القضايا النظرية فى القانون الدولى

تنشأ القاعدة القانونية الدولية فى بيئة العلاقات الدولية ولذلك ترتبط ارتباطا وثيقا فى مضمونها بالعلاقات الدولية وعلم السلطة وهو صلب العلوم السياسية 0 ولكنها من ناحية أخرى تتطلب معرفة فنية لصياغتها كما تحتاج الى دراية بالنظم القانونية الداخلية لاستقبالها وتطبيقها وهو مايعرف باستقبال القانون الداخلى للقانون الدولى0 ولذلك فلابد لفهم القانون الدولى من دراسة العلوم السياسية والعلوم القانونية معا، رغم أن هذا القانون أقرب فى مضمونه الى العلوم السياسية منه الى أسرة العلوم القانونية التى نشأ فى أحضانها من الناحية التاريخية التخصصية وهذا يعنى غلبة الاعتبارات السياسية فى تشكيل مضمون القاعدة الدولية مع عدم الاخلال بضرورة الصياغة القانونية الفنية لشكل القاعدة 0

ويترتب على اعتبار القانون الدولى ذا أساس سياسى وارتباطه بالمجتمع الدولى مثلما يرتبط القانون الداخلى بالمجتمع الداخلى أنه قانون إجتماعى من شأنه التغير مع تغير تركيب المجتمع الدولى ، ويتنوع تنوعا ينسجم مع ثراء العلاقات الدولية وتشعب المصالح الدولية المتنوعة 0

ولكن تشعب العلاقات الدولية ونشوء قوانين تحكم هذه الشعب لاينفى أن القانون الدولى فى مجمله أصولا عامة تترسخ بهذا التنوع فى فروعه وموضوعاته ولاينتقص من هذا النظر أن تستقل بعض الاقاليم الجغرافية بأحكام خاصة لاتتناقض مع الاصول العامة ولكنها تخصصها وتتجاور معها وهو مايطلق عليه القانون الدولى الإقليمى ومثاله القانون الإفريقى والقانون الإقليمى لأمريكا اللاتينية0

أساس الالتزام بالقانون الدولى وأسبابه:

اختلف الفقه حول هذه الأسباب فقد رأى الأستاذ *Henken* أن أسباب الالتزام فى القانون الدولى هى نفس أسباب الالتزام فى القانون الداخلى وأهمها نشأة مايسمى بمناخ الالتزام *Compliance* والمشاركة فى صناعة القانون وضرورة القانون للمجتمع ، أما *Brierely* و

Obeikandl.com

Higgins وغيرهما فقد التمسوا أسبابا أخرى للالتزام وهى القانون الطبيعى وقبول الـــدول لقاعدة القانون الدولى وتضمن القانون الدولى لمبادئ أدنى من النظام القـــانونى للـــدول ، وإنشاء القواعد الدولية بالتوافق ، والأخذ بقاعدة المعاملة بالمثل 0

ولكن الخلاف لايزال قائما حول نقطتين هما: مدى اعتبار الجزاء سببا للالتزام حيث أيده البعض وأنكره البعض ونحن من المؤيدين أحيانا والمنكرين أحيانا ، كما ثار الجـــدل حول مدلول التزام الدول بالقانون فى مجتمعها على مدى التزامـــها بالقـــانون الدولـــى والغالب أن القاعدة صحيحة فى حيث أن المجتمع الخاضع لحكم القـــانون فـــى الداخـــل يخضع للقانون فى الخارج ماعدا بعض الاستثناءات التى تمليها أوضاع القوة أو المصلحة أو الغلو فى فهم معنى الالتزام وفقا لثقافات الدول المختلفة 0 فالولايات المتحدة مجتمـــع يحترم القانون فى الداخل لكنه يفهم القانون الدولـــى بشـــكل مختلـــف ومثلـــه المجتمـــع الاسرائيلى 0لمزيد من التفاصيل أنظر على سبيل المثال محـــاضرات الأســـتاذة *Rosalyn Higgins* فى أكاديمية لاهاى بعنـــوان *International Law and The avoidance,containment and resolution of disputes* , volume v عام 91 المنشورة عام 1993 0

obeikandl.com

الفصل الأول

مصادر القانون الدولى

توجد القاعدة القانونية الدولية فى عدد كبير من المصـــادر المعتمـــدة وتنقســم هــذه المصادر إلى مصادر رسمية وأخرى شكلية أو مصادر أصلية ومصـــادر ثانويـــة أمـــا المصادر الأصلية فهى المعاهدات والعرف الدولى والمبادئ العامة للقانون وأما المصـــادر الثانوية فهى أحكام المحاكم الدولية والوطنية وكتابات كبار الفقهاء وقرارات المنظمـــات الدولية والتصرفات الصادرة من طرف واحد ومبادئ العدل والإنصاف 0 وقـــد أوردت المادة 38 من النظام الأساسى لمحكمة العدل الدولية بعض هذه المصادر وأضيفت اليـــها فى العمل الدولى مصادر أخرى منها أعمال لجنة القانون الدولى0

أما الأسبقية بين هذه المصادر فهى مسألة تختلف حسب السياق0فالقاضى أو المحكـــم هو الذى يحدد أسبقية هذه المصادر وفق أنسبها لحكم العلاقة موضـــوع الـــنزاع بينمـــا الظاهر أن القيمة القانونية لكل من هذه المصادر تتوقف عل كل حالة على حدة ، كمـــا تخضع أحيانا للتداخل الزمنى على أساس أن اللاحق ينسخ السابق بشرط أن يتساوى معـــه فى القوة أو مايسمو عليه وقد حدث ذلك خلال أزمة الخليج عندما كان علـــى مصـــر أن تختار بين أن تطبق أحكام إتفاقية القسطنطينية لعام 1888 التى تقضى بـــإلتزام مصـــر بحرية الملاحة لسفن كافة الدول دون تمييز فى كل وقت ، أو أن تطبق قرارا من مجلـس الإمن يلزمها بمنع السفن العراقية من المرور فى القناة ويرخص لـــها بمصـــادرة هـــذه السفن0

المصادر الأصلية:

(1)المعاهدات:

يعتد القاضى فى حكم النزاع بالاتفاقات الثنائية بين الدولتين المتنـــازعتين وإلا بحـــث عن حكم للنزاع فى الاتفاقات المتعددة الأطراف وهى نوعان إما أن تكون اتفاقات شارعة أى متضمنة لقواعد آمرة تسرى على كافة الدول حتى لو لم تشترك فـــى إبرامـــها مثـــل اتفاقية القسطنطينية الخاصة بقناة السويس ، أو اتفاقية متعددة الأطراف تتضمن إلتزامـــات لا قواعد وهى تلزم الدول الإطراف وحدها0

(2) العرف الدولى:

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

وتعنى ممارسة الدولة كل مايصدر عن هيئاتها الرسمية خاصة تلك المفوضة رسميا بالتحدث بإسم الدولة وهو أمر يختلف من دولة إلى أخرى فقد تكون المقالات الصحفية فى بعض الدول معبرة عن رأى الدولة مثل مقالات هيكل فى العصر الناصرى ويدخل فى عداد الممارسات المشكلة لسلوك الدولة بيانات ممثليها فى المنظمات والمؤتمرات الدولية والهيئات القضائية وأحكام المحاكم الوطنية والبرلمان وأعماله السيادية والبعثات الدبلوماسية 0 ويرى البعض أن المنظمات الدولية يمكن أن تساهم بممارساتها فى إنشاء القاعدة العرفية ، مثل الآراء الاستشارية لمحكمة العدل الدولية0

وقد اعتدت هيئات القضاء الدولية بروافد السلوك المشار اليها الدالة على موقف الدولة عند فصلها فى المنازعات المختلفة قديما وحديثا ، بل إن السلوك اللاحق للدولة على إتفاق معين يعد مصدرا من مصادر تفسير هذا الاتفاق من وجهة نظر الدولة حتى لو تناقض مع الاتفاق نفسه0

الركن الثانى هو الركن المعنوى وهو اعتقاد الدولة أن سلوكها يستجيب لالتزام قانونى أو على الأقل ينسجم مع القانون بشكل أو بآخر0 وحتى لاتنفرد الدولة بما تستوحيه من شعورها وجب أن يكون سلوكها جزءا من سلوك جماعى لدول لديها نفس الاعتقاد وأن يكون هذا السلوك عاما غير قاصر على إقليم معين حتى لاتنشأ أعراف إقليمية تؤدى إلى تفتيت القاعدة العرفية الدولية أو تتناقض معها 0

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

obeikandi.com

فى قضية نيكارجوا 1986 ومن قبلها قضية الجرف القارى لبحر الشمال 1969 ضرورة توفر الركنين المادى والمعنوى لكى تنشأ القاعدة العرفية0

وإذا اعترضت دولة على نشوء القاعدة العرفية بشكل منتظم ومنذ نشاة هذه القاعدة رغم عدم معارضة الدول الإخرى لموقف هذه الدولة فإن البعض يرى أنها لاتلتزم بها وهو أيضا موقف المحكمة الدولية فى قضية المصايد النرويجية وقضية بحر الشمال والملجأ ولكنها أكدت أن احتجاج الدول الجديدة على قاعدة عرفية مستقلة لاينال منها مادامت الدول الإخرى تقبلها بإجماع0

(3) المبادئ العامة للقانون:

وهى المبادئ التى تستقر فى التشريع والقضاء فى النظم القانونية الرئيسية عند قواعد معينة يطمئن الى عموميتها0 وكانت المبادئ العامة للقانون عندما أدرجت كمصدر من مصادر القانون الدولى يقصد بها تلك المبادئ المستقرة فى الأمم المتمدينة (*Civilized*) 0 وهو مفهوم ينصرف الى الدول الأوربية حيث كان يقابلها الامم المتبربرة 0 ولايزال هذا المفهوم المحدود يظهر من حين الى آخر لاستبعاد بعض الدول المناوئة للمصالح الغربية من عداد الدول المتمدينة 0

هذا المصدر ليس محل إجماع الفقهاء لإعتبارات فنية وأيديولوجية كما رفضه الفقه الشيوعى سابقا ولكن هذا المصدر يكشف عن أهمية القانون المقارن كأداة لتقريب المفاهيم القانونية وتقديم ثروة قانونية تصلح للتطبيق على المستوى الدولى0 وقد أكدت محكمة العدل الدولية وسابقتها عددا من المبادئ العامة للقانون منها الحق فى التعويض عن الضرر بما يتناسب مع قدر الضرر ونسبية الأثر الملزم للأحكام القضائية ولفتت النظر إلى عمومية هذه القواعد فى مختلف النظم الداخلية0

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

obeikandi.com

(4) قرارات المنظمات الدولية:

تعتبر القرارات الصادرة من مجلس الأمن المتضمنة مبادئ معينة وكذلك قرارات الجمعية العامة التى تحظى بأغلبية ساحقة أو تصدر بتوافق الآراء وتنطوى على مبادئ عامة كاشفة ومبلورة لسلوك الدول وإتجاهات القواعد العرفية ومثال ذلك قرار تصفية الاستعمار 1960 والاعلان العالمى لحقوق الانسان وكافة القرارات الصادرة من الجمعية فى شكل اعلانات0 (*Declarations*)

وقد أكدت المحكمة فى عدد من القضايا الحديثة، منها قضية نيكارجوا والولايات المتحدة عام 1986، أن هذه الاعلانات تكشف عن الركن المعنوى للقاعدة العرفية مثل اعلان مبادئ القانون الدولى المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقا لميثاق 1970، وكذلك إعلان المبادئ القانونية التى تحكم أنشطة الدول فى استكشاف واستخدام القضاء الخارجى عام 1963 ولكننا لانميل الى الاستناد كلية إلى هذا المصدر كلما كان للاعتبارات السياسية أثر أكبر من القانونية فى إصدار القرارات كما يجب الحذر من التسليم للمنظمات الإقليمية بالقدرة على انشاء هذا المصدر إلا فى الحدود التى تنسجم مع المبادئ العامة العالمية0

ومما يذكر أن قرارات المنظمات الدولية تفترق عن أحكام المحاكم الدولية وهما مصدران مستقلان ، كما تعتبر أعمال لجنة القانون الدولى كاشفة عن القاعدة الدولية العرفية أو الإتفاقية من خلال عملية التقنين وفى هذا تتشابه مع اعلانات الجمعية العامة الى حد ما0

ويلاحظ أن القيمة القانونية لقرارات المنظمات الدولية العالمية قد اختلفت عن قيمتها الفعلية عندما أصبح من السهل إصدار القرار بالأغلبية المطلوبة بينما يصبح القرار عاجزا عن التطبيق فى الواقع وهو أحد مظاهر أزمة القانون الدولى 0 كما يلاحظ التباين فى قيمة قرارات المجلس والجمعية وفق المد والجزر فى تيارات الحرب الباردة حيث تبادل المجلس والجمعية مراكز التأثير خلال مراحل الحرب الباردة وبلغ الأمر أن الفقه السوفيتى كان يضع قرارات المجلس فى مصاف المعاهدات الملزمة حين لم يكن لموسكو من أداة للنفوذ سوى الفيتو فى المجلس0

(5) مبادئ العدل والإنصاف:

استخدمت هذه المبادئ للفصل فى عدد من القضايا أشهرها ماقرره القاضى هيوستن فى قضية تحويل المياه عن نهر ميز (*Meuse*)عام 1937 بين هولندا وبلجيكا كما أشير إلى فكرة الإنصاف فى قضية التحكيم بين الهند وباكستان حول (*Ran of kutch*) عام 1968 حيث تأكد أن الانصاف جزء من القانون الدولى وخاصة فى قضية الجرف القارى لبحر الشمال وقضايا جنوب غرب افريقيا وأكدت إتفاقية قانون البحار عام 1982 ضرورة تسوية المنازعات بين الدول الساحلية وغيرها على أساس الانصاف0 ولكن اللجوء للانصاف يجب أن يتم باتفاق أطراف النزاع ومنطق المبدأ فى التحكيم والقضاء معا0

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

وهى التعهدات التى تقطعها الدولة على نفسها ولكن هذه التعهدات يجب أن تعترف بها الدول الأخرى وأن تقبلها حتى تكون مصدرا للقانون0أكدت محكمة العدل الدولية أهمية هذا المصدر فى قضية الاختبارات النووية الفرنسية عام 1947 وقضية نيكارجوا عام 1986 0 وقد أصدرت مصر بيانها الشهير حول قناة السويس فى 24 أبريل 1957 للتعهد بالإلتزام بحرية الملاحة فى القناة وبقبول الاحتكام الى محكمة العدل الدولية فى المنازعات المترتبة على هذا الاعلان وقد سجل البيان المصرى فى الأمم المتحدة فى حينه0

وقد اختلف الفقه حول مدى الالتزام بتدرج القيمة القانونية لمصادر القانون الواردة فى المادة 38 من النظام الأساسى للمحكمة، حيث رأى البعض ضرورة تدرج قيمتها وفق نظام ورودها، بينما حرر البعض القاضى الدولى من هذا الترتيب0 ونحن نرى هذا الرأى لأن مناط اختيار مصدر دون آخر هو مدى إدراك القاضى لأهمية المصدر المختار وفعاليته فى حسم النزاع0

وقد أكدت المحكمة وجود مصادر جديدة منها البيان المشترك باعتباره اتفاقا بين طرفيه يصلح أساس لاختصاص المحكمة ولكن العبرة دائما بتفسير لغة البيان المشترك0

وأخيرا تجدر الاشارة إلى أن لجوء المحكمة إلى مبادئ العدل والانصاف لابد أن يتم باتفاق أطراف النزاع0 وهذا ما يجعل وظيفة المحكمة فى شق منها أقرب إلى التحكيم0 وقد تحولت محكمة العدل بالفعل الى محكمة تحكيم بعد تطبيق نظام الغرف حيث يختار أطراف النزاع أعضاء هذه الغرف من بين أعضاء المحكمة وبتصديقها وبحيث يعد حكم الغرفة حكما صادرا من المحكمة نفسها وليس صحيحا أن المحكمة تعد جهة استئناف

للأحكام الصادرة من هذه الغرف كما ذهب البعض بحثا عن ضمانة لهذه الممارسات التى يكون لارادة الأطراف فى اختيار القضاة وتحديد موضوع النزاع وتأسيس الاختصـــاص بل والقانون الواجب التطبيق فى حدود أحكام المادة 38 خاصة مبادئ العدل والانصاف()

obeikandl.com