

الدكتور محمد بوسلطان

للمزيد من الحصريّات زورونا على مدونة الكتب الحصرية
<http://koutoub-hasria.blogspot.com/>
<https://www.facebook.com/koutoubhasria>

مبادئ القانون الدولي العام

الجزء الأول

مدونة الكتب الحصرية <https://www.facebook.com/koutoubhasria> <http://koutoub-hasria.blogspot.com/>



كيوان المطبوعات الجامعية

الساحة المركزية - بن عكنون - الجزائر

الدكتور محمد بوسلطان

مبادئ القانون الدولي العام

الجزء الأول



طيران المطبوعات الجامعية

الساحة المركزية - بن عكنون - الجزائر

© سيوان المطبوعات الجامعية : 10-1994

رقم النشر: 4.02.3983

تقديم

عنونت هذا الكتاب "مبادئ القانون الدولي العام"، لأن هذا القانون، في مرحلة تطوره الحالية، مازال يركز كثيرا على المبادئ العامة لنظرية القانون، التي يمكنها إتخاذ أشكال مختلفة و تطبيقات مطاطية متباينة، على خلاف الأنظمة القانونية الوطنية، التي بلغت درجة عالية من التطور، مما يسمح لها بالإعتماد على قواعد قانونية ذات درجة عالية من الدقة.

يظهر التأسيس المبدئي للقانون الدولي العام من خلال هذا الجزء الأول. الذي، رغم إعتماده على بعض المعاهدات الحديثة، مثل قانون المعاهدات و قانون البحار، إلا أن المبادئ مازالت تلعب الدور الحاسم عند تأسيس القانون الدولي و البحث في طبيعته و مصادره.

أما الجزء الثاني الذي يعبر عن التطور الذي بلغه القانون الدولي المعاصر، خاصة في جانبه العملي، و التنظيم الذي يسبح حول نظام الأمم المتحدة، فإن مجال القواعد قد إتسع، مثل القواعد التي تحكم المنظمات الدولية، و استعمال القوة .

و سيتضح موقفنا من الموضوع بصورة جلية من خلال مقدمة القسم الأول من هذا الجزء.

محتوى هذا الكتاب

- | | |
|---------------|--|
| القسم الأول: | خصائص القانون الدولي و مصادره \ |
| القسم الثاني: | أشخاص القانون الدولي |
| القسم الثالث: | إختصاص الدولة و مظاهر ممارستها
لسيادتها |
| القسم الرابع: | قانون البحار و ممارسة الدولة لسيادتها
في المجالات الملحقه |
| القسم الخامس: | أحكام المعاهدات الدولية |

القسم الأول

خصائص القانون الدولي و مصادره

الفصل الأول

مميزات القانون الدولي العام

مقدمة:

"و لو شاء الله لجعلكم أمة واحدة و لكن يضل من يشاء و يهدي من يشاء و لتسئلن عما كنتم تعملون"(1).

كل ما وصلت إليه قريحة الفكر القانوني الدولي، و شبه التنظيم الذي وصل إليه تطور المجتمعات الإنسانية عبر العصور ما هي إلا ترجمة مبسطة لهذه الآية من القرآن الكريم، حيث تؤكد على سنة الله في خلقه البشري الذي يتشكل من أُمم مختلفة و هذه الأمم تتعرض للمسؤولية عن أخطائها الناتجة عن مخالفة أعمالها للحدود التي كانت على علم بها (2).

المجتمع الدولي للقرن الواحد و العشرين مازال لم يصل إلى بناء تنظيم دائم قائم على مبادئ ثابتة تحكم العلاقات بين الأمم و الشعوب وتحدد المسؤوليات فيما بينها حسب الدقة الواردة في الآية أعلاه.

خضع تنظيم مجتمع الأمم لتطورات شتى، كل مرحلة منها تميزت بمبادئ تنظيمية تتلائم زمنيا مع ظروف المجتمع، و تعبر عن القوى المؤثرة في ذلك المجتمع (3). و من هنا تكون المؤشرات الوحيدة، أمام الباحث، لإستكشاف مدى تنظيم المجتمع الدولي في مرحلة ما هي تلك المظاهر الخارجية و الظروف المحيطة به التي يتأثر بها التفكير البشري في حد ذاته، و عليه

يصبح الحديث عن الموضوعية العلمية في القانون الدولي لغوا، لأن الحكم القانوني يغدو نسبيا في الزمان و المكان و حسب المصالح بأنواعها ودرجاتها.

و للعثور على كيفية استقرار قواعد القانوني الدولي و افعيا، من الأفضل تبسيط ميكانزمات تكوين هذه القواعد، الشئ الذي يفسر لنا تكون المدارس الفقهية واختلاف المذاهب القانونية التي سنتطرق إليها فيها بعد (4).

المجتمع الدولي يظهر لنا على شكل دول ذات سيادة لا تقبل أية سلطة أعلى منها يمكنها أن تأمرها و تنهاها و بالتالي لا يمكن أن تنظم العلاقات فيما بينها إلا على أساس التراضي المتبادل لضمان المصالح الفردية ثم الجماعية أو المشتركة. إن هذا التصوير المتفق عليه لمجتمع الدول يمكن النظر إليه من زاوية أخرى، حيث تظهر لنا الدولة كلبنة أساسية في المجتمع الدولي في صورة تنظيم قانوني خارق للعادة يتكون من مجموعة كبيرة جدا من القواعد القانونية مترابطة فيما بينها على شكل هرمي تكاملي (5) إنطلاقا من دستور الدولة كوثيقة سامية. في إطار هذا الهيكل القانوني المتكامل الذي يشكل مرآة تعكس درجة نمو المجتمع الوطني المعني و طموحاته المستقبلية يشغل فيه الأفراد الطبيعيون المراكز القانونية المختلفة على أساس الترابط بين الحقوق و الواجبات، و الاختصاصات و المسؤوليات بكل أنواعها.

في قمة الاختصاصات و المسؤوليات يقع الحكام و الطبقات الموجهة في المجتمع الوطني - هذه القمة يفترض فيها أنها ممثل صادق و أمين لطموحات المجتمع حسب الديمقراطيات الحديثة ولكن هذا يبقى افتراض مخطئ في كافة الأنظمة شرقها و غربها، شمالها و جنوبها. حيث أنه في الواقع التأثير متبادل بين الحكام و المحكومين و قد تشدد درجة توجيه الحكام للمحكومين ليصبح الحكم شخصي و ينهار بذلك كل البناء النظري السابق و لكن في كل الحالات

و كل الأنظمة الخطاب السياسي السائد هو البحث، وبكل الوسائل، على أحسن الطرق لتحقيق المصالح العليا للمجتمع الوطني، و مجهودات الجميع تنصب في هذا المجال، من حكام و رجال سياسة و اقتصاد و غيرهم، و ميزة المجتمعات الوطنية هي الحس المشترك بالإنتماء السياسي و منه العاطفة الوطنية. و رجال القانون بما فيهم العاملين في مجال القانون الدولي و العلاقات الدولية لا يمكنهم الخروج عن ذلك إلا استثناء .

لنحاول و ضع مجموعات هذه التنظيمات الوطنية المتشابكة جنباً إلى جنب لتصبح عندنا المجموعة الدولية التي هي عبارة عن مجموعة هياكل قانونية مختلفة في أصولها و أحكامها و طموحاتها... إلى غير ذلك.

إن رجال القانون الدولي هنا يعيشون في نظام و طني معين ومن البديهي أنهم يتأثرون بنظامهم الوطني لكنهم يحاولون البحث في نظام آخر هو النظام الدولي الذي يعتبر بالنسبة لهم في الدرجة الثانية أي أن موقف الفقهاء حتى الأكثر موضوعية منهم تحمل كل أبحاثه و موافقة و نظرياته بذور انتمائه الوجداني والعقائدي والسياسي، وليس أدل على ذلك من اختلاف النظرة إلى القانون الدولي من قبل كل من الفقه السوفييتي، و الفقه الغربي بصفة عامة، خاصة في وقت الحرب الباردة.

قد يقال بأن هذه طريقة مطولة و معقدة للوصول إلى نتيجة بديهية و هي أن "الفقيه يتأثر بالواقع و المحيط الذي يعيش فيه و يتفاعل معه ثقافياً و سياسياً" هذا صحيح تماماً لكنه غير كاف للوصول إلى النتائج الخطيرة التي يمكن أن ننسب وراءها بإسم العلم و المنطق القانوني باتباع منهجية أو أخرى في التحليل، أو الأخذ بنظرية قانونية معينة أو رفضها في مرحلة معينة من تاريخ الإنسانية و في مجتمع معين في تلك المرحلة.

حيث أن الكتاب في حديثهم عند القانون الدولي يخلطون بين تاريخ هذا القانون، و القانون الوضعي و يدرسون مواقف كبار الفقهاء في زمان الماضي (التاريخ) ثم ينتقدونها على أساس الظروف المستجدة و هو أمر غير معقول لأن هؤلاء الفقهاء القدامى لو عايشوا الظروف الحالية لكانت لهم مواقف أخرى و السبب في هذا الخلط في نظري آت من طبيعة و مصادر هذا القانون حيث أن الفقه في حد ذاته يشكل مصدرا احتياطيا مما يجعل الكتاب لا يأخذون في الحسبان عامل الزمن في الإعتماد على المواقف القديمة. و هذا شيء معلن على المستوى الرسمي، السيادة المترجمة في ذلك الهيكل القانوني للدولة تؤدي إلى الإستقلالية في القرار الذي يعبر عنه بالتفسير الذاتي للأحداث و الأعمال القانونية في جو مشحون بالخطر و الحيلة عوض الثقة (6) المفترضة، و هو ما يؤدي إلى إختلاف نتائج ذلك التفسير الذاتي أو تقاربه حسب "الهيكل القانونية" أي الدول الصادر عنها. و مثال ذلك نظرة الدول إلى الحرب أو إستعمال القوة بصفة عامة، فطرفا حرب ما، يدعي كل واحد منهما بأنه على صواب و بأن الطرف الآخر هو المعتدي و كل منهما يقدم حججه و أسانيده "القانونية"، و رغم أن الحقيقة المطلقة واحدة، لكن في حالة إنعدام الحكم بينهما فإن كل منهما يبقى على صواب إلى أن يتغلب أحدهما على الآخر و يفرض عليه "حقيقته" و نفس الشيء يمكن أن يقال في مختلف المجالات و بالنسبة لكل مبادئ و أحكام القانون الدولي مادام هذا الأخير يفتقر إلى سلطة أعلى من سلطة الدولة.

إن نظام الأمم المتحدة يعد أصدق تعبير على هذا الواقع بل هو مرحلة أكثر تطورا من سابقه (7) في احترام و تقنين هذا الواقع، فإن كان نظام عصبة الأمم يعطي لكافة الأعضاء حق الفيتو (8) فالأمم المتحدة تجعل ذلك مقتصرًا على الدول الأقوى المنتصرة في الحرب العالمية الثانية.

إمتاز نظام الأمم المتحدة بالتطور، خاصة بعد الستينات، لمواكبة تزايد عدد الدول الحديثة الإستقلال المنضمة لهذه المنظمة (9)، يتلخص ذلك بما يلي: إزدياد عدد أعضاء مجلس الأمن المنتخبين (10) و التخفيف من وطئة حق الإعتراض (11).

و الأهم بالنسبة لزيادة الأعضاء المنتخبين بالنسبة لمجلس الأمن هو الطريقة المتبعة من طرف الجمعية العامة لإنتخاب هؤلاء -كما هو الحال بالنسبة لقضاة محكمة العدل الدولية- حيث تلتزم الجمعية العامة للأمم المتحدة بتمثيل مختلف مجموعات الدول أو القارات، و هي بعملها هذا تحاول تمثيل مختلف الحضارات و المفاهيم القانونية، الشيء الذي ينطبق تماما مع ما سبق أن توصلنا إليه (12) في أن المجتمع الدولي يتكون من مجتمع أنظمة قد تتقارب فيما بين بعض مجموعات لتشكل تجمع طبيعي لكتل متجانسة فيما بينها.

و من كل ما سبق يمكننا أن نجزم بأن دراسة القانون الدولي يجب أن تأخذ في الحسبان إمكانيات تشوه الموضوعية العلمية الذي يقع في عدة مستويات أي أكثر مما هو عليه الحال في دراسة القانون الوطني.

مستويات تشوه الموضوعية العلمية:

- المستوى الأول يكمن في الدور الأساسي الذي تلعبه الإرادة في وضع هذا القانون سواء كان ذلك على أساس التراضي كما هو سائد نظريا، أو على أساس تفوق بعض الإرادات على بعضها الآخر بموجب التفاوت الواقعي الذي تمثله تلك الإرادات المتفوقة كما هو جاري عمليا.

- على مستوى تطبيق القانون، في مجتمع كالمجتمع الدولي، أين يكون المخاطبين بالقانون هم واضعوه، فالذي يفرض إرادته عند وضع القانون تكون له عدة كافية لتطبيقه على الشكل الذي يرضيه.

- على مستوى التفسير، إذا كان تطبيق أي قاعدة قانونية يفترض تفسيرها من قبل الساهرين على التطبيق، الذين هم أشخاص القانون الدولي في حد ذاتهم، فإننا لا نتمكن هنا من الخروج من الدائرة الإرادية السابقة و هو ما كرسته إتفاقية قانون المعاهدات فيما يخص التفسير (13).

- على مستوى الكشف عن القانون و كذا الأمر في مجال الكشف عن قواعد القانون في القنوات الرسمية و الغير رسمية، فتشكيل المحاكم الدولية و محاكم التحكيم لا يخرج عن واقع العلاقات الدولية و الغريب أن القضاء الدولي كلما حاول الإقتراب من الموضوعية تناقصت فعاليتها، رغم أنه يفترض فيه تمثيل الحضارات المختلفة في العالم مسيرة لمنبع و تشكيل المبادئ العامة للقانون كإحدى المصادر القانونية للقضاء الدولي (14)، أما بالنسبة لطرق الكشف الغير رسمي و يقصد بها هنا الفقه و المدارس القانونية و الجمعيات العلمية و مراكز البحث و مناهج التدريس في كليات القانون، فبتمركزها في المجتمعات المتقدمة بكل ما ينجر عن ذلك، يجعلها تحتل الريادة في العالم في مجال القانون الدولي، و هي في خدمة شعوبها، تحت غطاء الموضوعية العلمية.

إن بعض المسح السريع لكواليس القانون الدولي يحتاج إلى بعض الملاحظات لتكثيف النتائج التي توصلنا إليها أعلاه، حيث أن المجتمع الدولي لا يتكون من أشخاص قوية تأمر و أخرى ضعيفة تؤتمر بل الأمر أكثر تعقيد من هذا، لأن الضعف و القوة أمور تناسبية في الزمان و المكان، و عليه فإن المجتمع الدولي يتكون من أشخاص تمتاز بعدم التجانس المزدوج و ذلك من

حيث تركيبته القاعدية، و من حيث أشخاصه (15). ينتج عن عدم التجانس القاعدي نسبية شديدة التعقيد في مجال تميز التفاوت فيما بين الدول في كل المجالات، فمثلا في مجال القوة و القدرة العسكرية و إقتصادية و السياسية، فالدولة "ب" أضعف من الدولة "أ"، و في نفس الوقت أقوى من الدولة "ج" التي هي بدورها أقوى من الدولة "د"، و لتكون الدولة "أ" هي الولايات المتحدة الأمريكية، و الدولة "ب" هي فرنسا و الدولة "ج" هي تركيا و الدولة "د" هي الأردن، و هلم جر. و نقصد من ذلك التوصل إلى أن فرنسا مثلا في تعاملها مع أمريكا تكون في مركز ضعف بينما تكون في مركز قوة إذا تعاملت مع تركيا، إلا أن هذه المراكز قد تتغير كذلك حسب موضوع التعامل و الظروف الدولية كما أنها قد تتغير زمنيا و من هنا يظهر كل التعقيد المراد إبرازه. هذه المواصفات موجودة في أشخاص المجتمع الوطني لكن هؤلاء خاضعين، و ليست لهم سيادة. و في إطار كل هذا الخلط و التعقيد وعدم التجانس يطمح الفقهاء إلى تصور مجتمع دولي ككائن قانوني أو على الأقل على شكل مصالح عامة أو مشتركة. فيقول انقوريان كوك دينه: "لا يمكن نكران وجود مصالح مادية مشتركة بين جميع الدول، منبثقة من الروابط التي نسجتها الحضارة التقنية . ولكن "المجتمع" يجب أن يؤسس كذلك على قاعدة روحية، و التي تنعدم في حالة المجتمع الدولي" (16). أما بول روتر فإنه أكثر تفاؤلا، إذ يعترف بوصول المصالح المشتركة بين الدول و التي تدافع عنها بالإشتراك و التعاون إلى درجة يمكن معها وصفها بالمجتمع الدولي، مثلا "ركاب الأقمار الصناعية هم ممثلين عن الإنسانية حسب اتفاقية عام 1967 في مجال الفضاء، وكذلك مفهوم الإرث المشترك للإنسانية في اتفاقية قانون البحار لعام 1982 و القواعد الأمرة التي تحمي مصالح المجموعة الدولية ككل في اتفاقية قانون المعاهدات لعام 1969 كما يظهر من المواد 53 و 64" (17). و إن قبلنا

بوادر ميلاد مجتمع دولي ككائن قانوني يختلف في مصالحه عن المصالح الخاصة للدول التي تكونه، فإن ذلك غير كاف للجزم بالوجود الحالي لذلك المجتمع القانوني الدولي و هو ما يظهر من خلال القرارات و الآراء المختلفة لمحكمة العدل الدولية (18) فرغم الاعتراف بوجود هذه المصالح المشتركة للمجموعة الدولية وتكون القواعد التي تحميها لها حجية عامة على الجميع "Erga omnes" إلا أن الميكانزمات القانونية لحماية هذه المصالح و تمثيلها قانونيا غير متوفرة في الوقت الحالي.

و ينص قرار المحكمة في قضية جنوب غرب إفريقيا (المرحلة الثانية) "على أنه يطلب من المحكمة أن تقبل ما يعادل دعوى عمومية أو حق أي عضو في مجتمع ما أن يرفع دعوى لحماية مصالح عمومية . لكن ورغم كون هذا الحق معروف في بعض الأنظمة القانونية الوطنية فهو غير معروف لدى القانون الدولي الحالي" (19).

المبحث الأول:

خصوصيات مجتمع الدول

أهم صفة يمتاز بها المجتمع الدولي هي عدم تجانسه. عدم التجانس من حيث تركيبته القاعدية و من حيث أشخاصه القانونية.

أ - عدم التجانس القاعدي:

أما عدم التجانس القاعدي فيظهر من خلال مكوناته الواقعية الجوهرية إذ لا أحد ينكر بأن الدول هي الكائنات الأساسية للقانون الدولي أو الوحيدة لمدة

طويلة، و رغم أن القانون يعاملها على قدم المساواة نظرياً إلا أن هذا يقع في ضرب من الخيال من الناحية العملية. فتطورات المجتمع الدولي بعد الحرب الأخيرة أفرزت اختلافات جوهرية ناتجة عن عدم تجانس شديد التعقيد و كثير الأبعاد. فمن الناحية الإقتصادية يمكن أن نميز دول متقدمة وأخرى نامية أو متخلفة أو حتى شديدة التخلف. أما بالنسبة للأنظمة المتبعة فهناك الرأسمالي و الشيوعي أو الإشتراكي (التي بدأت في الزوال) و المعتدل، ومن حيث الديانات و الحضارات، نذكر الإسلام و المسيحية و اليهودية و الهندوس... و لكل مبادئه.

إن المصالح الدولية تتأثر بهذه المعطيات و غيرها كما أن المفاهيم و الأفكار تتبع من هذا الواقع. و من الجلي أن توحيد المنهج عالمياً هو عسير أمام هذا التشعب في المبادئ. و مما زاد الطين بلة هو إتجاه التقارب نحو تشكيل كتلات تكتسب بموجبها التجمعات قوة أكثر و بالتالي التصلب في المواقف بكل ثقة. و يظهر ذلك على شكل صراع شرق غرب، شمال جنوب، غني فقير، دائن و مدين، مصدر مستورد، متقدم تكنولوجيا متخلف تكنولوجيا... إلخ.

أين يقع كل هذا من مبدأ المساواة في السيادة، و مبدأ حرية الإرادة و احترام التعهدات و الإلتزمات الإرادية.

ب- عدم التجانس القانوني:

يخص عدم التجانس القانوني درجات الشخصية القانونية للمخاطبين بالقانون الدولي، و تقتصر هنا على ذكر ثلاث طوائف فقط و هي الدول و الشعوب المستعمرة و المنظمات الدولية

1- الدول: من المسلم به أن الدولة ذات السيادة الكاملة تتمتع بشخصية قانونية تامة، تتبع عنها كل حقوق وواجبات الشخصية القانونية.

2- الشعوب المستعمرة، الدول ناقصة السيادة و حركات التحرر الوطني: إن هذه الطائفة من الأشخاص قد أثبتت وجودها على مستوى العلاقات الدولية وفرضت نفسها من خلال كفاحها المرير من أجل تقرير المصير و إنتزاع السيادة الكاملة. فشاركت في أعمال المنظمات الدولية سواء بصفة ملاحظة (20) أو كاملة العضوية (21). كما حصلت بعض الحركات على إعترفات عديدة و فتحت لها سفارات في دول أجنبية مختلفة. و رغم كل هذا مازالت هذه الحركات لم ترق إلى درجة الدولة لعدم تمكنها من احكام السيطرة على إقليمها و ممارسة سيادتها على الطريق المعتاد . و لهذا فشخصيتها القانونية الدولية تتحدد بذلك لتبقى شخصية ناقصة (22).

3- المنظمات الدولية: في رأيها الإستشاري لعام 1949، الخاص بتعويض منظمة الأمم المتحدة عن الأضرار التي لحقت بموظفيها، أكدت محكمة العدل الدولية على ضرورة تمتع هذه المنظمة العالمية بالشخصية القانونية بقولها أن إختصاصات و حقوق المنظمة "لا يمكن أن تفسر إلا على أساس تمتعها بشخصية قانونية" (23). بالمقارنة واعتمادا على نفس المعيار، أضفيت الشخصية القانونية على بقية المنظمات الدولية العامة.

و لكن أخذا بعين الإعتبار للإختلافات الجوهرية بين المنظمات الدولية و الدولة ذاتها ، تضيف المحكمة قائلة "و لكن هذا لا يعني بأنها دولة... أو أن شخصيتها القانونية و حقوقها و واجبتها مثيلة لتلك التي تملكها الدولة. و لا يعني أنها دولة فوق الدول، بل يعني أنها أحد أشخاص القانون الدولي، قادرة على إكتساب الحقوق الدولية و القيام بالواجبات..." (24). ثم تؤكد المحكمة بأن شخصية المنظمة تحدد بوثيقة إنشائها.

و إن تمتعت المنظمات الدولية العامة، بمختلف أنواعها بشخصية قانونية، فهذه الشخصية تبقى محدودة و غير متاوزية في نتائجها من منظمة إلى أخرى، لأن أهداف المنظمات و سلطاتها تختلف حسب موثيق إنشائها. كما أن نتائج شخصية المنظمات هي أقل بكثير من نتائج شخصية الدولة. و السؤال المطروح لحد لأن هو مدى قدرة هذه المنظمات على مشاركة الدول على قدم المساواة في إبرام معاهدات دولية (25) كذلك التي تحكم حصانة موظفيها أو التمثيل... إلخ

عدم التجانس المزدوج في تصنيفه و امتداداته المعقدة و الاختلاف العميق بين طوائف أشخاص القانون الدولي، كل هذا يقف كحجر عثرة أمام الأبحاث الحديثة التي تحاول الوصول إلى مصدر عنصر الإلزام في مجتمع دولي أفقي حسب مبادئه الأساسية من سيادة و مساواة أمام القانون، وحرية الإرادة. وهذا ما يجعل القانون الدولي ينفرد بمميزاته التي خصصنا لها المباحث الموالية.

المبحث الثاني:

المدارس الفقهية حول تأسيس القانون الدولي

يصاحب البحث في تأسيس القانون الدولي العام غموض أصلي و ابتدائي في معظم الكتابات، نتج عنه اختلاف بين المدارس وانشقاق داخل كل مدرسة. و يجب أن نوضح قبل كل شيء أن الخلاف المتستر يبدأ من مفهوم القوة الإلزامية لهذا القانون نفسه، حيث جرت بعض الأبحاث في هذا الموضوع على أساس أن الإلزامية هي فعل إجبار الدولة على إحترام ما عليها من واجبات و إرغمها على تنفيذها . والإجبار هذا فعل خارجي عن إرادة الدولة،

يفترض أنه مزود بجزاء يوقع على من يخترق ما عليه من واجبات الشيء الذي يتطلب وجود سلطة تسهر على تنفيذ ذلك.

و بهذه الخلفية الموروثة عن القانون الوطني يغامر البعض بحثا عن إلزامية القانون الدولي. و في بداية الطريق يصطدم البحث هنا بسيادة الدولة التي لا تقبل أوامر و نواهي خارجية.

بينما كان هم بعض الفقهاء هو تطبيق القانون الدولي، و الإلزامية بالنسبة لهم هي البحث عن أحسن طريقة تحترم الدولة من خلالها ما عليها من واجبات دون المساس بسيادتها، و عليه يهمل جانب الإجبار و ينظر إلى الجزاء و القهر في القانون الدولي بمنظار آخر، فنجد الحديث عن الإلتزام الذاتي أو الإرادي الداخلي. و هذا قد ينفي صفة التجريد و العمومية، و تفقد الموضوعية في تطبيق القانون الدولي لأن الإرادة أهم تعبير عن الذاتية والشخصية.

و لهذا إعتبرت محاولات أخرى فكرة الإلزامية عبارة عن أمر و إرغام خارجي يستمد أصله من اختيار إرادي ابتدائي و يستمد قوته من موقف جماعي هو الإرادة الأمرة للمجتمع الدولي ككل (26).

هذه أهم المعطيات التي أنطلقت منها مختلف المدارس في محاولاتها لتأسيس القانون الدولي و إثبات الزاميته و نتعرض لتحليل ما جاءت به فيما يلي :

أولا: المدرسة الطبيعية:

لقد أعطت المجتمعات القديمة أهمية بالغة للقضايا الروحية و خضعت لكل ما هو أقوى. و لاحظت أهم مظاهر القوة في الطبيعة، و كثيرا ما تمثل هذا الخضوع في عبادة معظم الظواهر الطبيعية. و عدم تمكن هذه المجتمعات

من فهم و تفسير تلك الظواهر و أسبابها الخفية جعلها تخضع لها خضوعاً "روحياً".

إن نزول الأديان السماوية قد أكد فكرة خفاء القوة المتحكمة في الكون و الوجود، و كان لذلك تأثيراً مباشراً على العلوم الإجتماعية و غيرها من مجالات التفكير البشري. نظرة عابرة على تاريخ تطور فلسفة القانون توضح أنه كان يعتقد أن المصدر الأساسي لكل القوانين هو الخالق أو الطبيعة، و لذلك وجب إحترام هذه القوانين. لقد تركت مختلف الديانات -على درجات- بصماتها واضحة على القانون الدولي عبر كل مراحل تطوره.

و يظهر أن المدرسة الطبيعية صاحبت مختلف هذه المراحل، و يعتقد (27) أن من أوائل رواد هذه المدرسة كل من بارتولوس Bartolus (1314 - 1357) و بالدوس Baldus (1325 - 1400). هذان الإيطاليان قد تصورا قانون الأمم كقانون طبيعي عالمي ينطبق بين الأمراء المستقلين.

و بعد حوالي قرنين يظهر مواطنهما الفقيه جانتيلي Gentili (1552 - 1608) و الذي يستقر في بريطانيا و يوظف معارفه القانونية في خدمة المملكة، و كانت كل حججه و أسانيده في نظرياته مأخوذة من الكتاب المسيحي و أقوال قديسي الكنائس. و كان خليفته غروسيوس (1583 - 1645) الذي عرف فيها بعد بأب القانون الدولي. و ساعد في تقوية شهرته مركزه كسفير للسويد في باريس. لقد دافع غروسيوس عن فكرة حرية البحار "Mare liberum"، هذه الفكرة التي يجب مقارنتها بنظرية سلدن Selden (1584 - 1654) الذي نادى بكون البحار مغلقة "Mare clausum" تطبيقاً لمطالب ملك بريطانيا بالسيادة على البحار المجاورة لمملكته.

إن مقارنة بسيطة بين النظريتين تكشف أنهما تترجمان المصالح السياسية والإقتصادية لمن يتبع له كل من الفقيهين على التوالي. و هكذا استعملت ليونة فكرة القانون الطبيعي للوصول إلى نتائج و نهايات مقصودة (28).

لقد شهدت هذه الفترة وضع معاهدة واستقاليا لعام 1648 التي مازالت تكتب بأحرف بارزة في كتب القانون الدولي المعاصرة. و التي يعطيها الفقه الغربي أهمية بالغة كمنعرج في تاريخ هذا القانون. و ثبت من هذه المعاهدة أنه بإمكان الأمم أن "تضع" قوانين تمكنها من التعاون و التعايش، و منه جاءت نظرية القانون الوضعي إذ أن سلدن نفسه تحول للمناداة بنظرية القانون الوضعي.

ثانيا: المدرسة الوضعية:

و من أهم روادها زوش Zouche (1590-1660) و سلدن ، فرغم اعترافهما بالقانون الطبيعي (29)، حاولا وضع أسس نظرية القانون الوضعي. إجتهد زوش في إرساء معيار للفرقة بين القانون الطبيعي و القانون الوضعي، و هذا الأخير الذي يعتمد على التعامل الدولي. كما لاحظ اختلاف تعامل الدول و علاقتها في حالاتها الثلاثة (الحرب-الحياد-و السلم) و النتائج القانونية المنبثقة عن هذه الفرقة.

إن كل من بنكرشوك Bynkershock (1673-1743) و موزر Moser (1701-1785) سهر على تطوير هذه النظرية في القانون الدولي. أهم نقص واجهته هذه المدرسة في بدايتها هو إفتقارها لمعيار تقاس عليه أخلاقية أو لا أخلاقية تعامل دولي معين ليسمو إلى قانون دولي (30).

تطور هذه المدرسة في الوقت الحالي أدى بها إلى إهتمام أكثر بالممارسة الدولية و الإستدلال منها على القواعد القانونية الملزمة، و لذلك سمي الأستاذ

شوارزنبرقر أحد فروعها بالمذهب الإستدلالي. و يؤكد هذا المذهب بأن القانون الدولي لا ينشأ إلا عن طريق المصادر المعروفة التالية، و هي المعاهدات الدولية، الأعراف الدولية، و المبادئ العامة للقانون المعترف بها من قبل الأمم. و أهم فقهاء هذا الإتجاه، مور Moore، هدرسن Hudson، فتس موريس Fitzmaurice، تشانغ Cheng، جانكس Jenks، تشوكين Schucking، ماكس هوبر Max Huber، شارل دي فيشر Ch. de vissher و أخيرا فاردروس Verdross.

ثالثاً: المدرسة الواقعية "الإرادة الآمرة":

القاعدة القانونية لهذه المدرسة تعبر عن أمر ناتج عن السلطة الإجتماعية (31)، الشيء الذي يجعل الإلزام يختلف عما تذهب إليه المدارس السابقة، فبالنسبة لهم "الإرادة الموافقة" "Volonté Consentement" لا يمكن أن تلزم أحداً، أما الإرادة "الآمرة Impérative" فيمكن أن تحقق بالقهر، و بدون قهر لا يوجد القانون (32).

قد اعتمد تحليل هذه المدرسة أساساً على التفرقة بين ماهو للفرد و ماهو للجماعة، أو العمل الفردي Uti.Singulus الذي يجب أن يخضع للعمل الجماعي Uti. universus . إن التنظيم لا يمكن أن يتم في هذا الإطار إلا بأولوية أحدهما على الآخر. وما المساواة إلا ثمرة للنظام المؤسس على خضوع الجميع للسلطة المنظمة (33) و عليه لا بد من وجود السلطة الجماعية فوق أشخاص المجتمع الدولي، هذا الكائن الذي يواجه كل دولة منفردة بإرادة الجماعة التي تنبثق عنها سلطة غير متنازع فيها. أن فكرة كون الدول المستقلة لا تخضع لأحد على الأرض، و كونها لا تؤتمر إلا بإراداتها المطلقة و اللامحدودة، و كونها لا تحترم إلا القواعد التي ارتضتها، و كون تدخل

الجماعة غير مشروع ماهي إلا أفكار نظرية مجردة تتعارض مع كل المعطيات التاريخية (34).

و من الأمثلة على كون المجتمع الدول منظم بهذا الشكل (35) المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة التي لا تكفي بإعطاء حق ردع العدوان لمن كان ضحية فقط، بل يسمح لكل دولة بمساعدة المعتدى عليه في إطار "الدفاع الشرعي الجماعي" خلافا "للدفاع الشرعي الفردي" (36). بالإضافة إلى ذلك فإن هذا الحق عرفي أكتسبته الدول قبل الميثاق و خارجه.

إن هذه القوة الإجتماعية التي تكون نظام المجتمع الدولي لا تترجم إرادة الدول العظمى فحسب، و ليس إرادة هذه القوى العظمى متجمعة، فالأمثلة التاريخية تشهد على أن كتلة الدول الصغيرة و المتوسطة كان لها دائما التأثير الحاسم و القرار النهائي، و أن الدول العظمى لم تتحد للتعاون الفعال فيما بينها إلا غالبا، و خلافات هذه الدول جعلتها تلجأ دائما لتحكيم الرأي العام العالمي (37).

يؤخذ على هذه المدرسة الواقعية، كون واقعياتها تنحصر في حقبة تاريخية معينة و عليه لا يمكن أن تبني عليها نظرية قانونية تصلح لظروف واقعية مغايرة. فإن كان هذا الكلام يصدق في زمن الحرب الباردة وحاجة القوى العظمى للدول الضعيفة و المتوسطة لحفظ التوازن السياسي العالمي فإن الحاجة إلى هذه الكتلة الثالثة تنعدم بمجرد تقارب المصالح بين المحورين الرئيسيين حيث اتفقت مصالح الدول العظمى فيما يخص المرور في المضائق الدولية، و كذلك استغلال ثروات قاع أعالي البحار بوصفها "إرث مشترك للإنسانية" حيث أن ضمان هذه المصالح كان علي حساب العدل و مصالح الدول المضيقية و كذلك دول العلم الثالث.

و يذهب في هذا الإتجاه كذلك الضعف الذي شهدته الأمم المتحدة بمختلف مؤسساتها أثناء أزمة الخليج و كذلك الأزمة البوسنية.

المبحث الثالث:

تطور الفكر القانوني الدولي و الإتجاهات الحديثة في الإلزامية

حسب النظريات الوضعية الإرادية لا يمكن البحث عن تأسيس إلزامية القانون الدولي خارج إرادة أشخاص هذا القانون. فالدولة المستقلة ذات السيادة -حسب هؤلاء- لا يمكنها، من حيث المبدأ، أن تخضع لأي سلطة أعلى منها و لهذا فهي لا تلتزم إلا بماصدر عن إراداتها الحرة من أعمال، وقبولها لذلك الحد الناتج عن الإلتزام طوعية (38) و هو ما يعبر عنه رواد هذه المدرسة بالحد الذاتي (39).

و يؤخذ على هذه الإتجاه إطلاق عنان الإرادة و الحرية المبالغ فيها، حيث تبقى أرادة الدولة بدون مؤشر و لا حدود مما يؤدي إلى خلق الفوضى، و بالتالي طغيان الإرادات التي هي في مركز واقعي أعلى.

لهذا صممت النظرية على شكل آخر يأخذ بعين الاعتبار الإرادات "المتحدة أو المشتركة" فقط لأنها و حدها كفيلة بالتعبير عن الإلتزام المتبادل. و هو ما يذهب إليه ترييل و الفقيه الإيطالي أنزلوتي. و انبثقت عن هذا التحليل أفكار أخرى تؤكد بأن احترام الإلتزام الدولي ما هو إلا معاملة بالمثل للطرف الآخر الذي يحترم بدوره إلتزامه (40)، أي أن تحليل كهذا يخرج القانون الدولي عن محيطه. فإذا كان تنفيذ إلتزام ما يرتبط بتنفيذ الإلتزام

المقابل، انتفتت صفة أساسية عن القاعدة القانونية ألا وهي التجريد و إن صدق هذا القول على بعض المعاهدات التي تحمل إلتزامات متقابلة، كذلك التي تحتويها المعاهدات التجارية (41) لكن هذا لا يسري على المعاهدات ذات الطابع الإنساني مثلا (42). و في تفسيرات أخرى يذهب هؤلاء إلى أن إرادة مجموعة من الدول تتمكن من خلق قواعد موضوعية ملزمة للغير كقرارات مجلس الأمن الدولي. و يقول توسكوز ان "الوضعيات ذات الأصل التعاهدي المؤسسة من طرف القوات العظمى تتجه إلى خلق آثار قانونية خارج دائرة الأطراف المتعاقدة" (43).

نلاحظ بأن تطورات المدارس الإرادية من ناحية نظرتها إلى الإلتزام أدى بها إلى إغفال المبادئ الأساسية التي تركز عليها الإرادة، و في مقدمتها إهدار إرادة مجموعة لا بأس بها من الدول أو الأشخاص الأخرى التي لم يسعها الحظ في الإنضمام إلى كتلة ما. و الأخذ بما توصلت إليه هذه المدارس يؤدي إلى الحد من إرادتها دون رضاها. الشيء الذي يسمح للقوة المديرة توجيه العلاقات الدولية على الشكل الذي يخدم مصالحها دون غيرها، "وقيامها بالتحلل بإرادتها المنفردة مما ترتبط به من معاهدات تجد أنها متناقضة مع مصالحها طالما توفرت لها القوة الكافية لفرض قرارها و حماية نفسها من ردود الفعل المضادة" (44) و هذا يعبر عن علاقات الخضوع و السيطرة التي تسود العلاقات الدولية.

و أمام التراجع الذي ظهر على المدارس الوضعية و الطبيعية بمختلف فروعها و إتجاهاتها نجد الكثير من أصحابها يعود من جديد إلى قاعدة "المتعاقدين عبد تعاقد"، و هي تعتبر مخرجا مثاليا كلما سدت الأبواب أمام التحليل القانوني أو الإجتماعي لعنصر الإلزامية.

و قد حضيت هذه القاعدة بأوصاف مختلفة حسب القيمة القانونية الممنوحة لها. أعتبرها انزلوتي قاعدة الأساس "Basic Norm" (45)، كما أطلق عليها كلسن إسم "Grund Norm" (46) الذي يعطي نفس المعنى. بينهما يذهب إلاباس إلى أنها المبدأ الجوهرى لكل القانون الدولي العرفي للمعاهدات Fundamental Principle (47) أما بالنسبة لمنفريد لاش فهي المبدأ الأساسي Basic principle (48)، و هي المعرفة في الأنظمة الوطنية لدول العالم بقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين".

و يلاحظ أن هذه القاعدة تستمد قوتها الإلزامية في أغلبية هذه القوانين من نصوص تشريعية. و هو أمر لا يمكن التسليم به بكل سهولة في القانون الدولي. و لتوضيح المصدر الأصلي للقوة الإلزامية لهذه القاعدة و جد الفقه نفسه منقسما. منهم من رأى فيها قاعدة عرفية أو من مسلمات القانون، بينما يظهرها آخرون كأحد مبادئ القانون الدولي أو كقاعدة عرفية (49).

1- يرى كل من انزلوتي، و لوتر باخت، و كلسن أن هذه القاعدة عرفية، و يضيف لوثر باخت أن مصدر الإلزام في القاعدة نفسها ليس بالضرورة رضائي أو قانوني بل هو افتراض جوهرى يعتمد على إعتبارات طبيعية و مبادئ أخلاقية و دينية و ضرورات واقعية تتداخل فيها سيادة الدول و إرادتها (50). أما بالنسبة لكلسن و أنزلوتي فهي مسلمة أو فرضية لا تحتاج إلى برهنة و اثبات (51).

2- أن اشتراك مختلف الحضارات في بناء أنظمتها القانونية الوطنية للتعاقد على هذه القاعدة دفع البعض إلى التأكيد على أنها أحد مبادئ القانون المعترف بها من قبل الأمم (52) و من بينهم كنز بوليتس، و كوفمان... إلخ. و بالتالي فقاعدة تقيد المتعاقد بتعاقدته بالنسبة لهم هي قاعدة وضعية حقيقية.

إن هذه القاعدة المشتركة بين الأنظمة الوطنية و القانون الدولي تركز على مبدأ حسن النية، إنه المبدأ الذي بإمكانه أن يعطي الاعتبار الحقيقي للقاعدة محل الدراسة، وهو مستمد من الإعتقادات الروحية (53). و قد تردد في القضاء و الممارسة الدولية. و نجده في عصابة الأمم، و ميثاق الأمم المتحدة (54).

و عليه وأمام تفضيل مركز السيادة في القانون الدولي تبقى الوسيلة الوحيدة للإلتزام هي تلك الأعمال القانونية الصادرة عن حسن النية أو التي يفترض أنها صدرت عن حسن نية. و لكن يجب التذكير بأن مبدأ حسن النية كان له دور بارز في الدفع إلى احترام التعهدات الدولية لإرتباطه بالمعتقدات الدينية (55). و الخوف من العقاب الإلهي، لكن هذا العامل الوحيد هو في طريق الزوال و لا أظن أنه كاف الآن لإرساء أحد أعمدة فعالية القانون الدولي.

لقد صدقت المدارس الفقهية في ترجمة محيطها الإجتماعي و السياسي، ففي أوربا حيث سادت الديانة المسيحية و توغلت في المجال السياسي و القانون كان أثر الدين على القانون بارزا، فالعقيدة و القانون كانا قوامين متكاملين كما يقول إهرينج (56). إن نص الإتفاق و القانون بصفة عامة - حسب التغيرات الدينية - واجب الإحترام لأنه يعبر عن ثقة و إيمان و حسن نية، و كل من يخترقه يعرض نفسه لعقاب الآلهة. حتي أن إبرام المعاهدات كان يخضع لطقوس و شعائر دينية، ففي روما القديمة كان الموقع على المعاهدة ينطق بنصها و هو يحمل حجارة في يده ثم يرميها في النار قرب الإله متمنيا عقابها لمن يفسد تنفيذ المعاهدة (57).

إن مبدأ حسن النية الذي يقابله في اللغات الأجنبية "Bonne Foi" أو "Good Faith" يمكن ترجمته لغويا (58) "بالإيمان الحسن أو الصادق"، و بهذا

نجد أن كل العملية نابغة عن الإيمان (59). الإيمان بقوة الإله و عظمته وما يمكن ان يوقعه من جزاء على كل من يخل بهذا الإيمان و الثقة و تطور ذلك إلى اعتماد القسم بينما إحتاجت بعض الإتفاقات بين الدول المسيحية إلى مباركة الكنيسة.

و أساس القوة إلزامية عند المسلمين هو الإيمان و الضمان الذي يعبر عنه باليمين، ويؤكد بالله ليصبح الإلتزام عهداً أمامه (60). أما في مجال المعاهدات، فلا يدع القرآن الكريم أي شك في إلزاميتها بقوله تعالى "واوفوا بعهد الله إذا عهدتكم، و لا تنقضوا الإيمن بعد توكيدها" (61).

ثبوت الحكم الديني في الإلزامية هنا لا يعني أنه كان محترماً من طرف كل الأمم على مختلف عقائدها. فكل العصور شهدت مذنبين، لكن فصل الدولة عن الدين، واختلاف الديانات دفع تدريجياً إلى إغفال الناحية العقائدية للإلزام. وهكذا فعبارة "حسن النية" فقدت محتواها الروحي في الوقت الحالي لتحتفظ بالهدف منها و هو الإلزام، الشيء الذي دفع إلى التفكير في مصدر آخر للإلزام في مجتمع دولي غير متجانس.

الإرادة الآمرة :

إذا كانت النظريات الكلاسيكية تجد مصدر الإلزامية في سلطة خارجية تتمثل في القانون الطبيعي أو القوة الإلهية فهناك نظريات حديثة مازالت تؤمن بأن فكرة القانون لا بد لها أن ترتبط بقوة خارجية، أي سلطة أعلى من سلطة المخاطبين بالقاعدة القانونية، و هو ما لا تؤمنه النتائج التي تتوصل إليها مختلف النظريات، من طبيعية و وضعية، حيث أنها تتحد في مرجعها الأخير للإلزام، وهو قاعدة تقيد المتعاقد بتعاquده. وما هذه إلا قاعدة أخلاقية (62). وهكذا يؤخذ على مختلف النظريات الكلاسيكية و المستحدثة تجاوزاتها في

التجريد الذي لا يغطي متطلبات الحياة الدولية ذات الطابع الديناميكي، و الوضعيات المختلفة و المصالح المتناقضة و الرغبة في سيطرة القانون الفعالة على الواقع (63)، أي إعادة القانون إلى نصابه كظاهرة إجتماعية، و تأسيسا على هذا فعنصر الإلزام ينبع من الضمير الإجتماعي (64). إن فكرة تصور المجموعة الدولية ككائن مستقل عن أعضائه تجد مكانتها في رحاب مختلف النظريات الإجتماعية للقانون الدولي. وهذا الكائن يتمثل في إرادة المجموعة. فالأستاذ قوادري يتوصل إلى أن سلطة المجتمع الدولي تتجسد في "إرادته الأمرة" بينما رأت المدرسة الإرادية الوضعية أن هذا الكائن يتمثل في "الإرادة المشتركة" أو "إتحاد الإرادات" و يفرق ر. قوادري بينهما بقوله أن "ما تأمر به السلطة الإجتماعية يختلف عن الإرادة الرضائية التي لا تلزم أحدا بمفردها، لكن الإرادة الأمرة يمكن أن تجسد بالقهر، و بدون قهر لا وجود للقانون" (65). و يتصور أصحاب هذه المدرسة الواقعية أنه فوق أعضاء المجتمع الدولي منفردة توجد ظاهرة المجتمع، أو الكائن الإجتماعي، أي الإرادة الجماعية ذات السلطة الغير متنازع فيها و يضيف هؤلاء أن الوقائع التاريخية تكذب كل نتائج و معطيات نظرية الإرادة الرضائية في القانون الدولي (66). واستشهد قوادري بالمادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة حول "الدفاع الشرعي الجماعي" لإثبات ما للمجموعة الدولية من إمكانية القهر. هذه إمكانية المورثة و الموجودة عرفيا مستقلة عن الميثاق (67) و قد أملت لها ضرورة التعايش السلمي بين الدول.

رغم أن هذه المدرسة تطلق على نفسها إسم الواقعية فهي تغيب في تحليلات و تصورات نظرية في بعض الأحيان مسئلة من فكرة السلطة العمومية في القانون الوطني و هذا غير مقبول لأن و صول المجتمع الدولي إلى التنظيم الذي وصله المجتمع الوطني ليس غدا. إن عدم تجانس (68)

المجتمع الدولي يقف في وجه إتحاد الإرادات أو اشتراكها. لذلك يكتفي المجتمع الدولي بالبحث عن تقارب بين المصالح و التوفيق بأكبر قدر ممكن فيما بينها، مع بقاء كل إرادة مميزة بمكوناتها (69). و عامل التقريب بين المصالح قد يترك فجوة من الغموض ربما تساعد على خلق سوء التفاهم في ميدان التطبيق و التنفيذ (70).

إن مبدأ التفسير الذاتي في القانون الدولي و ما تتوصل إليه الدول من مفاهيم متناقضة لنفس القاعدة القانونية أو النص التعاهدي -باعتقادها على هذا المبدأ- يبرهن على أن إرادة الدول لم تتحد بل اقتربت في ظروف معينة لتجاوز تناقض ما. و بالتالي فإن النوايا الحقيقية قد تكون مختلفة أصلاً كما أن بعضها يكون سيئاً، و لكن أصحابها يعملون كل ما في وسعهم لإثبات صدقها. ألم تقدم الدول، كلما دعت الضرورة السياسة إلى ذلك، على تغطية نواياها الحقيقية بتصريحات بريئة المظهر و موهية في هدفها، لخداعة الرأي العام أو الأطراف المتعاملة معا. و إذا كانت لا توجد إرادة مشتركة أصلاً فكيف يمكن الحديث عن "الإرادة الأمراء" للمجتمع الدولي. و يقف أوبنهايم على حقيقة هذا المجتمع الدولي بقوله "بما أن عائلة الأمم ليست بالدولة في الوقت الحالي فالمجتمع الدولي لا يملك سلطة مركزية تتمكن من وضع قانون له بنفس الطريقة التي يعتمد عليها البرلمان للتقنين ضمن الدول. إذن الوسيلة الوحيدة التي يمكن وضع القوانين بها هي الفعل الإرادي" (71).

و رغم وجود اتجاه حديث -على المستوى النظري- يدعي بوصول المصالح المشتركة بين الدول، أي تلك المصالح التي تدافع عنها بالإشتراك و التعاون، إلى دراجة يمكن معا وصفها "بالمجتمع الدولي" مثل كون "ركاب الأقماع الصناعية ممثلون عن الإنسانية -اتفاقية عام 1967- و مفهوم الإرث المشترك الإنسانية في اتفاقية الأمم المتحدة حول قانون البحار عام

1982، وكذلك ففكرة القواعد الآمرة التي تقبلها الإنسانية جمعاء (72) -المادة 53 من اتفاقية فيينا حول قانون المعاهدات لعام 1969- (73)، و يمكن أن نضيف بعض الأحكام القضائية في هذا الإتجاه (74). و قد ينكمش هذا الكلام في قوقعة نظرية مبتورة المنطق على المستوى العملي في وجه الهيمنة الأمريكية، فبعد إسقاط المنافسة السياسية للكتلة الشرقية، و اثبات التفوق العسكري الغير متنازع حوله تمكنت أمريكا من خلال افتعال أزمة الخليج و تنفيذ مخططاتها من السيطرة المباشرة أو الغير مباشرة على أكثر من 60% من مصادر الطاقة في العالم و بالتالي التحكم في الإقتصاد العالمي، فأين تظهر مصالح المجموعة الدولية أمام سيطرة شعب واحد على المعمورة؟.

المبحث الرابع:

الواقع الدولي المعاصر

من المسلم به في الحياة العملية، أن الدول في معاملاتها، لا تبالي بعنصر إلزامية القانون الدولي، و أن رجال السياسة الحديثة لا يبالون إلا نادرا بتلك المبررات التي تقدم لهم لإحترام تعهداتهم الدولية. سواء لأنها تشكل "كلمة شرف" أو لأن خرق المعاهدات "يمس بالسمعة" أو لأن ذلك "لا أخلاقي" (75). إن كل هذه العوامل النفسية أو الأخلاقية أو الدينية لتبرير الإلتزام و الحث على احترام القانون الدولي قد فقدت مكانتها في عالمنا الحاضر. كما أن القانون البحث و المجرد لم يتمكن بعد من إرساء معالمه لخلافاتها. وذلك لأن أساس التعامل الدولي في الوقت الحالي -على الأقل- هو التقريب بين المصالح المتبادلة من أي نوع كانت و على أي مدى دامت. ولكن كلما

تعارضت هذه المصالح إنعكس هذا التعارض على الروابط القانونية التي أنشئت بهدف التقريب بين هذه المصالح. و تبقى الضغوط السياسية و غيرها فيما بين الدول هي العامل الحاسم.

و مع ذلك يحاول رجال القانون، استنادا على بعض الأحكام القضائية الدولية، و الوطنية المتفرقة و النصوص التعاهدية، حل لأزمة الناتجة عن اتساع الفجوة بين القواعد القانونية النظرية و التعامل الدولي، و ذلك بالبحث عن الحلقة المفقودة في السلسلة.

إن التراضي يمكن أن يشكل إحدى أسس التعامل الدولي لكن التراضي المنشود في القانون الدولي هو ذلك النوع القادر على تحقيق التوازن بين مبدأ مساواة الدول أمام القانون و حقيقة عدم تساويها في الواقع. ففي حالة طغيان الحقيقة على المبدأ تنتفي صفة العدالة على القاعدة القانونية الناتجة عن هذا. أما في الحالة العكسية أي ترجيح كفة المبدأ على الواقع، فإن هذه العلاقة القانونية تفقد واقعيته و لا تكون لها أية فعالية. و عليه فإن التراضي يجب أن يرتبط بالفعالية، هذه الأخيرة التي تجعل القاعدة القانونية قادرة على معايشة الواقع الذي بعثت من أجل تنظيمه، أي تلك العلاقة الحقيقية بين الواقع و القانون (76). إن هذه الفعالية في قانون الأمم تلعب الدور الأساسي، فمبدأ الفعالية جوهرية و أساسية في القانون الدولي (77) بصفة خاصة. ذلك أن المجتمع الدولي يفتقر إلى مشرع، خلافا لما هو عليه الحال في المجتمع الوطني، و أشخاص المجتمع الدولي، و على رأسها الدول، هي التي تسهر على وضع ذلك القانون لتخاطب به فيما بعد. و مما يزيد المشكلة تعقيدا إنعدام نظام قضائي دولي و غموض عنصر الجزاء، الذي لا يتعدى الإستتكار في غالب الأحيان. و كل هذا يعطي الحقائق الواقعية (78) قوة و وزنا في العلاقات الدولية. و يجري العمل الدولي نحو قبول ذلك أكثر فأكثر.

لقد جاء على لسان محكمة العدل الدولية أن المسؤولية الدولية يمكن أن تؤسس على السلطة الفعلية رغم عدم شرعيتها في القانون الدولي، حيث أكدت "أن كون جنوب إفريقيا لا تملك أي مبرر قانوني يسمح لها بإدارة الإقليم لا يحررها من المسؤوليات الدولية التي يضعها على عاتقها القانون الدولي... إن السلطة الفعلية في الميدان و ليس السيادة أو المشروعية هي التي تشكل أساسا للمسؤولية الدولية الناتجة عن أفعال تهم الدول الأخرى" (79).

إن صراع القوى بما فيه من عوامل سياسية و إجتماعية و إقتصادية يساهم إيجابيا في خلق القواعد العرفية، و تطويرها وإنهائها عند عدم مساهمتها للواقع، لأن الفعالية تلعب دورها الكامل في القانون العرفي (80) و بالإضافة إلى ذلك يجب التذكير بأن الفكر القانوني الحديث يتجه إلى الإعراف بالطبيعة الأمرة لبعض قواعد القانون الدولي العام "Jus cogens" و التي يمكن تشبيهها بقواعد النظام العام "Ordre public" في القوانين الوطنية، حيث تكتسب الطبيعة الأمرة تلك القواعد اللازمة لبقاء و استمرارية المجتمع الدولي. و سر صفة الإلزام و الأمر فيها يرجع إلى عوامل شتى منها السياسية و الإجتماعية مثل مبدأ التعايش السلمي، و المبادئ الأخلاقية و مبدأ حسن النية، أما المصدر المباشر للإلزام فيها فهو نابع من اعتراف المجموعة الدولية ككل بصفاتها هذه (81).

و هنا يحق لنا أن نتساءل عن مدى نجاح المجموعة الدولية بعد استخلافها للروحيات بالأيديولوجية واللائكية و فشل هذه الأخيرة في استبدال كل ذلك بهيكل قانوني محض يلزم من تلقاء نفسه. إنها أزمة العصر التي تعاني منها كل الأنظمة القانونية، دولية و وطنية .

المبحث الخامس:

التطورات الحديثة للقانون الدولي

يصعب على الباحث مسايرة التطورات السريعة التي تشهدها العلاقات الدولية و القانون الدولي في نهاية القرن الحالي، و ذلك نتيجة الانقلاب الحقيقي و الغير متوقع في البنية الأساسية لمجتمع الأمم. الشيء الذي أدى إلى انهيار التوازن الذي كثيرا ما أعتبر جوهريا لضمان التعايش السلمي للأمم، رغم ما أدى إليه ذلك من التسابق إلى التسلح و إظهار التفوق، هروبا إلى الأمام، واكمه بناء نظري هش و مزيف في غالب الأحيان، لضمان ذلك التوازن على هذا المستوى كذلك.

و إن كان من العبث محاولة التنبؤ بمآل هذه التطورات فإن الكشف عن المسببات قد يساعدنا على فهم ذلك. فالمجتمع الدولي في قفزته النوعية هذه يعبر عن مرحلة قد تدوم مدة طويلة لتثبيت الأسس الجديدة. إذا كانت المرحلة السابقة قد تميزت خصوصا بالتركيز على عنصر السيادة و التشدد في حمايتها و الحفاظ عليها على حساب مبادئ أخرى، حيث شكلت هذه السيادة الحصينة مفتاحا يلجأ إليه لحل كل المعضلات القانونية النظرية والعملية (82). لكن اتساع تطبيق حقوق الشعوب في تقرير المصير و انتقالها من فكرة تقرير المصير في إطار التحرر الوطني من الإستعمار إلى التطبيق الأوسع لتشمل حقوق الأقليات و حقوق الإنسان الجماعية، لتفكك على أساس هذه المبادئ دولا قوية مثل الإتحاد السوفياتي و غيرها. ويتجه الرأي العام الدولي إلى إمكانية التدخل في الشؤون الداخلية للدول كلما تعلق الأمر بخرق حقوق

الإنسان الجماعية (83)، الشيء الذي يتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة و مبدأ السيادة. وهذا قد يؤدي إلى تعديل واقعي لميثاق الأمم المتحدة.

إنهيار مبدأ السيادة أمام مبادئ حقوق الإنسان الجماعية ينتج عنه سقوط المبادئ المنبثقة عنه، مثل حق السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية وعودة فكرة السوق الحرة لتهيمن على المجال الإقتصادي العالمي. و ذلك لأن تكسير التكتلات السياسية سيؤدي إلى هيمنة التكتلات الاقتصادية.

وهكذا شهدت تطورات ملحوظة للقانون الدولي الإداري والمالي لصالح أصحاب الهيمنة الاقتصادية و هذا يؤثر بدوره سلبا على ما يمكن أن نطلق عليه إسم "القانون الإجتماعي الدولي" مثل توزيع العمل الدولي، و نقل التكنولوجيا، و حل أزمة ديون العالم الثالث، واستغلال ثروات الإرث المشترك للإنسانية في إطار اتفاقية قانون البحار لعام 1982. وباختصار إنها المرحلة القصوى للإستعمار الجديد، و الإستعمار على شكل الهيمنة الاقتصادية في ثوب النظام العالمي الجديد الذي تنزعمه الولايات المتحدة الأمريكية.

الجانب الإيجابي، إن كانت هناك إيجابيات، لهذا التطور يتمثل في تسهيل عمل المنظمات الدولية وحل بعض القضايا الكبرى في العالم، و ان كان ذلك في اتجاه وحيد على حساب مبادئ العدل و الإنصاف. وكذلك يمكن للشعوب، إن توفرت لها شروط ذلك، أن تحافظ على خصوصياتها و تحقق بعض طموحاتها تحت شرطين أساسيين : 1- أن لا تخنق إقتصاديا، 2- و أن تكون على درجة كافية من الثقافة و الوعي السياسي و الحضاري. وهذا مالا تسمح به خريطة العالم.

المبحث السادس:

القانون الدولي و القانون الوطني

تأثرا بالمدارس الكلاسيكية، جرى الكتاب في العصر الحديث، على تفادي عدم التعرض في دراساتهم للقانون الدولي للعلاقة بينه وبين القانون الوطني، و هي عملية لازمة لتسهيل الفهم على المبتدئ في النظرية العامة للقانون. احتلت هذه العلاقة في الدراسات الفقهية محل وصف الأطلال في الشعر العربي القديم، حيث كان يصعب تصور قانون يحكم العلاقات بين كائنات مثل الدول خارج تلك المبادئ التي عرفت في القانون الوطني و القانون الخاص بصفة خاصة. وهي المبادئ التي تلقنها رجال القانون الأوائل و صعب عليهم التفكير خارجها لذلك ذهبوا إلى البحث عن إلزامية قانون الأمم عن طريق مقارنته بالقانون الوطني (84) و من ثم سهل على بعضهم اعتبار أنه لا توجد إزدواجية في القانون. و في إطار هذه الوحدة يستمد القانون الدولي قوته الملزمة من القانون الوطني، لأنه أعلى منه في الهرمية و هذا الأخير ملزم. وإن مثل هذه الافتراضات عديدة و متعارضة، لكنها عقيمة في جدواها، ولا تتعدى فائدتها مجال النقاشات النظرية في إطار وحدة أو إزدواجية القانون. و هو ما نتعرض له (أولا) لكن يجب ألا نغفل خصوصيات كل منها و العلاقة العضوية بينهما (ثانيا).

أولا : النظريات الفقهية

تجمع النظريات الفقهية في مجال علاقة القانون الدولي بالقانون الوطني في طائفتين، الأولى تدافع على وحدة القانون Monism و الثانية تذهب إلى الإزدواجية Dualism.

أ- نظريات وحدة القانون:

يجتمع أصحاب هذا الإتجاه حول ان القانون واحد و له فروع حسب المجالات التي ينظمها (مدني، جنائي، دولي، دستوري، وغيرها). تخضع هذه الفروع لنفس المبادئ العامة في القانون. ولكن سرعان ما يختلف هؤلاء عند تطبيق نظرياتهم على الواقع. حيث يأتون بأجوبة مختلفة على السؤال التالي: في حالة التعارض بين القانون الوطني و القانون الدولي أيهما أسمى في الترتيب الهرمي؟ أي لأيهما الأولوية على الآخر؟ القانون الدولي يبطل القانون الوطني، أم القانون الوطني أسمى من الدولي و بالتالي له أولوية عليه، أم هناك حل وسط ولسنا في حاجة للموازنة بينهما؟ (أي على حافة الإزدواجية).

1- وحدة القانون مع الأولوية للقانون الوطني

إنها المدرسة الأم تزعمها بعض الألمان على أساس فكرة القانون الطبيعي، كما أنهم يرون أن القانون الوطني أسبق في الظهور تاريخيا و عليه لا يمكن إلا أن يكون الأسمى و له الأولوية في إطار التسلسل الهرمي، ووصل الأمر ببعضهم إلى رفض وجود القانون الدولي على هذا الأساس (85) لأن العلاقات بين الدول -حسب رأيهم- تخضع لنفس مبادئ القانون الوطني.

و تمسك الفقه السوفييتي و أتباعه -قبل انهيار الفكر الشيوعي- بنفس الموقف أي أولوية القانون الوطني. و الهدف من وراء ذلك سياسي (86) محض، ارتكز على بعض المبررات السياسية، في مقدمتها مبدأ سيادة الدولة في تصرفاتها الخارجية و حرية إرادتها. وإن كانت هذه النظرية تصلح في بعض الجوانب العملية كما سوف نرى (87) فإن فعالية القانون الدولي تستدعي تداخلات أخرى و حلول متنوعة، خاصة في مجال العرف الدولي.

2- وحدة القانون مع الأولوية للقانون الدولي:

هناك علاقة خضوع بين القانون الدولي و القانون الوطني حيث أن القانون الدولي يقع في أعلى مرتبة. هذا ما تذهب إليه المدرسة النمساوية (Kunz و Verdross) وكذلك دوقي Duguit و Politis و G. Scelle بفرنسا و كذلك بعض البريطانيين بإعتبارهم القانون الدولي "قانون الأرض" "The law of land" و بالتالي فهو أسمى بقية فروع القانون. و يحلل سال علاقة الخضوع هذه بإعتبار أن المجتمع الدولي متكون من جماعات هرمية مركبة (88). و هي مجموعات الأفراد، فالنظميات داخل الدول، ثم الدولة، فمجموعات الدول التي تكون المجمع الدولي. و هو ما يطلق عليه بالأحادية الإجتماعية Monisme Inter-Sociale. و يذهب إلى القول بأن كل نظام مركب يسمو على الأنظمة المكونة له و يؤثر فيها:

"Tout ordre composé domine et conditionne les ordres composants"

و يعود جورج سال بعد ذلك للإعتراف بنقائص المجتمع الدولي الذي هو بدائي في تركيبته حيث تنقصه الأجهزة و المؤسسات المعروفة في الأنظمة الداخلية من مشرع و قاضي و شرطي و يعبر عن هذا بالغياب المؤسساتي (89) Carence institutionelle.

3- و حدة القانون دون تحديد الأولويات:

حاول كلسن إعطاء بناء قانوني لنظرية وحدة القانون، إذا يعتبر أن النظرية العامة للقانون واحدة في أصلها، و تطوراتها. و لذلك لا يوجد إلا قانون واحد و الإزدواجية الظاهرية التي تبدو لنا يتسبب فيها اختلاف مجالات تطبيق كل من الفرعين. و يبقى الهدف منهما واحد هو تحقيق سعادة الأفراد. ويشبه هذا الاختلاف في الاختصاص و مجالات التطبيق بالاختلاف الموجود مثلا بين مجالات تطبيق كل من القانونين الفرنسي و البريطاني، و عليه بالنسبة لكلسن لا يمكن الحديث صراحة عن الأولوية حيث لكل منهما أولوية في مجاله. و لا تبقى إلا حالات التداخل و التنازع التي يمكن أن تفصل على أساس نظرية قانون الأرض. و هو ما جعل البعض يعتبرونه مفضلا لأولوية القانون الدولي (90).

4- نقد نظريات و حدة القانون:

أهم ما يؤخذ على هذه النظريات هو أنها في أحد شقوقها تخالف الحقائق التاريخية إذ لا يمكن التسليم بأولوية القانون الدولي الذي هو لا حق في ظهوره تاريخيا للقانون الوطني. كذلك الجزم بأحادية القانون مع أولوية القانون الوطني قد يؤدي إلى تفتيت القانون حيث يمكن لكل دولة أن تدعي بأن قانونها أفضل. و بالتالي أولى بأن يحترم أما مبتغى الوصول إلى قانون عالمي موحد يمحو كل تفرقة بين القانونين فيدخل في مجال الأمنيات التي لا يمكن أن يؤسس عليها قانون .

ب - نظريات ازدواجية القانون:

يتنقّد كل من تريبل و أنزولوتي نظريات أحادية القانون على أساس عدم واقعيتهما و التي لا تأخذ بعين الاعتبار الفروق الجوهرية بين القانون الوطني و القانون الدولي (91)، سواء فيما يخص طبيعة أشخاص كل من القانونين أو المصادر التي تعبر عن إرادة الدولة في الأول بينما هي نتيجة مباشرة أو غير مباشرة لتراضي الدول في غالب الأحيان في القانون الدولي. كل هذا بالإضافة إلى الإنعدام الشبه التام لوسائل و أجهزة القانون الوطني على المسرح الدولي من مشرع و قضاء بالمعنى الصحيح و سلطة تنفيذية. و عليه فلا مفر من إختلاف الأنظمة القانونية لكل من المجتمع الوطني و المجتمع الدولي و النتيجة المنطقية لذلك ازدواجية القانون، و بالإضافة إلى كل هذا فإن تمسك الدول بسيادتها و حرية القرار المنبثقة عن ذلك في المستوى الداخلي (مجال القانون الوطني) و عدم تقبل أي تدخل على المستوى الخارجي (مجال القانون الدولي) لا يمكن إلا أن يؤكد نظرية الإزدواجية. و يذهب أصحاب هذه المدرسة إلى رفض فكرة أولوية أحد القانونين على الآخر، حيث لا يمكن لأحدهما أن يلغي الآخر حسب غالبية المدافعين عن هذه النظرية. إذ أن عدم تنفيذ الدولة لإلتزاماتها الدولية لتعارضها مع قانونها الوطني ينتج عنه مسؤولية دولية لعدم إحترام الدولة للقانون الدولي (92). و لا يمكن الحديث هنا عن عدم نفاذية القانون الدولي لأن المسؤولية هي جزاء لعدم إحترام شخص القانوني لما عليه من إلتزامات و لا يمكن الحديث عن الإلغاء الآلي لقاعدة القانون الوطني المتعارضة مع هذا القانون الدولي. و بالتالي لا يمكن تطبيق القانون الدولي في مجال القانون الوطني مباشرة و بدون إدماج، و هي العملية التي تخضع لإجراءات هذا الأخير. و عليه تكون نتائج إزدواجية القانون كما يلي (93):

1- عدم خضوع أحد القانونين للآخر، و يترجم هذا موضوعيا بكون الدولة كشخص في القانون الدولي، و من جهة أخرى فهي صانعة القانون الوطني. و عليه فمن واجبها ان تجعل هذا الأخير يحترم إلتزاماتها الدولية، مع أن القواعد التي لم تتمكن الدولة من ملائمتها للقانون الدولي لا تقع باطللة بل تتحمل الدولة نتائج ذلك في إطار المسؤولية الدولية. أما من حيث الشكل فمن واجبها تحويل أو تبني قواعد القانون الدولي على المستوى الوطني، ويكتفي القضاء الوطني بتطبيق القانون الداخلي بما فيه القواعد المحولة من القانون الدولي.

2- و بالتالي لا يصح أن نتحدث عن تنازع القانونين بل تحويل للإختصاص من أحدهما للآخر فقط (Renvoi) .

إنتقاد نظريات الإزدواجية :

من أهم ما يؤخذ على هذه المدرسة من طرف جورج سال (94) و غيره هو:

- إن الإختلاف المدعى ملاحظته على مستوى مصادر كل من القانونين، هو ناتج عن خلط و سوء فهم للمقصود بالمصادر، ذلك ان مصادر القانون واحدة و هدفه واحد لأن القانون في كل الحالات ماهو إلا ظاهرة إجتماعية و هذا يعني أنه إفراز إجتماعي، و ما الإختلاف في المصادر الشكلية التي نلاحظها إلا اختلاف في قنوات و تقنيات الإفصاح عن هذا القانون لكن الجوهر و المبادئ الموجهة فهي واحدة.

- ونفس الكلام يمكن أن يقال بالنسبة للإختلاف الملاحظ على مستوى الأشخاص، فماهي إلا تقسيمات تقنية حيث تلاحظ كذلك في القانون الوطني بقسميه الخاص و العام. و الحقيقة بالنسبة لرافض الإزدواجية أن هدف

القانون المباشر و الغير مباشر (بواسطة أشخاص معنوية) هو الشخص الطبيعي الكائن الأساسي في المجتمع و الدولة.

- و بكثير من الضعف يرجع ناقدى مدرسة الإزدواجية انعدام و سائل و هيئات القانون الوطني على المستوى الدولي (القاضي و المشرع، والمنفذ) إلى بدائية و عدم تكامل تطور القانون الدولي. وهذا تتفق حوله مختلف وجهات النظر و المدارس.

- أما المستوى العملي، فتتقد فكرة الإزدواجية التي تستند على التبني و التحويل لتطبيق القانون الدولي على المستوى الداخلي بأن هذا ليس بشرط لازم في كل الحالات و أن الممارسة الدولية تزخر بالأمثلة التي تبين أن بعض القواعد و النصوص نافذة مباشرة في القانون الوطني مثل الإتفاقيات التي تبرم في إطار منظمة العمل الدولية. ومن جهة أخرى فإن الدولة رغم تبنيها للمعاهدات الدولية تبقى غير نافذة في المجال الوطني إذا كانت باطلة أو تم إنهاؤها دوليا (95).

و للخروج من هذا الجدل النظري الفقهي نحاول فيما يلي التعرض للعلاقة العضوية بين القانونين عمليا و ذلك بعد تلخيص خصوصيات كل منهما.

ثانيا: خصوصيات كل من القانونين:

يلاحظ أن الدول لا تتكر و جود القانون الدولي في حد ذاته بل تعترف دائما بوجود القانون الدولي و تنص عليه في دساتيرها و تعتمد عليه في تعاملها، و تستند إليه في طرح مشاكلها خاصة عند التعامل في إطاره، وهذا لأن كل من القانونين الدولي و الوطني يتميز بخصوصيات على المستوى

النظري و لكن يجب ألا نهمل العلاقة العضوية بينهما لإشتراكهما في الأهداف القصوى (96).

أ- الخصوصيات النظرية لكل منهما:

كما لاحظنا من خلال استعراض مختلف النظريات، يوجد تباين بين القانون الدولي و الأنظمة الوطنية سواء على مستوى المصادر في شقها الشكلي أو الموضوعي حيث أن المرجع الرئيسي في القانون الوطني هو إرادة الدولة المعنية أما القانون الدولي فهو نتاج تلاقي إرادات الدول و هذا ما دفع البعض إلى اعتبار هذا الأخير قانون تنسيق "Coordination"، و يظهر ذلك في المبادئ العامة للقانون كمصدر ثالث للقانون الدولي (97) كما أن هناك اختلاف بين أشخاص كل من القانونين حيث يتكفل القانون الدولي بتنظيم علاقة الدول فيما بينها، و الدول و المنظمات الدولية، و كذلك بقية الأشخاص. بينما مجال الفرد الطبيعي ما زال لم تتضح معاملته في القانون الدولي (98). أما القانون الوطني فيتركز أساسا على الفرد الطبيعي و نشاطاته أما الأشخاص المعنوية فتأتي في الدرجة الثانية .

و يظهر الاختلاف كذلك على مستوى هياكل و مؤسسات كل نظام، حيث يركز القانون الوطني على أجهزة ذات تنظيم عالي، تتميز بوضوح الاختصاصات، و تسهر على تجسيد سلطة الدولة، بينما يفتقر القانون الدولي إلى ذلك تماما و ما المنظمات الدولية و هيئاتها المختلفة إلا محاكاة لما يجري على مستوى الوطني لكن هذه المنظمات لا تتمتع بأي سمو قانوني و عليه فليس بإمكانها تجسيد سلطة المجتمع الدولي. و هو ما يعبر عنه عادة بإنعدام سلطة تعلو الدول.

إن التشابه الظاهري بين خصوصيات و ميزات كل من القانون الوطني و الدولي هي مصدر الخلط و الإختلاف في المواقف الفقهية. وفي الغالب تهمل التحاليل جانب هام مما أسهم في الغموض، وهو أن الفكر القانوني واحد -على الأقل في أصوله- ولم تظهر بوادر استقلالية الفكر القانوني الدولي إلا مع نهاية القرن التاسع عشر و مازال هذا الأخير لم يتحرر تماما لحد الآن. و عليه فإن معظم مبادئ القانون الدولي استمدت من القانون الوطني لكنها تأقلمت مع معطيات و ظروف المجتمع الدولي، و انعكس ذلك على مؤسسات القانون الدولي و الأمثلة عديدة في مجال قانون المعاهدات الذي يأخذ الكثير عن نظام العقود في القانون الخاص. إن نظام الأمم المتحدة في حد ذاته يحاكي التنظيم الدستوري في الدول.

ب- العلاقة العضوية بينهما:

يشارك كل من القانون الوطني و الدولي في تنظيم الحياة على الكرة الأرضية و في العالم الكوني للبشر. وهذا الإشتراك يفتح المجال للتداخل و ربما التعارض أو التنازع بينهما، و هذا يمكن حله عن طريق فهم العلاقة العضوية بينهما. و يكون دستور الدولة هو همزة الوصل بين القانونين، حيث يضع ميكانزمات إدماج قواعد القانون الدولي في القانون الوطني ومن جهة أخرى يحدد الهيئات التي يمكن أن تمثل الدولة في التعامل الدولي و منه المحافظة على مصالح الدولة و إحترام قوانينها على المستوى الدولي. و يظهر ذلك جليا في إجراءات إبرام المعاهدات و المصادقة عليها، و هذه العمليات لا تحدد صحة القواعد التعاهدية بل فقط مدى إلزاميتها للدولة (99). وإن كان هدفنا هنا ليس البحث عن التأسيس النظري لإلزامية القانون الدولي، و ذلك عكس ما يرى شارل روسو الذي يعتبر البحث، بالنسبة له، عن

مكانة القانون الدولي من النظام القانوني بالغ الأهمية لأنه يتعلق بتأسيس القانون الدولي، و أن الإزدواجية تؤسس على إرادة الدول المشتركة، بينما الأحادية تجد له تأسيسا آخر خارج إرادة الدول و من هنا فقط تتحدد علاقة القانون الوطني بالقانون الدولي (100). وفي الحقيقة فإن تعايش كل من القانونين جنبا إلى جنب خلق نوعا من التعاون و التكامل بينهما حيث أن:

1- إعتداد القضاء الدولي على بعض نصوص القانون الوطني أو أخذها بعين الإعتبار على الأقل (كمجموعة من الوقائع).

2- الدساتير في الدول تشكل همزة الوصل بين كل من المجالين بتحديدتها لإجراءات المصادقة وبالتالي التمثيل في العلاقات الدولية.

3- إشتراك معظم الأنظمة في الإعراف بقاعدة سمو القانون الدولي (المعاهدات خاصة) على القانون الوطني إذا تمت المصادقة عليها دستوريا و عدم إلزاميتها للدولة إذا كانت المصادقة لم تتم أو تمت بالمخالفة للدستور.

4- تطور طرق الموافقة على قواعد القانون الدولي، عن طريق الممارسة الدولية و التمثيل الثلاثي في منظمة العمل الدولي.

5- هذه الموافقة قد تكون مسبقة في بعض الأنظمة الأساسية لهيئات دولية (مجلس الأمن و الإلتزام بقراراته - محكمة العدل الدولية و الموافقة على الإختصاص فيها طبقا للمادة 36 فقرة 2).

هوامش الفصل

- (1)- قرآن كريم، سورة النحل الآية 92.
- (2)- هذا ما قد يستشف من الآية من مفهوم دنيوي للمسؤولية و الخطأ، زيادة على المفاهيم الأخروية للحساب والعقاب التي لا تدخل في مجال البحث هنا.
- (3)- تعبير "مجتمع دولي" مستعمل هنا بمعناه الواسع الذي يقصد منه تواجد أمم و شعوب مختلفة عن بعضها البعض و متجاورة في العالم، و بينما المعنى القانوني الدقيق فيراد به التعبير عن كائن قانوني يفترض نوعا من التنظيم الداخلي لهذا المجتمع.
- (4)- أنظر المدارس أدناه، صفحة 17.
- (5)- أنظر أنقويان كوك دينه، "القانون الدولي العام"، LGDJ، 1975. صفحة 90.
- (6)- أنظر أدناه، صفحة 23.
- (7)- عصابة الأمم، المحكمة الدائمة للعدل، و مختلف محاكم التحكيم.
- (8)- من حقها رفض القرار المتوصل إليه في الهيئة، أنظر على الخصوص المادة 15 من عقد العصابة.
- (9)- في 20 سبتمبر 1960 وفي دفعة واحدة أنضمت 17 دولة جديدة إلى الأمم المتحدة.
- (10)- تم تعديل المادة 23 من الميثاق بموجب قرار الجمعية العامة 1991 (XVIII)، و دخل التعديل حيز التنفيذ في 1965/08/31. تعلق التعديل برفع عدد الأعضاء من 11 إلى 15 لتصبح الأعضاء المنتخبة عشرة عوض 6 قبل التعديل.
- (11)- رأي المحكمة في قضية ناميبيا 1971.
- (12)- أنظر أعلاه، صفحة 42.
- (13)- أنظر المواد من 31 إلى 33 من إتفاقية قانون المعاهدات لعام 1969.
- (14)- أنظر أدناه، صفحة 74.
- (15)- أنظر، "الرباط القانوني في المعاهدات الدولية"، أطروحتنا لنيل دكتوراه الدولة، تونس 1988، صفحة 60 و ما بعدها، و كذلك أدناه صفحة 14.
- (16)- Nguyen Quoc Dinh "Droit International Public" LGDJ 1975, P 21.

- (17) - Paul Reuter, "Droit International Public", PUF, 5éd, Paris 1976, P 20
- (18) - قضية التجارب النووية، أستراليا و زيلندا الجديدة ضد فرنسا عام 1973 و كذلك قضية جنوب غرب إفريقيا عام 1966.
- (19) - محكمة العدل الدولية قرار عام 1966، صفحة 47.
- (20) - شاركت منظمة فتح و المنظمات المختلفة لتحرير ناميبيا في أعمال الجمعية العامة للأمم المتحدة بصفة ملاحظ.
- (21) - منظمة فتح عضوة في جامعة الدول العربية... كما شاركت في مؤتمر جنيف لتحضير بروتكول 1977 بهذه الصفة. شاركت مع منظمات أخرى في المؤتمر الثالث للأمم المتحدة حول قانون البحار.
- (22) أنظر أدناه، أشخاص القانون الدولي.
- (23)-(24) - تقرير محكمة العدل الدولية، عام 1949، صفحة 179
- (25) - لا نقصد هنا تلك المعاهدات التي تحضرها المنظمات الدولية لعرضها على الدول للمصادقة عليها، و هو عمل يدخل في إطار مهامها، حيث يقتصر دورها على تحضير الإتفاق أو مشروعه، و التنظيم و التنشيط أثناء المؤتمر أو المفاوضات. أنظر المناقشات التي دارت حول اتفاقية تحريم إبادة الجنس البشري.
- (26) - أنظر أدناه، صفحة 21.
- (27) - Georg Schwarzenberger, A manual if international law, 6th ed. P.B.L. 1976, P 15
- (28) - جورج شوارزنبرغر، نفس المرجع السابق، صفحة 16.
- (29)-(30) - جورج شوارزنبرغر، المرجع السابق، صفحة 17.
- (31) - R. Quadri, General course in international law, 113 RCADI, P. 267-268.
- (32) - قوادري نفس المرجع، صفحة 267 - 268.
- (33) - نفس المرجع، صفحة 268.
- (34) - نفس المرجع، صفحة 269.
- (35) - أنظر أعلاه صفحة 26.
- (36) - أنظر المادة 51 من الميثاق.

- (37) - قوادري، نفس المرجع السابق صفحة 271.
- (38) - Ch. Rousseau, Droit International Public, Tome I, Paris Sirey, 1971, P 35
- (39) - من رواد نظرية الحد الذاتي "Auto - Limitation" : Zorn, Nippold, Jellinek
- (40) - Malcolm Shaw, International law, T.Y.B. 1977, P. 346
- (41) - انظر المادة 60 من إتفاقية قانون المعاهدات التي تذهب في اتجاه تقابل الإلتزامات التعاهدية.
- (42) - أنظر الفقرة 5 من المادة 60 أعلاه.
- (43) - Ch. de Visscher, Les effectivités du Droit International Public, 1967, P. 81
- (44) - Nguyen Quoc Dinchn, Droit International Public, LGDJ, Paris 1975, P. 79.
- (45)-(46) - Lachs, M, Le développement et les fonctions des traités Internationaux, 92, Hague Recueil, 1957, P 193.
- (47) - T.O. Elias, The modern law of treaties, 1974, P. 40
- (48) - منفريد لاش، نفس المرجع أعلاه، صفحة 190.
- (49) - شارل روسو، المرجع السابق، صفحة 136 - 137.
- (50) - Oppenheim Lauterpacht, International law, Vol. I 8th ed.
- (51) - روسو المرجع السابق، صفحة 137
- (52) - قارن هذا المذهب بمحتوى المادة 38/ج من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.
- (53) - أنظر أطروحتنا، الرباط القانوني في المعاهدات الدولية، صفحة 77.
- (54) - المادة 2/2 من الميثاق.
- (55)-(56) - محمد طلعت الغنيمي، أحكام المعاهدات في الشريعة الإسلامية، الإسكندرية 1977، صفحة 12
- (57) - Manfred Lachs, General cours in public I.L., 169 RCADI 1980, PP 9 - 377- at. P 198.

- (58) - Foi أو Faith تعني في اللغة العربية : الإيمان ، النية، الثقة، الأمل ، منجد السبيل ، لاروس 1983.
- (59) - منفريد لاش، المرجع السابق، صفحة 198.
- (60) - د. محمد طلعت الغنيمي، أحكام المعاهدات في الشريعة الإسلامية، الإسكندرية 1977، صفحة ، 124 - 125.
- (61) - الآية 90 من سورة النحل.
- (62) - ر. قوادري، نفس المرجع، صفحة 319.
- (63) - Visscher, Cours général de D.I.P., 136 RC A DI, 1972, P 9.
- (64) - رأي ليون دوجي ، مشار إليه في فيشر، المرجع السابق، صفحة 11.
- (65) - ر. قوادري، المرجع السابق، صفحة 267، 268.
- (66) - ر. قوادري، نفس المرجع أعلاه، صفحة 297.
- (67) - ر. قوادري، نفس المرجع، صفحة 280.
- (68) - أعلاه صفحة 15.
- (69) - يمكن تصور إتحد شامل للإرادات في حالة إنشاء إتحد فيدرالي.
- (70) - شارل شومون، مشار إليه في القادري، المرجع السابق، هامش ص 13.
- (71) - أنظر Clive Parry, The sources and Evidences if International law, Manchester, 1965 , P 50
- (72) - أنظر أدناه، صفحة 410.
- (73) - أنظر Paul Reuter, Droit International Public, PUF Paris, P. 20
- (74) - قضية التجارب النووية، أستراليا و زيلندا الجديدة ضد فرنسا، 1973 ، ص 99.
- (75) - M. Lachs, The Development and general trends if International law in our times, 169, RCADI, IV 1980, p 9-377 at P. 9
- (76) - Ch de Visscher, Les effectivités du Droit I.P., Pédone, 1967, P 13
- (77) - Emile Giraud, Le D.I.P. et la politique, 110 RCADI, 1963, P 691.
- (78) - ترجمت هذه الحقائق إلى مبادئ في القانون الدولي، مثل الإعتراف الواقعي، الحكومة الواقعية، السلطة الفعلية، ...

- (79)- الرأي الإستشاري لمحكمة العدل الدولية، جنوب غرب أفريقيا، عام 1971. صفحة 54.
- (80)- إميل جيرو، المرجع السابق، صفحة 694.
- (81)- أنظر المادة 53 من إتفاقية قانون المعاهدات لعام 1969.
- (82)- لاحظ نتائج المادة 7/2 من ميثاق الأمم المتحدة و التطور الذي طرأ على تفسيرها.
- (83)- نادت الدول المتحالفة ضد العراق في حرب الخليج "بحق التدخل" "Droit à l'intervention" و هي فكرة تبنتها الولايات المتحدة الأمريكية منذ أن أصبحت تنزع العالم.
- (84)- أنظر:
- Nguyen Quoc Dinh, Droit International Public, LGDJ, 1975, P. 90 et s.
- و علي صادق أبوهيف، القانون الدولي العام، ط 11، المعارف، الإسكندرية، ص 75-76
- (85)- أنقويان كوك دينه، المرجع السابق الإشارة إليه، ص 110.
- (86)- شارك روسو، Droit International Public, 11 éd. DALLOZ, 1987, P 9
- (87) أنظر أدناه، صفة 87.
- (88)- كوك دينه، المرجع السابق الإشارة إليه، صفحة 90.
- (89)- لتحليل أكثر، أنظر كوك دينه، المرجع السابق، صفحتي 90، 91.
- (90)- روسو، المرجع السابق الإشارة إليه، صفحة 10.
- (91)- أنقويان كوك دينه، المرجع السابق صفحة 108.
- (92)- أنظر كوك دينه، المرجع السابق، صفحة 109.
- (93)- أنظر شارل روسو، المرجع السابق، صفحة 5.
- (94)- روسو، المرجع السابق، صفحة 6.
- (95)- روسو، المرجع السابق، صفحة 7 و ما بعدها.
- (96)- أنقويان كوك دينه، المرجع السابق، صفحة 91.
- (97)- أنظر المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.
- (98)- أنظر أدناه أشخاص القانون الدولي .

(99)- أنظر المواد 27 و 46 من إتفاقية قانون المعاهدات، كذلك المادة 123 من الدستور الجزائري.

(100)- أنظر شارل روسو، القانون الدولي العام، الطبعة 11، دالوز، باريس 1987
صفحة 3 و 4.

الفصل الثاني

مصادر القانون الدولي

مقدمة :

عملية البحث عن مصادر القانون تهم الساهر على تنفيذ و تطبيق القانون ليتمكن من حل النزاعات عن طريق القواعد القانونية التي تحتويها هذه المصادر أو ترميم الأضرار و إصلاحها و جعل الوضعيات و الأعمال و الأحداث مطابقة لأحكام القانون، كما تهم هذه المصادر الدراس و الباحث في مجال العلوم القانونية.

و قد يكون أمر دراسة مصادر القانون الوطني هينا نوعا ما في مجال القوانين الوطنية، بسبب تطور تقنياتها الوضعية و دقة إجراءاتها و تنظيمها المحكم و تقسيمها في غالب فروع القانون الوطني حيث يغلب العمل التقني في نصوص تشريعية مدونة كالقانون الجنائي و المدني و التجاري... بالإضافة إلى هرمية الأحكام و النصوص القانونية الوطنية في إلزاميتها مما يسهل تطبيقها دون إهمال دور التنظيم السياسي و توزيع السلطات داخل التنظيم الوطني في الوصول إلى فعالية القانون و بلوغ درجة عالية من الموضوعية بسبب الرقابة المتبادلة بين مختلف السلطات و الشركاء الإجتماعيين و كان لتطور البحث العلمي دور كبير في بلوغ ذلك.

أما القانون الدولي و بسبب نشأته المتأخرة أساسا، فقد حاول محاكاة التنظيم القانوني الوطني تارة يقتبس أحكاما و أخرى يتبنى إجراءاته، و تارة يفشل. و تضاعفت المجهودات بنهاية القرن الماضي و بداية هذا القرن.

إذا عدنا لأول المحاولات لوضع نظام دائم لحل النزاعات و الخلافات سلميا الذي كان يتأرجح بين أنظمة التقاضي الوطنية و نظام التحكيم القديم، نعثر على بؤادر تحديد الأحكام التي تستقي منها مصادر القانون الدولي (1). تنص المادة 7 من إتفاقية لاهاي في 18/10/1907 المؤسسة للمحكمة الدولية للغنائم على ما يلي: "إذا كانت القضية القانونية المراد حلها منصوص عليها في إتفاقية سارية المفعول بين المتحارب الموقوف للغنيمة و قوة أخرى طرف في النزاع أو كان أحد رعاياها طرفا فيه، على المحكمة أن تلتزم بأحكام هذه الإتفاقية. إذا إنعدمت هذه الأحكام، على المحكمة أن تطبق قواعد القانون الدولي، و إذا كانت الأحكام العامة المعترف بها غير موجودة تحكم المحكمة طبقا للمبادئ العامة للقانون و الإنصاف" (2).

رغم أن هذا النص لم يدخل حيز التنفيذ لعدم تأسيس المحكمة نفسها، فإنه يعكس الفكرة السائدة بين واضعيه حيث أرادوا الإقتراب من التنظيم الوطني بإلحاحهم على هرمية المصادر القانونية التي تعتمد عليها هذه المحكمة.

ثم جاءت المادة 38 فقرة أولى من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل و المحكمة الحالية، وهذه المادة تعتبر من القانون الوضعي في ما يخص مصادر القانون الدولي التي تطبقها المحكمة فتتص على أن "وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقا لأحكام القانون الدولي و هي تطبق في هذا الشأن:

أ- الإتفاقيات الدولية العامة و الخاصة التي تضع قواعد معترفا بها صراحة من جانب الدول المتنازعة.

ب- العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الإستعمال.

ج- مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة.

د- أحكام المحاكم و مذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم. و يعتبر هذا وذاك مصدرا إحتياطيا لقواعد القانون مع مراعاة أحكام المادة 59".

الملاحظة الأولى المتفق عليها حول هذا النص أنه لا يخضع هذه المصادر لأية هرمية رغم أن محرري هذه المادة قصدوا وضع هذه المصادر في ترتيب معين (3). و يجب الإشارة إلى أن أحد مشاريع هذه المادة شمل كلمة "على التوالي" (4)، أي اللجوء إلى المصدر الموالي فقط عند إنعدام الحكم المراد في المصدر الذي يسبقه في الترتيب و هذا نوع من الهرمية. و الملاحظة الثانية هي أن هذا النص لا يتعدى كونه من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لا غير، و منه فهو يشمل مصادر القانون التي تستند عليها هذه المحكمة أي لا يلزم قانونا محاكم أخرى مثل محاكم التحكيم، و لا الدول الغير أعضاء في الأمم المتحدة بوصف نظام المحكمة جزءا من ميثاق هذه المنظمة. لكن الفقه قد نسج حول هذا النص محاولا العثور على مصادر القانون الدولي. ذلك القانون الذي يفكر إلى التشريع و بقية المؤسسات الدستورية التي يعرفها القانون الوطني و لهذا كثرت المواقف و تعددت الآراء و اشتدت الاختلافات حول مصادر القانون الدولي، حيث ذهب البعض للبحث عن المصدر المادي للقانون، بينما إكتفى البعض الآخر بالمصدر الشكلي الظاهري، و هكذا كثيرا ما يخلط مصدر القانون الدولي و مصدر الإلزام في هذا القانون حيث تتأثر قضية المصادر بإحدى النظريتين (5) الوضعية التي يرى طبقا لها أنزلوتي و غيره بأن إرادة الدول هي المصدر الوحيد للقانون،

سواء بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة و ضمنية، بينما يقوم الإتجاه الموضوعي (6) بالتفرقة بين المصادر المنشئة و المصادر الشكلية. الأولى تغلب عليها الإرادة و تكون هي صائغة القانون الدولي بينما تتكون الثانية من المعاهدات و العرف و مهمتها تحديد القانون، إذ يكون الفصل هنا بين طرق صنع القانون الدولي و وسائل ملاحظته.

و يفضل البعض (7) الحديث عن المصدر المادي و هو الإرادة التي تظهر واضحة من خلال المصادقة على المعاهدات الدولية، كما أن تعريف العرف الدولي ينطبق عليه نفس الكلام حيث أنه لا يشمل عنصر الوقت (8). و إعتباراً أن المصدر المادي يعني مصدر الإلزام في القانون الدولي (9)، فإن بعض المعاهدات لا تتعدى كونها مصدراً للإلتزام فقط "Obligation" بينما أخرى تشكل مصدراً للقانون بإحتوائها على قواعد ذات تطبيق عام (10) و عليه فالأولى ليست مصدراً شكلياً للقانون باستثناء حالة تحولها إلى عرف دولي.

و للخروج من هذا الخلط يفرق روتر (11) بين مصادر القانون و الإلتزامات القانونية، المصادر تتعلق بالقواعد العامة التي تكون ما يسمى بالقانون الموضوعي. الإلتزامات تربط بين أشخاص القانون تطبيقاً للقواعد العامة، أما الأعمال القانونية فالهدف منها هو خلق إلتزامات حسب إرادة أصحابها. لكن يجب أن نذكر هنا بأن القانون الدولي بعيد كل البعد عن هذا التنظيم و التطور الذي بلغته الأنظمة القانونية الوطنية المعاصرة.

لقد سبق أن تعرضنا للمصادر المادية و كل مايتعلق بإجتماعيات و فلسفة القانون الدولي في مقدمة البحث (12) و سنقتصر الآن على المصادر الظاهرية أو الشكلية. إن المادة 38 من النظام الأساسي للمحكمة المشار إليها سابقاً لا تركز على أية تفرقة بين المصادر المادية و المصادر الشكلية.

و تطبيق هذه المصادر قد يتطلب معرفة ترتيبها ذلك أنه ليس من المعقول الجزم بأن ترتيبها من "أ" إلى "د" يخضع لأي تسلسل هرمي في الإلزامية، فإذا تعارض إلزام تعاهدي مع قاعدة عرفية أو أحد المبادئ العامة للقانون فبالإمكان التخلي عن ذلك الإلزام أو تعديل المعاهدة عن طريق ممارسة الأطراف اللاحقة (13) طبقا للمادة 31 من إتفاقية فيينا حول قانون المعاهدات. فمعاهدات عدلتها أعراف و أعراف عدلت أو ألغيت عن طريق معاهدات دولية. ولتفادي المشاكل التي قد يطرحها أي تعارض و إبعاد المحكمة عن أي إحراج فإنه زيادة على طريقة الآراء المعارضة التي بإمكان القضاة الغير موافقين على الحكم إيدائها و نشرها مصاحبة لحكم الأغلبية فإن المحكمة تنتهج دائما طريقة استنفاد كل المصادر بما في ذلك المصادر الاحتياطية و تتبع كل الافتراضات الممكنة عن طريق التحليل القانوني.

و رغم شبه التنظيم الذي بلغه المجتمع الدولي بعد الحرب العالمية الثانية فإن مشاكل عدة تتجر عن عدم الهرمية هذه و كذلك عن عدم تجانس المجتمع الدولي (14). من أهمها إختلاف المصادر من جهة إلى أخرى، و الأعراف الدولية شاهدة على ذلك. و يتضح هذا جليا في بعض التنظيمات الجهوية مثل مشروع محكمة العدل العربية الذي يشمل الشريعة الإسلامية من بين المصادر (15).

ومن المصادر التي أسفر عنها تطور المجتمع الدولي في الحقبة الأخيرة، قرارات المنظمات الدولية و ممارساتها، و زيادة أهمية أحكام القضاء بوصفها مصادر احتياطية كما سنوضح ذلك لاحقا (16). كما أعطت محكمة العدل الدولية أهمية خاصة للأعمال الوحيدة الطرف لكن بوصفها مصدرا للإلتزام و ليس مصدر قانون. و فيما يلي سنحاول تعريف هذه المصادر حسب

الترتيب الوارد في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية
لنتحدث فيما بعد عن المصادر الأخرى.

المبحث الأول:

المعاهدات

من المتفق حوله أن المعاهدات الدولية أصبحت الآن تحتل مركز
الصدارة بالنسبة لمصادر القانون الدولي، و لا يغيب (17) على أحد ما
للمعاهدات الدولية من دور بارز في بناء النظام الدولي من الناحية الهيكلية.
فعلى صعيد العلاقات الدولية تعتبر المعاهدات من أهم مصادر القانون
الدولي، و أحسن الوسائل للإرتباط القانوني فيما بين الشعوب بهدف التعاون
و التقارب و تجاوز الخلافات. و من جهة أخرى فإن "معظم النزاعات الدولية
تخص بطلان أو تفسير إتفاقيات دولية، كما أن المحتوى العملي للعلاقات
الدولية تنظمه إتفاقيات دولية، و تجد المنظمات الدولية المختلفة أساسها
القانوني في معاهدات متعددة الأطراف" (18).

و بفضل معاهدات دولية متعددة الأطراف تم تقنين فروع عديدة في
القانون الدولي، زيادة على ذلك يلاحظ بأن المعاهدات، بمختلف أنواعها،
ساهمت في خلق قواعد عرفية أو هيئت الأرضية لخلق مثل هذه القواعد
(19). هذه الأهمية جعلت موضوع المعاهدات يحتل فرعا من فروع القانون
الدولي و يستقل به بذاته، يعني بدراسة خاصة. و لهذا سنخصص له قسما
منفردا و نقتصر هنا على بعض العموميات.

المعاهدات الدولية بوصفها أحد مصادر القانون الدولي تمتاز عن غيرها بالتدوين و بالتالي دقة أكثر، بالإضافة إلى أنها تعبر عن الإرادة الصريحة لأطرافها و هو ما جعل الكثير من الدول الضعيفة خاصة دول العالم الثالث تفضلها عن غيرها من المصادر، و منه نلاحظ الإرتفاع اللامتاهي للمعاهدات بمختلف أنواعها منذ النصف الثاني من هذا القرن، حيث أصبح الإنسان لا يكاد يقوم بعمل إلا و كان خاضعا لنص تعاهدي أو إتفاقية دولية.

لقد تعددت الأسماء المعطاة لهذه المؤسسة القانونية من معاهدات و اتفاقيات إلى ميثاق، وفاق، عهد، عقد، إعلان، نظام أساسي، صك تنظيم، و إن كانت بعض الأسماء مخصصة لنوع معين من المعاهدات مثل الإتفاقية التي غالبا ما تطلق على المعاهدات الكبرى كإتفاقيات لاهاي و إتفاقيات فيينا، و إتفاقية قانون البحار فإن الفروق القانونية بسيطة فيما بينها إن لم تكن منعدمة في بعض الأحيان، و هناك تفرقة أخرى يعيرها الفقه الحديث نوعا من الأهمية رغم أن اتفاقية قانون المعاهدات لعام 1969 لم تر نفس المنهج و يحاول هذا الإتجاه الفصل بين المعاهدات الشارعة و المعاهدات التعاقدية، حيث أن الأولى تخلق إلتزامات قانونية لا تنتهي هذه المعاهدة بتنفيذ تلك الإلتزامات، بينما المعاهدة التي تنتهي بمجرد تحقيق الهدف منها فلا يصح تسميتها بالشارعة فهي تعاقدية.

المعاهدات الشارعة تضع أحكاما عامة للسير المستقبلي لأطرافها على شكل أحكام قانونية ذي إلتزامات متماثلة بالنسبة لجميع الأطراف (20). و من أهم هذه المعاهدات الشارعة اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 حول القانون الإنساني إثناء الحرب، إتفاقية فيينا حول قانون المعاهدات لعام 1969 إتفاقية قانون البحار لعام 1982، ورغم أن هذه المعاهدات لا تلزم أصلا إلا أطرافها، إلا أنها قد تتعدى ذلك في ظروف وبشروط معينة، فقد تلزم الغير

إذا: 1- تحولت أحكامها إلى أعراف عالمية مثل قواعد تحريم أستعمال القوة الواردة في المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة. أو 2- كانت هذه المعاهدات قد أقدمت على تقنين مبادئ عامة، أو أعراف دولية، ولكن يجب الإشارة هنا إلى أن المصدر المباشر للإلزام بالنسبة للغير في هاتين الحالتين ليست المعاهدة في حد ذاتها بل تلك الأحكام العامة السابقة لها أو اللاحقة. لكن هناك وضعية حديثة تشمل الكثير من التحديث في معاهدة قانون البحار التي تتحدث عن إلزام "الدول" (21) و ليس "الدول الأطراف" في بعض نصوصها. و يفهم من ذلك أن لها طبيعة خاصة لعالميتها و كون بعض مواضيعها تهم جميع أمم المعمورة كالملاحة و الإرث المشترك، أن المجتمع الدولي الحالي بتجانس بعض أنظمتة الإقتصادية و التقنية قد يفتح الباب أمام الكثير من المعاهدات من هذا النوع، في المجالات التقنية و المالية، وتشريعات العمل و مجال الفضاء و الأسلحة النووية، كذا في مجال حقوق الإنسان أين تكثر القواعد الآمرة (22).

و هناك تفكير خاطئ يقضي بأن وصف المعاهدات الشارعة يصدق فقط على المعاهدات المتعددة الأطراف، و الحقيقة أن هذا ليس بشرط، فالمعاهدة الثنائية أيضا يمكن أن تسطر قواعد للسير المستقبلي. و بعض المعاهدات الشارعية بدأت ثنائية مثل عقد باريس لعام 1928، و كذلك كانت نقطة بداية معاهدة حلف الشمال الأطلسي و هذا ما يمكن أن يقال بالنسبة للإتفاقيات بين الولايات المتحدة و الإتحاد السوفياتي سابقا في المجال النووي و الصواريخ العابرة للقارات، بالإضافة إلى مساهمة المعاهدات الثنائية في خلق قواعد عرفية خاصة، عند سيرها على نفس المنوال، نذكر منها المعاهدات الثنائية حول تسليم المجرمين و التعاون القضائي. إن هذا التطور في مجال المعاهدات الدولية أضعف كثيرا من الصفة التعاقدية للمعاهدات الدولية (23)

التي كانت هي السائدة في القرن الماضي، وذلك بتطور نظام إنضمام الدول الغير مشاركة في التفاوض وغيره. و يعتبر قانون المعاهدات سواء فيما بين الدول (اتفاقية عام 69) أو بين الدول والمنظمات الدولية، و هذه الأخيرة فيما بينها (اتفاقية عام 1978) حجر الزاوية في التنظيم الدولي الحالي.

المبحث الثاني:

العرف الدولي

أولاً: أهمية العرف الدولي:

في وقت تطور المعاهدات الدولية و احتلالها مكانة الصدارة في القانون الدولي طبقاً لما سبق توضيحه آنفاً. تكلم بعض من الفقه عن أزمة العرف الدولي، بسبب تطور المجتمع الدولي ورفض بعض الأطراف الجدد في هذا المجتمع للعرف، و على رأسها دول العالم الثالث. و بسبب حملة التقنين الواسعة التي تشهدها جميع فروع هذا القانون (24) و لكن رغم هذا مازال العرف الدولي يلعب أدواراً هامة، حيث أنه يشكل أساس معظم العمليات التقنية، و هو بحق يحتل المرتبة الثانية من بين المصادر التي تقررها المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، و عن طريق العرف تلزم الدول الغير أطراف في أهم المعاهدات المدونة مثل المادة 2 فقرة 4 من الميثاق. و الكثير من الأعراف التي قننتها اتفاقية قانون المعاهدات لعام 1969... إلخ. و يؤكد بول دي فيشر بأن "دراسة العرف الدولي في الوقت الحالي لا تعني إلتكاف على مصير -الوالد الفقير- للقانون الدولي" (25) "رغم إقراره بأن طول المدة التي يحتاجها العرف لتكونه، و عدم إستجابته

للحاجات المستجدة و العاجلة التي يتطلبها التطور التكنولوجي، و الأخطار التي تواجهها الإنسانية من جراء ذلك. ويضيف دي فيشر "مهما كانت أهمية المعاهدة، و على الخصوص تلك التي تطور و تقنن، فإن العرف مازال، و لمدة طويلة، يحتفظ بمكانته كوسيلة مفضلة لجعل القانون يتلاءم باستمرار مع إحتياجات المتغيرة للحياة الدولية، و كأداة لتفسير معنى المعاهدات ومداهها، كذا تعويض نقائصها" (26). ويذهب روتر في توضيح هذه الأهمية إلى أبعد من ذلك بقوله "أن العرف ليس أدنى من المعاهدة لإمكانية هذه الأخيرة تعديله، فالعرف بدوره قادر على إلغاء قواعد إتفاقية عن طريق التخلي، أو تغييرها بالتفسير اللاحق" (27).

شنت دول العالم الثالث حملة ضد العرف الدولي، خاصة في السبعينات، على أساس عدم وضوحه، وعدم تلاؤمه مع المعطيات الجديدة في المجتمع الدولي. و خاصة أصوله الأوربية و المسيحية و الإستعمارية، و عدم مشاركة هذه الدول في الممارسات التي أفصحت عنه. و في الواقع فإن العرف الدولي، في بعض جوانبه، قد خضع لغربة، سواء داخل لجنة القانون الدولي التي حاولت تقنين الأعراف و تطويرها، ثم أن المنظمات الدولية قد ساهمت في تكوين أعراف جديدة (28) في مجالات مختلفة نذكر منها السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية، وتقرير الشعوب لمصيرها بصفة عامة، و ذلك عن طريق اللوائح و الإعلانات و التوصيات. وهكذا يتضح بأن دول العالم الثالث لم تهاجم العرف في حد ذاته كمؤسسة قانونية و كمصدر، بل طالبت بتغيير بعض محتواه، و إنتقدت الأطراف الفعالة فيه، و وقفت ضد تكوين المؤسسات الساهرة على تفسيره و العثور على محتواه. أن العرف الدولي قد إتخذ صورا جديدة للحفاظ على مكانته و مواكبة التطور، حيث ظهر العرف الآلي أو الأعراف السريعة التكوين أو وحيدة الركن كما سنتعرض له بعد حين.

ثانيا: تعريف العرف الدولي:

ورد في النص الشائع (29) باللغة العربية للمادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية: "العادات الدولية المراعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الإستعمال". و هي ترجمة إكتفت بتعريف العرف دون ذكر كلمة "عرف" في منطوقها و ذلك إستنادا على كلمة "Custom" في اللغة الانجليزية بيد أن هذا التعبير قد يعني "العادة" كما يعني "العرف" و أفضل هذا المعنى الأخير، خاصة و أن النص الفرنسي يستعمل كلمة "Coutume" التي لها معناها الدقيق كتعبير قانوني، و عليه أفضل الترجمة التالية "العرف الدولي المقبول بمثابة قانون دل عليه التواتر العام للإستعمال" (30)، و عليه فإن الممارسة كعادة تختلف عن الممارسة كعرف. فالعادات الدولية هي تلك الممارسات الدولية المتعلقة بالإخلاق أو حسن السلوك و التي تقوم بها الدول رغم عدم وجود أي إلزام قانوني بذلك، و من بينها مراسيم الإستقبال المقامة لرؤساء الدول و ممثليها الرسميين، و كذا إرسال المساعدات و الإعانات للشعوب التي تصيبها كوارث طبيعية مثل الزلازل و الفيضانات و الجفاف. بينما العرف الذي يركز هو بدوره على ممارسة عامة بين أشخاص القانون الدولي فالدول تحترمه على أساس أنه واجب قانوني و هي ملزمة بذلك، وفي حالة تقصيرها يمكن للطرف الآخر المطالبة بحق قانوني يتمثل في إحترام القاعدة العرفية.

و تثبت ممارسة العرف الدولي فيما بين أشخاص القانون الدولي انطلاقا من مصادر مادية يمكن أن تنسب رسميا إلى هذه الأشخاص، عن طريق تصريحات ممثليها، و المراسلات الدبلوماسية و الجرائد الرسمية و المنشورات الحكومية، و الأوامر للجهات التنفيذية، و التعاليق على الأحداث الدولية، و المواقف في المؤتمرات الدولية، وممارسة الهيئات الدولية،

و توصيات المنظمات الدولية بالخصوص الجمعية العامة للأمم المتحدة. و غير ذلك من الأعمال القانونية للدول كالتشريعات الوطنية وقرارات القضاء، وتجدر الإشارة إلى ملاحظتين حول هذه الأعمال: 1- أنها تثبت فقط الممارسة، 2- أنها قد تستعملها الدولة للمطالبة بحق لها. أو قد تستعمل ضدها لمطالبتها بأداء واجب عليها و لفصل العرف عن بقية العادات يجب توافر الركن المعنوي بالإضافة إلى الركن المادي و هو ما يعرف بعناصر العرف.

ثالثاً: عناصر العرف:

يلاحظ برايرلي أن المادة 38 السابق الإشارة إليها "تبحث عن التعارف فيما بين الدول حول ممارسة ما على أنها ملزمة" (31). و عليه فإن الركن المادي لا يكفي لوحدة لتكوين العرف فيجب تمييزه عن العادات و الأعمال الغير المشروعة (32)، التي تعتبر ممارسات كذلك، عن طريق الركن المعنوي الذي يتلخص في إحساس أشخاص القانون بالزامية تلك الممارسة، أي أنها تقوم بذلك إنصياعاً للقانون.

1- الركن المادي:

تساؤلات عدة يمكن أن تطرح فيما يخص الممارسة، مدتها أو عدد مرات تواترها، و الأطراف المشاركة في ذلك و نوعية هذه الأطراف. في الواقع من العسير الجزم بأجوبة قاطعة فيما يخص هذه التساؤلات حيث أن تكوين القواعد العرفية يخضع لمعايير مطاطة جداً، تخضع كل قاعدة أو مجموعة من القواعد للظروف المحيطة بها. و حاجة المجتمع إلى التنظيم في مجال ما يختلف عن المجالات الأخرى، و ذلك حسب أولويات طبيعية، منها ما يحتاج إلى سرعة فائقة، و أخرى تتكون بسرعة أقل، بينها تأخذ

الأخرى مدة أطول. و كذلك بالنسبة لعدد الأطراف المشاركة في الممارسة و تناسب ذلك مع وزنها السياسي، و درجة أهمية مصالحها في المجال المعني بالتنظيم. و أهم شرط يخص تواتر الممارسة ورد في قرار محكمة العدل في قضية اللجوء (33) بين البيرو و كولمبيا في سنة 1950، حيث أكدت المحكمة أن القاعدة العرفية يجب أن تتكون "عن طريق الممارسة المستمرة و المتناسقة من طرف الدول المعنية" و يطلق على هذه القضية أيضا "ها يا دي لاتوري" و هو قائد الثورة ضد حكومة البيرو، فر إلى سفارة كولمبيا بالعاصمة ليما و حصل على حق اللجوء السياسي. لكن البيرو رفضت الترخيص له بمغادرة إقليمها، الشيء الذي دفع كولمبيا الى رفع قضية أمام محكمة العدل الدولية. و طلبت من المحكمة أن تقر لها حق تحديد نوعية خطأ توري و ما إذا كان إجراميا، و عليه يسلم للسلطات المختصة ببلده. أو سياسيا و بالتالي يحق لكولمبيا أن تمنحه اللجوء السياسي على أساس قواعد العرف الدولي. و رفضت المحكمة تواجد مثل هذا الحق، بسبب عدم تكون مثل هذه القاعدة بقولها "كثرة الغموض و التناقضات و التقلبات... بشكل لا يسمح بإفراز و إستخراج قاعدة عرفية ثابتة و موحدة" (34).

و هكذا يتضح بأن التناقض في الممارسة و عدم إستقرارها يقع عائقا في وجه إثبات العرف الدولي و الجزم باكتمال تكوينه. و هذه الشروط يجب أن تتوفر في الممارسة بين الدول المعنية بالعرف و إن كان المقصود هو البحث عن قاعدة عامة في القانون الدولي فيجب أن تتسم الممارسة بالعمومية بالإضافة الى ذلك.

و العمومية لا تقتضي مشاركة جميع الدول رغم أنه كلما زاد العدد تمكنت المحكمة من الإقتناع بتواتر الممارسة، لكن لا تكفي ممارسة الدول الغير معنية بالموضوع مهما كثر عددها، فدور الدول الحبيسة عن البحر في

تكوين الأعراف البحرية ضئيل مقارنة بأعمال الدول البحرية الكبرى، وقد ركزت على ذلك محكمة العدل الدولية في قضية بحر الشمال سنة 1969، رداً على إدعاء هولندا و الدنمارك بإلزامية قاعدة "الخط الوسيط - الظروف الخاصة" الواردة في المادة 6 من معاهدة الجرف القاري لعام 1958 لألمانيا بسبب تحولها الى قاعدة عرفية نتيجة الممارسة، و قبولها من طرف الدول كقاعدة عامة لتقسيم الجرف القاري، قالت المحكمة "المشاركة الواسعة جداً في الإتفاقية، و تمثيل هذه المشاركة المجموعة الدولية... بشرط إحتوائها على أكثر الدول إهتماماً بالموضوع... و يجب أن تشمل تلك الدول التي تولي الموضوع عناية خاصة، و تواترها على شكل يكاد يكون موحداً" (35).

أما بالنسبة للمدة التي يتطلبها تكون العرف، أو تواتر الممارسة في الزمان، فمن المتفق حوله عدم اشتراط مدة معينة. لكن درجة التواتر مضافاً إليه عدد أطراف المشاركة و وزنها في الموضوع له دور كبير كما سبقت الإشارة إليه. حيث لا توجد أعراف عريقة آتية من الأزمان الغابرة في مجال الفضاء و القانون الجوي (36). و في مجال حديثها عن الجرف القاري قالت المحكمة "أن الدفع بأن تلك القواعد الخاصة بتحديد الجرف القاري لم يمر على ظهورها إلا فترة قصيرة من الزمن، ليس مانعاً بمفرده من تكوين قاعدة جديدة من قواعد القانون الدولي العرفي" (37). و في وقت السرعة و التكنولوجيا أضحت التغاضي عن عامل الزمن في تكون العرف محبذاً، حيث كثر الحديث عن العرف الدولي الآني، أو العرف الوقتي، أو حتى العرف الوحيد الركن.

بعض الخلط مازال عالقا بين فكرة العرف الدولي الآني و بعض الطرق الحديثة التي يرتئها الفقه ملائمة لتبني قواعد القانون الدولي، كالإجماع حول قرارات الجمعية العامة أو التبني الجماعي بدون تصويت Consensus. بينما

العرف الدولي الآني (38) لا يستند على قرارات ملزمة بل يظهر عن طريق إعلانات و توصيات متواترة دون معارضة من القوى المؤثرة في المجتمع الدولي. و هي تمتاز بتهيئة الرأي العام العالمي لقبولها، أو عن طريق صحوة الضمير العالمي و إشتداد و إرتفاع المطالبات السياسية بذلك، و من الأمثلة المقدمة حول الموضوع تلك القواعد المتعلقة بتصفية الإستعمار و رواجها في الستينات. و كذلك بعض القواعد المتعلقة بالإرث المشترك للإنسانية. إن هذا الدور الذي قد تلعبه الجمعية العامة للأمم المتحدة يلح عليه الكثير من الفقه الحديث. نذكر من الفقهاء محمد بجاوي، بين شانغ (39) براونلي و محمد السيد الدقاق و غيرهم.

و إذا تعمقنا في فلسفة تكوين العرف الدولي قريبا من أفكار المدرسة الإرادية، لتصورنا العرف وحيد الركن، و ذلك لأنه إما أن تعطي الأهمية للنقطة الفاصلة بين أي تواتر في الممارسة، و تلك الممارسة تتبع عن إحساس بالالتزام، أو تتوج بذلك. و يظهر ذلك في العرف الدولي الآني الذي قد لا يحتاج الى تواتر في الممارسة. و من جهة أخرى يمكن القول حول أعراف أخرى أن التكرار و التواتر في حد ذاته يخلق ذلك الإحساس بالزامية تلك الممارسة و كما يقول المثل الشعبي عندنا "الدوام يذوب الرخام". و قد يكون دي فيشر متجه الى فكرة العرف الوحيد الركن عند قوله يجب ألا يغيب عنا أن التفرقة بين الركن المادي و الركن المعنوي ما هي إلا عملية فكرية و بيداغوجية تغطي و جهين لحقيقة واحدة (40).

و يوضح بعض ما سبق بالتصوير الذي جاء به للعرف الدولي، حيث يشبه نمو العرف الدولي بظهور ممر في وسط حقل مغطى بالعشب، فبعد فترة ابتدائية لا يتضح فيها الإتجاه المختار، تبدأ غالبية المستعملين في اتباع نفس الإتجاه، ليتحول تدريجيا الى ممر يصبح طريقا يسلكه الجميع، و يضيف

أن أقدم بعضهم نظرا لتقلهم تترك أثارا أكثر من البعض الآخر، و هو يقصد أن الدول القوية أو الأكثر مصلحة في عرف ما تترك بصماتها عليه أكثر من غيرها. و يمكن أن نضيف نحن بدورنا أن إجراء سباق في هذا الحقل قد يؤدي إلى تكوين الطريق في لحظات و هذا يشبه العرف الآني. أو أن المستعملين القاطنين بالقرب من الحقل لهم فضل على غيرهم في تكوينه لمرورهم مرات عديدة في اليوم الواحد، و هذا يتمثل بدور الدول الشاطئية في تكون الأعراف البحرية أكثر من غيرها. و يجد الناس أنفسهم مجبرين على إتباع نفس الطريق رغم إلتوائه و كونه أطول من مسالك أخرى، وهذا ماسبق أن قلناه عن كون الممارسة قد تولد الإحساس بالإلزامية. و إذ قررت أقلية من المستعملين إنتهاج مجرى آخر فوق العشب لقصر طوله مثلا، و بدأ يتكاثر العدد على المجرى الجديد إلى أن يفرغ الممر القديم لصالح الجديد فإن الطريق الأول ينبت فيه العشب تدريجيا إلى أن يندثر، و هي إحدى طرق إنتهاء العرف الدولي بالإضافة إلى تغييره بمعاهدات دولية أو قواعد آمرة (41).

2- الركن المعنوي أو الإحساس بالإلزامية السلوك المتبع:

إن هذا الركن هو الذي يحدد القيمة القانونية للممارسة، أو السلوك المتعارف عليه فيما بين أشخاص القانون الدولي أي تميز العرف عن ممارسات الأخلاق و العادات و بعض المواقف السياسية الآنية. و يطلق على هذا الركن تعبير "Opinio juris et necessitatis" (42) و هو ما تنص عليه المادة 38 من نظام المحكمة السالفة الذكر "قبوله من قبل الدول بمثابة قانون...". و توضح المحكمة ذلك أكثر، في قضية اللجوء، بقولها "... أن تكون هذه الممارسة تعبر عن حق تابع للدولة التي تمنح اللجوء و واجب على

عائق الدولة الإقليمية". وهذا الذي يظهر من المادة 38 من النظام الأساسي للمحكمة التي تشير إلى العرف الدولي المثبت كممارسة عامة مقبولة كقانون (43).

و قد يفهم من هذا الحكم أن الموافقة على القاعدة العرفية بطريقة أو أخرى ضرورية للتمسك بها في مواجهة الدولة، لكن في حقيقة الأمر تظهر المدارس الفقهية الكلاسيكية بأجوبة متعارضة في هذا الصدد، فالمدارس الموضوعية و الطبيعية ترى بأن العرف الدولي له تأسيس خارج عن إرادة الدول و أسمى منها (44). و بالتالي فبالنسبة لهم العرف الدولي أسمى و أعم و أهم وأقدم قواعد القانون الدولي، و هو يشكل القواعد الأساسية التي تتركز عليها بقية القواعد. و في ظل الفكر الموضوعي يوضح كلسن أنه من الصعب الوقوف على عنصر الإحساس بالإلزامية، فالمحاكم لها سلطة تقديرية لتحديد ما إذا كانت ممارسة ما قد خلقت عرفاً دولياً و ليس المنظور الشخصي للدول هو الذي يحكم على مدى شرعية عرف ما (45).

أما بالنسبة للمدارس الإرادية و الوضعية، فإن العرف الدولي لا يختلف عن المعاهدة كثيراً في طبيعته لأنه يركز على تراضي أشخاص القانون، و الاختلاف يلاحظ فقط من ناحية الشكل الذي يظهر به ذلك الإتفاق (46). و لذلك يمكن تقنين الأعراف بعد تطويرها المطرد لتتحول عن أشكالها كأعراف و تصبح قواعد تعاهدية. وإن كان الإتجاه الأول يعطي للقضاء أكثر مما له من سلطة فعوض أن يتحدد دوره في الكشف عن قواعد القانون التي يحتويها العرف، قد يتجه إلى الخلق و التشريع. وإذا تفحصنا السوابق القضائية الدولية فقد يتضح لنا أن القضاء يتجه أكثر إلى النظريات الإرادية، الشيء الذي يساير واقع النظام الدولي الغير مركز.

في ظل المدارس الإرادية يتناقص دور الركن المادي و قد تكفي مرة واحدة أو حتى السكوت، المهم أن الدول عند إعمالها لقاعدة ما تكون مقتنعة أنها ملزمة بذلك السلوك. وهو ما أوضحت المحكمة الدائمة للعدل في قضية اللوتوس Lotus سنة 1927، و يخص النزاع إصطدام السفينة الفرنسية لوتوس بسفينة تركية، مما أدى إلى هلاك الكثير من ركبها غرقا. عندما أرسى السفينة الفرنسية باسطنبول أوقفت تركيا قائدها متهمة إياه بالقتل الناتج عن إهماله. و لكن فرنسا رفضت إختصاص تركيا لمحاكمة هذا القائد، مدعية بوجود قاعدة عرفية تقضي بإختصاص دولة العلم (47). و أنه لا يحق للدولة المتضررة أن تقيم مثل هذه المحاكمة. و أسندت فرنسا ادعاءها هذا بانعدام السوابق في مجال إقامة إجراءات جنائية من طرف الدولة المتضررة في مثل هذه الحالات مما يؤكد و جود موافقة ضمنية تشكل قاعدة عرفية.

بعد أن اعترفت المحكمة بأن السكوت قد يسهم في تكوين القاعدة العرفية، لكن فقط إذا كانت الدول تؤمن بأن سكوتها و امتناعها ناتج عن واجب قانوني. حيث تقول "حتى و لو كانت قلة الأحكام القضائية المعروفة كافية من حيث الواقع لإثبات الظروف التي يستند عليها ممثل الحكومة الفرنسية، فهي تبين فقط أن الدول كثيرا ما امتنعت في ممارساتها عن إقامة هذه الإجراءات. لأنه لا يمكن الكلام على العرف الدولي إلا إذا كان مثل ذلك الإمتناع مؤسس على أن تلك الدول كانت مقتنعة بوجوب امتناعها" (48). إذن كل من الممارسة الإيجابية أو الإمتناع قد يؤدي لقيام القاعدة القانونية. لكن يجب اثبات تواجد إحساس بكون الدولة أمام واجب قانوني. و هو ما أكدته محكمة العدل الدولية الحالية في قضية الجرف القاري لبحر الشمال حيث رفضت كون ألمانيا ملزمة بقاعدة "الخط الوسيط - الظروف الخاصة" الواردة في المادة 6 في اتفاقية جونيف لعام 1958. على أساس أنها قاعدة عرفية (49).

و إذا قبلنا فكرة الإرادية و التراضي عن طريق الممارسة أو التراضي
الضمني عن طريق الإمتناع أو السكوت الملزم فيجب أن نقبل بالنتائج
المنطقية الثلاثة:

أ- الدولة التي ترفض ممارسة عامة مقبولة كعرف و تتمسك برفضها لا
يمكن إلزامها إلا إذا كانت تلك القاعدة ذات طبيعة خاصة ملزمة للجميع مثل
القواعد الأمراء.

ب- إنتهاج مجموعة قليلة من الدول ممارسة دون غيرها مع قبولها
كقانون يخلق عرفا جهويا أو إقليميا و خاصة فيما بينها.

ج- إذا اتبعت قاعدة جديدة من طرف عدد أكبر من الدول على حساب
قاعدة قديمة تكون قد خلقت عرفا جديدا و يضعف القديم يتناقص أطرفه حتي
ينتهي بالتخلي عنه تماما.

المبحث الثالث:

المبادئ العامة للقانون

الفقرة "ج" من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولي تنص
على "مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة". و هو نص يستدعي
عددا من الملاحظات للعثور على تعريف لهذه المبادئ. ماهي المبادئ
المقصودة هنا. مبادئ القانون الوطني أو القانون الدولي، و مفهوم التمدن
و أهميتها كمصدر من بين المصادر، ثم مدى و معنى العمومية، و أخيرا دور
المنظمات الدولية في تنمية مبادئ القانون الدولي.

في التعريف اللغوي يقصد بالمبدأ أصل الأشياء، و مصدرها الأساسي. مثل الأحكام الرئيسية التي تنفرع عنها بقية القواعد. و لكن بعض الخلط قد يقع في العلوم القانونية، لأن التعريفات السائدة لمبادئ القانون هي أنها تلك القواعد الأساسية للقانون، و يقع، مباشرة، الباحث المبتدئ و الطالب في خلط بين المبادئ و القواعد ظنا أن التعبيرين متطابقين. لكن في الواقع تعبير القواعد أعم و قد ينم على أحكام عرفية أو تعاھدية و أخرى منبثقة عن مبادئ قانونية عامة.

و هنا من جديد يظهر الخلاف الفقهي الذي شاهدناه حول العرف. فمنهم من رأى في المبادئ التي يمكن أن تكون مصدرا للقانون هي المبادئ الطبيعية العامة، أو على الأقل مبادئ القانون الدولي. و هي أسمى من حيث قوتها لأن منطوق بداية المادة 38 هو أن "وظيفة المحكمة أن تفصل... وفقا لأحكام القانون الدولي". بينما يتجه بعض فقهاء المدرسة الإرادية الوضعية إلى التقليل من أهمية المبادئ العامة. و تجد أن إرادة الدولة غير واضحة في هذه المبادئ، و المبادئ المقبولة لديهم هي تلك التي تنتج عن تراضي الدول، و عليه فهي مشمولة بالعرف في معظمها، و البقية قامت المعاهدات الكبرى بتقنينهما. إذا كانت المادة 38 تخص المبادئ المشتركة في الأنظمة الوطنية فالتحليل الأخير يقترب من الصواب. و الواقع أن المبادئ العامة للقانون مصدرا مستقلا بذاته، و يصعب فهمها خارج ظروف نشأتها كمصدر ثم تطورها.

بعد أن نصت، على المبادئ العامة، بعض إتفاقيات التحكيم (50) فكرت لجنة القانونيين (51) وضع هذا المصدر من بين المصادر الإحتياطية قبل أن تستقر في الفقرة "ج"، و ذلك لعدم إتضاح الرؤيا لديهم حول المغزى الذي يجب أن تحمله هذه المبادئ، رغم إتفاقهم على حاجة أي جهاز قضائي إليها

لملأ الفراغ الذي قد يتركه العرف أو المعاهدات، خاصة في زمن إنشاء المحكمة. فالبارون ديكمب وضع مشروعه على أساس مبادئ القانون الطبيعي. وعارض روتس على أساس أن الدول لا تثق في المحكمة لتفصل في النزاع طبقاً لمبادئ العدالة بحرية كاملة. و بعد أخذ و رد قبل النص الحالي المقترح من طرف روت و فيليمور. وقد وضعا نصب أعينهما المبادئ المشتركة بين القوانين الوطنية للأمم المتمدنة (52). إذا تصورنا نظام عصابة الأمم و الجو السياسي السائد في العشرينات، و الدول المؤثرة فقد تسهل الإجابة على معظم الأسئلة، حيث التجانس بين المجموعة الأوربية المنتصرة في الحرب الأولى، يجعل كل المبادئ مشتركة فيما بين هذه الدول، و كان سهلاً تطبيق مبادئ القانون الوطني على المستوى الدولي، بل حدث دمج بين مبادئ القانونين الوطني و الدولي. لكن تغير الوضع بعد الحرب الثانية و ظهور المحكمة الحالية بنفس النظام، و في ظل جو سياسي آخر و مجتمع دول غير متجانس كل هذا يستدعي تفسيرات مستجدة لماهية هذه المبادئ.

إن بداية الإشكالية بين القانون الوطني و القانون الدولي في هذه الفقرة ظهرت بعد مؤتمر سان فرانسيسكو سنة 1945 عندما أضيفت إلى بداية المادة 38 عبارة: "... وفقاً لأحكام القانون الدولي"، مما أعطى حجة إضافية للجناح الموضوعي الطبيعي في الفقه كما سبق توضيح ذلك. ولكن الأسانيد التي تبين أن المبادئ المقصودة هنا هي المبادئ النظرية العامة للقانون، و التي تظهر بصفة جلية في الأنظمة الوطنية، حيث في بداية الأمر قد قدم اللورد فيليمور تقريراً يؤكد فيه بأنه يجب أن يفهم من "المبادئ العامة للقانون" تلك المقبولة في الأنظمة الداخلية للدول (53). يظهر من محاضر لجنة القانونيين أنها تلك المبادئ التي تم إعتناقها في الأنظمة الوطنية، و مثالها بعض المبادئ المتعلقة بالإجراءات القضائية (54)، و قوة الشيء المقضي به Res judicata.

وقد ثار رجال السياسة في دول العالم الثالث بتزكية من الدول الشرقية حول تعبير "الدول المتقدمة" الذي ترى فيه إهانة لشعوب إفريقيا، و آسيا، و اقتصار التمدن على ما جاءت به الحضارة الغربية المسيحية. و إن كان التحفظ السياسي هذا سليم طبقاً للمنطق الذي وضع فيه النص، فإن الظروف المعاصرة تسمح بتفسير المادة في صالح جميع الحضارات. حيث أنه يراعي في تشكيل المحكمة تمثيل مختلف الديانات و النظم القانونية المعروفة (55). و هكذا نجد مكانة لكل الحضارات التي ساهمت في المدنية و التمدن و على رأسها النظام الروماني، و الحضارة و الديانة الإسلامية و الديانة المسيحية و غيرها. و الدراسة المقارنة تبين أن الأنظمة القانونية في العالم المعاصر معروفة و هي النظام الانجلوساكسوني و النظام الفرنسي و الجرمانى، و هي تشترك في مبادئ معروفة سواء في مجال التنظيم السياسي مثل الفصل بين السلطات أو إستقلالية القضاء و كذلك في التنظيم القانوني للمعاملات مثل قواعد المسؤولية و أحكام الملكية و قاعدة العقد شريعة المتعاقدين الى غير ذلك. و يجب أن نشير هنا إلى أنه للشريعة الإسلامية دور خاص في مجال المعاملات لأن الدين الإسلامي يمتاز عن غيره بأحكامه الدقيقة في مجال المعاملات دون أن ننسى المعاملات بين الأمم و تنظيمات الحرب. و عليه فإن الحضارة و التمدن قد ساهمت في بنائهما جميع الأمم و هو تراث عالمي. و السبب الرئيسي في نظري للموفق المعادي الذي تبديه دول العالم الثالث حيال تعبير "الأمم المتقدمة" هو ضيق الفحوى وقت سنه، بالإضافة الى إجحاف قواعد القانون الإقتصادي الدولي و الأحكام المتعلقة بالثروات الإقتصادية، مثل قاعدة الحقوق المكتسبة التي شهرت في وجه التأميمات، و طرق إكتساب الأقاليم في الحقبة الإستعمارية و غيرها من المبادئ التي مرت تحت فكرة التمدن.

و من مبادئ القانون الوطني التي أقتبسها القضاء الدولي، نذكر مايلي:
سوء إستعمال الحق أو التعسف في إستعماله (56)، قواعد المسؤولية
و التعويض و كفيات تحديده، و كثيرا ما لجأت المحكمة عن طريق القياس
الى أحكام التنظيم القضائي، و الإجراءات، و كذا قواعد الإثبات كحجية
الشيء المقضي به (57). و إعتدت في قضية مضيق الكرفيو على فكرة
القرائن القطعية، و أوضحت أن "القرينة الغير مباشرة مقبولة في جميع
الأنظمة القانونية" (58) كما أستتدت في قضية برشلونة تراكشن، على فكرة
الشركة ذات المسؤولية المحدودة الموجودة في الأنظمة القانونية الداخلية
(59). و لا ننسى المبادئ المتعلقة بفكرة الحق و العقد و أحكامه الذي بني
النظام التعاهدي الدولي على الكثير من أحكامه (60).

مبادئ القانون الدولي العام: الى جانب المبادئ التي سبقت دراستها هناك
مبادئ القانون الدولي أي الركائز التي يستند إليها و التي تشكل الهيكل
الأساسي في هذا القانون، و هذا يعطي القانون الدولي طابعه الخاص، و على
رأسها مبدأ المساواة في السيادة، التراضي، حسن النية، حرية أعالي البحار،
و الدفاع الشرعي. بالإضافة إلى مبادئ التعايش السلمي الواردة في المادة 2
من ميثاق الأمم المتحدة. و التي قام بتوسيعها إعلان الجمعية العامة للأمم
المتحدة رقم 2625 XXV بتاريخ 24. 10. 1970 المتضمن مبادئ القانون
الدولي التي تهم العلاقات الودية و التعاون بين الدول وفقا لميثاق الأمم
المتحدة.

و حسب الاستاذ شوارزنبرقر فإن مبادئ القانون الدولي مجردة من
قواعدها، و ليست ملزمة، غير أنها تشكل منطلقا للقواعد القانونية الملزمة،
حيث يتصور أن القانون الدولي يتكون من مبادئ أساسية للقانون الدولي
تتفرع عنها مبادئ القانون الدولي و كلها غير ملزمة ، و تأتي في الأخير

القواعد المتفرعة عنها و هي الملزمة (61) و النافذة. فإذا أخذنا مبدأ السيادة، كمبدأ أساسي في القانون الدولي، تكون السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية أحد المبادئ المتفرعة عنه، و الذي تكثر قواعده، من بينها الخاصة بحق التأميم، و تلك التي تحكم تقديم التعويضات... الخ.

فالمبادئ لا تشكل قواعد إلا بالمحتوى الواقعي الذي تعطيه لها القواعد العرفية (62). و مما ينمي الخلط، أن بعض المبادئ تكون في آن واحد قواعد قانونية، مثل العقد شريعة المتعاقدين، و الدفاع الشرعي و وجوب حل النزاعات الدولية سلمياً، و بعض هذه المبادئ لأهميتها و دورها في حفظ توازن و بقاء المجتمع الدولي إتخذت صيغة قواعد أمرة (63)، كذلك المتعلقة بتحريم إستعمال القوة و العدوان، و أخرى تهدف الى حماية حقوق الإنسان. إن معظم هذه المبادئ في الوقت الحاضر وجدت مكانها في نصوص تعاهدية في إطار حملة التقنين و تطوير القانون الدولي، العملية التي تسهر عليها الأمم المتحدة من خلال لجنة القانون الدولي. و بعضها كشف عنها القضاء الدولي.

المبحث الرابع:

أحكام المحاكم و مذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم

هذه الأحكام و المذاهب وردت في نص المادة 38 فقرة "د" مع ميزة هامة هي التأكيد على إعتبار "هذا و ذاك مصدر إحتياطي لقواعد القانون..." و هذا ما دفع مختلف المراجع الى تقسيم مصادر القانون الدولي إلى مصادر أصلية و هي المعاهدات و العرف و المبادئ العامة و مصادر إحتياطية و هي الفقه

و القضاء و يطلق على هذه الأخيرة كذلك المصادر الثانوية أو الإستدلالية. و لكن على المستوى النظري البحث لا يمكن إعتبارها من مصادر القانون، لأنه ليس من دور القضاء و لا الفقه وضع القانون فالأول تتوقف مهامه عند التفسير و التطبيق، و بينما يسهر الثاني على التفسير و التنظير، لكن لا يجب أن ننكر فضل كل منها في تطوير و تنمية الفكر القانوني الدولي.

أولاً: القضاء:

لا يمكن إعتبار القرارات القضائية مصادر شكلية (64) بالمعنى الصحيح، و لكن في بعض الحالات يمكن النظر إليها كسوابق رسمية توضح الحالة التي وصل إليها القانون (65) في موضوع ما.

رغم أن الحكم القضائي لا يلزم إلا أطرافه (66)، و هو ما أسستته نفس الفقرة 5 أعلاه، بقولها "... مع مراعاة أحكام المادة 59". فكيف يمكن للسوابق القضائية أن تشكل مصدرا للقانون؟ إن هذا النص المراد شرحه الآن يقف موقفا وسطا بين النظام الأنجلوسكسوني بسبب إستناده على الأعراف و محافظته. تلتزم فيه المحاكم بإحترام أحكامها السابقة، و الأنظمة القارية التي تستقل فيه القضايا عن بعضها البعض، باختلاف أطرافها و ظروفها. فهذه المادة تترك المجال مفتوحا أمام المحكمة للإستناد على سوابقها في المجالات التي تخص توضيح القانون في قضايا معينة. خاصة و أن القانون الدولي نظرا لحداثته مازالت تشوبه نقائص و فراغات.

و نلاحظ أن محكمة العدل الدولية نظرا لإنفرادها النسبي على مستوى القضاء الدولي، قد كونت سوابق لا تتكرر عن طريق تفسير المعاهدات و الكشف على القواعد العرفية و المبادئ العامة، مما دفع لجنة القانون الدولي الى الإعتماد على ما توصلت اليه المحكمة في قراراتها و آرائها الإستشارية،

كما أستتدت الدول لإثبات شرعية مطالبها على السوابق القضائية بوصفها التفسير الصحيح للقانون. فالمحكمة قد شاركت في خلق القانون الدولي عن طريق تفسيره في مجال قانون البحار، ففي قضية المضائق بين بريطانيا و النرويج عام 1951، خاصة قاعدة خطوط الأساس المستقيمة التي يحدد منها البحر الإقليمي و كانت قد إعترفت بالشخصية القانونية للأمم المتحدة في قضية التعويضات (67). و ثبتت معالم و شروط التحفظ على المعاهدات الدولية في الرأي الإستشاري حول معاهدة تحريم الإبادة (68)، الجنسية و شروطها في قضية النوتبوم (69) و غيرها من القضايا المتعلقة بالجرف القاري 1969، و موقف الدول من قرارات مجلس الأمن حول ناميبيا 1971... إلخ.

و تتحدد أهمية هذه السوابق القضائية بدور القواعد المطروحة في النزاع، و مدى إنتفاغ القضاة حول القرار، فقرار بالإجماع فيه تمثيل أكثر مما يعطيه مصداقية و وزن أكثر. و قد يكون للمحاكم الوطنية دورها في خلق السوابق في بعض الحالات و خاصة المحاكم العليا في الدول الفدرالية، في القضايا المتعلقة بالنزاعات فيما بين الدول الأعضاء في الإتحاد.

ثانيا: الفقه:

يشير النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية إلى آراء كبار الفقهاء في القانون العام من مختلف الأمم، و من البديهي أننا أمام مصدر إستدلالي و احتياطي، لأنه لا يعقل أن يكون الفقيه مهما ذاع صيته و علت سمعته صانعا للقانون أو واضعا له، و ذلك لتأثره بمحيطه و ميله الى الدفاع من مصلحة المجموعة التي تعيش حوله. و لا يمكن الإبتعاد عن الشخصية في تصور المفاهيم القانونية إلا في إطار التحاليل المتناقضة بين المدارس

الفقهية. و لكن هذا لا يعني الإنتقاص من دور الفقه في تنوير الفكر القانوني و إرساء النظريات الكبرى التي يقوم عليها التنظيم القانوني. لقد سيطرت المدارس الطبيعية ما بين القرن 16 و 18 على مستوى القانون الدولي. و كانت آراء كل من غروسيوس، و جنتيليس، و بن كرشوك و فاتال تنافس ممارسات الدول و قرارات المحاكم بل تفوقها قيمته (70)، و لم تتراجع إلا أمام ظهور المدارس الإرادية و الوضعية و تركيزها على عنصر سيادة الدول. و بالتالي عاد الفقه الى دوره الطبيعي في الشرح و تنمية المفاهيم و أكتشاف نقائص القانون و تقديم الإقتراحات العلمية الجادة لغلق فراغاته. فلا أحد ينكر مكانة جيدل في قانون البحار، أو اللورد ماك نير في قانون المعاهدات، و روسو و غيرهم. فدور الفقه يبقى فعالا في مجال تنظيم و تقسيم مواضيع القانون الدولي و كذلك توضيح طبيعته و تاريخ قواعده و ممارساته (71).

هذا بالنسبة للمستوى الفردي، كذلك يتضح دور الفقه على المستوى الجماعي من خلال نشرات المدارس و المعاهد و الجامعات ذات الشهرة العالمية، مثل مشاريع الابحاث المقدمة من جامعة هارفارد و معهد القانون الدولي و الدوريات القانونية التي لا يمكن للباحث و لا الدارس الاستغناء عنها. و كذلك المذاهب الفقهية و مدارس التفكير القانوني التي تكون أتباعا يسировون على نفس المنهج لمدة طويلة من الزمن تسمح بتقديم دراسات جديدة و قيمة.

للفقه وسيلة أخرى للتأثير على مجرى القانون الدولي و ذلك عن طريق التدريس (72) و تكوين الاطارات و صقل اذهانها بنظريات تضعها حيز التنفيذ عند نقلها لمناصب هامة في المؤسسات الوطنية و كذا المنظمات الدولية المختلفة. كما يسهم المختصون في القانون الدولي العام في تقديم

الاستشارات، و إقامة الدراسات، لرجال السياسة و الدبلوماسيين خاصة خلال المؤتمرات الكبرى و في القضايا الهامة في العالم. مما يؤثر على المواقف الرسمية، رغم اجتناب المحكمة الاشارة إلى آراء فقهاء معينين باسمائهم الا نادرا فقد لمحت الى الفقه بصفة عامة عدد من المرات، نذكر منها قضية الوتوس أين ذكرت "تدريس رجال القانون العام" (73) و كذلك "كل او تقريبا كل الكتاب" (74).

و في قضية النوتبوهم ذكرت المحكمة "كتابات رجال القانون العام" (75). و أخيرا يجب أن نشير أن المحكمة تلجأ إلى الفقه ليس لبناء حكمها و لكن لتأكيد ما تكون قد توصلت اليه عن طريق مصادر اخرى، أو إزاحة الغموض الذي قد يكون مازال عالقا به، و في رأينا فانه من غير المعقول الاستناد على الفقه للوقوف في وجه النتائج المتوصل اليها عن طريق المصادر الشكلية.

ثالثا: العدل و الانصاف:

تشير بعض المراجع في حديثها عن مصادر القانون الدولي الى مبادئ العدل و الانصاف Exequo et Bono كمصادر مستقلة للقانون الدولي و ذلك استنادا الى الجزء الثاني من المادة 38 السالفة الدراسة، التي تنص على انه "2- لا يترتب على النص المتقدم ذكره أي إخلال بما للمحكمة من سلطة الفصل في القضية وفقا لمبادئ العدل و الإنصاف متى وافق أطراف الدعوى على ذلك". و الملاحظة الأولى التي تبدو هنا هي أن هذا ليس بمصدر مستقل بحد ذاته لأن المحكمة لا تتمتع بسلطة حقيقية في اللجوء الى هذه المبادئ نظرا لتوقف ذلك على موافقة الأطراف. كما يظهر صراحة في النص. و يؤخذ على هذه الفقرة أنها تعطي للمحكمة حرية مطلقة، لصعوبة تعريف

مبادئ العدل و الإنصاف، و ينتابها الكثير من الإحساس الشخصي للقاضي المعني بفصل النزاع طبقا لها، فالعدل و الإنصاف يتعلق بالحس المدني و العقلانية و إمتلاك القدرة على تطبيق سياسة التوزيع العادل. و يضيق المجال هنا للحديث عن الفرق بين العدل و العدالة و المساواة (76). و تظهر أهمية هذه المبادئ في التركيب القانوني، أنه من المستحسن عدم غلق الباب أمام أي مؤسسة قضائية دولية للمبادرة بحل النزاع المعروض عليها في حالة انعدام كل المصادر السابقة الذكر. و لكن تشترط موافقة أطراف القضية، أنه من جهة أخرى من غير المعقول إعطاء المحكمة صك على بياض، و بالتالي اعطائها سلطة مطلقة في التشريع خلافا لمهمتها الأساسية و هي القضاء. و بالتالي تكون هذه الموازنة شيء مفضل في قانون دولي لم تكتمل نشأته.

و تؤكد المحكمة على سلطتها المحدودة في الفصل طبقا لمبادئ العدل و الإنصاف في قضية المناطق الحرة بين فرنسا و سويسرا. و يخص النزاع تفسير نص معاهدة فرساي الذي ينشئ هذه المناطق الحدودية الحرة من الجمارك. و لأن الإتفاق الخاص بين البلدين الذي رفع بواسطته النزاع إلى المحكمة لم يشر إلى "مبادئ العدل و الإنصاف"، دفعت سويسرا بأنه على المحكمة أن تفصل في النزاع على أساس الحقوق المتواجدة أي الحقوق التي تتمتع بها سويسرا طبقا لمعاهدة فرساي. و هو ما وافقت عليها المحكمة بقولها: "أخذا بعين الإعتبار أنه يتلاءم مع النظام الأساسي للمحكمة أن تعطي لها أطراف النزاع السلطة في حله بغض النظر عن الحقوق التي تعترف بها، و إعتماذا فقط على الإعتبارات التناسبية المحضة و دون تعليل، لكن هذه السلطة تكون ذات طابع إستثنائي، و تتبع فقط من نص صريح و واضح، الشيء الغير موجود في إتفاق الأطراف..." (77).

لكن لا يجب أن نخلط بين تطبيق مبادئ العدل و الإنصاف الذي يستوجب أن يتفق عليه الأطراف صراحة و وجوب إحقاق الحق و إعطاء العدالة بمعناه الصحيح في كل القضايا و هو واجب على المحكمة و القضاة، حيث ورد في القرآن الكريم "و يأمر الله بالعدل و الإحسان". فالقانون بصفة عامة يصبو الى العدالة. و في هذا المجال كثيرا ما أشارت المحكمة، و بدون حاجة الى موافقة الأطراف طبعاً، على وجوب تطبيق مبادئ العدالة (78). و في قضية المصائد (الإختصاص) بين بريطانيا و إسليندا، وجهت المحكمة الأطراف للتفاوض بهدف حل خلافها حول حقوق الصيد "حلاً عادلاً" (79). إن العدالة بهذا المفهوم يعتبرها البعض من بين المبادئ العامة للقانون (80).

المبحث الخامس:

الطرق الحديثة في إنشاء قواعد القانون الدولي

جزء كبير من المشاكل الهيكلية ناتج من عدم الهرمية الواضحة في الإلزامية لقواعد القانون الدولي (81). وكذلك كون أشخاص هذا القانون هي صانعة. و النتيجة النهائية هي صعوبة وضع خط فاصل بين المصادر المنشئة للقانون الدولي، من جهة، و طرق إثباتها و الإستدلال عليها من جهة أخرى. و كثيرا ما عبر عن هذا بأزمة مصادر القانون الدولي، و لكن في الواقع كل هذه القضايا تعبر عن التطور السريع الذي شهده النظام الدولي منذ نهاية الحرب العالمية الثانية. و سنحاول توضيح ذلك باختصار من خلال التعرض لدور الجمعية العامة للأمم المتحدة في تحديث البناء الهيكلي لهذا القانون. و لكن للإشارة إلى صعوبة الموضوع يجب أن نذكر بأن الأمم

المتحدة بوصفها أحد أشخاص هذا القانون يمكنها المشاركة في إنشائه، و لكن المنظمة الأممية بدورها هي من إنشاء الدول و ليس لها من الإختصاصات إلا ما زودتها به الدول طبقا للميثاق. و منه يدرج الفقهاء ممارسات الأمم المتحدة من خلال أجهزتها المختلفة في إطار الكشف عن القانون فقط (82). و إذا أخذنا الجمعية العامة بوصفها الفرع ذا الإختصاص الشامل، و التي جرت العادة على تشبيهها بالبرلمان، فهي لا تصدر تشريعا و لم يكن في نية واضعي الميثاق إعطاء الجمعية هذه المهمة. و هي في الحقيقة تمضي أكثر وقتها في المناقشات وإصدار الإعلانات و التوصيات، التي لا تتمتع بالقوة الإلزامية و قراراتها الملزمة تقتصر على بعض الأمور الداخلية كالتصويت على الميزانية، و تحديد نسب مشاركات الدول فيها، و القرارات المتعلقة بطلبات العضوية.

لكن الممارسة الحديثة في إطار الجمعية العامة أعطت لتوصياتها و إعلاناتها وزنا هاما في إنشاء و خلق قواعد القانون الدولي، و من الحجج التي تقدم للدلالة على كون هذه التوصيات تساهم في إنشاء القانون و تفسيره على أقل تقدير:

أ- كون هذه التوصيات و الإعلانات (الغير ملزمة طبقا للميثاق) صادرة عن منظمة عالمية تسهر على تطبيق و مراقبة تطبيق، و مدى احترام الميثاق الذي يحتوي على القواعد الأساسية للتنظيم العالمي. و عليه فإنها على الأقل مفسرة في مضمونها العام لقواعد هذا النظام .

ب- تكرار التوصيات في مجال معين مثل تقرير المصير و حقوق الإنسان يسهل تكوين الإحساس بالإلزام و بالتالي خلق عرف سريع أو آني.

ج- كون هذه الأعمال تصدر عن هيئة ممثلة فيها جميع دول العالم تقريبا يجعلها تعبر عن الآراء و المواقف الرسمية لهذه الدول و خاصة الدول المصوتة لصالح هذه التوصيات .

د- الإجماع، ومشاركة الدول العظمى، و مجموعات المصالح و الدول المهمة في إتخاذ هذه الإعلانات يعطيها وزنا أكثر.

هـ- تسهر هذه التوصيات على تفسير نصوص الميثاق، في مجالات مختلفة مثل تعريف العدوان، و الإفصاح على بعض المبادئ الواردة في الميثاق بنص صريح أو ضمنيا، و هذا يعطيها وزنا قانونيا مستمدا من النصوص المفسرة.

و- الممارسات اللاحقة التي عدلت الميثاق في أكثر من موقع. و يمكن أن ننظر إلى أعمال الأمم المتحدة من زاوية أخرى حيث طورت طرق إنشاء القواعد القانونية طبقا للمصادر الكلاسيكية، وكأنها تقترب من التشريع العالمي و يتناقص دور إرادة الدول في تلك العملية تدريجيا:

أ- في مجال المعاهدات تطورت إجراءات إبرامها بشكل ملحوظ من جراء المفاوضات في مؤتمرات دولية تجمع الأغلبية، الساحقة للدول، وتحضير للمشاريع في إطار لجنة القانون الدولي، و هي إحدى اللجان المتخصصة التي أنشأتها الجمعية العامة، إلى تحضير معاهدات كاملة من قبل الأمم المتحدة و تبنيها من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة مثل معاهدة تحريم إبادة الجنس البشري، أين اقتصر دور الدول على التوقيع أو المصادقة، و هو تقلص شديد لحق الدول في المفاوضة و التبرني، و الأمر يذهب إلى أبعد من ذلك في التنظيمات التي توضع في منظمة العمل الدولية و بعض المنظمات و الأجهزة المتخصصة في مجالات تقنية كالطيران و الملاحة و غيرها، التي تشبه بعض تنظيماتها التشريع الوطني إلى حد كبير. كما تطور مفهوم

النصوص التعاھدية التي تضع إلتزامات على الغير دون رضاه مثل المادة 2/6 من الميثاق (83)، وكذلك إلزامية كل النصوص التعاھدية للغير إذا كانت تشمل قواعد أمره من قواعد القانون الدولي العام (84)، و بالإضافة إلى كل هذا يجب الإشارة بصورة خاصة إلى التعابير الغير عادية و الواردة في إتفاقية الأمم المتحدة حول قانون البحار لعام 1982، التي لم تحضر كالعادة في لجنة القانون الدولي بل في إطار المؤتمر الثالث للأمم المتحدة حول قانون البحار، فمن العادة تتوجه نصوص المعاهدات إلى "الدول الأطراف" أو "الدول الأعضاء"، لكن إتفاقية قانون البحار تتوجه في بعض نصوصها إلى "الدول" بصفة عامة أو "كل الدول"، و من أمثلة ذلك المادة 137 المتعلقة "بالمبادئ المنظمة للمنطقة" ورد في فقرتها الأولى ما يلي "لا يحق لأية دولة المطالبة بالسيادة و حقوق سيادية، أو ممارسة ذلك، على أي جزء من المنطقة (85) أو ثرواتها..." أما الفقرة الثالثة من نفس المادة فتتص على أنه "لا يحق لأية دولة أو شخص طبيعي أو إعتباري المطالبة بالحقوق أو الحصول عليها أو ممارستها على الثروات المعدنية للمنطقة إلا طبقا لهذا الجزء (من الإتفاقية)..." و هذا ما يعتبره البعض نقطة البداية في تشريع (86) دولي بالمعني الصحيح. و نلاحظ هذا الإتجاه كذلك في المادة 303 من نفس الإتفاقية.

ب- العرف الدولي: سبق الحديث عن أزمة العرف الدولي (87)، لكن أردت هنا أن أخص بعض المقاطع من دراسة هامة أجراها الأستاذ بين شانغ أستاذ بجامعة لندن حول إعلان الأمم المتحدة رقم 1721 أ في 20/12/1961 و الإعلان رقم 1962 في 13 ديسمبر 1963 حول "المبادئ القانونية التي تحكم نشاطات الدول في البحث وإستغلال الفضاء الخارجي". نشر البحث في المجلة الهندية للقانون الدولي لعام 1965 و أعيد نشره مع

مجموعة من الأبحاث حول التدريس و ممارسة القانون الدولي سنة 1982 تحت إشراف نفس الأستاذ.

و نستهل ذلك بالمواقف الرسمية لبعض الدول حول القوة القانونية لإعلانات و توصيات الجمعية العامة ودورها في تنمية الأعراف الدولية، و قد تم الإفصاح عن هذه الموافقة بمناسبة تحضر الإعلان السالف الذكر، حيث علق ممثل الولايات المتحدة على الإعلان رقم 1721 أ بما يلي: "عندما تعلن توصية الجمعية العامة عن مبادئ القانون الدولي... و تم تبنيها بالإجماع، فهي تمثل القانون ذي الاعتراف العام من طرف المجتمع الدولي" (88). و ذهب ممثل الاتحاد السوفياتي إلى أن "الاتحاد السوفياتي... يوافق كذلك على إحترام المبادئ المنصوص عليها في مشروع الإعلان إذا تم تبنيها بالإجماع" (89). و يضيف ممثل الهند أن "الإعلان له قوة أخلاقية و عند تبنيه بالإجماع يحضى بقبول عام كجزء من القانون الدولي" (90)، أما ممثل كندا فيعلق على الإعلان رقم 1962 بما يلي "المبادئ القانونية التي يحتويها (الإعلان) تمثل القانون الدولي كما قبلته الدول حديثا" (91). و بعد عرض هذه العينة من المواقف الرسمية للدول حول القوة القانونية لبعض إعلانات و توصيات الجمعية العامة للأمم المتحدة يتوصل الأستاذ تشانغ إلى عدة نتائج نقتطف منها ما يلي (92):

1- القانون الدولي العرفي يتكون من ركن وحيد و هو إحساس الدول بالالتزام.

2- هذا لا يعني أن ركن الممارسة ليس عنصرا عاديا في قواعد القانون الدولي العرفي، بل الممارسة، عوض أن تكون ركنا مؤسسا و ضروريا يقتصر دورها على إثبات وجود و محتوى القاعدة التي تتطلب الإحساس بالإلزامية.

3- أساس العرف الدولي العام هو إحساس الدول في عمومها بالإلزامية (Opinio juris generalis).

4- قواعد القانون الدولي العرفي الخاصة أو الجهورية يمكن أن تتواجد بين دولتين أو أكثر بشرط تواجد الإحساس المتبادل بالإلزامية فيما بينها Opinio Juris communis.

5- يمكن أن يتغير محتوى قواعد القانون الدولي العرفي في أي وقت حسب تغيير الإحساس بالإلزامية .

6- لا مانع من ظهور إحساس جديد بالإلزامية بين الدول، بين عشية وضحاها، و بالتالي ميلاد قاعدة عرفية جديدة آنيا.

7- باستثناء القضايا المتعلقة بتنظيم الأمم المتحدة، فإن الإعلانات الصادرة عن هذه المنظمة لها قيمة توصيات فقط .

8- لكن في حالة الإفصاح بدون غموض عن قصد آخر لا يظهر أي سبب يمنع استعمال إعلانات الجمعية العامة كوسيلة للكشف عن القانون الحالي و تبيان محتوى الإلزامات الجديدة.

ج- المبادئ العامة للقانون الدولي: حسبما سبق توضيحه فإن هذه المبادئ غير مكتوبة و معظم النزاعات حولها تخص محتواها، و كان للجمعية العامة للأمم المتحدة الدور الجبار في تجميعها و تدوينها مما يعطيها ثبات أكثر، و هذا يحميها من التفسير الذاتي و التعارض في التفسيرات. و نذكر منها: الإعلان الخاص باستقلال الشعوب و الأقاليم المستعمرة رقم 1514 (XV) 1960، إعلان الجمعية العامة للأمم المتحدة الخاص بالسيادة الدائمة على الموارد الطبيعية رقم 803 (XVII) 1962، الإعلان المتعلق بالمبادئ العامة التي تحكم نشاط الدول في البحث و إستغلال الفضاء الخارجي رقم 1962 لعام 1963 و إعلان الأمم المتحدة حول مبادئ القانون الدولي المتعلقة

بعلاقات الصداقة، رقم 2625 لعام 1970. و الجدير بالذكر أن هذه الإعلانات و غيرها شكلت نقطة الإنطلاق للكثير من المعاهدات الشارعة حيث شكلت وثائق عامة للجنة القانون الدولي و المؤتمرات التقنية الكبرى. و نخص بالذكر الإعلان رقم 2749 لعام 1970 المتعلق بالمبادئ التي تحكم النشاطات في قاع البحار و المحيطات، و باطنها خارج الإختصاص الوطني للدول، أو ما يعبر عنه بالإرث المشترك للإنسانية، إذ شكلت هذه الوثيقة الركيزة الأساسية للمفاوضات المتعلقة بالجزء الحادي عشر من إتفاقية قانون البحار لعام 1982.

د- ملاحظة حول أعمال الدول الوحيدة الطرف: مازالت بعض المراجع خاصة الفرنسية منها تفرد بعض صفحاتها للأعمال الإنفرادية كمصدر للقانون الدولي رغم عدم النص عليها في المادة 38 من نظام المحكمة و ذلك نسجا على موقف المحكمة في كل من قضية قرينلاند الشرقية (93) بين النرويج و الدنمارك، أين اعتبرت المحكمة أن تصريح إهلن وزير خارجية النرويج الذي يعترف فيه بملكية الدنمارك لهذه الجزيرة ملزم لدولته بوصفه وزير خارجية، و كذلك قضية التجارب النووية (94) الفرنسية في المحيط، أمام سواحل أستراليا و زيلندا الجديدة، حيث صرح الرئيس الفرنسي بتوقيف هذه التجارب، التصريح الذي وجدت فيه المحكمة مخرجا سياسيا للقضية، و حكمت بانتفاء موضوع النزاع. و بالتالي سقوطه إعتبارا أن التصريح الفرنسي يلزم الحكومة الفرنسية لإمتيازه بشروط الرسمية و العلنية و توجيهه الى المجموعة الدولية.

و الواقع أن القانون الدولي المعاصر لم يعد ينظر إلى مثل هذه التصريحات الوحيدة الطرف كمصدر قانون بل تضع إلتزامات على عاتق أصحابها. خاصة و أن الأعمال الوحيدة الطرف من الأمور الطبيعية للتعامل

ففيها بين دول ذات سيادة، فالدول عبر ممثليها الرسميين من رؤساء و وزراء خارجية، سفراء و غيرهم تتعامل مع الدول فرادى أو المجموعة الدولية بكاملها، و ذلك عن طريق أعمال قانونية منظمة في أحكام تعاھدية أو عرفية أو مبادئ عامة للقانون مثل الأعمال المتعلقة بالمعاهدات الدولية كالإنضمام و الإنسحاب و التحفظات و هي كلها أعمال وحيدة الطرف، و كذلك الإعتراف بمختلف أنواعه و القبول و الموافقة و التخلي، و هي أعمال قد تحمل الجهات التي صدرت عنها إلتزامات لخلقها حقوقا للغير.

.

هوامش الفصل

- (1)- روسو، نفس المرجع السابق، صفحة 19.
- (2)- ترجمة شخصية عن النص الفرنسي.
- (3)- براونلي، General principles of public International law, Oxford, 1979, P 3
- (4)- Quadri, Général course in International law, 113. Hague recueil ,
P 342-5, Judge Tanaka, Diss- of S/O Africa Cases (second phase) I.C.J
Reports (1966) P 300.
- (5)- أنظر أعلاه، ص 51 كذلك روسو، مشار إليه أعلاه، صفحتي 17 و 28.
- (6)- يذكر روسو كل من جورج سال و شارل دي فيشر، نفس المرجع ، صفحة 18.
- (7)- براونلي، نفس المرجع السابق، صفحة 2.
- (8)- أنظر أدناه، صفحة 61
- (9)- براونلي، صفحة 3.
- (10)- Rules of General Application
- (11)- Reuter. P., "Droit International Public", Paris PUF 1972. P. 74.
- (12)- أنظر أعلاه ، إلزامية القانون الدولي ، صفحة 12.
- (13)- براونلي، نفس المرجع، صفحة 4
- (14)- أنظر أعلاه، صفحة 14.
- (15)- صادق شعبان ، "La réforme du pacte de la ligue des Etats Arabes",
RGDIP, 1982. n° 3 P. 508-542.
- (16)- أنظر أدناه، صفحة 75.
- (17)- أطروحتنا، المرجع السابق، صفحة 5.
- (18)- براونلي، المرجع السابق، صفحة 600.
- (19)- G. Schwarzenberger, A manual of International law, Professional
books, London, 1976, P. 122

- (20) - براونلي ، المرجع السابق، 12.
- (21) - أنظر المادة 303 من إتفاقية قانون البحار لعام 1982.
- (22) - أنظر أدناه، صفحة 402.
- (23) - روسو، المرجع السابق، صفحة 53.
- (24) - Hubert Thierry, J. Cambacau, S., Sur, Droit International Public, Paris, 1975, P 134.
- (25) - Paul de Visscher, "Cours général de Droit International Public", R.C.A.D.I. 1972, P. 9 at. P 61
- (26) - دي فيشر، نفس المرجع، صفحة 63
- (27) - P. Reuter, Droit International Public, P.U.F.5 éd. Paris 1976, P. 98.
- (28) - هوبر ثيري، المرجع السابق، صفحة 149.
- (29) - وضع النص الأصلي لميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي للمحكمة بلغات خمس، هي الصينية و الفرنسية و الروسية و الانجليزية و الإسبانية، و الترجمة العربية لحكومة جمهورية مصر العربية، ونشرتها. إدارة الأنباء للأمم المتحدة - أنظر محمد بوسلطان و حمان بكاي ، القانون الدولي العام و حرب التحرير الجزائرية. المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر سنة 1986، صفحة 173.
- (30) - و يتبنى هذه الترجمة كذلك الدكتور عبد القادر القادري، القانون الدولي العام، مكتبة المعارف، الرباط، 1984، صفحة 107.
- (31) - Brierly, The law of Nations, 6th ed. P 61.
- (32) - Paul de visscher, "Cours général de DIP, RCADI", 1972, P 9 à 65.
- (33) - Asylum case, ICJ reports, 1950, P. 276-77.
- (34) - قضية اللجوء، قرار محكمة العدل الدولية، سنة 1950، صفحة 277.
- (35) - محكمة العدل الدولية، الجرف القاري لبحر الشمال، تقرير المحكمة لعام 1969، الفقرتان 73 - 74.
- (36) - براونلي، نفس المرجع، صفحة 6.
- (37) - الجرف القاري لبحر الشمال، صفحة 42.

(38)- محمد بوسلطان و حمان بكاي ، القانون الدولي العام و حرب التحرير الجزائرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1986، صفحة 18.

(39) - Malcolm Shaw, International law, T.Y.B 1977, P 67

(40) - Paul de Visscher, "Cours général de Droit International Public",

RCADI 1972. P 9 at. P 65.

(41) - أنظر أدناه، القواعد الآمرة، صفحة 402.

(42) - للحصول على مراجع أكثر، أنظر براونلي، المرجع السابق، صفحة 8.

(43) - محكمة العدل الدولية، تقرير 1950، صفحة 277.

(44) - هوبر تيري، نفس المرجع السابق، صفحة 131

(45) - أنظر مالكم شو، المرجع السابق، صفحة 64.

(46) - هوبر تيري، نفس المرجع السابق، صفحة 132.

(47) - الدولة التي كانت السفينة ترفع علمها، أي فرنسا في هذه الحالة.

(48) - تقارير المحكمة الدائمة للعدل، المجموعة أ رقم 10، صفحة 28.

(49) محكمة العدل الدولية، الجرف القاري لبحر الشمال، تقرير المحكمة، عام 1969،
صفحة 43.

(50) - براونلي، نفس المرجع، صفحة 16.

(51) - كلفت هذه اللجنة بوضع النظام الأساسي للمحكمة الدائمة في ظل عصبة الأمم
و هذا من بين مهام أخرى.

(52) - براونلي، نفس المرجع ، صفحة 16.

(53) - Bella Vitanyi, "Les principes généraux du Droit", RGDIP 1982. PP.

46-116 at P. 51

(54) - د. محمد السعيد الدقاق، القانون الدولي العام، 1983. صفحة 228، أين يشير
إلى:

Proces- Verbaux des séances du comité des juristes, La Haye, 1920,

Vol. A., P. 306

(55) - تنص المادة 9 من النظام الأساسي للمحكمة على: "... بل ينبغي أن يكون تأليف
الهيئة في جملتها كفيلا بتمثيل الديانات الكبرى. و النظم القانونية الرئيسية في العالم".

- (56) - قرار المحكمة 12 P 24, SER. A. n° 24, 1930 PC IJ Free Zone,
- (57) - Effect of awards of the Administrative tribunal, I.C.J. Reports, 1954, P. 53.
- (58) - قضية مضيق الكرفيو، قرار محكمة العدل الدولية لعام 1949، صفحة 18.
- (59) - Barcelona traction case, I.C.J. reports 1970, PP. 33-35.
- (60) - أطروحتنا (الرباط القانوني في المعاهدات الدولية)، ص 68.
- (61) - G. Schwarzenberger, A manual of International Law, 6th Ed, Professional Books limited, 1976, P 34/35.
- (62) - روتر، نفس المرجع السابق، صفحة 100.
- (63) - أنظر القواعد الآمرة، صفحة 402.
- (64) - لكن لها دور فعال كمصادر مادية.
- (65) - براونلي، المرجع السابق، صفحة 20.
- (66) - تنص المادة 59 من النظام الأساسي للمحكمة على مايلي : "لا يكون للحكم قوة إلزامية إلا بالنسبة لمن صدر بينهم و في خصوص النزاع الذي فصل فيه".
- (67) - الرأي الاستشاري للمحكمة في قضية التعويضات، عام 1949، صفحة 174.
- (68) - تقرير المحكمة لعام 1951، صفحة 15.
- (69) - قضية نوتبوهيم Nottebohm، تقرير محكمة العدل الدولي، عام 1955، صفحة 4.
- (70)، (71) - مالكم شو، المرجع السابق، صفحة 91.
- (72) - عن دور التدريس في تنمية القانون الدولي أنظر:
- Bin Cheng, International Law teaching and practice, London, Stevens and sons, 1982.
- (73) - براونلي، المرجع السابق، صفحة 26.
- (74) - قضية: Lotus, 1927 PCIJ. SER A n° 10, P 26
- (75) - قضية النوتبوهيم، المرحلة الثانية، تقرير محكمة العدل الدولية، عام 1955، صفحة 22.
- (76) - أنظر في هذا المجال براونلي، المرجع السابق، صفحة 27.

- (77)- قضية المناطق الحرة، المحكمة الدائمة للعدل قرار 1930، المجموعة أ رقم 24، صفحة 10.
- (78)- فيما يخص تحديد الجرف القاري بين الدول المتقابلة و الدول المتجاورة، أنظر الجرف القاري لبحر الشمال، محكمة العدل الدولية قرار عام 1969، صفحة 46 و ما بعدها.
- (79)- قرار المحكمة لعام 1974، صفحة 30 و ما بعدها.
- (80)- براونلي، المرجع السابق، صفحة 29.
- (81)- أنظر القواعد الأمرة أدناه، كذلك الأطروحة، صفحة 246.
- (82)- شوارزنبرغر، المرجع السابق، صفحة 220.
- (83)- تنص الفقرة السادسة من المادة 2 من الميثاق على ما يلي: "تعمل الهيئة على أن تسير الدول غير الأعضاء فيها على هذه المبادئ بقدر ما تقتضيه ضرورة حفظ السلم و الأمن الدولي"
- (84)- المادة 53 من إتفاقية فيينا حول قانون المعاهدات لعام 1969.
- (85)- تعبير "المنطقة" يعني ذلك الجزء من قاع البحار و المحيطات الواقع خارج الإختصاص الوطني للدول.
- (86)- Robert Y. Jennings, The identification of International Law, Bing Cheng, International Law Teaching and practice London, 1982. P 9.
- (87)- أنظر العرف الدولي أعلاه، صفحة 59.
- (88)- تشانغ، المرجع السابق، صفحة 252.
- (89)، (90)- نفس المرجع، صفحة 248.
- (92)- نفس المرجع، صفحة 260.
- (93)- تقرير المحكمة في قضية:
- The Eastern Greenland legal status, P.C.I.J. 1933
- The Nuclear tests cases, 1973. (Interim protection), 1974 (Merits), (94) I.C.J. Reports.

القسم الثاني

أشخاص القانون الدولي

•

كل نظام قانوني يوجه خطابه مباشرة لكائنات قانونية بمنحها حقوق و إلتزامات و واجبات، و لتمكين هذه الكائنات من مباشرة تلك الحقوق و الإلتزامات أمام النظام القانوني المعني يضيف عليها الشخصية القانونية.

و بمعنى آخر فإن الشخصية القانونية هي الوعاء الذي تنصب فيه الحقوق و الواجبات و القدرة على إكتسابها أو تحملها. و تبدو أهمية الشخصية القانونية أساسية، بل لا يمكن لأي كائن أن يطالب بحقوقه أو يرغم قانونيا على أداء إلتزاماته ما لم يعتبره القانون أحد أشخاصه. وعليه فكل قانون يحدد أشخاصه و شروط إكتسابهم للشخصية القانونية و التعامل في ظله.

في القانون الدولي وخاصة في الأطوار الأولى لتكوينه كانت الفكرة السائدة أن الدول لوحدها هي القادرة على إكتساب ميزة الشخص القانوني. و رغم المحاولات الفقهية المحتشمة منذ بداية القرن الحالي فإن الشخصية القانونية لم تضيف بصفة رسمية على غير الدول، إلا بعد الحرب العالمية الثانية، حيث أكدت محكمة العدل الدولية في رأيها الإستشاري لعام 1949 على أن إختصاصات منظمة الأمم المتحدة "لا يمكن أن تفسر إلا على أساس تمتعها بشخصية قانونية" (1). وحسب المعايير الواردة في هذا الرأي الإستشاري للمحكمة، إتفق على أن كل المنظمات الدولية الحكومية تتمتع بالشخصية القانونية، و نظرا لعدم تمتع المنظمات الدولية بنفس أركان الدول فهذا يخلق أول عدم تجانس قانوني بين أشخاص القانون الدولي، حيث أن طوائف أشخاصه لا تتمتع بنفس الحقوق و لا الإلتزامات (2).

و بالإضافة إلى ذلك فإن كل من انحلال الدول و ظهورها يمر بعدة مراحل مما يخلق وضعيات صعبة ووقائع مختلفة يصعب على القانون الدولي إدارتها ما لم يعترف لبعض مكونات الدولة بشيء من الشخصية القانونية. و قد يتعلق الأمر بفقدان أحد الأركان أو عدم إكتماله خاصة الإستقلال و السيادة كما سوف نرى.

كما أن التركيز المعاصر على حقوق الإنسان الجماعية والفردية، بوصفه المكون الأساسي الغير مباشر للتنظيم الدولي، أدى إلى خلق بعض المكانزمات الدولية القليلة تسمح للفرد، إستثناءا، بالتقاضي الدولي. كما أن النصوص الدولية في مجال الإجرام، بصفة خاصة، تنطبق على الفرد مباشرة دون المرور بالسلطة المسؤولة عنه دوليا. و هو ما دفع الكثير إلى إعتبار الفرد الطبيعي أحد أشخاص القانون الدولي، رغم أنه رأي معرض للإنتقاد. و لهذا ينتج عندنا الدولة كشخص أساسي و كامل في القانون الدولي، و هو ما ندرسه في الفصل الأول. أما الأشخاص القريبة من الدول و الشعوب الناقصة السيادة فنخصص لها الفصل الثاني. و أخيرا المنظمات الدولية وكائنات أخرى نتعرض لها في فصل ثالث .

الفصل الأول

الدولة

دراسة الدولة من الموضوع الصعبة وذلك لإحتوائها على جوانب إجتماعية و أخرى سياسية و قانونية و تاريخية. و كثيرا ما يغيب الدارس و الباحث بين هذا و ذلك. و قد تناولتها بالدراسة مختلف العلوم، خاصة العلوم السياسية و علم الإجتماع وكذا القانون بمختلف فروعها، و اختلاف نظرة مختلف هذه العلوم إليها صعب من تعريفها، بل إختلطت تعاريف العلوم السابقة ببعضها البعض. و هو أحد الأسباب الرئيسة لتباين التعاريف الواردة في كتب القانون الدولي بصفة خاصة.

فيرى حامد سلطان بأن "الدولة نظام قانوني و سياسي، ويمكن تعريفها بأنها جمع من الناس من الجنسين معا، يعيش، على سبيل الإستقرار على إقليم معين محدود، و يدين بالولاء لسلطة حاكمة، لها السيادة على الإقليم و على أفراد هذا الجمع" (3). بينما يعتبرها السعيد الدقاق "تجمع بشري يقيم على درجة الدوام بنية الإستقرار فوق إقليم معين، و تقوم بينهم سلطة سياسية تنظم العلاقات داخل هذا المجتمع كما تتولى تمثيله في مواجهة الآخرين" (4). أما بعض الفقه الغربي فيركز على جانب الشخصية القانونية و لذلك فهو يبحث عن الأركان المشترط توافرها لذلك فقط. حيث يذهب شوارزنبرغر إلى أن الدولة قبل أن يعترف لها بالشخصية القانونية يجب أن تحصل على الأقل على ثلاث شروط :

1- حكومة مستقرة لا تعترف بأية سلطة أعلى منها .

2- تنفرد بالتشريع لإقليم ما.

3- و تمارس سلطة على شعب (5). و يؤكد براونلي بأن الشخصية القانونية هي نتيجة لتوافر أركان الدولة. و يمضي إلى تعداد هذه الأركان القانونية التي هي السكان، إقليم محدد، حكومة، إستقلال (6).

إن التعاريف الحديثة للدولة قد استلهمت من التعريف الوارد في إتفاقية مانثيفيدو حول حقوق وواجبات الدول الموقعة في 26 ديسمبر عام 1933 و التي تنص المادة الأولى منها على ما يلي:

"يجب على الدولة كشخص في القانون الدولي أن تمتلك المؤهلات التالية:
أ- سكان دائمون، ب- إقليم محدد، ج- حكومة، د- أهلية الدخول في علاقات مع الدول الأخرى." و نترك التعليق على هذه العناصر كل حدى لكن يجب أن نضيف إلى أن ميثاق الأمم المتحدة في الفقرة الأولى من المادة 4، المتعلقة بالعضوية، لم يعرف الدولة المرشحة للعضوية بل إقتصر على إشتراط حبها للسلم... وقبولها و قدرتها على أداء الإلتزامات التي تتحملها طبقا للميثاق. وهو ما يمكن أن نعبر عنه بالفعالية أو فعالية الحكومة و إستقلاليتها و قد لا حظنا في التعاريف السابقة أعلاه الإلحاح على عنصر السيادة، وهو ما يعبر عنه في مراجع أخرى بالإستقلال تهربا عن إستعمال تعبير السيادة لما يحمله من محتويات سياسية.

و من جهتنا نرى بأن الدولة تتكون من عناصر قانونية أساسية متدرجة في أهميتها و متكاملة بين بعضها البعض، ولهذا، و إذا أخذنا بعين الإعتبار التطورات الديمقراطية الحديثة و ما يشهده العالم في العشرية الأخيرة من القرن العشرين، علينا أن نعرف الدولة بعناصرها الضرورية على أنها شعب له سيادة على إقليم شرعي معين و تسهر على تمثيله سلطة حاكمة تتوب عنه في ممارسة تلك السيادة في ظل القانون الدولي.

و هناك عناصر أخرى تؤخذ في الحسبان عند تحديد درجة الشخصية القانونية مثل فعالية السلطة أو مدى الممارسة الحقيقية للسيادة و كذلك الإعراف الذي يسمح بإقامة العلاقات و المعاملة مع بقية أشخاص القانون الدولي. و سنتطرق لهذه الأركان فيما يلي مع إبراز العلاقة فيما بينها.

المبحث الأول:

الشعب و السكان

العنصر الأول الرئيسي في الدولة هو الشعب إعتبارا أنها كائن إجتماعي، و لا يمكن تصور دولة في الوقت إلراهن، على الأقل، خارج التجمع البشري أو دولة بدون شعب، و أول شرط لتمييز الشعب عن تجمعات الرحل هو الإستقرار، أو أن يسكن هذا الشعب بقعة من الكرة الأرضية على وجه الدوام. و هذا لا يمنع من تنقل بعض جماعاته أو قبائله داخل تلك الرقعة من مكان الى آخر لأسباب إقتصادية و غيرها. كما أن الشعب كركن قانوني في تكوين الدولة لا يشترط أن يبلغ عددا معيناً فهناك دول يفوق عدد سكانها مئات الملايين، بينما لا يتجاوز عدد سكان دول أخرى بضعة آلاف. إلا أن العدد المرتفع لسكان بعض الدول أعطاها وزناً سياسياً، مثلما هو الحال بالنسبة للصين، كما أن عدد السكان كان يلعب دوراً هاماً في الماضي أثناء تحديد قوة الدول، لأنه يسهل رفع عدد قواتها العسكرية بالسواعد الشابة، و تضائلت هذه الأهمية أمام التطور التكنولوجي في المجال العسكري. لكن عدد السكان مازال يلعب دوراً لا بأس به في بعض المفاوضات الدولية الخاصة بتحديد

الحصص الإنتاجية في بعض المنظمات الدولية و غيرها. و كذا في مجال تقرير المصير عن طريق الإستفتاء.

و يجب أن يجمع بين أفراد الشعب عامل الرغبة في التعايش و العيش معا، و هو عامل نفساني يترسب على مدى التاريخ و مرور الزمن يدفع الى الإحساس بالإنتماء الى المجموعة طوعية، و ما حدث في يوغسلافيا و الإتحاد السوفياتي منذ بداية التسعينات لدليل قاطع على أهمية ذلك في تكوين دولة متماسكة.

و دون الدخول في الإعتبارات السياسية للتفرقة بين الشعب و الأمة، فمن واجبنا أن نشير الى بعض الإتجاهات الفقهية التي تشترط أمة و ليس شعبا لقيام الدولة (7). أفكار "الدولة - الأمة" عرفت في الكتابات الألمانية و الإيطالية. و ملخصها أن الأمم وحدها قادرة على تكوين الدولة أو على التعامل في القانون الدولي و ذلك لأن الأمة تضمن ترابط الناس فيما بينهم عن طريق الدم و الدين و اللغة و العادات و التقاليد، و التطلعات المشتركة إلى المستقبل. و في الواقع فإن تعبير الأمة له مضمون سياسي أكثر منه قانوني فكثيرا ما نسمع مثلا، و في آن واحد الحديث عن الامة الجزائرية، و الأمة العربية، و الأمة الإسلامية، و هذا لا يصدق قانونيا لإختلاف هذه الكائنات... و لذلك نفضل تعبير الشعب و هو التعبير الأكثر تداولاً في لغة القانون.

رغم أن ميثاق الأمم المتحدة في مادته الأولى يجمع بين الإثنين بنصه على مايلي "نحن شعوب الأمم المتحدة..." فإن الفكر القانوني الحديث قد تجاوز فكرة الدولة-الأمة لأن المواطنة أصبحت تحدد عن طريق الجنسية، و يظهر ذلك من كون حق الشعوب في تقرير مصيرها ينتهي إلى أهداف شبيهة بتلك التي تقصدها نظريات الدولة-الأمة (أو تلك المبنية على

الجنسيات) لكنه مختلف في وسائله، حيث يتركز على الاختيار الحر للمعنيين، و هكذا يبرز دور الديمقراطية في بناء الأمة (8).

و في الواقع فإن الإقليم يشمل سكانا منهم المواطنين و الأجانب. و يرتبط المواطنون بدولتهم برابطة الجنسية و يعبر عنها البعض بالولاء للسلطة (9). لكن في رأينا تعبير الولاء للسلطة من مخلفات و رواسب الأنظمة الأحادية القديمة و مختلف الدكتاتوريات لأن الولاء يكون لصاحب السيادة الأصلي الذي هو المجموعة و ليس للحكام، و من جهة أخرى، رابطة الجنسية لها جوانب سياسية و إجتماعية تاريخية تتصهر في قالب التضامن و الإلتحام للدفاع و المحافظة على بقاء الجماعة و المصير المشترك. أما الجانب القانوني فيعبر عن حقوق و واجبات متوازية بين المواطنين بالإضافة الى المساواة القانونية أمام تحمل الأعباء العامة الى غير ذلك.

و تؤكد محكمة العدل الدولية ذلك في قضية نوتبوهم بقولها أن الجنسية "رابطة قانونية مركزة في أساسها على رابطة إجتماعية، و تضامن فعال في المعيشة و المصالح و المشاعر، مع التلازم في الحقوق و الواجبات" (10).

و بموجب الجنسية ينفرد المواطنون عن الأجانب، ببعض الحقوق، مثل بعض المناصب العامة و مناصب السيادة، و المشاركة في الحياة السياسية عن طريق الانتخاب و الترشح و تكوين الأحزاب. كما أن الحماية الدبلوماسية هي لمواطني الدولة فقط (11). كل هذا على خلاف الأجانب المقيمين على إقليم الدولة، فهم في مراكز قانونية أضعف من تلك التي يتمتع بها حاملوا الجنسية. فوجودهم على الإقليم مرتبط بموافقة الدولة و رغبتها المعبر عنها بالتأشيرة عند الحدود أو التأشيرة المسبقة، و بمقدورها تقييد هذه التأشيرة من حيث مدة الإقامة، و مكانها و شروطها، و يبقى لها الحق في أبعاد الأجنبي في حالة عدم إحترام إجراءات الدخول الى الإقليم. كما أن الأجنبي لا يتمتع

عموماً بالحقوق السياسية. و بالرغم من كل هذا فإن وضعية الأجانب قد تحسنت في العصر الحديث لأسباب قانونية و سياسية و كثرت النصوص التعاهدية في مجال حقوق الإنسان المرتكزة على ضمان حد أدنى من الحقوق و الإحترام للأجانب في إطار المعاملة بالمثل. كما أن التشريعات الوطنية أصبحت تتضمن نصوصاً تشريعية و تنظيمية جذابة لضمان حقوق الأجانب و أملاكهم بهدف جذب الإستثمار الأجنبي و رؤوس الأموال، و كذا الإطارات الأجنبية المتعاونة من ذوي الخبرة العالية و السواح. و قد يذهب البعض أن إتفاقية ماستريخت بين دول السوق الأوروبية سمحت للأجانب بالتصويت و بالتالي المشاركة في الحياة السياسية، و لكن ذلك له تفسير قانوني آخر إذ أنه ليس من حق أي أجنبي في التصويت بل يقتصر هذا الحق على مواطني الدول الأوروبية الموقعة على الإتفاقية التي تخلق مركز مواطنة جديد و هو مركز المواطن الأوروبي و هي خطوة جبارة لإنشاء إتحاد فدرالي، و الجنسية الأوروبية. و عليه فإن التصويت في هذه الحالة ليس على أساس المركز القانوني للأجنبي (12).

المبحث الثاني:

الإقليم

إن مكان إستقرار السكان هو الإقليم الذي تحكموا فيه عبر التاريخ. فإذا قلنا لا دولة بدون شعب فلا دولة كذلك بدون إقليم (13)، و الإقليم هو بقعة من الكرة الأرضية له ملحقات أو توابع من مجال جوي و مجال بحري في الدول المطلة على البحار (و هذا سنتعرض له في الفصل الخاص بمجالات ممارسة

للدولة لإختصاصاتها). و رغم وجوب كون الإقليم ثابت و غير متنازع حوله بكامله، فإن النزاعات حول جزء من الإقليم أو عدم ثبوت حدوده لا يمنع من تكوين الدولة، فكثير من الدول مقبولة في المجموعة الدولية رغم أن حدودها غير مرسومة بكاملها و لم تجد عقبات في الإنضمام الى الأمم المتحدة مع أن حدودها متنازع حولها.

و من الشروط الأساسية لإقامة الدولة على إقليم أن يكون شرعيا حيث ولت الطرق الكلاسيكية لإكتساب الأقاليم بوضع اليد على الأراضي الغير مملوكة لأحد Terra nullius بإنهاء إكتشاف كل بقاع المعمورة. فكل شيء الآن له صاحبه إما الدول أو المجموعة الدولية (14). كما إنتهت فترة الإحتلال و مختلف أوجه الإستعمار بتقديم تطبيق مبدأ تقرير الشعوب لمصيرها، و تمكينها من ممارسة سيادتها على أقاليمها الشرعية. و يمكن إكتساب الأقاليم في وقتنا عن طريق العقود و الإتفاقيات و الإتحادات، و كذلك عن طريق الطبيعة من خلال الزلازل و الترسبات البركانية... و نفس الطرف القانونية و الطبيعية السالفة الذكر تؤدي الى فقدان الأقاليم أو جزء منها. و لا يهم أن يتشكل الإقليم من قطعة واحدة أو عدة قطع على شكل جزر، فبعض الدول المحيطية تتشكل من مئات الجزر على شكل أرخبيل. و يجدر التذكير هنا أن معظم الجزر المتناثرة في المحيطات تابعة لدول استعمارية سابقة، خاصة بريطانيا و فرنسا و هي من المخلفات الإستعمارية و مازال بعضها خاضع لنظام أقاليم ما وراء البحار.

و عوض الحديث عن شرعية الإقليم تذهب بعض الكتب إلى محاولة البحث عن علاقة الشعب بالإقليم أو الطبيعة القانونية لذلك، و من بين الإفتراضات، أن هذه العلاقة هي علاقة ملكية، أو أن الإقليم وعاء لممارسة الإختصاص (15). و في الحقيقة فإن هذه العلاقة أكثر من كل هذا، حيث أنها

مرتبطة بنشأة الدولة و تطورها، فسكان إقليم ما يرتبطون به روحيا عبر التوارث أب عن جد تاريخيا، و نظرة كل شعب إلى إقليمه نظرة مقدسة، فالإنسان خلق من تراب و إليه يعود، كما أن الإقليم يشكل العماد الإقتصادي للدولة بخيراته و الثروات التي وجود بها، فالشعب يحمي إقليمه ليحتمي به ضد كل المخاطر، و يقوم الشعب بممارسة سيادته على تلك البقعة من الكرة الأرضية في شكل تنظيم سياسي يرتئيه لنفسه، و تمثله في ذلك سلطة سياسية.

المبحث الثالث

السلطة الحاكمة والسيادة

إعتبار الدولة أنها مجتمع سياسي مستقر (16) يفترض و جود سلطة مركزية تسهر على أمور التشريع والتنفيذ. ورغم أن شرط السلطة الحاكمة و استمراريتها من المتطلبات القانونية لقيام الشخصية القانونية للدولة، فهي أداة الدولة في أداء التعهدات و الإلتزامات و الدفاع على حقوقها تجاه الدول الأخرى و بقية أشخاص القانون الدولي. وإن وجود سلطة حاكمة فعلية قد لا يكون كافيا في بعض الحالات لقيام الدولة، و المثال على ذلك روديسيا (زمبابوي حاليا) عندما سيطر إيان سميث على الحكم فالمجموعة الدولية قاطبة رفضت التعامل معها كدولة لعدم تمثيلها للسكان من بين أسباب أخرى، كما أن حالات أخرى رغم إنعدام السلطة الحاكمة، فيها تم التعامل معها على أساس أنها دول مثل رواندا، و بورندي و الكونغو و أنغولا قد حصلت على العضوية في الأمم المتحدة (17) بدعم من الدول الإفريقية و دول العالم

الثالث، رغم الفوضى التي سادت فيها إبان استقلالها و إنعدام سلطة تحكم زمام الأمور، و أسباب ذلك كما سبق أن ذكرنا هي زحف مبدأ تقرير الشعوب لمصيرها وعدم اعتراف المجموعة الدولية بالسلطة الإستعمارية الحاكمة، رغم إحكام سيطرتها على الإقليم و الإسراع في تكوين سلطة وطنية. و في هذا المجال فقط تنهقر مبدأ الفعالية، الذي يبقى المعيار المفضل لقياس قدرة الدولة على ممارسة اختصاصاتها بما في ذلك حفظ النظام و الأمن على المستوى الداخلي، و تنفيذ الإلتزامات و التعهدات الدولية، وهذا أحد الشروط الواردة في المادة 4 من ميثاق الأمم المتحدة (18).

تناقص هذه الفعالية قد يضعف قدرة الدولة على المناورة و تنقص حريتها و استقلاليتها، و يكون ذلك في حالات الإضطرابات الداخلية و انعدام الأمن و الحرب الأهلية. كما يحدث ذلك عند عدم تمكنها من إدارة شؤونها الإقتصادية و السياسية و انقال كاهلها بالديون الذي يؤدي إلى تبعيتها ماليا و إقتصاديا، مع كل ما ينجر عن ذلك من تهديد لحريتها و سيادتها.

إن الإستمرار في الحديث عن ولاء السكان للسلطة الحاكمة هو إغفال لتطور الحياة السياسية الدولية، خاصة في مجال حقوق الإنسان و تقرير المصير. و إذا كان من الصحيح أنه لا يهم من الناحية القانونية كون السلطة الحاكمة ملكية أو جمهورية، أو ديمقراطية أو ديمقراطية، وذلك تحت غطاء مبدأ كل دولة تختار النظام الذي ترضيه. فإن الأمور قد بدأت تتغير منذ نهاية الثمانينات من هذا القرن حيث هبت رياح الديمقراطية على العالم الشرقي و مست كل الأنظمة الأحادية، كما تأثرت بذلك كل أنظمة العالم الثالث، و يكفي أن نلاحظ التغيرات الدستورية في الأنظمة الملكية العربية منذ 1990. خاصة المملكة العربية السعودية و المملكة المغربية و كذا دول أخرى في المشرق. كل ما سبق يؤكد أن فكرة الولاء الوحيد الإتجاه بين

السلطة و الشعب قد ولى زمنه. و يمكن الآن أن نتحدث عن ولاء متبادل أو ثقة متبادلة بين الحكام و المحكوميين في ظل نظام ديمقراطي تمثيلي. فالسلطة الحاكمة يفترض فيها أن تأتي عن طريق شرعي (19) لتتمكن من ممارسة السيادة نيابة عن الشعب. و تتمثل هذه السلطة في الرؤساء و رؤساء الحكومات و وزراء الخارجية، و من يعينهم هؤلاء من مبعوثين دبلوماسيين و موظفين سامين يمثلون الدولة في الداخل و الخارج (20).

المبحث الرابع

السيادة و الإستقلال

السيادة عبر التاريخ خضعت لتطور مزدوج، من حيث الجهة صاحبة السيادة، و من حيث محتواها. فالتطور الأول يخص الأفكار الكلاسيكية حول كون الحاكم هو صاحب السيادة له الحق في تسيير شؤون الرعية و الأمر و النهي بدون منازع، فبعد سيطرة الكنيسة إدعى الملوك بأنهم أصحاب السيادة الشرعيين، و هذا في ظل مختلف النظريات التي تفسر نشأة الدولة بالمفهوم الحديث. فيذهب بودان إلى أن "السيادة هي السلطة العليا على المواطنين و التي لا تخضع للقوانين" (21) و هذا مؤداه أن السلطة صاحبة السيادة داخل الدولة لا تخضع للقوانين التي تصدرها هي لتنظيم شؤون الأفراد. و رغم أن بعض النظريات المتقدمة في التاريخ قد نادى بالسيادة الشعبية (22). لكنها كانت إما أفكار مثالية أو استعملت فيها السيادة كفكرة سياسية لتغريب الشعوب و تسهيل اتصال ملوك أوربا من سيطرة الكنيسة ثم الإنفراد بالحكم من جديد (23). و خص التطور هذا الجانب، حيث أصبحت

الإتجاهات الحديثة تؤمن بفكرة السيادة الشعبية. و هو ما نصت عليه مختلف الدساتير المعاصرة تحت ضغط الشعوب و المطالبة بالمزيد من المشاركة في تسيير شؤونها، وعملاً بمبدأ المساواة أمام القانون و خضوع الجميع للقانون. أما التطور الثاني فقد خص محتوى السيادة. ارتبطت السيادة بمفهوم الإطلاق و عدم التحديد. إن فكرة السيادة المطلقة لم تعد تعبر عن أية واقعية في مجتمع عالمي مترابط و متداخل المصالح، و حتى المدرسة الطبيعية الكلاسيكية تعترف بوجوب خضوع السلطة صاحبة السيادة للقانون الطبيعي و قانون الأمم، وذلك لإستحالة تصور سلطة ذات سيادة منعزلة عن غيرها. و التعايش بين دول سيدة يفترض الحد من سلطاتها جميعاً حسبما يفرضه قانون الأمم (24).

إن المشاكل التي تطرحها نتائج السيادة دفعت بعض الكتاب إلى اعتبار السيادة موازية للإستقلال (25). أو إغفال الحديث عن السيادة و الإكتفاء بعنصر الإستقلال للتدليل على نشوء الدولة و اكتسابها الشخصية القانونية (26) حسب درجة هذا الإستقلال .

السيادة و الإستقلال شيئان مختلفان و لكنهما متكاملان، فإذا كانت السيادة بمفهومها الحديث لصيقة بالشعب فأينما وجد شعب متميز عن غيره كانت له سيادة. أما الإستقلال فهو عملية ممارسة السيادة. فالشعب الواقع تحت الإستعمار يبقى من الناحية النظرية محتفظاً بسيادته لكنه لا يتمكن من ممارستها بسبب عارض أجنبي و هو الإستعمار، ومتى إستقل هذا الشعب يمكنه من ممارسة سيادته. إذ أن الإستقلال شرط ضروري لإكمال الشخصية القانونية. إن الإستقلال و الحرية المطلقة قد تنطبق على أفكار السيادة القديمة، لكن الإستقلال المقصود هنا هو الإستقلال السياسي للجماعة الوطنية عن أية قوة خارجية. و عليه فإن فكرة الإستقلال و إمكانية الحد منه

قانونيا تستعمل من قبل بعض الكتاب للهروب عن فكرة السيادة الجامعة و الغامضة (27) كما أشرنا إلى ذلك منذ حين .

إن التفرقة هذه بين السيادة و الإستقلال تؤكد لها مواقف محكمة العدل الدولية، ففي قضية المواطنين الأمريكان بالمغرب أكد قرار المحكمة أن المغرب "دولة ذات سيادة" رغم وجودها تحت نظام الحماية طبقا لإتفاقية فاس 1912. حيث قالت المحكمة أن "تحت إتفاقية الحماية، المغرب تبقى دولة ذات سيادة، غير أنها وضعت بعض الترتيبات ذات طابع تعاقدى، تقوم فرنسا بموجبها بممارسة بعض السلطات السيادية نيابة عن المغرب و بإسمه و بصفة خاصة كل ما يتعلق بالعلاقات الدولية للمغرب" (28). كما أن وضعية ألمانيا بعد الحرب العالمية قد قلصت الكثير من إستقلالها رغم عدم فقدانها لسيادتها، ونفس الكلام يمكن أن يقال بالنسبة للعراق بعد نهاية حرب الخليج، و إستمرار تنفيذ قرارات مجلس الأمن عليها لم يمس من مركزها القانون كدولة ذات سيادة رغم الإنتقاص من إستقلاليتها في القرار.

لنتعايش الدول و تحفظ سيادتها عليها أن تمارس هذه السيادة في حدود القانون. و لذلك فإستقلالية قرارها تخضع، سواء على المستوى الداخلي أو الخارجي، لبعض المبادئ الأساسية في القانون الدولي، و التي تظهر على شكل حقوق و واجبات للدول.

المبحث الخامس

حقوق و واجبات الدول

يمكن تلخيص القواعد التي تحكم السيادة و إستقلالية قرار الدول كما أوردها الأستاذ جورج شوارزنبرغر (29)، و منها تتجر حقوق و واجبات الدول كما سنرى فيما بعد.

- أ- أشخاص القانون الدولي ملزمة دون رضاها بإحترام قواعد القانون الدولي العرفي العامة و العالمية، و كذا المبادئ العامة لقانون الأمم.
- ب- أي إلتزامات إضافية لا تتم إلا بموافقة هذه الاشخاص.
- ج- بإستثناء بعض الوضعيات القانونية، تتفرد الدولة بالإختصاص القانوني على إقليمها.

1- يمكن لأشخاص القانون الدولي المطالبة بالإختصاص على أشخاص أو أشياء خارج إختصاصها الإقليمي، بشرط عدم تعارض ذلك مع اختصاص أشخاص أخرى (سنتعرض للإختصاص في فصل خاص)، و عدم خرق القواعد الأمرة في القانون الدولي (تدرس في المعاهدات).

و لضمان تعايش السيادات و الدول المستقلة، للدول بعض الحقوق و عليها بعض الواجبات. بالأولى يتحقق إستقلالها، و عن طريق الثانية تحد سيادتها. و قد وردت المبادئ التي تحكم هذه الحقوق في المادة 2 من ميثاق الأمم المتحدة، التي يجمع على أنها مبادئ مقبولة عالميا و ملزمة للدول الأعضاء و الغير أعضاء في هذه المنظمة، و قد قام إعلان الأمم في 24 أكتوبر 1970، الذي تم تبنيه بالإجماع بالتأكيد عنها من جديد. قد جاء هذا

الإعلان تحت عنوان "المبادئ العامة للقانون الدولي المتعلقة بعلاقات الصداقة و التعاون بين الدول طبقاً لميثاق الأمم المتحدة". و نورد هذه المبادئ فيما يلي حسب الترتيب الوارد في الإعلان.

2- إمتناع الدول في علاقاتها الدولية عن إستعمال القوة أو التهديد بإستعمالها ضد السلامة الترابية أو الإستقلال لأية دولة أخرى.

تفادي حل النزاعات و الخلافات بين الدول عن طريق القوة كان الهم الأول للباحثين و السياسيين منذ بداية هذا القرن و كذا التخفيف من آثار الحرب إذا حدثت. إن تطور نظرة القانون الدولي للحرب و القوة، من الحرب المشروعة و الحرب الغير مشروعة في القديم، إلى المحتوى الوارد في عقد العصبة هذه المفاهيم، إلى عقد باريس عام 1928، الذي حرم الحرب كوسيلة للسياسة الوطنية، و أخيراً ميثاق الأمم المتحدة سنة 1945 الذي تمتنع الدول بموجب المادة 2 فقرة 4 منه عن إستعمال القوة بكل أوجهها و حتى التهديد بذلك. كل هذا أدى إلى خلق فرع جديد في القانون الدولي يعنى بالحرب و اللجوء إلى القوة لحل الخلافات و النزاعات. فالقانون الدولي المعاصر يحرم، ليس الحرب بالمفهوم الكلاسيكي فقط، بل كل إستعمالات القوة و أوجه العدوان حتى الإقتصادي منها (30). تحريم إستعمال القوة يخضع لبعض الإستثناءات المنحصرة في حق الدفاع الشرعي الفردي و الجماعي. و هو حق وارد في القانون الدولي الكلاسيكي و يستعمل تحت شروط معروفة نصت عليها المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة و الإستثناء الثاني هو إستعمال القوة في ظل نظام الدفاع الجماعي طبقاً للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، و ذلك عن طريق قرارات مجلس الأمن (31)، أما الإستثناء الثالث و الأخير، الذي كثيراً ما شبه بالدفاع الشرعي أو الدفاع الشرعي المؤجل، فهو إستعمال القوة من أجل تقرير المصير و الإستقلال، و في هذا المجال يلح

الإعلان السابق على واجب الدول أن تمتنع عن أعمال القوة التي تحرم الشعوب من حقها في تقرير المصير و الحرية و الإستقلال.

3- حل النزاعات الدولية بالوسائل السلمية و بشكل لا يهدد السلم و الأمن في العالم: تعويضا للقوة كوسيلة مفضلة كلاسيكيا لحل الخلافات و النزاعات، أورد نظام الأمم المتحدة واجب حل هذه النزاعات بواسطة طرق سلمية. و إن كانت الوسائل الواردة في المادة 33 من الميثاق في حد ذاتها قديمة، بإستثناء القضاء الدولي الحديث نوعا ما، فإن الجديد و الشيء الملزم للدول هو واجب البحث عن حل سلمي. كما أنه للدول الخيار و المفاضلة بين هذه الوسائل (32)، و لكن ليست مجبرة على الوصول إلى حل، و في حالة عدم الوصول إلى حل مرضي للأطراف بواسطة هذه الوسائل، عليها أن تباشر في البحث عن حل سلمي عن طريق وسائل أخرى تتفق الأطراف المعنية حولها، و ينجر عن ذلك واجب آخر يمنع عن الدول القيام بأي عمل قد ينتج عنه تأزم أكثر للوضع و زيادة خطورته.

4- عدم التدخل في المسائل الداخلية للدول: و هذا المبدأ هو أحد الأعمدة الأساسية لسيادة الدولة و ضمان إستقلالها، و هو يهدف إلى تحريم كل أوجه التدخلات ضد شخصية الدولة و مكوناتها السياسية و الإقتصادية و الثقافية، و كذلك تحريم مساعدة دولة أخرى على القيام بأعمال التدخل. إن الممارسات الدولية المخالفة قد حطت كثيرا من هذا المبدأ، خاصة من قبل الدول الكبرى. حيث كانت الدول الإستعمارية ترفض إستقلال بعض مستعمراتها مدعية أنها من قبيل الشؤون الداخلية (33). و قد تطور كثيرا في الحقبة الأخيرة ليصبح بالإمكان التدخل عن طريق لجان دولية للتحقيق في قضايا حقوق الإنسان، لكن الأمر في التسعينات قد أخذ منحى آخر إذ أصبحت الدول الكبرى تطالب بمبدأ التدخل لصالح حقوق الإنسان حسب زعمها، و هو ما فعلته في شمال

و جنوب العراق تحت غطاء غامض للأمم المتحدة. و هذه نتيجة منطقية لمختلف التدخلات التي إنقسم الفقه و المجموعة الدولية حول مدى شرعيتها. نذكر منها التدخلات الأمريكية في مختلف الدول، و تدخلات إسرائيل، و كذلك الإتحاد السوفياتي سابقا و كانت كلها في ظروف سياسية صعبة إكتفت الدول الضعيفة بالتدبير بها. و ضعف هذه المعارضة أدى إلى المطالبة بالتدخل كحل. و لو إعترف بشرعية مثل ذلك لعاد العالم الى نظام "مناطق النفوذ" التي مهدت لمرحلة الإستعمار، و هذا لإنعدام الضوابط التي تقف حيال التعسف في حق التدخل من أجل حماية حقوق الإنسان.

5- واجب التعاون فيما بين الدول: التعاون هو من مستلزمات عصر التكنولوجيا و التطور السريع، عصر الأقمار الصناعية من جهة، و المجاعات التي تقتل ملايين الأشخاص في الجهة الأخرى، التعاون في مختلف المجالات يهدف الى الإستقرار و التخفيف من أسباب اللجوء الى القوة و الحروب. و لهذا فإن واجب التعاون يمس مختلف المجالات و الميادين من حفظ للأمن و السلم في العالم، و تطوير حقوق الإنسان و مكافحة كل أوجه التفرقة بين الشعوب، و التنمية الإقتصادية و التطور الإجتماعي و الثقافي و التعليمي، و يكون التعاون ضرورة لبقاء البشرية في مجال محاربة التلوث و مكافحة الأمراض التي لا تعرف الحدود، و الجراد و التصحر...

6- المساواة في السيادة و الحقوق و حق الشعوب في تقرير مصيرها: من أهم حقوق الدول مساواتها أمام القانون الدولي، و هذه المساواة تخص شخصيتها القانونية فهي تعامل في القانون الدولي على قدم المساواة. و هي نتيجة منطقية لمساواة الشعوب في السيادة و حقها في تقرير مصيرها، فلا يمكن أن يحرم شعب من إختياراته السياسية أو الإقتصادية أو الثقافية بأى حجة كانت.

و إن كانت هذه الأفكار تستمد من النظريات الطبيعية في القانون الخاص، التي ترى بأن الناس خلقوا متساوين، و الدول مكونة من أشخاص و لهذا يجب أن تتساوى أمام القانون (34). فإن المدرسة الموضوعية لم تبتعد كثيرا عن هذا لإشتراطها إرادة الدول و تراضيتها، مما يستوجب مساواتها أمام القانون. و قبولنا بصحة ذلك على المستوى النظري، يجب ألا يصد أنظارنا عن عدم التساوي الواقعي بين الدول، من حيث التطور الإقتصادي و القوة العسكرية، و بالتالي الوزن السياسي و هذا كثيرا ما يؤثر على تلك المساواة النظرية. و كثيرا ما أخذ هذا الواقع بعين الاعتبار في المعاهدات الدولية لإقرار بعدم المساواة بين الدول، و حق الفيتو في مجلس الأمن شاهد على ذلك، و مختلف أنظمة التصويت بالموازنة في المنظمات الدولية المتخصصة. و مهما كانت التبريرات المقدمة (35) فإن ذلك يشكل خرقا للمساواة في السيادة، الذي ينتج عنه المساواة أمام القضاء و مبدأ كل دولة لها صوت و التساوي في وزن الأصوات. و ترجع المساواة هذه الى عدم تخلص القانون الدولي من مؤثراته السياسية، و صعوبة الوصول الى العمومية و التجريد في بعض فروعها.

7- حسن النية في تنفيذ الإلتزامات الدولية: في قانون دولي إرادي تشترك أشخاصه الأساسية، التي هي الدول، في وضعه على أساس رضائي و ضمان حرية الإرادة، كما تستقل الدول في تنفيذ أحكامه دون رقابة و لا قضاء أجبائي، كل ذلك في ظل قواعد هشة للمسؤولية الدولية، أمام كل هذا يبقى تنفيذ الإلتزامات رهن إرادة الدول و رضاها. و لهذا يشكل حسن النية في تنفيذ الإلتزامات حجر الزاوية لنجاح تنظيم دولي إرادي. و متى إنعدم عنصر حسن النية سادت الفوضى، و إندثرت الثقة و غاب الاستقرار في العلاقات الدولية، لأنه لا قيمة للإلتزامات غير نافذة. و كثيرا ما ألح الفقه

الدولي على هذا المبدأ الذي يشكل أحد الواجبات الأساسية للدول، حيث صنفه بعضهم من بين فصيلة المبادئ الأساسية (36)، كما ورد النص على حسن النية في وثيقة يالطا ، و ميثاق الأمم المتحدة في الفقرة الثانية من المادة الثانية، و أكدت عليه إتفاقية قانون المعاهدات خاصة في المادتين 26 و 31، و وثائق دولية أخرى.

إن مختلف الحقوق و الواجبات السالفة الذكر يرجى من ورائها ضمان التعايش السلمي بين الشعوب في شكل دول متساوية الشخصية، و تحضى بنفس المعاملة من قبل القانون الدولي. و لذلك فهناك حقوق و واجبات أخرى متفرعة عما سبق ذكره، و ذلك حسب إلتزامات الدول عن طريق المعاهدات و الأعراف و المبادئ العامة للقانون.

المبحث السادس:

الإعتراف:

تعبير "الإعتراف" في لغة القانون له مدلول عام، فقد تعترف الدولة بمطالب إقليمية لدولة أخرى، أو بالتغيرات التي تحدث في السيادة، و بصفة عامة كلما تعلق الأمر بفعل الدولة على منوال معين تمس فيه حقوق الدول أو مصالحها السياسية كنا أمام إعتراف أو عكسه (37). و بمعنى آخر، فإن الإعتراف هو وسيلة يمكن للدول بواسطتها أن تفصح عن رغبتها في الإقرار، تجاه بعضها البعض، بوجود وضعيات أو أفعال و كذلك الإقرار بآثارها القانونية. و التي بدون ذلك الإعتراف لا يمكن الإستناد عليها في مواجهتهم (38). و بمعنى آخر قبول تحمل النتائج القانونية لتلك الوضعيات و الأفعال

و قد يكون الإعراف وسيلة فعالة للمساهمة في خلق قواعد القانون الدولي (39).

و يكتسي الإعراف بالدول و الحكومات أهمية خاصة في القانون الدولي، و قد حظي بعناية خاصة من قبل كتاب القانون الدولي. إعتباراً أن المجتمع الدولي في حركية و تغيير دائم حيث تنشأ دول و تستقل أخرى و تندثر دول أخرى بإندماجها في إتحادات أو تقع تحت إحتلال حربي، كما قد تنفجر دول مركبة لتظهر على أنقاضها دول منفصلة. أما بالنسبة للحكومات و السلطة الحاكمة باعتبارها ركن في تكوين الدولة فإنها عرضة لنوعين من التغيرات. الأولى شرعية عن طريق النصوص الدستورية أو تطبيقاً للقوانين الأساسية للدولة المعنية و هو ما يضمن استمرارية الدولة، لا يحتاج إلى أي اعتراف. لكن كثيراً ما تتغير الحكومات عن طريق انقلاب عسكري، أو أية طريقة أخرى لأخذ السلطة بالعنف. و في هذه الحالات تختل الثقة بين هذه الدولة و أعضاء المجموعة الدولية و تنعدم ضمانات إحترام السلطة الجديدة لإلتزاماتها الدولية و تأكيد استمرارية الدولة. كل الأحداث السالفة الذكر تسفر عن وقائع جديدة على المجتمع الدولي مواجهتها. وهنا تظهر أهمية الإعراف بالدول و الحكومات. حيث كل دولة في المجتمع الدولي تحدد موقفها و تفصح عن المركز القانوني الذي تراه يناسب كل حالة أو واقعة. ورغم هذه الأهمية التي يكتسبها الإعراف في القانون الدولي فإن تنظيمه يقتصر على بعض الأحكام العرفية القليلة التي حاول الفقه (40) إستنباطها من الممارسة الدولية .

أولاً: النظريات :

هناك إتجاهان رئيسيان في وصف الطبيعة القانونية للإعراف، الأول يرى بأنه لا وجود للشخصية القانونية للدول الحديثة النشأة بدون إعراف.

و عليه فإنه منشئ للدولة. أما الثاني، فيتمسك بأن الإعراف هو إقرار بإكتمال أركان الدولة. لهذا فلا يتجاوز دوره الإقرار و هذا ما نتعرض له في الفقرتين القادمتين.

1- نظرية الإعراف المنشئ:

رغم أن هذا الإتجاه قديم نسبيا فقد نادي به بعض أصحاب المدرسة الإرادية لأنه يتناسق مع المنطق الإرادي حسبهم، إذ أن الإعراف منشئ للدولة على أساس أنه: 1- لا وجود لعلاقات قانونية مع كائن لم يتم الإعراف به. 2- كما أن الإعراف بوصفه إتفاقا دوليا يجب أن يقوم على التراضي (41). و من رواد هذه النظرية تريبال جنيلاك و كفا قليري، الذين اعتبروا أن نشأة الدولة الجديدة في حاجة إلى قبول الدولة القديمة و رضاها عن طريق الإعراف. إن مثل هذه المواقف القديمة تبررها ظروفها السياسية التي تتلخص في محاولة الدول الأوروبية المسيحية الإنفراد بالقرار و مراقبة الساحة الدولية. وينطوي هذا الموقف على تناقضات قانونية. فإن سلمنا بأن الدولة لا تنشأ و بالتالي لا شخصية و لا إرادة لها إلا بالإعراف و لكن من جهة أخرى الاعتراف، يعبر عن اتفاق و تراضي بين المعترف والمعترف به، هذا بالنسبة للأساس الثاني، أما الأساس الأول فإن واقع الحياة الدولية يكذبه يوميا لأن الكثير من العلاقات قد تنشأ بين دول لا يعترف بعضها ببعض الآخر، عن طريق الحروب، و مفاوضات السلم، و اتفاقيات الهدنة إلى غير ذلك. ولهذا فبعضهم اقترب من فكرة نظرية الإعراف المقرر مثل فوشيل و هايد، و ريفي Rivier الذين حاولوا التفرقة بين الشخصية القانونية و ممارسة الدولة لحقوقها، وكذلك كلسن و فردروس و غيرهما الذين رأوا

الإعتراف مقرر فيما يخص بعض الحقوق الأساسية للوجود و لكنه منشئ فيما يخص الحقوق الخاصة (42).

2- نظرية الإعتراف المقرر:

و هو الإتجاه الحديث الذي تتبناه معظم المدارس الحديثة، و تؤكد الممارسة الدولية. إن ظهور الدولة الجديدة لا يتعلق بإعتراف الدول الموجودة. فالدولة تولد متى اكتملت أركانها من شعب و إقليم و سلطة حاكمة و ما الإعتراف إلا ملاحظة لتمام هذه الأركان (43). ولهذا فإن الإعتراف لا يعطي للدولة أية صفة قانونية لم تكن تتمتع بها بموجب ظهورها. وعليه فهو إشهاد على ميلاد دولة جديدة. إن تعبير الإعتراف في حد ذاته ينطوي على نوع من "الإقرار" الذي لا ينشئ شيئاً في ظل مجتمع لا مركزي تتساوى فيه كل الأطراف أمام القانون فكيف ينشئ أحدهم آخر. كما سبق ذكره، فإن الواقع الدولي يتناسب و فكرة الإقرار. وهو ما يمكن أن نستشفه من بعض النصوص القانونية مثل المادة 74 من إتفاقية قانون المعاهدات التي تنص على أنه "لا يحول قطع العلاقات الدبلوماسية أو القنصلية أو إنعدامها بين الدولتين أو أكثر دون عقد معاهدات بين هذه الدول...". و إن كانت إقامة العلاقات الدبلوماسية متوقفة على الإعتراف فهذا لا يعني قطعها هوسحب للإعتراف بل يستنتج أن أهلية إبرام المعاهدات و الشخصية القانونية بصفة عامة ليست متوقفة على الإعتراف. إن عدم دقة مؤسسة الإعتراف، و تناسب طبيعته القانونية و تدرجه حسب الكائن المعترف به، كالإعتراف بالثوار، وحركات التحرر... إلخ، هي حجة أخرى على أن الإعتراف مقرر.

و لو نجحت تلك المحاولات لإقامة مؤسسة جماعية للإعتراف الجماعي لإقتربنا من فكرة الإعتراف المنشئ. و ما زال البعض ينادي به حيث يقول

أنقويان أنه "من المؤسف أن تمارس كل دولة عمل بهذه الأهمية، بمفردها و لحسابها الخاص بعيدا عن كل رقابة" (44). و هذا يعد نقدا للسلطة التقديرية التي يمارس بها الإعراف و التي هي عرضة للتعسف إما بالتسرع في الإعراف أو المماطلة فيه، في حالات أخرى، قصد إرضاء المصالح السياسية للدول لا غير.

ثانيا: كيفيات الإعراف:

لا توجد قاعدة عامة تخص الشكل الذي على الدولة احترامه للإعراف. وبما أنه عمل سياسي له آثار قانونية، فكثير ما يكون على شكل تصريح رسمي من وزارة الخارجية أو الجهة الرسمية، و قد يكون على شكل رسالة تهنئة بالإستقلال أو بلاغ، أو زيارة رسمية من قبل رئيس الدولة المعترفة للدولة التي تبحث عن الإعراف، أو تصريح مشترك إلى غير ذلك. و قد يتخذ صورة أكثر تقدم مثل إقامة علاقات دبلوماسية دائمة، وفي كل هذه الحالات نكون أمام إعراف صريح، أو على الأقل نية ظاهرة لعدم رفض الإعراف بالدولة الجديدة، وفي المقابل يوجد الإعراف الضمني الذي يستنتج من إبرام معاهدات ثنائية شاملة أو التحضير لإقامة علاقات دبلوماسية أو التواجد في معاهدات متعددة الأطراف أو منظمات دولية ذات طابع سياسي مثل الأمم المتحدة أو المنظمات الجهوية والموافقة على إنضمام الدولة الجديدة هو شكل من أشكال الإعراف الجماعي إلا أن هذه الحالات من الإعراف الضمني يجب أن تؤخذ بكل حذر. فلا يعبر الإنضمام في حد ذاته عن إعراف كل الدول الأطراف في المعاهدة أو الأعضاء في المنظمة. بل يجب أن تدرس كل علاقة ثنائية، بين الدولة المنضمة و بقية الدول على حدى. و كذلك الظروف المحيطة بعملية الإنضمام مثل التصويت، و بقية

التصريحات، فإنضمام اسرائيل إلى الأمم المتحدة لم يعني اعتراف الدول العربية التي سبقتها في المنظمة. كما أن إنضمام الجزائر بعد اسرائيل إلى المنظمة لا يعني إعتراف الجزائر باسرائيل.

ثالثاً: وجوب الإعتراف أو عدمه:

استعمل رفض الإعتراف كورقة ضغط سياسية منذ الثلاثينات، ومؤدى ذلك أنه لا يجب الإعتراف كعقوبة من طرف المجموعة الدولية عندما يكتسب الإقليم بطريقة غير شرعية أو لا أخلاقية، حيث امتنعت الولايات المتحدة عن الإعتراف بغزو اليابان لمنشوريا عام 1931، و أعلن وزير خارجية أمريكا أن الإحتلال الغير الشرعي من غير الممكن الإعتراف به لتعارضه مع عقد باريس لعام 1928، الذي يحرم الحرب كوسيلة للسياسة الوطنية (45). و سميت بعد ذلك سياسة عدم الإعتراف بالوضعيات و المعاهدات المتوصل إليها بطرق غير شرعية بنظرية ستمسن، وهو الوزير الذي وضع شروطها في الولايات المتحدة الأمريكية. و هي السياسة التي اتبعتها الدول العربية تجاه إسرائيل لحد الآن كما سبق توضيحه.

على مستوى الفقه رأى بعض أنصار النظرية التي تعتبر الإعتراف منشئ أنه من واجب الدول أن تعترف بالدول الحديثة النشأة عندما تتوفر الأركان الأساسية. لكن هذا الموقف تعرض لانتقادات شديدة، لأنه بهذا المفهوم تقترب هذه المدرسة من نظرية الإعتراف المقرر (46). إلا أن الإعتراف كفعل سياسي يخضع لإرادة الدولة المعتبرة، وبذلك فقد يكون مشروطاً، حيث يشترط للإنضمام للأمم المتحدة -إذا إعتبرناه اعترافاً ضمنياً- أن تكون الدولة محبة للسلام و راغبة في تحمل الإلتزامات التي يفرضها الميثاق. لكنه في بعض الحالات تجد الدولة نفسها أمام شبه واجب للإعتراف

إذا أرادت أن تضمن بعض الحقوق و إجبار الطرف المعترف به على إحترام بعض القواعد العامة للقانون الدولي في مواجهتها (47). كما أن الإعتراف بالحكومات كما سنرى كثيرا مايرتبط بشرعية السلطة الجديدة أو على الأقل مدى فعاليتها و إحكام قبضتها على الإقليم.

رابعاً: الإعتراف بالحكومات:

في الواقع الإعتراف بالدولة يشمل الإعتراف بالحكومة، التي هي السلطة الحاكمة المكونة لركن من أركان الدولة. كما أن تغير الحكومات دستوريا لا يحتاج إلى أي إعتراف. و يثور أمر الإعتراف بالحكومات في حالة تنازع سلطتين أو أكثر على حكم إقليم معين، أو إدعائهما تمثيل الشعب المعني. و كذلك في حالة أخذ السلطة عن طريق إنقلاب مسلح. و يختلف الإعتراف بالحكومات من هذا النوع عن الإعتراف بالدولة، لأن هذا الأخير يخص تواجد مجموعة من الأركان بينما في حالة الإعتراف بالحكومة فإن الدول تترىث لمعرفة اتجاهات السلطة الجديدة و مدى عدم مساسها بمصالح الدول الأجنبية، و لذلك كثيرا ما اعترف في الماضي بحكومات على أسس سياسية محضة، مثل اعتراف المجموعة الشيوعية بحكومة هنغاريا عام 1956. و على العكس من ذلك رفضت الدول الغربية و لمدة طويلة الإعتراف بالجزء الإشتراكي لكل من كوريا و اليمن و الفيتنام. و ذلك رغم و جود معايير للإعتراف و عدمه صادرة عن بعض الجهات الرسمية، و التي نسج عليها الكتاب، مثل ما ورد في إعلان رئيس الدبلوماسية الأمريكية عام 1970 عشية الإنقلابات، الذي جاء فيه أن المعيار المستعمل للإعتراف بالحكومات هو ما إذا كانت هذه الحكومات تتمتع أم لا، "باستقرار معقول، وولاء من الشعب و مراقبة فعلية على أكبر جزء من إقليم الدولة المعنية" (48)، ولم يول من

الناحية العملية جانب الولاء و الشرعية إلا بشيء قليل من الأهمية و قرار الإعتراف كان يركز خاصة على مدى السيطرة الفعلية على الإقليم، و كذلك حظوظ السلطة الجديدة في الإستقرار و البقاء و ذلك لإرضاء الحكام الجدد لحفظ المصالح، ولهذا أجادت قريحة المستشارين و الفقهاء باعتراف على درجتين، اعتراف قانوني كامل واعتراف واقعي.

اعتباراً أن الإعتراف ودرجته يرتبط بقصد الدولة المعترفة و الظروف المحيطة به، فإن التفرقة بين الإعتراف القانوني و الإعتراف الواقعي تصعب في بعض الحالات. و إن كان الإعتراف الصريح الموجه لدولة حديثة بما في ذلك حكوماتها طبقاً لما سبقت الإشارة إليه في الفقرات السابقة كنا أمام اعتراف شرعي قانوني، و كذلك في حالة تنازع سلطتين على إقليم ما في حالة حرب أهلية سبق لإحدهما الحصول على اعتراف شرعي ثم اعتراف بالثانية دون إسقاط الإعتراف بالحكومة الأصلية كان الإعتراف الثاني واقعياً. لنتمكنها من إحكام المراقبة الفعلية على جزء من الإقليم. وبهذا المفهوم فإن الإعتراف الواقعي هو امتداد لنظرية "الفعالية" المشار إليها منذ حين.

يرى البعض أن الفرق بين الإعترافين يكمن في أن الإعتراف القانوني لا يمكن سحبه بينما الواقعي فهو عرضة للسحب. و الواقع من الناحية السياسية كل منهما قابل للسحب (49). وهذا يصدق فقط بالنسبة للإعتراف بالحكومات، فالسائد أن الإعتراف الشرعي بالدولة لا يمكن سحبه.

في حالات معينة يمكن تبرير هذه التفرقة، خاصة عندما يستعمل الإعتراف الواقعي لقبول وقائع ذات أصل و مصدر مشكوك في شرعيته. و عندها يكون الإعتراف القانوني الشرعي غير مناسب و لا مقبول (50)، و هنا يكون الإعتراف الشرعي الكامل من سبيل المغامرة. ومن أمثلة ذلك الوضعية التي خلقها الغزو الألماني لكل من النمسا و تشيكوسلوفاكيا خلال

الحرب العالمية الثانية، و كذلك سيطرة حكومة فرانكو على بعض الموانئ
خلال الحرب الأهلية الإسبانية. و الإعتراف الواقعي في الحالة الأخيرة
خاصة هو حفظ لمصالح الدول المالكة لسفن متواجدة في هذه المناطق و قد
يتحول الإعتراف الواقعي إلى شرعي كامل في حالة السيطرة النهائية على
الإقليم و إنهزام الطرف الآخر.

إن الإعتراف بالحكومات يجب أن يؤخذ بكل حذر لأنه يشكل تدخلا في
الشؤون الداخلية لدول مستقلة، و خرقا للمادة 2 فقرة 7 من الميثاق إذا تم
الإعتراف بجماعات مسلحة في دولة مازالت تحكم المراقبة على إقليمها.

هوامش الفصل

- (1)- رأي المحكمة لعام 1949، صفحة 179.
- (2)- أطروحتنا، صفحة 60 و 62.
- (3)- د. حامد سلطان، القانون الدولي العام في وقت السلم، الطبعة 6. 1976، ص 255.
- (4)- د. محمد السعيد الدقاق، القانون الدولي، بيروت عام 1983، صفحة 71- 370.
- (5)- شوارزنبرقر، المرجع السابق، صفحة 44.
- (6)- براونلي، المرجع السابق، صفحة 74 و مع بعدها.
- (7)- أنظر في هذا الشأن آراء منشيني الإيطالي وأتباعه في د. حامد سلطان، المرجع السابق، صفحة 72.
- (8)- نقويان كوك دينه، نفس المرجع السابق، صفحة 340.
- (9)- أنظر حامد سلطان، المرجع السابق، صفحة 260، و عبد القادر القادري، القانون الدولي العام، مكتبة المعارف، الرباط 1984، صفحة 141.
- (10)- تقرير المحكمة لعام 1955، صفحة 93.
- (11)- بإستثناء حالات اللجوء السياسي التي تعبر عن بعض أوجه الحماية الدبلوماسية رغم أنها تخص الأجانب.
- (12)- حررت هذه الفقرة عشية الإستفتاء الفرنسي حول تصديق إتفاقية ماستريخت، حيث كانت نتيجة التصويت بالموافقة بنسبة 51,05% فقط، و هي نتيجة قد تؤدي إلى تطورات غير متوقعة لمواقف الدول الأخرى تجاه الإتفاقية .
- (13)- نقويان كوك دينه، المرجع السابق، صفحة 342.
- (14)- أنظر أدناه "الإرث المشترك"، صفحة 253.
- (15)- لتفاصيل أكثر حول الموضوع أنظر، عبد القادر القادري، المرجع السابق، صفحة 146 وما بعدها.
- (16)- براونلي، المرجع السابق، صفحة 75.

- (17)- إنضمت أنغولا في 76/12/1 ، بورندي في 18/09/1962، الكونغو في 20/09/1960، و رواندا في 18/09/1962.
- (18)- أنظر أنقويان كوك دينه، المرجع السابق، صفحة 347.
- (19)- د. سعيد الدقاق، المرجع السابق، صفحة 392.
- (20)- أنظر المادة 7 من إتفاقية قانون المعاهدات لعام 1969 التي تعدد الأشخاص الذين يمثلون الدولة في عملية إبرام المعاهدات الدولية .
- (21)- حامد سلطان، نفس المرجع السابق، صفحة 621.
- (22)- أنظر أعلاه، الفقه الإيطالي و الألماني، صفحة 17.
- (23)- بالنسبة للآراء المختلفة حول السيادة أنظر الدقاق، المرجع السابق، صفحة 397.
- (24)- حامد سلطان، المرجع السابق، صفحة 621.
- (25)- براونلي، المرجع السابق، صفحة 80.
- (26)- مالكلم شو، المرجع السابق، صفحة 130.
- (27)- أنقويان كوك دينه، المرجع السابق، صفحة 349.
- (28)- قرار محمة العدل الدولية لعام 1952، صفحة 188.
- (29)- شوارزنبرغر، المرجع السابق، صفحة 52.
- (30)- حول الإكراه الإقتصادي، أنظر أطروحتنا، صفحة 235.
- (31)- أنظر المواد من 39 إلى 43 من الميثاق.
- (32)- الوسائل الواردة في المادة 33 من الميثاق ليست على سبيل الحصر وهي :
المفاوضة، التحقيق، الوساطة، التوفيق، التحكيم و القضاء، وكذلك المنظمات
الجهوية.
- (33)- من أمثلة ذلك رفض فرنسا مناقشة القضية الجزائرية في الأمم المتحدة، على أساس أنها لا تخص إلا فرنسا، أنظر كتابنا القانون الدولي العام و حرب التحرير الجزائرية، صفحة 145 و ما بعدها.
- (34)- مالكلم شو، المرجع السابق، صفحة 135.
- (35)- و من تبريرات هذه الفروق بين الدول أمام المنظمات الدولية نذكر ما يلي:
مشاركتها المالية، موافقة الدول الأخرى على ذلك عند إنضمامها، أو تصديقها بكل

حرية على الميثاق مثلاً، القدرة الفعلية لهذه الدول العظمى في حفظ الأمن و السلم في العالم.

- (36)- شوارزنبرقر، المرجع السابق، صفحة 34.
- (37)- براونلي، المرجع السابق، صفحة 89.
- (38)- جورج شوارزنبرقر، المرجع السابق، صفحة 55، وكذلك انقويان كوك دينه، المرجع السابق، صفحة 407.
- (39)- أنظر أعلاه، المصادر، صفحة 51.
- (40)- عادة ما يفرد موضوع الإعتراف بفصل خاص و ذلك لعدم دقة أحكامه و تشعبها، لكننا فضلنا إدراجه في إطار الشخصية القانونية للدول وبالتالي الإقتصار على بعض الأحكام فقط.
- (41)- أنظر حامد سلطان، المرجع السابق، صفحة 78.
- (42)- براونلي، المرجع السابق، صفحة 93.
- (43)- أنظر كل من مالكم شو، المرجع السابق، صفحة 167، وأنقويان كوك دينه، المرجع السابق، صفحة 409، و حامد سلطان، نفس المرجع السابق، صفحة 78.
- (44)- أنظر انقويان كوك دينه، المرجع السابق، صفحة 411.
- (45)- أنظر مالكم شو، المرجع السابق، صفحة 182.
- (46)- براونلي، المرجع السابق، صفحة 94.
- (47)- براونلي المرجع السابق، صفحة 95.
- (48)- مالكم شو، المرجع السابق، صفحة 173.
- (49)- براونلي، المرجع السابق، صفحة 97.
- (50)- نفس المرجع أعلاه، صفحة 97.

الفصل الثاني

بقية أشخاص القانون الدولي

اعتقد لمدة طويلة من الزمن أن الدول هي الأشخاص الوحيدة في القانون الدولي، لكنه إتضح أن حركية و ديناميكية المجتمع الدولي تدفع إلى خلق كائنات قريبة من الدول و شبيهة بها في غالب الأحيان. و لا تكتمل فعالية القانون الدولي بدون أن تؤخذ هذه الكائنات بعين الاعتبار. حيث أن الوضعية القانونية أو الدستورية لبعض هذه الكيانات لا تسمح لها بأن ترقى إلى دول مستقلة، نتيجة عوارض مختلفة تحجب عنها ممارسة كامل السيادة، و عليه تنقص شخصيتها القانونية على درجات، مثل الدول المنضمة لإتحادات مختلفة، وكذلك الدول الواقعة تحت الحماية أو الإنتداب أو الوصاية وأنواع أخرى من الإستعمار. كما أن هناك بعض الوضعيات الناتجة عن التطور التاريخي، مثل الفاتيكان و الدول المجهرية (تدرس كل هذا في المبحث الأول). و بالإضافة إلى هذا نجد المنظمات الدولية المختلفة عن الدول في تشكيلها، لكنها تتمتع بنوع من الشخصية القانونية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الدول في حركية التطور

من خلال تطور و ضعيتها القانونية تحتل الدول مراكز قانونية مختلفة في إطار القانون الدولي و ذلك حسب درجة إرتباطها أو انفصالها عن الإتحادات بشتى أنواعها (أولا). كما تحدد درجة الإستقلال السياسي وعدم الخضوع لقوة أجنبية هذا المركز بالنسبة لدول أخرى (ثانيا). و هناك و ضعيات خاصة بالفاتيكان و ما يطلق عليه الدول المجهرية (ثالثا).

أولا: الإتحادات:

إن نوعية الإتحاد الذي تخضع له الدولة و درجة فقدانها لسيادتها الخارجية و تخليها عن إستقلالية القرار في علاقاتها مع الدول خارج الإتحاد هي التي تحدد مدى تمتع هذه الدول بالشخصية القانونية الدولية، أو بعض نتائجها أو إنعدام هذه الشخصية. و لغرض دراسة قدرات الدول المنظمة لإتحاد دولي يمكن تصنيف الإتحادات إلى طائفتين.

أ- الإتحادات التي تبقى الدولة فيها محتفظة بشخصيتها القانونية الدولية و هي أضعف أنواع الإتحادات، مثل الإتحاد الشخصي الذي لا يحدث فيه الإتحاد في الواقع، إلا في قمة السلطة في الدولتين المعنيتين. و لهذا فهي تبقى مستقلة عن بعضها البعض تماما. و لا توجد إلا بعض الأمثلة التاريخية لهذا النوع من الإتحاد الناتج عن المصاهرة، و التزاوج بين ملوك بعض الدول. أما الإتحاد التعاهدي أو الكنفدرالي و مختلف أنواع التجمعات الدولية، فإن

الدول في ظلها تدخل ضمن أشكال مختلفة من الإتحاد للتعاون على أسس المساواة و التراضي (1). ويمتد هذا النوع من التجمعات الدولية، من تكوين منظمات دولية للتعاون في مجال معين بالدفاع أو الإقتصاد، إلى إنشاء إتحادات كنفدرالية وما دامت هذه الأخيرة لم تتحول إلى إتحادات فدرالية فإن الدول المنظمة إليها تبقى محتفظة بقدراتها القانونية الأصلية، و لا تتأثر شخصيتها القانونية إلا قليلا. و تشهد على ذلك مراحل تطور السوق الأوروبية، من اتفاقية روما للتعاون الإقتصادي إلى اتفاقية ما ستريخت التي تجعل أوربا على عتبة إتحاد فدرالي كامل الأركان .

ب- الإتحادات الإندماجية و فقد الشخصية القانونية الدولية: لا منازع في أن الدولة الفدرالية تتمتع بشخصية قانونية دولية و لها كل حقوق وواجبات الدول السالف الإشارة إليها (2). كما أنه، حسب المبدأ، فإن الدولة المنظمة إلى إتحاد فدرالي أو العضوة فيه تفقد كل مقومات الشخصية القانونية الدولية، و نفس الكلام يقال حول الإتحاد الحقيقي، إلا أن دساتير بعض الدول الفدرالية، و لأسباب تاريخية أو إجتماعية ثقافية أو سياسية، تبقى دول معينة منضمة للإتحاد بعض مقومات الشخصية القانونية، وخاصة في مجال إبرام المعاهدات الدولية، و هو ما يفسر عضوية أوكرانيا و بيلوروسيا في الأمم المتحدة، لأسباب سياسية، خاصة بالإتحاد السوفياتي قبل إنحلاله. وكذلك الأمر بالنسبة لمقاطعة كيبيك في الإتحاد الكندي، التي لها الحق في إبرام معاهدات في المجال الثقافي و التعليمي، و هو ما تقوم به مع الدول الناطقة باللغة الفرنسية.

ثانيا: الإستعمار و مختلف أنواع الهيمنة على الشعوب:

إتخذ الإستعمار أوجهها و أشكالاً مختلفة تتراوح بين الإحتلال الحربي البسيط إلى أنواع أخرى من الإحتلال تحت أغطية قانونية أو سياسية و تنظيمية مختلفة. فما يجمع بين الحماية و الإنتداب و الوصاية و الإحتلال الإستعماري هو منع الشعوب و الأهالي من ممارسة سيادتها على إقليمها .

إن التوسع الإستعماري و الغزو الأوربي في القرن التاسع عشر، عن طريق القوة المسلحة تارة و عن طريق إبرام ما يسمى بمعاهدات الحماية الموقعة من طرف رؤساء القبائل و زعماء أو ملوك الأهالي، في كل من إفريقيا و آسيا، أدى إلى إخضاع هذه الشعوب للسيطرة الأجنبية. ورغم أن معظم هذه الإتفاقيات كانت تنص على التعاون في مجال الدفاع أو إشراف القوة الأجنبية على إدارة علاقات الإقليم مع الدول الأخرى، أكد القضاء الدولي في مرات عديدة، أن هذه الدول الواقعة تحت الحماية تبقى متمتعة بنصيب من الشخصية القانونية خاصة بالنسبة لتعهداتها التي سبقت توقيع اتفاقية الحماية، نخص بالذكر منها قضية حقوق مواطني الولايات المتحدة بالمغرب، أين أكدت محكمة العدل الدولية أن اتفاقية فاس لعام 1912 بين المغرب و فرنسا لم تؤثر على المركز القانوني للمغرب كدولة (3). و مضت المحكمة تقول أنه "في ظل هذه المعاهدة، تبقى المغرب دولة ذات سيادة، إلا أنها أقامت بعض الترتيبات لها طابع تعاقدية، تقوم فرنسا بموجبها بممارسة بعض السلطات السيادية بإسم المغرب و نيابة عنه، بالخصوص في كل العلاقات الدولية للمغرب (4)". و قد تكون هذه الإدارة الأجنبية مشتركة، كما هو الحال بالنسبة لجزر هبرديز الجديدة التي تقع تحت الإدارة الفرنسية البريطانية و تسمى هذه الوضعية بالكندومينيوم.

أما الإنتداب فهو ذلك النظام الذي وضعه صك عصبة الأمم بعد الحرب العالمية الأولى، و ذلك لتسهيل التعامل مع مستعمرات الدول المنهزمة في هذه الحرب خاصة ألمانيا، و تعقد الأمر أكثر عند مجيء نظام الأمم المتحدة، و نص على تحويل نظام الإنتداب إلى وصاية، على شكل تعهدات مع المنظمة العالمية الجديدة، و النتيجة نعرفها في قضية جنوب غربي إفريقيا (5)، ناميبيا حاليا، والرأي الراجح أن كل حالات الإستعمار و هذه الطرق للإحتلال الغير شرعي تؤثر على الدولة من ناحية الفعالية و لكنها لا تنهي وجود الدولة، و يبقى لهذه الشعوب و ممثليها من حركات وطنية للتحرر القدرة القانونية على التعامل الدولي للمطالبة بالتحرر و الإستقلال. و هو ما ساندته الأمم المتحدة منذ بداية الستينات، عن طريق الإعلانات و القرارات المتكررة، من أجل تقرير المصير و استقلال الشعوب الغير متمتعة بالحكم الذاتي. و كل هذه الأعمال تصب في إتجاه معاملة هذه الشعوب على أنها أشخاص متميزة عن القوة المحتلة في المجتمع الدولي (6).

إن الحركية و تطور المركز القانوني للدول في الإتجاهين، إما نحو إكتساب الإستقلال و ممارسة السيادة التامة، أو نحو فقدان استقلالها و فعاليتها السيادية يؤثر بدرجات على شخصية الدولة القانونية، سواء كان ذلك لأسباب قانونية و إرادية بالإنضمام للإتحادات أو لأسباب لا شرعية و غير إرادية كاخضاع الشعوب بالقوة للإحتلال الحربي. و هذا كله يخلق كائنات دولية قريبة من الدول و شبيهة بها، و متميزة فيما بينها، حسب النظام الذي تخضع له، و درجة ممارستها لسيادتها. و هناك و ضيعات أخرى خاصة ستدرج في الفقرة الموالية.

ثالثاً: وضعيات خاصة:

أسفر عن الحل التوفيقي لبعض النزاعات الحدودية و كذلك حل مشاكل بعض الأقليات و وضعيات قانونية خاصة، كمناطق محايدة أو إمارات تحت السيادة الكاملة لدولة أو أكثر، أو جزر تابعة لدولة عظمى، و في معظم هذه الوضعيات نجد شعوب هذه الأقاليم أو سكانها يتمتعون بالحكم الذاتي الداخلي، أما على المستوى الخارجي فلا تتمتع بشخصية قانونية دولية، مع أن بعضها لا يخضع للاتفاقيات الدولية التي تبرمها الدولة الأمم، في المجال الإقتصادي مثل بعض الجزر البريطانية الواقعة في بحر الشمال و بحر المانش كجزري و قنزي وغيرهما، بينما الليشنتاين و سكان مرينو فتمكنا من الانضمام إلى محكمة العدل الدولية. وحصلت الأولى على الاعتراف بمركز دولة، في حين أن موناكو خاضعة تماماً لفرنسا. و يقول في هذا المجال شوارزنبرغر أن الدول المجهرية مثل أندورا، والليشنتاين و موناكو وسان مارينو و غيرها تتأرجح بين مركز أشخاص دولية مستقلة و أشخاص غير مستقلة تماماً (7). وبعض هذه الدول المجهرية حصلت على العضوية في الأمم المتحدة. و هي كاملة الحقوق مثل كوستاريكا اللوكسمبورغ، إسلندا، جزر المالديف، جزر القمر، الرأس الأخضر، سموة، ساوتوي وبرانسيب، ونورو... إلخ (8).

أما الفاتيكان أو الدولة الباباوية فقد اعتبرت دولة مستقلة ذات سيادة وشعب وإقليم تحت سلطة البابا، إلى أن غزتها الجيوش الإيطالية، عام 1870. وبقيت قضيتها معقدة لإعتبارات دينية و تاريخية، خاصة وأن البابا كان من قبل يرأس الكنيسة الكاثوليكية و الدولة في نفس الوقت، ثم إندثرت هذه الدولة بعد الاحتلال، و لم تتضح الأمور، بعض الشيء إلا بعد معاهدة لاتران، التي عقدها إيطاليا مع البابا في 11 فبراير 1929. و جاء في هذه المعاهدة مايلي "تعترف إيطاليا بسيادة الكرسي البابوي في المجال الدولي

كحق ناتج عن طبيعته، طبقا لتقاليده و متطلبات مهمته في العالم" (9) و من هنا حصلت على إسم دولة الفاتيكان و تمتعت بحق إبرام المعاهدات و إرسال المبعوثين الدبلوماسيين و عليه فهي تتمتع بالشخصية القانونية الدولية.

رابعاً: الشخص الطبيعي و حقوق الإنسان :

منذ النصف الثاني للقرن الحالي شهود تطور في مجال أنظمة الحكم. أين تم التركيز على حق الفرد الطبيعي في ظل دولة القانون، و توسعت الأنظمة الديمقراطية، و منه كثرت العناية بحقوق الإنسان الجماعية و الفردية، و حصل الفرد على حماية أكثر من طرف القانون الدولي، خاصة بعد صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948 و الإتفاقيات التي لحقته في نفس المجال، و في المقابل أصبح الفرد يخضع لعقوبات مباشرة في القانون الدولي أكثر فأكثر، فبعد أن كان الأفراد القراصنة و تجار الرقيق يعرضون أنفسهم لعقاب أي قوة تلقي عليهم القبض في نهاية القرن الماضي، أصبح المجتمع الدولي يتجمع لمعاقبة مجرمي الحرب، كما حدث في محاكمات النورمبرغ. و رغم أن هناك حالات أخرى كثيرة لم يعاقب فيها مجرمو الحرب وهواة الإبادة الجماعية أثناء حروب التحرر الوطني، فإن مبدأ معاقبة الأفراد الطبيعية المرتكبين لأخطاء و جرائم محرمة دولياً بما في ذلك الإرهاب، و الاختطاف و تحويل الطائرات معترف به و مقبول دولياً.

و قد حددت المدارس الكلاسيكية في القانون الدول موقفها من مدى تمتع الشخص الطبيعي بمميزات الشخصية القانونية الدولية من رافض لها و مطالب بها.

اعتبرت المدارس الوضعية و الإرادية أنه ليس بإمكان الفرد أن يسمو إلى مرتبة الشخص في القانون الدولي هذا القانون الذي يقتصر على تنظيم

العلاقات بين كيانات تختلف تماما عن الأشخاص الطبيعية. ويتناسق هذا الرأي مع موقف أصحابه من العلاقة بين القانون الدولي و القانون الوطني، و تأكيد الفصل بينهما من حيث المجتمع المقصود تنظيمه و أشخاصه.

أما بعض المدارس الحديثة، خاصة المدرسة الأمريكية الإجتماعية، فهي ترى أنه بإمكان الفرد، و تجمعات الأفراد و الأموال، مثل الشركات المتعددة الجنسيات و الجمعيات أن ترقى إلى درجة الشخصية القانونية في القانون الدولي، مستندة في موقفها هذا إلى بعض الأمثلة الواقعية، و تعميمها. مثل إمكانية الأفراد الوقوف ورفع القضايا أمام محكمة حقوق الإنسان الأوروبية ضد الدول الأعضاء في هذه المحكمة. و كذلك المساءلة الدولية لهذه الأشخاص عن بعض الأخطاء و الجرائم الدولية. و كذلك إبرام بعض العقود الدولية من طرف الشركات سالفة الذكر. و في الواقع، إن كان الموقف الأول متطرفا و متشددا في الموضوع، فإن أسانيد الاتجاه الثاني مردود عليها ، لأن التقاضي أمام محكمة حقوق الإنسان الأوروبية يخضع لشروط تبقى إرادة الدولة دائما متواجدة بشكل أو بآخر (10). كما أن المحكمة تدخل في نظام يقترب من الفدرالية و بالتالي لا يمكن البناء عليه. كما أن قبول الشخصية القانونية للشركات المتعددة الجنسيات خطير على دول العلم الثالث، و لم يحضى بالقبول في الأمم المتحدة، بالإضافة إلى أن محكمة العدل الدولية أخذت موقفا سلبيا من ذلك في قضية الشركة البريطانية الإنجليزية للبترول سنة 1952 (11). و يذهب حامد السلطان إلى أن النظام القانوني الدولي "لا يكسب الفرد حقا و لا يفرض عليه التزاما و لا تخاطبه قواعده خطابا مباشرا... والقول بأن قواعد القانون الدولي تخاطب الفرد لأنها تقضي مثلا بأنه يجوز لكل دولة أن تعاقب كل من يحترف القرصنة... أو لأن إبادة الجنس البشري صارت جريمة دولية، قول يعوزه الأساس السليم، لأن

المخاطب في هذه الحالة ليس الأفراد و إنما الدول، إذ هي التي تتمتع أو تلتزم مباشرة في هذه الحالات بحقوق و إلتزامات معينة، لم تكن لتتمتع بها أو تلتزم بها ما لم توجد هذه القواعد" (12). و رغم أنه لا يمكن أن ننكر بأن قواعد القانون بكل فروعها الوطنية و الدولية تقصد الفرد الطبيعي و تهدف إلى سعادته على الأرض، و ذلك بطريقة مباشرة في القانون الوطني، و بطريقة غير مباشرة في القانون الدولي، لأنه في الحالة الأخيرة عليه أن يمر عن طريق دولته التي تدافع عنه على المستوى الدولي، عن طريق الحماية الدبلوماسية، و تسائله و تكون مسؤولة بدورها عن أخطائه التي تمتد آثارها إلى الدول الأجنبية أو رعاياها.

و أما محاكمة الأشخاص الطبيعيين على المستوى الدولي مثل مجرمي الحرب، و القراصنة، و تجار المخدرات ليس على أساس تمتعهم بالشخصية القانونية الدولية، و لا بعض مميزاتها أو بجزء منها، و لكن يحدث ذلك إما: 1- لإنعدام المسؤول الدولي عليهم مثل إتهام السلطة في دولتهم، وإنعدام السلطة الألمانية في نهاية الحرب العالمية الثانية بالنسبة للمجرمين الألمان، و هي السلطة التي تقع على عاتقها، نظرياً، مسؤولية الدفاع عنهم أو محاكمتهم و عقابهم و التعويض عن الأضرار التي أحدثوها للغير بأخطائهم. 2- وإما لتخلي سلطة دولتهم عنهم ورفضها الدفاع عنهم لإرتكابهم أخطاء جسيمة معاقب عليها دولياً، و تحتاج بعض الجرائم إلى التعاون الدولي للقضاء عليها مثل تجارة المخدرات و القرصنة و تجارة الرقيق... إلخ. و في الواقع فإن الفرد الطبيعي ليس شخص القانون الدولي بل موضوعاً له (13).

المبحث الثاني:

الشخصية القانونية للمنظمات الدولية

أصبح موضوع المنظمات الدولية يحتل فرعا مستقلا في القانون الدولي، و يحضى بدراسات متخصصة و معمقة، للدور الذي أصبحت تحتله هذه المنظمات في مجال التنظيم و التعاون الدولي. و تقتصر هنا على دراسة مركزها في القانون الدولي، و شخصيتها القانونية كما يظهر من عنوان المبحث.

أشخاص القانون الوطني -بما فيهم الأشخاص الغير طبيعية- أي الأشخاص الاعتبارية حددها المشرع في نصوص قانونية و قام بتعريفها و رسم شروط إنشائها و إنهائها كما نظم نشاطاتها. وذلك مثل القانون التجاري أو قانون الشركات، و المؤسسات، والبلديات و غيرها. بينما القانون الدولي يفتقر لنصوص عرفية أو تعاھدية في هذا المجال، بل ذهب جانب من الفقه و الممارسة الدولية إلى رفض هذه الشخصية قبل مجيء الأمم المتحدة سنة 1945. ولهذا فإن معايير و شروط إكتساب هذه الشخصية لا يمكن أن تكون إلا عملية. خاصة و أن عدد المنظمات المقصودة هنا تتجاوز 170 منظمة دولية (14).

إن هذه المعايير العملية هي التي ركزت عليها محكمة العدل الدولية، في قضية التعويض عن الأضرار التي لحقت بالأمم المتحدة، لإضفاء الشخصية القانونية على هذه المنظمة. و تخص القضية مقتل و سيط الأمم المتحدة إلى فلسطين من طرف الإسرائيلين. حيث قامت الجمعية العامة للأمم المتحدة بعد ذلك بطلب رأي إستشاري حول مدى إمكانية المنظمة المطالبة بتعويض

الأضرار التي لحقتها من جراء مقتل موظفيها اللورد بربدوت. خاصة و أن الميثاق لم يشمل نصا صريحا حول الشخصية القانونية للمنظمة و لا قدراتها على رفع القضايا أمام المحاكم الدولية للمطالبة بحقوقها. و نورد فيما يلي مقتظفا من الحكم لنستخرج المعايير منه بعد ذلك: "الأشخاص القانونية لأي نظام قانوني ليست بالضرورة متطابقة من حيث طبيعتها، و مدى حقوقها، وطبيعتها مرتبطة باحتياجات المجتمع المعني. أثرت متطلبات الحياة الدولية في تطور القانون الدولي، عبر التاريخ، كما أثر فيه تنامي أعمال الدول الجماعية التي أدت إلى قيام بعض الكائنات غير الدول بأفعال قانونية على الساحة الدولية... إنتهى هذا التطور بإنشاء منظمة دولية في جوان 1945، مبينة أهدافها و مبادئها في ميثاق الأمم المتحدة. لكن أداء هذه المهام يستلزم مقومات الشخصية القانونية الدولية .

لم يقتصر الميثاق عند إنشائه للمنظمة على جعلها مركزا لتنسيق جهود الأمم، لبلوغ هذه الغايات (المادة 1 فقرة 4)، بل زودت هذا المركز بفروع و كلفتها بمهام خاصة. وحددت علاقة الأعضاء بالمنظمة بطلبها من جميع الأعضاء تقديم كل ما في وسعهم من عون في أي عمل تتخذه (المادة 2 فقرة 5). و كذلك قبول و تنفيذ قرارات مجلس الأمن، و الترخيص للجمعية العامة باصدار توصيات للأطراف، و إعطاء المنظمة الأهلية القانونية و الإمتيازات و الحصانات في إقليم كل عضو من أعضائها، والنص على إمكانية إبرام اتفاقيات بين المنظمة و أعضائها... إن اتفاقية الحصانات و إمتيازات الأمم المتحدة لعام 1946 تنشئ حقوقا و إلتزامات بين كل موقع عليها و المنظمة (أنظر بصفة خاصة الفقرة 35 من رأي المحكمة). إنه من الصعب تصور نفاذ هذه الإتفاقية خارج المجال الدولي. و لا يمكن إلا أن تكون أطرفها متمتعة بالشخصية القانونية الدولية... هذه المنظمة في الوقت

الحالي أسمى أنواع المنظمات الدولية و لا يمكنها أداء مقاصد مؤسسيها إذا كانت لا تتمتع بالشخصية في القانون الدولي. و يجب الإعراف بأن أعضائها أوكلوا لها بعض المهام بما ينجر عن ذلك من واجبات و مسؤوليات، و زودوها بالإختصاصات اللازمة لأداء تلك المهام بفعالية و عليه تستنتج المحكمة أن المنظمة أحد أشخاص القانون الدولي، و لكن هذا لا يعني بأنها دولة... أو أن شخصيتها القانونية و حقوقها و واجباتها مثيلة لتلك التي تملكها الدولة. و لا يعني أنها دولة فوق الدول... بل أنها أحد أشخاص القانون الدولي، قادرة على إكتساب الحقوق الدولية و القيام بالواجبات، و لها الأهلية للحفاظ على حقوقها برفع الدعاوي الدولية" (15).

إنها أول مرة يعترف رسميا بالشخصية القانونية للمنظمات الدولية، و بأسانيد قوية كهذه. و رغم أنه يمكن العثور على بؤادر من هذا النوع من قبل، ففي اتفاق مؤقت Modus vivendi بين سويسرا و عصبة الأمم سنة 1926 وردت الإشارة إلى شخصية العصبة. حيث نصت المادة الأولى من هذا الإتفاق على أن العصبة "التي تملك الشخصية الدولية و الأهلية القانونية، لا يمكن مبدئيا، و حسب قواعد القانون الدولي، ان تقاضى أمام المحاكم السويسرية دون رضاها الصريح" (16). و هذا يشبه إلى حد ما ما ورد في نص المادتين 104 - 105 من ميثاق الأمم المتحدة.

و لكن رأي المحكمة المشار إليه أعلاه يبدد كل الشكوك و يزيح كل غموض قد ينتاب الشخصية القانونية للأمم المتحدة و كذا المنظمات الدولية الأخرى التي تتوافر فيها المعايير العملية المطلوبة، و هو تعميم حظي بإجماع الفقهاء. و يمكن تلخيص المعايير الواردة في الرأي الإستشاري للمحكمة عام 1949 فيما يلي:

1- معاهدة دولية تنشئ تجمع دائم للدول، حول أهداف و مقاصد مشروعة، يزود بهيئات دائمة، وتتحوّل المعاهدة إلى دستور أو نظام أساسي لهذه الهيئات أو الفروع.

2- إستقلالية المنظمة في سلطاتها القانونية عن سلطات و اختصاصات الدول المكونة لها.

3- تمتعها بسلطات حقيقية يمكنها ممارستها على الساحة الدولية و ليس فقط ضمن الأنظمة القانونية لدولة أو أكثر من الدول المنشئة لها (17).

و بهذه المعايير لا تكفي المنظمة الدولية بأهلية الأداء و الوجوب فقط، بل تتمتع ببعض مميزات الدولة من حيث الشخصية القانونية الدولية، فيصبح بإمكانها إنشاء منظمات دولية أخرى أو المشاركة في ذلك الإنشاء سواء مع الدول أو فيما بينهما، و من أمثلة ذلك المنظمات الدولية المتخصصة التابعة للأمم المتحدة، كمنظمة الصحة العالمية و اليونسكو واليونساف و منظمة التغذية و الزراعة... إلخ.

وهي تسهم كذلك في وضع قواعد القانون الدولي و تطويرها سواء عن طريق أهلية إبرام المعاهدات أو إختصاصاتها في مجال تقنين و تنمية قواعد القانون الدولي، و عن طريق الممارسة وخلق الأعراف الدولية .

لكن القول بأن المنظمة الدولية، بصفة خاصة الأمم المتحدة، تتمتع بالشخصية القانونية لا يعني انها دولة، و لا دولة أسمى من الدول كما ورد في رأي المحكمة، فهي لا تملك عناصر الدولة من إقليم و شعب و سيادة. و لهذا فهي لم تحصل على هذه الشخصية إلا لأسباب عملية، و بهدف أداء المهام المنوطة بها و تنفيذ و تحقيق ما هو في موائيق إنشائها بصفة صريحة أو ضمنية (18). و لهذا نجد عددا يعادل عدد الدول في العالم أي ما يربو على 170 منظمة دولية لها شخصيات قانونية متميزة لأنها تحدد بموائيق

إنشائها. و هذه الأخيرة مختلفة من حيث الأهداف و المهام و السلطات، و كل المنظمات تقريبا تتمتع على الخصوص بالأهلية في مجال إبرام المعاهدات الدولية الإمتيازات و الحصانات و المسؤولية الدولية.

1- أهلية إبرام المعاهدات الدولية:

في بداية الأمر يجب التفرقة بين المعاهدات و الإتفاقيات التي تحضرها الأمم المتحدة من خلال لجنة القانون الدولي مثل عقدي حقوق الإنسان لعام 1966. و تبنتهما الجمعية العامة للأمم المتحدة في جلستها 1496 في 16 ديسمبر 1966 لتتضم إليها الدول بعد ذلك، و تشرف على تحضيرها في إطار مؤتمر دولي تقوم باستدعائه و تنظيمه، مثل إتفاقية قانون البحار لعام 1982 الناتجة عن مؤتمر الأمم المتحدة الثالث حول قانون البحار، أو الطريقتين معا، أي تحضير إتفاقية في لجنة القانون الدولي و تبنيها بعد عقد مؤتمر دولي، مثل إتفاقية قانون المعاهدات التي حضرتها اللجنة القانون الدولي و عرض المشروع على مؤتمري فيينا لعام 1968 و 1969. ففي كل هذه الحالات الأمم المتحدة ليست طرفا في الإتفاقية بينما يقتصر دورها على التحضير (19).

لكن هناك معاهدات و إتفاقيات أخرى تبرمها المنظمة مع أشخاص القانون الدولي الأخرى، من دول و منظمات دولية، أو تتضم إليها. و قد أكدت محكمة العدل الدولية، في قضية التعويضات (20)، هذه الأهلية التي تتمتع بها المنظمة لإبرام المعاهدات. و يمكن أن تستمد الأهلية كذلك، من إتساع مفهوم المادة 3 من إتفاقية قانون المعاهدات لعام 1969. وأتت إتفاقية قانون المعاهدات لعام 1987 لتنظيم العلاقات للتعاودية للمنظمات الدولية فيما بينها أو مع الدول. وعلى الأقل فإن الأمم المتحدة و معظم المنظمات الدولية

قد أبرمت اتفاقيات المقر التي تتحدد بموجبها علاقة المنظمة بالدولة التي يقع مقر المنظمة أو ملحقاته بإقليمها رغم أن موثيق هذه المنظمات لا تشير إلى مثل هذه الاتفاقيات. وعليه فإن أهلية إبرام المعاهدات يمكن أن تكون ضمنية في النظام الأساسي للمنظمة، على خلاف ما يذهب إليه كلسن الذي يتخوف من خروج المنظمة على أهدافها. و لهذا فهو يشترط النص الصريح في مثل هذه الاختصاصات (21). أما بالنسبة للمعاهدات فيما بين المنظمات الدولية فيمكن أن نتصورها بين الأمم المتحدة و الوكالات المتخصصة في إطار المادتين 57 و 63 من الميثاق (22).

2- الإمتيازات و الحصانة الدبلوماسية:

لتمكين المنظمة من القيام بما أوكل إليها من إختصاصات طبقا للميثاق يجب أن تتمتع بنوع من الإستقلالية القانونية عن الدول المنشئة لها، و كذلك ببعض الضمانات القانونية، وهو ما نصت عليه الإتفاقية العامة لعام 1946، بقولها "الأمم المتحدة و ممتلكاتها و حقوقها، أينما وجدت و مهما كان حائزها، تتمتع بحصانة و مناعة ضد أي إجراء قانوني بإستثناء الحالات، و بالدرجة، التي تكون قد تخلت عن هذه الحصانة بصراحة" (23). و هناك اتفاقيات خاصة حول حصانة المنظمة و ممتلكاتها و موظفيها مثل تلك التي أبرمت مع الولايات المتحدة سنة 1947، و تسمى بإتفاقية المقر.

و في الحقيقة فإن الإشكاليات الخاصة بحصانة و إمتيازات الأمم المتحدة لم تعد مطروحة، اعتبارا أن المادة 105 من الميثاق صريحة في الموضوع. بالإضافة إلى عدد من الإتفاقيات التي أبرمت في هذا الشأن مع مختلف الدول بما فيها الدول الغير أعضاء في المنظمة مثل سويسرا، أين يتمتع موظفو هذه الهيئة بالإمتيازات و الإعفاءات التي يتطلبها استقلالهم في القيام بمهامهم

و وظائفهم المتصلة بالمنظمة، وقد يصعب الأمر بالنسبة للمنظمات الدولية الأخرى، و في الحالات التي تتعدم فيها النصوص، لكن يمكن القول بصفة عامة أنه متى وافقت دولة ما على تواجد الأمم المتحدة أو أي منظمة دولية أخرى على إقليمها لتحقيق هدف معين فإنها تصبح ملزمة عن طريق مبدأ حسن النية، أن توفر كل الحصانات و المزايا التي يتطلبها تسيير المنظمة على أحسن وجه لتحقيق ذلك الهدف (24).

3- مسؤولية المنظمات الدولية:

إن الشخصية القانونية الموضوعية للمنظمات الدولية كما هو وارد في قضية التعويضات، لا يعني أهلية رفع القضايا ضد الدول الأعضاء و غير الأعضاء فقط، بل كذلك إمكانية مساءلة هذه المنظمة، أو على الأقل مطالبتها بتعويض الأضرار التي قد تتسبب فيها للدول الأعضاء أو الغير. و بمعنى آخر مسؤوليتها عن أخطائها تجاه بقية أشخاص القانون الدولي، وكذلك الأضرار المترتبة عن القيام بأعمال مشروعة. فرغم عدم التمكن من رفع القضايا ضد المنظمة أمام المحاكم الوطنية، نتيجة لحصانتها تجاه القانون الوطني كما سبق ذكره، فإنه لا إشكال في رفع القضايا أمام القضاء الدولي أو محاكم التحكيم أو التفاوض مع الأطراف المتضررة لتحديد مسؤولية المنظمات الدولية و تقييم التعويض عن الأضرار التي أحدثتها. و الممارسة الدولية غنية بالأمثلة في هذا المجال، مثل لجنة المطالب المؤسسة باتفاق بين الحكومة المصرية و الأمم المتحدة فيما يخص قوات حفظ الأمن و تعويض المواطنين المصريين عن ما يلحقهم من أضرار من جراء أخطاء أفراد هذه القوات (25). وكذلك محاكم التحكيم الإدارية لحل النزاعات بين المنظمات الدولية و موظفيها و كذلك كل النزاعات المتعلقة بمطالب ذات الطابع

التعاقدية، أو ما يمكن أن نسميه بالمسؤولية العقدية للمنظمات الدولية. ونظرا لكون ميزانية المنظمات الدولية تتحملها الدول الأعضاء، فإن بعض المشاكل قد تتجم عن تأخر أو رفض بعض الدول أن تدفع ما عليها من مساهمات مالية مما يجعل المنظمة غير قادرة على مواجهة ما ينتج عن مسؤولياتها من تعويضات مالية - وقضية مصاريف الأمم المتحدة تشهد على ذلك - هو ما دفع البعض (26) إلى القول بأنه رغم أن الأمم المتحدة قد اعترفت بمسؤوليتها في كل الحالات إلا أن هذه المسؤولية ليست مفترضة.

هوامش الفصل

- (1)- براونلي، المرجع السابق، صفحة 79.
- (2)- أنظر أعلاه، صفحة 109.
- (3)- قرار محكمة العدل الدولية لعام 1952، صفحة 176.
- (4)- نفس قرار المحكمة أعلاه، صفحة 188.
- (5)- تطرقت المحكمة إلى القضية عدة مرات آخرها الرأي الاستشاري لعام 1971.
- (6)- لتفاصيل أكثر أنظر، محمد بوسلطان و حمان بكاي، القانون الدولي العام و حرب التحرير الجزائرية، الجزائر عام 1986، صفحة 55 و ما بعدها .
- (7)- شوازينبرقر، المرجع السابق ، صفحة 49.
- (8)- براونلي ، المرجع السابق صفحة 88.
- (9)- لتفاصيل أكثر أنظر مالكم شو، المرجع السابق، صفحة 148.
- (10)- و في كل الحالات هناك الموافقة المسبقة لهذه الدول بإنضمامها إلى المعاهدة المنشئة للمحكمة، و من حقها الإنسحاب منها و بالتالي فقدان الفرد لهذا الحق في مواجهتها.
- (11)- قرار المحكمة لعام 1952، صفحة 93.
- (12)- حامد سلطان، نفس المرجع السابق، صفحة 66.
- (13)- لتفاصيل أكثر انظر، بن عامر تونسي، قانون المجتمع الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1993، صفحة 273.
- (14)- براونلي ، المرجع السابق صفحة 678.
- (15)- الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية عام 1949، صفحتي 178 - 179.
- (16)- D.W Bowett, The Law of international institutions, 3rd Ed, Stevens, 1975, P. 299.
- (17)- براونلي المرجع السابق ، صفحة 679.

- (18)- لتفاصيل أكثر حول السلطات الضمنية التي تتمتع بها الأمم المتحدة، أنظر براونلي، المرجع السابق، صفحة 686. كذلك باوت، نفس المرجع السابق، ص 43.
- (19)- أنظر أطروحتنا، المرجع السابق، صفحة 64.
- (20)- الرأي الاستشاري، لمحكمة العدل الدولية لعام 1949.
- (21)- Kelsen, Law of the united nations, 1950, P. 330.
- (22)- تنص الفقرة الأولى من المادة 63 على ما يلي " للمجلس الإقتصادي أن يضع إتفاقيات مع أي وكالة من الوكالات المشار إليها في المادة 57...".
- (23)- تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذه الإتفاقية العامة للإمتيازات و الحصانات في 13 فبراير 1946.
- (24)- باوت ، المرجع السابق الإشارة إليه، صفحة 310.
- (25)- لتفاصيل أكثر في الموضوع، أنظر بارت، المرجع السابق، صفحة 335.
- (26)- براونلي، المرجع المشار إليه أعلاه، صفحة 685.

الفصل الثالث

المسؤولية الدولية

مقدمة:

في الواقع يعتبر موضوع المسؤولية الدولية من أكثر مواضيع القانون الدولي تعقيدا وتشعبا، و تكمن هذه المواصفات خاصة في طبيعة هذا القانون و مراحل تطوره و قلة تنظيم المجتمع الدولي في حد ذاته، و افتقاره للمؤسسات القضائية التي تعطي للمسؤولية كل أبعادها . كما أن الإستعانة بمبادئ القانون الوطني في هذا الشأن قد تكون غير ناجعة في بعض الحالات لتشعب المسؤولية في القانون الوطني، و خضوعها لأحكام متفرقة حسب أنواعها، من مسؤولية جنائية و مدنية و إدارية. و سرعة تطور هذه الأحكام مع الاختلاف الواضح بين بعض الأنظمة الوطنية الرائدة في الموضوع مما يجعل إمكانية الاقتباس على أساس المبادئ العامة للقانون صعبة، لقد تعددت المحاولات لتقنين قواعد المسؤولية الدولية، مروراً بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في دوراتها الثامنة سنة 1953. و من قبل، الجهود المبذولة من قبل عصبة الأمم (1) إلى لجنة القانون الدولي التي عكفت على الموضوع منذ 1969 لتحضير اتفاقية دولية (2).

و لكل هذا فقد إتجه الفقه إلى تركيز دراسته على بعض المواضيع، خاصة بمناسبة تحليل و دراسة الأحكام القضائية في هذا المجال. حيث نسج عليها الكتاب لإستخراج بعض المبادئ كما اقتبست بعضها من الأنظمة

الوطنية الأكثر انتشارا، و عليه نجد الحديث عن أحكام المسؤولية الدولية، يتجه أكثر نحو اعتبارها مبادئ عامة و ليس على أساس قواعد قانونية دقيقة. و يقدم المبدأ الرئيسي، لقيام المسؤولية الدولية، على أنه في العلاقات الدولية كأى نظام اجتماعي آخر، أى اعتداء أو خرق لمصالح شرعية لأحد أشخاص القانون، من طرف شخص قانوني آخر، تتمخض عنه مسؤولية تحت أشكال مختلفة يحددها ذلك النظام القانوني (3). و بالنسبة للبعض الآخر (4) فإن القواعد التي يركز عليها مبدأ المسؤولية الدولية هي مكملة لبقية قواعد القانون الدولي. و دور هذه القواعد هو تحديد الآثار القانونية المترتبة على الإخلال بالقواعد الأخرى للقانون الدولي. و كانت المحكمة الدائمة للعدل الدولي سباقة في هذا المجال بنصها على أن "... من مبادئ القانون الدولي، بل من قبيل النظرية العامة للقانون، أن أي إخلال بأي إلزام ينتج عنه واجب باصلاح الضرر" (5).

إن عدم دقة أحكام القضاء في بعض الحالات و تنوعها، أدى إلى اختلاف الآراء الفقهية حول أسس و شروط قيام المسؤولية الدولية، وزاد الموضوع تعقيدا عدم تجانس أشخاص القانون الدولي (6). و عليه سنحاول فيما يلي التعرض لبعض أسس المسؤولية الدولية و تطبيقاتها و المحاولات التقنينية المتفرقة في هذا الشأن (مبحث أول)، ثم الأفعال التي تنتج عنها مسؤولية دولية (مبحث ثاني)، و أخيرا نخصص الفصل الثالث للتعويض و إجراءاته.

المبحث الأول:

أسس المسؤولية الدولية

رغم الاختلافات الفقهية حول بعض مواضيع المسؤولية الدولية، هناك إقتراب ملاحظ حول بعض أركان قيامها. فقد يتكرر تعبير الخطأ أو الفعل الغير مشروع في مختلف الكتابات. فيقول روتر أن المسؤولية الدولية ناتجة أساساً عن الفعل الغير مشروع، و من ثم يجب التعويض (7). بينما يرى شوارزنبرغر أن المسؤولية الدولية ناتجة عن إحدى الحالتين: خرق إلترام دولي، حيث يشكل عملاً غير مشروع أو خطأ دولي (8)، و إذا تتبعنا تعريف الخطأ في القانون الوطني فيرى السنهوري أنه "إنحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي" (9). أو نقول في القانون الدولي الشخص القانوني المعتاد، و هو تعريف غير ممكن تصوره في القانون الدولي.

و في الواقع فإن المفهوم الكلاسيكي للمسؤولية على أساس الخطأ و الضرر و علاقة النسبية بينهما لا يمكن البناء عليه. كما هو في العلاقات فيما بين الدول، و حتى التعابير المستعملة قد تأخذ منحى آخر. فالخطأ أو قصد الإضرار بالغير أو الإهمال أو أي سلوك آخر، تعابير لا تعطي نفس معناها في فروع القانون الوطني، بل مؤداها أن الفعل أو الإهمال في حد ذاته يشكل خرقاً لالتزام دولي معين (10).

و عليه نجد المسؤولية الدولية و إن أسست على مثل هذه السلوكات، فهي تحمل معاني أخرى، و منه تحتاج إلى توضيح. فعوض تعبير الخطأ الذي يستعمل في المسؤولية الجنائية في القانون الوطني يفضل تعبير الإخلال بالالتزام أو خرق مصلحة مشروعة في القانون الدولي. و هي تعابير تنطبق مع

طبيعة و منطق القانون الدولي. و يفضل البعض (11) إستعمال تعبير الأفعال الغير قانونية و حالات الإهمال.

و هكذا يمكن أن نخلص إلى أن المسؤولية الدولية قد تقوم على أساس الإخلال بمصالح مشروعة أو مصالح أشخاص أخرى في القانون الدولي يحميها القانون. وهذا الإخلال قد يتخذ صوراً مختلفة، فقد يتوافر قصد الإضرار بالغير أو إحداث الضرر، و هو من شروط المسؤولية الجنائية في القانون الوطني. لكن القانون الدولي يعتبر بالنتائج، فرغم توافر القصد إذا تخلف الضرر فلا مسؤولية في القانون الدولي. و هو ما تتطلبه المسؤولية العقدية في القانون المدني على خلاف المسؤولية الجنائية التي تقوم بفعل الشروع حتى و لو لم تتم الجريمة (12).

و رغم هذا فإن إنعدام القصد قد يبرئ ذمة الدولة من المسؤولية عن الأضرار التي قد تحدثها أعمال قد تكون غير مشروعة و لو توفر قصد إحداث الضرر بالغير، وعكس ذلك قد يحول أفعال مشروعة إلى أعمال غير مشروعة، إذا تضمنت نية الإضرار بالغير، مثل حالة الدفاع الشرعي الجماعي -التي هي أصلاً للدفاع عن النفس- والتي تتحول إلى محاولة لإحتلال أو ضم أراضي الطرف المعتدي (13).

و قد تترتب المسؤولية الدولية على الدولة نتيجة إهمالها أو تهاونها في إتخاذ الإحتياطات اللازمة، و في هذه الحالة ينعدم القصد، فرغم أن الدولة يمكنها توقع الأضرار، فهي لا تقصد إحداثها. ففي قضية الكرفيو، بين ألبانيا و بريطانيا، لم تتمكن المحكمة من إثبات أي خطأ من جانب ألبانيا و صعب معه الكشف عن أي قصد للإضرار بالغير. و تتلخص و قائع القضية في إصطدام بعض القطع الحربية البريطانية بألغام مائية في المياه الإقليمية الألبانية و ذلك بعد مرورها في مضيق الكرفيو الذي يشكل جزءاً من هذه

المياه الإقليمية، وكانت ألبانيا ترفض أي مرور للسفن الحربية الأجنبية. بينما تطالب بريطانيا بهذا الحق، و جاءت لتأكيدده بالقوة، و أسفر إنفجار بعض هذه الألغام عن تحطيم قطعتين حربيتين من المجموعة، فطالبت بريطانيا من المحكمة أن تثبت مسؤولية ألبانيا وتحدد التعويض الذي على هذه الأخيرة أن تدفعه.

رغم أن المحكمة لم تتمكن من وجود أساس لهذه المسؤولية في الخطأ و لا قصد الإضرار بالغير، فإنها إكتفت بما للدولة من سلطة على إقليمها، تمكنها من إكتشاف ما يحدث فوقه، لتؤسس المسؤولية على الإهمال في ممارسة هذه السلطة. حيث أنه من غير الممكن إكتشاف أي علاقة بين واضع الألغام و السلطات الألبانية، أو أنها كانت على علم بوضعها. إنها مسؤولة عن إهمالها، فنقول المحكمة "هذا الإهمال الخطير يجعل ألبانيا مسؤولة دولياً... وبالتالي عليها بتعويض الأضرار" (14).

وإن كان الإغفال أو الأهمال أو التقاعس كأسس للمسؤولية، إذا لم يصاحبهم حسن النية، و كان بالإمكان إثبات سوء النية بمظاهر خارجية، كنا أمام قصد لإحداث الضرر. بالإضافة إلى ذلك يمكن إعتبار الإهمال و الإغفال أو التقاعس و غيرها خرقاً لواجبات تتمثل في الإمتناع عن أداء إلزام أو واجب، نتج عن ذلك إضرار للغير. وهذا في حد ذاته قد يشكل خطأ في مفهوم القانون الدولي (15). لكن هذا غير صحيح في كل الحالات لأن حسن النية قد يؤدي إلى إسقاط المسؤولية الدولية في بعض الظروف (16).

أولاً: أنواع المسؤولية الدولية

و للتمكن من محاكاة القانون الوطني في تأسيس المسؤولية الدولية، هناك محاولات فقهية لتقسيم هذه المسؤولية الدولية إلى أنواع، تتطابق مع تلك انواع

التي يشملها القانون الوطني حيث يقول ماك نير في هذا الشأن "هناك اتجاه، في بعض الحالات، بين رجال القانون نحو تطبيق القواعد العادية للمسؤولية التعاقدية و التقصيرية للشخص الطبيعي على المسؤولية الدولية بصيغة حرفية و بكل سهولة" (17).

حيث يذهب قارسيا أمدور إلى أنه منذ الحرب العالمية الثانية، أصبحت فكرة المسؤولية الجنائية الدولية محددة و معترف بها على نطاق واسع، فمن المقبول أن خرق أو عدم إحترام بعض الإلتزامات الدولية ينتج عنه مسؤولية جنائية، لكنها مخالفة للمسؤولية الدولية المعروفة، مع أنه لا يجب إهمالها لأن لها نتائج أخرى تؤدي إلى المسؤولية المدنية للدولة المعنية (18). و ذلك مثل جرائم الحرب و الجرائم ضد الإنسانية.

و رغم أن الوقائع التي يركز عليها الكاتب تخرج عن مجال المسؤولية الدولية بين أشخاص القانون الدولي، بل تحمل ممثليهم لهذه المسؤولية الجنائية، فإن الموقف متعرض للنقد إن نفس الكاتب يذهب إلى أن "... التفرقة بين المسؤولية المدنية و المسؤولية الجنائية بين الضرر والعقوبة، هي غير معروفة في القانون الدولي". لكنه يطالب بها حيث يمضي ليقول أن "... مرحلة التطور التي بلغها القانون الدولي... تبرر هذه الطريقة في التحليل... خاصة و أن بعض الحالات المعنية شهدت فكرة التعويض العقابي" (19).

لكن الواقع الدولي يثبت أن المجتمع الدولي لم يصل إلى درجة كافية من التنظيم تسمح بإرساء قواعد كافية لتنظيم أنواع المسؤولية (20). لكن لا يجب إغفال بعض المجالات التي بدأت تشهد تنظيمات خاصة للمسؤولية الدولية عن طريق معاهدات متعددة الأطراف (21).

و يتحدث البعض عن المسؤولية الأصلية و المسؤولية التبعية. و في هذه الأخيرة تكون الدولة مسؤولة عن أعمال موظفيها الغير مرخص لهم بها من

طرف السلطات المختصة، أو تلك الناتجة عن أفعال المواطنين و الأجانب المقيمين على إقليم الدولة. بينما المسؤولية الأصلية تخص تلك الأفعال التي يقام بها نيابة عن الدولة و بترخيص من الحكومة. و هي التفرقة التي اعتمد عليها أوبنهايم (22). كما قد يعتمد على نظرية المسؤولية الإدارية و تجاوز السلطة، للبحث عن العلاقة بين مرتكب الفعل و الدولة المسؤولة، لإثبات الإهمال الشخصي لممثل الدولة. إن القانون الدولي يتجه أكثر نحو قبول فكرة المسؤولية الموضوعية في الحالات التي ينتفي فيها الخطأ أو الإهمال كأفعال شخصية.

ثانياً: المسؤولية الموضوعية

طبيعة القانون الدولي و ظروف مجتمع الدول أدت إلى تجاوز الأركان الكلاسيكية للمسؤولية الشخصية، حيث تهتم المسؤولية الموضوعية باصلاح الضرر دون البحث في الأسباب. ويعرف هذه المسؤولية فرزيل رئيس اللجنة المكسيكية للمطالب بقوله أن "نظرية المسؤولية الموضوعية، يقصد من ورائها المسؤولية عن تلك الأفعال المرتكبة من قبل السلطات الرسمية في الدولة أو هيئاتها، و التي من واجبهم القيام بها، حتى و لو إنعدم الخطأ من طرفهم" (23). و يرى مالكرم شو أن "مبدأ المسؤولية الموضوعية -المعروفة بنظرية الخطر- يؤكد بأن مسؤولية الدولة تثبت بمجرد حدوث فعل غير قانوني يخلف ضرراً، و الذي تم إرتكابه من قبل ممثل الدولة، تعتبر تلك الدولة مسؤولة في إطار القانون الدولي إتجاه الدولة المتضررة بغض النظر عن حسن النية أو سوءها" (24). و نجد هنا أن نظرية "الخطر" تتكرر لدى روتر و هي التي يأسس عليها انزولوتي فكرة المسؤولية الموضوعية (25). و تعني نظرية "الخطر" أن الدولة التي تغامر أو تخاطر بقيامها بتلك الأفعال -مثل التجارب

و الأبحاث النووية- تهدف إلى تحقيق الأرباح، لذلك عليها بالمقابل أن تتحمل الأخطار الناتجة عن أفعالها (26).

و يجب أن لا نخلط هنا بين تعبير مسؤولية الدولة و المسؤولية المرتكزة على الخطأ، لأن المسؤولية الموضوعية تكون الدولة مسؤولة فيها عن ضرر و ليس الخطأ. و في نفس الإتجاه يقول براونلي، أن "المسؤولية الموضوعية ترتكز تقنيا، على نظرية الفعل الإرادي: حيث يكفي توافر علاقة بين الضرر و المتسبب فيه لنعتبر أن هناك خرق لواجب بالنتيجة فقط" (27). إن المسؤولية الموضوعية تظهر جلية في تعويض الأضرار الناتجة عن أعمال مشروعة.

ثالثا: المسؤولية الدولية عن الفعل المشروع

لقد نصت المادة 22 من إتفاقية جنيف لعام 1958 حول أعالي البحار على إمكانية إعتراض سبيل السفن التجارية الأجنبية على أعالي البحار لتفتيشها و التأكيد من هويتها، إذا كان هناك أسباب معقولة للإشتباه فيها، و في حالة عدم تأكد الشبهة يجب تعويضها عن الأضرار التي لحقت بها بسبب التعطيل. وعلى غرار هذه المادة نسج الفقه الحديث فكرة إمكانية التعويض عن الأضرار التي تلحق الغير من جراء القيام بأفعال مشروعة أو ممارسة حقوق. و يمكن وجود أوجه شبه بين هذه الفكرة و بعض القواعد المعروفة في الأنظمة الوطنية، خاصة تلك المتعلقة بالتعسف في استعمال الحق أو سوء إستعماله أو تجاوز السلطة. لكن هناك تأكيد على عدم المبالغة في تأسيس المسؤولية على الفعل المشروع، بل يجب أن تخضع لتفسير ضيق (28)، لأن التوسع من إستعمال هذه الأفكار قد يقيد من الحقوق التي يضمنها القانون، و ينظم إستعمالها. فالعدل أن تخلق موازنة بين الحقوق و الإلتزامات الضمنية

المرتبطة بها، مما يضمن التمتع بتلك الحقوق دون سوء إستعمالها و الإضرار بالغير.

الصعوبة في إرساء قواعد ثابتة في القانون الدولي لقيام المسؤولية الدولية، أدى إلى ظهور معاهدات مختلفة لتقنين المسؤولية عن بعض الأضرار الناتجة في مجالات حديثة يصعب معها تطبيق القواعد الكلاسيكية، (وهي كثيرا ما تشكل ربطا بين القانون الدولي و القانون الوطني، أي تهتم في بعض قضايا القانون الدولي الخاص). و هناك نشاط تقني في هذا الشأن يتعلق بإبرام معاهدات دولية تنظم التعويض عن الأضرار الناتجة عن أفعال مشروعة، و يظهر ذلك جليا في تقرير باربوزا أمام لجنة القانون الدولي حول المسؤولية الدولية على الآثار المضرة الناتجة عن أفعال غير محرمة في القانون الدولي (29). و يقول الأستاذ مورو بوليتي أن "لجنة القانون الدولي تهدف إلى تسهيل خلق أنظمة تعاھدية خاصة حول المسؤولية الدولية عن النشاطات الخطيرة المختلفة" (30).

و من أمثلة تلك المعاهدات إتفاقية باريس لعام 1960 حول المسؤولية المدنية في مجال الطاقة النووية، و التي دخلت حيز التنفيذ في 16 أبريل 1968، و إتفاقية لندن في 25 ماي 1984 حول المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن التلوث بالمحروقات، و إتفاقيات أول أكتوبر 1972 حول المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تتسبب فيها أشياء فضائية، و معاهدة تنظيم النشاطات المتعلقة بالثروات المعدنية بالمتجمد الجنوبي الموقعة في ولنقنن في جوان 1988.

إن هذه الإتفاقية الأخيرة حضيت بدراسات مختلفة لما جاءت به من مستجدات في مجال المسؤولية عن الأفعال المشروعة حيث يعلق عليها لويجي كوندريلي بقوله: "أن هذه الإتفاقية ببعض خصائصها تختلف تماما عن

بعض قواعد المسؤولية في القانون الوطني، فهي تشكل تحديث ملحوظ في مجال تعويض الأضرار الناتجة عن أحداث لا يمكن بأية حال إعتبارها وقائع غير شرعية" (31).

إن تنظيم المسؤولية الدولية في مجال النشاطات الفضائية قد تطور بشكل سريع في السنين الأخيرة. وكان من السهل خلال المفاوضات الخاصة بالموضوع جعل الدول تتحمل هذه المسؤولية بغض النظر عن حدوث الخطأ و الكيفية التي تم بها ذلك. فعلى الدولة التعويض عن الأضرار التي لحقت بالغير سواء كان النشاط المؤدي إليه تحت إدارة شركة أو مؤسسة خاصة أو حكومية. ونظرا لكون هذه النشاطات الفضائية في صالح الإنسانية فيما يخص الأمن و السلم و المحيط... إلخ، فهي تعود بأرباح هامة على أصحابها . وعليه فإنه من واجب الدولة المعنية السهر على التنظيم الصارم والمراقبة اللازمة على هذه النشاطات. و منه فهي تتحمل المسؤولية الدولية عن الوقائع الناتجة عن تلك النشاطات (32).

أهمية هذا النوع من المعاهدات تكمن خاصة في تسهيل الإجراءات بما في ذلك عبء الإثبات، و بالتالي ربح الوقت في التقاضي عند المطالبة بالتعويض، فيكفي هنا أن تثبت العلاقة بين تلك الأضرار و النشاط المقصود، بالإضافة إلى العلاقة بين تلك المؤسسة القائمة به و الدولة المسؤولة، و هو موضوع المبحث الموالي.

المبحث الثاني:

نسبة الأفعال المحدثّة للضرر إلى أحد أشخاص القانون الدولي

حسب النظرية العامة للمسؤولية فهي تقوم على خطأ وضرر و علاقة السببية بينهما، و اعتباراً أنه يصعب تأسيس المسؤولية على الخطأ، في كثير من الحالات، في القانون الدولي، لأن التركيز يتم على خرق مصالح مشروعة أو حقوق يحميها القانون كما سبق توضيحه منذ حين، فإن المسؤولية الدولية تعتنى أكثر بنسبية الفعل المؤدي للضرر لأحد أشخاص القانون الدولي، أو أحد أتباعه. فالدولة تكون مسؤولة بادئ الأمر عن الأعمال الصادرة عن هيئاتها و مؤسساتها الرسمية، وقد يصدر الفعل المضر بالمصالح المشروعة للغير عن إحدى السلطات الأساسية في الدولة، كإخفاق السلطة التشريعية في إصدار قوانين تضمن حقوق الأجانب تنفيذاً لمعاهدة دولية صادقت عليها الدولة و إلترمت بها بكل حرية. أو أن تتماطل السلطة القضائية في إصدار حكم لصالح مؤسسة أجنبية و ترفض ذلك، و يوصف هذا بعدم إحقاق الحق الذي يشكل فعلاً ماساً بحقوق الغير، أو أن تتعسف السلطة التنفيذية في إصدار قرارات لأنها تخص الأجانب، أو تفشل في ضمان القدر الذي يتطلبه القانون الدولي من الحماية لهم حسب الإمكانيات المتوفرة لها، و يشترط سوء النية في الأفعال الصادرة عن هذه الهيئات و المحدثّة لأضرار لمصالح الدول الأجنبية أو مواطنيها (33).

و قد تنسب هذه الأفعال إلى القوات المسلحة للدولة أو المرافق العامة كما تساءل الدولة عن أخطاء وحداتها الإقليمية أو هيئاتها المحلية، مثل البلدية

و الولاية في الجزائر، إذا إرتكبت في إطار أدائها لمهامها العامة (34). و تتحمل الدولة المسؤولية الدولية عن أفعال الكائنات الدولية التابعة لها و الأقاليم الواقعة تحت إدارتها، حسب القدر الذي تمثلها به دوليا، و في إطار القواعد و النصوص التي تحكم العلاقة بين هذه الدولة و تلك الوحدات كما هو الأمر في الأنظمة القدرالية أو الأنواع الأخرى من الإتحادات، أين تكون السلطة المركزية مسؤولة دوليا عن تلك الوحدات المكونة لها. و إن سهل الأمر هنا في البناء القانوني لهذه المسؤولية، لأن تلك السلطات و الفروع و الهيئات و الواحدات تسهر على تمثيل سياسة الدولة، و منه يسهل نسب أو وضع تلك الفعل على حساب الدولة. فإن الأمر قد يختلف بعض الشيء فيما يخص المسؤولية عن الخواص، و أعمالهم و بعض الوقائع التي تحدث على إقليم الدولة. حيث يصعب أن تتسبب هذه الأفعال إلى الدولة بل قد تكون مخالفة لسيادتها و خارجة عن إرادتها.

من المتقف حوله أن الدولة مسؤولة عن تعويض الأضرار التي يحدثها مواطنوها أو المؤسسات و الشركات الخاصة، الناشئة طبقا لقوانينها، أو العاملة على إقليمها، أو التي تتخذ ذلك الإقليم مقرا إجتماعيا لها، و غير ذلك من المؤسسات و الأشخاص و أعمالهم التي يوكل القانون الدولي للدولة حق مراقبتهم و ممارسة اختصاصها عليهم. و لقد تعددت المحاولات للتأسيس القانوني لهذه المسؤولية، ما بين السيادة الإقليمية و الفعالية و الإختصاص الشخصي و الإقليمي، وإنفراد بل إستئثار الدولة على إقليمها الذي يجب أن تمارسه بحسن نية، و مع حماية مصالح الغير و ينتج عن كل هذا عدم تمكن السلطة الأجنبية من التحرك شرعيا على ذلك الإقليم.

ومنهم من ذهب إلى المسؤولية التبعية (35)، لكن روتر (36) يحرص على أن هذه المسؤولية عن أفعال الأشخاص هي مباشرة، حيث يقول بحق أنه

"من واجب الدولة ضمان استتباب الأمن و النظام العام على إقليمها و تنتج المسؤولية الدولة عن عدم قيامها بهذا الواجب الضروري، فهي لا تنتج من فعل الفرد الذي ليس شخص في القانون الدولي".

و تجدر الإشارة، في هذا المجال، أن بقية أشخاص القانون الدولي -حسب المبدأ العام- تساعل حسب درجة شخصيتها القانونية سواء كانت دول ناقصة السيادة أو منضمة إلى اتحادات فدرالية، مع احتفاظها بشخصيتها الدولية في بعض الشؤون (37)، و نفس الشيء يمكن أن يقال فيما يخص المنظمات الدولية (38). أما فيما يخص منظمة الأمم المتحدة فمجرد الإعراف لها بالشخصية القانونية الموضوعية (39) ينتج منه إمكانية مساءلتها و مقاضاتها، و اعتبارا أنها تتمتع بحصانة أمام القضاء الوطني، فإنها اكتفت بتقديم تعويضات جزافية عن الأضرار التي لحقت بالغير من جراء بعض نشاطاتها، خاصة تلك المتعلقة بقوات حفظ الأمن. بإستثناء إمكانية إنشاء محاكم تحكيم لبعض النزاعات التي قد تكون طرفا فيها فإنه من غير الممكن دستوريا مقاضاتها أمام محكمة العدل الدولية (40). و هي أحد فروعها، و لا يمكنها إصدار أحكام فيما يخص الأمم المتحدة بل يسمح لها فقط بتقديم آراء إستشارية.

المبحث الثالث

التعويض (إصلاح الضرر)

جرت العادة على الحديث عن التعويض، الذي ماهو في الحقيقة إلا إحدى طرق إصلاح الضرر، فإن الإصلاح هو الأثر الرئيسي للمسؤولية الدولية،

و قد يتخذ أشكالاً مختلفة. كما أن إجراءات الحصول على التعويض في القانون الدولي تحتاج إلى إيضاح بعض جوانبها، بالإضافة إلى أن رفع دعوى المسؤولية الدولية تتطلب بعض الشروط. و قبل التطرق لهذه المواضيع يجدر بنا أن نبين مكانة التعويض في المسؤولية الدولية.

أولاً: فلسفة التعويض و أنواعه

يجمع الفقه أنه من الآثار الرئيسية للمسؤولية الدولية الإلتزام باصلاح ما يقع على عائق الدولة المسؤولة. و هو أحد المبادئ الأساسية التي أكد عليها القضاء الدولي في أكثر من مناسبة (41). ففي قضية شورزو، قررت المحكمة الدائمة أنه "... من مبادئ القانون الدولي، بل من قبيل النظرية العامة للقانون، أن أي أخلال بالإلتزام يضع على عائق صاحبه واجب الإصلاح... وسبق للمحكمة أن قالت أن الإصلاح ينتج بالضرورة عن عدم التوفيق في تنفيذ الإتفاقية، دون الحاجة إلى النص على ذلك في تلك الإتفاقية" (42).

قضية "الإصلاح" تطرح عدة مشاكل من نوع آخر، متعلقة بأنواعه و كفاءاته. و إن كانت تقنيات تحديد التعويض المستعملة في القانون الخاص تساعد بشكل لا يستهان به في حل بعض قضايا القانون الدولي، فإن فكرة الإصلاح أو التعويض في حد ذاتها تطرح بعض المشاكل القانونية المختلفة تماماً عن الأحكام الواردة في الأنظمة الوطنية. ففلسفة العقاب لحماية مصلحة المجتمع ليس لها مثيل في القانون الدولي، بإستثناء التنظيم الوارد في الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، و الذي تواجهه عدة انتقادات خاصة بالطريقة التي تم أتباعها في النزاع الخليجي. ولذلك فالعقاب في مجتمع الدول يقع غالباً تحت مفهوم المعاملة بالمثل التي لا يمكن ممارستها خارج حدود معينة (43). كما أن الضغوط و أعمال المعاملة بالمثل، غالباً ما تكون في اتجاه وحيد أي

يستعملها الأقوى في مواجهة الأضعف و منه لا يمكن أن تشكل قاعدة قانونية عامة.

و يجب ألا ننساق هنا وراء بعض الكتاب الذين يتحدثون عن العقوبة الجنائية في مجال القانون الدولي الجنائي في قضايا القرصنة و متاجرة المخدرات، و ارتكاب جرائم الحرب، أو جرائم ضد الإنسانية، مثل الإبادة. فرغم أن مثل هذه العقوبات قد تتخذ الطابع الدولي، مثل محكمة النورنيورغ أو طوكيو، فإن القضايا و العقاب موجه نحو أشخاص طبيعيين، ليست لهم الشخصية القانونية في القانون الدولي (44). و بالتالي نكون خارج مجال المسؤولية الدولية. و عليه تحتاج العملية إلى تفسير قانوني آخر .

إن فكرة التعويض لا تأخذ مفهوم العقوبة الجنائية في القانون الدولي، بل هي إصلاح مادي (45). و المبدأ الأساسي لهذا الإصلاح، هو إزالة آثار الفعل الغير المشروع قدر الإمكان، و إرجاع الأمور إلى الحالة التي تكون عليها لو لم يتم ارتكاب ذلك الفعل... و رد ما أُلُف بمثله. و إذا لم يكن ذلك ممكناً، دفع مبلغ مالي يعادل قيمة الرد بالمثل (46). و التعويض قد يتخذ في الواقع عدة أشكال: الرد بالمثل أو الإسترجاع، التعويض المالي، و هو السائد في الإصلاح المادي.

و لكن ليست كل الأضرار، قابلة للتعويض المادي، أو للتقدير مالياً. و من أمثلة ذلك خرق المجال الجوي، أو التدخل في الشؤون الداخلية عن طريق خطابات معادية و قذف و اتهامات الدولة. فمثل هذه الأفعال تمس أكثر بسيادة و كرامة و شرف الدولة، و لا تخلف أي ضرر مادي مباشر. و عليه فإن الإصلاح هنا يتخذ الطابع السياسي أو المعنوي كإصدار اعتذار رسمي، أو إقرار بالخطأ، أو إصدار تكذيب رسمياً، وقد يقتصر الأمر على معاقبة الأشخاص المتسببين في الخطأ، وحتي في حالات حدوث الضرر المادي،

و لأسباب سياسية، قد تحجم الدول عن المطالبة بتعويض مادي، و تكتفي بالإرضاء السياسي أو استصدار قرارات بالإدانة من محكمة أو منظمة دولية (47).

ثانيا: إجراءات التعويض

قد يمس الضرر المصلحة المشروعة للدولة ذاتها و قد يمس مصالح مواطنيها أو ملكيتهم الخاصة أو مؤسساتهم، و عليه فإنه يجب التأكد من جود المصلحة المشروعة، ثم البحث عن مدى توافر شروط رفع الدعوى.

لقد أكد القضاء ومن بعده الفقه، على قيام المسؤولية على أساس خرق مصلحة مشروعة يحميها القانون الدولي، و عليه فإن الدعوى تسقط بانعدام المصلحة المشروعة. فقد رفضت محكمة العدل الدولي إختصاصها للنظر في قضية جنوب غرب إفريقيا عام 1962 لإنعدام مصلحة مشروعة مباشرة لكل من اثيوبيا و ليبيريا، و كل منهما يشكل الطرف الذي رفع القضية ضد جنوب افريقيا (48). فالقاعدة العامة هي أنه لا دعوى بدون مصلحة. و كثيرا ما أكد القضاء الدولي على المصلحة الشخصية للمدعي، و هي تلك المصلحة التي يضمنها له القانون و يحميها، ومنه يصعب الكلام عن المصلحة العامة أو مصلحة الجماعة التي يمكن حمايتها أمام القضاء الدولي. وهو ما توصلت إليه محكمة العدل الدولية في قضية جنوب غرب إفريقيا (المرحلة الثانية) لعام 1966، حيث قالت فيما يخص طلب تطبيق نظام الإنتداب بفعالية أنه: "منظور إليه من زاوية أخرى فإن هذا التعليل يعني الطلب من المحكمة السماح بما يعادل "الدعوى العمومية" أو حق أي عضو في المجتمع في رفع قضية للمطالبة بمصلحة عامة. و لكن رغم أن مثل هذا الحق معروف لدى بعض

الأنظمة الوطنية، فإن القانون الدولي لا يعرف ذلك في مرحلته الحالية..."(49).

و هو الموضوع الذي تفادت المحكمة الإجابة عليه في قضية التجارب النووية، أين إدعت كل من أستراليا و زيلندا الجديدة أن التجارب التي تقوم بها فرنسا في عرض المحيط، بالإضافة إلى مساسها بالمصالح الخاصة للدولتين، فهي تحدث أضراراً معتبرة بمصلحة المجموعة الدولية، سواء من حيث التأثير على المحيط و الثروات البحرية، أو من حيث المساس بحرية الملاحة في أعالي البحار. و لم تتعرض المحكمة للموضوع بسبب اعتبارها أن الدعوى قد سقطت و انعدام موضوع القضية نتيجة التصريح الفرنسي، أين تلتزم السلطات الفرنسية بالتوقف عن هذه التجارب في البحر (50).

إن التطور المعاصر للقانون الدولي يعترف في كثير من المواضيع بالمصلحة العامة أو مصلحة المجموعة الدولية، بل يضع الكثير من النصوص لحياتها (51). لكنه يفتقر إلى إجراءات حمايتها لعدم وجود سلطة عامة دولية.

إن تواجد المصلحة العامة المشروعة التي يحميها القانون يفترض عدم سقوط المسؤولية الدولية عن طريق التراضي و التخلي، أو بفعل الدفاع الشرعي أو القوة القاهرة. أما بالنسبة للأضرار التي تمس مصالح مواطني الدولة فيشترط الحماية الدبلوماسية لرفعها أمام القضاء الدولي.

ثالثاً: الحماية الدبلوماسية

في الظروف الحالية للقانون الدولي لا يمكن للشخص الطبيعي أن يرق لمقاضاة دول أجنبية أمام القضاء الدولي، و لهذا يجب أن تتكفل بذلك الدولة التي يتبعها، بموجب ما لها من اختصاص عليه، و واجب حمايته و حماية

حقوقه المشروعة في مواجهة اشخاص القانون الدولي الأخرى. و يطلق على هذه العملية "تبنى النزاع في إطار الحماية الدبلوماسية"، وسار القضاء الدولي على هذه الممارسة منذ بداية هذا القرن. حيث ورد في تقرير المحكمة الدائمة للعدل في قضية مافروماتيس أن "الدولة، عندما تتبنى قضية أحد أتباعها عن طريق الحركة الدبلوماسية، أو تقوم بإجراءات قضائية نيابة عنه فهي في الحقيقة تؤكد حقوقها، حقوقها في ضمان احترام قواعد القانون الدولي في مواجهة أتباعها... و بمجرد قيام الدولة برفع القضية نيابة عن أحد أتباعها أمام محكمة دولية، ففي نظر هذه الأخيرة تعتبر الدولة هي المدعي الوحيد" (52). و يلخص الفقه شروط الحماية الدبلوماسية فيما يلي (53):

أ - وجود علاقة قانونية بين الشخص و الدولة يعبر عنها البعض بالجنسية.

ب - استتفاد طرق الطعن المحلية المتاحة لهذا الشخص. و يضيف البعض الآخر (54) شرطا ثالثا، و هو انعدام السلوك المدان من قبل هذه الدولة. و تقتصر على التعليق على الشرطين الأولين، لأن هذا الأخير يمكن إدماجه في سقوط المسؤولية.

أ - إن العلاقة بين الدولة و الشخص الطبيعي المتضرر، قد توسعت فيها المحكمة في قضية نوتبوهام، أين أكدت على نظرية الرباط الأصيل أو الحقيقي (55) لإثبات الجنسية، و يبقى في الواقع أنه لكل دولة أن تحدد شروط جنسيتها في قوانينها الداخلية، و تتعقد الأمور أكثر بالنسبة لتحديد جنسية السفن و الأشخاص الاعتبارية و الشركات المتعددة الجنسية. و أوردت المحكمة بعض التوجيهات بهذا الشأن في قضية برشلونة طراكشن Barcelona Traction، حيث أن الشركة لها تسجيل كندي، مع أن بعض حاملي الأسهم لهم جنسية بلجيكية. حاولت بلجيكا حماية الشركة ديبلوماسية على هذا الأساس،

الشيء الذي رفضته المحكمة، بقولها: "لإعتبار الكائنات المؤسساتية تابعة لدولة ما بهدف الحماية الدبلوماسية، فإن القانون الدولي يعتمد إلى درجة محدودة على القياس مع تلك القواعد المنظمة لجنسية الأفراد. القاعدة الكلاسيكية تعطي حق الحماية الدبلوماسية لهذه الكائنات إلى الدولة التي تم التأسيس في ظل قوانينها، و تم التسجيل على إقليمها".

و يتضح أن المحكمة هنا تعتمد على معياري قانون التأسيس و مكان التسجيل. مع أن هناك طرق أخرى يمكن الإعتماد عليها لإثبات العلاقة، و منه السماح بالحماية الدبلوماسية. لذلك تمضي المحكمة لنقول: "حقيقة و طبقا لممارسة بعض الدول يمكن إعطاء هذه الحماية على أساس المقر الإجتماعي، أو الإدارة و مركز المراقبة المتواجد على إقليمها، أو عندما تكون أغلبية الأسهم أو جزء هام منها مملوكة لمواطني تلك الدولة المعنية... و في هذه الحالة فقط يبحث على الارتباط أو العلاقة الأصلية أو الحقيقة، لأنه يجب الموازنة بين مطالب عدة دول في هذه الحالة" (56).

إن دراسة هذه العلاقة في الواقع تختلف من حالة إلى أخرى، و لا يمكن تقديم قواعد قطعية لإثبات جنسية أو تبعية شركة ما إلى دولة معينة في حالة تشعب الحقوق على تلك المؤسسة، و خضوعها لجنسيات مختلفة في آن واحد من الناحية العملية. وخاصة في ظل النظام الإقتصادي المعاصر و طرق التسيير و وسائل الإتصال و الإعلام الآلي، التي يمكن بواسطتها تسيير شركة من مركز معين رغم وجود نشاطها الميداني في مناطق أخرى لا علاقة لها بذلك المركز. هذا بالإضافة إلى الإتحادات الإقتصادية الكبرى، و اندماج المؤسسات الإقتصادية الخاضعة لأنظمة مختلفة و تحت أحكام متباينة، فالمحكمة تدعي في هذا الشأن الإكتفاء بالمبادئ الأساسية و محاولة ملائمتها

للوضعات و الظروف المختلفة، لتحديد هوية هذا النوع من الأشخاص الإعتبارية.

ب- إستنفاد طرق الطعن المحلية :

لقد نصت المادة 26 من إتفاقية حقوق الإنسان الأوربية في 4/11/1950 (57)، بأنه لا يمكن رفع النزاع إلى لجنة حقوق الإنسان الأوربية قبل استنفاد طرق الطعن المحلية. و ذلك طبقا لقواعد القانون الدولي التي حصلت على إعتراف عام. وهذا يبين أن استنفاد طرق الطعن المحلية تشترطه قواعد القانون الدولي، قبل تحويل النزاع من الساحة الوطنية إلى مستوى القضاء الدولي. وأن هذا الشرط عبارة عن إحترام للدولة المعنية و يعطيها فرصة لإصلاح الخطأ الذي وقع في إطار نظامها القانوني. و هو من جهة أخرى يساهم في تقليص النزاعات التي يتم رفعها أمام المحاكم الدولية (58). و تجدر الملاحظة إلى أن هذا الشرط لا يخص النزاعات التي تتضرر فيها مصالح الدولة المشروعة بصفة مباشرة. خاصة وأن القضايا التي تمس سيادة الدولة لا يمكن أن تخضع للقضاء الوطني لدولة أخرى لما لها من حصانة. و على كل حال فإن القضايا التي تحتاج إلى حماية دبلوماسية يجب أن تستنفذ فيها وسائل الطعن المحلية المتاحة في الدولة التي ينسب لها الخطأ. و استنفاد طرق الطعن للمحلية يعني انتهاء كل الوسائل و الإجراءات القانونية التي يسمح بها قانون الدولة المعنية، للحصول على إصلاح الضرر، بما في ذلك من محاكم الدرجة الأولى و الإستئناف. و تشمل كذلك التسهيلات التي يضعها القانون أمام المتقاضى، وإذا تحيز القضاء أو تمادى بغير مبرر في عدم إحقاق الحق، أو ظهر بعد إتباع كل الإجراءات أن حقوقه منقوصة، أو تقرر له تعويض لا يناسب الضرر تحقق الشرط و أمكن رفع النزاع أمام القضاء الدولي إذا توافرت بقية شروط الدعوى.

هوامش الفصل

- (1)- أنظر: Garcia Amador, State Responsibility, some new problems, R.C.A.D.I., 1958 H P. 369.
- (2)- لتفاصيل أكثر أرجع إلى: Hubert Thierry, IP 1975, P. 625.et s.
- (3)- براونلي، المرجع السابق الإشارة إليه، صفحة 31.
- (4)- شوارزنبرغر، المرجع السابق، صفحة 141.
- (5)- Chorzow Factory Case, P.C.I.J 1928 Ser A. n° 17 P.29.
- (6)- أنظر أعلاه صفحة 15.
- (7)- روتر، المرجع السابق، صفحة 212.
- (8)- شوارزنبرغر، نفس المرجع ، صفحة 141.
- (9)- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، 1952، صفحة 810.
- (10)- قارسيا أمادور، المرجع السابق الإشارة إليه، صفحة 385.
- (11)- مالكم شو، المرجع السابق الإشارة إليه، صفحة 321.
- (12)- لتفاصيل أكثر حول الفرق بين المسؤولية المدنية و الجنائية، أنظر السنهوري، الوسيط عام 1952، صفحة 744 و ما بعدها.
- (13)- براونلي، المرجع السابق، صفحة 441.
- (14)- قرار المحكمة في قضية الكرفيو 1949، صفحة 23.
- (15)- الخطأ هو المساس بحق أو مصلحة مشروعة يحميها القانون الدولي .
- (16)- براونلي، المرجع السابق الإشارة إليه، صفحة 437.
- (17)- مشار إليه في براونلي نفس المرجع، صفحة 433.
- (18)- قارسيا أمادور، نفس المرجع السابق، صفحة 397.
- (19)- قارسيا أمادور، نفس المرجع ، صفحة 396.
- (20)- روتر، المرجع السابق، صفحة 213.
- (21)- أنظر أدناه، صفحة 153.

- (22) - مشار إليه في براونلي، المرجع السابق، صفحة 434.
- (23) - مشار إليه في براونلي، نفس المرجع، صفحة 437.
- (24) - مالكم شو، المرجع السابق الإشارة إليه، صفحة 317.
- (25) - روتر، المرجع السابق الإشارة إليه ، صفحة 107.
- (26) - مسعود منتري، في:
- Espace nouveaux et droit international, Colloque URASC Oran, OPU,
1989, P. 105
- (27) - براونلي، المرجع السابق الإشارة إليه، صفحة 936.
- (28) - Lauterpacht, The development of International Law by the international Court, P.164.
- (29) - الوثيقة رقم U.N. Doc A/CN/ 4/402/ في 13 ماي 1986.
- (30) - Mauro Politi, International civil liability for nuclear damages : some developments of states practice, In: La Réparation des dommages catastrophiques, Journées d'études, 1988. P 158.
- (31) - Luigi Condorelli, La Réparation des dommages catastrophiques causés par les activités spaciales" In: La réparation des dommages catastrophiques, Journées d'études juridiques jean Dabin, Louvin la Neuve Nov. 88, P. 19
- (32) - لويجي كوندورلي، نفس المرجع ، صفحة 23.
- (33) - روتر، نفس المرجع السابق الإشارة إليه، صفحة 123.
- (34) - شوارزنبرغر، المرجع السابق الإشارة إليه، صفحة 146.
- (35) - أنظر أعلاه، صفحة 149.
- (36) - روتر، نفس المرجع السابق، صفحة 124.
- (37) - أنظر أعلاه، صفحة 127.
- (38) - لتفاصيل أكثر أنظر روتر، المرجع السابق الإشارة إليه، صفحة 215. و مابعدا، كذلك فارسيا أمدور، نفس المرجع السابق الإشارة إليه، صفحة 409.
- (39) - أنظر أعلاه، صفحة 135.
- (40) - أنظر باوت، المرجع السابق الإشارة إليه، صفحة 323.
- (41) - روسو، المرجع السابق الإشارة إليه، صفحة 129.

(42)- تقرير المحكمة في قضية:

Chorzow Factory Case, P.C.I.J, 1927, SER A, n° 9, P21.

(43)- لا يمكن الاستناد على المعاملة بالمثل إذا كان الفعل يمس بحقوق الإنسان في الدولة المراد معاقبتها بهذه الطريقة .

(44)- أعلاه، صفحة 126.

(45)- روسو، المرجع السابق الإشارة إليه، صفحة 131.

(46)- قرار المحكمة الدائمة في قضية كورزو، صفحة 47.

(47)- أنظر براونلي، المرجع السابق الإشارة إليه، صفحة 459.

(48)- قرار محكمة العدل الدولية في قضية جنوب غرب إفريقيا لعام 1962،
صفحة 335 و ما بعدها.

(49)- قرار المحكمة لعام 1966، صفحة 47.

(50)- قرار المحكمة لعام 1974، صفحة 253.

(51)- القواعد الآمرة المنصوص عليها في المادة 53 من إتفاقية قانون المعاهدات لعام 1969، نظام الإرث المشترك الواردة في إتفاقية قانون البحار لعام 1982، و غيرها .

(53)- Mavrommatis Palestine Case, P.C.I.J. Reports, Séries A, n° 2, 1924,

P.12

(53)- روتر، المرجع السابق الإشارة إليه، صفحة 234، براونلي، المرجع السابق الإشارة إليه، صفحة 480 و ما بعدها.

(54)- نقويان كوك دينه، المرجع السابق الإشارة إليه، صفحة 624، كذلك روسو،
المرجع السابق الإشارة إليه، صفحة 110.

(55)- قضية نوتبوهيم، قرار المحكمة لعام 1955، صفحة 23.

(56)- تقرير محكمة العدل الدولية، قضية برشلونة طراكشن 1970، صفحة 42.

(57)- دخلت حيز التنفيذ في 1953/09/3.

(58)- مالكم شو، نفس المرجع السابق الإشارة إليه، صفحة 325.

القسم الثالث
إختصاصات الدولة
و مظاهر ممارستها لسيادتها

الإختصاص يتحدد عادة بممارسة السيادة على الإقليم بكل ما فيه من أشخاص قانونية و كذا ملحقاته، وعليه فهناك بعض الخلط و الغموض في التعابير المستعملة، فكل من تعبير "السيادة"، "السيادة الإقليمية" و "الإختصاص" قد تستعمل كمترادفات بمعناها الشمولي. و لكن في لغة القانون الدولي التعبير الأشمل هو "السيادة" و السيادة الإقليمية هي أحد مظاهر ممارستها، الشيء الذي يختلف عن الإختصاص القانوني للدولة الذي هو بدوره من مميزات السيادة، و إن كانت ممارسة السيادة على الإقليم أو السيادة الإقليمية تتطابق مع الإختصاص الإقليمي، فإنه في حالات عديدة يمكن للدولة بصفة عارضة أن تباشر إختصاصات على أقاليم ليست لها سيادة عليها، و قد يكون ذلك ناتجا عن الإحتلال الحربي. كما قد تباشر الدولة إختصاصات على أعالي البحار رغم عدم تمتعها بسيادة هنالك، و في حالات أخرى تكتفي بمباشرة حقوق سيادية (1). و هي وضعية وسط بين الحالتين السالفتي الذكر.

و لهذا فالإختصاص يرتبط بالسيادة كسلطة لا تؤتمر، لكنه لا يحد بالسيادة الإقليمية. و يمكن تجاوز هذا الخلط و الغموض بتوضيح أنواع الإختصاص و حالات ممارستها في الفصل الأول. أما بالنسبة للسيادة الإقليمية فهي تتعلق بالمجال الإقليمي و ما يتبعه من مجال بحري و جوي، الذي تنفرد الدولة بممارسة الإختصاص عليه بموجب ما لها من سيادة عليه، و حسب الفكر الكلاسيكي تقسم المجالات في العالم إلى نوعين، الأول يشمل المجالات التي تقع تحت سيادة الدول، و النوع الثاني يخص جميع المجالات الأخرى، و هي تنقسم بدورها الى نوعين، أشياء و أراضى غير مملوكة لأحد terra nullius و هي قابلة للإمتلاك من طرف الدول بوضع اليد، و ذلك لأنها

مباحة. و هي نظرية كثيرا ما إعتمدت الدول الإستعمارية عليها في الماضي لإحتلال جميع بقاع العالم و الجزر و كل المناطق الإستراتيجية. ثم أشياء مشاعة Res communis و هي غير مباحة و لا يمكن تملكها و لا المطالبة بالسيادة عليها، بل يمكن إستغلالها و الإستتفاع بها مثل المحيطات و قيعان البحار و الفضاء الخارجي.

لكن الإتجاه السياسي و القانوني الغالب في الفكر الحديث يرى أنه بعد تحديد جميع دول العالم لأقاليمها و المجالات البحرية و الجوية التابعة لها تبقى كل المساحات و المجالات الأخرى على الكرة الأرضية من بحار و محيطات و قاعها و باطنها و كذا الفضاء الخارجي كملك مشترك للإنسانية، الذي يشبه الأشياء المشاعة من حيث عدم القابلية للمطالب السيادة. و يختلف الملك المشترك عن الملك المشاع من حيث طرق تنظيم و شروط إستغلال كل منهما (2). و لو كان هذا الجزء من القانون الدولي في طور التكوين، فإن هناك شبه إجماع حول وجوب إستغلال ثروات الإرث المشترك لصالح الإنسانية جمعاء، كل هذه القضايا المتعلقة بتحديد المجالات الإقليمية التي تقع تحت إختصاص الدولة، نخصص لها قسم خاص. بينما ندرس في الفصل الثاني التداخل بين مصالح الدول و ما أصبح يسمح به التطور التكنولوجي من تعاون مكثف و متعدد الجوانب بين الدول ذات السيادة، و ما يستدعيه كل ذلك من حفظ للتوازن بين سيادات دول كان عليها بقبول بعض الإستثناءات على ممارسة سيادتها و إختصاصها الإقليمي مثل ضمان حصانة ممثلي السيادات الأخرى بعدم ممارسة إختصاصاتها عليهم في إطار الحصانة الدبلوماسية و الحصانة القنصلية.

الفصل الأول

أنواع الاختصاص و حالات ممارسته

الاختصاص القانوني لدول ذات سيادة، و متساوية في شخصيتها أمام القانون الدولي، يحكمه تفاعل ثلاث مبادئ رئيسية هي:

1- إستتثار الدولة و إنفرادها بالاختصاص القانوني على الإقليم و سكانه.

2- واجب عدم التدخل في منطقة الاختصاص القانوني الخاصة بالدول الأخرى.

3- إرتباط الإلتزامات في ظل القانون الدولي العرفي و التعاهدي برضا و موافقة الملتزم (3). و يمكن العثور على نفس المبادئ في قرار المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية اللوتس. حيث تقول المحكمة "كل ما ينتظر من الدولة هو عدم تجاوزها للحدود التي يضعها القانون الدولي على اختصاصها القانوني، و ضمن هذه الحدود فإن حقها في ممارسة اختصاصها يتركز على سيادتها" (4). و كل هذا لتفادي النزاعات التي قد تحدث إذا لم تحدد مجالات اختصاص كل الدول التي تعيش في تنافس مستمر. و يرتب الاختصاص حسب موضوعه إلى: إقليمي و شبه إقليمي، و شخصي و هو من أقدم أنواع الاختصاص خاصة في الوقت الذي لم تكن فيه حدود.

المبحث الأول:

الإختصاص الإقليمي

إن الإختصاص الإقليمي يخص ما للدولة من سلطة التشريع و التنفيذ و بسط قضائها بدون منازع على البقعة الجغرافية من الكرة الأرضية، التي تعتبر إقليمها (5)، و كذلك على كل الأشخاص و الممتلكات المتواجدة ضمن هذا الإقليم. كما يشمل هذا الإختصاص الأجانب المتواجدين على الإقليم. و الإختصاص الإقليمي من أسمى مظاهر السيادة، إذ من خلاله تحمي الدولة وجودها و تحافظ على كيانها المتميز عن كيانات الدول الأخرى. و لهذا السبب توسع مفهوم الإختصاص الإقليمي في مجال تطبيق التشريع الجنائي، محافظة على الأمن العام و نظام الدولة و أمن المواطنين. حيث جعلت معظم الدول محاكمها تختص في جرائم الخيانة و المساس بأمن الدولة و إقتصادها، كتزوير العملة و الوثائق الرسمية أينما ارتكبت. و في بعض الحالات لا يفرق القانون بين ما إذا كان مرتكب الجريمة مواطناً أو أجنبياً، و كذلك في الحالات التي يكون فيها أحد الأركان الأساسية للجريمة قد تم على إقليم الدولة، كأن تبدأ في الخارج و تمتد أثارها لتنتهي على الإقليم، أو العكس كبدائها في الإقليم و إنتهاؤها في الخارج. و المثال الكلاسيكي المتكرر في كل الكتب هو أن يكون الجاني في جهة من الحدود و يقتل بطلقة مسدسه شخص موجود بالجهة الأخرى من الحدود و رغم أن الدولتان تختص في هذه الحالة و دون الدخول في إعتبارات تنازع القوانين، يجدر بنا أن نلفت الإنتباه الى أن تواجد الجاني في ظل سيادة أخرى يصعب عملياً إجراءات التحقيق أو القبض عليه من طرف دولة المجنى عليه، دون رضا الدولة الأخرى بأي شكل كان.

و عليه نتحدث في القانون الدولي عن الإختصاص المتوقع (6). و هو على خلاف الإختصاص الحالي، حيث يكون المتهم فيه على إقليم الدولة صاحبة الإختصاص. فالإختصاص المتوقع يكون في الحالات المشار إليها منذ حين. أين يرتكب الخطأ خارج مجال إختصاص الدولة، و لا تتمكن من مباشرة إختصاصها إلا إذا وقع المتهم في قبضتها. هذا ما توصلت إليها المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية اللوتس، و اللوتس سفينة فرنسية إصطدمت في أعالي البحار بسفينة تركية، مما أدى الى إغراق هذه الأخيرة و مقتل ركبائها و طاقمها، و عندما أرسى السفينة الفرنسية بأحد الموانئ التركية، ألقى القبض على قائدها، و تمت محاكمته على أساس القتل الغير عمدي. لكن فرنسا رفعت القضية الى المحكمة الدولية بإدعاء أنها صاحبة علم السفينة، و منه فهي وحدها المختصة في الأخطاء التي ترتكب في أعالي البحار. لكن المحكمة رفضت وجود أي قاعدة في القانون الدولي العرفي تمنع تركيا مما قامت به من محاكمة (7). و عليه فلم يقبل طلب فرنسا. و من هذا إستنتج الفقه إمكانية ممارسة الإختصاص الإقليمي المتوقع. لكن يجب التذكير أن إتفاقية أعالي البحار لعام 1958 بعد ثلاثين سنة من هذا الحكم، قد خرجت عن تلك القاعدة حيث أعطت المادة 11 من هذه الإتفاقية الحق للدولة صاحبة السفينة التي أحدثت الأضرار أو تسببت في مسؤولية جنائية أن تتفرد بالإختصاص، و إقامة الإجراءات القضائية أو الإدارية في مواجهة قائدها، أو أي شخص آخر في خدمة السفينة. و هذا ما أكدته من جديد المادة 97 من إتفاقية قانون البحار لعام 1982 (8).

المبحث الثاني:

الإختصاص شبه الإقليمي

يمارس هذا النوع من الإختصاص على السفن و الطائرات و نظرا لكونه يختلف عن الإختصاص الشخصي المؤسس على الجنسية كما سنرى. فهو يقترب من الإختصاص الإقليمي أكثر، لأنه ينطبق على المواطنين الموجودين على السفن و الطائرات و يخص كذلك الأجانب و أعمال هؤلاء على هذه السفن و الطائرات. لقد تطور هذا الإختصاص عبر التاريخ عن طريق ممارسات الدول و معاهداتها المختلفة حول إبحار السفن و ملاحتها في أعالي البحار. و كذلك عن طريق الموازنة بين إختصاص الدولة الساحلية في مياهها الإقليمية و حرية الملاحة البحرية الذي نتج عنه حق المرور البرئ، الذي يكون للدولة الساحلية فيه الحق في الإختصاص إستثناء ما دامت السفينة في حالة مرور برئ (9). و تبقى الدولة التي تتبعها السفينة عن طريق العلم أو الجنسية تتمتع بالإختصاص شبه إقليمي عليها أينما وجدت خارج إختصاصها الإقليمي، مع أنه إذا وجدت تحت الإختصاص الإقليمي لدولة أخرى، و في حالة التنازع بين الإختصاصين تكون الأولوية للإختصاص الحالي. أي للدولة المتواجدة تحت سيادتها السفينة أو الطائرة، مع شرط إحترام القانون الدولي، و في الحدود التي تسمح بها قواعده.

إن كون السفن تنتقل من الدولة الى أعالي البحار و قد تمر في رحلاتها عبر مختلف السیادات (مياه إقليمية أو موانئ أجنبية). و الأهمية التي إكتسبتها عبر التاريخ، لإرتباطها بسيادة الدولة و من بقايا ذلك رفع السفن لعلم الدولة التابعة لها. كل هذا جعل السفينة تشكل وحدة و كيان مستقل بنظامه الداخلي

أثناء تنقلها خارج السيادة الإقليمية للدولة. و لقائدها سلطات واسعة للسهر على إحترام هذا النظام على ظهرها حفاظا عليها و على أمن المسافرين و البحارة. إن إتفاقية قانون البحار الجديدة مثل سابقتها، تترجم هذه المبادئ من خلال جزئها الثاني (10) و السابع (11) بصفة خاصة. و بما أن الطائرات تنتقل في ظروف شبيهة، تطور القانون الجوي و تنظيمات الملاحة الجوية في إتجاه قانون البحار. مما جعل الطائرات تخضع للإختصاص الشبه إقليمي لدولة التسجيل أو الجنسية. و في الوقت الحاضر يمكن أن يعمم الإختصاص الشبه إقليمي على السفن و الطائرات و الصواريخ و الأقمار الصناعية و السفن الفضائية و يمتد كذلك الى جميع الأشخاص الموجودين عليها و كذا أعمالهم. و مصدر هذا الإختصاص هو ممارسة السلطة على هذه الأجهزة المتنقلة العلم و هو مؤسس على الجنسية و التسجيل أو التراضي و الإعتراف بأشخاص القانون الدولي و يمتد كذلك الى سفن القرصنة (12).

المبحث الثالث:

الإختصاص الشخصي

هذا النوع من الإختصاص من أقدم الأنواع تاريخيا، إذ كان الملوك و الأمراء يمارسون إختصاصهم على رعاياهم أينما وجدوا، و ذلك على أساس شخصي مترتب عن الولاء و الخضوع للحاكم صاحب السيادة بلا منازع. و كان الإختصاص الشخصي يمارس على الرعايا في الداخل، و يتبعهم حيثما تنقلوا عبر الأقاليم الأخرى. أما الأجانب فقد إعتبرتهم السلطة

المحلية عديمي الحقوق، إلا إذا تمتعوا برخصة Safeconduct، أو إستفادوا من حقوق تضمنها لهم معاهدات بين دولهم و الدولة المتواجدين بها (13). بينهما تطور الإختصاص في الدولة الإسلامية بطريقة أكثر عدالة. حيث أن الشرع الإسلامي هو النافذ في دار الإسلام على المسلمين و غيرهم، و لكن بالنسبة للذميين فيمكن إخضاعهم لقواعد عقيدتهم، و حتى لمحاكم خاصة بهم. و هذا من أسمى تعاليم الإسلام، إذ لا إكراه في الدين. و هي الطريقة التي إتبعنا فيما بعد في أنظمة قانونية خلال القرون الوسطى. و لكن بعد هذا و خلال الحقبة الإقطاعية، حاول الملوك و الأمراء ممارسة إختصاصهم من الناحية العملية، على الأقل، على أساس إقليمي، حيث إمتد هذا الإختصاص إلى كل الأشخاص و الأشياء الواقعة تحت سلطاتهم. و من هنا بدأ تفهقر الإختصاص الشخصي ليفسح المجال إلى الإختصاص الإقليمي، إذ لم يعد الأول إلا إستثناء و شاهداً على بقايا الأنظمة القانونية القديمة.

و هذا لا يعني على الإطلاق زوال الإختصاص الشخصي، الذي يلحق مواطني الدولة أينما وجدوا. و أساسه في القانون الدولي هو الجنسية. و يتلخص ذلك في كون المواطنين يتمتعون بعدة إمتيازات على خلاف الأجانب القاطنين بإقليم الدولة (14). و من بين هذه الإمتيازات ، حق الحماية الدبلوماسية طبقاً لقواعد القانون الدولي الذي تضمنه الدولة التي يحملون جنسيتها. و في مقابل ذلك عليهم بالولاء و بعض الواجبات تجاه دولتهم، و هي حقوق لدولتهم عليهم أينما وجدوا، مثل أداء الخدمة العسكرية و عدم الخيانة. كما يتبعهم القانون الجنائي، على الأقل في المواد الغير معاقب عليهما في دول إقامتهم، زيادة على هذا فإن قوانين الأحوال الشخصية لها إمتداد شخصي، لأسباب تاريخية ثقافية إجتماعية و خاصة عقائدية، فالزواج

و الطلاق و غير ذلك من مهام القنصليات (15). و في كل الحالات فإنه من حق الدولة أن تطالب بممارسة إختصاص شخصي على مواطنيها في الخارج، حتى و لو كانت دولة إقامتهم تمارس إختصاصها الإقليمي عليهم، و لها الأولوية في ذلك لأسباب عملية، فيبقى دائما من حق دولتهم الدفاع عنهم ضد أية تجاوز أو خرق لقواعد القانون الدولي في مواجهتهم من قبل دولة إقامتهم (16).

المبحث الرابع:

أسس أخرى لممارسة السيادة و الإختصاص

بالإضافة إلى الإختصاص الإقليمي و الشبه إقليمي و الشخصي تؤسس الدولة الحديثة ممارستها لبعض أعمال السيادة و الإختصاص على المواطنين و الأجانب على السواء، فيما يخص الأفعال التي تتم في الخارج على مبادئ أخرى منها:

أولا: المبدأ الدفاعي و الأمني:

زيادة على إمتداد إختصاص الدولة خارج الإقليم، فيما يخص الحالات المشار إليها منذ حين، على أساس الجنسية، هناك أولوية خاصة توليها الدول الحديثة لحفظ أمنها و نظامها و كيائها ضد الأعمال التي تتم في الخارج من قبل الأجانب، و لا تهم الأعمال السياسية أو مواقف مواطني الدول المحايدة أثناء الحرب، بل يقصد هنا على الخصوص المخالفات المتعلقة بتزوير العملة

و تنظيمات الهجرة و الجرائم الإقتصادية المرتكبة من قبل الأجانب. و عليه فإن هذا النوع من الاختصاص يتعلق بحماية مصالح خاصة (17).

ثانيا: مبدأ العالمية في الاختصاص:

في ظل مجتمع دولي شبه منظم، بزغت بعض القواعد لتغطية الأعمال المعاقب عليها عالميا، أو التي تسمح للدول بمعاقبة مرتكبي أفعال ضد مصالحها، و تماطل دولهم في معاقبتهم أو تلك الأفعال المجرمة المرتكبة في بقاع الدومين العام الدولي (في أعالي البحار و المجال الجوي الذي يعلوها و كل ما يعتبر إرث مشترك للإنسانية). و حتى تلك الأفعال المرتكبة من قبل عديمي الجنسية. إن الجرائم و مخالفات القانون الدولي مثل القرصنة و إختطاف الطائرات، يمكن لأي دولة معاقبتهم، بالإضافة إلى هذا فإن معظم دول العالم تبنت قواعد تسمح لها بمعاقبة الجرائم المرتكبة من قبل عديمي الجنسية، و كذلك عند رفض الدولة، المرتكبة فيها الجرائم، محاكمة مرتكبها أو تسليمه. و كل هذا يدخل في إطار محاربة الجرائم التي تمس بالسياسة الدولية العامة. و هو أعلى حد يمكن أن يصله مجتمع دولي متكون من دول ذات سيادة.

ثالثا: معاقبة الجرائم الدولية:

يختلف هذا النوع من الاختصاص عن سابقه، فرغم أن الاختصاص في معاقبة الجرائم الدولية له الطبيعة العالمية فهي تختلف عن سابقتها في أن الجرائم المتعارف عليها عالميا و خاضعة للاختصاص على الأجانب في الخارج، على أساس العالمية، هي جرائم منصوص عليها في القوانين الوطنية بينما الجرائم الدولية واردة في معاهدات دولية مثل إتفاقيات جنيف لعام

1949 أو الجرائم الناتجة عن مخالفات تنظيمات الحرب الواردة في إتفاقيات لاهاي لعام 1907 وغيرها، و في هذه الحالات يعرض مرتكبي هذه الجرائم لإختصاص أية دولة يقعون في قبضتها، إذا فشلت دولتهم في معاقبتهم أو تخلت عن حمايتهم، و إلا فتقع عليها مسؤولية دولية. و هذا يشكل بداية قانون جنائي دولي حقيقي و هو لا يمنع من كون بعض الحالات تقع في آن واحد تحت إختصاص الدولة على أسس مختلفة، الحماية و الأمن الذاتي و العالمية و معاقبة الجرائم العالمية، إذ يمكن أن تجتمع كل هذه الحالات أو بعضها في قضية واحدة.

و أخيرا يجب أن نذكر بأن المشرع الجزائري قد أخذ بالكثير من هذه المبادئ الخاصة بامتداد الإختصاص الى الأجانب في الخارج، إشتراط لممارسة ذلك الإختصاص من قبل القضاء الجزائري توافر أحد الشرطين: إما أن يلقي القبض على مرتكبي أفعال تزوير العملة أو ما يمس بسلامة الدولة في الإقليم الجزائري، أو أن تحصل الحكومة على تسليمه لها من طرف الدولة التي يوجد بها. و لا بأس أن نورد نص المادة 588 من قانون العقوبات الجزائري في هذا المجال "كل أجنبي ارتكب خارج الإقليم الجزائري بصفة فاعل أصلي أو شريك، جناية أو جنحة ضد سلامة الدولة أو تزييفا لنقود أو أوراق مصرفية وطنية متداولة قانونا بالجزائر يجوز متابعته و محاكمته وفقا لأحكام القانون الجزائري، إذا أُلقي عليه القبض في الجزائر أو حصلت الحكومة على تسليمه لها".

هوامش الفصل

- (1)- انظر إتفاقية جنيف لعام 1958 حول الجرف القاري.
- (2)- أنظر مثلا الجزء الحادي عشر من إتفاقية الأمم المتحدة حول قانون البحار لعام 1982.
- (3)- براونلي، المرجع السابق الإشارة إليه، صفحة 287.
- (4)- المحكمة الدائمة للعدل الدولي، قضية ، س.س. لوتس، قرار سنة 1927.
- (5)- أنظر الإقليم أعلاه، صفحة 102.
- (6)- أنظر شوارزنبرقر، المرجع السابق، صفحة 73.
- (7)- قرار المحكمة الدائمة للعدل الدولي، المجموعة أ رقم 10، صفحة 23.
- (8)- كان هذا الإنقلاب في الوضع نتيجة الإنتقادات المتكررة و الجادة بحججها القانونية لموقف المحكمة.
- (9)- أنظر أدناه، صفحة 227.
- (10)- هذا الجزء خاص بالمياه الإقليمية و المنطقة للصيقة.
- (11)- هذا الجزء خاص بأعالي البحار.
- (12)- لتفاصيل أكثر حول هذا النوع من الإختصاص، أنظر:
Bin Cheng, The extra-terrestrial Application Of International Law,
18 Current legal problems, 1965, PP 138 - 139.
- (13)- نشوارزنبرقر، المرجع السابق الإشارة إليه، صفحة 74.
- (14)- أنظر أدناه، صفحة 99.
- (15)- أنظر أدناه، صفحة 193.
- (16)- شوارزنبرقر، المرجع السابق الإشارة إليه، صفحة 74.
- (17)- براونلي، المرجع السابق، صفحة 303.

الفصل الثاني

حصانات الدول الأجنبية

و العلاقات الدبلوماسية و القنصلية

في الواقع حصانة الدبلوماسيين و القناصل هي جزء من كل إذا تحدثنا عن حصانات و إمتيازات الدول الأجنبية، فإن كان البحث في مجال الحصانات يتعلق بالمبادئ العامة التي تحكم العلاقات بين الدول في جانبها البروتوكولي العملي و المستمدة في معظمها من المبادئ العامة للقانون الدولي، و بعض الأحكام القضائية و الممارسة الدولية (مبحث الأول)، تعتبر العلاقات الدبلوماسية و القنصلية بحصاناتها من الوسائل المتطورة لإقامة علاقات مستقرة بين الدول، و تحكمها أساسا إتفاقيات فيينا (مبحث الثاني).

المبحث الأول:

حصانات و إمتيازات الدول الأجنبية على إقليم الدولة

رغم أن القاعدة العامة هي إنفراد الدولة، دون غيرها، بممارسة الإختصاص القانوني على إقليمها، و مرد ذلك الى السيادة و عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول، إلا أن الحياة العملية الدولية تشهد إستثناءات واردة على هذه القاعدة. حيث الأمثلة كثيرة عن الحالات التي تمارس فيها دول أجنبية بعض أعمال السيادة على إقليم دولة مستقلة عنها. و لتفادي التصادم

بين السيادةات تحظى هذه الأعمال، ما دامت في الحدود المتفق عليها أو طبقا لقواعد القانون الدولي، بحصانة في مواجهة إختصاص الدولة المضيفة، و من أمثلة الحصانات الناتجة عن إتفاق الطرفين، نشاطات القوات العسكرية الأجنبية على إقليم الدولة في إطار تبادلي، أو حسبما هو متفق حوله بالنسبة للقواعد العسكرية الأجنبية، أما بالنسبة لتلك الحصانات الناتجة مباشرة من القانون الدولي فمن أمثلتها المرور البرئ للسفن الأجنبية في المياه الإقليمية للدولة الساحلية (1). أما أحكام الحصانة في العلاقات الدبلوماسية فقد تشمل الإثنين معا لإستنادها على التراضي و قواعد القانون الدولي في آن واحد.

حالات الحصانة و الإمتياز تخص على العموم كل الحالات التي يعمل فيها ممثلو الدولة الأجنبية على إقليم الدولة بصفتهم كسلطة عمومية، و لكن تمتعهم بهذه الحصانة يشترط عدم تجاوزهم لمهامهم و عدم التعسف في إستعمال ما لهم من حصانة، بالإضافة إلى أن هذه الحصانة قد تكون متدرجة في أهميتها حسب أهمية الأعمال الموكلة لممثلي الدولة الأجنبية على الأقليم. هذه الدول الأجنبية قد تتخلى عن مالها من حصانة في بعض الأعمال أو بعض الحالات التي تكون الدولة الأجنبية تعمل فيها بوصفها أحد أشخاص القانون الوطني في أعمال تجارية أو غيرها. كما قد تسقط حصانة أحد موظفيها نتيجة لأخطائه. و في كلتا الحالتين تختص المحاكم الوطنية في نظر النزاع.

ودون الدخول في المناقشات الفقهية حول أساس هذه الحصانة، التي سنتعرض لها في حينها (2). يمكن أن نذكر إثنين من المبادئ الأساسية التي تركز عليها هذه الحصانات:

أ- المساواة في السيادة بين دول مستقلة: و هذا ينتج عنه أن أشخاصا قانونية دولية تقف على قدم المساواة، لا يمكن أن تحل نزاعاتها في إطار

المحاكم الوطنية لإحداها (3)، ما لم تتخلى عن حصانتها، لأن التراضي هنا يحفظ مبدأ المساواة. و بالتالي يكون الإختصاص مؤسس على الرضا.

ب- أما المبدأ الثاني الذي تركز عليه الحصانة فهو عدم التدخل في الشؤون الداخلية لدول أخرى مستقلة. و إن كان هذا يعنى عادة أنه من غير الممكن التدخل فيما يخص اختصاصات الدولة و الشؤون الداخلية للدولة المضيفة، فإنه من جهة أخرى، يحصن مهام ممثلي الدول الأجنبية على إقليم الدولة، لأن مهامهم تعتبر من قبيل الشؤون الخاصة بدولهم فقط. و عليه فهناك نزاعات و قضايا مختلفة لا يمكن للمحاكم المحلية أن تفصل فيها، بل يكون دورها في ذلك عديم الفعالية (4).

و حصانة الدولة في الخارج ليست مطلقة حيث، كما سبق ذكره، يمكن التخلي عنها بإرادة الدولة المعنية في بعض الحالات. كما أن بعض أعمال الدولة بطبيعتها لا حصانة لها، مثل الأعمال التجارية حيث أن حرية التجارة و انتشار المبادئ البرالية ساهم في إستقلالية القيام بهذه الأعمال بمنعزل عن الدولة. مما ساعد على فقدها تدريجيا للحصانات التي كانت تتمتع بها في الماضي. و امتد ذلك إلى النقل البحري و لنشاطات أخرى أصبحت تخضع لتنظيمات خاصة، تحل سيادة الدولة دورا ضئيلا فيها. و يظهر هذا الإتجاه في اتفاقية بروكسال لعام 1923 التي أخضعت السفن التجارية المملوكة للدول الأجنبية أو التي تعمل بإسم حكومات أجنبية، للإختصاص الوطني، شأنها في ذلك شأن الأشخاص الطبيعية. و تؤكد هذا الإتجاه تدريجيا في ظل اتفاقيات جنيف حول قانون البحار. و لم يستقر القانون في مجاله إلا مؤخرا. حيث أن إتفاقية المياه الإقليمية و المنطقة اللصيقة فرقت بين السفن الحكومية العاملة في مجال تجاري و السفن الحكومية العاملة في مجالات غير تجارية (5). حيث أن الثانية فقط تتمتع بالحصانات الحكومية، و هو ما قامت به المادة 9

من إتفاقية أعالي البحار لعام 1958 (6)، و استقرت على ذلك إتفاقية قانون البحار لعام 1982 في المادتين 27 و 28. و هذه الإتفاقية تضيف إلى حصانة السفن الحكومية الغير عاملة في المجالات التجارية، حصانة السفن التي تبحر تحت علم الأمم المتحدة و المنظمات المتخصصة... إلخ (7).
و يمكن تعداد بعض حالات الحصانات على أساس القبول و الرضا فيما يلي:

1- أعمال الأمم المتحدة: من بين ما تشمل عليه هذه الأعمال التي هي على أساس التراضي، مختلف لجان التحقيق التي توفدها الجمعية العامة للأمم المتحدة، أو مجلس الأمن، لتقصي الحقائق في مجال خرق حقوق الإنسان، أو التحقيق في جرائم الحرب. كما هو عليه الحال في يوغسلافيا سنة 1992. و تشمل كذلك اللجان التي يوفدها مجلس الأمن للمراقبة و من أشهرها تلك التي راقبت العراق و سهرت على تدمير المنشآت النووية و الأسلحة الكيماوية، و قد تشكل مثل هذه اللجان خرقا واضحا لنص المادة 2 فقرة 7 من ميثاق الأمم المتحدة، رغم أنها في ظاهرها مؤسسة على إتفاق الأمم المتحدة مع الطرف المعني.

و تشمل حصانة أعمال الأمم المتحدة قوات حفظ الأمن و السلم، التي تقوم بفصل جيوش الدول المتحاربة، و التي تتسم بالطابع الحيادي و تقوم على أساس إتفاقي محض بين المنظمة و الدولة المستقبلة لهذه القوات.

2- القوات المسلحة الأجنبية في حالة السلم: قد تتواجد قوات مسلحة أجنبية على إقليم الدولة وقت السلم و تكون على أساس إتفاقي و عن طريق دعوات متبادلة. و هي تشكل استثناءا كلاسيكيا على الإختصاص الإقليمي، و سيادة الدولة. و تنظيم إقامة هذه القوات و مركزها القانوني طبقا للإتفاق الذي يسمح لها بالتواجد على الإقليم. أما السفن و الطائرات الحربية الأجنبية

فلها نظام حصانة متطور طبقا للقانون الدولي العرفي و الإتفاقيات الدولية(8)، و تضاف إلى هذه الطائفة السفن والطائرات الحكومية العاملة في مجالات غير تجارية.

3- الخدمة الدولية : تخصيص بقعة من إقليم الدولة لفائدة المجموعة الدولية كمنطقة عبور أو منطقة محايدة أو خالية من الأسلحة، هو مفهوم اقتبسه الفقه الدولي الكلاسيكي من أحكام حق الإرتفاق، الذي يتصل بحق الملكية في القانون الوطني. لكن تطبيقات هذه الأحكام على مستوى القانون الدولي تعترضه عدة مشاكل ناجمة عن سيادة الدول و السيادة الإقليمية بصفة خاصة، ولهذا فإن الخدمة الدولية كمبدأ عام ترتبط بإرادة ورضا الدولة المعنية كاستعمال الطرقات الوطنية و السكك الحديدية و الموانئ و المطارات للعبور، أو استعمال بعض المرافق الحدودية من طرف سلطات عمومية لدولة مجاورة.

ولكن دور إرادة الدولة يتضاءل في الحالات المنشئة لما يطلق عليه "لأنظمة الموضوعية" (9). و قد تكون حقوق قابلة للتخصيص، مثل حقوق الدول الحبيسة في الصيد في المناطق الإقتصادية الخالصة لبعض الدول المجاورة لها تحت بعض الشروط (10)، و حقوق عامة مثل تلك التي ينشئها القسم الثالث من اتفاقية قانون البحار لعام 1982، و الخاصة بالمرور العابر في المضائق المستعملة من أجل الملاحة الدولية (11).

و يجب أن نذكر هنا بما إصطلح على تسميته "بنص العقبة" الوارد في إتفاقية جنيف لعام 1958، حيث كان جزءا نص الفقرة 4 من المادة 16 يخص ميناء إيلات الإسرائيلي، الذي لا يمكن لإسرائيل أن تصل إليه إلا بالمرور في مضيق العقبة الذي يقع تحت السيادة المصرية و كذا الدول العربية المحيطة به. و بالرغم من ذلك فإن هذا النص يتجه إلى هذه الوضعية

الوحيدة، حيث ينشئ حق المرور لسفن إسرائيل و السفن الأجنبية المتجهة إلى هذا الميناء الإسرائيلي.

و لكن ممارسة بعض هذه الحقوق المتولدة عن الأنظمة موضوعية لا تأخذ بعين الاعتبار إرادة الدولة المعنية التي كثيرا ما تتأثر بالقرار السياسي فتقل فعاليتها، و عليه يمكن أن نجزم بأن عدة ثغرات مازالت تعترى القانون الدولي في هذا الشأن.

المبحث الثاني

الحصانات الدبلوماسية و القنصلية

العلاقات الدبلوماسية في مغزاها العام تشمل كل و سيلة للإتصال أو إنشاء علاقات متبادلة في مختلف المجالات، بين الدول أو بينها و بين المنظمات الدولية. و بهذا المعنى قد تنشأ علاقات دبلوماسية بين الدول في حالات السلم و الحرب على السواء.

أما التعريف العادي للعلاقات الدبلوماسية و القنصلية فهو يقتصر على التمثيل الدائم أو المستقر نسبيا لدى دول أخرى، عن طريق تبادل البعثات الدبلوماسية. و تدخل في هذا المفهوم البعثات الخاصة من أجل المشاركة في مفاوضات دولية ثنائية أو متعددة أطراف، وكذا المنظمات الدولية و المؤتمرات.

لقد تطورت القواعد العرفية المنظمة لهذه العلاقات فيما بين دول ذات سيادة، لتصبح من أكثر قواعد القانون الدولي ثبوتا و غير متنازع حولها (12)، و هذه القواعد مقننة الآن في عدة إتفاقيات نذكر منها، إتفاقية

فبينما حول العلاقات الدبلوماسية لعام 1961، إتفاقية فيينا حول العلاقات القنصلية لعام 1963، إتفاقية عام 1969 حول البعثات الخاصة، إتفاقية فيينا حول تمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية لعام 1975 ، وهذا بالإضافة إلى إعلانات الجمعية العامة للأمم المتحدة (13) في هذا الشأن، وكذا الاتفاقيات الجهوية (14).

و نقتصر هنا على دراسة الإتفاقيتين الأولتين، التي تشمل المبادئ العامة التي يخضع لها أي تمثيل دولي، ونركز على الخصوص على الحصانات أو الإمتيازات كإستثناءات على الإختصاص الإقليمي للدولة المستقبلية.

أولا : الحصانة في العلاقات الدبلوماسية:

تعرضت لدراسة الأساس القانوني للعلاقات الدبلوماسية ثلاث نظريات رئيسية، بنتها الأولى على فكرة الإمتداد الإقليمي للدولة المرسل، و ترى أن عقارات البعثة الدبلوماسية هي جزء من إقليم الدولة داخل الدولة المستقبلية. و تهدف هذه النظرية إلى ضمان أكبر قدر من الحصانات. لكنها لا تتفق و الواقع العملي، و لا تحل المشاكل القانونية النظرية التي يطرحها موضوع التمثيل الدبلوماسي. و تركز النظرية الثانية على معيار التمثيل حيث أن مؤدى الحصانة الدبلوماسية هو تمكين مبعوث الدولة من تمثيلها، بما لها من سيادة، على أحسن وجه، و يطلق عليها نظرية التمثيل. أما النظرية الثالثة، فهي تبني الحصانة على مبررات وظيفية، فتري بأن الحصانة هي متطلبات أداء المهام السيادية على إقليم دولة أخرى، فالحصانة بالنسبة لهم وظيفية و تنقضي بإنتهاء هذه الوظيفة.

و تجدر الملاحظة أن كل من النظرية الثانية و الثالثة معا يمكنهما تشكيل أساس للحصانة الدبلوماسية، حيث أن النظرية الثانية تركز على دور ممثل

دولة ذات سيادة، و النظرية الثالثة تبرز المتطلبات الضرورية لأداء الوظيفة عمليا (15). و هذا ما إقتربت منه اتفاقية فيينا لعام 1961 (16). و قد ركزت هذه المعاهدة على الطابع الإتفاقي لهذه العلاقة، حيث تنص المادة 2 من إتفاقية العلاقات الدبلوماسية على أن إقامة العلاقات الدبلوماسية و البعثات الدائمة بين الدول يتم على أساس التراضي، بالإضافة إلى ذلك فإن استلام السفير (رئيس البعثة) لمهامه يتوقف على الموافقة المسبقة للدولة المستقبلة (17). و تبقى هذه الدولة الأخيرة حرة في رفضه في أي وقت و بغير حاجة إلى تبرير قرارها، بإعتباره شخص غير مرغوب فيه *Persona non grata* (18). و كل هذه الإجراءات و غيرها هي ضمانات في يد الدولة المضيضة في مقابل منح هذ الشخص و بعثته حصانة في مواجهة الإختصاص المحلي للدولة المستقبلة، كما أن معظم الحصانات التي يتمتع بها موظفو السفارات و القنصليات، كما سوف نرى بعد حين، ترتبط بمهامهم و تتناسب معها.

و تلخص المادة 3 من الإتفاقية مهام البعثة الدبلوماسية بما يلي:

- تمثيل الدول المرسله لدى الدولة المستقبلة
- حماية مصالح الدولة المرسله لدى الدولة المستقبلة، و كذا مصالح مواطنيها في إطار ما يسمح به القانون الدولي.
- التفاوض مع حكومة الدولة المستقبلة
- التحري بكل الوسائل المشروعة عن الظروف و التطورات في الدولة المستقبلة و إرسال تقارير حول ذلك إلى حكومة الدولة المرسله.
- تنمية علاقات ودية في مجال التنمية الإقتصادية و العلاقات الثقافية و العلمية بين الدولة المرسله و الدولة المستقبلة. إن القيام بكل هذه المهام يحتاج إلى حصانات و امتيازات لأشخاص البعثة ذاتهم و كذلك عقارات وممتلكات البعثة على إقليم الدولة المضيضة.

1- حصانة الممثل الدبلوماسي:

يبقى الدبلوماسي خاضعا للإختصاص القانوني للدولة المرسله، و هو محصن في مواجهة محاكم و قضاء الدولة المستقبلية .

أ- في المجال الجنائي: لا يمكن مساءلته و لا حبسه أو توقيفه، و على الدولة المستقبلية أن تعامله بما يليق من احترام، و تتخذ ما يناسب من حماية لشخصيته و حريته و كرامته (19). كما يتمتع بحصانه كاملة في مجال الإختصاص الجنائي (20). و في حالة ارتكابه لجرائم خطيرة يبقى بإمكان الدولة المستقبلية تقرير رفضه على أساس أنه شخص غير مرغوب فيه. و يبقى أن نشير هنا إلى أن هذه الحصانة الشخصية هي في مواجهة المحاكم المحلية فقط، و ليس في مواجهة أحكام القانون المحلي التي يمكن تطبيقها على الدبلوماسي في حالة إسقاط الحصانة الشخصية في مواجهة الإختصاص القضائي (21).

ب- في المجال المدني و الإداري: تمضي المادة 31 في الجملة الثانية من فقرتها الأولى لتضيف، بأن الممثل الدبلوماسي له حصانة في مواجهة الإختصاص المدني و الإداري ماعدا حالة:

أ- القضايا المتعلقة بالملكية العقارية الخاصة الواقعة بإقليم الدولة المستقبلية إلا إذا كانت في ذمة الممثل نيابة على دولته و لأهداف البعثة.

ب- قضايا الميراث، أين يكون الدبلوماسي منصب كمنفذ، أو مدير... بإسمه الخاص و ليس بإسم دولته.

ج- القضايا المتعلقة بالنشاطات المهنية أو التجارية التي يمارسها الممثل الدبلوماسي في الدولة المستقبلية خارج مهامه الرسمية.

كما أنه من غير الممكن إجبار الدبلوماسي على أن يتقدم كشاهد أمام محاكم الدولة المستقبلية و لا التنفيذ عليه باستثناء الحالات التي يثبت فيها الإختصاص (22)، كما سبقت الإشارة إليه في الفقرات أعلاه.

2- حصانة ممتلكات البعثة:

و تشمل ممتلكات البعثة كل المباني و الأثاث و الأراضي التابعة لها و كذا المنقولات و السيارات و غيرها. و بهدف قيام البعثة بمهامها على أحسن وجه، فهي في حاجة الى حصانة هذه الممتلكات و الوسائل ضد أي إجراء قد يعرقل أعمال البعثة. إن حصانة ممتلكات البعثة قد نظمها القانون الدولي العرفي، و إكتفت إتفاقية فيينا بتقنين قواعد هذا القانون، حيث تنص المادة 22 منها على أنه:

"1- لا يمكن إختراق مقرات البعثة. و لا يمكن دخولها من قبل أعوان الدولة المستقبلية إلا برضا رئيس البعثة.

2- من واجب الدولة، المستقبلية على الخصوص، أن تتخذ كل التدابير المناسبة لحماية مقرات البعثة من أي دخول غير مأذون أو إحداث أضرار و تفادي كل إزعاج لأمن البعثة أو التعرض لكرامتها.

3- مقرات البعثة، و آثاثها و الممتلكات الأخرى المتواجدة بها و كذلك وسائل نقل البعثة محصنة ضد أي تفتيش أو مصادرة و تسخير أو تنفيذ" (23).

و يرى البعض أمام صلاية الحصانة الواردة في فقرات هذه المادة، أنه لا يسمح بتدخل الدولة المرسلّة و الإتصال بالبعثة، بالحضور إلى مقرها، بل يجب إستدعائها لوزارة الخارجية. و هذا بإستثناء حالات التراضي بين رئيس البعثة و السلطات المحلية أو حالة القوة القاهرة (24).

و يدخل ضمن حصانة المباني مقر إقامة الممثل الدبلوماسي، لكن إتفاقية فيينا أوردت هذه الحصانة ضمن الحصانات الشخصية حيث تنص المادة 30 على مايلي: "تتمتع الإقامة الخاصة للممثل الدبلوماسي بنفس الحصانة و الحماية التي تمنح لمقر البعثة".

و تمتد الحصانة الدبلوماسية إلى الوثائق التابعة للبعثة و مراسلاتها التي لا يحق أن تخضع للتفتيش و المراقبة الجمركية. كما أن التصرفات القانونية في ممتلكات البعثة لا تخضع لأي شكل من أشكال الرسوم أو التعرفة. لكن كثيرا ما إختلطت هذه الحصانات بالإمتيازات.

3- حصانات و إمتيازات أخرى:

هناك الكثير من الحصانات و الإمتيازات المكملة أو المتممة للحصانات الأصلية السابق الإشارة إليها و يجدر بنا أن نفرق بين الحصانات و الإمتيازات.

كثيرا ما يقع خلط بين الحصانات و الإمتيازات عندما يتعلق الأمر بالحماية الواجبة للدبلوماسي و سكناه و مقرات البعثة، و إن كانت الحماية هنا في ظاهرها تتم عن إمتياز فهي تهدف الى ضمان حرية و كرامة الدبلوماسي، و كذا عدم التعرض لنشاطات البعثة. و بالتالي فنتيجتها النهائية هي ضمان أكبر قدر من الحصانة، و أما حصانة أقاربه و أفراد عائلته و كذا موظفيه أثناء أداء مهامهم مثل حصانة سائقه، فكلها تدخل في إطار حمايته الشخصية و بالتالي ضمان حصانته.

لكن في حالات أخرى يظهر الفرق جلي بين الحصانات و الإمتيازات. فإذا تعلقت الحصانات بعدم خضوع الدبلوماسي لإختصاصات الدولة المضيفة، فهذا يؤدي الى عدم خضوعه لبعض القوانين مثل إعفائه من دفع الضرائب

باستثناء حالات قيامه بتجارة لحسابه الخاص، و عدم دفعه لرسوم أو تعريفات جمركية باستثناء تلك الضرائب الغير مباشرة أي (المندمجة في ثمن السلع و الخدمات)، و هذه و غيرها يمتاز بها الدبلوماسي نتيجة عدم التمكن من التنفيذ ضده، التي هي إحدى الحصانات التي ينص عليها القانون الدولي. أما الإمتيازات فهي تدخل أكثر في إطار المجاملات الدولية و حسن المعاملة للممثلين الرسميين للدول الأجنبية. و من بينها التسهيلات في الحصول على المقرات و السكن و الأولوية في ربط خطوط الهاتف و كل وسائل الإتصال من فاكس و برق و غيرها. و ترتبط هذه التسهيلات بإمكانيات الدولة المستقبلية و رغم أن بعض الإمتيازات تجد سندها في القانون العرفي، فإن الكثير منها لا تركز على قواعد قانونية. و هنا تظهر أهمية التفرقة بين الإمتيازات و الحصانات.

ثانيا: الحصانة في العلاقات القنصلية:

تختلف العلاقات القنصلية عن العلاقات الدبلوماسية رغم أن كلاهما يمثل الدولة المرسل في الدولة المستقبلية بشكل أو بآخر. و يظهر هذا الاختلاف جليا من نواحي التطور التاريخي و كيفية تعيين الممثلين، و كذلك من جانب مهامهم و مراكزهم القانونية.

1- كانت مثل هذه العلاقات في القرون الوسطى تقوم على أساس المعاملة بالمثل (25). و بما أن القنصل لا يعتبر ممثلا دبلوماسيا، بل يسهر على القيام ببعض الأعمال الرسمية فقط، لم يكن في حاجة إلى مثل الإجراءات الخاصة بتعيين السفير، بل يكفي أن يحصل على براءة تعيين (26) من الدولة التي يمثل مصالحها. و تكون براءة تعيين القنصل موقعة من قبل

رئيس الدولة أو وزير الخارجية و تقابله إجازة قنصلية (27) موقعة من السلطة المقابلة في الدولة المستقبلية (28). و كان القناصل في الماضي من بين كبار التجار المقيمين في الدولة المستقبلية يكفيهم الحصول على براءة التعيين ثم الإجازة للسهر على مهام القنصلية. لهذا فإن مقر القنصلية لا يتحدد بعاصمة الدولة المستقبلية كما هو عليه الحال في السفارة، بل يمكن للدولة ان تنشئ قنصليات في كل المدن الهامة التي تراها مناسبة لحماية مصالحها و تنظيم شؤون رعيّتها في المهجر.

2- و من مهام القنصليات ممارسة مصالح الدولة المرسلة و مصالح مواطنيها في الدولة المستقبلية ، تنمية العلاقات الإقتصادية و الثقافية، إصدار جوازات وتأشيرات السفر، تسجيل عقود الزواج و الولادات و الوفايات، و مراقبة السفن و الطائرات التابعة للدولة المرسلة، و القيام بمختلف مهام الإدارة العمومية مثل البلدية و الولاية تجاه مواطني الدولة المرسلة على إقليم الدولة المستقبلية. و بإعتبار أن مهام القنصلية تقع في الدرجة الثانية مقارنة مع مهام السفارة فهي تتمتع بحصانات و امتيازات أقل من هذه الأخيرة، فالمقرات مثلا ليست مغلقة في وجه ممثلي الدولة المستقبلية، كما أن حصانات موظفي القنصلية ترتبط بمهامهم حيث لا يتمتعون بها خارج قيامهم بهذه المهام. و لهذا اعتبرها البعض من قبيل حصانة أعمال الدولة المرسلة، و ليست الحصانة القنصلية (29).

إنفاقية العلاقات القنصلية لعام 1963 (30) سهرت على تقنين مختلف هذه القواعد العرفية و غيرها، والتي من أهم نصوصها المادة 41، التي تحدد حصانة القناصل حيث تنص على أنه:

"1- لا يمكن حبس الموظفين القنصليين (31) أو توقيفهم في إنتظار المحاكمة، إلا في حالة إرتكابهم لجرائم خطيرة و بعد صدور قرار من السلطة القضائية المختصة.

2- بإستثناء الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة لا يمكن سجن الموظف القنصلي أو تعريضه لأي شكل من أشكال الحد من حريته الشخصية إلا تنفيذا لقرارات قضائية نهائية.

3- إذا أقيمت إجراءات جنائية ضد موظف قنصلي، يجب أن يقف أمام السلطات المختصة، و على أية حال فإنه من الواجب، أثناء هذه الإجراءات، إحترام شخصه كموظف، و بإستثناء الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة، تقام هذه الإجراءات بشكل لا يعرقل إلا بأدنى حد ممكن ممارسة المهام القنصلية. في الظروف المبينة في الفقرة الأولى من هذه المادة، و إذا أصبح ضروريا حبس الموظف القنصلي فإن الإجراءات المقامة ضده يجب أن تتم بدون أي تأخير".

هوامش الفصل

- (1)- أنظر أدناه، صفحة 227.
- (2)- أنظر أعلاه، صفحة 188.
- (3)- براونلي، المرجع السابق، صفحة 323.
- (4)- براونلي، المرجع السابق، صفحة 324.
- (5)- انظر المادة 25 من إتفاقية جنيف لعام 1958 حول المياه الإقليمية.
- (6)- تنص المادة 9 على أن: "السفن المملوكة لدولة ما أو التي تستعملها لخدمات حكومية غير تجارية على أعالي البحار، تتمتع بحصانة كاملة من الإختصاص القانوني لأية دولة غير الدولة التي تحمل علمها"، ترجمة غير رسمية.
- (7)- المادة 93 من إتفاقية الأمم المتحدة حول قانون البحار.
- (8)- أنظر إتفاقيات البحار في هذا الشأن.
- (9)- Objective regimes
- (10)- المادة 69 من إتفاقية قانون البحار لعام 1982.
- (11)- المرور العابر و شروط ذلك صفحة 228 أدناه.
- (12)- مالكوم شو، المرجع السابق، صفحة 310.
- (13)- مثل الإعلان رقم 3166 (XXVIII) في 73/12/14، الذي يشمل إتفاقية معاقبة الجرائم ضد الأشخاص المحمية دوليا، وهي نافذة منذ 77/02/20.
- (14)- مثل الإتفاقية الأوروبية حول العلاقات القنصلية لعام 1967.
- (15)- براونلي، المرجع السابق، صفحة 347.
- (16)- دخلت إتفاقية العلاقات الدبلوماسية حيز التنفيذ في 1964/04/24.
- (17)- المادة 4 من الإتفاقية المذكورة.
- (18)- المادة 9 من نفس الإتفاقية.
- (19)- المادة 29 من الإتفاقية.
- (20)- المادة 31/1 من الإتفاقية.

- (21) - أنظر براونلي، المرجع السابق، صفحة 354.
- (22) - المادة 31 الفقرتان الثانية و الثالثة.
- (23) - ترجمة غير رسمية.
- (24) - براونلي، المرجع السابق، صفحة 352.
- (25) - شوارزنبرغر، المرجع السابق، صفحة 79.
- (26) - Consular commission
- (27) - Exequatur
- (28) - أنظر سموي فوق العادة، معجم الدبلوماسية و الشؤون الدولية، مكتبة لبنان، بيروت، عام 1979.
- (29) - براونلي، المرجع السابق، صفحة 360.
- (30) - و دخلت حيز التنفيذ في 19 مارس 1967.
- (31) - و يشمل الموظف القنصلي حسب إتفاقية فيينا لعام 1963 كل موظف يمارس المهام القنصلية، من قنصل عام، و القنصل، و نائب القنصل و الوكيل القنصلي و القائم بالأعمال القنصلية. لمزيد من التوضيحات أنظر سموي فوق العادة، المرجع السابق، صفحة 97.

القسم الرابع

قانون البحار و ممارسة الدولة
لسيادتها في المجالات المختلفة

أوضحنا فيما سبق أن الدولة تمارس سلطاتها على إقليمها بمن عليه (1)، و هو ما يطلق عليه بالسيادة الإقليمية. و هي سيادة كاملة تمارس من خلال الإختصاص القانوني للدولة بأوجهه المختلفة، تشريعي، قضائي و تنفيذي. و يشمل إقليم الدولة ما يقع ضمن حدودها من مجال ترابي، و لكن تطور المفاهيم المتعلقة بالمراكز القانونية للمجالات الخارجية عن الإقليم بتعريفه الكلاسيكي (2) سمح بإمتداد هذا الإختصاص بشكل مكمل للسيادة الإقليمية، و على أساس حقوق سيادية في مجالات مجاورة للإقليم البحري. كما أن ما تبقى من مجالات خارجة عن الإختصاص الوطني الإقليمي و ملحقاته، بدأت تظهر بشأنها قواعد لإستغلالها و الإستفادة منها. و كل ذلك لمسايرة التطور السريع لإحتياجات الأمم و التقدم الملحوظ في الجانب التكنولوجي لإشباع رغبات الإنسان فوق الأرض. و يتجه الموقف الدولي إلى إعتبار كل هذه المجالات التي لا تدخل ضمن الإختصاص الوطني الدولي، إرثا مشتركا للإنسانية.

الفصل الأول

حدود السيادة الإقليمية للدولة

سنتعرض تحت هذا العنوان لبعض المشاكل المتعلقة برسم الحدود بصفة عامة (مبحث أول)، ثم نرجع الى قواعد القانون الدولي لرسم الحدود البحرية

مع التركيز على خط الأساس (مبحث ثاني)، و ممارسة الدولة لسيادتها في هذه الملحقات (مبحث ثالث).

المبحث الأول:

بعض المشاكل المتعلقة برسم حدود الدولة (3)

إن موضوع الحدود يكتسي أهمية بالغة في السياسة الدولية، و في القانون الدولي على حد سواء، فلم يتأت إسقرار أوربا إلا عن طريق رسم الحدود، وإعادة تثبيتها عن طريق معاهدات السلم المشهورة. و يكفي أن نلقي نظرة عابرة على النزاعات الدولية المسلحة المختلفة و بقع التوتر في عالمنا المعاصر، لنقتنع بأن الغالبية المطلقة من هذه النزاعات تستمد أسبابها المباشرة من الخلافات حول الحدود. و إن كان وضوح الحدود وثباتها يشكل أحد عوامل الإستقرار السياسي العالمي، فإن الوسيلة العملية في ذلك هي قواعد القانون الدولي العام.

و رغم هذه الأهمية البالغة للحدود، و دورها في الإستقرار الدولي، فإن القانون الدولي يشكو النقص الكبير في القواعد التوجيهية الخاصة برسم الحدود (4). و اعتبر الفقه أن قضية وضع الحدود هي من اختصاص الفنيين والتقنيين في الميدان، و أغفل رجال القانون مد هؤلاء بالقواعد القانونية اللازمة لذلك (5).

و يمكن تصنيف الحدود من ناحية اكتسابها، إلى حدود مكتسبة تاريخياً، و حدود موروثة عن الإستعمار، و حدود ناتجة عن معاهدات خاصة و معاهدات السلم الكبرى، و تدخل غالبية حدود العالم في الوقت الحاضر

ضمن هذا الصنف الأخير. كما يلاحظ أن معظم معاهدات الحدود نتجت عن مفاوضات سياسية كثيراً ما وقف القانون الدولي موقفاً سلبياً منها، حيث لم يمدّها بالقواعد اللازمة. ولذلك فمن المشاكل الأولى التي يواجهها الباحث في هذا المجال هو ضعف التعاريف و إختلاف المفاهيم.

أولاً: ضعف تعريف الحدود:

أمام افتقار الكتب القانونية إلى تعريف خاص بالحدود الدولية بلجأ المرء إلى التعاريف اللغوية، التي ربما تساعد على بحثه. و تجمع المعاجم على أن الحدود، هي الخطوط الفاصلة بين دولتين، و كذلك المنطقة التي تتضمن هذه الخطوط، ثم تمضي إلى وصف أشكال هذه الحدود بكونها، إما تصورية على الخرائط، مثبتة بخطوط الطول و العرض الفلكية، أو طبيعية كالبحار و البحيرات و الأنهار و رؤوس المرتفعات... إلخ (6).

و يكتفي شارل كيس بتعريف الحدود الجوية بقوله: "إن الحدود الجوية لدولة ما تعرف بأنها حائط عمودي يتخذ الحدود البرية كأساس له، و تشكل من ناحية البحر عدة أحيط، حسب إجراءات الحماية المعترف بها للدولة" (7). و يقتصر جورج شوارزنبرغر على سرد بعض العوامل التي تؤخذ بعين الاعتبار عند رسم الحدود، مع تأكيد على أنها غير كافية، و هي "تاريخية، جغرافية، واستراتيجية، وعقائدية و اقتصادية" (8).

و يمكن أن نضيف إلى ذلك بعض المؤشرات الإنسانية و الإجتماعية المعتمدة في بعض الحالات في رسم الحدود، و تخص المحافظة على وحدة المدن، و المناطق المتمتعة بالحكم المحلي، و كذلك عدم تجزئة الأراضي الزراعية قدر الإمكان. و يمكن أن نضيف هنا قاعدتي التالواق (Thalweg) و "الخط الوسيط" التي تستمد أساسها من فكرة الإنصاف الجغرافي.

الحدود بين دولتين ما هي إلا جانباً من الجوار في العلاقات الدولية، ذلك أن أقاليم الدول قد تجاور البحار و تكون لها حدود تفصلها عنها كأشياء غير مملوكة لأحد، حسب النظريات الكلاسيكية (9)، و التي حكمتها مفاهيم حرية الملاحة. و قد صيغت نفس المفاهيم لتطبق على الفضاء الخارجي، الذي يحدد المجال الجوي للدولة. و هذا يفترض وجود حدود بينهما كذلك.

ربما لم تحظ قضايا الحدود بين الدولة و هذه المجالات باهتمام كبير لإنعدام الحاجة إلى ذلك. و لكن كل من الثورة التي تعرضت لها المعادلة السياسية لدول العالم عدداً وعدة، و الإنقلاب التكنولوجي الذي شهده هذا العصر، دفع إلى قلب الكثير من المبادئ و المفاهيم القانونية الدولية. و كان لذلك أثر مباشر على موضوع الحدود.

و في الواقع فإن هجرة الفقه لهذا الموضوع ما هي إلا ظاهرية، فلم يهمله بل صب اهتماماته عليه بطريقة غير مباشرة. إن من بين أهم مواضع القانون الدولي العام، ممارسة الدول لإختصاصاتها و نتائج السيادة الإقليمية. و من المنطقي أن يحدد الإقليم لتمارس السيادة عليه، و على من يدعي سلطته على إقليم معين أن يثبت ملكيته لذلك الإقليم.

و لكن متى ثار نزاع حول السيادة الإقليمية، و جب حله بالوسائل السلمية. و لهذا يقدم موضوع الحدود في القانون الدولي المعاصر على أنه ليس مجموعة من القواعد الموضوعية يستعان بها من أجل رسم الحدود، بل يعرض على أنه مجموعة من المشاكل السياسية الواقعية. و يلاحظ أن الفقه يصب اهتمامه أكثر فأكثر للبحث عن صاحب الإختصاص و المبررات القانونية له، وكذلك من له الحق في التشريع بالمناطق المتنازع حولها عوض البحث عن حل جذري للنزاع. و ما نزاعات الحدود بهذه الصفة إلا إدعاءات متباينة حول ملكية بقعة من الإقليم البري أو البحري أو في الجرف القاري.

و رغم أنه من العسير الجزم بوجود قواعد موضوعية تنطبق على كل الحالات، خاصة و أن طرق اكتساب الإقليم الكلاسيكية مثل الإكتشاف ووضع اليد، لم تعد شائعة في عهد تقرير المصير و التطور التكنولوجي، و الإرث المشترك للإنسانية و غيرها. التطور المعاصر في مفاهيم الجوار الدولي يسمح لنا بمقارنة الحدود الدولية بحدود الملكية في القانون الوطني، ففي هذا الأخير يمكن أن نميز بين نوعين من الجوار في الملكية العقارية، مع اختلاف نسبي في القواعد المنظمة لكل منهما، فنجد الحدود بين ملكيتين خاصتين، و الحدود بين ملكية خاصة و أخرى عامة. و بما أن الثانية تخصص غالبا للنفع العام و الإستعمال المشترك فإن القانون يخصها بحماية أكبر. إن هذه التفرقة بين أنواع الملكية و الحدود لم تكن واردة في القانون الدولي. والسبب البسيط هو عدم تمكن الفكر القانوني الدولي من بلورة مفهوم الملكية المشتركة بين أفراد المجموعة الدولية، رغم أنه عرف فكرة الأشياء المشتركة *Res communis* التي لم تتطور، و أخذت إتجاه حرية الإستعمال مثل حرية الملاحة في أعالي البحار. ولكن التطور التكنولوجي و إكتشاف الثروات المعدنية الهائلة في قيعان البحار و الحاجة الملحة إلى استغلالها، هذه الأحداث التي وازاها عمل سياسي مكثف في إطار الأمم المتحدة و أجهزتها المختلفة أدت إلى تقرير هذه المجالات الخارجية عن الإختصاص الوطني للدول "إرث مشترك للإنسانية" (10)، و على رأسها ثروات قاع أعالي البحار و باطنها. و من هنا و جبت التفرقة بين نوعين من الحدود في القانون الدولي العام، الحدود فيما بين الدول، و الحدود فيما بين كل دولة و إرث الإنسانية، المتمثلة في المجموعة الدولية.

ثانيا: الحدود فيما بين الدول:

تعتبر قاعدة تالواق (Thalweg) من أقدم القواعد وأكثرها استعمالا (11) في رسم الحدود البرية، و يقصد منها في اللغة الألمانية الطريق المنخفض في السهل. واستعملت هذه القاعدة خاصة في الأنهار الحدودية حيث يمر خط الحدود بأكثر النقاط عمقا في النهر، و تستمد هذه القاعدة عدالتها وإنصافها من أنها تقسم المناطق النهرية الصالحة للملاحة مناصفة، و قد استعملت قاعدة جغرافية أخرى تتلخص في رسم خط الحدود في المناطق الجبلية بحيث يجمع بين نقاط أعالي القمم (12). و يمكن القول بأن القواعد الجغرافية تشكل الأصل التاريخي على الأقل لقواعد رسم الحدود في المياه الإقليمية بين الدول المتقابلة، و الدول المتجاورة، إن القراءة التفسيرية للمادة 13 من إتفاقية جنيف لعام 1958 حول المياه الإقليمية، و المادة 6 من إتفاقية الجرف القاري لنفس السنة، نجدهما تستعملان طريقة "الخط الوسيط" أي ذلك الخط الذي تكون جميع أبعاده نقاطه متساوية بين خطوط الأساس للدول المتقابلة أو المتجاورة و هي قاعدة جغرافية مؤسسة كذلك على الإنصاف. ولكن كل هذه الأحكام لا يمكن إعتبارها قواعد عرفية عامة (13). و بالتالي يبقى الأصل في رسم الحدود و حل النزاعات المتعلقة بها يكمن في تراضي الأطراف المتجاورة. ولهذا فإن قاعدة "الخط الوسيط" قد تخلت عنها إتفاقية قانون البحار لعام 1982 و ذلك فيما يخص الجرف القاري (14)، و المنطقة الاقتصادية الخالصة (15). و لم تحتفظ بها إلا المادة 15 الخاصة بتحديد البحر الإقليمي بين الدول المتقابلة أو المتجاورة. و يمكن إبداء ملاحظتين حول النصوص الجديدة:

- الأولى تخص المشاكل التي يمكن أن يطرحها تطبيق هذه النصوص على جزء الجرف القاري الواقع تحت المياه الإقليمية، لخضوع تحديد الإثنيين لنصوص غير متشابهة.

- الثانية تخص التطابق التام بين المديتين 73 و 83 الخاصة بتحديد كل من الجرف القاري و المنطقة الاقتصادية الخالصة بين الدول المتجاورة و الدول المتقابلة. فرغم أن هذا التطابق منطقي إلا أنه من ناحية الصياغة، و تفاديا للتكرار في نفس الإتفاقية كان بإمكان واضعيها الإكتفاء بنص المادة الأولى ثم الإشارة إليها في الثانية كما هو معمول به في مواقع أخرى من الإتفاقية (16).

ثالثا: حدود الدولة مع المجموعة الدولية:

أ - في المجال البحري: لقد سجلت قضية قيعان البحار و المحيطات الواقعة وراء الإختصاص الوطني على جدول أعمال الجمعية العامة بطلب من ممثل مالطا في الأمم المتحدة سنة 1967. و بالإعلان رقم 2749 (XXV) بتاريخ 1970/12/17 (17)، أكدت الجمعية العامة للأمم المتحدة من جديد (18) على أن كل ما يقع وراء حدود الإختصاص الوطني من قيعان البحار و المحيطات و باطنها يعتبر "إرث مشترك للإنسانية".

و نظرا لكون إتفاقية جنيف الخاصة بالجرف القاري لم تحدد بالتدقيق مدى إمتداد الجرف القاري و لا البحر الإقليمي. أقدمت بعض الدول على اقتطاع مساحات متباينة من أعالي البحار و قيعانها إستنادا إلى المفاهيم القانونية القديمة. وأمام هذه الإشكالية، كان من الواجب الفصل بين الإختصاص الوطني للدول الساحلية و منطقتها الاقتصادية الخالصة و جرفها القاري من جهة و ما هو "إرث مشترك للمجموعة الدولية ككل أي الإرث

المشترك للإنسانية"، و هذا يطرح قضية رسم حدود من نوع جديد. و إن كانت الحدود فيما بين الدول قابلة للحل في الإطار الثنائي أو الجهوي، فإن الحدود مع الإرث المشترك للإنسانية و هذا يطرح قضية رسم حدود من نوع جديد . و إن كانت مسائل الحدود فيما بين الدول قابلة للحل في إطار الثنائي أو الجهوي، فإن الحدود مع الإرث المشترك للإنسانية تطرح عدة مشاكل، خاصة من الناحية التطبيقية و إجراءات رسمها، بسبب عدم و جود ممثل دستوري للإنسانية جمعاء. و عليه يبقى الحل الوحيد أو المثالي هو إيجاد قواعد قانونية دقيقة و صارمة تسمح للدول الساحلية برسم هذه الحدود بمفردها دون المساس بحقوق الإنسانية أو الانتقاص منها (19)، على أن تطبق بحسن نية.

وضعت إتفاقية قانون البحار لعام 1982 نصب أعينها هذه المعطيات، وحسمت الأمر نهائيا بالنسبة للمنطقة الاقتصادية الخالصة بنص المادة 57، والتي تمتد إلى 200 ميل بحري إنطلاقا من خط الأساس (20). و لا يمكن للدولة الساحلية الإستئثار بحقوق خارج هذه المنطقة إلا إستنادا على نصوص في الإتفاقية ذاتها (21). لكن الأمور مازالت غامضة بالنسبة لإمتداد الجرف القاري، رغم أن المادة 76 حاولت وضع بعض المعايير لتستند عليها الدولة أثناء فصل جرفها القاري عن "كل ما يدخل في الإرث المشترك للإنسانية" و ذلك لأن الجرف القاري يفترض فيه أنه يشكل الإمتداد الطبيعي لإقليم الدولة تحت مياه البحر.

و تهدف هذه المعايير إلى التقليل من اللامساواة بين دول واقعة في قارات ذات امتدادات جغرافية كثيرة التفاوت، وقوي المعيار القياسي بمعيار جيولوجي. وهكذا حدد الجرف القاري بامتداد 200 ميل تماشيا مع المنطقة

الإقتصادية الخالصة، ولكن الخطر يأتي من المعيار الجيولوجي الذي وردت بعض تفاصيله في الفقرات من 4 إلى 6 من نفس المادة.

و رغم كل الشروط الموضوعية لمد الجرف القاري إلى أكثر من 200 ميل و عدم تجاوز 350 ميلا (22)، فإنه من المؤكد أن الدول القوية تكنولوجيا سوف لن تكتفي بالإمتداد المبدئي، و سوف تمدد جرفها القاري كلما حصلت على تقارير علمية تثبت وجود ثروات معدنية في المناطق المجاورة لجرفها القاري، و خارج منطقة 200 ميل. و ذلك على حساب الإرث المشترك للإنسانية، و قد يساعدها في ذلك عدم دقة قواعد التحديد من جهة، و صعوبة المراقبة الميدانية من جهة أخرى.

ب - في المجال الجوي: إن كان المجال البحري قد حظي بهذه المحاولة لرسم الحدود و وضع حد لزحف مجال اختصاص الدولة الساحلة على حساب مصالح المجموعة الدولية، وخاصة الدول الأكثر فقرا ، و الدول الحبيسة أو الغير محظوظة جغرافيا. فإن الفضاء الخارجي مازال يخضع لنوع من الفوضى في مجال الإستعمال، و ذلك على حساب أمن جميع الدول، خاصة الضعيفة منها، و لصالح الدول مالكة التكنولوجيا الدقيقة، التي أصبحت أقمارها الصناعية تجوب الفضاء كسيارات الأجرة و ذلك يعود بأرباح طائلة، كما أن هناك أهداف و نوايا مختلفة معظمها سرية .

إتفاقية الفضاء الخارجي لعام 1967 قد أغفلت المشاكل التي تطرحها الصواريخ و الأقمار الإصطناعية المتوقفة جغرافيا أو المدارية (23). تقع هذه الأقمار في مدارات تبعد عن الأرض بحوالي 22000 ميل، و هي تسير في نفس اتجاه دوران الأرض حول نفسها و بنفس سرعة دورانها، وهذا يسمح لهذه الأقمار الإصطناعية بمقابلة منطقة معينة من الأرض باستمرار، فهي تتخذ من خطوط العرض مدارا لها و بصفة خاصة خط الإكواتور.

إن بقاء هذه الأقمار مقابلة لإقليم معين من سطح الأرض دفع دولا مختلفة واقعة على خط الإكواتور، من أندنوسيا إلى البرازيل، إلى الإحتجاج بأن هذه الأقمار "تحتل جزءا من الفضاء المقابل لإقليمها" (24)، وذلك بالمخالفة لمعاهدة الفضاء الخارجي لعام 1967، والتي تنص المادة الثانية منها على مايلي: "الفضاء الخارجي بما فيه من قمر وأجرام سماوية أخرى، لا يمكن إخضاعها للتملك الوطني أو المطالبة بالسيادة عليها عن طريق الإستعمال أو الإحتلال، أو بأية طريقة أخرى". و يعتبر التوقف المشار إليه آنفا في الفضاء الخارجي احتلالا غير شرعي، ما دام لم يحصل على رخصة مسبقة من الدول المقابلة، وهذا ما طالبت به الدول المحتجة.

و من ناحية القانون الدولي يصعب إيجاد الحلول لهذه المشكلة بسبب عدم إتضاح الحدود بين المجال الجوي للدولة و الفضاء الخارجي الذي اعتبر إرثا مشتركا الإنسانية. حيث يقول فوست بأنه لا الحدود السفلى للفضاء الخارجي و لا الحدود العلوية للإختصاص الإقليمي للدولة محددة (25).

و يجب أن نذكر بأن المعايير الكلاسيكية غير قادرة على حل هذه المشكلة، فيمكن أن نقول بأن نقطة 22000 ميل تعتبر من قبيل الفضاء الخارجي لأن الطائرات العادية لا يمكنها أن تبلغ هذا الإرتفاع. ولكن يمكن الإدعاء مرة أخرى بأن ذلك الإرتفاع يشكل جزءا من غلاف الكرة الأرضية، و بقاء الأقمار الإصطناعية فيه مرهون بالجاذبية الأرضية (26).

يمكن أن نخلص في النهاية إلى أنه قد يهين حل المشاكل المتصلة بالحدود فيما بين الدول، و بأن الحدود البحرية و الجوية من هذ النوع تتخذ الحدود البرية كأساس لها، كقاعدة أساسية. و لكن الحدود مع الإرث المشترك للإنسانية، ورغم التقدم النسبي الذي أحرز عن طريق تقنياتها في المجال البحري فإن المجال الجوي مازال عاريا.

المبحث الثاني:

خط الأساس الذي ترسم منه المجالات البحرية للدولة

خط الأساس هو ذلك الخط الفاصل بين الإقليم اليابس للدولة و مناطقها البحرية المختلفة، و منه يحدد امتداد كل من المياه الإقليمية و المنطقة اللصيقة و الجرف القاري و المنطقة الإقتصادية الخالصة، حيث أن كل المناطق تحدد بخط في عرض البحر تكون جميع نقاطه على أبعاد متساوية من نقاط خط الأساس و يساوي ذلك البعد الإمتداد القانوني للمنطقة المعنية.

يشكل خط الأساس العادي عن طريق ذلك الخط الذي يكشف عنه جزر البحر على طول الساحل و يبين على خرائط كبيرة الحجم، معترف بها رسميا من قبل الدولة الساحلية (27)، و تتفرد الدولة برسم ذلك الخط و تحديد أماكن مروره.

لكن التشكيل الجغرافي و طبيعة سواحل القارات، و بالتالي الدول الساحلية المختلفة ليست مستوية و لا على استقامة بل تتخللها تعاريج متباينة من رؤوس و خلجان و مصبات أنهار و غيرها من المظاهر الطبيعية، و كذلك الموانئ و محطات الشحن التي بناها الإنسان. و كل هذا يجعل احترام القاعدة العادية في رسم خط الأساس غير لائقة في مثل هذه الحالات. و هذه بعض الأسباب التي دفعت النرويج إلى إصدار عدة مراسيم كان آخرها مرسوم 12 جويلية 1935 الذي استعمل نظام الخطوط المستقيمة التي تجمع بين الرؤوس الأكثر تقدما في البحر للمنعرجات و الخلجان و كذا الجزر الساحلية التي تتميز بها سواحل النرويج و اعتبرت ما نتج عن تلك الخطوط المستقيمة كخط أساس يبدأ منه حساب امتداد المياه الإقليمية. و هو ما وقفت

ضده بريطانيا لأنه يحرم سفنها للصيد من استغلال مناطق اعتادت على الصيد فيها، لأنها أصبحت تشكل مياها داخلية أو إقليمية تابعة للنرويج. و عليه يمنع الصيد فيها على الأجانب. ولم يدخل هذا المرسوم حيز التطبيق إلا سنة 1948 (28). و رفع هذا النزاع إلى محكمة العدل الدولية لتفصل فيه سنة 1951 في قضية أصبح يطلق عليها قضية المصائد.

و لتبرير شرعية رسم هذه الخطوط المستقيمة قامت المحكمة في بداية الأمر بوصف طبيعة السواحل النرويجية التي تخضع لإنكسارات على طولها، فتارة تمتد الأرض اليابسة في البحر، و تارة أخرى، يمتد البحر إلى عدة أميال داخل الإقليم النرويجي بالإضافة إلى جزر و صخور و ترسيبات مرجانية على طول الساحل. و هي حوالي 120.000 بعضها يتجاوز سطح الماء و بعضها الآخر لا يبرز إلا عند الجزر، و عليه اعتبرت المحكمة كل هذه التشكيلات عبارة عن إمتداد للأراضي اليابسة، لأنه من الصعب الفصل بخط واضح في تلك المناطق بين الأرض و البحر و عليه فإن الخط الخارجي تجاه البحر لهذه المجموعات الصخرية هو الذي يعتد به (29).

وهذا لا يعني التخلي عن القاعدة العامة في رسم خط الأساس، وهي الخط الذي يجمع بين آخر النقاط التي يكشف عنها جزر البحر، بل كاستثناء على هذه القاعدة، و لمبررات و واقع جغرافي، يمكن الإستعانة بالخطوط المستقيمة، كما يمكن الإعتماد على القاعدة و إستثنائها في نفس الشاطئ حسب ما يمليه الواقع.

أ- الشروط العامة لخطوط الأساس المستقيمة:

لقد وضعت محكمة العدل الدولية من خلال قضية المصائد بعض الشروط العامة، التي يجب أن يخضع لها استعمال خطوط الأساس المستقيمة، وهي على الخصوص:

1- احترام الإتجاه العام للشاطئ (30). حيث أن هذه الخطوط لا يجب أن تتخذ اتجاهات معاكسة للإتجاه العام للشاطئ بهدف الإحراز على أكبر مساحة من المياه المجاورة للساحل على حساب الغير .

2- أن تكون هناك علاقة وثيقة بين المناطق البحرية التي يشملها خط الأساس المستقيم وإقليم الدولة من الناحية الجغرافية، و هو معيار مكمل للمعيار الأول، واعتبرت المحكمة أنه من الأمور الأساسية أن تكون المياه الواقعة وراء هذا الخط لها ارتباط كافي بالأرض يمكن معاملتها معه على أساس أنها مياه داخلية (31).

3- و تضيف المحكمة إعتبارا تاريخيا و اقتصاديا إذ يجب أن تكون للدولة مصالح اقتصادية خاصة بالمنطقة التي تستعمل فيها هذه الخطوط و تكون حقيقية تثبت أهميتها بطول الممارسة و الإستعمال و هو ما تتميز به السواحل النرويجية بحيث، أن حياة و استقرار سكان هذه السواحل مرتبط بالصيد و مختلف النشاطات البحرية.

و قد استلهمت المادة الرابعة من اتفاقية المياه الإقليمية لعام 1958 كل هذه الشروط الواردة في قرار المحكمة، و هو ما اقتصر على إعادة صياغته المادة السابعة من اتفاقية قانون البحار لعام 1982.

ب- و ضعيات أخرى تعتمد فيها خطوط الأساس المستقيمة:

و تتعلق بالخلجان و مصبات الأنهار و الموانئ و غيرها من الحالات التي لا يشملها الخطوط المشار إليها أعلاه و نذكرها فيما يلي:

1- الخلجان: و يقصد بذلك تلك الخلجان التي تقع في إقليم دولة واحدة و هذا مانصت عليه المادة السابعة من إتفاقية المياه الإقليمية لجنيف لعام 1958 (32). بينما الخلجان الواقعة بين دولتين أو أكثر فهي تخضع لنظام رسم الحدود فيما بين الدول المتجاورة أو المتقابلة (33)، و لإعتبار هذه الخلجان كذلك بالمفهوم القانوني يجب ألا تقتصر على أية تعاريج مهما كانت مساحتها و اتساعها، بل يضع النص السابق شروطا لذلك و هي:

- أن تتقدم المياه داخل الأرض بشكل يجعلها أكثر من مجرد تعرج للساحل، حيث لا نكون أمام خليج بالمعنى القانوني إلا إذا كانت مساحته تساوي أو تفوق مساحة نصف دائرة يكون منصفها يعادل طول الخط الذي يجمع ضفتي مدخل الخليج.

- و بهدف حساب مساحة الخليج، تجمع كل المساحة الواقعة داخل ذلك التعرج ما بين الخط الفاصل بين المياه و الأرض وقت الجزر، و المحيط بكل الخليج، و كذا الخط الرابط بين نقطتي الجزر على ضفتي المدخل الطبيعي للخليج. و في حالة تواجد عدة مداخل، بسبب تكون جزر أو صخور في فوهة الخليج، فإن الخط المنصف يشمل مجموعة الخطوط الواقعة فيما بين المداخل المختلفة. أما الجزر الواقعة داخل الخليج فتحسب على أنها جزء من مساحة المياه.

- إذا كانت المسافة بين نقطتي الجزر على ضفتي المدخل الطبيعي للخليج تتجاوز 24 ميل، يرسم بينهما خط مستقيم لتعتبر كل المياه المحبوزة وراءه مياهها داخلية.

- إذا كان المدخل الطبيعي المشار إليه يتجاوز هذا الطول يرسم خط مستقيم يمتد على طول 24 ميل داخل الخليج بشكل يجعله يحجز خلفه أكبر مساحة ممكنة من مياه الخليج.

إن هذه الشروط و الأحكام لا تنطبق على الخلجان التاريخية التي تستثنيها الفقرة السادسة من المادة السابعة المشار إليها أعلاه، و تجدر الإشارة إلى أن كل من الإتفاقيتين لم تعرف الخلجان التاريخية و هذا ما خلق مشاكل شتى حول بعضها. ومن النزاعات الكبرى حول تبعية بعض الخلجان المعروفة نذكر خليج بيتر الأكبر، الذي أعلن راديو موسكو بشأنه سنة، 1957 بأنه تابع تاريخيا للإتحاد السوفياتي و عليه حرمت السفن اليابانية من الصيد فيه رغم أنه له مساحة كبيرة جدا. و مازال النزاع قائما لحد الآن، خاصة بعد انحلال الإتحاد السوفياتي، و كذلك خليج سيرت الذي تطالب ليبيا بأنه تابع لها تاريخيا بينما ترفض الولايات المتحدة هذا المطلب، و تحاول ممارسة حقها في المرور في هذا الخليج على أساس أن جزء يشكل مياهها اقليمية و الآخر يعتبر من أعالي البحار. و هناك نزاعات كبرى حول بعض الخلجان التي لها علاقة غير مباشرة بموضوعنا لأنها تقع بين حدود أكثر من دولة واحدة، و نذكر على الخصوص، خليج العقبة و النزاع العربي - الإسرائيلي حيث تؤكد الدول العربية أنها إنفردت بملكية هذا الخليج على مر العصور. و كذلك بالنسبة للخليج العربي و ما حرب التسميات (خليج العرب، وخليج فارس بالنسبة لدول أخرى)، و النزاعات المستمرة حول الجزر الواقعة بهذا الخليج ما هي إلا جزء من الصراع التاريخي حول التبعية التاريخية الحقيقية لهذا الخليج. ولكن من ناحية القانون الوضعي كلتا الحالتين يجب حلها عن طريق المفاوضة و الإتفاق، أو قواعد رسم الحدود بين الدول المتقابلة أو المتجاورة بالنسبة للمياه الإقليمية و في الحالات التي تقع تحت حكم المادة 12 من اتفاقية جنيف حول

المياه الإقليمية، لعام 1958 و المادة 15 من اتفاقية قانون البحار لعام 1982 (34). و تبقى المطالب التاريخية تلعب دورا فيما يخص المياه و قاع البحر الواقع عرض الخليج و بعد المياه الإقليمية.

من خلال ممارسة الدول يمكن أن نلخص بعض شروط المطالبة بالحقوق التاريخية على المياه الواقعة داخل بعض الخلجان التي لا تتوافر فيها المواصفات القانونية للخليج و هي: التمتع بالإستغلال المنفرد للخليج و الثروات الموجودة به. أن يمتد هذا الإستغلال على مدة طويلة من الزمن. عدم وجود معارضة خلال تلك الفترة من الممارسة من قبل الدول الأخرى.

2- الموانئ و تجهيزات الشحن و التفريغ: فيما يخص الموانئ قد نصت المادة الثامنة من إتفاقية المياه الإقليمية لعام 1958 على أنها تعتبر جزءا من ساحل الدولة، الشيء الذي يعني أنه يمكن رسم خطوط مستقيمة تجمع أكثر النقاط تقدما في البحر، بشرط إحترام الإتجاه العام للساحل، وهكذا تعتبر المياه التي يحجزها هذا الخط من قبيل المياه الداخلية. ويشمل الميناء كل التجهيزات الدائمة التي تشكل جزءا لا يتجزأ من الميناء. لكن المادة 11 من إتفاقية قانون البحار، و التي تنظم نفس الموضوع، تستثني من التجهيزات الدائمة تلك التجهيزات الواقعة عرض البحر و الجزر الاصطناعية التي لا يمكن اعتبارها جزءا من الميناء.

بينما محطات الشحن و التفريغ و إرساء السفن التي تقع خارج المياه الإقليمية لأسباب أمنية أو تقنية فتخضعها الإتفاقيتين لنظام المياه الإقليمية (35). و تنص كل من الإتفاقيتين على أن هذه المحطات الواقعة جزئيا أو كلياً وراء الحدود الخارجية للمياه الإقليمية يمكن إدماجها في هذه المياه، و رغم عدم تحديد كيفيات ذلك، و لا شروط أخرى متعلقة بمدي بعدها عن الساحل، أو عن الخط الخارجي، فيفترض فيها القرب من هذا الخط الخارجي

أو ملامسته، و الشيء الثابت هو أن هذه التجهيزات لا يمكن أن تكون لها مياه الإقليمية كما لو كانت تشكل جزءا من الساحل، مثل الموانئ، بل يقتصر الأمر على إعتبار محيطها المباشر مياه إقليمية بهدف حمايتها و تمكينها من أداء وظائفها.

3- مصبات الأنهار: الأنهار التي تصب مباشرة في البحر يرسم بالنسبة لها خطا مستقيما يجمع بين أكثر نقطتين تقدما في البحر على ضفتي النهر وقت الجزر (36). و هو خط الأساس الذي تقاس منه المياه الإقليمية و مختلف المناطق البحرية، و تبقي المياه التي يحجزها الخط في مركز المياه الداخلية. وبسبب تغير الظروف الجغرافية للنهر كتشكيل دلتا في مصب النهر فإن القاعدة أعلاه نفسها تستعمل لرسم خط الأساس في المصببات المختلفة لتشمل أكثر النقاط تقدما في البحر، و يمكن اخضاع الدلتا لنظام الجزر إذا تشكلت في عرض البحر بصفة دائمة.

4- الجزر و النتوءات التي تظهر وقت الجزر: الجزر الطبيعية بمختلف أنواعها و أحجامها تبقى ظاهرة على السطح في حالة مد البحر، على خلاف تلك النتوءات التي تظهر عند الجزر فقط، فإن كان من غير الممكن أن ترسم خطوط الأساس المستقيمة من و إلى النتوءات التي تظهر عند جزر البحر إلا إذا كانت تقع كليا أو جزئيا داخل مسافة لا تتجاوز إمتداد المياه الإقليمية. أما تلك الواقعة خارج هذه المسافة فليست لها مياه إقليمية خاصة بها (37). و لا يمكن ان تتخذ كنقاط لرسم خطوط مستقيمة، في هذه الحالة، إلا إذا كانت قد بنيت عليها منارات أو تجهيزات أخرى، تظهر فوق سطح البحر لتسهيل الملاحة. أو كان رسم هذه الخطوط في تلك المنطقة قد حظي بإعتراف دولي عام (38). وهذا على خلاف الجزر التي تشملها الخطوط المستقيمة إذا كانت واقعة كليا أو جزئيا داخل المياه الإقليمية، كما يمكنها أن تتمتع بمياه إقليمية

خاصة بها إذا وقعت خارج مسافة المياه الإقليمية. و تجدر الإشارة أنه في كل الحالات السابقة و حالات رسم خطوط الأساس المستقيمة، إذا نتج عنها اقتطاع مساحات من أعالي البحار أو من المياه الإقليمية ليصبح لها مركز المياه الداخلية، فإن المجموعة الدولية تحتفظ بحقها في المرور البرئ في تلك المساحات المتقطعة.

هوامش الفصل

- (1)- أنظر أعلاه، صفحة 172.
- (2)- أنظر أعلاه، صفحة 178.
- (3)- ينطوي هذا العنوان على مقتطفات من بحث تحت عنوان: "بعض المشاكل القانونية المتعلقة بالحدود"، قدمته في ملتقى وطني بمعهد الحقوق، جامعة عنابة، حول موضوع منازعات الحدود في إفريقيا و العالم العربي في ضوء القانون الدولي المعاصر، سنة 1987.
- (4)- براونلي، المرجع السابق، صفحة 127.
- (5)- نذكر من بين الكتابات القليلة المتخصصة حول الحدود مايلي:
Boggs, International boundaries, 1940, de Lapradelle, La frontière (1928);
Cukwurah, The settlement of boundry disputes, in I.L. (1967);
De Visscher, Problèmes de confins en DIP (1969);
PADWA, Subamanine Boundaries, 9 ICLQ (1960) PP. 628 - 53.
- (6)- أنظر كل من Oxford dictionary; Larouse; Robert....
و كذلك معجم الدبلوماسية و الشؤون الدولية، سموحي فوق العادة، 1979.
- (7)- راجع شارل كيس، P.174. Répertoire Français du DIP,
- (8)- جورج شوارزنبرغر، المرجع السابق ، صفحة 100.
- (9)- أنظر أعلاه، صفحة 206.
- (10)- إن المقارنة بمفهوم الملكية العامة في القانون الوطني واردة على سبيل التوضيح و لضرورة ذلك فقط، ولا أعزم إقتراح نظام قانوني خاص بالإرث المشترك شبيه بنظام المال العام بأي حال من الأحوال. في الموضوع، أنظر أدناه، صفحة 253.
- (11)- براونلي، المرجع السابق، صفحة 127.
- (12)- سموحي فوق العادة، المرجع السابق الإشارة إليه .
- (13)- و هو ما توصلت إليه محكمة العدل الدولية في قضية الجرف القاري لبحر الشمال عام 1969، أنظر أدناه صفحة 243.

- (14) - المادة 83 من الإتفاقية.
- (15) - المادة 74 من الإتفاقية.
- (16) - Application mutis Mutandis
- (17) - كان التصويت كالاتي: 108 لصالح الإعلان، صفر (0) ضده، 14 دولة إمتنعت عن التصويت.
- (18) كانت الجمعية العامة للأمم المتحدة قد أعلنت ذلك في تصريحاتها السابقة، خاصة الإعلان الصادر في 1969/12/15.
- (19) - أنظر مقدمة اتفاقية قانون البحار لعام 1982.
- (20) - أنظر أدناه، صفحة 210.
- (21) - كالحقوق على الأسماك المهاجرة مثلا.
- (22) - يستنتج ذلك من الفقرة الخامسة من المادة 76.
- (23) - Geostationary Satellites
- (24) - James Fawcett, In Bin Cheng, international law teaching and mactice, London 1982. PP 102 103.
- (25) - جيمز فوست، نفس المرجع أعلاه، صفحة 102.
- (26) - نفس المرجع، صفحة 103.
- (27) - المادة 5 من إتفاقيات قانون البحار لعام 1982 و المادة 3 من إتفاقية المياه الإقليمية لعام 1958.
- (28) - في سنة 1949 حددت النرويج 48 نقطة على سواحلها لترسم الخطوط المستقيمة منها و إليها. 18 من بين هذه الخطوط تجاوزت في طولها 15 ميل بحري، إحداها كانت تمتد إلى 44 ميلا. بينما كانت المياه الإقليمية في حد ذاتها لا تتجاوز 4 أميال في ذلك الوقت و لذلك تحدث المرسوم عن مناطق صيد وليس مياه إقليمية، رغم أن المناقشات دارت في المحكمة حول المياه الإقليمية. لتفاصيل أكثر، أنظر براونلي، المرجع السابق، صفحة 187.
- (29) - قرار محكمة العدل الدولية، قضية المصائد عام 1951، صفحة 127.
- (30) - قرار المحكمة أعلاه نفسه، صفحة 129.
- (31) - قرار المحكمة أعلاه، صفحة 133.

- (32)- تقابلها المادة 10 من إتفاقية قانون البحار لعام 1982 و التي تتطابق معها.
- (33)- أنظر أعلاه، صفحة 243.
- (34)- أنظر أعلاه، صفحة 235.
- (35)- أنظر المادة 9 من إتفاقية جنيف و المادة 12 من الإتفاقية الجديدة.
- (36)- المادة 9 من إتفاقية قانون البحار لعام 1982.
- (37)- المادة 13 من إتفاقية قانون البحار لعام 1982.
- (38)- الفقرة 4 من المادة 7 من نفس الإتفاقية و هي مفارقة تامة مع المادة 4 فقرة 3 من إتفاقية المياه الإقليمية لعام 1958، التي تقتصر على الإستثناء الخاص بالنتوءات المبنية عليها منارات.

الفصل الثاني

ممارسة الدولة لسيادتها و اختصاصاتها في مناطقها البحرية

مقدمة:

و تشمل هذه المقدمة نبذة عن تاريخ تنظيم ممارسة الإختصاص في البحر و إحكام استغلال ثرواته (1)، اعتبر البحر مصدر رزق و عيش منذ أزمان غابرة. و هو الآن كذلك أكثر من أي وقت مضى. و تزايدت أهميته الإقتصادية باكتشاف الثروات و الموارد المعدنية المختلفة التي يحتويها البحر و قاعه و باطنه. هذا بالإضافة إلى إمكانية النقل و التنقل الهائلة التي يسمح بها. 25% من قاع أعالي البحار مغطاة بقطع من المنغنيز التي قدر وزنها بـ 600 مليون طن أي ما يكفي استهلاك العالم من هذا المعدن مدة 400 ألف سنة (2). كما أن البحر يشكل حاجزا دفاعيا إستراتيجيا، حصنت الأمم شواطئه على مر التاريخ لردع الأعداء، و الدول المحظوظة تملك منفذا على البحر، و باتساعه تزداد قدرتها على الإتصال بالشعوب الأخرى و التعامل معها.

لقد تحكمت القوانين الطبيعية في البحر، رغم الأهمية التي إكتسها هذا الأخير، وذلك أن الإستغلال كان يقتصر على الثروات المتجددة، و الإمكانات المتبقية، و بطرق تقليدية تسمح للدورة الطبيعية بتجديد نفسها دون إخلال

بتوازنها، و بالتالي كان قانون الوفرة هو المتحكم الأول. و بالرغم من ذلك فإنه إبتداء من القرن الثامن عشر، شهد جانب التنقل بحرا تطورا كبيرا، مما ساعد على تكوين أساطيل بحرية ضخمة حاولت، بواسطتها بعض الدول، السيطرة على العالم من خلال البحار و المحيطات. و بالتالي تشكيل قوة سياسية لشعوبها.

و لهذا تحرك الفقه ليلفظ بنظريات مختلفة، محاولة منه تبرير مواقف الحكومات و الدول، و زعما أنه الحل الأمثل لمشكلة التزاحم في البحار. و تراوحت هذه النظريات ما بين إمكانية الدولة الشاطئية امتلاك جزء من البحر للدفاع عن نفسها، و بقاء البحر العام "مفتوحا" و حرا لإستعمال الجميع، إلى نظرية إمكانية إمتلاك البحار و مساحات شاسعة منها، ووصل بعضهم إلى وضع خريطة يوزع بموجبها بحار و محيطات العالم بين بعض الإمبراطوريات و الدول الكبرى. و من جهة أخرى اهتمت المعاهدات الدولية بالبحار من الناحية السياسية و الأمنية، بغلق المضائق الدولية في وجه ملاحه السفن الحربية أو حياد بعض البحار لأهميتها الإستراتيجية (معاهدة باريس لعام 1856)، أو تنظيم الحرب البحرية و القصف من البحر (تنظيمات لاهاي 1899 - 1907... إلخ). كما حضر مشروع لقانون البحار فيما بين الحربين، و لكن لم يكتب له الميلاد.

و بعد الحرب العالمية الثانية مباشرة بدأت الأهمية الإقتصادية للبحر تظهر بشكل أوضح، و منذ إعلان ترومان الشهير حول الجرف القاري، سارعت الدول إلى بسط سيادتها على مساحات متفاوتة من البحر المجاور و قاعه. و حركة "الإستنثار" هذه بدأت في أمريكا اللاتينية و انتقلت إلى دول المشرق، و الهدف منها إقتصادي قبل كل شيء، دفعت إليه الندرة التي خلفتها الحرب .

و أمام هذه الفوضى وجب التنظيم و الإتفاق، فوقعت بجنيف أربع اتفاقيات سنة 1958، حضرت في طار الأمم المتحدة. وتخص المياه الإقليمية، الجرف القاري، أعالي البحار، الصيد و حماية الموارد الحية لأعالي البحار. تزامنت هذه الإتفاقيات مع تغير جذري في الخريطة السياسية للعالم الذي وضعت من أجل تنظيم حقوقه و واجباته في البحر. لكنها لم تأخذ ذلك التغيير بعين الإعتبار، فبعد أن كانت قد انضمت إلى الأمم المتحدة 16 دولة في 14 ديسمبر 1955، نتيجة الإنفراج السياسي بين الشرق والغرب، و التي لم تشارك في القانون الجديد إلا من بعيد، فإن 17 دولة جديدة و حديثة الإستقلال إلتحقت بالمنظمة في 20 سبتمبر 1960 أي مباشرة بعد المعاهدة الجديدة، بالإضافة إلى ذلك فإن الستينات شهدت ما يربو عن 40 دولة حديثة الإستقلال مما غير ميزان القوى في الأمم المتحدة (3).

و صاحب هذا حمى "الإستتثار"، و كانت هذه المرة تخص المطالبة بمناطق إقتصادية خالصة أو مناطق صيد أساسا، مستقطعة من البحر العام المجاور. و كانت نقطة البداية، نقض السينغال لبعض هذه المعاهدات، ثم قضية المصائد بين بريطانيا و إسلندا في بداية الستينات و في سنة 1973. و أمام ممارسة دولية مكثفة في هذا الميدان، تضمن مشروع مفاوضات جنيف لعام 1975، نصا يعطي للدول الساحلية "حقوق سيادة" على منطقة معينة من البحر المجاور، تمتد إلى 200 ميل بحري. و في خريف نفس السنة، أعلنت إسلندا، أسوة بالدول الإفريقية و دول أمريكا اللاتينية، عن منطقة صيد تمتد إلى 200 ميل، العمل الذي قامت به كل من بريطانيا و دول السوق الأوروبية المشتركة عام 1977، ثم إقتدت بها كل من المكسيك و كندا و الإتحاد السوفياتي و الولايات المتحدة الأمريكية و دول أخرى (4).

لقد كان التفاعل متبادلا بين الزحف المستمر لسياسة الإستئثار و صبغ أوجه مختلفة من السيادة الوطنية على مساحات من البحر العام من جهة، و خوف المجموعة الدولية ككل على مصالحها من جهة أخرى، ولهذا تدخلت هذه المجموعة الدولية عن طريق الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1970، للفصل في ذلك، و محاولة وضع حد لزحف الإختصاص الوطني، و ينص الإعلان رقم 2749 (25) الصادر في 17 ديسمبر 1970 (5)، في فقراته الأولى التي تحدد مبادئه الأساسية على ما يلي:

"1- قاع البحار و المحيطات و جوفها وراء حدود الإختصاص الوطني، بما في ذلك من ثروات طبيعية تعتبر إرث مشترك للإنسانية.

2- لا يمكن امتلاك هذه المنطقة بأية وسيلة من طرف الدول أو الأشخاص، طبيعية كانت أو معنوية، و لا يمكن للدول المطالبة بالسيادة أو حقوق سيادية، أو ممارسة ذلك على أي جزء من هذه المنطقة.

3- لا يمكن للدول أو الأشخاص... المطالبة بحقوق أو الحصول على حقوق غير متلائمة مع التنظيم الدولي الذي سيوضع طبقا لمبادئ هذا الإعلان بالنسبة للمنطقة و مواردها".

وهكذا نجد أن المناطق البحرية في القانون الدولي المعاصر يمكن جملها في ثلاث طوائف رئيسية، حسب درجة ممارسة الدولة لسيادتها عليها، مناطق خاضعة لسيادة الدولة، مناطق تتمتع الدولة فيها بحقوق سيادية، و أخيرا المناطق المعتبرة إرث مشترك للإنسانية و أعالي البحار.

المبحث لأول:

المناطق الخاضعة لسيادة الدولة

وهي على الخصوص المياه الداخلية و المياه الإقليمية. وتعتبر المياه الداخلية جزءا من الإقليم اليابس للدولة و هي تقع ما بين خط الأساس (6) و الإقليم الترابي للدولة، وتمارس الدولة فيها سيادتها كاملة. و بالتالي نفس الإختصاصات الممارسة على الإقليم الترابي، وعليه يمكن إخضاع السفن المتواجدة في المياه الداخلية للقوانين الوطنية إلا إذا وجدت اتفاقات خاصة تفيد خلاف ذلك. و اعتبارا أن السفينة تشكل نظاما داخليا خاصا، فإن كل ما يتعلق بالقضايا التأديبية و ماشابه ذلك من اختصاص سلطات السفينة و الدولة صاحبة العلم (أي علم السفينة). و تحتاج الدولة إلى رخصة قائد السفينة أو دولة العلم للتدخل و ممارسة اختصاصها في حالة السفن الحربية. و يتجه جانب كبير من الفقه إلى أن السفن التي تدخل المياه الداخلية بفعل قوة قاهرة (كعاصفة ترمي بها إلى خليج يعتبر من المياه الداخلية) لا تخضع لإختصاص الدولة لإنعدام عنصر الرضا، أي أنه في الحالات الأخرى تدخل السفينة مجال اختصاص الدولة بإرادتها، و بالتالي تخضع نفسها لقوانين الدولة بكل حرية.

كما أن حق المرور البرئ (7) يمارس في المياه الداخلية في حالة استعمال الخطوط المستقيمة كخط أساس و اقتطاع جزء من البحر لم يكن من قبيل المياه الداخلية قبل استعمال هذه الخطوط (8). حق المرور هذا يشبه تماما حق المرور البرئ الذي تتمتع به السفن الأجنبية في المياه الأرخبيلية

و هو النظام الذي استحدثته اتفاقية منتيقوباي لعام 1982 (9) في جزئها الرابع.

أولاً: المياه الإقليمية:

إمتلاك الدولة لمياه إقليمية لأهداف أمينة كان هو الإتجاه السائد في بداية الأمر. لذلك لم يخضع تحديد عرضها لأي قياس في بادئ الأمر، بل ارتبط بإمكانية الدفاع عنها، حيث كانت الدولة الساحلية تبسط نفوذها على كل المناطق التي يمكن الدفاع عنها بواسطة المدافع، من التحصينات الساحلية. و لذلك سميت هذه القاعدة بقاعدة "طلقة المدفع". و إعتباراً أن المدفع كان مداه لا يتجاوز ثلاثة أميال، اصطلح أن البحر الإقليمي يمتد إلى 3 أميال من خط الأساس (10). لكن مصالح الدول في المياه الإقليمية تزايدت بسرعة، و لم تعد تتحدد بتلك المصالح الأمنية الدفاعية بل أصبح للمصالح الإقتصادية دور يتجاوز في أهميته الدور الأول للمياه الإقليمية بل المناطق البحرية المتتابة. خاصة و أن درجة النمو بين الدول أصبحت تزايد أكثر فأكثر، مما دفع تلك الأقل قدرة على الإستكشاف و إستغلال ثروات البحر و قاعه إلى المطالبة بامتداد المياه الإقليمية إلى 12 ميل منذ مؤتمر قانون البحار لعام 1930. لكن هذا المطلب لم يحصل على تأييد كاف، و أعيد نفس المطلب في مؤتمر جنيف لعام 1958. و أن لم يحض بالتأييد، فقد نجد صدى لعرض 12 ميل في المادة 7 من اتفاقية المياه الإقليمية. حيث أن هذه المادة تحدد أقصى طول للخط المستقيم عرض الخلجان بـ 24 ميل، أي مرتين عرض المياه الإقليمية و تراوحت المطالب في بداية الستينات مابين 3 أميال لكل من الولايات الأمريكية و بريطانيا، و 6 أميال بالنسبة للدول الأوروبية، أما غالبية الدول من

بينها الإتحاد السوفياتي فنصت في تشريعاتها على 12 ميل، أما دول أمريكا اللاتينية فتراوحت مطالبها ما بين 18 و 200 ميل.

و لوضع حد لهذا الزحف المستمر للمياه الإقليمية، حددت إتفاقية قانون البحار الجديدة عرضها بـ 12 ميل بحري (11). و هناك شبه إجماع على أنها القاعدة العرفية في الموضوع. و قد صرح سفير الولايات المتحدة لمؤتمر قانون البحار بأنه "قد توصل المؤتمر إلى حل لمشكل زحف الإختصاص، و ذلك عن طريق إجماع حول 12 ميل بحري كمياه إقليمية، تمارس الدولة عليها سيادتها كاملة، مع ضمان حق المرور البرئ للسفن الأجنبية" (12). و ارتبطت هذه الموافقة أو التطور الجديد الحاصل في عرض المياه الإقليمية بحق المرور العابر في المضائق الدولية (13). و في إنتظار دخول إتفاقية قانون البحار لعام 1982 حيز التنفيذ يمكننا أن نجزم بأن قاعدة 12 ميل أصبحت من قبيل القانون العرفي.

1- المرور البرئ عبر المياه الإقليمية:

المبدأ العام الذي تستمد منه كل القواعد المنظمة للمرور البرئ يتخلص في الموازنة بين مصالح سفن الدول الأجنبية في المرور عبر البحر الإقليمي (14)، و هو أحد أقدم الحقوق، و ضمان سيادة الدولة الساحلة على مياهها الإقليمية، و حقها في التشريع و إصدار كل ما يناسبها من تنظيمات، دون المساس بحق السفن الأجنبية في المرور البرئ. يعتبر حق المرور البرئ في المياه الإقليمية للدولة الساحلة من الحقوق التقليدية التي يضمنها القانون الدولي العرفي، و هو حق تتمتع به سفن كل الدول، وهو الحق الذي قننته إتفاقيات قانون البحار المتعاقبة، و أكدت شروطه مختلف الأحكام القضائية.

و يقصد بالمرور هنا، الملاحة عبر المياه الإقليمية دون دخول المياه الداخلية للدولة الساحلية، أو التوقف في موانئها أو محطاتها البحرية، أو

المرور عبر هذه المياه لبلوغ المياه الداخلية و التوقف في الموانئ و المراسي. و إذا كان الشرط الأساسي في هذا المرور، هو أن يكون متواصلا و مستمرا غير أنه يسمح بالتوقف من أجل إصلاح عطب، أو كان ذلك لقوة قاهرة أو لتقديم المساعدة لأشخاص أو سفن أو طائرات في خطر (15)، أما مدى البراءة في المرور، فتحددها نصوص القانون الوطني طبقا لقواعد القانون الدولي و هو ما تحمله المادة 19 من الإتفاقية. حيث تعتبر أن المرور برئ مادام لا يمس سلامة و أمن و نظام الدولة الساحلية. و يجب ان يتم طبقا لأحكام الإتفاقية و قواعد القانون الدولي. و من بين الأعمال التي تمس بأمن الدولة و سلامتها كما تحدده الإتفاقية (16)، كل استعمال للقوة ضد سيادة الدولة أو وحدتها الإقليمية أو إستقلالها السياسي، أي مناوره بالأسلحة من أي نوع كانت... شحن أو تفريغ أي عملة أو شخص أو بضاعة مخالفة للقوانين الجمركية أو الضريبية أو قوانين تنظيم الهجرة أو الصحة أو أي تنظيمات للدولة الساحلية، كذلك كل أعمال التلويث و الصيد أو الأبحاث و غيرها في هذه المياه....".

كما أنه من واجب الغواصات، في المياه الإقليمية، أن تطفو على سطح البحر و ترفع علمها.

2- المرور العابر في المضائق المستعملة من أجل الملاحة الدولية:

إن التنظيم الجديد للمياه الإقليمية، سواء من حيث تحديد حقوق وواجبات الدول الساحلية (17) و كذا السفن المارة مرورا بريئا، أو من حيث عرض هذه المياه قد رأت فيه الدول صاحبة الأساطيل الحربية الكبرى مساسا بحريتها في الملاحة البحرية عبر المضائق، علما أن نظام 12 ميل مياه إقليمية، قد أدى إلى اعتبار 116 مضيق (18) مياه إقليمية بعد أن كانت معتبرة من قبيل أعالي البحار.

و ينجر عن ذلك تطبيق الإختصاص الوطني للدول الساحلية في هذه المناطق إن لم تخص بنظام مرور خاص. و من أمثلتها الممرات البحرية الهامة مثل مضيق دوفر، وجبل طارق و باب المندب و مضيق هرمز، و هي الوضعية التي لم تقبل بها الدول البحرية القوية.

قد صرح الرئيس الأمريكي نكسن في 23 ماي 1970 أنه في حالة قبول 12 ميل كامتداد للمياه الإقليمية يجب وضع نظام "مرور عابر في المضائق الدولية". و هذا ما بلغه ممثل الولايات المتحدة الأمريكية للمؤتمر، بشيء من التواصل بقوله (19) "بما أن مصالح و أمن الولايات المتحدة يرتبطان بالمحيطات... هدفنا الأساسي هو ضمان أقصى حد من الحرية و الحركة في محيطات العالم، لنا و لدول أخرى". و هو ما كان يرضي كل الدول القوية بحريا، بما في ذلك الإتحاد السوفياتي آنذاك .

و لكن من جهة أخرى، فإن الدول المطلة على المضائق من هذا النوع و الدول المجاورة لها، و هي في غالبيتها من دول العالم الثالث، فهي تشترك في غيرتها على سيادتها و أمنها الوطني، خاصة و أن النظام المطالب به لا يفرق في المرور بين السفن التجارية و الحربية، و لا يجبر الغواصات، بما فيها النووية، على أن تطفو فوق سطح البحر. كما يسمح نفس النظام بملاحة الطائرات بكل أنواعها.

و في المقابل فإن موقف الولايات المتحدة و الدول التي حذت حذوها نابع من تخوفها، كما تزعم، من سوء تفسير حق المرور البرئ، و عدم فهمه خاصة، و أن دولا كثيرة كانت تشترط رخصة مسبقة لمرور السفن الحربية، وأن بعض من الفقه يرى بأن مرور السفن الحربية و الغواصات لا يتسم بأية براءة. زد على ذلك أن الدول، و أمام الحوادث التي كثيرا ماتحولت إلى كوارث، بدأت تنتظر إلى مرور السفن و الغواصات النووية، و حاملات النفط

الضخمة، على أنه غير برئ بسبب تهديد ه لأمنها و سلامة إقليمها. هذه الموجة المضادة دفعت الولايات المتحدة إلى التشديد في مطالبها. و تردد دول العالم الثالث أنه لا يمكن التضحية بالسيادة الوطنية و السلامة الترابية من أجل حرية البحار المزعومة، و ترى بأن المرور العابر ما هو إلا طريقة يمكن بواسطتها الحفاظ على "إمكانية الدول القوية أن تتدخل في الشؤون الداخلية للدول الضعيفة"، و عليه فلا مجال لوضع تفرقة بين البحر الإقليمي في المضائق و البحر الإقليمي خارجها، لأن ذلك في حد ذاته يعتبر خرقا لسيادة الدولة الساحلية.

و قد تعددت الإقتراحات لحل هذه المشاكل، أهمها تقرير جاءت به ثماني دول مضيقية، ورد فيه على الخصوص أن: "الملاحة في البحر الإقليمي و المضائق المستعملة للملاحة الدولية يجب أن تدرس كوحدة مستقلة، ذلك لأن المضائق المعنية تشكل جزءا من البحر الإقليمي"، و أن "تنظيم الملاحة يجب أن يخلق توازنا بين مصالح الدول الساحلية و المصالح العامة للملاحة البحرية الدولية" (20). و عليه فإن أحسن و سيلة لذلك هو مبدأ المرور البرئ.

لكن مؤتمر قانون البحار، و بضغط من الدول القوية، لم يتبن هذه الفكرة، و وضع نظاما خاصا بالمضائق المستعملة من أجل الملاحة الدولية. حيث أفردت الإتفاقية الجزء الثالث منها بنظام المرور العابر (21) و دخل ذلك في إطار مساومة، ثم صفقة سياسية قبلت بموجبها دول العالم الثالث، هذا النظام في مقابل و عود متعلقة بنقل تكنولوجيا استغلال قاع أعالي البحار و الإستغلال المشترك.

وقد تعرض الجزء الثالث هذا إلى تحديد المضائق المقصودة بالنظام الجديد، ثم تعريف المرور العابر، مع وضع بعض الضمانات لصالح الدول

الساحلية. و هكذا تنص الفقرة الثانية من المادة 28 على أن "المرور العابر طبقاً لهذا الجزء هو ممارسة حرية الملاحة و الطيران من أجل هدف واحد، و هو المرور العابر المستمر و المتواصل في المضائق بين منطقة من أعالي البحار أو منطقة اقتصادية خالصة و منطقة أخرى من أعالي البحار أو منطقة اقتصادية خالصة" (22).

و النتيجة الحتمية لذلك، و رغم الضمانات التي وردت في المادة 39 على شكل واجبات تلتزم بها السفن و الطائرات المستعملة لحق المرور العابر، و التنظيمات التي يمكن للدولة الساحلية أن تضعها في هذه المضائق، تبقى سيادة هذه الأخيرة محدودة لأن القوانين و التنظيمات التي يمكن أن تسنها هذه الدول قصد تطبيقها في المضائق تبقى ضيقة المجال، و يجب أن تتطبق مع القانون الدولي، بما يحتويه هذا الأخير من تناقضات و تفسيرات متعارضة في هذا المجال كما أنه يصعب على الدولة المعنية تنفيذ قوانينها في هذا الجزء من بحرها الإقليمي، و يكمن السبب في عدم تمكنها من مراقبة السفن العابرة.

ثانياً: المنطقة اللصيقة:

حسب أحكام قانون البحار الكلاسيكي، كان اختصاص الدولة يتوقف في المياه الإقليمية لأنها كانت تحاذي مباشرة أعالي البحار، باستثناء حالات خاصة مثل حق المتابعة في أعالي البحار (23)، أو ممارسة الاختصاص الشبه إقليمي و الشخصي. و لكن نتيجة التطور الذي شهده القطاع، زحف الاختصاص إلى مناطق عدة تمارس الدولة فيها بعض اختصاصاتها من بينها المنطقة اللصيقة أو المحاذية. و سميت كذلك لإلتصاقها بالمياه الإقليمية أو محاذاتها لها، فهي تأتي مباشرة بعد هذه الأخيرة، و يظهر أن جيدال، الكاتب

الفرنسي، كان من أوائل منشئي نظرية المناطق للصيقة في بداية الثلاثينات (24).

المهم أن الفقه الحديث متفق حول كون سيادة الدولة الكاملة تتوقف عند المياه الإقليمية، و ما المناطق التي تليها إلا اقتطاع من أعالي البحار. و عليه فإن الدولة ليست لها سيادة عليها، بل يقتصر حقها على ممارسة بعض الإختصاصات ذات الأهداف الخاصة. بهذا المعنى نصت المادة 24 من إتفاقية المياه الإقليمية لعام 1958، و تحت عنوان "المنطقة للصيقة" على أنه: "في منطقة من أعالي البحار محاذية لمياهها الإقليمية تمارس الدولة الساحلية المراقبة اللازمة:

أ- للوقاية من خرق قوانينها الجمركية، و الضريبية و تنظيمات الهجرة و الصحة، على إقليمها و في مياهها الإقليمية.

ب- لمعاقبة خرق التنظيمات المشار إليها أعلاه إذ تم على إقليمها و مياهها الإقليمية".

و أن كانت بداية منطوق هذه المادة تلح على أن هذه المنطقة هي جزء من أعالي البحار، فإن إتفاقية البحار لعام 1982 قد فصلت الغموض من جديد، بتخليها عن تعبير "في منطقة من أعالي البحار". إذ تنص المادة 33 من الإتفاقية الجديدة مباشرة على أنه "في منطقة محاذية لمياهها الإقليمية.." مع الإبقاء على نفس الإختصاصات الواردة في الإتفاقية الأولى. و هذا يدخل في المنطق الجديد لتنظيم المناطق البحرية.

أما بالنسبة لإمتداد هذه المنطقة فقد نصت المادة 24 من إتفاقية جنيف المذكورة، في فقرتها الثانية، على أنه لا يمكن أن تتجاوز 12 ميل بحري، إنطلاقاً من خط الأساس. و هذا يعني أن مجموع إمتداد المياه الإقليمية و المنطقة للصيقة يجب ألا يفوق 12 ميل، و هو مادفع معظم دول أوربا

الغربية آنذاك إلى تبني قاعدة 6+6، أي ستة أميال مياه إقليمية مضافة إليها ستة أميال منطقة لصيقة. بينما سادت فوضى التحديد في ذلك الوقت لدى بقية دول العالم. و ذلك بسبب عدم الإتفاق على قاعدة ثابتة حول امتداد المياه الإقليمية. لقد كان الفضل للإتفاقية الجديدة في الفصل في موضوع الإمتداد هذا، حيث أصبح إمتداد المياه الإقليمية 12 ميل (25)، بالإضافة إلى 12 ميل كم منطقة لصيقة بنص الفقرة الثانية من المادة 33 على أنه "لا يمكن أن تتجاوز المنطقة للصيقة 24 ميل بحري من خط الأساس الذي تقاس منه المياه الإقليمية"

المبحث الثاني:

المناطق التي تمارس فيها حقوق سيادية

أولاً: المنطقة الإقتصادية الخالصة:

إرتكزت المطالب المتعلقة بهذه المنطقة على أسس إقتصادية، و أخرى قانونية (أ) لتحدد مركزها القانوني خلال المؤتمر الثالث لقانون البحار (ب) حيث يضمن حرية أعالي البحار (ج) و يمنح الدولة الساحلية حقوقاً سيادية في المجال الإقتصادي (د).

أ- لمحة حول تطور المطالب المتعلقة بالمنطقة:

كانت دول أمريكا اللاتينية هي السباقة بمطالبها حول المنطقة خارج المياه الإقليمية و خارج الإختصاص الوطني الكلاسيكي. فأعلنت الشيلي في جوان 1947 إمتداد سيادتها على الجرف القاري "و المياه التي تعلوه" الى 200 ميل بحري، إنطلاقاً من سواحلها مستندة في ذلك على مبررات قانونية و أخرى

اقتصادية. و يقع ضمن الأولى خاصة إعلان بنما لعام 1939، الذي لا تخالفه و لا تتعارض معه مطالبها. و كذلك إعلان ترومان لعام 1945. أما المبررات الاقتصادية فتتعلق بتسابق السفن الأوروبية بإتجاه سواحلها، و بالقرب من المتجمد الجنوبي، للصيد و إستخراج الزيوت من الحيتان بواسطة السفن المصانع. و كل ذلك بسبب نقص الأغذية بعد الحرب العالمية الثانية (26). و إقتدت بالشيلي كل من البيرو و الإكواتور و البرازيل و غيرها من الدول. غير أن هذه المطالب كانت تختلف في الطبيعة القانونية لهذه المنطقة، و التعابير المستعملة. فمنهم من طالب بالسيادة، و شبه هذه المنطقة بالمياه الإقليمية، و بعضهم تحدث عن التراث الوطني (27)، بينما تحدث المرسوم الرئاسي الأرجنتيني في 1964.10.11 عن المياه التي تعلو الجرف القاري (Epicontinental).

و تبع ذلك حركة سياسية في مؤتمرات مختلفة، جمعت دول العمل الثالث تحدثت كلها عن الحقوق الأصلية للدولة الساحلية، على أساس الإمتداد الجغرافي، من بينها إعلان ليما و مونتي فيديو، بينما نادت منظمة الوحدة الإفريقية في ياوندي بمنطقة اقتصادية خالصة تمتد إلى 212 ميل. و توجت هذه المطالب بصدور القانون الأمريكي حول المحافظة على المصائد و تسييرها (28)، الصادر في أبريل 1976، و الذي دخل حيز التنفيذ في 1 مارس 1977. و بموجب هذا القانون إحتفظت الولايات المتحدة الأمريكية بحقوق الصيد لمواطنيها في منطقة 200 ميل بحري من خط الأساس، بينما يخضع إستغلال الأجانب للترخيص.

و يشكل هذا خروجاً عن نصوص إتفاقية المحافظة على ثروات الحية لأعالي البحار لعام 1958، التي تنص في مادتها الأولى، على أن جميع الدول لها حق ضمان الصيد لمواطنيها في أعالي البحار. علماً أنه طبقاً لإتفاقيات

1958 كل ما يقع خارج المياه الإقليمية هو من قبيل أعالي البحار، و لكن من جهة أخرى، فإن القانون الأمريكي قد فتح الباب أمام مؤتمر الأمم المتحدة الثالث، لحل مشكل المطالب المتعلقة بالمنطقة الاقتصادية الخالصة.

و لتحديد الطبيعة القانونية لهذه المنطقة و تبيان ما إذا كانت خاضعة للإختصاص الوطني، أو تبقى متمتعة بحكمها كجزء من أعالي البحار يمكن تصور ثلاث طروحات:

1- تعامل المنطقة على أساس أنها أعالي البحار بإستثناء ما تتطلبه عملية الإستكشاف و الإستغلال، التي تحتاج الى تطبيق الإختصاص الوطني.

2- تخضع لإختصاص وطني محدود.

3- تتمتع بمركز قانوني خاص يوفق بين حفظ المصالح الوطنية للدولة الساحلية و حرية أعالي البحار، و هذا الإتجاه الأخير هو الأقرب من التفكير المعاصر حول قانون البحار.

ب- أحكام إتفاقية قانون البحار لعام 1982 حول المنطقة الاقتصادية الخالصة:

خصصت هذه الإتفاقية جزءها الخامس للمنطقة الاقتصادية الخالصة، و يتكون هذا الجزء من 21 مادة (55-75). و بذلك تكون قد شكلت نظاما خاصا لهذه المنطقة، و هو ما تنص عليه صراحة المادة 55 تحت عنوان "النظام القانوني الخاص للمنطقة الاقتصادية الخالصة"، و يسهر هذا النظام على ضمان حقوق و إختصاصات الدولة الساحلية من جهة و حقوق و حريات بقية الدول من جهة أخرى.

ج- حقوق و إختصاصات و واجبات الدولة الساحلية في منطقتها الإقتصادية الخالصة:

تستأثر الدولة في منطقتها هذه "بحقوق سيادية" من أجل الإستكشاف و الإستغلال و كذلك المحافظة على الثروات الطبيعية للمنطقة و إدارتها (29). و نجد بصمات مطالب معظم الدول بارزة هنا، بما في ذلك العبارات التي إستعملها القانون الأمريكي لعام 1976 (30). و تشمل هذه الحقوق الثروات الحية التي تشملها المياه إلى 200 ميل بحري من خط الأساس (م.57). بالإضافة إلى الثروات الحية و الغير حية من معادن و غيرها الواقعة على قاع البحر و في باطنه في تلك المنطقة. و هذا يعني أن النظام الجديد قد شمل الجرف القاري كذلك. و يمتد إختصاص الدولة الى إنشاء و إدارة هياكل الإستغلال و الجزر الإصطناعية و البحث العلمي و الإستكشاف البحري و المحافظة على المحيط البحري و حمايته، و في الواقع فإن حماية المحيط هي من بين واجبات الدولة في إطار المحافظة على تراث المجموعة الدولية. و من واجبات الدولة كذلك احترام حقوق و حريات الدول الأخرى.

د- حقوق و حريات الدول الأخرى:

مادامت الدولة الساحلية تتمتع بحقوق سيادية، و ليست لها سيادة كاملة فإن إختصاصاتها في المنطقة الإقتصادية تستمد من هذه الحقوق، و تمارس بالقدر الكافي لحماية و استغلال ثروات هذه المنطقة. و بالتالي فإن الدول الأخرى تبقى محتفظة بحقوقها الكلاسيكية و في مقدمتها حرية المرور بالإضافة إلى حقوق جديدة تتمثل في إستغلال الفائض من الثروات الحية.

1- الحقوق و الحريات العامة للدول الأجنبية: إن الإتفاقية تضمن "حريات" الدول الأخرى بالجمع، و ليست حرية الملاحة فقط. و هو ما تنص

عليه المادة 58، و تتمثل هذه الحريات على الخصوص، في الملاحة و الطيران و مد الأنابيب و الكوابل على قاع البحر، بالإضافة الى الإستعمالات الأخرى للبحر الناتجة عن هذه الحريات أو المرتبطة بها، مثل البحث العلمي، و تشير هذه المادة صراحة الى المادة 87 التي تضمن بدورها حرية أعالي البحار بصفة عامة.

من الناحية العملية قد يصعب التوفيق بين التمتع بهذه الحريات و ممارسة الدولة لإختصاصاتها بهدف الإستغلال، كأن تقيم الدولة الساحلية جزرها الإصطناعية في ممرات معروفة للسفن، أو تقوم الدولة الأجنبية بالمناورات أو غيرها بمناطق الإستغلال، و هي النزاعات التي يجب حلها طبقا للمواد 59 و 60 من الإتفاقية و في إطار الحل السلمي للخلافات الدولية .

2- حرية البحث العلمي: حرية البحث العلمي من المواضيع التي يشوبها بعض الغموض، حيث تباينت المواقف حولها أثناء المفاوضات. فإن كان نص المشروع المحضر يتحدث عن "إنفراد الدولة الساحلية بالإختصاص في مجال البحث العلمي"، فإن الولايات المتحدة و الدول المتطورة فسرت ذلك على أساس أنه يعني واجب القائم بالبحث العلمي بإبلاغ الدولة الساحلية المعنية، و أن يقوم ببحثه طبق للقواعد المعترف بها دوليا مع احتفاظ الدولة الساحلية بحقها الغير متنازع حوله في المشاركة (31). بينما تؤكد مجموعة 77 على وجوب الحصول على الموافقة الصريحة للدولة الساحلية، مع ضمان مشاركتها في النتائج. والحل التوفيقى كان يقترب مما ورد في إتفاقية الجرف القاري لعام 1958 حول البحث العلمي، حيث يشترط الحصول على الرضا الصريح للدول الساحلية، مع أنه على هذه الأخيرة ألا تحجم عن الموافقة مبدئيا إذا لم تظهر لها شكوك، و يظهر ذلك في الإتفاقية على الشكل التالي: المادة 56 تضمن للدولة الساحلية حق الإستئثار بالبحث العلمي في المنطقة

الإقتصادية الخالصة، و المادة 87 تضمن حرية البحث العلمي في أعالي البحار، أما المادة 58 فهي تضمن للدولة الأجنبية الحريات الواردة في المادة 87 مع تعدادها دون ذكر البحث العلمي، بل تتحدث عن إستعمالات أخرى للبحر مع الحريات المتعلقة بها. و هذا يسمح بإدخال البحث العلمي من هذه الفجوة.

3- حقوق الدول الحبيسة: الدول الحبيسة أي تلك التي لا تطل على البحر، و كذلك تلك المحرومة جغرافيا أو الغير محظوظة، كان على الإتفاقية أن تأخذ مصالحها في منظور عام، و في ظل قواعد القانون الدولي، و مبدأ العدل و الإنصاف. وذلك لأن حريات أعالي البحار ليست قصرا على الدول الساحلية، واعتبارا أن المنطقة الإقتصادية الخالصة أقتطعت من أعالي البحار، فمن العدل أن تحفظ بعض الحقوق لهذه الطائفة من الدول. و هذا ما حاولت تنظيمه الإتفاقية الجديدة. فمن حق الدول الحبيسة أن تشارك في استغلال الثروات الحية (أي أن هذا الحق لا يمتد إلى الجرف القاري) المتواجدة في المناطق الإقتصادية الخالصة للدول الساحلية المجاورة لها على أسس عادلة، و تمضي المادة 69 من الإتفاقية لتضيف أنه يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار الظروف الإقتصادية و الجغرافية للدول المعنية. وعلى أن تحدد شروط هذه المشاركة في إتفاقيات ثنائية.

و يفهم هنا أنه لا يمكن أن تطالب دولة غير محظوظة جغرافيا بهذا الحق من طرف جيرانها الحبيسة، و من أمثلة الدول المحرومة جغرافيا تلك التي لا تطل على البحر المفتوح، و لا يمكن أن تحصل على منطقة اقتصادية كافية. أما الظروف الإقتصادية فتخص درجة نمو الدول، حيث لا يعقل أن تطالب دولة متقدمة بالمشاركة في إستغلال المنطقة الاقتصادية لدولة نامية (32). إن التمتع بهذا الحق في الظروف الراهنة من طرف دول العالم

الثالث، التي تشكل غالبية هذه الطائفة من الدول الحبيسة، غير ممكن، نظرا للوسائل و الإستثمارات و الخبرات التي يتطلبها ذلك. حيث أن الدول النامية لتي لها مناطق اقتصادية مع تجربتها في المجال البحري لا تستغل إلا نسبة ضئيلة جدا من ثرواتها السمكية.

ثانيا: الجرف القاري:

من المتفق عليه فقها، أن إستئثار الدولة بجزء من ثروات قاع البحار المجاورة لساحلها تحت تسمية الجرف القاري تمخض عن ممارسة دولية، تلت إعلان الرئيس الأمريكي ترومان سنة 1945، الذي من بين ما جاء فيه أن إقليم الولايات المتحدة يمتد طبيعيا تحت سطح البحر "تكون ثرواته ملكا لها و تخضع لإختصاصها و مراقبتها" (33). و في الواقع سبق ذلك، المرسوم الرئاسي الأرجنتيني لعام 1944 (34) ذلك الإعلان، و تحدث عن "المساحات التي يغطيها البحر المجاور للأرجنتين". و تسارعت مطالب الدول بعد ذلك حول نفس الموضوع، من بينها البهاماس وجميكا و السعودية سنة 1948، و معظم الإمارات الخليجية سنة 1949، و دول أخرى مثل أستراليا و المكسيك و دول أمريكا اللاتينية و غيرها. وصعب تحديد الجرف القاري و تبيان طبيعته لإختلاف المطالب و حداثة الموضوع. و تميز تطور الجرف القاري بثلاث مراحل، ما قبل 1958، إتفاقية جنيف لعام 1958، و ما بعدها إلى إتفاقية 1982.

1- ما قبل 1958:

بينما احتوت بعض النصوص على مطلب سيادة كاملة، إتجهت بعضها إلى المطالبة بملكية قاع البحر و باطنه، مثل العربية السعودية و بعض جيرانها في الخليج. كان الإعلان الأمريكي يأخذ منحى آخر، حيث خص

ممارسة الإختصاص و المراقبة على الثروات الطبيعية لقاع البحر و باطنه. و أن ملكية الولايات المتحدة تنصب على الثروات الطبيعية المتواجدة في المنطقة، و ليس المنطقة ذاتها. و فسر الفقه ذلك بأنه لتفادي التعرض لحرية البحار (35). و منه بدأ الحديث عن "حقوق سيادية" في الجرف القاري، و هذا يضمن بقاء ثروات تلك المنطقة، و يسمح بحمايتها حتى في حالة عدم تمكن الدولة الساحلية من استغلالها. و كل ذلك يساعد ظروف تلك الحقبة. لأن إستغلال هذه الثروات بطرق عصرية كان ضربا من الخيال في ذلك الوقت. و رغم الإقتراحات المقدمة لتحديد الجرف القاري، مثل معايير الإمتداد الطبيعي و القابلية للإستغلال، فلم تظهر أي قاعدة مقبولة للأسباب السالفة، بالإضافة إلى حدائه الموضوع، و تنوع المطالب. و حسب إعلان مجموعة متكونة من 20 دولة أمريكية سنة 1956 ورد أن :

أ- تعبير "الجرف القاري" يعني علميا ذلك الجزء من القارة أو الجزيرة الذي تغمره المياه إلى نقطة انحدار الإنكسار أو حافة الجرف.

ب- كما أن تعبير "الإنكسار القاري" أو الإنحدار يشير إلى الإنكسار من حافة الجرف تجاه أعماق أكبر.

ج- و يفهم من "الجرف القاري" ذلك الجزء المغمور من الأرض المشكل من الجرف و الإنكسار.

2- إتفاقية الجرف القاري لعام 1958:

بموجب هذه الإتفاقية ثم الإعتراف للدولة الساحلية بحقوق سيادية على جرفها القاري (36). و هو ما ورد في المادة 2، التي حددت غايات هذه الحقوق بإستكشاف و إستغلال الثروات الطبيعية لهذه المنطقة.

و عرفت الإتفاقية الجرف القاري بأنه يشمل "قاع البحر و باطنه في المناطق المجاورة لساحل الدولة و خارج منطقة المياه الإقليمية إلى عمق

200 ميل، أو ما بعد هذا الحد إذا كان عمق المياه يسمح باستغلال الثروات الطبيعية لهذه المناطق (37).

إن اعتماد هذه الإتفاقية على معيار العمق و قابلية الجرف القاري للإستغلال، لم يكن يكفل الإستقرار لنظام الجرف القاري، حيث سرعان ما أثبت تطور العلم و التكنولوجيا و ضخامة المصالح، قصور و ضعف هذا المعيار، لأنه مع منتصف السبعينات أصبحت التكنولوجيا تسمح باستغلال أعماق تفوق ضعف 200 متر التي حددتها الإتفاقية، و هذا ما يسمح باستمرارية زحف إختصاص الدول المتقدمة القادرة على الإستغلال، على حساب دول أخرى تجاورها أو تقابلها. وذهب الفقه إلى افتراض و إقتراح معايير أخرى (38)، إعتقادا على وئائق مختلفة من بينها تقارير محكمة العدل الدولية.

بإعتبار أن الجرف القاري هو امتداد لإقليم الدولة تحت البحر، اعتمد معيار جيولوجي يعبر عن الإستمرارية الطبيعية للتربة، من حيث مكوناتها و تركيبتها العضوية. أما المعيار الجغرافي فيهتم بتضاريس المنطقة و خصوصياتها الجغرافية، كما ورد الحديث عن الإنكسار الجغرافي و الحافة القارية، التي منها نصل فجأة إلى أعماق البحار، كما كتب عن التجاور و الطرف الخارجي للمنطقة (39). أن هذه المعايير المختلفة لتحديد الجرف القاري غير قابلة للتطبيق في كافة المناطق، و لا تصلح كقاعدة عامة. وإن صلحت لحل المشاكل في مناطق خاصة، و ذلك لإختلاف ماجادت به الطبيعة من منطقة إلى أخرى، و إختلاف التكوين الجغرافي للقارات. فإذا كانت أوروبا الشمالية تتمتع بجرف قاري طبيعي واسع جدا، فإن سواحل القارة الإفريقية تتميز بانكسار و أعماق قد تصل إلى آلاف الأمتار مباشرة بعد الساحل. و هو

ما دفع بمعظم الدول إلى المطالبة بمعيار قياسي طولي، عوض معيار قياس العمق وغيره.

3- إتفاقية قانون البحار لعام 1982:

صعوبة تحديد الحافة الخارجية للجرف القاري ناتجة عن عدة أسباب، منها الطبيعية الجغرافية، كما أشرنا إليه في الفقرات السابقة، و تتعدد الأمور أكثر عندما تضاف إليها الأسباب السياسية و القانونية. حيث أن للدول حقوق سيادية في هذه المنطقة، فالأمر يتعلق بالسيادة أولاً، و من جهة أخرى، فإن الجرف القاري يشكل إمتداداً طبيعياً لإقليم الدولة تحت سطح البحر، و عليه فالمنطق يقضي بالبحث عن حدود هذا الإمتداد وإكتشاف ما هو موجود أصلاً و ليس رسم حدود من العدم عن طريق قياس العمق أو الإمتداد الطولي. لقد إتضح هذا المنطق القانوني أمام القضاء الدولي (40). و إكتفت المادة 76 من نص المشروع الموحد للمفاوضات في إطار مؤتمر الأمم المتحدة الثالث حول قانون البحار (41) بمعيار الإمتداد الطبيعي لإقليم الدولة إلى الحافة الخارجية للهامش القاري، أو الإمتداد الطولي الذي يقدر بـ 200 ميل بحري في حالة عدم الحصول على هذه المسافة بإستعمال المعيار الأول .

و توسعت نفس المادة 76 في إتفاقية قانون البحار لعام 1982، و التي أصبحت تتكون من 10 فقرات عوض الفقرة الواحدة الواردة في مشروع نفس المادة. حيث جاءت بتحليلات و شروط عدة لتحديد الحافة الخارجية للجرف القاري، نوجز بعضها فيما يلي:

- تبقى القاعدة الأساسية لتحديد الجرف القاري هي الإمتداد الطبيعي إلى الحافة الخارجية للهامش القاري.

- أو 200 ميل بحري إنطلاقاً من خط الأساس، في حالة كون الحافة الخارجية لا تبلغ هذا الإمتداد.

- و يجب تحديد الحافة الخارجية في حالة تجاوز الجرف القاري لماعتي ميل بحري حسب الشروط التالية:

1- يجب أن تحدد نقاط خارجية لهذا الجرف في الأماكن التي يشكل فيها سمك الطبقات الصخرية المترسبة واحد بالمائة من أقصر مسافة بين هذه النقاط و قدم الإنكسار القاري.

2- يجب ألا يتجاوز بعد أقصى هذه النقاط 60 ميل بحري من الإنكسار القاري.

3- و في كل الحالات فإن الجرف القاري المحدد بهذه الطريقة يجب ألا يتجاوز 350 ميل بحري من خط الأساس أو 100 ميل بحري من النقطة الموازية لعمق 2500 متر.

4- كل المعلومات المتعلقة برسم حدود خارجية للجرف القاري، الذي يتجاوز إمتداد 200 ميل بحري، يجب أن تقدم إلى لجنة حدود الجرف القاري (42)، التي تقدم توصيات إلى الدول الساحلية المعنية، وتعتبر الحدود المرسومة طبقاً لهذه التوصيات ملزمة.

5- تدفع الدول المتقدمة المستفيدة من جرف قاري يتجاوز 200 ميل بحري واحد بالمائة من عائدات إستغلال هذا الجزء الزائد إبتداء من السنة السادسة من الإستغلال، حتى تصل إلى 7% في العام الثاني عشر من الإستغلال، و تتوقف عند هذه النسبة فيما بعد، تدفع هذه العائدات إلى السلطة (43) التي تسهر على توزيعها على الدول الأطراف في الإتفاقية (44).

4- تحديد الجرف القاري بين الدول المتقابلة أو المتجاورة:

لقد أسالت المادة 6 من اتفاقية الجرف القاري لعام 1958 كثيراً من الحبر، حيث كانت محلاً لتفسير عدة، سواء من قبل الفقه أو القضاء الدولي. و هي تخص تحديد الجرف القاري بين الدول المتقابلة و الدول المتجاورة.

بالنسبة للطائفة الأولى تنص الفقرة الأولى من المادة 6 على أنه "عند تجاوز نفس الجرف القاري لإقليم دولتين أو أكثر متقابلة، تبين حدود الجرف القاري التابع لكل دولة عن طريق الإتفاق. في حالة عدم الإتفاق تكون الحدود هي ذلك الخط المتوسط الذي تكون جميع نقاطه على أبعاد متساوية من أقرب النقاط على خط الأساس الذي تقاس منه المياه الإقليمية لكل دولة، ما لم تتطلب الظروف الخاصة خط حدود أخرى". و خصصت الفقرة الثانية من نفس المادة 6 لتحديد الجرف القاري بين الدول المتجاورة. و إعتباراً أن الجوار عن طريق تماس الحدود من اليابسة إلى الساحل لا يتصور إلا بين دولتين، فإن هذه الفقرة تعتمد على نفس مبادئ التحديد، لكن هذه المرة بين دولتين متجاورتين، بنصها على أنه "2- في حالة إتصال نفس الجرف القاري بإقليم دولتين متجاورتين تبين الحدود بينهما عن طريق الإتفاق. في حالة عدم الإتفاق تبين الحدود بتطبيق مبدأ التساوي بين أقرب نقاط خط الأساس الذي تقاس منه المياه الإقليمية لكل دولة" (45). و توضح محكمة العدل الدولية (46) مبدأ الخط المتساوي الأبعاد بأنه يشكل، إما خطاً متوسطاً بين الدول المتقابلة أو خط جانبياً (latéral) بين الدول المتجاورة.

و رغم أن تحديد الجرف القاري عن طريق الإتفاق يبقى القاعدة الأساسية فإن مبدأ الخط المتساوي الأبعاد و الظروف الخاصة قد تعرضت له عدة إتفاقيات. و هي تعتمد على فكرة "الجوار" و التي هي فكرة نسبية. كما أن التفرقة بين التقابل و التجاور غير مجدية، خاصة وأن إقليم دولتين متجاورتين تشتركان في خليج قد يتحول إقليميهما من التجاور في الساحل إلى التقابل في عرض البحر. بالإضافة إلى أن الحكمة واحدة من تطبيق مبدأ الخط المتساوي الأبعاد - ظروف خاصة، في حالة التجاور و التقابل، و هي العدالة في التحديد. كما أن القضاء الدولي واجه مشكلة توضيح المقصود من "الظروف

الخاصة" سواء في قضية تحديد الجرف القاري لبحر الشمال لعام 1969. أو التحكيم بين فرنسا و بريطانيا حول الجرف القاري لبحر المانش عام 1977. و كان الإجماع على أن كل هذه المبادئ تهدف إلى العدالة في التحديد. و بعد تحاليل وافية وجدت المحكمة أن مبدأ الخط المتساوي الأبعاد و الظروف الخاصة الواردة بالمادة 6 من إتفاقية الجرف القاري لعام 1958 لا تعبر عن قانون عرفي في الموضوع (47). كما أن الممارسة الدولية في هذا الشأن غير متناسقة و لا تكشف عن قانون دولي في طور التكوين، و عليه فإن ما ورد في المادة 6 لا يلزم إلا الدول الأطراف في الإتفاقية، إذا كانت لم ترفق تصديقها بتحفظ حول المادة أو المبدأ محل الدراسة.

إن المطلع بتدقيق على الحدود البحرية المقترحة من قبل المحكمة في كل القضايا التي عرضت عليها في مجال تحديد الجرف القاري - و هي كثيرة- يجد أن المحكمة بعد تحاليل قانونية منطقية، اكتفت من الناحية العملية بتقسيم المناطق المتنازع حولها بين الدول الأطراف في النزاع. لكن نظريا التقسيم غير وارد، و قد تعود كل المساحة موضع الخلاف إلى طرف أو آخر، إذا نهجنا ما توصل إليه القضاء، من أن دور أحكام و قواعد القانون يقتصر على الكشف عما هو أصلا تابع لإقليم دولة أو أخرى (48). و هو نتيجة منطقية لكون الجرف القاري إمتداد لإقليم الدولة تحت البحر، و هي إحدى القواعد الأساسية في الموضوع.

إن هذا الخلط و الغموض الذي يحيط بالمبدأ الوارد في المادة 6 أعلاه، أدى بالإتفاقية الجديدة إلى التخلي عنه. ورغم أن مشروع الإتفاقية لعام 1977 نص على أن التحديد يتم بالإتفاق طبقا لمبادئ العدل باستعمال الخط المتوسط أو ذي الأبعاد المتساوية في الحالات المناسبة، أخذا بعين الاعتبار لكل الظروف المحيطة (49)، فإن المادة 83 من الإتفاقية خرجت تماما عن هذه

المقياس بنصها على أن "تحديد الجرف القاري بين دول متقابلة أو متجاورة السواحل يجب أن يتم بالإتفاق، و على أسس القانون الدولي، كما هو مشار إليها في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية بهدف الوصول إلى حل عادل". و هذا مع العلم أن المادة 38 من نظام المحكمة تخص مصادر القانون الدولي بالإضافة إلى مبادئ العدل و الإنصاف.

و في حالة عدم الوصول إلى اتفاق في وقت معقول، يجب إتباع الإجراءات الواردة في الجزء الخامس عشر من الإتفاقية، و الذي يشمل طائفة واسعة من الوسائل السلمية لحل النزاعات المتعلقة بقانون البحار.

و اعتباراً أن الجرف القاري أصبح يشكل جزءاً من المنطقة الإقتصادية الخالصة (50)، فإن نفس الأحكام و الإجراءات تتبع لتحديد المنطقة الإقتصادية الخالصة بين الدول المتقابلة و المتجاورة، حيث أن المادة 74 الخاصة بالتحديد في هذه المنطقة متطابقة تماماً مع المادة 83 الخاصة بالتحديد في الجرف القاري .

5- حقوق الدولة في جرفها القاري:

أول ملاحظة في مجال الحقوق هي أن المادة 2 من إتفاقية الجرف القاري لعام 1958 نفسها تضمنها مشروع الإتفاقية الحالية، و تم تبنيها بدون أي تغيير لتصبح المادة 77 من اتفاقية 1982. و هذا يعني إستقرار المطالب بعد حمى الأربعينات، و توافق المواقف حول هذه الحقوق، رغم أن الموضوع يشكل أحد أعمدة الجرف القاري. حيث تنص مختلف المواد المذكورة على أن الدولة الساحلية "تمارس حقوقها على جرفها القاري بغرض إستكشاف و إستغلال ثرواته الطبيعية". و هذا يعني أن ممارسة الحقوق السياسية في الجرف القاري تنصب فقط على الإستكشاف و الإستغلال. وبما أنها حقوق سيادية فإن الدولة الساحلية تستأثر بها و عليه ففي حالة عدم قيامها

بالإستغلال أو غيره، فلا يمكن لأي أحد القيام بذلك دون موافقتها الصريحة. كما أن هذه الحقوق لا تحتاج إلى إعلان خاص (51)، أو أي إجراء آخر بل تتمتع بهذا الدولة بموجب كونها إمتدادا لأقليمها.

و تحديد هذه الثروات يميزها عن الثروات الحية للمياه التي تعلو الجرف القاري، التي تخضع لحكم خاص، و التي يمكن للأجانب الإستفادة منها في ظروف خاصة، و تحت بعض الشروط (52). و لذلك تنص الفقرة الرابعة من المادة 77 على أن الثروات الطبيعية المقصودة تتكون من "... المعادن و الثروات الغير حية لقاع البحر و باطنه، بالإضافة إلى الأجهزة الحية و الأنواع المستقرة مؤبدا في قاع البحر، أي تلك الثابتة في قاع البحر أو تحته، أو التي لا تتحرك إلا بملامسة قاع البحر أو باطنه". و ذلك مثل المرجان و بعض القواقع و الأصداف .

إن نظام "الحقوق السيادية" في الجرف القاري و المنطقة الإقتصادية الخالصة بصفة عامة (53)، يكفل ممارسة الدولة الساحلية لإختصاصها من أجل إستغلال ثرواتها و حماية مصالحها. كما أنه يضمن في المقابل الحماية و التمتع بالحقوق التي كانت لها قبل ظهور النظام الجديد. و في مقدمة هذه الحقوق حرية الملاحة و الطيران. و لا يحق للدولة الساحلية عرقلة هذه الحقوق و الحريات، كما يحق للدولة الأجنبية وضع الأنابيب و الكوابل على الجرف القاري للدولة الساحلية في إطار ما يسمح به القانون الدولي (54) و مع إحترام حقها في الإستغلال (55).

6- حق المتابعة و حماية الدولة لحقوقها في مناطقها البحرية المختلفة:

يمكن للدولة الساحلية للجوء إلى بعض الإجراءات للحفاظ على مصالحها و أمنها و كذا أمن مستعملي مختلف مناطقها البحرية و محاربة التلوث. و قد يصل الأمر إلى منع المرور و الملاحة في بعض المناطق المعينة مؤقتا، إذا

كان ذلك ضروريا لحماية أمنها. وبالإضافة إلى ذلك تحتفظ الدولة الساحلية بحقها الكلاسيكي في المتابعة. هذا الحق الذي تم تطويره ليطلائم و المفاهيم الجديدة، حيث أصبح يمارس في كل المناطق التابعة للدولة، و لا يقتصر على متابعة السفن التي تخترق قوانين الدولة الساحلية في المياه الإقليمية و المنطقة اللصيقة، و كما نصت عليه المادة 23 من إتفاقية جنيف حول أعالي البحار لعام 1958. أما المادة 111 من الإتفاقية الجديدة فتخص كل المناطق بما فيها: الجرف القاري و المنطقة الإقتصادية الخالصة.

و بموجب حق المتابعة يمكن للسلطات المختصة في الدولة الساحلية أن تتابع سفينة أجنبية لإلقاء القبض عليها و محاكمة ربانها أمام قضائها إذا تبين لها أن تلك السفينة قد اخترقت قوانينها و تنظيماتها، و ذلك باحترام الشروط التالية:

- 1- يجب أن تبدأ المتابعة عند تواجد السفينة أو أحد قواربها في المياه الداخلية أو المياه الأرخبيلية بالنسبة للدول الأرخبيلية، أو المياه الإقليمية.
- 2- إذا اخترقت السفينة قوانين و تنظيمات خاصة بالمنطقة اللصيقة أو المنطقة الإقتصادية الخالصة، فيمكن أن تبدأ المتابعة من المنطقة نفسها التي خرقت القوانين و التنظيمات الخاصة بحمايتها.
- 3- يجب أن تكون المتابعة متواصلة و دون توقف أو إنقطاع ليحق للدولة الإستمرار فيها على أعالي البحار.
- 4- يسقط حق المتابعة بمجرد دخول السفينة المياه الإقليمية لدولتها أو المياه الإقليمية لدولة أجنبية أخرى.
- 5- لا يمكن بداية المتابعة إلا بعد أمر السفينة موضوع المتابعة عن طريق إشارات مرئية أو مسموعة و التأكد من بلوغ الأمر.

6- يقام حق المتابعة بواسطة سفن أو طائرات حربية أو سفن و طائرات تحمل علامات تثبت تبعيتها للحكومة، و بالتالي مرخص لها بحق المتابعة. و هذا مع العلم أنه إذا أوقفت السفينة خارج المياه الإقليمية في ظروف لا تسمح بمتابعتها، يجب أن تعوض عن الخسائر التي تكون قد لحقتها من جراء التأخير أو الحجز.

هوامش الفصل

- (1)- تشمل هذه المقدمة ملخصاً عن بحث تحت عنوان "عودة نظرية البحر المفتوح"، قدمته في ملتقى دولي حول إتفاقية قانون البحار و مصالح دول العالم الثالث، نظمه معهد الحقوق بتييزي وزو في مارس 1986.
- (2)- مالكم شو، المرجع السابق، صفحة 272.
- (3)- الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، منشورات المنظمة، دائرة الإعلام العام، جانفي 1980.
- (4)- مالكم شو، المرجع السابق ، صفحة 257.
- (5)- تم تبني الإعلان بـ: 108 صوت، مقابل صفر (0) ضده، و 14 إمتناع.
- (6)- أنظر أعلاه، صفحة 210.
- (7)- أنظر أدناه، صفحة 227.
- (8)- المادة 8 من إتفاقية قانون البحار لعام 1982.
- (9)- المواد من 46 إلى 54 من هذه الإتفاقية.
- (10)- التفاصيل حول رسم خط الأساس في صفحة 212 أعلاه.
- (11)- المادة 3 من إتفاقية قانون البحار لعام 1982.
- (12)- النص الرسمي لتصريح السفير إليوت رشادسن Eliot L. Richardson، رئيس وفد الولايات المتحدة للمؤتمر الثالث للأمم المتحدة حول قانون البحار في 1979/03/15، صفحة 3.
- (13)- أنظر أعلاه، صفحة 228.
- (14)- كثيراً ما يستعمل تعبير البحر الإقليمي عوض المياه الإقليمية للتذكير بحقوق المجموعة الدولية فيه كبحر أصله من أعالي البحار، بينما تعبير مياه إقليمية فيقترب من المياه الداخلية أين تؤكد حقوق الدولة الساحلية.
- (15)- المادة 18 من اتفاقية قانون البحار لعام 1982.
- (16)- المادة 19 من الإتفاقية.

- (17) - أنظر أعلاه تطبيق القانون المدني و الجنائي للدولة الساحلية على السفن في حالة مرور برئ.
- (18) - أنظر : R.P. Amand, Freedom of navigation through territorial waters and international straits, Indian J.I.L. 1975. P. 180.
- (19) - إليوت ريشردسن :
The Law of the sea conference, negotiations that puts the u.n. on trial.
النص الرسمي، صفحة 3، تصريح سفير الولايات المتحدة.
- (20) - قدم التقرير في 27 مارس 1973 الوثيقة رقم : U.N Doc. A/Ac 138/sc. 11/e
Seabed Committée Report 28Th session, p 3.
- (21) - المواد من 34 إلى 44 من اتفاقية قانون البحار.
- (22) - ترجمة غير رسمية.
- (23) - أنظر أدناه، صفحة 247.
- (24) - مالكم شو، المرجع السابق صفحة 253.
- (25) - أنظر أعلاه، صفحة 226.
- (26) - لمراجع و تفاصيل أكثر أنظر براونلي، نفس المرجع السابق، صفحة 218.
- (27) - أنظر إعلان سانتو دومنغو، والتعليق حوله في: Nelson ICLQ n° 22 1973.
الصفحات من 668 إلى 686، و هذا التعبير الذي أقترحته البرازيل على مؤتمر الأمم المتحدة حول قانون البحار لعام 1971.
- (28) - Fishery conservation and management act.
- (29) - المادة 56 من الإتفاقية.
- (30) - أنظر أعلاه، صفحة 233.
- (31) - لتفاصيل أكثر أنظر، 1977 ICLQ , صفحة 585.
- (32) - المادة 69، الفقرة الأولى.
- (33) - براونلي، المرجع السابق، صفحة 223.
- (34) - أنظر أعلاه، صفحة 233.
- (35) - لتفاصيل أكثر انظر :
- Lauterpacht H., Sovereignty Over Submarine Areas, B.Y.I.L. 1950. P 390.

- (36) - لتفاصيل أكثر حول الموضوع أنظر:
- Doliver Nilson, The Modern Law Review, 1979. vol 42. P 42.
- (37) - المادة الأولى من الإتفاقية.
- (38) - لدراسة وافية أنظر:
- Flecher, Equitable delimitation of the continental shelf, AJIL 1979.
- (39) - أنظر عبد القادر القادري، القانون الدولي العام، مكتبة المعارف، الرباط 1984، صفحة 269.
- (40) - أنظر بصفة خاصة، تحديد الجرف القاري لبحر الشمال، محكمة العدل الدولي، تقرير عام 1969، صفحة 3.
- (41) - الوثيقة رقم 10 A/conf/62/Wp. في 77/07/15.
- (42) - تنشأ هذه اللجنة طبقاً لملاحق الإتفاقية الثاني.
- (43) - منظمة دولية تدعى "السلطة" و تنشأ طبقاً للإتفاقية قانون البحار لعام 1982. أنظر أدناه صفحة 255.
- (44) - المادة 82 من اتفاقية قانون البحار لعام 1982.
- (45) - ترجمة غير رسمية.
- (46) - الجرف القاري لبحر الشمال، تقرير المحكمة لعام 1969. صفحة 27-28.
- (47) - قرار المحكمة، الجرف القاري لبحر الشمال عام 1969 صفحة 3 في صفحة 32 وما بعدها.
- (48) - الجرف القاري لبحر الشمال، نفس الحكم أعلاه، صفحة 22.
- (49) - المادة 83 من المشروع، الوثيقة رقم 10 A/conf/62/Wp. 77/07/15/
- (50) - أنظر أعلاه، صفحة 235.
- (51) - الفقرة 2 و 3 من المادة 77 من اتفاقية 1982. و المادة 2 من إتفاقية جنيف لعام 1985.
- (52) - أنظر أعلاه، صفحة 236.
- (53) - المادة 56 من إتفاقية 1982.
- (54) - حقوق أخرى للدول الأجنبية، أنظر أعلاه، صفحة 236.
- (55) - المادة 250 من الإتفاقية.

الفصل الثالث

المناطق الخارجة عن سيادة الدولة

المبحث الأول:

قاع البحار و المحيطات

إعتبرت إتفاقية قانون البحار الجديدة كل ما يقع خارج الإختصاص الوطني لمجموع دول العالم، من قاع البحار و المحيطات و باطنها، إرثا مشتركا للإنسانية، بعد أن كانت تتمتع بمركز الشيوخ (1). و ذلك تطبيقا للمبادئ الواردة في إعلان الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2749 لعام 1970 و الذي جاء فيه على الخصوص: "تعلن الجمعية العامة أن:

1- قاع البحار و المحيطات و باطنه، خارج الإختصاص الوطني (الذي سيطلق عليه تعبير المنطقة) بما في ذلك ثروات المنطقة، هي إرث مشترك للإنسانية.

2- لا يمكن تملك المنطقة بأي وسيلة كانت، سواء من قبل الدول أو الأشخاص الطبيعية و المعنوية، كما أنه لا يمكن لأي دولة أن تمارس سيادتها أو حقوقا سيادية على المنطقة...

3- كل النشاطات المتعلقة باستكشاف و إستغلال ثروات المنطقة و النشاطات الأخرى المرتبطة بها، يحكمها التنظيم الدولي الذي سينشأ".

هذه المبادئ، و غيرها، التي أعلنت من طرف الجمعية العامة، كانت تحت ضغط سياسي من قبل دول العالم الثالث التي كانت آنذاك في أوج

تلاحمها السياسي في الأمم المتحدة. ومهما كانت هذه الوثيقة غير ملزمة (2) ستحدد القيمة القانونية لتلك المبادئ المعلن عليها، بمدى انضمام الدول للنظام الذي أنشئ في أعقابها.

من أهم النقاط التي واجهت مؤتمر قانون البحار حول إدارة هذه الثروات (3) نذكر:

- 1- من له الحق في استغلال المواد الأولية المتواجدة في المنطقة.
- 2- قضايا مراقبة إنتاج قيعان البحار لتقليل أو تفادي الآثار المنعكسة على الدول المنتجة لنفس الموارد الأولية من إقليمها الأرضي، مع الأخذ بعين الاعتبار لمصالح الدول المستهلكة لهذه الموارد.
- 3- تكوين المنظمات و الأجهزة الدولية التي تنشأ لهذا الغرض، بشكل يمكن معه حفظ مختلف المصالح.

يلاحظ أن الإشكاليات الثلاثة مترابطة فيما بينها. لذلك فإن الحلول الواردة بشأنها متكاملة، و بعد أخذ و رد إتفق على طريقة نظام الإستغلال المزدوج في ظل منظمة دولية أطلق عليها إسم السلطة.

و يعني النظام المزدوج للإستغلال، أن الدول القادرة على الإستغلال بواسطة شركاتها يمكنها ذلك عن طريق رخص الإستغلال و خطة العمل الموافق عليها من قبل أجهزة السلطة (4). مع العلم أن هذه الإمكانية هي في متناول بعض الدول المتطورة فقط. أما بقية دول العالم فيمكنها أن تشترك في الإستغلال عن طريق شركة تنشأ لهذا الغرض تحت إدارة و مراقبة السلطة، على أن تشارك الطائفة الأولى من الدول بالتكنولوجيا و الإمكانيات المالية.

واشتدت المنافسة بعد ذلك حول اختصاصات و أجهزة "السلطة" ثم نظام التصويت و العضوية فيها، و جاءت الإتفاقية بنظام يحاول تمثيل مختلف

المصالح، و إشترك المعنيين في إتخاذ القرارات حسب أهميتها، حيث تتكون السلطة من الجمعية و المجلس و الأمانة.

و تتكون الجمعية من كل الدول الأعضاء في السلطة. و هو ما يجعلها عرضة للسيطرة السياسية لدول العالم الثالث، ولهذا فهي تتمتع باختصاصات عامة و ليست لها سلطة اتخاذ القرارات، بل تكفي بتحديد السياسة العامة التي تتبعها السلطة. و تصدر قراراتها و توصياتها في القضايا الإجرائية بأغلبية الأعضاء الحاضرة و المشاركة في التصويت، بينما تحتاج إلى الثلثين في القضايا الأخرى (5). أما الأمانة فهي جهاز إداري يسهر على تنظيم شؤون السلطة لا تأثير له على الأمور موضع الدراسة هنا.

و يبقى مجلس السلطة الذي يعتبر الشريان النابض بما له من سلطات واختصاصات، في مجال إتخاذ القرارات. و هو بمثابة السلطة التنفيذية لهذه المنظمة. لذلك انصبت عليه كل الأنظار محاولة السيطرة عليه، ونظرا لتشعب المصالح و تداخلها كما سبقت الإشارة إليه (6)، ومحاولة من الإتفاقية للتوفيق بين هذه المصالح المتداخلة و المتعارضة في بعض الحالات، تبنت المادة 161 أنظمة و طرق مختلفة لإتخاذ القرار، و ذلك حسب أهميتها. هذا بعد محاولتها تمثيل مختلف المصالح من حيث تكوين المجلس.

يتكون المجلس من 36 عضوا موزعين على الشكل التالي:

أ- 4 أعضاء من بين الدول الأكثر استهلاكاً أو استيراداً لنفس المعادن التي ستستخرج من المنطقة، من بينها على الأقل دولة واحد من أوروبا الشرقية.

ب- 4 دول من بين الثمانية الأكثر إستثماراً من أجل استخراج موارد المنطقة، من بينها على الأقل دولة واحدة من أوروبا الشرقية.

ج- 4 دول من بين الدول الأكثر تصديراً، على أساس الإنتاج المستخرج من المناطق الواقعة تحت اختصاصها، لنفس المعادن التي ستستخرج من المنطقة، من بينها على الأقل دولتين من الدول النامية، التي يلعب تصدير هذه المعادن دوراً رئيسياً في اقتصادياتها.

د- 6 أعضاء من بين الدول النامية تمثل مصالح خاصة، مثل الكثافة السكانية، الدول الحبيسة أو المحرومة جغرافياً، المستوردة أو المصدرة لهذه المعادن.

هـ- 18 عضواً تنتخبهم الجمعية على أساس تمثيل المناطق الجغرافية المختلفة.

يجتمع المجلس بمقر السلطة ثلاث مرات في السنة على الأقل، يتمتع كل عضو بصوت واحد و يبلغ النصاب عند حضور أغلبية أعضائه. و تتخذ القرارات على الشكل التالي:

1- بالنسبة للقرارات المتعلقة بالقضايا الإجرائية يجب موافقة أغلبية الأعضاء الحاضرة و المصوتة.

2- و تشترط أغلبية الثلثين $3/2$ ، على أن تشمل هذه النسبة أغلبية أعضاء المجلس، بالنسبة للقضايا المتعلقة بالدخول في إتفاقيات مع الأمم المتحدة أو منظمات دولية أخرى، دراسة تقارير "المؤسسة" (7) قبل تقديمها للجمعية، وغيرها (م 161 / 8 / ب).

3- و تتخذ القرارات بأغلبية ثلاثة أرباع $4/3$ على أن تشمل هذه الأغلبية أغلبية أعضاء المجلس، و ذلك في القضايا المتعلقة برسم سياسات خاصة في إطار السياسة العامة للسلطة ضمن اختصاصاتها، اقتراح قائمة المرشحين لمنصب الأمين العام، والمدير العام للمؤسسة (الشركة)، إنشاء هيئات فرعية، تبني قواعد إجرائية بما في ذلك كيفية إختيار رئيس المجلس،

والإشراف على النشاطات في المنطقة، تسليم رخص الإستغلال، و إقتراح الميزانية السنوية للسلطة على الجمعية للمصادقة عليها . (المادة 161/8/ج).

4- و تتخذ القرارات بالإجماع في القضايا المتعلقة بتعديل الجزء الحادي عشر من الإتفاقية، أي ذلك المتعلق بالسلطة و استغلال المنطقة، بالإضافة إلى إقتراح قواعد لتقسيم الأرباح و العائدات من استغلال المنطقة، واتخاذ الإجراءات الكفيلة بتفادي الآثار الإقتصادية المعاكسة للإستغلال من المنطقة (المادة 161 / 8 / د). و يعني الإجماع هنا عدم الإعتراض الصريح على الإقتراحات المقدمة للمجلس في القضايا المذكورة أعلاه، خلال الأربعة عشر (14) يوما الموالية لتقديم الإقتراح.

و يعاب على هذا النظام المعقد لإتخاذ القرارات أنه غير عملي و يسهل، بموجبه، عرقلة المجلس في أداء مهامه. ويكون ذلك في صالح الدول المتقدمة، إذا يمكنها أن تتخذ ذلك كحجة لتنفيذ مطالبها و القيام بالإستغلال الإنفرادي بعيدا عن كل مراقبة.

و في الواقع فإن النصوص الواردة في الإتفاقية، و الخاصة بتنظيم الإستغلال بصفة عامة بعيدة عن تشكيل الوفاق المنشود، الذي يرضي دول العالم الثالث و الدول المتقدمة، و ذلك لأن النظام المزدوج للإستغلال، كما نادت به الدول المتقدمة، وردت عليه بعض القيود تجعل هذه الدول غير حرة في أعمال الإستغلال الإنفرادي، كما أفلتت منها مراقبة أجهزة السلطة، كما أن المؤسسة (شركة الإستغلال التابعة للسلطة) ليست لترى النور غدا، ومن الصعب تصورها كحقيقة في الجو الذي يميز التعاون الدولي حاليا.

و عليه فإن الهدف الأساسي لدول العالم الثالث من وراء هذه النصوص، هو تدويل كل النشاطات في المنطقة، الشيء الذي حاولت تفادية الدول القوية. فهي لا تقبل خضوع شركاتها التي تعمل بالمنطقة لوصاية السلطة، التي قد

تسيطر دول العالم الثالث على إتخاذ القرار فيها. و هو ما دفع هذه الدول القوية إلى محاولة إغفال الجزء الحادي عشر من هذه الإتفاقية، و الوصول إلى إتفاقية مصغرة فيما بينها، يمكنها أن تبرر نشاطاتها في المنطقة من خلالها (8). والصراع مازال في بدايته في هذا الشأن. بل هو من أعمدة النظام العالمي الجديد الذي بدأت أمريكا في فرضه على بقية العالم.

المبحث الثاني:

أعالي البحار

إبتداء من القرون الوسطى سادت فكرة البحر المغلق، حيث سيطرت، آنذاك على المحيطات و البحار، بعض الدول على رأسها إسبانيا و البرتغال و استمرت الوضعية لما يقرب من القرنين. ولكن نظرا لأهمية البحر في النقل و التنقل لأنه يشكل 3/2 الكرة الأرضية، وأسباب أمنية و اقتصادية و أخرى، بدأت نظرية البحر المغلق تزيج المجال لنظرية البحر المفتوح الذي لا يمكن تملكه، بل هو لإستعمال الجميع. و كان ذلك تحت ضغط عدة دول في مقدمتها هولندا ثم فرنسا فيما بعد (9). و إستقرت الأمور في القرن الثامن عشر على قاعدة طلقة المدفع التي بموجبها تنفرد الدولة الساحلية بثلاث "3 أميال مياه إقليمية. وما تبقى من بحار يخضع لمبدأ حرية أعالي البحار. و هو المبدأ الذي دافع عليه قروشيوس الهولندي. و يقول جيدال حول هذه الحرية أن "حرية أعالي البحار سلبية أساسا، يمكنها أن تشمل بعض الآثار الإيجابية. فبتوجهها ضد الأفراد أو الإستثناء بالإستعمال تتلخص إلى فكرة المساواة في الإستعمال... كل السفن متساوية قانونيا في الإستفادة من كل استعمالات أعالي

البحار، و لكن فكرة المساواة هذه لا تأتي إلا في الدرجة الثانية. الفكرة الرئيسية لمبدأ حرية أعالي البحار هي منع إعتراض أي سفينة طريق سفينة أخرى في حالة السلم" (10).

رغم أن مبدأ حرية أعالي البحار ترسخ في قواعد عرفية، إلا أن هذه القواعد خضعت لتطوير مستمر عبر الوقت و من ذلك تعريف أعالي البحار، و الحريات ثم الإستثناءات الواردة عليها. و كان ذلك التطور يصب دائما في إتجاه إيجاد قواعد تنظيمية أكثر إحكاما.

فبالنسبة للتعريف استقر الفقه (11) على أن أعالي البحار تشمل كل المساحات البحرية التي تقع خارج المياه الداخلية و المياه الإقليمية للدول الساحلية، و ذلك بناء على العرف و المادة الأولى من إتفاقية أعالي البحار لعام 1958. لكن النظام الجديد قد تجاوز هذا التعريف، إذ تنص المادة 86 من إتفاقية عام 1982 على أنه يشمل "... كل أجزاء البحر التي لا تشملها المنطقة الإقتصادية الخالصة، و المياه الإقليمية أو المياه الداخلية أو المياه الأرخبية في الدول الأرخبية...". و بالإضافة إلى هذا التقييد في مساحة أعالي البحار يمكن أن نضيف أن قاع أعالي البحار لم يعد يخضع لحرية الإستغلال بل له نظام خاص به (12).

أما مبدأ الحرية فمفاده أن أعالي البحار مفتوحة لسفن جميع الدول، بما في ذلك الدول الحبيسة. و هي حرية تمارس طبقا لقواعد القانون الدولي، و تشمل على الخصوص، حرية الملاحة و الطيران، و حرية مد الأنابيب و الكوابل على قاع البحر، و إنشاء الأجهزة اللازمة لذلك، حرية الصيد و حرية البحث العلمي، و يدخل ضمن هذه الحريات عرفيا إمكانية القيام بمناورات و تدريبات و غيرها مع عدم التأثير على حريات و حقوق الدول الأخرى. و اعتبرت كل من استراليا و زيلندا الجديدة أن إجراء التجارب

النوعية في عرض البحر يمس بهذه الحريات (13). و ضمانا لهذه الحريات فإن السفن في أعالي البحار لا تخضع إلا للإختصاص الوطني للدول التي تحمل علمها أو دول التسجيل، مع أن ذلك يخضع لبعض الاستثناءات، في مقدمتها حق المتابعة في أعالي البحار (14)، ثم الإختصاص على سفن القرصنة، وتجارة الرقيق و المخدرات و حق التوقيف و التفتيش. بسبب خرف قواعد أخرى مثل التلويت، والسفن التي لا تحمل علم.

1- بالنسبة لسفن القرصنة و تجارة الرقيق و المخدرات، تجد القواعد، التي تسمح للدول بتوقيف السفن التي تقوم بهذه الأعمال، أصولها في معاهدات مختلفة، بالإضافة إلى القانون الدولي العرفي. و هو ما تضمنته إتفاقية جنيف لعام 1958 و إتفاقية قانون البحار الجديدة التي تعرف القرصنة في مادتها 101 (15) كما يلي: "أي من الأفعال التالية يشكل قرصنة:

أ- كل أفعال العنف و الحجز الغير قانونية... المرتكبة لأغراض خاصة من طرف ربان أو ركاب سفن أو طائرات خاصة، في أعالي البحار أو أماكن خارج الإختصاص الوطني للدول، و موجهة ضد سفن أو طائرات أخرى أو أشخاص أو ملكية هؤلاء على تلك السفن أو الطائرات.

ب- أي مشاركة، على علم، في أفعال تشكل قرصنة.

ج- أي فعل تحريض أو تسهيل عن قصد للأفعال المذكورة في الفقرة "أ" أو "ب"..."

2- إن حق التوقيف و التفتيش مرخص به في إطار مشاركة جميع الدول في حفظ حريات أعالي البحار و حمايتها في مواجهة أي مخترق للقوانين و الأعراف الدولية. بما في ذلك محاربة التلوث و حماية الثروات و مواجهة القراصنة و السفن بدون علم... إلخ. وعليه يمكن للسفن الحربية و القوات المختصة بقمع الجرائم البحرية دون غيرها. و يمكن لهذه القوات أن تمتطي

أي سفينة غير محصنة (16)، إذا اشتكت في أمرها أو ظهر لها اشتباه حقيقي في أمرها، للتأكد من هويتها و مدى شرعية أفعالها. لكن إذا إتضح أن الإشتباه أو الشكوك غير صحيحة و واهية، فمن حق السفينة الموقفة المطالبة بالتعويض عما لحقها من خسارة نتيجة التأخير. هذه الإجراءات و الحقوق صالحة فقط في حالة السلم.

هوامش الفصل

- (1) - كملكية مشاعة Res. Communis
- (2) - Mrs S.K. Kuba, "The conditions of exploration and exploitation of the seabed Activities in the proposed area", Indian J.I.L. 1975. P 276.
- (3) - P. Sreenivasa Rao, The Management of deep Oceans Resources, Indian J.I.L., Vol. 15, 1975, P. 501.
- (4) - أنظر المادة 153 من الإتفاقية.
- (5) - المادة 159 من الإتفاقية.
- (6) - مجموعات المصالح، أنظر أعلاه، صفحة 254.
- (7) - المؤسسة Entreprise وهي شركة عالمية تابعة للسلطة تقوم بالإستغلال بإسم هذه الأخيرة في إطار نظام الإستغلال المزدوج.
- (8) - أنظر: A.D'amato, An Alternative to the law of the sea convention, A.J.I.L., 1983 P. 281.
- (9) - براونلي، المرجع السابق، صفحة 239.
- (10) - مشار إليه في براونلي نفس المرجع، صفحة 240.
- (11) - أنظر براونلي، صفحة 236. مالكم شو، ص 259 ، شوارزنبرقر، ص 108. و غيرهم.
- (12) - أنظر أعلاه، صفحة 253.
- (13) - أنظر قضية التجارب النووية، قرار المحكمة لعام 1974، صفحة 253.
- (14) - سبقت دراسته أعلاه، صفحة 247.
- (15) - تقابلها المادة 15 من إتفاقية أعالي البحار لعام 1958.
- (16) - السفن المخصصة هي السفن الحربية (م. 95)، و السفن الحكومة المستعملة من أجل خدمات غير تجارية (م. 96).

القسم الخامس
أحكام المعاهدات الدولية

مقدمة:

لقد سبق أن تعرضنا للمعاهدات بوصفها أحد مصادر القانون الدولي، أبرزنا أهميتها و دورها في العلاقات الدولية المعاصرة (1). و سنخصص هذا القسم لدراسة أحكام المعاهدات معتمدين على الفقه و القضاء و الممارسة الدولية، و بصفة خاصة على نصوص إتفاقية قانون المعاهدات لعام 1969، و التي دخلت حيز التنفيذ 27 جانفي 1980، و قد إنضمت إليها الجزائر في 13 أكتوبر 1987 و صدر نص الإتفاقية باللغة العربية في الجريدة الرسمية رقم 42 في 14 أكتوبر 1987، و عليه سنعتمد على هذه الترجمة إلى اللغة العربية .

إن القيمة القانونية للإتفاقية لم تطرح أي إشكال أمام القضاء الدولي، الذي لم يتردد في الإعتماد عليها في عدة مناسبات قبل دخولها حيز النفاذ. ومن بين القضايا التي أثّرت فيها الإتفاقية، بوشلونة طراكشن 1970، ناميبيا 1971، المصائد 1973، و قضية الجرف القاري لبحر المانش بين بريطانيا و فرنسا أمام محكمة التحكيم عام 1977. و قد جاء على لسان المحكمة في الرأي الإستشاري حول ناميبيا أن "القواعد الواردة في إتفاقية قانون المعاهدات حول إنهاء العلاقة التعاهدية نتيجة الإخلال بها، يمكن اعتبارها، من عدة جوانب أنها تقنين للقانون العرفي حول الموضوع..." (2).

لقد تعددت التعليقات الفقهية في السبعينات حول جوانب التقنين و أوجه التحديث و التطوير المطرد في هذه الإتفاقية. فمنهم من رأى أن التحديث يظهر بشكل جلي في مواضيع "المعاهدات و القانون الدستوري، في

المعاهدات و استعمال القوة، و آثار الإخلال بالمعاهدات" (3). بينما يرى البعض الآخر أن جوانب التحديث تخص تلك المواضيع التي صعب الإتفاق حولها و أثارت نقاشا حارا في مؤتمر فيينا حول قانون المعاهدات، وهي على الخصوص "التخفظات حول المعاهدات المتعددة الأطراف، تفسير المعاهدات، وبطلان المعاهدات المتعارضة مع القواعد الأمرة" (4). و بالنسبة لجورج أبي سعب فإن موضوع الشقاق بين دول العالم الثالث و الدول الغربية كان يكمن في الجزء الخامس من الإتفاقية، الذي يخص قواعد البطلان (5). أما بالنسبة لروتر فإن النصوص الواردة في الإتفاقية مازالت تحتفظ بالطابع الكلاسيكي للقانون الدولي في خطوطها العريضة، لتركيزها على الإرادية و سيادة الدولة، و أن التحديث في الإتفاقية ما هو إلا وعود أو إعلان عن مقاصد و لا يعبر عن حقائق صلبة (6).

إن هذه التعاليق قد اتجهت إلى جوانب معينة من الإتفاقية، و منهم من أوردتها للتهجم عليها فقط. لكن إذا تفحصنا الإتفاقية بمنظور عام، نجدها تشمل طائفتين من القواعد، تلك النصوص التي تضع أحكاما عامة يمكن الإتفاق على مخالفتها، و هي تعبر عن الإرادية في القانون الدولي، و لها الطابع الكلاسيكي، وهي فعلا تخص معظم أجزاء المعاهدة، مثل الإبرام، و التفسير... حيث يكثر تعبير "أو بأية طريقة يتفق عليها الأطراف" وما يشبه ذلك. أما بقية النصوص فهي تعطي قواعد دقيقة قدر الإمكان، لا تقبل الإتفاق على ما يخالفها في غالب الأحيان، واعتبارا أن مثل تلك الأحكام تقلص من حرية الدولة و إرادتها، كان من الطبيعي أن تواجه ببعض من المعارضة و التحفظ. وهو ما يفسر اشتداد النقاش حول صياغتها. و كان ذلك يتعلق بصفة خاصة بقواعد البطلان و آثاره، واشتدت المواجهة حول موضوع القواعد الأمرة لحدثته. و معظم هذه النصوص واردة في الجزء الخامس من

الإتفاقية. و قد نتوسع في المناقشات الواردة حول بعض الأحكام عند دراستها، حسب حاجة البحث إلى ذلك.

إن العلاقة التعاهدية تمر بثلاث مراحل أساسية، تبدأ بالتكوين ثم التطبيق و أخيرا الإنتهاء. وبهذا المنطق سوف نتعرض لمختلف هذه المراحل حسب التقسيم الواردة في إتفاقية فيينا لعام 1969. ونبدأ ذلك ببعض التعاريف للمعاهدة الدولية.

تعريف المعاهدة الدولية :

إن التعاريف الفقهية الواردة في مجال المعاهدة الدولية تقترب من بعضها البعض إلى حد بعيد، مع اختلاف في التركيز على عنصر أو آخر، حيث يرى انقويان كوك دينه أن المعاهدة "إتفاق بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي لإحداث آثار قانونية يحكمها القانون الدولي" (7). و يتبنى روسو نفس التعريف مع استعمال مفردات مغايرة، فيقول بأن المعاهدة "إتفاق بين أشخاص القانون الدولي يهدف إلى إحداث بعض الآثار القانونية"، ليتحدث بعد ذلك عن التعريف ذي المعني الواسع و التعريف الضيق، الذي يركز أكثر على إجراءات إبرام المعاهدات الدولية (8). و يختار البعض الآخر التعريف التالي: "المعاهدة فعل قانوني دولي منسوب لشخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي، ترتبط بواسطته و تنفذه بحسن نية" (9). بينما يعرف محمد حافظ غانم المعاهدة بأنها "إتفاق يكون أطرافه الدول أو غيرها من أشخاص القانون الدولي ممن يملكون أهلية إبرام المعاهدات، و يتضمن الإتفاق إنشاء حقوق و إلتزامات قانونية على عاتق أطرافه، كما يجب أن يكون موضوعه تنظيم علاقة من العلاقات التي يحكمها القانون الدولي" (10). تجمع هذه التعاريف و غيرها على أطراف العلاقة التعاهدية التي هي الدول

و أشخاص أخرى في القانون الدولي، و خضوع المعاهدة لأحكام القانون الدولي، و هما الركنان الأساسيان في التعريف الوارد في إتفاقية قانون المعاهدات و الذي نكتفي بتحليله بوصفه القانون الوضعي في الموضوع. حيث تنص المادة 1/2/أ على مايلي: "يراد بتعبير "المعاهدة" إتفاق دولي معقود بين دول بصورة خطية و خاضع للقانون الدولي، سواء أثبت في وثيقة وحيدة أو في إثنين أو أكثر من الوثائق المترابطة، و أيا كانت تسميته الخاصة".

و رغم أن هذا التعريف ينطبق على المعاهدات التي تكون أطرافها الدول، فيمكن تعميمه على كل المعاهدات التي تكون أطرافها أشخاص في القانون الدولي. و تتمتع بأهلية إبرام المعاهدات، كما أن شرط الكتابة أو الشكلية في القانون الدولي الكلاسيكي غير مطلوب، واشتراطها في القانون الوضعي هو مسايرة للمادة 102 من ميثاق الأمم المتحدة، المتعلقة بوجوب التسجيل (11) الذي يتطلب بدوره الخطية. و عليه فإن هذا الإتفاق يجب أن يكون بين أشخاص القانون الدولي، بالإضافة إلى خضوعه لأحكام هذا القانون. وذلك بغض النظر عن الشكل و التسمية.

و حسب الشرط الأول لا تعتبر من قبيل المعاهدات الدولية تلك الإتفاقات التي يكون من بين أطرافها أشخاص قانونية غير الدول أو المنظمات الدولية أو الفاتيكان، و بقية الأشخاص القريبة من الدول مثل أشباه الدول أو الدول الأطراف في إتحادات فيدرالية، حسب درجة الإختصاص الذي تتمتع به في مجال إبرام المعاهدات الدولية (12). و عليه لا يمكن اعتبار العقود الدولية المبرمة بين الشركات المتعددة الجنسية أو غيرها من أشخاص القانون الوطني مع الدول كمعاهدات دولية، و هو ما أكد عليه القضاء الدولي (13).

أما الشرط الثاني فهو يعني خضوع ذلك الإتفاق لأحكام القانون الدولي، وبالتالي إلزميته ووجوب إحترامه وتنفيذه بحسن نية، وعليه لا يعتبر إتفاق دولي إتفاق الشرفاء، أو تلك الإتفاقات التي تخضعها أطرافها لأحكام القانون الوطني، و طبقا لنص المادة المشار إليه أعلاه ليست العبرة بالتسمية أو عدد الوثائق التي تحمل هذا الإتفاق. و الحكمة من هذا التوضيح تكمن في تفادي الخلط الذي قد يقع نتيجة تعدد الأسماء التي تطلق على الإتفاقات الدولية. و من الأسماء الشائعة في هذا الشأن، بالإضافة إلى تعبير معاهدة، نجد إتفاقية، إتفاق، عهد، حلف، وفاق، ميثاق، نظام أساسي، دستور، نص ختامي، نصوص عامة، إتفاق مؤقت، إتفاق تمهيدي، بروتوكول إلخ... و رغم تفضيل إستعمال بعضها على البعض الآخر في حالات معينة، فهي تحمل نفس المعنى من الناحية القانونية و تخضع لنفس الأحكام.

كما تنقسم المعاهدات إلى أقسام، يقال أنها تصل إلى 38 حسب البعض (14). و هي تنقسم حسب الموضوع أو عدد الأطراف إلى غير ذلك نذكر منها ما يلي: معاهدات ثنائية، معاهدات متعددة الأطراف، معاهدات بين الدول و المنظمات الدولية أو بين المنظمات الدولية فقط، و ذلك حسب عدد الأطراف أو نوعية الأشخاص، معاهدات مؤسسة لمنظمات دولية و معاهدات مبرمة في إطارها (م 5) وحسب الموضوع معاهدات حدود (م 62)، و هناك تقسيمات أخرى كثيرا ما توسع فيها الفقه، لكن الإتفاقية لم تأخذ بها (15).

الفصل الأول

إبرام المعاهدات الدولية

عملية إبرام المعاهدة الدولية تثير عدة نقاط تحتاج إلى توضيح، سواء فيما يخص مراحلها و إجراءاتها، أو فيما يخص القائمين بها، وتتعلق المرحلة الأولى بالمفاوضة، أما المرحلة الثانية فهي تخص ارتضاء الإلتزام بالمعاهدة أو الموافقة على الإلتزام بها.

المبحث الأول:

المفاوضة

و تستدعي هذه المرحلة البحث في أهلية القائمين بها ثم تحديد هوية ممثليهم و مدى صحة تفويضهم. و لهذا نتعرض للأهلية ثم التفويض قبل الحديث عن المفاوضة في حد ذاتها، و إجراءاتها في الفقرات التالية.

أولاً: أهلية إبرام المعاهدات الدولية:

لقد ساد الضن لمدة طويلة أن الدولة هي الشخص الوحيد في القانون الدولي و بالتالي تتمتع بأهلية إبرام المعاهدات دون غيرها (16). لكن نظرا للتطورات التي حدثت حول الموضوع، جاء في المادة 3 من المشروع المقدم

عام 1962، من طرف لجنة القانون الدولي حول إتفاقية قانون المعاهدات أن أهلية إبرام المعاهدات تتمتع بها كل من:

1- الدول و الأشخاص الأخرى للقانون الدولي.

2- الدول الأعضاء في إتحاد فيدرالي.

3- المنظمات الدولية.

و لكن تم التخلي في هذا النص عن بقية الأشخاص، نظرا لكون الإتفاقية المعنية تخص الدول فقط، بالإضافة إلى أن أهلية الدول الأعضاء في الإتحادات الفيدرالية لإبرام معاهدات دولية تحددها دساتير هذه الدول، و ليس القانون الدولي (17).

إن قضية أهلية الدول في إبرام المعاهدات لها إرتباط وثيق بالشخصية القانونية لهذه الأخيرة، وعليه يطرح الموضوع بكل حد عند فقدان أي دولة لشخصيتها على المستوي الخارجي، أو في حالة تقلص هذه الشخصية بموجب معاهدة حماية أو بأية طريقة قانونية أخرى مثل الوصاية و غيرها. و توصل القضاء إلى فقدان هذه الأهلية في بعض القضايا التي عرضت عليه (18). و الإحتفاظ بها و لو بدرجة قليلة في حالات أخرى، ويستند بعض الفقه، في التفسير القانوني لبعض هذه الوضعيات، على أساس أهلية الشعوب أو حركات التحرر الوطني إلى غير ذلك (19). أما بالنسبة لأهلية إبرام المعاهدات للدول الأعضاء في إتحاد فيدرالي فتتضمنها دساتير الدول التي تسمح بذلك و تحدد مداها. و من أشهر الأمثلة، الدستور الكندي و دستور الإتحاد السوفييتي سابقا، و يمكن ترتيب هذه الكائنات القريبة من الدول على الشكل التالي (20):

1- الأعضاء في دول مركبة مثل الإتحادات الفيدرالية و غيرها.

2- الدول المحمية.

3- الدول المستعمرة (سواء كانت متمتعة بالحكم الذاتي أو غير متمتعة به).

4- الأقاليم الواقعة تحت الإنتداب أو الوصاية أو الإدارة المشتركة.

5- الكائنات الواقعة تحت أنظمة خاصة من المراقبة الدولية، أو تحت المراقبة المباشرة للأمم المتحدة.

ويقترَب كثير من هذه الكائنات القريبة من الدول، المركز القانوني للفاتيكان الذي رغم أنه لا يتوفر على عناصر الدولة فهو يتمتع بدرجة كبيرة من الشخصية القانونية الدولية و أهلية إبرام المعاهدات مع أشخاص أخرى في القانون الدولي. وتطورت هذه الممارسة في مجال إبرام المعاهدات منذ إتفاقية 11 فبراير 1929 مع إيطاليا التي تسمح للبابا بعقد المعاهدات الدولية. و من أمثلة ذلك إتفاق 1964 مع المجر و 1966 مع يوغسلافيا، و مشاركته في إتفاقيات متعددة الأطراف منها إتفاقية فيينا حول العلاقات الدبلوماسية لعام 1961، و إتفاقية قانون المعاهدات لعام 1969.

أما فيما يخص المنظمات الدولية، رغم أن قضية الشخصية القانونية للمنظمات الدولية تضاعل النقاش حولها منذ الرأي الإستشاري لمحكمة العدل الدولية، في قضية تعويض الأضرار التي لحقت بالأمم المتحدة عام 1949 (21). و رغم أن أهلية إبرام المعاهدات مرتبطة بالشخصية، فإن العكس غير صحيح لأن الشخصية لا تعني بالضرورة التمتع بأهلية إبرام المعاهدات و هو ما تؤكد عليه لجنة القانون الدولي بقولها (22) "أن كل الكائنات التي تتمتع بأهلية إبرام المعاهدات لها بالضرورة شخصية دولية، لكن من جهة أخرى ليست صحيح أن كل الأشخاص الدولية لها أهلية إبرام المعاهدات".

إن أهلية المنظمات الدولية لإبرام المعاهدات تتوقف على موثيقها أو نظامها الأساسي، إذ أن الكثير من نصوص الميثاق تفيد تمتع الأمم المتحدة

بهذه الأهلية (23). و الكثير من المنظمات الحديثة النشأة يمكن أن تستشف أهليتها في هذا المجال بطريقة مباشرة أو بطريقة ضمنية. و هو ما توضحه مختلف الدراسات الفقهية (24). ونفس الشيء يصدق على المنظمات الجهوية أو الإقليمية بمختلف أنواعها.

و يجب أن نفرق هنا بين المعاهدات التي تبرها المنظمات الدولية فيما بين بعضها البعض أو تلك التي تبرمها مع الدول أو الأشخاص الأخرى للقانون الدولي و التي تحتاج إلى أهلية قانونية لإبرامها، و تلك المعاهدات التي تبرم في إطارها سواء بوصفها الجهة المضيفة للمفاوضات، أو المحركة لها، و التي تدخل في مجال الاختصاصاتها من أجل التطور المطرد للقانون الدولي، مثل معاهدة تحريم إبادة الجنس البشري التي سهرت عليها الأمم المتحدة، أو الكثير من المعاهدات التي أبرمت في إطار منظمة العمل الدولية، في مجال تنظيم العمل و ظروفه، أو تلك الخاصة بثلوث البحار بالبترول التي سهرت عليه المنظمة الحكومية الإستشارية IMCO التي تتجاوز العشرين معاهدة منذ 1960.

إن هذا النوع من المعاهدات لا تحتاج إلى تمتع المنظمات القائمة عليها بالأهلية مادامت ليست أطرافا فيها ومع أن بعض هذه المعاهدات تصدر على شكل قرارات، تتضمن إليها الدول فيما بعد. فلا غرابة في ذلك لأن العملية تعبر عن ممارسة تلك المنظمات لسلطاتها وإختصاصاتها طبقا لمواثيق إنشائها (25).

ثانيا: التمثيل و وثائق التفويض:

إن الدولة و غيرها من أشخاص القانون الدولي تقوم بمعاملاتها و أعمالها القانونية بواسطة ممثلين رسميين، و يسهر على العلاقات الدولية في غالب الأنظمة الدستورية رئيس الدولة أو رئيس السلطة التنفيذية، وقد يمارس هذا

الإختصاص -حسب مواضعه- بالتعاون بين مختلف السلطات. و كثيرا ما يوفد ممثلون آخرون للتفاوض أو إبرام المعاهدات أو إلى المؤتمرات الدولية، وذلك حسب كفاءتهم أو تخصصهم في الموضوع. لكن هؤلاء الممثلين في حاجة إلى إثبات تمثيلهم الصحيح للدولة المعنية وذلك بإظهار رسائل أو وثائق التفويض، و رسائل التفويض حسبما جرت عليه الدبلوماسية الدولية هي وثيقة صادرة عن الجهات المختصة في الدولة يعين بموجبها شخص أو عدة أشخاص لتمثيل الدولة في التفاوض، أو تبني أو توثيق نص المعاهدة، أو إبداء إرتضاء تلك الدولة الإلتزام بها أو للقيام بأي عمل آخر فيما يخص المعاهدة (26). و على ذلك الممثل عدم تجاوز المهام المنوطة به طبقا للتفويض الذي يحمله. حيث يقف إختصاصه عند التفاوض إذا كان ذلك منصوص عليه في التفويض الذي يحمله، و يتعداه إلى التبنى أو التوثيق (27) أو غيره إذا كان التفويض يسمح له بذلك.

و تكمن أهمية التفويض كما أكدت ذلك لجنة القانون الدولي في أن "إظهار وثائق التفويض يشكل ضمانا أساسية تبين لكل ممثل لدولة ما أنه يتعامل مع ممثل آخر له إمكانية القيام بما يدعي" (28). كما أنه يحل كل إشكال في حالة إدعاء شخصين تمثيل نفس الدولة. و اعتبارا أن الدولة تبقى سيدة الموقف، فإن التمثيل الظاهري، دون إبراز وثائق تفويض يمكن للدولة إجازته فيما بعد حسب الممارسة الدولية. ففي سنة 1951، عند إبرام إتفاقية تخص تسمية الجبن وقعها ممثل عن النرويج والسويد في نفس الوقت، ثم اتضح فيما بعد أنه لم يكن يحمل تفويضا إلا من النرويج. لكن اعتبارا أن المعاهدة كانت محل تصديق من الطرفين، الشيء الذي قامت به سلطات البلدين، مما يفيد إجازة السويد للتوقيع باسمها دون تفويض (29).

و بعض الموظفون السامون في الدولة ليسوا في حاجة إلى إظهار وثائق التفويض حسب مهامهم وهو ما جاءت به المادة 7 من إتفاقية قانون المعاهدات حيث تنص الفقرة الثانية منها على أنه "يعتبر الأشخاص التالي بيانهم ممثلين لدولتهم بحكم وظائفهم، دونما حاجة إلى إبراز وثائق تفويض: أ- رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية، لغرض القيام بجميع الأعمال المتصلة بعقد المعاهدة.

ب- رؤساء البعثات الدبلوماسية، لغرض اعتماد نص المعاهدة بين الدولة المعتمدين منها و الدولة المعتمدين لديها.

ج- الممثلون المعتمدون من دول لدى مؤتمر دولي أو لدى منظمة دولية أو أحد أجهزتها لغرض اعتماد نص المعاهدة في ذلك المؤتمر أو تلك المنظمة أو ذلك الجهاز".

ولهذا رغم أن القاعدة السائدة هي القيام بالتأكد من صحة التفويض قبل إنطلاق أية مفاوضة، فقد جرت العادة على التأكد من رسائل الاعتماد لدى المؤتمرات الدولية من طرف سكرتارية المؤتمر، و قد لا يطالب الممثل بالتفويض إذا أبرمت المعاهدة على شكل تبادل رسائل، كما أن وسائل الإتصال الحديثة فيها بين الدول قللت من أهمية الموضوع إذ بعض الدقائق كافية لإرسال فاكس يحل محل رسائل التفويض.

ثالثا: عملية التفاوض:

قد تجري عملية التفاوض على إقليم إحدى الدول المتفاوضة، أو تستضيفها دولة ثالثة على إقليمها. و كثيرا ما تتم المفاوضات من أجل إبرام معاهدات متعددة الأطراف أو إتفاقيات شارة في إطار منظمة دولية أو عن طريق استدعاء مؤتمر دولي. و حسب المبدأ فإن المشاركة في المفاوضات

تتوقف على رغبة الأطراف ومصحتها. و يكون من حق كل الدول والكائنات القانونية الدولية المشاركة في المؤتمرات الدولية، حسب المصلحة وضرورة هذه المشاركة بالنظر إلى موضوع المفاوضة. و قد طرحت قضية الحق في المشاركة بعض المشاكل في الستينات، بسبب النزاع الشرقي الغربي آنذاك ودأبت الأمم المتحدة على ممارسة، تقضي بتوجيه الإستدعاء للمشاركة في مؤتمرات التقنين لكل الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، بالإضافة إلى الدول الأعضاء في المنظمات المتخصصة و الأعضاء في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية (30).

وتتم المفاوضة عن طريق جلسات رسمية تعرض فيها وجهات النظر حول الموضوع، وتتم المناقشات وتبادل الآراء، إلى المساومات وتحليل المواقف، و تصاغ نصوص الاتفاق على ضوء ذلك. كما قد يحضر مشروع مسبق في إطار لجان أو لجنة خاصة أو لجنة القانون الدولي، يعرض إلى المناقشة فيما بعد بهدف التحسين و الوصول إلى النص المعبر أكثر عن مواقف الأطراف.

و تتكون الوثيقة التي تشكل المعاهدة عادة من ديباجة، توضح فيها أهداف ومبادئ الاتفاق، تليها الأحكام الرئيسية ثم الأحكام الختامية ثم الملاحق. وتعرض الوثيقة النهائية على التبنّي أو الإعتماد. و يشترط موافقة جميع الأطراف في المعاهدات الثنائية و العديدة الأطراف. و قد يحدث التصويت على كل نص على حدى كما يمكن التصويت على الوثيقة جملة و تفصيلا، و جرت ممارسة الأمم المتحدة على إعتماد نص المعاهدة في المؤتمرات الدولية بأغلبية الثلثين للدول الحاضرة و المصوتة، إذا لم يتفق المؤتمر على قاعدة أخرى. و هو مانصت عليه المادة التاسعة من إتفاقية قانون

المعاهدات و يتم التصويت في هذه المؤتمرات سرّيا أو عن طريق المناداة الإسمية أو رفع الأيدي أو الجلوس و الوقوف (31).

و تأتي بعد ذلك مرحلة توثيق النص. و يقصد من هذه العملية تثبيت و ترسيم النص المتفق عليه، لتفادي تغييره أو تزويره. و يكون ذلك بالتوقيع الإبتدائي عليه من قبل جميع الأطراف المشاركة و الموافقة عليه، و قد يكون ذلك بالتأشير بالأحرف الأولى من أسماء الممثلين. و إذا كان هذا التوقيع كما يظهر من هدفه لا يلزم الدولة بالمعاهدة لأنه ليس موافقة نهائية على ارتضاء الإلتزام بالمعاهدة، فهو يضع على عاتقها بعض الإلتزامات، تتلخص في وجوب امتناعها عن إتيان أعمال من شأنها تعطيل موضوع المعاهدة، إلا إذا أفصحت عن عزمها على أن لا تصبح طرفا فيها (32).

المبحث الثاني:

الموافقة على الإلتزام بالمعاهدة

يقصد بهذه العملية الإفصاح عن إرادة الدولة ورضائها لاحترام و تنفيذ نصوص المعاهدة. و اعتبارا أن عملية الإبرام إرادية، فإن الدولة بعد مشاركتها في المفاوضات، يبقى لها الخيار في الإقبال على هذه المرحلة أو عدمه، و لا يوجد أي واجب قانوني أو حتى أخلاقي عليها بهذا المعنى (33). والسؤال الذي يطرح نفسه بالحاج هو من له الحق في الإقدام على القيام بهذا العمل باسم الدولة؟ أو بعبارة أخرى هل تحتاج المعاهدات الدولية إلى عملية التصديق؟ لقد كثرت الكتابات الفقهية حول الموضوع، و تعارضت المواقف، بين إشتراط التصديق في كل الحالات، أو وجوبه في بعضها فقط. وهؤلاء

يرون بأن الموضوع من اختصاص القانون الدولي. بينما إكتفى البعض بالتعليق على دساتير الدول في قضية الموافقة على الإلتزام بالمعاهدات، و رأي أن الأمر ينظمه القانون الوطني.

وأرى أن معظم تلك المناقشات تنطلق من أساس غامض، يخص تحديد معنى التصديق في حد ذاته. حيث كان الملك قديما يوافق على أعمال ممثله عن طريق التصديق. بينما قد يعني التصديق في الوقت الحاضر، موافقة رئيس الدولة على أعمال ممثليها و المصادقة على النصوص التي وقع عليها بعد المفاوضة. و قد تعني هذه العبارة مصادقة السلطة التشريعية، بوصفها ممثلة للشعب على أعمال السلطة التنفيذية في مجال إبرام المعاهدات. و يجمع سموحي فوق العادة العمليتين في تعريفه للتصديق باعتباره إجراء دبلوماسي و قانوني في آن واحد، إذ ينطوي على إصدار صك يوقعه رئيس الدولة يؤكد فيه موافقة المجلس التشريعي على الإتفاقية أو المعاهدة المعقودة (34).

و لكن في الحقيقة، المصادقة إجراء قانوني قد يشمل كل هذه الأعمال معا. ينظم القانون الدولي مظهره الخارجي بينما يكون الدستور منظما لجانبه الداخلي، فالتصديق بهذا المعنى إذن هو موافقة سلطات الدولة المختصة على نصوص المعاهدة التي تم اعتمادها، من قبل ممثليها، في انتظار الموافقة النهائية. و هو الإجراء الذي يهتما على المستوى الدولي و يكون دور النظام الأساسي للدولة تحديد هذه السلطات المختصة بالقيام بهذا الإجراء.

و في معرض الحديث عن التصديق تكثر الإشارة إلى المعاهدات ذات الشكل المبسط. و هي طريقة في الإبرام المستعجل، مستوحاة من ممارسة الولايات المتحدة. و هي لا تحتاج إلى تصديق وإجراءاته المعقدة، ومن أسباب اللجوء إلى هذه الطريقة السرعة و البساطة في الإجراءات، بالإضافة إلى أسباب سياسية عديدة من بينها عدم الإشارة إلى رئيس الدولة وتفادي ظهوره

على الساحة، فيما يخص قضية ما، للمحافظة على سمعته تجاه طوائف دينية أو غير ذلك. وقد يكون السبب ناتج عن عدم الإعتراف على أعلى مستوى في الدولة بقضية معينة أو وضعية ما (35). ورغم اعتماد هذا الأسلوب في معاهدات مثل اتفاقيات الهدنة و القضايا العسكرية و الأحلاف، فهو يكثر في معاهدات حول المواضيع التي ليست لها أهمية سياسية، و تلك الخاصة بالقضايا التقنية أو الإتفاقات التنفيذية لمعاهدات كبرى، و تسمى في الولايات المتحدة بالمعاهدات النافذة أو التنفيذية لأنها تخص القضايا التي لا تدخل في إختصاصات السلطة التشريعية، و لا تحتاج إلى نصوص تشريعية لوضعها محل التنفيذ. لقد سارت دول عديدة على أنظمة مشابهة للموافقة على الإلتزام بالمعاهدات الدولية. و سنوضح فيما يلي وسائل الموافقة على الإلتزام بالمعاهدات الدولية مع الإشارة إلى بعض الأنظمة الوطنية كأمثلة، لأن القانون الدولي يكتفي بإقرار هذه الوسائل و يترك للدول حرية الخيار فيما بينها و هي (36):

1- التوقيع و تبادل الوثائق المكونة للمعاهدة:

يجب التفرقة قبل كل شئ بين توقيع نص المعاهدة بعد انتهاء المفاوضات من طرف ممثل الدولة بهدف توثيق نصها و الذي لا تصبح المعاهدة بموجبه ملزمة للدولة، و التوقيع الذي يوافق من خلاله ممثل الدولة عن الموافقة النهائية على الإلتزام بالمعاهدة. و لا تكون للتوقيع بهذا المعنى الأخير قيمة قانونية في الإفصاح عن إرادة الدولة في الإلتزام بالمعاهدة إلا إذا (37):

- أ- نصت المعاهدة على أن يكون للتوقيع هذا الأثر، أو
- ب- ثبت بطريقة أخرى أن الدول المتفاوضة متفقة على أن يكون للتوقيع هذا الأثر، أو

2- تبين عزم الدولة على إضفاء هذا الأثر على التوقيع من وثيقة تفويض ممثلها، أو تم التعبير عنه أثناء المفاوضات.

إن كافة هذه الشروط تعبر عن التصريح المسبق من طرف الدولة لممثلها بإمكانية إلزامها بتوقيعه فقط. و يمكن للدولة إجازة توقيع لا يتوفر فيه أي من هذه الشروط لاحقا، ليصبح ملزما لها. و هذا ما يقترب من القبول كما سنرى. لقد اقتصرت الدول قديما على استعمال التوقيع لتثبيت النص أو تبنيه و توثيقه. و رغم تفهقر أهميته في هذا الشأن (38) فإن دوره كوسيلة للقبول النهائي للمعاهدة قد إزداد (39)، و ذلك لظهور المعاهدات ذات الشكل المبسط في ظل دولة القانون المعاصرة، أين تتحدد المسؤولية بكل وضوح، و بالإضافة إلى سهولة الإتصال و التشاور لربح الوقت.

أما تبادل الوثائق و الصكوك فقد يلزم في نفس الشروط المشار إليها في التوقيع الملزم، اللهم إلا شرط النص عليه في وثائق التفويض. حيث أن التبادل يتم بين الدولتين، و عليه قد يتم النص عليه في الصكوك المتبادلة، أو يتفق عليه بأية طريقة أخرى. و قد تشمل عملية التبادل توقيع وثائق المعاهدة من جميع الأطراف، لكن عملية التبادل هي التي تشكل الرباط الحقيقي للإلتزام. لهذا يجب انتظار وصول تلك الوثائق إلى الجهات التي تم التبادل بينها، إذا لم يتم ذلك في حفل رسمي لتبادل هذه الوثائق.

و قد تطورت هذه الوسيلة في القانون الدولي المعاصر، لتأخذ طابعا آخر. حيث أصبح يكفي إرسال هذه الوثائق إلى المودع لديه في المعاهدات المتعددة الأطراف، التي تشترط تبادل الوثائق للإلتزام بها، ليقوم هو بدوره بمهمة التبليغ للأطراف الأخرى (40). و هذه الطريقة تقترب كثيرا من الإنضمام و القبول بل قد تتطابق معها، و لا يمكن التفرقة بينهما إلا من خلال نصوص المعاهدة أو ما حصل الإتفاق عليه بين الدول المعنية.

2- التصديق و القبول و الإقرار:

التصديق هو الفعل الرسمي الذي يصدر من رئيس الدولة في إطار احترام إجراءات القانون الوطني، و الذي تلتزم به الدولة على المستوى الدولي، و هذا هو التعريف المعاصر لعملية التصديق. حيث كان في البداية يعني تأكيد الملك لعمل مبعوثه، و بدونه يكون عمله غير شرعي، ليعود إجراء شكليا في القرن التاسع عشر لإحتواء وثائق التفويض في غالب الأحيان على وعد بالتصديق، و أصبح التصديق فعلا ضروريا في القرن التاسع عشر، مع ظهور الدولة الدستورية و عوض الوعد بالتصديق في رسائل التفويض بشرط التصديق (41)، لتتعدد في العصر الحالي وسائل الإلتزام، و لم يعد التصديق إلا واحدا من هذه الوسائل.

و الرأي الراجح فقها، في الوقت الحالي أن التصديق على المعاهدات غير لازم بل يكفي التوقيع (42) إذا لم تتفق الدول أو يوقف بعضها إلتزامه بالمعاهدة على شرط التصديق. و لذلك تقتصر إتفاقية قانون المعاهدات على تعداد أربع حالات يلجأ فيها إلى التصديق كوسيلة للتعبير عن الموافقة على الإلتزام بمعاهدة ما، و هي (43):

- 1- حالة نص المعاهدة على ذلك.
- 2- إذا إتفقت الدول المتفاوضة على ذلك بطريقة أخرى.
- 3- إذا كان توقيع الممثل مرهونا بالتصديق.
- 4- و أخيرا إذا اتضح ذلك من وثائق التفويض، أو اشترطته الدولة أثناء المفاوضات.

و اعتبارا أن التصديق يعطي الدولة مهلة للتفكير و عرض النصوص على المختصين، أو طرحها على المناقشة العامة في البرلمان أو الجهات الأخرى الممثلة للرأي العام، فإن المعاهدات ذات الأهمية السياسية و التي لها

تأثير مباشر على سيادة الدولة، هي التي نجد فيها شرط التصديق. و قد إتجهت دول العالم الثالث الحديثة الإستقلال و للمحافظة على سيادتها، إلى إخضاع غالبية المعاهدات إلى التصديق. خاصة و أنها مع قلة الإطارات و ضعف الكفاءة و القدرة على التفاوض (44)، ترى في التصديق و سيلة لحماية مصالحها، لأنه يسمح لها بمراقبة أعمال ممثليها. وهو ما سارت عليه دول أمريكا اللاتينية في بداية الأمر. حيث نصت المادة 5 من مشروع اتفاقية ريو دي جانيرو لعام 1928 و هي تعبير عن ممارسة دول هذ المجموعة، على أن "المعاهدات لا تصبح ملزمة قبل التصديق عليها من طرف الدول المتعاقدة، و ذلك في حالة عدم النص على ذلك الشرط في وثائق التفويض أو لم تنص عليه المعاهدة" (45). إن التطور الحديث قد غير من الأمر بعض الشيء، و ظهرت ممارسات جديدة في إطار الأمم المتحدة، أين أصبحت بعض المعاهدات أو النصوص الإتفاقية المتفاوض حولها تصدر على شكل قرارات أممية لا تحتاج إلى تصديق لاحق (46).

كل من القبول و الإقرار يخضع للأحكام المتعلقة بالتصديق، خاصة من جانب كونها إجراءات صادرة من سلطات الدولة للموافقة على الإلتزام بأحكام معاهدة، سبق لممثل الدولة التوقيع عليها، أو شارك في المفاوضات حولها. وهناك بعض الخلاف الفقهي حول مدلول القبول، فيعتبره البعض (47) مختلفا عن التصديق لكون القبول يعني اللجوء إلى السلطات التي يحددها الدستور في الدولة، مثل البرلمان أو مجلس الشيوخ، و أخذ موافقتها قبل إقدام السلطة التنفيذية على التصديق. و بهذا المفهوم يكون القبول إحدى مراحل التصديق في المعاهدات التي يشترط فيها ذلك، و ليس وسيلة مستقلة بحد ذاتها. بينما يرى آخرون (48) أن القبول هي طريقة مبسطة للتصديق، حيث أنه على عكس الرأي السابق القبول، يصدر من السلطة التنفيذية دون تعقيد

الإجراءات. و الواقع أن القانون الدولي يهتم بالمظهر الدولي لمثل هذه الأعمال و لا يتدخل في الإجراءات الوطنية، وعليه يكون الرأي الثاني أقرب إلى الصواب، مع أن تعبير القبول مستعمل كذلك للدلالة على موافقة السلطة التشريعية أو الأجهزة الدستورية الأخرى، لكن ليس بمعنى القانون الدولي. أما الإقرار و هو إحدى تطبيقات الإعتراف كمبدأ عام في القانون الدولي، فهو من الوسائل العامة التي يمكن للدول أن ترتضي إلتزامات في القانون الدولي بواسطتها. و عليه يجد الإقرار تطبيقاً له في قانون المعاهدات، و قد يقترب الإقرار من الإنضمام (49) على خلاف التصديق و القبول. إذ أن الإقرار قد يخص معاهدات لم تشارك الدول في التفاوض حولها أو لم توقعها، و في هذا يشبه الإنضمام.

3- الإنضمام كوسيلة للموافقة على الإلتزام بالمعاهدات الدولية:

الإنضمام من الوسائل الحديثة للموافقة على الإلتزام بمعاهدة ما، و على كل حال كثر استعمالها في المعاهدات المتعددة الأطراف، و بصفة خاصة تلك المعاهدات التي تشكل نظاماً أساسياً لمنظمات دولية. وهي تعني إلتحاق دولة من الغير لم تشارك في المفاوضات أو لم توقع المعاهدة. و من هذا التعريف يتبادر إلى الذهن سؤالان: ماهي الدول التي يحق لها الإنضمام؟ و متى يتم ذلك؟

فيما يخص السؤال الأول نجد أنه لا يوجد حق عام يسمح للدول الغير مشاركة في المفاوضات بالإنضمام (50)، بل الحق في الإنضمام مرتبط بموافقة الدول الأطراف في المعاهدة، بتخصيصها نص لذلك في المعاهدة، و موافقتها اللاحقة (51) بالتفاوض مع هذه الدولة من جديد خاصة في المعاهدات العديدة الأطراف مثلما نشاهده في نظام السوق الأوروبية المشتركة.

و موافقة الأطراف كانت تتخذ الطابع التعاقدي في القرن الماضي (52)، و منه كان دخول المعاهدة حيز التنفيذ شرط ضروري لإمكانية الإنضمام، إذ لم يكن من المعقول الإنضمام إلى معاهدة لم تدخل حيز التنفيذ بعد. لكن الممارسة الجديدة في إطار المعاهدات المعاصرة، أين أصبح الإنضمام إمكانية قانونية متاحة للدول الغير عن طريق نص صريح في المعاهدة، أصبح بالإمكان قانونيا الإنضمام إلى معاهدات لم تدخل حيز التنفيذ بعد (53). و هو ما تتميز به المعاهدات المتعددة الأطراف التي تطمح إلى العالمية، حيث يرتبط دخولها حيز التنفيذ بعدد الدول الموافقة عليها بمختلف الوسائل بما في ذلك الإنضمام.

أما بالنسبة لتنظيم إجراءات الموافقة على الإلتزام في الأنظمة الوطنية فإن توزيع الاختصاص فيما يتعلق بالموافقة على المعاهدات الدولية لدى مختلف الدول، يتحدد بالنظام الذي تتبعه الدولة دستوريا لتسيير الشؤون العامة ومن ثم العلاقات الدولية، و قد شهدت بعض الأنظمة السياسية تركيز مختلف الاختصاصات في يد السلطة التنفيذية و في مقدمتها رئيس الدولة. كما إعتمدت أنظمة أخرى على السلطة التشريعية أو أجهزة مماثلة.

بينما تفضل الدساتير المعاصرة توزيع هذا الاختصاص حسب أهمية المعاهدات المراد الموافقة عليها في ظل احترام مبدأ الفصل بين السلطات. ومن أمثلة إنفراد السلطة التنفيذية (54): الأنظمة الدكتاتورية و النازية، و الفاشية، بينما إنفراد السلطة التشريعية فنجد في حكومة المجلس مثلما تنص عليه المادة 26 من الدستور التركي لعام 1924، و توزيع الاختصاص بين السلطتين تشهده معظم الأنظمة الحديثة، برلمانية أو رئاسية على درجات. مع العلم أن بعض المعاهدات ذات الأهمية الكبرى تخضع للموافقة الشعبية عن طريق الإستفتاء قبل التصديق (55). و هي ممارسة في تزايد مستمر، و هي

نتيجة لتقرير المصير و تطور مفهوم الديمقراطية، و يطبق ذلك على الخصوص في المعاهدات التي تمس إقليم الدولة أو تغير مركزها القانوني. إن النظام البريطاني الذي نسجت عليه معظم دول الكمنوالث، و رغم أنه من الناحية الشكلية يعتبر التصديق من اختصاص التاج، فإن الوزير الأول من الناحية العملية هو الذي يقوم بإلزام دولته نيابة عن الحكومة. و جرت العادة على طرح المعاهدات التي تحتاج إلى تصديق في بهو البرلمان ليطلع عليها الأعضاء دون مناقشتها ولا التصويت عليها، وذلك لمدة 21 يوما (56) ليقوم الوزير الأول بتوقيعها بعد ذلك، ويمكن هذا الأخير أن يحجم عن التصديق إذا لاقت المعاهدة معارضة شديدة.

أما النظام الأمريكي فقد تطور بشكل ملحوظ في مجال مشاركة مجلس الشيوخ رئيس الدولة في توجيه السياسة الخارجية، رغم أن الدستور الأمريكي ينص على أنه يمكن للرئيس التفاوض حول المعاهدات الدولية و توقيعها بعد مصادقة 3/2 مجلس الشيوخ، مع العلم أن مجلس الشيوخ كان يخضع للتعيين من قبل المجالس التشريعية للولايات على خلاف مجلس النواب المنتخب، و هو ما تم العدول عنه سنة 1913، أين أصبح أعضاء كل من المجلسين يتم تعيينهم عن طريق الانتخاب الشعبي.

بعد حرب الفيتنام و فضيحة و ترقايت Watergate ظهر الصراع على أشده بين السلطة التنفيذية و الكونغرس الأمريكي، لتتمسك السلطة التشريعية أكثر بمشاركتها في إبرام المعاهدات الدولية (57). و بدأت هذه المشاركة تتخذ أشكالا أخرى، حيث طرحت عدة قضايا، من بينها إمكانية مجلس الشيوخ مناقشة نصوص المعاهدة الموقعة من طرف الولايات المتحدة في إنتظار المصادقة عليها، كذا إمكانية تعديل بعضها أو وضع تحفظات عليها، وهو ما وقع بمناسبة مناقشة تجديد القواعد العسكرية الأمريكية بإسبانيا، و المصادقة

على معاهدة الصداقة و التعاون لعام 1976 مع هذه الأخيرة. حيث أضاف مجلس الشيوخ ملحقاً للإتفاقية على شكل إعلان جاء فيه أن المجلس "يتمنى ويود أن تشكل هذه المعاهدة قاعدة لدفع التطور الإسباني نحو مؤسسات حرة"، و كان ذلك في قـت حكومة فرانكو، و لاقى هذا الإعلان معارضة شديدة من البرلمان الإسباني، الذي اعتبره تدخلاً في شؤون إسبانيا. و على إثر ذلك تم تعديل النص المتعلق بتنظيم العلاقات الدولية للولايات المتحدة لتتضح الأمور على الشكل التالي: (58)

1- عندما يشترط المجلس التحفظ على المعاهدة عند موافقته عليها، على الرئيس إدراج ذلك المتحفظ مع وثيقة التصديق أو الإنضمام.

2- عندما تكون موافقة المجلس على المعاهدة مشروطة بإعطاء تفسير أو معني خاص لها على الرئيس، إذا أبرم المعاهدة، إحترام ذلك الشرط. وقد تجاوز مجلس الشيوخ هذه الشروط بمناسبة مناقشة نصوص معاهدة Salt الثانية مع الإتحاد السوفياتي حيث حاول مراجعة بعض نصوصها. الأمر الذي يستدعي موافقة السوفيات عليها من جديد، و هذا يعني إعادة فتح المفاوضات حول الموضوع.

أما بالنسبة للوضع في الجزائر فتتص المادة 122 من دستور عام 1989 على انه "يصادق رئيس الجمهورية على إتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم و التحالف و الإتحاد، و المعاهدات المتعلقة بحدود الدولة، و المعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص، و المعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولية، بعد أن يوافق عليها المجلس الشعبي الوطني صراحة".

و هذا يعتبر تقدماً نحو موازنة أكثر بين السلطتين التنفيذية و التشريعية على خلاف دستور 76 الذي كان يخضع المعاهدات السياسية لهذه الموافقة (59)، دون تحديد الجهة المختصة بتقرير ما إذا كانت معاهدة ما

سياسية أم لا. و لا وضع معايير لذلك الغموض الذي يعطي لرئيس الدولة،
حسب الدستور القديم سلطات واسعة في هذا المجال.

هوامش الفصل

- (1) - أعلاه، صفحة 56.
- (2) - تقرير المحكمة لعام 1971، صفحة 16 في صفحة 145.
- (3) - أنظر:
- Jacobs, Innovation and continuity in the law of treaties, 33 modern law review, 1970, P. 508.
- (4) - انظر:
- Ian Sinclair, Vienna Conference on the law of treaties, 19 I.C.L.Q. (1970), PP. 47 - 69.
- (5) - George Abi Saab, The Third World and the International legal order, Revue égyptienne de droit international, 1973. P. 51.
- (6) - Reuter P., La convention de Vienne sur le droit des traités, Armand Colin, Paris, 1970. P. 15.
- (7) - Nguyen Quoc Dinh, Droit International Public, L.G.D.J., 1975, P. 121.
- (8) - Rousseau Ch., D.I.P., 8 éd, Dolloz, 1976, P. 21 et s.
- (9) - Thierry, H. cambacan, sur et vallée, D.I.P. Paris, 1975. P 64.
- (10) - الدكتور محمد حافظ غانم، الوجيز في القانون الدولي العام، القاهرة، 1973، صفحة 463.
- (11) - أنظر أدناه، صفحة 431.
- (12) - Anglo- Iranian Oil company case, ICJ report, 1952 P.111 - 112.
- (13) - أنظر أعلاه، صفحة 56.
- (14) - هوبر تيري، جان كمبياكو، سارج سور، شارل فالي، المرجع السابق الإشارة إليه، صفحة 68-69.
- (15) - أعلاه، صفحة 56.
- (16) - أنظر أعلاه، صفحة 126.

- (17) - أنظر : T.o . Elias , the Modern law of treaties, 1974. P 18
- (18) - أهلية مدينة دانزيق في الإنضمام إلى منظمة العمل الدولية، تقرير المحكمة الدائمة للعدل، المجموعة ب رقم 18 ، 1930.
- (19) - أنظر : A.Ch.Kiss, Répertoire français du droit international public, Paris P 49 1962.
- كذلك، الغنيمي، قانون السلام 1982، صفحة 154.
- (20) - هذا التقسيم وارد في :
- Oliver J. Lissitzyn, Territorial entities in the law of treaties, R.C.A.D.I. 1968, Vol 125, P. 11
- (21) - تقرير المحكمة لعام 1949، صفحة 174.
- (22) - الوثيقة رقم أ / 4169، صفحة 10 فقرة 8، مشار إليها في باوت، نفس المرجع السابق الإشارة إليه صفحة 305.
- (23) - أنظر بصفة خاصة المواد 10، 11، 13، 22، 62، 68، من الميثاق.
- (24) - في مقدمة الدراسات في هذا الموضوع:
- Parry, "The treaty making power of the U.N " 26 B.Y.I.L. 1949, P. 108.
- Rousseau Ch., D.I.P., Tome 1, Sirey 1979, P. 66 et s.
- كذلك، باوت، نفس المرجع السابق الإشارة إليه ، صفحة 305.
- (25) - من بين أهم الدراسات في الموضوع:
- Przetacznik, F., Law -Making Process by regional international organisation, Revue du droit international, 1976, n° 3, P. 214 et s.
- Bokor Szegoi, H., The un's Role in treaty-Making, Questions of international Law, Pudapest, 1977, P. 9.
- (26) - إلياس، المرجع السابق الإشارة إليه، صفحة 20.
- (27) - التّبنّي و التوثيق، أنظر أدناه، صفحة 275.
- (28) - مؤتمر الأمم المتحدة حول قانون المعاهدات، الوثائق الرسمية رقم: Doc A/Conf/39/11/P12.
- (29) - مشار إليها في إلياس، نفس المرجع السابق الإشارة إليه، صفحة 21.

(30) - لتفاصيل أكثر حول الموضوع أنظر:

Yves Dandet, Les conférences des nations unies pour la codification du droit international, Paris 1968, P. 50 et s.

(31) - إيف دودي، نفس المرجع أعلاه، صفحة 240.

(32) - المادة 18 من إتفاقية قانون المعاهدات.

(33) - Brierly, L., The law of nations, 1963 Ed by H. Waldock, P. 320.

(34) - سموحي فوق العادة، معجم الدبلوماسية و الشؤون الدولية.

(35) - روسو، القانون الدولي العام، الجزء الأول، 1976، صفحة 72.

(36) - كما جاء في المادة 11 من إتفاقية قانون المعاهدات، التوقيع، تبادل الصكوك التي تكون المعاهدة، التصديق، القبول، الإقرار و الإنضمام أو أية وسيلة أخرى تتفق عليها الدول.

(37) - هذه الشروط واردة في المادة 12 من إتفاقية فيينا حول قانون المعاهدات.

(38) - روتر بول، المرجع السابق الإشارة إليه، صفحة 177.

(39) - K. Holloway "Les réserves dans les traités internationaux", Paris, 1958, P.63.

(40) - الإيداع و مهام المودع لديه، أنظر أدناه، صفحة 434.

(41) - هلواي، المرجع السابق، صفحة 18، كذلك إلياس، المرجع السابق الإشارة إليه، صفحة 24.

(42) - شارل روسو، المرجع السابق، (1971)، صفحة 93، كذلك أنقويان كوك، المرجع السابق، صفحة 144، كذلك:

G. Fitzmaurice, Do treaties need ratifications, 15, B.Y.I.L., 1934, P. 29.

Blix: The requirement of ratification, 30, B.Y.I.L., 1953, P. 380.

(43) - المادة 14 من الإتفاقية.

(44) - Bello, Emmanuel G., International equity with particular reference to treaty law and state succession, Revue du Droit International- 1980, N° 4, P. 161.

Przetaeznik F., Law-making process by regional international organisation, Revue du D.I. N° 3, 1976, P. 223. (45)-

(46)- أنظر بهذا الشأن:

Claude Blumann: Le conseil constitutionnel et les traités, R.G.D.I.P., 1978/2, P. 556 et S.

(47)- شوارزنبرقر: نفس المرجع السابق، صفحة 125.

(48)- تيري - كمباكو - سور - فالي، المرجع السابق، صفحة 81، 82.

(49)- تيري - كمباكو...، نفس المرجع السابق، صفحة 81.

P.K. Menon "The Law of treaties", Revue de D.I., n° 3, 1978, P. 145. (50)-

(51)- المادة 15 من إتفاقية قانون المعاهدات.

(52)- روسو، شارل، "القانون الدولي العام"، الجزء 1، 1970، صفحة 114.

(53)- إلاباس، المرجع السابق الإشارة إليه، صفحة 25.

(54)- أمثلة متنوعة في روسو، القانون الدولي العام، الطبعة الثامنة، دالوز، عام 1976،
صفحة 35 و ما بعدها.

(55)- لتفاصيل أكثر، أنظر:

Bacot Guillaume, Référendum et ratification des traités, R.G.D.I.P., 1978/4, P. 1030.

E.C.S. Wade and G. Godfrey Phillips, Constitutionnal law, 1950,-(56)
P.202.

(57)- لتفاصيل أكثر أنظر:

Glennon M.J., The senate role in treaty ratification, 77, A.J.I.L., 1983, P. 258

(58)- قلينون، نفس المرجع أعلاه، صفحة 260.

الفصل الثاني

التحفظات

موضوع التحفظات على المعاهدات الدولية حظي بعناية الفقه، و أسال الكثير من الحبر. خاصة في الحقبة ما بين 1949، تاريخ بداية تحفظات الدول الشرقية على اتفاقية تحريم الإبادة لعام 1948، و عام 1969 تاريخ توقيع اتفاقية قانون المعاهدات (1). و كون الموضوع يجمع بين السياسة و القانون، لأن التحفظات هي أساسا أعمال و حيدة الطرف فقد أعتتت به المنظمات السياسية كالأمم المتحدة و الجهات القضائية، خاصة محكمة العدل الدولية في عدة مناسبات. و كل هذا بهدف الوصول إلى أحكام موضوعية، تنظم الحق في إيداء التحفظات و شروط الإعتراض عليها و آثار ذلك. و هي النقاط التي سنتعرض لها بالتفصيل بعد تعريف التحفظ.

المبحث الأول :

تعريف التحفظ وطبيعته القانونية

التحفظ حسب المادة 1/2 د من اتفاقية قانون المعاهدات لعام 1969، هو "إعلان من جانب واحد. أي كانت صيغته و تسميته، تصدره دولة ما حين توقع المعاهدة أو تصادق عليها أو تقبلها أو تقرها أو تنضم إليها مستهدفة به إستبعاد أو تغيير الأثر القانوني لبعض أحكام المعاهدة، في تطبيقها على تلك

الدولة" إن هذا التعريف يستدعي جملة من الملاحظات تتعلق على الخصوص بوقت إبداء التحفظ ثم الأفعال القانونية التي تشكل تحفظا.

أ- وقت التحفظ : التحفظ يأتي وقت الموافقة النهائية على الالتزام بالمعاهدة ، مهما كانت الوسيلة المتبعة في إرتضاء الالتزام، توقيع أو تبادل الوثائق أو تصديق أو قبول أو موافقة أو أية طريقة أخرى. أما الإعلان الذي تصدره الدولة عند توقيعها لمعاهدة بالأحرف الأولى أو عند تبنيها في انتظار الموافقة النهائية، فلا يحدث أي أثر قانوني، مالم يعاد إبداءه وقت الالتزام بالمعاهدة. أما تلك التصريحات التي تأتي بعد الموافقة النهائية على المعاهدة فقد تتراوح بين تصريحات سياسية و محاولات للتعديل أو التغيير أو التفسير لا تحدث أثارا قانونية ما لم تتوفر فيها شروط هذه الأعمال الأخيرة (2).

ب- صيغة التحفيظ : حسب نص المادة أعلاه لا تهم الصيغة التي يرد بها التحفظ، بل المهم هو محتواه كفعل قانوني حيث يعتبر تحفظا كل تصريح يستبعد أو يغير الأثر القانوني لبعض أحكام المعاهدة، و هكذا لا تعتبر تحفظات كل الإعلانات السياسية أو التصريحات التفسيرية ، حتى و لو صدرت تحت عنوان تحفظات، مادامت لا تستبعد بعض أحكام المعاهدة أو تغير أثرها القانوني، و في هذا المجال علقت لجنة القانون الدولي على المادة 1/2 د بقولها "في كثير من الأحيان تصدر الدول أعلانات حول فهمها لبعض الأمور أو تفسيرها لأحكام معينة هذه الأعلانات قد تكون مجرد توضيح لموقف الدولة . و قد ترقى إلى تحفظ إذا غيرت أو استبعدت تطبيق أحكام المعاهدة بالطريقة التي تم تبينها بها" (3). و قد إدعت بريطانيا أن التصريح الفرنسي الخاص بعدم تطبيق المادة 6 من اتفاقية الجرف القاري لعام 1958، في المنطقة الغربية من بحر المانش، و شواطئها الشمالية في المحيط الأطلسي، بأنه ليس تحفظ و أنه تصريح تفسيري لا يغير نص المادة 6 من

الإتفاقية المذكورة. ورفضت محكمة التحكيم الإدعاء البريطاني بقولها (4) "أن التحفظ هو إعلان وحيد الطرف... بموجبه تقوم الدولة باستبعاد أو تغيير الأثر القانوني لبعض نصوص المعاهدة في تطبيقها على تلك الدولة هذا التعريف لا يجعل التحفظ مقتصرًا على الإعلانات التي تستبعد أو تغيير النصوص أو التعابير الواردة في الإتفاقية ، بل يشمل كذلك الإعلانات التي تستبعد أن تغيير "الأثر القانوني لبعض النصوص في تطبيقها على تلك الدولة المتحفظة" إذن فالعبرة بمدى تغيير أو استبعاد الأثر القانوني، الذي كانت قد تحدثه المعاهدة، لولا التحفظ . وقد يصعب الحديث عن مدى اعتبار تلك التحفظات الأوتوماتيكية شرعية، أو مشمولة بالتعريف الحالي للتحفظات. ويقصد بالتحفظات الآلية تلك التصريحات الوحيدة الطرف، المتعلقة خاصة بالموافقة على القضاء الإجمالي لمحكمة العدل الدولية، طبقا للمادة 2/36، و التي توقف موافقتها على اختصاص المحكمة على شرط عدم تعلق النزاع بالأمن الوطني، حسبما يحدده القانون الوطني. مثلما هو وارد في التصريح الأمريكي و الفرنسي حيال اختصاص المحكمة . ويترواح موقف الفقه بين مؤكد لشرعية مثل هذه التصريحات و رافض لها (5). بينما تفادت محكمة العدل الدولية الفصل في الموضوع في أكثر من مرة (6).

و يجب أن نضيف كلمة حول ما يعرف بالتحفظ السلبي، حيث لا يقتصر التحفظ عن الإنتقاص من الإلتزامات و هو ما يعتبر إيجابيا بالنسبة للدولة، بل يمكن أن يخص التغيير في الأثر القانوني لنص ما عن طريق الزيادة في إلتزامات الدولة، مثل توسيع تطبيقه على حالات أو في الأماكن التي لا تتضمنها المعاهدة، و هو ما يعبر عنه بالتحفظ السلبي (7). مثل اعتبار اتفاقية معينة منطبقة على الأقاليم الغير متمتعة بالحكم الذاتي، رغم أن تطبيقها في المكان يقتصر على إقليم الدولة الأم.

المبحث الثاني :

الحق في إبداء التحفظات

يجب أن نوضح في بداية الأمر، أن البحث عن مدى حق الدول في إبداء التحفظات، يخص تلك المعاهدات التي لا تنظم التحفظات فقط، أما تلك المعاهدات الصريحة في منعها للتحفظات، أو في السماح بها بالنسبة لجميع نصوصها، فلا يهم الباحث فيها إلا إجراءات الموافقة أو الإعتراض على التحفظات، و آثارها بالنسبة للأطراف في حالة عدم تنظيم المعاهدة لذلك طبعاً. أما تلك التي تسمح بالتحفظ في بعض النصوص أو ترفضه. فيستنتج ضمناً أن العكس هو الصحيح، فيما يخص بقية النصوص أي إذا كانت تسمح بالتحفظ في بعض النصوص فقط، فإن باقي النصوص غير قابلة له، أما إذا كانت لا تقبل التحفظ في بعض نصوصها بأن بقية النصوص تسمح بذلك بالمخالفة، كما أن التحفظ لا يمكن تصوره في المعاهدات الثنائية لأن أي تحفظ وقت الإلتزام يعني رفض التعاقد، و عليه يجب التفاوض من جديد.

و لهذا كله فإن المشكل يطرح فقط بالنسبة للمعاهدات العديدة الأطراف، والمتعددة الأطراف، الصامته في موضوع التحفظات، و لم تنظم أطرافها ذلك بطريقة أو بأخرى. و قد انقسم الفقه فيما يخص هذه الطائفة من المعاهدات، منهم من يشترط للتحفظ موافقة بقية أطراف المعاهدة بالإجماع، بينما يرى آخرون أن مجرد سكوت المعاهدة على التحفظات، لا يمكن تفسيره كحرمان للدول من حقها في ذلك .

و يستند الفريق الأول لتبرير موقفه، على أن المعاهدة كل لا يتجزأ، و التسهيل في قبول التحفظات يمس بوحدة المعاهدة بتفتيت الإلتزامات.

و بالتالي يؤثر على فعاليتها كما أن التحفظ، بالنسبة لهم، يمس سيادة الدول الغير متحفظة حيث يضع على عاتقها إلتزامات أكثر من الدول المتحفظة.

أما الجانب الآخر فيقدم الكثير من الحجج القانونية و السياسية، من بينها أن المعاهدات المعاصرة تطمح إلى العالمية، و هي مفتوحة لجميع الدول للإنضمام ، و لا يمكنها بلوغ هذا الهدف إذا لم يسمح بالتحفظات لملاقاة بعض خصوصيات الدول في المجال الديني و الثقافي. بالإضافة إلى أن التحفظات لا تهدد وحدة المعاهدة في شيء لأنها لا تخص النصوص الأساسية، و لا تعارض هدف و موضوع المعاهدة. و من جهة أخرى فإن سيادة الدولة تقتضي إلتزامها بما شأئت من النصوص، و لا يمكن إرغامها على قبول إلتزامات لا ترغب فيها أو تتعارض و مصالحها. إن هذا الموقف يعبر عن ممارسة راسخة لدى مجموعة أمريكا اللاتينية ، وقد تبنت هذه الدول، سنة 1938 (8)، قاعدتها التي تقضي بأن كل دولة لها الحق في الإنضمام إلى المعاهدات المتعددة الأطراف رغم تحفظها حتى و لو تم الإعتراض على هذه التحفظات من بعض الدول الأطراف . و تقوت صفوف الدول التي تطالب بإمكانية التحفظ بدول العالم الثالث الحديثة الإستقلال و الغيرة على سيادتها، بالإضافة إلى المجموعة الشرقية آنذاك (9) ترى في التحفظات و سيلتها المفضلة للإعتراض على بعض النصوص المخالفة لأيديولوجيتها.

و إشتد الصراع بمناسبة إنضمام بعض الدول الشرقية سنة 1949 إلى اتفاقية تحريم الإبادة (10)، حيث أقدمت معظم هذه الدول على التحفظ، بصفة خاصة، على المادة 9 التي تنص على وجوب عرض النزاعات الخاصة بتفسير نصوص الاتفاقية على محكمة العدل الدولية و المادة 12 الخاصة بمجال تطبيق المعاهدة. و اعتبرت الدول المتحفظة نفسها أطرافا في الاتفاقية. بينما رفضت ذلك الدول الغربية و اعتبرت أن هذه التحفظات غير مقبولة.

و ناقشت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذا الموضوع بهدف إنارة الطريق أمام الأمين العام لأن المعاهدة مودعة لديه فيما يخص حق إبداء التحفظات، خلصت المنظمة إلى طلب رأي استشاري من محكمة الدول العدل الدولي، في عدة أسئلة (11).

يخص السؤال الأول، حق الدولة في التحفظ، رغم اعتراض بعض الدول الأطراف في المعاهدة على ذلك، كما يلي:

1- هل يمكن أن تعتبر الدولة المتحفظة طرفا في المعاهدة، رغم تمسكها بتحفظها إذا اعترض أحد أو عدة أطراف على ذلك التحفظ مع عدم اعتراض الآخرين؟ و من بين ما ورد في رأي المحكمة أن الدولة المتحفظة تعتبر طرفا في المعاهدة بمجرد عدم اعتراض أحد أطرافها، و ذلك على أساس أنه "لا يمكن في المرحلة الحالية للممارسة الدولية استنتاج حرمان الدولة المتعاقدة في المعاهدات المتعددة الأطراف من التحفظ من مجرد عدم نصها على التحفظات"، و تمضي المحكمة لتقول أن "طبيعة المعاهدة المتعددة الأطراف و هدفها و طريقة تحضيرها و تبنيها، كلها مؤشرات يجب النظر إليها لتحديد إمكانية إبداء التحفظات، و كذا شرعيتها و آثارها في حالة غياب نص صريح حول الموضوع" (12). وهكذا نجد أن المحكمة بنت موقفها على الممارسة الدولية المتزايدة، لكن هذا لا يعني أن حق التحفظ يمكن المطالبة به في كل المعاهدات المتعددة الأطراف. بل يجب أن يستنتج من طبيعة المعاهدة و هدفها و مواقف الدول عند إبرمها و تبنيها. بالإضافة إلى كل ذلك فإن إنضمام الدولة المتحفظة يبقى معلقا، إلى حين قبول دولة واحدة على الأقل لذلك التحفظ أو عدم اعتراضها على إنضمام تلك الدولة بتحفظ. وهكذا نجد أن الحل المتوصل إليه بقدر ما يعطي الحق في التحفظ، فهو يعطي حقا يقابله في الإعتراض على التحفظ. و ذلك إحتراما لمبدأ السيادة، في إطار معيار

يقترب من الموضوعية. و جاءت المادة 19 من إتفاقية قانون المعاهدات تسمح بحق عام للحفاظ على المعاهدات المتعددة الأطراف، بشرط عدم تحريم المعاهدة ذاتها لذلك أو عدم تلائم التحفظ مع هدفها و موضوعها. لتنظم المادة 20، التي تنسج على رأي المحكمة أعلاه، كإيفيات قبول و رفض التحفظات و يظهر منه أن :

1- أن التحفظ يجب أن يحصل على الإجماع ، إذا تبين من كون الدول المتفاوضة محدودة العدد، و من موضوع المعاهدة و هدفها أن تطبيق المعاهدة بكاملها بين جميع الأطراف شرط أساسي لموافقة كل منها على الإلتزام بالمعاهدة، و يكون ذلك في المعاهدات العديدة الأطراف، و هذا النوع قد لا يرغب في جلب عدد كبير من الأطراف أو طبيعة الموضوع تقتضي عددا محدود و أطرافا معينة. و من الأمثلة الكلاسيكية على ذلك معاهدات عدم التسلح في مناطق معينة أو تكوين مناطق منزوعة من السلاح .

2- التحفظ على المعاهدات المنشئة للمنظمات الدولية يتطلب موافقة الهيئة التي تتطلبها تلك المنظمة. و يتم ذلك غالبا بمناسبة طلب الدولة المتحفظة الإنضمام. و تكون نسبة الموافقة على الإنضمام هي نسبة الموافقة على التحفظ و قد تتراوح بين إجماع كل الأطراف إلى موافقة أغلبية متفاوتة حسب المنظمات و أجهزتها المختصة بذلك.

3- أما بقية المعاهدات فتصبح الدولة المتحفظة طرفا في المعاهدة بمجرد موافقة إحدى الدول الأطراف في المعاهدة، و صيرورة المعاهدة نافذة بين الطرفين. و ذلك لا يمنع نفاذ المعاهدة بين الدولة المتحفظة و الدول المعارضة على التحفظ ما لم تعبر هذه الأخيرة على خلاف ذلك بصورة قطعية.

و يجب أن نفرق هنا بين إمكانية إبداء التحفظات و شرعية هذه الأخيرة، حيث أن إمكانية إبداء التحفظات تخص مدى سماح المعاهدة بذلك، أو رفضها له صراحة، أو حسب طبيعتها و هدفها، أو موضوعها. لكن السماح بإبداء التحفظات لا يعني الإقدام على أي تحفظ مهما كان، بل يجب تحديد شرعيته بمدى ملاءمته لهدف و موضوع المعاهدة، و هو شرط مكمل لحق التحفظات. حيث أنه في المعاهدات التي تسمح بالتحفظ، حسبما سبق تبيان، لا تقبل حيالها إلا تلك التحفظات التي تتلائم مع هدف و موضوع المعاهدة (13). و هكذا فإن موضوع ملاءمة التحفظ و شرعيته يبحث على ضوء نصوص المعاهدة المعنية و هدفها و موضوعها كما قد تخص شرعية التحفظ:

1- ما إذا كان تحفظا صحيحا أو إعلانا سياسيا أو تصريحاً تفسيرياً...إلخ.

2- ما إذا كان التحفظ واردا على النص الذي تود الدولة التحفظ عليه.

3- ما إذا كان التحفظ يحاول في الواقع تغيير أو الخروج عن قواعد قانونية أخرى تلتزم بها الدولة بموجب معاهدة أخرى أو بموجب القانون الدولي العرفي بمعزل عن المعاهدة محل التحفظ (14). و قد أكدت محكمة العدل الدولي على هذا الشرط الأخير، في قضية الجرف القاري لبحر الشمال، بقولها "أنه إذا كان من طبيعة القواعد، أو الإلتزامات التعاهدية على العموم، السماح بالتحفظات الإنفرادية في إطار بعض الحدود، لكنه من غير المقبول في حالة القواعد و الإلتزامات الناتجة عن القانون العام أو العرفي، و التي بطبيعتها يجب أن تطبق في ظروف متساوية، على جميع أعضاء المجموعة الدولية، و لا يمكن إخضاعها لأي حق في الإستبعاد الإنفرادي..." (15).

و خلاصة القول أنه يجب البحث عن مدى شرعية إبداء التحفظ و التأكد بعد ذلك من شرعية التحفظ في حد ذاته (16).

المبحث الثالث:

الآثار المترتبة على التحفظ

قبل الحديث عن الآثار القانونية التي تنتج عن التحفظ فيما بين أطراف المعاهدة، يجدر بنا أن نحدد الأطراف التي يعنيها التحفظ، ومدى نشأة علاقات تعاقدية بينها وبين الدول المتحفظة. و تقوم هذه العلاقات في إطار الإرادية و التراضي تطبيقاً لمبدأ الحق في إبداء التحفظات و إمكانية قبولها أو الاعتراض عليها من قبل الأطراف الأخرى.

إن السؤال الثاني الموجه لمحكمة العدل الدولية في قضية التحفظات على معاهدة تحريم الإبادة، كان يخص مدى قيام هذه العلاقة التعاقدية بين الدول المتحفظة و تلك التي إعتضت على التحفظ من جهة، و تلك التي وافقت عليه من جهة أخرى. و كان السؤال الثالث يخص نفس العلاقة بالنسبة للدول المعترضة على التحفظ مع أنها وقعت المعاهدة فقط. و لم تصادق عليها بعد، أي لم تبد موافقتها النهائية على الإلتزام بالمعاهدة. و كذلك بالنسبة للدولة التي لها الحق في التوقيع أو الإنضمام، و لكنها لم تقدم على ذلك بعد (17). و كان رأي المحكمة في هذه الأسئلة على التوالي كما يلي (18):

- إذا اعتضت دولة طرف في المعاهدة على التحفظ و إعتبرته غير متلائم مع هدف وموضوع المعاهدة، كان لها في الحقيقة، الحق في اعتبار الدولة المتحفظة غير طرف في المعاهدة.

- و من جهة أخرى، فالدولة الطرف التي تقبل التحفظ على أنه متلائم مع هدف و موضوع المعاهدة، يمكنها إعتبار الدول المتحفظة كطرف في المعاهدة.

- أن الإعتراض على التحفظ من قبل دولة موقعة لم تصادق بعد، لا يحدث آثاراً قانونية إلا بالتصديق، وكذلك لا يحدث الإعتراض الصادر من دولة لها حق في التوقيع أو الإنضمام أي أثر قانوني.

و نخلص من كل ذلك إلى أن العلاقة التعاهدية تنشأ فقط بين الدول المتحفظة و تلك الأطراف التي قبلت التحفظ، و كذلك تلك التي رفضت التحفظ مع عدم الإفصاح عن نيتها في رفض قيام العلاقة التعاهدية مع الدولة المتحفظة، و تكون آثار ذلك التحفظ فيما بين الأطراف فقط، و على شكل الذي جددته المادة 21 من إتفاقية قانون المعاهدات وهي تنص على أن

"1 - أي تحفظ يثبت إزاء طرف آخر

أ- يغير، بالنسبة إلى الدولة المتحفظة في علاقتها مع هذا الطرف الآخر، أحكام المعاهدة التي يتناولها التحفظ، بالقدر الذي ينص عليه التحفظ.

ب- و يغير تلك الأحكام بالقدر نفسه بالنسبة إلى ذلك الطرف الآخر في علاقاته مع الدولة المتحفظة". والمقصود بالطرف الآخر هنا أي طرف ثبتت علاقته التعاهدية مع الدولة المتحفظة، سواء أنه قبل التحفظ بطريقة صريحة أو ضمنية أو اعترض عليه مع قبوله بالعلاقة التعاهدية بطريقة صريحة أو ضمنية.

و يجب أن نضيف هنا بأن المعاهدة تسري كاملة بالنسبة للعلاقة فيما بين الدول التي لم تتحفظ مهما كان موقفها من التحفظ. و في الأخير تجدر الإشارة إلى أنه يمكن سحب التحفظات، في أي وقت من طرف الدولة المتحفظة، و لا يسري هذا السحب بالنسبة للدول المتعاقدة الأخرى إلا بتسليمها إخطار بذلك، و يصدق نفس الحكم بالنسبة لسحب الإعتراض (19). مع أن كل الإجراءات المتعلقة بالتحفظات تتم كتابة (20).

هوامش الفصل

- (1)- أنظر على الخصوص الدراسة المفصلة:
K. Hollaway, Les réserves dans les traités internationaux, Paris 1958.
Sir G. Fitzmaurice, "Reservations to multilateral conventions", 2, I.C.L.Q. (1953) P.1.
- (2)- أنظر التعديل و غيره، أدناه، صفحة 339.
- (3)- مؤتمر الأمم المتحدة حول قانون المعاهدات، الدورة الأولى، وثائق الأمم المتحدة.
- (4)- قضية الجرف القاري لبحر المانش في: International law materials, P. 43.
- (5)- أنظر: Waldock, "Decline of the optional clause", B.Y.I.L. 1955. 1956.
- (6)- كانت أمام المحكمة الفرصة للتعرض لذلك في كل من قضية التجارب النووية فيما يخص التصريح الفرنسي 1974 و قضية الأنتر هاندل Interhandel فيما يخص التصريح الأمريكي (1959).
- (7)- ك. هلواي ، نفس المرجع السابق الإشارة إليه، صفحة 104. أنظر كذلك تحفظ الجزائر على المادة 12 من إتفاقية تحريم الإبادة عند الإنضمام إليها سنة 1963.
- (8)- أنظر: Margaret A. Rage, "The reservation power and the connally amendment", N.Y.U. Journal of I.L and politics, Vol 11. 1978, P. 329.
- (9)- أنظر موقف الفقيه السوفيياتي: G. Tunkin, D.I.P. 1965. P 70.
- (10)- أبرمت الإتفاقية في 1984/12/9.
- (11)- إعلان الجمعية العامة رقم 478 (V) في 1950/11/16.
- (12)- تقرير المحكمة في قضية التحفظات على معاهدة تحريم الإبادة عام 1951، صفحة 15.
- (13)- أنظر الفقرة ج من المادة 19 من الإتفاقية .
- (14)- Bowett, "Reservation to non-restricted Multilateral treaties", 48, B.Y.I.L. ,1976-77, P. 67.
- (15)- قرار المحكمة لعام 1969، صفحة 38.

(16)-Teboul Gerard, "Les réserves aux conventions de codifications",
R.G.D.I.P. 1982./4 P 692.

(17)- رأي نظر إعلان الجمعية العامة رقم 478 (V) في 1950/11/16.

(18)- المحكمة في قضية التحفظات على معاهدة تحريم الإبادة، نفس التقرير السابق
الإشارة إليه.

(19)- المادة 22 من الإتفاقية.

(20)- المادة 23 من الإتفاقية.

الفصل الثالث

تطبيق المعاهدات الدولية

قبل التعرض للقضايا المتعلقة بتطبيق المعاهدات، رأينا إزالة بعض اللبس المتعلق بالمصطلحات، وكذلك الإجراءات التي قد تسبق التطبيق. حيث يجب، في البداية، التفرقة بين تطبيق المعاهدة أو نفاذيتها وإلزامية المعاهدة بالنسبة للأطراف. فالمعاهدة تصبح ملزمة للدولة بمجرد إيدائها الموافقة النهائية على الالتزام بها، أما تطبيق المعاهدة بإحترامها وتنفيذها، فهي إحدى الواجبات الرئيسية على الدولة الناتجة عن إرتضاء الالتزام.

إن الفصل بين الإلزامية و التطبيق له أهمية قانونية قصوى. فالإلتزام يحدث لحظة التراضي أو تلاقي الإرادات، أما النفاذية و دخول المعاهدة حيز التنفيذ فقد يحتاج إلى مدة، قد تكون محددة زمنيا، و قد ترتبط بشروط مثل بلوغ الأطراف عددا تحدد الإتفاقية، و من ذلك الوقت فقط يبدأ التطبيق الفعلي للمعاهدة. و قد تنص المعاهدة على تطبيق مؤقت في بعض الحالات الإستعجالية (1)، في انتظار دخولها حيز النفاذ نهائيا. وغالبا ما يتعلق التطبيق المؤقت ببعض النصوص الإجرائية، مثل تلك التي تنظم كفيات و وسائل الموافقة النهائية عليها، أو تلك المتعلقة بالتحضيرات الممهدة لدخول المعاهدة حيز النفاذ. و كثيرا ما تتعلق الإجراءات التحضيرية لتطبيق المعاهدة باستصدار قوانين وطنية أو تعديلها أو إلغائها لتصبح متلائمة و الإلتزامات الجديدة، التي أخذتها الدولة على عاتقها بموجب المعاهدة. وقد تقتصر هذه الإجراءات الأخيرة على إدماج (2) المعاهدة في القانون الوطني، بنشرها في

الجريدة الرسمية، أو أي نشرة أخرى. وهكذا فإن القانون الدولي يفضل تعبيرى الإلزامية و دخول المعاهدة حيز التنفيذ، عوض تعبير التطبيق الذي هو من الإختصاص الداخلي للدولة التي تتعرض لمسؤولية دولية إذا ما تقاعست عنه.

دخول المعاهدة حيز التنفيذ له أهمية قانونية كبرى من حيث الزمان، لأنه الوقت الذي تحدد به نشأة الحقوق و الإلتزامات بموجب المعاهدة، و هو ما ندرسه تحت عنوان عدم رجعية المعاهدات (أولاً)، كما أن تحديد مكان النفاذ له دور لا يقل أهمية (ثانياً)، و قد تطرح بعض المشاكل حول تحديد الأولوية في المعاهدات المتتالية في الزمان (ثالثاً)، و قد تطبق المعاهدات على دول غريبة عنها تعتبر من الغير (رابعاً).

المبحث الأول:

عدم رجعية المعاهدات

إن عدم الرجعية من المبادئ العامة في نظرية القانون، له تطبيقات مختلفة، من بينها القاعدة التي ترمي إلى أن المعاهدات الدولية "لا تلزم أي طرف بشأن أي عمل حدث، أو واقعة حدثت، أو حالة توقفت عن الوجود، قبل تاريخ بدء نفاذ المعاهدة على هذا الطرف، ما لم يتبين من المعاهدة أو ثبت بطريقة أخرى قصد مغاير لذلك" (3).

هذه القاعدة أكدها القضاء أكثر من مرة. ففي قضية بين بريطانيا و اليونان، طلبت هذه الأخيرة من المحكمة إعطاء آثار رجعية لمعاهدة سنة 1926 بين الدولتين، على أساس أن المعاهدات التي كانت سارية المفعول بين

البلدين في السنوات 1922، 1923 و كذلك 1886 كانت مماثلة لمعاهدة 1926، و تشمل نصوص مشابهة لنصوصها. و رفضت المحكمة ذلك الطلب بقولها (4) "قبول هذه النظرية يعني إعطاء أثر رجعي للمادة 29 من إتفاقية 1926، بينما المادة 32 من نفس المعاهدة تنص على أن المعاهدة تدخل حيز النفاذ مباشرة بعد التصديق. و يجب أن يخص ذلك كل نصوص المعاهدة. كان بالإمكان رفض هذه النتيجة في حالة وجود أي نص خاص أو شيء آخر يتطلب التفسير الرجعي...". أن هذا الحكم بقدر ما هو مؤكد لعدم رجعية المعاهدات الدولية، فهو لا يستبعد إمكانية إعطاء أطراف المعاهدة بعض التطبيقات الرجعية بتضمينها نص أو شيء خاص يفيد ذلك. و هو ما وقفت عليه المحكمة الدائمة للعدل في قضية المافروماتيس، و كانت القضية تخص البروتكول الملحق بإتفاقية لوزان، الذي تعطي الدولة العثمانية، بموجبه، بعض حقوق الإمتياز للمملكة المتحدة. و إدعت بريطانيا أن المحكمة غير مختصة، لأن الأفعال التي تؤسس عليها تركيا طلبها و قعت قبل دخول البروتكول حيز التنفيذ. و رفضت المحكمة هذا الإدعاء بقولها أنه "من الخصوصيات الأساسية للبروتكول العاشر هي أن آثاره تمتد إلى وضعيات قانونية حدثت قبل تواجده..." (5).

و في الواقع فإن المعاهدات، من حيث تطبيقها في الزمان يمكن تقسيمها إلى ثلاث طوائف، تلك التي تحترم مبدأ عدم الرجعية في صورته البسيطة، و تنطبق المعاهدة في هذه الحالة على الأفعال و الوقائع الموجودة وقت سريانها أو التي حدثت بعده. و معاهدات أخرى تشمل نصوصا تعطيها أثرا في الماضي، لضمان تطبيقها الحسن على بعض الوضعيات التي تشكل محلا للتعاقد، و في هذه الحالة تنقيد بإرادة و قصد الأطراف. أما الطائفة الثالثة فتخص تلك المعاهدات التي بطبيعتها تعطي بعض الآثار الرجعية، و تصبح

المسألة في هذه الطائفة الأخيرة تخص التفسير. و يذهب البعض (6) إلى تقسيم النصوص في حد ذاتها إلى إجرائية وموضوعية. و يظهر الإستثناء على عدم الرجعية، في غالب الأحيان، بالنسبة للقواعد الإجرائية التي تحدد اختصاص اللجان المختلفة التي تحدد مسؤوليات الدول حول الأفعال التي أحدثت أضرارا للأجانب. و يعطي روسو أمثلة معينة أخرى حول التطبيق الرجعي للقواعد الموضوعية (7).

و إذا تعمقنا في موضوع عدم الرجعية، نجد أن معظم الحالات التي هي في ظاهرها رجعية، ما هي في الواقع إلى تطبيقا لعدم الرجعية، لأن المبدأ يقتضي بعدم تطبيق المعاهدات على الأعمال و الوقائع والحالات التي توقفت عن الحدوث أو الوجود، وكون منبع أو بداية هذه الأعمال و الوقائع و الحالات في الماضي لا يمنع تطبيق المعاهدة ما دامت مستمرة في حدوثها أو وجودها، وهذا المنبع أو البداية في الماضي هي التي توهم بأن المعاهدة لها.. تطبيق رجعي.

و اعتبارا أن مبدأ عدم الرجعية يهدف إلى الفعالية مع ضمان الإستقرار القانوني، و تحصين الحقوق المكتسبة شرعيا، من آثار أي تغير مستقبلي في النصوص فإننا نلاحظه في الحالات التي تكون فيها معاهدات رجعية بطبيعتها. مثل البروتوكولات اللاحقة للمعاهدة، و الإتفاقات التفسيرية، التي يرجع أثرها إلى تاريخ دخول المعاهدة الأصلية حيز التنفيذ. لأن الإلتزام الحقيقي يستمد شرعيته من هذه المعاهدة الأصلية، التي يكتفي البروتوكول أو الإتفاق التفسيري بتوضيحها أو تفسيرها. و لكن هذا التفسير يجب ألا يمس بالقرارات و الأحكام القضائية النهائية التي جاءت تطبيقا للمعاهدة (8).

كما أن معاهدات تسليم المجرمين تنطبق على الأفعال السابقة لإبرامها. لكن تطبيقها على الجرائم و المخالفات التي سبقت إبرامها، بتسليم مرتكبي هذه

الجرائم و المخالفات لا يعني إعطائها أثرا رجعيا، أن طبيعتها تقتضي ذلك (9).

و يجب أن نشير إلى أن العبارات المستعملة في المادة 28 من الإتفاقية موضوع الدراسة، تخص عدم إلزامية أحكام المعاهدة بشأن "الأعمال و الوقائع القانونية التي حدثت" قبل بدء نفاذ المعاهدة. و يفهم من ذلك أن أحكام المعاهدة تطبق إذا كانت حدوث هذه الأعمال و الوقائع القانونية مستمر. أما عبارة "الحالة" فهي أوسع و قد تشمل وضعيات ووقائع ليست بقانونية، خاصة و أن الواقعة تأخذ حيزا قصيرا في الزمان بينما الحالة تدوم لمدة طويلة.

و أخيرا، تجدر الإشارة إلى بعض الممارسات القضائية، فقد أقبلت محكمة العدل الدولية، و كذا التحكيم الدولي على الإستناد إلى نصوص معاهدات لم تدخل حيز التنفيذ بعد، و اعتبارها ملزمة لأطراف النزاع، و اعتبر تطبيقا لمعاهدة غير نافذة بعد. و هذا ما يشبه الرجعية، وكان ذلك على الخصوص يتعلق بإتفاقية قانون المعاهدات قبل دخولها حيز التنفيذ في 1980، في قضية التحكيم الخاصة بالجرف القاري لبحر الشمال عام 1977 (10)، فيما يخص النصوص المتعلقة التحفظات. و أمام محكمة العدل الدولي عام 1971 في قضية ناميبيا، أين اعتمدت المحكمة على المادة 60 فقرة 3 الخاصة بإنهاء المعاهدات نتيجة خرقها (11)، و استندت المحكمة على المادة 62 الخاصة بالتغير الجوهري للظروف سنة 1973، في قضية المصائد بين إسlanda و بريطانيا (12). و لكنه في الواقع، في كل هذه الحالات، و غيرها، استندت المحكمة على هذه القواعد بوصفها معبرة عن قانون عرفي، اكتفت معاهدة فيينا بتقنينها. و منه فهي ملزمة للدول بغض النظر عن كون المعاهدة نافذة أو غير نافذة. و الملاحظ أن إتفاقية قانون المعاهدات تشمل الكثير من

هذه النصوص الشارعة، و المعبرة عن قانون عرفي أو مبادئ عامة سابقة في وجودها لإتفاقية (13). و من بينها تلك المتعلقة بتحريم استعمال القوة.

المبحث الثاني:

النطاق الإقليمي للمعاهدات الدولية

المجال الإقليمي أو التطبيق المكاني للمعاهدة يخص معرفة الإقليم أو الأجزاء من الإقليم الخاضعة لأحكام المعاهدة، و رغم أن القاعدة الكلاسيكية، و المنطق يقضي بتطبيق المعاهدة على كامل إقليم الدولة، فإن الموضوع يشوبه بعض التعقيد الناتج عن تطبيقات خاصة، لبعض المعاهدات حسب نوعيتها و طبيعتها. كما أن إمتداد سيادة الدولة، و إختصاصاتها، و مسؤولياتها الدولية، تلعب دورا حاسما في تحديد المجال الإقليمي للمعاهدة. قد نجد بعض المعاهدات المحددة لمجالها الإقليمي تخص مراقبة الحدود و تقتصر عليها مثل المعاهدات الجمركية و المراقبة الصحية، أو تلك الخاصة بإنشاء مناطق خاصة منزوعة السلاح، أو معفاة من الضريبة... إلخ. بينما تنطبق معاهدات أخرى على كامل إقليم الدولة. و تصعب في بعض الحالات مهمة تحديد ما يدخل في إطار كامل إقليم الدولة.

حيث أن بعض الدول لها إقليم متكون من عدة جزر، مثل أندونيسيا و اليابان و دول أرخبيلية أخرى، و ما دام الإقليم يخضع لنفس المشرع، لا يطرح أية مشكلة بالنسبة لنفاذية المعاهدات، لكن في بعض الحالات نجد قطعا معينة من الإقليم خاضعة لتشريع خاص، أو متمتعة بحكم ذاتي، و ذلك مثل جزر بحر الشمال و بحر المانش التابعة للتاج البريطاني، لكنها تستقل

برلماناتها و تشريعاتها. و هو ما سارت عليه كذلك بعض دول الكومنوالث منذ قانون 1931، الذي سمح لهذه الأقاليم بإبرام بعض المعاهدات قبل استقلالها النهائي (14). إن الجزر المذكورة مثل جرزي و قانزي لا تخضع لنظام السوق الأوروبية المشتركة، رغم أن بريطانيا المسؤولة عليها دوليا، عضو في هذه المؤسسات الأوروبية. و ذلك لأنه من إختصاص برلمانات تلك الجزر قبول أو رفض المعاهدات التي تنظم إليه بريطانيا.

أما بالنسبة لتطبيق المعاهدات على إقليم الدول الفيدرالية، فإن الأنظمة الوطنية هي المختصة بتنظيم ذلك. و الشيء الذي يمكن تأكيدده هو أن المعاهدات التي تبرمها الدول الأعضاء في اتحاد فيدرالي لا تلزم بقية الدول، مثلما هو الأمر بالنسبة لكيباك، في كندا، إلا إذا اتضح عكس ذلك بطريقة أخرى.

من المشاكل التي أثارت في لجنة القانون الدولي، و أمام مؤتمر فيينا حول قانون المعاهدات، مشكلة تطبيق المعاهدات على المستعمرات و الأقاليم الغير متمتعة بالحكم الذاتي. و اعتبارا أن ذلك يتعارض مع مبدأ تقرير المصير، و أن الإستعمار في حد ذاته غير شرعي، فقد سارت الممارسة الدولية على تضمين المعاهدات نص يقضي بامتداد تطبيقها إلى المستعمرات. و لذلك جرى استعمال عبارات من أهمها، أن "تطبيق المعاهدة يمتد إلى كل الإقليم أو الأقاليم التي تكون الدولة الطرف مسؤولة عليها دوليا" (15). لكن لجنة القانون الدولي في تحضيرها للمادة 29، فضلت تعبير "تطبيق المعاهدة على كامل إقليم كل طرف". كما أثارت الدول الشرقية آنذاك مشكلة استعمال تعبير "تطبيق المعاهدة" على أنه قد يتعارض مع الأنظمة الداخلية المتعلقة بتطبيق المعاهدات، و اقترح بدل ذلك عبارة "المعاهدة ملزمة"، لتصبح المادة 29 من الإتفاقية كمايلي: "تكون المعاهدة ملزمة لكل طرف فيها بشأن كامل

إقليمه، ما لم يتبين من المعاهدة أو يثبت بطريقة أخرى، وجود نية مغايرة".
وهو النص الذي يغطي مختلف المواقف و يرضي كل الأطراف.

المبحث الثالث:

المعاهدات المتتالية

يخص موضوع المعاهدات المتتالية، تطبيق تلك المعاهدات التي أبرمت في أوقات متتالية، و المتصلة بموضوع واحد. و تطرح عدة تساؤلات تحت هذا العنوان، مدى إمكانية إبرام معاهدات متلاحقة زمنيا و متصلة بنفس الموضوع. الأولوية في التطبيق بين هذه المعاهدات، و آثارها على أطراف إحداها دون الأخرى.

لقد حاول بعض الفقه (16) الإجابة على هذه القضايا، إعتمادا على المبادئ العامة للقانون. بينما رفض البعض الآخر قدرة هذه المبادئ على إيجاد حلول كافية و مقنعة (17). و لذلك بالنسبة لهؤلاء تصبح المسألة مسألة تفسير لا غير (18).

و نحن بدورنا نرى بأن كل القضايا يمكن طرحها على التفسير، و هذا لا يمنع من البحث عن المبادئ القانونية التي يخضع لها الموضوع، و لو كانت نابعة من الإرادية، و حسن النية و غيرها من المبادئ الأساسية. إن موضوع المعاهدات المتتالية يقترب كثيرا من التعديل و التغيير (19). بل يكون نتيجة له في بعض الحالات، كما أن تحديد آثار بعض المعاهدات المتتالية يخضع لحكم المعاهدات و الدول الغير (20). و هي مواضيع كلها تحكمها مبادئ قانونية عامة.

بالنسبة لمدى حق الدول في إبرام معاهدات متتالية حول نفس الموضوع يمكن تصور الوضعيات التالية:

أ- تلك المعاهدات التي تقلص حرية الدولة في إبرام معاهدات لاحقة متعلقة بنفس الموضوع، متعارضة مع نصوصها صراحة أو ضمناً. و في غالب الأحيان، يستعمل في هذا الشأن تعبير "التعارض في الإلتزامات"، و هو التعبير الذي يتلائم أكثر مع سيادة الدولة، و حرية إرادتها في كل الأحوال. و في هذه الحالة تعطى الأولوية للإلتزامات الناتجة عن المعاهدة الأولى، على حساب المعاهدة الثانية. و هو ما ورد في نص المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة، الذي ينص على أنه "إذا تعارضت الإلتزامات التي يرتبط بها أعضاء الأمم المتحدة وفقاً لأحكام هذا الميثاق مع أي إلتزام دولي آخر يرتبطون به، فالعبرة بالتزاماتهم المترتبة على هذا الميثاق".

ب- تلك المعاهدات التي تخضع نفسها لمعاهدات سابقة عليها. و من أمثلة ذلك المنظمات الإقليمية في إطار نظام الأمم المتحدة، خاصة في مجال تحريم استعمال القوة، مثل المادة 44 من مشروع تعديل ميثاق جامعة الدول العربية، الذي يخضع نظام الجامعة لميثاق الأمم المتحدة طبقاً للمادة 103 مع أنه بعد ذلك يعطي الأولوية لميثاق الجامعة على جميع إلتزامات الدول العربية الأعضاء، بموجب معاهدات أخرى (21). و هي الطريقة المستعملة في (أ) أعلاه.

ج- المعاهدات التي لا تنظم الموضوع: فإن الأمر يتوقف في هذه الحالة على نية الأطراف و طبيعة و أطراف كل من المعاهدتين السابقة و اللاحقة. و المهم أنه في بعض الحالات يمكن أن نستنتج أن إحداها تبطل الأخرى، و معه نحل قضية الأولوية كما يلي:

1- إبرام معاهدة متعارضة مع قواعد أمرة تشملها المعاهدة الأخرى، فإن التعارض مع القواعد الأمرة يؤدي إلى بطلان المعاهدة المتعارضة سواء كانت سابقة أو لاحقة (22).

2- إذا كان تنفيذ المعاهدة اللاحقة يؤدي إلى خرق المعاهدة السابقة، مثل معاهدات الدفاع المشترك أو التحالف مع دولتين متحاربتين. و ترجح المعاهدة الثانية حسب غالبية الفقه. مع أن ذلك لا ينصل الدولة الطرف في المعاهدتين من المسؤولية الدولية تجاه أطراف المعاهدة الأولى. و قد حدثت هذه الصورة في حرب المالوين، أين كانت الولايات المتحدة ملزمة بالوقوف إلى جانب الطرفين المتحاربين، بموجب معاهدة حلف الشمال الأطلسي مع بريطانيا و بموجب معاهدة الدفاع المشترك مع الأرجنتين.

و قد أسس والدوك تقريره للجنة القانون الدولي (23) حول معالجة الموضوع على صحة أو بطلان المعاهدة الثانية، بسبب الأولوية الناتجة عن عدم توافق الإلتزامات التعاھدية. و رغم ذلك فإن إتفاقية قانون المعاهدات تقتصر على معالجة الآثار و إلتزامات الأطراف بموجب المعاهدة الأولى أو الثانية. و تخلت عن بقية المسائل، من إخلال بالإلتزامات، و بطلان، و مسؤولية دولية ناتجة عن ذلك. و لكن الرأي السائد في الموضوع على أساس تعارض الإلتزامات وليس تعارض المعاهدات، و هو ما فضلته الإتفاقية. و عليه تضمنت المادة 30 من إتفاقية قانون المعاهدات موضوع تطبيق المعاهدات المتتالية بعد تأكيدها على أولوية ألتزامات الدول الناتجة عن الميثاق طبقاً للمادة 103 منه، كما يلي:

1- إذا نصت معاهدة ما صراحة على أنها تخضع، أو لا تعتبر منافية لمعاهدة أخرى سابقة أو لاحقة، تطبق أحكام هذه المعاهدة الأخرى.

2- إذا كانت جميع أطراف المعاهدة السابقة أطرافا في المعاهدة اللاحقة، ولم تنتهيا أو تعلق تنفيذها، و لا تطبق أحكامها إلا بالقدر الذي لا يتعارض مع أحكام المعاهدة اللاحقة.

3- إذا كانت المعاهدة الثانية لا تضم جميع أطراف المعاهدة السابقة أو شملت أطرافا أخرى تعتبر من الغير بالنسبة للمعاهدة السابقة، فإن العلاقات تنظم كالاتي :

أ- فيما بين الدول الأطراف في كلتا المعاهدتين، تنطبق الفقرة 2 أعلاه.
ب- فيما بين الدولة أو الدول الأطراف في كلتا المعاهدتين و الدولة أو الدول الأطراف في معاهدة واحدة فقط، تنظم إلتزامات وحقوق الدول طبقا للمعاهدة المشتركة فيما بينها.

هذا و يمكن أن نتصور معاهدات متتابعة تنظم نفس الموضوع تجمع المعاهدة الأولى أطرافا مغايرة تماما لأطراف المعاهدة الثانية. و من أمثلة ذلك إتفاقية نهر النيجر لعام 1963، التي بموجبها وضعت الدول التسع، التي يمر بها هذا النهر، نظاما جديدا له في معاهدة نصت صراحة على أنها لا تلزم إلا أطرافها. و كانت معاهدة برلين لعام 1885 نظمت نفس الموضوع بين أطراف مغايرة تماما، معظمها أوربية. و لا تطرح أي إشكالية هنا لأن أطراف كل من المعاهدتين هي من الغير بالنسبة لأطراف المعاهدة الثنائية، رغم أن المعاهدة لها نفس الموضوع فكل معاهدته التي يلتزم باحترامها (24). و هي الوضعية الرابعة التي يتصورها شوارزنبرقر (25). و يرى في هذه الحالة أن الاختلاف التام للأطراف يؤدي إلى عدم التعارض في الواجبات.

المبحث الرابع:

المعاهدات و الدول الغير

المبدأ العام هو أن التعاقد لا يمكن أن يضر أو يفيد الغير (26). و هو ما يعبر عنه بعض كتاب القانون الدولي بمبدأ نسبية المعاهدات الدولية (27)، إذ من النتائج المنطقية لمساواة الدول في السيادة، و إرادية العلاقات التعاقدية ألا تلزم بعضها البعض دون رضاها رغم أن لهذا المبدأ القانوني العام منبع في القانون المدني، وتنظيم العلاقات التعاقدية بصفة خاصة (28).

ويقصد بالغير في قانون المعاهدات، كل دولة ليست طرفا في المعاهدة، على أن الدولة الطرف هي الدولة التي وافقت على أن تلتزم بالمعاهدة. والترجمة الحرفية للنص الفرنسي أو الإنجليزي يعطينا تعبير "الدولة الثالثة" (29) عوض العبارة الجاري استعمالها و هي الدولة الغير.

إن القضاء الدولي أكد على هذا المبدأ أكثر من مرة، نذكر منها قضية جزيرة بالماس بين الولايات المتحدة و هولندا سنة 1928، أين قالت محكمة التحكيم أنه "... من الواضح أن المعاهدة، مهما كانت صياغتها، لا يمكن تفسيرها على أساس إستبعاد حقوق قوة مستقلة تعتبر من الغير... و يظهر بكل وضوح أن المعاهدات التي أبرمتها إسبانيا مع قوى تعتبر من الغير، معترفة من خلالها بسيادتها على الفلبين، لا يمكن أن تلزم هولندا بموجب ذلك" (30). مع العلم أن إسبانيا كانت قد أبرمت مع الولايات المتحدة معاهدات التخلي عن الفلبين لصالح هذه الأخيرة بباريس سنة 1898. و هي المعاهدة التي لا تلزم هولندا في شيء لأنها من الغير، و هي تنافس الولايات المتحدة في السيادة على جزر الفلبين، إنها نفس المبادئ التي شملتها المادة 18 من

مشروع بحث هارفرد حول قانون المعاهدات التي تنص على أن "المعاهدة لا يمكنها أن تفرض إلتزامات على الدولة الغير طرف فيها" (31). لكن الممارسة الدولية قد تطورت منذ ذلك الوقت إلى الآن لمواجهة الحاجة الدولية الماسة إلى ليونة في تحمل الإلتزامات وتقبل الحقوق. و ارتكزت هذه الممارسة على نقطتين، وجوب الفصل بين الحقوق والإلتزامات فيما يخص المعاهدات و الدول الغير، إمكانية تحمل الغير بالتزامات بشرط الموافقة الصريحة، أو الإستفادة من حقوق و مزايا الشيء الذي يعبر عن الموافقة الضمنية. إن العلاقات الدولية حافلة بالأمثلة من هذا القبيل، نذكر من ذلك المادة 2 فقرة 6 من ميثاق الأمم المتحدة، التي يتضح منها وضع بعض الإلتزامات على الدول الغير أطراف في الأمم المتحدة. و تعتبر المادة 34 من إتفاقية قانون المعاهدات خلاصة للممارسة الدولية وتنص على أنه "لا ترتب المعاهدة أية إلتزامات على دولة ثالثة و لا أية حقوق لها دون موافقتها".

وحاول الفقه عبثاً تكييف الحالات التي تضع إلتزامات على عائق الغير، وتلك التي تعطي حقوقاً. و تراوحت الآراء بين اعتبارها استثناءات (32) على المبدأ العام، بينما فسرت في أماكن أخرى على أنها تطبيقاً لنفس المبدأ، فلا يمكن الحديث عن الإستثناء مادامت الموافقة على الإلتزامات و الحقوق من طرف الغير مشترطة. و هو ما تتوصل إليه المدرسة الوضعية بصفة خاصة (33). و قد تطرح قضية التكييف بجدية عند المطالبة بممارسة هذه الحقوق من طرف الغير، أو في حالة سحبها كما سنرى بعد حين.

إن مسألة إنشاء حقوق لدولة بموجب معاهدة ليست طرفاً فيها لا تطرح أي أشكال، مادامت أطراف هذه المعاهدة منحت هذا الحق بإرادتها وبادرت هذه الدولة بقبولها، وقد يكفي عدم الإعتراض عليها، كما أن ممارسة هذا الحق هي دليل على قبوله (34).

لكن إتفاقية المعاهدات تتشدد فيما يخص وضع الإلتزامات على عاتق الغير حيث تشترط الموافقة الصريحة و على شكل كتابي. تنص المادة 35 على أنه "ينشأ إلتزام على دولة ثالثة من أحد أحكام المعاهدة إذا أرادت أطراف المعاهدة بالحكم أن يكون وسيلة إثبات الإلتزام وقبلت الدولة الثالثة هذا الإلتزام صراحة بصورة خطية".

إن هذه الشروط تجعل من الإلتزامات على الغير تشبه الإتفاق الجانبي، أي على هامش المعاهدة الدولية، وهو في صورته هذه يخضع لأحكام أي اتفاق دولي آخر، و لا يمكن بأي حال من الأحوال إعتباره إستثناء على القاعدة العامة التي تقضي بعدم وضع إلتزامات على الغير دون موافقة هذا الغير.

و بالرغم من ذلك فهناك وضعيات أخرى تحتاج إلى تفسيرات خاصة، هناك بعض الأحكام التعاهدية التي تلزم الغير دون موافقة خاصة، وذلك لإعتبارها من قبيل القواعد الأمرة أو الأحكام ذات الحجية على الجميع (35). و من أمثلة ذلك أحكام المادة 2 من ميثاق الأمم المتحدة. و قد أكدت محكمة العدل الدولية في قضية ناميبيا عام 1971 أنه: "بالنسبة للدول غير الأعضاء (في الأمم المتحدة) رغم أنها غير ملزمة بالمواد 24 و 25 من الميثاق، فهي مطالبة بموجب الفقرتين 2 و 5 من الإعلان 276 (1970) بتقديم المساعدة في العملية التي اتخذت من قبل الأمم المتحدة تجاه ناميبيا. في نظر المحكمة يعتبر كل من إنهاء الإنتداب و تقرير عدم شرعية تواجد جنوب إفريقيا بناميبيا ملزمة لكل الدول، بمعنى أن عدم الشرعية وضعية مخالفة للقانون الدولي و التماذي فيها له حجية على الجميع... لقد أنهى الإنتداب بقرار من المنظمة الدولية التي تتمتع بسلطة مراقبة إدارة هذا الإنتداب واستمرار تواجد جنوب

إفريقيا في ناميبيا رغم تقرير عدم شرعية ذلك، فعلى الدول الغير أعضاء أن تمتثل في أعمالها لهذه القرارات" (36).

و يمكن أن تخضع، لنفس التعليل القانوني، الإلتزامات التي تفرض على الدولة المعتدية، بموجب معاهدة ليست طرفا فيها. و لهذا فإن العيش في مجتمع دولي يحرم العدوان، يتطلب مثل هذه الحلول لنجاعته، و ذلك في صالح الجميع. و لكن أي عقوبة من هذا النوع، على دولة معتدية، يجب أن تتم وفقا لميثاق الأمم المتحدة (37).

وقد تختلط الإلتزامات بالحقوق، أي أن ممارسة بعض الحقوق يرتبط بشرط، وقد يكون ذلك عبارة عن تنظيم موضوعي حقيقي، ينطوي على إلتزامات وحقوق. و من الأمثلة الكلاسيكية المقدمة في هذا المجال المرور و الملاحة في المضائق و القنوات الدولية. و الراجع هنا هو أن مجرد إستعمال هذه الحقوق يرتب الإلتزامات المرتبطة بها. أي أن تحمل هذه الإلتزامات لا يتطلب موافقة صريحة. و من هذا القبيل كذلك تلك المعاهدات التي تخلف وضعيات أو حالات موضوعية، مثل المعاهدات المنشئة لبعض الدول (38) أو المنظمات الدولية و معاهدات الحياد، أو نزاع السلاح في مناطق معينة، مثل معاهدة المتجمد الجنوبي بواشنطن لعام 1959، و يرى البعض (39) أن أطراف هذه الإتفاقية قامت بإبرامها للصالح العام للمجموعة الدولية، وسلكت مسلك حكومة عالمية، و منه فقراراتها لها حجية على الجميع و يمكن فرضها على بقية العالم. إن منطق هيمنة الدول العظمى السائد في الظروف المعاصرة يجعل مثل هذه الممارسات واقعية، لكن من جهتنا نشير إلى تعارضها التام مع بعض المبادئ الأساسية في القانون الدولي، و في مقدمتها السيادة و المساواة و الإرادية. و الحديث عن الحكومة العالمية ماهو إلا تغطية للهيمنة المصلحية للدول العظمى، المهم أن هناك شبه إجماع فقهي (40)

على أن المعاهدات المنشئة لأنظمة أو وضعيات وحالات موضوعية تنطوي على التزامات وحقوق للغير أو لبقية المجموعة الدولية، ليست في حاجة إلى موافقة صريحة من قبل الدول الغير أطراف. ولكن الجميع إكتفى بتقديم أمثلة متأثرة عن هذه الحالات الموضوعية، و لم يقدم الفقه على دراسة شروطها القانونية ومدى شرعيتها في بعض الظروف.

إن مثل هذه التنظيمات، التي تقترب إلى حد كبير من عقود الإذعان في القانون الوطني، في تزايد مستمر، خاصة في ظل المنظمات الدولية المتخصصة والمنظمات المالية. و هي نتيجة التحول السياسي العالمي و تسوية الأوضاع بعد انهيار الكتلة الشرقية.

و لا يمكن مغادرة الموضوع دون الحديث عما يسمى بشرط أو مركز الدولة الأكثر رعاية. وقد يحدث الخلط هنا مع وضعية مشابهة، ولكنها مختلفة تماما من حيث آثارها القانونية، وهو الإشتراط لمصلحة دولة ثالثة(41). و هذا يعني النص في الإتفاقية لصالح الغير، كما هو معروف في الأنظمة الوطنية. ويستند الفقه على هذه النظرية لتفسير آثار النص في الإتفاق على حقوق للغير و مدى قدرة هذا الغير على الإستفادة منها و تنفيذها بمعزل عن إرادة الأطراف، أو بقاء ذلك متوقف في كل الحالات و المراحل على إرادة الأطراف، و هو الإتجاه السائد في القانون الدولي (42).

أما شرط الدولة الأكثر رعاية، فيقصد منه تعهد طرفي الإتفاق، بأن يمنح كل منهما الآخر نفس الإمتيازات أو التسهيلات أو الإعفاءات التي سبق أن منحها أو قد يمنحها في المستقبل لدول أخرى (43). و بالتالي فإن شرط الدولة الأكثر رعاية لا توجد أي علاقة له بالغير مبدئيا. حيث أنه يضمن لأطراف الإتفاق بعض الإمتيازات، التي يكون قد استفاد منها الغير أو قد يستفيد منها في المستقبل و لا ضرر في ذلك مادامت العلاقة مبنية على الضمان

و الاستفادة المتبادلة من هذا الشرط لأطراف الإتفاق (44). و يكثر استعمال هذا الشرط في المعاهدات ذات الطابع الإقتصادي و التجاري و مسائل الجمارك و الرسوم، و الإقامة على الإقليم و تنظيم مركز الأجانب، و تنازع القوانين. و في الواقع فإن تعبير شرط الدولة الأكثر رعاية في حد ذاته تشوبه بعض المبالغة، لأنه في كل حال من الأحوال. فإن هذا الشرط لا يعطي الدولة مركزا قانونيا أكثر من الدول الأطراف في الإتفاقيات المستقبلية أو الماضية بل يهدف إلى إرساء نظام للتعامل على قدم المساواة في نفس الموضوع محل الإتفاق (45).

لكن عمليا فإن شرط الدولة الأكثر رعاية، قد يفتقد إلى ميزة التبادل في المصالح. حيث يعطي امتيازات لدولة على حساب دولة أخرى. و هو الشيء الذي كثيرا ما عانت منه الدول المصدرة للمواد الأولية، إذ أن هذا الشرط يفرض عليها تسوية الأسعار في اتجاه السعر الأدنى، محققا بذلك أرباح للدول المستوردة، التي هي في غالب الأحيان دول مصنعة و متقدمة. كما قد تتضمن هذا الشرط إتفاقيات الإمتيازات، الخاصة بالتقريب على المعادن، و غيرها من الإتفاقيات الاقتصادية المجحفة لعدم توازنها. خاصة و أن بعضها يرتبط إبرامه بالإستقلال.

و خلاصة القول، أن شرط الدولة الأكثر رعاية في حد ذاته لا يخلق أي إشكال من الناحية النظرية، لكن تطبيقاته عمليا قد تكشف عن تباين شديد في المصالح بين دول ضعيفة و دول قوية. و هذه الأسباب و غيرها لم تشمل إتفاقية قانون المعاهدات أي نص بشأنها رغم عمل لجنة القانون الدولي في هذا الإتجاه (46). أما فيما يخص سحب حقوق و التزامات الغير بموجب الإتفاقية فإن إجراءاته معكوسة، حيث أن سحب الإلتزامات على الدول الغير لا يطرح أي إشكال فيما يخص موافقة هذا الغير، لأن الأمر يخفف

عائقه(47). و عليه فإن القاعدة تشمل نصا إختياريا فيما يخص إلغاء الإلتزامات أو تغييرها يقضي بإمكانية ذلك، باتفاق أطراف المعاهدة و الدولة الغير (48). و هذا منطقي من الناحية النظرية، اعتبارا بأن الإلتزامات نشأت بالنسبة للدولة الغير، بموجب اتفاق جانبي، فإن إنهاء أو تعديل هذا الإلتزام يقتضي إنهاء أو تعديل ذلك الإتفاق الجانبي. و لا مجال لإجراءات شكلية. و قد يطرح المشكل بكل حدة إذا تعلق الأمر بسحب حقوق قد تكون دخلت مجال الحقوق المكتسبة. و من القضايا في الموضوع، أمام القضاء الدولي، النزاع الفرنسي السويسري فيما يخص المناطق الحرة للسافوا العليا و الجاكس. حيث أن معاهدة 1815، التي لم تكن سويسرا طرفا فيها تضمن حرية هذه المناطق من الرسوم الجمركية، و ذلك في صالح سويسرا، بينما سحبت المادة 435 من اتفاقيات فرساي هذا الحق، و عليه إدعت فرنسا أمام المحكمة الدائمة للعدل بأن سويسرا، و هي من الغير "لا يحق لها الإدعاء بأن إلغاء هذه المناطق الحرة متوقف على إرادتها". بينما تمسكت سويسرا بان القصد من الإتفاقيات كان إعطاء سويسرا حقا لا يمكن إلغاؤه دون موافقتها". و قد أجلت المحكمة النطق حول الموضوع بالعبارات التالية (49): "كل هذه الوثائق مأخوذة معا، بالإضافة إلى الظروف التي نفذت فيها، تفيد في رأي المحكمة أن قصد الأطراف كان إحاطة إقليم جنيف... التوصل إلى هذه النتيجة كان على أساس دراسة الحالة الواقعية للقضية، و لهذا ليست في حاجة إلى البحث عن مدى إعتراف القانون الدولي بالإشتراط لمصلحة الغير".

لكن المحكمة في تقريرها النهائي لعام 1932، ذهبت إلى توضيح الأمور أكثر بقولها (50): "من غير الممكن إفتراض أن مجرد النص لمصالح دولة ثالثة له مفعول مباشر في خلق حقوق لصالح هذه الدولة الثالثة (51)، لا يمكن إنهاؤها بدون موافقتها. لكن لا شيء يمنع إرادة دول ذات سيادة من إبتغاء هذا

الهدف و الأثر. إذ أن مسألة وجود حقوق مكتسبة، بموجب وثيقة مبرمة بين دول أخرى، يجب دراستها في كل قضية على حدى، و يجب التأكد ما إذا كانت الدول التي وضعت في اتفاقها نصا لصالح الغير، كانت تعني خلق حق لا يمكن إلغائه إلا بموافقته، و قبله هذا الأخير بهذه الصفة".

وهذا يعني أن حقوق الغير في هذا المجال ليست نهائية، و لا توجد قاعدة عامة بهذا الشكل.

و لكن يمكن النظر إلى الموضوع من زاوية أخرى، حيث أن إلغاء أو تغيير حقوق الغير في المعاهدات الدولية يخضع لمبدأين متعارضين. فمن جهة حق الدول الأطراف في تعديل و إلغاء أو إنهاء إتفاقاتها كما تشاء، سواء بموجب نصوص الإتفاق ذاته، أو عن طريق إبرام إتفاق لاحق كما قد تنتهي المعاهدات بتحقيق هدفها. و من أمثلة ذلك، إمكانية تعديل ميثاق الأمم المتحدة و كذا حقوق الدول الغير أطراف الواردة فيه، دون موافقة هذه الأخيرة (52).

بينما نجد بعض الحالات الأخرى تؤدي إلى حقوق مكتسبة، إذ من غير المعقول إنهاء حق اليورغواي في الإستقلال بموجب معاهدة 1828 بين الأرجنتين و البرازيل. كما يصعب إنهاء تلك الحقوق التي أصبحت تشكل خدمة دولية، بل دخلت في إطار الصالح العام. إن إتفاقية قانون المعاهدات لعام 1969 قد نجحت إلى حد كبير في التوفيق بين الموقفين السابقين (53).

حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 37 على أنه "حين ينشأ حق لدولة ثالثة وفقا للمادة 36 لا يجوز للأطراف إلغاؤه أو تغييره، إذا ثبت أن المقصود بذلك الحق أن لا يخضع للإلغاء أو التغيير دون موافقة الدولة الثالثة".

هوامش الفصل

- (1)- إلباس، المرجع السابق الإشارة إليه، صفحة 38.
- (2)- روسو شارل، القانون الدولي العام، الجزء الأول، 1971، صفحة 167.
- (3)- المادة 28 من إتفاقية قانون المعاهدات لعام 1969.
- (4)- قرار المحكمة في قضية أمباسيلوس عام 1952، صفحة 40.
- (5)- The mavromatis Palestine concession case, P.C.I.J. (1924), Series A n° 2 P. 34.
- (6)- شارل روسو، المرجع السابق، صفحة 200 و ما بعدها.
- (7)- روسو، نفس المرجع ، صفحة 204.
- (8)- أنظر:
- A. Ch. Kiss, Répertoire français du droit international public, 1962. P. 328.
- (9)- شارل كيس، نفس المرجع أعلاه، صفحة 330.
- (10)- أنظر أعلاه، صفحة 243.
- (11)- الرأي الاستشاري للمحكمة حول قضية ناميبيا عام 1971، صفحة 47.
- (12)- قرار المحكمة لعام 1973، صفحة 18.
- (13)- في هذا الموضوع أنظر:
- Olivier Delivan, "La position Française à la conférence de Vienne sur les droits des traités", A.F.D.I, 1969, P. 52.
- (14)- خاصة المادة الثانية و الثالثة من هذا القانون أنظر:
- Statute of Westminster act 1931. In Keir and lawson, cases in constitutional law, 3rd Ed, Oxford 1948. P. 405.
- (15)- إلباس، نفس المرجع السابق الإشارة إليه، صفحة 51، كذلك:
- Lord Mac Nair, Law of treaties, 1961. P 116.
- (16)- أنظر بهذا الخصوص: Lord Mac Nair, The law of treaties, 1961.
- (17)- روسو، المرجع السابق الإشارة إليه، صفحة 157.

- (18)- براونلي نفس المرجع السابق، صفحة 622.
- (19)- أنظر أدناه، صفحة 339.
- (20)- أنظر أدناه، صفحة 315.
- (21)- صادوق شعبان:
- "La réforme de la ligue arabe", Revue G.D.I.P., 1982, n°3, P. 533.
- (22)- أنظر المواد 53 و 64 من إتفاقية قانون المعاهدات.
- (23)- أنظر حولية لجنة القانون الدولي العام 1966، الجزء الثاني.
- (24)- T.O. Elias, "The berlin treaty and the river niger commission", A.J.I.L., Vol 37
- (25)- شوارزنبرغر، نفس المرجع السابق، صفحة 131.
- (26)- Pacta tertiis nec nocent nec prosunt
- (27)- أنظر على الخصوص الكتاب الفرنسيين، كوك دينه، المرجع السابق، صفحة 231. هوبر تيري، كمباكو، سور، فالي، المرجع السابق، صفحة 117.
- (28)- شارل روسو، المرجع السابق، صفحة 184.
- (29)- أنظر المادة 2 فقرة 2/1 من الإتفاقية.
- (30)- (R.I.A.A.) review of international arbitration awards, 1928, P. 831.
- (31)- أنظر ماك نير، نفس المرجع السابق الإشارة إليه، صفحة 322.
- (32)- نقويان كوك دينه، المرجع السابق، صفحة 233 و ما بعدها.
- (33)- روسو المرجع السابق، صفحة 184.
- (34)- أنظر المادة 36 من الإتفاقية.
- (35)- ERGA OMNES
- (36)- تقرير محكمة العدل الدولية، قضية ناميبيا عام 1971، صفحة 16.
- (37)- أنظر المادة 75 من إتفاقية قانون المعاهدات.
- (38)- نشأت دولة الأورقواي بموجب معاهدة السلم لعام 1828 بين الأرجنتين و البرازيل.
- (39)- أنقويان كوك دينه، المرجع السابق الإشارة إليه، صفحة 237.

- (40) - إيلياس ، المرجع السابق، صفحة 68. روسو، صفحة 68 و على الخصوص:
- Kevin Winddows, "Security council resolutions and non-members of the U.N.", I.C.L.Q. Vol 27.1986, P. 461.
- (41) - أو الإشتراط لمصلحة الغير :
- Stipulation pour autrui أو Stipulation pro tertio.
- (42) - أنظر براونلي، المرجع السابق، صفحة 621، أنقويان كوك دينه، المرجع السابق صفحة 235، روسو المرجع السابق، صفحة 190. و شارل كيس، المرجع السابق، صفحة 572، بالإضافة إلى قرار المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية المناطق الحرة بين سويسرا و فرنسا، المجموعة أ / رقم 22 سنة 1929، كذلك المجموعة أ / 3 رقم 76، عام 1932.
- (43) - سموحي فوق العادة، المرجع السابق، صفحة 68.
- (44) - أنظر : Reuter, Droit international public, 5e Ed. Paris 1978, P. 127.
- (45) - قرار محكمة العدل الدولية في قضية حقوق مواطني الولايات المتحدة الأمريكية بالمغرب، سنة 1952. صفحة 187.
- (46) - حولية لجنة القانون الدولي 1970، الجزء الثاني 213، و ما بعدها.
- (47) - المادة 37 من الإتفاقية.
- (48) - Ian Sinclair, The Vienna convention on the law of treatie, 1973. P 79.
- (49) - قرار المحكمة الدائمة للعدل عام 1929.
- (50) - قرار المحكمة الدائمة للعدل عام 1932.
- (51) - Actual Rights
- (52) - أنظر المادتين 108 و 109 من الميثاق.
- (53) - إيان سانكلار، المرجع السابق الإشارة إليه، صفحة 79.

الفصل الرابع

تفسير المعاهدات الدولية

رغم صعوبة الحديث عن قواعد قانونية للتفسير، في النظرية العامة للقانون، فإن القضاء الدولي قد اعتمد عدة تقنيات للعثور على معنى النصوص القانونية، أو الوصول إلى التطبيق الأمثل لها. قام الفقه بالنسج حولها لبناء بعض النظريات، كما عرض التقنيات المختلفة التي استعملت، حسب الظروف المحيطة بالنص موضوع النزاع. و هذا ما سنتعرض من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول:

أهمية التفسير

التفسير بصفة عامة هو تلك العملية الفكرية التي تهدف إلى تحديد معنى الفعل القانوني و توضيح النقاط الغامضة فيه (1). و اعتبارا أن النص القانوني قد يعطي عدة معاني، يرى البعض بأن الغرض من التفسير الصحيح ليس الكشف عن المعنى الحقيقي للنص القانوني الذي يتم تفسيره، ولكن إضفاء صفة الإلزام لأحد المعاني التي يمكن أن يفهم بها هذا النص من الناحية المنطقية (2). و في الحقيقة فإن الرأي الأخير يربط بين التفسير و التطبيق، إذن أن تطبيق النص القانوني يفترض تفسيره، و لا يمكن الفصل

بين التطبيق و التفسير (3). فالتفسير يهدف إلى إزاحة شوائب النص النظري لتحقيق فعاليته المرجوة على الواقع الميداني، وبهذا المعنى فإنه الذي يسهر على تطبيق المعاهدة الدولية هو الذي يحق له التفسير إن الدول أطراف الإتفاق هي التي تقوم بتفسيره، و قد تكون عملية التفسير في إطار مشترك أو جماعي ، و هذه الطريقة لا تخلق أي إشكال قانوني ما دام ذلك يتم بالتراضي. فالأطراف، هي أعلم من غيرها بمحتوى اتفاقاتها، غير أن معظم المعاهدات تفترض التفسير الإنفرادي لأن تطبيقها انفرادي و نتيجة للتفسير الذاتي ، الذي قد تتعرض له هذه المعاهدات، يتمخض الأمر عن تفاسير مختلفة لنفس النص أو القاعدة . بل و قد تكون متعارضة و يصبح ذلك بداية لخلاف أو نزاع حول المعاهدة. في هذه الحالة يجب البحث عن تفسير جهة ثالثة و هي إحدى أكبر مشاكل القانون الدولي، لإفتقاره لجهات قضائية إجبارية ذات إجراءات و قواعد موضوعية، للوقوف على القصد الحقيقي من نص ما. ولذلك هناك شبه إجماع فقهي على أن القانون الدولي يفتقر لقواعد تقنية لتفسير المعاهدات الدولية (4). و رغم هذا فإن معظم القضايا التي عرضت على القضاء الدولي ومحاكم التحكيم اختياريًا، عن طريق الإتفاق السابق للمعاهدة، أو بموجب نصوصها أو أي إتفاق لاحق، تخص تفسير نصوص تعاهدية. إن مختلف الطرق والوسائل التي استعملها الجهات القضائية الدولية، و الأطراف الثالثة المحايدة في النزاع لتفسير المواثيق الدولية نسج عليها الفقه نظرياته في هذا الموضوع.

المبحث الثاني:

طرق التفسير و وسائله

الفكر القانوني الحديث يقسم طرق تفسير المعاهدات الدولية إلى ثلاث اتجاهات رئيسية (5)، حسب درجة تركيزها على البحث عن القصد الحقيقي لأطراف الإتفاق، و الإكتفاء بما يعبر عنه من خلال النصوص و التعابير و الألفاظ المستعملة، أو محاولة جعل المعاهدة تنطبق بالشكل الذي يحقق هدفها و موضوعها بالطريقة الأمثل:

1- قصد الأطراف أو المدرسة الشخصية :

و تتركز هذه الطريقة على البحث عن القصد الحقيقي للأطراف. فالعثور على قصد الأطراف، ماهو إلا الشكل الخارجي، الذي يجسد إرادة الأطراف وقصدها من الإتفاق. و لكن هذا القصد، يمكن أن يتضح من وسائل مادية أخرى، مثل ما جرى أثناء المفاوضات أو أي وسيلة أخرى متصلة بالموضوع. المهم بالنسبة لهم، أنه يجب اتباع أي وسيلة أخرى تقودنا إلى القصد الحقيقي للأطراف وقت تبني النص النهائي. و رغم التمسك الشديد للفقهاء لوترباخت بهذا الإتجاه (6)، إلا أنه يتعرض لانتقادات عدة، في أغلبها تتعلق بهشاشة النظرية وضعفها أمام صعوبة الوصول إلى قصد الأطراف. لأنه شخصي و داخلي و متعرض للتغير بتغير الأحوال، و قد لا تكون هذه الإرادة مشتركة منذ البداية (7).

2- المدرسة اللفظية:

و يركز هذا الإتجاه على نص المعاهدة و مفرداتها، فإن كان الإتجاه الشخصي يطرح السؤال الأول حول ما هي إرادة الأطراف في الحقيقة؟ فإن المدرسة اللفظية يكون سؤالها الأول "ماذا قالت الأطراف؟" (8). و يقبل بعضهم الإعتماد على الوسائل الخارجية عن النص، مثل الأعمال التحضيرية، في حالة غموض النص، أو الوصول إلى معنى غير معقول. حيث يقول فانتال، و هو مؤسس هذه النظرية، أن المبدأ الأساسي العام حول التفسير هو أنه لا يجوز تفسير ما لا يحتاج إلى تفسير.

3- الإتجاه الوظيفي:

يرى هذا الإتجاه أن تفسير المعاهدة يبتغي تطبيقها بفعالية، لتحقيق الهدف منها و لذلك يجب البحث عن معناها على ضوء موضوعها و هدفها. و تجد هذه النظرية صداها في مشروع هارفرد لعام 1935 الذي نص على أنه "يجب تفسير المعاهدة على ضوء الهدف العام الذي يقصد خدمته". و يقال أن جذور هذه النظرية ترجع إلى كتابات غروسيوس (9). و في الواقع فإن بلوغ أهداف و مواضيع المعاهدات قد يحتاج إلى اللجوء إلى النص و قصد الأطراف معاً، و عليه فإن هذا الإتجاه يوفق إلى حد ما بين النظرية اللفظية و نظرية القصد (10). و بالرغم من ذلك فهي عرضة للإنقذاد على أساس كثرة الأهداف في بعض المعاهدات، و يصعب تحديد الهدف الذي يتجه حوله التفسير.

لقد أشار القضاء إلى كل هذه الطرق في عدة مناسبات، و قد جمع بين أكثر من طريقة واحدة في بعض القضايا. و بالإضافة إلى ذلك أورد القضاء

عدة تقنيات تساهم في تخطي عقبات التفسير في ظروف معينة، و هي تجعل المفسر يلعب دورا فنيا أكثر منه مطبق للقانون ونذكر منها:

أ- التفسير بإعطاء العبارات و الألفاظ معناها الضيق في كل ما يتعلق بسيادة الدولة أو يحد من إرادتها، أو تلك النصوص التي قد تمس بحقوق الإنسان و تقرير المصير، إذا فهمت بمعناها العام الواسع.

ب- أخذ العبارات كاملة لتفسيرها دون الإنقاص منها، بالإضافة إلى اعتماد المعنى الطبيعي للألفاظ.

ج- الإكتفاء بالقصد المعلن عنه صراحة، و اعتماد قاعدة الفعالية على ضوء الممارسة اللاحقة.

و قد اشتد النقاش في لجنة القانون الدولي حول دور الوسائل الخارجية في التفسير، و خاصة الأعمال التحضيرية، و استقر الأمر على الجمع بين مختلف النظريات في قاعدة عامة، تجمع بين التفسير النصي بإعطاء الألفاظ معناها، على أساس السياق الواردة فيه. حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 31 على القاعدة العامة في التفسير بقولها: "تفسر المعاهدات بنية حسنة وفقا للمعاني العادية التي ينبغي إعطاؤها لتعابير المعاهدة حسب السياق الواردة فيه، و في ضوء موضوع المعاهدة و غرضها". ويشمل السياق، حسب نص نفس المادة، كل من نص المعاهدة ذاتها وديباجته و الملحقات، و أي اتفاق يتعلق بالمعاهدة عقد بين جميع الأطراف، و كذلك أي وثيقة أو موقف فردي ظهر أثناء المفاوضات وقبلته بقية الأطراف، مثل التحفظات و غيرها.

وكذلك طبقا للفقرة الثالثة من نفس المادة، فإن المفسر يجب أن يراعى:

1- الإتفاقات التفسيرية أو التطبيقية اللاحقة لإبرام المعاهدة، بوصفها

تعبير صريح عن إرادة الأطراف.

2- الممارسات اللاحقة بين الأطراف التي ترتقي إلى تعديل المعنى الابتدائي الوارد في النص. و هو ما أكدت عليه محكمة العدل الدولية في قضية ناميبيا لعام 1971، فيما يتعلق بالقيمة القانونية للإمتناع عن التصويت في مجلس الأمن، حيث وجدت المحكمة بأن ممارسة أعضاء المجلس في هذا المجال، تبين أن إمتناع الأعضاء الدائمة لا يمنع صدور القرارات، رغم أن المادة 27 من الميثاق تشترط، لإتخاذ القرارات في المسائل غير الإجرائية، موافقة تسعة من أعضائه، يكون من بينها أصوات الأعضاء الدائمين متفقة (11) مع العلم أن الإمتناع لا يعني بأي حال من الأحوال الإتفاق.

3- كما أن التفسير يجب أن يأخذ بعين الإعتبار كل قواعد القانون الدولي، المتصلة بموضوع المعاهدة و الملزمة للطرفين، كيفما كان مصدرها. خاصة القواعد الآمرة، و تلك التي لها حجية على الجميع. إن هذه الوسائل الخارجية تؤخذ بعين الإعتبار عند تحديد السياق، الذي وردت فيه ألفاظ المعاهدة، بهدف تفسيرها و إعطائها المعنى الصحيح. و هناك وسائل خارجية أخرى تتعلق خاصة بالأعمال التحضيرية.

المبحث الثالث:

الوسائل التكميلية

لا أحد ينكر ما للأعمال التحضيرية و الظروف المحيطة بالمفاوضة وإبرام المعاهدة ، من أهمية في تحديد المراحل التي مرت بها صياغة كل نص، و المناقشات و المواقف التي تمت حوله (12). و هذا مما لا شك فيه يساهم في توضيح التعابير و ينير طريق القائمين على التفسير. و قد لجأت

محكمة العدل الدولية إلى الأعمال التحضيرية في أكثر من مرة، نذكر منها كل من قضية شروط الإنضمام إلى الأمم المتحدة سنة 1948، إختصاصات الجمعية العامة سنة 1950، قرارات المحكمة الإدارية سنة 1954، بعض مصاريف الأمم المتحدة سنة 1962، و قضايا ناميبيا وجنوب أفريقيا في سنوات 1950، 1956، 1962، 1966، 1971. مع العلم أن كل هذه القضايا تعلقت بتفسير ميثاق الأمم المتحدة، و الوثائق المتصلة به. و يجمع الفقه على قبول اللجوء إلى الأعمال التحضيرية. لكنه قد يختلف حول شروط ذلك، إذ قد يكون ذلك ضروريا في حالات بقاء النص غامضا، إذا اقتصر التفسير على الإعتماد على القاعدة العامة فقط. لكن قد يرفض استعمال الوسائل المكملّة، و على رأسها الأعمال التحضيرية. في حالة وضوح النص و منه فإن العودة إلى هذه الوسائل الإضافية لا يكون بصفة آلية. و هذا ما فعلته المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية الإختصاص الإقليمي للجنة نهر أودر (13). و كانت قد نهجت نفس الموقف في قضية اللوتوس بقولها (14) "لا شيء يبرر الأخذ بالأعمال التحضيرية إذا كان نص المعاهدة واضحا بالقدر الكافي في حد ذاته". ثم تقول "إذا كان المعنى العادي و الطبيعي للنص واضحا فلا تجوز العودة إلى الأعمال التحضيرية". و عليه يشترط البعض للعودة إلى الأعمال التحضيرية بقاء النص غامضا. و على أي حال لا يمكن للأعمال التحضيرية أن تؤدي إلى نتيجة متعارضة مع نص المعاهدة (15). و هذا يتفق كذلك مع النظرة التي ترى عدم اللجوء إلى الأعمال التحضيرية في مواجهة الدول التي لم تشارك في المفاوضات، إلا في حالة موافقتها على ذلك (16).

إن القضاء الدولي، في أحكامه الأخيرة، دأب على العودة إلى الأعمال التحضيرية كلما سمحت له الفرصة بذلك، لكن استعمال هذه الوسائل المكملّة كان دائما لتوضيح المعنى، في حالة بقاءه غامضا، أو لتأكيد في الحالات

الأخرى، و لكن ليس لبلوغ معنى مخالف للنص محل التفسير (17). و هي الممارسة التي قننتها الإتفاقية في المادة 32 بنص اختياري يبيح الإستعانة بالوسائل التكميلية للتفسير:

1- بغية تأكيد المعنى المتوصل إليه عن طريق القاعدة العامة للتفسير.

2- بغية تحديد المعنى إذا بقي مبهما أو غامضا.

المبحث الرابع:

تفسير المعاهدات المتعددة اللغات

لقد كانت اللغة الفرنسية هي لغة الدبلوماسية إلى نهاية القرن التاسع عشر، ثم استخلفتها اللغة الإنجليزية تدريجيا، لتتربع نهائيا على مسرح المعاملات الدولية منذ نهاية الحرب العالمية الثانية. و رغم هذا فإن بعض المعاهدات تحرر في لغتين أو أكثر، حسبما تتفق عليه الأطراف، و إعطاء كل لغة صفة النسخة الأصلية، و تكون اللغتان أو مجمل اللغات رسمية، أي لها نفس الحجية. مثلما هو الحال بالنسبة لميثاق الأمم المتحدة، الذي وضع في خمس لغات رسمية، هي الصينية و الفرنسية و الروسية و الإنجليزية و الإسبانية (18). و قد يحدث أن تعطي للوثيقة الأصلية ترجمة أو عدة ترجمات رسمية، غير أن الترجمة الرسمية لا يمكن أن ترقى من حيث إلزاميتها إلى درجة اللغة الرسمية أصلا، إلا إذا اتفقت الأطراف على خلاف ذلك و قد تم إدماج اللغة العربية و الألمانية كلغات رسمية للميثاق مؤخرا (19).

وفي الواقع فإن تعدد اللغات الرسمية للوثيقة الواحدة كثيرا ما يساهم في حل بعض المشاكل المتعلقة بالتفسير. لأن ذلك يمكن من اللجوء إلى النص الذي تكون عباراته أكثر وضوحا. إن قضية اللغة في بعض الأحيان لها علاقة بمبادئ الأمة و تقاليدها، و بالتالي تكون أحسن وسيلة للتعبير عن رضاها بكل حرية مع احترام سيادتها، و لهذا قد تنثور الخلافات إذا ما تمسك الأطراف بعبارات ذات معاني متفاوتة في مختلف اللغات الرسمية للمعاهدة.

و في هذه الحالة يجب التفرقة بين النصوص الموثقة، و هي تلك النصوص التي لها إلزامية على أساس أن المعاهدة تم تبنيها و توثيقها بها، و النصوص الرسمية، و هي تلك التي وقع عليها الأطراف دون إعطائها الأولوية في الحجية. أما الترجمة الرسمية فهي تقع في آخر مرتبة من حيث الإلزام، و هي ترجمة قبلتها الأطراف، ويرتب الأستاذ هاردي (20) حلولا لأي تعارض في التفسير على الشكل التالي:

أولاً: حالة التعارض بين نصوص موثقة، و يمكن حلها كما يلي:

أ- مقارنة النصوص قد تكون كافية لإستخراج معنى واحد ممكن وأعدده معاني.

1- في حالة إمكانية تفسير النصين في عدة معاني فإنه يجب على القاضي تبني التركيب الذي يعطي فعالية للنصيين أو النصوص كلها. و إذا كان هناك معنى مشترك فيؤخذ بهذا المعنى المشترك كما أنه يجب تفضيل النص الذي لا يسمح إلا بتفسير واحد.

2- يجب تفضيل النص الذي يكتسي وضوحا و تدقيقا في المعنى.

ب- إذا كانت المقارنة غير كافية للتوفيق بين النصوص، فيجب العودة إلى سياق المعاهدة لإثبات أن أحد النصوص لم يأخذ بالمعنى العادي للألفاظ.

وعلى كل حال فإن الأولوية للنص الذي يحتمل تفسير ضيقاً لأن معناه يكون مشمولاً في النص الذي لا يسمح بتفسير واسع (21).

ج- إذا لم تكن المقارنة و لا التوفيق كافيين، وجبت العودة إلى الوسائل الخارجية مثل الأعمال التحضيرية لحل الإشكال

ثانياً: مبدأ المساواة في الحجية بين النصوص الموثقة ليس مقدساً. و يمكن الخروج عنه لإعطاء الأولوية للنص الأصلي للتفاوض. هذه الطريقة قد تعوض في بعض الأحيان طريقة التوفيق بين النصوص.

ثالثاً: إذا ثبت أن الاختلاف بين النصوص يرجع بكل وضوح إلى إهمال عند الصياغة أو الترجمة للنصوص الأصلية، و أن معنى النص محل التفسير، لا يظهر أي شك حول معناه الحقيقي، و جب تصحيح النص الذي يشمل عيب في الصياغة.

أما في حالات الاختلاف بين النصوص الموثقة و النصوص الرسمية، فالأولوية للنص الموثق مالم يكون قصد الأطراف يتجه إلى إعطاء النص الرسمي نفس قوة النص الموثق. و في هذه الحالة الأخيرة، فإن الأطراف تكون قد حددت الأولوية لنص ما بموجب المعاهدة.

أما فيما يخص التعارض بين النصوص الموثقة و ترجمتها الرسمية، فإن الترجمة الرسمية، على خلاف النص الرسمي المشار إليه أعلاه، لا وزن قانوني لها، من حيث الحجية، في مواجهة بقية النصوص.

و قد اكتفت المادة 33 من اتفاقية قانون المعاهدات بوضع بعض المعايير العامة. بعد أن أكدت على مبدأ المساواة في الحجية بين النصوص الموثقة لمعاهدة صيغت في لغتين أو أكثر، في الفقرات الثلاثة الأولى من المادة،

إكتفت بالإشارة إلى و جوب التوفيق بين نصوص اللغات المختلفة، إذا عجز استعمال القاعدة العامة و الوسائل المكملّة للتفسير في ترجيح، أحد النصوص (22).

هوامش الفصل

- (1)- روسو، القانون الدولي العام، الجزء الأول، عام 1971، صفحة 241.
- (2)- كلسن، قانون الأمم عام 1950، صفحة 15، مشار إليه في د. عبد العزيز محمد سرحان، الأصول العامة للمنظمات الدولية، دار النهضة العربية عام 67-68، صفحة 139.
- (3)- Jean Voicu, De l'interprétation authentique des traités internationaux, Pédone, 1968, P. 213.
- (4)- Brierly, The law of nations, 1963, Ed. by Waldock, P. 325.
- كذلك إلياس، نفس المرجع السابق الإشارة إليه، صفحة 71.
- (5)- حول النظريات الفقهية، أنظر على الخصوص:
- Jacobs, "Varieties of Approach to treaty interpretation with special reference to the draft convention on the law of treaties before the vienna conference", 18, I.C.L.Q., 1969, P. 318
- Sharma, "The I.L.C. Draft and treaty interpretation with spécial référence To preparatory works" Indian Journal of international law, 1968-69- P 367.
- (6)- Lauterpacht, "Restrictive interpretation and the principle of effectiveness in the interprétation of treaties", B.Y.I.L. 1949. P. 83.
- (7)- Ioan Voicu, De l'interprétation authentique des traités internationaux, Pédone, 1986, P 29.
- (8)- جاكوبس، المرجع السابق ، صفحة 318.
- (9)- إيوان فواكو، نفس المرجع السابق الإشارة إليه، صفحة 32.
- (10)- جاكوبس، المرجع السابق الإشارة إليه، صفحة 318.
- (11)- تقرير المحكمة لعام 1971، صفحة 16.
- (12)- شارمة، المرجع السابق الإشارة إليه، صفحة 367.
- (13)- المحكمة الدائمة للعدل الدولي سنة 1929 المجموعة أ رقم 23.
- (14)- المحكمة الدائمة للعدل الدولي سنة 1927 المجموعة أ رقم 10، صفحة 16.

(15) - شارل كيس، المرجع السابق الإشارة إليه، صفحة 478.

(16) - إيلياس، المرجع السابق، صفحة 82.

(17) - أنظر الدراسة المفصلة في هذا المجال:

Merills, "Two approaches to treaty interpretation", Australian year book of
I.L, 1968-69, P. 55.

(18) - أنظر المادة 111 من الميثاق.

(19) - جورج شوارزنبرغر:

A. Manual of international law, 6th ed., 1976, P. 129

(20) - Hardy, "Interpretation of plurilingual treaties by international courts

and tribunals", 37 B.Y.I.L., 1961, P. 72 at P. 150. et s.

(21) - و هو موقف المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية مفروماتيس، سنة 1924،

المجموعة أ رقم 2 صفحة 19.

(22) - أنظر الفقرة الرابعة من المادة 33.

الفصل الخامس

تعديل المعاهدات و تغييرها

يعكف كتاب القانون الدولي، عند دراستهم لموضوع مراجعة المعاهدات الدولية، على الجوانب الإجرائية والشكلية للموضوع، للتوصل إلى طرق الإقدام على المراجعة وأثار الوثائق الناتجة عن هذه العملية (1). و لكن موضوع المراجعة قد يحتاج إلى أكثر من ذلك، بوصفه أحد المبادئ العامة للتحول السلمي (2). إن التغيرات السريعة في الظروف تحتاج إلى ما يوازيها في قانون الأمم. و من هنا جاءت فكرة التحويل في القانون أو التبديل القانوني. و بعبارة أخرى استبدال القواعد القانونية بقواعد أخرى تتناسب مع ما استجد من تطورات شرعية إلا عن طريق سلمي.

إن هذه المبررات العملية للمراجعة و التعديل تصحبها أسس قانونية نابعة من ممارسة دولية مكثفة، يظهر صداها بصورة واضحة في المنظمات الدولية. حيث أعطت المادة 19 من عقد العصبة لجمعيتها إختصاصات تسمح لها بإصدار توصيات من أجل مراجعة المعاهدات الدولية التي لم تعد قابلة للتنفيذ.

و في نفس المنظور أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة توصيات مختلفة لمراجعة المعاهدات الدولية العامة، نذكر منها إتفاقيات قانون البحار، حيث طلبت الجمعية العامة، بموجب القرار 2574 (XXIV) لعام 1969، من الأمين العام "أن يستقصي وجهات نظر الدول الأعضاء، عن مدى إمكانية عقد مؤتمر حول قانون البحار في أقرب وقت، و ذلك لإعادة النظر في أنظمة

أعالي البحار والجرف القاري والمياه الإقليمية... (3). مع العلم أن هذه المواضيع كانت تنظمها إتفاقيات جنيف لعام 1958.

إن معظم موانئ المنظمات الدولية تنص على إمكانية مراجعتها و إعادة النظر في نصوصها التأسيسية، من حين لآخر، و على رأسها ميثاق الأمم المتحدة، الذي تنص الفقرة الأولى من المادة 109 منه على أنه يجوز عقد مؤتمر عام من أعضاء الأمم المتحدة لإعادة النظر في هذا الميثاق، في الزمان و المكان اللذين تحددهما الجمعية العامة بأغلبية ثلثي أعضائها و بموافقة تسعة من أعضاء مجلس الأمن. و يكون لكل عضو في الأمم المتحدة صوت واحد في المؤتمر". نفس الحكم تبنته المادة 69 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وقد توسعت اتفاقية قانون البحار الجديدة في تنظيم موضوع المراجعة و التعديل بتخصيصها لذلك خمس مواد، من بينها المادة 313 التي استحدثت نظاما جديدا للتعديل عن طريق "الإجراءات المبسطة" (4). و هي بذلك تسمح لأي دولة طرف في المعاهدة أن تقدم التعديل الذي تقترحه إلى الأمين العام للأمم المتحدة، الذي يعرضه على الدول الأعضاء. و إذا لم تعترض عليه أي دولة خلال 12 شهرا تكون هذه الدول قد تبنت التعديل عن طريق الموافقة الضمنية (5). و هو نظام يقترب كثيرا مما ورد في المادتين 29 و 30 من نظام الأساسي للإتحاد العالمي للبريد.

وهكذا نجد أن المراجعة تعبر عن ممارسة دولية أصيلة (6) في المعاهدات الدولية بكل أنواعها، وتختلف إجراءاتها في المعاهدات المؤسسة لمنظمات دولية عنها في المعاهدات العامة ذات الطابع التشريعي. كما أنها تتخذ طابعا خاصا في المعاهدات الثنائية، وتختلف المراجعة من طائفة إلى أخرى من المعاهدات الدولية، فقد تحتاج، في معاهدات التعاون الإقتصادي و التبادل التجاري، إلى إعادة النظر في بعض بنودها باستمرار، مثل الإتفاقيات العامة

للتعرفة و الرسوم الجمركية (غات). بينما يفضل التجميد في معاهدات الحدود.

و بما أن المراجعة تعبر عن الإرادة و التراضي، فقد تتخذ صوراً مختلفة في المعاهدات المتعددة الأطراف، حيث يمكن أن يحصل التراضي للتعديل بين جميع الأطراف أو أن يتم ذلك بين بعضها فقط. وقد ينصب التعديل على نصوص معينة في المعاهدة أو يقتضي الأمر إعادة النظر في المعاهدة بكاملها و استئصال النصوص الغير صالحة أو استبدالها أو تغييرها و تحديثها، و هي طرق متصلة جميعها بالمبدأ العام للمراجعة و لكنها تختلف في إجراءاتها وشروطها، و سنحاول دراسة ذلك في المباحث الموالية بعد إضفاء بعض الضوء على المشاكل المتعلقة بالمصطلحات .

المبحث الأول:

إختلاف في محتوى المصطلحات

المراجعة لغوياً تعني التغيير إلى الأحسن أو التطوير أو التعديل وإعادة النظر... إن كثرة المصطلحات هذه و تقاربها من حيث معناها اللغوي كثيراً ما أدى إلى الخلط و الغموض في لغة القانون، و قد يستعمل بعض الكتاب هذه التعابير بنفس المعنى (7). و أحيانا أخرى تعطي معاني مختلفة لنفس المصطلح، وقد زاد في تعقيد الموضوع تشابه التعابير بين اللغتين الفرنسية و الإنجليزية و خاصة بالنسبة لكل من "المراجعة (8) و إعادة النظر (9)". ويقول جان لوكا أن "إعادة النظر هي مرحلة من أجل المراجعة لكنها لا تؤدي بالضرورة إلى ذلك كنتيجة" (10). و يقصد هنا أن إعادة النظر كمرحلة

إبتدائية قبل المراجعة قد لا تؤدي إلى تغيير، لأن إعادة النظر تستهدف قراءة عامة لنصوص المعاهدة لإكتشاف نقائصها، والنصوص التي لم تعد تساير الواقع الجديد وذلك بهدف الحذف والتغيير والتعديل والتطوير، وقد لا ترى لزوماً لذلك فتبقي على المعاهدة كما هي. أما عملية المراجعة فتتصب مباشرة على نصوص معينة و محددة في الإتفاقية أو جزء منها، و بالتالي فالهدف أكثر وضوحاً و النتيجة أكثر احتمالاً عند القيام بالمراجعة التي قد تشكل بحد ذاتها المرحلة الثانية لإعادة النظر.

أما إيلياس ، هو يكتب باللغة الإنجليزية، فالمراجعة بالنسبة له هي إعادة دراسة المعاهدة لتحديثها وذلك بتصحيح الأخطاء و حذف النصوص المهملة (11). و يكفي روسو بتعريف عام للمراجعة دون البحث عن التطبيقات المختلفة لها فيقول بأن "تعبير "مراجعة" يعني الإقدام على دراسة المعاهدة بهدف إجراء التعديلات اللازمة أو المفيدة" (12). و رغم العمومية فإن التعاريف في الكتابات بالفرنسية تقترب كثيراً من بعضها البعض، و يظهر أن هذا الاختلاف في تعبير المراجعة بين المدرسة الفرنسية و الإنجليزية مرده إلى إستعمالات التعبير نفسه أمام المحاكم الوطنية، خاصة في الإجراءات الجزائية، حيث يعبر عن إعادة النظر في الحكم النهائي بعبارة Révision في النظام الفرنسي و تستعمل عبارة Review لنفس الغرض في اللغة الإنجليزية (13).

أما في اللغة العربية و في قانون المعاهدات فإن كلمة "المراجعة" هي الأكثر إستعمالاً، إن لم نقل الوحيدة. و يلاحظ أن سموحي فوق العادة يجعل تعبير Révision مترادف في الفرنسية و الإنجليزية، و يقابلهما تعبير "إعادة النظر" في العربية. و يعرف ذلك بما يلي "يقصد من هذه العبارة إعادة تدقيق

معاهدة أو إتفاق أو مجموعة قواعد قانونية أو أي وضع عام بقصد إدخال التعديلات التي تعتبر ضرورية أو مفيدة" (14).

وهذا الترادف في المفردتين، لا يمكن التسليم به في قانون المعاهدات، إذا إطلعنا على المادة 109 من ميثاق الأمم المتحدة، حيث تستعمل النسخة الفرنسية تعبير Révision مقابل Reviewing في النص الأنجليزي. و قد يتلشى هذا الغموض في المصطلحات بالنسبة لقانون المعاهدات عند دراسة كل من المراجعة و إعادة النظر و التعديل و التغير في المباحث الموالية.

المبحث الثاني:

المراجعة و إعادة النظر

إن المراجعة في مفهومها العام تعتبر من أوسع التعابير المستعملة للتدليل على تعديل المعاهدات الدولية، و تغيير الوثائق القانونية بصفة عامة. بينما يفضل استعمال كلمة التعديل في القوانين الوطنية (15). أما إعادة النظر فتشكل المرحلة التمهيدية للمراجعة، و قد تكون مستقلة بذاتها، مثل إعادة النظر في حكم قضائي أو قرار تحكيم، و يظهر أن المراجعة قد تؤدي إلى استبدال المعاهدة ككل (16) أو تغيير بعض نصوصها فقط، أو زيادة نصوص جديدة إلى جانب الإتفاقية الأولى. و هو مايفسر إضافة بروتوكولي 1977 الأول و الثاني إلى إتفاقيات جنيف لعام 1948 المتعلقة بالمدينين والجرحى و المرضى و أسرى الحرب.

و في بعض الأحيان تتم المراجعة عن طريق الممارسة، و بطريقة ضمنية، و يطلق عليها المراجعة الواقعية. وهو ماحدث بالنسبة للمادة 7/2

من الميثاق، التي تمنع التدخل في الشؤون الداخلية للدول، فالتفسيرات الحديثة لهذا النص تضيق كثيرا من معنى الشؤون الداخلية، وكذلك الأعمال التي تعتبر تدخلا. وهذا على خلاف الفحوى الواسع الذي أعطي لها في بداية الأمر. و إنصبت المراجعة الضمنية كذلك على المادة 3/27 من الميثاق، الخاصة بالتصويت في مجلس الأمن (17).

و تختلف نصوص المراجعة الواردة في المعاهدات الدولية، حيث ينظم بعضها كل المسائل الإجرائية، مع نصوص إلزامية بإجراء التغيير، إذا توفرت شروطه. و يطلق على هذا النوع من النصوص وعد بالإتفاق (18). لكن بعض المعاهدات التي تشمل نصوص المراجعة تكتفي بالتذكير بالمبدأ و تترك الخيار، من النواحي الإجرائية، للأطراف عندما ترى داعيا لإعادة النظر في المعاهدة (19).

إن لجنة القانون الدولي، عند دراستها لموضوع المراجعة، حاولت تفادي مشكل المصطلحات و غموضها. و لم تقدم على استعمال تعبير "Révision" لأنه يشكل مصدرا للخلط و الغموض، بل اكتفت بتعبري التعديل و التغيير في مشاريع الأربع مواد التي قدمتها للمؤتمر. و تبنى هذا الأخير ثلاث منها مع حذفه للمادة الخاصة بالتعديل عن طريق الممارسة اللاحقة و التطبيق.

و تجدر الإشارة إلى أن اللجنة في ملاحظاتها حول مراجعة و تعديل المعاهدات الدولية، اعتبرت أن التعديل قد يتسع ليشمل المراجعة العامة أو إعادة النظر في المعاهدة ككل. كما يعبر على التعديلات الخاصة المتعلقة ببعض النصوص فقط. و عليه سندرس في المبحثين المواليين كلا من التعديل و التغيير.

المبحث الثالث:

التعديل

التعديل يدل على كل تغيير صريح لنصوص معاهدة ما تجاه جميع أطرافها (20). و بهذا فهو أدق من المراجعة بمفهومها العام، و التي قد تكون ضمنية أو صريحة، و في غالب الأحيان يكون التعديل منظما قانونيا من كل جوانبه الإجرائية في المعاهدات الدولية، و خاصة تلك المنشئة لمنظمات دولية.

إن مرد المادتين 108 و 109 من الميثاق، من الناحية الإجرائية، واحد و من الصعب الوصول إلى الفرق القانوني بينهما. و رغم ذلك فالأولى تتحدث عن التعديل بينما تعلن الثانية مبدأ المراجعة العامة أو إعادة النظر، الذي يتطلب قراءة نقدية للميثاق و إجراء التعديلات الضرورية.

قد استعملت اتفاقية فيينا حول قانون المعاهدات تعبير "التعديل" في المادتين 39 و 40، و هو ما كانت قد وصلت إليه لجنة القانون الدولي، التي رأت أن تعبير التعديل أصدق و أشمل قانونيا، رغم اعترافها بوجاهة رأي غالبية الفقه حول التفرقة بين التعابير (21).

و تتعلق المادة 39 بالقاعدة العامة، بشأن تعديل المعاهدات، و تشمل المبدأ العام القاضي بجواز مراجعة المعاهدات الدولية بمختلف أنواعها. و يكفي لذلك إتفاق أطرافها، و يكون هذا الإتفاق وارد في المعاهدة بنصها عليه أو لاحق لإبرامها. و هي تنص على أنه "يجوز تعديل معاهدة ما بإتفاق الأطراف، و تنطبق القواعد المنصوص عليها في الباب الثاني على مثل هذا الإتفاق إلا بقدر ما قد تنص عليه المعاهدة خلافا لذلك". و هذا يعني أن كل

إتفاق للتعديل و المراجعة تنطبق عليه قواعد إبرام المعاهدات مبدئياً، كأن الدول مقدمة على إبرام معاهدة جديدة، ما لم تنص المعاهدة المراد تعديلها على إجراءات أخرى، فيما يخص كيفيات المشاركة في المفاوضة و التبنّي و التوثيق و الموافقة على الإلتزام بالنص النهائي، إلى غير ذلك. إن التعديل قد تشارك فيه جميع الأطراف في المعاهدات المتعددة الأطراف، و هو شيء إلزامي في المعاهدات الثنائية.

1- تعديل المعاهدات الثنائية:

أول ما يلاحظ هنا هو أن إتفاقية فيينا إكتفت بتنظيم تعديل المعاهدات المتعددة الأطراف، و لم تخصص أي نص للمعاهدات الثنائية، رغم أن تعديل هذه الأخيرة بدوره يحتاج إلى تنظيم. و عللت لجنة القانون الدولية موقفها هذا بأنه من البديهي أن الأمر يقتصر على إتفاق الطرفين على فتح المفاوضات فيما بينهما لتعديل المعاهدة، أو إبرام معاهدة جديدة تحل محل الأولى، و تسري القواعد العامة للتفاوض و إبرام المعاهدات على ذلك. لكن في بعض الحالات يستلزم الأمر القيام بتعديل و يتعسر الوصول إلى الإتفاق المبدئي للقيام بذلك في المعاهدة الثنائية. مما قد يؤدي إلى إنهاء الرابطة القانونية، أمام إنعدام إي إلتزام قانوني بإجراء التعديل. و تجدر الإشارة إلى أن لجنة القانون الدولي قد تخوفت من إستعمال هذا الإلتزام ذاته، في حالة النص عليه، كورقة ضغط بالإقدام على الإنهاء في حالة رفض القيام بالتعديل من قبل أحد الطرفين، لأن هذا الرفض يعتبر إخلالاً بالمعاهدة (22). و بإستثناء هذه الحجة الأخيرة، التي ربما تشكل ذريعة أقوى للمطالبة بالإنهاء، فإن نتيجة الحاليتين واحدة، حيث لا تتدر أسباب الإنهاء، و في مقدمتها التغير الجوهرى للظروف (23).

و للخروج من هذه الدائرة المفرغة، يجب العودة إلى مبدأ حسن النية في تنفيذ المعاهدة وتطبيقها، مادامت صالحة فيما يخص التعديل كذلك.

2- تعديل المعاهدات المتعددة الأطراف:

أما مشاكل تعديل المعاهدات المتعددة الأطراف، فقد تتعدد خاصة في مجال آثار التعديل بين مختلف الأطراف و هي قضية تتصل إلى حد بعيد بموضوع المعاهدات المتتالية (24).

لقد نصت المادة 40 في فقرتها الثانية على أنه "يجب إبلاغ جميع الدول المتعاقدة (25) بأي اقتراح بشأن تعديل معاهدة متعددة الأطراف فيما بين الأطراف جميعا. و يكون لكل طرف الحق في أن يشارك في:

أ- القرار الخاص بالتصرف الذي يتخذ بشأن هذا الاقتراح.

ب- التفاوض و إبرام أي إتفاق لتعديل المعاهدة".

و هكذا يضمن حق جميع الدول التي ارتضت الإلتزام بالمعاهدة في المشاركة في التعديل . ولكن هذا لا يعني على الإطلاق أن الإقدام على التعديل يشترط إجماع الدول المتعاقدة، كما أنه لا يعني بأن الإتفاق المعدل للمعاهدة يجب أن يحصل على موافقة الجميع، بل يقتصر الأمر على حفظ حق هذه الدول في المشاركة في التفاوض من أجل التعديل، و كذلك أثناء إبرام اتفاق التعديل. و غالبا ما تكون إجراءات عقد مثل تلك الإتفاقات واردة في الإتفاقية المراد تعديلها. و هذا ما نشاهده في مواثيق المنظمات الدولية. و في حالة إنعدام ذلك فإن الدول المعنية هي التي تسن هذه الإجراءات طبقا للفقرة (أ) من النص أعلاه.

و كل هذا يميز التعديل عن طريق المشاركة الجماعية، عن التعديل أو التغيير فيما يخص بعض الأطراف فقط. و هو موضوع المبحث الموالي.

المبحث الرابع:

التغيير أو تعديل المعاهدات المتعددة الأطراف فيما بين بعض أطرافها فقط

لقد جاءت المادة 41 من إتفاقية قانون المعاهدات تحت عنوان "الإتفاق على تغيير المعاهدات المتعددة الأطراف بين بعض أطرافها فقط". و تحدد المادة حق الدول الأعضاء في معاهدة متعددة الأطراف في إبرام اتفاق فيما بين بعضها، لإجراء بعض التغيير على المعاهدة في علاقاتها المتبادلة. و قد يهدف مثل هذا الإتفاق إلى تمتين الرابطة القانونية فيما بين بعض الأطراف، لوجود تقارب فعلي فيما بينها، يسمح بإبرام مثل ذلك الإتفاق. و لكن قد يكون، على العكس، يبتغي تخفيف الرابطة القانونية فيما بين بعض الدول الأطراف لسبب ما".

و لهذا فإن "التغيير" بشروطه و آثاره يقترب إلى حد بعيد من نظام التحفظات. و يبقى الفرق الحقيقي بينهما هو أن التحفظ عمل إنفرادي و يتم وقت إرتضاء الإلتزام، أما التغيير فتقوم به دولتان أو أكثر، بعد دخول المعاهدة حيز التنفيذ بالنسبة لها (26). بينما يحتاج التحفظ إلى قبول من دولة واحدة طرف في المعاهدة أو أكثر (27)، و هو الشرط الذي يتطلبه التغيير، لأنه إتفاق و الإتفاق يتم بين طرفين أو أكثر.

في حالة صمت المعاهدة عن التغيير وإمكانيته، فإن الحق في ذلك يترتب، كما هو عليه الحال في التحفظات، على معيار الملائمة الواردة في المادة 41/ب، و يعتبر التغيير ملائماً إذا لم يتعلق بنص يتعارض الإخلال به مع التنفيذ الحسن للمعاهدة، أي يفقده كل فعالية لتحقيق موضوع المعاهدة

و الغرض منها. كما يشترط عدم التأثير على حقوق و واجبات الأطراف الأخرى في المعاهدة. لأن إتفاق التغيير لا يعدل معاهدة إلا بالنسبة لأطرافه، و كإجراء احتياطي لزيادة ضمان حقوق جميع الدول الأطراف في المعاهدة الأصلية، على الدول المقدمة على التغيير فيما بينها، أن تبلغ بقية الأطراف برغبتها، و بالتغيير الذي تنوي القيام به. و هذا ما يتيح لها التأكد من ملائمة إتفاق التغيير مع المعاهدة الأصلية.

و تقوم هذه الشروط بدور مزدوج، فهي تحفظ حقوق بقية الأطراف من جهة، و تقف عائقاً في وجه القيام بتحفظات بعد فوات الأوان. و يجب أن نذكر بأن العلاقات بين الدول الأطراف في المعاهدة الأصلية و الدول الأطراف في المعاهدة المعدلة، و كذلك الدول المنظمة بعد التعديل تحكمها القواعد الخاصة بالمعاهدات المتتالية (28).

المادة 103 من الميثاق تنص على سمو الإلتزامات الناتجة عنه على أي إلتزام آخر للدول الأعضاء في الأمم المتحدة بقولها: "إذا تعارضت الإلتزامات التي يرتبط بها أعضاء الأمم المتحدة و وفقاً لأحكام هذا الميثاق مع أي إلتزام دولي آخر يرتبطون به فالعبرة بالإلتزامات المترتبة على هذا الميثاق".

إن ميثاق الأمم المتحدة يجيز إبرام إتفاقات التغيير فيما بين بعض أعضاء المنظمة بل يحبذها و يحث عليها في بعض الأحيان، و الفصل الثامن من الميثاق، الخاص بالتنظيمات الإقليمية، أحسن دليل على إهتمام الأمم المتحدة بالإتفاقات بين بعض الأعضاء فقط لمعالجة الأمور المتعلقة بحفظ السلم و الأمن الدولي و الجهوي مادام ذلك يتلاءم مع مقاصد المنظمة و مبادئها.

و هكذا فإن الأمم المتحدة تأخذ بعين الاعتبار التقارب الإقتصادي و الثقافي والتاريخي بين الشعوب، كعوامل إضافية لحفظ السلم والأمن في العالم، وإقامة الروابط القانونية الفعالية على أساس ذلك.

و هو النهج الذي سارت عليه إتفاقية قانون المعاهدات، و لكن في إطار احترام شروط قبول التغيير فيما بين بعض الأطراف فقط، كما نصت عليها المادة 41 من الإتفاقية و هي:

أ- حالة قبول المعاهدة الأصلية بالتعاقد خروجاً عنها و ذلك مثل ميثاق الأمم المتحدة.

ب- حالة عدم نص المعاهدة على ذلك، و يجب توافر ثلاث شروط مكملة لبعضها البعض لإمكانية إجراء التغيير وقبوله :

- 1- ألا يكون التغيير المقصود محرماً في المعاهدة.
- 2- عدم المساس بحقوق و واجبات الدول الأخرى بالزيادة أو النقصان.
- 3- ألا يشكل التغيير خروجاً عن هدف و موضوع المعاهدة الأولى، و ألا يؤثر على تنفيذها.

هوامش الفصل

- (1) - أنظر على الخصوص:
- Jean Leca, Les techniques de révision des conventions internationales, L.G.D.J. 1961.
- و كذلك: براونلي، صفحة 622، إلاباس، صفحة 88، شوارزنبرغر، صفحة 136.
- (2) - أنظر أطروحتنا، الرباط القانوني في المعاهدات الدولية، صفحة 380. ويشمل هذا الفصل بعض المقتطعات من هذه الأطروحة.
- (3) - من مقدمة إتفاقية قانون البحار لعام 1982.
- (4) - Amendement par procédure simplifiée
- (5) - الفقرة الثانية من المادة 313.
- (6) - جان لوكا، المرجع السابق، صفحة 33.
- (7) - أنظر إلاباس، المرجع السابق، صفحة 89.
- (8) - Révision في اللغتين.
- (9) - review في الإنجليزية: Reexamen/ Reconsidération في الفرنسية.
- (10) - جان لوكا، المرجع السابق الإشارة إليه، صفحة 41.
- (11) - إلاباس، المرجع السابق، صفحة 90.
- (12) - روسو، المرجع السابق، صفحة 232.
- (13) - أنظر أعلاه معنى Révision في اللغتين، صفحة 341.
- (14) - سموحي فوق العادة، معجم الدبلوماسية و الشؤون الدولية، طبعة 1979.
- (15) - مثل تعديل الدستور والقوانين العادية و القرارات و غيرها.
- (16) - روسو، المرجع السابق، صفحة 233.
- (17) - أنظر أعلاه صفحة 331، كذلك الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية في قضية ناميبيا، قرار 1971، صفحة 22، شوارزنبرغر المرجع السابق، صفحة 137، باوت قانون المنظمات الدولية 1975، صفحة 29.

(18) - Pacta de Contrahendo و قد نصت المادة 38 من مشروع لجنة القانون الدولي لعام 1966، على هذا النوع من المراجعة لكن المؤتمر قد تخطى عن هذه المادة لأن مفعولها تشمله المادة 31/3/ب، لتفاصيل أكثر أنظر لوكا، المرجع السابق، صفحة 41.

(19) - تقرير لجنة القانون الدولي لعام 1966، الوثيقة 9(A/6309) Rev.1، صفحة 65
فقرة 2.

(20) - إيلياس، المرجع السابق، صفحة 90.

(21) - الوثيقة رقم (A/6309/Rev.1) عام 1966، صفحة 66.

(22) - أنظر أدناه، صفحة 361.

(23) - أنظر أدناه، صفحة 367.

(24) - أعلاه، صفحة 311.

(25) - حسب المادة 2 فقرة 1 (و): "الدولة المتعاقدة" تعني الدولة التي إرتضت الإلتزام بمعاهدات سواء كانت المعاهدة قد دخلت طور النفاذ أم لا.

(26) - تنص المادة 41 على أنه: "يجوز لطرفين أو أكثر إبرام إتفاق التغيير". و الطرف

يعني الدولة التي إرتضت الإلتزام بمعاهدة و كانت هذه المعاهدة نافذة بالنسبة لها،

(المادة 1/2/ز) من الإتفاقية.

(27) - أنظر أعلاه، صفحة 292.

(28) - أنظر أعلاه، صفحة 311.

الفصل السادس

إنهاء المعاهدات و إنهاؤها (1)

مقدمة عامة:

تتجه الممارسة الدولية الحديثة، و تسايرها في ذلك النظريات الفقهية المعاصرة، إلى أن قاعدة تقيد المتعاقد بتعاقدته ليست مطلقة، فهي تقبل بعض الاستثناءات. و يفضل الفقه الأنجلوسكسوني إعتبار هذه الاستثناءات تطبيقات للقاعدة العامة، التي تقضي بأن المعاهدة لم تعد ملزمة بمجرد تغير ظروف إبرامها أو استحالة تنفيذها. و بهذا فإن قواعد الإنهاء بالنسبة لهم مستقلة عن قاعدة الإلزامية (2). إن قواعد الإنهاء التي تظهر، لأول وهلة، بأنها متعارضة مع مبدأ إلزامية المعاهدات الدولية، قد تفرضها مبادئ العدل و الإنصاف، كما تتطلبها مبادئ قانونية أسمى، مثل مبدأ سيادة الدولة و حرية الإرادة.

على هذا الأساس يمكن تقسيم أسباب الإنهاء، إلى أسباب معبرة عن سيادة الدول الأطراف و إدارتها كالنقض بالإرادة المنفردة إعتقادا على مبررات مختلفة، أو الإنهاء باتفاق لاحق ضمني أو صريح. و أخرى خارجة عن إرادة الدول الأطراف و متصلة بهدف و موضوع المعاهدة أو وسائل تنفيذها في بعض الأحيان.

إن كانت الطائفة الأولى من الوسائل إرادية في أصولها، فهي كثيرا ما تعبر عن وعي مشترك للأطراف قصد وضع حد لإلتزاماتهم المتبادلة، سواء لتحقيق الهدف من المعاهدة أو لأي سبب آخر، فإن الطائفة الثانية تخص نزاع

قانوني حول معاهدة صحيحة أصلا عند إبرامها، ولكن أحد الأطراف أو بعضهم يرغب في وضع حد لها لأن العلاقة التعاهدية تشوهت لسبب خارجي، و لم تعد عادلة، و تثور من جديد إشكالية الإلزامية. إن القواعد التي تحكم هذه الحالة يجب أن تعبر على موازنة بين فعالية القانون و الظروف الواقعية المحيطة به، لأن التشديد على الإلزام المجرد عن الواقع، قد يؤدي إلى نتائج غير مقبولة في منطق القانون في حد ذاته. كأن تطالب دولة بتنفيذ التزاماتها المنبثقة عن معاهدة تنظم الملاحة و الطيران على إقليمها، و هي واقعة تحت إحتلال حربي.

و لكن من جهة أخرى، إذا أطلق عنان الدول في إنهاء إلتزاماتها التعاهدية حسب هواها، فإن ذلك يحط كثيرا من القيمة الإلزامية للمعاهدات الدولية. ولذلك وجب أن تحاط القواعد التي تضمن الموازنة، بين القواعد التعاهدية والظروف الواقعية، بشروط موضوعية تحفظها من كل تعسف لضمان سيادة القانون، خاصة في مجال إنهاء المعاهدات الدولية لأسباب خارجية. و سنقتصر على دراسة النظرية العامة لتغير الظروف و إستحالة التنفيذ، و ذلك بعد عرض الإنهاء بالتراضي ونقض المعاهدات بالإرادة المنفردة أو نتيجة خرقها من طرف آخر.

المبحث الأول: الإنهاء بالتراضي

قد تنتهي الإلتزامات التعاهدية لأحد الأطراف أو تنتهي المعاهدة ككل بتحقيق الهدف منها أو طبقا لنصوصها أو بترخيص من جميع الأطراف لإنسحاب أحدها أو بعضها، كما قد تنتهي بإتفاق لاحق.

1- إنتهاء المعاهدة أو الإنسحاب منها طبقا لنصوصها:

قد تنص المعاهدة على إنتهائها بعد مرور مدة معينة إذا لم تقم الأطراف بتجديدها، و يكثر هذا في معاهدات إقامة القواعد العسكرية. أو تنتهي بتحقيق الغرض منها مثل الإتفاقية الإقتصادية.

كما تنص المعاهدات على إمكانية الإنسحاب منها في أي وقت على ألا يصير الإنسحاب فعلي إلا بعد مرور مدة معينة، مثل منظمة العمل الدولية (3). كما أن الإنسحاب قد يقترن بشرط تصفية الإلتزامات المالية المستحقة على الدولة المنسحبة (4). و قد يكون حق الإنسحاب مجمد لفترة ابتدائية تصل إلى 50 سنة، كما هو عليه الحال في المجموعة الأوربية للفحم و الصلب (5).

رغم أن الإنسحاب لا يؤدي أصلا إلى إنهاء كل المعاهدات باستثناء الثنائية منها، إلا أن كثرة الإنسحابات و تواليها في المعاهدات المتعددة الأطراف يؤدي، في بعض الأحيان، إلى إنخفاض عدد أطرافها عن العدد المشروط أصلا لدخولها حيز النفاذ. و رغم ذلك فإن هذا الإنخفاض لا يؤدي إلى إنتهائها إلا في حالتين: الأولى هي انسحاب جميع الأطراف، و الثانية هي

حالة إشتراط المعاهدة عدم انخفاض العدد المتبقي من الأطراف على عدد معين، و هو ما نصت عليه إتفاقية الحقوق السياسية للمرأة (6).

2- الإنسحاب أو الإنهاء بإتفاق لاحق:

بإمكان أطراف المعاهدة الدولية، مجتمعة، أن تنهي معاهداتها أو ترخص لأحد الأطراف بالإنسحاب، و هو ما تنظمه إتفاقية قانون المعاهدات في قواعد جوازية تنص عليها المواد 54، 55، 57 و 58 منها.

المبحث الثاني:

الإنهاء بالإرادة المنفردة

لقد أثارت قضية النقص بالإرادة المنفردة، أو الإنسحاب الغير منظم في المعاهدة، خلافات فقهية من معارض لمشروعيتها، لأنه يتعارض مع قاعدة إلزامية المعاهدات. بينما ينتهي آخرون إلى أن الدولة، بموجب سيادتها، يمكنها أن تضع حدا لما سبق أن إلترمت به بكل حرية. إن النقص أو الإنسحاب بالإرادة المنفردة قد لا يؤثر على الرابطة التعاهدية ككل بين بقية الأطراف، و في هذه الحالة لا نرى مبررا لعدم إجازته. أما في تلك المعاهدات التي تتشكل من إلترامات شخصية متبادلة كالمعاهدات الثنائية و العديدة الأطراف، فإنه من الصعب قبول الإنسحاب الغير مبرر قانونيا (7). إن الحياة الدولية حافلة بالأمثلة عن دول نقضت عهودها. فقد أقدمت روسيا على التخلي عن إلتراماتها الناتجة عن معاهدة باريس لعام 1956 التي تنص على حياد البحر الأسود، و تمنع هذه الأخيرة من وضع أسطول حربي

بهذا البحر. مع أن الدول الأوروبية في إجتماعها بلندن سنة 1971 أكدت على مبدأ تقيد المتعاقد بتعاقدته، مع غضها النظر عن النقص الروسي، ومن الأمثلة الحديثة على النقص، قيام فرنسا في عام 1964 بنقض الإتفاقية التجارية الموقعة مع تونس سنة 1959 (8). و قد انسحبت أندونيسيا من الأمم المتحدة في 20 جانفي 1965، بعد أن كانت قد أبلغت المنظمة عن نيتها في ذلك في 31 ديسمبر 1964، في حالة أخذ ماليزيا لمقعدتها كعضو منتخب في مجلس الأمن، لتعود إلى المنظمة سنة 1966 بعد تغير نظام الحكم في هذا البلد. كما أقدمت فرنسا على نقض معاهدة الحلف الأطلسي مع العلم أن المادة 13 من عقد الحلف، لا تسمح بالانسحاب إلا بعد مرور 20 سنة عليه (9).

في رسالة، وجهها الرئيس السينغالي إلى الأمين العام للأمم المتحدة في 3 جوان 1971، نقضت السينغال إثنين من المعاهدات الأربع حول قانون البحار، المنعقدة بجنيف سنة 1958. علما أن هذه المعاهدات لا تتضمن أي نص بشأن إنهاؤها أو الانسحاب منها. وقد اعتبرت الحكومة السينغالية هذا النوع من المعاهدات التي لا تتضمن أي نص بشأن الانسحاب منها "كنوع من السجون يستحيل الخروج منها بمجرد الدخول فيها" (10).

و يكتسي تصريح البراغواي سنة 1933، عند نقضها لإعلانها المتعلق بقبول القضاء الإجمالي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي، طبقا للمادة 36 فقرة 2 من نظامها الأساسي، أهمية خاصة في مجال النقص بالإدارة المنفردة، حيث جاء فيه أن هذه الدولة قد قبلت إختصاص المحكمة، و لكنها لم تلتزم بالبقاء وفية له لمدة غير محددة.

إن الأمثلة السالفة تغطي ممارسة الدول للنقض بالإدارة المنفردة في معاهدات متنوعة، من حيث الموضوع و الشكل. كما تبين أن بعض الدول حاولت تبرير موقفها على أسس قانونية أو سياسية محضة. بينما لم يعبأ

البعض الآخر بالتبرير على الإطلاق، و هذا ما يصعب تصنيف حالات النقص الإنفرادي ومدى مشروعيته. لذلك سنحاول تحليل النقص الإنفرادي طبقاً للمبادئ العامة للقانون. معاهدات دولية كثيرة و متنوعة لا تنظم قضية الإنسحاب منها لا بالإباحة و لا بالتحريم، زيادة على عدم تحديد مدة سريانها، و المشكلة المطروحة هنا تخص الفصل فيما إذا كانت الدول الأطراف تملك حق الإنسحاب من هذه المعاهدات أو نقضها بالإدارة المنفردة حسب هواها.

الفقه الذي عكف على تحليل هذا الموضوع منقسم إلى مجموعتين، الأولى تنفي وجود مثل هذا الحق الذي إن سلمنا بوجوده تعرضت قاعدة تقييد المتعاقد بتعاقده، أي الإلزامية في المعاهدات، للخطر و أصبحت المعاملات التعاهدية في عدم استقرار دائم، وانعدمت الثقة في الإتفاقات. كما أنه بإمكان أطراف المعاهدات تضمينها ذلك الحق صراحة (11). و ما خلاف ذلك إلا تخلي عن هذا الحق. أما المدرسة الثانية فتري بأنه من غير الصحيح أن يفسر كل إغفال للنص على حق النقص بالإرادة والإنسحاب، على أنه تخلي عنه. و تصنيف أنه لا يمكن التخلي عن حق الإنسحاب و النقص الذي تضمنه أصلاً قواعد القانون الدولي العرفي (12).

1- من رواد المدرسة الأولى في الوقت الحالي، شارل روسو الذي يعتبر النقص بالإرادة المنفردة غير مشروع إلا إذا أسس على قاعدة تعاهدية سابقة، وفيما عدا ذلك فهو وسيلة لفرض الأمر الواقع، الذي يعرض الدولة المنسحبة للمسؤولية الدولية (13). بينما يؤكد برايرلي عدم وجود حق عام يقضي بإمكانية نقض المعاهدات ذات المدة الغير محدودة، التي يظهر فيها قصد الأطراف لتأسيس أوضاع دائمة (14). ثم يمضي للإعتراف بإمكانية إفتراض إحتواء بعض المعاهدات لهذا الحق استثناء و ضمناً. مثل معاهدات التحالف و الإتفاقات التجارية، في حين أن معاهدات الحياد يفترض أنها أبدية، لا يمكن

نقضها. بينما يذهب آخرون (15) إلى الرفض القاطع لإمكانية الدولة تحرير نفسها من الإلتزامات التي أخذتها على عاتقها بإرادتها المنفردة، و لكن من جهة أخرى، على كل معاهدة أن تتأقلم مع الظروف الجديدة التي تفرض نفسها بطبيعتها، و قد تحتاج إلى معاهدة جديدة. أما جان لوكا فيرى بأن النقض لا يسمح به أبدا في المعاهدات الشارعة، التي تمتاز إلتزاماتها بعدم التقابل فهي مطلقة، و لكنه يقر بصعوبة وجود الحل الواجب إتخاذة في المعاهدات ذات الإلتزامات المتقابلة و المترابطة فيما بينها (16).

2- بينما الإتجاه الثاني فإنه على العموم يقبل النقض بالإرادة المنفردة مصحوبا ببعض الإستثناءات، فالإستاذ براونلي يفترض أن معاهدات السلم غير قابلة للنقض (17). بينما اللورد ماك نير، و هو من أكبر المدافعين على هذا الإتجاه، فيحذر من الإستنتاج، من مجرد سكوت المعاهدة، بأن الأطراف تخلت عن حقها في الإنسحاب (18). و يقول باوت أنه "يفترض أن الدولة حرة في الإنسحاب ما لم تتخلى عن هذا الحق صراحة أو ضمنيا". و يمضي ليضيف بأن "سكوت المعاهدة و حده لا يحرم على الدولة الإنسحاب" (19). و قد خلصت لجنة القانون الدولي إلى أن فريقا لا بأس به يساند هذه الفكرة (20).

و يلاحظ من خلال الآراء المختلفة لفقهاء المدرستين أن الكل يخضع قاعدته العامة في النقض، سواء بالرفض أو القبول، لإستثناءات متعددة، فإستثناءات المدرسة الأولى هي القاعدة العامة في المدرسة الثانية، و العكس بالعكس. و عليه فإن حق النقض بالإرادة المنفردة معترف به في كلتا المدرستين سواء كقاعدة عامة أو بوصفه كإستثناء، المهم أنه يجب التأكيد منه في كل معاهدة على حدى حسب نية الأطراف و قصدها و كذلك طبيعة المعاهدة.

أ- حسب نية و قصد الأطراف : تفسير المعاهدة و الوثائق المتصلة بها و الأعمال التحضيرية يسمح لنا بالوقوف على قصد الأطراف، إن الترخيص الضمني للنقض تقبله كل الإتجاهات.

ب- حسب طبيعة المعاهدة : رغم أن القاعدة العامة تتجه إلى رفض إمكانية تحرر الدولة مما إلتزمت به بمحض إرادتها. إلا أن بعض المعاهدات، لأهميتها أو لأسباب سياسية، لا تنظم قضية الإنسحاب أو النقض بالإرادة المنفردة، و ذلك تفاديا للمغالاة في إستعمال هذا الحق. كما أنه أثناء المفاوضات قد لا يتمكن المتفاوضون من تنظيم ذلك، رغم مطالبة البعض به و رفضه من قبل البعض الآخر، و تم العدول على وضع نص خاص بالنقض، فهل من اللائق حرمان بعض الدول من هذا الحق الذي لم تتخلى عنه أثناء التفاوض؟ إن مثل هذا الافتراض حدث في مفاوضات جنيف حول إتفاقيات قانون البحار لعام 1958 (21). و في هذه الحالة لم تتجه نية الأطراف إلى قبول هذا الحق و لا إلى تحريمه، و لهذا لا يمكن أن تمنع الدول الأطراف من الإنسحاب، على الأقل، تلك التي كانت تطالب به أثناء المفاوضات. و هناك معاهدات أخرى، مثل المعاهدات السياسية و معاهدات التحالف، لإتصالها الوثيق بالسيادة، قابلة للنقض حسب الممارسة الدولية. بينما تكون معاهدات السلم و معاهدات رسم الحدود تتصف بميزة الديمومة و الإستقرار.

و قد حاولت المادة 56 من إتفاقية قانون المعاهدات التوفيق بين هذا و ذاك بنصها على أن المعاهدات التي لا تتضمن نصا بشأن إنهاؤها أو إمكانية إلغائها أو الإنسحاب منها لا تكون محلا لذلك إلا إذا :
أ- ثبت إتجاه نية الأطراف إلى ذلك.

ب- أو استتبط ذلك من طبيعة المعاهدة. و حددت لذلك مدة إخطار تقدر
بإثني عشر شهرا.

المبحث الثالث:

الإنهاء أو الإسحاب نتيجة الإخلال بأحكام المعاهدة

الترخيص للطرف المتضرر من جراء إخلال طرف آخر في المعاهدة
لإلتزاماته هو من أبسط مبادئ العدالة، وعليه يسمح قانون المعاهدات لهذا
الطرف المتضرر أن يمتنع عن تنفيذ ما عليه من إلتزامات بموجب المعاهدة،
معاملة بالمثل للطرف المنحل. لكن ترك مثل هذه القواعد دون ضوابط قد
يعرض الحق الناتج عنها لسوء الإستعمال. فقد تقدم الدول على الإنهاء رغم
أن إخلال الطرف الآخر كان بسيطا و تعلق بنص ثانوي لا يؤثر على هدف
و موضوع المعاهدة في شيء، وقد قال المحكم في قضية الحدود بين الشيلي
و البيرو، في هذا المجال، أنه "من الواضح أن التعتث الإرادي بإمكانه أن
يؤدي إلى إنهاء المعاهدة على أن يكون ذلك التعتث خلف وضعية على درجة
من الخطورة لا يمكن معها تحقيق أهداف الإتفاقية..." (22). و يفهم من هنا
أن الإخلال يجب أن يكون جوهريا.

قد أكدت محكمة العدل الدولية سنة 1971 على الطبيعة العرفية لهذا
الحق، و الشروط التي يتوقف إستعماله عليها، كما حددتها المادة 60 من
إتفاقية فيينا حول قانون المعاهدات. و قد جاء في رأي المحكمة ما يلي
"القواعد المتعلقة بانتهاء العلاقة التعاهدية على أساس الإخلال بها و التي

نصت عليها إتفاقية فيينا حول قانون المعاهدات يمكن إعتبارها من عدة جوانب كتقنين لقانون عرفي حول الموضوع" (23).

تنص المادة المذكورة من الإتفاقية على أن:

"1- أي خرق مادي لمعاهدة ثنائية من أحد طرفيها يخول للطرف الآخر الإستظهار بوقوع الخرق سببا لإنهاء المعاهدة أو تعليق تنفيذها كلها أو بعضها في الحالتين.

2 - أي خرق لمعاهدة متعددة الأطراف من أحد أطرافها يخول،

أ - للأطراف الأخرى أن تعتمد بالإجماع إلى تعليق تنفيذ المعاهدة كلها أو بعضها أو إلى إنهاؤها إما:

1 - في العلاقات بينها وبين الدولة المسؤولة عن الخرق، 2 - أو فيما بين جميع الأطراف.

ب - للطرف الذي يمسه الخرق بشكل خاص أن يستظهر بوقوعه سببا لتعليق تنفيذ المعاهدة كلها أو بعضها، في العلاقات بينه وبين الدولة المسؤولة عن الخرق.

ج - لأي طرف غير الدولة المسؤولة عن الخرق أن يستظهر بوقوع الخرق سببا لتعليق تنفيذ المعاهدة كلها أو بعضها بالنسبة إليه، إذا كانت المعاهدة من نوع يؤدي أي خرق مادي لأحكامها من قبل أحد أطرافها إلى إحداث تغيير جذري في وضع كل طرف من أطرافها فيما يتعلق بمواصلة أداء التزاماته بمقتضى المعاهدة".

إن هذه المادة بمختلف فقراتها تترجم قاعدة المعاملة بالمثل السلمية (24)،

في مجال العلاقات التعاهدية و تستدعي التعليق من ثلاث جوانب:

1- جسامة الإخلال و نوعيته: يشترط أن يكون الإخلال ماديا حسب

نص المادة، و يعرف الإخلال المادي بأنه أي رفض للمعاهدة لا تقره إتفاقية

قانون المعاهدات، أو خرق لحكم في المعاهدة له أهمية جوهرية بالنسبة إلى تحقيق موضوع المعاهدة أو هدفها.

2- آثار الخرق المادي: خرق المعاهدات الثنائية يسمح للطرف الآخر أن يعتمد عليه لإنهاء المعاهدة أو إيقاف العمل بها.

بينما كثرة العلاقات القانونية في انمعاهدات المتعددة الأطراف جعلت الإتفاقية تفترض ثلاث حالات:

أ - إنهاء المعاهدة أو إيقاف العمل بها كاملة أو جزئيا بالنسبة لجميع الأطراف، فيما بينها جميعا أو في مواجهة الطرف المخل فقط.

ب- إذا لم يحدث إتفاق جماعي تحرر الطرف المتضرر و أصبح بإمكانه الإنسحاب من المعاهدة أو إنهاء علاقته كليا أو جزئيا مع الطرف المخل.

ج- في بعض المعاهدات ذات الطبيعة الخاصة، التي يكون الإخلال فيها يؤثر على تحقيق هدف و موضوع المعاهدة، فإن كل دولة على حدى -ماعدا الطرف المخل- أن تتسحب أو توقف العمل بالمعاهدة فيما يخصها.

3- عدم تطبيق هذا الحق في المعاهدات الإنسانية: إن المعاملة بالمثل كوسيلة ترميم سلمية تخضع للإستثناء العام، وهو عدم المساس بحقوق الآخرين، حيث أنه لا يمكن إستعمال هذا الحق لإنهاء المعاهدات ذات الطابع الإنساني أو المعاهدات التي تحتوي أحكاما لحماية الأشخاص أو الجنس البشري من الإنتقام (25).

المبحث الرابع:

تحقق إستحالة التنفيذ اللاحقة

المبدأ الذي يقضي بأنه لا أحد مطالب بعمل المستحيل، هو من المبادئ العامة للقانون (26). أخذت تطبيقات هذا المبدأ ثلاث أشكال مختلفة في القانون الدولي، وهي الضرورة، القوة القاهرة و استحالة التنفيذ، وهي حالات كلها تتحقق من جراء تغير الظروف. وهناك شبه إجماع على إبعاد و رفض نظرية الضرورة على أساس أنها تعني رفض القانون (27)، أو لأنها تعتمد على اعتبارات سياسية مما يساعد على تشخيصها (24).

أما فكرة القوة القاهرة فهي عبارة عن إقتباس من القانون الوطني، و قد اعتمدت عليها تركيا لتبرير عدم دفعها لديونها تجاه روسيا في قضية رفعت إلى المحكمة الدائمة للتحكيم سنة 1912 (29)، و تبلغ هذه الديون 6 ملايين فرنك كتعويضات لروسيا عن حرب 1877. و قد دافعت تركيا أن كل من حربها مع اليونان 1897، وثورتها الداخلية 1908، وحربها مع إيطاليا سنة 1911، انهكت اقتصادها و شكلت عائقا أمام دفعها لهذا المبلغ. بعد أن أكدت المحكمة على مبدأ القوة القاهرة و آثارها على الإلتزامات الدولية استبعدت تطبيقه في القضية المعروضة عليها لعدم توفر شروطه، و من أهم هذه الشروط في نظر المحكمة، أن يكون تنفيذ الإلتزام يضع الدولة و وجودها في خطر، و بتعبير آخر إنتفاء الخيار بين التنفيذ أو عدمه، فيصبح التنفيذ معادل للإنتحار، و هو مالم يتحقق أمام ضئالة المبلغ المستحق.

ومن هنا راح الفقه يضع المعايير المختلفة لتطبيق القوة القاهرة في ميدان المعاهدات الدولية، فيرى روتر أن القاعدة ثلاثية الأركان. أن تكون هذه القوة

قاهرة، حيث لا يمكن مقاومتها و لا الوقوف في وجهها، و غير متوقعة و خارجية عن إرادة المستند عليها لإنهاء إلتزاماته (30). إن استحالة التنفيذ هي إحدى حالات القوة القاهرة و هي تعتمد في قانون المعاهدات على عدة شروط هي:

1- تحقق إستحالة التنفيذ:

تتحقق إستحالة التنفيذ حسب نص المادة 61 من إتفاقية قانون المعاهدات "... نتيجة إختفاء أو هلاك شئ ضروري للتنفيذ...". و هكذا فالإستحالة يجب أن تكون ناتجة عن هلاك أو إختفاء شيء، و من الأمثلة التي تتردد في صفحات الكتب تركيز على الهلاك أو الإختفاء الطبيعي، مثل إختفاء جزيرة شكلت موضوع معاهدة ما. أو جفاف نهر إثر زلزال أو كارثة طبيعية أخرى. كما أن تحقق استحالة التنفيذ يفترض أن يكون هذا الإختفاء أو الهلاك لاحق لإبرام المعاهدة و إلا كنا أمام حالة قانونية مغايرة تماما و هي إنعدام الشيء المتعاقد حوله أصلا و تدخل الحالة عندئذ تحت حكم الغلط أو الغش. و يجب أن يكون الشئ المختلف ضروريا لتنفيذ المعاهدة، أي له علاقة مباشرة بالتنفيذ حيث يستحيل ذلك بدونه. في بعض الحالات قد تفقد المعاهدة الهدف القانوني منها من جراء الإختفاء، بانحلال أحد الإتحادات العلمية بين مجموعة من الدول، الشيء الذي ينتج عنه عدم جدوى المعاهدات الخاصة بتنظيمه و سيره.

من حيث المبدأ إستحالة التنفيذ تؤدي تلقائيا إلى إنتهاء المعاهدة، و لكن المادة 61 تعتبرها فقط سببا يمكن الإستظهار به لإنهاء المعاهدة أو إيقاف العمل بها، و ذلك لتفادي الخلافات التي يمكن أن تحدث حول كون الإختفاء أو الهلاك كلي أو جزئي. خاصة مع غياب نص يجعل التقاضي إجباريا (31)،

فالإستحالة المؤقتة لا تسمح بالإنتهاء، بل فقط يمكن الإعتماد عليها لإيقاف العمل بالمعاهدة.

2- أنواع الإستحالة:

قد تتخذ الإستحالة عدة صور و أشكال، حيث يمكنها أن تجعل تنفيذ المعاهدة مستحيلا ماديا، و ذلك بفقدان أحد الأشياء الأساسية لوضعها حيز التنفيذ، و هو ما يطلق عليه تعبير الإستحالة المادية. لكن في حالات أخرى قد تفقد المعاهدة كل معناها القانوني، و هو ما يعبر عنه بالإستحالة القانونية. مثل تغير المركز القانوني للدولة بزوال شخصيتها القانونية من جراء الإستخلاف (32) الدولي أو الإتحاد من دولة أخرى، و هي حالات تنظمها إتفاقية فيينا لعام 1978 حول الإستخلاف الدولي على المعاهدات الدولية. أما بالنسبة لقطع العلاقات الدبلوماسية، فحسب المادة 63 من إتفاقية قانون المعاهدات، لا يؤثر على المعاهدات إلا إذا كان ذلك ضروري لتنفيذها، لأن العلاقة الدبلوماسية أو القنصلية و سائل و ليست أشياء.

أما حالات تغير القانون الدولي فتتضمنه نصوص أخرى في الإتفاقية متعلقة بالقواعد الآمرة (33).

3- لا يمكن للدولة الإستظهار بالإستحالة الناتجة عن خطئها:

إن ضمان حسن النية في العلاقات التعاهدية الدولية يفترض حرمان أي طرف من الإستفادة من خطئه و سوء نيته. لذلك تنص الفقرة الثانية من المادة 61 على أنه "لا يجوز الإستناد إلى إستحالة التنفيذ كأساس لإنهاء المعاهدة و الإنسحاب منها أو إيقاف العمل بها إذا كانت هذه الإستحالة نتيجة إخلال من جانب هذا الطرف بالتزاماته بمقتضى المعاهدة أو بأي التزام دولي يلتزم به

في مواجهة أي طرف آخر في المعاهدة". إن الإخلال بالمعاهدة أو خرق الإلتزامات الناتجة عنها سبق شرحها في المبحث السابق. أما بالنسبة للإستحالة الناتجة عن خرق للإلتزام دولي آخر فمن أمثلتها قيام أحد أطراف أي معاهدة التحالف بالإعتداء على طرف آخر في الحلف إخلالا بميثاق الأمم المتحدة و بالقاعدة العرفية التي تقضي بتحريم العدوان في قانون الأمم الحديث.

المبحث الخامس:

التغير الجوهرى للظروف

إن إمكانية تأثير تغير الظروف على العلاقات التعاهدية بين الدول قد نشأت كنظرية بين فقهاء القانون الدولي العام، و قد تأثر الأولون منهم بهذه الفكرة في القانون الرومانى (34). و القوانين الوطنية للعقد (35). و لو لا سوء التفاهم و الخلط بين الفقهاء على اختلاف عصورهم و إتجاهاتهم لتمكننا من الجزم بأن نظرية تغير الظروف قد أحرزت على إجماع فقهي. و سنحاول إلقاء بعض الضوء على موقف الفقه و القضاء و التعامل الدول فيما يخص الموضوع في الفقرات التالية:

1- تطور نظرية تغير الظروف في الفقه:

لم يفرق الفقه الكلاسيكي بين تغير الظروف بأنواعها وما يعرف اليوم باستحالة التنفيذ اللاحقة، و التي هي بدورها ناتجة عن تغير في الظروف. وتعريف فيلمور لهذه النظرية يعبر عن موقف المدرسة الكلاسيكية. حيث

يقول: "عندما يطرأ على تلك الحالة من الأشياء التي كانت أساسية و السبب الدافع للإلتزام أو الوعد، تغير ملموس أو إنتهى وجودها، فإن أساس الوعد قد ذهب و إنتهى معه الإلتزام" (36). و حاول فاتال أن يجد تفسيراً قانونياً لهذه النظرية معتمداً على نية الشرط الضمني، الذي يقضي باستمرار الأشياء على ماهي عليه، و إذا كان تغير هذه الظروف يعتبر استثناء عن الوعد أو يجعله باطلاً؟ فإن المبدأ مستمد من الوعد ذاته، إن تأكد بكل وضوح بأن هذه الظروف قد شكلت أساساً لوجود الوعد، وأن هذا الأخير كان نتيجة و اعتباراً لهذه الظروف فإن بقاء الوعد مرهون ببقاء تلك الظروف على حالتها، تغير ظروف تأسس عليها وعد لا يمكن قيامه إلا بها يؤدي إلى سقوطه بسقوط أساسه" (37). يخلص أتباع هذا الفقيه أن هذه النظرية، بالوصف السابق، لا تطبق إلا في المعاهدات الغير محددة المدة. حيث يذهب فوشيل إلى "أن المعاهدات التي تبرم دون تحديد مدتها يفترض أنها دائماً تتضمن نصاً يقضي بشرط بقاء الظروف على حالها، بمعنى أنها وقعت تحت تحفظ ضمني بأن نفاذها يتوقف عند إنتهاء الظروف الداعية إلى إبرامها" (38).

إن الحياة الدولية المعاصرة تتسم بالديناميكية و التغير المستمر، مما يجعل الظروف المحيطة بالمعاهدات تتقلب في فترة قصيرة جداً من حياة الشعوب، لهذا فإن الدبلوماسية الحديثة تلجأ إلى تحديد مدد معاهداتها، خاصة في مجال معاهدات التعاون الإقتصادي. إن نظرية تغير الظروف في صيغتها الكلاسيكية لا تساير مستحدثات العصر، لإتساع تعريفها من جهة، و تحديد مجال تطبيقها من جهة أخرى.

لهذا فإن الفقه الحديث لم يصب إهتمامه على تأسيس هذه النظرية بل إعتبرها كقاعدة عرفية، و ركز كل إهتمامه على البحث عن معيار موضوعي، يحكم تطبيقها تفادياً لتهديد استقرار العلاقات التعاقدية. و قد

استلهم الفقه معايير الموضوعية من قضية المناطق الحرة (39) بين سويسرا وفرنسا. في هذه القضية رغم أن المحكمة عرجت عن الإفصاح عن موقفها من هذه القاعدة و مدى تأثيرها على الحقوق التي تستمدها سويسرا من معاهدات 1815 و 1816، فإن نفس المحكمة و قفت بجانب سويسرا فيما يخص النقطتين الثانية و الثالثة التي جاءت في عريضة هذه الأخيرة. و هي تدعى أن تغير الظروف لا يمكن الإعتماد عليه في الحالات التالية:

- 1- إذا كانت المعاهدة مؤسسة لحقوق إقليمية.
- 2- إذا لم تكن هذه الظروف التي تغيرت، قد شكل استمرارها أساسا لإبرام المعاهدة.
- 3- تأخر غير معتاد من طرف فرنسا منذ وقت تغير الظروف إلى وقت المطالبة بالإنهاء على أساسها.

و يمكن إجمال حصيلة المواقف المختلف (40) في إطار التطور التاريخي للنظرية و تحولها إلى أحد المبادئ العامة للقانون في أن مؤدى النظرية عند ظهورها هو أن المعاهدات ذات المدة الغير محددة تحتوي على شرط ضمني يقضي بعدم أبديتها، بل إنتهائها بمجرد تغير الظروف التي شكلت الدافع لإبرامها. وينتج عن ذلك أنها تخص المعاهدات الغير محددة المدة. كما أن الإنهاء يتم آليا لأنه عبارة عن تطبيق لنص، و لو كان ضمنيا في المعاهدة. وهي نتائج تهدد استقرار المعاملات الدولية، و لهذا فالنظرية بهذا المعنى غير صالحة للمجتمع الدولي المعاصر، مما عرضها لانتقادات مختلفة (41). و الرأي الراجح هو أن القانون الدولي العام يحتوي على مبدأ التغير الجوهرى للظروف، و عند توفر شروطه لا يؤدي إلى إنتهاء المعاهدات الدولية آليا، بل يمكن فقط الإستناد عليه للمطالبة بالإنهاء (42). و حتى أولئك الرافضين

للقاعدة تماما، يقبلون بإمكانية مراجعة المعاهدات الدولية على أساس تغير الظروف، وتدخل المراجعة هنا في إطار المبدأ العام للتحويل السلمي (43). وهكذا نجد بأن التغير الجوهرى للظروف، كقاعدة عامة موضوعية، تحضى بشبه إجماع فقهي، و يبقى الاختلاف حول شروطها و آثارها.

2- موقف القضاء من نظرية تغير الظروف

لقد تردد القضاء الدولي طويلا في تحديد موقفه من تأثير تغير الظروف على المعاهدات الدولية. رغم أن الفرصة قد استحضرت له أكثر من مرة، حيث أثارت المسألة أمام المحكمة الدائمة وخليفتها الحالية. أمام المحكمة الدائمة للعدل في قضية المناطق الحرة (44)، إدعت فرنسا أن نظام المناطق الحرة من الجمارك الذي أرسته معاهدات 1815 و 1816 لحماية السافوا العليا و مقاطعة جاكس فقد الهدف منه. كما أن الظروف التي وضع فيها هذا النظام قد تغيرت جوهريا، لذلك أقدمت فرنسا على إلغائه بموجب المادة 435 من معاهدة فرساي لعام 1919. هذه المعاهدة التي لم تكن سويسرا طرفا فيها. واعتمدت المحكمة على هذه النقطة الأخيرة لتفادي الجواب على العريضة الفرنسية، و ذلك بقولها أن المعاهدات لا تفرض واجبات على الغير إلا بموافقة صراحة، لهذا فهي ليست في حاجة إلى التعرض إلى "نظرية إنتهاء المعاهدات بسبب تغير الظروف، مثل مدى اعتبار النظرية كقاعدة عامة في القانون الدولي، و شروط و وسائل تطبيقها في حالة الإعتراف بها، ومسألة تأثيرها على المعاهدات المؤسسة لحقوق مثل تلك التي تستمد سويسرا من معاهدات 1815 1816" (45). و رغم رفض المحكمة الواضح للتعرض إلى مبادئ هذه النظرية، إلا أنها قد أجابت على تساؤلها الأخير بمساندتها لإدعاء سويسرا، القائل بأن الظروف التي كانت فرنسا تدافع بأنها تغيرت لم يشكل

استمرارها أساسا لإبرام المعاهدة. و هذا المعيار هو أحد ركائز التعريف الحديث للقاعدة.

إتخذت المحكمة الدولية للعدل نفس الموقف السلبي من النظرية، إلى أن عادت أمامها الطريق، معاهدة فيينا لعام 1969. فاغتتمت أول فرصة أمامها لتؤكد وجود قاعدة التغير الجوهري للظروف في القانون الدولي العرفي كان ذلك في قضية الإختصاص حول المصائد بين بريطانيا و إسلندا (46). إن هذا النزاع يكتسي أهمية عالمية، حيث يخص تحديد المبادئ التي تحكم مناطق الصيد التابعة للدول الساحلية. و كون إسلندا تعتمد في اقتصادها على الثروات السمكية أساسا، سارعت إلى رسم حزام في البحر المجاور لمياهها الإقليمية على امتداد 50 ميلا بحريا من خط الأساس (47)، ليستأثر بهذه المنطقة مواطنوها دون سواهم. وذلك في ظروف عالمية طبعتها الحركة القوية من دول العالم الثالث، في إطار الأمم المتحدة و خارجها، و تطالب جميع هذه الدول بمنطقة إقتصادية خالصة تمتد إلى 200 ميل بحري من خط الأساس، تخصص للنشاطات الإقتصادية للدولة و على رأسها الصيد. و هو ما ورد بعد ذلك في إتفاقية قانون البحار لعام 1982 (48).

رفعت بريطانيا القضية إلى المحكمة، إعتقادا على تبادل المذكرات بين اسلندا من جهة و كل من بريطانيا و المانيا الفيدرالية في 11 مارس 1961، الذي يقضي بإمكانية كل طرف رفع أي نزاع ناتج عن تطبيق لإعلان 5 ماي 1959، الخاص بمد الإختصاص الإسلندي حول إقليمها. و ادعت إسلندا بعدم اختصاص المحكمة على أساسين، الأول يتلخص في كون تبادل المذكرات لسنة 1961 قد تم في ظروف صعبة جدا، حيث لجأت بريطانيا إلى إستعمال الأسطول الحربي لمواجهة و معارضة مد إسلندا لمصائدها إلى 12 ميل في ذلك التاريخ، و السبب الثاني و هو الذي يهمننا، يعتمد على أن الظروف طرأ

عليها التغير لا تقتصر فقط على تطور تقنيات الصيد، و تقدم إمكانيات الأمم التي تصطاد بالمياه المجاورة لإسلندا، بل كذلك تغير المفاهيم القانونية المتعلقة بالمصائد. و أكد أن إسلندا لو كانت تعلم بتلك التغيرات التقنية و القانونية لما قبلت تبادل المذكرات، الذي يتأسس عليه إختصاص المحكمة (49).

إعتمادا على إتفاقية فيينا قالت المحكمة "يعترف القانون الدولي بأن التغير الجوهري في الظروف التي دفعت الأطراف إلى قبول المعاهدة، إذا نتج عن هذا التغير تقلب جذري في الإلتزامات المتبقية للتنفيذ، يمكن طبقا لبعض الشروط، للطرف المتضرر من الإعتماد عليها كسبب للمطالبة بإنهاء المعاهدة أو إيقاف العمل بها. هذا المبدأ و شروطه و إستثناءاته جاءت في المادة 62 من إتفاقية فيينا حول قانون المعاهدات، التي يمكن اعتبارها من عدة جوانب كتدوين لقانون عرفي حول موضوع إنهاء العلاقة التعاهدية على أساس تغير الظروف" (50).

لكن المحكمة وجدت بأن هناك خلل في الإدعاء الإسلندي المؤسس على تغير الظروف، لأن النظرية هذه ليست لها آثار آلية لإنهاء المعاهدة كما أنها لا تعطي حق إنهاء غير متنازع فيه، بل هي فقط كسند للمطالبة بالإنهاء.

3- ممارسات الدول في مجال التغير الجوهري للظروف:

إن الدول عند ما تقدم على التنصل من إلتزاماتها التعاهدية، كما هو الحال في كل الأعمال ذات الصدى الدولي أو التي ربما تستقطب الرأي العام، لا تقتصر على إعطاء حجة قانونية و حيدة بل تلجأ إلى سرد كل ما له علاقة بالموضوع، لتقوية موقفها مما يؤدي إلى إمتزاج الحجج القانونية بالمواقف السياسية، و أعرج هنا على بعض القضايا، التي اعتمدت الدول فيها على تغير الظروف لإنهائها أو المطالبة بذلك (51). بموجب المادة 31 من معاهدة

فرساي إرترضت ألمانيا إلغاء معاهدة 1839 التي تضمن حياد بلجيكا، بسبب إرتفاع عدد القوات المسلحة البلجيكية و إحتلالها للكنغو، الشيء الذي جعل نظام الحياد، الذي أقرته هذه المعاهدة "لايتلاءم و الظروف الجديدة". و في 1924 نقضت حكومة النرويج معاهدة 1907، مع كل من المملكة المتحدة و فرنسا و ألمانيا، على أساس أن "أحداث السنين الأخيرة أدت إلى تغير ظروف العلاقات الدولية". و نقضت نيجيريا عام 1961 معاهدة 1922 بين فرنسا و بريطانيا التي قيل أن نيجيريا تستخلفها فيها لتعلقها بحقوق إقليمية، على أساس تغير الظروف و تمادي فرنسا في تجاربها النووية بالصحراء الجزائرية، رغم احتجاج الدول الإفريقية المجاورة.

إن الصعوبات التي تخلفها مواقف الدول تكمن في غموض و عدم دقة العبارات المستعملة. فالتغير الجوهرى للظروف "نظرية" بالنسبة للبعض، و هو "مبدأ" أو "قاعدة" بالنسبة للبعض الآخر، كما نلاحظ عدم التلاءم في النتائج المترتبة عليه "النقض، الإنهاء، البطلان، إيقاف العمل بالمعاهدة، أو مراجعتها". المهم أنه عند توافر شروطه يمكنه أن يحدث آثارا مختلفة على الرابطة التعاهدية.

4- شروط الإعتماد على التغير الجوهرى للظروف :

من خلال ما سبق نلاحظ أن هذه القاعدة قد فرضت نفسها في المجتمع الدولي. حيث لقيت قبولا من طرف جميع الدول، و هذا لأهميتها في إعادة التوازن إلى معاهدات أصبحت غير عادلة من جراء تغير الظروف. ورغم ذلك بقي التخوف من آثارها السلبية على استقرار المعاملات الدولية، إذا ما أسيء إستعمالها. لذلك كان الإتجاه العام هو إحاطتها بشروط صارمة، زيادة على إخضاعها لبعض الإستثناءات.

لقد نصت المادة 62 من إتفاقية قانون المعاهدات على هذه الشروط في فقراتها الأولى بقولها أنه "لا يجوز الإستناد إلى التغير الجوهرى غير المتوقع في الظروف التي كانت سائدة عند إبرام المعاهدة... إلا إذا توافر الشرطين التاليين:

أ- إذا كان وجود هذه الظروف قد كون أساسا هاما لإرتضاء الإلتزام بالمعاهدة،

ب- و إذا ترتب على التغير تبديل جذري في نطاق الإلتزامات التي يجب أن تنفذ مستقبلا طبقا للمعاهدة".

إن هذه الشروط تقصد إلى تسليح القاعدة بأكبر قدر من الموضوعية. و يزيد في قوة هذه الشروط صياغة المادة بالنفي، و قد وضحت لجنة القانون الدولي هذه الشروط في خمس نقاط، بمناسبة تعليقها على مشروع المادة 62 (52):

- 1- أن ينصب التغير على ظروف قد وجدت أثناء إبرام المعاهدة.
- 2- أن يكون التغير جوهريا.
- 3- يجب ألا يكون متوقعا من قبل الأطراف.
- 4- أن يكون وجود تلك الظروف قد شكل أساس التراضي للإلتزام بالمعاهدة.

5- يجب أن يؤدي التغير في الظروف إلى قلب جذري للإلتزامات النافذة مستقبلا بموجب المعاهدة.

إن هذه الشروط تجعل قاعدة التغير الجوهرى للظروف مقيدة، و لا يمكن الإعتماد عليها إلا استثنائيا. هكذا فإن التغير العام في الظروف، التي لم تكن الدافع إلى ارتضاء الإلتزام، لا يمكن الإستناد عليه للمطالبة بانتهاء المعاهدة، إلا إذا كان لها أثر تعديل ظروف كانت أساسية عند الإبرام (53). و بهذا فإن

أزمة اقتصادية عامة لا يمكن الإستناد عليها للمطالبة بإنهاء معاهدة تصدير مواد أولية أو إستيرادها إلا إذا كانت تلك الأزمة تؤثر على إنتاج المواد الأولية أو أسعارها... و هو ما يعبر عنه بالتغير الذي ينال من كيان المعاهدة ذاته (54) "La raison d'être du traité". هكذا فإنه حتى في حالة بقاء المعاهدة قابلة للتنفيذ قانونيا وعمليا، خلافا لما هو عليه الحال في استحالة التنفيذ، فإن الطرف المتضرر يتمكن من المطالبة بإنهائها على أساس قاعدة التغير الجوهرى للظروف. و يمكن توضيح ذلك بالمثال التالي: إتفاق مجموعة من الدول على بناء محطة أرضية على قمة أحد الجبال لرصد مذنب هالي، ولكن يتضح بعد ذلك، على خلاف التوقعات، أن المذنب لا يرى من تلك المنطقة. فرغم أن بناء المحطة يبقى ممكنا في هذه الحالة إلا أن المستجدات في الظروف جعلت الهدف منه ينتفى.

5- الإستثناءات الواردة على قاعدة التغير الجوهرى للظروف:

تهدف بعض المعاهدات إلى تنظيم وضعيات بصفة دائمة، لحاجتها إلى إستقرار أكثر، و من هنا جاء الإستثناء الذي يجعل قاعدة التغير الجوهرى للظروف لا تؤثر على معاهدات الحدود. و من جهة أخرى فإنه من غير المعقول أن تستند الدولة على أخطائها و مخالفاتها للقانون، للتهرب من إلتزاماتها تجاه الغير، و هو الإستثناء الثانى على القاعدة.

أ- معاهدات الحدود:

إن الغالبية العظمى للدول المشاركة في مؤتمر فيينا، حول قانون المعاهدات قبلت هذا الإستثناء على أساس أنه يساهم في خلق الإستقرار، و أن المساس بمعاهدات الحدود قد يؤدي إلى عواقب وخيمة. و لكن بعض الدول مثل الكمرون و سوريا و أفغانستان رأت بأن ذلك يتعارض و مبدأ تقرير

الشعوب لمصيرها، خاصة و أن الحدود التي وضعها الإستعمار مجحفة، و لم تحترم المعطيات الجغرافية والعقائدية (55). و ذهبت سوريا إلى أبعد من ذلك لتأكيد موقفها بإبداء تحفظ عند إنضمامها إلى الإتفاقية في 2 أكتوبر 1970، و في الواقع فإن هذه المواقف المعارضة تحمل الحل في طياتها، ذلك أنه في حالة اعتبار تقرير المصير من القواعد الأمرة و هو ما ذهب إليه ممثل أفغانستان، فإن كل ما خالفها من معاهدات وقع باطلا. و بالإضافة إلى ذلك فإن الإستثناء يتفق تماما و مبدأ إحترام و قداسة الحدود الموروثة. إن دول العالم الثالث توافقة إلى الإستقرار السياسي لتتفرغ لتسخير جهودها للتنمية الوطنية، لهذا فهي تقبل في غالبيتها المبدأ الذي يقضي باحترام الحدود الموروثة، و ذلك لضرورات سياسية و لتفادي انفجار القنابل الموقوتة التي تركها الإستعمار.

ب- خرق الطرف المدعى لإلتزاماته طبقا للمعاهدة أو لأي إلتزام دولي آخر في مواجهة أحد أطراف المعاهدة:

يعتبر هذا إستثناء عن مبدأ عام في قانون المعاهدات و القانون الدولي بصفة عامة، حيث لا يمكن لأي الإدعاء بحق على أساس خطئه. و الإستثناء نفسه وارد على حالة استحالة التنفيذ اللاحقة. و الواقع أن المادة 60 من الإتفاقية هي عبارة عن تطبيق للمبدأ نفسه، إلا أنها تقتصر على إنهاء المعاهدات نتيجة الإخلال بها. بينما موضوعا يخص الإخلال بالالتزام طبقا للمعاهدة أو أي إلتزام دولي آخر يؤدي إلى تغير الظروف، وهذا يعني توسيع لدائرة الإستثناء.

وهناك غموض آخر يستحق التعليق، و هو حالة ترتب التغير الجوهري للظروف عن قوانين وطنية أصدرتها الدولة بحسن نية باحترام المشروعية،

حسب المبدأ العام، على الدولة أن تحترم إلتزاماتها التعاهدية الدولية حتى عند إصدار تشريعاتها الوطنية (56).

و في الأخير يجب الإشارة إلى أن حالات الحرب (57) و عدم الإعتراف وقطع العلاقات الدبلوماسية لا يؤدي آليا إلى إنهاء كل العلاقات التعاهدية، بل أن بعض المعاهدات أبرمت لتنظيم هذه الحالات بالضبط، أو لتتطبق أثناء الحرب أو بمجرد تآزم العلاقات بين الدول. وفيما يخص قطع العلاقات الدبلوماسية فهي أدنى درجات الظروف الغير عادية بين الدول، و لكي لا تتخذ الدول هذه الذريعة للتصل من إلتزاماتها التعاهدية، نصت المادة 45 من إتفاقية فيينا حول العلاقات الدبلوماسية (58)، على عدم تأثير قطع العلاقات الدبلوماسية على تطبيق الإتفاقية نفسها. و بالتالي فإن قطع العلاقات الدبلوماسية في حد ذاته لا يكون له أي تأثير على المعاهدات الدولية، و لا يمكن الإستناد عليه لإنهائها أو إيقاف العمل بها. حقيقة أن إستحالة التنفيذ الواردة في المادة 61 تتعلق بفقدان أو تحطيم شيء ضروري لتنفيذ المعاهدة، و لكننا في حالة قطع العلاقات الدبلوماسية لا نكون أمام فقدان شيء بل فقط تخلف و سيلة التنفيذ و التي يمكن تعويضها. إن الدبلوماسية المعاصرة تعتمد على طرف ثالث، لتمثيل المصالح المختلفة فيما بين دول قطعت علاقاتها الدبلوماسية، إلى حين عودة الأمور إلى مجاريها.

لكن بعض المعاهدات، يحتاج تنفيذها قيام علاقات دبلوماسية فيما بين الأطراف، و ذلك مثل معاهدات التحالف. ولهذا نصت المادة 63 من إتفاقية قانون المعاهدات على أنه "لا يؤثر قطع العلاقات الدبلوماسية أو القنصلية بين أطراف المعاهدة على العلاقات القانونية القائمة بينهم بموجب المعاهدة إلا إذا كان قيام العلاقات الدبلوماسية أو القنصلية ضروري لتطبيق المعاهدة".

هوامش الفصل

- (1) - محتوى هذا الفصل هو تلخيص لما ورد في الباب الثاني من أطروحتنا المشار إليها أعلاه، أنظر الأطروحة صفحة 81. و ما بعدها.
- (2) - إيلياس، المرجع السابق الإشارة إليه، صفحة 119 و 129.
- (3) - المادة الخامسة من النظام الأساسي للمنظمة.
- (4) - المادة 1 (3) من صك العصابة.
- (5) - المادة 97 من النظام الأساسي لهذه المنظمة.
- (6) - تنص المادة 8 من هذه الإتفاقية على أنها "تنتهي في التاريخ الذي يسري فيه الإنسحاب الذي يصبح عدد الأعضاء بموجبه أقل من ستة".
- (7) - لوكا، المرجع السابق الإشارة إليه، صفحة 272.
- (8) - أنظر: "Faits internationaux," A.F.D.I. 1964. P 992.
- (9) - Jean Charpentiers, "Le retrait Français de l'Otan", A.F.D.I. 1966. PP. 409, 433 at P 419.
- (10) - Daniel Bardonnnet, "La dénonciation par le gouvernement sénégalais de la convention sur la mer territoriale et la zone contigue et la convention sur la pêche et la conservation des ressources...", A.F.D.I., 1972, P. 123.
- (11) - إيلياس، المرجع السابق الإشارة إليه، صفحة 105.
- (12) - إيلياس، المرجع السابق، صفحة 105.
- (13) - شارل روسو، القانون الدولي العام، الطبعة الثانية، دالوز، 1976، صفحة 70.
- (14) - براونلي، نفس المرجع السابق، صفحة 331.
- (15) - Bin Cheng, General Principles of Law as applied by international courts and tribunals, P.113.
- (16) - لوكا، المرجع السابق، صفحة 271.
- (17) - براونلي، نفس المرجع السابق، صفحة 614.
- (18) - ماك نير، نفس المرجع السابق، صفحة 502 و ما بعدها.

- (19) - D.W. Bowett, The law of international institutions, 3rd ed. Stevens, 1975, P. 349.
- (20) - تقرير اللجنة حول أعمال دورتها الخامسة عشر، 1963، صفحة 15. و ذكرت اللجنة أسماء كل من: Fitzmaurice, Mac Nair, Hall, oppenheim
- (21) - أنظر دانيال باردوني، نفس المرجع السابق، صفحة 139 و ما بعدها.
- (22) - Recueil des sentences Arbitrales, Vol II, P. 929 et s.
- (23) - الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية، قضية ناميبيا عام 1971، ص 16.
- (24) - شوارزنبرغر، نفس المرجع السابق الإشارة إليه، صفحة 137.
- (25) - الفقرة الخامسة من المادة 60 من إتفاقية قانون المعاهدات.
- (26) - روسو، المرجع السابق الإشارة إليه، صفحة 138.
- (27) - G.H.M Waldock, "The regulation of the use of force by individual states in international law", 81 R.C.A.D.I., 1952, P. 462.
- (28) - روسو، المرجع السابق الإشارة إليه، صفحة 141، كذلك:
- Rodidick B. C, The doctrine of necessity in international law, 1928.
- Ch. de Visscher, "Les lois de guerre et la théorie de la nécessité", 24 R.G.D.I.P., 1917.
- (29) - تعويضات روسيا عن الحرب، المحكمة الدائمة للتحكيم، سنة 1912 - سكوت، صفحة 297، مشار إليه في إلياس، المرجع السابق، صفحة 130.
- (30) - أنظر بول روتر، القانون الدولي العام، الطبعة الخامسة، باريس سنة 1976، صفحة 141.
- (31) - أنظر تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة السابعة عشر و الثامنة عشر سنة 1966، صفحة 89، الفقرة 5.
- (32) - فيما يخص الإستخلاف على المعاهدات الدولية أنظر محمد بجاوي: 130 R.C.A.D.I. (1970 II) PP. 455 - 486.
- (33) - أنظر المادتين 53 و 64 وكذلك أطروحتنا، صفحة 113، و ما بعدها.
- (34) - التعبير الأصلي هو : Omnis conventio intellegitur rebus sic stantibus

(35)- مثل نظرية عوارض تنفيذ العقد في القوانين الأنجلوسكسونية، أنظر براونلي، نفس المرجع السابق، صفحة 337.

(36)- مشار إليه في:

Bello Emmanuel G., International Equity with particular reference to treaty law and state succession, Revue de droit international, 1980, n° 4, P. 167.

(37)- مشار إليه في:

E. Van Bogaert, "Le sens de la clause rebus sic stantibus", R.G.D.I.P., P. 53. Fauchille, Traité de droit international, T. 3, P. 383

(38)- مشار إليه في لوكا، المرجع السابق، صفحة 304.

(39)- قرار المحكمة الدائمة للعدل الدولي، المجموعة (ج) رقم 58، مشار إليه في

إلياس، نفس المرجع السابق الإشارة إليه، صفحة 121.

(40)- لتفاصيل أكثر حول الموضوع، أنظر أطروحتنا، صفحة 131.

(41)- أنظر بهذا الخصوص تقرير جerald فينس موريس، إلى لجنة القانون الدولي سنة 1957 (A/CN 4/107)، صفحة 125.

(42)- أنقويان كوك دينه، المرجع السابق، صفحة 277، و كذلك إلياس، المرجع السابق، صفحة 128.

(43)- أنظر الغنيمي، الوسيط، صفحة 209، كذلك براونلي، المرجع السابق، صفحة 339.

(44)- أنظر أعلاه، صفحة 369 من هذا الكتاب.

(45)- المحكمة الدائمة للعدل، المجموعة أ/ب سنة 1932، رقم 46 صفحة 158/156.

(46)- قرار محكمة العدل الدولية سنة 1973.

(47)- أنظر أعلاه، صفحة 210.

(48)- أنظر الجزء الخامس من إتفاقية قانون البحار لعام 1982، كذلك أعلاه، صفحة 233

(49)- إلياس، المرجع السابق، صفحة 124.

(50)- قرار محكمة العدل الدولية لعام 1973، صفحة 18، فقرة 36.

(51)- لقضايا إضافية، أنظر الأطروحة، صفحة 128.

- (52)- تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة السابعة عشر، جانفي 1966، صفحة 92،
الفقرة 9.
- (53)- تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة 17، صفحة 92، الفقرة 10.
- (54)- د. محمد طلعت الغنيمي، توميط، صفحة 207.
- (55)- مؤتمر الأمم المتحدة حول قانون المعاهدات، الدورة الثانية، صفحة 117.
- (56)- أنظر المادة 27 من إتفاقية قانون المعاهدات.
- (57)- لتفاصيل أكثر حول آثار الحرب على المعاهدات الدولية، أنظر أطروحتنا،
صفحة 146.
- (58)- تم توقيعها في 16 أبريل عام 1961.

الفصل السابع

بطلان المعاهدات الدولية (1)

مقدمة:

لقد كثرت الحديث حول نظرية البطلان في قانون المعاهدات الدولية بمناسبة تحضير اتفاقية فيينا، و يلاحظ أن معظم تلك التحليلات النظرية، قد أغفلت الواقع الدولي المعاصر، الذي شهد توسعا في حجم المبادلات الدولية وتكاثرا في وسائلها القانونية. وهذا أدى إلى كثرة المتعاملين باسم الدول. ورغم الأجهزة الدستورية التي تسخرها الدول لمراقبة أعمال ممثليها، إلا أنها قد تفاجأ بممارسات الرشوة والغش والتدليس أو الخيانة، وغير ذلك من الأمور التي تكون لها عواقب وخيمة على إقتصادها أو سمعتها السياسية.

ومن جهة ثانية فإن عالم الدول غير متجانس، يتسابق فيه الأقوياء إلى الهيمنة، باستعمال ما لهم من وزن سياسي وإقتصادي وحتى العسكري، مما يجعل الأقل قوة والضعفاء عرضة لجميع أنواع الضغوط والإكراه. ولهذا فإن فقهاء العالم الثالث يحبذون إقتباس نظرية عيوب الرضا المعروفة في قانون العقد إلى القانون الدولي، بالمعنى الحقيقي الذي يحمله تعبير الإقتباس. وهذا يعني أخذ المفهوم العام للنظرية و صقلها لتتلاءم مع المبادئ الأساسية للقانون الدولي.

إن هذا الإتجاه يتسم بنوع من الموضوعية الواقعية، لأن الممارسات الغير مشروعة والاضغوط لم تعد وحيدة الإتجاه، ولا تقتصر على العلاقات شمال

جنوب و لا على الدول الإمبريالية أو الإستعمار الجديدة. بل نفشت فيما بين دول العالم الثالث ذاتها و لم تسلم العلاقات والإتفاقات الجهوية، أو فيما بين طوائف الدول المتجانسة سواء كانت متقدمة أو نامية من هذه الأمراض، و محاولات الغش و إثراء شعوبها على حساب شعوب أخرى. و يصدق على هذا ما قاله الرئيس سنغور في تصريحه أمام الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1961: "كثيرة هي أمم العالم الثالث التي أصيبت بعدوى مرض مستعمرها: عدم التسامح و الغزو! حيث يمكن إكتشاف الإمبريالية بكل ألوانها، البني والأصفر و الأسود، قد ترى أكثرهم معاداة للإستعمار يطالب بضم اقليم دولة شقيقة..." (2).

و إن كانت الدول التي رفضت نظرية عيوب الرضا في القانون الدولي، تدعي بأن كثرة إمكانيات التحلل من المعاهدات يعرض العلاقات الدولية إلى عدم الإستقرار، فإن نفس الحجة تقدمها دول العالم الثالث لإثبات العكس حيث أن الإستقرار بالنسبة لها لا يمكن أن يبنى على حساب العدالة و حق الشعوب في تقرير مصيرها و تتميتها. إن الإستقرار يستدعي إحترام القانون و المحافظة على العدالة من أجل تحقيق المصالح المتبادلة. و ستحلل حالات عدم صدق التراضي التي تتعلق بحماية المصالح الخاصة للدول في المباحث الموالية، على أن نفرد الإكراه و مخالفة القواعد الأمرة بفصل خاص.

المبحث الأول:

الإخلال بقواعد القانون الوطني و تجاوز التفويض

إرتضاء الإلتزام بالمعاهدات الدولية هو تعبير عن إرادة الدول بواسطة ممثليها، و هذه الإرادة في كافة المفاهيم الديمقراطية هي ما تنشد إليه الأمة من خلال ما أحاطت نفسها به، من نصوص قانونية و تنظيمات مختلفة. و سؤالا هو عن علاقة التمثيل بالقوانين و التنظيمات الوطنية أو بصفة أخرى ما حكم المعاهدات التي يبرمها الممثل متجاوزا لإختصاصاته طبقا لقانون دولته، أو متغاضيا عن التعليمات و الحد الوارد على سلطته في موضوع مهمته؟ إن تفحص المواقف الفقهية يبين اختلافا حول شروط الأخذ بأولوية قواعد الإختصاص الوطني المتعلقة بإبرام المعاهدات الدولية على قواعد القانون الدولي باستثناء حالات الأخذ بأعمال الموظف الفعلي.

و لقد سادت فكرة سيادة القانون الوطني في مجال الإختصاص بإبرام المعاهدات الدولية لدى دول أمريكا اللاتينية منذ بداية هذا القرن. حيث أكدت إتفاقية هفانا في 20 فبراير 1928 على أن المعاهدات يجب أن تبرم و يصادق عليها طبقا للقانون الوطني للدول المتعاهدة. كما تذهب المادة 21 من مشروع جامعة هارفرد حول قانون المعاهدات (3) إلى أن الدول ليست ملزمة بأي معاهدة مبرمة من طرف هيئاتها أو أية سلطة إذا لم تكن هذه الهيئات أو السلطة مختصة بموجب القانون الوطني لتلك الدول.

و يتجه البعض إلى أنه في بعض الحالات، و تطبيقا لمبدأ حسن النية و احتراماً لحقوق الطرف الآخر، فإنه إذا كان ممثل الدولة مختصا طبقا للقانون الدولي و أفصح عن إرادة هذه الدولة من خلال إجراءات صحيحة

فإن ذلك يلزم الدولة رغم مخالفة القانون الوطني، إلا إذا كانت الدولة الأخرى على علم بحقيقة عدم احترام القانون الداخلي، أو إذا كان عدم اختصاص الممثل بين دستوريا (4). عمليا يمكن أن نفرق بين حالتين، تجاوز ممثل الدولة للإختصاصات الممنوحة له حسب منصبه الأصلي، كأن يقوم السفير بالموافقة النهائية على معاهدة تجاوزا لدستور الدولة، الذي يفرد رئيسها بهذا الإختصاص. و تخص الحالة الثانية تجاوز التفويض (5).

1- الإخلال الواضح بقواعد الإختصاص في القانون الوطني

في البداية و لتفادي أي إلتباس، يجب أن نفرق هذه الحالة عن حالة تعارض أحكام معاهدة ما مع القواعد العادية في القانون الوطني. و هو ما قد يطرح بعض المشاكل لتنفيذ المعاهدة. و لكن ذلك لا تكون له أية آثار على صحة المعاهدة، لأن الدولة ملزمة بسن ما يلزم من تشريعات كفيلة بوضع المعاهدة حيز التطبيق، وهو ما ورد في المادة 27 من إتفاقية قانون المعاهدات، التي تنص على أنه "مع عدم الإخلال بنص المادة 46 لا يجوز لطرف في معاهدة أن يتمسك بقانونه الداخلي كسبب لعدم تنفيذها". و يخص هذا العنوان الإستثناء الوارد على هذا النص فقط. أي الإخلال بالقواعد الإجرائية المحددة للإختصاص. و رغم أن الدول ليست مطالبة بالإطلاع على تنظيمات بعضا البعض، المتعلقة بالإختصاص بإبرام المعاهدات الدولية، فإن القاعدة العامة الواردة في المادة 46 لا تجيز التمسك بكون الموافقة على الإلتزام بالمعاهدة قد تم بالمخالفة لحكم في قانونها الداخلي يتعلق بالإختصاص بإبرام المعاهدات، كسبب لإبطال تلك الموافقة، إلا في حالة وقوع إخلال واضح بقاعدة ذات أهمية جوهرية و تعتبر من بين القواعد الجوهرية و هي تلك التي توزع الإختصاص بين السلطات المختلفة في الدولة، سواء شملها

الدستور أو قانون أساسي في الدولة. و بالإضافة إلى ذلك حسب الفقرة الثانية من المادة 46 "... إذا تبين بصورة موضوعية لأية دولة تتصرف في هذا الشأن و فق السلوك العادي و بحسن نية"، وهو المعيار المعروف في النظرية العامة بسلوك الشخص المعتاد.

إن هذه القاعدة رغم أهميتها لإستقرار المعاملات الدولية و موضوعيتها في حماية المتعامل بحسن نية، إلا أنها من الناحية العملية قد تسلط بعض الإجحاف على الدول الصغيرة و الضعيفة، فإن كان، في الدول القوية ذات الأنظمة الدستورية النموذجية، لا يغيب توزيع الإختصاص فيها على المتعاملين على المستوى الدولي، وزاد في نشر ذلك و توضيحه أجهزة أعلامها القوية. فإن الدول الضعيفة و المستقلة حديثا لها دساتير جديدة و قواعد توزيع للإختصاص مستحدثة و مخالفة للأنظمة التي اقتبست منه، مع نقص في نشرها، مما يجعل هذه الدول مرغمة قبول أي إرتضاء للإلتزام صدر عنها من طرف شخص مختص ظاهريا. لأن الدول الأخرى يمكنها الإدعاء بتعاملها بحسن النية و وفق سلوك عادي.

2- شروط الأخذ بتجاوز التفويض

التفويض هو الوثيقة التي تصدر عن السلطة المختصة بإبرام المعاهدات الدولية، و التي تعين بموجبها من يمثلها (6) في القيام بأية عملية متعلقة بإبرام المعاهدة مثل التفاوض أو القبول... و قد تتخذ في غالب الأنظمة شكل قرار صادر عن السلطة التنفيذية، و عليه فهي تكتسي أهمية قانونية أدنى من القواعد الأساسية، و لا يمكن إعطاء أي تجاوز لها نفس الآثار المترتبة عن الإخلال بنصوص توزيع الإختصاص في الدستور. و من هنا يتضح الفرق بين الحكم الوارد في المادة 46 السابق الحديث عنها والمادة 47، حيث أنه في

هذه الحالة الأخيرة، لكون التجاوز و الإخلال لا يمس نصوصا ذات أهمية جوهريّة في الدولة، بل يقتصر على القيود الواردة في قرار التعيين للتمثيل، على الدولة أن تبلغ الدول الأخرى المشاركة في التفاوض قبل صدور إرتضاء الإلتزام و إلا فلا يعتد بأي تحديد للسلطة أو أية قيود خاصة. و قد جرى التعامل على أن تسجل هذه القيود في وثيقة التفويض ذاتها، و يمكن أن تبلغ القيود إلى الدولة أو الدول المتفاوض معها بأية طريقة أخرى، قبل التعبير عن الموافقة على الإلتزام.

و يشترك حكم المادتين 46 و 47 في التشديد، باتخاذ صيغة النفي. كما أن حكمها جوازي، ومنه يمكن للدولة التي تم التعبير عن إرتضاءها الإلتزام أن تجيز ما صدر عن ممثلها من تجاوز لإختصاصه أو مخالفته للشروط و القيود الواردة في التفويض بعد إطلاعها على ذلك.

المبحث الثاني:

الغلط (7)

الغلط هو تصور ذاتي و داخلي دون دخل لأي طرف آخر، للأمور و الأشياء على غير حقيقتها. و قد يكثر هذا في المعاملات الخاصة بين الأفراد العاديين لتفاوتهم في مستوى الذكاء و الفطنة. أما في العلاقات الدولية فإن إبرام أي معاهدة يمر بإجراءات و مفاوضات معقدة، كما أنها تخضع لدراسة مدققة من قبل الإختصاصيين، وهذا يقلل من حظوظ الوقوع في غلط. زيادة على ذلك فإن بعض المعاهدات يشارك فيها الشعب بمجمله، من خلال تصديقه عن طريق الإستفتاء العام، فهل يعقل أن يخطئ شعب بأكمله. و لهذا

يعتبر إحتواء إتفاقية فيينا لنص يسمح ببطلان المعاهدات في حالة الغلط، ضرب من الخيال بالنسبة للبعض (8).

لكن في الواقع كثرة المعاهدات بين الدول و تنوع محتوياتها يعرض الدول في بعض الأحيان، رغم قلتها، للوقوع في أغلاط متفاوتة الأهمية، ويكثر ذلك في معاهدات الحدود، حيث تكون الخرائط المعتمدة في التفاوض غير منطبقة مع الواقع الميداني.

لم تعرض المحاكم الدولية أية قضية مؤسسة مباشرة (9) على الغلط. لكن قضية السيادة على بعض المناطق الحدودية بين بلجيكا و هولندا كانت أول قضية تشمل على غلط (10). ثم قضية معبد بريها فيهار سنة 1962، أين إدعت تايلندا أنها أخطأت عند تجديدها لقبولها القضاء الإجباري للمحكمة سنة 1950. و لقد ساقّت لجنة القانون الدولي لتبرير مشروع النص، حول الغلط، أمثلة عديدة عن الأخطاء التي قد تحدث أثناء إرتضاء الإلتزام بالمعاهدات الدولية. و قبل الحديث عن شروط الأخذ بالغلط يجد ربنا أن نفرق بين بعض أنواع الغلط.

1- أنواع الغلط:

إن الغلط بصفة عامة، كتصور للحقيقية على خلافها، إتسع مجاله في العلاقات الدولية. فقد تقدم دولة على توقيف أو حبس أحد الدبلوماسيين ظنا أنه ليس من السلك الدبلوماسي، أو تغير اتجاه سفينة على أعالي البحار للقيام بأجراءات التفتيش ظنا أنها تقوم بأعمال قرصنة، و قد تدعي الدولة في هذه الحالات أنها كانت على غلط لدرء المسؤولية الدولية (11). و الغلط هنا يعادل خطأ دون قصد الإضرار بالغير، و يستوجب التعويض إذا أحدث أضرارا بالغير.

أما الغلط أثناء الموافقة على الالتزام بالمعاهدات الدولية، فقد يؤدي إلى صعوبة تنفيذ المعاهدة أو إلى خسائر مادية أو معنوية لتلك الدولة الملتزمة على أساس غلط. وهذا الغلط أنواع ودرجات. وتهمنا هنا تلك التي يمكن الإعتماد عليها للمطالبة ببطلان المعاهدة الدولية.

إذا وقعت فيه إحدى الدول دون غيرها كان فرديا، و ذلك على خلاف الغلط المشترك (12). و هو نوعان: الأول يكون فيه قصد الأطراف متجها إلى أشياء مختلفة، و يظهر ذلك في قضية تحديد نهر سانت كروا (13). حيث أن المادة الثانية من معاهدة باريس لعام 1783 بين المملكة المتحدة و الولايات الأمريكية تنص على أن الحدود الشمالية بين البلدين تكون قاعدتها هذا النهر. لكن خريطة المنطقة كانت تظهر نهرين، إدعت الولايات المتحدة أن النهر الشرقي هو الذي يحمل هذا الاسم، أما بريطانيا فقالت أن الاسم خاص بالنهر الغربي (14). أما النوع الثاني من الغلط فرغم اشتراك اتجاه القصد فيه إلى نفس الشيء، إلا أن هذا الشيء المقصود غير موجود أو لا يتمتع بالموصفات المتصورة، و يظهر ذلك في قضية تحديد الهضاب، إذ تنص المادة الثانية من نفس المعاهدة المذكورة أعلاه، على أن خط الحدود ينطلق "من منبع نهر سانت كروا إلى الهضاب ثم على طول هذه الهضاب التي تقع بين النهرين". لكن عند وضع الحدود لم تعثر على سلسلة رؤوس الهضاب بل هضبة واحدة على مساحة 12 ميل مربع ويطلق (15) على هذا النوع إسم الغلط المانع Obstacle.

قد ينصب الغلط على مجموعة من الوقائع أو الوضعيات المادية. كما يمكن أن يتعلق بحالة أو نص قانوني. والرأي الراجح أن الغلط في القانون الدولي لا يعتد به، و مصدر هذا الحكم هو مبدأ عدم الأخذ بالجهل بالقانون.

أما فيما يخص القانون الوطني، فينظر إليه كمجموعة من الوقائع على الساحة الدولية لذلك يمكن أن تكون له آثار أي غلط مادي آخر.

المادة 48 من إتفاقية قانون المعاهدات لم تأخذ بأي تفرقة بين هذه الأنواع، و رغم ذلك فهي تحاول التوسيع من مجال الغلط. باعتمادها تعابير قابلة للتفسير الموسع، أذ تعتبر الغلط المقبول كأساس لإبطال المعاهدات الدولية، الخطأ المتعلق "بواقعة أو حالة" إفترضت الدولة وجوها. أما الأخطاء في الصياغة أو تلك الأخطاء المطبعية فعلى الأطراف تصحيحها بالإتفاق.

2- شروط الأخذ بالغلط:

من الصعب تحديد الغلط الذي يشكل عائقا أمام إرتضاء الإلتزام بالمعاهدات. لأن المفاوضات حول المصالح الدولية تخضع لإشهار واسع في بعض الحالات. كما أن القضايا الهامة في القرن العشرين يتابعها كل من حكومات الدول وبرلماناتها والرأي العام (16). و بما أن كل الشروط متوفرة أمام الدولة لإكتشاف أي خطأ فإن كل من الفقه و القضاء يتشدد في شروط الأخذ بالغلط. إن الشرط الأول حسب نص المادة 48 من الإتفاقية يخص مواصفات الغلط ذاته، الذي يجب أن يتعلق بواقعة أو حالة توهمت الدولة وجودها عند الإلتزام بالمعاهدة. أما إذا كانت موجودة ثم اندثرت بعد ذلك، فنكون أمام تغيير جوهري في الظروف أو استحالة تنفيذ. كما يشترط أن تكون هذه الحالة أو الواقعة سببا أساسيا للموافقة على الإلتزام بالمعاهدة، و قد اشترطت المحكمة الدائمة (17) للعدل في قضية مافروماتيس Mavromatis أن يتصل الخطأ بقضية تكون قد شكلت قاعدة أساسية لإرتضاء الإلتزام بالمعاهدة. و أوضحت ذلك المحكمة الحالية، في قضية بريها فيهار Preah vihear سنة 1961 (18)، بقولها "أن الأهمية القانونية للغلط... هي

مساسه بحقيقة الرضا المزمع تقديمه". وهكذا يتجه الفقه إلى استعمال العبارات التالية "الغلط في الجوهر، الغلط في الإفصاح عن الإرادة، أو الغلط في التعبير عن الرضا، أو الغلط في إعلان الإتفاق".

في الواقع كل هذه العبارات تتجه إلى هدف واحد، هو أن الغلط الذي يعتد به يجب أن يكون على درجة من الخطورة بحيث يمس بجوهر الإتفاق. و يتضح معه أن الدولة لا يعقل أن تقدم على الارتباط بالمعاهدة لو وقفت على واقع الأمور.

أما الشرط الثاني و المتعلق بالطرف المتضرر، فيستند إلى مبدأ حسن النية. و يظهر ذلك من الفقرة التالية من قرار محكمة العدل الدولي لعام 1962، الخاص بنزاع الحدود بين تايلندا و كمبوديا، حيث جاء فيه "أن هناك قاعدة قانونية مستقرة تقضي بأنه لا يمكن إدعاء الغلط كعيب في الرضا إذا كان الطرف المدعي قد ساهم في حدوث الخطأ بتصرفه، أو كان بإمكانه تفاديه أو كانت الظروف تسمح له باكتشاف أي غلط محتمل" (19). وهكذا إذا كان هذا الطرف، بسلوكه الغير قابل للتبرير لسهو أو لعدم إعطائه الأهمية اللازمة للأمور المتعاقد حولها، وقع في خطأ من تلقاء نفسه فلا يمكنه المطالبة بإبطال المعاهدة على أساس الغلط.

إن هذه القاعدة شملتها الفقرة الثانية من المادة 48 بقولها "لا تنطبق الفقرة 1" إذا كانت الدولة المعنية قد أسهمت بسلوكها في الغلط أو كان من شأن طبيعة الظروف تنبئة الدولة إلى احتمال الغلط".

المبحث الثالث:

الغش و التدليس و المعاهدات الغير متكافئة

الغش والتدليس هو جر الطرف الآخر إلى الإتفاق بتغليطه و استعمال طرق إحتيالية. و حسب الظاهر، فإن هذه الممارسات قليلة الحدوث في التعامل على مستوى الدول. مما دفع البعض إلى رفض وجود الغش في القانون الدولي (20). بينما يجد البعض الآخر بأن الغش يؤدي في النهاية إلى الغلط و منه فالقاعدة الخاصة بالغلط كافية لتغطية الحالتين (21). إذ يقول ممثل بلغاريا أن التفرقة بين الغش والغلط لم تحض بقبول عام في القانون الدولي. و هو ما يذهب إليه اللورد ماك نير، حيث يدرس الموضوعين تحت عنوان "الغلط و الغلط المحصل عليه عن طريق الغش" (22). بينما الإتجاه العام الذي ساد في لجنة القانون الدولي فيرى بأن ندرة حدوث الغش لا يعيق اعتباره يعيب الرضا، و قد عللت لجنة القانون الدولي فصلها للقاعدتين بالإختلافات الواضحة بينهما، من حيث الشروط و الآثار. و تقول اللجنة في تعليقها عن الموضوع "أن الغش عند حدوثه يتسلط على جذور الإتفاق على شكل مغاير تماما للغلط أو الخطأ الغير مقصود في تقديم الوقائع. فالغش لا يعيب الرضا فقط، بل يحطم أساس الثقة المتبادلة بين الأطراف" (23). إن سوء النية في حالة الغش، هو الفاصل بين الحالتين. حيث أن الطرف المدلس يقوم بإخفاء الحقيقة و إظهار الأمور على خلافها قصد الخدعة و الحصول على إمتيازات أو حقوق أكثر، من وراء الإتفاق، و ذلك على حساب الطرف الآخر مما يؤدي إلى معاهدة غير متكافئة من حيث إلتزامات و حقوق كل طرف.

هكذا يتضح أن الغلط يركز على مبادئ العدل والإنصاف، لكن الغش له أسس قانونية أكثر وضوحاً و صلابة. وتبنيه من قبل معظم القوانين الوطنية في العالم، يضيف عليه صبغة المبادئ العامة للقانون. كما أنه يركز من جهة أخرى على مبدأ حماية المتعامل بحسن نية. و عدم تمكن الطرف الآخر من المطالبة بالإبقاء على إلزامية المعاهدات معتمداً على خطئه (24). و تبقى مواطن الغموض في تحديد صور الغش و التدليس .

1- صور الغش و التدليس:

إن تعاريف الغش و التدليس تختلف من دولة إلى أخرى (25) حسب المعطيات الاجتماعية و الأخلاقية رغم أن المفهوم التقني للقاعدة يبقى واحداً. و كان الإتجاه العام هو إعطاء تعريف واسع و جامع لقاعدة الغش و صورته، ف جاء نص المادة 49 كما يلي: "يجوز للدولة التي يدفعها السلوك التدليسي لدولة متفاوضة أخرى إلى إبرام معاهدة، أن تستند إلى الغش كسبب لإبطال إرتضاؤها الإلتزام بالمعاهدة."

و يقصد بالسلوك التدليسي، حسب لجنة القانون الدولي، "كل إعلان خاطئ أو تصوير مشوه للحقائق أو أي إجراء يؤدي إلى الخدعة، و الذي بموجبه تجبر الدولة إلى الموافقة على الإلتزام بمعاهدة ما كانت تقبلها في ظروف عادية" (26).

إن توجيه اللجنة هذا جاء على سبيل المثال، وهو يسمح بإدخال أكبر قدر من الحالات التي تلجأ إليها الدول من طرق غير مشروعة و وسائل مدلسة عن قصد للحصول على رضا الطرف الآخر.

و يجدر بنا توضيح بعض التعابير المستعملة في هذا الصدد في اللغة العربية، فالتدليس هو كتم عيب في الموضوع محل التفاوض. أما الغش فهو

إظهار للأمر و الوقائع على خلاف حقيقتها و ذلك بهدف التغرير بالطرف الآخر، أما "الغبين" فهو من العبارات القريبة من الغش و معناه الخدعة من ناحية القيمة أو الكمية أو النوع. و يعتبر الغش أوسع هذه العبارات و أشملها، و من آثار الغبن قيام معاهدات غير متكافئة.

2- الغبن و المعاهدات الغير متكافئة من حيث المضمون :

الغبين كثيرا ما يكون نتيجة تدليس و غش أثناء إبرام المعاهدة يؤدي إلى إحتواء المعاهدة على حقوق و إلتزامات غير متوازنة، بل تحقق مصالح طرف على حساب طرف آخر. و لهذا ربط البعض الغبن بالمعاهدات الغير متكافئة. يقول منفريد لاش "أن الدولة بإمكانها المطالبة ببطلان المعاهدة إذا دفعها السلوك التدليسي لدولة متفاوضة أخرى لإبرامها، و هي مشكلة متواجدة في المعاهدات الغير متكافئة، و قد شاعت في حقبة الإستعمار، و للأسف مازالت لم تتدثر" (27). و يشبه البعض المعاهدات الغير متكافئة بالغبين في القانون الوطني. و يعرفها الغنيمي نقلا عن الحديبي بأنها "تلك المعاهدات التي تنطوي على إنعدام المساواة في المراكز التعاقدية بين طرفيها، و اختلال في الإمتيازات و الإلتزامات الناشئة بالنسبة لكل منهما" (28). و تقول ديلوبيس انقريد أن عدم التكافؤ في المعاهدات يظهر في الفحوى (29). من خلال هذه التعاريف يمكن تلخيص ما يسمى بالمعاهدات الغير متكافئة إلى ثلاث طوائف، يمكن إبطال معظمها إعتمادا على قواعد أخرى.

أ- المعاهدات التي أبرمت قبل الإستقلال أو بين طرفين غير متساوين أمام القانون كذلك الناتجة عن مفاوضات بين دولة إستعمارية و منظمة تحرير وطني، أو دولة حديثة الإستقلال. و تتضمن مثل هذه الإتفاقيات قيود على سيادة الدولة الضعيفة و إمتيازات لصالح الدولة القوية.

عدم التكافؤ في هذه الطائفة من المعاهدات مزدوج، يخص المضمون و المراكز القانونية أو الواقعية في آن واحد. و يمكن إبطالها على أساس تعارضها مع حق الشعوب في تقرير مصيرها و المساواة في السيادة. و استقرت الممارسة الدولية على إمكانية إنهاؤها بإعلان وحيد الطرف. حيث تم غلق القواعد العسكرية الأجنبية بقرارات منفردة كما يمكن الإستناد على نظرية تغير الظروف و قاعدة بطلان المعاهدات المبرمة عن طريق الإكراه و مختلف الضغوط.

ب- المعاهدات التي أبرمت بين أطراف غير متساوية في المراكز الواقعية: و يكثر ذلك في مجال المعاملات الإقتصادية و هي المعاهدات المبرمة بين الدول الضعيفة إقتصاديا و الدول الأقوى منها. و رغم إمكانية المطالبة بتعديل هذا النوع من المعاهدات، فإنه من الصعب وضع حد لها إذا لم تتوافر شروط التغير الجوهرى للظروف.

ج- المعاهدات ذات المضمون الغير متكافئ: و قد يصعب تحديد ذلك في بعض المعاهدات، لإختلاف الإلتزامات و عدم إمكانية تقييمها المادي في جميع الحالات. هذه الطائفة تشبه الغبن في القوانين الوطنية، أو التفاوت في قيمة الإلتزامات كل طرف (30). و إن قانون المعاهدات كفيل باحتواء نص بهذا المعنى، خاصة و أنه اقتبس معظم قواعد البطلان. فالمعاهدات الدولية كذلك قد تعطي حقوقا لدولة طرف بينما يحرم منها الطرف الآخر، مثل معاهدة 1856 بين بلجيكا و الصين، التي تنفرد فيها بلجيكا بحق الإنهاء (31). كما قد يكون التساوي في الإلتزامات و الحقوق ظاهريا يحجب وراءه إستغلالا محضا، و يظهر ذلك كثيرا في إتفاقيات التعاون الإقتصادي و التقني و تبادل الخبراء في كافة المجالات، و منها المعاهدات التي تضمن حرية تنقل رؤوس

الأموال والاستثمارات بين دولة صناعية و دولة في طريق النمو، وإتفاقيات تبادل الأساتذة و الطلبة أو الوثائق العلمية التي كثيرا ما تكون في اتجاه واحد. إن هذه المعاهدات، رغم إكتشاف دول العالم الثالث لعدم تكافئها، فهي لا تجد خيارا آخر غير قبولها. و لكن هذه الدول ما فتئت تتناضل على مختلف المستويات للتخفيف من آثار هذه الممارسات التي تستنزف ثرواتها. وذلك من أجل وضع نظام إقتصادي جديد، و نظام إعلامي وثقافي و تعليمي عادل، و تصفية الديون المتراكمة... إلخ، و كان بإمكان إتفاقية فيينا وضع لبنة في هذا الإتجاه.

المبحث الرابع:

الرشوة و إفساد ممثل الدولة

لم يشمل مشروع المواد التي تبنتها لجنة القانون الدولي سنة 1963، على أي نص مباشرة يقضي ببطلان المعاهدات التي تم الحصول على موافقة الدولة عليها عن طريق إرتشاء ممثلها (32). و بعد إطلاع اللجنة على تعاليق الدول واقتراحاتها ودراستها للواقع الدولي المعاصر تبين لها ما يلي:

1- أنه رغم ندرة حدوث الرشوة مباشرة للتأثير على ممثل الدولة و ترغيبه في العمل على خلاف مصلحة دولته، لكن كثرة العلاقات التعاهدية وتشعبها و تداخلها و كثرة المتعاملين باسم الدول على المستوى الدولي، قد يعرض مصالح الدول إلى بعض الممارسات من هذا النوع. و يلاحظ بأن هذه الممارسة تكثر في معاهدات و إتفاقيات الإستثمار و القروض وشراء الأسلحة والمعدات (33).

2- أن هناك إتجاه يعتبر الرشوة نوع من الغش و بالتالي لا داع لتخصيص مادة لها. ولكن رغم أن كلاهما يعيب الموافقة على الإلتزام بالمعاهدة. فإن الغش ينصب على إرادة الدولة بينما الرشوة تتجه إلى ممثل الدولة (34). كما ترى اللجنة أنه رغم التشابه بين الحالتين إلا أن الرشوة لها طبيعة خاصة (35).

3- و أمام إدعاء البعض أن حالة إفساد ممثل الدولة يمكن أن تغطيها المادة 51 (36)، المتعلقة بإكراه ممثل الدولة إن كان الإغراء المادي يدخل في نطاق الإكراه النفسي، رأت اللجنة أن هذا لا يمكن قبوله في كل الحالات، لأن الإكراه الموجه ضد شخص ممثل الدولة كتهديده أو استعمال القوة ضده هو أخطر بكثير من إرتشائه.

و هكذا بعد أخذ و رد قررت اللجنة إستحداث مادة في قانون المعاهدات تقضي بأنه "إذا كان تعبير الدولة عن إرتضاؤها الإلتزام بمعاهدة قد صدر نتيجة الإفساد المباشر أو غير المباشر لممثلها بواسطة دولة متفاوضة أخرى، يجوز للدولة أن تستند إلى هذا الإفساد لإبطال إرتضاؤها الإلتزام بالمعاهدة". و تبني مؤتمر قانون المعاهدات هذه المادة دون تغيير. و قد استعمل تعبير "إفساد ممثل الدولة" أو "الرشوة" للتدليل على خطورة الحالات التي تنطبق عليها هذه المادة. و لذلك تستثنى كل أعمال اللياقة الدبلوماسية. إن التقاليد و الممارسات الدولية قد جرت على مكافئة المتفاوضين باسم الدول، لفطنتهم و حنكتهم السياسية وعلى قدرتهم على إخراج المفاوضات من المآرب الضيقة. و قد علق ممثل المكسيك في مؤتمر فيينا على هذا الموضوع بقوله "تعود ممثلو الدول على تلقي مكافآت عند اختتام المفاوضات الهامة و في نظر رجل الدبلوماسية الحقيقي، فإن ذلك ليس عمل تفاضلي أو تمييز بل هو علامة ود. فلا يمكن الحديث عن إفساد ممثل الدولة في هذه الحالة، لأن

الدولة المقدمة للمكافئة لا تحاول تعويض الممثل على طواعيته و ليونته، بل لأمانته و حسن نيته ونزاهته" (37). على أنه كان قد صرح بأنه لا يمكن التمسك بمشروعية أعمال الرشوة، لأن هناك أمثلة على تلقي ممثلي الدول لهدايا ثمينة لجرهم على العمل ضد مصالح شعوبهم.

إن كون عيب الرشوة متعلق بشخصية المتعامل باسم الدولة يجعل اللجوء إليها سهل من طرف الدول على اختلاف قوتها و وزنها الإقتصادي و السياسي، فيمكن لأضعف الدول أن ترتشي ممثل دولة قوية، مما شجع المؤتمر على قبول النص دون عناء. فالرشوة لسريتها و للتواطؤ الذي تمتاز به يجعلها قابلة للحدوث من طرف أي دولة بغض النظر عن مستواها على خلاف العيوب الأخرى.

هوامش الفصل

- (1) - يشمل هذا الفصل مقتطفات من أطروحتنا في بابها الثاني تحت عنوان "عوائق إرتضاء الإلتزام بالمعاهدات الدولية"، صفحة 176 و ما بعدها.
- (2) - الجمعية العامة للأمم المتحدة 1045، 31 أكتوبر 1961، مشار إليه في عبد القادر القادري، المرجع السابق، صفحة 51.
- (3) - Draft convention on the law of treaties, supp To the A.J.I.L., Vol. 29., 1935, P. 657 et 992
مشار إليه في عبد القادر القادري، المرجع السابق الإشارة إليه، صفحة 218، هامش (54).
- (4) - إلياس، المرجع السابق، صفحة 145 و ما بعدها، كذلك براونلي، نفس المرجع السابق الإشارة إليه، صفحة 610.
- (5) - أنظر أعلاه، الصفحة 386.
- (6) - أنظر أعلاه، الصفحة 104.
- (7) - يستعمل كذلك تعبير "الخطأ"، و قد فضلت استعمال التعبيرين بالتبادل، رغم أن ترجمة المشرع الجزائري تستعمل لفظ الخطأ، لكن أكتب القانونية بالعربية تستعمل لفظ الغلط.
- (8) - محمد طلعت الغنيمي، قانون السلام، الإسكندرية 1982، صفحة 161.
- (9) - إلياس، المرجع السابق الإشارة إليه، صفحة 154.
- (10) - André Oraison, L'erreur dans les traités, 1972, L.G.D.J., P. 21
لكن محاكم التحكيم و المحكمة الدائمة قد صادفت قضايا على رأسها تلك المتعلقة بإعلان إهلن سنة 1933.
- (11) - أنظر أعلاه، صفحة 145.
- (12) - شوارزنبرغر، المرجع السابق، صفحة 128.
- (13) - مشار إليها في أندري أورايزن، نفس المرجع السابق، صفحة 78.

- (14)- تبين اللجنة المشتركة لعام 1974 أن سانت كروا هو إسم النهر الغربي.
- (15)- أورايزن، نفس المرجع السابق، صفحة 81 و ما بعدها.
- (16)- Cavaré, Le droit international public positif, 1969, P. 85.
- (17)- قرار المحكمة الدائمة للعدل، المجموعة أ رقم 11.
- (18)- أنظر قرار المحكمة لعام 1961، صفحة 30.
- (19)- قرار محكمة العدل الدولية في قضية المعبد سنة 1962، صفحة 26.
- (20)- تصريح ممثل البيرو، أنظر حولية لجنة القانون الدولي 1966، الجزء 11، ص 11.
- (21)- نفس المرجع السابق، الفقرة التاسعة.
- (22)- ماك نير، نفس المرجع السابق، صفحة 211.
- (23)- تقرير اللجنة حول الدورة 17 و 18، الوثيقة رقم (A/6309/Rev. 1) 9، ص 78.
- (24)- جورج شوارزنبرغر، المرجع السابق، صفحة 128.
- (25)- تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة 15، 1963 الوثيقة رقم (A/5503) 9، ص 8.
- (26)- تقرير اللجنة، 1966، الوثيقة رقم (A/6309/Rev.1) 9، صفحة 78.
- (27)- M. Lachs, "General course in public international law", 169 RCADI, - (27) 1980, P. 188.
- (28)- الغنيمي، الوسيط، صفحة 174.
- (29)- Delupis Ingrid, International law and the independant states, Gower Press, 1974, PP. 195-223
- (30)- أنظر مثلاً المادة 90 من القانون المدني الجزائري.
- (31)- سلمون، نفس المرجع السابق، صفحة 105.
- (32)- أنظر مشروع المواد من 30 الى 54، تقرير اللجنة حول قانون المعاهدات، الدورة 15، الملحق رقم (A/5509) 9، من صفحة 3 إلى 31.
- (33)- سالمون، المرجع السابق الإشارة إليه، صفحة 103.
- (34)- عبد القادر القادري، المرجع السابق، صفحة 71.
- (35)- تقرير اللجنة، الدورة 17 و 18، الملحق رقم (A/6309/Rev.1) 9، 1966، صفحة 78.
- (36)- تقابلها المادة 48 من مشروع اللجنة لعام 1966.

(37) - مؤتمر الأمم المتحدة حول قانون المعاهدات، الوثائق الرسمية صفحة 257 مشار إليه في إيلياس، المرجع السابق، صفحة 166.

الفصل الثامن

الإكراه و مخالفة القواعد الآمرة

كل نظام قانوني للتعاقد عليه أن يشق طريقة بين خطين متوازيين، يتمثل الأول في عرقلة تنفيذ الإلتزامات التعاهدية المبرمة بحسن نية، ويخص الثاني محاولة تطبيق الإتفاقيات الناتجة عن إكراه أو الباطلة (1). و عليه وجب التوفيق بين مبدئين لا تقل أهمية أحدهما عن الآخر، ضمان إلزامية الإرتباط التعاهدي و بطلان المعاهدات كلما إختلت حرية و إرادة أحد الأطراف وقت التعاقد. و عليه فلا وجود لنظام قانوني لا يحد من حرية التعاقد (2). لهذا يعد ضمان ما تبقى للدول من حرية من مهام القانون و بمر الزمن أحاط المجتمع الدولي نفسه ببعض المبادئ ذات الأهمية المتدرجة. و في مقدمتها تلك الخاصة بحماية المصالح المشتركة للمجموعة الدولية في مجال منع الحروب الغير مشروعة ثم تحريم استعمال القوة و حماية حقوق الإنسان، و ذلك في إطار ما يسمى بالقواعد الآمرة. و خصصت إتفاقية قانون المعاهدات نصا منفردا لكل من إكراه ممثل الدولة ثم إكراه الدولة ذاتها، و حظيت النظرية العامة للقواعد الآمرة (3) بعناية خاصة في هذه الإتفاقية. و سندرس كل منها في مبحث خاص.

المبحث الأول:

إكراه ممثل الدولة للموافقة على الإلتزام بالمعاهدات الدولية

لقد اعتبر الممثل في القرون الوسطى كوكيل بالمعنى الصحيح للكلمة (4)، و في وكالته هذه يمثل الملك أو الأمير و تنطبق على ذلك قواعد الوكالة المعروفة في القانون الخاص. و بما أن الوكيل يتحمل مسؤولية كل ما يقوم به، فإن القانون من جهة أخرى يحميه من أي إكراه يتعرض له أثناء قيامه بوكالته، ولهذا فإن الإكراه الواقع على من يمثل لا دخل له في العلاقة التعاهدية التي يقوم بها الممثل. كما أن الإكراه فيما بين الدول من حروب و نزاعات مسلحة كانت من الأمور الطبيعية في مجتمع دولي غير منظم. و لهذا فإن المجتمع الدولي الكلاسيكي عرف الإكراه الواقع على ممثل الدولة فقط. لكن الأمور تطورت في إتجاهين متوازيين الأول يهتم تغيير العلاقة بين الدولة و ممثلها، و الثاني يخص التحريم التدريجي لإستعمال القوة الذي سنتعرض له في المبحث الثاني من هذا الفصل.

إن العلاقة بين الدولة وممثلها على المستوى الخارجي مازال يكتسبها بعض الغموض، و هو جزء من غموض العلاقة بين الحكام و المحكومين، و كذلك صعوبة الفصل بين إرادة الممثل كشخص قانوني طبيعي و إرادة الدولة كشخص اعتباري (5). و اعتمادا على نظرية عدم تمتع الدولة بإرادة منفردة عن إرادة ممثليها أو هيئاتها يعتبر البعض أن معاهدة فيينا قد أخطأت عند نصها على نوعين من الإكراه، لأن اعتبار الأكراه على دولة عيب في

الرضا يفترض صدور تعبير إرادي من قبلها و هذا غير ممكن تصوره، فممثّلها هو اللسان الناطق بإرادتها (6).

ممثّل الدولة في وقتنا الحاضر مثله مثل أي هيئة عامة في الدولة، يمثل الدولة بكل عناصرها يمثل الشعب بما يملك من سيادة، مع أنه جزء من هذا الشعب بانتمائه و جوراحه، ففي بعض الظروف تستحيل معرفة ما إذا كان الإكراه واقعا على الدولة أو على ممثّلها. خاصة إذا خص الهيئات العليا في الدولة كرئيسها، و الممثل المشهور في هذا الشأن يخص ظروف توقيع معاهدة 15 مارس 1939، التي تخلت بموجبها تشيكوسلوفاكيا عن مقاطعتي بوهيميا ومورافيا لفائدة ألمانيا النازية. قد وصف سفير فرنسا ببرلين هذه الظروف في رسالة (7) وجهتها إلى وزير الخارجية الفرتسي في 17 مارس 1939 جاء فيها على الخصوص "... بمجرد وصول الرئيس هاشا (رئيس تشيكوسلوفاكيا) ووزير خارجيته أخذا إلى مقر الحكومة الألمانية، كانت الوثيقة التي يجب توقيعها على الطاولة، أخبرهما هتلر أن عدم توقيع الوثيقة و معارضة قصد ألمانيا يؤدي بصاحبه إلى أن يداس بالأقدام، وقع هتلر في منتصف الليل و غادر القاعة، واستمرت الضغوط على الرئيس ووزيره، و أخبرا بأنه إذا لم توقع المعاهدة فإن الطائرات لا تنتظر إلا الإشارة لقبلة براغ، وهو ما سيحدث على الساعة السادسة... وتحت تأثير الضغوط و المرض، أصبح الرئيس لا يملك قواه كاملة و قام بالتوقيع على الساعة الرابعة و النصف...". وعند مغادرة مقر الحكومة الألمانية صرح الوزير بما يلي: سنتلقى اللعنة من شعبنا، لكننا أنقذنا وجوده، حفظناه من مذبحة شنيعة".

و في هذه الحالة لا شك بان هناك إكراه نفسي و مادي على الممثل، و من جهة أخرى تهديد لدولته. وقد يحدث الإكراه بنوعيه في آن واحد، كما هو الحال في القضية أعلاه، لذلك يرى دي فيشر أن الإكراه في كل الحالات

يكون موجه ضد ممثل الدولة. إلا أنه قد يخص شخصه أو عائلته أو يبلغ بتهديدات تخص دولته، مثل تعرضها للغزو أو التدمير في حالة رفضه التصديق. و بمعنى آخر فإن الممثل هو المكره دائما، رغم أن الإكراه يعرض إما مصالحه الخاصة للخطر أو المصالح العامة لدولته (8).

و في نظرنا، الطريقة المفضلة للتفرقة هي الرجوع إلى طبيعة الإكراه، فكلما كان موجه ضد أحد عناصر الدولة، كسلامة إقليمها أو أمنها أو سيادتها ونظامها كان الإكراه يخص الدولة، أما إذا تعلق بشخص ممثل الدولة، و حياته الخاصة أو عائلته فهنا الإكراه يخص هذا الممثل و ليس دولته، مع العلم أن إكراه الدولة قد يتم عن طريق الإكراه الشخصي لممثلها الأعلى. وذلك لأن إكراه أول مسؤول في الدولة يختلف عن إكراه من يحمل تفويض يرخص له التعامل باسم الدولة، إكراه المسؤول الأول في الدولة يعادل إكراه الشعب كله و قد يكون هذا المسؤول الأول متمثل في شخص رئيس الدولة أو في البرلمان.

مادامت آثار الإكراه على الدولة أو ممثلها واحدة وهو بطلان المعاهدة من الأصل طبقا لإتفاقية فيينا، فإن الفصل بين الحالتين لا يهم كثيرا. إن ذلك الفصل كان يكتسي أهمية في القانون الكلاسيكي لأن إكراه ممثل الدولة كان يشبه الغش من حيث الآثار. و لذلك حاولت بعض الدول مثل الولايات المتحدة أثناء مؤتمر فيينا، التخفيف من آثار الإكراه الواقع على شخص الممثل، و ذلك باعطاء الخيار للدولة المتضررة في إبطال المعاهدة أو إجازتها (9).

إن القاعدة التي تبناها المؤتمر تشددت من حيث مفعولها فهي تنص على أن تكون الموافقة على الإلتزام بهذه الطريقة يكون بدون أي أثر قانوني (10). مع أنها تضيق من دائرة تطبيقها إذ لا تخص إلا المعاهدات التي تم إرتضاء

الإلتزام بها عن طريق إكراه ممثل الدولة. أما تلك المعاهدات التي وقعت عن طريق الإكراه في انتظار التصديق النهائي، فإنها لا تنطبق عليها، لكن إعتبار الإكراه، أثناء المفاوضات أو عند التوقيع، من قبيل السلوك التدليسي يجعل قاعدة الغش أكثر ملاءمة.

المبحث الثاني:

إكراه الدولة

لم يعرف المجتمع الدولي تحريم استعمال القوة و لا الحرب قبل نشأة نظام عصبة الأمم التي شكلت أول محاولة متواضعة لتنظيم اللجوء إلى الحرب، و عليه فإن المعاهدات المبرمة تحت الإكراه و كل أنواع الضغوط الموجهة ضد الدولة كانت صحيحة طبقا للقانون الدولي العرفي (11). بل كانت المعاهدة هي أحسن وسيلة لوضع حد للنزاع المسلح. لكن المجتمع الدولي شهد تطورا كبيرا في مجال تحريم استعمال القوة فيما بين الدول في الوقت الحاضر، كما أنه يحاول التخلص من بعض المظاهر و أنواع الضغوط التي لا تشمل القوة المسلحة، لكنها أشد وقعا في بعض الحالات و لهذا كان على قانون المعاهدات أن يساير هذا التطور و ينظم مصير المعاهدات المبرمة تحت الإكراه و مختلف الضغوط و سنتعرض، باختصار، إلى تحريم استعمال القوة و آثار ذلك على قانون المعاهدات على التوالي.

1- تحريم استعمال القوة في العلاقات الدولية:

جاء عقد باريس 1928 كمكلا لعهد العصبة، وتنص المادة الثانية منه على تحريم الحرب كوسيلة للسياسة الوطنية. ولكن هذا لم يكن كافيا لمنع قيام النزاعات المسلحة، و في مقدمتها الحرب العالمية الثانية التي ما هي إلا دليل على ضعف أنظمة التحريم السابقة لها. وذلك للنقائص التي شملها نظام العصبة بصفة خاصة، إذ ترك للدول ذاتها مبادرة تحديد مدى مشروعية الحرب لتبني موقفها منها على ذلك الأساس. إن عبارة "الحرب" الواردة في هذا النظام تحمل في طياتها صعوبات متعلقة بتعريفها (12).

إن ميثاق الأمم المتحدة جاء لتحريم "كل استعمال للقوة" و هو ما نصت عليه المادة 2 فقرة 4 بقولها "يتمتع أعضاء الهيئة جميعا، في علاقاتهم الدولية عن التهديد باستعمال القوة أو إستخدامها ضد سلامة الأراضي أو الإستقلال السياسي لأية دولة أو على أي وجه آخر لا يتفق و مقاصد الأمم المتحدة". و خضع ذلك لبعض الإستثناءات مثل الدفاع الشرعي و إستخدام القوة من قبل المنظمة لإعادة الأمن إلى نصابه (13). عوض استعمال القوة بوسائل سلمية لحل الخلافات والنزاعات أهمها تلك الواردة في المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة.

2- آثار الإكراه و استعمال القوة على المعاهدات الدولية:

تتحدث المادة 52 من الإتفاقية عن بطلان المعاهدات التي "تم إبرامها نتيجة استخدام القوة أو التهديد بذلك" على خلاف سابقتها (14) التي تخص "إرتضاء الإلتزام بالمعاهدات الدولية" و من هنا نستنتج أن إكراه الدولة في أي مرحلة من مراحل إبرام المعاهدة يؤدي إلى بطلانها. و هو شيء طبيعي و منطقي لأنه في حالات إكراه ممثل الدولة أو الغش وغيرهما تبقى دائما

للدولة الكلمة الأخيرة عند التصديق والموافقة النهائية، إذا لم يكن الممثل مزودا بتفويض يمكنه من ارتضاء الإلتزام نهائيا. بينما إكراه الدولة يتصف بالإستمرارية.

كما أن الإكراه المعني هو ذلك الذي يتم بالمخالفة "لمبادئ الميثاق" و ليس الميثاق، نفسه ذلك لأن هذه المبادئ أصبحت من القانون الدولي العرفي، الشيء الذي يسمح بإخضاع الدول الغير أعضاء في الأمم المتحدة لأحكامها (15). كما أن ذكر مبادئ الميثاق في صلب المادة 52 قصد من ورائه تحديد المجال الزمني لتطبيق هذا النص. إذ تمتد رجعيته إلى كل المعاهدات التي أبرمت تحت الإكراه منذ مجيء الميثاق. و توضح لجنة القانون الدولي ذلك بقولها أن القاعدة التي تقننها هذه المادة لا يمكنها المساس بصحة و إلزامية أي معاهدة أبرمت تحت الإكراه قبل ظهور القانون المعاصر، الذي يعتبر التهديد باستعمال القوة أو إستخدامها محرما. وتضيف اللجنة أنه "رغم اختلاف الآراء حول وضعية هذا القانون قبل نشأة الأمم المتحدة فإن الأغلبية العظمى من رجال القانون الدولي يعتبرون اليوم أن المادة 4/2 و مواد أخرى من الميثاق تعبر رسميا عن القانون العرفي الحديث، فيما يخص التهديد باستعمال القوة أو إستخدامها" (16). و عجزت اللجنة عن تحديد و تعريف القوة المقصودة، إذ وجدت بأن ذلك ليس من اختصاصها، فليس من واجبها تفسير نصوص الميثاق هذا ما جعلها تترك ذلك للممارسة الدولة و القضاء. و عليه كثرت التأويلات حول مدى مشروعية استعمال الضغوط السياسية و الإكراه الإقتصادي من أجل إبرام المعاهدات الدولية (17). و في رأينا فإن التحليل المدقق للمادة 4/2 من الميثاق، و اعتمادا على بقية المبادئ الواردة فيه يبين أنه رغم فشل مؤتمر سان فرانسيسكو في النص صراحة على الإكراه الإقتصادي و السياسي في هذه المادة، إلا أن الممارسة الدولية و التفسير

اللاحق (18) لهذه المادة، التي تحرم استعمال القوة ضد سلامة الأراضي أو الإستقلال، أو "على أي وجه آخر لا يتفق و مقاصد الأمم المتحدة". و هذا يعني أي استعمال للقوة يمس بالإستقلال والسيادة، وبما أن الإستقلال السياسي و السيادة التامة أصبحت ضرب من الخيال بدون استقلال اقتصادي. خاصة بعد إعلان الأمم المتحدة في 24 أكتوبر 1970 حول مبادئ القانون الدولي الخاصة بعلاقات الصداقة و التعاون فيما بين الدول طبقا لميثاق الأمم المتحدة (19)، الذي يؤكد صراحة على أن مبدأ المساواة في السيادة بين الدول يقضي بأن "كل دولة لها الحق أن تختار و تنمي بكل حرية نظامها السياسي والإجتماعي و الإقتصادي و الثقافي". و بالتالي فلا جدال في اعتبار الإستقلال الإقتصادي من مبادئ الميثاق و "مقاصد الأمم المتحدة". و كل معاهدة أبرمت تحت الإكراه و الضغوط الإقتصادية و السياسية بشكل يهدد إستقلال الدولة تعتبر مخالفة لمبادئ القانون الدولي الواردة في الميثاق و بالتالي تعتبر باطلة. مما يؤكد هذه النتيجة أن نظام الأمم المتحدة ذاته يعتمد في وسائله العقابية من أجل الزجر على الإكراه الإقتصادي و الضغوط الدبلوماسية. حيث تنص المادة 41 من الميثاق على ذلك. إن الوقف الجزئي لتصدير البترول العربي للدول الغربية المحالفة لإسرائيل ما بين 1973-1974 جعل الغرب يفكر و يحس ما للضغوط الإقتصادية من آثار على الشعوب.

و ختاماً يجب أن نشير إلى أن تحريم إستعمال القوة يخضع لإستثناءات. و لذلك يمكن ترغيم الدول المعتدية على إبرام معاهدات، سواء عن طريق مجلس الأمن أو من طرف الدول التي تقوم بعملية الدفاع الشرعي، طبقا للمادة 51 من الميثاق. و قد أوردت اتفاقية قانون المعاهدات المادة 75 لتغطية هذه الحالات. حيث تنص على ما يلي "لا تخل أحكام هذه الاتفاقية بأي إلزام

يتعلق بمعاهدة يقع على عائق دولة معتدية نتيجة تدابير تتخذ طبقاً لميثاق الأمم المتحدة بشأن عدوان هذه الدولة.

و تجدر الإشارة إلا أنه تم تحديد آثار هذه المادة في الزمان بنشأة نظام الأمم المتحدة وذلك بالنص على الميثاق صراحة و هذا يخرج من دائرتها كل المعاهدات التي أبرمت قبل هذه الفترة. أما المعاهدات التي أبرمت تحت الإكراه قبل هذا التاريخ فيمكن المطالبة ببطلانها على أساس القواعد الآمرة طبقاً لما تقضي به المادة 64 من الإتفاقية، إذ يعتبر تحريم استعمال القوة من بين القواعد الآمرة.

المبحث الثالث:

بطلان المعاهدات المتعارضة مع القواعد الآمرة

إذ كان المجتمع الدولي يتكون من دول ذات سيادة لا يمكن أن تلتزم إلا بإرادتها ورضائها، و لا تقبل أي أوامر خارجية فإنه من المنطقي لدى المفكرين أن يستحيل تنظيم هذا المجتمع على غرار مجتمع الأفراد و تزويده بقانون أعلى يقوم بمهمة النظام العام في القوانين الوطنية. و عليه فإن المدارس الفقهية الكلاسيكية اكتفت بالبحث عن الطبيعة الإلزامية للقانون الدولي، بطرق مختلفة، أدت في النهاية إلى تلك الإعتبارات الدينية و الأخلاقية و الضرورات الإجتماعية. و منها من وجد ضالته في إرادة الملزمين بالقانون الدولي ذاتهم (20)، و لم يغامر هؤلاء كثيراً في البحث عن إمكانية وجود نظام عام يشد شمل الدول.

و في رأيه المنفرد في قضية أوسكار تشين أمام المحكمة الدائمة للعدل الدولي، علق القاضي تشوكينغ Schüking كما يلي (21) "أعتقد أن قضية اعتبار معاهدة باطلة آليا ليست غريبة عن القانون الدولي. فعقد عصبة الأمم ككل، و بالخصوص المادة 20 منه الذي بموجبه يتعهد الأعضاء بعدم الانضمام إلى التزامات فيما بينهم تتعارض مع نصوص عقد العصبة. كل هذا يصبح بلا معنى إذا لم تعتبر المعاهدات المبرمة مخالفة لهذا التعهد باطلة. و بدون أثر قانوني، ويقصد بذلك بطلانها الآلي. لا يمكن تصور قيام العصبة بتقنين القانون الدولي، إذا كان غير ممكن في وقتنا الحاضر خلق قواعد أمره Jus cogens، فالدول تكون بمجرد إتفاقها على بعض قواعد القانون و اعتبارها أنه من غير الجائز تغييرها من طرف بعضها فقط، تكون قد اعتبرت أي عمل مخالف لهذه القواعد باطلا آليا".

إن موقف هذا القاضي، في أعلى مؤسسة قضائية دولية في نهاية الثلث الأول من القرن الحالي، كان المنبه الفعال لفقهاء القانون الدولي، الذين بادروا بالتعليق و دراسة موضوع القواعد الأمرة أو ما يشبه النظام الدولي العام. فمنهم من أصر على رفض وجود مثل هذه القواعد، و منهم من أكد ذلك الوجود، أو على الأقل لزومه. كما أن القضاء الذي لزم الحياد لمدة طويلة قد أفصح عن موقفه مساندا لمطالب غالبية الدول، بعد تقنين المبدأ القائل ببطلان المعاهدات المخالفة للقواعد الأمرة. لكن الخلافات ظهرت حول تعريف هذه القواعد. و سنتعرض لذلك في الفقرات الموالية.

1- وجود القواعد الأمرة في القانون الدولي:

لقد رفض بعض فقهاء المدرسة الوضعية إمكانية تقييد سلطة الدولة و حريتها التامة في إبرام المعاهدات، حيث أن مهمهم الأول هو ضمان

استقلالية إرادة الدول. و يقول جنكس أنه لا يمكن اعتبار القواعد المنبثقة عن المعاهدات الدولية خاضعة لأية قواعد أمر، تشكل نظاما عاما يلتزم المتفاوضون باحترامه، و إلا وقعت اتفاقاتهم باطلّة (22). ثم يمضي ليعترف أن هناك اتجاه قضائي ضعيف يلمح لوجود نظام عام دولي، على النصوص التعاهدية احترامه. أما شوارزنبرغر فيرفض تماما فكرة وجود نظام عام في مجتمع دولي شبه منظم. حيث يتوصل إلى أن كل المبادئ الأساسية للقانون الدولي يمكن مخالفتها عن طريق الإتفاقات الإرادية (23). و يأخذ هذا الفقيه مبدأ السيادة كمثال، حيث يرى أن كل دولة لها القدرة على الحد من سيادتها، حيث أن المحكمة الدائمة للعدل الدولي في أول (24) حكم لها توصلت إلى هذه النتيجة ووصفت هذه الإمكانية على أنها عامل أساسي في السيادة (25).

لكن بعد نص إتفاقية قانون المعاهدات على القواعد الأمرة في مادتيها 53 و 64 توقف هؤلاء عن رفض وجود قواعد أمر في القانون الدولي، و تحول نبذهم لتلك القواعد إلى تخوف من عواقبها على العلاقات الدولية. و يعلق روسو على المادة 53 بقوله "... يبقى أن نعرف أسباب عدم جواز مخالفة هذه المبادئ، والجواب الوحيد هو أنها أمر، و لهذا فإن الباب مسدود أمام أي نقاش، و يبقى الحل الوحيد و هو أخطر، يتمثل في اللجوء إلى اعتبارات تتعلق بالقانون الطبيعي، أو إعتبارات سياسية أو إيديولوجية فرضت عن طريق أغلبية عددية في قالب شبه قانوني" (26). و يجد بول روتر أن نص معاهدة فيينا على القواعد الأمرة هو عبارة عن مساهمة في إعطاء القانون الدولي طبيعة أخلاقية (27). و من الأوصاف الغير جادة التي أطلقت على هذه القواعد "شبح بلا لحم و لا دم" (28)، "الصحون الطائرة" أو "العلبة الفارغة" (29) التي يمكن حشوها بأي شيء.

إن هذه المواقف المشاغبة تجاه القواعد الأمرة لا ترفض وجودها بل تتخوف من النتائج التي قد تؤول إليها من خلال التعريف المعطى لها و إمكانية التعسف، التي يسمح بها هذا التعريف حسب قولهم. و حقيقة الأمر أن جانبا كبيرا من الفقه يقاسم وجهة نظر اللورد ماك نير الذي يقول "أنه من العسير تصور أي مجتمع -سواء تكون من الأفراد أو الدول- لا تضع قوانينه حدودا مهما كانت درجتها، على حرية التعاقد" (30). و قد ترددت هذه العبارة كثيرا بين الفقهاء وفي المؤتمرات الدولية (31).

يحاول سانكلار القيام بتجربة على قواعد القانون الدولي لإثبات وجود قواعد لا يمكن الإتفاق على ما يخالفها فيقول "إذا كانت الدول حرة في إبرام المعاهدات بغض النظر عن محتوياتها فيحق لنا أن نتساءل عما إذا كان بإمكان الدولتين (أ) و (ب) إبرام معاهدة تقضي بعدم إلزامية كل المعاهدات التي أبرمت فيما بينها و المعاهدات التي ستبرم في المستقبل. إن مثل تلك المعاهدة يشكل خرقا واضحا لقاعدة تقييد المتعاقد بتعاقد، ويخلق تعارض منطقي، لأن صحتها تركز على المبدأ الذي قامت بإلغائه" (32). لكن يجب أن نشير إلى أن هذه التجربة جرت على قاعدة هيكلية لإثبات قواعد موضوعية.

و مهما تعددت الخلافات حول القواعد الأمرة، فإن طبيعة المجتمع الدولي الحالي و التطور الذي أحرزته العلاقات فيما بين الأمم، منذ الحرب العالمية الثانية، يجعل الإعراف بوجود شبه نظام عام دولي ضرورة ملحة، والذي بدونه تصعب حماية المصلحة العليا المشتركة لجميع الدول، و على رأسها حفظ الأمن و السلم من خلال مبادئ التعايش السلمي.

بهذا المفهوم أكد القضاء الدولي على ضرورة الحماية الخاصة التي تتطلبها المصلحة المشتركة للمجموعة الدولية. و تفرق محكمة العدل الدولية

بين القواعد التي تحمي المصلحة الخاصة للدول على انفراد، و قواعد حماية المصالح العامة بقولها "هناك تمييز بين إلتزامات الدول تجاه الجماعة في مجموعها و التزاماتها الناشئة تجاه دولة أخرى في إطار الحماية الدبلوماسية. إن الإلتزامات الأولى، بحكم طبيعتها تهتم كل الدول، بالنظر إلى الحقوق محل النقاش، فإن جميع الدول تعتبر صاحبة مصلحة قانونية في أن تصان هذه الحقوق، و مثل هذه الإلتزامات لها حجبتها على الجميع *Erga omnes*" (33). لم تعرف المحكمة هذه القواعد، بل أكتفت باعطاء بعض الأمثلة عنها كما يلي: "إن هذه الإلتزامات في القانون الدولي الحديث، تظهر مثلاً من خلال تحريم أعمال العدوان و الإبادة و كذلك المبادئ و القواعد المتعلقة بحقوق الإنسان الأساسية، بما فيها الحماية من العبودية و التفرقة العنصرية" (34).

كانت لجنة القانون الدولي قبل ذلك حضرت مشروعاً حول بطلان المعاهدات المخالفة للقواعد الأمرة، وعلقت على ذلك بما يلي "إن قانون المعاهدات يجب أن يركز حالياً على وجود قواعد لا يمكن للدول مخالفتها في جميع الأحوال عن طريق اتفاقياتها، و التي لا يمكن تعديلها أو تغييرها إلا بقواعد لها نفس الطبيعة" (35). و أضافت اللجنة بعض التوضيحات حول هذه القواعد، إذ ترى أن الطبيعة الأمرة لها غير كافية و عليه وجب النص على عدم إمكانية مخالفتها و لا تغييرها باتفاقيات فيما بين الدول. أما بالنسبة لمؤتمر فيينا حول قانون المعاهدات فيمكن إبداء الملاحظات التالية:

أ- أنه ليس من السهل تعيين أي قاعدة أمرة خاصة بحماية الدول الضعيفة فقط (36)، فمن خلال تفحص العلاقات الدولية يظهر لنا أن الدولة قد تكون في مركز قوة بالنسبة لدولة أخرى و قد تكون في مركز ضعف في تعاملها مع دولة ثالثة. فدولة متوسطة من العالم الثالث قد تكون أقوى من دولة أخرى من نفس المجموعة و أضعف من دولة متقدمة، و قد يحصل هذا

في كل المجموعات، كما قد يختلف باختلاف الظروف و موضوع الإتفاق. كثيرا ما تفاوضت دول ضعيفة مع دول أقوى منها من مركز قوة زيادة على كل هذا فإن التجريد والعمومية من الصفات الأساسية للقانون .

ب- حقيقة أن دول العالم الثالث تمسكت أكثر من غيرها بفكرة النظام العام و القواعد الأمرة أي الحد من حرية الدول في التعاقد، و لكن هذه الدول ذاتها طالبت بحرية الإرادة عند التعاقد. و إن ظهر بعض التعارض بين المطالبين، فإن الفرق بينهما شاسع. ذلك أن "الحد من حرية التعاقد" يقصد منه إخراج بعض المواضيع من دائرة الإتفاق، إذ لا يمكن لدولتين أن تتفقا على القيام بعدوان على دولة ثالثة. أما "الحرية عند التعاقد" فهي تهدف إلى خلو رضا الدولة من كل العيوب وقت إرتضاء الإلتزام و سيتضح ذلك أكثر عند تعريف القواعد الأمرة.

2- محاولة تعريف و تحديد القواعد الأمرة:

أمام حداثة موضوع القواعد الأمرة، كان للجنة القانون الدولي اختياريين، إما تعداد هذه القواعد أو الإكتفاء بتقديم بعض الأمثلة عنها. أما الخيار الثاني فهو إعطاء تعريف عام (37). و تحدث ماك نير عن صعوبة تعريف القواعد الأمرة حين قال: "... إن إعطاء أمثلة عن هذه القواعد أسهل من تعريفها، فهي قواعد قبلها المجتمع الدولي صراحة بواسطة المعاهدات الدولية أو ضمنا عن طريق العرف. وهي لازمة لحماية المصالح العامة للدول أو للحفاظ على مستوى الأخلاق العامة المعترف بها من قبل هذه الدول. وذلك مثل القرصنة التي يعتبرها القانون الدولي العرفي كجريمة..." (38). نهج ذلك الطريق الكثير من الفقهاء و قد ترددت الأمثلة التالية عن القواعد الأمرة: كل مبادئ ميثاق الأمم المتحدة الخاصة بتحريم استعمال القوة، مبادئ السيادة

و حق الشعوب في تقرير مصيرها، المبادئ المتعلقة بحماية حقوق الإنسان و تحريم إبادة الجنس البشري و التفرقة العنصرية و الرق.

استقرت لجنة القانون الدولي على إعطاء تعريف عام حيث جاء في المشروع الذي حضرته ما يلي "تعتبر باطلة كل معاهدة متعارضة مع قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العامة التي لا يجوز الإخلال بها و لا يمكن تعديلها إلا بقاعدة جديدة من قواعد القانون الدولي العامة لها نفس الطبيعة". تعرض هذا التعريف لبعض الانتقادات من قبل الدول الغربية، مما جعل مؤتمر فيينا يدخل عليه بعض التعديلات. وقد انصبت الانتقادات بصفة خاصة على عدم دقة التعريف. جاء اقتراح تعديل ثلاثي لكل من فنلندا، اليونان و إسبانيا يهدف إلى التأكيد على أن هذه القواعد يجب أن تحصل على اعتراف من قبل المجموعة الدولية، بأنه لا يمكن الإخلال بها. و جاءت المادة الجديدة لتتص على أن « تعتبر المعاهدة باطلة إذا كانت، وقت إبرامها تتعارض مع قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العامة، و لأغراض هذه الإتفاقية تعتبر قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العامة القاعدة المقبولة و المعترف بها من قبل الجماعة الدولية ككل، كقاعدة لا يجوز الإخلال بها و لا يمكن تغييرها إلا بقاعدة لا حقة من قواعد القانون الدولي العامة لها ذات الصفة". و لتوضيح الجماعة الدولية ككل علق كميل ياسين رئيس لجنة الصياغة في المؤتمر قائلا "لا يشترط أن تحظى القاعدة الأمرة على قبول و إعراف كل الدول بالإجماع، بل يكفي أغلبية كبيرة، و هذا يعني أن رفض إحدى الدول منفردة الإعراف بالطبيعة الأمرة لقاعدة ما، أو إذا حصلت هذه الدولة على مساندة عدد قليل من الدول، لا يؤثر على قبول المجموعة الدولية ككل للصفة الأمرة لتلك القاعدة و إعرافها بذلك" (39). وقد سبق لمنفريد لاش في رأيه المعارض في قضية الجرف القاري لبحر الشمال سنة 1969،

أن أوضح المقصود بالقواعد العامة للقانون الدولي بقوله "يعتبر من العوامل الأساسية في تكوين قاعدة عامة جديدة من قواعد القانون الدولي في عالمنا اليوم أن تؤخذ بعين الاعتبار الأنظمة السياسية و الإقتصادية و القانونية المختلفة لدول جميع القارات و عليه لا يمكن أن تنشأ قاعدة عامة من طرف دولة واحدة أو بضعة دول، كما تعودت أن تفعل الجماعة الأوربية" (40).

إن التعريف السابق رغم تشدده، فهو يترك المجال مفتوحاً للممارسة الدولية التي بدونها لا يمكن الحديث عن تطوير قواعد القانون الدولي، والجماعة الدولية بمختلف مكوناتها هي صانعة النظام العام الدولي، و يحق لها أن تعدله كلما دعت الحاجة إلى ذلك.

3- آثار القواعد الأمرة الجديدة على المعاهدات التي سبقتها:

المعاهدات المخالفة لقواعد أمرة، وجدت قبل إبرامها باطلة من الأصل "Void ab inito"، و عليه فهي تفقد قوتها القانونية، و يجب على الأطراف إزالة آثار ما نفذ من النصوص المتعارضة مع القاعدة الأمرة قدر الإمكان، وأن تجعل علاقاتها المتبادلة متفقة مع هذه القاعدة الأمرة من قواعد القانون الدولي العامة (41).

و لكن هذه الآثار تختلف بالنسبة للقواعد الأمرة الجديدة التي تظهر بعد دخول المعاهدة الصحيحة أصلاً حيز التنفيذ، ويشرع الأطراف في تطبيقها. و في هذه الحالة لا يمكن الحديث عن البطلان من الأصل. فالقضية هنا تعبر عن حالة تغير في الظروف القانونية المتصلة بالنظام العام الدولي، أو إستحالة تنفيذ قانونية (42). و عليه فلا يمكن المساس بالحقوق المكتسبة، والوضعيات القانونية الناشئة من جراء تطبيق المعاهدة، ما دام استمرارها لا يتعارض مع القاعدة الأمرة الجديدة. لكن تعفى الأطراف مما بقي من التزامات للتنفيذ

مستقبلا (43). و يجدر أن نضيف أن المادة 44 من إتفاقية قانون المعاهدات
تجيز الفصل بين نصوص المعاهدة في حالة التعارض مع القواعد الآمرة
الجديدة.

هوامش الفصل

- (1) - Brierly, The law of nations, ed by H. Waldock, 1963, P. 332
- (2) - اللورد ماك نير، نفس المرجع السابق الإشارة إليه، صفحة 213 و ما بعدها.
- (3) - "النظرية العامة للقواعد الآمرة في النظام القانوني الدولي"، هو عنوان لرسالة دكتراة دولة، قدمها الدكتور سليمان عبد المجيد، بجامعة القاهرة، سنة 1979.
- (4) - Luis Weckmann, "Les origines des missions diplomatiques permanentes", R.G.D.I.P., 1952, P. 182-83
- (5) - أنظر :
- R. Quadri, "Droit international public", 113 R.C.A.D.I., 1964, P. 378 et s.
- (6) - د. محمد السعيد الدقاق، القانون الدولي - المصادر و الأشخاص -، الدار الجامعية، بيروت، 1971، صفحة 76.
- (7) - نص الرسالة في:
- A.Ch. Kiss, Répertoire français du droit international public, Paris 1962, P.53.
- (8) - Luis Delbez, Les principes généraux du droit international Public, L.G.D.J., 1964, P. 320.
- (9) - حولية اللجنة، تقرير هامفري و الدوك و تعليقات الدولة، 1966 الجزء الثاني، صفحة 16.
- (10) - أنظر المادة 51 من الإتفاقية.
- (11) - أنظر كل من شوارزنبرغر، المرجع السابق، صفحة 128، و مالكم شو، المرجع السابق الإشارة إليه، صفحة 369، و ماك نير، المرجع السابق الإشارة إليه، صفحة 207.
- (12) - لتفاصيل أكثر حول إستعمال القوة، أنظر :
- C.H.M. Waldock, "The regulation of the use of force by individual states in international Law", 81 R.C.A.D.I, 1952, PP. 555 - 514.

- (13) - أنظر آثار كل ذلك على المعاهدات الدولية في أطروحتنا، ص 146.
- (14) - أنظر المواد من 46 الى 51 من الإتفاقية.
- (15) - إيلياس، المرجع السابق، صفحة 170.
- (16) - حولية لجنة القانون الدولي 1966، صفحة 76.
- (17) - أنظر أطروحتنا، المرجع السابق الإشارة إليه، صفحة 235.
- (18) - أنظر أعلاه، صفحة 331.
- (19) - إن هذا الإعلان يبين التطورات التي طرأت على مبادئ القانون الدولي في الحقبة الأخيرة. و تم تبني الإعلان بالإجماع مما يعطيه قيمة قانونية غير متنازع حولها.
- (20) - أنظر أعلاه، صفحة 21.
- (21) - المحكمة الدائمة للعدل الدولي سنة 1934، المجموعة أ/ب رقم 63، صفحة 134-136.
- (22) - Jenks, The prospects of international adjudication, 1965, P. 504
- (23) - G. Schwarzenberger, "International Jus Cogens", 43 Texas Law review, 1965, P. 455
- (24) - G. Schwarzenberger, International Law and order, 1971, P. 31
- (25) - Wimbledon case, 1923
- (26) - روسو، المرجع السابق، صفحة 151.
- (27) - Reuter P., La convention de Vienne sur le droit des traités, Armand Colin, Paris 1970, P. 23
- (28) - كريستينا مارك:
"Contribution à l'étude du jus Cogens en droit international", Recueil d'études de droit international en hommage à P. Cugenheim, Genève, 1968, P. 445.
- (29) - جورج أبي سعب، العالم الثالث و النظام القانوني الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، 1973، صفحة 53.
- (30) - اللورد ماك نير، نفس المرجع السابق الإشارة إليه، صفحتي 213، 214.

- (31)- قد أشار إليها كل من ممثل البرازيل، سويسرا و تايلندا في مؤتمر فيينا، أنظر عبد القادر القادري، المرجع السابق الإشارة إليه، صفحة 104.
- (32)- Ian Sinclair, The convention on the law of treaties, 1973, PP. 110-137
- (33)- قرار المحكمة في قضية "Barcelona traction" في 5 فبراير 1970، صفحة 32، الفقرة 33.
- (34)- نفس المرجع أعلاه، الفقرة 34.
- (35)- حولية لجنة القانون الدولي لعام 1966، صفحة 76.
- (36)- Bello E., "International equity with particular references to treaty law and state succession", Revue de droit international, 1980, n° 4, P. 165
أنظر كذلك الرأي المخالف، جورج أبي سعب، المرجع السابق، صفحة 53.
- (37)- منفريد لاش، المرجع السابق الإشارة إليه، صفحة 206.
- (38)- اللورد ماك نير، نفس المرجع السابق الإشارة إليه، صفحتي 214 و 215.
- (39)- تصريح رئيس لجنة الصياغة في مؤتمر فيينا، كميل ياسين، الوثيقة رقم: A(Conf. 39/11)، صفحة 518، الفقرة 12.
- (40)- قرار محكمة العدل الدولية، الجرف القاري لبحر الشمال، 1969، الرأي المعارض لمانفريد لاش، صفحة 227.
- (41)- أنظر المادة 71 فقرة 1 من الاتفاقية.
- (42)- أنظر أعلاه، صفحة 366.
- (43)- أنظر المادة 71 فقرة 2 من الاتفاقية.

الفصل التاسع

آثار البطلان و الإنهاء و إجراءات حل النزاعات

البطلان يؤدي إلى إنهاء المعاهدة الدولية، إذا تقرر، و آثار البطلان و الإنهاء تقترب في كثير من الحالات. لكن الإجراءات قد تختلف عند تطبيق قواعد الإنهاء و بعض قواعد البطلان، لذلك سنخصص للموضوع مبحثين مختلفين.

المبحث الأول:

آثار البطلان و الإنهاء

إن الأثر الأول للبطلان هو إنهاء الرابطة التعاهدية، و الآثار المقصودة هنا تختلف حسب الحالات و الوسائل، إن انتهاء المعاهدات و بطلانها قد يمس في غالب الأحيان ما بقي من إلتزامات للتنفيذ المستقبلي، أي يتوقف إرتباط الأطراف بالمعاهدة الباطلة و المنتهية في العلاقات المستقبلية. لكن البطلان قد يذهب إلى أصل و منبع الإلتزام، و بالتالي يبطلها من الأصل، ولذلك سنركز على الاختلاف في آثار حالات البطلان.

إذ قد تعترض إنعقاد الإلتزام بالمعاهدات الدولية عيوب متعلقة بإرادة ورضا أحد الطرفين في المعاهدات الثنائية، أو أحد الأطراف أو بعضها في المعاهدات المتعددة الأطراف. و يكون العيب هنا متصل بعملية إرتضاء

الإلتزام نفسه و هو ما نلاحظه في المواد من 46 إلى 51 من إتفاقية قانون المعاهدات التي تتحدث عن "إرتضاء الإلتزام" أو موافقة الدولة على الإلتزام بالمعاهدة، و باستثناء عيب الرضا الناتج عن إكراه ممثل الدولة الوارد في المادة 51 فإن بقية الحالات كلها جوازية أي أنها تحيز للدولة التي شاب رضاها أي عيب أن تستند إليه للمطالبة ببطلان المعاهدة، و هو ما شبهه بالبطلان النسبي في القانون الوطني. ما دام البطلان في قانون المعاهدات، كذلك يتعلق برضا أحد الأطراف، فإن الأمر لا يختلف كثيرا بالنسبة للمعاهدات الثنائية و المتعددة الأطراف، فهو يؤدي إلى إنهاء العلاقة التعاهدية للطرف المعني دون التأثير على بقية الأطراف لكن إنسحاب أحد طرفي المعاهدة الثنائية يعادل إنهائها، و في معظم الحالات تحتفظ الدول بالحقوق التي إكتسبتها من جراء تنفيذ المعاهدة إذا تم ذلك التنفيذ بحسن نية (1). و تصدق نفس الأحكام هذه على حالة إكراه ممثل الدولة، رغم أن رضا الدولة الذي قدمه ممثلها تحت الإكراه، ليس له أي أثر قانوني. ذلك لأن البطلان لا ينصب على المعاهدة بل الرضا. إن المادة 69 في حديثها عن آثار إبطال المعاهدات، قد شملت في فقراتها الثلاث الأولى، المعاهدات المبرمة عن طريق إكراه الدولة (المادة 52) و لها نفس أحكام بقية مواد البطلان فيما يخص المعاهدات الثنائية، و إن كانت تشبه كثيرا حالات الرشوة و الغش و إكراه ممثل الدولة (المواد 49، 50، 51) لإشتراكها جميعا في عامل سوء النية لدى أحد الأطراف. إننا نرى أن البطلان الناتج عن إكراه الدولة عند إبرام المعاهدات المتعددة الأطراف تكون له آثار مختلفة فيما يخص هذه المعاهدات. كما نعتبر أن إتفاقية فيينا لم تتعرض لهذه الحالة بصفة صريحة، حيث تستثني الفقرة الرابعة من المادة 69، تطبيق حكمها على حالة إكراه الدولة ذاتها .

إن أسباب عدم إنطباق الفقرة الرابعة من المادة 69 على المعاهدات المتعددة الأطراف المبرمة عن طريق إكراه الدولة ذاتها تمكن فيما يلي:

1- تنص الفقرة الرابعة من المادة 69 على أنه "في حالة [بطلان ارتضاء دولة معينة الإلتزام] بمعاهدة متعددة الأطراف...". بينما إكراه الدولة يخص إبرام المعاهدة ككل و ليس عملية إرتضاء الإلتزام فقط، فالمادة 52 تعتبر المعاهدة باطلة إذا "تم إبرامها نتيجة التهديد باستعمال القوة...".

2- إن الفقرة الثالثة من نفس المادة 69 أعلاه كانت قد عدت الحالات التي تنطبق عليها، و من بينها إكراه الدولة و كان بإمكان الفقرة الرابعة أن تتبع نفس النهج.

3- أنه من الصعب إفتراض حسن النية في حالات إستعمال القوة، خاصة و أن زمن الأحلاف العسكرية قد ولى في عصر الخبر والإعلام.

4- قد جاء في تعليق اللجنة على مشروع المادة 52 مايلي: "من رأي اللجنة أن الإتفاقية [لم تفرق بين المعاهدة الثنائية و المتعددة الأطراف] المبرمة عن طريق التهديد باستعمال القوة أو استخدامها بالمخالفة لمبادئ الميثاق تعتبر باطلة و ليس قابلة للإبطال بطلب من الطرف المتضرر. إن تحريم استعمال القوة و التهديد بذلك، الذي يتضمنه الميثاق، يعتبر من قواعد القانون الدولي التي يجب على كل دولة قانونا ضمان إحترامها" (2). و لهذا فإن هذه المعاهدات حسب اللجنة باطلة من الأصل، و لا يمكن الإحتفاظ بها. إلا أن الدولة المتضررة يمكنها بعد تحررها من الضغط أو الإكراه، إعادة إبرام نفس المعاهدة الباطلة من جديد. وبهذا المعنى تضيف اللجنة "أن الإحتفاظ بالمعاهدة يتم في الواقع عن طريق إبرام معاهدة جديدة و ليس بالإعتراف بصحة معاهدة تم الحصول عليها بوسائل مخالفة لأسمى مبادئ ميثاق الأمم المتحدة".

من هذه النقاط يتضح أن المعاهدات ثنائية كانت أو متعددة الأطراف، تقع باطله من الأصل إذا أبرمت عن طريق إكراه الدولة. و بما أن هناك شبه أجماع في الفقه و لجنة القانون الدولي على أن مبادئ ميثاق الأمم المتحدة المحرمة للتهديد باستعمال القوة أو استخدامها من بين القواعد الأمرة. فإن نفس آثار بطلان المعاهدات المتعارضة مع هذه القواعد تنطبق على المعاهدات الباطلة بسبب إكراه الدولة. و هي البطلان من الأصل، و إرجاع علاقات الأطراف إلى ما كانت عليه قبل إبرام المعاهدة بازالة، بقدر الإمكان، آثار أي عمل تم تنفيذا لنصوص المعاهدة و استنادا عليها. مع أنه في حالة الإكراه رغم أن الإجازة غير ممكنة، هناك إمكانية لإبرام نفس المعاهدة من جديد بعد زوال العيب. لكنه في حالة التعارض مع القواعد الأمرة لا يسمح بهذه الإمكانية لأن التعارض يخص موضوع المعاهدة على خلاف الإكراه الذي تكون فيه طريقة التعاقد هي المخالفة للقواعد الأمرة بينما الموضوع قد يكون في منتهى المشروعية (3).

المبحث الثاني:

إجراءات حل النزاعات المتعلقة بالمعاهدات الدولية

إن التحريم التام لاستعمال القوة فيما بين الدول، لم يترك لها إلا الوسائل السلمية لحل نزاعاتها. و هذا ما نص عليه ميثاق الأمم المتحدة في المادة الثانية فقرة ثالثة "يفض أعضاء الهيئة منازعاتهم الدولية بالوسائل السلمية على وجه لا يجعل السلم و الأمن و العدل الدولي في خطر". و جاءت المادة 33 من الميثاق لتؤكد المبدأ الأساسي في التنظيم الدولي المعاصر. و اعتمادا على

ذلك سهرت اتفاقية قانون المعاهدات على تنظيم حل النزاعات المتعلقة ببطلان أو إنهاء المعاهدات الدولية و جاء ذلك في ثلاث مستويات تتناسب فيها طبيعة الحل مع نوعية النزاع:

أ- المستوى الأول، و هو مشترك بالنسبة لكل النزاعات، و يتمثل في الوسائل التي نصت عليها المادة 33 من الميثاق (4) و هي: المفاوضة و التحقيق و الوساطة و التوفيق و التحكيم و التسوية القضائية. كما يمكن للدول الأطراف في النزاع الإعتماد على وسائل سلمية أخرى تختارها.

ب- أما المستوى الثاني، فيخص النزاعات المتعلقة بالقواعد الآمرة، إذا لم تتوصل الأطراف إلى حل للنزاع اعتماد على وسائل المستوى الأول، ولم تتفق الأطراف على عرض القضية على التحكيم الدولي، فإنه بإمكان أي طرف في النزاعات من هذا النوع، أن يرفعه إلى محكمة العدل الدولية، وذلك في إطار التقاضي الإجباري (5).

ج- بينما يتعلق المستوى الثالث، بكل النزاعات الخاصة بتطبيق أو تفسير بقية نصوص الباب الخامس من الاتفاقية، أي باستثناء تلك المتعلقة بالقواعد الآمرة، فيجب أن تعرض على لجنة التوفيق التي يجب تكوينها طبقا لملاحق الاتفاقية. و سنقتصر هنا على الحديث عن هذه الإجراءات الإجبارية للتوفيق.

أمام ضغط مجموعة من الدول الغربية و التخوف من إفشال مؤتمر فيينا حول قانون المعاهدات، بسبب عدم كفاية نظام حل النزاعات و الخلافات الواردة في المادة 65 من الاتفاقية، إنشئ المؤتمر إلى ثلاث مجموعات من الدول تدين بمواقف مختلفة لمحاولة إخراج المؤتمر من المأزق (6).

الفريق الأول يفضل الإكتفاء بما ورد في المادة 65 و يتكون من غالبية دول العالم الثالث و المجموعة الاشتراكية آنذاك. أما الفريق الثاني فيرغب في نظام تقاضي إجباري و يشمل مجموعة صغيرة من الدول الغربية (سويسرا،

فلندا، و السويد). لكن الفريق الثالث المتكون من الدول الغربية القوية، و الذي كان قد طالب بنظام للتقاضي الإجباري أصلا، فقد أراد أن يدخل هذا النظام من باب آخر، وهكذا فقد أختفت كل من فرنسا و بريطانيا و الولايات المتحدة الأمريكية ودول غربية أخرى، وراء مجموعة من دول العالم الثالث من إفريقيا و أمريكا الوسطى، لتقديم مشروع نظام التوفيق والتحكيم الإجباري (7). أمام عدم التوصل إلى تقارب في وجهات النظر هذه، تبنى المؤتمر المادة 65 في دورة 1968، و أجل النظر في هذه الإقتراحات إلى دورة 1969.

استمرت المواقف في تصلبها في الدورة الثانية للمؤتمر، إلى أن تدخلت مجموعة متكونة من عشر دول إفريقية و عربية (8)، و بقيادة نيجيريا تقدمت هذه الدول بمشروع مادة جديدة، تحت عنوان "إجراءات التسوية القضائية و التحكيم و التوفيق" و تم بذلك إخراج المؤتمر من المأزق (9). و هكذا جاءت المادة 66 التي تنص في فقرتها "ب" على أنه يجوز لأي طرف من أطراف نزاع، يتعلق بتطبيق أو تفسير أية مادة من المواد الأخرى الواردة في الباب الخامس من هذه الإتفاقية، تحريك الإجراءات المحددة في مرفق الإتفاقية، بتقديم طلب بهذا المعنى للأمين العام للأمم المتحدة". تتلخص هذه الإجراءات حسب ملحق الإتفاقية في :

1- يقوم الأمين العام للأمم المتحدة بتحضير قائمة بأسماء موفقين من فقهاء القانون الممتازين، و ذلك بدعوة كل دولة طرف في الإتفاقية لتعيين موفقين إثنين لتكوين القائمة.

2- ترفع النزاعات المشار إليها في المادة 66 إلى الأمين العام الذي يحيلها إلى لجنة التوفيق التي تكون على الشكل الآتي:

موفقين تقوم كل دولة طرف في النزاع باختيارهما، على ألا يكون أحدهما على الأقل، من جنسيتها. كما يجب أن يكون أحدهما على الأقل من القائمة.

و يجب على الموفقين الأربعة تعيين عضو خامس ليرأس اللجنة، وفي حالة فشل إحدى الدول الأطراف في تعيين الموفقين أو فشل الموفقين في تعيين رئيس اللجنة، يتكلف الأمين العام بهذه المهمة أو تلك. هذا مع العلم أن تقرير اللجنة يشكل توصية غير ملزمة للأطراف، و رغم إنعدام القوة الإلزامية لنتائج التوفيق، فإنها قد تشكل خطوة للأمام، قد تساهم في حل النزاع. وذلك بتثبيت الوقائع و تذليل المشاكل القانونية من طرف رجال مختصين.

إن الخلاف في مؤتمر فيينا لم يقتصر على مدى نجاعة نظام التوفيق، في حل النزاعات المتعلقة بالمعاهدات الدولية، بل شمل التقاضي الإجباري الوارد في الاتفاقية، فيما يتعلق بالقواعد الآمرة. حيث برزت الخلافات الكلاسيكية المتعلقة بالتحكيم و التقاضي الإجباري بصفة خاصة.

لقد نجحت دول العالم الثالث في تضمين الباب الخامس من الاتفاقية معظم الأحكام و القواعد التي كانت تراها لازمة لضمان سيادة الدول الضعيفة، وحماية إرادتها وقت إبرتضاء الإلتزام بالمعاهدات الدولية. ولكن الدول الغربية ترى بأن هذه الأحكام، بما شملته من تطوير و تحديث لقواعد القانون الدولي الكلاسيكي، تشكل خطرا على استقرار المعاملات التعاقدية. لذلك تطالب بضمانات لتفادي إنهاؤها و إبطالها تعسفيا.

هذا التخوف قد تعلق على الخصوص بما يمكن أن ينتج عن تطبيق المادتين 53 و 64 التي تنص على بطلان المعاهدات المتعارضة مع القواعد الآمرة . وقد عبر الغرب عن هذه الإنشغالات على لسان بريطانيا بمايلي: "إن

المؤتمر لن يحقق مبتغاه، إذا فشل في تبني نظام صارم قادر على تحديد و تعريف القواعد الآمرة و التأكد من وجودها و محتواها. إن خطر المادة 50 من المشروع (المادة 53 من الإتفاقية) تحس به الدول القديمة و المتقدمة أكثر من غيرها. كما أن المعاهدات المبرمة بين الدول الحديثة الإستقلال أو المطبقة فيما بينها قد تهدد بدورها" (10).

كان هدف الغرب هو إقامة نظام تقاضي إجباري، لكن العالم الثالث كان يؤمن بأن نظام حل الخلافات الوارد في المادة 65 من الإتفاقية يشمل على الإجراءات التي تشكل قاعدة مشتركة فيما بين الدول في القانون الدولي الحالي. و تم تبني المادة 66 في إطار صفقة (11) رغم معارضة بعض الدول لها، الشيء الذي دفعها إلى التحفظ عليها فيما بعد. و تنص هذه المادة على أنه:

"أ- يجوز لأي طرف من أطراف نزاع يتعلق بتطبيق أو تفسير المادة 53 أو المادة 64 أن يعرضه، بطلب خطي، على محكمة العدل الدولية للبت فيه، ما لم تقرر الأطراف بالإتفاق العام أن تعرض النزاع للتحكيم".

هوامش الفصل

- (1) - أنظر المادة 69 من الإتفاقية.
- (2) - تقرير اللجنة لعام 1966، الجمعية العامة، الوثيقة رقم (5609/Rev.1) 9، صفحة 80 الفقرة 6.
- (3) - لتفاصيل أكثر حول الموضوع، أنظر أطروحتنا، صفحة 313.
- (4) - أنظر المادة 65 الفقرة الثالثة من الإتفاقية.
- (5) - أنظر المادة 66/أ من الإتفاقية.
- (6) - أنظر تقرير رئيس الوفد الكمبودي في المؤتمر إلى وزير خارجية دولته، التقرير منشور في روتر، المرجع السابق الإشارة إليه، صفحة 61.
- (7) - نفس التقرير السابق، صفحة 77 و 78.
- (8) - و هي نيجيريا، غانا، ساحل العاج، كينيا، الكويت، لبنان، تونس، المغرب، السودان و تانزانيا.
- (9) - إيلياس، نفس المرجع السابق الإشارة إليه، صفحة 192.
- (10) - مؤتمر الأمم المتحدة حول قانون المعاهدات، الدورة الأولى، صفحة 305.
- (11) - لتفاصيل أكثر، أنظر أطروحتنا، صفحة 364، و ما بعدها.

الفصل العاشر

تسجيل، نشر و إيداع المعاهدات الدولية

إن تطور المعاهدات الدولية على مستوى مختلف الأصعدة، سواء من حيث الأهمية و الأدوار التي تلعبها في العلاقات الدولية أو من ناحية عددها و أنواعها و تطور القواعد التي تنظمها، و خاصة تلك المتعلقة بالمعاهدات المتعددة الأطراف التي تحتاج إلى إدارة دولية حقيقية. في هذا الجو ظهرت عملية التسجيل و النشر (مبحث أول)، بالإضافة إلى ممارسة دولية في مجال إيداع المعاهدات بهدف تسهيل عملية إدارتها و تسهيل كل العمليات المتصلة بها (مبحث ثاني) .

المبحث الأول:

تسجيل المعاهدات و نشرها

كان الهدف الأساسي من إشتراط عمليات التسجيل و النشر، تفادي الأحلاف العسكرية السرية. إن عملية النشر تلحق التسجيل، لأن الجهة التي تسجل المعاهدة لديها هي التي تسهر عادة على النشر، لهذا يتم التركيز على دراسة عملية التسجيل.

لقد تشدد عقد عصبة الأمم في النتائج المترتبة على عدم تسجيل المعاهدة الدولية باعتبارها باطلة مادامت لم تسجل. حيث تنص المادة 18 من نظام

العصبة على واجب التسجيل بما يلي (1) "كل معاهدة أو إلتزام دولي، يبرمه أي عضو في عصبة الأمم، يجب أن يسجل لدى أمانة المنظمة التي تقوم بنشره في أقرب وقت ممكن، المعاهدات و الإلتزامات الدولية تعتبر باطلة مادامت لم تسجل".

النظام الذي أسسته العصبة يحمل عدة نقائص ساهمت في إفشاله. فالمنظمة لم تكن لها الإمكانيات لأبطال أي معاهدة غير مسجلة، بالإضافة إلى كون نظام التسجيل هذا يطبق في مجال ضيق فهو يخص الدول الأعضاء في المنظمة فقط، وقلة عددها ينقص من فعاليته. باختصار فإن نظام تسجيل المعاهدات و نشرها الذي تبنته عصبة الأمم كانت تنقصه الواقعية، و رغم ذلك فإن سكرتارية عصبة الأمم، خلال 25 سنة أحصت تسجيل 4834 معاهدة دولية (2). لكنه يصعب علينا معرفة عدد المعاهدات التي لم تسجل و لم تنشر و لم تبطل، فهذا النظام بصرامته وضيق مجاله لم ينجح في تفادي المعاهدات السرية.

ابتعادا عن هذه الإنتقادات تبنت الأمم المتحدة نظاما أكثر ليونة، حيث تنص المادة 102 من الميثاق على أن:

1- "كل معاهدة و كل إتفاق دولي يعقده أي عضو من أعضاء الأمم المتحدة بعد العمل بهذا الميثاق، يجب أن يسجل في أمانة الهيئة و أن تقوم بنشره بأسرع ما يمكن.

2- ليس لأي طرف في معاهدة أو إتفاق دولي لم يسجل وفقا للفقرة الأولى من هذه المادة أن يتمسك بتلك المعاهدة أو ذلك الإتفاق أمام أي فرع من فروع الأمم المتحدة".

و يستنتج الفقه الدولي من هذه المادة ما يلي (3):

1- المعاهدة الغير مسجلة تعتبر صحيحة طبقا للقانون الدولي و هي ملزمة لأطرافها.

2- المعاهدات التي دخلت حيز التنفيذ قبل الميثاق لا تخضع لواجب التسجيل، رغم عدم وجود مانع من تسجيلها.

3- أي دولة ليست طرفا في مثل تلك المعاهدات يمكنها أن تعتمد عليها أمام إحدى هيئات الأمم المتحدة.

4- المعاهدات الغير مسجلة يمكن الإعتماد عليها أمام أي منظمة دولية أخرى ليست من فروع الأمم المتحدة.

5- لا يمكن الإعتماد على معاهدة مسجلة أمام أحد فروع المنظمة إذا كان قد سبق رفضها بسبب عدم التسجيل، لكن يمكن الإختصاص بها أمام فرع آخر لم تطرح أمامه قبل التسجيل.

6- الدول غير الأعضاء في الأمم المتحدة ليست مجبرة على التسجيل رغم تمتعها بحق في ذلك.

7- الدول الغير أعضاء في المنظمة مجبرة على تسجيل معاهداتها مع الدول الأعضاء إذا أرادت الإستناد عليها أمام فروع الأمم المتحدة.

و قد ورد تعبير الإتفاقات الدولية بعد تعبير المعاهدات و ذلك للتدليل على مختلف الإلتزامات الدولية، حيث أن التفسير الموسع يجعلها تشمل التصريحات و الإعلانات التي تحمل إلتزامات و حيدة الطرف، و هو ما يظهر من الأعمال التحضيرية للمادة 102 في مؤتمر سان فرانسيسكو (4).

إن نص الميثاق الذي بنت عليه المادة 80 من إتفاقية قانون المعاهدات، رغم عدم تمكنه من القضاء على العقود الدولية السرية، سواء في المجال الإقتصادي أو العسكري، فإنه قد ساهم بشكل كبير في بناء الدبلوماسية المفتوحة (5). كما أن عملية نشر أهم المعاهدات و الإتفاقيات العامة له دور

لا يستهان به من الناحية الإعلامية، خاصة و أن الأمر يتعلق بجزء كبير من القانون الدولي الوضعي.

المبحث الثاني:

إيداع المعاهدات الدولية

إيداع المعاهدة الدولية يتم عن طريق تسليم النسخة الأصلية للمعاهدة و الوثائق المرتبطة بها، و ذلك بهدف حفظها، والقيام بإدارة كل الأعمال القانونية المتصلة بها، و قد يكون المودع لديه دولة أو أكثر من الدول الأطراف و قد يكون من الدول الغير، و قد تودع المعاهدة لدى منظمة دولية أو المسؤول الإداري الأول لهذه المنظمة (6). و سنعود لتحديد مهام و واجبات المودع لديه بعد إعطاء فكرة عن أهمية إيداع المعاهدات في العصر الحديث .

نظام إيداع المعاهدات أصبح يكتسي أهمية أكثر فأكثر بتعدد العلاقات الدولية وتزايدها فيما بين دول غير متجانسة. ففي مجال المعاهدات المتعددة الأطراف، يعتبر إيداعها من أهم الطرق لتجاوز بعض المشاكل السياسية بين دول لا تتعامل مباشرة مع بعضها البعض. كما يضمن الإيداع تنفيذ الإلتزامات الناتجة عن المعاهدات المتعددة الأطراف فيما بين مثل هذه الدول الأطراف. إن الإيداع له أهمية عملية تتعلق باقتصاد الوقت أثناء إبلاغ الأطراف، بكل ما يتعلق بالمعاهدة من تحفظات و إعلانات مختلفة. خاصة و أن مهام المودع لديه لها صبغة دولية تكرست من خلال الممارسة الدولية،

و مازالت في تطور مستمر (7). هناك بعض القضايا المتعلقة بالإيداع لم تحدد نهائيا لحد الآن، قد توجد حلولا ملائمة لها في حينها (8).

من الأمثلة عن إيداع بعض المعاهدات الدولية نذكر، ميثاق منظمة الوحدة الإفريقية الذي أودع لدى حكومة أثيوبيا التي تم توقيع هذه الوثيقة على إقليمها، من طرف رؤساء الدول و الحكومات الإفريقية في 26 مارس 1963. أودعت إتفاقية فيينا حول قانون المعاهدات لوزارة خارجية النمسا مؤقتا من 23 مارس 1969 إلى 30 نوفمبر 1969، لتودع لدى الأمين العام للأمم المتحدة ابتداء من 30 أفريل 1970 (9). و تعتبر معظم المنظمات الدولية المتخصصة مودع لديه بالنسبة لمواثيق تأسيسها. تتميز كل من معاهدة تحريم التجارب النووية لعام 1963 ومعاهدة الفضاء الخارجي لعام 1966 بأنها مودعة لدى ثلاث مودعين لهم في نفس الوقت، على أن يقوم كل منهم بمهامه كاملة، و كان سبب ذلك الأحلاف و التكتلات السياسية لذلك الوقت.

إن كون إختصاصات و مهام المودع لديه ذات طبيعة دولية، يفرض عليه القيام بكل موضوعية دون التأثير بمواقفه الخاصة، فمثلا في مجال التحفظات تقتصر مهمته على الإبلاغ فقط دون محاولة جعل بقية الأطراف تتبنى موقفه الخاص.

تعدد المادة 77 من إتفاقية فيينا مهام المودع لديه بما يلي:

"1- ما لم تنص المعاهدة أو تتفق الدول المتعاقدة على خلاف ذلك، تتألف

وظائف الوديع مما يلي على وجه الخصوص:

أ- حفظ نص المعاهدة الأصلي و أية وثائق تفويض تسلم إليه،

ب- إعداد نسخ معتمدة من النص الأصلي و إعداد أي نص آخر

للمعاهدة باللغات الإضافية التي قد تتطلبها المعاهدة و إحالة هذه النصوص

إلى أطراف المعاهدة والدول التي يحق لها أن تصبح أطرافا فيها،

ج- تلقي أية توقيع على المعاهدة و تلقي و حفظ أية صكوك أو إشعارات أو خطابات تتصل بها،

د- النظر فيما إذا كان التوقيع على المعاهدة، أو أي صك أو إشعار أو خطاب ذي صلة بها مستوفيا للأصول، و لفت نظر الدولة المعنية إلى الأمر عند الإقتضاء،

هـ- إعلان أطراف المعاهدة و الدول التي يحق لها أن تصبح أطرافاً فيها بأية أعمال أو إشعارات أو خطابات لها صلة بالمعاهدة،

و- إعلان الدول التي يحق لها أن تصبح أطرافاً في المعاهدة بتسلم أو إيداع العدد المطلوب لبدء نفاذ المعاهدة من التواقيع أو من وثائق التصديق أو الإقرار أو الإنضمام،

ز- تسجيل المعاهدة لدى الأمانة العامة للأمم المتحدة،

ح- تأدية الوظائف المحددة في أحكام أخرى من أحكام هذه الإتفاقية.

2- في حالة ظهور أي خلاف بين إحدى الدول و بين الوديع بشأن تأديته لوظائفه، يعرض الوديع الأمر على الدول الموقعة و الدول المتعاقدة أو عند الإقتضاء على الهيئة المختصة في المنظمة الدولية المعنية".

و يكون كذلك على عاتق الوديع إخطار الدول بالإخطاء المكتشفة في نصوص المعاهدة، و إقتراح تصحيحها ثم تحرير محضر بذلك و توقيعها بالأحرف الأولى و إعلام جميع الدول الأطراف بذلك، و كذلك الدول التي يحق لها أن تصبح أطرافاً في المعاهدة، و هو ما ورد النص عليه في المادة 79 من إتفاقية قانون المعاهدات.

هوامش الفصل

(1) - Hudson, "Deposit and registration of treaties", 24 A.J.I.L., 1930, P 752.

(2) - Rousseau, Droit international public, 8éd, Dalloz, 1976, P 52.

(3) - أنظر على الخصوص: هدرسن، المرجع السابق، و:

- Brandon, "The validity of non registred treaties", 29 B.Y.I.L., 1952, P. 186.

- Lillich, "The obligation to register treaties and international agreements with the united nations", 65, A.J.I.L. 1971, P. 771.

(4) - براندن، المرجع السابق الإشارة إليه، صفحة 186.

(5) - ليلتش، المرجع السابق الإشارة إليه، صفحة 771.

(6) - المادة 76 من إتفاقية قانون المعاهدات.

(7) - لتفاصيل أكثر، أنظر:

S. Rosenne, "More on the depositary of international treaties", 64 A.J.I.L., 1970, P. 838.

(8) - إيلياس، المرجع السابق الإشارة إليه، صفحة 209.

(9) - أنظر المواد 81-82-83 من الإتفاقية.

قائمة المراجع الأساسية

أولاً: المراجع باللغة العربية

- د. إبراهيم أحمد شلبي، أصول التنظيم الدولي، الدار الجامعية، 1985
- د. إبراهيم محمد العناني، القانون الدولي العام، دار الفكر العربي، 1982.
- د. إحسان هندي، مبادئ القانون الدولي العام في السلم و الحرب، دمشق، 1984.
- د. بن عامر تونسي، قانون المجتمع الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993.
- د. بوسلطان محمد، الرباط القانوني في المعاهدات الدولية، دكتوراه دولة تحت الطبع.
- د. بوسلطان محمد و حمان بكايي، القانون الدولي العام و حرب التحرير الجزائرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.
- د. عبد القادر القادري، القانون الدولي العام، مكتبة المعارف، الرباط، 1987.
- د. فائز أنجق، تقنين مبادئ التعايش السلمي، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1982.
- المجتمع الدولي المعاصر، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1982.

- د. فؤاد شباط، الحقوق الدولية العامة، ط 5، دمشق، مطبعة الجامعة السورية، 1965.
- د. فؤاد شباط، محمد عزيز شكري، القضاء الدولي، دمشق، مطبعة الجامعة السورية، 1966.
- د. محمد مجدي مرجان، آثار المعاهدات بالنسبة للدول غير الأطراف، دار النهضة، القاهرة، 1971.
- د. محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، بيروت، مكتبة مكاي، 1977.
- د. محمد السعيد الدقاق، التنظيم الدولي، بيروت، الدار الجامعية، ط 2، 1982.
- القانون الدولي - المصادر و الأشخاص -، بيروت، الدار الجامعية، ط 2، 1983.
- د. حامد سلطان، القانون الدولي العام في وقت السلم، طبعة 6، دار النهضة العربية، القاهرة 1967.
- د. حامد سلطان و الدكتورة عائشة راتب و د. صلاح الدين عامر، القانون الدولي العام، دار النهضة 1981.
- د. محمد طلعت الغنيمي، أحكام المعاهدات في الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، الاسكندرية، بيت المعارف، 1977.
- التنظيم الدولي، الاسكندرية منشأة المعارف، 1974.
- قانون السلام (القانون الدولي العام أو قانون الأمم زمن السلم)، الاسكندرية، منشأة المعارف، 1982.
- د. محمد حافظ غانم، الوجيز في القانون الدولي العام، القاهرة، مطبعة النهضة، 1979.

ثانيا: المراجع باللغات الأجنبية

- Barde Jacques, La notion de droit acquis en droit international public, PUP, Paris. (1981).
- Bedjaoui Med, Pour le nouvel ordre économique international, UNESCO, Paris, (1979).
- Bowett D. W, The law of international institutions 3rd Ed. Stevens, 1975
- Brierly J. Ed. by H.L, The Law of nations, 1963.
- Brownlie Ian, Basic Documents in international law, 2ndEd . (1972), Oxford U.P
- Principles of public international law 3 Ed. Oxford (1979), U.P.
- Cheng, B., General Principles of law as applied by international courts and tribunals, (1953)
- Daudet, Yves, Les conférences des Nations Unies pour la codification du droit international (1968).
- Delbez louis, Les principes généraux du droit international public, 3^{ème} Ed . LGDJ (1964).
- Dreyfeus .S., Droit des relations internationales, Paris (1978)
- Elias, T.O., The modern law of treaties, sijthoff oceana 1974.
- Higgins, R., The Developement of international law through the the policicial Organs of the U.N. (1963).
- Hubert thierry - J.Combacau - S. Sur, Droit international public, Paris (1975).
- Kelsen, The law of the united nations (1950)
- Kiss A. Ch., Répertoire Français de droit international public, PP 45- 588, I à V Paris (1962).
- Llyod, The idea of law, reprinted in (1974) Pelican books Dennis
- Malcom Shaw, International law, Pinguin (1977)

- Nguyen Quoc D., Droit international public L.G.D.J., Paris, 1980.
- Parry, Clive, The sources and Evidences Of international law, Manchester, (1965).
- Reuter, P., Institutions internationales, P.U.F. 1975.
 - Droit international public, Paris 1976.
- Reuter Paul et Gros, A., Traités et Documents diplomatiques, Paris (1976)
- Rousseau, Ch., Droit international public (introduction et sources) Tome I, Sirey, Paris 1971.
 - Principes généraux du droit international public (1944)
- Schwarzeberger, G., International law as applied by international courts and tribunaes, 3rd ed 1976).
 - International law and order (1971)
 - A Manual of International law 6th ed (1976)
- Sinclair, Sir Ian, The vienna convention on the law of treaties, 1976.
- Sur, S., L'interprétation en droit international public (1974)
- Touscoz, I., Le principe d'effectivité dans l'ordre international, Paris (1964)
- Tunkin G., Droit international public, Pédone, Paris (1965).
- Visscher, Ch., Théories et réalité en droit international public, 4^{ème} éd, Pédone, Paris (1970).

ثالثاً: الآراء الإستشارية و أحكام القضاء الدولي و التحكيم

- Admissibility of hearings on south west Africa, A/O/I.C.J. Rep. (1956), P 48.
- Ambatielos case, I.C.J. Rep (1952) P 28.
- Anglo Iranian Oil company case, I.C.J. Rep (1952).
- Certain Expenses of the United Nations, A/O/ I.C.J., Rep .1962.
- Competence of the general Assembly for the admission of states in the United Nations, A/O I.C.J. Rep (1950), P. 1.
- Conditions for admission of a state to membership of the United Nations, A/O I.C.J. Rep, (1948).
- The English channel continental shel case, 1977" Arbitration (France V. U.K.) International law materiels , 1979. PP 41. 45.
- Fisheries Jurisdiction cases (U.K. V Iceland and Federal Republic of Germany V. Iceland) I.C.J. Rep 1973.
- Free Zones of upper savoy and Gex case, P.C.I.J. ser. A/B n° 46 (1932).
- International case I.C.J. Rep (1959).
- International status of south West Africa case I.C.J. Rep (1950).
- Island of palmas Arbitration, 2, R.I.A.A. (1928).
- Legal consequences for states of the continued presence of South Africa in Namibia, A/O I.C.J. Rep (1971).
- Legal status of easter greenland P.C.I.J. Rep. Ser A/B/ n° 53 (1933).
- Maritime safety commites, A/O I.C.J. Rep (1960).
- Mavromatis palestine concessions case, P.C.I.J. Rep, Ser. A n° 2 (1924)
- North sea continental shelf case, I.C.J. Rep. (1969).
- Norwegian Loans case, I.C.J. Rep (1957).

- Nuclear tests case, Australia V. France, I.C.J. Rep. (1974).
- Oscar Chinn case, P.C.I.J. Ser A/B n° 63 (1934).
- Peruvian - Asylum (Haya de la torre) case I.C.J Rep. (1950) P.1.
- Polish postal services in Danzig, A/O.P.C.I.J. Rer. B n° 11 (1925).
- Reparation for injures, A/O I.C.J. Rep (1949)
- Reservations to the convention on the prevention and punishment of the crime of Genocide, A/O.I.C.J. Rep. (1951).
- Right of Nationals of the U.S.A. In Morocco case, I.C.J. Rep (1952).
- Right of passage over Indian territory case, I.C.J. Rep (1960) P 1.
- Russian Indemnity case, P.C.A. Rep (1912).
- S.S. Winbledon case, P.C.I.J. Ser. n° 1 (1923).
- Temple of preah vihear case, I.C.J. Rep (1962). P.I.

الفهرس

القسم الأول : خصائص القانون الدولي و مصادره

7	الفصل الأول : مميزات القانون الدولي العام
14	المبحث الأول : خصوصيات مجتمع الدول
14	أ- عدم التجانس القاعدي
15	ب- عدم التجانس القانوني
15	1- الدول
	2- الشعوب المستعمرة، الدول ناقصة السيادة و حركات التحرر
15	الوطني
15	3- المنظمات الدولية
17	المبحث الثاني : المدارس الفقهية حول تأسيس القانون الدولي
18	أولا: المدرسة الطبيعية
20	ثانيا: المدرسة الوضعية
21	ثالثا : المدرسة الواقعية (الإرادة الأمرة)
23	المبحث الثالث: تطور الفكر القانوني الدولي و الإتجاهات الحديثة في الإلزامية
30	المبحث الرابع : الواقع الدولي المعاصر
33	المبحث الخامس : التطورات الحديثة للقانون الدولي
35	المبحث السادس : القانون الدولي و القانون الوطني
36	أولا : النظريات الفقهية

36	أ- نظريات وحدة القانون
36	1- وحدة القانون مع الأولوية للقانون الوطني
37	2- وحدة القانون مع الأولوية للقانون الدولي
38	3- وحدة القانون دون تحديد للأولويات
39	ب- نظرية إزدواجية القانون
41	ثانيا: خصوصيات كل من القانونين
42	أ- الخصوصيات النظرية لكل منهما
43	ب- العلاقة العضوية بينهما
51	الفصل الثاني : مصادر القانون الدولي العام
56	المبحث الأول : المعاهدات
59	المبحث الثاني : العرف الدولي
59	أولا : أهمية العرف الدولي
61	ثانيا: تعريف العرف الدولي
62	ثالثا: عناصر العرف
62	1- الركن المادي
66	2- الركن المعنوي
69	المبحث الثالث : المبادئ العامة للقانون
74	المبحث الرابع : أحكام المحاكم و مذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم
75	أولا : القضاء
76	ثانيا : الفقه
78	ثالثا : العدل و الإنصاف
80	المبحث الخامس : الطرق الحديثة في إنشاء قواعد القانون الدولي

القسم الثاني : أشخاص القانون الدولي

97	الفصل الأول : الدولة
99	المبحث الأول : الشعب و السكان
102	المبحث الثاني : الإقليم
104	المبحث الثالث : السلطة الحاكمة و السيادة
106	المبحث الرابع : السيادة و الإستقلال
109	المبحث الخامس : حقوق و واجبات الدول
114	المبحث السادس : الإعتراف
115	أولا : النظريات
116	1- نظرية الإعتراف المنشئ
117	2- نظرية الإعتراف المقرر
118	ثانيا : كيفيات الإعتراف
119	ثالثا : وجوب الإعتراف أو عدمه
120	رابعا : الإعتراف بالحكومات
126	الفصل الثاني : بقية أشخاص القانون الدولي
127	المبحث الأول : الدول في حركية التطور
135	المبحث الثاني : الشخصية القانونية للمنظمات الدولية
145	الفصل الثالث : المسؤولية الدولية
147	المبحث الأول : أسس المسؤولية الدولية
149	أولا : أنواع المسؤولية الدولية
151	ثانيا : المسؤولية الموضوعية
152	ثالثا : المسؤولية الدولية عن الفعل المشروع

المبحث الثاني : نسبة الأفعال المحدثة للضرر إلى أحد أشخاص

155

القانون الدولي

157

المبحث الثالث : التعويض (إصلاح الضرر)

158

أولا : الفلسفة التعويض و أنواعه

160

ثانيا : إجراءات التعويض

161

ثالثا : الحماية الدبلوماسية

القسم الثالث : إختصاصات الدولة و مظاهر ممارستها لسيادتها

172

الفصل الأول : أنواع الإختصاص و حالات ممارسته

173

المبحث الأول : الإختصاص الإقليمي

175

المبحث الثاني : الإختصاص الشبه إقليمي

176

المبحث الثالث : الإختصاص الشخصي

178

المبحث الرابع : أسس أخرى لممارسة السيادة و الإختصاص

178

أولا : المبدأ للدفاعي و الأمني

179

ثانيا : مبدأ العالمية في الإختصاص

179

ثالثا : معاقبة الجرائم الدولية

الفصل الثاني : حصانات الدول الأجنبية و العلاقات الدبلوماسية

182

و القنصلية

182

المبحث الأول : حصانات و امتيازات الدول الأجنبية على إقليم الدولة

185

1- أعمال الأمم المتحدة

185

2- القوات الأجنبية المسلحة في حالة السلم

186

3- الخدمة الدولية

187

المبحث الثاني : الحصانات الدبلوماسية و القنصلية

188

أولا : الحصانة في العلاقات الدبلوماسية

190	1- حصانة الممثل الدبلوماسي
190	أ- في المجال الجنائي
190	ب- في المجال المدني الإداري
191	2- حصانة ممتلكات البعثة
192	3- حصانات و امتيازات أخرى
193	ثانيا : الحصانة في العلاقات القنصلية

القسم الرابع : قانون البحار و ممارسة الدولة لسيادتها في المجالات المنحقة

200	الفصل الأول : حدود السيادة الإقليمية للدولة
201	المبحث الأول : بعض المشاكل المتعلقة برسم حدود الدولة
202	أولاً: ضعف تعريف الحدود
205	ثانيا : الحدود فيما بين الدول
206	ثالثاً : حدود الدولة مع المجموعة الدولية
206	أ - في المجال البحري
208	ب - في المجال الجوي
210	المبحث الثاني : خط الأساس الذي ترسم منه المجالات البحرية للدولة
212	أ- الشروط العامة لخطوط الأساس المستقيمة
213	ب- وضعيات أخرى تعتمد فيها خطوط الأساس المستقيمة
213	1- الخلجان
215	2- الموانئ و تجهيزات الشحن و التفريغ
216	3- المصببات الأنهار
216	4- الحزر الساحلية و النتوءات التي تظهر و قت الحزر

	الفصل الثاني : ممارسة الدولة لسيادتها و اختصاصاتها
221	في مناطقها البحرية
225	المبحث الأول : المناطق الخاضعة لسيادة الدولة
226	أولا : المياه الإقليمية
227	1- المرور البري
	2- المرور العابر في المضائق المستعملة من أجل
228	الملاحة الدولية
231	ثانيا : المنطقة للصيقة
233	المبحث الثاني : المناطق التي تمارس فيها حقوق سيادية
233	أولا : المنطقة الاقتصادية الخالصة
233	أ- لمحة حول المطالب المتعلقة بالمنطقة
	ب- أحكام إتفاقية قانون البحار لعام 1982 حول المنطقة
235	الإقتصادية الخالصة
	ج- حقوق و اختصاصات و واجبات الدولة الساحلية في منطقتها
236	الإقتصادية الخالصة
236	د- حقوق و حريات الدول الأخرى
236	1- الحقوق و الحريات العامة للدول الأجنبية
237	2- حرية البحث العلمي
238	3- حقوق الدول الحبيسة
239	ثانيا : الجرف القاري
239	1- ما قبل 1958
240	2- إتفاقية الجرف القاري لعام 1958
242	3- إتفاقية قانون البحار لعام 1982
243	4- تحديد الجرف القاري بين الدول المتقابلة أو المتجاورة
246	5- حقوق الدولة في جرفها القاري
	6- حق المتابعة و حماية الدولة لحقوقها في مناطقها البحرية
247	المختلفة

253	الفصل الثالث : المناطق الخارجة عن سيادة الدولة
253	المبحث الأول : قاع البحار و المحيطات
258	المبحث الثاني : أعالي البحار

القسم الخامس : أحكام المعاهدات الدولية

270	الفصل الأول : إبرام المعاهدات الدولية
270	المبحث الأول : المفاوضة
270	أولا : أهلية إبرام المعاهدات الدولية
273	ثانيا : التمثيل و وثائق التفويض
275	ثالثا : عملية التفاوض
277	المبحث الثاني : الموافقة على الإلتزام بالمعاهدات
279	1 - التوقيع و تبادل الوثائق المكونة للمعاهدات
281	2 - التصديق والقبول و الإقرار
283	3 - الإنضمام كوسيلة للموافقة على الإلتزام بالمعاهدة

292	الفصل الثاني : التحفظات
292	المبحث الأول : تعريف التحفظ
295	المبحث الثاني : الحق في إبداء التحفظات
300	المبحث الثالث : الآثار المترتبة على التحفظ

304	الفصل الثالث : تطبيق المعاهدات الدولية
305	المبحث الأول : عدم رجعية المعاهدات
309	المبحث الثاني : النطاق الإقليمي للمعاهدات الدولية
311	المبحث الثالث : المعاهدات المتتالية
315	المبحث الرابع : المعاهدات و الدول الغير

326	الفصل الرابع : تفسير المعاهدات الدولية
326	المبحث الأول : أهمية التفسير
328	المبحث الثاني : طرق التفسير و وسائله
328	1- قصد الأطراف أو المدرسة الشخصية
329	2- المدرسة النقطية
329	3- الإتجاه الوظيفي
331	المبحث الثالث : الوسائل التكميلية
333	المبحث الرابع : تفسير المعاهدات المتعددة اللغات
339	الفصل الخامس : تعديل المعاهدات و تغييرها
341	المبحث الأول : إختلاف في محتوى المصطلحات
343	المبحث الثاني : المراجعة و إعادة النظر
345	المبحث الثالث : التعديل
346	1- تعديل المعاهدات الثنائية
347	2- تعديل المعاهدات المتعددة الأطراف
348	المبحث الرابع : التغيير أو تعديل المعاهدات المتعددة الأطراف فيما بين بعض أطرافها فقط
353	الفصل السادس : إنتهاء المعاهدات و إنهاؤها
355	المبحث الأول : الإنهاء بالتراضي
355	1- إنتهاء المعاهدة أو الإنسحاب منها طبقا لنصوصها
356	2- الإنسحاب أو الإنهاء بإتفاق لاحق
356	المبحث الثاني : الإنهاء بالإرادة المنفردة
361	المبحث الثالث : الإنهاء أو الإنسحاب نتيجة الإخلال بأحكام المعاهدة
364	المبحث الرابع : تحقق استحالة التنفيذ اللاحقة
365	1- تحقق استحالة التنفيذ
366	2- أنواع الإستحالة

- 366 3- الإستحالة الناتجة عن خطأ الدولة
367 المبحث الخامس : التغير الجوهري للظروف
367 1- تطور نظرية تغير الظروف في الفقه
370 2- موقف القضاء من نظرية تغير الظروف
372 3- ممارسات الدول في مجال التغير الجوهري للظروف
373 4- شروط الإعتماد على التغير الجوهري للظروف
375 5- الإستثناءات الواردة على قاعدة التغير الجوهري للظروف

- 382 الفصل السابع : بطلان المعاهدات الدولية
384 المبحث الأول : الإخلال بقواعد القانون الوطني و تجاوز التفويض
385 1- الإخلال الواضح بقواعد الإختصاص في القانون الوطني
386 2- شروط الأخذ بتجاوز التفويض
387 المبحث الثاني : الغلط
388 1 - أنواع الغلط
390 2 - شروط الأخذ بالغلط
392 المبحث الثالث : الغش و التدليس و المعاهدات الغير متكافئة
393 1- صور الغش و التدليس
394 2- الغبن و المعاهدات الغير متكافئة من حيث المضمون
396 المبحث الرابع : الرشوة و إفساد ممثل الدولة

- 402 الفصل الثامن : الإكراه و مخالفة القواعد الآمرة
403 المبحث الأول : إكراه ممثل الدولة للموافقة على الإلتزام بالمعاهدات الدولية
406 المبحث الثاني : إكراه الدولة
407 1- تحريم استعمال القوة في العلاقات الدولية
407 2- آثار الإكراه و استعمال القوة على المعاهدات الدولية
410 المبحث الثالث : بطلان المعاهدات المتعارضة مع القواعد الآمرة
411 1- وجود القواعد الآمرة في القانون الدولي

415	2- محاولة تعريف و تحديد القواعد الآمرة
417	3- آثار القواعد الآمرة الجديدة على المعاهدات التي سبقتها
422	الفصل التاسع : آثار البطلان و الإنهاء و إجراءات حل النزاعات
422	المبحث الأول : آثار البطلان و الإنهاء
425	المبحث الثاني : إجراءات حل النزاعات المتعلقة بالمعاهدات الدولية
431	الفصل العاشر : تسجيل، نشر و إيداع المعاهدات الدولية
431	المبحث الأول : تسجيل المعاهدات و نشرها
434	المبحث الثاني : إيداع المعاهدات الدولية
439	قائمة المراجع
446	الفهرس

أنجز طبعه على مطابع

كيوان المطبوعات الجامعية

الساحة المركزية - بن عكنون

الجزائر

100