ونشرها تفترض ان تكون المعاهدات قد تم ابرامها كتابة .

راجع مؤلفه مبادئ القانون الدولي ص ٦٢٢ .
كما يقرر الدكتور ابراهيم العناني ان المعاهدة الدولية يمكن ان تكون - وهذا امر نادر حاليا - في صورة اتفاق شفوي ضمنى ناتج عن تصرف معين من جانب الأطراف المعنية راجع مؤلفه القانون الدولي ص ١٦٢ .

تطلب عهد العصبة ومن بعده ميثاق الأمم المتحدة تسجيل المعاهدات (١) .

٨٤ - ولا يشترط أن تثبت المعاهدة في وثيقة واحدة ، فيمكن أن تتضمن

نصوص المعاهدة ووثائق متعددة (٢) .

ثانيا : المعاهدات لا تكون إلا بين أشخاص القانون الدولي :

٨٥ - فلكي نكون بصدد معاهدة دولية ، يجب أن يكون كل الأطراف

فيها من أشخاص القانون الدولي . وأشخاص القانون الدولي هم أساسا

الدول . لذا ترى التعريفات التقليدية للمعاهدات تقصرها على ما يعقد بينها

ضمن اتفاقات . بل إن اتفاقية فينا قد أخذت بتعريف مماثل ، وإن اختلفت بالنسبة

للمعاهدات المبرمة بين الدول والمنظمات الدولية أو بين المنظمات الدولية

(١) يعتبر الدكتور محمد طلعت الغنيمي المعاهدة تشريعا دوليا

تسيسا على ضرورة اتخاذها الشكل المكتوب ، فالمعاهدة . . هي الصورة

الدولية للتشريع أو هي في عبارة أخرى تشريع دولي . . فالتشريع هو القانون

المكتوب أو القانون المسنون أو هو كما يقول ديافكو - هو الفكر القانوني

المتدبر الواعي الذي تعرب عنه أجهزة مختصة بتمثيل الإرادة الغالبة في

رابطة جناعية . .

« أن المراسم التي يتم بها إصدار التشريع تلعب - من الناحية الفقهية

والفلسفية - دورا ثانويا في تكييف العلاقة القانونية ، ولكن السمة

الجوهرية التي تجعل من هذه القاعدة تشريعا هي أن تكون قاعدة مكتوبة

ومسنونة . . إذن فالتشريع في صورته المجردة هو :

١ - إرادة عامة .

٢ - تعبر عن قاعدة قانونية .

٣ - في صورة مكتوبة .

راجع مؤلفه الغنيمي الوجيز في قانون السلام ، المرجع السابق ص ١٦٥

٢ - ذكرت اتفاقية فيينا في ذلك أن الاتفاق يعتبر معاهدة ، سواء تم

تدوينه في وثيقة واحدة أو أكثر من وثيقة ، وتواجه تلك الحالات العملية

العديدة التي نرى فيها المعاهدة تأخذ العديد من الملاحق المكمل لها ، مثل

معاهدة السلام المصرية الإسرائيلية التي تضمنتها العديد من الوثائق من

ملاحق وكتابات متبادلة ، ومحاضر متفق عليها للتفسير ، ، كذلك قد تبرم

المعاهدة عن طريق تبادل الخطابات فيكون مصدرها في وثيقتين ، وهكذا .

بعضها البعض ، فهي تعتبر معاهدات ذات قوة ملزمة ويمكن أن يسرى عليها نص أو أكثر من نصوص الاتفاقية . وإن نصت الاتفاقية على عدم سريانها على هذه المعاهدات في تلك الفترة على ما اشرنا من قبل .

٨٦ - وتطبيقا لذلك قضت محكمة العدل الدولية بأن المعاهدة بين دولة ومنظمة دولية ، تعتبر معاهدة دولية ، وكان ذلك بمناسبة بحث الفترة الملزمة لاتفاق الانتداب الذي أبرم بين عصبة الأمم واتحاد جنوب أفريقيا بشأن إقليم ناميبيا . وقد أسست المحكمة قضائها على أساس أنه « ولو أن الانتداب قد اتخذ شكل قرار صادر من مجلس العصبة ، فإنه لا يمكن أن يعتبر مجرد قرار تنفيذي اتخذ أعمالا لنصوص العهد . فالانتداب في القانون والواقع يمثل اتفاقا دوليا يتخذ صفة المعاهدة أو الاتفاق ، لكي لا تقتصر المعاهدات على ما يبرم من اتفاقات بين دولتين أو أكثر (١) » .

وعلى ذلك فإن الفقه والقضاء الدوليين يوسمان التعريف التقليدي للمعاهدة بحيث يشمل المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية ، أو بين المنظمات الدولية بعضها البعض وبعبارة أخرى المعاهدات التي تبرم بين أشخاص القانون الدولي (٢) .

٨٧ - ومن ناحية أخرى لا تعتبر الاتفاقات التي تتم بين غير اشخاص القانون الدولي معاهدات حتى ولو اتخذت شكل الاتفاقات الدولية أو اخذت تسمية من هذا النوع ، أو كان أحد أطرافها شخصا دوليا والآخر ليس كذلك . لذلك فعندما أقامت المملكة المتحدة دعوى أمام محكمة العدل الدولية ضد

(١) I.C.J. Reports 1962, P. 330.

(٢) راجع ملاحظات أعضاء الوفود علي مشروع المسادة الأولى من اتفاقية نانترن المعاهدات والتي أوضحت كلها أهمية هذه الأنواع الجديدة للمعاهدات ، وانتقدت لجنة القانون الدولي لعدم إعطاء اعتبار كاف لها :

United Nations conference on The Law of Treaties. First session
Vienna :A/conf. 39—11, P. 19.

إيران مستندة إلى قبولها للاختصاص الأجنبي للمحكمة في عام ١٩٣٢ في المنازعات المتعلقة بتطبيق المعاهدات أو الاتفاقات المقبولة من إيران في تاريخ سابق على وقوع النزاع . ورغم أن بريطانيا أوضحت أنها قد أبرمت اتفاقا مع الحكومة الإيرانية عام ١٩٣٣ يتميز بخاصية مزدوجة فهو من ناحية عقد التزام (١) بين الحكومة الإيرانية وشركة الزيت الأنجلو - إيرانية ومن ناحية أخرى معاهدة بين حكومتين ، فقد رفضت محكمة العدل الدولية الادعاء بتوافر صفة للمعاهدة في هذا الاتفاق ، ورات أنه لا يعدو أن يكون « عقد امتياز بين حكومة وشركة أجنبية ، وأن المملكة المتحدة ليست طرف في هذا الاتفاق (٢)

وقد استخلص الفقه الدولي من هذا القضاء أن الاتفاق بين دولة وشركة خاصة ، حتى ولو كانت متعددة الجنسيات ، أو مملوكة جزئيا لأحدى الحكومات ، لا يمكن أن تعتبر معاهدة دولية ، وإنما مجرد عقد . فالمعاهدة يجب أن تكون من دولة في مواجهة دولة أخرى أو شخص دولي آخر كالمنظمات الدولية .

٨٨ - علي أن ما يسمى بعقود التنمية الاقتصادية ، تأخذ اسم وشكل الاتفاقات الدولية ، وتبرم عادة بين حكومة دولة لديها مصدر للثروة - كالبترول - وشركات كبرى متعددة القوميات لاستثمار هذا المصدر . فأي قانون يطبق على مثل هذه العقود ؟

من المسلم به أن القانون الذي يطبق هنا أساسا هو قانون هذا العقد والقانون الوطني للدولة المستثمرة ، ولكن الأمر قد يستدعي تطبيق القانون الدول في بعض المسائل وقد تحيل هذه الاتفاقات إليه (٣) ، ولا يمكن أن

(1) a concessionary contract.

(2) ICI Redorts 1952. P. 112.

(٣) راجع للمؤلف ، القانون الراجب التطبيق على عقود الالتزامات البترولية ، مجلة الاقتصاد والإدارة ، العدد التاسع ص ١٢٠ وما بعدها .

يجعل ذلك مثل هذه العقود معاهدات ، وانما ينطبق القانون الدولي عن طريق الاستناد من القانون الداخلى اليه وفى مسائل دولية بطبيعتها كتحميد مسئولية الدولة عن اخلال بالتزام مثلا .

٨٩ - وأخيرا ، يجب ان تكون المعاهدة محكمة بقواعد القانون الدولي .

ولكن الصعوبة تثور حول تحديد مدلول هذه القاعدة ، هل يرجع ذلك الى اختيار الاطراف ، وكيف يمكننا ان نهتدى الى هذا الاختيار ؟

فى الواقع نجد ان المبدأ العام هو الاستعانة بنية الاطراف ، سواء اكانت صريحة او ضمنية . وبالإضافة الى ذلك ، فانه توجد حالات يبدو فيها من طبيعة المعاهدة وموضوعها انها لا يمكن ان تخضع لاي نظام قانونى غير النظام القانونى الدولي ، ومن ثم فهي تخضع لهذا القانون بصرف النظر عن أية ارادة للأشخاص .

ومن الأمثلة على الاتفاقات التى تحكم بواسطة القانون الداخلى ، ذلك الاتفاق الذى أبرم بين حكومة بريطانيا والحكومة الأرجنتينية لتوريد الف طن من اللحوم وفقا لعقد نموذجى يستخدم عادة فى تجارة اللحوم (١) ، كذلك الاتفاق المبرم بين الحكومة المصرية والحكومة الأمريكية لتوريد كميات من القمح من فائض المحاصيل الغذائية الأمريكية ، فمثل هذه الاتفاقات تمثل بحسب موضوعها ونية الاطراف فيها - عقودا تخضع للقوانين المحلية ، او لاي قانون آخر غير القانون الدولي (٢) .

أما المعاهدات التى لا يمكن ان تحكم الا بالقانون الدولي ، فان من أمثلتها الواضحة ، تنازل فرنسا عن جزء صغير من إقليمها لسويسرا لكي

(١) MCN air of Treaties 1961. P. 4.

(٢) ماك نير ، قانون المعاهدات ، المرجع السابق ص ١٤٠ .

تتمكن الأخيرة من توسيع مطار جنيف ، فمهما كانت ضالة أهمية هذا التنازل إلا أنه اعتبر معاهدة لأنه يتصل بنقل السيادة من إقليم دولة الى دولة أخرى .

وإذا تتبعنا المناقشات التي جرت في مؤتمر فيينا لقانون المعاهدات نجد ان البعض كان قد اقترح أن يضاف الى تعريف المعاهدات ، عبارة « أن تنتج أثارا قانونية » أو أن « تنشئ حقوقا والتزامات » . وكان الهدف من هذه الاقتراحات هو أن يستبعد من طائفة المعاهدات ، التصريحات ، والبيانات المشتركة ، واتفاقات الجنتلمان ، فهي تمثل تلاقى ارادات دولية حول موضوعات معينة ، ولكن بدون أن تنتج اثرا قانونيا .

ومع ذلك فليس من الحكمة استبعاد كل هذه الامور من نظرية المعاهدات كمبدأ عام ، ففي حالة معينة ، وقد تكون نصوص أى منها محددة بالشكل الذي ينتج عنها أثارا قانونية يحكمها القانون الدولي العام . لذا فلقد اتفق على مناقشة ذلك وفقا لكل حالة على حدة ، بحسب نية الاطراف ، ونوع المعاهدة .

اهم صور المعاهدات :

٩٠ - يجرى عرف الدول على استعمال تعبيرات متعددة للدلالة على العمل القانوني الذي يصدر من جانبين أو أكثر ، واهم هذه التعبيرات هي : المعاهدة ، الاتفاقية ، الميثاق ، النظام ، التصريح ، البروتوكول ، الاتفاق ، التسوية المؤقتة . وتسرى اتفاقية فيينا على جميع هذه الاشكال . وسنبين المعنى الخاص لكل مصطلح من هذه المصطلحات ، وإن كانت تأخذ جميعها نفس القوة وتسرى عليها نفس الاحكام .

المعاهدة .. Treaty : traité :

٩١ - تطلق على الاتفاقات ذات الصبغة السياسية ، كاتفاقات الاحلاف

(1) E.J. de Aréchaga, International Law in the Past Third of a century, RCADI, V. 3. P. 166.

والصداقة والمعونة المتبادلة • والامثلة عليها كثيرة منها اتفاقية الصداقة المصرية السوفيتية المبرمة عام ١٩٧١ ، والاتفاقية التي اقامت اتحاد الجمهوريات العربية بين كل من مصر وسوريا وليبيا عام ١٩٧١ •

الاتفاقية Convention :

٩٢ - تطلق عادة على الاتفاقات التي يكون موضوعها قانونيا ، وأطرافها متعددة وذلك كاتفاقية فينا لقانون المعاهدات المبرمة عام ١٩٦٩ • واتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية المبرمة عام ١٩٦١ •

العهد pacts او الميثاق Charter :

٩٣ - يطلق على الاتفاقات ذات الالهمية الخاصة والتي يراد اضمفاء القدسية عليها كعهد عصبة الامم وميثاق المتحدة • وميثاق بريان كيلوج المبرم عام ١٩٢٨ •

النظام Statut :

٩٤ - وهو يطلق على الاتفاقات الجماعية المنشئة للمنظمات كالنظام الاناسي لمحكمة العدل الدولية ، كما يطلق احيانا على الاتفاقات المنظمة لمرافق دولية عامة ، كنظام الطرق المائية ذات الالهمية الدولية • اتفاق برشلونة ، والمبرم عام ١٩٢٠ •

القصريح Declaration :

٩٥ - ويطلق على الاتفاقات التي يقصد بها تأكيد مبادئ قانونية او سياسية مشتركة ، كقصريح نوفمبر عام ١٨١٥ بشأن وضع سويسرا في حالة حياد تام (١) •

(١) حامد سلطان ، القانون الدولي العام في وقت السلم ، المرجع السابق ص ٢٠٧ ، محمد حافظ غانم ، مبادئ القانون الدولي ، ص ٦٢٢ •

البروتوكول : Protocole

٩٦ - يستخدم عادة كمكمل للاتفاقات الدولية . وعادة ما ينطوى على مسائل تنفيذية تحيل الاتفاقية الأساسية اليه لتنظيمها ، ومثال ذلك اتفاقية فصل القوات الثانية بين مصر واسرائيل والمبرمة في سبتمبر عام ١٩٧٥ حيث احترت على عدة بروتوكولات تنفيذية تتناول وضع قوات الجانبين وطريقة عمل أجهزة الانذار المبكر . الخ .

الاتفاق المؤت Modus vivendi :

٩٧ - ويطلق على المعاهدات التي تصنع ترتيبات وقيته لمدة زمنية محدودة من ذلك البروتوكول الثاني في معاهدات السلام المصرية الاسرائيلية الذي ينظم الانسحاب وترتيبات الامن المؤقتة التي مستخذ الي ان ينتهي الانسحاب النهائي من المنطقة .

الاتفاقات البابوية Concordat

٩٨ - وهي اتفاقات يعقدها البابا مع الدول المسيحية لتنظيم امور دينية اساسا .

اتفاق الجنتلمان Gentelman agreement :

٩٩ - يطلق هذا الاصطلاح على ما تتفق عليه ارادة ممثلى الدول المختلفة مع بعضهم البعض بصفة ودية دون ان تنصرف هذه الارادة الى الزام دولهم بما اتفقوا عليه .

ولقد كانت هذه المعاهدات منتشرة في الماضي ، ولكنها قلت الآن ، وعادة ما تبرم بين رؤساء الدول او وزراء الخارجية ، ورغم صفة عدم الالزام فيها ، الا ان الدول تحرص على تنفيذها عادة حفاظا على سمعة وشرف ممثليها .

المبحث الثاني

ميلاد المعاهدة

انعقاد المعاهدات وشروط صحتها

المبحث الاول

ميلاد المعاهدة في القانون الدولي

١٠٠ - اشارت اتفاقية فيينا الى ان المعاهدة « اتفاق دولي » ، ويجب من ثم لقيامه ان تقوم اركان الاتفاق وهي : الاملية ، والرضا ، والحل ، ويجب ان تقوم هذه الاركان وفقا لاحكام القانون الدولي : والمعاهدات تعدد الآن كتابة وتتخذ اجراءات لنفاذها واثبات مضمونها لدى الدول لامكان الرجوع اليها عند الحاجة . كما ان الامم المتحدة تعنى الآن بضرورة تسجيل المعاهدات لديها . وستبحث كل هذه الشروط تباعا . كما سنتناول ما قد تبديه الدول من تحفظات على المعاهدات التي تبرم بينها .

او لا اهلية الدول لإبرام المعاهدات : (١) .

١٠١ - قضت المادة ٦ من اتفاقية فيينا بان « لكل دولة اهلية إبرام المعاهدات » ونرى ان هذه الاملية تثبت للدول اشخاص القانون الدولي العام بالتفسير الذي قدمناه . وتثبت هذه الاملية للدول الغير تامة السيادة بالقدر المسموح لها فيه بالتعبير عن ارادتها في مجال القانون الدولي العام ويحكم

(١) يعني مصطلح الاملية Capacity في القانون الدولي ما اذا كان لدولة معينة او لشخص قانوني القدرة على الدخول في اتفاقات دولية بشكل عام ، او حتي في انواع معينة منها ، في هذا المعني دراسة كليف بارى عن قانون المعاهدات مؤلف سورخسن موجز القانون الدولي ، المرجع السابق ص ١٨٠ .

ذلك الوثيقة التي تحدد مركزها الدولي . ونفس ذلك ما يمكن أن نقررره بالنسبة للمنظمات الدولية وأشخاص القانون الدولي الأخرى (١) .

ثانيا - رضاء الدول بالمعاهدة :

١٠٢ - يشترط لانعقاد المعاهدة أن يتوافق رضاء الدول بأحكامها . وتثير طريقة التعبير عن الرضا مشاكل عديدة في النطاق الدولي ، وذلك بحكم تعدد الجهات التي تملك التعبير عن إرادة الدولة في النظم الحديثة . ومن ثم كان هناك العديد من الطرق للتعبير عن إرادة كامانة للدولة تختلف باختلاف أنواع المعاهدات وباختلاف دساتير كل دولة ، وقد عرفت اتفاقية فيينا بالمشكلة وعالجتها في المواد من ٧ الى ١٨ ، ويمر رضاء الدول بالمعاهدة بمجموعة من المراحل هي المفاوضة والتوقيع والتصديق والتسجيل .

المفاوضة

١ - معنى المفاوضة :

١٠٣ - المفاوضة هي إجراء دولي يتم فيه تعبير دولتين أو أكثر عن وجهة نظرهم تجاه مسائل معينة بقصد الوصول الى اتفاق دولي . وتجري المفاوضات في شتى المسائل التي تهتم الدول ، سواء أكانت سياسية أم اقتصادية أم قانونية . وتأخذ المفاوضات شكل المؤتمر الدولي إذا كان القصد منها عقد اتفاقيات جماعية .

(١) ويثار بهذا الصدد ما إذا كان من حق الدول الأعضاء في الاتحادات النيدرالية أن تبرم معاهدات ؟ تختلف دساتير الدول بهذا الصدد : فاندسبور الأمريكية يسمح للولايات الأمريكية بالدخول في اتفاقات بعد موافقة الكونجرس ويسمح الدستور السويسري للمقاطعات السويسرية بالدخول في بعض الاتفاقات دون البعض الآخر .

والامر يتوقف اذا على ما يسمح به الدستور للاتحادى الذى يحكم الدولة الاتحادية انظر :

Fawcett, The legal character of International agreements. B.Y.I. 1955. F. 39.

٢ - الاختصاص بالمفاوضة :

١٠٤ - أما عن الاختصاص بالمفاوضة - وهي بمثابة تعبير عن إرادة الدولة في مسائل محل التباحث - فإنه بحسب الأصل لرئيس الدولة أو من ينوب عنه . على أن هذه النيابة تحتاج إلى أوراق تفويض .

وتختلف صيغة التفويض باختلاف الدول وما تنص عليه دساتيرها . وعلي المعموم يأخذ التفويض شكل مستند مكتوب صادر من رئيس الدولة يحمل المفاوض لاثبات صفته ، والسلطات التي خولها له رئيس الدولة في الإفصاح عن وجهة نظر الدولة وفي التفاوض والتعاقد باسمها . ويقدم هذا المستند عند بدء المفاوضات للتحقق من صفات وسلطات المفاوضين .

١٠٥ - حكم المفاوضة بدون تفويض :

ولكن ما هو الأثر الذي يترتب عليه التفاوض بدون هذا التفويض ؟ قررت المادة ٨ من اتفاقية فيينا أنه « لا يكون للتصرفات المتعلقة بإبرام المعاهدة أي أثر قانوني ما لم تتم إجازتها بعد ذلك من جانب الدولة » . ومعنى ذلك أن المعاهدة تكون قابلة للإبطال لمصلحة الدولة التي لم يحمل ممثلها أوراق التفويض . فلها أن تجيزها ولها أن تبطلها .

وقد حدث أن تفاوض وزير الدنمارك المفوض مع وزير خارجية الولايات المتحدة ووقعا معاهدة بتاريخ ١٠ أبريل عام ١٩٤١ خولت الولايات المتحدة الحق في إقامة قواعد بحرية وجوية في جريلاند ، وذلك دون علم حكومتها ودون أن يقدم أوراق تفويضه من الرئيس الدانمركي . وقد احتجت حكومة الدانمرك على المعاهدة . واعتبرتها عملاً باطلا قانوناً وسحبت وزيرها المفوض .

٤ - الأثر القانوني للمفاوضة :

١٠٦ - ومن المقرر أن المفاوضة لا ينتج عنها أثر قانوني إذا لم تتفق وجهات نظر الأطراف حول المسائل محل البحث ، ويبقى كل طرف حراً من

أى قيد ، ولا يجوز للطرف الآخر أن يلزمه بما عبر عنه أثناء المفاوضات من وجهات نظر ، ما دامت المفاوضات لم تنجح .

تحرير المعاهدة والتوقيع عليها

١٠٧ - إذا انتهت المفاوضات باتفاق وجهات نظر المتفاوضين يقوم الأطراف بتحرير ما اتفقوا عليه في مستند مكتوب يقومون بالتوقيع عليه . وهذا التوقيع يحمل معنى اقرار نص المعاهدة . والقاعدة أنه يجب أن يقوم به جميع ممثلو الدول في المفاوضات حتى تتمتع المعاهدة . ومع ذلك فلقد استحدثت اتفاقية فيينا حكما جديدا مؤداه الاكتفاء بأغلبية ثلثي الأصوات الحاضرة وقت التصويت إذا تم اقرار المعاهدة في مؤتمر دولي .

١٠٨ - وحكمة ذلك النص واضحة . فالاتفاقيات الدولية أصبحت لغة متداولة بين الدول لتنظيم كافة المسائل الدولية ، ويصعب أن تلقى جميع الدول على حل واحد في مسائل بهذه الكثرة والتنوع . وهذا الحكم المستحدث يعطى للمؤتمرات الدولية صفة شبه تشريعية ، ويقرب الدول من آمال واسعة تحدوها نحو انشاء وظيفة تشريعية كاملة في المجتمع الدولي .

١٠٩ - وقد يتخذ التوقيع شكل التوقيع بالاحرف الاولى او التوقيع بشرط الرجوع الي الدولة . وقد اجازته اتفاقية فيينا (م ١٠) وفي هذه الحالة لا يكون التوقيع نهائيا ، بل يحتاج الي توقيع نهائي يحدث بعد أن يتشاور المنوبون مع حكوماتهم حول ما اتفقوا عليه ، فان ايدتهم وقعوا نهائيا او عدلوا من التوقيع ان لم توافق ، ولا يترتب التزام على الدولة بتنفيذ الاتفاق في الحالة الاخيرة .

١١٠ - وتنقسم المعاهدة من حيث التحرير الى ثلاثة اقسام : الديباجة :

وينكر فيها الاسباب والبواغث التي ائت الى عقد الاتفاق ، اطراف المعاهدة

(م ٨ - القانون)

ويذكر فيه أسماء الدول أو أن الاتفاق عقد بين حكومات الدول أو رؤسائها .
أما القسم الثالث : فهو أحكام المعاهدة وقد جرى عرف الدول على تحرير
هذا القسم في شكل مواد مستقلة ، وقد تتبعها ملاحق تدرج في صلب المعاهدة
التي تلحق بها .

التعبير عن ارتضاء الدولة بالالتزام النهائي بالمعاهدة :

١١١ - يقصد بهذه المرحلة التعبير عن استكمال عنصر الرضا لدى
الدولة بالمعاهدة . والاجراء المتبع أساسا بهذا الشأن هو التصديق على
المعاهدة ويتمثل في إقرار السلطات المختصة في داخل الدولة ، المعاهدة التي
تم التوقيع عليها ، وأن كان العمل الدولي قد أوجد وسائل أخرى تفيد هذا
الارتضاء النهائي حلت محل التصديق ، وسنتكلم عن التصديق ، ثم عن هذه
الوسائل .

١ - التصديق : من له سلطة التصديق :

١١٢ - والتصديق يتخذ أساسا لرئيس الدولة . ومع ذلك فهناك
معاهدات ينبغي أن تشترك السلطة التشريعية معها فيها هذه هي القاعدة
الغالبية في معظم المعاهدات اليوم ، ولا يستثنى من ذلك إلا المعاهدات القليلة
الأهمية وتنظم هذه المسألة أساسا دساتير الدول .

الحكمة من التصديق :

١١٣ - والحكمة من تعليق نفاذ المعاهدة على التصديق أن تهيئ
للحكومات فرصة إعادة النظر في المعاهدة بعد إبرامها في شكل نهائي . فإذا
رأت عدم الالتزام بها امتنعت عن التصديق فتسقط المعاهدة .

وفضلا عن ذلك ، فالمعاهدات الشارعة تماثل في طبيعتها وأثارها
التشريعات المحلية ولما كانت المجالس التشريعية هي المختصة أساسا
بالتشريع وجب أن تكون لها سلطة نظر مثل هذه المعاهدات والتقرير النهائي

بشأنها ، وهو ما لا يمكن الوصول إليه إلا بالتصديق ، إن خطورة بعض الالتزامات الدولية والآثار الهامة التي تترتب عليها ضرورة تضاف إلى ما سبق في اشتراط ضرورة التصديق (١) .

مدى التزام الدولة بالتصديق على معاهدة وقعها :

١١٤ - وليس هناك التزام دولي على الدولة الموقعة على معاهدة بضرورة التصديق عليها ، بل تمارس الدولة هذا الحق من غير قيد ، فلها أن تصدق على المعاهدة فتدخل عندئذ دور التنفيذ ، ولها أن ترفض التصديق عليها ، فلا يلحقها عندئذ وصف النفاذ ، ولا يترتب على هذا الرفض أية مسئولية دولية ، ويشار بهذا الصدد إلى رفض مجلس الشيوخ الأمريكي التصديق على ثمان وأربعين معاهدة وقعت عليها الولايات المتحدة ومن بينها معاهدة صلح فرساي التي وقعها الرئيس ويلسون بنفسه ، مما جعلها لا تنفذ . وكان أن ظلت الولايات المتحدة خارج عصبة الأمم التي قد اقترح إقامتها رئيسها ويلسون .

أثر التصديق :

١١٥ - وتنفذ المعاهدة من يوم التصديق عليها ، ولا يكون للتصديق أثر رجعي ، وليس هناك أجل معين يجب اتخاذ التصديق فيه ، إلا إذا حدد مثل هذا الأجل صراحة في المعاهدة ، حددته بعض المعاهدات بستة أيام ومثالها المعاهدة التي عقدها الاتحاد السوفيتي مع لاتفيا واستونيا وليتوانيا في أكتوبر عام ١٩٣٩ م ، وهناك معاهدات لم يصدق عليها إلا بعد انقضاء

(١) « فالتصديق يعتبر مرحلة شكلية ، ولكنها مرحلة أساسية » ، وقد حدث أن قامت سفينة بحرية بريطانية باقتناص غنيمة من البحار السويدية في ١١ أغسطس عام ١٨١٢ ، ولم تستطع السويد أن تعترض على هذا الإجراء رغم أنه كانت هناك اتفاقية سلام بينها وبين بريطانيا وقعت في ١٨ يوليو من نفس العام ، ولكن لم يكن قد تم التصديق عليها بعد من الأطراف .

فترة طويلة ، والمعاهدة التي انعقدت بين كندا والولايات المتحدة بشأن تنظيم صيد الأسماك في ٢٦ مايو ١٩٣٠ ،

٢- وسائل الارتضاء النهائي الأخرى :

١١٦ - على أن التصديق لم يعد إجراءً واجباً بالنسبة لجميع المعاهدات ولقد أقرت لدول المتوقعة على اتفاقية فيينا هذا المبدأ ، فجاءت المادة ١١ تقول : أنه يجوز للدولة أن تعبر عن ارتضاءها بالالتزام بالمعاهدة بالتوقيع عليها أو بتبادل الوثائق المكرنة لها أو بالتصديق عليها أو بالقبول أو بالموافقة أو بالانضمام إليها أو بأي وسيلة أخرى يتفق عليها . وعلى ذلك فهناك إلى جانب التصديق على المعاهدة الوسائل الآتية :

- (أ) الاكتفاء بالتوقيع على المعاهدة .
- (ب) تبادل الوثائق الخاصة بالمعاهدة .
- (ج) الانضمام إلى المعاهدة .

(أ) ارتضاء الالتزام بمعاهدة بالتوقيع عليها :

١١٧ - تقول المادة ١٢ من اتفاقية فيينا : ١ - تعبر الدولة عن ارتضاءها

الالتزام بمعاهدة بتوقيع ممثلها عليها في الحالات الآتية :

- (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 نية الدولة في إعطاء التوقيع هذا الأثر في وثيقة تفويض

ممثلها وعبرت عن ذلك أثناء المفاوضات .

(ب) ارتضاء الالتزام بمعاهدة بتبادل الوثائق الخاصة بها :

١١٨ - ترسم المادة ١٢ من اتفاقية فيينا هذه الصورة بذكر أنه : نعبر

الدولة عن ارتضاءها بالالتزام بمعاهدة بتبادل الوثائق الخاصة بها في الحالات

الآتية :

(١) اذا نصت هذه الوثائق على أن تبادلها ينتج هذا الاثر

(ب) اذا ثبت أن هذه الدول قد اتفقت على أن تبادل هذه الوثائق يكون له هذا الاثر .

١١٩ - ونلاحظ من استقراء هذه الاحكام أن اتفاقية فينا قد أقرت ما جرى عليه العمل بين الدول ، فلقد كان من نتيجة النمو الكبير في العلاقات بين الدول ، ولتنوعها الواسع ، ولضرورة سرعة الاتفاق على تنظيمها ، أثر كبيرة في طريقة انعقاد المعاهدات من حيث شكلها في العصر الحديث إذ اقتضت الضرورات العملية والدراية السياسية عقد المعاهدات في شكل مبسط لا يستلزم مرور الاتفاق الدولي بجميع الأدوار التي وضعتها ، وهي ما يطلق عليها في العمل « الاتفاقات الدولية ذات الشكل المبسط » (١) .

وبماض أن التبسيط انصب أساسا على الاستغناء عن مرحلة التصديق على المعاهدات فقط ومن ثم فمن اللازم أن تمر المعاهدة بمراحل المفاوضة والتدوين والتوقيع .

١٢٠ - وقد جعلت اتفاقية فينا المرجع في الاستغناء عن التصديق نية الدول الموضحة في نصوص الاتفاقية ، أو وثائق تبادلها أو وثيقة اتلفويض (٢) دون اعتبار لطبيعة المعاهدة .

١٢١ - وأخيرا فإنه لجواز اتخاذ الاتفاقية هذا الشكل المبسط ، يجب ألا تكون من بين الاتفاقات التي يشترط دستور الدولة لإبرامها موافقة السلطة التشريعية لأن التصديق وحده هو وسيلة الحصول على هذه الموافقة .

Traité en forme simplifiée (1)

(٢) يراجع تفاصيل واسعة عن الاتفاقات الدولية ذات الشكل المبسط في مؤلف شارل روسو ، السابق الإشارة إليه ص ٤٢ وما بعدها . هذا ويطلق بعض الفقهاء على هذه المعاهدات اسم « الاتفاق التنفيذي » "executive agreement"

(ج) ارتضاء الالتزام بمعاهدة بالانضمام اليها :

١٢٢ - ونظرا لطبيعة المعاهدات المتعددة الاطراف ولكونها تحوى فى الغالب نصوصا تسمح للدولة بالانضمام اللاحق لها ، فان اتفاقية فينا قد حددت طريقا آخر للتعبير عن رضاء الدولة النهائي بهذه المعاهدات . وقد جاءت المادة ١٥ فى هذا المعنى تقول : تعبر الدولة عن ارتضاءها الالتزام للمعاهدة بالانضمام اليها وذلك فى الحالات الآتية :

(١) اذا نصت المعاهدة على أن يكون التعبير عن ارتضاء هذه الدولة عن طريق الانضمام .

(ب) اذا ثبت بطريقة أخرى أن الدول المتفاوضة كانت قد اتفقت على اشتراط الانضمام بالنسبة لهذه الدولة كوسيلة للتعبير عن ارتضاءها الالتزام بالمعاهدة .

(ج) اذا اتفق جميع الاطراف فى وقت لاحق على أن يكون التعبير عن ارتضاء هذه الدولة الالتزام بالمعاهدة عن طريق الانضمام .

١٢٣ - وقد جعلت هذه المادة كذلك من نص المعاهدة أو قصد الدول ، المرجع فى معرفة ارتضاء هذه الطريقة للتعبير عن الارضاء الكامل بالالتزام كما اجازت للدولة أن تفتح باب الانضمام للمعاهدة الملزمة بها فى وقت لاحق على ما يبين من نص الفقرة (ج) كى يتسنى لأكبر عدد من الدول الأخرى الاستفادة من أحكامها .

التصديق الناقص :

١٢٤ - ما هو الحكم اذا لم يتم التعبير عن ارتضاء الدولة النهائى بمعاهدة من المعاهدات بشكل صحيح ؟

يشير الفقه المسألة تحت تعبير التصديق الناقص ، ويقصد به أن يشترط دستور الدولة اشتراك السلطة التشريعية مع رئيس الدولة فى التصديق على

اتفاقية من الاتفاقيات فلا يحدرم رئيس الدولة هذا النص ويتولى التصديق بمفرده .

١٢٥ - هنا اختلف الفقه الدولي الى اربعة اتجاهات رئيسية :

١ - الاتجاه الاول يرى ان مثل هذا التصديق يعتبر صحيحا ويستند في ذلك الى عدم ملائمة مطابقة الدول بالرجوع الى النصوص الدستورية للدولة الاخرى ، وما يعينه ذلك من التدخل في شئون الدول والاخلال بسيادتها (١) .

٢ - اما الاتجاه الثانى فهو يرى ان التصديق الناقص تصديق باطل ولا ينتج اثرا قانونيا . ف رئيس الدولة عندما يخالف دستور دولته ، يكون قد خرج عن اختصاصه ، ويكون قراره باطلا (٢) .

٣ - اما الاتجاه الثالث فهو يرى ان التصديق الناقص يعد باطلا امام القانون الداخلى للدولة ، الا ان القانون الدولى يقرر مسئولية الدولة في المجال الخارجى عن تصرفات رئيسها ، سواء اكانت صحيحة ام باطلة ، ومن ثم فاعمالا لهذه المسئولية يقول هذا الراى بانحتاج التصديق اثره في هذه الحالة (٣) .

٤ - ويميز الاتجاه الرابع بين المخالفات الجوهرية للقواعد الدستورية فينتج عنها عدم الاعتراف بالمعاهدة ، بخلاف المخالفات الثانوية فانها لا تؤثر على صحة المعاهدة . وقد اخذت بهذا الراى اتفاقية فينا .

١٢٦ - ونحن نرى ان التصديق لناقص يعد باطلا ولا ينتج اثره سواء

(١) من هذا الراى Vellas ، راجع مؤلفه القانون الدولى العام ص ١٢٦ .

(٢) من هذا الراى شارل روسو ، القانون الدولى العام ص ١٨ .

(٣) يقود هذا الراى الفقه الوضعى يزعمه انزيلويس راجع مؤلفه دروس القانون الدولى ص ١٩٠ .

فى المجال الخارجى ام فى المجال الداخلى ، ونستند فى رأينا الى الحجج الآتية :

١ - ان الدول عندما تقدم على عقد معاهدة من النوع الهام الذى يتطلب التصديق ، فان عليها ان تتأكد من قدرات واختصاصات من يمثلون الدول الاخرى امامها ، ان الدول تتأكد من وجود أوراق تفويض وصلاحيات لدى المتفاوضين معها فى مثل هذه الصالات ، وعليها ايضا ان تتأكد من صحة المعاهدة بمرورها بالاجراءات التى تتطلبها دساتير الدول الاخرى .

٢ - لم يعد من الصعب على اى دولة ان تتأكد من صحة اجراءات التصديق لانه لا توجد دولة الآن لا تعطى للمجالس التشريعية فيها صلاحيات التصديق على المعاهدات والاتفاقيات الهامة ، وعليها - كما انها تحترم اجراءات قوانينها الداخلية - ان تتأكد من احترام المتعاقد معها لهذه الاجراءات .

٣ - ان الافراد فى العقود الداخلية يقومون بمراعاة صلاحيات المتعاقد معهم ، فما بالنسبة بتقرير الالتزامات الهامة على نطاق دول بأكملها ؟ لا شك ان ذلك يدعو الى اتخاذ احتياطات اكثر .

٤ - ان السوابق الدستورية حول التصديق لدى مختلف الدول وتطلبها موافقة المجالس التشريعية على المعاهدات الهامة التى تبرمها الدولة ، تنتج عرفا دوليا او على الاقل تعاليمنا مبدا من المبادئ القانونية التى تقر بها الامم المتعدنة .

والدولة حين تخالف هذه القاعدة او هذا المبدأ ، انما تخالف قاعدة دولية وليس مجرد قاعدة داخلية .

١٢٧ - هذا وقد اجازت اتفاقية فينا للدولة فى مثل هذه الحالات ان تتمسك بأن التعبير عن ارتضاؤها الالتزام بمعاهدة باطل عندما نصت على انه :

١ - لا يجوز لدولة أن تتمسك بأن التعبير عن ارتضاؤها بالالتزام بمعاهدة قد تم بالمخالفة لحكم في قانونها الداخلي يتعلق بالاختصاص بإبرام المعاهدات كسبب لإبطال رضاها ، إلا إذا كان أخلاقيا واضحا بقاعدة ذات أهمية جوهرية من قواعد قانونها الداخلي .

٢ - يعتبر الإخلال واضحا إذا تبين بصورة موضوعية لاية دولة تنصرف في هذا الشأن وفق السلوك العادي وبحسن نية .
ولا شك أن عدم احترام إجراءات التصديق يعتبر أخلاقيا بقاعدة جوهرية من قواعد القانون الداخلي فضلا عن القانون الدولي كما وضحتنا (١) .

تسجيل المعاهدات

١٢٨ - نظرا للطبيعة الشارعة لكثير من المعاهدات بين الدول في هذه الآونة ، وتيسيرا على كافة الدول الاستفادة من أحكامها ولتفادي النتائج السيئة التي كانت تترتب على عقد المعاهدات السرية (٢) ، فإن نص المادة ١٨ من عهد عصبة الأمم جاء يقول : وكل معاهدة أو اتفاق دولي يعقد بين أعضاء

١ - (١) قارن محمد سامي عبد الحميد ، أصول القانون الدولي ، المرجع السابق ص ٢١٧ ، ويرى الدكتور عبد العزيز سرحان أن « المنطق القانوني المحض يؤدي إلى القول بأن الاتفاق الدولي يكون باطلا في هذه الحالة ، بل غير موجود نظرا لانعدام التعبير عن ارادة الدولة بالطريقة التي حددها القانون ويشير إلى حكم محكمة التحكيم في عام ١٨٨٨ بين كوستاريكا ونيكاراجوا والذي قضى ببطالان المعاهدة الخاصة بتحديد الحدود بين الدولتين والمبرمة في ١٥ أبريل عام ١٥٨٧ لأن تصديق نيكاراغوا على تلك الاتفاقية تم دون احترام نصوص دستورها .

راجع مؤلفه القانون الدولي العام . المرجع السابق ص ١١٧
(٢) وضحت الآثار السيئة للمعاهدات السرية في أعقاب الحرب العالمية الأولى كما رأينا في اتفاقات سايكس - بيكو ، التي اتفقت إنجلترا وفرنسا فيها على تقسيم الدول العربية مناطق تقود بينها ، على خلاف ما تم إعلانه في محادثات الحسين مكماهون ، لذلك جمعوا ويسلون من بين مبادئ الأربع عشرة نبد المعاهدات السرية ، وأخذت عنه العصبة هذا الحكم .

عصبة الأمم ، يجب تسجيله في سكرتارية العصبة وإعلانه في أقرب فرصة ممكنة ، ولا تكون أمثال هذه المعاهدات والاتفاقات الدولية ملزمة إلا بعد هذا التسجيل ، وقد حدث خلاف فقهي حول مدى صحة المعاهدات التي لا تسجل فقرر البعض صحتها ، ورأى البعض الآخر بطلانها .

١٢٩ - وجاء نص المادة ١٠٢ من ميثاق الأمم المتحدة يردد مضمون الحكم ويحدد الجزاء على عدم التسجيل بوضوح وهو أنه ليس لأي طرف في معاهدة أو اتفاق دولي لم يسجل أن يتمسك بتلك المعاهدة أو ذلك الاتفاق أمام أي فرع من فروع الأمم المتحدة ، ومن ثم فالاتفاق صحيح . وناقذ بين الأطراف ولكن عند الخلاف على مضمونه أو إثارة لا يجوز عرض مثل هذا النزاع على أي جهاز من أجهزة الأمم المتحدة .

١٣٠ - وتقوم الامانة العامة للأمم المتحدة حالياً بتسجيل الاتفاقات الدولية ، كما تنشرها في مجموعة خاصة ، بحسب تاريخ تسجيلها .
ومن المسلم به أن الالتزام بالنشر يشمل كل الاتفاقات الدولية ، وأن على كافة الدول أعضاء المنظمة الدولية التزام دولي بأن تخطر الامانة العامة للمنظمة بما تبرمه من اتفاقيات دولية (١) .

ثالثاً : مشروعية المحل والسبب :

١٣١ - من شروط صحة المعاهدات أن ينصب موضوعها على محل وسبب مشروعين .

ويشترط لمشروعية المحل أن يكون ممكناً وجائزاً شرعاً . ويقال عادة أن هذا الشرط نظري قلما يخالف في العمل (٢) . ومع ذلك فلا شك أن هناك

(١) راجع مؤلف سورنسن ، موجز القانون الدولي ، ص ٢٠٨ .
(٢) يتجه الفقه الوضعي إلى أن أرادت الدول المطلقة في أن تتعاقد على أي شيء تريده دون أن يقيدوها في ذلك قيود من أي نوع ، فما دامت أرادة

العديد من الحالات التي جرت في الحياة الدولية وتم فيها إبرام اتفاقيات محلها غير مشروع . وأغلب هذه التطبيقات تترد الى تحريم المجتمع الدولي للعديد من صور السلوك التي كانت مشروعة من قبل . من ذلك تحريم الالتجاء الى القوة لاي سبب كان في ميثاق الأمم المتحدة ، فانما جاءت دول أعضاء في المنظمة الدولية - كما فعلت إنجلترا وفرنسا واسرائيل عام ١٩٥٦ - وعقدت اتفاقا بينها لشن عدوان علي مصر ، فان مثل هذا الاتفاق يعتبر باطلا .

ومن قبيل ذلك أن الاتفاقات التي تتعلق بتسهيل الاتجار في لرقيق - وخاصة الابيض لانها تجارة سائدة اليوم - أو المخدرات ، أو غيرها من المسائل غير المشروعة دوليا ، كل هذه الاتفاقات تعتبر باطلة . وقد اكدت ذلك صراحة المادة ٥٣ من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات (١) .

رابعاً - التحقق على المعاهدات

١ - مفهوم التحقق :

١٢٢ - يقصد بالتحفظ على المعاهدة ، أن تقرن الدولة تصديقها عليها بعدم ارتباطها بنص أو بأكثر من نصوصها أو بأن تفسر هذا النص أو هذه النصوص بطريقة معينة .

٢ - مشروعية التحقق :

١٢٣ - لبيان ما اذا كان التحقق جائزا قانونا أم لا ، نفرق بين أنواع

الدولة هي مصدر القانون الدولي الوحيد ، فلا يوجد ما يحول منطقيا دون إبرام اتفاق لاحق متعارض مع اتفاق سابق ، ويعتبر هذا الاتفاق اللاحق بمثابة الالغاء أو التعديل - الضمني أو الصريح - للاتفاق الاول ، يراجع محمد سامي عبد الحميد . اصول القانون الدولي ، المرجع السابق ص ٣٢٥ .

(١) نصت هذه المادة على أنه : تعتبر المعاهدة باطلة بطلانا مطلقا اذا كانت - وقت إبرامها - تتعارض مع قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العامة .

المعاهدات وفقا لعدد الاطراف فيها ، فاذا كانت الاتفاقية ثنائية ، فان اى تحفظ يبديه أحد الاطراف لا يجوز الا اذا قبله الطرف الآخر . لانه لا يعدو في مثل هذه الحالة أن يكون اقتراحا بالتعديل يجب أن يتفق عليه الطرفان (١) اما بالنسبة للمعاهدات المتعددة الاطراف ، فان الحكم القانونى قد مر بعدة تطورات :

ففى البداية كان الحكم القانونى يتمثل فى انه لى يمكن لدولة أن تصبح طرفا فى معاهدة متحفظ عليها منها ، فانه يجب أن يقبل الاطراف الآخرون فى المعاهدة هذا التحفظ . ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك .

١٢٤ - ولكن هذا الحكم قد تغير منذ عام ١٩٥١ بعد أن أصدرت محكمة العدل رأيا استشاريا فى موضوع التحفظات على اتفاقية إبادة الجنس (٢) وضع مبدأ هاما أخذت به الجمعية العامة للأمم المتحدة بعد ذلك ، وتبنته لجنة القانون الدولى فيما بعد .

وترجع وقائع الحالة التى وضعت فيها المحكمة المبدأ الجديد ، الى أن اتفاقية منع إبادة الجنس التى انعقدت بين مجموعة من الدول عام ١٩٤٩ قد احتوت نصوصا تقول بأن الاتفاقية ستظل مفتوحة لتوقيع الدول عليها حتى نهاية عام ١٩٤٩ ، وبعد هذا التاريخ سيظل من الجائز الانضمام اليها ، وقد قررت العديد من الدول التى وقعت على الاتفاقية أو انضمت اليها ، موافقتها على الاتفاقية بالعديد من التحفظات التى اعترض عليها العديد من الدول الأخرى ، وشر خلاف حول الى اى مدى تعتبر مثل هذه الدول التى تحفظت

(1) Fodesta-Costa. Les Réserves dans les Traités Internationaux R.G. D.I. P. 1538. P. 50.

وراجع أيضا شارل روسو ، القانون الدولى العام ، ص ٤٨ ، ومؤلف سورنس ، القانون الدولى العام ، ص ١٩٤ .

(2) ICJ. Rep. 1951. P. 125.

علي الاتفاقية أعضاء فيها . وقد حذرت المحكمة المشكلة التي أجابت عليها ، في مدى اعتبار دول أعضاء في اتفاقية تحفظوا علي بعض نصوصها ، وقبل بعض الأعضاء هذه التحفظات ورفضها البعض الآخر . وقد رأت أن الإجابة هي بالجواز ، مع ملاحظة أن رأيها يقتصر علي الحالة المعروضة عليها ، ولا يقبل التطبيق بالضرورة على كافة الحالات الأخرى . كما ذكرت أن ذلك مقيد بأن يكون التحفظ غير متعارض مع طبيعة المعاهدة والغرض منها ، والا لا يمكن اعتبار الطرف المتحفظ عضواً فيها .

- وذكرت المحكمة أن مبدأ ضرورة توافق الإجماع لا يعد قاعدة ملزمة .
- وقد نوقشت هذه القضية بالجسعية العامة للأمم المتحدة عامي ١٩٥١ .
- ١٩٥٣ . وافقت فيها رأي محكمة العدل الدولية .

١٢٥ - وبنفس الرأي أخذت لجنة القانون الدولي ، وبررت رأيها بالاستناد إلى ضرورة تحقيق فاعلية المعاهدات الشارعة والمتعددة الأطراف . وعالميتها بوجود عدد كبير من الدول أطراف فيها ، ويقبل الجزء الأكبر من نصوصها . فالمجتمع الدولي اليوم يتكون من عدد كبير من الدول - وصل الآن إلى ١٥٣ دولة - تختلف ظروفها الثقافية والاقتصادية والاجتماعية . وليس من السهل أن تلتقى جميعها على رأي واحد في جميع المسائل . كما أن من شأن السماح بالتحفظات وضع أساس قوى لانتشار المعاهدات الجماعية . دون أن ينتج عن ذلك مخاطر كثيرة (١) .

موقف اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات من المسألة :

١٢٦ - يشير التحفظ علي المعاهدات مشاكل عديدة حسستها اتفاقية فيينا

(1) IC. J. Reports 1951 P. 51.

(١) راجع الكتاب السنوي للجنة القانون الدولي ، عام ١٩٥٢ ح ٢ موضوع التحداه على المعاهدات المتعددة الأطراف المواد ١٦ ، ٢٠ ، وما بعدها

للقانون والمعاهدات وتتعلق هذه المشاكل بطريقة ابداء التحفظ وبالحدود التي يجوز التحفظ فيها وبآثار التحفظات .

(١) فيما يتعلق بطريقة ابداء التحفظات :

١٢٧ - قررت المادة ٢٢ من الاتفاقية ضرورة ان يبدى التحفظ كتابة وان يرسل الى كافة الدول المعنية بالمعاهدة . كما قررت انه اذا ابدى التحفظ وقت التوقيع على معاهدة بشرط التصديق او القبول او الموافقة ، فانه يجب ان يؤكد رسميا عند ارتضاء الالتزام النهائي بالمعاهدة .

هذا وقد نظم قرار الجمعية العامة الصادر عام ١٩٥٢ دور سكرتير الأمم المتحدة في قبول التحفظات وابلاغها للدول الاخرى . وقد بين هذا القرار ان على السكرتير العام ان يعمل كمستودع للمعاهدات حتى ولو كان متحفظا عليها ، دون ان يكون له دور في توضيح الآثار القانونية التي قد تنتج عن هذا التحفظ . وكلفه القرار أيضا بان يرسل نصوص هذه التحفظات او الاعتراضات التي توجه اليها الى الدول الاعضاء في الاتفاقية . ويترك لكل دولة الحق في ان تستخلص النتائج القانونية المناسبة بناء على هذه المعلومات .

(ب) التحفظات الجائزة :

١٢٨ - القاعدة العامة التي وضعتها اتفاقية فينا هي جواز التحفظ دائما ما لم ير الاطراف غير ذلك بان حظروا ذلك صراحة في المعاهدة (م ١٩ فقرة ١) أو كان موضوع الاتفاقية هو الغرض منها يتنافى مع التحفظ (م ١٩ فقرة ج) بمثل ان يتم معاهدة بشأن تنظيم حسم الخلافات بين مجموعة من الدول ويبدو من الظروف ان الاطراف ارادوا ان يعقدوا الاختصاص في ذلك لحكمة العدل الدولية . فانه لا يجوز لدولة ان تتحفظ على تقرير مثل هذا الحكم ونضيف الي ذلك انه لا يجوز التحفظ على النصوص التي تتضمن قواعد امرة كما سنرى فيما بعد

وأخيرا إذا كانت المعاهدة تجيز تحفظات معينة ليس من بينها التحفظ الذي ترغب الدولة في تقريره .

(ج) بالنسبة لأثار التحفظ :

١٢٩ - يترتب على التحفظ تعديل الحكم القانوني المتحفظ عليه في العلاقة بين الدولة المتحفظة والدول الأخرى على النحو الذي عبر عنه في التحفظ وإن كان لا يترتب على التحفظ أى تعديل في علاقة الدول الأخرى بين بعضها البعض (م ٢١ من الاتفاقية) وقد أجازت اتفاقية فينا للدول سحب تحفظاتها في أى وقت ، وحتى بدون ضرورة قبول السحب من الدول التي كانت قد قبلت التحفظ .

المبحث الثالث

المعاهدات في حياتها

نفاذ المعاهدات والآثار التي تترتب عليها وتفسيرها

أولا - نفاذ المعاهدات :

العقد شريعة المتعاقدين :

١٤٠ - بعد انعقاد المعاهدة انعقادا صحيحا وفقا للمراحل التي شرحناها توجد قانونا (١) . وتأتي بعد ذلك مرحلة حياتها . وهذه المرحلة تتضمن نفاذ المعاهدة وقوتها الملزمة ثم تحديد الآثار التي تترتب عليها ، وبعد ذلك حل المشاكل التي تنتج عنها أو تفسيرها .

حتى تدخل المعاهدة في دور التنفيذ ؟ من البديهي أن هذا الوقت هو الوقت الذي يتم فيه ارتضاء جميع الدول المتفاوضة الالتزام بالمعاهدة (م ٢٤ من اتفاقية فيينا) ولقد حددت المادة ١٦ من اتفاقية فيينا وقت تمام الرضا بالحكم الآتي : « ما لم تنص المعاهدة على غير ذلك تعتبر وثائق التصديق أو القبول أو الموافقة أو الانضمام دليلا على ارتضاء الدولة الالتزام بالمعاهدة في الحالات الآتية :

- عند تبادلها بين الدول المتعاقدة .

- عند ايداعها لدى جهة الايداع .

- عند ابلاغها الدول المتعاقدة أو جهة الايداع بها إذا اتفق على ذلك ، ومقتضى نفاذ المعاهدة أن تكون لها قوة ملزمة بين الدول . تفرض عليهم

(١) راجع أحكام المعاهدات للدكتور محمد طلعت الغنيمي ، المرجع

تنفيذها واحترام احكامها . ويستمد هذا الالتزام من قاعدة أساسية تسود القانون الدولي وهي قاعدة قدسية الاتفاقات أو العقد شريعة المتعاقدين (١) . ولقد نصت اتفاقية فينا على هذا الحكم بذكر أن « كل معاهدة نافذة تكون ملزمة لأطرافها وعليهم تنفيذها بحسن نية » (م ١٦) .

نفاذ المعاهدات داخل الدولة :

١٤١ - وتنتج المعاهدة حقوقا والتزامات لأطرافها . ومن المقرر أن هذه الالتزامات تلزم الدول باعتبارها أشخاصا دولية . إنما تثور المشكلة حول تنفيذ هذه الالتزامات في الدائرة الداخلية .

وقد سبق أن عرضنا لهذه المشكلة عند بحثنا للعلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي . وقلنا أن هذه المسألة يتنازعها رأيان يتفرعان علي مذهبي وحدة القانون أو ثنائيته . يتجه الأول إلى أن المعاهدة تصري في داخل الدولة بمجرد انعقادها ، وذلك تأسيسا على أن المعاهدة اتفاق دولي ينشئ قواعد قانونية لها قوة أكبر من قوة القانون الداخلي . إذ هي تعد أمرا صادرا من جانب سيادتين أو أكثر . في حين أن القانون الداخلي يعد أمرا صادرا من جانب سيادة واحدة . وعلى ذلك فالمعاهدة تلزم القاضي الداخلي ، كما يلزمه القانون الداخلي ويجب عليه احترام احكامها تماما كما يحترم قواعد القانون الداخلي .

ويتجه الرأي الثاني إلى أن القاضي الوطني لا يلتزم بتطبيق احكام المعاهدة الا اذا صدرت في شكل تشريع داخلي يلزمه بتطبيق احكامها وواضح أن هذا الرأي يعتمد على ثنائية القانون (١) .

وقد اختلفت دساتير الدول بهذا الشأن ، ونهبت بعضها إلى اعتبار

(2)Pacts Sunt Servands.

(م ٩ - القانون)

المعاهدات التي تبرمها الدول جزءاً من التشريع الداخلي . الولايات المتحدة وسويسرا ، وهناك دساتير لا تجعل المعاهدة نافذة إلا إذا اتخذت شكل التشريع بلجيكا والنمسا .

١٤٢ - وقد أخذ دستور جمهورية مصر العربية الصادر في عام ١٩٧١ بنظرية وحدة القانون وقرر أن المعاهدات تكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة . أما اتفاقية فيينا فقد اقتضت المادة ٢٨ منها على النص على أنه « لا يجوز لطرف في معاهدة أن يتمسك بقانونه الداخلي كسبب لعدم تنفيذ هذه المعاهدة » .

ونحن نرى أن هذا الحكم لا يساند أي من المذهبين لأن من مقتضى مذهب ثنائية القانون أن الدولة تتحمل المسؤولية إذا لم تنفذ المعاهدة مما يعني عدم إمكانها الاحتجاج بقانونها الداخلي لعدم التنفيذ . وكان ينبغي على أطراف الاتفاقية الدولية أن يحسموا هذه المشكلة بالنص على سريان المعاهدة في المجال الداخلي بمجرد قبولها من الدولة .

ثانياً - آثار المعاهدات بالنسبة للغير

الاتجاه الوضعي :

١٤٣ - القاعدة العامة أن آثار المعاهدات تقتصر على الدول الأعضاء فيها ولا تتعداها إلى الغير . واقتضت عن ذلك المادة ١٤ من اتفاقية فيينا بقولها « لا تنشئ المعاهدة التزامات أو حقوقاً للدول الغير » . ومع ذلك فيثير الفقه الدولي مشكلة ما إذا كان يمكن أن ترتب المعاهدة حقاً لدولة أخرى أو التزاماً عليها .

(١) يراجع تفصيلات وافية عن هذه المسألة في بحث ألفا بعنوان دور المعاهدات الشارعة في حكم العلاقات الدولية . المجلة المصرية للقانون الدولي المجلد ٢٧ ، ص ٧٧ .

وقد رأينا كيف تطور النظام القانوني للدول إلى الحد الذي بات يعتمد اعتمادا كبيرا على المعاهدات الشارعة بشأن هذه الأداة الهامة . ولا شك أنه لكي يمكن الاستفادة بأحكام هذه المعاهدات الاستفادة كاملة أن تقر بها سائر الدول الاعضاء في الجماعة الدولية . أو على الأقل ألا تأتي من الأفعال ما يقوضها ولاثر ذلك على الطابع التنظيمي الموضوعي لهذه المعاهدات .

ويختلف حل هذه القضية بحسب آراء مدارس القانون الدولي المختلفة : فالمدارس الوضعية ترى أن الدول لا تلتزم إلا في حدود إرادتها . وبالقدر الذي عبرت عنه في المعاهدة . ولذا استقرت القاعدة التي أشرنا إليها من قبل ، نتيجة لهذا الرأي والتي تقضى بعدم إمكان ترتيب حق أو التزام خارج نطاق الأطراف التي وافقت عليه ، أو المبدأ للشهير المسمى « نسبة اثر المعاهدة » .

وقد تنصرف إرادة الأطراف إلى ترتيب حق أو التزام للغير ، وهنا فإن أي آثار من هذا القبيل لا يمكن أن تسرى على الغير إلا إذا قبلها صراحة ، ولا يكون مصدر الالتزام هنا إرادة الأطراف الأصليين ، وإنما قبول الطرف الآخر .

ومع ذلك فيمكن أن يتعدل اثر المعاهدة بالنسبة للأطراف بسبب خارج عن المعاهدة وذلك في حالة وجود شرط الدولة الأولى بالرعاية في رأي هذه المدارس : فإذا حصلت إحدى الدول على هذا الشرط التفضيلي في معاهدة تجارية مع دولة أخرى ، فإن إبرامها لى معاهدة لاحقة تنطوي على حقوق أكثر مع دولة أخرى يجعل الدولة الأولى تستفيد بهذه المزايا ، ولو أنها ليست طرفا في المعاهدة الجديدة .

بل إن هناك من القنهاء الرضعيين من يرون أنه يمكن دائما للدول الغير أن تستفيد بحقوق خولتها لها معاهدة تمت بين دولتين ، وسبب ذلك أن

التشريعات الداخلية تجيز للغير - على وجه العموم - اكتساب الحقوق
بمقتضى عقود لم يكن فيها . وأن سنتت ترتيب التزامات بهذه الطريقة .

وقد أخذت اتفاقية فينا لقانون المعاهدات بوجهة النظر تلك . فوضعت
القاعدة العامة بشأن الدول الغير فى المادة ٤ التى نصت على أنه : لا تنشأ
المعاهدة التزامات أو حقوقا للدول الغير بدون موافقتها .

ومع ذلك فقد فرقت الاتفاقية بين المعاهدات التى تنص على التزامات
للدول الغير وتلك التى تقرر لها حقوقا فى النسبة لمفئة الاولى يجب قبول الدولة
الغير صراحة لهذا الالتزام ، اما عن الفئة الثانية . فان الاتفاقية افترضت
رضاء الغير ، ولم تتطلب موافقتها الصريحة والكتابية كما فى الحالة الاولى ،
وان كان من حقه أن يرفض الحق . وهنا لا يصبح طريقا فى المعاهدة ولا ينقرر
له حق منها (١) .

(ب) اتجاه المدارس الموضوعية :

١٤٤ - لا تقر هذه المدارس فكرة أن القانون الدولى تعبير عن الارادة ،
ومن ثم ففى لا تعطى لها دورا منشأ للقاعدة القانونية . وانما يقتصر دورها
عندئذ على وضع القاعدة القانونية التى ينشأها مصدر قانونى آخر فى
اصطلاحات رسمية محددة . وعلى ذلك لا تعدو الدول أن تكون مخاطبة
بالاحكام القانونية الدولية وليست منشئة لها .

ومكذا فالمعاهدات - فى تقدير هذه المدرسة - ليست سوى صيغة
أو أداة تصب فيها القواعد التى تنتج من منابع أخرى تمتد بعيدا فى أغوار
المجتمعات البشرية ، وينتج منها الاحكام التى تستخدم فى تنظيم العلاقات
الدولية . ولذلك تفتح هذه المدرسة الباب امام القول بالزامية هذه القواعد

(١) راجع المادتين ٣٥ ، ٣٦ من اتفاقية فينا .

للدول كافة ، حتى ولو لم تقبلها ، لان دور المعاهدة لا يتعدى الكشف عن قواعد ملزمة وموجودة قبلها .

وبالفعل رأينا العديد من الآراء الحديثة تميز بين مختلف انواع المعاهدات وتعطى لطوائف منها صفة الالتزام على كل الدول . حتى ولو لم يكونوا اطرافها فيها (١) . وينطبق ذلك أساسا على المعاهدات الموقعة من عدد كبير من الدول والمعاهدات التي أبرمت من خلال المنظمات الدولية . فهي تلزم كافة الدول اعضاء المجتمع الدولي . وان لم توقع عليها .

ويستند هذا الرأي الى عدة حجج هي :

١ - ان الدول حقيقة من حقائق المجتمع الدولي المعاصر . ومن حق هذا المجتمع ان يغرض القواعد التي قبلها أغلبية وحداته على الجميع حتى ولو لم تقبل هذه القواعد صراحة .

٢ - ان تجمع عدد كبير من الدول يمثل كافة الانظمة القانونية والمناطق الجغرافية ، ووضعها قواعد تنظيم المصالح الدولية المشتركة ، بعد بمثابة تشريع دولي ملزم يجب ان تتصاع كافة الدول له .

٣ - ان خرق العديد من هذه المعاهدات الشارعة يقضى الى انهيار النظام الدولي كله ، مما يتطلب من كافة الدول حتى ولو لم تكن اعضاء فيه ان تحترمه .

٤ - واخيرا فانه لا يعقل ان يكون للعرف الدولي - وهو تعبير عن اتفاق ضمني في رأى اغلب اعضاء المجتمع الدولي - قوة اكثر الزاما من الاتفاقات الشارعة وهي تعبير صريح عن هذا الرأي .

(ج) وهناك اتجاه وسيط :

١٤٥ - لا يقول بالرفض القاطع لتأثير المعاهدات على الغير ، ويرى ان المعاهدة كمصدر للقانون الدولي يمكن ان تقوم بدور مزدوج ، فهي بالنسبة

للأطراف تعد مصدرا رسميا يلزمهم مباشرة ، ولكن يمكن أيضا الاستعانة بها كمصدر مادي أو كدليل على تطور العنصر المعنوي لقاعدة عرفية . وعلى ذلك فإن المعاهدة الشارعة إذا كانت تنطوي على قاعدة عرفية سابقة فإنها تعد ملزمة لغير الأطراف فيها .

ونجد العديد من الفقهاء يساندون هذا الرأي . ويؤكد أحدهم بالقول « بأن الاتفاقات والمعاهدات الدولية يمكن أن تشكل على العموم عنصرا هاما في تطور القانون الدولي العرفي ، إذ أنها تتضمن تنظيما خاصا لمسائل معينة تدخل في نطاق العلاقات الدولية » وبذلك تعد سابقة في تنظيم المسألة أي عنصر له قيمته في تكوين القاعدة العرفية . على أن المعاهدة لا يمكن أن تؤدي بذاتها إلى تكوين العرف الدولي لسيادة مبدأ نسبية أثر المعاهدات . ومع ذلك فالمعاهدة يمكن أن تمتد دائرتها تطبيقها إلى أشخاص قانونية لم تشارك في إبرامها ، إذا ما دل سلوكها العلمي تجاه المعاهدة على قبولها . وحينئذ سيكون مصدر الالتزام العرف ، وهذا في الواقع الوضع الغالب .

ويثير تطبيق هذه الفكرة في العمل مشكلة هامة (١) . وخاصة بعد أن أنشأت لجنة القانون الدولي في ١١ نوفمبر عام ١٩٤٧ لتؤدي مهمة تقنين القانون الدولي وتطويره بما يتماشى مع التغيرات التي حدثت في الجماعة الدولية اليوم فأصحاب هذا الرأي يرون ضرورة التفريق — في داخل النصوص التي تتوصل إليها اللجنة — بين ما يعد مجرد تقنين للقواعد العرفية الموجودة سلفا ، وبين ما يعد تطويرا لها . فالقواعد الأولى تظل محتفظة بطبيعتها العرفية ، وبقوتها الملزمة بعد التقنين . أما القواعد الجديدة فهي تلزم الأطراف فقط ، للمدة التي يظلون أطاها فيها ، وبعبارة أخرى تأخذ هذه القواعد صفتين قانونيتين رغم تماثل مضمون أنابات الدول في العمل القانوني الواحد ، فتعد

(1) Ba ger, *Treatis and Cus'om*. RCADI. Vol. P., Chamont, Cours général de Droit International pullic, VI 129, P. 333.

ملتزمة للاطراف كقواعد اتفاقية ، وتلزم الغير باعتبارها قواعد عرفية .

(د) تبني محكمة العدل الدولية لهذا الرأي :

١٤٦ - وقد اقرت محكمة العدل الدولية هذه الفكرة في حكم حديث لها صدر في ٢٠ فبراير عام ١٩٦٩ (١) . فقد ثار النزاع في هذه القضية بين الدانمرك وهولندا من جانب والمانيا الاتحادية من جانب آخر حول تحديد الامتداد القارى لهذه الدول في بحر الشمال . فلم تستطع هذه الدول ان تحدد اتفاقا هذا الامتداد ، ومن ثم فلقد اصدرت كل من هولندا والدانمرك قرارات بالتحديد على اساس القاعدة الواردة في المادة ٦ من اتفاقية جنيف الخاصة بالامتداد القارى عام ١٩٥٨ ، وهي ما تعرف بقاعدة البعد المتساوى

ولم تكن المانيا طرفا في هذه الاتفاقية ، لذا كان من الواضح انها لايمكن ان تلتزم اتفاقا بهذا المبدأ . ولكن المحكمة بحثت حول ما اذا كان مبدأ البعد المتساوى من المبادئ العرفية المقررة قبل تسخّل المعاهدة ام ان اتفاقية جنيف اوجدت عرفا بين الدول يأخذ بهذا المبدأ .

ولقد اتفق الاطراف مع المحكمة على ان القوة الملزمة لمبدأ البعد المتساوى تتوقف على قيمته العرفية .

وانتهت المحكمة الى ان قاعدة البعد المتساوى من القواعد الدولية الجديدة ، وقد كان معني ذلك ابطال التحديد الذي اجرته هولندا والدانمرك للرصيف القارى . وطلبت المحكمة من الاطراف لذلك ان يتفاوضوا بينهم حول الاسس التي ينبغي ان يتحدد على اساسها الرصيف القارى ، ووضعت في حكمها بعض الخطوط العامة التي تساعد في هذه المهمة .

وواضح ان وجهة النظر تلك تؤكد علو القواعد العرفية على القواعد الاتفاقية . وتبعية قانون المعاهدات للقانون العرفي . ولكننا على كل حال نخفف

(1) I.C. J. Reports P. 3.

على الأقل في العمل من غلواء النظرة الوضعية التي تمنع ترتيب أى إلزام من المعاهدات على غير الأدلّات ، وذلك رغم تشبيها مع المنطق الوضعى فى أن أساس الإلزام لا يكون بالنسبة لغير الأطراف الا عرفيا ، فتطبيق المعاهدات هنا يكون على أساس طبيعتها العرفية .

وقد اخذت لجنة القانون الدولى بوجهة النظر تلك ، واقرتها الدول فى اتفاقية فينا لقانون المعاهدات التى أبرمت عام ١٩٦٩ . وجاء بها نص المادة ٢٨ وهى معنونة « قواعد واردة فى معاهدات تصبح ملزمة للدول الغير عن طريق العرف الدولى » .

ونقول هذه المادة « ليس فى المواد من ٢٤ الى ٢٧ ما يحول دون أن تعتبر قاعدة واردة فى الحدى المعاهدات ملزمة لدول ليست طرقا فيهما باعتبارها قاعدة عرفية من قواعد القانون الدولى وممتزف لها بهذه الصفة » .

(هـ) رأينا الخاص :

١٤٧ - ويعيب هذه النظرية فى رأينا أن التسليم الكامل بها يتجاهل حقيقة رئيسية هي احتياج العرف الى فترة طويلة حتى يمكن أن يتكون ، فيجب أن تتكرر السوابق فى المسألة الواحدة ، فضلا عن تكون الاحساس بالإلزام التصرف على نحو معين ، الامر الذى يبدو ذا صعوبة بالغة . ومن ناحية أخرى فإن الاعتبارات العلمية ستسوق المفسر الى الميل الى القول بوجود عرف يتفق مع ما تقضى به المعاهدة الشارعة الامر الذى لا يتفق دائما مع الواقع .

لذلك لا مناص لدينا من التسليم بأن بعض المعاهدات الشارعة بالمعنى الذى اسلفناه تعتبر ذات قيمة ملزمة للكافة ، وليس الاطرافها فقط ، ولكن تقرير أى طوائف من المعاهدات الشارعة تتمتع بهذه الصفة وأساس الإلزام فى كل منها هو ما يجب تحديده بوضوح ، ونرى أن الفصيل فى ذلك هو

ما جرى عليه العمل بين الدول • وما أخذ به القضاء ، الامر الذى يحتاج الى بحث فيه حتى نصل الى الحلول السلمية •

١ - المعاهدات ذات القدسية الخاصة « العهود والمواثيق » :

١٤٨ - تعد هذه المعاهدات اكبر انواع المعاهدات الشارعة الزاماً للغير ذلك انما تنظم الحاجات الدولية المشتركة التى تحتاج الى التنظيم الموضوعى العام ، والى التطبيق على الكافة ، فكل من عهد العصبة وميثاق الامم المتحدة قد وضع ترتيبات خاصة بتحقيق الامن الجماعى وحل المنازعات بين الدول بالطرق السلمية ولا يمكن أن تنجح هذه الترتيبات الا اذا شمل نظامها العالم كله لان دولة واحدة فى العالم اذا لم تطبق عليها هذه التدابير يمكنها أن تخل بالامن الدولى • لذلك كله فقد قيل بأن ميثاق الامم المتحدة ليس اتفاقاً عادياً بل هو الى جانب ذلك تصريح يضع اهدافاً تتصل بمصلحة البشرية فى تحقيق السلم والامن الدوليين ، وينص على مبادئ تتعهد الدول الاطراف باحترامها فى تعاملها معاً سواء فى داخل المنظمة الدولية او خارجها ، كما يضع مستويات اخلاقية يلزم الدول باحترامها •

١٤٩ - ويتفق الفقه الدولى على أن ميثاق الامم المتحدة اعلى فى الزامه للدول من الاتفاقات الاخرى ، ويترتب على ذلك النتائج الآتية :

١ - اذا تعارضت الالتزامات التى يرتبط بها أعضاء الامم المتحدة وفقاً لاحكام هذا الميثاق مع أى التزام دولي آخر يرتبطون به ، فالعبرة بالتزاماتهم المترتبة على هذا الميثاق • المادة ١٠٢ من الميثاق • وينطبق هذا الحكم ولو كان الاتفاق المتعارض مع الميثاق قد عقد فى وقت لاحق على ابرامه • ولا يمكن تبرير هذا الخروج على القواعد العامة الا على اساس أن الميثاق بوصفه اتفاقاً جماعياً يضع تنظيمياً دستورياً للجساعة الدولية له قوة تفوق ما للاتفاقات الاخرى من قوة الزامية • (١) •

(١) حامد سلطان ، القانون الدولى العام فى وقت السلم ، يند ١٠٥٧

٢ - تمتد القوة الملزمة للميثاق لتشمل الدول الغير (١) وقد نص الميثاق على ذلك فى المادة ٦/٣ التى جاءت تقول « تعمل الهيئة على أن تيسر الدول غير الاعضاء فيها على هذه المبادئ بقدر ما تقتضيه ضرورة حفظ السلم والامن الدولى » . ويقدر هذا النص على اساس أن تعمل الهيئة على توجيه سلوك هذه الدول فى العلاقات الدوائية ، أن اقتضى الأمر على نمط من الانماط التى تنسجم مع المبادئ المذكورة . وذلك على اساس أن الميثاق يلزم الدول الغير باعتباره نوع من التشريع الدولى ، لانه تعبير عن مشيئة سلطة دوائية عامة ذات اختصاص بوضع القرارات واتخاذ التدابير اللازمة للحفاظ على السلام والامن فى المجتمع الدولى . وهى بهذا الاختصاص تملك الزام الدول الغير بهذه القرارات والتدابير وتكليفها باتباعها والسير على مقتضاها . وتستمد الامم المتحدة اختصاصها هذا باعتبارها الهيئة التى اقامتها الاغلبية الكبرى للمجتمع الدولى للمحافظة على السلام والامن فى هذا المجتمع . ومن كونها المركز الذى ينظم وينسق الجهود لادراك هذه المقاصد ، والاداة التى تحقق ارادة هذه الاغلبية .

١٥ - هذا ونستطيع أن نجد اساسا قانونيا لهذا الرأى فى الرأى الاستشارى لمحكمة العدل الدولية الذى أصدرته عام ١٩٤٩ وجاء به أن « أعضاء الامم المتحدة قد انشأوا كيانا ذا شخصية دولية موضوعية وبعبارة اخرى وحدة ذات شخصية دولية ، ليس فى مواجهة هؤلاء الاعضاء الذين اعترفوا بها فقط وانما فى مواجهة الغير أيضا » (١) .

ورأت المحكمة أن خمسين دولة تمثل اغلبية كبرى من أعضاء المجتمع الدولى تملك السلطة وفقا للقانون فى أن تنشئ كيانا له شخصية دولية ذات

(١) حسن الحطبي ، مركز الامم المتحدة بالنسبة للدول غير الاعضاء فيها ، المجلة المصرية للقانون الدولى المجلد ٣٢ ، عام ١٩٦٩ ص ٦٨ .
(٢) يراجع رأياها الصادر فى ١١ ابريل عام ١٩٤٩ ، الآراء الاستشارية للمحكمة ، ١٩٤٩ ص ٢٤ .

طبيعة موضوعية ، وليس مجرد شخصية معترف بها من قبل هذه الاغلبية وحسب .

١٥١ - فالمحكمة فى هذا الراى تقر بالصفة شبه التشريعية للاتفاقية المنشئة للمنظمة الدولية ، ولا تقتصر على مجرد اقرار الشخصية القانونية لها ، ونصت صراحة على الطبيعة الموضوعية للميثاق فى مواجهة اعضاء الامم المتحدة وفى مواجهة الغير كذلك .

(ب) المعاهدات المبrome من خلال المنظمات الدولية :

١٥٢ - لعل من اهم التطورات التى حدثت فى عصرنا هذا ، تدخل الامم المتحدة والمنظمات العالمية المتخصصة فى ابرام العديد من المعاهدات . ويثور البحث عما اذا كانت هذه المعاهدات التى تبرم تحت اشراف المنظمات ، ومن خلالها ، تتميز عن غيرها من المعاهدات . والذي يدعو الى هذا التساؤل هو ان هذه المعاهدات تمر بمراحل تختلف عن المراحل التى تمر بها المعاهدات العادية ، فهى تبحث بحثا كافيا خلال أجهزة المنظمات او لجنة القانون الدولى ثم يدعى لمؤتمرات تمثل فيها الدول ويتم التداول بينها فى مختلف نصوصها ، ثم يحرق النص ويصدق عليه من الاجهزة الداخلية فى كل دولة . ويصل مدى تدخل المنظمة مبلغا كبيرا يحدد بشكل ومحتوى المعاهدة ، اذ ان الاعداد الكامل للنصوص يتم فيها ، وتجد الدول نفسها عادة تجاه نصوص مخزنة بالفعل تتوقف قوتها على التصديق عليها منها ، او على مجرد الانضمام اليها .

١٥٣ - وقد قيل ان هذا التدخل يعطى مجالا لشكل من اشكال النشاط التشريعى يمارس عن طريق سلطة تشريعية دولية بالاشتراك مع الدول . ويتجلى هذا النشاط التشريعى فى عملية المداولة ثم اصدار القرار بالاغلبية تماما كما تفعل الاجهزة الداخلية ، ومن ثم فان العمل الصادر من الجهاز يعد عملا انفراديا . ولكن بالنظر الى ضرورة موافقة الدول عليه فيما بعد ،

فانه يتحول بالرضاء الى عمل انفرادى مركب (١) يتجرد من المظهر التعاقدى الذى يميز المعاهدات الاخرى . فضلا عن ذلك فهو يفتح باب الانضمام اليه لكافة الدول ، مما يجعل المعاهدة فى هذه الحالة عملا قاعديا يتجاوز نطاق اطرافه ، ويمكن ان يضع قواعد تلزم الدول غير الاطراف فيه .

١٥٤ - وقد اكدت محكمة العدل الدولية هذه الفكرة فى قضية التحفظات على اتفاقية ابادا الجنس . فلقد طرحت الاعتراضات التى قدمتها بعض الدول بناء على طلب الجمعية العامة . واكدت ان للامم المتحدة مصلحة اكيدة فى الحصول على تفسيرات من المحكمة للاتفاقيات التى تعقد تحت اشرافها (١) .

١٥٥ - ونحن نقر بالصفة شبة التشريعية لهذه المعاهدات ، وذلك ان تجمع عدد من الدول يمثل بشكل كاف مختلف الانظمة القانونية والمناطق الجغرافية ، ومن بينها الدول الكبرى التى تتولى المسئولية الرئيسية فى حفظ السلم والامن الدولى ، ووضعها قواعد تنظم المصالح الدولية المشتركة او المرافق العامة الدولية لا يمكن تفسيره الا على هذا الاساس ، ولان تستطيع دولة خارج هذا التجمع ان تخرق هذه الاحكام . كما ان معظم هذه المعاهدات التى تنظم الحاجات المشتركة ، تنظمها لمصلحة المجتمع الدولى ككل ، للدول الممثلة فى المعاهدة وغير الممثلة فيها . بل ان بعض الفقهاء - وعلى راسهم الفقيه الفرنسى بول ريتز - يرى ان انتاج المعاهدات اثار بالنسبة للخير لا يكون فى حالات الاستثنائية ، وانما يمثل اساسا لقاعدة عامة . قد راسسة الواقع الدولى - كما يقول ريتز - تكشف عن ان بعض الحطول تتم فى العديد من الحالات من مجموع من الدول يمثل المصالح المتصلة بالمسألة ، او ان هذه

(1) Vitta, Le Traité Multilatéral Peut-il être considéré comme un acte législatif ? A.F.D.I., 1960. P. 225 ss.

(1) I.C.J. avis consultatif, 28 Mai 1951, P. 8.

(١) ريتز ، القانون الدولى العام ، المرجع السابق ص ٨٠ .

الدول تعترف بمثل هذه الحلول بعد تقريرها والتي تعتبر هامة بالنسبة للمجتمع الدولي ككل . ولقد أرادت بعض النظريات أن تبرز ذلك على أساس الاعتراف الضمني *Reconnaissance implicite* أو الخاص *Particulière* أو فكرة المراكز الموضوعية *situations objectives* إلا أن الظاهرة تبدو أحيانا مقررة بشكل أكثر عمومية .

(ج) المعاهدات المتعلقة بالمواصلات الدولية :

١٥٦ - تعتبر المواصلات الدولية من أهم الوسائل التي طورت العلاقات الدولية وأسهمت مساهما فعالا في تقريب الشعوب من بعضها البعض ، وخلق الأساس لديها بوهمية الحدود التي تفصل بين كل دولة ودولة . وبأنها في النهاية جزء من عالم واحد كبير . لذلك تعد المواصلات من المرافق العامة الدولية ، وتمثل كفالة الاستفادة بها من كل الدول ، وعلى حد سواء ، مصلحة دولية هامة ومشتركة . لذلك لا نجد خلافا في الفقه حول الاستفادة كل الدول من هذه المعاهدات ، سواء أكانت عضوا فيها أو لا . وتشمل المواصلات الدولية نطاقا واسعا الآن ، إذ تدخل فيها المواصلات البرية والبحرية والجوية .

١٥٧ - وقد أقرت محكمة العدل الدولية بالطبيعة المتعدية لهذه المعاهدات في قضية ويمبيلدون ، وذلك عندما قررت أن المادة ٢٨ من معاهدة فرساي قد أنشأت ممرا دوليا لمصلحة الشعوب كافة « قناة كييل » ، وله حججته على ذلك قبل الجميع وحتى على الرغم من أن الكثير من الدول لم تكن موجودة وقت إبرام المعاهدات . وهكذا ينبثق تقرير آثار هذه المعاهدات على أفكار بعيدة تماما عن الأصول التعاقدية ، كفكرة مصلحة الشعوب كافة ، أو وصف المعاهدة بأنها تنتج أثارا بالنسبة للكافة . وليس امتداد الأثر هنا إلا تعبيراً عن هذه الظاهرة : ظاهرة المرافق العامة الدولية ، وضرورة كفالة الاستفادة منها للناس كافة .

(د) المعاهدات المتصلة بالاموضاع الاقليمية :

١٥٨ - تعد المعاهدات المتصلة بالاموضاع الاقليمية كذلك التى تضع حدود الدولة او تقرير حقوق الاتفاقى او حق المرور ، ذات اهمية فائقة فى القانون الدولى . ذلك ان لها تأثيرا كبيرا على وحدات المجتمع الدولى وعلى استقرار السلم والامن الدوليين . لذلك يتجه الفقه منذ وقت طويل الى اعتبار هذه المعاهدات حجة على الكافة ، ومن ثم فهى تلزم الغير باحترامها وعدم المساس باحكامها .

قد قرر هذا المبدأ بالنسبة للعديد من الاموضاع الاقليمية التى لا تقتصر اسميتها على دولة او اكثر ، والامثلة التى تساق بهذا الصدد هو ما تم تقريره فى مؤتمر فيينا والمؤتمرات التالية له ، حيث أعلن فيها حياد بلجيكا وسويسرا ونظام جزر الاندويسلند ، ... الخ .

ويقول الدكتور حافظ غانم فى هذا المعنى : « تلزم كافة الدول احترام المبادئ الواردة فى المعاهدات الجماعية المنظمة لأمور تهم المجتمع الدولى اذا ما استقرت هذه المبادئ فى العرف الدولى . فهذه المعاهدات ينصرف اثرها للغير باعتبار انها استقرت فى العرف الدولى » (١) .

١٥٩ - ونحن نرى ان مثل هذه المعاهدات تبرر عن اساس قاعدية هامة تتصل باستقرار الاموضاع والحفاظ على امن المجتمع الدولى ، وفى من ثم تدور خاصية موضوعية . ونتيجة لانها تقرر عادة من مجموعات هامة من الدول ومن بينها الدول الكبرى ، فانها تتخذ مظهرا شبه تشريعى ، وتدور قوتها الملزمة بصرف النظر عن ارادة الاطراف .

وقد ايدت محكمة العدل الدولية فى بعض احكامها مبدأ احترام النظام

(١) محمد حافظ غانم ، مبادئ القانون الدولى العام ، المرجع السابق

الدولى للاقليم ، وذلك لاستقلالها عن القبول من اية دولة اخرى له ، ولو كانت الدولة الغير مستفيدة من هذا النظام (١) .

ثالثا - تفسير المعاهدات : (٢)

١٦٠ - على ان اهم المشاكل التى تعترض سير المعاهدة هو مشكلة تفسيرها . فتطبيق المعاهدات الدولية تدثير خلاقات بين الاطراف حول حقيقة المعانى التى تناولتها او الاهداف التى اابتغت تحقيقها ، ولهذا ينبغى اللجوء الى التفسير . فمن الذى يختص بتفسير الاتفاقات الدولية ؟ وما هى الطرق والاساليب التى ينبغى ان تتبع فى تفسير المعاهدات ؟ ذلك ما سوف نجيب عليه الآن .

(أ) من الذى يقوم بالتفسير :

١٦١ - ينعقد الاختصاص الاول فى تفسير الاتفاق الدولى لاطرافه ، فهؤلاء يتمتعون بحرية كاملة فى تفسير النص المختلف عليه ، حتى ولو تجاوزوا مضمونه او خالفوا القواعد العامة فى التفسير . واذا اثبتت الاطراف التفسير فى بروتوكول او معاهدة لاحقه يعتبر تفسيرا رسميا ويلزم الاطراف بمضمونه . اما اذا لم يتوصل الاطراف الى اتفاق حول التفسير الواجب للنص فان الامر يعد نزاعا دوليا ينبغى حله بالوسائل المقررة فى القانون الدولى .

(ب) طرق التفسير :

١٦٢ - والذى يعيننا الآن هو بيان الطرق التى يجب اتباعها فى تفسير

(١) راجع تفصيلات واسعة عن هذا الموضوع فى بحث لنا بعنوان « دور المعاهدات الشارعة فى حكم العلاقات الدولية » المجلة المصرية للقانون الدولى (١٩٧١) ص ٧٧ وما بعدها .

(٢) يراجع للمؤلف التفسير الوظيفي للمعاهدات ، المجلة المصرية للقانون الدولى ص ١٦٤ وما بعدها ، مؤلف للدكتور حامد سلطان عن تفسير المعاهدات بالانجليزية صدر عام ١٩٦٤ . وايضا .

الاتفاقات الدولية ، والواقع ان هذه الطرق تختلف باختلاف وجهة النظر التي تفسر بها مدارس القانون الدولي طبيعته والزامه .

١ - طريقة التفسير الشخصي :

١٦٢ - فبالنسبة للمدارس الارادية هناك طريقة التفسير الشخصي ، وتكمن في ضرورة استخلاص ارادة الاطراف كما عبر عنها في المعاهدة . ومن المعروف ان هذه الطريقة هي اول الطرق التي لجأ اليها فقهاء القانون الدولي - ومنهم جروسويس - ، وولف ولقد تبعهما في ذلك العديد من الفقهاء المحدثين مثل شوارزنبرجر ، وجوننهايم . فعند الاول يعتبر الهدف الوحيد للتفسير هو استخلاص القصد الحقيقي للاطراف وقت انعقاد المعاهدة . وعند الثاني فان عبارات الوثيقة الاتفاقية لا تحوز قيمتها الا باعتبارها تعبير عن المقاصد التي ابتغى الاطراف تحقيقها . وكل التفسيرات ينبغي ان تتجه الى استخلاص هذه المقاصد .

ولا يسهل الوصول دائما الى مقاصد الاطراف في اتفاق دولي ، ويحتاج ذلك الى بحث خاص يجرى بمساعدة مجموعة من الوسائل التي لا تثبت هي الاخرى ان تطرح لنا بعض الصعوبات . واهم هذه الوسائل هي :

١ - البحث عن المقاصد من خلال نصوص المعاهدة :

١٦٤ - وينبغي هنا اعتبار النص تعبيراً عن قصد معين ، ويجب دائما استغلال نص المعاهدة الى أقصى مدى ممكن للوصول الى القصد المشترك للاطراف .

ومن العوامل الهامة بهذا الشأن ديباجة الاتفاق ، إذ هي تتضمن دائما بواطن الاتفاق أو الهدف الاول للمعاهدة في مجموعها .

٢ - اللجوء الى الاعمال التحضيرية :

١٦٥ - فتاريخ النص يعطى مساعدة قيمة في معرفة مقاصد الاطراف .

ومع ذلك فهذه الوسيلة تقابل بالمنفور من كثير من الفقهاء ، تأسيسيا على أن اللجوء إليها يدخل في الاعتبار عنصرا غير مؤكد * ويشجع على الدخول في خضم تفاصيل قد تبعد عن الهدف المقصود .

٣ - الأخذ بالسلوك اللاحق للطراف :

١٦٦ - فسلوك الأطراف في مراحل تنفيذ المعاهدة قد يفيد في البحث عن مقاصد الأطراف * ويعطى البعض لهذا السلوك أهمية فائقة باعتباره التفسير العملي أو شبه الرسمي ، إذ بعد التأكد الصريح من الأطراف للطريقة التي فهموا بها نصوص المعاهدة (١) .

٤ - استخدام القياس :

١٦٧ - فالقياس قد يسهل الوصول إلى المقاصد ، وقد يساعد في إزالة الغموض عن النص ، ومع ذلك يعارض الفقه هذا الأسلوب على أساس أنه يتجاوز القصد الأول للأطراف ويلقى عبئا إضافيا عليهم * والرأي الراجح يتجه إلى ضرورة الاعتماد على القياس بالنسبة للمعاهدة الشارعة لأنها تستقل عن العناصر الشخصية التي تقتن بالمعاهدات العقدية .

ومع ذلك - وحتى في نطاق المعاهدات العقدية - فإنه يجوز الالتجاء إلى القياس بالنسبة للمعاهدات المنعقدة بين الأطراف أنفسهم .

٢ - طرق التفسير الموضوعي :

١٦٨ - تأخذ المدارس الموضوعية بطريقة التفسير النصي التي تهتم بالنص أساسا بالنسبة لمعاهدات فيما عدا المعاهدات المنشئة للمنظمات الدولية فهي تأخذ بالنسبة لها بالتفسير الوظيفي .

(أ) التفسير النصي :

١٦٩ - تعتمد هذه الطريقة على دراسة نص المعاهدة * ولقد وضع فانتيل

(١) ديجان ، تفسير الاتفاقيات الدولية ، المرجع السابق ص ١١٦ .

(م ١٠ - القانون)

البادئ الرئيسية لهذه الطريقة ، وتبعه الكثير من الفقهاء قديما وحديثا في
تبنى افكاره وتكملتها . فلقد عبر كافاريه عن أسس هذه الطريقة بقوله : « ان
كل معاهدة عقدية او شارعة تبدو في ضرورة نص مكتوب يحمل بذاته عناصر
تفسيره » . وعلى ذلك فينبغى البحث عن معانى الاتفاقية من خلال
نصوصها (١)

١٧٠ - ولقد نوقشت مشكلة طرق التفسير في مجمع القانون الدولي
عام ١٩٥٦ ، وايد معظم المتحدثين هذه الطريقة ، وفضلوها على طريقة
التفسير الشخصى . وترتبطا على ذلك يمكن القول بان الفقه الحديث يتجه نحو
الاخذ بالتفسير النصي ومع ذلك فان ذلك لا يعنى ضرورة تطبيق الطريقة
النصية وحدها . فبمناسبة كل تفسير فانه ينبغى البحث عن حل من خلال
النصوص ، واذا لم يتم الوصول الى حل بذلك ، فالفقهاء يجمعون على
ضرورة اللجوء الى الطرق الاخرى . وتحتاج هذه الطريقة الى فحص عديد
من النقاط هي : لغة الاتفاق وعباراته ، والقواعد اللغوية والسياق ، وكافة
الاسس المنطقية . وتثار بصدد الطريقة النصية مشكلة تحديد نطاق التفسير .

تحديد نطاق التفسير :

١٧١ - فلقد اقترنت هذه الطريقة بقاعدة اسسها « فاتيل » تقول بانه
« ليس مسموحا بتفسير ما لا يحتاج الى تفسير ، وهذا يعنى انه لا تقوم
ضرورة ما لتفسير النص الواضح » . ولقد كان فاتيل يستهدف بذلك عدم
الابتعاد عن النص ، او رفض تطبيقه بحجة تفسيره . ولقد اخذت هذه
القاعدة لدى الفقهاء المحدثين تطورا آخر ، يقضى بوجوب الاعتماد على
المعنى الطبيعى او العادى للالفاظ المستعملة ، والى ضرورة تغضيله على غيره

(1) Cevaré. Lo Droit International Public Positif Paris 1961. T. I.
P. 310.

وايضا حامد سلطان . القانون الدولي العام في وقت السلم بند ٢٧٢
وما بعده .

من المعانى التى تحتملها تلك الالفاظ .

٦٢١ - على انه ينبغي ان نأخذ فى الاعتبار ان تطبيق هذه القاعدة لا يغنى عن القيام بعملية فحص للغة النص ولعباراته ، بل وللبيان الوارد فيه ، ذلك ان عالم الحقائق على العكس من عالم الخيال لا يعرف طريقة يمكن بواسطتها للالفاظ ان تطبق نفسها بصورة آلية واضحة على الحوادث التى قامت بتأنيها ، فالكلمات تحتاج دائما الى تفسير . وعملية التفسير تبنى دائما التحقق من العلاقة بين الالفاظ والاشياء الخارجية والالفاظ يجب ان تحول دائما الى حقائق . وقد لا يكون مدى التقصى فى بعض الحالات كبيرا ، ولكن لا غنى عن المقارنة بين الالفاظ والاشياء حتى يستطيع من يفصل فى النزاع ان يقدر كامل التقدير معانى الالفاظ المستعملة ومدى علاقاتها بالوقائع محل النزاع .

ونخلص من ذلك الى ان قاعدة المعنى الواضح تفسر بشكل واسع ، وتتطلب ضرورة تناول اللغة التى كتب بها النص . والخلاف حول المعانى المختلفة لمفردات اللغة . فضلا عن مختلف المعطيات المنطقية التى تثار بصدد تفسير الجمل والتعبيرات التى تستخدم فى المعاهدات .

اللغة :

١٧٢ - لم تثر الصعوبات الخاصة باللغة الا بعد الحرب العالمية الاولى . فمنذ الامبراطورية الرومانية . وحتى نهاية القرن التاسع عشر . كانت اللغة اللاتينية اللغة الوحيدة الدبلوماسية ولغة الاتفاقات بين الدول الاوروبية . فلقد حررت معاهدة وستفاليا بلغة واحدة هى اللاتينية . وحلت اللغة الفرنسية منذ نهاية القرن السابع عشر محل اللاتينية وصارت وحدها اللغة الدبلوماسية . اكن منذ نهاية القرن التاسع عشر ، اخذت تنافسها اللغة الانجليزية ، اذ دأبت كل من المملكة المتحدة والولايات المتحدة الاميركية على استعمالها فى حياتها الدبلوماسية . كذلك قبلت اليابان التى دخلت دائرة

العلاقات منذ عام ١٨٥١ اللغة الانجليزية فى تعاملها • وبعد الحرب العالمية الاولى طالبت دولتا عضوان فى مؤتمر فرساي بالربط بين اللغتين الانجليزية والفرنسية ، واعتبارهما لغة رسمية للمفاوضات • وتمت الموافقة على هذا الطلب • ولقد استغادت ايطاليا بدورها من ذلك وطلبت الموافقة على استعمال لغتها • ولذا حررت معاهدات الصلح بعد الحرب الاولى باللغات الثلاث : الفرنسية والانجليزية والايطالية •

ومنذ عام ١٩٤٥ صارت اللغة الانجليزية هى الأكثر أهمية فى العلاقات الدولية • ولكن كثير من القوى الممثلة فى المجتمع الدولى طالبت بالاعتراف بلغاتها؟

١٧٢ - وهكذا قرر ميثاق الأمم المتحدة باللغات الفرنسية والانجليزية والاسبانية والروسية والصينية ، والدول التى لا تنتمى الى المجموعات الانجليزية او الفرنسية او الاسبانية تحرر اتفاقاتها عادة بعدة لغات تستعمل فيها لغاتها الخاصة ، وتستعمل معها لغة ثالثة ذائعة عالميا • وعلى سبيل المثال فان الدول العربية تستعمل فى علاقاتها لغة واحدة هى اللغة العربية ، والتى اكتسبت قيمة كبيرة بعد ان اعتبرتها منظمة اليونسكو منذ البداية من بين لغاتها الاصلية • وتبعتها فى ذلك منظمات اخرى ، ثم منظمة الامم المتحدة نفسها التى اعتبرتها ايضا لغة رسمية منذ عدة سنوات •

(ب) مفردات اللغة :

١٧٥ - قد يكون للعبارات المستعملة فى احدى المعاهدات عدة معان • وهنا تعترض على الفور مشكلة معرفة تفسير العبارات المختلفة • وفى هذا النطاق نجد قاعدتين معروضتين مستقرتين :

الاولى : ان الكلمات ينبغى ان تؤخذ باعتبار قبولها العادى • اى معانيها المستعملة بين الناس ، وليس بالمعانى التى يعطيها لها العلماء

• رجال اللغة •

الثانية ! عندما يمكن أن نستخلص من سياق المعاهدة أنها تتدق
بعبارة تعنى مدلولها خاصا أو فنيا ، فإنه ينبغي تفسير النص وفقا لهذه
المعنى الخاصة •

(ج) التفسير في سياق العمل القانوني :

١٧٦ — عندما يتم تفسير معاهدة بدون أن تأخذ في الاعتبار شكل
نصوصها ، فقد نصل الى معانٍ منحرفة وخاطئة • ولعل ذلك ما يفسر
ما اتجه اليه (وولف) من تأسيس القاعدة التي وفقا لها ينبغي أن تفسر
العبارات الغامضة بطريقة تتماشى مع معانى العبارات التي تكون واضحة •
فلا بد من تفسير العبارات بما يجعلها في تناسق تام مع العبارات الأخرى
الواضحة التي تكون قد استعملت في نفس العمل القانوني •

(د) المعطيات المنطقية :

١٧٧ — إن تفسير الأعمال القانونية يمثل عملية يرشدها ويتحكم فيها
المنطق السليم ، وهذا يفسد استعمال القواعد المنطقية ، لأنها تمكن من
استخلاص ما هو ليس واضحا بصورة كافية بواسطة المتعاقدين • ومع ذلك
فالقضاء الدولي لا يستعمل هذه الأساليب كثيرا ، كما أنها تلقى هجوما شديدا من
الفقه الدولي في مجموعة • وأهم هذه الوسائل هي :

(١) القياس :

١٧٨ — قد يؤدي دورا في توضيح النصوص الغامضة ، أو لتكملة
النصوص الناقصة • ويقف الفقه الوضعي بصفة عامة ضد اللجوء الى
القياس في القانون الدولي • ويرى البعض أنه يمكن استعمال القياس بالنسبة
للاتفاقات المختلفة المتعلقة بين الاطراف أنفسهم فقط • ويرى آخرون أنه
لتوضيح نص غامض يمكن اللجوء الى المقارنة بين المعاهدات التي تأخذ

موضوعا مماثلا ، ولا يهم أن تكون منعقدة بين نفس الاطراف ، ومن ذلك يتضح أنه يجب الحرص عند استعمال هذه الوسيلة .

٢ - مبدأ اعمال النص :

١٧٩ - فيجب تفسير نصوص المعاهدة وفقا للمعنى الذى يرتب اثرها وضعيا بدلا من المعنى الذى لا ينتج شيئا ما . وتعتبر قاعدة اعمال النص من القواعد الهامة فى التفسير وقد دأب القضاء الدولى على تطبيقها . وقد أدت بفريق من الفقهاء الى التوسع فى التفسير فى بعض الحالات والتضييق فيه فى حالات اخرى .

التفسير الضيق والتفسير الواسع :

١٨٠ - أساس هذا التقسيم هو ما درج عليه الفقهاء من التفرقة بين النصوص المستحبة والنصوص المستهجنة . والاولى ينبغى التوسع فى تفسيرها بما يمكن من بسط احكامها النافعة حتى على الحالات التى قد لا ينطوى عليها معنى الالفاظ المستعملة . اما الثانية فكانوا يضيّقون نطاق تفسيرها بما يمكن من اخراج كل ما يمكن اخراجه من الحالات من نطاقها وذلك حتى نحصر الآثار الضارة للنص فى ضيق الحدود . ويستعمل الفقه الآن مذهب التفسير الضيق فى حالات عديدة أبرزها : الحالات التى يخرج إلنص فيها عن المبدأ العام إذ الاستثناء لا يجوز التوسع فيه . وكذلك فى الحالات التى يكون النص فيها منطويا على تحديد لسيادة الدولة . وأخيرا فى الحالات التى يكون من شأن النص فيها تقييد حقوق الدولة .

التفسير الوظيفي (١) :

١٨١ - وهذه الطريقة هى أحدث طرق التفسير . ولم تعرف فى الواقع

(١) يراجع تفصيلات وافية عن هذا الموضوع فى مؤلفنا المنظمات الدولية المرجع السابق ، ص ٩١ وما بعدها ، وبحث لنا بعنوان التفسير الوظيفي للمعاهدات بالمجلة المصرية للقانون الدولى عام ١٩٧٠ ص ١٥٩ وما بعدها .

الا بعد معرفة التمييز بين المعاهدات الشارعة والمعاهدات العقدية . وتقوم هذه الطريقة على ضرورة تفسير المعاهدات بحسب هدفها ووظيفتها التي تبدو من خلال التطبيق اليومي لنصوصها . بحسب النظر عن ارادات الاطراف ونياتهم . فالمعاهدات العقدية مثل العقود الداخلية يمكن البحث فيها عن ارادات الاطراف .

أما المعاهدات الشارعة فهي مثل القوانين لا يمكن تفسيرها على أساس نية الاطراف . ولا حتى بالطريقة النصية . فالمنظمات الدولية والمعاهدات الشارعة عندما تقوم ، تكتسب حياة ذاتية وتتطور في العمل ، ليس طبقا لارادة الاطراف . وأتّما وفقا للظروف المتغيرة للحياة الاجتماعية ، فهي مثل السفن ، عندما تترك الترسانات التي بنيت فيها تبحر بنفسها ، ولا تحتاج الى أي ريان يشدها بهذه الترسانات . انه ينبغي النظر الى الامام دائما وليس الى الخلف عند التفسير وفقا لهذه الطريقة . والنصوص ينبغي أن تظل دون آثار أو أن تعدل لكي تأخذ الهدف الملائم اذا كان تطبيقها يؤدي الى اضرار واضحة ، أو الى نتائج تنافي أهداف الهيئات التي تحكمها . انه ينبغي أن نختار بين تتبع حرفية النصوص التي قد تؤدي الى نتائج غير مقبولة ، أو تعديلها عندما يبدو ذلك ضروريا . وتوجب الطريقة الأخذ بالامر الثاني . ويظهر العمل بين الدول ان الطريقة الوظيفية تستعمل بأسلوبين :

١ - تكملة النصوص :

١٨٢ - فالمعاهدات - مثل القوانين - قد لا تغطي جميع المشاكل التي قد تنجم في العمل . فالمنظمات التي تنشئها المعاهدات تصادف العديد من الصعوبات التي يكشف عنها التطبيق . فهنا يتم التفسير عن طريق البحث عن الوظيفة العامة لهذه المنظمة في الوقت الذي ظهرت فيه المشكلة . ويترتب على ذلك أنه يمكن الاعتراف للمنظمة بحقوق لم ترد بالمعاهدات المنشأة لها اذا ما كانت تتفق مع طبيعة وهدف المنظمة . ونجد مثالا لذلك في الاعتراف

للمنظمات الدولية بدق إبرام المعاهدات وإرسال البعثات الدبلوماسية ، بل وبإنشاء منظمات دولية أخرى .

٢ - إعادة النظر فى النصوص :

١٨٢ - ويتمثل الأسلوب الثانى فى الغرض الذى يكون نص المعاهدة المكونة للنظام الاساسى لمنظمة ما واضحا . ومقاصد الاطراف واضحة . ولكن تواجه المنظمة بصعوبات لا يمكن حلها بمجرد تطبيق بسيط لمنظماها . وما كان وظيفة المنظمة يمكن أن تتجاوز نظامها ، وذلك اذا ما كانت إعادة النظر فى نظامها الاساسى مستجيبة لاسباب سياسية .

ويرى الكثير من الفقهاء أن المحكمة الدولية ينبغي أن تفسر المعاهدات بحسب الوظيفة العامة للمنظمات التى تنشئها أى بتطبيق الطريقة الوظيفية . وذلك حتى اذا ما بدا أن هذا التفسير يذهب الى عكس المعانى الواضحة للنص ، والقصد الاساسى للاطراف . وقد طبقت هذه الطريقة فى عمل الأمم المتحدة على ما تجلّى فى إصدار قرار الاتحاد من أجل السلم ، وإنشاء الجمعية الصغيرة وتطور دور السكرتير العام للأمم المتحدة . الخ .

موقف اتفاقية فيينا عن المشكلة :

١٨٤ - ولقد انحازت اتفاقية فيينا الى طريقة التفسير النصى فقررت أن القاعدة العامة فى تفسير المعاهدة هى تفسيرها بحسب نية طبقا للمعنى العادى للفاظ المعاهدة فى الاطار الخاص بها ، فى ضوء موضوعها والغرض منها (م ٢١ فقرة ١) كما حددت الفقرة الثانية من المادة نفسها المقصود بالاطار الخاص بالمعاهدة بأنه نصوص المعاهدة وديباجاتها وايضا :

١ - أى اتفاق يتعلق بالمعاهدة يكون قد عقد بين الاطراف جميعا بمناسبة إبرام المعاهدة .

٢ - أى وثيقة صدرت عن طرف أو أكثر بمناسبة عقد المعاهدة وقبلتها

الاطراف الاخرى كوثيقة لها صلة بالمعاهدة .

كما اعتبرت السلوك اللاحق للاطراف سواء في تطبيق المعاهدة او تفسير
نصوصها . ولقد تأثر واضعوا الاتفاقية بالتفسير الوظيفي في حدود ضيقة ،
ويبدو ذلك في نص الفقرة « ٣ ج » من هذه المادة التي اوجبت على الاطراف
ان يراعوا قواعد القانون الدولي التي لها صلة بالموضوع .

المبحث الرابع

« المعاهدات في موتها »

بطلان المعاهدات وانهاؤها

١٨٥ - تتبعنا حتى الآن رحلة المعاهدات عندما تولد فراينا كيف يتم التفاوض لانعقادها ، وكيف يوقع عليها ويصدق عليها . كخ . كما راينا اهم المشاكل التي تتصل برحلتها في التطبيق بين الدول .

والآن نأتي الى المرحلة النهائية بالنسبة للمعاهدات . وهذه النهاية قد تحدث بسبب خلل شاب انعقادها ، ويكون ذلك اذا ما تأثرت شروط الانعقاد التي وضعناها بعيب ما . وهكذا يهتم فقه القانون الدولي ببحث نظرية عيوب الرضا في تعاقبات الدول ، تماما كما يهتم فقه القانون الخاص بتناول عيوب الرضا في عقود الافراد .

كذلك يهتم الفقه الدولي ببحث تأثير نقص الاهلية على المعاهدات ، وان كان هذا الاهتمام محدودا .

اما ما يهتم به القانون الدولي الآن اكثر من اى وقت مضى ، فهو بحث بطلان المعاهدة لعدم مشروعية محلها ويكون ذلك اذا ما انصبت على تعاهدات تتعارض مع قاعدة امرة من قواعد القانون الدولي .

وسنهتم بتناول عيوب الرضا في القانون الدولي في مبحث اول ، ونعرض لبطلان المعاهدات لعدم مشروعية المحل في مبحث ثان .

المبحث الاول

نظرية عيوب الرضا في القانون الدولي

الخلاف الفقهي حول هذه النظرية :

١٨٦ - يتفق فقه القانون الخاص على أن الرضا بالعقد يعتبر أساسا ضروريا لقيامه ، ومن ثم فإذا ما شاب هذا الرضاء عيب من العيوب لا يصح العقد . ويتفق فقه القانون الخاص على أن هذه العيوب هي : الغلط ، والتدليس والاكراه .

ولما كانت المعاهدة هي بدورها تعبر عن التقاء ارادتين في النطاق الدولي ، فإنه من الطبيعي أن نجد من يقول بأن هذا العيب إذا ما شاب الإرادة لدولة ما ، فإن المعاهدة تبطل (١) .

ومع ذلك فإنه نظرا للخلاف بين دور الفقه ودور المعاهدة ، وبالإضافة إلى أهمية المعاهدة وما ترتب على ذلك من وجود ضمانات عديدة في إبرامها والالتزام بها ، فقد رأينا من يستبعد تطبيق نظرية عيوب الرضاء كلية في النطاق الدولي (٢) .

وتوسط البعض بين هذا الرأي وذلك ، ورأى صعوبة نقل نظرية عيوب

(١) تقف المدرسة الارادية بقوة وراء هذا الاتجاه وكذلك فريق من أصحاب المدارس الموضوعية . راجع :

— Lauterpacht, *privat laws Sources and analogies*, London. 1927, P. 20.

— Verdross, *Règles générales du Droit de la Paix*, R.C.A.D.I. 1929 Vol 30. P. 249—430.

(٢) يناصر العديد من فقهاء القانون الدولي المصريين هذا الرأي على أساس أنه الرأي الواقعي الذي يتفق مع ما هو سائد في العمل الدولي ، على رأسهم الاستاذ الدكتور محمد سامي عبد الحميد ، راجع « اصول القانون الدولي العام ، الجزء الثاني ، القاعدة القانونية ، الطبعة الرابعة ١٩٧٩ ص ٣٢٨ » .

الرضا بوضعها المقرر في القانون الخاص ، وضرورة التخفيف منها وإقرارها في الحدود التي تتفق مع طبيعة القانون الدولي .

ونحن مع هذا الرأي ، فنادر ما تقع الدولة في الأخطاء التي قد يقع فيها الفرد العادي في العقود هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فلا بد من الأخذ في الحسبان لمسالتين ، الأولى الإجراءات المعقدة والمطولة التي تحيط بعقد المعاهدة والتي تمكن الدولة في حالات كثيرة - من تلافى ما شابها من أخطاء والثانية عدم وجود المشرع الدولي وضرورة مراعاة ما ينجم عن فتح الباب واسعاً للدعاء بعيوب الرضا في المجال الدولي مع إقرار آثاره مباشرة من قبل المدعى .

وقد اتحازت اتفاقية فينا لهذا الرأي وأقرت نظرية عيوب الرضا مع الاهتمام بهذه الاعتبارات . وسنقوم الآن بدراستها على نحو ما جاء باتفاقية فيينا مع الاهتمام بالإكراه بوجه خاص .

أولاً : الغلط والغش :

١٨٧ - جعلت اتفاقية فينا لقانون المعاهدات من الغلط الذي شاب رضاء الدولة بالمعاهدة سبباً يسوغ لها الاستناد إليه لطلب إبطال المعاهدة بالضوابط الآتية :

١ - أخذت اتفاقية فينا لقانون المعاهدات بالمعرف المسائد في العمل الدولي عندما تطلبت في الغلط أن يكون أساسياً أو جوهرياً : فذكرت أن الغلط يجب أن ينصب على واقعة أو حالة توهمت الدولة وجودها وكانت سبباً أساسياً في ارتضاها بالالتزام بالمعاهدة . فقد جعلت محكمة العدل الدولية الغلط المؤثر

٢ - أما الاستاذ الدكتور محمد طلعت الغنيمي فهو يدافع عن هذا المنطق بشدة ويرفض إقرار أي أثر لنظرية عيوب الرضا في القانون الدولي العام راجع له ، الغنيمي الرجيز في قانون السلام المرجع السابق ص ١٨٠ وخابعتها

على الرضاء ، ذلك الغلط الذى من شأنه أن يهدم ارادة الدولة (١) .

٢ — واخذت الاتفاقية بضابط آخر هو ضرورة أن لا تكون الدولة المتمسكة بالغلط قد أسهمت بسلوكها فيه ، وهو من الشروط التى تطلبها محكمة العدل الدولية كذلك للاعتداد بالغلط إذ رفضت الدعاء تايلاند فى نزاع بينها وبين كمبوديا خاص بسيادتها على أحد المعابد ، بأنه شاب ارادتها غلط عندما وافقت على خط حدود على الخريطة بينها وبين كمبوديا مما نتج عنه اكتساب كمبوديا لميزات ليست حقيقية ، مؤسسة الرفض على وقائع عديدة انتهت منها الى أن تايلاند قد ساهمت بسلوكها فى الغلط ، أو كان من شأن الظروف المحيطة بالواقعة أن تنهيها الى احتمال الوقوع فى الخطأ (١) .

(١) نصت المادة ٤٨ من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات على أنه : تجوز للدولة الاستناد الى الغلط فى سعادة كسبب لابطال الالتزام بها اذا تعلق الغلط بواقعة أو حالة توهمت هذه الدولة وجودها عند إبرام المعاهدة ، وكانت سببا أساسيا فى ارتضاؤها الالتزام بالمعاهدة .

٢ — لا تنطبق الفقرة (١) اذا كانت الدولة المعنية قد أسهمت بسلوكها فى الغلط أو كان من شأن طبيعة الظروف تنبه الدول الى احتمال الغلط .

٣ — اذا كان الغلط فى صياغة بعض نصوص المعاهدة قسب ، فلا يؤثر فى صحتها ، ويطبق فى هذه الحالة احكام المادة ٧٠ .

وهذه المادة الاخيرة تتكلم عن الاجراءات التى تتبع لتصحيح الاخطاء المادية . ونصت المادة ٤٩ على أنه : يجوز للدولة التى يدفعها السلوك التدليس لدولة متفاوضة اخرى الى إبرام معاهدة ، أن تستند الى الغش كسبب لابطال ارتضاؤها الالتزام بالمعاهدة .

(١) راجع حكم محكمة العدل الدولية فى قضية النزاع على بعض مناطق الحدود بين تايلاند وكمبوديا عام ١٩٥٩

C.I.J. arret du 20 Juin 1959 P. 222.

وقد ادعت كل من تايلاند وكمبوديا فى هذه القضية أن لها للسيادة على معبد « برش فاهير Préach Nihear » فاثارت تايلاند أنها قد وقعت فى الغلط عندما قبلت الاختصاص الالزامى لمحكمة العدل الدولية عام ١٩٥٠ ، فرفضت المحكمة الادعاء لانه لم ينصب على واقعة جوهرية هى التى جعلت تايلاند تقبل الاختصاص .
وهذه هى عبارة المحكمة :

٢ - تستبعد الاخطاء المادية من مجال الغلط المؤثر على المعاهدة ، وهي
الاططاء فى الصياغة ، ويجة أن تصحح .

١٨٨ - أما عن الغش فقد سمحت اتفاقية فينا للدولة أن تتمسك به كسبب
لإبطال المعاهدة ، وهو أيضا من الأمور النادرة الحدوث فى الواقع . وواضح
أن الغش يتمثل فى القيام بسلوك تدليسى يدفع الدولة الأخرى الى التعاقد ،
فيجب من ثم أن يوقع الدولة المتعاقدة فى غلط فى واقعة أساسية .

أما الذى قد يثير صعوبة فى العمل هو ما نصت عليه اتفاقية فينا
(المادة ٥٠) أنه ، إذا كان تعبير الدولة عن ارتضاؤها الالتزام بمعاهدة قد
صدر نتيجة الاقصاد المباشر أو غير المباشر لممثليها بواسطة دولة متفاوضة
أخرى ، يجوز للدولة أن تستند الى هذا الاقصاد لإبطال ارتضاؤها للالتزام
بالمعاهدة .

فهذه الحالة من الحالات التى لا يعالجها الفقه الدولى ، وإنما تعتبر
من المسائل التى استحدثتها اتفاقية فينا .

وتأخذ الاتفاقية فى هذا الغرض بالتأثير على الرضا عن طريق التأثير
على ممثل الدولة الذى يتفاوض معها ، أى أنها تتفق مع حالة الغش فى وجود
سوء النية لدى الدولة المتفاوضة وارتباط هذا العامل بسلوك تجاه الدولة
الأخرى ، أما هذا السلوك فى الحالة الثانية يوجه أساسا الى ممثل الدولة
بالاقصاد المباشر أو غير المباشر له ، مما دعا البعض فى مؤتمر فينا الى

C'est une règle de droit établie

qu' une partie ne saurait invoqué une erreur comme vice du consentement si elle a contribué a cette erreur par sa conduite. si elle était en mesure de l'éviter. ou si les circonstances étaient telles qu'elle avait été avertie de la possibilité d' une erreur.

راجع المرحلة الثانية للقضية المشار اليها فى الهامش السابق فى
مجموعة احكام المحكمة ، النسخة الفرنسية عام ١٩٦٢ ، ص ٢٦ .

المطالبة بإلغاء هذا النص (١) ، وقد رأى فى النهاية الإبقاء عليه لشيوع هذا النوع من الفساد للمتلين للدول حتى لا يثور الشك حول تأثير هذا النوع من الغش على سلامة الرضا .

وقد اشارت تعليقات لجنة القانون الدولى الى ضرورة أن يكون الفساد مؤثرا بشدة على رضا ممثل الدولة ، أما القيام ببعض التصرفات مجاملة للممثل فهى لا تؤثر .

وقد اثير فى الآونة الاخيرة قيام بعض الشركات الأمريكية والألمانية بدفع بعض الرشاوى لمستولين فى العديد من الدول لاتمام تعاقدات دولية منهم زوج ملكة هولندا ، وبعض كبار المستولين فى مصر وبعضهم يحاكم الآن أمام محكمة جنايات القاهرة .

ثانيا : الاكراه :

١٨٩ - لعل أكثر الحالات التى تثير خلافا فى الفقه هى حالة الاكراه ويعنى الاكراه استخدام القوة للتأثير على الدولة ودفعها الى التعاقد .

ونجد بهذا الصدد ثلاثة اتجاهات فقهية :

الاتجاه الاول : يرى أن المعاهدة التى تبرم تحت تأثير الاكراه ينتفى فيها عنصر الرضاء . ولما كان الرضاء من الشروط الاساسية اللازمة لقيام المعاهدة ، فإن المعاهدة تكون باطلة . ولم تكن نجد انتصار لهذا الرأى سوى من بين أصحاب المدارس القديمة التى تتأثر بالقانون الخاص وتقرب المعاهدات من العرف (٢) .

(١) رفض الموافقة على هذا النص فى مؤتمر فيينا كل من شيلي واليابان والمكسيك على أساس أن المسألة التى تعالجها تدخل تحت حكم المادة السابقة (٤٩) . راجع -

United Nations conference on the Law of Treaties, Second session, Vienna. 25 April-25 May 1969. A. conf. 39/11/add. b.

(٢) يؤيد العديد من الفقهاء المحدثين - مع ذلك هذا الاتجاه - راجع

ومع ذلك فقد تبنى هذا الاتجاه العديد من الدول والفقهاء المحدثين الى الحد الذى بات مسلما به أكثر من غيره فى الوقت الحاضر ، خاصة بعد ان جاءت اتفاقية فينا لقانون المعاهدات وتبينته بدون استثناءات : ولا شك ان ذلك انتصار للشرعية والاخلاق الدولية ، كما انه يظهر انتصار دول العالم الثالث على وجه الخصوص التى كثيرا ما عانت من فرض المعاهدات والشروط الظالمة عليها (١) .

الاتجاه الثانى : وهو الاتجاه العكسى ، ويرى ان المعاهدات التى تبرم تحت تأثير الاكراه ليست باطلة ، لان النظام الدولى يختلف عن النظام الداخلى والعمل القانونى الذى يبطل فى القانون الخاص لسبب ما ، لا يتطلب ترتيب نفس النتيجة على عمل مماثل بين الدول . ويستند هذا الرأى الى العديد من الحجج أهمها :

- ١ - ان الدول عندما تقبل معاهدة ما اكرهت على قبولها - وهو ما يحدث كثيرا فى معاهدات السلم - انما تفعل ذلك لدفع خطر اكبر هو الحرب .
- ٢ - ان المجتمع الدولى غير منظم بالشكل الكافى ولا يوجد قاضى يملك الحكم على الفعل بانه مؤثر على الرضا ، وباطل بالتبعية ، قال تسليم بالاراء يماثل التسليم بالتصرفات التى تؤسسها الحكومات الفعلية ، ففى مجتمع قانونى

على سبيل المثال الرأى المعارض للقاضى الدولى "Schucking" فى قضية أويسكار شن serie B. No. 4. P. 23. oscar chion C.P.J. !
والذى يقول فيه : ان المحكمة لا يمكن ان تطبق معاهدة لا تتماشى مع السلوك الحسن ، وراجع ايضا اتريلوثى ، دروس القانون الدولى ، ترجمة قيدل ص ٢٢٨ .

P. Guggenbim, la Validité et al Nullité des actos Juridiques Internationaux, R.C.A.D.I., Vol 74. P. 260.

(١) ناصر الفقه الالماني هذا الاتجاه بعد فرض معاهدة فرساي على المانيا . يقول فردروس ان المعاهدات التى تفرض بالقوة غير الشرعية تتعارض مع المبادئ العامة للقانون التى اقترتها الامم المتحدة التى تعتبر مصدرا للقانون الدولى وفقا للمادة ٢٨ من النظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية .

غير منظم ، نجد أن صحة المعاهدات المفروضة باكراه ، وخاصة معاهدات السلم ، إنما تقوم على نقص المؤسسات وضرورة الخروج من المشكلة ، أن القوة دليل على القانون ، ولأنه من الضروري أن تحل المنازعات ، فإن المنتصر هو الذى يحسم المشكلة (١) .

٢ - أن الدولة تملك من الصلاحيات ما يمكنها من دفع ما يكون قد حدث على تمثيلها من اكراه بأن ترفض التصديق على المعاهدة .

٤ - ويقال بأن الدول مجتمعات مدنية على نحو من الأهمية ولا يعقل أن يقبل منها الدفع بأنها وقعت معاهدة تحت تأثير الاكراه .

٥ - وأخيراً فإن قبول الاكراه من شأنه أن يؤثر على النظام العام الدولى لأن العديد من الأمور المستقرة فيه - ومنها الحدود - قامت بارسائها معاهدات السلام وهى مفروضة باكراه (٢) .

ومعظم الفقه الدولى يساند هذا الرأى ، بل أنه بعد إبرام اتفاقية فيينا عام ١٩٦٩ وقرارها لتأثير الاكراه على المعاهدات ، وجدنا من يقول بأن السوابق الدولية فى وصف عدم ترتيب البطلان على المعاهدات (٣) .

أما الاتجاه الثالث فهو يميز بين الاكراه الواقع على ممثل الدولة ، ويقرر أنه يبطل المعاهدة ، وذلك الذى يتوجه الى الدولة نفسها وهو لا يبطل المعاهدة .

(١)

C. Sec'la, Cours de Droit International public, paris 1948 P. 641.

(٢) راجع للمؤلف معاهدة السلام المصرية الاسرائيلية على ضوء

احكام القانون الدولى ، القاهرة ، ١٩٨٠ ، ص ٢٧ وما بعدها

(٣)

CR. Rousseau. Droit International public, paris 1970, T : sirey P.

حامد سلطان ، القانون الدولى العام فى وقت السلم ، بند ٢٤٧ ، مبدع

==

(م ١١ - القانون)

أما معنى إبطال الإكراه الموجه إلى ممثل الدولة فهو أن إرادته تنعدم في حين أن الإرادة قائمة وموجودة في الحالة الثانية .

ونحن نرى أن المعاهدات التي تعقد تحت تأثير الإكراه ، تعد باطلة فهي تتنافى مع العدالة والاخلاق من ناحية وهي تتجافى مع النظام القانوني للأمم المتمدينة حيث لا يعترف أى منها بالعقود التي تبرم تحت تأثير الإكراه فضلا عن أنه من التناقض أن تتطلب الرضاء بالمعاهدة ثم تقول بأن الإكراه لا يؤثر عليها ، فإين الإرادة في حالة الإكراه ؟ .

أما الحجج التي سيقى للتدليل على صحة هذه المعاهدة فهي لا تستند إلى أساس سليم ، فمن ناحية لم تعد الحرب جائزة قانونا وبالتالي لا يمكن ترتيب أية آثار عليها . ومن ناحية أخرى فإن حجة عدم التنظيم لا ينبغي أن تؤثر على القواعد الموضوعية لأن التنظيم قد يكتمل في يوم ما ، وقد سعت اتفاقية فينا لإيجاده في قانون المعاهدات . أما الاستناد إلى السوابق ، فإنه استنادا إلى المخالفات القانونية وليس للقواعد الصحيحة .

وأخيرا فإن السماح بإبرام المعاهدات مشوبة بعيب الإكراه عادة ما يكون مسببا عاملا يهدد الاستقرار الدولي ، ويجعل النظام الدولي قائما على أساس ضعيف ، إذ ستجبه الدول المضرورة إلى تحين الفرص للتخلص من المعاهدات الجائرة .

سامى عبد الحميد ، أصول القانون الدولي العام ، طبعة ١٩٧٤ ص ٣٨٨ ويرى سيادته أن هذه السوابق لا تتماشى مع اعتبارات العدالة ، وأن كانت لا تؤثر على قانونية المعاهدة ومن المتحمسين لرفض نظرية عيوب الرضا كلية الدكتور محمد طلعت الغنيمى ، راجع مؤلفه الغنيمى في قانون السلام ، المرجع السابق ص ٣١٧ .

وراجع في تفنيد حجج هذا الرأى دراسة المؤلف في معاهدة السلام ، المرجع السابق ص ٣ وما بعدها ، والمرحوم محمد حافظ غانم ، مبادئ القانون الدولي ، ص ٥٢٢ .

ولذلك تصدق ملحوظة أحد الفقهاء الذين رأوا أن من الأسباب الأساسية لأحروب المعاهدات الظالمة أو الجائرة ، وأن الدول عندما تقدم على إبرام معاهدة سلام ، إنما تكون متأثرة بالحروب وبما عانته فيها فلا تستطيع أن تضع أساسا سليما لاعادة السلام ، بل تهتم بالانتقام وفرض الشروط والتعويضات مما يجعل الدولة المضرورة تتدين الفرص للانقضاض على المعاهدة ، وتدل حوادث التاريخ على صدق هذه الملحوظة (١) .

موقف اتفاقية فيينا من القضية :

١٨٩ - وقد رتب اتفاقية فيينا - المادة ٥١ الاثر المبطل للاكراه الموجه الى ممثل الدولة - اتجا بالنسبة للاكراه الموجه الى الدولة ذاتها فقد جاءت (المادة ٥٢) تقول « تعتبر المعاهدة باطلة بطلانا مطلقا اذا تم ابرامها نتيجة التهديد باستعمال القوة أو استخدامها بالمخالفة لمبادئ القانون الدولي ، الواردة في ميثاق الأمم المتحدة » .

وواضح أن النص يسرى بين ابرام المعاهدة تحت التهديد باستعمال القوة أو نتيجة استخدامها بالفعل . ولقد استثنت المادة من صور الاكراه المبطل ذلك الذى يحدث استعمالا لنص وارد فى ميثاق الأمم المتحدة . وعلى ذلك اذا ما اتخذت تدابير بمقتضى الباب السادس أو السابع من الميثاق - تدابير الأمن الجماعى - وترتب عليها عقد معاهدة ما فإنها لا تعتبر باطلة .

١٩١ - ويرى الكثير من الفقهاء أن اللجنة لم تأت بجديد بحدود ابطال المعاهدات التى تبرم باكراه الدولة . ذلك انها قننت عرفا استقر منذ عهد عصبة الأمم ، وميثاق بريان كياوج على تحريم استعمال القوة أو التهديد بها وعدم ترتيب أى آثار قانونية عليها . وترتب على هذا الرأى بطلان المعاهدات التى عقدت قبل تاريخ نفاذ اتفاقية فيينا وشابها عيب الاكراه على أساس أن

(١) راجع فى التفاصيل : المؤلف ، نظرية تمييز الظروف فى القانون الدوائى ، ص ٢٨ .

هذا الحكم موجود قبلها ، ونظرا لما تقرره (المادة ٤) من الاتفاقية من انها لا تسرى الا على المعاهدات المعقودة بين الدول بعد دخول الاتفاقية دور النفاذ بالنسبة لها ، بدون الاخلال بقواعد القانون الدولى التى تحكم المعاهدات قبل وجود هذه الاتفاقية .

بينما يرى اخرون انها قاعدة جديدة وبالتالي فلا تبطل المعاهدات التى شابها عيب بالاكراه قبل دخول اتفاقية فيينا فى دور التنفيذ . ونحن مع الراى الاول ، لان الراى القائل بصحة المعاهدات المكره عليها يستند الى الواقع لا الى القانون ، والواقع ان مخالفة القانون لا يمكن ان تقيم قاعدة سلبية ضد القاعدة ولا يقبل ان نجتهد فى اقامة بناء فقهى قويم ، ثم نقول ان الواقع الخارج عليه يعد قانونا .

مدلول الاكراه المؤثر على صحة المعاهدة (١) .

١٩٦ - ولكن ما هو مدلول الاكراه الذى يؤثر فى المعاهدة ؟ عبرت الاتفاقية عنه بانه «التهديد باستعمال القوة او استعمالها» ولقد حاولت الدول الاسيوافريقية فى لجنة القانون الدولى ، وفى مؤتمر فيينا ، ان يضمن نص المادة ٥٢ ما يفيد صراحة ان استخدام القوة يشمل الضغط السياسى والاقتصادى ولكن ذلك اثار اعتراضات كثيرة من جانب الدول الغربية التى دددت بعدم الانضمام الى الاتفاقية اذا ما اقر هذا النص ، والواقع ان ادخال هذا التعديل له ما يبرره اليوم اذ تغير شكل القوة الضاغطة بيد المستعمر وتحولت - فى الغالب - من استعمال قوة السلاح ، الى استعمال للضغط الاقتصادى او السياسى . ومع ذلك - وزعم اصدار المؤتمر اعلانا يندد فيه

(١) راجع مقالة الدكتور احمد القشيرى عن الثبات والتغير فى قانون المعاهدات بالمجلد الثانى من كتاب دراسات فى القانون الدولى الذى تصدره الجمعية المصرية للقانون الدولى ، دكتور احمد عصمت عبد المجيد ، الاتجاهات الجديدة فى قانون المعاهدات ، المرجع السابق ، ص ١٤٠ .

باستخدام أى شكل من أشكال القوة كوسيلة لإجبار دولة على الدخول فى معاهدة - إلا أن ذلك لم يصبح أمرا ملزما - ولا يمكن القول ببطلاق مثل هذه المعاهدات (١) -

(١) عكس هذا الرأى لانتطوان فافر ، راجع مؤلفه مبادئ القانون الدولى من ٢٢٠ ، حيث يقول بأنه فى مثل هذه الحالات يجب أن يحدد القاضى تأثير الإكراه على الرضا ويناصر هذا الفقيه أبطال كافة المعاهدات التى تفرض على الدول -

المبحث الثاني

انقضاء المعاهدات وإيقاف العمل بها

الثبات والتغير في التنظيم القانوني للمعاهدات

١٩٢ - لا يمكن أن تدوم أحوال الناس على ما هي عليه إلى الأبد فهي تخضع لسنة الله في التعديل والتطوير . وذلك يقتضى أن تتغير القوانين التي تحكم الناس حتى يمكنها أن تلاحق مايجد من تطورات في نطاق حياتهم . والمعاهدات مثل القوانين تماما ينبغي أن تعدل وأن تطور بما يجعلها ملائمة للاحداث . على أن تغيير الاحكام بتغير الاحوال يحتاج الى تنظيم يحقق الثبات المطلوب للعلاقات البشرية . فكيف يمكن التوفيق بين الثبات والتغير في نطاق العلاقات الدولية ؟

تنظيم قانون المعاهدات للمشكلة :

١٨٤ - يقوم قانون المعاهدات على قاعدة أساسية ، هي قاعدة العقد شريعة المتعاقدين . وعلى أساسها تلتزم الدول الأطراف في المعاهدة بالوفاء بما تعاقدت عليه . ورغم الخلاف الفقهي الضخم حول طبيعة هذه القاعدة ، والحدود التي تمارس دورها فيها ، فإنه من المسلم به اليوم أنها القاعدة التي تمثل عنصر الثبات في التنظيم القانوني الدولي .

والنتيجة الرئيسية التي تترتب على قبولها تنحصر في ضرورة الرجوع إلى مقاصد الأطراف المتعاقدة واحترامها بصفة دائمة . وعدم جواز الخروج عما اراده الأطراف الا وفقا لقاعدة قانونية دولية أخرى . ويقدم قانون المعاهدات مجموعة من القواعد تكمّل تنظيم هذه القاعدة ، وأعمال قواعد أخرى للخروج عما يقتضيه حكمها عندما تتطلب ذلك مصلحة أخرى أهم للمجتمع الدولي ، وهي قواعد انقضاء المعاهدات وإعادة النظر فيها .

كيف يواجه قانون المعاهدات مشكلة انقضاء المعاهدات

١٩٥ - (١) بالأحكام التى قد يضعها الاطراف انفسهم فى داخل المعاهدة لتنظيم تلك الضرورة . وهكذا شاعت الشروط المعروفة اليوم بشروط الانهاء وشروط اعادة النظر . وقد اصابته هذه المسألة تطورات عملية هامة فى القانون الدولى الحديث بحيث أصبحت تحظى بدراسات هامة . وكل ما يمكن ان نسوقه بهذا الشأن ، هو أن الأطراف فى معاهدة ما قد يتوقعون التغييرات التى قد تطرأ فى الظروف وينظمونها بأحكام خاصة فى المعاهدة ذاتها ولا شك ان لهذه الأحكام قوتها المازمة عملاً بقاعدة الوفاء بالعهود . ويصعب تقصى الصور - العامة لشروط اعادة النظر بوجه خاص - فهى متعددة ومختلفة (١) اما بالنسبة لشروط الانتهاء فانها أصبحت أكثر وضوحاً وفى تتخذ فى العمل احدى صورتين .

الأولى : أن تحدد للمعاهدة مدة معينة تنتهى بنهايتها . ولا تثير تلك الصورة صعوبة ما خاصة وأن هذه المدة عادة ما تكون قصيرة وأن قبلت التجديد لمدة مماثلة فى العادة الا اذا رغب أحد الأطراف فى إنهاؤها .

والثانية : تتمثل فى أنه - ولو ان المعاهدة لا يحدد لها مدة معينة - الا انه يسمح للطراف بانهاؤها بالارادة المنفردة فى أى وقت أو بعد مضى فترة معينة (٢) .

(ب) والوسيلة الثانية تتمثل فى عقد معاهدة جديدة بين الاطراف يواجه فيها التغير الطارئ بأحكام أخرى تتفق مع الظروف الجديدة . وقد يقتصر التغير الطارئ على ادخال أحكام أخرى تتفق مع الظروف الجديدة وترتيب أحكام تسرى عليها اذا ما حدثت ، مع بقاء المعاهدة ، وتوجد أمثلة

(1) J. Leca, Les Techniques de révision des conventions internationales, thèse, paris 1961. P. 02.

(2) Jessup, Moderation of the Law of international agreements, A.J I. L. 1967 P. 324.

أمثلة لهذا النوع من المعاهدات في العمل الدولي . وواضح أن الدور القانوني لقانون المعاهدات بالنسبة لهاتين الوسيطتين محدود . فهو لا يعدو أن يكون دورا تنظيميا يتمثل في تحديد صحة الارادات ، والطريقة التي تفسر بها . الخ . أما الدور الأعظم فهو يقوم على ما يريده الأطراف ، ويضمنونه في المعاهدة .

(ج) أما الوسيلة الثالثة لمواجهة المشكلة . فهي التي تأخذ الاهتمام الأكبر من قانون المعاهدات . إذ يقدم هذا القانون العلاج للأطراف في الحالات الأخرى للمشكلة ، الحالات التي لا يواجه الأطراف المشكلة فيها عند عقد المعاهدة أو لاحقا .

ويقوم هذا العلاج أو تلك المواجهة على تقديم مجموعة من القواعد العامة يعترف بها القانون الدولي ، ولها طابع العمومية ، يعالج بها مشكلة عدم الملائمة التي قد تقوم بين الضرورات الاجتماعية ، وبين القواعد فقط في حالات خاصة . وهكذا يعرف القانون الدولي فكرة عدم تنفيذ القواعد القانونية نتيجة لظروف استثنائية .

واهم الحالات التي يقدم القانون الدولي علاجاً لها بالمفهوم الذي حددناه هي : حالة الإخلال الجوهري بأحكامها ، حالة استحالة التنفيذ نتيجة لقوة قاهرة والحالة التي يحدث فيها حرب بين المتعاقدين ، وحالة تغير الظروف وحالة ظهور قاعدة أمرة جديدة من قواعد القانون الدولي

أولا : الإخلال الجوهري بأحكام المعاهدة

مضمون القاعدة

١٩٦ - اعتبرت المادة ٦٠ من اتفاقية فيينا للإخلال بأحكام إحدى المعاهدات سببا كافيا يبرر انتهاءها أو وقفها من جانب الطرف الآخر . واشترطت أن يكون هذا الإخلال جوهريا . ومعنى ذلك أن ينصب على الأحكام الأساسية في المعاهدة .

وقد أوردت الاتفاقية استثناء على هذا الحكم متعلق بحماية حقوق الإنسان المقررة بمقتضى المعاهدات . فلم تجز للدولة أن توقف المعاهدة أو أن تنهيتها إذا ما اخلت دولة أخرى بها ، إذ كان موضوع النصوص يتعلق بحماية حقوق الإنسان (١) .

والحقيقة أن الكثير من الفقهاء لم يسلموا بجواز الفسخ لعدم التنفيذ من الطرف الآخر ، باعتبار أن الوضع في مجال العلاقات الدولية ، يختلف عنه في النطاق الداخلي . ولقد توسطت اتفاقية فيينا بين هذين الرأيين المتعارضين وأقرت مبدأ جواز الفسخ مع وضع هذا الاستثناء الذي يقوم على اعتبار

(١) هذا هو نص المادة ٦٠ من الاتفاقية : أن الإخلال الجوهري بأحكام معاهدة قذنية من جانب أحد طرفيها ، يعنى لاصرف الآخر الدق في التمسك بهذا الإخلال كأساس لانقضاء المعاهدة أو إيقاف العمل بها كلياً أو جزئياً .
(٢) يترتب على الإخلال الجوهري بأحكام معاهدة متعددة الأطراف من جانب أحد أطرافها ما يلي : يخول الإخلال للأطراف الأخرى باتفاق جماعي فبمقتضى إيقاف العمل بالمعاهدة دلياً أو جزئياً أو نهائياً ، أما في العلاقة بينهم وبين الدولة التي اخلت بأحكامها أو في العلاقة بين جميع الأطراف .
ويخول للطرف الذي تضر بصورة خاصة من هذا الإخلال التمسك به كأساس لإيقاف العمل بها كلياً أو جزئياً بالنسبة إليه إذا كانت طبيعة هذه المعاهدة تجعل الإخلال الجوهري بأحكامها من جانب (أحد الأطراف ، يغير بصورة أساسية وضع كل طرف فيما يتعلق بأداء التزاماته المستقبلية طبقاً للمعاهدة .

(٣) لأغراض هذه المادة يعتبر إخلالاً جوهرياً :

(أ) رفض العمل بالمعاهدة فيما لا تجيزه هذه المسألة .

(ب) أو الإخلال بنص ضروري لتحقيق موضوع المعاهدة أو الغرض

منها .

(٤) لا تخل الفقرات السابقة بأي نص في المعاهدة يسري في حالة

الإخلال بأحكامها .

(٥) لا تسري الفقرات من ١ إلى ٣ على الأحكام الخاصة بحماية

الأشخاص الواردة في معاهدات ذات طابع إنساني وبخاصة الأحكام المتعلقة بمنع أي نوع من أنواع الانتقام ضد الأشخاص الذين يتمتعون بحماية مثل هذه المعاهدات .

انسانى ، عليه (١) . وسنتكلم بشيء من التفصيل عن الاساس الذى يقوم

(١) ألغت مصر معاهدة الصداقة والتعاون التى كانت تربطها بالاتحاد السوفيتى بأرادتها المنفردة والموافق عليها فى ٢٧ مايو عام ١٩٧١ م وذلك فى مساء الاحد ١٢ مارس عام ١٩٧٦ .

وقد استندت فى هذا الالغاء - على ما يتضح من الحجج التى ذكرها الرئيس محمد أنور السادات أمام مجلس الشعب ، والمذكرة التى رفعها نائب رئيس الوزراء ووزير الخارجية المصرى السيد اسماعيل فهمى الى رئيس مجلس الوزراء المصرى الى عدة اسانيد تعتمد على سبب رئيسى واحد ، هو عدم تنفيذها من الجانب السوفيتى .

فالمادة الاولى من الاتفاقية تعلن أن العلاقات بين الطرفين تقوم على مبادئ السيادة الوطنية والمساواة فيها ، وعدم التدخل فى الشئون الداخلية لأى من الطرفين لدى الآخر ، ومع ذلك قام الاتحاد السوفيتى فى الفترة الاخيرة بالتعرض لأمر هو عن صميم السلطان الداخلى للشعب المصرى . وقد ضربت مذكرة وزير الخارجية المصرى مثلاً على ذلك بما ذكره الرفيق بريجنيف فى تقريره الذى عرضه على المؤتمر الخامس والعشرين للحزب الشيوعى السوفيتى - فى فبراير عام ١٩٧٦ عن « محاولات نصف الانجازات الاجتماعية والسياسية للثورة المصرية » من جانب النظام القائم .

ومن ناحية أخرى تنص المادة الثامنة من هذه الاتفاقية على انه تعزيزاً للقدرة الدفاعية للجمهورية العربية المتحدة ، سيواصل المتعاقدان الساميان تطوير التعاون فى المجال العسكرى على أساس الاتفاقات المناسبة فيما بينهما ويشمل هذا التعاون بشكل خاص ، التعاون فى تدريب أفراد القوات المسلحة للجمهورية العربية المتحدة ، وفى استيعابهم للعتاد والأسلحة التى يتم توريدها الى الجمهورية العربية المتحدة ، من أجل تقوية قدراتها على ازالة آثار العدوان ، وكذلك تقوية قدرتها على مواجهة العدوان عليها .

وقد ثبت من تتابع سير الاحداث بين الدولتين أن الاتحاد السوفيتى لم ينفذ هذا الالتزام ، فقد رفض أن يمد مصر بالأسلحة اللازمة لرد العدوان الواقع عليها ، بل وصل به الأمر الى حد حجب قطع الغيار عن مصر ، ورفض اجراء الاصلاحات اللازمة للطائرات المصرية ، بل ورغبة فى احكام الحصار على مصر ، تمادى الموقف السوفيتى فى هذا الاتجاه لدرجة انه رفض أن تقوم الهند - وهى دولة صديقة لمصر - بهذه المهمة .

ومن ناحية ثالثة تنص المادة الخامسة من المعاهدة على تعهد الطرفين على توسيع وتعميق التعاون فى المجالات الاقتصادية والتجارية ، ومع ذلك لم

عليه هذه القاعدة وعن شروط تطبيق القاعدة فى الاتفاقية فيينا ، ثم سنتاول موقف الشريعة الاسلامية من المشكلة .

الاساس الذى تقوم عليه القاعدة :

١٩٧ - واساس هذه القاعدة هو مبدأ المساواة فى السيادة بين كافة الدول فمن النتائج التى ترتبت عليه ، ان الدول الاطراف فى معاهدة ما يعتبرون فى مركز متساو من حيث الحقوق والواجبات . وهذا التوازن بين الاطراف فى الحقوق والواجبات يجب ان يتوافر عند انعقاد المعاهدة فحسب ، بل وطوال فترة قيامها .

=

يقم الاتحاد السوفيتى باداء هذا الواجب ورفض جدولة الديون التجارية المصرية .

ولا شك ان الهدف الرئيسى لمعاهدة الصداقة المصرية السوفيتية هو - على ما جاء بمذكرة لجنة العلاقات الخارجية بمجلس الامة المصرى الذى وافق على هذه المعاهدة - تدعيم قدرة مصر الدفاعية ، فالمعركة هى قوام هذه المعاهدة ، والدافع الاول والاخير لكل خطوة لنا ، .

ولما كن الاتحاد السوفيتى قد اخل بهذا النص الذى ورد فى العديد من النصوص وخاصة نص المادتين الخامسة والثامنة ، فانه يكون قد اخل بالتزامات الاتفاقية التى تعهد بها ، مما يسوغ لمصر ان تنهى المعاهدة ، وحتى لا ترفع شعارا وتنقيد بقيود غير موجودة فى الواقع .

س . ن . نص المادة الاولى ايضا انخاص باحترام السيادة المتبادلة للطرفين وعدم تدخل احدهما فى شئون الآخر ، يعتبر من الاحكام الجوهرية للمعاهدة ، بل والقانون الدولى ، فقد قضى ميثاق الامم المتحدة به فى المادة الاولى ، وتعهد الاطراف فى هذا الميثاق باحترام سيادتهم وبعدم تدخل كل طرف فى شئون الآخر ، لذا فان الاخلال بهذا النص ينهى بدوره المعاهدة راجع :

مصدق حافظ غانم ، مبادئ القانون الدولى العام ، القاهرة ١٩٦٨ ،

ص ٦٦٨ .

حامد سلطان ، القانون الدولى العام فى وقت السلم ، ص ٢٦٤ وما

بعدها طبعة ١٩٧٢ م .

Somsen. Manual of public International Law, New York 1963 P. 255

Waldock Reports on the Law of Treaties ACN. 4/144.

ومكناً إذا ما فشل أحد الاطراف فى تنفيذ الالتزامات المفروضة عليه فى المعاهدة ، فان هذا التوازن سينتهى ، ومن ثم ينبغى أن يسمح للطرف الآخر بعدم تنفيذ التزاماته .

لذا نجد الفقه الدولى يقر من وقت بطويل بحق أحد الاطراف فى انهاء المعاهدة اذا لم يقم الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته فيه .

من ذلك أن قاتيل يقرر أن « الطرف المضرور من خرق المعاهدة يكون لديه المبرر الكافى لكى يفعل تقس الشيء لانه لم يقبل التمسد أصلاً الا على أساس أن الطرف الآخر سيقوم بتنفيذ التزاماته » (١) .

الخلاف حول القاعدة :

١٩٨ - رغم قدم الآراء التى تقول بوجود هذه القاعدة ، الا أننا قد وجدنا انقساماً حولها فى الفقه الحديث ، كما وجدنا من الفقهاء التقليديين من يرون عدم وجود القاعدة .

هناك من يقول بأن فتح مثل هذا الباب سيؤدى بالدول الى التحكيم والى اهدار المعاهدات تحت هذه الذريعة ، ومنهم من يرى أن احترام النظام الدولى يتأكد اذا طبقت العقوبات على من يخرق الالتزامات ، اما القسول بالدق فى الالفاء الآخر ، فانه سيؤدى الى انهيار البناء القانونى الدولى (١) .

ويستند الأستاذ روسو الى السوابق ليقول بأن هذه القاعدة ليست من القواعد المستقرة فى النظام الدولى .

كما أن العديد من الفقهاء يرون أن المعاهدة غير العقود ، وأنه لا يجب

(1) Vattel, Le Droit des gens ou principes de la loi naturelle appliques a la conduite et aux affaires des Nations et des souverains; Livre II. chap. XIII (classics I. 1916).

(1)Hoijer, Les Traités Internationaux paris 1948. T. II. B. 500.

تطبيق هذه المساعدة المقررة فى القوانين الداخلية فى النظام الدولى ، لان المعاهدة تشبه التشريع ولا يعقل ان ينغى التشريع بسبب اصداره من جانب احد الاطراف (١) .

والواقع ان من يعارض وجود القاعدة من الفقهاء او من يرفض تطبيقها فى السوابق إنما يتخوف من التحكيم الذى قد يصاحب الانهاء من الطوف الآخر ، ولا ينصب اعتراضه فى الغالب على وجود القاعدة ذاتها وقد استدعى ذلك تنظيماً للقاعدة يفصل المبدأ عن ممارسة الانهاء بالارادة المنفردة ، وهو ما قامت به اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات .
وسنرى الآن موقفها من المشكلة .

شروط تطبيق القاعدة

اولا : فعل الاخلال :

١٩٩ - يجب ان يحدث اخلال جوهري باحكام المعاهدة من جانب احد الاطراف فيها .

وقد اعتبرت اتفاقية فيينا من قبيل الاخلال الجوهري :

(ا) رفض العمل بالمعاهدة فى الأحوال التى لا تسمح بها الاتفاقية .

(ب) الاخلال بنص ضرورى لتحقيق موضوع المعاهدة او الغرض

منها .

وقد اعتبرت مصر ان قيام الاتحاد السوفيتى بتسليحها هو الهدف الاساسى لابرام معاهدة الصداقة المصرية السوفيتية ، ومن ثم اعتبرت عدم وفائه بهذا الالتزام سببا كافيا لفسخ المعاهدة .

(١) راجع مؤلفه ، القانون الدولى العام طبعة ١٩٧٠ ص ٢١٤ .

(٢) راجع هذه المشكلة تفصيلا لدى شارل روسو ، المرجع السابق ص ٢١٥

وانظر ايضا :

Harraszti. Some fundamental problems of the Law of Treaties, A. kiado. Budapest 1973 p. 310.

١ - ثانيا : المعاهدات التي تسرى عليها القاعدة :

٢٠٠ - الأصل ان هذه الحالة لا تسرى الا على المعاهدات الثنائية ،
لوضوح عنصر التقابل بين الالتزامات فيها ، فما دام احد الطرفين لا يقوم
بتنفيذ التزامه لا يوجد مبرر لقيام الآخر بالتنفيذ .

ومع ذلك ففي المعاهدات الجماعية او المتعددة الاطراف لا يجوز ان
يستفيد من لا يقوم بتنفيذ التزاماته من تنفيذ الآخرين لالتزاماتهم ، لذا وجدنا
ان اتفاقية فيينا قد اجازت للاطراف الآخرين - عن طريق الاتفاق الجماعي
بينهم ، ان يوقفوا المعاهدة كليا او جزئيا او ان ينهوها ، اما في العلاقة
بينهم وبين الدولة المخلة ، او في العلاقة بين جميع الاطراف .

ومن ناحية أخرى ، وتقديرا للاعتبارات الانسانية استتثنت اتفاقية فيينا
من تطبيق المعاهدة الاحكام الخاصة بحماية الأشخاص الواردة في معاهدات
ذات طابع انساني ، وخاصة الاحكام المتعلقة بمنع اى نوع من انواع الانتقام
ضد الأشخاص الذين يتمتعون بحماية هذه المعاهدات .

ومثل هذا الاستثناء يقوم على اعتبارين :

الاعتبار الاول : ان الذى يقدم على عدم تنفيذ الالتزامات هي الحكومات
وليس الافراد ، لذا لا ينبغي ان يتحمل الافراد مغبة تقصير حكوماتهم .

والاعتبار الثانى : ان الاحكام التى تتصل بحماية حقوق الانسان تعتبر
من الاحكام المتعلقة بالنظام العام الدولى وبالتالي فمن غير المسموح لى دولة
او فرد داخلها الاخلال باحكامها .

ثالثا : الاجراء الذى يسمح به فى حالة الاخلال :

٢٠١ - أعطت الاتفاقية للطرف الآخر ان يتمسك باخلال المتعاقد معه
كأساس لانباء المعاهدة او إيقاف العمل بها كليا او جزئيا . وقد اوضحت المادة
٦٥ الاجراءات الواجب اتباعها فى حالات بطلان المعاهدة او انائها او إيقاف
العمل بها .

وتتمثل في ضرورة الاعلان للطرف الآخر بالموقف فانا قبله
او اذا لم يعترض خلال ثلاثة شهور ، انتهى الامر ، وانا اعترض فان الامر
يعتبر نزاعا يجب تسويته بالطرق السلمية وقد رسمت الاتفاقية طريقا
للتسوية كما سنبين فيما بعد .

وهكذا رتب الاتفاقية الانهاء او الوقف في حالة اخلال الطرف الآخر
بالالتزامات في المعاهدة بالشروط التي ذكرناها .

حكم الاخلال في الشريعة الاسلامية

٢٠٢ - تهتم الشريعة الاسلامية بعنصر التقابل بين الالتزامات وتجعل
التزام أحد المتعاهدين هو سبب التزام الآخر ، وذلك لأن هذه القاعدة تقتضيها
العدالة ، وهذه القاعدة مطبقة على العقود في الشريعة .

ولكن المعاهدات بين دار الاسلام ودار العهد تستقل بأحكام خاصة
نجدما محل خلاف بين الفقهاء . ومع ذلك فالجمهور يجيزون فسخ المعاهدة
في حالة نقضها من الجانب الآخر او تخوف هذا النقض اذا قامت عليه دلائل
كافية ، خلافا لعهد الذمة ان لا يكفي خوف الخيانة لنزحه .

ويستند هذا الحكم الى قوله تعالى : « واما تخافن من قوم خيانة فانبذ
اليهم على سواء ان الله لا يحب الخائنين » (١) وقوله تعالى « فما استقاموا
لكم فاستقيموا لهم » (٢) .

ويجب اعلان الدولة الاخرى بالنزح حتى ينقذ في حقها ، كما يجب
ابلاغ رعايا هؤلاء الدول قبل نفاذ النقض ، لان الرسول صلى الله عليه
وسلم اوصى المسلمين بالوفاء بعهدهم وكان يقول عن تعهده « وفاء
لا غدر فيه » (٣) .

(١) الأنفال (٥٨) .

(٢) التوبة (٧) .

(٣) راجع في التفاصيل : صبيحى محمصاني ، القانون والعلاقات الدولية

٢٠٢ - هذا وقد شهدت هذه القاعدة العديد من التطبيقات في الدولة الإسلامية في عصر الرسول صلى الله عليه وسلم وبعده . فقد ألزم الرسول بالوفاء بعهد الحديبية مع قريش ، ولكنه أنهاه بعد أن اخلوا بشروطه إذ قد جاء بالعهد أن من أراد أن يدخل في عهد محمد دخل ، ومن أراد أن يدخل في عهد قريش دخل ، فمقتضى ذلك أن الاعتداء على من يدخل في عهد الرسول يعتبر نقضا للعهد ، وقد حدث أن ساندت قريش بنى بكر حلفائهم ، على خزاعة حلفاء الرسول ، إذ أعدتهم بمال وطعام واطلعتهم حتى ظهر لهم على خزاعة وقتلوا جمعا كبيرا وكان ذلك بعد عامين فقط من وقت إبرام عهد الحديبية ، وقد اعتبر الرسول هذا العهد منقضا بعد أعمال المساعدة هذه التي قدمتها قريش لعدوه مع أن مدة المعاهدة عشر سنين .

وقد نقض أهل قبرص عهدهم مع المسلمين في ولاية عهد الملك بن صالح فكتب الوالي يستفتي الفقهاء فيما يتبعه معهم ، فافتوا بأن ينبذ الوالي عهدهم وأوصاه بعضهم بعدم التعجيل في ذلك .

في الإسلام ، المرجع السابق ص ١٥٠ ، حامد سلطان ، أحكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية المرجع السابق ص ٢١٠ ، محمد طلعت الغنيمي ، أحكام المعاهدات ، المرجع السابق ص ١٥٥ .

ويرى فريق من فقهاء المسلمين أن الأحكام التي ذكرناها في المتن قاصرة على المعاهدات المحددة المادة ، أما المعاهدات المطلقة من الزمان فهي غير واجبة الوفاء ، ولأن المطلق ليس فيه نص صريح يوجب الوفاء .

ونحن مع الرأي السابق بأن : نصوص القرآن توجب الوفاء إلا عند توقع الخيانة من الأعداء وقيام الأدلة عليها ، وعندئذ ينبذ العهد اليهم ، لأن قوله تعالى : يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ، الأمر بالوفاء فيه عام ولم يخص بنص آخر . وكل تخصيص لابد له من دليل ، ولا يصح نبذ عهد إلا بخيانة أو توقع خيانة دلت عليها بواحد وأمارات ، وإن المخالفين ما استقاموا في عهدهم فالوفاء واجب لهم .

تعليقات الشيخ محمود أبو زهرة على مؤلف محمد بن الحسن الشيباني

ثانيا : القوة القاهرة (١)

٢٠٤ - تعتبر القوة القاهرة من الاسباب التي تنهى العقود وكذلك

المعاهدات باتفاق الفقهاء ، ومن ثم لا تثير الخلافات الواسعة التي تثيرها اسباب الانقضاء الاخرى للمعاهدات .

وتمثل القوة القاهرة في حادثة عارضة تقع بعد ابرام المعاهدة

ويترتب عليها استحالة التنفيذ . وقد اشترطت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الشروط الآتية في الاستحالة .

١ - أن تكون الاستحالة نتيجة اختفاء أو هلاك شيء ضروري

للتنفيذ .

ويمثل لذلك بزوال موضوع المعاهدة ، كما لو تعاقدت دولتان على

ضمان حياد دولة ثالثة ثم دخلت الدولة الثالثة في حرب . فتتقضى المعاهدة لزوال موضوعها كذلك لو أن معاهدة أبرمت متعلقة بجزيرة اختفت بعد ذلك ، أو لو تعاقدت دولتان على بيع كمية من محصول الاولى للثانية وملك المحصول بسبب جوى ، فى مثل هذه الاحوال نكون بصدد اختفاء شيء ضروري لتنفيذ المعاهدة .

٢ - أن تكون الاستحالة طارئة : بمعنى عدم توقع حدوثها من الاطراف

وعدم التسبب فى حدوثها من جانب احدهم . وقد ذكرت اتفاقية فيينا أنه لا يجوز الاستناد الى استحالة التنفيذ كأساس لانتهاء المعاهدة والانسحاب منها أو ايقاف العمل بها إذا كانت نتيجة اخلال جوهري من جانب هذا الطرف بالتزاماته بمقتضى المعاهدة أو بائى التزام دولي يلتزم به فى مواجهة أى طرف آخر فى المعاهدة (٢) .

(1) Force Majeure

(٢) المادة ٦١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات .

(م ١٢ - القانون)

الاستحالة المطلقة والاستحالة المؤقتة :

ميزت اتفاقية فيينا بين الحالة التي تكون فيها الاستحالة مطلقة ، فترتبت عليها الانتهاء والاستحالة المؤقتة ، فترتبت عليها وقف التنفيذ الى ان تتغير الظروف ويصبح بالإمكان التنفيذ . والمثال الذي يساق للحالة الثانية ، هو الوضع الذي تعجز فيه الدولة عن الوفاء بالتزامات مالية ترتبت عليها من جراء معاهدة فلو تبين ان العجز مؤقت فان اثر القوة القاهرة يتمثل في وقف التنفيذ بحسب .

والواقع ان قاعدة القوة القاهرة تقوم على فكرة أساسية هي انه لا تكليف الا بمقدور ، وهي قاعدة تقوم على المنطق وذات شهرة واسعة في مختلف الانظمة القانونية وفي القانون الدولي (١) .

والواقع ان الشريعة الاسلامية تقر اثر القوة القاهرة على العقود بشكل عام ، وعلى المعاهدات كذلك .

ثالثا : اثر الحرب على المعاهدات :

٢٠٥ - لم تشأ اتفاقية فيينا ان تضع حكما لهذه الحالة ، واكتفت المادة ٧٢ بالاحالة الضمنية الى القواعد العامة في القانون الدولي .

ولقد كانت النظرية التقليدية ترتب انتهاء المعاهدات اذا ما قامت حرب بين الدول الاطراف فيها . اما النظرية الحديثة فانها لا تقر هذا الاثر بصفة عامة ، وانما تميز بين انواع المعاهدات :

١ - بالنسبة للمعاهدات السياسية من المستقر عليه ان الحرب تنهيتها ونفس الحكم بالنسبة للمعاهدات التي كان الخلاف بشأنها هو سبب الحرب وقد انتهت مصر معاهدة ١٩٥٤ بينها وبين بريطانيا بسبب عدوان بريطانيا

(١) راجع تعليقات الوفود على المادة ٦٢ في مؤتمر فيينا ، أعمال المؤتمر، المرجع السابق الدورة الاولى ص ٢١ وما بعدها .

عليها بالاشتراك مع فرنسا واسرائيل عام ١٩٥٦ . ولم تنازع بريطانيا في ذلك
واهم صور المعاهدات السياسية هي تلك المتعلقة بالتحالف والضمان
والحماية والمساعدة .

٢ - وبالنسبة للمعاهدات التي يكون موضوعها تنظيم حالة دائمة ،
كمعاهدات الحدود والديون العامة ، والحقوق الاقليمية ، فانه لا تأثير
للحرب عليها .

٣ - اما المعاهدات التي يقصد بها تنظيم حالة الحرب اذا ما قامت
بين الاطراف ، فانها توضع في التنفيذ . اذ تعد الحرب بمثابة الشرط الواقف
لتنفيذها . وواضح أن الحرب لا تنهيها .

٤ - لا تأثير كذلك للحرب على المعاهدات التي لا تكون مقصورة على
الدولتين المتحاربتين وانما يجوز للدول المتحاربة ان توقف تنفيذها اذا ما
اقتضت ذلك ضرورة الحرب .

٥ - وتوقف الحرب فقط تنفيذ المعاهدات التي يتعارض تنفيذها مع قيام
حالة الحرب (المعاهدات المالية والمعاهدات التي تنظم العلاقات بين الدولتين
كمعاهدات الجنسية) . وغيرها من المعاهدات التي لا تدخل ضمن الطوائف
السابقة . وهكذا فالاصل هو أن الحرب توقف المعاهدات ، لا اذا كانت من
اي من الطوائف السابقة .

رابعاً : ظهور قاعدة امره جديدة من قواعد القانون الدولي :

٢٠٦ - لعل اهم الحالات التي قررتها اتفاقية فيينا هي هذه الحالة ،
وهي حالة ظهور قاعدة امره جديدة تتعارض مع حكم معاهدة موجودة وقد
رقت الاتفاقية على هذا التعارض بطلان المعاهدة . وقد حدث خلاف واسع حول
هذه المادة بل لعلنا لا نبالغ اذا قلنا ان هذه المادة هي اكثر مواد اتفاقية فيينا
اثارة للخلاف الفقهى ، لذا سنتكلم عن دور القاعدة في النظام القانوني الدولي
ونبين الاساس الذي يقوم عليه مبدأ ذلك لنتنبى الى وضع
معياري يدلنا على القواعد الامرة ومن ثم نبحت شروط انطباق القاعدة .

دور القواعد الآمرة فى النظام الدولى

١٠٧ - لم يكن الفقه القانونى الدولى يعطى اهتماما كبيرا لفكرة القواعد

الدولية الآمرة ولتأثيرها على ما يبرم فى المجتمع الدولى من اتفاقات ، لأن الفقه الوضعى الغالب لم يتصور امكان وجود قيود على ارادة الدول ، لأن الدول فى التى تصنع انقانون وهى المخاطبة به ومن ثم فانه من المستبعد أن تحد ارادتها قيود .

لذا فإن لجنة القانون الدولى قد احدثت تطورا له اهميته فى نظرى ، عندما استطاعت أن تضع قيودا هاما على سلطان الارادة عندما أدخلت فكرة القواعد الدولية الآمرة فى النظام القانونى الدولى .

وقد منعت اللجنة الدول من أن تتعاقد على موضوعات تتعارض مع القواعد الدولية الآمرة من ناحية ، وجعلت ذلك من الاسباب المفضية الى البطلان ، كما أنه بالنسبة للمعاهدات السارية بين الدول جعلت ظهور قواعد دولية أمرة تتعارض معها من الاسباب التى تؤدى الى انتهائها (١) . ورغم ما اثارته هذه القاعدة من خلافات بين الدول وبين الفقهاء ، فإن

(١) جاءت المادة ٥٣ من اتفاقية فيننا تقول « المعاهدات المتعارضة مع قاعدة أمرة (Jus cogens) من قواعد القانون الدولى العامة "general" تعتبر المعاهدة باطلة بطلانا مطلقا اذا كانت وقت إبرامها ، تتعارض مع قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولى العامة » .

ولأغراض هذه الاتفاقية ، تعتبر قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولى العامة ، القاعدة المقبولة والمعترف بها من الجماعة الدولية كقاعدة لا يجوز الاخلال بها ، ولا يمكن تغييرها الا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولى العامة لها نفس الصفة .

وراضح أن هذه المادة تهتم بمشروعية سجل المعاهدة وتجعل أساس هذه المشروعية الا يتعارض مع قاعدة أمرة ، والا كانت المعاهدات باطلة . أما المادة ٦٤ من الاتفاقية فهى قد اهتمت بالنقض الذى تظهر فيه قاعدة أمرة بعد سريان المعاهدة تتعارض معها ، فجاءت تقول : « اذا ظهرت قاعدة أمرة جديدة من قواعد القانون الدولى العامة فإن أى معاهدة قائمة تتعارض مع هذه القاعدة تصبح باطلة وينتهى العمل بها » .

موافقة غلبية المجتمع الدولي على قبولها في مؤتمر فيينا لقانون المعاهدات وظهورها
مقدمة في مادتين من مواد هذه الاتفاقية ، يعد انتصارا عاما للمحاولات التي
تبذل من جانب دول وفقهاء العالم الثالث لادخال عناصر اخلاقية في القواعد
القانونية الدولية ولإبطال المعاهدات التي تتعارض مع ما تقبله الجماعة
الدولية حاليا من قواعد عليا تشكل نظامها الاساسي .

الأساس الذي تقوم عليه القاعدة :

٢٠٨ — لاشك أن هذه القاعدة تقتض وجود مجتمع دولي يسود فيه
الترايط والتضامن ، كما تقتض وجود قيم عليا تحكم الجماعة الدولية في
وقتها الحاضر .

ومع ذلك فإن أي مجتمع وفي أي وقت لا يمكن أن يخلو من العناصر
الاساسية التي تشكل أسس علاقاته بشكل أمر ، بل إن فكرة القانون ذاتها
لا يمكن أن تظهر بوضوح الا في شكل قواعد محددة للإرادة وتعلو عليها ،
وإذا كانت هذه الفكرة لم يهتم بها كثيرا في المجتمع الدولي ، فذلك لان القوى
الكبرى التي وضعت قواعده في العصر الاستعماري قد افقدت مثل هذه
الأمور اهميتها واهتمت أكثر بوضع توازن بين المصالح المتعارضة بينها
يمكنها من خضاع الشعوب الاخرى واحتلالها بالقوة ونزف ثروتها . على
ما يتجلى بوضوح في القواعد التي تقر شرعية المعاهدات غير المتكافئة والمشوبة
بجيب الاكراه ، والقواعد التي تقرر الحد الأدنى لحقوق الاجانب وبالذات
للمالية اموالهم في الدول الاخرى ، والقواعد الخاصة بالاعتراف ، وعلى
الخصوص فكرة الاعتراف المنشئ وهي تقول بأن الدولة لا توجد الا باقرار
الدول الاخرى لها بالوجود حتى لو توافرت لها عناصر الوجود القانوني من
اقليم وشعب وسلطة وما الى ذلك من قواعد بررت للدول الاستعمارية استعمار
الدول الاخرى والقضاء على شخصيتها (١) .

(١) راجع في التفاسيل للمؤلف : الاطار القانوني للتنمية الاقتصادية ،

جدة ، ١٩٧٧ ، ص ٢٠ وما بعدها .

أما الآن ، فبعد أن استقلت الدول وبدأت تعيد صياغة القانون الدولي ، فنحن من الطبيعي أن نضع أساساً تلزم الدول بالألا تخرج عليها ، هذه الأساس هي التي تدخل أكثر من غيرها في دائرة المصلحة الدولية المشتركة . وتقتضى الضرورة إبطال أية تصرفات تتم بين الدول بالمخالفة لأحكامها .

معييار القواعد الأمرة

٢٠٩ - من الأهمية بمكان أن نتفق على معيار يمكننا من الاهتداء الى طبيعة القاعدة الأمرة لكي نقول بالتزام الدول بعدم الاتفاق على مخالفتها ولا بإبطال المعاهدات التي يثبت تعارضها معها ، وهو أمر ليس من السهل التوصل إليه ، لانه محل خلافات فقهية واسعة .

نحن نأدية وجدنا من يقول بمعرفة القاعدة الأمرة من الهدف منها :
ومن ثم تكون القاعدة أمرية اذا كان الهدف منها حماية الحد الأدنى من النظام
او المدينة او الحقوق الانسانية .

وقريب من ذلك من جعل القواعد الأمرة هي التي تقرر أهداف ومبادئ
الامم المتحدة .

وهناك من قال بمعيار آخر . هو معيار ضرورية القاعدة لوجود النظام
القانوني الدولي أو الحد الأدنى من قواعد السلوك الضرورية لامكان قيام
العلاقات الدولية .

وهناك من قال بأن المعيار هو المصلحة العامة الدولية . أي المصلحة
المشتركة للجماعة الدولية في مجموعها ، كوحدة قائمة بذاتها ، ذلك أن
القواعد القانونية الأمرة . إنما تنظم روابط قانونية متعددة الأثر أي تتعدى
آثارها حدود أطرافها وتمتد الى غيرهم ، في حين أن القواعد المكملة لاتتعلق
بالمصلحة العامة الدولية لانها تنظم روابط قانونية محددة الأثر ، أي تتحدد

اثارها باطرافها ولا تتجاوزهم الى غيرهم (١) .

والواقع انه من الصعب القول بان هذه الافكار تمثل معايير منضبطة ،
فوجود احدها في حالة قد يقيد في اعتبار القاعدة امرة انما لا ينهض وحده
دليلا جامعا مانعا في صدد الحكم على صفة القاعدة .

لذلك ارى انه من الافضل استخلاص الشروط المنضبطة التي يؤكد
توافرها صفة القاعدة ، وقد بذل العديد من الفقهاء جهودهم
لاظهارها ، وعاونت اتفاقية فيينا على ذلك كثيرا .

٢١٠ - فيجب ان تكون القاعدة دولية من ناحية ، وعامة من ناحية
اخرى ، ولا يجوز مخالفتها ولا تغييرها من ناحية ثالثة .

(ا) دولية القاعدة :

٢١١ - وقد عبرت اتفاقية فيينا عن ذلك بتطلب ان تكون القاعدة
مقبولة ومعترف بها من الجماعة الدولية ، * وهكذا فلا تضافى صفة القواعد
الآمرة على قواعد القانون الداخلى الا اذا تحولت الى قواعد دولية ، ويمكن
الحكم على طبيعة القاعدة بالنظر الى المصدر الذي انبثقت عنه معاهدة
او عرفا * الخ .

(ب) عمومية القاعدة :

٢١٢ - فيجب ان تكون القاعدة عامة اى ذات انطباق عام على كل
الدول . فاذا كان النظام العام الدولى يحصى بواسطة مجموعة من القواعد
المطلقة والآمرة فانه من الطبيعى الا تكون تلك القواعد مقيدة من حيث نطاق
تطبيقها ، وبعبارة اخرى يجب ان تكون من القواعد المطبقة على كافة
الدول .

(١) راجع الرسالة القيمة للدكتور سليمان عبد المجيد بعنوان
« النظرية العامة للقواعد الآمرة في النظام القانونى الدولى » ، كلية الحقوق -
جامعة القاهرة عام ١٩٧٩ ص ٢٢٢ وما بعدها .

لذا فالقواعد الخاصة بمنطقة اقليمية لا تكتسب صفة القاعدة الامرة ،
كذلك القواعد التي تنشئها معاهدات ثنائية لا يمكن ان تحوز هذه الصفة .

ولكن هل يعنى ذلك ان القواعد الامرة لاتاتى الا من العرف الدولى ؟
ان البعض يرى ان العرف الدولى هو وحده الذى يتمتع بصفة العمومية
فى التطبيق وبالتالي لا يمكن ان تنتج القواعد الامرة الا منه (١) .

ولكننا نرفض هذا الرأى ، ونرى أن العديد من المعاهدات الشارعة
التي توافق عليها اغلبية ممثلة للمجتمع الدولى ، وتضع قواعد تهم الجماعة
الدولية وتكتسب صفة العمومية فى التطبيق ولو لم توافق عليها اقلية من
الدول (٢) حتى ولو لم تكن تقتصر على تقنين قواعد عرفية . وليس من
الذابيعى ان نقصر مصدر القواعد الدولية على القواعد التي ياتى بها العرف
الدولى لاننا لو سلمنا بهذا ، لما امكننا القول بانه ستتنتج قواعد امرة فى
المستقبل اذ قد تحى العرف مكانه للمعاهدات الشارعة ولم يعد بامكان المجتمع
الدولى ان ينتظر التكوين البطيء والغير محدد القواعد التي تحكمه .

كما ان الاخذ بهذا الرأى يؤدى الى نتيجة غريبة ، هي ان القواعد التي
تخضعها الجمعية العامة للأمم المتحدة والمعاهدات الشارعة التي تحكم جانبا
كبيرا من حياتنا الآن كذلك التي تحكم البحار والعلاقات الدبلوماسية
والقانون الدولى الانسانى ، والفضاء وحظر التجارب النووية ... الخ ليست
قواعد امرة الا اذا كانت قد قننت عرفا ، وهذا ما لا يمكن قبوله .

كذلك من الملاحظ ان العديد من القواعد العرفية لا تتمتع بصفة

(١) سليمان عبد المجيد ، النظرية العامة للقواعد الامرة ، المراجع
السابق ص ٣١٥ وما بعدها .

(٢) وضحنا هذا الرأى وبيننا انواع هذه المعاهدات فى بحثنا دور
المعاهدات الشارعة فى حكم العلاقات الدولية المجلة المصرية للقانون الدولى
المجلد ٢٧ ، (١٩٧١ ص ٦٧ وما بعدها)

القواعد العامة المقبولة من كافة الدول ، لانها وضعت في العصر الاستعماري وبارادة الدول المستعمرة وحدها لذا تتعرض للتقيد بها وعدم التطبيق من الدول الجديدة بل والدول الاشتراكية في مجموعها .

(ج) عدم جواز مخالفة القاعدة :

٢١٢ - الصفة الاساسية للقاعدة الامرة ، هي عدم جواز الخروج على حكمها والجزاء الذي وضعته اتفاقية فيينا على ذلك واضح وهو البطلان ، حتى ولو حدث التعارض في وقت لاحق على انعقاد المعاهدة بل ولو تم ترتيب العديد من الالتزامات بين الطرفين قبل قيام هذا التعارض .

وبالنظر في القواعد الدولية التي يتفق الفقه الدولي على كونها من القواعد الامرة نجد انها تقوم على اعتبارين اساسيين :

الاول : حماية مصالح تتجاوز المصالح الفردية للدول ، وقد اكتسبت العديد من القواعد الدولية هذه الصفة مع الرقي الاخلاقي الذي وصل اليه العالم الحديث ، والذي تمثل في وضع مستويات اخلاقية في المعاملات الدولية لم تكن موجودة من قبل . مثال ذلك القواعد المتعلقة باحترام حقوق الانسان وتجريم اباداة الجنس .

وتوجد طائفة واسعة من القواعد الامرة هي تلك المتصلة بمنع استخدام القوة او التهديد بها في العلاقات الدولية ، والقواعد التي تحكم سلوك الدول في المنازعات المسلحة كتحريم انواع معينة من الاسلحة (٢) وتحريم تعذيب الاسرى او اهدار الحماية القانونية المقررة لهم وضرورة حماية اسرى الحرب ومرضاهم ، الى غير ذلك من الاحكام .

ويكفي للتدليل على الصفة الامرة لهذه القواعد ان من قام بمخالفتها من

(١)M. Virally. Réflexion sur le Jus cogens A.I.D.I. 1966. P. 5.

قادة الدول وكبار المسئولين فيها قد تعرضوا للمحاكمة فى مستكملى نورمبرج وطوكيو (١) .

ومن الامثلة الواضحة لهذه القواعد أيضا القواعد التى تحرم الاتجار بالرقيق وخاصة الرقيق الابيض من النساء والقاصرات .
ومن ذلك أيضا قواعد تجريم المخدرات بأنواعها المختلفة .

ونجد العديد من القواعد التى تحكم الملاحة فى البحار وعلى رأسها قواعد منع القرصنة ، وحرية الملاحة والصيد فيها من هذا النوع .

والاعتبار الثانى يرجع الى حماية الدولة ضد ضعفها الذاتى أو ضد القوة الغالبة فى المجتمع الدولى .

وهنا يبدو طابع ضمان الاستقلال السياسى والاقتصادى للدول الصغيرة بطريقة تقلل من فقدان التوازن بين الدول نتيجة لتفاوت حفظها من القوة مثل القواعد التى تحرم المعاهدات التى تبرم تحت تأثير الاكراه أو الخطأ أو الغش ومثل القواعد المتعلقة بكفالة حق تقرير المصير لمختلف الشعوب والوسائل الكفيلة بتحقيق استقلال الشعوب حتى اذا ما امتدت الى استخدام القوة (٢)

(٢) محيى الدين عشاوى حقوق المدنيين تحت الاحتلال الحربى ، رسالة القاهرة ١٩٧٢ ص ١٩٥ وما بعدها وهو يوضح ان قواعد قانون الاحتلال الحربى امره وملزمة لكل الدول سواء الاطراف فيها أو غير الاطراف فهى تتضمن المبادئ الرئيسية التى تعترف بها الامم المتحدة وتؤيد بلا تردد تطبيقها فى حالات النزاع المسلح الدولى والداخلى من أجل توفير حماية انسانية للأشخاص

(٢) راجع رسالة الدكتور عبد الحميد خميس جرائم الحرب والقاب عليها ، رسالة القاهرة ١٩٥٥ ص ١١٢ وما بعدها .

(١) راجع فى اعتبار حق تقرير المصير قاعدة امره ، رسالة الدكتور سليمان عبد المجيد ، النظرية العامة للقواعد الأمرة ، المرجع السابق ص ٣٥٨ وما بعدها ، رسالة الدكتور قيسير شوكت القابلى بعنوان « الاحتلال

٢١٤ - هذا وتكشف العديد من الممارسات الدولية عن اقتناع الدول والمحاكم والاجهزة الدولية المختلفة بوجود قواعد امرة لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها . نذكر من ذلك حكم محكمة العدل في قضية الامتداد القارى لبحر الشمال بين المانيا الاتحادية من جهة ، والدانمرك وهولندا من جهة اخرى فقد رفضت المحكمة تطبيق قاعدة البعد المتساوى على المانيا الاتحادية على اساس انها ليست من القواعد العرفية ، ولا من القواعد الاتفاقية الملزمة لالمانيا ، لان المانيا لم تكن طرفا في اتفاقية جنيف للامتداد القارى التى قررت القاعدة ، وقد صرحت في حكمها بجواز مخالفة القواعد المقررة في القانون الدولى بالاتفاق بين الاطراف على خلاف القواعد الآمرة التى لا يجوز لاي دولة الخروج على احكامها ، وحددت للاطراف بعض الاسس التى يقدمون وفقا لها لحل نزاعاتهم واهمها المفاوضة لاقتسام الرصيف القارى وفقا لقواعد العدالة والانصاف (١) .

خامسا : تغير الظروف

٢٥١ - من الاسباب المسلم بها الآن في الفقه والعمل الدوليين لانقضاء المعاهدات حدوث تغير في الظروف التى بُدِمت فيها فاحوال الناس كما وضحتنا لا تستقر - المعاهدة على حال ، وهى دائمة التغير ، ويجب ان تتمشى المعاهدات او القوانين بشكل عام مع هذه التغيرات .

ويواجه الفقه الدولى هذه المشكلة منذ وقت طويل تحت اسم شرط بقاء الشيء على حاله (١) . فما هو مضمون هذا الشرط ، وما هو الاساس الذى تقوم عليه نظرية تغير الظروف ، وما هى الشروط اللازمة لاعمالها ، ثم كيف

=

الاسرائيلى للاراضى العربية ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس القاهرة
١٩٧٢ ، ص ٢٥٥ .

(١) مجموعة احكام المحكمة عام ١٩٦٩ ص ٤٢ وما بعدها .

طبقت فى العمل الدولى ؟ ، ذلك ما سوف نجيب عليه الآن .

(١) مضمون شرط بقاء الشيء على حاله :

٢١٦ - رغم أن التنظيم الطبيعى للعلاقات الدولية يقتضى وجود قاعدة تسمح بادخال التعديلات على القواعد القانونية القائمة - وبالأذات المعاهدات بسبب ما قد يستجد من ظروف - الا أننا وجدنا الققه الدولى يربط هذه المشكلة باصطلاح لاتينى هو « شريط بقاء الشيء على حاله (١) » .

ويجد تفسيران لهذا الربط :

التفسير الاول : يشير الى ما كان يجرى عليه العمل عند إبرام المعاهدات قديما عندما كانت تدرج فيها نصوص صريحة تقضى بأن عمومية نصوصها لا تسرى الا الى الحد الذى تستمر فيه حالة معينة من الاشياء ولكن تلك الشروط لم تعد تدرج فى فترات لاحقة . ومع ذلك استمر مفعولها ، وجرى العمل على أنه حينما لا تكون تلك النصوص مشترطة صراحة ، يفترض أن الاطراف قد قصدوا ضمنا .

وعلى ذلك فإنه يضاف الى الاحكام الصريحة للمعاهدة بمقتضى هذا التفسير حكم اخذ مفروض أن يأخذ نفس قوتها .

والتفسير الثانى : يقوم على أساس أنه اذا دخل الاطراف فى المعاهدة على أساس وجود حاله معينة من الوقائع ، فإن اختفاء هذه الحالة فيما بعد ، يجعل الاطراف فى غير الحدود التى رسمتها ارادتهم من قبل ، على اعتبار أن استمرار هذه الحالة يعد شرطا ضمنيا لوجود المعاهدة .

ونحن نرى أن هذا التفسير غير سليم ، ويقوم على الافتراض . وسببه عدم تصور الفقهاء مكان التحلل من أحكام معاهدة وفقا لقاعدة اله قد شريعة المتعاقدين الا باتفاق آخر بين الاطراف ، أو بناء على نصوص ضمنوها

(1) Repus sic stantibus .

اتفاقهم . فاخترعوا حيلة شرط بقاء الشيء للتوفيق بين الضرورات الاجتماعية التى تتطلب التحلل من احكام المعاهدة ، وشدة المبادئ القانونية فما دام يوجد شرط ضمنى فى المعاهدة يقضى بعدم بقائها الا اذا ظلت الظروف على حالها ، فان حدوث تغير فى هذه الظروف يحقق هذا الشرط الفاسخ ، ويترتب على ذلك انتهاء المعاهدة ، ولا يكون الانقضاء هنا الا استعمالا لنص فى المعاهدة ، وليس فيه اى خروج على قاعدة احترام المعاهدة .

وواضح لدى الخيال الذى يقوم عليه هذا الشرط ، لذا فان الفقه الحديث يرفضه فى جملة ، ويستبدله بقبول قاعدة قانونية موضوعية تنادى بضرورة تغيير المعاهدات بتغير الاوضاع التى عقدت فى ظلها وهو ما فعلته لجنة القانون الدولى ، اذ رفضت فكرة شرط بقاء الشيء على حاله . واستماضت عنها بقبول قاعدة موضوعية هى قاعدة تغير الظروف تعمل اثرها (بصرف) انظر عن ارادة الاطراف .

(ب) الاساس الذى تقوم عليه قاعدة تغير الظروف :

تقوم القاعدة على ان العلاقات الاجتماعية التى ينظمها القانون لا تثبت على حال او تتعرض للتغير المستمر ومن ثم فهى تقتضى تعديل القواعد القانونية دائما بما يستجيب لاية تغيرات تفتى الروابط الاجتماعية التى وجدت لتنظيمها .

— فاذا كان المجتمع لا يمكن ان يوجد بتغير قانون ينظمه ، فكذلك لا يمكن ان يوجد قانون الا اذا وجدت وسيلة من شأنها ان تغير احكامه ، ذلك انه من الحقائق المسلم بها ، ان حياة النوع البشرى سلسلة من التطورات المستمرة ولا يمكن ان يمثل القانون قيда على تلك السلسلة .

ولعل اقوال (الشهر ستانى) (١) تلك توضح لنا هذه الحقيقة ونعلم قطعاً

(١) راجع مؤلفه الملل والحل ، طبعة المطبعة الاميرية ، خريجه محمد بن فتح الله بدران ، الجزء الاول ، ص ٤١٠ .

ويقيناً أن الحوادث والواقع فى المعاهدات والتصرفات مما لا يقبل الحصر والعد ، ونعلم قطعاً أنه لم يرد فى كل حادثة نص ، ولا يتصور ذلك أيضاً . والنصوص اذا كانت متناهية ، والوقائع غير متناهية وما لا يتناهى لا يضبطه ما يتناهى علم قطعاً أن الاجتهاد والقياس واجبا الاعتبار حتى يكون مصدر كل حادثة اجتهاده ،

٢١٧ - وهكذا فعندما تعقد عدة دول معاهدة ما ، فإنه يكون من الواضح أنها تتقيد بتنفيذها ، وموضوع المعاهدة نفسه ، إنما ينظم موافقها فى ظروف قادمة وغير محددة ، ولأن الواقع الاجتماعى فى تغير مستمر ، فإن جميع التوقعات التى يمكن تصورها وقت التعاقد ، فيما يتعلق بالظروف التى تستدعى تلك الالتزامات لمنفذ فيها ، لاشك أنها سوف تتغير ،

والقوانين أو المعاهدات التى تعدل اذا ما تغيرت الظروف التى أبرمت فى ظلها فإنها تكون قوانين أو معاهدات جائرة ، وغير نافعة ، بل أن عدم التغيير يعنى السماح لأهل جيل معين أن يفرضوا احكاماً وضعوها على اجيال قادمة . لذلك فإن المجتمعات تلجأ الى التغيير الثورى أو الى الحرب فى المجتمع الدولى ، إذ لم يكن بالإمكان احداث تغيير سلمى فى هذه القواعد (١) .

(٢) راجع تفاصيل واسعة فى رسالتنا بعنوان « شرط بقاء الشيء على حاله ، أو نظرية تغير الظروف فى القانون الدولى » المقاهرة عام ١٩٧٠ ص ٢٦ وما بعدها .
وايضاً .

— V. Bogcart, Le sens de la clause Rebus Sic Stantibus dans Le Droit des gens actuel. R G D I P 1969. p. 49.

— Guggenheim, Traité de Droit International Public. T.I. - Gneve 1957. P. 229.

وايضاً الدكتور محمد حافظ غانم ، مبادئ القانون الدولى ، المرجع السابق ص ٦٧ .

(ج) شروط تطبيق قاعدة تغير الظروف :

٢١٨ - توجد خطورة كبيرة اذا لم يحدد مدلول تغير الظروف الذى على اساسه يمكن الغاء المعاهدة ، ان قد يستعمل ستارا يخفى هدم مبدأ قدسية الاتفاقات ، او وسيلة لاسدال المشروعية القانونية على ما هو فى الحق مخالفة دولية ، والواقع العملى يشير الى كثرة استخدام هذا الاصطلاح للتخلص من الالتزامات الاتفاقية بدون مبرر فى العديد من الحالات .

فما هى الشروط الواجب توافرها لتطبيق تغير الظروف ؟ ترجع هذه الشروط الى عدة اصول هى اولا تحديد الظروف الملجبة للتغير ، وثانيا تحديد الاعمال القانونية التى يمكن أن تطبق عليها ، وثالثا تحديد الاثر الذى يترتب على التغير .

الظروف المتغيرة :

٢١٩ - يجب أن يكون التغير جوهريا أو أساسيا أو حيويا على ما يعبر عنه أحيانا ويختلف الفقه حول المعايير التى يمكن الحكم وفقا لها على ذلك . ولعل الاتجاه الأكثر قبولا فى الفقه هو الذى يقول بأنه لكى يكون التغير أساسيا ، فإنه يجب أن ينصب على الأساس أو الموضوع الرئيسى للاتفاق ، ومن ناحية أخرى يجب أن يكون تغيرا شادا أو غير عاثر ، بمعنى أن يتجاوز التغيرات التى من المعتاد ومن الطبيعى توقعها عند إبرام المعاهدات .

ومن ثم يستبعد من نطاق التغيرات المؤثرة :

١ - التغيرات التى تجعل تنفيذ الاتفاقية أكثر صعوبة بالنسبة لأحد الأطراف .

٢ - التغير فى الحكومة أو النظام السياسى أو الاجتماعى ، مادامت الدولة نفسها موجودة ، وذلك تطبيقا لمبدأ استمرار الدولة .

٢ - التغييرات فى القوة أو النفوذ .

هذا وقد اشترطت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لأخذ تذيير الظروف الشروط الآتية :

١ - أن يكون التغيير متصلا بأساس جوهري قام عليه رضاء الاطراف بالمعاهدة . بمعنى آخر أن يكون فى ظروف دفعت إلى التعاقد ، فلو اتصل بمسائل ثانوية أو بعيدة عن المعاهدة فإنه لا يكون له اثر .

٢ - أن يكون من شأن هذا التغيير التعديل الجوهري لطبيعة الالتزامات التى يتحملها الاطراف عن المعاهدة .

٣ - يجب ألا يكون التغيير متوقعا من الاطراف ومنصوصا عليه فى المعاهدة .

٤ - يجب ألا يكون التغيير قد حدث بسبب خرق معاهدة بواسطة الطرف المستند إلى التغيير ، أو بسبب خرق هذا الطرف لاي التزام دولى آخر تجاه الطرف الآخر فى المعاهدة .

٢١٩ - هنا وقد اكدت التعليقات التى أوربتها لجنة القانون الدولى مع احكام تغيير الظروف أن التغييرات العامة فى الظروف التى تتم خارج المعاهدة لا يمكن أن تؤثر على المعاهدة إلا اذا مست الظروف التى تكون أساسا يقوم عليه رضاء الاطراف فى المعاهدة (١) .

الاعمال القانونية التى تسرى عليها :

٢٢٠ - ١ - تسرى نظرية تغير الظروف على الاتفاقيات فحسب دون مصادر القانون الاخرى . ذلك لان العرف يتمتع بقدرة كبيرة على التكيف والتلائم مع الضرورات الاجتماعية بطبيعته .

(١) راجع المادة ٦٢ من اتفاقية فيينا وتعلقات لجنة القانون الدولى عليها :

٢ - لا تطبق النظرية على المعاهدات المتعلقة بالحدود ، وقد وضعت اتفاقية فيينا هذا الاستثناء نظرا للحساسية البالغة التي تبديها الدول انزاء المشاكل المتعلقة بالحدود والمنازعات الكثيرة المحتمل وقوعها اذا ما طبق عليها تغير الظروف .

٢ - وقد حدث خلاف في لجنة القانون الدولي ومؤتمر فيينا حول تطبيق النظرية على المعاهدات المحددة المدة : وقد رأت الاتفاقية ولجنة القانون الدولي من قبل تطبيقها على هذه المعاهدات خلافا للفقہ التقليدي الذي كان يقصر التطبيق على المعاهدات المؤبدة أو غير المحددة المدة .

الآثر المترتب على تغير الظروف :

٢٢١ - حدث خلاف فقهي آخر حول الحل الذي يمكن أن تتبعه الدولة في حالة توافر شروط تغير الظروف ، فالبعض رأى أنه السماح للطرف المضرور بانتهاء المعاهدة بالادارة المنفردة ، ورأى البعض الآخر أنه يمكن فقط لهذا الطرف أن يطلب من الآخر إعادة النظر في المعاهدة .

وقد اعطت اتفاقية فيينا اثرا هاما لتغير الظروف ، هو جواز انتهاء المعاهدة والانسحاب منها ، اذا كانت متعددة الأطراف ، . وكذلك اجازت الاتفاقية وقف المعاهدة .

(١) توجد العديد من التطبيقات العملية لهذه القاعدة والتي تشير كلها تقريبا الى قيام 'ادولة بانتهاء المعاهدة' التي تقرر حدوث تقيز الظروف بالنسبة لها بإرادتها المنفردة .

- من ذلك قيام فرنسا بالانسحاب من القيادة العسكرية لحلف الاطلنطي في فبراير عام ١٩٦٦ . وقد شرح الجنرال ديغول - رئيس فرنسا في ذلك الوقت اسباب الانسحاب في بيان قصير قال فيه انه : لا شيء يمكن أن يجعل قانونا لم يعد يتفق مع الواقع أن يبق بدون تغير ، ولا شيء يمكن أن يجعل معاهدة ما تظل في كامل صحتها عندما يتغير هدفها ، ولا شيء يمكن أن يجعل

=

وقد رفضت الاتفاقية بذلك ترتيب الفسخ بالادارة المنفردة أو اعادة النظر .
وانما رتب علي التغير انقضاء أو زوال المعاهدة بالنسبة للطرف المضرور وان
حددت طريقة لترتيب الأثر في الواقع — عند الخلاف بين الأطراف — علي ما
سوف توضحه عند دراستنا لوسائل تسوية المنازعات في قانون المعاهدات :

حلفا يستمر في وجوده عندما تتغير الظروف التي انعقد فيها ، وينبني حينئذ
ان نالهم القانون والمعاهدة والحلف مع الحقائق الجديدة ، وبدون ذلك فان
النصوص المكونة لأساس هذه الاعمال لا تمثل سوى أوراق خالية المضمون
تحفظ في الارشيف ، أو يحدث انفصال كبير بين هذه الصيغ البالية وهذه
الحقائق الحية » .

وقد احتجت الولايات المتحدة الأمريكية علي قرار فرنسا بعد ذلك
مستندة الي المادة ١٢ من الاتفاقية . وحملت الولايات المتحدة فرنسا تبعة
النفقات التي سترتب علي نقل القيادة منها ، والمسئولية الدولية عن عدم
اتباع اجرامات التشاور المنصوص عليها في الاتفاقية لانهايا أو لاعادة
النظر فيها

وقد ردت فرنسا علي هذا الاحتجاج معلنة التمسك بقرارها الانسحاب
من الجناح العسكري للحلف ، ولكنها أبدت استعدادها — مع ذلك — للدخول
في مباحثات لحل الكثير من المشاكل التي ترتبت علي 'لقرار' .

اما التغيرات الأساسية التي استندت اليها فرنسا في قرارها فهي
تتمثل في ان الدخول في الجناح العسكري في الحلف ارتبط بديانة الولايات
المتحدة لترسانة أسلحة ذرية متفوقة وضرورة دخول الغرب في مظلة الحماية
الأمريكية في وقت لم يكن الاتحاد السوفيتي يملك فيه هذا السلاح ، اما وقد
حاز الاتحاد السوفيتي أسلحة ذرية متفوقة فقد قام توازن القوى على الرعب
الذروي ، وصار معثلا أساسا في العلاقة بين الولايات المتحدة والاتحاد
السوفيتي ، وصارت أوروبا مضارة من هذا الوضع دون ان تعود اليها فائدة
فمن المشكوك فيه الآن امكان استخدام الترسانة الذرية الأمريكية في الدفاع عن
أوروبا ، بينما تتعرض أوروبا لخطر المواجهة بين أمريكا وروسيا .

وأضافت فرنسا ان مركز الأزمات الدولية قد تحول من أوروبا الي آسيا
بينما من الواضح ان مثل هذه الأزمة لم تتضعن الاقطار المكونة لحلف
الاطلندي كجموعة . ونتيجة لذلك فقد واجهت فرنسا خطورة متزايدة تدفعها
الي الدخول في حرب لا تريدها ما دامت مستمرة في البناء الأمريكي الغالب
للحلف .

سابعاً : انتهاء المعاهدات الخالية من نصوص تحدد مدتها أو لتتظم
نهايتها .

٢٢٢ - في كل الحالات السابقة نجد تغييراً في الظروف مميزاً بعنصر
محدود هو اما الحرب او تحقق استحالة التنفيذ . او معارضة النظام الدولي
وتبقي التغييرات التي لا يتوافر فيها هذه الشروط ، وهو ما عالجته النظرية
العامّة في التغير « نظرية بقاء الشيء علي حالة او تغير الظروف في القانون
الدولي » . والى جانب هذه النظرية العامة ، وضعت اتفاقية فيينا حالة جديدة
يمكن بمقتضاها انتهاء المعاهدات بالارادة المنفردة ، ولو لم تضمن نصاً يسمح
بذلك ، وذلك في حالتين :

١٠ - اذا ثبت اتجاه نية الأطراف فيها الي امكان انهاءها او الانسحاب
منها

٢- اذا امكن استنباط هذا الحق من طبيعة المعاهدة .

ففي الحالة الاولى يعد الحكم اعمالاً لما اراده الأطراف ولا يعد خروجاً
علي القاعدة العامة .

اما في الحالة الثانية ، فقد رأت اللجنة ان هناك عرفاً دولياً مستقراً
بين الدول علي تضمين انواع معينة من المعاهدات اما نصوص تسمح بالانتهاء

راجع في تفاصيل هذه الحالة : رسالتنا شرط بقاء الشيء علي حاله ،
ص ٥٠٢ وايضاً :

E. Stein : Law and peaceful change in system. withdrawal of
France from the North Atlantic Treaty organization. A.J.I.L. July 1968.
p. 577.

- كذلك قامت مصر في عام ١٩٥١ بالغاء معاهدة الصداقة والتحالف
المبرمة مع بريطانيا عام ١٩٣٦ مستندة الي هذه القاعدة حيث شرح بيان
الالغاء ظروف انعقاد المعاهدة ، وبين بعد ذلك كيف تغيرت ، راجع هذه
الحالة برسالتنا المشار اليها ص ٤٩٤ وما بعدها وتطبيقات عديدة اخرى
مشار اليها فيها .

أو بتقييد مدتها بأجل معين تنتهي بانتهاؤه . وأخذت من هذا العرف قاعدة
تطبق على كافة أنواع هذه المعاهدات وهي في الغالب المعاهدات السياسية
والمعاهدات التجارية .

وبماضح أن هذه القاعدة لا تسرى إلا على المعاهدات الخالية من نص
يحدد مدتها ، ولا تتضمن أى نص يوضح إمكان الغائها أو الانسحاب منها .
ويشترط لتطبيقها أن يخطر الطرف الراغب في إنهاء المعاهدة . أو
الانسحاب منها الطرف الآخر بنيتة في ذلك قبل اثني عشر شهرا على الأقل
ولاشك أن هذا النص مبرر لأنه لا يعقل أن يتم الانهاء فور ابتداء
الرغبة وقبل أن ينظم الطرف الآخر ظروفه للتعامل مع الوضع الجديد .

المبحث الخامس

وسائل تصوية المنازعات في قانون المعاهدات

٢٢٢ - بينا الأحكام التي يضعها قانون المعاهدات فيما يتعلق بالنظام الذي يحكم المعاهدة ، والآثار التي تترتب عليها وطرق تفسيرها وتعديلها . ثم القواعد التي تحكم انتهاءها . وتثير هذه المسائل العديد من المشاكل في العمل بين الدول تحتاج إلى الحسم بوسيلة ما .

ويعرف القانون الدولي عدة وسائل لحسم المشاكل الدولية بصفة عامة . وقد أخذت هذه الوسائل في الاعتبار في كثير من المجالات . وكانت محلاً للبحث في العديد من الدراسات والمؤتمرات الدولية . وقد رأت الدول المجتمعة في سان فرانسيسكو عام ١٩٤٥ أن تضمنها ميثاق الأمم المتحدة وبالفعل فقد جاءت المادة ١/٢٢ منه تقول :

« يجب على أطراف أي نزاع من شأن استمراره أن يعرض حفظ السلم والأمن الدولي للخطر أن يلتمسوا حله بآديء ذي بدئ بطريق المفاوضة والتحقيق والوساطة والتوفيق والتحكيم والتسوية القضائية . أو أن يلجأوا إلى الوكالات والتنظيمات الإقليمية أو غيرها من الوسائل السلمية التي يقع عليها اختيارها » .

فالوسائل السلمية لتسوية المنازعات الدولية بصفة عامة هي المفاوضة والتحقيق والوساطة والتحكيم ، والحكم القضائي .

وواضح أنه يمكن اللجوء إلى هذه الوسائل بالنسبة لمشاكل قانون

(١) يرجع للمؤلف ، حول مؤتمر فيينا عام ١٩٦٩ ، وسائل تصوية المنازعات في قانون لمعاهدات ، المجلة المصرية للقانون الدولي عام ١٩٦٢ ، ١٩٦٢ ، ص ٢٥٠ وما بعدها

المعاهدات أيضاً^{١٠} ولكن الصعوبة تنحصر في معرفة أيها أكثر ملائمة لحسم هذه المشاكل وهل تختلف الوسيلة المناسبة باختلاف مشاكل قانون المعاهدات محل البحث .

وقبل أن نجيب على هذا السؤال - نود أن نشير إلى أن هذه الوسائل جميعها تأخذ طابع الضعف القانوني الذي يتصف به النظام القانوني الدولي بصفة عامة . وقد لا تحقق مجتمعة الوصول إلى حلول مرضية للمشاكل المتعلقة بقانون المعاهدات في جميع الحالات ، إذ أنها تعتمد على إرادة الدولتين المتنازعتين فلا بد من توافقهما معا حتي يمكن اللجوء إلى أحدهما . وعلى ذلك فإذا مارفضت إحدى الدول - وكثيرا ما يحدث ذلك - اتباع أحدهما ، فإن الدولة الأخرى لا يكون أمامها أي وسيلة تمكنها من حل النزاع حلا سلميا .

ويترتب على ذلك أن إحدى الدول قد توجد في مركز تضار فيه من التزام معاهدة جائزة أو متخلفة تقضي قواعد قانون المعاهدات بتعديلها أو ببطالانها . وإن لم توافق الدولة الأخرى على الالتجاء إلى إحدى الوسائل المنوه عنها فإن النتيجة ستكون سيئة .

وقبل اتفاقية فينا لقانون المعاهدات التي عقدت عام ١٩٦٩ ، لم يكن هناك من حل لهذه المشكلة إلا أن تصرف الدولة بإرادتها المنفردة مع الخطورة الكبيرة التي قد تترتب على هذا الإجراء . ولقد نجحت الدول في إقرار بعض الحلول العامة للمشكلة بعد هذا المؤتمر . فقد ميزت المادة ٦٦ من اتفاقية فينا بين نوعين من المشاكل الخاصة بتطبيق قانون المعاهدات في العمل بين الدول . وقررت بالنسبة للنوع الأول مبدأ القضاء الإلزامي ، وأخذت بالنسبة للنوع الثاني بفكرة لجان التسوية والتوفيق بين الطرفين .

لقد قصر النوع الأول على حالة واحدة فقط هي حالة المعاهدات

المتعارضة مع قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي

أما 'الحل الثاني' فقد جعل القاعدة العامة في حسم مشاكل تفسير قانون المعاهدات وتطبيقها وانهاؤها ويشمل تقرير بطلان المعاهدة لعيوب في الإرادة وخرق المعاهدة من الطرف الآخر ، وحالة التنثير الجوهري في الظروف ، واستحالة التنفيذ ، وقطع العلاقات الدبلوماسية .

وقوام هذا الحل - على ما جاء ملحق اتفاقية فيينا - يعتمد على إنشاء هيئة استشارية انفصل في النزاع عن طريق توصية غير ملزمة للأطراف ومن ثم فهي لاتعدو - في نظرنا - أن تكون هيئة للوساطة أو التسوية . ولقد حرص ملحق الاتفاقية علي وضع اجراءات مفصلة بشأن طريقة اختيار أعضاء الهيئة وتنظيم طريقة عملها ، والاثار الذي يترتب علي قرارها . ولقد جاءت احكام الملحق في هذا الخصوص متأثرة بما هو مأخوذ به في تشكيل وعمل محكمة العدل الدولية ولجنة القانون الدولي ذاتها . فقد قضت الفقرة الاولى من الملحق بتشكيل هيئة مستشارين ذوي صفات قانونية تعدما سنكرتارية الأمم المتحدة . والزم كل دولة عضو بالأمم المتحدة ان تسمى اثنين من مستشاريها لهذا الغرض ، حيث تتكون منهم جميعا الهيئة لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد . وتناوات الفقرة الثانية طريقة عرض النزاع علي الهيئة ، فقررت انه اذا ما قدمت شكوى الي السكرتارية العامة للأمم المتحدة بمقتضي نص المادة ٦٦ من اتفاقية فينا ، فان علي السكرتير العام ان يعرض النزاع علي لجنة مستشارين تضم خمس أعضاء تختار الدولة الطالبة من بينهم واحدا من جنسيتها من داخل القائمة او من خارجها . وواحدا لايحمل هذه الجنسية تختارة من بين القائمة . وتختار الدولة المدعي عليها عضوين بنفس الطريقة وأوجبت المادة علي المستشارين الأربعة أن يجتمعوا خلال ستين يوما من تاريخ تقديم الطلب ليختاروا العضو الخامس ، والذي يكون مقررا للجنة . وأضافت انه اذا لم يتم اختيار أحد الاعضاء أو المقرر

خلال الستين يوما التالية لانقضاء المدة الأولى ، فإن السكرتير العام للأمم المتحدة يقوم بتعيينه .

وكذلك نظمت الفقرات ٥،٤،٢، إجراءات عمل اللجنة ، وأعطت لها سلطات واسعة تمكنها من تقصي الحقيقة بطلب البيانات اللازمة من الأطراف ومناقشتهم في 'دعائهم وتحقيق مزاعمهم' . وذلك حتي يمكن أن تتوصل الي تقرير الحل المناسب ، كما ألزمت اللجنة بأعداد تقرير مفصل عن مهمتها خلال اثني عشر شهرا من تكوينها يودع لدى الأمانة العامة للأمم المتحدة ويعرض علي الأطراف .

وقضت الفقرة السادسة بأن مايتضمنه التقرير من نتائج تتصل بالواقع أو بالقانون لا يعتبر ملزما للأطراف ، ولا تأخذ سوى صفة أنها توصية موضوعة للاعتبار منهم لتسهيل التسوية الودية للنزاع .

٢٢٤- والواقع أننا لا نستطيع ان نجد أساسا قويا يسوغ التفرقة بين المنازعات المتعلقة بالتعارض بين المعاهدة وقواعد القانون الدولي الأمرة من ناحية ، وسائر المشاكل المتعلقة بقانون المعاهدات من ناحية أخرى . ومهما قيل بأن القواعد الأمرة في القانون الدولي ليست محدودة ، وتحتاج الي التدخل القضائي لحسمها أكثر من غيرها ، أو أن المشكلة المنصوص عليها في المادتين ٥٤،٥٣ من الاتفاقية تغلب عليها الصفة القانونية الضيقة ، إلا أنه لا يختلف بهذا الوصف جوهريا عن بقية صور المنازعات التي قد يثيرها تطبيق قانون المعاهدات في العمل . فلا يمكن أن تتصور المشاكل المتعلقة بعدم صحة المعاهدات لعيوب في الإرادة مثلا إلا علي أساس أنها مشاكل قانونية صرفة : ونصوص اتفاقية فيينا بصدد هذا أبست محكمة ، وتحتاج بدورها الي التدخل القضائي الملزم . وحتى ، بالنسبة لبعض المشاكل التي قد تنطوي على عناصر سياسية ، فإننا نلاحظ أن عمل اللجنة وكذا اتفاقية

فينا لقانون المعاهدات قد قام علي تلمس الجوانب القانونية التي تحثوبها
واقام تنظيمه عليها : ومن ثم تبقى المشكلة — بحسب الأصل — قانونية .

والحقيقية اننا لا نستطيع الا ان نقرر ان جميع المشاكل المتعلقة بقانون
المعاهدات علي نحو ما ورد في اتفاقية فينا ، تعتبر مشاكل قانونية . ومن
ثم نرى ان الحل الأمثل بالنسبة لها جميعا كان يتحقق لو اخذ بالحل
القضائي الملزم . ولا يمكننا ان نجد المبرر في رفض هذا الحل سوى في
تخوف الدول الاسيوافريقية من محكمة العدل الدولية بتكوينها الحالي ، فقد
عقد مؤتمر فينا ولازال لحكمها في قضية جنوب غرب افريقيا صدى واسعا
في رؤوس ممثلي هذه الدول . فلقد خذلت المحكمة الدول التقدمية عندما
قضت بعدم اختصاصها بنظر القضية المرفوعة من دولتين افريقية واسيوية
ضد اتحاد جنوب افريقيا لانها انتدابها علي اقليم جنوب غرب افريقيا بدعوى
عدم توافق المصلحة عام ١٩٦٦ بعد ان كانت قد سبقت ذلك بحكم تمهيدى
عام ١٩٦٠ قبلت فيه مبدا اختصاصها بالنزاع . فقد اصبحت يد الحكومة
العنصرية مطلقة في التصرف في هذا الاقليم ، الذي كان موضوعا تحت
وصايتها قبل انشاء الاسم المتحدة ، بنيل عني هذا اثار مشاكل عديدة جعل
الجمعية العامة للامم المتحدة تتدخل في المشكلة من جديد وتقرر لها حطولا
اخرى ليس هنا محل بحثها .

عالي اننا لابد ان نشير هنا الي ان تقرير القضاء الالزامى بالنسبة
لبعض المشاكل الدولية يعد سابقة خطيرة في الحياة الدولية . وخاصة اذا
ما علنا انه لم يمكن — في اى مؤتمر دولي آخر — تقريره بالنسبة لاي مشكلة
قانونية نقرر ذلك واملنا كبير في ان يتسع نطاقه بعد ان تحسن اجهزته
بكفاءة تمثيل الول الحديثة تمثيلا عادلا فيه ، في المستقبل القريب . ان
تراجع هذا الحل بالنسبة لمشاكل قانون المعاهدات الاخرى والاكتفاء بتوصية

من لجنة خماسية غير ملزمة للاعضاء (١) لا يحقق حلا للنزاع مادام بإمكان الدولة أن ترفضه ، وهو ما سوف تفعله إذا ما رأت أنه لا يحقق مصلحتها إلا أنه يتمشى مع الوضع السائد في المجتمع الدولي حتى اليوم ، وأن كنا نلاحظ أن هذا الحل قد انتوى على وجه تقديم آخر ، هو تقرير الاختصاص الوجوبي للهيئة (٢) .

ولا يفوتنا أن نشير إلى أن هذا التنظيم لم يدخل دور التنفيذ بعد بضيق عدم تصديق الحد الأدنى المطلوب من الدول لسريان اتفاقية فينا لقانون المعاهدات .

المبحث السادس

الدور التشريعي للمعاهدات

أهمية المعاهدات المبرمة في العصر الحاضر

٢٢٥ - عرف المجتمع الدولي إلى جانب العرف وسيلة أخرى قامت بدور هام في تنظيم العلاقات الدولية هي المعاهدات . فنتيجة لظهور كل دولة من أعضاء المجتمع الدولي أمام الأخرى كهيئة كاملة الاستقلال وعدم وجود انفصال بين الحاكم والمحكوم يهيء لظهور السلطة التشريعية ، نجد أن أغلب تصرفات الدول تأخذ الشكل الثنائي الذي يتضمن المفاوضات والاعلانات والتصريحات والتصديقات والمعاهدات (٣) لذلك فلقد كتب أحد رجال القانون الدولي في هذا المعنى يقول :

« لا يستند القانون الدولي على مجرد تجريدات ، وإنما على وقائع . على متطلبات تفرضها تطورات الحياة الدولية ، وصيغتها القانونية الأكثر

(1) — A conf. 39.27—23 May 1968.

(2) — A conf 49. C.L. 371 aq 3 Bart A.

(3) — L. Cavaré. Le Droit International Public Positif. T. 11. Paris 1961. P. 160.

حدوثا والأكثر تأكيداً صيغة تعاقدية تقوم على اتفاق إرادات الأطراف المتعاقدين ، والمعاهدات تعتبر النموذج المفضل لهذه الصيغة التعاقدية ، إنها تمثل أسلوب ممارسة الدولة لسيادتها في الحياة الدولية ، وتعتبر من ثم المصدر الأساسي للقانون الدولي العام ، (١) .

لذلك لا نجد خلافاً بين الفقهاء في اعتبار العرف والمعاهدات المصادر الأساسية لتنظيم العلاقات الدولية .

ولكن أي من هاتين الوسيلتين ، العرف والمعاهدات ، هي الأهم من وجهة نظر العلاقات القانونية الدولية الآن ؟

إن ذلك ما لا نجد اتفاقاً عليه بين الفقه ؛ ومع ذلك فمما لا شك فيه أن دور المعاهدات في النظام القانوني الدولي قد تزايد في الآونة العاصرة التي جد كبير ، ويكشف عن ذلك الزيادة الهائلة في عددها ، وفي تناولها لكافة صور العلاقات بين الدول ، وقد جعل ذلك أحد الفقهاء يقرر أن المعاهدات تتجه إلى أن تحل شيئاً فشيئاً محل العرف في حكم العلاقات الدولية ، فلقد ترك العرف مبادئ واسعة للمعاهدة وخاصة في نطاق قانون الحرب ، والحل السلمي للمنازعات وقانون البحار والفضاء ، والعلاقات الدبلوماسية والقنصلية فاختصاصات الدول تعتبر اليوم مقيدة وفي كل الميادين بالمعاهدات (٢) .

٢٢٦ - وقد أدت هذه التطورات إلى وجود أنماط مختلفة من المعاهدات ،

(١) راجع رسالتنا شرط بقاء الشيء على حاله ، القاهرة ١٩٧٠ ص

٧ وما بعدها .

(٢) ويراجع الدكتور حافظ غانم مؤلفه مبادئ القانون الدولي العام ، طبعة ١٩٦٧ حيث يقرر أن أهمية الدول في إبرام المعاهدات تعتبر من أهم الوسائل التي تستطيع أن تباشر بها اختصاصاتها في القانون لاختصاصاتها الداخلية . صفحات ٨٧ . ٩٢٨ .

قادت فريقاً من الفقه الي ان يميز - علي وجه الخصوص - طائفة من المعاهدات يطلق عليها : المعاهدات الشارعة Triates-lois بدعوى انها تقوم بدور مماثل دور التشريع في المجتمع الدولي ، فما قيمة هذه التفرقة ؟ وما اهمية هذه المعاهدات في تنظيم الروابط الدولية ؟
ذلك ما سنتولي الاجابة عليه الآن .

٢٢٧ - ولاشك ان الدول تلجأ الى المعاهدات اذا ما ارادت ان تبيع او ان تشتري او ان تنفذ مشروعات او ان تقترض او ان تقترض . الخ . وذلك علي نحو ما يفعل الافراد في المجتمع الداخلي (١) . ولكن عدم وجود التشريع الدولي قد جعل المعاهدات تقوم بادوار اكثر من مجرد هذا الدور التبادلي بالفعل . ولكن هل تختلف المعاهدات التي تبرم لتحقيق هذه الغايات الثنائية والتي تنشأ عنها في العادة مراكز خاصة بين الدولتين المتعاقبتين عن تلك المعاهدات التي تستهدف تحقيق اغراض جماعية وينتج عنها مراكز موضوعية ؟

ذهب بعض الفقهاء الي ذلك ونادوا بالتفرقة بين المعاهدات الشارعة Triates-lois المخصصة للقانون ، علي حد التعبير الانجليزي Law-making Treaty والمعاهدات العقدية Traité contrat, contract Treaty

- الجزء الخاص بالمصدر والذي كتبه الاستاذ فيرالي Virally
من ١٢٤ ، وقد عرفت المادة الاولى من اتفاقية فينا بانها : اتفاق دولي يعقد (كتابه) بين دولتين او اكثر ويخضع للقانون الدولي سواء تم تدوينه في وثيقة واحدة او اكثر غير وثيقة ؟ وما كانت التسمية التي تطلق عليه ، ولم تمنع الاتفاقية مع ذلك ان تعقد المعاهدات شفاهة بين الدول وان كانت لاتخضع لاحكام الاتفاقية .

(١)

Cive Parrv, The Sources and Evidences of International law, U.S.A.
1965: P. 29.

٢٢٨ - وأساس التمييز بين هذين النوعين هو أن الأول يتعدد الأطراف فيها ، وتقوم بوضع قواعد ذات صبغة عامة ، وهو نفس ما يقصد من التشريع الدولي ، أما الثانية فيقتصر اثرها على تقرير حقوق والتزامات متبادلة بين الدول ، وبعبارة أخرى تقوم هذه المعاهدات بتنظيم المراكز الخاصة للدول المتعاقدة ، ولا تعنى المجتمع الدولي في مجلته . ويدخل في هذه الطائفة المعاهدات الثنائية ، وكثير من المعاهدات المتعددة الأطراف .

وتماثل هذه المعاهدات العقود ، كما ذكرنا ، وأمثلة هذه المعاهدات ، المعاهدات التجارية ، فهي لا تنشئ أية قاعدة عامة ملزمة ، وهذه هي التي تقتصدها الفقرة الأولى من المادة ٢٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية بذكر «الاتفاقات الدولية الخاصة» ، وبخلاف ذلك المعاهدات الشارعة ، تلك تستهدف تنظيم المراكز القانونية المشتركة بين كافة الدول ، والتي تعبر عن قواعد قانونية حقيقية للقانون الدولي ، ومن ثم تقابل التشريعات في القانون الداخلي ، المصدر الأساسي للقانون الوضعي ، ومن هنا كانت تسميتها بالمعاهدات الشارعة ، وأمثلة هذه المعاهدات اتفاقيات لاهاي للبرمة عام ١٨٩٩ ، ١٩٠٧ ، عهد عصية الأمم ، ميثاق الأمم المتحدة ولقد سماها النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية بالاتفاقات العامة (١) . ويرى البعض أن هذه المعاهدات هي وحدها التي تعد من مصادر القانون الدولي ، إذ أن المعاهدات المقنية تقتصر وظيفتها على ترتيب حقوق

(١) يراجع في هذه التفرقة وأهميتها ، كليف بارى «المصادر والادلة في القانون الدولي المرجع السابق» ص ٢٢ ، فيرلي ، مصادر القانون الدولي ، ضمن المؤلف الذي أصدره مورتنس بعنوان : «الوجيز في القانون الدولي» ، سابق الإشارة إليه ص ١٢٠ وما بعدها .

لويس كافاريه ، القانون الدولي العام الوضعي ، المرجع السابق ص ١٧٢ ، والدكتور محمد حافظ غانم ، مبادئ القانون الدولي العام ، طبعة ١٩٦٧ ص ٦٨ .

ولتزامات بين الأطراف ولا تتضمن أية قواعد عامة .

نقد هذه الفقرة :

٢٢٩ - ولا ترضي هذه الفقرة العديد من فقهاء القانون الدولي ويهاجمونها بشدة فمن ناحية تقوم الفقرة علي مقارنة النظام الدولي بالنظام الداخلي ، وتعطي اعتبارا كبيرا للأوضاع السائدة في مجال الروابط الخاصة ، ولا ترى بوضوح الطبيعة المميزة للقواعد الدولية ، فالأنظمة الداخلية تعتبر التشريع عملا قاعديا . والمقد مجرد تصرف قانوني يحدد ارادة الأطراف . وهذا الموضع لا نظير له في العلاقات الدولية لأن الدول هي التي تصنع كافة القواعد . ومن ثم تعتبر الصناعة والمخاطبة بالقواعد هي نفس الوقت ولذا يصعب في العمل ان نرسم خطا فاصلا بين الأطراف ، كمشرعين لها من ناحية ، وكأطراف لمعاهدة ذات طبيعة قانونية من ناحية أخرى ، فضلا عن ان مثل هذا التمييز ليست له قيمة عملية . وكثيرا ما لا يمكن التمييز بين النوعين في العمل ، اذ كثيرا ما تحتوى المعاهدات الشارعة علي نصوص ذات طبيعة اتفاقية ، والمعاهدات العقدية علي نصوص شارعة . ولعل الأمثلة توضح هذه الفكرة . فاتفاقية مثل اتفاقية لاهاي الخامسة والمنعقدة عام ١٩٠٧ تنظم حقوق وواجبات الدول المحايدة والأشخاص ، حالة الحروب البرية ، تعد معاهدة شارعة بلا جدال ، وكذلك فان معاهدة تروثي قرضا اعطي من دولة الي أخرى تعد معاهدة عقدية بلاشبهة . ولكن ما القول بالنسبة لاتفاقية متعلقة بتسليم المجرمين ؟ ولنتصور هذه الاحتمالات : توجد اتفاقية لتسليم المجرمين مصدق عليها عالميا ومتعددة الأطراف ، وبجانبيها توجد اتفاقية تضع الشروط التي وفقا لها تلتزم الدول بأن تلبي طلبات التسليم في الجرائم المشتركة . ثم توجد اتفاقية اقليمية تحدد الحالات التي

يقبل الأطراف الالتزام بتسليم المجرمين وفقا لها ، واخيرا اتفاقية ثنائية تستهدف نفس الاثر ، اى تعدد مقدما مبدا وشروط التسليم بالنسبة لواحد او اكثر ممن تنطبق عليهم . قاي خط فاصل يمكن ان يحدد لنا ايا من هذه المعاهدات شارعة و ايا محتا عقدية ؟ ان كل هذه المعاهدات تنشيء حقوقا والتزامات متبادلة ، واذا ثار نزاع بين دولتين متضمتين الي كل هذه المعاهدات ، فان المحكمة سوف تطبق ايا من هذه المعاهدات العامة او الخاصة علي ما تقضي به المادة ٢٨ من نظام محكمة العدل الدولية .

معيار التمييز بين المعاهدات الشارعة والمعاهدات العقدية :

٢٢٠ - ونحن نرى ان دراسة العمل الدولي تكشف عن فروق اساسية بين

هذين النوعين من المعاهدات ، سواء من حيث طبيعتها او الأطراف فيها .
او بدى قوتها الالزامية .

فولا : من حيث طبيعتها القانونية ، تقوم المعاهدات الشارعة بوضع قواعد عامة مجردة قابلة للتطبيق مستقبلا علي اية حالة تندرج تحتها ، ومن ثم فهي تشبه التشريعات ، اما المعاهدات العقدية فهي تحكم مراكز شخصية تخص علاقات الدولتين او الاكثر المرتبطة بها .

وثانيا : من حيث الأطراف فيها : تتميز المعاهدات الشارعة باشتراك معظم الدول الاعضاء في المجتمع الدولي فيها ان لم يكن كلها ، ويتوجه الخطاب فيها الي المجتمع الدولي ككل ، وعلي خلاف ذلك المعاهدات العقدية اذ نعنئ يترتب حقوق والتزامات بين عدد قليل من الدول في شان مسائل محددة .

وثالثا : من حيث القوة الالزامية ، نرى انه لاخلاف بين الفقهاء في ان المعاهدات العقدية لاتلزم سوى الأطراف الموقعة عليها ، وذلك اخذا بالقواعد المستقرة في النظام الداخلي والتي تطبق علي العقود والتي تقضي بان

المعقد لا ينتج شيئا خارج أطرافه (١) .

أما بالنسبة للمعاهدات الشارعة ، فإن من الواضح أنها — علي الأقل — في رأي العديد من رجال الفقه المحدثين — قد تلزم غير الأطراف بما يرد فيها ، وعلي ما سوف نرى فيما بعد .

٤ — الشروط الواجب توافرها في المعاهدات الشارعة :

٢٣١ — علي أنه لكي تكتسب المعاهدة هذه الصفة ينبغي أن يتوافر فيها هذه الشروط (٢) .

١ — أن تتعقد بين عدد كبير من الدول

٢ — أن تكون مفتوحة للانضمام من جانب أية دولة تريد ذلك .

٣ — أن تنظم مراكز موضوعية ، أي تتجه إلى إرساء قواعد عامة قابلة للتطبيق على كافة أعضاء المجتمع الدولي ، بصرف النظر عن وضعهم السياسي أو العسكري (١) .

(١) يقول استاذنا الدكتور حامد سلطان في هذا المعني : تقضي القاعدة العامة بأن المعاهدة الدولية لا تلزم إلا عاقيديها ، ولا يمكن أن تكون مصبنة حق أو التزام الغير ، وهذا يبيأ مسلم به مجمع عليه من الفقه والقضاء ، وعليه يجري العمل بين الدول . « يراجع مؤلفه القانون الدولي العام » المرجع السابق عند ٢٦٤ .

(٢) يراجع فيرالي : مصادر القانون الدولي . المرجع السابق ص ١٣٦ وما بعدها ، باري المصادر والأداة . المرجع السابق ص ٢٢ .

(١) يراجع الدكتور عبد العزيز سرحان ، القانون الدولي العام ، القاهرة ١٩٦٩ ص ١٠٦ وهو يقول في التفرقة بين المعاهدة الشارعة والمعاهدة العقدية أنه « إذا كان موضوع الاتفاق الدولي هو وضع معين أو مسألة من المسائل التي تهم الدول الأطراف يضع الاتفاق الدولي لها تنظيمًا أو حلاً معينًا ، فإنا نكون أمام اتفاق دولي يطلق عليه بعض الفقهاء اصطلاحاً الاتفاق العقدي ، ويعللون ذلك بأن موضوع إرادة كل من أطراف الاتفاق لا يكون واحداً ، حيث يهدف كل طرف إلى الحصول على ما التزم به الطرف الآخر ،

ولقد اعترفت لجنة القانون الدولي بتميز المعاهدات المتعددة الاطراف عن المعاهدات العقدية ، وعرفت بانها تلك التى تعنى بقواعد القانون الدولي أو تعالج مسائل ذات أهمية عامة للدول فى مجموعها (١) .

ويرى بعض الفقهاء أن المميز الرئيسى للمعاهدات الشارعة هو التوجه إلى المجتمع الدولي ككل as a whole بالمقابلة لاصلاح التنظيم القاصر على الاطراف Inter Se المميز للمعاهدات العقدية . ولذلك ، تتميز هذه المعاهدات عن غيرها من حقيقة كونها تستهدف المساهمة العامة إلى أقصى مدى ، إلى المدى شبه العالمى للدول ، . فليس تعدد الاطراف هو الحاسم ، وإنما هو توجيه الخطاب للكافة أو التنظيم الموضوعى للمسائل الذى يبعد الاطراف عن دائرة ترتيب الالتزامات التبادلية التى يكون فيها التزام أحد الطرفين هو سبب التزام الطرف الآخر (٢) .

ولاشك أن لهذه المعاهدات دورا كبيرا فى تنظيم العلاقات الدولية قديما وحديثا ، ولكى نستطيع أن نحدد هذا الدور ، سنجرى عرضا سريعا للتاريخ القانونى الدولي ، لنرى إلى أى مدى ساهمت الاتفاقات الشارعة فى حكم العلاقات الدولية .

وبذلك نكون بصدد التزامات شخصية متبادلة . أما الحالة التى يهدف فيها الاتفاق الدولي إلى انشاء قواعد قانونية دولية موضوعية ، أى خلق قواعد قانونية وليس مجرد التزامات متقابلة ، فإن إرادة اطراف الاتفاق الدولي تكون واحدة وذلك راجع إلى وحدة موضوعها ، وبذا تكون بصدد اتفاق دولى شارع .

(١)راجع الكتاب السنوى للجنة عام ١٩٥٠ ، عن التحفظات على الاتفاقات المتعددة الاطراف .

(٢)

Keye-Hollaway, Modern Trends in Treaty Law, Oceana 1967.

P. 582.

(م ١٤ - القانون)

تطور الدور التنظيمي للمعاهدات الشارعة في النظام القانوني الدولي :

١ - منذ بداية التاريخ حتى الحرب العالمية الاولى :

٢٢٢ - كانت المعاهدات الشارعة في هذه الفترة قليلة ، ولكنها حاسمة فلقدمثلت دائما نقاطا بارزة في تحول الحياة الدولية ، وان كان العرف هو الاساس الغالب في تنظيم الجماعة الدولية في هذه الفترة (١) . وسنمطى امثلة لما حققته بعض المعاهدات الشارعة التي أبرمت في بداية العصور الحديثة .

معاهدة صلح وستفاليا

٢٢٢ - وتاتي معاهدة صلح وستفاليا في بداية المعاهدات التي اسهمت في تطور القانون الدولي وفي حكم العلاقات الدولية . وقد وضعت هذه المعاهدات نهاية لحرب الثلاثين عاما الاليمة والتي جلبت على اوروبا دمارا وخرابا يعجز عنها الوصف . وفضلا عن ذلك فقد وضعت العديد من الاسس البارزة في تنظيم العلاقات الدولية ، والتي حكمت المجتمع الدولي قرنا من الزمان ، ولازال لها صداها في العلاقات الدولية حتى الآن . ونستطيع ان نجمل اهم الاسس التي وضعتها فيما يلي (٢) .

مبدأ المساواة بين الدول :

اعطت المعاهدة للدول الأوروبية التي كانت خاضعة للإمبراطورية الرومانية

(1) Clive parry. The Sources and Evidences of Interantional Law London 1976 P. 33.

وهو يقول في هذا المعنى ان المعاهدات كانت - حتى وقت قريب -

أحداثا عظيمة وحاسمة مثل المعارك الكبرى ، ولكنها نادرة الحدوث .

(٢) راجع في التفاصيل : كليف بارى ، المصادر والادلة في القانون

الدولي ، المرجع السابق ص ٢٢ ، حامد سلطان ، القانون الدولي العام في

وقت السلم بند ٢٧ ، على صادق أبو هيف القانون الدولي ، طبعة ١٩٧١ ،

ص ٢٤٥ ، محمد طلعت أفندي ، الاحكام العامة في قانون الامم ١٩٧١ ص

٧٣ ، نوسبوم ، مختصر قانون الامم ، المرجع السابق ص ١٦٦٧ ومابعدها .

المقدسة حق الدخول فى محالقات ، كما اقرت المساواة بين الدول الكاثوليكية والبروتستانتية ، وسلبت البابا سلطته العليا التى كان يمارسها على الدول .

التنظيم الدولى :

٢٣٤ - احتوت هذه المعاهدة على اول بذرة للفكرة الحديثة فى التنظيم الدولى التى تقوم على تعدد الوحدات الدولية وقيام علاقات منتظمة بينها ، والعمل على ربطها على اسس مشتركة .

وكانت الفكرة التنظيمية التى ناقشتها هذه المعاهدة هى فكرة التوازن الدولى . .

ومؤدى هذه الفكرة انه اذا حاولت دولة أن تتوسع عسكريا على حساب الدول الاخرى ، فان الدول الاخرى تتعددها للحيلولة دون هذا الاتساع . ولقد كان لاشتراك معظم الدول الاوروبية فى هذه المعاهدة ولاتخاذها شكل المؤتمر الدولى معنى هاما ، من هذه الزاوية ، انه يعد الاجتماع الاول الذى هيا لها التشاور فى شئونها والتباحث لحل مشكلاتها . كما اخذت المعاهدة بنظام السفارات الدائمة ، واوجدت بذلك نظاما دوليا هاما ما لبث أن اتسع مداه وازدهر فى الآونة الحاضرة .

معاهدة فيينا عام ١٨١٥ .

٢٣٥ - وارتبطت المعاهدات الشارعة الهامة فى مجال العلاقات الدولية بالحروب كذلك . فلقد جاءت معاهدة فيينا عام ١٨١٥ تحاول أن تخلص اوربا من الآثار التى ترتبت على الحروب التى شنها نابليون ، وتبذل جهودها فى ان تعيد - للاسف - الارضاح القديمة من جديد .

ويرى الكثير من الفقهاء ان الظروف التى وضعت فيها هذه الاتفاقية واحدها انهيار اوربا بعد هذه الحروب واحتياجها الى تنظيم جديد قد فتحت

الباب لكى ترسخ مبادئه قانونية ، بالإضافة الى ان العرف الدولى كان قد تضح فى كثير من المسائل واحتاج الى التقنين ، الهدف الذى حققته هذه المعاهدة جزئيا . فلقد ثبتت ما كان يجرى عليه العمل بين الدول فى شأن ترتيب درجات المبعوثين الدبلوماسيين . وحرية الملاحة فى البحار وتحريم الاتجار بالرقيق ، ومنذ هذا التاريخ بدأ دور المعاهدات الشارعة يزايد فى تنظيم العلاقات الدولية (١) .

اهم المعاهدات الشارعة الاخرى فى هذه الفترة

٢٢٦ - ولا يتسع المجال هنا لتتبع كل المعاهدات الشارعة التى عقدت فى هذه الفترة ، لذلك سنكتفى بالاشارة العابرة اليها ، والموضوعات التى تنظمها :

اولا : اعلان باريس فى ١٨ ابريل عام ١٨٥٦ ، ولقد حرم السبباقي البحرى ووضع القواعد الاساسية للحصر البحرى .

ثانيا اعلان ايران فى ٢٦ فبراير عام ١٨٨٥ . ولقد نظم التسابق بين الدول الكبرى فى احتلال القارة الافريقية ، ووضع القواعد الخاصة باكتساب السيادة على الاقاليم .

ثالثا : معاهدة جنيف فى اكتوبر عام ١٨٦٤ والتى نظمت معاملة جرحى ومرضى الحرب .

رابعا : اتفاقية باريس فى ١٤ مارس ١٨٨٤ والخاصة بحماية الكابلات الموجودة بقاع البحر .

خامسا اتفاقية بروكسل فى ٤ يولية عام ١٨٩٠ التى منعت الرقى .

(١) 'المراجع المشار اليها فى الهامش السابق وعلى الخصوص نوسبوم ، المختصر فى تاريخ قانون الامم ، المرجع السابق ، ص ١٧٠ وما بعدها كافاريه ، القانون الدولى العام الوضعى ص ١٧٥ وما بعدها .

سادسا : اتفاقية القسطنطينية فى ٢٩ اكتوبر عام ١٨٨٨ بشأن نظام الملاحة فى قناة السويس .

سابعا : ووجدت فى هذه الفترة كذلك مجموعة من الاتفاقيات التى انشأت بعض الاتحادات الدولية .

ثامنا : معاهدات تنظيم الحرب :

٢٣٧ - على انه فى بداية القرن العشرين ، شهد المجتمع الدولى تغييرا نحو تنظيم وسائل للحفظ على السلم والامن ، وتنظيم الحرب اذا ما وقعت وكانت وسيلته فى التنظيم هى المعاهدات الشارعة ، ومع ذلك فلقد انتهت محاولات التنظيم الى الغشل وقامت الحرب العالمية الاولى عام ١٩١٤ .

واهم الاتفاقات التى يشار اليها بهذا الصدد هى تلك التى اصلر عنها مؤتمرا لاهائ اللذان عقدا فى عامى ١٨٩٩ - ١٩٠٨ .

ويغثل مؤتمر ١٨٩٩ بداية عصر جديد للقانون الدولى اذ انه قد جمع بين ٢٦ دولة هى - فضلا عن الدول الاوربية - : الولايات المتحدة والمكسيك والصين واليابان وسيام ، وكان النيصر الروسى نيقولا الثانى هو صاحب الدعوة الى المؤتمر ، ووضع هدفه الرئيسى فى نزع سلاح العالم . ولم يمكن بالطبع تحقيق هذا الهدف المثلئ ، وان احرز المؤتمر نتائج فعالة فى شان حل المنازعات الدولية وتنظيم الحرب . وقد توصل المؤتمر الى ثلاثة اتفاقات بهذا الشأن : بالاضافة الى ثلاثة تصريحات .

وقد نظمت الاتفاقية الاولى التوايق والتحكيم ، وانشأت اللجنة الدولية للتحقيق والمحكمة الدائمة للتحكيم بلاهاي (١) .

اما الاتفاقية الثانية فقد قننت قوانين واعراف الحرب البرية .

(١) يراجع فى التفاصيل رسالة الدكتور ابراهيم العنانئ بعنوان "اللجوء الى التحكيم الدولى" القاهرة فى ١٩٧٠ ، ص ٧ ، ١٣١ وما بعدها .

ونظمت الاتفاقية الثالثة بعض عناصر الحرب البحرية ، وهى تعد بمثابة
اعادة نظر لاتفاقية جنيف ١٨٦٤ ، وتنطية للنقص الذى وضع عند تطبيقها
فى العمل (١) .

وقد قامت الولايات المتحدة الامريكية وروسيا بالدعوة الى مؤتمر لاهائى
الثانى الذى عقد عام ١٩٠٧ ، وكان الهدف الرئيسى من الدعوة اليه هو سن
التحكيم الاجبارى ، ولكن المؤتمر لم ينجح فى تحقيقه ، وان حقق منجزات
لها قيمتها فى هذا الشأن . وقد حدث تقدم فى هذا المؤتمر عن المؤتمر السابق
له فى اكثر من ناحية . فقد مثلت فيه جماعات دولية جديدة (٢) . اذ وصل
عدد الدول الممثلة فيه ٤٤ دولة . ومن ناحية اخرى اشتركت بريطانيا فيه ،
بعد احجام مستمر عن المساهمة فى الاتفاقات العامة (٣)

وأخيرا فقد تم وضع مبدأ هام فى الاتفاقية الاولى التى توصل اليها
المؤتمر ، وهو مبدأ ضرورة اللجوء الى احدى الوسائل السلمية التى قررتها
المعاهدة قبل اللجوء الى القوة ولم يستطيع المجتمع الدولى ان يتقدم كثيرا
بما يتجاوز هذا المبدأ حتى اللحظة الحالية . وقد تبنى المؤتمر تصريحها

(١) فى 'لتفاصيل الدكتور حامد سلطان ، الحرب فى القانون الدولى -
المجلة المصرية للقانون الدولى ص ٢٠ وما بعدها ، ورسالة الدكتور يحيى
العشماوى بعنوان حقوق المدنيين تحت الاحتلال الحربى ، القاهرة ١٩٧٢ .
(٢) هذه الدول هى : كولومبيا ، كوبا البرازيل ، بنما ، الاكوادور ،
اورجواى .

(٣) كان لانضمام بريطانيا الى الاتفاقات التى نجمت عن هذا المؤتمر
دلالة الهامة ، اذ لاول مرة تقبل هذه الدولة التقيد بارتباطات دولية مكتوبة ،
ويرجع الفقهاء ذلك الى حدوث الحرب الروسية اليابانية والتى اظهرت عدم
ملائمة موقف الحياد الذى كانت تنتهجه لذا كان وجود بريطانيا فى المؤتمر
من العوامل التى ساعدت على تنظيم العديد من المسائل المتصلة بالحرب فى
المؤتمر . يراجع فى سبب احجام بريطانيا والولايات المتحدة من الدخول فى
ارتباطات مكتوبة عموما انزيلوتى ، دروس القانون الدولى ، المرجع السابق
ص ٧٤ .

اجماعيا الحق بنصوص الاتفاقية ، يلود بالامية مبدأ التحكيم الاجبارى ويقرر ضرورته بالنسبة لبعض فئات من المنازعات . وخاصة تلك المتصلة بتفسير المعاهدات (١) .

وتم التوصل الى اثنتى عشرة اتفاقية اخرى فى هذا المؤتمر كلها خاصة بقانون الحرب ، وعن اهم الاتفاقات التى أبرمت قبل الحرب العالمية الاولى واحترمها المتحاربون اثناءها ، اعلان ل لندن الصادر عن الدول الاوربية فى ٢٦ فبراير عام ١٩٠٩ .

٢ - فترة ما بين الحربين

٢٢٨ - تعتبر هذه الفترة من فترات النمو الكبير فى المعاهدات الشارعة . وقد بذلت الدول ذات النوايا الحسنة جهودا كبيرة من أجل تجنب استخدام اخر للقوة المسلحة فى الحياة الدولية ، ويبدو انه قد لجأ الى تنمية الروابط الدولية وربط الدول بالعديد من المعاهدات لتحقيق هذا الهدف ، ويمكن التمييز بين ثلاث طوائف من المعاهدات العديدة التى عقدت فى هذه الفترة .

المعاهدات المتصلة بتحقيق السلم :

٢٢٩ - يأتى على رأس هذه الاتفاقات عهد عصبة الامم الذى أبرم فى ٢٧ يونيو عام ١٩١٩ ، وضمن معاهدات فرساي . وقد وصفت معاهدات فرساي بأكملها بأنها محاولة للتنظيم القانونى للعالم من جانب الدول المنتصرة ، ولعل السبب الرئيسى لفشل هذا التنظيم هو عدم الاهتمام بمصالح الدول المهزومة والاتجاه فقط الى محاولة وضع القيود على حريتها وتكبيها بالتزامات عجزت عن ادائها (٢) . وكانت من اسباب قيام الحرب العالمية الثانية .

(١) كافاريه ، القانون الدولى العام الوضعى ، مرجع سابق ص ١٧٢ .

(٢) فى هذا المعنى رسالتنا شرط بقاء الشيء على حاله ، القاهرة

ويكمل هذه الاتفاقات مجموعة من المعاهدات فى مجال تنظيم التسليح ، وخاصة تحديد السلاح البحرى و اتفاقية واشنطن عام ١٩٢٢ ولندن عام ١٩٣٠ ، ثم ميثاق بريان كيلوج الذى أبرم بتاريخ ٢٧ أكتوبر عام ١٩٢٨ وانضمت اليه اغلبيه دول العالم من اعضاء عصبة الامم ومن غير الاعضاء فيها ، (١) .

المعاهدات المتصلة بالادارة الدولية :

٢٤٠ - بدأت الحاجات الدولية المشتركة تتسع بعد الثورة الصناعية والتقدم الكبير الذى حدث فى نطاق المواصلات الدولية ، وكان لابد من ان تقوم هيئات تتولى الاشراف على حسن سير المرفق العامة الدولية (١) .

٢٤١ - وقد سبق ان اشرنا الى ظهور الاتحادات الدولية فى المرحلة السابقة ، ولكن عددها زاد فى هذه المرحلة ، فبالاضافة الى اخذ عهد عصبة الامم بفكرة الانتداب (تراجع المادة ٢٢ منه) ، نجد ان نصوص معاهدات هرساي قد وضعت احكاما لتنظيم ادارة الانهار الدولية عن طريق اللجان النهرية : الراين ، الدانوب ، اودر ٠٠ الخ . وكذلك نجد نصوصا فى هذه المعاهدات تنظم المركز القانونى لقناة كيبل (المواد من ٢٨٠ - ٢٨٠) ، ، معاهدة سان جرمان ١٠ سبتمبر ١٩١٩ (٢) .

٢٤٢ - وقد شهدت هذه الفترة - بالاضافة الى ذلك - بعض النصوص

(١) يراجع مقدمة مؤلفنا عن المنظمات الدولية ، القاهرة ١٩٨٠ ، ص ٦

وما بعدها .

(2) Bowott, 'The Law of International Institutions, seco. edition, London, 1970, P. 2 FF.

(٣) بويت ، المرجع السابق ص ٢ ، ٤ وايضا :

Reuter, Institutions Internationales. 1970, P. 70

Colliard. Institutions Internationales, 1967, P. 576.

التي تنظم المواصلات الدولية ، معاهدة برشلونة ٢٠ ابريل عام ١٩٢١ التي نظمت الممرات المائية ذات الامة في الملاحة الدولية ، معاهدة ٩ ديسمبر عام ١٩٢٣ حول السكك الحديدية ، ومعاهدة مونترية في ٢٠ يولية عام ١٩٣٦ والتي نظمت المرور في المضائق الدولية : الدردنيل والبوسفور ، .

وتزايدت كذلك الاتحادات الدولية التي قامت عصبة الامم بالاشراف عليها في نطاق الانشطة الاجتماعية والاقتصادية والبشرية والاتفاقات العامة في هذه الشؤون ، النظام الدولي للاجئين ، اتفاقية ٢٨ اكتوبر ١٩٢٣ ، ، حظر الرقيق ، ، اتفاقية ٢٥ سبتمبر عام ١٩٢٦ ، ، معاهدة تسهيل نقل الانعام ذات الصفة التعليمية ، اتفاقية ١١ اكتوبر عام ١٩٢٣ ، معاهدة تنظيم الاتصالات اللاسلكية ، ١٢ سبتمبر عام ١٩٢٦ ، ، اتفاقية حظر تجارة الافيون ، فبراير عام ١٩٢٥ ، ، اتفاقية حماية النساء والاطفال من الاتجار بالرقيق ، ٢٠ سبتمبر عام ١٩٢١ (١) .

المعاهدات المتصلة بقانون الحرب :

٤٤٣ - عرفت هذه الفترة العديد من المعاهدات التي نظمت الحرب سواء بحظر استخدام بعض الاسلحة ، معاهدة لندن البحرية في ٢٢ ابريل عام ١٩٣٠ ، أو بتحسين معاملة اسرى الحرب ، ، اتفاقيات جنيف في ٢٧ ديسمبر عام ١٩٢٦ ، وهي معاهدات استهدفت ادخال التعديلات على اتفاقات لاداي السابقة بقصد جعلها متلائمة مع الظروف الدولية .

٣ - بعد الحرب العالمية الثانية

٢٤٤ - على ان النظام القانوني الدولي قد تغير تغييرا جوهريا وعميقا على الخصوص بعد الحرب العالمية الثانية ، بسبب تغير هيكل العلاقات

(١) كافييه ، القانون الدولي الرضعي ، المرجع السابق من ١٧٢

الدولية وانعكاس ذلك على الوسائل التي تقوم بتنظيمها .

فبعد أن كانت أشخاص القانون الدولي هي الدول وحدها ، وعلى الخصوص دول أوروبا الغربية المسيحية إذا بدائرة الأشخاص تتسع لتشمل عدد أكبر من الدول لا يسودها وحدة أو تجانس ، بل تشمل دولا من مناطق العالم المختلفة في آسيا وأفريقيا وأوروبا . ولقد كان المعنى الواضح لذلك أن القانون الدولي عليه أن يخلق الوسائل التنظيمية التي يمكن أن توافق بين الأيدلوجيات والمذاهب الفكرية والسياسية المختلفة لهذا العالم (١) . فضلا عن ذلك فلقد ظهرت حاجات دولية مشتركة عديدة تعبر عن درجة كبيرة من التضامن الدولي يفوق الحاجات المشتركة القديمة ويحتاج الى وضع تنظيمي يختلف عن الأوضاع القديمة التي كانت تكفي بفرض التزامات سلبية على عاتق الدول وتحتاج الى تدخل ايجابي منهم يكفل اشباع هذه الحاجات وتنظيم المرافق العامة الدولية الجديدة (٢) وبعبارة أخرى فلقد توسعت دائرة

(١) يطلق فريدمان على هذا التطور التوسع الأفقي باعتباره يوسع دائرة الاعضاء المكونين للجماعة الدولية نتيجة استقلال الكثير ممن كان يوجد في علاقة خضوع وتبعية لدولة أخرى وقد رتب على ذلك نتيجة مزدوجة هي زيادة عدد الأشخاص الدولية التي تلك ابرام المعاهدات من ناحية ، واتساع دائرة النظام الدولي بدخول هيئات وحضارات جديدة مثلت في نطاقه بعد أن كان هذا النطاق قاصرا على الحضارة الغربية المسيحية من ناحية أخرى
يراجع :

W. Friedmann, The Changing Structure of International Law, London, 1964 P. 35.

(٢) يقول فيلاس Vellas في هذا المعنى : لقد كان القانون الدولي قانونا للعلاقات المتساوية بين الدول ، ولكنه الآن قد تحول سنة بعد سنة الى أن يصبح قانونا لمجتمع صار يسير في طريق التدرج ، إذ تفرض قواعده ضغط ضرورة اجتماعية أكثر وضوحا ، وهو يرى أن التضامن الدولي ، والضرورات التنظيمية في نطاق العلاقات الدولية الاقتصادية والاجتماعية ، أو غير السياسية بتعبير آخر ، أشد قوة ووضوحا ، يراجع مؤلفه :
Droit International Economique et Social T.I. 1965 P. 101.

العلاقات الدولية توسعا راسيا يتجلى فى دخول كثير من المسائل التى لم تكن تدخل فى نطاقها من قبل ، واحتياج هذه المسائل الى دقة كبيرة فى نطاقها ، ولا يمكن ان يتأتى تنظيمها بالتطور البطيء والغير محدد للعرف (١) وعلى حد تعبير رئيس جمهورية النمسا عند افتتاحه لمؤتمر فيينا لقانون المعاهدات عام ١٩٦٨ ، فان « تطور الاسرة الدولية خلال هذه الفترة الهامة من فترات التحول فى المجتمع الدولى لا يمكن ان يترك للصدف » (٢) .

٢٤٥ - لقد أدت هذه التطورات ذاتها الى قيام المشرع فى النظام الداخلى اذ هو الذى يمكنه ان يغطى سرعة حدوث التطورات ، وعدم التمثل حتى يخلق العرف الكفيل بسيرها ، ولكن المجتمع الدولى لم يتمكن حتى الان من اقامة سلطة عليا تستطيع ان تفرض ارادتها على مختلف الدول ولا زالت فكرة السيادة والمساواة بين مختلف الدول هى حجر الزاوية فى النظام القانونى الدولى .

٢٤٦ - ومع ذلك تشهد الوسائل التنظيمية الدولية بعض التطورات ذات الأهمية الخاصة بهذا الصدد . فلقد قامت الدول بانشاء المنظمات كهيئات دائمة تمارس العديد من الاختصاصات الدولية التى تهم مجموع الدول ، ووصل التطور ببعض هذه المنظمات الى الحد الذى يجعلها تمثل بداية مرحلة دولية جديدة فى تكوين سلطة عليا فوق الدول *Supernational*

(١) هناك امثلة عديدة لهذه المسائل التى اتخذت أهمية دواية خاصة منها تلك المتعلقة بالاستشارات والتنمية والصحة والمواصلات السلوكية والاسلوكية ، والشركات والطيران وحقوق الملكية الفنية والصناعية ومشاركة التجارة الخارجية والعمل . الخ .

(٢) ويراجع فى نفس المعنى M, Hudson فى مقدمة مؤلفه *International Legislation* وهو يقول فى ذلك « ان استعمال المعاهدات الدولية قد نما نموا كبيرا نتيجة للثورة الصناعية التى حدثت فى القرن التاسع عشر ، والثورة التكنولوجية التى جرت فى القرن العشرين ، اذ ان المشاكل المعقدة التى اظهرتها تلك التطورات تحتاج الى تنظيم محدد ، لا يمكن ان يتأتى بالتطور البطيء والغير محدد للعرف » .

تملك الزامها بقرارات لم توافق عليها ويصدق ذلك على الخصوص بالنسبة لمجلس الأمن والمجتمعات الأوروبية الجماعة الأوروبية للصلب والفحم ، السوق الأوروبية المشتركة ، اليوراتوم ، والبنك الدولي للإنشاء والتعمير .
الخ ، *

واستلزمات التطورات الدولية — الى جانب ذلك — ان يتم تنظيم بعض المراكز على نحو موحد تلتزم كافة الدول باتباعه ، ان ترك المجال لمشينة كل دولة تفعل ما تريد بشأنه ، قد يؤثر على حسن سير العلاقات الدولية بين مختلف الدول والأمثلة الواضحة عليها ، من المسائل المتعلقة بتنظيم الملاحة واستخدام الفضاء والأسلحة النووية واستغلال قاع البحار وتنظيم الملاحة في القنوات والمعرات الدولية . الخ *

ونخلص من ذلك الى القول بان الدور الذى تؤديه المعاهدات الخارجية كمصدر للقانون الدولى قد تزايد فى الآونة الحاضرة تزايدا كبيرا بحيث صار الاداة الرئيسية لتنظيم العلاقات الدولية ، ولا يسهل ان نقارن الدور التقليدى العرف بدور هذه المعاهدات الآن *

الفصل الثانى

المصادر غير الارادية للقانون الدولى

٢٤٧ - تتعدد المصادر غير الارادية للقانون الدولى لتشمل العرف الدولى ثم المبادئ العامة للقانون فقواعد العدالة والانصاف ، ثم القرارات الصادرة من المنظمات الدولية .

ولا نعى بوصف هذه المصادر بالغير ارادية انها دائما تفرض على الدول ، بل أن العديد منها إنما ينتج ويتبلور من العمل الدولى أى ممارسات الدول فيما بينها ، كما هو الحال فى العرف ، ولكن الذى نعينه بهذا الوصف أن وجود القاعدة لا يتوقف على الارادة الصريحة للدولة فى قبول القاعدة ، ويمكن أن تطبق عليها رغما عنها ، يتضح ذلك بجلاء فى حالة القرارات التى باغلبية الاعضاء فى المنظمات الدولية ، وكذلك يتضح فى التزام الدول الجديدة بالاعراف الدولية رغم انها لم تكن موجودة وقت تكون هذه القواعد ، وربما لا تقبلها لمتعارضها مع مصالحها .

المبحث الاول

العرف

دور العرف فى حكم العلاقات الدولية

٢٤٨ - عرفت المجتمعات كلها العرف كمصدر للقواعد القانونية نقلها من مرحلة التقاليد الدينية القائمة على فكرة الجزاء الدينى الى مرحلة القواعد المستمدة من العادات المستقرة التى يتبعها افراد المجتمع فى حياتهم الاجتماعية والتى يترتب على مخالفتها توقيع جزاء مدنى بحث .

ومع ذلك تقلص دور العرف فى النطاق الداخلى الى درجة كبيرة ،

بعد ظهور التشريع ، واقتصر هذا الدور في معظم المجتمعات على سسد النقص الذى ينتج من سكوت المشرع عن وضع حل للخزاع المعروض أمام القاضى .

على أن الوضع يختلف عن ذلك فى القانون الدولى العام . فهذا القانون لا يصدر عن سلطة عليا تفرض أحكامها على المخاطبين ، ومن ثم فهو لم يمر بالدور المكتوب بشكل كامل حتى الآن . ولا زالت من ثم العديد من أحكامه ترجع الى العرف المتواتر بين الدول .

كما يرى العديد من الفقهاء أن قواعد العرف تمتاز على القواعد الاتفاقية، فصفة العمومية فى نطاق المعاهدات لا تتعدى دائرة المتعاقدين فيها ، وهم فى الغالب قلة من الدول . أما العرف فهو يسرى على كافة الدول أعضاء الجماعة الدولية (١) .

عناصر القاعدة العرفية

٢٤٩ - ويتكون العرف من تكرار الأفعال المتماثلة من دول مختلفة فى تصرفاتها فى أمورها الخارجية . فإذا ثبت أن الدول تسير على نمسق واحد فى نوع من التصرفات الدولية وثبت أن الدول تفعل ذلك على أساس أن ذلك واجب قانونا عليها ، فالقاعدة التى يمكن استخلاصها من ذلك هى قاعدة قانون دولى عام . فتكرار الحدث يعد الركن المادى لقيام العرف ، أما الاعتقاد

بوجوب القاعدة فهو يمثل الركن المعنوى لها .
وعلى ذلك فتكون عرف دولى يعنى من وجهة نظر القانون الدولى أنه :
(١) تعبير عن ممارسة مشتركة لأعمال معينة من جانب الدول - فى أحوال معينة ، نتيجة لتكرار العمل على هذا النحو من قبل بينها « العنصر المادى » .

(ب) وأن هذه الأعمال تأخذ طابعاً ملزماً ، بمعنى أن التصرف يقترب بأن

(١) وقد سبق أن ذكرنا موقف العديد من الفقهاء من هذه القضية بالنسبة للمعاهدات الشارعة وذكرنا أنهم يرون أن أثرها يمتد الى غير الأطراف فيها .

ذلك ما يفرضه حكم القانون ، ويؤدي تخلف هذا العنصر المعنوي إلى انعدام القاعدة العرفية ، ونبقى بصدد عادة غير ملزمة (العنصر المعنوي) (١) .

طريقة تكون العرف الدولي

٢٥٠ - الواضح أن العرف هو المباشر للضرورات الدولية ، وهو يتكون عندما تتخذ الدول عامة - بالنسبة لمركز معين - موقفاً ثابتاً يصفى عليه معنى قانوني . ومثل هذه الحالات التي يتم التصرف فيها على هذا النحو تسمى بالسوابق .

ولكن أي أفعال تنتج هذه السوابق ؟ ، وهل يلزم عدد معين وصفات معينة في السابقة لكي تشكل قاعدة عرفية ؟
فبالنسبة للسؤال الأول نجد أن السوابق تستخلص من تتبع تصرفات الدول في المحيط الخارجي كالمراسلات الدبلوماسية ، والتعليمات الحكومية والوزارية التي تصدر للسفراء والمبعوثين الدبلوماسيين ، بل وأحياناً التشريعات الداخلية للدول . وقد يستفاد الحكم العرفي من مداومة الدول على وضع حكم معين في معاهداتها الثنائية أو الجماعية . ومن أمثلة ذلك المعاهدات التجارية والسياسية . فعرف الدول بشأنها يفيد أنها قابلة للاستثناء دائماً ، حتى ولو لم ينص الأطراف على ذلك صراحة فيها .

أما بالنسبة للسؤال الثاني - الخاص بعدد وصفات السوابق التي تلزم لقيام القاعدة العرفية - فإنه من الضروري أن ينبع العرف من ممارسة عامة ، وهو ما لا يمكن أن يتأتى إلا بتكرار لسوابق . ومن ناحية أخرى يجب أن ينبع هذا السلوك من المجتمع الدولي في جملة . وعلى ذلك فيجب أن نأخذ هنا عاملين في الاعتبار : العامل الأول ، هو استمرار السلوك ، والعامل

(١) Kopelmanns : Custom as a Mean of The Creation of International law B. Y.I.L. 1932. Vol. 127.

وراجع مؤلف سورنسن المرجع السابق ص ١٣٠ ، وروسو ، القانون الدولي لعام ، ص ٧٩ .

الثانى ، هو مداه أى عدد الدول التى تقبله والقيمة الدولية التى تمثلها بالنسبة للدول الأخرى (١) .

ومع ذلك فمن الصعب أن نحدد المدة التى يجب أن يستمر السلوك فيها قائما حتى يتحول الى قاعدة عرفية ، ولا شك أن ذلك يعتمد على الظروف المحيطة بكل حالة علي عدة ، وعلى طبيعة القاعدة التى تنتج عن كل حالة ، وكل ما يمكن أن يقال بهذا الصدد أنه يكفى أن يكون الحل الذى درجت الدول على اتباعه بصدد تلك العلاقة القانونية قد داومت الدول على اتباعه فترة من الزمن كافية لترايد الشعور بأن اتباع هذا الحل أصبح من القواعد القانونية الملزمة فى علاقات القانون الدولي العام ، (٢) .

الطبيعية القانونية للعرف الدولي

٢٥١ - ينقسم الفقه فى معالجة هذه القضية الى معسكرين : المعسكر الوضعى ، وهو يتجه الى أن العرف بمثابة اتفاق ضمنى . وذلك ترتيبا على فكرتهم التى وضحتها من قبل والتى ترى أن الاتفاق هو المصدر الوحيد للقانون الدولي .

وراضح أن هذا الرأى لا يفسر القول بالتزام الدول الجديدة بالقواعد العرفية التى وجدت قبل وجودها .

أما الاتجاه الثانى ، فهو يرى أن العرف هو بمثابة تعبير عن اتجاه إرادة الجماعة أو ضميرها الجماعى أو ضروراتها الاجتماعية الى إلزام أعضائها ضمنا بقاعدة معينة من قواعد السلوك ، ومن ثم فإن على كافة الدول - سواء أكانت جديدة أم قديمة - أن تلتزم بالقواعد العرفية وأن تطبقها فى علاقاتها المتبادلة .

ومع ذلك ، من الضرورى أن نبدى تحفظا هنا ، فلا يمكن إلزام الدول

(١) سورنسن ، موجز لقانون الدولي العام ، المرجع السابق ص ٢٢ .

(٢) عبد العزيز سرحان ، القانون الدولي ، المرجع السابق ص ٨١ .

الجديدة بالأعراف التي تكونت في العصر الاستعماري لخدمة الدول الاستعمارية واتمكينها من السيطرة والاستعلاء على الدول الأخرى . وعلى سبيل المثال لا يمكن أن نلزم الدول الجديدة بقواعد التوارث الدولي التقليدي والتي تكبلها بالتزامات ثقيلة لمصلحة القوى الاستعمارية ، كما أن القواعد الخاصة باكتساب اقاليم الدول بالاستيلاء أو بالتقادم أو بالفتح أو الضم ، لا يمكن بدورها أن تعد قواعد دولية ملزمة .

ولعل ذلك هو ما يقسر اهتمام المجتمع الدولي في الآونة الحاضرة بتدوين القواعد العرفية وتطويرها على ما عرضنا تفصيلا من قبل .

المبحث الثاني

المبادئ العامة للقانون

مدلول هذا الإصلاح القانوني :

٢٤٣ - عبرت المادة ٢٨ من النظام الأساسى لمحكمة العدل الدولية عن هذا المصدر بقولها : المبادئ العامة التى اقترتها الأمم المتحدة ، ولقد اختلفت لغة فى تفسير مدلول المبادئ العامة . فأتجه البعض الى أنها الأساس التى تشكل النظام القانونى الدولى . ولكننا لا نقر هذا الرأى ، إذ أنه لا يسهل الفصل بين هذا المضمون والقواعد العرفية الدولية . والذى نراه صحيحا هو تفسير هذه المبادئ على أساس أنها القواعد الرئيسية التى تقوم عليها القوانين الداخلية للأمم المتحدة ، ولذلك نرى هنا ارتباطا واضحا بين معنى المبادئ العامة للقانون وما اشترطه النظام الأساسى لمحكمة العدل الدولية من ضرورة مراعاة أن يكفل تشكيل المحكمة تمثيل المدينيات الكبرى والأنظمة القانونية الرئيسية فى العالم . فذلك يكفل أن يمد القضاء الممثلون للمدينيات ، المحكمة بما يسيطر على تشريعاتهم من أسس جوهرية .

والأنظمة القانونية الرئيسية فى العالم هى النظام الإسلامى والنظام اللاتينى والنظام الجرماني ، والنظام الانجلوسكوتى . فكل من هذه الأنظمة خصائصها المميزة لها عن غيرها ، وكلها طبقت فى مراحل تاريخية مختلفة ولإزالة تأثيرها الواضح على مختلف الأنظمة القانونية سواء بين الدول التى حكمتها ، أم فى النطاق الدولى .

خصائص المبادئ العامة للقانون

٢٤٤ - تدل المبادئ العامة للقانون ، أساسا عامة تقوم عليها الأنظمة الداخلية ، ومن ثم نراها قد انتقلت الى دائرة القانون الدولى . ومن ثم لا تلة

التي تضرب لها ، قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، قاعدة احترام الحقوق المكتسبة ، قاعدة سقوط الحق واكتسابه بالتقادم ، ضرورة تعويض الأضرار ، كفالة الحل العادل للمنازعات الدولية .

ومن ناحية أخرى ينبغي أن يكون المبدأ — ولو أنه ناتج من القانون الداخلي — إلا أن الدول في مجموعها تعترف به ، وإن كان لا يلزم أن تعترف به كافة الدول ، فلا يفقده هذا الوصف جهل النظام القانوني لدولة واحدة أو حتى عدة دول به (١) .

المبحث الثالث

الانصاف

٢٤٥ — يستخدم الانصاف في الفقه الدولي بمعنى تطبيق المبادئ العامة للعدالة على قضية معينة بالذات . وعلى ذلك فالإتطبيق العادي للعدالة لا يجعلها مصدرا يغير حكم القانون ، وإنما هو يحقق وظيفتين رئيسيتين تدخل في صميم عملية التطبيق القانوني ، ويجب على القاضي أو المفسر أن يراعيهما دائما وهما :

١ - وظيفة تخفيف حدة بعض القواعد القانونية :

٢٤٦ — ذلك أن نصوص القانون مهما كانت محكمة ودقيقة ، فإنه قد تأتي حالات شاذة يؤدي انطباق القاعدة العامة عليها الى حدوث اضرار بالغة . هنا يستخدم الانصاف لتفصيل النص على الواقعة الجديدة بما لا يجعلها تنال ضررا لأطراف العلاقة القانونية .

٢ - وظيفة تكملة النقص في النصوص :

أما الوظيفة الثانية فهي وظيفة تكملة النقص في النصوص و سـ

(١) يراجع في هذا المعنى Lauterpacht, Private law sources and analogies of International law

المنغرات : فالشغرات كذلك توجد دائما بسبب طبيعة القواعد القانونية وعدم قدرة البشر مهما كان - على توقع كل الحالات التي قد تنتج في العمل . لذا يستدعى الانصاف لتكملة النقص في القواعد المدولية .

على أن الانصاف يقوم بوظيفة أخرى خطيرة وهامة ، هي استبعاد حكم القاعدة القانونية الوضعية وتطبيق قواعد العدالة بدلا منه . وهذا ما سمحت به الفقرة الأخيرة من المادة ٢٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية . وإن قيده بضرورة تفويض الأطراف للقاضي و المحكمة سلقا . ويتم ذلك عن طريق ما يعرف بشرط القضاء بالانصاف وحسن النية *ex aequo et bono* . وواضح أن دور القاضي في هذه الحالة لا يتمثل ، في تطبيق قاعدة وضعية ، وإنما على العكس هو يستبعد الحكم الوضعي ويقوم بدور تشريعي . إذ يتصور نفسه مكان الأطراف ويشعر بالحكم الواجب التطبيق على الحالة المعروضة أمامه .

تطبيق الانصاف في إطار منظمة الوحدة الإفريقية :

٢٤٧ - وجدير بالذكر أن نشأة العديد من الدول الجديدة حديثا قد أعطى أهمية كبيرة لدور الانصاف في المجال الدولي . فقد وجدت هذه الدول أن العديد من الأحكام القانونية الدولية تخدم مصالح الدول الاستعمارية وتهدد مصالحها .

لذا وجدنا بنصوص منظمة الوحدة الإفريقية تقرر حكما جديدا مؤداه أن تطبق لجنة التحكيم التابعة لها قواعد العدالة والانصاف على المنازعات التي تعرض أمامها مالم يتفق الأطراف على العكس ، أي على تطبيق القانون الوضعي بدلا من العدالة .

التطبيق الدولي للانصاف :

٢٤٨ - أما عن الحالات التي طبقت فيها قواعد العدالة في الحياة الدولية

فوى عديدة ، وان كان ذلك قاصرا فى الواقع على تخفيف حدة لقواعد اى الوظيفة التصحيحية للانصاف والوظيفة التكميلية له . ولا يتسع المجال هنا لعرض حالات من هذا القبيل ، وان كنا قد رأينا عند دراستنا للمنظمات الدولية كيف طبقته محكمة العدل الدولية فى مجال الاقرار بصحة نفقات قوات الطوارئ الدولية فى الشرق الأوسط عام ١٩٥٦ ، كما طبقته المنظمة الدولية نفسها عندما أصدرت قرار الاتحاد من أجل السلام عام ١٩٥٠ ، وقرار إنشاء الجمعية الصغيرة عام ١٩٥٧ وفى التحولير الكبير لدور السكرتير العام للأمم المتحدة .

اما فى مجال العدالة على خلاف النص فليس هناك حالات تدخل فى هذا النطاق عرضت على محاكم دولية أو تحكيمية (١) .

(١) يراجع دراسة لنا بعنوان :

"L'équité comme méthode d'interprétation du Droit International.

بالمجلة المصرية للقانون الدولى المجلد ٢٩ عام ١٩٧٢ ، وراجع تقريرنا لنا بنفس العدد عن دورة مركز البحوث والدراسات التابع لأكاديمية لاهى القانون الدولى والتي خصصت لدراسة قضية العدالة فى نطاق القانون الدولى .

والواقع ان محكمة العدل الدولية نبهت الفقه الدولى لدراسة قضية الانصاف بعد الحكم الشهير الذى أصدرته فى قضية الرصيف القارى لبحر الشمال بين ألمانيا الاتحادية من جهة وهولندا والدانمرك من جهة أخرى عام ١٩٦٩ فقد رفضت المحكمة تطبيق قاعدة البعد المتساوى التى قررت بها اتفاقية جنيف للرصيف القارى على الاطراف لان ألمانيا لم تكن طرفا فيها ، كما انها ليست قاعدة عرفية ، ووصت الاطراف بالتفاوض مبريا لايجاد حل النزاع ، ووضعت أسس الحل لهم وجوهرة الرجوع الى قواعد العدالة والانصاف ، وشرحت تفصيلا مفهوم العدالة وعلاقته بالانصاف وكيف يمكن للدول ان تطبقه .

البحث الرابع

القرارات الصادرة من المنظمات الدولية

ان المنظمات الدولية أدت دورا بالغ الأهمية في تكوين القانون الدولي وتطويره . ذلك ان المجتمع الدولي كان - ولا زال - ينقصه السلطات الكفيلة بسن التشريع وتطبيقه ، وقد سدت المنظمات الفراغ الكبير الناجم عن هذا النقص .

والواقع ان التمتع في المصادر المختلفة للقانون الدولي يجد ان العرف قد فقد الدور الهام الذي كان يؤديه من قبل بسبب بطء التكوين من ناحية ، وعدم التدوين من ناحية أخرى ، في وقت صارت فيه خطى المجتمع الدولي واسعة ، وتغييراته سريعة ، وتطوراتها عتيقة . حقيقة قامت المعاهدات الدولية الشارعة بأدوار هامة لسد هذا النقص ، ولكن الملاحظ انه لولا المنظمات الدولية ، لما أدت المعاهدات الشارعة هذا الدور على الاطلاق ، فلقد كانت محدودة العدد للغاية قبل عصر التنظيم الدولي ، كما بينا في هذا الباب .

والواقع ان المنظمات الدولية لعبت دورا هاما في تكوين هذه المعاهدات الشارعة . فمن خلال أجهزتها تنشأ المسائل التي ترى انبعا في حاجة إلى التنظيم أو التقنين ، وتؤدي هذه الأجهزة الآن ، دور التحضير الكامل لمعظم ما يبرم في عالم اليوم من معاهدات شارعة .

ولا شك ان بلورة موضوعات هذه الموضوعات عن طريق المنظمات جعلها تمر بأدوار قريبة من الدور الذي تمر به التشريعات الداخلية حيث يتم التفاوض على موضوعاتها من خلالها ثم يتم تقنينها في لجائها ، وتعرض للتصديق عليها في أجهزتها الرئيسية أو المؤتمرات التي تدعو هي إليها ، وتخرج الى حيز الوجود بعد ذلك منها ، لتمر بأدوار التوقيع والتصديق أو الانضمام حتى تكتسب قوتها التنفيذية .

المعاهدات الشارعة وقوانين المنظمات :

٢ - وهكذا يتربع على قمة مقررات المنظمات الدولية الاتفاقات الدولية ،
اذ باتت بالفعل صورة من صور القرارات الهامة للمنظمات الدولية (١) .

لكن الاتفاقات قبل ان تمر بالادوار الاخرى التى تمر بها المعاهدات عادة لا تكتسب القوة الكاملة اذ ينقصها التصديق كما أسلفنا . لكن الملاحظ هنا ان القاعدة تكون قد تكونت بالكامل من المنظمة ، لذا عندما تضدق عليها الدول بعد ذلك ، فاننا نكون فى الواقع امام قرار من قرارات المنظمات اكتسب قوة تنفيذية اضافية باعتماده فى شكل المعاهدات ، ومن ثم يمكننا ان نقول ان جانباً كبيراً من المعاهدات المتعددة الأطراف ليس هى حقيقته سوى قرارات لمنظمات دولية تتم الموافقة عليها من اجهزتها ، قبل ان تقوم الدول بعد ذلك بالموافقة عليها .
التوصيات التى تصدر من المنظمات الدولية :

تصدر المنظمات الدولية بشكل عام توصيات يقال انه ينقصها عادة القوة الملزمة ، ويقال احياناً انها تحمل قوة الزام اذبية ، كما يقال اخيراً انها تتضمن قواعد لينة Soft Low تحتاج الى البلورة من خلال الممارسة او المعاهدات الشارعة حتى تصير قواعد ملزمة .

ومهما يكن الامر ، فانه ينبغي فى نظرنا ان نميز بين التوصيات فى المسائل ذات الطابع السياسى ، كمسائل حسم المنازعات ، فانه لا يمكن القول ان التوصيات التى تصدرها المنظمة فيها ملزمة . بشكل كامل ، وذلك على خلاف المسائل ذات الطابع الاجتماعى والاقتصادى والفنى ، فالتوصيات فى هذه الامور تستهدف وضع تنظيم قانونى تسهم الدول عادة فى اقامته ، وتعبير عن رغبات قوية لديها فى تنفيذه ، ولا بشور خلاف عادة فى صياغتها او تنفيذه ، لذا عادة ما يتم اقرارها بتوافق الآراء دون اعطاء فرصة للخلاف فى التصويت عليها ، وعليه فانها تلقى قبولا حسناً لدى الدول ، وتقوم بتنفيذها

(١) راجع مؤلفنا المنظمات الدولية ، القسم الاول ، من ٢١٠ وما بعدها .

عادة • ولا شك أن من أهم عوامل تنفيذ التوصية مدى الاتفاق عليها بين الدول ، كما وكيف ، ومدى الحاجة إليها في العمل بينهم ، والظروف التي صدرت فيها •

لذا يمكن القول بأن توصيات المنظمات الدوائية في هذه الشؤون لا تخطر من عنصر الالتزام القانوني ، لأن التوصية تعبر عن الرأي العام الدولي والذي ليس بمقدور دولة أن تقف ضده •

كذلك فانه مما يدعم التوصيات ، انها تؤثر على عملية صناعة القرارات اللاحقة في المجال الذي صدرت بشأنه ، وتجرى عادة في صف التزام السياسة التي صنعتها المنظمة عن طريق التوصيات السابقة • كذلك تحرص الحكومات على قرار الشرعية الدولية باحترام توصيات الجمعية العامة للأمم المتحدة ، وذلك حتى تخطى بالموافقة على سياستها الخارجية من أكبر عدد من الدول الأخرى ، كما أن مبادرة إحدى الدول لتنفيذ التوصية ، قد يدعو دول أخرى لتنفيذها ، مما يساعد على اشاعة تطبيق التوصية بين مختلف الدول •

الاعلانات التي تصدر من المنظمات الدولية :

تستهدف الاعلانات تأكيد أو توضيح مبادئ قانونية موجودة سلفا ، ولكن مدتها قد لا يكون مؤكدا أو قد يكون محلا للمناقشة كما أن الاعلانات قد تستهدف وضع مبادئ جديدة (١) •

والمواقع أن الوظيفة الأولى للاعلان عامة جدا ، لأن تأكيد القاعدة القائمة في قرار من المنظمة يماثل اتخاذ قرار ملزم منها (١) •

(١) راجع للمؤلف ، الاطار القانوني الدولي للتنمية الاقتصادية ، جدة عام ١٩٧٧ ص ٨٢ •

(١) جاء في دراسة لمنظمة الأمم المتحدة في ١٢ أبريل عام ١٩٦٢ ما يلي : « انه نظرا لأهمية ومعنى الاعلان ، فانه انما يكون بمثابة لاقتناع اكيد عن ان الاعضاء قد قبلوه في التعامل بينهم » من جانب الجهاز الذي يصدره ،

أما بالنسبة لموضع قواعد جديدة فإن القاعدة العامة هي أن الإعلان ليس له في حد ذاته قوة تزيد عما للتوصية ، وأن انطوى على اهتمام أكبر من جانب المنظمة التي تصدره ، باعتبار أنه يحدد ضوابط قانونية يجب أن تتبعها الدول ، وإذا ما سارت عليه في حياتها العملية ، فإنه يتحول إلى قواعد ملزمة ، وبعبارة أخرى ، فإن الاهتمام الكبير الذي يؤدي إلى صدور الإعلان ينبىء من رغبة قوية من المنظمة في أن تسير الدول وفقا له ، ويعد عدم تنفيذه من جانب إحدى الدول بمثابة رفض منها للتصديق إلى قرار ملزم أصدرته المنظمة ، بالإضافة إلى أن الإعلانات قد تحدث أثارا عديدة مع التطور اللاحق للقانون الدولي سواء العرفي أم الاتفاقى .

ولعلنا لا نغالى إذا قلنا أن أهم القواعد الدوائية التي تحكم المجتمع الدولي الآن مصدرها هذه الإعلانات . نشير إلى الإعلان العالمى لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة عام ١٩٤٨ ، وإعلان سيادة الدول الدائمة علي مصادرها الطبيعية عام ١٩٥٨ ، وإعلان مبادئ القانون الدولي الخاصة بالتعاون والصداقة بين الأمم عام ١٩٧٠ . إن كل هذه الإعلانات قد عرفت سبيلها إلى التطبيق العملى وأمكن تحويل معظمها إلى قواعد اتفاقية أو داخلية تبدو قوة الالتزام فيها واضحة .

القرارات الملزمة الصادرة من المنظمات الدولية :

٢ - تصدر العديد من المنظمات قرارات ملزمة ، من ذلك المجتمعات الأوروبية ، فهي تتوافق لها السلطات بشكل يشبه ما هو سائد بين الدول ، كذلك تصدر الوكات المتخصصة مثل هذه القرارات فى النطاق الذى تعمل فيه مثل لوائح الأمن والسلامة التي تصدرها منظمة الطيران المدني . هنا نجد أنفسنا بصدد تشريع دولى كامل ، تنفذه الدول طواعية وبكل دقة .

ومن ثم يتحول الإعلان إلى عرف مقبول من الدول كوسيلة تضع قواعد ملزمة كوسيلة تضع قواعد ملزمة راجع : UNCTAD : 3 i IIL 610

ولكن معظم القرارات الملزمة في المنظمة العالمية - الامم المتحدة - والمنظمات الاقليمية ، تتصل بمسائل داخلية ، كانشاء فروع او تعيين الامن العام او اعتماد الميزانية ، الى غير ذلك من الامور .

المنظمات الدولية وفكرة الجراء :

٢ - ان المنظمات الدولية قد ساعدت على النمو الشكلي والموضوعي القانون ، فمن حيث الشكل اوجدت السلطات التي ساعدت على صياغة قواعده ، وتحويله الآن من قانون عرفي الى قانون مكتوب ، كما انها ساهمت في وضع جزاءات جديدة على مخالقة القواعد ، مثل جزاءات الوقف والحرمان من عضوية المنظمات ، بما يحمله ذلك من القطعية الدولية وبما يعنيه من رفض المجتمع الدولي التعامل مع مثل هذه الدولة ، ذلك فضلاً عن تطوير جزاءات اقتصادية وعسكرية يمكن ان توقعها المنظمات على الدول المخالفة .

اما من حيث الموضوع فان المنظمات قد جعلت القانون الدولي ينظم مسائل ذات طابع اقتصادي واجتماعي وثقافي وعلمي كانت تخرج عن دائرة عمله قبل ذلك .

الفصل الأول

أساس المسؤولية الدولية

٢٤٩ - يشترط لتحقيق المسؤولية الدولية أن يكون هناك فعل ضار ،
وفقا للقانون الدولي ، ارتكبه شخص من أشخاص القانون الدولي ، وأحدث
ضررا بشخص دولي آخر ، وهذا ما سوف نقتضيه الآن .

المبحث الأول

الفعل الضار

٢٥٠ - اختلف الفقه الدولي في تحديد أساس المسؤولية الدولية بين
اتجاهين رئيسيين (١) :

الاتجاه الأول :

يقيم المسؤولية على فكرة الخطأ . بمعنى أنه من الضروري لكي تعتبر
الدولة مسؤولة دوليا ، أن يصدر منها فعل خاطئ سواء أكان عمدا أو إهمالا ،

(١) كانت المسؤولية الدولية في العصور الوسطى ، مسئولية جماعية ،
(أو تضامنية) ، تتوافر في حق الدولة بمجرد قيام أحد أشخاصها بارتكاب
فعل خاطئ . وكانت الصورة المألوفة لاقتضاء التعويض عن هذا الضرر
أن ياجأ الفرد ضحية الضرر إلى السلطات المختصة في دولته ليحصل
منها على خطاب انتقام . يقتضي هذا الخطاب يستطيع أن يقتضي التعويض
من أي شخص من رعايا الدولة التي ارتكب أحد أفرادها الخطأ ، يوجد على
أقلية الدولة الصادر منها خطاب الانتقام ، ويمكنه أن يستعين بالسلطات
العامة في دولته لتحقيق هذا الهدف .

ولكن هذا النظام تم العدول عنه تحت تأثير التعاليم الإسلامية التي
تمنع مؤاخذه أحد الأفراد بذنب لم يقترفه هو ، لا تزر وازرة وزر أخرى ،
وبدأت نظرية الخطأ تحل محل التضامن كأساس للمسؤولية .
راجع محمد سامي عبد الحميد ، أصول القانون الدولي ، المرجع
السابق ص ٤٢٨ .

الباب السادس

المسئولية الدولية

مقدمة :

لعله من المناسب بعد أن درسنا القاعدة القانونية الدولية أن نبين أن احترامها واجب اساسى على الدول . ولكن يكفل القانون هذا الاحترام ، فانه من اللازم أن يضع نظاما للمسئولية المترتبة على مخالفة هذه القواعد ، ومن هنا كان الاهتمام بدراسة المسئولية الدولية .

والواقع أن الفقه الدولى يولى اهتماما واسعا لهذا النظام ، كما أن لجنة القانون الدولى تقوم بدراسة هذا الموضوع منذ عام ١٩٦٢ ، ووصلت فيه الى نتائج هامة تدل على التطور الملموس فى هذا النظام والقواعد التى تحكمه نتيجة للتغيرات الاساسية التى حدثت فى المجتمع الدولى ، والازال هذا النظام معروضا عليها حتى دورتها الاخيرة .

وسوف نعرض لدراسة قانون المسئولية الدولية فى ثلاثة فصول ، نعرض فى الفصل الاول لاساس المسئولية الدولية ، أى للأفعال والتصرفات التى تستوجب المسئولية ، أما الفصل الثانى فسوف نعرض فيه لآثار المسئولية الدولية حيث ندرس الآثار التى تترتب على ثبوت المسئولية فى حق دولة من الدول ، أما الفصل الثالث فسوف نخصصه لدراسة ممارسة دعوى المسئولية فى العمل .

أو رخصة أو عدم احتياط . وبمقتضى هذه النظرية لا يكفي أن يكون الفعل مخالفاً لقاعدة دولية . بل يجب أن تتوافر صورة من صور هذا الخطأ .

وقد انتقدت هذه النظرية على أساس أنها كانت تفسر المسؤولية وقت أن كانت الدولة تختلط بشخص الأمير . وكانت أفعال الأخير تقيد الدولة ، ومن ثم كان من السهل أن نبحث عن الخطأ — وهو عنصر تقسّى — لدى الأمير (١) . أما الآن . وبعد أن اتضح المقارق بين الدول كشخص معنوي ، وبين الأمير — فانه من الصعب أن نستخلص هذا الخطأ من شخص لا نفس له ولا ضمير (٢) .

الاتجاه الثاني :

٢ — وهو الذي يقيم مسؤولية الدولة على عنصر موضوعي لا تلعب فيه فكرة الخطأ أي دور وهو العمل غير المشروع . ونرى ظل هذا الرأي تنحيزاً للمسؤولية على رابطة السببية القائمة بين نشاط الدولة ، والعمل المخالف للقانون الدولي ، فأساس المسؤولية وفقاً لهذا الرأي أن هو العمل المخالف للقانون الدولي بصرف النظر عن الخطأ .

وقد أخذ على هذه النظرية أنها واسعة ، وتقيم المسؤولية على ضمان مطلق للمضروب ، بصرف النظر عن خطأ الدولة ، وهي بهذا لا تتماشى مع كثير من الأوضاع القائمة في المجتمع الدولي ، والتي لا زالت تبني المسؤولية على إخطاء الدولة .

الاتجاه الثالث :

وهناك اتجاه ثالث جديد — ينادي بتأسيس مسؤولية الدولة على

(١) روسو ، القانون الدولي العام ، المرجع السابق ص ١٠٦ .
 (٢) محمد سامي عبد الحميد ، المرجع السابق ص ٤٤٠ ، وقد أوضح أنزلوتي عيوب نظرية الخطأ في مقال نشر بالمجلة العامة للقانون الدولي عام ١٩٠٦ راجع :
 Anzloti, La responsabilité internationale des états à raison des dommages soufferts par des étrangers, R.G.D.I.D. 1960, P. 120.

أساس المخاطر أو التصلب المثبتة . ومثال ذلك قيام الدولة بأعمال مشروعة ولكنها تمثل خطورة استثنائية ، كمبيعات التجارب لنووية وإطلاق الصواريخ وسفن الفضاء . والأصواب أن نقول بأن كل نظرية من هذه النظريات ، يمكن أن تتخذ أساسا للمسئولية فى حالات معينة ، ولكن لا يمكن أن تبني المسئولية على نظرية واحدة منها .

وقد رأينا أن المسئولية عن إطلاق سفن الفضاء تقوم على أساس المخاطر ، ولا يشترط فيها مخالفة القانون الدولى أو الخطأ ، كذلك الحال الحال بالنسبة للمسئولية عن التجارب الذرية أو السفن النووية .

والنظرية الثانية هى السائدة الآن ، ويعتمد الفقه والتضاء المسئولية الدولية على أساس مخالفة الدولة للالتزام الدولى .

الفعل الضار فى مفهوم لجنة القانون الدولى :

٢ - إن التقنين الذى قدمته لجنة القانون الدولى والتعليقات التى وردت عليها يظهر بوضوح أن اللجنة كانت تأخذ بالاتجاه الثانى ، أى الاتجاه الذى يقيم المسئولية على أساس مخالفة الالتزامات الدولية التى تفرضها قواعد القانون الدولى أيا كانت طبيعتها ، أى لا فرق بين أن تكون قاعدة عرفية أم قاعدة اتفاقية ، أم قاعدة أتت من مصدر آخر .

وهكذا فإذا ما قبضت الدولة على مبعوث دبلوماسى ، فإنها تكون قد خالفت قاعدة عرفية ، واتفاقية إذا كانت من الدول الموقعة على اتفاقية فيينا لقانون العلاقات الدبلوماسية ، وتكون متحملة للمسئولية الدولية .

كذلك يستوى أن يمثل الفعل الضار فى اتخاذ عمل أو امتناع عن عمل ، شديد الخطورة على مصالح الدول الأخرى ، أم قليل الخطورة ، فإى انتهاك للالتزام الدولى يرتب المسئولية الدولية (١) .

(١) قننت لجنة القانون الدولى هذه المبادئ فى المواد الآتية :-

والى جانب هذا المعيار الذى يقرم على مخالفة التزام دولى ، اتخذت لجنة لقانون الدولى بمعيار المسئولية على أساس المخاطر ، وطلبت من الأمانة العامة للأمم المتحدة أن تعد دراسة عن المسئولية الدولية عن الأعمال المشروعة دوليا ، وقامت بإعدادها الأمانة بالفعل فى ثلاثة أجزاء نشرت أعوام ١٩٨٢ ، ١٩٨٣ ، ١٩٨٥ .

والفلسفة العامة التى تستهوى بها الأمانة العامة فى إعدادها لهذه الدراسة تقوم على اظهار المبادئ والقواعد من الممارسات الدولية ومن خلال المعاهدات المتعددة الاطراف والثنائية التى أبرمت بين الدول فى هذا الموضوع (١) .

وقد اظهرت هذه الممارسات ان الدول تستخدم الكرة الأرضية فى

المادة ١ :

كل فعل غير مشروع دوليا تقوم به دولة ما ، يستتبع مسئوليتها الدولية .

المادة ٣ :

ترتكب الدولة فعلا غير مشروع دوليا حين :

(١) يمكن ان تحصل الدولة بمقتضى القانون تصرفا يتمثل فى عمل او افعال .

(ب) يكون هذا التصرف مشكلا انتهاكا لالتزام دولى

المادة ٤ :

لا يجوز وصف فعل الدولة بأنه غير مشروع دوليا الا بمقتضى القانون الدولى ، ولا يمكن ان يتأثر هذا الوصف بكون القانون الداخلى يصف الفعل ذاته بأنه فعل مشروع .

المادة ١٦ :

تنتهك الدولة التزاما دوليا حينما يكون فعل صادر عنها غير مطابق لما يتطلبه هذا الالتزام .

المادة ١٧ :

فعل الدولة الذى يشكل انتهاكا لالتزام دولى هو فعل غير مشروع دوليا بصرف النظر عن كون منشأ هذا الالتزام عرفيا ، او تعاھديا او غير ذلك .

٢ - لا تأثير لمنشأ الالتزام الدولى الذى انتهكته الدولة على المسئولية

الدولية التى يستتبعها فعل هذه الدولة غير المشروع دوليا .

(١) راجع وثيقة الأمم المتحدة A/CN. 4/384, P. 8.

الوقت الحاضر استخدامها مكثفا بأشكال كثيرة الاختلاف ، متعددة الأغراض
اذ قد تكون إغراضا اقتصادية وقد تكون صناعية أو حتى علمية . وسواء
تمت هذه الاستخدامات خارج الولاية الإقليمية للدولة أو داخلها ، فقد تكون
لها آثار ضارة على دولة أخرى أو على رعاياها ، هنا يبدو أن الدول قد
اعترفت بأنه من المنتظر منها أن تبتدى المراعاة الواجبة لمصالح الدول الأخرى
التي قد تتضرر من جراء ذلك .

ونحن ننتظر المعايير التي ستأخذ بها اللجنة لتحديد المسؤولية عن
هذه الأنشطة الجديدة التي باتت تعرض للخطر مصالح مختلف الدول ،
خاصة . الدول النامية التي تتحمل إليها كثير من هذه الأنشطة ، دون أن يكون
لديها القدرات الكافية على تجنب أضرارها أو حتى مجرد اكتشاف هذه
الأضرار (١) .

والموضح من أعمال اللجنة في العامين الماضيين ٨٤ ، ١٩٨٥ أنها تركز
على الأنشطة الطبيعية التي تنتج أضرارا من إقليم إحدى الدول أو مالا
مبلوكا لها تنتقل إلى إقليم دولة أخرى ، لذا أيد أعضاء اللجنة قيام المسؤولية
عن المخاطر التي تنشأ أو التي تكون لها آثارا ضارة في أعالي البحار أو
أماكن أخرى وراء حدود الولاية الإقليمية ، فهناك أولا : العنصر العابر
للحدود : فالآثار التي تتجلى في نطاق إقليم إحدى الدول أو سيطرتها يجب
أن تكون ناشئة عن شيء حدث في نطاق دولة أخرى أو سيطرتها ، وهناك
ثانيا ، عنصر النتيجة المادية ، أو الضرر ، فطبيعة النشاط هنا لا تعرف

(١) أشير إلى صناعات ذات آثار مدمرة من حيث تلويث البيئة نقلت
إلى الدول النامية دون اتخاذ احتياطات مناسبة مثل صناعات الحديد والصلب
والألومنيوم والاسبستوس ، وبعض الصناعات الكيماوية السامة كاملة لذلك
راجع تقريراً لمنظمة التعاون والتنمية بعنوان : منظمة التعاون والتنمية في
الميدان الاقتصادية :

الحدود السياسية ، إذ الرياح تهب ، والمياه تجري ، وموجات الضوء والصوت والإشعاع تنقل ، والنار واللاويئة والقوى التفجيرية تنتشر فى المناطق التى تتجاوز الولاية الوطنية مثل أعالي البحار ، قد يكون للأفعال المضطلع بها تحت رعاية إحدى الدول نتائج مادية تؤثر فى حقوق دول أخرى أو واجباتها (١) .

وتشمل هذه المسئولية الجديدة أنشطة مختلفة . فقد تشمل استعمال المجال الجوى والأنشطة النووية والأنشطة الصناعية وحفظ الموارد الهامة اقتصاديا واستغلالها ، وكذلك الاتصالات اللاسلكية . وربما يسبب بعض هذه الأنشطة أضرارا أكثر أهمية من بعضها . وقد تكون الأضرار مدمرة فى بعض الأحيان . لذلك فإن المبادئ التى تحكم جواز هذه الأنشطة مختلفة . فقد يكون الحظر 'لكامل' ، كما هو الحال فى إجراء التجارب النووية فى الجمر وفى الفضاء الخارجى وتحت سطح الماء ، وكذلك استخدام تقنيات التغيير فى البيئة لأغراض عسكرية أو لأى أغراض عدائية أخرى . وقد يكتفى بالحظر الجزئى أو المؤقت أو حتى بمجرد اتخاذ الاحتياطات الضرورية لممارسة النشاط ، والالتجاء الى مبادئ حسن الجوار ، والإنصاف للحكم على مدى جواز استخدام النشاط .

ومكنا وجدنا اتفاقات عديدة متعددة الأطراف تنظم المسئولية عن استعمال الموارد النووية والأنشطة الصناعية والنظم من الفضلات واتفاقية فينا الخاصة بالمسئولية المدنية عن الضرر الناجم عن الطاقة النووية ، والاتفاقية المتعلقة بمسئولية مشغلى السفن النووية ، كذلك وجدنا اتفاقية تحكم حماية بحيرة كونستانس من التلوث ، واتفاقية لمنع تلوث البحار بالزيت (٢) .

(١) راجع تقرير اللجنة الى الجمعية العامة عن عام ١٩٨٤

٨/٣٥١

ص ١٦٠ .

(٢) تنص المادة ١٩ من اتفاقية قانون البحار المبرمة عام ١٩٨٢ على (م ١٦ - القانون)

موانع المسؤولية :

أقر مشروع لجنة القانون الدولي الأسباب الآتية على أساس أنها من

موانع المسؤولية أو من أسباب الإباحة :

١ - الرد على خرق التزام دولي ، بشرط أن يكون الرد مشروعاً مثل عدم قيام أحد أطراف المعاهدة بالوفاء بالتزاماته المترتبة عليها كرد على فعل مماثل من الطرف الآخر وقد أقرت ذلك لجنة القانون الدولي في تقنينها للمسؤولية الدولية (١) .

٢ - الرضا المصريح بالمخالفة من قبل الدولة المضروبة ، بشرط ألا يتصل ذلك بقاعدة من القواعد الدولية الآمرة .

٣ - حالة القوة القاهرة . ويشترط أن يكون من اثر القوة القاهرة الاستحالة المادية ، وأن يكون الحادث غير متوقع ولا دخل لارادة الدولة فيه .

٤ - حالة الضرورة الملجئة التي لا تترك قرصة للدولة في التصرف وقاية لنفسها إلا بمخالفة الالتزام الدولي .

٥ - حالة الدفاع الشرعي ، بشرط أن يكون الدفاع متفقاً مع ميثاق الأمم المتحدة (٢) .

وتظهر تعليقات اللجنة فارقاً بين حالة القوة القاهرة ، وحالة الضرورة

الملجئة ، ففي الحالة الاولى نجد الاستحالة مادية لا دخل لارادة الدولة فيها ،

له « تصرف الدول بحيث لا تنقل ، بصورة مباشرة أو غير مباشرة الضرر أو الاخطار من منطقة الى أخرى أو تحول نوعاً من التلوث الى نوع آخر منه ، كذلك تشير المادة ١٩٦ إلى أن التلوث الناتج عن استخدام التكنولوجيا أو عن ادخال انواع حية أو جديدة قصداً أو عرضاً على جزء معين من البيئة البحرية يمكن أن يسبب تغيرات كبيرة وضارة بالبيئة .

(١) انظر المادة ٣٠ من المشروع بالكتاب السنوي للجنة ، المرجع السابق ص ١٢٠ وما بعدها .

(٢) راجع الفصل الخامس من تقرير لجنة القانون الدولي (المسود

من ٢٩ الى ٢٢) .

أما في حالة الضرورة فهناك إرادة للجهاز الداخلي في الدولة ولكنها تلجأ إلى التصرف للحفاظ على أمر ضروري ، فهو اختيار نظري فحسب (١) .
واللجوء إلى هذا السبب الأخيد لدفع المسؤولية يحدث كثيرا في العمل وعلى الخصوص في الحالات التي تلجأ قائد إحدى الطائرات إلى انتهاك المجال الجوي لأحدى الدول لكي يتفادى عاصفة هوجاء يمكن أن تحطم الطائرة أو عندما يهبط اضطراريا بدون تصريح من سلطات الدولة لأن الوقود قد نفذ .

فقد حدث أن دخلت طائرتان عسكريتان أمريكيتان في المجال الجوي ليوغسلافيا عام ١٩٤٦ وقامت المدافع المضادة للطائرات في يوغسلافيا بمهاجمتها ، فتعطلت أحدهما واضطرت الأخرى إلى الهبوط الاضطراري .
احتجت لولايات المتحدة الأمريكية على المهاجمة مدعية أن الطائرتين اضطرتا للدخول بسبب خطر داهم . وقد سويت المشكلة بين الدولتين على أساس تعهد يوغسلافيا بمنع إطلاق النار على الطائرات التي تدخل مجالها الجوي إذا كان ذلك بسبب خارج عن إرادة قائدها ، وتعهدت الولايات المتحدة في نفس الوقت بأن طائراتها لن تدخل المجال الجوي ليوغسلافيا بدون تصريح منها إلا إذا اضطرت إلى ذلك (٢) .

الجرائم الدولية :

٢٥١ - لا يهتم القانون الدولي كثيرا بموضوع الالتزام الذي خالقه الدولة ، فيكفي أن يرتكب عمل مخالف للقانون الدولي لكي تقوم المسؤولية .
ومع ذلك فإذا انصب سلوك الدولة المخالف على خرق التزام دولي ضروري لحماية المصالح الأساسية للمجتمع الدولي ، فإن المخالفة تمثل

(١) الكتاب السنوي للجنة القانونية الأولى ، الجزء الثاني عام

١٩٧٩ من ١٣٤ .

(٢) يرنجسج .

United States of America, Department of state Bulletin, 1947, P.

جريمة دولية (المادة ١٩/٢) من تقنين القانون الدولي .

“ an international wrongful so act which result from the breach by a state of an international obligation so essential for protection of fundamenteel interests of the international community ..”.

وقد بذلت لجنة القانون الدولي جهداً كبيراً في استخلاص الاطار العام لهذه القواعد التي تحمي المصالح الأساسية للمجتمع الدولي ككل ، على النحو الآتي :

١ - الانتهاك الحاد للالتزام دولي ذو أهمية أساسية لحماية حق تقرير المصير • مثل تأسيس أو إبقاء الحكم الاستعماري بالقوة •

٢ - الانتهاك الحاد للالتزام دولي ذو أهمية أساسية لحفظ السلم والأمن الدوليين ، مثل شن العدوان •

٣ - الانتهاك الحاد للالتزامات دولية ذات نطاق واسع وذات أهمية أساسية لحماية والحفاظ على الجنس الانساني مثل إبادة الجنس والرقيق والابارتيد •

٤ - الانتهاك الحاد للالتزام دولي ذو أهمية أساسية لحماية والإبقاء على البيئة الانسانية ، مثل التلوث في الجو والبحار •

ويبدو ان لجنة القانون الدولي تتجه الى تقسيم المخالفات الدولية بحسب جسامتها بحيث تنقسم الى قسمين جرائم دولية International crimes وجنح International Delicts ، وما ذكر في الحالات الاربعة السابقة هي الجرائم اما ما عداها فهي مجرد جنح ، وان كان تقنين اللجنة لا يظهر - حتى الآن - فارقاً أساسياً بينهما فيما يتعلق بالجزاء ، وانما اهتم بجسامة المخالفة ومدى اتصالها بالمصالح الأساسية للمجتمع الدولي ككل • وان كان الوقت لم يات للحكم على هذا التقنين لأنه لما ينتهي حتى الآن ، الا ان الاتجاه الى هذا الحصر العام للجرائم قد لا يكون علمياً فيجب ان تحدد الجريمة بأركانها بوضوح عن كل فعل وتقرر العقوبات المترتبة عليه الامر الذي يحتاج الى تطور في التقنين من ناحية وفي التنظيم الدولي من ناحية أخرى •

المبحث الثاني

الضرر

٢٥٢ - من الضروري لكي تترتب المسؤولية تجاه دولة من الدول أن ينتج عن الفعل غير المشروع ضرر يصيب الدولة . فالضرر ركن رئيسي من أركان المسؤولية الدولية .

١ - معنى الضرر (١) :

٢٥٣ - يقصد بالضرر المساس بحق أو مصلحة مشروعة لأحد أشخاص القانون الدولي ، ومثال ذلك أن تقوم سلطات معينة بالقبض على أحد وعايا دولة معينة وتودعه السجن بدون ذنب . هنا تكون الدولة قد خالقت التزاماتها الدولية باحترام حد أدنى من الحقوق في تعاملها مع الأجانب ، وتحمل المسؤولية نتيجة ذلك (٢)

٢ - الضرر المادي والضرر المعنوي :

٢٥٤ - ويمكن أن يكون الضرر مادياً أو معنوياً . ومثال الضرر المعنوي أن تقوم سلطات الأمن في دولة معينة ببطاردة مجرم هارب إلى ما وراء حدود دولة أخرى مجاورة . هنا تكون الدولة الأولى مسئولة عن تعريض الضرر الأدبي الذي نتج عن انتهاك حرمة إقليم الدول الأخرى (٣) .

(١) محمد حافظ غانم ، مبادئ القانون الدولي ، ص ٦٨٤ .

(2) Bollacker Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale. p. 382. 1973, p. 382.

(٢) محمد حافظ غانم ، المرجع السابق ص ٦٨٥ .

(٣) ريتز ، القانون الدولي العام ، المرجع السابق ص ١٥٧ . وقد يكون الضرر المعنوي أشد وطأة وإيذاء بالنسبة للضرر المادي . فلا شك أن انتهاك حرمة إقليم الدولة على ما رأينا في المثال المذكور في المتن أشد ضرراً من تحميل الدولة برسوم جمركية زائدة نتيجة الإخلال باتفاقية بين الدولتين مثلاً .

ويبدو هنا المطابق المميز للقانون الدولي عن القانون الداخلي : ذلك ان القانون الدولي يحمى مصالح سياسية يترتب على الاعتداء عليها التزام بالمسئولية الدولية حتى ولو لم ينتج عن الفعل غير المشروع ضرر مادي . ولهذا كانت لنظرية الضرر المعنوي أهمية فائقة في القانون الدولي .

٣ - الضرر المباشر والضرر غير المباشر :

٢٥٥ من المسلم به ان الدولة تسال عن الضرر المباشر الذى تسببه للدول الأخرى على خلاف الضرر غير المباشر الذى قد ينتج عن الفعل غير المشروع . وقد أيدت محكمة التحكيم البريطانية هذا المبدأ فى قضية السفينة الاباما . فقد عرضت الولايات المتحدة الأمريكية عن الضرر المباشر الذى أصابها نتيجة تدمير سفنها من سفن ينيث وسلخت فى موانئ إنجلترا ، على يد الثوار الجنوبيين خلال الحرب الأهلية الأمريكية ، ورفضت ان تعوضها عن الأضرار غير المباشرة والمتعلقة فى استطالة مدة الحرب ، وارتفاع الأسعار واقساط التأمين البحرى الى غير ذلك من الأضرار غير المباشرة

٤ - الضرر الذى يصيب الدولة ، والضرر الذى يصيب رعاياها :

٢٥٦ - من المسلم به فى الفقه انه يستوى ان يكون الضرر قد أصاب مصلحة مادية أو معنوية للدولة ذاتها ، أم لأحد رعاياها . وأن كان الفقه ينظم شروط التعويض عن الضرر الذى يصيب رعايا الدولة ، وذلك فى نطاق ما يعرف بحق الحماية الدبلوماسية .

البحث الثالث

انتساب الفعل الى الدولة

٢٥٧ - فيجب ان تكون الدولة هي التي ارتكبت العمل غير المشروع الذى سبب الضرر للدولة الاخرى . ويكون الوضع كذلك اذا ما صدر التصرف من شخص او هيئة يعطيها القانون الداخلى اختصاصا - ويستوى فى ذلك ان يكون التصرف قد صدر من السلطة التشريعية ام من السلطة التنفيذية ام من السلطة القضائية (١) . بل ان الدولة تكون مسئولة عن تصرفات الافراد التابعين لها فى بعض الظروف . وسنفضل حالات مسئولية الدولة الآن .

(١) مسئولية الدولة عن تصرفات السلطة التشريعية :

٢٥٨ - تنتج مسئولية الدولة فى هذه الحالة من وضعين :

- الاول : ان تمتنع الهيئة التشريعية عن اتخاذ اللازم لتنفيذ التزام دولي كما لو تقاعست عن اصدار تشريع يلزم لتنفيذ اتفاقية دولية مثلا .
- والثاني : ان تتخذ السلطة التشريعية عملا يخالف الالتزامات الدولية سواء العرفية ام الاتفاقية . ومثال ذلك ان تصدر تشريعا يتعارض مع اتفاقية التزمتم بها دوليا .

ينتقد بعض الفقهاء انتقسيات العديدة للمسئولية بحسب الهيئات الصادرة منها ، ويرى انه بلا تمييز بين الافراد او الهيئات ، فان الدولة تتحمل المسئولية اذا ما خرقت اى واجب يلقيه القانون الدولي عليها ، سواء كان ذلك نتيجة عمل او امتناع عن عمل من واحد او اكثر من اجهزة الدولة . ونرى انه لا توجد قيمة كبيرة للفرقة بين الاجهزة التي ارتكبت المخالفة ،
راجع:

(ب) مسئولية الدولة عن تصرفات السلطة القضائية :

٢٥٩ - تتقرر مسئولية الدولة عن أفعال سلطتها القضائية في حالتين

أساسيتين :

الحالة الأولى : هي حالة القضاء بما يخالف التزامات دولية أخذتها

على عاتقها الدولة حتى ولو كانت المحاكم تطبق قانونها الوطني تطبيقها

سليما .

والحالة الثانية : هي ما تعرف اصطلاحا بحالة إنكار العدالة ويحدث

إنكار للعدالة في الحالات الآتية :

١ - إنكار العدالة بالمعنى الضيق وذلك بدرمان الاجنبي من اللاتجاه .

الى محاكم الدولة لمجرد صفته .

٢ - فساد الجهاز القضائي ، وكثيرا ما غالت الدول الغربية في ادعاء

فساد الجهاز القضائي للدول الأخرى لمجرد التخلص من القضاء الوطني ،

والوصول الى تشكيل هيئات تحكيمية للفصل أساسا في المنازعات المتصلة

باستثمارات رعاياها في الدول الغامية ، لذلك يجب التمسك عند تقدير هذا

الادعاء ، فلا يكون الجهاز القضائي فاسدا لمجرد وجود بعض العيوب فيه أن

ان مستوى الكمال في هذا المجال يصعب تحقيقه .

ومن مظاهر فساد الجهاز القضائي شيوخ الرشوة بين القضاة أو تأخير

الفصل في الدعاوى الخاصة بالاجانب لمدة طويلة ، أو على العكس السرعة

في محاكمة الاجانب امام القضاء الوطني ... الخ .

ومن ناحية ثانية لا تصال الدولة عن الاحكام الخاطئة التي تصدر عن

محاكمها بحسن نية ، كما لو احتوى الحكم على خطأ في الوقائع أو على سوء

في التقدير ، طالما لم يمس ذلك بحسن نية (١) .

(١) روسو ، المرجع السابق ، ص ١٢٢ ، أوبنيم ، القانون الدولي

العام ، المرجع السابق ص ٣٠٥ ، محمد سامي عبد الحميد ، المرجع السابق

ص ٤٤٥ .

(ج) مسؤولية الدولة من افعال السلطة التنفيذية :

٢٦٠ - تسال الدولة كذلك عن التصرفات التى تصدر عن موظفيها التنفيذيين مخالفة لالتزامات دولية ، ويستوى فى ذلك كبار الموظفين وصغارهم ، انما المهم ان يصدر الفعل من الموظف اثناء مباحثته لاختصاصاته وان كان الفقه يتجه الى مسؤولية الدولة اذا كان العمل غير المشروع قد وقع اثناء او بمناسبة تادية الموظف لعمله (٢) .

ومن صور الافعال غير المشروعة احوال القبض التعسفى على الاجانب او التمييز المجحف فى معاملتهم .

(د) مدى مسؤولية الدولة عن تصرفات الافراد العاديين :

٢٦١ - الاساس ان الدولة لا تسال عن التصرفات التى تصدر من المواطنين العاديين فيها . ومع ذلك فالمسؤولية عن هذه التصرفات تقوم فى حالتين :

الحالة الاولى : اذا ثبت ان الدولة لم تقم ببذل العناية اللازمة لمنع هذه الافعال الضارة . وتتوقف هذه العناية على ظروف الحال . وعلى المكان والزمان والاشخاص ، فالعناية المطلوبة فى حالة تهديد الامن ، غير تلك المطلوبة فى حالة الاضطرابات . وكذلك العناية اللازمة لحماية شخص رئيس دولة اجنبية غير تلك التى تتطلبها حماية اجنبى عادى . . . وهكذا .

الحالة الثانية : انما لم تقم الدولة بعقاب من صدر منه الفعل غير المشروع فعلى الدولة ان تبذل القدر المعقول من العناية للقبض على مرتكبى الفعل الضار ومحاكمتهم . وتثبت مسؤولية الدولة على الخصوص فى حالة رفضها البحث عن الجناة او اهمالها هذا البحث اهمالا جسيما ، وكذا فى حالة تقصيرها فى تقديم الجناة الى المحاكمة انما ما تم القبض عليهم فعلا ، وفى حالة عفوها عن

(٢) يستوى فى ذلك ايضا ان يكون الفعل غير المشروع قد صدر من السلطات المركزية او غير المركزية فى الدولة .

الجناء فور الحكم أو تسهيلها هزيمهم ، أو أعمالها في حراسيتهم بما يمكنهم من الهرب .

مسئولية الدولة عن الاضرار التي تصيب الاجانب في حالة الحرب الاهلية :

٢٦٢ - ينبغي ان نميز هنا بين ثلاثة أنواع من الافعال التي قد تصيب الاجانب اثناء الحرب الاهلية :

١ - الافعال التي قد تصدر من الثوار : ويختلف الامر في حالة نجاح الثورة عنه في حالة فشلها ، ففي الحالة الاولى ، تسأل الدولة عن افعال الثوار باعتبار ان الشعب قد رضى عن الثورة واقربها ، لذا تنسب اعمالها للدولة (١) اما في الحالة الثانية لا تعتبر الدولة مسئولة الا في حالة التقصير في بذل العناية اللازمة للسيطرة على الثورة .

٢ - الافعال التي تصدر من الحكومة خارج نطاق القتال ، كما لو استولت على اموال الاجانب أو هدمت ممتلكاتهم بدون ضرورة حربية ، فهذا تسال الدولة .

٣ - وخيرا لا تسال الدولة عن الاضرار التي تصيب الاجانب بسبب اعمال القتال التي تدور بين قوات الحكومة والثوار لانها لم ترتكب عملا غير مشروع هنا ولم تقصر في اتخاذ اللازم لحماية منها .

وقد اقرت لجنة القانون الدولي هذه الضوابط في المشروع الذي اعتمدته (المادتين ١٤ ، ١٥) ، فذكرت انه : « لا يعتبر فعلا صادرا عن الدولة بمقتضى احكام القانون الدولي تصرف جهاز من أجهزة حركة تمردية قائمة في اقليم هذه الدولة او في اى اقليم اخر خاضع لولايتها » ، كما اعتبرت فعل الحركة التمردية التي تصبح الحكومة الجديدة لدولة ما ، فعلا صادرا عن هذه الدولة

(١) الكتاب السنوى للجنة القانون الدولي ، عام ١٩٨٠ ج ٢ ص ٦٠ وما بعدها .

على أن ذلك لا يخل بتحميل الدولة المذكورة تصرفها كما نحن شأنه قبل ذلك أن يعتبر فعلا صادرا من الدولة بمقتضى المواد من ٥ - ١٠ (١) .

حالات امتداد مسؤولية الدولة بفعل أشخاص آخرين :

٢٦٢ - وسعت لجنة القانون الدولي من الحالات التي تسال عنها الدولة فتأمت بعدها إلى كل حالة يثبت فيها أن هيئة حكومية ، أو شخصا عاديا كان يعمل وقت إجراء الفعل غير المشروع - لحساب الدولة ، وتحمل الدولة المسؤولية حتى لو كان هذا الشخص تابعا لدولة أخرى أو لمنظمة دولية مادام كان يعمل لحسابها ، بل تتحمل الدولة المسؤولية عن أعمال الموظفين الفعليين وفي المقابل لا تسال الدولة عن تصرفات أى هيئات أو أشخاص لا يعملون لحسابها ، مثل ما يقع فى إقليمها أو فى أى إقليم آخر خاضع لولايتها من تصرف عضو دولة أخرى يعمل بهذه الصفة ، أو عضو لمنظمة دولية كائنة على إقليم الدولة .

كما أنه تعتبر الدولة مسؤولة عن أعمال أعضاء سلطاتها وهيئاتها المختلفة إذا تصرفوا بهذه الصفة حتى ولو كانت تصرفاتهم قد تجاوزت حدود الصلاحيات التى يعطيها لهم القانون الداخلى أو كانوا قد خالفوا التعليمات التى تحكم نشاطهم .

وبامعان النظر فى هذا التجديد الذى أتت به اللجنة ، نجد أن بعضه يطابق القواعد العامة ، وذلك فى حالة الأشخاص الذين يشغلون مناصب حكومية حتى لو كانت هيئات إقليمية أو مصلحة مستقلة ، فهى تعد من أجزاء السلطة التنفيذية . وبعض هذا التجديد لا يساير القواعد العامة ، ولكن المنطق يوحى بضرورته كحالة الأفراد العاديين الذين يعملون لحساب الدولة ، مثل الجواسيس و الذين يتولون التزامات لمرافق عامة ، أو حتى الأشخاص الأجانب الذين تستخدمهم الدولة ، فلما بالام التصرف قد تم باسم الدولة

ولحسابها ، ومن أشخاص تستخدمهم هي ، فمن الطبيعي أن تكون مسئولة عن تصرفاتهم .

حالة مساعدة دولة لأخرى في ارتكاب فعل غير مشروع :

٢٦٤ — كثيراً ما تقرم دولة بمساعدة دولة أخرى في ارتكاب فعل غير مشروع فهل تعد مسئولة معها عن هذا الفعل ؟

أوردت لجنة القانون الدولي مبدأ الاشتراك في المسؤولية في هذه الحالة بشرطين :

الشرط الأول : أن تقدم الدول معونة أو مساعدة للدولة المعتدية ، وتثبت المسؤولية حتى لو كانت هذه المعونة أو المساعدة بسفردها لا تشكل خرقاً للالتزام الدولي .

الشرط الثاني : إذا ثبت أنها قدمت لارتكاب فعل غير مشروع دولياً قامت به الدولة الأخرى .

وتظهر تعليقات اللجنة أنها استبعدت وساءل الاشتراك في الجريمة المعروفة في القانون الداخلي ، حتى لو تمثلت في تحريض أو اكراه ، ولم تستبق منها سوى حالة المعونة أو المساعدة . ومثال ذلك تقديم دولة مساعدة لدولة أخرى لارتكاب عدوان على دولة ثالثة — مثال ذلك سماح مصر للولايات المتحدة الأمريكية باستخدام إقليمها للاعتداء على إيران أبان أزمة الرهائن . ومن الأمثلة التقليدية أيضاً مثل الدولة التي تقدم دولة أخرى الأسلحة اللازمة للاعتداء على دولة ثالثة ، مثل تقديم وسائل النقل أو وضع أجهزة عسكرية تحت تصرف الدولة . كذلك يدخل في هذا النطاق تقديم أسلحة لحكومة عنصرية مثل حكومة جنوب أفريقيا . وللأسف فإن الدول الغربية

وعلى رأسها الولايات المتحدة تساعد هذه الحكومات العنصرية ، وتقسم
المساعدات لاسرائيل للعدوان على الدول العربية .

وواضح أن اللجنة تشترط لقيام المسؤولية ، ارتكاب الدولة الفعل غير
المشروع ، فإذا كان الذي حدث مجرد شروع ، أو قشلت العملية ، كما هو
الحال في عملية انقاذ الرهائن الامريكيين ، فإنه لا مسؤولية ، وقد صرحت
التعليقات التي وردت على هذه الاحكام بهذا المعنى .

الفصل الثمانى

اثار المسؤولية

٢٦٥ - اذا ما وقع فعل خاطىء بالمعايير التى حددناها فى الفصل السابق ، فان اثارا عديدة تترتب عليه . وتتمثل هذه الاثار فى مجموعة من الحقوق والالتزامات التى تتناول طرفين اساسيين هما الدولة المضارة والدولة المضرومة ، وربما طرفا ثالثا هو بقية الدول الاعضاء فى المجتمع الدولى . ويجب - على ذلك - اتخاذ اجراءات لجبر الضرر تختلف من حالة الى اخرى ، وتؤثر فيها أساسا ، مدى جسامته الفعل . لذا غاذا كرن الفعل جريمة دولية ، فان جبره يختلف عما اذا كان يمثل مجرد مخالفة ثانوية .

المبحث الاول

اثار المسؤولية بالنسبة للدولة المضرومة

٢٦٦ - تتقرر مجموعة من الحقوق للدولة المضرومة تختلف بحسب جسامته الاعتداء الواقع عليها ، ويجمع بين هذه الحقوق طابع جبرى الضرر الذى وقع عليها والتعويض عنه .

ففى حالة الجرائم الدولية ، فان للدولة حقوقا واسعة تجاهها ، وبداية اذا تمثلت هذه الجريمة فى عدوان مسلح ، سانش للدولة ان ترد عليه بالدفاع الشرعى عن نفسها ، وفقا للشروط المنصوص عليها فى المادة ٥١ من ميثاق الامم المتحدة . ويسوغ لها فضلا عن ذلك ان تعرض الامر على هيئة الامم المتحدة ، ويجب على هيئات المنظمة ان تتخذ التدابير - التى قد تكن وعقابية - بحسب الحالة (١) .

(١) راجع مؤلفنا : المنظمات الدولية ، طبعة ١٩٨٥ ، ص ٢٨٠ وما بعدها .

أما في حالة الجرح ، فإن الأمر يختلف ، إذ إن الأمر يقتضـلُ بعدة أنواع : من الأثران (١) إعادة الحال إلى ما كان عليه (٢) . لاقتضاء تعويض منادى (٣) القيام بعمل انتقامي . (٤) لاقتضاء تعويض معنوي . وستناقش هذه الأقسام .

أولا - إعادة الحال إلى ما كان عليه :

٢٦٧ - من الطبيعي أن يكون رد الفعل الأول لأي ضرر يقع على الدولة هو تقرير حق إصلاحه . وهذا تطبيق للقواعد العامة في القانون المدني التي تعطى الحق في التنفيذ العيني للالتزام قبل الانتقال إلى التعويض عنه . لذا نص مشروع لجنة القانون الدولي على أنه : « يجوز للدولة المتضررة أن تطلب من الدولة التي ارتكبت عملا غير مشروع دوليا » :

(١) وقف هذا العمل ، وإلزامه عن الأشخاص والأشياء المحتجزة من خلاله وإعادة هؤلاء الأشخاص والأشياء . ومنع ما يستمر من آثار هذا العمل :

(ب) تطبيق وسائل الانتصاف المنصوص عليها في قانونها الداخلي .

(ج) إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الفعل ، مع عدم الإخلال بحق الدولة في التعويض .

(د) توفير الضمانات المناسبة لعدم تكرار الفعل .

وبماضح أن هذا التدبير لا يصلح في كافة الأحوال ، وإنما هو يفيد في حالة التأميم غير المشروع لأموال الدولة أو لأموال رعاياها ، أو القبض على رعايا لها بدولة أجنبية دون سند قانوني ، وقوام الحل كما هو واضح رد الاغتصاب ، وتصحيح الأوضاع الخاطئة التي اتخذتها الدولة ، وواضح أن هذا لا يخل بحق الدولة في المطالبة بالتعويض عن الضرر ، وبوضع التدابير التي تكفل عدم وقوع مخالفة ثانية .

اقتضاء تعويض :

٢٦٨ - للدولة المضروبة اذا كان الضرر يتعذر تدراكه باعادة الحال الى ما كان عليه كما لو كان الامر يتصل بإنتماء مملوك لها في اقليم الدول الأخرى ، أو يتصل بعمل عدائي قامت به ضدها فقتلت رعايا لها أو اصابتهم ، حق لها ان تطالب الدول التي ارتكب الفعل غير المشروع بأن تدفع اليها مبلغا من المال يقابل قيمة ما تتكلفه اعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل وقوع المخالفة .

والتعويض يجب دائما ان يغطي كل الأضرار التي نتجت عن الفعل غير المشروع . ويراعى دائما شرط التناسب .

وقد اقرت محكمة العدل الدولية هذا المبدأ في حكم لها صدر عام ١٩٢٨ قالت فيه : « انه من المبادئ الرئيسية للقانون الدولي ، ان قيام الدولة بخرق التزام دولي يقتضين التزامها بأن تجري تعويضا عنه بشكل مناسب » (١) .

وقد ثارت مناقشات في لجنة القانون الدولي عن المقصود بشرط التناسب وما اذا كان يسمح بالتعويض عن الأضرار غير المباشرة ، وما اذا كان من الأفضل عموما ان يكون التعويض أعلى من الضرر المباشر . ويبدو ان اللجنة تميل الى ذلك ، وان كانت المحاكم قد تطلبت التناسب بشكل حاد بين الضرر والتعويض (٢) .

ثالثا : القيام بعمل انتقامي :

٢٦٩ - يتدرج هذا العمل الانتقامي الذي يمكن للدولة ان ترد به على خرق التزام لها من مجرد المعاملة بالمثل ، الى القيام بقضايا اضمالية . والواقع ان القانون الدولي يشترط لجواز ذلك ما يلي :

(١) I.C.T. Ser A No 17 Chongchow Factory case.

(٢) راجع تقرير لجنة القانون الدولي الى الجمعية العامة عام ١٩٨١ ص ٢١٦ .

١ - الاستفادة كافة الوسائل الممكنة لتسوية النزاع بطريقة سلمية .

٢ - أن يكون العمل الذى يقوم به مشروعاً فى القانون الدولى بمعنى انه لا يجوز استخدام القوة مثلاً ، لأن هذا غير جائز الآن فى القانون

الدولى .

٣ - التناسب بين الفعل ورد الفعل ، وقد اشارت لجنة القانون الدولى الى أن هذا التناسب لا يلزم أن يكون كاملاً ، إذ ورد بمشروع المواد غير متناسبة بشكل مع خطورة الفعل المرتكب ، .

أما الأعمال التى يمكن للدولة أن ترد بها ، فهى وقف تأدية التزاماتها ازاء الدولة اذا كانت هذه الالتزامات تقابل الالتزام المنتهك أو تتصل به اتصالاً مباشراً . ويعد ذلك تطبيقاً للقواعد العامة التى درسناها فى قانون المعاهدات .

ويجوز للدولة كذلك ، وعلى سبيل القصاص ، وقف أداء التزاماتها الأخرى ازاء الدولة أى حتى لو لم تكن تقابل الالتزامات التى خرقتها الدولة أو تتصل بها اتصالاً مباشراً .

وهذا الاجراء لا يثير غضاظة فى حالة ما اذا كان مصدر الالتزام المهدر معاهدة ثنائية ، لكن اذا كان المصدر معاهدة شارة أو قاعدة تهم المجتمع الدولى ، فإن الأمر يختلف ، كذلك الأمر يحتاج الى إيضاح فى حالة ما اذا كانت القاعدة المهدرة تتصل بحقوق الانسان وحرياته .

وقد اقر المشروع المقدم امام لجنة القانون الدولى لاستثناءات تحمى هذين الاعتبارين واعتبارات أخرى ، ونص على عدم جواز اللجوء الى الاجراء فى العديد من الحالات هى :

١ - الحالة التى يكون مصدر الالتزام فيها معاهدة متعددة الأطراف كل من الدولتين طرف فيها ومتى ثبت فرض من (م ١٧ - القانون)

(١) أن الفعل يمثل انتهاكا ظاهرا للالتزامات التي ترتبها المعاهدة مما يفسد هدفها وغرضها العام .

(ب) أن عدم قيام إحدى الدول الأطراف بتأدية هذه الالتزامات يؤثر بالضرورة على ممارسة جميع الدول الأخرى الأطراف في المعاهدة لحقوقها أو على تأديتها لالتزاماتها .

(ج) أن هذه الالتزامات منصوص عليها لحماية المصالح الأساسية للدول الأطراف في المعاهدة .

(د) أن هذه الالتزامات منصوص عليها لحماية الأفراد بصرف النظر عن جنسيتهم .

(هـ) كذلك إذا ما نصت المعاهدة المتعددة الأطراف على اتخاذ إجراء بقرارات جماعية بفرض أعمال الالتزامات التي تفرضها .

٢ - إذا كان الالتزام المهدد يتصل بالحصانات المفروضة على الدولة المستقبلة لمصالح البعثات الدبلوماسية والقنصلية ، فلا يجوز هذا المعاملة بالمثل ، إلا فيما يتعلق بالامتيازات المالية ووفقا لما تسمح به اتفاقية فيينا ١٩٦١ .

٢٥

٣ - كذلك يمكن القول بأن الدولة لا تستطيع أن تلجأ إلى مخالفة قاعدة من قواعد القانون الدولي الأمرة *Jus cogens* حتى لو كان ذلك يمثل ردا على مخالفة قاعدة مماثلة قامت بها الدولة الأخرى ، والانهيار صرح النظام القانوني الدولي . لذا فإن القواعد المتعلقة بحماية حقوق الإنسان وحرياته ، ومنع إبادة الجيش وحظر التفرقة العنصرية والاتجار في الرقيق ، جميعها تمثل استثناءات واضحة على قواعد المعاملة بالمثل أو الرد الانتقامي بشكل عام .

(١) راجع حكم محكمة العدل الدولية في قضية Carthage عام ١٩١٢ ، وكذلك حكمها في قضية مضيق كورفو ICJ Ref. c5 1949

رابعاً : التعويض المعنوى :

٢٧٠ - ان تطبيق مبدأ التناسب يؤدى بنا الى القول بان التعويض عن الأضرار المعنوية ينبغى أن يكون بدوره معنوياً ، ويختلف الوضع فى النطاق الدولى عنه فى النطاق الداخلى ، إذ ان المحاكم الدولية قد رفضت دائماً مبدأ التعويض المادى فى حالات الأضرار الأدبية ، فى حين أن مبدأ التعويض المادى عن الأضرار المعنوية جائز فى القانون الداخلى .

ويتخذ التعويض المعنوى صوراً عديدة مثل الترضية أو الاعتذار ، أو الاعلان عن عدم مشروعية الفعل ، أو إرسال مبعوث خاص لشرح وجهات النظر . وقد حدث أن الفى حاكم نيويورك حفل عشاء كان قد قرر اقامته الرئيس أنور السادات فى احدى زيارته لأمريكا ، بسبب حديث الرئيس عن وجوب احترام الحقوق الفلسطينية فاعتذرت الحكومة الأمريكية باعتذاراً رسمياً عن هذا الحدث ، كذلك أرسل الرئيس الأمريكى ريجان فى شهر أكتوبر عام ١٩٨٥ مبعوثاً خاصاً الى مصر فى اعقاب ادانتها لمحاادث اعتراض طائرة مدنية مصرية فى مدينة صقلية بإيطاليا واجبارها على الهبوط لانها كانت تحمل مخطفين لباخرة ايطالية توسست مصر حتى يطلقوا سراح ركابها ، وذلك للترضية ، بالإضافة الى بيانات رسمية ذكرت أن الولايات المتحدة لم تكن تقصد لاساءة الى مصر .

المبحث الثاني

آثار المسؤولية بالنسبة للدولة الضارة

٢٧١ - إن الدولة التي أحدثت الضرر عليها التزامات رئيسية تجاه الدولة التي وقع عليها الضرر ، وربما تجاه المجتمع الدولي . كما أن عليها - أحيانا - أن تتخذ تدابير داخلية لاصلاح الوضع .

وبداية يقس على الدولة الضارة أن تقوم بما يلزم من اجراءات للترضية كالاعتذار الرسمي أو الاعتراف بالخطأ . وإذا كان فعلها قد الحق ضررا بالدولة الاخرى فعليها أن تعيد الحال الى ما كان عليه أو أن تعرض الدولة ماديا أو معنويا ، كما بينا

وفي حالة ما اذا كان الفعل غير المشروع قد صدر من شخص يعمل لحسابها فان عليها أن تحاكمه

وفي حالة ارتكاب الفرد لجرائم ذات طابع دولي ، كجريمة القرصنة التي يرتكبها طاقم تحت علمها أو جرائم الارهاب الدولي ، فان على الدولة أن تقسم الجاني للمحاكمة الجنائية ، دون اخلال بالتعويض المالي ان كان له محل .

المبحث الثالث

آثار المسؤولية بالنسبة للغير

٢٧٢ - ان الدولة الغير قد تضار بدورها من الفعل غير المشروع . كما لو كان هذا الفعل يمثل « عدوانا » بالمعنى المحدد في المادة ٢٩ من ميثاق الامم المتحدة ، او في التعريف الذي اوردته الجمعية العامة للمعدون او اذا كان هذا الفعل يمثل جريمة دولية .

والواقع أن مشروع لجنة القانون الدولي ، يمثل تطورا له أهمية في هذا المجال ، فقد رتب آثارا على كل فعلا يمثل عدوانا أو جريمة دولية تجاه كل أفراد المجتمع الدولي أهمها :

- ١ - عدم الاعتراف بشرعية الحالة التي أوجدتها الجريمة .
- ٢ - عدم تقديم المعونة أو المساعدة الدولة التي اقترفت الجريمة في الإبقاء على الحالة التي أوجدتها الجريمة .
- ٣ - الانضمام الى الدول الأخرى في تقديم المساعدة عدة المتبادلة في تنفيذ الالتزامات التي تفرضها التفرتان السابقتان .

ونظرا لأهمية هذه الإجراءات ، ولأن ميثاق الأمم المتحدة يمالج بعضها في الفصل السابع منه ، فقد قرر مشروع اللجنة ممارسة هذه التدابير وفقا لما هو منصوص عليه في الميثاق ، كما جعل هذه الالتزامات مقدمة على سائر الالتزامات التي تكون الدولة ملتزمة بها فيما بينها ، وسع احترام ما تنص عليه المادة ١٠٢ من ميثاق الأمم المتحدة التي تقرر لإحكامه أفضلية عند التعارض مع أية قواعد أخرى اتفاقية تلتزم بها الدول .

ولكى نوضح ذلك نقول أنه لو كانت الدولة - الغير - مرتبطة مع الدولة المعتدية بمعامدة للدفاع المشترك ، فإنه لا تستطيع أن تتذرع بها للمحتل من الأحكام التي توردتها اللجنة بخصوص المسئولية الدولية ، كما أشار المشروع الى أن العمل العدواني يرتب جميع الآثار القانونية المترتبة على الجريمة الدولية ، كما يرتب بالإضافة اليها الحقوق والالتزامات المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة أو المقررة بمقتضاها .

كما أن المشروع قد أشار الى العقوبات الأخرى التي يمكن أن توقعها الأمم المتحدة أو المنظمات الأخرى أو تترتب وفقا لقواعد دولية أخرى .

وعلى ذلك فإن اتخاذ هذه التدابير لا يمنع الأمم المتحدة من تطبيق التدابير

غير العسكرية المنصوص عليها فى المادة ٤١ من الميثاق أو التدابير العسكرية المقررة وفقا للمادة ٤٢ ، فضلا عن حق المنظمة فى وقف عضوية الدولة المعتدية وفصلها .

نذلك قد تترتب قواعد قانونية أخرى أحكاما نتيجة للعمل غير المشروع الذى تقوم به الدولة ، كإلغاء معاهدة نتيجة الإخلال بها ، أو وقفها .

ولا نستطيع أن نقول أن ما ورد فى المشروع بهذا الخصوص يمثل مجرد تفنين لقواعد قائمة ، بل أنه يمثل تطورا له أهميته للعديد من القواعد والأحكام التى كانت سائدة قبله ، ولو وافقت عليه الدول ، وصار قاعدة وضعية ، فإنه سيقوى التضامن الدولى الى حد كبير .

٢٧٢ - ويمتد آثار الفعل غير المشروع الى أطراف أخرى ، فى الحالة التى يمثل فيها خرقا للالتزام فى معاهدة متعددة الأطراف متى ثبت أن الالتزام نص عليه لمصلحتها ، أو كان الفعل يؤثر على ممارسة جميع الدول الأطراف الأخرى لحقوقها أو على تادية التزاماتها (١) .

على أنه بالنسبة لبعض الجرائم الدولية ذات الطبيعة الخاصة ومن بينها جريمة القرصنة والارهاب ، فإننا نجد الرقائق الدولية المتعددة قد رُتبت آثار أخرى ، خاصة بالنسبة لضبط الجانى وسد اكتمه وتسليمه .

٢٧٤ - وفى الاتفاقية الخاصة بمنع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها والذى أقرتها الأمم المتحدة عام ١٩٤٨ ، وجدنا الاتفاقية تقرر ، معاقبة مرتكبى الإبادة الجماعية أو أى من الأفعال الأخرى المذكورة فى المادة الثالثة منها ، سواء أكانوا حكاما دستوريين أو موظفين عموميين أو أفرادا ، وكفلت معاكمتهم

(١) راجع الباب الثانى من المشروع المقدم من اللجنة وعلى الخصوص المواد من ٥ الى ١٦ بالتقرير السنوى عن عمل اللجنة للجمعية العامة عام ١٩٨٥ ص ٥٢ وما بعدها .

إما أمام محاكم دولهم أو أية محكمة جزائية دولية تكون ذات اختصاص ازاء من يكون من الاطراف المتعاقدة قد اعترف بولايتها ، .

كما اعتبرت الاتفاقية الجرائم المنصوص عليها جرائم عادية ليست ذات طابع سياسى على صعيد تسليم المجرمين ، والزمّت الدول بالتسليم فى هذه الجرائم ، وعدم منح اللجوء السياسى لمن يرتكبها على الاطلاق .

كما ألقت على المجتمع الدولى خاصة أجهزة الامم المتحدة ان تقوم بما تراه مناسباً لمنع وقمع افعال الإبادة الجماعية .

وفى اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الانسانية الموقعة عام ١٩٦٨ ، ألقت الدول تعهداً باتخاذ التدابير التشريعية اللازمة لكى يصبح فى الامكان وفقاً للقانون الدولى تسليم الاشخاص الذين يرتكبون هذه الجرائم كذلك نجد ترايير اخرى فى اعلان الامم المتحدة الصادر فى ديسمبر عام ١٩٧٢ بشأن مبادئ التعاون الدولى فى تعقب واعتقال وتسليم الاشخاص المذنبين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الانسانية ، وتقضى احكام هذا الاعلان بضرورة التحقيق فى هذه الجرائم ، ويكون المتهمون فيها موضع تعقب وتوقيف ومحاكمة ، ولا بد ان يعاقبوا اذا ما وجدوا مذنبين ، وتكون المعاقبة أمام محاكم البلاد التى ارتكبوا الجرائم فيها ، وتعاون الدول لتسليم هؤلاء المجرمين لهذه الاماكن .

٢٧٠ - أما فيما يتعلق بجريمة القرصنة فقد 'جازت اتفاقية الامم المتحدة لقانون البحار لكل الدول ان تضبط السفينة او الطائرة وأن تقبض على من فيها من الاشخاص وان تضبط ما بها من الممتلكات . ويكون لمحاكم الدولة التى قامت بالضبط ان تقر ما يفرض من العقوبات ، كما ان لها ان تحدد الاجراء الذى يتخذ بشأن السفن او الطائرات او الممتلكات .

٢٧٦ - وبالنسبة للارهاب علم من الطائعات ، فقد جعلت اتفاقية طوكيو

١٩٦٢ الاختصاص بمحاكمة الارهابيين للدولة المسجلة الطائفة فيها . مع
وصح ، تتصل اولها بان يكون للجريمة اثر فى اقليم الدولة .
او ارتكبها احد رعاياها ، او اذا كانت حاسمة بـمن الدولة .

اما اتفاقية الامم المتحدة فى يناير ١٩٧٠ بشأن قمع الاستيلاء غير
القانونى على الطائفة ، فلم تمنح اختصاص لاي دولة غير دولة التسجيل
الا اذا كان هبوط الطائفة فى دولة اخرى ، كما ألزمت الدول بالمطاردة والمحاكمة
والتسليم لـ الدولة المختصة .

الفصل الثالث

ممارسة دعوى المسؤولية فى العمل الدولى

٢٧٧ - فى معظم حالات المسؤولية نجد أن الذى يثيرها هو ما ترتكبه الدولة من أعمال تسبب المسؤولية ، لا ضد الدولة نفسها ، وإنما ضد أحد رعاياها ، هنا قد تتدخل الدولة التابع لها المضرور وتبذل دعواه فيصبح لها صفة دولية ، وتمارس هى التدابير اللازمة لاقتضاء التعويض المناسب عن الاضرار التى أصابت رعايتها . ويعرف ذلك فى الفقه الدولى بالحماية الدبلوماسية وشروط ممارستها وأثرها .

معنى الحماية الدبلوماسية وطبيعتها القانونية :

٢٧٨ - يقصد بالحماية الدبلوماسية أن تبسط الدولة حمايتها على أحد رعاياها للحصول على التعويض المناسب عن الاضرار التى تصيبه من عمل غير مشروع قامت به دولة أخرى فى حقه ، كما لو كانت قد صادرت أمواله أو أسبته و قبضت عليه بدون وجه حق .

ومن المقرر فى الفقه أن الحماية من حقوق الدولة ، ولكنها ليست من حقوق الفرد . وعليه فإن للدولة أن تتدخل لحماية رعايتها أو لا تتدخل ، كما أن لها أن تتنازل عن حقها فى حماية رعاياها قبل وقوع الفعل الضار أو بعده ، كما أن لها الحق فى التنازل عن دعوى المسؤولية فى أى مرحلة من مراحلها (١) .

شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية :

٢٧٩ - يشترط لتمكن ممارسة الدولة لحمايتها على أحد الأفراد أن

تتوافر الشروط الآتية :

(١) محمد سامى عبد الحميد ، المرجع السابق ص ٤٣٥ .

أولا : شرط الجنسية :

٢٨٠ - من الضروري أن يحمل الفرد جنسية الدولة حتى تستطيع أن تمارس حمايتها له . ويجب أن يثبت أن الشخص الطبيعي أو المعنوي كان يتمتع بجنسية الدولة وقت ارتكاب الفعل الضار ضده ، كما يجب أن يظلوا محتفظين بهذه الجنسية حتى يتم الفصل في الدعوى .

ويمكن للدولة - مع ذلك - أن تمارس الحماية الدبلوماسية لمصالح أهالي مستعمراتها أو الأقاليم التي تكون تحت وصايتها .

ويثير شرط الجنسية العديد من المشاكل ، وخاصة في حالة ازدواج الجنسية أو انعدامها :

- ففي حالة ازدواج الجنسية تثار مشكلة أي دولة تستطيع أن تتدخل لحماية الشخص . وقد استقر الفقه والقضاء الدوليين على الأخذ بكرة الجنسية الفعلية ، وهي تلك الجنسية التي تشير ظروف الحال إلى أن الشخص يعيش في كنفها ويمارسها بشكل عملي . ويستدل على ذلك من محل إقامته وممارسة حقوقه السياسية في الدولة ، وكذا نشاطه التجاري أو المهني . الخ

- أما في حالة انعدام الجنسية ، فانه مما يؤسف له أن عديم الجنسية لا يحق للدولة أن تتدخل لحمايته دبلوماسيا .

القاعدة للمنظمات الدولية :

٢٨١ - ماذا وبعد أن أصبحت المنظمات الدولية أشخاصا دولية ، صار لها الحق في أن تتدخل لحماية موظفيها من الأفعال الضارة التي تحدث لهم أثناء تادية وظائفهم ، وإن كان الموظف الدولي يمكن أيضا أن يستعين بالدولة التابع لها لحمايته ، وإنما لا يجوز ممارسة الحماية من قبل المنظمة والدولة من نفس الوقت ، وعلى الموظف أن يختار أحدهما (١) .

(١) عبد العزيز محمد سرحان ، القانون الدولي العام ، ص ٤١٠ .

ثانيا - استنفاد طرق الطعن في الدولة :

٢٨٢ - يجب ان يكون الشخص قد استنفذ طرق الطعن التي ينظمها القانون الداخلي في الدولة ، وينبنى هذا الشرط على ضرورة احترام الدولة وانظمتها . واتخاذ نفس الطرق التي يتخذها مواطنوا الدولة لاقتضاء حقيم ، قبل اللجوء الى طريق النظام الدولي .

والواقع ان الفقه الغربي يضع بعض القيود على هذا المبدأ لمصلحة الدول الاستعمارية ورعاياها .

من ذلك ان مثل هذا الشرط لا يعمل به اذا كان هناك اتفاق دولي يجيز الالتجاء الى الحماية قبل تحققه .

ومن ذلك القول بعدم ضرورة هذا الشرط اذا كانت نتيجة الالتجاء الى القضاء الداخلي معروفة سلفا ، او كان هذا القضاء لا يوحى بالثقة (١) .

ونحن نرى ان هذه القيود لا معنى لها ، وتخالف القانون الدولي . فلنن يعطى تقدير ان القضاء لا يوحى بالثقة ، او ان نتيجة احكامه معروفة سلفا ، مع ان لكل قضية ظروفها ووضعها ، بل وقاضياها ، كما اننا نعتبر الاتفاق على عدم اللجوء الى القضاء الداخلي 'تفاقا باطلا' ، لانه يعارض مع مبدأ 'ساسة من مبادئ القانون الدولي وهو ضرورة ممارسة الدولة لسيادتها على اقليمها ومن وما يوجد عليه ، ولا يؤثر ذلك على حق الاطراف في الالتجاء الى التحكيم في المنازعات التي تجيز القوانين الداخلية التحكيم فيها ، وبالقيدود التي تنص عليها .

(١) يراجع روسو ، القانون الدولي العام ، المرجع السابق ص ١١٤ ، واوينهايم ، المرجع السابق ص ٢٦١ ، ريتز ، المرجع السابق ص ١٦٥ . ويرد بعض الفقهاء العرب - للاسف - هذه الآراء ، غير متنبهين الى الدور الاستعماري الذي صاغها لحماية مصالحه ، وللتنزع باى وسيلة للخروج من دائرة نفوذ 'تقاضاء الداخلي' .

ثالثا - شرط الايدي التنظيف :

٢٨٢ - ويعنى ذلك ألا يكون الشخص المراد حمايته قد تسبب بسلوكه فى أحداث الضرر . وعلى ذلك لا يجوز التدخل للحماية فى حالتين :

الحالة الاولى : اذا اشترك الشخص فى عمل أخل بالنظام الدخلى للدولة كما لو قام بعمليات تجسس أو اشترك فى ثورة ، أو فى عمل من أعمال التخريب . . الخ .

الحالة الثانية : قيام الفرد بسلوك يتعارض مع أحكام القانون الدولى ، كالإتجار فى الرقيق أو ممارسة القرصنة ، أو ارتكاب جريمة من جرائم الحرب

شروط كالفو :

٢٨٤ - اذا توافرت هذه الشروط ، كان للدولة أن تتدخل لحماية مواطنيه . ولكن ما الحكم بالنسبة لما جرت عليه عادة بعض الدول الأمريكية من تضمين عقود الاستثمارات مع الأجانب فى إقليمها شرط التنازل عن حماية دولته له ، وهو ما يعرف بشرط كالفو ؟

يتجه الفقه التقليدى الى القول ببطلان هذا الشرط ، لانه لا يجوز للفرد أن يتنازل عن حق مقرر لدولته ، وليس له هو .

ولا نعتقد صحة هذا المنطق ، خاصة مع ذكر ما سبق أن قررناه من أن للدولة أن تمارس هذا الحق أو أن لا تمارسه . والواقع أن هذا التدخل مقرر لمصلحة الفرد ، وليس لمصلحة الدولة ، ولا نعرف ما هى المصلحة الدولية التى تضار فى حالة تنازل شخص عن حق حماية دولته له ديبلوماسيا ، خاصة وأن له أن يتمتع فى داخل الدولة بكل ما يتمتع به مواطنوها ، ولا نعرف كيف يتمتع أجنبي بحقوق تزيد عن تلك التى يتمتع بها الوطنى .

إن نظام الحماية الديبلوماسية ، وخاصة فى الشق الخاص بحماية الاستثمارات الأجنبية فى الدول النامية ، يدبر من بقايا التركة الاستعمارية

التي يجب أن يتخلص القانون الدولي منها (١) . وسنستعرض تدخل الدولة لحماية الاستثمارات الخاصة بمواطنيها في الخارج لكي تتضح هذه الصورة .

مسئولية الدولة عن ممتلكات الأجانب فيها :

٢٨٥ - تخضع ممتلكات الأجانب للقوانين والانظمة ذاتها التي تخضع لها ممتلكات المواطنين ، وإن كان ذلك لا يمنع أن تمنع الدولة الأجانب من تمتدث العقارات أو المشروعات التجارية ، كما هو الحال في المملكة العربية السعودية .

ولا شك أن الاعتداء على ممتلكات الأجانب في دولة معينة يعد انتهاكاً لحرمة ملك الغير ، وإذا وقع من سلطات الدولة فإنها تكون مسئولة عنه . ولكن هل يجوز للدولة مصادرة الممتلكات الأجنبية أو تأديمتها ؟

من المستقر عليه في القانون الدولي الآن جواز ذلك ، إذ إن لكل دولة مستقلة الحق في أن تمارس سلطتها على أملاكها ، (١) .

ويضع الفقه التقليدي لجواز التأميم أو المصادرة عدة شروط هي :

١ - يجب أن تتم عملية الاستيلاء أو التأميم من جانب حكومة أجنبية ذات سيادة .

٢ - يجب أن تكون الممتلكات داخلة نطاق في الاختصاص الإقليمي لهذه الحكومة .

٣ - يجب أن تكون الحكومة المعنية قائمة ومعترفا بها من قبل الحكومة التي يتأثر رعاياها بإجراءات المصادرة .

(١) يراجع تفصيلات واسعة عن ذلك في مؤلفنا الإطار القانوني الدولي للتنمية الاقتصادية ، جدة ١٩٧٧ ص ١٢٠ وما بعدها .
(١) فان غلان ، القانون بين الأمم ، الجزء الأول ، تعريب عباس العمر ، ص ٣٤٩ .

- ٤ - يجب ألا تشكل المصادر خرقاً لشروط اتفاق دولي (١) .
- ٥ - يجب دفع تعويض فوري ومناسب وفعال .
- ٦ - يجب أن يستند قرار الدولة على أسباب تتعلق بالمصلحة العامة أو بالأمن أو بالمصلحة الوطنية ، ويشترط الفقه التقليدي أن ترجح هذه المصالح - بحكم أهميتها - على المصلحة الفردية أو الخاصة .
- ٧ - يجب ألا تحدث الدولة أي تمييز بين رعايا مختلف الدول عند إجرائها التأميم أو المصادرة .

والواقع أن العديد من هذه الشروط لا يتفق مع سيادة الدولة ومع حقها في السيادة - ائذئذ - على مصادرها الطبيعية ، ذلك الحق الذي اقرته الأمم المتحدة مراراً (٢) ونذكر من ذلك على الخصوص مصادرة حق التأميم أو المصادرة في اتفاقات دولية ، وهو الأسلوب الذي تلجأ اليه الولايات المتحدة الأمريكية الآن لحماية استثماراتها بالدول النامية (٣) .

وكذلك ذلك الشرط الخاص بالتعويض الفوري والمناسب والفعال . فالدول النامية تكتفي بأن يكون التعويض عادلاً ، تراعى فيه امكانيات الدولة التي قامت بالتأميم ، ومدى ما حصل عليه الأجانب من أرباح في الماضي . لذا يمكن أن يكون التعويض جزئياً ، وأن يتم على أقساط ، وبالعملة المحلية ، بل تجوز أن يتمثل التعويض في إصدار سندات على خزانة الدولة بفائدة

(١) لقد قضت إحدى المحاكم في قضية كورنراد باعادة الممتلكات التي صادرتها الحكومة الألمانية الى أصحابها ، وذلك تعارضها مع حكم اتفاق دولي .
غلان ، المرجع السابق ص ٥٠ .

(٢) راجع القرار رقم ١٨٠٢ (١٧) والذي صدر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة . بتاريخ ١٤ ديسمبر ١٩٦٢ .

(٣) راجع مؤلفنا الاطار القانوني الدولي للتقمية الاقتصادية ، المرجع السابق ، ص ١٢٤ .

(٤) راجع محمد حافظ غانم ، مبادئ القانون الدولي ، المرجع السابق ص ٦٩٢ .