

محاضرات في مقياس القانون الدولي العام – المجموعة (أ)

الاستاذ: عمر فرقاني

ماهية القانون الدولي العام

لكل مجتمع قانون يحكمه وينظم المجتمع الدولي القانون الدولي العام وقواعد هذا القانون لا تعد في حقيقة أمرها إلا أن تكون تجسيدا لواقع سياسي واجتماعي معين، وأن التطور المسجل عليها يعد أمرا ضمنيا حتى تتمكن من الاضطلاع بوظيفتها في تنظيم سلوك أعضاء المجتمع الدولي.

وعلى الرغم من أن قواعد القانون الدولي العام ثابتة إلا أنه ما زال البعض من الفقهاء من يشكك في الزاميتها على أساس افتقارها إلى السلطات المتعارف عليها في القانون الداخلي الذي يملك من الوسائل ما يمكنه من فرض سريان قواعده واحترامها عن طريق الأمن والقضاء، وهو ما لا يوجد في المجتمع الدولي، الشيء الذي يضعف من قيمته القانونية والنظر إليه كقانون، وقد انقسم الفقه انقساما عميقا من حيث التمييز بين القانون الدولي العام والقانون الداخلي، ويتجاوز الخلاف المجال النظري لأن الحكومات ومحاكمها تعكس في أكثر الحالات الأفكار الرئيسية السائدة إلى الموضوع، وإن البحث في إلزامية قواعد القانون الدولي العام وأساس الالتزام بها يقودنا إلى البحث عن مصدر الالتزام فيما إذا كان داخليا ينبع من الدول ذاتها أم خارجي يتم فرضه عليه؟.

مفهوم القانون الدولي العام

يضم القانون الدولي العام القواعد القانونية التي تعتبرها الأشخاص المخاطبة بها ملزمة لها في علاقاتها الواعدة بالأخرى بقوة تعادل في طبيعتها ومداهما القوة تلزم الفرد باحترام قانون بلاده، فالقانون الدولي العام هو علم الحقوق القائمة بين أشخاص القانون الدولي وعلم الالتزامات التي تنسجم وهذه الحقوق، ودراسة ماهية هذا القانون تتطلب الإلمام أولا بتسمية القانون الدولي العام، ثم تعريفه وأخيرا الوقوف على فروعه التقليدية والحديثة المستحدثة في إطار التطورات التي طرأت على منظومة العلاقات الدولية.

تعريف القانون الدولي العام

أصبح من الأمور غير المتفق عليها حتى قيل إن هناك أكثر من مائة تعريف لهذا القانون، وهذا ما يمكن استخلاصه من خلال عرض الاتجاهات التالية:

الاتجاه الكلاسيكي: يعرف أنصار الاتجاه التقليدي القانون الدولي بأنه: "مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الدول"، ومفاده أن هذا القانون يعني بتنظيم الحقوق والواجبات للدول فقط، وكل المشاكل التي تثار بينها سواء ما تعلق بها بالإقليم أم بالالتزامات الناشئة عن الاتفاقات التي تبرمها الدول، وبالحرور التي تقع بينها لأن المجتمع الدولي آنذاك لم يكن يعرف سوى الدول كأعضاء للمجتمع الدولي. وهو التعريف نفسه تقريبا الذي قال به الفقيه الهولندي جورسيوس عام 1625، الذي ظل متداولاً وموأكبا لفترة الاتجاه الكلاسيكي ومعروفا أكثر من ثلاثة قرون، وحتى مطلع القرن العشرين لم يبتعد الكلاسيكيون عن مفهوم ذلك التعريف، حيث عرفه الفقيه أوبنهايم بأنه: "مجموعة القواعد العرفية والاتفاقية التي تعتبرها الدول ملزمة في علاقاتها المتبادلة".

أما إذا انتقلنا إلى الفقه العربي، فإننا نجد مؤلفات عديدة قد تضمنت تعريفاته ومن بين التعاريف التي وردت بخصوص القانون الدولي العام على أنه: "مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين الدول وتحدد حقوق كل منها وواجباتها"، وعرف أيضا: "القانون الذي ينظم علاقة الدولة بغيرها من الدول ويحكم تصرفاتها في المحيط الخارجي أو الدولي ومن هنا أطلق عليه اسم "القانون الدولي".

إن التعاريف الكلاسيكية للقانون الدولي أصبحت قاصرة ولا تواكب التطور الذي حدث في مجال العلاقات بين أشخاص القانون الدولي العام، فالتعريفات السابقة قد تكون مقبولة ومعقولة أيام ان كانت الدول آنذاك هي الشخص الوحيد من أشخاص القانون الدولي العام، فبينما جدت عوامل كثيرة ومختلفة اقتصادية، اجتماعية وسياسية وسعت في مجال قواعد هذا القانون وجعلت منه أكثر

شمولية في مجتمع دائم التطور والذي أصبح اليوم يضم عددا من الأشخاص الدولية إلى جانب الدول، وهي المنظمات الدولية والفايتكان والاتحادات الدولية والثوار المعترف بهم وغير المعترف بهم، وكل هذه الأشخاص أصبحت اليوم مخاطبة بأحكام القانون الدولي العام. **الاتجاه الموضوعي:** بعكس الاتجاه الكلاسيكي فإن الاتجاه الموضوعي الوحيد للقانون الدولي وهو الشخص الذي يملك الإرادة، وأن الشخصية القانونية هي مجرد افتراض ليست لها حقيقة في الوجود، ومن ثم ليست شخصا من أشخاص القانون الدولي العام، وحسب هذا الاتجاه أن الفرد هو المقصود عندما تخاطب الدول بعضها ببعض، وتأسيسا على ذلك فإن مخاطبة الدول في علاقاتها تعني مخاطبة الأفراد الذين وحدهم يملكون الإرادة.

إلا أن هذا الاتجاه لم يسلم من النقد بسبب إنكاره لمكانة الدولة وشخصيتها القانونية في المجتمع الدولي، وأنه من الثابت أن الدولة هي شخص من أشخاص القانون الدولي لمعاصر إن لم تكن الشخص الرئيس من أشخاصه إلى جانب المنظمات الدولية العلمية والإقليمية الفاتيكان والحركات التحريرية والاتحادات الدولية وغيرها من الوحدات الدولية الأخرى.

الاتجاه الحديث: يتميز عن سابقه بفقهاء وإن جمعوا في تعريفهم للقانون الدولي بين الدولة وأشخاص القانون الدولي الآخرين، فإنهم انقسموا حول موقع الدولة بين هذه الأشخاص، فمنهم من اعتبر الدولة هي الشخص الرئيس للقانون الدولي إلى جانب أشخاص آخرين للقانون، إذ عرفوه بأنه: "مجموعة القواعد القانونية التي تتضمن حقوق وواجبات الدول وغيرها من أشخاص القانون الدولي".

في حين أنكروا آخرون على الفرد الشخصية القانونية الدولي العام، واعتبروها أن الدولة والمنظمات الدولية وغيرها من أشخاص القانون الدولي العام، حيث عرفوا القانون الدولي بأنه: "مجموعة من القواعد القانونية التي تلزم الدول المستقلة بها، والتي تلزم مختلف المنظمات الدولية أيضا خلال علاقاتها المتبادلة".

بينما ذهب آخرون إلى اعتبار الدولة والمنظمات الدولية من أشخاص القانون الدولي العام، ويحتل الفرد مجالا ضيقا إلى جانبها، والدليل على ذلك إبرام العديد من الاتفاقات الدولية التي تتضمن القواعد الدولية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، علاوة على الحالات التي يخاطب فيها الفرد مباشرة ببعض قواعد القانون الدولي كما هو الشأن في القواعد المحرمة للرق وغيرها، إذ عرفوا القانون الدولي بأنه: "مجموعة القواعد القانونية التي تطبق في المجال الدولي في العلاقات المتبادلة بين الدول ذات السيادة والمنظمات الدولية، والتي تشكل البعض من تلك القواعد الجزء الخاص بالأفراد والتي تطبق خلال علاقات الأفراد بالمنظمات الدولية".

وخلاصة القول أن القانون الدولي لم يعد فقط يقتصر على المواضيع التي يطرحها الفكر الكلاسيكي بل تعداها ليشمل فروعاً جديدة لا يمكن حصرها، فضلا عن أن القانون الدولي المعاصر لم يعد ينظم علاقات الدول فيما بينها فحسب بل امتد إلى المنظمات الدولية، الجماعات، الشعوب، وحتى الأفراد العادية أحيانا، ولذلك يمكن تعريف القانون الدولي العام بأنه: "مجموعة القواعد القانونية الملزمة التي تحكم العلاقات بين الأشخاص القانونية الدولية -دولا ومنظمات دولية- فتبين ما لها من حقوق وما عليها من واجبات، كما تحدد العلاقات التي قد تنشأ بين هؤلاء الأشخاص وبين الأفراد".

ومن هذا التعريف يتضح لنا أن القانون الدولي العام هو قانون المجتمع الدولي بحيث ينظم العلاقات التي تنشأ بين أشخاصه وعلاقاتهم بالأفراد أي أن قواعد القانون الدولي قواعد ملزمة كما هو الشأن بالنسبة لسائر القواعد القانونية، وهذا ما يميز هذا القانون من القواعد القانونية التي تعمل بها الدول دون أن تكون متصفة بصفة الإلزام، وإذا كان من شأن القواعد القانونية الدولية كما هو الحال بالنسبة لأي قاعدة قانونية أخرى، أن تكون لها صفة الإلزام بأن القواعد القانونية الأخرى غير الملزمة قانونيا لأشخاص القانون الدولي لا تعتبر من قواعد القانون الدولي، إذ أن من خصائص القاعدة القانونية- كما هو الحال بالنسبة للقاعدة القانونية الوضعية- ترتيب الجزاء عند الاطلاع بها- وعليه فإن انتهاك القاعدة الدولية القانونية من طرف الأشخاص المخاطبة بها يترتب المسؤولية الدولية في مواجهة الدولي المنتهك لها.

وهذا الاختلاف القواعد الدولية غير القانونية التي قد تحكم تصرفات الدول بشكل غير ملزم كقواعد الأخلاق الدولية التي تتمثل في المبادئ أو المثل التي يفرضها الضمير العالمي دون أن تكون ملزمة من الناحية القانونية، إذ أن الإخلال بها لا يؤدي إلى نشوء المسؤولية الدولية، أما قواعد الأخلاق أو المجاملات الدولية قد تتحول إلى قواعد قانونية ملزمة عندما تكتسب في الاتفاق والعرف صفة

الإلزام، وأياً كان الأمر فإن هناك صلة قائمة بين هذه القواعد والقانون الدولي العام، لكون الكثير من قواعد الأخلاق والمجاملات الدولية أصبحت جزءاً من قواعد هذا الأخير، سواء أكان ذلك من طريق العرف الدولي متى توافر لها الركن المادي والركن المعنوي، أم عن طريق المعاهدات الدولية بادر بها في نصوص اتفاقية دولية، ومن ثم نستخلص ما يلي:

- أن يكون الأشخاص المخاطبون بقواعد القانون الدولي العام أشخاصاً قانونية دولية.
- أن تكون العلاقات التي تجمع بينها علاقات دولية تتعدى الحدود الجغرافية للدول في وقتي السلم والحرب.
- أن تكون قواعد القانون الدولي العام ملزمة كما هو الشأن بالنسبة لكافة القواعد القانونية، وهو ما يميز القانون الدولي عن القواعد الدولية الأخرى التي لا تتصف بالصفة الإلزامية كقواعد الأخلاق والمجاملات.

فروع القانون الدولي العام

إن القانون الدولي قد عرف تطوراً هاماً بحيث أصبحت أهدافه أكثر شمولية، فتولى تنظيم العلاقات بين الأشخاص المجتمع الدولي، فاشتمل بجانب الدول المنظمات الدولية والإقليمية والحركات التحررية وغيرهم من الأشخاص الدولية. هذا ما أدى إلى اتساع الروابط القانونية التي يحكمها القانون الدولي فكانت النتيجة الطبيعية لهذا التطور لأن أصبح القانون الدولي يمتد إلى مجالات كانت في الماضي مقصورة على القانون الداخلي، ونتيجة لذلك ظهرت فروع أساسية للقانون الدولي، إن كان جميعها تشكل نسيجاً لهذا القانون، بحيث يتناول كل فروع منها مجال من المجالات التي ينظمها القانون الدولي، وأصبح يطلق عليها فروع القانون الدولي.

1- الفروع التقليدية للقانون الدولي العام

- قانون التنظيم الدولي: يضم هذا الفرع القواعد التي تحكم إنشاء المنظمات الدولية ونشاطها وأجهزتها وما تعلق بشؤونها وتعدد وسائلها وتحقيق الأهداف التي تنشأ من أجلها والعلاقة القانونية بين المنظمات الدولية والدول.
- القانون الدولي الجوي: يضم هذا الفرع القواعد الخاصة باستعمال الفضاء الجوي لأغراض المواصلات الدولية ودور المنظمات الدولية في التوفيق بين المصلحة الدولية ومصلحة المجتمع.
- القانون الدولي البحري: يهتم هذا الفرع بالمشاكل القانونية للبحار سواء ما تعلق منها بوسائل نقل البحري أم استغلال الموارد الطبيعية للبحار، ومنع استخدامها لتخزين الأسلحة النووية أو لإجراء التجارب الخاصة لتطويرها، فضلاً عن عدم تلويث مياه البحار.
- القانون الدولي الاقتصادي: يضم هذا الفرع القواعد القانونية التي تنظم الحلول القانونية للعلاقات الاقتصادية والتجارية الدولية فيما بين أعضاء المجتمع الدولي، فضلاً عن العلاقات التي تنشأ بين المؤسسات الاقتصادية التي تضطلع بدور المساهمة في التنمية الاقتصادية والاجتماعية في صيغة الاستثمارات الأجنبية، ومن العوامل التي ساعدت على ظهور هذا النوع من القانون كرفع مستقل من فروع القانون الدولي هي ظهور الدول النامية كقوة جديدة في إطار العلاقات الاقتصادية الدولية من جهة، وبروز الدول النامية ظاهرة الاعتماد الدولي المتبادل من جهة أخرى.
- قانون القضاء الدولي: هذا الفرع للقانون يضم القواعد الخاصة بأنواع المحاكم الدولية، وطريقة تشكيلها واختصاصاتها والإجراءات الواجب إتباعها أثناء نظر الدعوى.

- القانون الدولي الجنائي: يتكون هذا الفرع من القواعد التي تحدد الجرائم الدولية وإجراءات المحاكمة والعقوبات المقررة لها.

2- الفروع الجديدة للقانون الدولي العام

- القانون الدولي لحقوق الإنسان: يضم هذا الفرع القواعد المتعلقة بقضايا حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في وقت السلم أو في غير حالة النزاعات المسلحة، كما يضمن القواعد المتعلقة بالحماية الدولية لحقوق الإنسان ومبدأ سيادة الوطنية، والتطورات التي لحقت بها والعلاقة بين حقوق الإنسان والحالات التي تتضمن انتهاكاً لحقوق الإنسان، ومسألة إعمال التدخل لعرض إنساني وتحقيق الديمقراطية في نطاق المجتمع الداخلي باعتبارها أحد المبادئ الجديدة التي يؤسس عليها القانون الدولي في وجهه المعاصر وحقوق الأقليات.

- القانون الدولي للبيئة: يحتوي على مجموعة القواعد القانونية التي تعنى بحماية البيئة والمحافظة على مواردها لاسيما الأنواع النادرة منها، بحيث يعتبر هذا الفرع من أهم نواحي التجديد في القانون الدولي المعاصر، لكون قضايا البيئة لم تكن محصورة في نطاق القوانين، وأيا كان هذا الأمر فإن هذا الفرع الجيد يحتاج إلى صياغة قواعد إضافية تسمح بإيجاد آليات جديدة لمواجهة المخاطر البيئية الجدية لاسيما في مجالي تحمل الأعباء والتمويل.

- القانون الدولي للبحار: يضم هذا الفرع القواعد الناطمة للاستغلال المشترك لثروات البحار والمحيطات ومواردها الحية وغير الحية سواء في الماء أو تحت القاع، وبين حقوق الدول فيها وتحديد المناطق البحرية، وبيان حدود كل ولاية كل دولة شاطئية في مياهها الإقليمية أو في منطقتها الاقتصادية الخاصة أو حتى فيما يصل بأعالي البحار.

- القانون الدولي للتنمية: يضم هذا النوع القواعد القانونية التي تعنى بتوحيد الجهود الدولية من أجل تحقيق قدر مناسب من التوازن في معدلات النمو فيما بين الدول المختلفة ومحاولة تصحيح الاختلال في التوازن في إطار العلاقات الاقتصادية الدولية المعاصرة لصالح خدمة قضايا التنمية.

- القانون الدولي للاجئين: يشمل هذا الفرع على مجموعة القواعد ذات الصلة بتحديد المركز القانوني للاجئين وتحديد الشروط الواجب توافرها لكي يعترف له دوليا بهذا الوصف، وبيان الحقوق التي يتمتع بها بموجب ذلك والالتزامات التي تترتب عليه في مواجهة دولة الملجأ ومسؤوليتها في التقيد بأحكام هذا القانون.

- القانون الدولي الإنساني: يضم هذا الفرع القواعد العرفية والاتفاقية المتعلقة بحماية الأشخاص المتضررين أثناء النزاعات المسلحة الدولية من الأضرار التي تلحق بمتلكاتهم العقارية والمنقولة والتي ليس لها علاقة مباشرة بالعمليات العسكرية، كما أنه يحمي الأشخاص الذين لا يشاركون في المعارك، ويحدد وسائل وطرق الحرب، وهو بذلك يهدف إلى تخفيض آثار النزاعات المسلحة وما ينجر عنها من آلام.

- القانون الدولي الإداري: يضم هذا الفرع القواعد التي تهتم بالوظيفة العامة الدولية والعلاقات القانونية التي تنشأ بخصوص الموظفين الدوليين، وهذا الفرع أصبحت له أهمية كبرى خاصة في عصر التنظيم الدولية.

- قانون الفضاء الخارجي: وهو فرع حديث في طور التكوين برز للوقوف أمام محاولات غزو الفضاء الخارجي، وما قد ينجم عنه من مشاكل قانونية في العلاقات الدولية.

- قانون التحكيم و القضاء الدولي: يضم هذا الفرع القواعد الناطمة للوسائل الممكنة لحل النزاعات الدولية حلا سلميا، ويتم مباشرة الوظيفة القضائية في المجتمع الدولي بإحدى صورتين هما التحكيم والقضاء، وإذا كان التحكيم هو تسوية هو تسوية المنازعات الدولية بواسطة قضاة من اختيار وعلى أساس احترام القانون الدولي، فإن القضاء هو تسوية المنازعات الدولية عن طريق محكم دائمة ومنظمة في نطاق القانون الدولي أسوة بما هو عليه الحال في النظام الداخلي يمثّل القضاء في محكمة العدل الدولية التي تم تأسيسها سنة 1945 والتي حلت محل محكمة العدل الدولية الدائمة التي كانت أحد أجهزة عصبة الأمم.

- القانون الدولي للحدود: يضم هذا الفرع القواعد المتعلقة برسم الحدود الدولية وتخطيطها عمليا سواء كانت برية أم بحرية، والتي منها تعيين الجرف القاري والمنطقة الاقتصادية الخاصة، وتمثل مرجعية هذا القانون في الاتفاقيات الدولية للدول المتجاورة حول الحدود وقرارات المنظمات الدولية، وأحكام القضاء الدولي لإيجاد وسائل حل النزاعات التي تثار بين الدول بشأن الحدود الوطنية لكل منها، وحرمة الأراضي الوطنية للدول.

الطبيعة القانونية لقواعد القانون الدولي العام: لقد ثار خلاف حول الصفة القانونية لقواعد القانون الدولي بالنظر إلى انعدام القوة الملزمة لها ولذلك وجد اتجاهان:

- الاتجاه المنكر للصفة القانونية لقواعد القانون الدولي العام: شكك أنصار هذا الاتجاه في القوة الملزمة لقواعد القانون الدولي، لكونها لا تتوافر فيها خصائص القاعدة القانونية التي أهمها توقيع الجزاء على من ينهكها، فضلا عن أنه يفتقر إلى التنظيم القانوني الذي تفتقر فيه وجود أجهزة مزودة بسلطة اتخاذ القرارات التي تسري على سبيل الإلزام في مواجهة أعضاء المجتمع، وذلك يتحقق إذا كانت هذه الأخيرة

تملك إصدار القرارات الملزمة، لا مجرد توصيات يوكل تنفيذها إلى أعضاء المجتمع، ويخلص أنصار هذا الاتجاه إلى أن القانون مجرد قواعد تنشأ عن طريق التراضي الصريح أو الضمني للدول، بحيث تكون الدول هي المنشئة لهذه القاعدة والمخاطبة بها في آن واحد. فضلا عن أن اللجوء إلى اللجوء إلى القضاء الدولي لفض النزاعات التي تنشأ بينها أيضا عن طريق الاتفاق والتراضي، ومن ثم أضحى قواعد القانون الدولي لا تعدو أن تكون مجرد أخلاق دولية، والإخلال بها لا يرتب عليه أية مسؤولية قانونية بقدر ما يمثل مسؤولية أدبية هذا على عكس الحال بالنسبة لقواعد القانون الوطني، إذ توجد السلطة التشريعية التي يتولى تشريع القوانين والهيئة القضائية التي يتولى تطبيقها والسلطة التنفيذية التي يتولى تنفيذها بعيدا إرادة المخاطبين بالقواعد القانونية الذين لا يملكون إلا الانصياع لها، وإلا سلطت عليهم الجزاء وهو الأمر غير الموجود في المجتمع الدولي.

- الاتجاه المؤيد للصفة القانونية لقواعد القانون الدولي العام

يرى أنصار هذا الاتجاه أن ربط وجود القاعدة القانونية بوجود مشرع لها، للقول بالصفة القانونية أمر غير سديد، لكون وجود القانون أمرا مستقلا عن وجود السلطة التشريعية له، لأن الواقع يؤكد وجود قواعد قانونية قبل وجود مشرع وهو الأمر الذي نجده في القواعد القانونية التي مصدرها العرف الدولي وهي قواعد قانونية ملزمة تنشأ دون مشرع ومن ثم تحوز الصفة الملزمة لها دون السلطة التشريعية.

ويضيف أنصار هذا الاتجاه بالرد على المنكرين للصفة القانونية للقانون الدولي في كون قواعده القائمة على التراضي بين مخاطبين بها ومن ثم ليست ملزمة، فمسألة التراضي بين مخاطبين بها هي موجودة في قواعد القانون الوطني الصادرة عن السلطة التشريعية، لأن موافقة البرلمان على أي تشريع بعد صدوره معناها موافقة الشعب وارتضائه لهذا التشريع.

وعلى الرغم من ذلك فإن قواعد القانون الدولي ليست خالية من الجزاء، وإن كان الأمر فإن القانون الدولي يعرف الجزاءات التي تكفل احترام أحكامه، ولكنها جزاءات تتفق مع تكوين المجتمع الدولي ومع طبيعة العلاقات الدولية لكون المجتمع الدولي يتكون أساسا من دول متساوية في السيادة ومستقلة، هذه الجزاءات قد تصل إلى حد الحرب أو أحيانا فصل الدولة من عضوية إحدى المنظمات الدولية أو قطع العلاقات الدبلوماسية أو الحصار البحري أو الجوي، كما تتفق مع تكوين المجتمع الدولي المقاطعة الاقتصادية كلها جزاءات التنظيم الدولي، ويمكن اعتبارها جزاءات فعالة إذ ما أحسن استخدامها وطبقت بطريقة محايدة وموضوعية.

المصادر الرسمية للقانون الدولي العام

هناك جدل فقهي كبير في نطاق فقه القانون الدولي التقليدي فيما إذا كانت المصادر المشار إليها في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، والتي نقلت حرفيا عن النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الدائمة المعتمد عام 1920 ها جاء ذكرها على سبيل المثال أم على سبيل الحصر، غير أن الاعتراف بمصادر جديدة أخرى للقانون الدولي والتسليم بوجودها قد يجعل من السهل القول بأن ذكر المصادر في المادة المذكورة أعلاه جاء على سبيل المثال لا الحصر، وبالرجوع إلى نص المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية وفي هذا حسم للجدل الفقهي القائم حولها، ذكرت مصادر القانون الدولي العام بأن نصت على أن: "وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقا لأحكام القانون الدولي وهي تطبق في هذا الشأن:

- الاتفاقات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترفا بها صراحة من جانب الدول المتنازعة.

- مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة.

1- المعاهدات الدولية:

بدأ ظهور المعاهدات الدولية كوسيلة اتصال منذ العصور القديمة، حيث عرفت منذ مصر الفرعونية وبابل وآشور، حيث كانت في شكل معاهدات صلح، بحيث كانت تحكم عملية إبرام المعاهدات قواعد العرف الدولي، لقد سعى الفقه الدولي إلى وضع قواعد منظمة لإجراءات التعاقد الدولي، وذلك عن طريق لجنة القانون الدولي المنبثقة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بوضع مشروع قانون المعاهدات،

والذي نوج بإصدار اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 و1986 والتي تعتبر القاعدة العامة في إبرام أية معاهدة دولية، المختلفة من حيث أطرافها ومن حيث موضوعاتها ومن حيث الإجراءات المتبعة بشأنها.

- **تعريف المعاهدة:** يكاد يجمع الفقه الدولي في تعريفه للمعاهدة الدولية على أنها: "اتفاق يبرم كتابة بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي بقصد إحداث آثار قانونية، ويخضع لأحكام القانون الدولي سواء تم هذا الاتفاق في وثيقة واحدة أو أكثر، وأيا كانت التسمية التي تطلق عليه".

من خلال هذا التعريف نستخلص أن المعنى الدقيق للمعاهدة الدولية يتطلب توافر العديد من الشروط وهي كالآتي:

1- أن يكون الاتفاق بين أشخاص القانون الدولي:

يقصد بأشخاص القانون الدولي الأشخاص الذين يملكون أهلية إبرام المعاهدات، وهم الدول والمنظمات الدولية ودولة الفاتيكان وحركات التحرر وغيرهم من الأشخاص الدولية، ومن ثم يخرج عن نطاق المعاهدات الدولية الاتفاقات والمعاهدات التي تعقد بين الأفراد حتى ولو كانت لها أهميتها الدولية، والمعاهدات التي تبرم بين دولة وشخص أجنبي، وهو ما أخذت به محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر بشأن قضية الزيت الإنجليزية- الإيرانية الصادر في 1933/04/29 حيث قررت أن هذا العقد مجرد امتياز بين حكومة وشركة خاصة أجنبية.

2- وجوب إفراغ المعاهدة الدولية في وثيقة مكتوبة:

من الثابت أن الكتابة شرط في المعاهدة الدولية من أجل إمكانية سريانها فيما بين أطرافها، وبالرجوع إلى نص المادة 01/02 "أ" من اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 و 1986 نجد أنها تشترط أن تكون المعاهدات الدولية مكتوبة، لكنها في المادة 03 والتي تنص على ما يلي: "إن عدم سريان هذه الاتفاقية على الاتفاقات الدولية التي تعقد بين هذه الأشخاص الأخرى أو على الاتفاقات التي لا تتخذ شكلا مكتوبا لن يؤثر:

* على القوة القانونية لتلك الاتفاقات.

* في إمكان تطبيق أي من القواعد التي تضمنتها الاتفاقية الحالي على تلك الاتفاقات باعتبارها من قواعد القانون الدولي بغض النظر عن هذه الاتفاقية.

* في تطبيق الاتفاقية بالنسبة للاتفاقات المعقودة بين الدول وأشخاص القانون الدولي الأخرى"، تؤكد عدم كتابة المعاهدة لا يؤثر على القوة القانونية لها، ولا يمنع إمكانية تطبيقها وسريانها في مواجهة أطرافها، على أساس أن الحقوق والالتزامات المترتبة عن المعاهدة وقوتها الملزمة تستمد من إرادة الأطراف وإن لم تفرغ في شكل مكتوب.

3- خضوع موضوع المعاهدة لأحكام القانون الدولي:

بغض النظر عن الإجراءات الداخلية المتبعة بشأن المعاهدة فإن موضوعها يجب أن يتصل بالقانون الدولي، أي أن يكون موضوعها خاضعا للقانون الدولي العام، ويقصد بموضوع المعاهدة الدولية تنظيم العلاقات بين أشخاص القانون الدولي، والآثار المترتبة عنها والتي تعتبر في الحياة الدولية متعددة ومتنوعة بحيث لا يمكن حصرها، فهي تتعلق بتنظيم الموضوعات الثقافية كالمناح الدراسية وتبادل الخبرات الجامعية، والموضوعات الاقتصادية كصناعات معينة استهلاكية، والموضوعات السياسية كتلك المتعلقة بالحدود أو تلك المتعلقة بتبادل المجرمين، والموضوعات العسكرية المتعلقة كتبادل الزيارات بين السفن في موانئ الدول الأطراف.

4- ترتيب المعاهدة لآثار قانونية:

يتعين أن يؤدي إبرام المعاهدات الدولية إلى ترتيب آثار قانونية معينة، وذلك يخلق مراكز قانونية جديدة تمكن أصحابها من الانتفاع بالحقوق، كما يمكن أن ترتب التزامات في ذمة أطرافها، وكل اتفاق لا يؤدي إلى ترتيب هذه الآثار لا يمكن أن يوصف بأنه اتفاقية بالمعنى الفني الدقيق لها، لا سيما وأن القانون الدولي يعرف جملة من المبادئ المبنية على قواعد المجاملات وحسن المعاملة، فتكون الاتفاقات المبنية عليها غير منتجة لأي التزام قانوني بل لجملة من الالتزامات الأدبية لا غير، وإن تعلق الأمر بترتيب أثر معين فإن الملزم

هو الشخص الذي تعهد به وليس الدولة وهو ما يعرف باتفاق الشرفاء، على عكس المعاهدات الدولية التي ينوب عنها أشخاص في إبرامها غير أن الطرف الذي يلتزم هي الدولة وليس الشخص المفوض.

أنواع المعاهدات:

تنقسم المعاهدات الدولية على حسب العديد من المعايير، فهي من حيث أطرافها إما معاهدات ثنائية وإما معاهدات جماعية، وهي من حيث الأثر الذي قد يتعدى الأطراف المتعاقدة إلى أشخاص القانون الدولي الآخرين فتسمى المعاهدة الشارعة، وإما يقتصر أثرها على أطرافها فقط فتسمى بالمعاهدة العقدية، وهي من حيث مجالها تنقسم إلى معاهدات عامة و معاهدات خاصة وهي من حيث إجراءات إبرامها تنقسم إلى المعاهدات ذات الطابع التنفيذي واتفاقات الشرفاء غير الملزمة، وهو ما نتطرق إليه :

1- المعاهدات الثنائية و المعاهدات الجماعية:

تنقسم المعاهدات الثنائية من حيث أشخاصها إلى معاهدات ثنائية ومعاهدات جماعية أو متعددة الأطراف، وإن كان لا يوجد اختلاف بين هذين النوعين من حيث الآثار القانونية التي تترتب عنها، فإن الاختلاف واقع في إجراءات إبرام كل مكنها، والأحكام المتعلقة بالانتهاء والانتضاء.

2- المعاهدات الشارعة و المعاهدات العقدية:

يتميز الفقه الدولي بين المعاهدات العقدية والمعاهدات الشارعة بالنظر إلى الوظيفة المزدوجة للمعاهدات، فتكون المعاهدة في نظرهم شارعة إذا كان الهدف من إبرامها سن قواعد دولية جديدة لتنظيم العلاقات بين أطرافه أن وتكون المعاهدة عقدية إذا كان الهدف من إبرامها مجرد خلق التزامات على عاتق أطرافها تطبيقاً للقواعد الدولية القائمة. وتأسيساً على ذلك، فالمعاهدة التي تلقي على كاهل الأطراف التزامات تسمى بالمعاهدة العقدية لكونها مصدر للالتزامات دولية، مثل معاهدات رسم الحدود ومعاهدات الصلح، على عكس المعاهدة الشارعة التي لا يقتصر أثرها على الأطراف المتعاقدة وإنما ينقل إلى الدول الأخرى لذلك سميت بالمعاهدة الشارعة، لكونها مصدراً من مصادر القانون الدولي العام.

3- المعاهدات العامة و المعاهدات الخاصة:

تنقسم المعاهدات الدولية من جهة أخرى إلى معاهدات عامة ومعاهدات خاصة وفقاً لما أشارت إليه المادة 01/38 "أ" من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية غير أن هذا التقسيم يقوم على أساس مجال المعاهدة الدولية وخاصة من حيث الأشخاص الخاضعين لأحكامها، وبالتالي فهو يمتزج بتقسيمات أخرى، فالمعاهدة العامة يقصد بها المعاهدة الشارعة والتي تكون جماعية يخضع لأحكامها الأشخاص الذين كانوا أطرافاً فيها بالإضافة إلى الأشخاص الآخرين، إما المعاهدة الخاصة فيقصد بها إما العقدية وإما الثنائية.

4- المعاهدات الملزمة و اتفاقات الشرفاء:

إن المعاهدات الصحيحة هي تلك المعاهدة التي تنشئ نتائج قانونية وتوجد أوضاعاً قانونية، لهذا فإن الانجلوسكسونيين يفرقون بين المعاهدة أو ما يسمى باتفاقات الشرفاء والتي هي اتفاقات ذات طابع سياسي تبرمها دولتان أو أكثر تعلن فيها عزمها على إتباع منهج سياسي معين، واتخاذ موقف معين من إحدى القضايا الدولية، وذلك دون أي التزام قانوني من جانبها، فهي إذن اتفاقات لا تخضع لحكم المعاهدات، ولا تقيد الدول المشتركة ولا يترتب على عدم احترامها أو تنفيذها أي التزام قانوني، وكل ما تحدثه في العلاقات المتبادلة بين هذه الدول هو ربطها برباط أدبي بحت.

الشروط الشكلية لإبرام المعاهدات

لما كانت المعاهدة تصرف رضائي يجب أن يتم إفراغه في شكل معين حتى يمكن وصف بالمعاهدة الدولية بالمعنى الضيق، فالمعاهدة بهذا المفهوم تمر بعدة مراحل لإبرامها بدءاً بمرحلة المفاوضات التحريرو مروراً بالتوقيع وانتهاء بالتصديق، وقد تمر بمرحلة أخرى هي التسجيل والنشر.

1- المفاوضات:

يقصد بها تبادل وجهات النظر المبدئية بين الأطراف الراغبة في إبرام المعاهدة الدولية من أجل محاولة الوصول إلى اتفاق فيما بينها بشأن مسألة معينة من المسائل، وتبدأ المفاوضات عادة بدعوة توجهها دولة ما إلى دولة أخرى أو إلى العديد من الدول بمشروع معين تقوم على أساسه المفاوضة وقد تكون هذه الدعوة مصحوبة بمشروع مبدئي للمعاهدة المقترحة وليس للمفاوضة بشكل معين، فقد تم عن الطريق الدبلوماسي العادي، فيجتمع الممثلون لدى دولة ما بمدونين هذه الدولة ويناقشون معهم موضوع المعاهدة، وإن كان المألوف أن تتم المفاوضة في صورة محادثات بين وزير خارجية إحدى الدولتين وسفير الدولة الأخرى مستعينين بخبراء مختصين في حالة ما إذا كانت المعاهدة محل التفاوض طابع فني.

وقد تتم المفاوضة بطرق المؤتمرات الخاصة التي يدعي إليها مندوبو الدول المتفاوضة وهذا لعقد المعاهدات الجماعية، وقد يتم التفاوض أيضا في إطار منظمة دولية معينة متى دعت إليه من أجل عقد المعاهدة المقترحة.

2- التحرير

إذا تم التوصل إلى اتفاق بشأن المسائل المتفاوض بشأنها، فإنه يتم صياغة ما تم الاتفاق عليه في شكل مكتوب تمهيدا للتوقيع عليه، وتحرير المعاهدة يعد شرطا ضروريا للمعاهدة الدولية والحكمة تتجسد في إثبات الاتفاق الذي من شأنه أن يقطع الخلاف في شأن وجوده أو إنكاره وفي شأن مضمون نصوصه، ويتكون نص المعاهدة من قسمين أساسيين: الديباجة و صلب المعاهدة وبعض الملاحق. وتشمل الديباجة على بيان أسماء الدول المتعاقدة أو بأسماء رؤساءها أو على بيان بأسماء المفوضين عن الدول المتعاقدة وصفاتهم ووثائق تعويضهم، أما صلب المعاهدة فيتكون من مجموعة من المواد التي تشكل أحكام المعاهدة التي تم الاتفاق عليها بين أطرافها، وكثيرا ما تقسم هذه المواد إلى أبواب وفصول، وقد يلحق بالمعاهدة في بعض الأحيان ملاحق تتضمن بعض الأحكام التفصيلية أو تنظم بعض المسائل الفنية.

وتحرر المعاهدة بلغة واحدة ذات انتشار عالمي سواء كانت لغة أحد الأطراف أو لم تكن، وقد كانت اللغة اللاتينية هي اللغة المستعملة عادة لتحرير المعاهدات بين جميع الدول الأوروبية وهذا حتى أواخر القرن 17، ثم طغت اللغة الفرنسية حتى أوشكت أن تكون اللغة الوحيدة في القرن 19، وابتداء من أوائل القرن 20 بدأت اللغة الإنجليزية تترافق مع اللغة الفرنسية، ومن ثم يمكن القول بأن أكثر اللغات انتشارا في مجال العلاقات الدولية هي اللغة الإنجليزية والفرنسية.

ويلاحظ أن ازدياد أهمية اللغة العربية في العلاقات الدولية، خاصة بعد أن أصبحت من لغات العمل في الكثير من المنظمات الدولية، ومن بينها منظمة الأمم المتحدة منذ مطلع السبعينات، وتحرير المعاهدة بلغات جميع الأطراف المتعاقدة كلها أو بعضها على أن تعتبر إحدى هي اللغات الرسمية للاتفاق على إعطاء النص المحرر بإحدى هذه اللغات الأفضلية في حالة تفسيرها.

وتحرير المعاهدة بلغات جميع الدول الأطراف دون النص على إعطاء الأفضلية للنص المحرر بإحدى هذه اللغات، وقد ينص في المعاهدة صراحة على المساواة بين النصوص المحررة بهذه اللغات كلها، واتباع هذه الطريقة يؤدي إلى صعوبات جملة نظرا لاختلاف التفسيرات باختلاف اللغات التي تحرر بها نص المعاهدة وأيضا كان الأمر فإن الأسلوب الأخير هو الأكثر انتشارا في الوقت الحالي على الرغم من عيوبه الفنية نظرا لتمسك كل دولة بلغتها الوطنية ونفورها من الاعتراف بالأفضلية للغة أي من الأطراف الأخرى.

3- التوقيع

إذا تم تحرير المعاهدة وفقا لما تم الاتفاق عليه في المفاوضات يقوم ممثلو الدول الأطراف بالتوقيع على نص المعاهدة، والأصل أن هذا التوقيع لا يكفي التزام الدول بالمعاهدة وإنما ينحصر أثره القانوني في تسجيل ما تم الاتفاق عليه بين الطرفين، وينبغي أن يكون ممثلو الدول مزودين بالتوقيع على المعاهدة، فالتوقيع يعتبر عادة بمثابة القبول المؤقت ويجب أن يليه إجراء آخر يفيد قبول المعاهدة بصفة نهائية وهو التصديق.

إلا أن اتفاقية فيينا أوردت حالات استثنائية تكتسب فيها المعاهدة وصف الإلزام بمجرد التوقيع عليها دون حاجة إلى تصديق، وما عدا هذه الحالات لا يكون للتوقيع على المعاهدة أي أثر قانوني ملزم قبل من وقعها إلا التصديق عليها، وهذا ما يميز الاتفاقات التنفيذية ذات الشكل المبسط عن المعاهدات بالمعنى الدقيق.

وإذا كان الأصل أن يتم التوقيع بأسماء ممثلي الدول كاملة فإن هذا التوقيع قد يسبقه التوقيع على المعاهدة بالأحرف الأولى من أسماء المفوضين لا بأسمائهم الكاملة، وذلك في الحالات التي تعطيهم فيه وثائق التفويض سلطة التوقيع أو في حالة ترددهم في الموافقة نهائياً على نص المعاهدة ورغبتهم في العودة إلى حكوماتهم قبل التوقيع النهائي.

والواقع أن التمييز بين التوقيع الكامل والتوقيع بالأحرف الأولى لا تبدو له أهمية إلا في حالة الاتفاقات التنفيذية ذات الشكل المبسط والمعاهدات التي يكفي مجرد التوقيع عليها لإضفاء وصف الإلزام عليها، إلا أنه من شأن التوقيع الكامل على مثل هذه الاتفاقيات الدولية يكسبها وصف الإلزام، أما التوقيع بالأحرف الأولى فلا يترتب عليه هذا الإلزام.

وبشأن التوقيع على المعاهدة قد يعطي ممثل الدولة صراحة حال توقيعه عليها أن يوقع عليها بشرط الرجوع إلى دولة، ويفصل ذلك عادة بناء على تعليمات من دولته التي ترغب في أن تعطي لنفسها مجال التفكير، ولا يعتبر التوقيع بشرط الرجوع إلى الدولة توقيعاً كاملاً ولا ينتج آثاره إلا إذا ما أجازته الدولة بعد ذلك.

4- التصديق

يقصد بالتصديق ذلك التصرف القانوني الذي بموجبه تعلن السلطة المختصة لإبرام المعاهدات في الدولة موافقتها وارتضاءها الالتزام بأحكامها بصورة نهائية، وقد عرفت المادة 1/02/ب من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 التصديق بأنه: "القبول والقرار والانضمام تبعاً للحالة، صك دولي يحمل هذه التسمية وثبتت به دولة ما على الصعيد الدولي موافقتها على الالتزام بالمعاهدة".

ويعتبر التصديق إحدى الوسائل التي تعتبر من خلاله الدولة عن ارتضاءها عن الالتزام بأحكام المعاهدة، لكن التصديق يعتبر إجراء واجب الإلتزام حتى تصبح المعاهدة نافذة وذلك في حالات معينة أوردتها اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات في المادة 01/14 حين نصت على أنه: "تعتبر الدولة عن ارتضاءها الالتزام بمعاهدة بالتصديق عليها في الحالات التالية:

- نصت المعاهدة على أن يتم التعبير عن تلك الموافقة بالتصديق أو.
 - تثبت بطريقة أخرى أن الدول المتفاوضة قد اتفقت على اقتضاء التصديق أو.
 - وقع ممل الدولة المعاهدة مع جعلها مرهونة بالتصديق من وثيقة تفويض ممثلها أو تم التعبير عنها أثناء المفاوضات".
- وهناك وسائل أخرى لتعبير الدولة عن ارتضاءها الالتزام بأحكام المعاهدة إذ يمكن إرجاعها إلى:
- التزام الدولة بالمعاهدة بالقبول بالموافقة عليها، وهذا ما نصت عليه المادة 02/14 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على: "أن تعتبر الدولة الخاصة بالتصديق".

- التزام الدولة بالمعاهدة بالتوقيع عليها، وهي الحالة التي تلتزم فيها الدولة بالمعاهدة بمجرد التوقيع عليها كوسيلة للتعبير النهائي عن ارتضاءها الالتزام بالمعاهدة دون حاجة إلى إجراء آخر، وذلك ما نصت عليه المادة 12 في الحالات المعنية التي أوردتها اتفاقية فيينا.

- الالتزام بالمعاهدة بتبادل الوثائق الخاصة بها أي تبادل الصكوك، وهذا ما نصت عليه المادة 13 من اتفاقية فيينا بقولها: "موافقة الدولة على الالتزام بمعاهدة ما تكون بصكوك متبادلة فيما بينها يعبر عنها بهذا التبادل متى نصت الصكوك على أن يكون لتبادلها هذا الأثر أو ثبت بطريقة أخرى تلك الدول قد اتفقت على أن يكون التبادل الصكوك هذا الأثر.

- الالتزام بالمعاهدة عن طريق الانضمام إليها، ويقصد بالانضمام ذلك العمل الإرادي الصادر من جانب واحد بمقتضاه تكتسب دولة من الغير وصف الطرف في معاهدة دولية مفتوحة موجودة بالفعل بالتطبيق لنص من نصوصها يجيز هذا الانضمام وينظمه، بحيث تصبح الدولة التي قبلت الانضمام تتمتع بكافة الحقوق على قدم المساواة مع سائر الدول الأطراف.

شكل التصديق

يتم التصديق على المعاهدة عادة في صورة مكتوبة صادرة عن رئيس الدولة باعتباره صاحب سلطة إبرام المعاهدات التي تتضمن الموافقة على المعاهدة والتعهد بالعمل على تنفيذها، ولكن يحدث التصديق آثاره في المجال الدولي تقوم الدولتان طرفا المعاهدة بتبادل وثيقتي التصديق وهذا في حالة المعاهدة الثنائية.

أما فيما يخص المعاهدات الجماعية أو متعددة الأطراف بإيداع وثائق التصديق الخاصة بها لدى إحدى الدول أطراف المعاهدة التي اتفقوا عليها صراحة في المعاهدة نفسها أو لدى الأمانة العامة لإحدى المنظمات الدولية، ويتم إثبات الإيداع في هذه الحالة بموجب محضر رسمي تسلمه الجهة المختصة بتلقي التصديقات إلى الدولة المودعة وتقوم حممة تلقي إيداعات التصديق بأخطار الأطراف الموقعة على الاتفاقية بصورة أو بنسخ من هذا التصديق.

التصديق الناقص

يقصد بالتصديق الناقص ذلك التصديق الذي يجريه رئيس الدولة دون أن يتبع القواعد والإجراءات المنصوص عليها في الدستور، أي التصديق المخالف للقواعد الدستورية الداخلية، أين يتم تبادل وثائق التصديق على هذا الأساس، ومن القواعد المتفق عليها في القانون الدولي عدم إلزامية المعاهدة لأطرافها إلا بعد التصديق عليها من قبل الأهمزة دستورية بالتصديق على المعاهدات كنا سبق بيانه، لذلك ثار جدل فقهي حول صحة المعاهدات التي يصادق عليها من جانب رئيس الدولة بالمخالفة لأحكام الدستور، كأن يتم التصديق دون الرجوع إلى البرلمان لأخذ رأيه وموافقته على التصديق، أو رغم اعتراض هذا الأخير وعدم موافقته على المعاهدة.

الاتجاه الأول: يقر بصحة المعاهدات التي تم التصديق عليها بالمخالفة للقواعد الدستورية حفاظا على سلامة العلاقات الدولية

المهم وفق هذا الاتجاه هو صدور هذه الإجراءات عن سلطة دستورية، وربما الباعث على الاعتقاد بهذه الفكرة هو رغبة هذا الاتجاه في توطيد العلاقات الدولية والوقوف أمام تدخل بعض الدول في الشؤون الداخلية للدول الأخرى بحجة التعرف إلى الأوضاع الدستورية المتعلقة بإبرام المعاهدات، وعلى هذا الأساس لا يجوز للدولة أن تراقب دستورية إجراءات إبرام المعاهدات ومنها دستورية التصديق التي أجراها رئيس الدولة الأخرى المتعاقدة معها، لأن ذلك يعد تدخلا في النظام السياسي لدولة أخرى، لأن القول يعكس ذلك معناه أن تأتي الدول الأطراف وتنتظر في شؤون دولة الأخرى لنرى هل قامت بالتصديق فعلا وفقا لدستورها أم لا؟ كل هذا يعد ممنوعا طبقا للقواعد العرفية الدولية لأنها تشكل تدخلا في الشؤون الداخلية للدول الأخرى.

الاتجاه الثاني: وهو السائد في الفقه ويرى أن المعاهدة باطلة ولا تعد نافذة في دائرة العلاقات الدولية ما دامت لم يراع في التصديق عليها الدستورية، وهذا الرأي مؤسس على نقطة احترام الذي يباشره البرلمان في التعبير عن الرضا الصحيح في الالتزام بالمعاهدة.

فالمعاهدة لا تكون صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية إلا إذا كان من أبرمها مختص من الناحية القانونية، فالدستور الداخلي هو الذي يبين الجهاز المختص لإبرام المعاهدات والشخص المكلف بالتعبير تعبيرا سليما عن الرضا، وما دام الدستور قد جعل البرلمان اختصاص بالموافقة على مشروع المعاهدة قبل أن يصادق الرئيس، فإن هذه الموافقة تعد شرطا جوهريا مسبقا لا بد من تحقيقه وفي الحالة التي يصادق فيها الرئيس على المعاهدة دون الرجوع إلى البرلمان للحصول على موافقته يكون والحالة هذه متجاوزا لاختصاصه ومن ثم عمله باطلا، وهذا البطلان ينعكس طبعاً على المعاهدة فلا يمكن أن تسري في حقل العلاقات الدولية.

هذا وتأخذ بهذا الاتجاه دساتير الكثير من الدول باعتباره قاعدة عامة وذلك بالنص على ان المعاهدة لا تكون نافذة إلا إذا روعي في إبرامها الإجراءات الدستورية المقررة.

الاتجاه الثالث: وهو يتجه نحو التوسط بين الاتجاهين السابقين، فيرى أن المعاهدة صحيحة على أساس من المسؤولية الدولية، ومفاد ذلك أن التصديق غير الدستوري من جانب رئيس الدولة يعتبر عملاً غير مشروع يستتبع مسؤولية الدولة التي يمثلها وفقاً لقواعد المسؤولية الدولية عن أعمال الصادرة من السلطة التنفيذية للدولة، لأن جزاء البطلان على المستوى الدولي هو أن نعتبر المعاهدة صحيحة ونافذة لأن الشخص الذي يرتكب مخالفة لا يجوز له أن يستثمرها في الهروب والتنصل من الالتزامات المتولدة عن التعاقد.

والقول ببطلان المعاهدة في مثل هذه الحالات أمر غير صائب لأنه يعني بكل بساطة أننا نكبد الأطراف نتائج خطأ لم يرتكبوه، ولكن مدرة السوابق التي تشير إلى إبطال المعاهدة من جانب بعض الدول بسبب عدم إتباعها إجراءات التصديق الوطنية على المعاهدات، ولا نجد في القضاء الدولي إلا قضية واحدة أمام التحكيم أين أثير فيها هذا الموضوع أين صدر حكم التحكيم مؤيداً أن صحة

المعاهدة من الناحية الدولية يعتمد على صحة اعتمادها داخليا، وهي القضية المتعلقة بمعاهدة تعيين الحدود بين كوستاريكا ونيكاراغوا المبرمة عام 1858 والتي صادقت عليها الدولتان ولكن دون أن تراعي فيلا حكومة نيكاراغو أحكام دستورها الخاص.

وقد تعرضت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 لهذه المسألة ووضعت حكما ضمنته المادتين 46 و 47 إذ جاءت بأحكام تحاول التوفيق بين الاتجاهات المعارضة التي سبق عرضها، فقد نصت المادة 1/46 " لا يجوز للدولة أن تستظهر بكون أن التعبير عن موافقتها على الالتزام بمعاهدة ما قد تم على وجه ينطوي على خرق لحكم من أحكام قانونها الداخلي يتعلق بالاختصاص بعقد المعاهدات كمبرر لإبطال موافقتها تلك ما لم يكن هذا الخرق بينا ومتصلا بقاعدة ذات أهمية أساسية من قواعد قانونها الداخلي".

أما المادة 47 فقد نصت: "إذا أخضعت سلطة الممثل في التعبير عن موافقة دولة ما على الالتزام بمعاهدة معينة لقيود محدد، فإن عدم التزامه بهذا القيد لا يجوز أن يتخذ حجة لإبطال الموافقة التي عبر عنها الممثل ما لم تكن الدولة المتفاوضة الأخرى قد أخطرت بالقيود قبل تعبيره عن هذه الموافقة".

نستخلص من النصين أن إبطال المعاهدة بسبب مخالفة القواعد الدستورية الداخلية الخاصة بإبرام المعاهدات لا يجوز إلا بشرطين:

- أن تكون المخالفة أو الإخلال بأحكام القوانين الداخلية مخالفة فادحة أو ظاهرة، بحيث يمكن للدولة أن تتصرف في مثل هذا الأمر وفقا للسلوك العادي وبجس نية.
- أن تنصب المخالفة على قاعدة ذات أهمية جوهرية من قواعد القانون الداخلي أو قاعدة من قواعد الدستور المنشئ للمنظمة الدولية.

5- التحفظ على المعاهدات الدولية

عرفت المادة 1/ 02 "د" من اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 التحفظ بأنه: "إعلان من جانب واحد أيا كانت صيغته أو تسميته يصدر عن الدولة عند توقيعها أو تصديقها أو قبولها أو موافقتها أو انضمامها إلى معاهدة وتهدف به إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة في المعاهدة من حيث سريانها على هذه الدولة".

يتضح من هذا التعريف أن التحفظ إجراء رسمي يصدر عن إحدى الدول أو المنظمات الدولية عند التوقيع أو التصديق أو الانضمام إلى معاهدة دولية تسعى من ورائه إلى تعديل أو استبعاد أحكام معينة في تلك الدولة، وينتج عن التحفظ إذا تم قبوله الحد من آثار المعاهدة بالنسبة للدولة أو الدول أو المنظمات الدولية المتحفظة، وذلك في مواجهة الدول الأطراف وتلك التي قد تصير طرفا في المعاهدة.

فالأثر المباشر للتحفظ هو إلغاء الحكم القانوني الوارد في نص أو أكثر من المعاهدة واعتبار هذا الحكم غير نافذ في مواجهة الدولة أو المنظمة الدولية التي أبدته أو اعتباره نافذا ولكن تحت شروط معينة لم ترد في العاهدة.

وفما يخص أهمية التحفظ يرى معظم شراح القانون الدولية العام أن التحفظ على المعاهدات الدولية يتمتع بأهمية كبيرة بسبب ازدياد عدد الدول المشتركة في المعاهدات الدولية، رغم اختلاف أنظمتها السياسية والاقتصادية والعمل الدولي الحديث أثبت أن استخدام التحفظات هو الذي يمكن الدول من أن تصبح أطراف في المعاهدات الدولية التي لا تقبل ببعض أحكامها، فهو بذلك أصبح وسيلة بموجبه تتخلص الدول من الصعاب التي تعوق التعاون الدولي، فالأفضل أن تصبح الدول في المعاهدات الجماعية ولو بطريقة غير كاملة خير من استبعادها كلية من تلك المعاهدات.

مشروعية التحفظ

يقصد بمشروعية التحفظ على المعاهدات الدولية مدى إمكانية الدول أو المنظمات الدولية في اقتراح تعديل الآثار التي تترتب عن المعاهدات، وفي هذا الصدد يتعين التفرقة بين المعاهدات الثنائية والمعاهدات الجماعية أو المتعدد الأطراف إذ أن لكل منها وضع خاص فيما يخص مسألة التحفظ:

-- بالنسبة للمعاهدات الثنائية فإن التحفظ على المعاهدات لا يشير مشاكل، لأنه وفقا لهذا الرأي الراجح يعد بمثابة اقتراح تعديل لا يحدث أثره ما لم يقبله الطرف الآخر، فإذا قبله الطرف الآخر ذلك التحفظ فإن المعاهدة تبرم وفقا لصورتها الجديدة المعدلة، بحيث يصبح التحفظ جزءا منها، أما إذا رفض الطرف الآخر التحفظ فالمعاهدة تنتهي بحيث لا تكون بصدد معاهدة بين الطرفين.

أما بالنسبة للمعاهدات متعددة الأطراف فإن التحفظ يثير الكثير من المشاكل عكس التحفظ على المعاهدات الثنائية، لأنه قد يقبل التحفظ طرفا أو أكثر في المعاهدة، في حين لا قد لا يقبله أطراف آخرون، ولهذا ظهرت عدة اتجاهات بشأن التحفظ وهي كالآتي:

الاتجاه الأول: القائم على أساس فكرة السيادة:

تجيز هذه النظرية للدول إبداء التحفظات على المعاهدات الدولية على أساس مبدأ السيادة، أي إبداء التحفظ يعتبر من أعمال السيادة وهو ما أكدته العمل والقضاء الدوليين، وهذا ما أكدته محكمة العدل الدولية في الرأي الاستشاري الصادر في 1951/05/28 استجابة لطلب الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1950/11/17.

وإذا كان إبداء التحفظ يعتبر من أعمال السيادة غير أن الاستعمال المطلق لمقتضى مبدأ السيادة من شأنه إحداث التناقض مع فكرة السيادة ذاتها.

الاتجاه الثاني: القائم على أساس أن رفض التحفظ يعتبر من أعمال السيادة:

يرى أنصار هذا الاتجاه بأنه من حق الدول الأطراف في المعاهدة رفض التحفظ الذي تبديه دولة أخرى، بحيث يحق لهؤلاء الاعتراض على التحفظ ومن ثم لا تصبح الدولة التي تريد التحفظ طرفا في المعاهدة، حتى ولو كان هذا الرفض من جانب دولة واحدة من الدول الأعضاء.

غير أن مثل هذا الاتجاه يؤدي إلى تمكين دولة واحدة إلى تقوية مصلحتها على مصالح الأطراف الأخرى في المعاهدة إضافة إلى ذلك ما يترتب من عدم السماح للأطراف الأخرى التي لم تتعرض على التحفظ بالدخول في علاقات اتفاقية مع الدولة التي تبدي التحفظ وهو ما يتناقض مع جوهر فكرة السيادة.

الاتجاه الثالث: القائم على الحق في إبداء التحفظات من ناحية وإقرار الاعتراض على التحفظ من ناحية ثانية:

يذهب هذا الاتجاه إلى التوفيق بين الرأيين السابقين وذلك بإقرار حق الدول في إبداء التحفظ من جهة وحق الدول الأخرى في الاعتراض على التحفظ من جهة أخرى، بحيث يقتصر أثر هذا الاتجاه في عدم قيام علاقة اتفاقية بين الدولة التي أبدت التحفظ وبين الدولة أو الدول التي اعترضت عليه، ولا شك فيس أن هذا التوفيق يسبح في قيام علاقة اتفاقية بين الدولة التي تحفظت على حكم في معاهدة والدول الأطراف الأخرى التي لم تعترض على هذا التحفظ.

وقد أخذ بها الرأي القضاء الدولي وذلك في الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية الصادر في 1951/05/28 الذي جاء فيه رفض المحكمة فكرة منع الدول الموقعة أو المنظمة إلى اتفاقية متعددة الأطراف من حق إبداء أي تحفظ بشأنها إذا كانت الاتفاقية ذاتها تمنع ذلك، وأجازت التحفظ بصورة عامة إذا كان لا يتعارض مع أهداف الاتفاقية وموضوعها.

موقف اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 و 1986 من التحفظ:

عاجلت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 و 1986 أحكام التحفظ في المواد من 19 إلى 23 بحيث تعتبر هذه الأحكام من أكثر الموضوعات دقة وصعوبة بسبب تداخل الأحكام ووجود القواعد العامة والاستثناءات التي ترد عليها وهو ما سنبينه في الآتي:

1- إبداء التحفظات

تناولته اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 و 1986 في المادة 19 التي تنص على مايلي: "يجوز للدولة أن تبدي تحفظا على المعاهدة عند توقيعها أو التصديق عليها أو قبولها أو الموافقة عليها أو الانضمام إليها باستثناء الحالات التالية:

- إذا كان التحفظ محظورا في المعاهدة.

- إذا كانت المعاهدة تجيز تحفظات معينة ليس من بينها ذلك التحفظ.

- في الحالات التي تشملها الفقرات (أ) و(ب) إذا كان التحفظ مخالفا لموضوع المعاهدة والغرض منها".

يتضح من هذا النص جواز إبداء التحفظات على المعاهدات الدولية من طرف الدول أو المنظمات كقاعدة عامة، غير أنه واستثناء لا يمكن إبداء التحفظات في حالات معينة، كما يمكن أن نستنتج أيضا بان المعاهدة التي لا تشمل على نص يحكم التحفظات فإن المعيار الذي يعتمد عليه هو ما إذا كان التحفظ متعارضا مع موضوع المعاهدة وغرضها أم لا. كما يفهم من الفقرة (ج) أن معيار التعارض يؤخذ به عندما لا يوجد في المعاهدة نص يحظر التحفظ أو يبيح تحفظات معينة ليس من بينها الحالة قيد البحث، ومتى يكون التحفظ خاضعا لنص المادة 19 فلا بد أن يستوفي بعض الشروط المستخدمة من هذه المادة وهي:

- أن تكون أمام التحفظ بالمعنى الفني الدقيق بمعنى التحفظ الذي تبديه دولة أو منظمة دولية لا بد أن يرمي إلى استبعاد نص أو أكثر أو تعديل أثره القانوني في مواجهة الطرف الذي أبداه.

- أن يكون جائزا وغير مخالف لموضوع وغرض المعاهدة وإذا سكنت فالتحفظ جائز شرط ألا يتناقض مع موضوع وغرض المعاهدة.

- أن ينصب التحفظ على النصوص التي يجوز التحفظ عليها في حالة تعيين هذه النصوص صراحة قصد الحد من آثار نصوص أخرى في ذات المعاهدة أو المعاهدة دولية أخرى.

2- قبول التحفظات والاعتراض عليها

تناولت المادة 20 من اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات لعام 12969 و1986 موضوع قبول التحفظات والاعتراض عليها بنصها

على ما يلي:

بالنسبة لقبول التحفظ فإن نص المادة لا يشترط قبول الدول الأطراف المتعاقدة بشأن التحفظ، إلا إذا اشترطت المعاهدة ذلك، وهذا في الفقرة الأولى أما الفقرة الثانية فقد وضعت شرطين:

- أن تكون المعاهدة قد جرى التفاوض عليها بين عدد محدود من الدول أو المنظمات.
 - أن تكون نية الأطراف قد اتجهت إلى تطبيقها برمتها بين جميع الأطراف نظرا لموضوعها أو الغرض منها، فالإجماع هنا مطلق سواء كان التحفظ مخالفا أم غير مخالف لموضوع المعاهدة.
- أما الفقرة الثالثة فتتص على أنه إذا كانت المعاهدة منشأة لمنظمة دولية فإن التحفظ عليها يتطلب قبول الجهاز المختص في هذه المنظمة ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك.

أما الفقرة الرابعة وخلافا للحالات السابقة فقد تضمنت الأحكام التالية:

- أن قبول الدولة أو المنظمة للتحفظ يجعل الدولة أو المنظمة التي أبدت هذا التحفظ طرفا في الاتفاقية في مواجهة الدولة التي قبلت هذا التحفظ منذ بدء سريان الاتفاقية بينها.
- التصرف الصادر عن الدولة أو المنظمة المعبر عن ارتضاءها بالمعاهدة التي تحوي في نفس الوقت تحفظا يصبح نافذا بمجرد أن تقبله دولة أو منظمة أخرى.

أما الفقرة الخامسة فقد قررت بأن يعتبر التحفظ مقبولا من قبل الدولة أو المنظمة الدولية إذا لم تبد اعتراضا عليه خلال اثني عشر شهرا من تاريخ تعبيرها عن ارتضاءها بالالتزام بالمعاهدة أو من تاريخ إخطارها بهذا التحفظ.

أما بالنسبة للاعتراض على التحفظ فيقصد به إعلان أو تصريح تصدره الدولة أو المنظمة في صورة كتابية تعبر عن رفضها التحفظ الذي أبداه طرف آخر على نص أو أكثر من نصوص المعاهدة، وهذا لا يمنع كقاعدة عامة دخول المعاهدة حيز النفاذ بين الطرفين الذي صدر عنه التحفظ والطرف المعارض، والنتيجة أن الدولة المتحفظة تستبعد من دائرة النفاذ تطبيق الأحكام المختلف بشأنها أي النصوص محل التحفظ والاعتراض حسب ما عبرت عنه المادة 20/4 "ب".

فالأصل أن الاعتراض لا يمنع نفاذ المعاهدة ما لم يتم التأكيد بكل وضوح وإعلان أن المعاهدة غير قائمة بين المعارض وبين الطرف الذي أبدى التحفظ، وبذلك فالعلاقة التعاقدية تتأثر فقط في دائرة النص الذي هو محل التحفظ.

سحب التحفظات والاعتراض عليها

يقصد بسحب التحفظ الإجراء الذي تقوم به الدولة تماشياً مع مصلحتها، بحيث يحدث أن ترى الدولة أن التحفظ أصبح يتعارض مع مصلحتها فتلجأ إلى سحبه حتى تحقق غايتها من المعاهدة.

حيث ما يستخلص من نص المادة 22 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 و 1986، أن السحب إجراء فردي حر صادر عن الدولة أو المنظمة المتحفظة دون اشتراط موافقة الأطراف الأخرى، بحيث يمكن للدولة المتحفظة أن تسحب تحفظها قبل قبوله من قبل الدول الأطراف الأخرى في المعاهدة، كما يجوز لها أن تسحبه بعد هذا القبول دون اشتراط موافقة من قبل هذه الدول على هذا السحب، ذلك أنه ليس هناك أي مصلحة للدولة التي سبق لها وأن قبلت التحفظ من الاعتراض على سحبه، لأن الهدف من سحب التحفظ والنتيجة هو العودة بالمعاهدة إلى صورتها الأصلية المتكاملة بين أطرافها، وبناء عليه فإن النص على جواز سحب التحفظ دون اشتراط موافقة من سبق له قبول التحفظ أمر ينسجم مع المنطق القانوني.

وفيما يخص سحب الاعتراض فقد نصت المادة 2/22 بأنه يجوز للدولة التي اعترضت على التحفظ أن تسحب اعتراضها في أي وقت ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك، ولا يترتب على هذا السحب أي أثر إلا من تاريخ إخطار الدولة التي سحبت اعتراضها في مواجهة الدولة المتحفظة، ما لم تنص المعاهدة على غير ذلك أو يكون هناك اتفاق على حكم آخر، وذلك لأن سحب الاعتراض لا يتصور أن يكون ضمناً أو مفترضاً، ومن ثم يجب أن يكون إخطار الدولة المتحفظة به كتابة.

ويترتب على سحب الاعتراض على التحفظ نتيجة هامة مفادها أن التحفظ ينتج اقره كاملاً في العلاقة بين الدولة المتحفظة والدولة التي سحبت اعتراضها عليه، لأن سحب الاعتراض يعد بمثابة قبول له، ومن ثم تسري أحكام المعاهدة بين الدولة المتحفظة والدولة التي سحبت اعتراضها على تحفظها معدلة وفقاً لما تضمنته من أحكام في العلاقة بين الدولة أو المتحفظة والجهة التي تسحب اعتراضها على التحفظ.

شروط وإجراءات التحفظ

من خلال نص المادة 23 يمكن أن نستشف الشروط المتعلقة بالتحفظ وهي شروط شكلية وموضوعية وهي كالتالي:

1- الشروط الشكلية:

- يجب أن يتم التحفظ والقبول الصريح له والاعتراض عليه كتابة، وأن يرسل إلى الدول المتعاقدة والدول الأخرى التي من حقها أن تصبح أطرافاً في المعاهدة.
- إذا أبدى التحفظ زقت التوقيع على المعاهدة بشرط التصديق أو القبول أو الموافقة فإنه يجب على الدولة أو المنظمة المتحفظة أن تؤكد رسمياً لدى التعبير عن ارتضاها بالالتزام بالمعاهدة، ويعتبر التحفظ في المعاهدة في هذه الحالة قد تم من تاريخ صدور هذا التأكيد.
- القبول الصريح للتحفظ أو الاعتراض عليه الذي تم قبل تأكيد التحفظ ليس في حاجة إلى تأكيد.
- يجب أن يتم سحب التحفظ أو الاعتراض عليه كتابة.

2- الشروط الموضوعية:

التحفظ يعني في أساسه رغبة أحد الأطراف في تعديل حكم من أحكام المعاهدة، ومن ثم يتعين ان يقبل الطرف الآخر هذا الفرض وعلى أن يكون هذا القبول واضحاً ومع ذلك يشترط أن يكون هذا القبول واضحاً، ومع ذلك يجوز أن يكون هذا القبول ضمناً وذلك إذا لم تبد صراحة قبولها للتحفظ، ولكنها وفي نفس الوقت امتنعت عن الاعتراض عن التحفظ، وفي الأحوال يصير مضمون التحفظ وفي هذه الأحوال يصير مضمون التحفظ جزءاً مكملاً لمضمون المعاهدة.

6- تسجيل المعاهدات الدولية ونشرها

تنص المادة 01/08 من اتفاقية فيينا على أنه: "تحال المعاهدات بعد دخولها دور النفاذ إلى الأمانة العامة للأمم المتحدة لتسجيلها وقيدها وحفظها وفقا لكل حالة على حدة ونشرها".

هذا النص يقرر مبدأ هاما نادى به بعض الفقهاء منذ أواخر القرن 19 ورغم المحاولات الدولية العديدة المبذولة في هذا الشأن والتي كانت تستهدف تبني نظام فعال يكفل تسجيل المعاهدات ونشرها إذ نصت المادة 18 من عصبة الأمم على وجوب تسجيل المعاهدات والنشر على ما يلي: "كل معاهدة أو التزام دولي يعقده أي عضو في عصبة الأمم بحيث يجب أن يسجل فوراً في الأمانة التي تنشره في أسرع وقت ممكن وكل التزام دولي لا يعتبر ملزماً إلا بعد تسجيله"، وذلك من أجل محاربة الدبلوماسية السرية وتحقيق العلانية في مجال العلاقات الدولية وإحلال نحلها الدبلوماسية المكشوفة، ومن ثم محاربة المعاهدات السرية وهو ما نادى به الرئيس الأمريكي ولسون في مبادئه العشرين حيث حث على تدوين المعاهدات في مجموعة مرتبة ومنظمة.

وجاء ميثاق الأمم المتحدة حاسماً مقررراً في المادة 102 منه التي تنص على ما يلي: "كل معاهدة وكل اتفاق دولي يعقده أي عضو من أعضاء الأمم المتحدة بعد العمل بهذا الميثاق يجب أن يسجل في أمانة الهيئة وأن تقوم بنشر بأسرع ما يمكن.

من خلال هذا النص يتضح وجوب تسجيل المعاهدات لدى أمانة الأمم المتحدة، لكن لا يترتب عن عدم تسجيلها ذلك الأثر الذي رتبته المادة 18 من عهد العصبة، وهو فقدان قواتها الملزمة في حالة عدم تسجيلها، بحيث يفقد أطرافها الاحتجاج بها أمام أية هيئة تابعة للأمم المتحدة بما في ذلك محكمة العدل الدولية، وإن كانت المعاهدة تبقى صحيحة وملزمة لأطرافها ومحدثة لآثارها القانونية.

وقد حددت الجمعية العامة للأمم المتحدة الإجراءات الخاصة بتسجيل المعاهدات ونشرها في قرارات أصدرتها خلال سنوات 1946، 1949، 1950، وهي الإجراءات المتبعة في الوقت الحاضر، ومفاد هذا النظام أن يتقدم أحد الأطراف المعاهدة بعد نفاذها بطلب تسجيلها لدى الأمانة العامة للأمم المتحدة أو بطلب السكرتارية نفسها إذا كانت الأمم المتحدة طرفاً فيها أو كانت المعاهدة قد خولت لها هذا الحق.

وبعد التسجيل تقوم الأمانة العامة بنشرها في مجلدات خاصة تسمى "مجموعة المعاهدات والاتفاقات التي تنشرها الأمم المتحدة"، وتنشر المعاهدة باللغة الأصلية التي حررت بها مصحوبة بترجمة باللغة الإنجليزية أو الفرنسية، وتقوم الأمانة العامة بإرسال هذه المجموعة إلى جميع أعضاء الأمم المتحدة.

نشر المعاهدات الدولية على المستوى الداخلي

معظم الدساتير والقوانين الداخلية تحتم نشر المعاهدات الدولية حتى تكون لها قوة القانون، والنشر يجب أن يتم وفقاً للأوضاع المقررة في الدساتير، حتى يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الأفراد، فالمعاهدة المبرمة وفقاً للإجراءات تندمج في القانون الداخلي ويكون لها قوة القانون، وهي لا تكتسب تلك الصفة إلا إذا نشرت في الجريدة الرسمية، وعلى ذلك تتمتع المحاكم الوطنية بتطبيق المعاهدات الدولية التي لم تنشر داخليا وعدم سريانها في مواجهة الأفراد ليس مرده عدم العلم بل تخلف شرط ضروري وهو النشر لكي تكون للمعاهدة قوة القانون.

وتأسيساً على ذلك فإن الدفع بعدم نشر المعاهدة الدولي من الدفع الشكلية التي تتعلق بالنظام العام والتي يجوز إثارتها في أية مرحلة من مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام المجلس القضائي أو المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وهكذا يتضح جلياً ضرورة نشر المعاهدات الدولية بعد التصديق عليها، بحيث تعتبر عملية النشر من اختصاصات السلطة التنفيذية الممثلة في وزارة الشؤون الخارجية وإن لم يتضمن الدستور الإشارة إلى ذلك.

مكانة المعاهدات الدولية في القانون الجزائري

اعترف دستور 1996 في نص المادة 132 بسمو المعاهدات الدولية على القوانين العادية، بحيث تحتل المعاهدات مكانة وسطاً بين الدستور والقوانين العادية، ومن التطبيقات لمبدأ سمو المعاهدات الدولية على القانون العادي في الجزائر القرار الصادر عن محكمة العليا بتاريخ 2000/02/22 تحت رقم 167921 حول القضية المتعلقة بمصادرة وسائل النقل المستعملة في نقل المخدرات، والذي جاء فيه: "من الثابت قانوناً أن مصادرة السيارة التي استعملت كوسيلة نقل المخدرات واجبة بحكم القانون".

كما أن مصير المبالغ المتحصل عليها من المتاجرة غير المشروعة في المخدرات يعد إجراء قانونيا في حد ذاته حتى ولو لم يذكر قضاة الموضوع النص القانوني واجب التطبيق علما أن الجزائر صادقت على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية الموافق عليها بفيينا في 1988/12/20 والتي تسنح لكل طرف أن يتخذ من التدابير للتمكين من مصادرة التحصيلات من الجرائم المنصوص عليها بالمادة الأولى للفقرة الثالثة".

الشروط الموضوعية لإبرام المعاهدات:

تتلخص الشروط الموضوعية لصحة المعاهدات في أن يتوافر في أطرافها أهلية التعاقد، وأن يكون رضا هؤلاء الأطراف بالمعاهدة الدولية رضا صحيحا وسليما وخايلا من العيوب المقررة في القانون الدولي، علاوة على أن يكون موضوع المعاهدة مشروعاً وجائزاً ومما يبيحه القانون وتقره مبادئ الأخلاق الدولية.

1- أهلية التعاقد: من المتفق عليه في القانون الدولي العام أن المعاهدة الدولية لا تعتبر صحيحة ما لم يكن أطرافها جميعا متمتعين بأهلية التعاقد، ولما كانت المعاهدة الدولية اتفاقا يعقد بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي سواء كانت دولة أم دولة الفاتيكان أو المنظمات الدولية أو حركات التحرر الوطني، وتأسيسا على ذلك عمن يتوافر فيهم وصف الشخصية القانونية الدولية هم الذين تتوافر فيهم أهلية إبرام المعاهدات الدولية.

وإذا كانت الأهلية تعني قدرة الشخص على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات فإن هذا الشخص لا كون أهلا لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات إلا إذا كانت له شخصية قانونية طبقا لأحكام القانون الدولي، بناء على ذلك لا تعتبر من قبيل المعاهدات الدولية الأعمال التي يأتينا أشخاص القانون الداخلي كالهيئات العامة والأفراد حتى ولو اتخذت في بعض الأحيان شكل المعاهدات.

2- سلامة رضا الأطراف: يقصد بالرضا التعبير عن الإرادة بقبول المعاهدة أو الالتزام بأحكامها، ويجب أن تكون تلك الإرادة سليمة وخالية من أي عيب من عيوب الرضا كالغلط أو التدليس أو الإكراه أو الغش.

ونظرا للأهمية التي يوليها القانون الدولي المعاصر إلى الرضا كشرط من شروط صحة المعاهدات، فقد حرصت اتفاقياتنا فيينا لقانون المعاهدات لعامي 1969 و1986 على تقنين الأحكام الخاصة بعيوب الرضا وآثارها، تلك هي العيوب المأخوذة عن نظرية العقد في القوانين الداخلية، وبالقدر الذي يتفق وظروف العلاقات الدولية وأشهر عيوب الرضا: الإكراه، الغلط، التدليس، وإفساد ذمة ممثل الدولة أو المنظمة الدولية.

3- مشروعية المحل و السبب موضوع التعاقد

يقصد بمشروعية المحل وسبب المعاهدة عدم وجود تعارض بين موضوع المعاهدة والغرض منها وبين أي من قواعد القانون الدولي الآمرة العامة المقبولة والمعترف بها في الجماعة الدولية، كقواعد لا يجوز الإخلال بها ولا يمكن تغييرها إلا بقواعد جديدة من قواعد القانون الدولي العام له ذات الصفة، فكل معاهدة تتعارض مع هذه القواعد تعتبر باطلة ولا يعتد بها.

هذا وقد نصت المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 أو 1986 على أنه: "تعتبر المعاهدة لاغية إذا كانت وقت عقدها تتعارض مع قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي العام وفي تطبيق هذه الاتفاقية يراد بالقاعدة القطعية من قواعد القانون الدولي العام أية قاعدة مقبولة ومعترف بها من المجتمع الدولي ككل بوصفها قاعدة لا يسمح بالانتقاص منها ولا يمكن تغييرها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العام يكون لها نفس الطابع".

نستخلص مما تقدم أن المعاهدات الدولية سواء كانت وقت إبرامها تتعارض مع قاعدة آمرة أو ظهرت قاعدة آمرة جديدة تتعارض مع المعاهدات السارية فإن المعاهدة تعتبر باطلة، والملاحظ هنا أن الرضا متوفر بين أطراف الاتفاقية، ومع ذلك فإن الاتفاقية باطلة بطلانا مطلقا لأن موضوعها مخالف لقاعدة آمرة من قواعد النظام العام الدولي.

أسباب إبطال المعاهدات أو إنهاؤها

يقصد بإنهاء المعاهدة إيقاف العمل بها ووضع حد لاستمرار نفاذ المعاهدة كما كان مقرر لها من قبل، لأسباب أو اعتبارات وذلك بعد تنفيذ المعاهدة فترة من الزمن، بالرغم من أن المعاهدة عقدت صحيحة ابتداء سواء من حيث الشكل أو الموضوع، ومن الأمثلة على ذلك إنهاء المعاهدة نتيجة لتنفيذ مضمونها أو نتيجة لحلول أجلها أو لزوال الشخصية القانونية لأحد أطرافها، أو بسبب نشوب حرب بين أطرافها أو إذا تفق أطرافها على إنهاؤها أو تعليق تنفيذها.

- **إنهاء المعاهدة:** تنعقد المعاهدة سليمة متمتع بكافة شروطها ومنتجة لآثارها ثم تظهر خلال تنفيذها أوضاع معينة تضع حدا لوجودها القانوني، بحيث لا يمكن الاستمرار في تطبيقها، مما يترتب إعفاء الأطراف من أي التزام بالاستمرار في تنفيذها.

- **تعليق تنفيذ المعاهدة:** تبرم المعاهدة صحيحة ومنتجة لآثارها ثم يوقف العمل بأحكامها فترة من الزمن مع بقائها قائمة، بحيث يمكن لأطرافها العودة إلى تنفيذها بالاتفاق بينهم على ذلك، إن لم يقرروا إنهاؤها صراحة أو أن تنتهي بإبرام معاهدة جديدة أو لاحقة بينهم حول نفس الموضوع.

المصدر الثاني: العرف الدولي

يمثل العرف الدولي مصدرا ثانيا للقانون الدولي ويختلف في معناه القانوني على المعنى العادي الذي يستعمل مرادفا للعادة، وقد ظل العرف إلى وقت قريب يعتبر المصدر الأساس لقواعد القانون الدولي، فمعظم قواعد عرفية تم تقنينها في إطار حركة تقنين الأعراف الدولية، وإن الإخفاق في إتباع قاعدة قانونية عرفية ينطوي على مسؤولية دولية نحو دول أخرى.

تعريف العرف الدولي: هو اصطلاح للقاعدة العرفية في القانون الدولي أو القانون العرفي، فالعرف الذي نعنيه هو ذلك العرف القانوني الذي يتسم بصفة الإلزام، وللعرف دور هام في تكوين القانون الدولي العام ولا يزال يتمتع بالدور الحلاق والمؤثر في حقل عملية تكوين القواعد القانونية الدولية.

لذا يعرف القانون الدولي العرف بأنه مجموعة من القواعد السلوك الدولي غير المكتوبة تكونت من خلال اعتياد الدول على إتباعها بوصفها قواعد ثبت لها المخاطبين بأحكامها صفة الإلزام القانوني.

أركان العرف الدولي

يعد العرف مصدرا رسميا للقانون الدولي، حيث تنشأ قواعده مباشرة من الوسط الاجتماعي، ويتكون من تقاليد تتحول بالتدرج إلى عادات تحظى بقبول المجتمع، ثم تنتهي بأن تنال التأكيد الضمني للسلطة الاجتماعية بعد أن أدركت توافر عنصر الإلزام لهذه القاعدة، فالقاعدة الدولية العرفية لا بد من أن تتوافر لها ركنان أحدهما مادي والآخر معنوي.

1- الركن المادي للقاعدة الدولية العرفية

وهو يتحصل في تكرار واقعة معينة، وهذا التكرار يؤدي إلى عادات اجتماعية دولية، وذلك باعتياد الدول لمجموعة من قواعد السلوك، إما بطريقة سلبية كامتناعها عن إتيان سلوك محدد، وإما بطريقة ايجابية كالقيام بسلوك معين، فمثلا القاعدة الدولية العرفية التي تلزم بحل النزاع عن طريق التحكيم نشأت أول الأمر في صورة واقعة معينة هي الالتجاء دولة إلى التحكيم في فض النزاع الذي كان بينها وبين دولة أخرى، ثم تكرر هذا الالتجاء إلى التحكيم من طرف أشخاص القانون الدولي، الأمر الذي أدى إلى ميلاد قاعدة دولية مضمونها الالتجاء إلى التحكيم لحل النزاعات الدولية، وهناك العديد من العوامل التي تساهم في تكوين الركن المادي للعرف الدولي ومن ثم تسبب في قيام قاعدة دولية عرفية وهي:

- **السابقة أو العادة:** يستدل عليها من خلال الأعمال القانونية الصادرة عن السلطات الوطنية والأعمال القانونية الدولية الصادرة عن المنظمات الدولية والمحاكم الدولية، ومن ذلك القواعد الدولية العرفية الخاصة بالحرب البحرية التي تطورت طبعا لبعض الأوامر الحكومية الداخلية، مثل الأمر الصادر في فرنسا من لويس الرابع عشر في 1681 والخاص بالبحرية الفرنسية والتي كانت أهميته بالغة في هذا الصدد.

أما الأعمال القانونية الدولية تتمثل في الدور الذي تلعبه في المعاهدات الدولية والأحكام الدولية وقرارات المنظمات في نطاق نشوء القواعد الدولية العرفية.

- استمرارية التطبيق: يصدر معظم الشراح على ضرورة تطبيق العادة فترة معينة من الزمن حتى يتحقق التواتر المكون للركن المادي للعرف، وهذا ما أكدته محكمة العدل الدولية الدائمة أو الحالية على ضرورة تكرار السلوك المنشئ للعرف، ففي قضية اللجوء السياسي قضت محكمة العدل الدولية بأنه يشترط أن تكون القاعدة قد بنيت على العادة المستمرة والموحدة التي مارستها الدول في مسألة معينة.

- عمومية التطبيق: يشترط لكي يكتمل الركن المادي للقاعدة العرفية أن يكون التصرف المنشئ لهذا الركن قد سلكته دولاً عديدة ومن ثم يلوك الدولة الواحدة مهما تكرر ومهما طال أمده لا يكفي لإنشاء القاعدة العرفية طالما لم تسلك الدول الأخرى نفس المسلك في المناسبات المماثلة، هذه القاعدة تنشأ إذا فعلها المجتمع الدولي، ومن ثم فإن عدد الدول المشتركة في التصرف يعتبر معيار لقبول القاعدة العرفية.

- اتساق السلوك: يقصد به أن تكون تصرفات الدول المنشئة للركن المادي للعرف بحيث لا تكون متعارضة أو متناقضة وهذا ما أكدته محكمة العدل الدولية في قضية حق المرور، بأن الممارسة المستمرة والموحدة تنشئ القاعدة العرفية.

وإذا كانت محكمة العدل الدولية قد حكمت بعدم إنشاء القاعدة العرفية في قضية اللجوء السياسي، وهذا لكون السلوك غير موحد وغير متواتر، وذلك راجع إلى التناقض الكبير الذي لازم تلك القضية، وفي قضية المصايد رأيت محكمة العدل الدولية أن القدر القليل من التناقض لا يحول دون إنشاء القاعدة العرفية، وإن كان القليل منه فإنه لا يحول دون إنشائها.

2- الركن المعنوي للقاعدة الدولية العرفية

يقصد بالركن المعنوي الاعتراف الضمني من جانب أشخاص القانون الدولي عن طريق اعتقادهم بأن السلوك أو السابقة المعتادة ملازمة من الناحية القانونية، أي اعترافهم بتوافر عنصر الإلزام للقاعدة الدولية العرفية، والركن المعنوي هو الذي يميز العرف عن العادة التي لا تعدو أن تكون ممارسة لسلوك غير ملزم، ومن ثم فإن السلوك الدولي لا يرقى إلى مرتبة القاعدة القانونية الملزمة إذا كان قد صدر بناء على اعتبارات المجاملات والأخلاق الدولية وغيرها من أنواع السلوك غير الملزم.

وبشأن تعريف الركن المعنوي للقاعدة العرفية بأنه: "اعتراف الدول بأن سلوكاً معيناً ملزم قانونياً"، ومفاد ذلك الاعتقاد أن السلوك المكون للركن المادي يتطلبه القانون الدولي ويتفق معه.

وهذا التعريف محبذ لكونه يشتمل على الواجب الذي يتطلبه القانون الدولي أداءه، وعلى المحرم الذي يتطلب الامتناع عنه، والمباح الذي يسمح به القانون الدولي بأدائه أو الامتناع عنه، فالقاعدة العرفية الخاصة بفض النزاع عن طريق التحكيم فإن الالتجاء إلى التحكيم يسوي الاعتراف بمجموعة من الحقوق والواجبات التي تهتم بها الدول لأطراف النزاع وخاصة اعتراف الدول بالقيمة الإلزامية للحكم الذي يصدره المحكم أو المحكمون، وضرورة تنفيذه اعتقاداً منها بأن هذا التنفيذ ينبع من إحدى قواعد القانون الدولي العام التي أنشأها العرف والتي تتمتع بصفة الإلزام.

وقد ثار خلاف بشأن ضرورة توافر الركن المعنوي للقاعدة الدولية العرفية، إذ يرى الفقه التقليدي أن القاعدة العرفية لا تنشأ إلا إذا تطابق الركن المادي والمعنوي، وهو ما أخذت به محكمة العدل الدولية في كثير من القضايا المطروحة أمامها كقضية حق المرور عبر الإقليم الهندي، وحقوق الرعايا الأمريكيين في مراكش واللجوء السياسي، في حين قلل بعضهم الركن المعنوي في هذا الصدد، واعتبر الركن المادي كاف بذاته لإنشاء القاعدة الدولية العرفية شريطة أن يكون متوافقاً وعماماً مع إمكانية تعزيزه بالجزاء.

أنواع العرف الدولي

ينقسم العرف إلى عدة أقسام حسب الزاوية التي يظهر منها إليه، فمن حيث نطاق تطبيقه ينقسم إلى عام وخاص، ومن حيث كطبيعة فواعده ينقسم إلى عرف منشئ وعرف مكمل ومعدل وعرف ملغي، غير أن أهم تقسيم هو تقسيم العرف من حيث نطاق تطبيقه إلى عرف خاص وعمام.

1- العرف العام: وهو القواعد الملزمة لكل الدول التي تنظم مسائل عامة، فكلما كان عدد الدول كبيراً كلما زاد نطاق تطبيق القاعدة العرفية، ورسخت فكرة إلزاميته بالنسبة للدول الذي أنشأته وكذا بالنسبة للدول الأخرى، ولا يطبق إلا من قبل الدول التي ترفض القاعدة العرفية صراحة منذ نشوئها.

وفي هذا الشأن يرى الأستاذ "الدوك" أن القواعد الأساسية الثابتة في القانون الدولي العام تطبق آليا على الدول الجديدة دون حاجة إلى أن تعترف بها، لأننا لو علقنا ذلك على اعترافها بها فإن الأمر سيؤدي إلى أن نترك لها إمكانية الاختيار من بين هذه القواعد حسب رغبتها، وذلك أن تعترف ببعض دون البعض الآخر.

2- العرف الخاص: وهو الذي يتمثل في الأعراف السائدة بين مجموعة معينة من الدول في منظمة واحدة أو إقليم واحد، أو تجمع بينها صلات تاريخية، عرقية، سياسية، وغيرها كالأعراف الخاصة بدول أمريكا اللاتينية، فيتعارض العرف الخاص مع العرف العام، ولا يلزم إلا الدول التي تعتقد بالزاميته نظرا للروابط التي تجمع بينها.

كما عملت محكمة العدل الدولية بالعرف الخاص في قضية حق المرور عبر الإقليم الهندي سنة 1960، حيث أوجدت قاعدة عرفية محلية لصالح البرتغال فيما يخص المرور عبر الإقليم الهندي من ميناء دومان إلى أراضي البرتغالية المطوقة بالإقليم الهندي.