

الأستاذة: خربوش نزيهة

السنة الثانية ليسانس، المجموعة الأولى

تكملة محاضرات في مقياس القانون الدولي العام

المدرسة الفرنسية

المدرسة الفرنسية أو نظرية التضامن الاجتماعي وقال به النظرية الفقيه الفرنسي ليون دييجي حيث إنه أنكر على الدولة صفة السيادة وصفة الشخصية المعنوية، كما أن الدولة بالنسبة له ليست سوى مجموعة من الأفراد الطبيعيين فالقانون لا يوجد بناء على إرادة الدولة لأن وجود القانون سابق على وجود الدولة وأعلى منها، فهو ليس إلا القانون الموضوعي المعبر عن ضرورات التضامن الاجتماعي وأساس القوة الملزمة للقانون عند دييجي هي ضرورات التضامن الاجتماعي، أي شعور الأفراد الذين تتألف منهم مختلف الجماعات بالتضامن الذي يربط بين أفراد كل جماعة وكذلك أفراد الجماعات المختلفة .

ومن أنصار هذه النظرية جورج سل الذي يقول إن القانون ليس إلا حدث اجتماعي قائم على ضرورات الحياة في المجتمع، أي تلك القيود التي تفرض نفسها على الأفراد بحكم قيام علاقات بينهم بسبب عيشهم في مجتمع واحد، هي التي تولد التضامن بين أفرادها، إن هذه القيود التي تكون الحدث الاجتماعي تخلق شعورا عاما يجعل منها الأساس الذي يقوم عليه تنظيم المجتمع، وهذه القيود تتحول إلى قواعد قانونية متى ذاع الشعور بوجودها وهي تكتسب وصف الإلزام من ضرورة خضوع أفراد مجتمع معين لها للمحافظة على وجود هذا المجتمع ونموه، فأساس القانون إذن هو الحياة الاجتماعية، وهو ليس صادرا عن نظام، وليس تعبيراً عن إرادة، بل هو نتاج اجتماعي، وواقعة مجردة ذاع الشعور بوجودها.

ولكن يؤخذ على هذه النظرية أن الأساس الذي تقدمه للقانون غامض وناقص، فالقاعدة الأساسية التي قالت بها هذه النظرية تقوم على مجرد الافتراض، ولا تبين المدرسة الفرنسية مصدر هذه القاعدة، ولا قوتها الإلزامية، ولا سبب وجودها، كما لا يمكن أن يكون

أساس القانون في الحدث الاجتماعي وضرورة المحافظة على حياة الجماعة وبقائها، لأن الجماعة الإنسانية سبقت القانون في الوجود لذلك فإن نظرية الاستاذ جورج سل قد تصلح لتبرير وجود القانون ولكنها لا تصلح لتفسير أساسه الملزم.

المدرسة السوفيتية

المدرسة السوفيتية أو النظرية الاشتراكية تقيم الأساس الملزم للقانون على فكرة الصراع الطبقي، فالقانون ما هو إلا تعبير عن إرادة الطبقة المسيطرة في مجتمع معين وانعكاسا لمصالحها، ويصدق ذلك على المجتمعات الرأسمالية والشيوعية، حيث يعبر القانون في الدول الرأسمالية عن مصالح الطبقة الرأسمالية المستغلة، مستمدا إلهامه من سيطرتها على وسائل الإنتاج وفي الدول الشيوعية يعبر عن مصالح طبقة العمال مستمدا إلهامه من سيطرتها على وسائل الإنتاج في هذه الدول.

وقد نقل الفقهاء الروس هذه الفكرة إلى نطاق القانون الدولي في صورة الصراع والتعاون بين دول النظامين (الرأسمالي والاشتراكي)، وترى هذه المدرسة أن أساس القانون الدولي يكمن في التعايش السلمي أي في اتفاق إرادة الدول المختلفة من حيث تركيبها الاقتصادية والاجتماعية والمعبرة عن مصالح الطبقات السائدة فيها، وعليه فإن التعايش السلمي بين دول النظامين هو الأساس الذي تستمد منه قواعد القانون الدولي المعاصر قوتها الإلزامية.

ولكن هذه النظرية قد وجهت لها عدة انتقادات منها، أن هذه النظرية تقول إن القانون يعبر عن مصالح الطبقة السائدة، في حين إن القواعد القانونية كثيرا ما تعبر عن المصالح العامة لأعضاء الجماعة كافة، دون ارتباط بالمصلحة الخاصة لطبقة معينة. كما أن المجتمعات البدائية مثلا قد عرفت القانون على الرغم من خلوها من نظام الطبقات وبالتالي من الصراع الطبقي، كما ويؤخذ عليها أيضا أنها أهملت الظروف الاجتماعية غير الاقتصادية كافة عند بحثها عن أساس القانون. كما أن فكرة التعايش السلمي لا تصلح أن تكون أساسا للقانون الدولي، فإن هذه الفكرة لا تعدو أن تكون مجرد موقف سياسي مؤقت فرضته على كل من الاتحاد السوفيتي (سابقا) والدول

الرأسمالية اعتبارات واقعية معينة قابلة بطبيعتها للتطور والتغيير، ومن ثم لا تصلح كتفسير مقنع لظاهرة تمتع القانون الدولي بوصف الإلزام.

مدرسة القانون الطبيعي

مدرسة القانون الطبيعي تقوم على أساس أن هناك قانون طبيعي وهو قانون مثالي يتضمن قواعد أزلية لا تتغير بتغير الزمان أو المكان يوحي بها العقل السليم، وهذه القواعد هي قواعد العدالة والانصاف، ولذلك يجب على القواعد الوضعية أن لا تتعارض مع قواعد القانون الطبيعي لأنها أسمى وأسبق منها نشأة كما أنها أسبق من نشأة الدول وهي تفرض نفسها على الجميع .

ومن الفقهاء الذين كانوا يخلطون بين القانون الدولي والقانون الطبيعي الفقيه Pufendorf بوفندروف حيث يعرف القانون الطبيعي بأنه: "القانون العالمي الخالد الذي يحكم العلاقات الإنسانية لأنه القانون الذي يتم الكشف عنه بملاحظة الطبيعة الإنسانية وعن طريق الإختبار العميق للمشاعر الإنسانية.

ويرى بوفندروف أن القانون الطبيعي تسري أحكامه على الأفراد وعلى الدول إلا أن هذا الفقيه لا يفصل بين القانون الداخلي والقانون الدولي الطبيعي، ويشبه الدول بالأفراد. أما الفقيه السويسري فاتيل Vattel فيرى أن إرادة الدولة هي التي تحدد نطاق سريان القانون الطبيعي، وبها يمكن تحديد أثر القانون الدولي الإرادي في تنظيم العلاقات الدولية. والنقد الذي يوجه إلى هذه النظرية، هي أن فكرة القانون الطبيعي فكرة غامضة وصعبة التحديد، كما أن قواعد القانون الطبيعي لا يمكن الأخذ بها إلا إذا أدرجت في القانون الوضعي، ومن تلك المبادئ التي سبق وأن أدرجت في القانون الوضعي مثلاً مبدأ حسن النية ومبدأ العدل في تسوية المنازعات ومبدأ تحريم إبادة الجنس البشري ومبدأ عدم التمييز وغيرها.

هذه هي أهم النظريات التي قيلت في أساس الالتزام بالقانون الدولي، وتوجد نظريات أخرى كمنظريّة المصلحة ومنظريّة التوازن السياسي ومبدأ الجنسيات، ومنظريّة القوة ومنظريّة الحقوق الأساسية، ولم نتعرض لهذه النظريات لأنها كانت نظريات وقتية قيل بها لأسباب سياسية أو

قومية ووجهت لها انتقادات عنيفة كمنظريّة القوة ولم يعد لها أثر في الفقه الدولي في الوقت الحاضر.

علاقة القانون الدولي العام بالقانون الداخلي

بحكم ترابط النظام القانوني الدولي مع الأنظمة القانونية الداخلية للدول، يثور التساؤل عن طبيعة العلاقة بين القانونين خاصة وأن تحديد العلاقة بينهما لها أهمية بالغة في تحديد الأولوية بينهما؟، وفي هذا الصدد برز اتجاهين رئيسيين في الفقه الدولي، يناهدي الأول بثنائية القانون بينما يرى الثاني أنه قانون واحد.

أولاً: نظرية ثنائية القانون

يرى أنصار هذه النظرية وفي مقدمتهم الفقيه الإيطالي "أنزيلوتي" " Anzillotti " والفقيه الألماني "تريبيل" "Triepel" أن القانون الداخلي مستقل تماماً عن القانون الدولي والعكس صحيح، وفيما يلي نبين الحجج الأساسية على إقامة هذه النظرية والنتائج المترتبة عن اعتمادها و النقد الموجه لها.

الأسانيد التي تقوم عليها نظرية الازدواجية

تقوم هذه النظرية على العديد من الأسانيد القانونية نبينها كما يلي:

1: اختلاف المصادر القانونية لكلا القانونين

القانون الدولي العام هو تعبير عن إرادة مشتركة لعدة دول، بينما يعبر القانون الداخلي عن إرادة دولة واحدة منفردة ويصدر عن السلطة العليا فيها، بينما لا يصدر القانون الدولي عن أي سلطة نظراً لتساوي الدول كلها فيما بينها في التمتع بالحقوق والامتيازات في إطار هذا القانون، حيث يصدر القانون الدولي برضا جميع الدول وليس بإرادة دولة منفردة أو سلطة معينة.

2: تعدد مواضيع القانونين

ينظم القانون الدولي علاقات الدول فيما بينها أو مع أشخاص القانون الدولي الأخرى كالمنظمات الدولية، في حين ينظم القانون الداخلي علاقة الدول مع الأفراد المنتسبين لها برابطة الجنسية أو الإقليمية أو بين هؤلاء الأفراد بعضهم البعض.

3: اختلاف البناء القانوني لكلا القانونين

يشمل القانون الداخلي هيئات قضائية تطبق القانون وتفسره وتفرض الجزاء على مخالفه. وسلطة تنفيذية تكفل تطبيق القوانين وتنفيذ أحكام القضاء بالقوة الجبرية عند الاقتضاء، بالإضافة إلى سلطة تشريعية تسن القوانين. أما البناء القانوني للقانون الدولي فلا يزال في طور الإعداد والتطور كما أن البناء الحالي يقتصر السلطة التشريعية على المنظمات الدولية فقط في حين تتولى محكمة العدل الدولية المهام القضائية بصفة جزئية، وسلطة تنفيذية تتولاها مختلف الهيئات التي تناط بها هذه الوظيفة من قبيل مجلس الأمن الدولي.

النقد الموجه للنظرية

وجهت لهذه النظرية العديد من الانتقادات الفقهية تتمثل أهمها في:

1: إن الاختلاف الموجود في مصادر القانونيين، ليس اختلافا راجعا إلى أصل القاعدة القانونية الموجودة في أحد النظامين القانونيين، لأنه يمكن استعمال قواعد قانونية ناشئة في القانون الداخلي في إطار القانون الدولي كحسن النية في التعاقد، العقد شريعة المتعاقدين، الحق في الدفاع الشرعي، وغيرها من القواعد الداخلية المعروفة في نطاق القانون الداخلي. وبالمقابل يمكن للقانون الداخلي أن يستمد بعض قواعده من القانون الدولي عن طريق إدماجها مباشرة في التشريعات الداخلية للدول حتى تصبح واجبة النفاذ، أو بالإحالة على القانون الدولي لتحديد مفهوم القواعد الدولية، حتى يسهل تطبيقها في إطار الأنظمة الداخلية للدول (كتحديد نطاق الاختصاص الإقليمي البحري، مفهوم المرور العابر للسفن، مفهوم الحصانات الدبلوماسية...).

2: يؤدي التسليم باستقلالية كلا النظامين القانونيين إلى نتيجة مفادها انتفاء فكرة إلزامية أو أولوية القانون الدولي على القانون الداخلي، وبالتالي لا يمكن تصور إمكانية سمو قواعد القانون الدولي على قواعد القانون الداخلي حتى في ظل وجود تعارض بينهما، الأمر

الذي يفقد أي جدوى لالتزام الدولة على الصعيد الدولي بقواعد القانون الدولي، إن كانت ستقدم تطبيق قواعدها الداخلية على قواعد القانون الدولي إذا اختلفت معها أو تعارضت فيما بينها.

3: حسب هذه النظرية لا يمكن عمليا تطبيق قواعد القانون الدولي في إطار القانون الداخلي، لأن كلا القانونين مستقلين عن بعضهما استقلالا تاما في مجال الاختصاص وفي نطاق تطبيق القواعد والأحكام، أي لكل منهما قواعد الاختصاص ومجال التطبيق الخاص به.

4: إن الاعتقاد باختلاف أشخاص القانون المخاطبين به قول غير سليم كليا نظرا لإمكان قواعد القانون الدولي مخاطبة الأفراد العاديين دون واسطة دولهم كما في مجال حقوق الإنسان.

ثانيا: نظرية وحدة القانون

تبنى هذه النظرية العديد من الفقهاء أبرزهم الفقيه الفرنسي "سال" "Scelle" والفقيه النمساوي "كلسن" "Kelsen" بحيث يرى روادها أن قواعد القانون الدولي وقواعد القانون الداخلي تشكل كتلة قانونية واحدة، تقوم على أساس الاشتقاق والتبعية المستند إلى تسلسل هرمي قانوني واحد، و بالرغم من أن مؤيدي النظرية قد اتفقوا على وحدة القانون، فإنهم قد اختلفوا في تطبيق الأولوية بينهما، وهو ما أدى إلى انقسامهم إلى اتجاهين:

الوحدة مع سمو القانون الداخلي

تقوم هذه النظرية على فكر الفقيه الألماني "هيجل" "Higuel" القائل بأن القانون الدولي ليس سوى مجموعة التزامات اتفاقية مستمدة من الدساتير الداخلية للدول. وترتكز هذه النظرية على مجموعة من الأسانيد نيينها فيما يلي:

الأسانيد التي تقوم عليها النظرية.

تسند نظرية الفقيه هيجل على جملة من الحجج تظهر في الآتي:

- 1- التحديد الذاتي: وتعرف كذلك بنظرية "التحكم في الإرادة الذاتية" ومفادها أن الدولة تلزم نفسها بنفسها، بحيث لا يمكن تصور تبعيتها لسلطة أخرى غير سلطتها أو لإرادة أخرى غير إرادتها المنفردة. ولذلك يجوز لها وفق هذه النظرية التخلي عن أي التزام متى شاءت حتى إن كان التزاما دوليا.
- 2- مبدأ السيادة: فالدولة وفق ما تتمتع به من سيادة مطلقة تمتنع عن الخضوع لسيادة أخرى، وبالتالي لا يمكن خضوعها لأي قانون آخر أو أية سلطة عليا غير سلطتها. وبالتالي لا يمكن أن تلتزم إلا بالقانون الذي تسنه بمحض إرادتها ولا يتعارض مع سيادتها.
- 3- فكرة الاعتراف: مفادها أن القانون لا يمكن اعتباره واقعا في نظر الدولة إلا بعد اعترافها به صراحة، إما عن طريق سنه بنفسها مباشرة أو بالموافقة على الالتزام بأحكامه.

النقد الموجه لهذه النظرية.

- 1- لا يمكن قبول صحة هذه النظرية اليوم، لأنها قامت إبان فترة الحكم المطلق للحكام أين كان القانون الدولي لا يزال في بداية التكوين والتطور.
- 2- يؤدي التسليم بدعائم نظرية الوحدة مع سمو القانون الداخلي (التحديد الذاتي، السيادة المطلقة، الاعتراف) إلى زوال القوة الإلزامية لأي قاعدة قانونية دولية نتيجة التخلي عنها بمحض إرادة الدول (التحديد الذاتي) أو التعديل المستمر لها من منطلق التزام الدولة بما تمليه عليها إرادتها وسلطان سيادتها فقط (مبدأ السيادة) أو التنصل من أي التزام دولي بعد سحب الاعتراف بأحكامه (الاعتراف).
- 3- لا يمكن قبول فكرة اشتقاق أو تبعية قواعد القانون الدولي للقانون الداخلي القائمة عليها نظرية وحدة القانون، لأن ذلك من شأنه إلغاء كل خصائص ومميزات قواعد القانون الدولي، كمرونة قواعده وارتكازها على جانب السلوك وافتقارها للطابع الإجرائي المحض بالإضافة إلى حداتها وقابليتها للتطور المستمر، والتي تظل في كل الأحوال قائمة ومختلفة عن قواعد القانون الداخلي.

نظرية الوحدة مع سمو القانون الدولي

أسس النظرية

حسب أنصار هذه النظرية فإن أساس القانون الداخلي ينبثق عن القانون الدولي العام، حيث يأتي هذا الأخير في قمة التسلسل الهرمي، وعليه نكون أمام نظامين قانونيين متكاملين وليس منفصلين كما هو الحال في نظرية ثنائية القانون، أحدهما في القمة وهو القانون الدولي، والآخر في القاعدة وهو القانون الداخلي.

وقد تبنى هذه النظرية العديد من الفقهاء أبرزهم الفقيهين " Duguit " و "Kenz" حيث يقر هؤلاء بسمو القانون الدولي على القانون الداخلي ويعتبرون هذا الأخير مشتقا من القانون الدولي وصادرا عنه، حيث يقوم هذا القانون برسم حدود الاختصاص الشخصي والإقليمي لكل دولة، وينسق مع الدول ويمنع التنازع بينها.

ولذلك فإن الدول عندما تطبق قوانينها الداخلية فهي تمارس اختصاصا دوليا حددته لها قواعد القانون الدولي، وبالإضافة لذلك فإن قواعد القانون الداخلي تستمد شرعيتها القانونية من اعتراف القانون الدولي بها و إلا اعتبرت فاقدة للشرعية.

النتائج المترتبة عن هذه النظرية

يترتب عن هذه النظرية أن القانون الدولي العام يلزم الدول على إصدار قوانينها وتنظيماتها الداخلية بشكل غير متعارض مع أحكامه أو مخالف لها، إذ ينبغي لقواعد القانون الداخلي أن تحقق الانسجام التام مع قواعد القانون الدولي كالاتفاقيات والأعراف والمبادئ العامة للقانون الدولي وغيرها من مصادر القانون الدولي. ولذلك تلتزم كافة الدول بالسعي لتحقيق أولويات القانون الدولي على قوانينها الداخلية، وإلا اعتبرت مخالفة لأحكام القانون الدولي مما يوجب قيام مسؤولياتها اتجاهه. غير أن هذه النظرية ورغم كثرة جوانب الصواب فيها فإنها لم تسلم من النقد.

النقد الموجه للنظرية

وجهت للنظرية العديد من الانتقادات تتجلى أهمها فيما يلي:

- 1- إن القول بوحدة القانونين وخضوعهما لنظام قانوني موحد، قول غير دقيق لأن التمييز بين النظامين القانونيين لا يزال قائما إلى حد اليوم.
- 2- إن عوامل الاشتقاق والتبعية بين القانونين مفاهيم لم تعرفها الدول، إلا بعد نشأة القانون الدولي في مرحلة متأخرة ولاحقة عن نشأة الدولة والقانون الداخلي لها، ولذلك يستحيل منطقيًا أن يتبع هذا القانون، القانون الدولي أو أن يشتق منه.
- 3- لا يمكن التسليم بوحدة القانونين وحدة مطلقة أو انتماءهما لأصل واحد مشترك، لأن ذلك من شأنه نفي كل تعارض بينها، وهذا أمر غير صحيح إطلاقًا لإمكانية تعارض تطبيق قواعد القانونين.
- 4- بالإضافة إلى كل ما ذكر من نقد نجد أن قواعد القانون الدولي لم تصل بعد في الممارسة الدولية إلى حد إلغاء قواعد القانون الداخلي أو السمو عليها مطلقًا حيث لا يمكن أن تسمو على الدساتير التي تضعها الدول بإرادتها المنفردة.

موقف اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام 1969

جاء في نص المادة 27 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات التي تبرمها الدول بينها، الآتي: "لا يمكن لأي دولة أن تمتنع عن تنفيذ معاهدة دولية تحت طائلة التمسك بقانونها الداخلي".

وبالتالي فإن كل معاهدة جرى التعاقد عليها تعد نافذة في مواجهة الدول المخاطبة بها، ولا يحق لها التنصل من أحكامها أو التخلي عن تطبيقها وإلا قامت مسؤوليتها الدولية. غير أنه يمكن لهذه الدول التخلي عن الالتزام بالمعاهدة في حالات محددة بالذات بينها اتفاقية فينا لقانون المعاهدات في المادة 46 منها وهي تلك المتعلقة بالإخلال بقاعدة جوهرية من قواعد الاختصاص بإبرام المعاهدات المنصوص عليها في الدستور، حيث جاء في نص هذه المادة الآتي: "لا يجوز لأي دولة التمسك بعدم رضاها بالالتزام بمعاهدة ما لأنها تمت بالمخالفة لحكم في قانونها الداخلي متعلق بالاختصاص بإبرام المعاهدات، كسبب لإبطالها إلا إذا كان هذا الإخلال مرتبط بقاعدة ذات أهمية جوهرية في قانونها الداخلي".

وعليه فإن الدول لا يحق لها إبطال أي معاهدة بعد الالتزام بها إلا إذا اتضح أنها مخالفة لقاعدة جوهريّة من قواعد الاختصاص بإبرام المعاهدات المنصوص عليها في قانونها الداخلي كمسألة التنازع في الاختصاص في صلاحية التصديق على المعاهدات، ولذلك نجد اتفاقية فيينا تلزم الدول بالتقيد بأحكام القانون الدولي، وبالتالي فهي تعترف صراحة للقانون الدولي بالسمو على القانون الداخلي كأصل عام، بينما يكون الاستثناء سمو القانون الداخلي في حالات محددة بالذات مثلما بينته الاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات في نص المادة 46 السابق ذكرها.

مصادر القانون الدولي

لقد نصت المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على أن: « وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقا لأحكام القانون الدولي وهي تطبق في هذا الشأن:

أ. الاتفاقيات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترفا بها صراحة من جانب الدول المتنازعة.

ب. العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال.

ج. مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة

د. أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم، ويعتبر هذا أو ذاك مصدرا احتياطيا لقواعد القانون وذلك مع مراعاة أحكام المادة 59 «.

ويتضح من خلال هذه المادة أن المصادر الرسمية للقانون الدولي العام هي الاتفاقيات الدولية والعرف الدولي ومبادئ القانون العامة وأما أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين فتبقى من المصادر الاحتياطية أو المساعدة للقانون الدولي العام.

المصادر الرسمية للقانون الدولي العام.

فالمصادر الرسمية هي كل من الاتفاقيات الدولية و العرف الدولي و المبادئ القانون

العام.

أولاً: المعاهدات (الاتفاقيات الدولية).

لقد اختلفت تعاريف المختصين في القانون العام بالنسبة للمعاهدات الدولية، من

بين التعاريف نجد بأنها:

- " تعقدها الدول فيما بينها بغرض تنظيم علاقة قانونية دولية وتحديد القواعد التي تخضع لها هذه العلاقة".

- " اتفاق مكتوب بين شخصين أو أكثر من الأشخاص الدولية من شأنه أن ينشئ حقوقاً والتزامات متبادلة في ظل القانون الدولي".

و يتضح من خلال هذه التعاريف أن المعاهدة الدولية هي اتفاق مكتوب بين أشخاص القانون الدولي بهدف ترتيب آثار قانونية وفقاً لقواعد القانون الدولي العام. ومن خلال هذا يمكن القول إن من شروط المعاهدة:

أ- أن يكون الاتفاق بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي، و بالتالي لا يعتبر من قبيل الاتفاقيات الدولية، الاتفاقيات المبرمة بين طرفين أحدهما ليس من أشخاص القانون الدولي.

ب- المعاهدة هي اتفاق مكتوب، وأكدته اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، في مادته 01/20.

ج- تخضع المعاهدة لقواعد القانون الدولي العام.

1- تصنيف المعاهدات

هناك تصنيفات عديدة ومختلفة للمعاهدات، هناك تصنيف يعتمد على موضوع المعاهدة، وآخر على طريقة تنفيذها، وثالث على تاريخ عقدها، ولكن لا يعتد غالباً بهذه

التصنيفات، وإنما يعتد بتصنيفين اللذان يتمتعان بفائدة منهجية: تصنيف ذو طابع مادي، وآخر ذو طابع شكلي:

الطابع الأول: هو التمييز بين المعاهدات التعاقدية والمعاهدات الشارعة أو المشرعة، وهذا التمييز يعتمد على الوظائف القانونية التي تقوم بها المعاهدات، فإذا كان الغرض تحقيق عملية قانونية كانت المعاهدات تعاقدية، وإذا كان الغرض قواعد قانونية كانت المعاهدات شارعة.

ومن الأمثلة على المعاهدات التعاقدية: معاهدات التحالف، والمعاهدات التجارية، ومعاهدات تعيين الحدود، ومعاهدات النزاع عن الأقاليم... وفي هذه المعاهدات تتعهد الدول بالقيام بالتزامات متبادلة، وتعتبر هذه المعاهدات عقوداً ذات طابع موضوعي تولد التزامات متبادلة تتحملها الدول المتعاقدة.

ومن الأمثلة على المعاهدات الشارعة: اتفاقيات مؤتمر لاهاي لعامي 1899 و1907، وميثاق عصبة الأمم لعام 1919، وميثاق الأمم المتحدة لعام 1945، وتتوخى هذه المعاهدات وضع قواعد قانونية، وتتميز بوجود تماثل وانسجام بين إرادات الموقعين عليها.

الطابع الثاني: هو التمييز بين المعاهدات الثنائية والمعاهدات الجماعية، وتوصف المعاهدات الجماعية أحياناً بأنها متعددة الأطراف، والتمييز هنا قائم على ناحية شكلية تتعلق بعدد الدول المشاركة في المعاهدة، ومن الأمثلة: معاهدة فرساي لعام 1919 التي وقعتها 28 دولة، وميثاق الأمم المتحدة الذي وقعته 51 دولة، واتفاقية جنيف لعام 1949 حول حماية ضحايا الحرب التي وقعتها 124 دولة، و معاهدة موسكو لعام 1963 حول الحظر الجزئي للتجارب النووية التي وقعتها 105 دول.

2- شروط صحة انعقاد المعاهدة

يشترط لصحة انعقادها أن تصدر ممن له أهلية إبرامها، وأن تكون إرادته خالية من أي عيب يشوبها، وأن يكون موضوعها مشروعاً.

أولاً: أهلية التعاقد

وهي صلاحية الممثلين والدول والمنظمات الدولية والفايكان لعقد المعاهدات.
أ - ممثلو الدول الأطراف المتدخلين في عمليات إبرام المعاهدات إذا لم يكونوا يملكون الصلاحيات الكاملة فإن المعاهدات التي يوقعونها تعتبر باطلة. كذلك إذا تم التصديق عليها من قبل سلطة لا تملك حق التصديق.

ب - إذا كانت الدولة ذات سيادة كاملة (غير خاضعة لاستعمار مباشر) فإنها تتمتع بحق إبرام المعاهدات. أما إذا كانت مقيدة السيادة فإن أهليتها تكون بقدر تحديد الوثيقة الخاصة بوضعها، لذا فإن بطلان المعاهدة التي تبرمها يكون نسبياً، كالدول المحمية باتفاق أو رغماً عنها، أو المشمولة بالوصاية الدولية، أو الانتداب، أو الموضوعة في حياد دائم كمعاهدات التحالف العسكري والضمان المتبادل.

وبالنسبة للدول الداخلة في الاتحاد الفدرالي أو الكونفدرالي ليس لها حق إبرام المعاهدات إلا إذا نص دستورها على جوازه؛ لكون الشؤون الخارجية من اختصاص الحكومة المركزية.
ج - اعترفت محكمة العدل الدولية للمنظمات الدولية بالشخصية القانونية الدولية، وحق إبرام المعاهدات الدولية، لكنها أكدت على أن أهليتها مقيدة ومحدودة بهدفها وغرضها الذي أسست من أجله كمنظمات دولية.

د - تتمتع دولة الفايكان بحق إبرام المعاهدات الدولية وذلك لاعتراف الدول الأوروبية المتعاقدة في معاهدة (لاتراف) سنة 1929 لها بالشخصية القانونية.

ثانياً: الرضا

القاعدة أن المعاهدة لا تعقد إلا برضا الدول. فلا بد من رغبة صادقة، ولا تتحقق هذه الإرادة إلا بخلوها وسلامتها من العيوب؛ فإذا ما شابها شيء من خطأ أو غش أو تدليس أو إكراه أثر في صحتها، وكان لأي طرف يرى شيئاً من ذلك الحق في اعتبارها باطلة، وله الحق أيضاً في المطالبة ببطلانها. وقد استحدثت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969 إفساد ذمة ممثل الدولة. هذه أشهر عيوب الرضا، فلنأخذها بشيء من التفصيل:

أ - الخطأ (الغلط)

يعتبر عيباً من عيوب الرضا متى ما كان متعلقاً بواقعة معينة جوهرية كانت السبب الأساسي للارتضاء بالمعاهدة. كعدم دقة الخرائط الواصفة للحدود. بخلاف الخطأ القانوني الذي لا يعد عيباً من عيوب الرضا كما أشارت إلى ذلك اتفاقية فيينا؛ لكون الأجدر بالدول أن تكون ملزمة بالقانون، محتاطة لجميع ما يتعلق بالمعاهدة، وقد جاء في قرار محكمة العدل الدولية الخاص بالخلاف الإقليمي الليبي التشادي أن الدولة لا يمكنها أن تتذرع «بعدم خبرتها الدبلوماسية» لكي تبرر خطأها.

ومن غير الممكن لأي دولة أن تثير خطأ كانت قد أسهمت بسلوكها الخاص في وجوده، أو كانت قادرة على تداركه، أو تم تنبيهها إلى أنه من الممكن أن تقع فيه، ولم تتخذ الاجراءات اللازمة لتحاشيه أو أظهرت بسلوك لاحق موافقتها على نص وتفسير المعاهدة كما وضعت.

وإذا كان الخطأ متعلقاً بالصياغة (تحرير المعاهدة) وهو ما يسمى بالخطأ المادي فإنه لا يؤثر على صحة المعاهدة، ويمكن للأطراف التوافق على تصحيحه بالطرق السلمية، وذلك بتحرير ملحق يتضمن ذكر الخطأ وعملية التصحيح، أو بتحرير نص جديد مصحح للخطأ يتم التوقيع عليه، ثم إعادة كتابته من جديد خالياً من الخطأ، ومن ثم يتم تبادله بين الأطراف.

ب - التدليس والغش

نصت المادة 94 من اتفاقية فيينا للمعاهدات على أنه: «يجوز للدولة التي يدفعها السلوك التدليسي لدولة متفاوضة أخرى إلى إبرام معاهدة أن تستند إلى الغش كسبب لإبطال ارتضاءها بالالتزام بالمعاهدة».

هكذا نصت على أنه يؤدي إلى بطلان المعاهدة، وأن الطرف المتضرر باستطاعته الاستناد إليه كسبب مشروع لإلغاء المعاهدة؛ وذلك لأنه يوهم الدولة بغير الحقيقة مما يدفعها إلى التعاقد. ولم تكن لترتضي الالتزام بالمعاهدة لو علمت بهذا السلوك التدليسي الذي مورس على مندوبيها ومن ثم عليها. وهذا الفعل لاشك يهدم الثقة بين الطرف الضحية والطرف المدلس، ويثير المسؤولية الدولية.

هنالك نوعان من التدليس؛ النوع الأول هذا الذي كنا بصدده، والآخر ألا تكون الضحية طرفاً فيه؛ لكنها تنتظر ما تتمخض عنه هذه الاتفاقية لكونها تعنيها.

ومن الأمثلة على ذلك الاتفاق الذي عقده هتلر مع جوزيف ستالين رئيس الاتحاد السوفيتي في 23 أوت 1939 لعدم الاعتداء، واتفقا سرا على تقسيم بولندا. فهذا يعتبر تدليسا على بريطانيا وفرنسا الأملتين مساعدة الاتحاد السوفيتي لبولندا وإن لم تكونا طرفا في ذلك الاتفاق كما كانتا في اتفاق ميونخ للعام 1938 الذي أبرم بينهما وإيطاليا من جهة وبين ألمانيا من جهة أخرى قبل الحرب العالمية الثانية، وبعد الحرب العالمية الثانية كشفت الوثائق أن هتلر لم يكن ينوي تنفيذ ما جاء في ذلك الاتفاق من تعهدات؛ إنما كان هدفه المضى في تنفيذ سياسته التوسعية كضم تشيكوسلوفاكيا. لذا جاء في قرار محكمة نورنبرغ لمحاكمة مجرمي الحرب العالمية الثانية أن هذا الاتفاق باطل. وكانت بريطانيا قد طالبت ببطلانه لهذا السبب سنة 1940 قبل قرار محكمة نورنبرغ.

ج - الإكراه

هو ضغط يمارس ضد دولة ما بغير وجه حق، مما يبعث فيها الخوف والرهبة فتضطر إلى عقد معاهدة دون إرادتها ورضائها.

والإكراه نوعان:

1 - إكراه يقع على ممثل الدولة (الإكراه الشخصي)

فإذا ما مورس ضده تهديدات أو أي نوع من أنواع الضغط سواء المادية أو المعنوية من أحد أطراف المعاهدة التي تنص على مخالفة تعاليم دولته، فإن هذه المعاهدة لا تلزم الدولة، ولها الحق في التمسك ببطلان المعاهدة.

هذا بالنسبة للاتفاقات البسيطة، أما بالنسبة للاتفاقيات التي لا يكتفى - لأن تكون نافذة - بمجرد التوقيع عليها؛ فإن للدولة أن تمتنع عن التصديق، ولها التنصل منها كلية دون أن تتمسك ببطلان المعاهدة نتيجة الإكراه، لكن لو تم التصديق عليها فإنها لا تستطيع فيما بعد المطالبة ببطلانها. وقد استقر الأمر في المبادئ الدستورية الحديثة على عدم اعتبار توقيع الممثل توقيعاً نهائياً.

وجاء في المادة (51) من اتفاقية فيينا أنه: لا يكون لتعبير الدولة عند ارتضاءها الالتزام بمعاهدة أي أثر قانوني إذا صدر نتيجة إكراه ممثلها بأفعال أو تهديدات موجهة ضده.

ومن الأمثلة على هذا الإكراه الشخصي ذلك الضغط والتهديد الذي مارسته ألمانيا النازية سنة 1939 ضد رئيس تشيكوسلوفاكيا حيث حبسته في غرفة، ومنعت عنه الطعام وسائر الخدمات على كبر سنه ومرضه، وقصفت بلاده قصفا شديدا، وحملته على توقيع معاهدة الحماية على إقليميه بوهيميا ومورافيا. ولهذا السبب تم إلغاؤها بعد الحرب العالمية الثانية.

وقبل ذلك في سنة 1905 أرغمت اليابان امبراطور كوريا ووزراءه بعد اعتقالهم على التوقيع على معاهدة حماية.

وقبل ذلك بكثير حين وقوع فرانسو امبراطور فرنسا في أسر امبراطور إسبانيا شارلكان الذي أرغمه على توقيع معاهدة مدريد سنة 1526 بموجبها تعهد فرانسو بالتنازل عن مقاطعة بورغونيا، إلا أن فرانسو رفض تنفيذها بعد إطلاق سراحه محتجا بأنه لم يوقع عليها إلا نتيجة الضغط والإكراه والعنف الذي مورس عليه.

وهذا النوع من الإكراه قليل جدا الآن في المعاهدات متعددة الأطراف والجماعية، ولو وقع في معاهدة ثنائية فإن على الدولة المكروهة أن تحاول منعه وتمتنع من التصديق عليه؛ فلو لم تتخذ التدابير اللازمة لمنعه وصدقت عليه فإنها فيما بعد لا يسمع لها، ومن الأمثلة على هذا أن الصين لم تفلح في الحصول على قرار من مؤتمر فرساي يبطل المعاهدة التي أبرمت بينها وبين اليابان سنة 1915 حيث تنازلت عن أحد أقاليمها مكرهة.

2 - إكراه يقع على الدولة نفسها

كأن يتم تهديد دولة ما باستخدام القوة ضدها أو باستعمالها فعلا لإرغامها على إبرام معاهدة.

وهذه الوسيلة غير حضارية وغير عادلة، غير أن بعض الفقهاء القانونيين يذهب إلى أن هذا النوع من الإكراه لا يؤدي إلى بطلان المعاهدة رغم أنها كانت مبرمة تحت ضغط عسكري أو سياسي أو اقتصادي محتجين بأن السماح بجواز المطالبة ببطلان المعاهدة يؤدي إلى زعزعة العلاقات بين الدول، ويفتح الباب أمام أية دولة متى شاءت أن تتصل من

التزاماتها عمدت إلى طلب إلغاء المعاهدة محتجة بأنها إنما قبلت بها نتيجة ضغوط مورست عليها، مما يؤدي أيضا إلى التقليل من قيمة المعاهدات.

وهذا مذهب تقليدي، كان معمولا به في الماضي حيث يمارس الإكراه على الدول المهزومة، أيام الاعتراف بشرعية استخدام القوة، والاعتراف أيضا بشرعية وصحة معاهدات الصلح التي كانت تبرم بين الدول المنتصرة والدول الضعيفة.

إلا أن تطور القانون الدولي أدى إلى أن هذا النوع من الإكراه المتمثل باستخدام القوة العسكرية أو التهديد بها يعتبر مبطلا للمعاهدة؛ فقد نص ميثاق بريان كيلوج 1928 (باريس) على استنكار وإدانة اللجوء إلى الحرب لتسوية النزاعات الدولية. كما نصت الفقرة (4) من المادة (2) من ميثاق هيئة الأمم المتحدة على أن: «يتمنع أعضاء الهيئة جميعا في علاقاتهم الدولية عن التهديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة أو على وجه آخر لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة».

وحدث خلاف حول تحديد معنى هذا النوع من الإكراه الواقع على الدولة والمبطل للمعاهدة؛ فهناك من قال بأنه يستغرق جميع أشكال الإكراه سواء العسكري أو الاقتصادي أو السياسي.

وذهب آخرون إلى أنه مقصور فقط على الإكراه المادي أي استخدام القوة المسلحة وهو ما جاء في ميثاق الأمم المتحدة وأخذت به لجنة القانون الدولي، وأوجبه المادة (52) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بأن تكون المعاهدة باطلة بطلانا مطلقاً إذا تم إبرامها نتيجة التهديد باستخدام القوة أو استعمالها فعلا عبر خرق مبادئ القانون الدولي الواردة في ميثاق الأمم المتحدة.

د - إفساد ذمة ممثل الدولة

الإفساد يكون بالرشوة والإغراء أو بتوافق العقيدة وما إلى ذلك مما يحمل الممثل على إبرام معاهدة تتناقض ومصالحة دولته لتحقيق رغبة ذاك الطرف المفسد. الأمر الذي لا يمكن لدولته أن تقبل به، فلها عند اكتشاف أمره أن تستند إليه كمبرر لإبطال المعاهدة.

وهذا ما قرره المادة (50) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات: «إذا كان تعبير الدولة عند ارتضاؤها الالتزام بمعاهدة قد صدر نتيجة الإفساد المباشر أو غير المباشر لممثلها بواسطة

دولة متفاوضة أخرى، يجوز لتلك الدولة أن تستند إلى هذا الإفساد لإبطال ارتضاءها الالتزام بالمعاهدة».

والواقع أن تطور العمل الدولي الراهن يجعل إفساد ذمة الممثل غير مؤثرة؛ وذلك لعدم الفصل بينه وبين دولته المتابعة للتفاوض وإجراءات إبرام المعاهدة أولاً بأول، علماً بأن الدولة لا تلتزم بالمعاهدة حتى تمر بإجراءات قانونية داخلية، الأمر الذي يجعل إفساد ذمته شبه مستحيل إن لم يكن مستحيلاً.

ثالثاً: مشروعية موضوع المعاهدة

لا تصح معاهدة ما لم يكن موضوعها مشروعاً جائزاً وممكناً؛ فمتى ما تعارضت مع القانون الدولي أو خالفت قاعدة من قواعده الآمرة وإن كانت جديدة فإنها تعتبر باطلة بطلاناً مطلقاً. فلا يجوز مثلاً إبرام معاهدة يتعارض موضوعها مع مبادئ ميثاق الأمم المتحدة، أو ينطوي على اللجوء إلى القوة المسلحة لتسوية نزاع أو منع حرية أعالي البحار، أو ارتكاب أعمال إرهابية دولية، أو القيام بعمل من أعمال القرصنة، أو التضيق على الأفراد والأقليات (كعرق أو طائفة) أو الاتجار بالرقيق أو المخدرات غير المشروعة.

وقد نصت المادة (53) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على أن: «تعتبر المعاهدة باطلة بطلاناً مطلقاً إذا كانت وقت إبرامها تتعارض مع قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العامة، المقبولة والمعترف بها من قبل الجماعة الدولية كقاعدة لا يجوز الإخلال بها ولا يمكن تغييرها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العامة لها ذات الصفة»، وجاء في المادة (64) من نفس الاتفاقية: «إذا ظهرت قاعدة أمرة جديدة من قواعد القانون الدولي العامة، فإن أي قاعدة قائمة تتعارض مع هذه القاعدة تعتبر باطلة وينتهي العمل بها».

3 - مراحل إبرام المعاهدات الدولية

تمر عملية إبرام المعاهدات الدولية بعدة إجراءات قد تكون مطلوبة كلها لإتمام إبرام المعاهدة، وقد يكتفي ببعضها فقط، وهذه الإجراءات تتمثل أساساً في المفاوضة، التحرير، التوقيع، التصديق، التسجيل.

مرحلة المفاوضات

يقصد بها تبادل وجهات النظر المبدئية بين الأطراف الراغبة في إبرام المعاهدة الدولية من أجل محاولة الوصول إلى اتفاق فيما بينها بشأن مسألة معينة من المسائل، وتنتهي المفاوضات بإقرار المفاوضين لمشروع المعاهدة.

وتجري المفاوضات حول المعاهدة بين أشخاص يطلق عليهم اسم: المندوبين أو الممثلين أو المفاوضين وهم يزودون بوثائق تمنحهم الصلاحيات المطلقة وتسمى التفويض، ويقدم المندوب تفويضه أي وثيقة صلاحياته إلى السلطة التي يتفاوض معها، ويتأكد كل متفاوض من حيابة المتفاوضين الآخرين هذه الوثيقة، وهناك أشخاص يستثنون من وثيقة التفويض بحكم وظيفتهم.

وتبدأ المفاوضات عادة بدعوة توجهها إحدى الدول لدولة أخرى أو أكثر، وقد تكون الدعوة مصحوبة بمشروع معاهدة مقترحة أو قد تكون مجرد دعوة لتبادل وجهات النظر حول موضوع تتم المفاوضات على أساسه.

ووفقا للفقرة الأولى من المادة السابعة من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات: « يعتبر الشخص ممثلا للدولة من أجل اعتماد نص المعاهدة أو توثيقه أو من اجل تعبير عن رضا الالتزام بالمعاهدة في إحدى الحالتين التاليتين:

الأولى: إذا أبرز وثيقة التفويض الكامل المناسبة، أو

الثانية: إذا بدا من تعامل الدول المعنية أو من ظروف أخرى أن نيتها انصرفت إلى اعتبار ذلك الشخص ممثلا للدولة من أجل هذا الغرض و ممنوحا تفويض كامل»

وعددت الفقرة الثانية من المادة السابعة الأشخاص الذين لهم الصفة التمثيلية لدولهم بحكم وظائفهم، ودون حاجة إلى إبراز وثيقة التفويض الكامل وهي:

«يعتبر الأشخاص التالون ممثلين لدولهم بحكم وظائفهم، ودون حاجة إلى إبراز وثيقة

التفويض الكامل:

أ. رؤساء الدول، ورؤساء الحكومات، ووزراء الخارجية من اجل القيام بجميع الأعمال المتعلقة بعقد المعاهدة.

ب. رؤساء البعثات الدبلوماسية من أجل اعتماد نص المعاهدة بين الدولة المعتمدة والدولة المعتمدين لديها.

ج. الممثلون المعتمدون من قبل الدول لدى مؤتمر دولي أو لدى منظمة دولية أو إحدى هيئاتها من أجل اعتماد نص المعاهدة في ذلك المؤتمر أو المنظمة أو الهيئة». وللتذكير، فإنه إذا قام شخص لا يمكن اعتباره بموجب المادة السابعة مخولاً لتمثيل الدولة، فلا يمكن لتصرفه المتعلق بعقد المعاهدة أي أثر قانوني ما لم تجزه تلك الدولة، ونصت المادة الثامنة على ما يلي من نفس الاتفاقية: « لا يكون للتصرف المتعلق بعقد المعاهدة الذي قام به شخص لا يمكن اعتباره بموجب المادة 7 مخولاً لتمثيل الدولة لذلك الغرض أي أثر قانوني ما لم تجزه تلك الدول».

مرحلة تحرير المعاهدة .

إذا أدت المفاوضات إلى اتفاق وجهات النظر، سجل هذا الاتفاق في مستند مكتوب يوقع عليه ممثلو الدول المتعاقدة، ويتم تحرير المعاهدة بلغتين أو أكثر إذا دعت الحاجة لذلك مع إعطاء الأفضلية إلى لغة معينة للاعتماد عليها في التفسير وتطبيق المعاهدة عند حصول نزاع بسببها، كما يمكن إعطاء نفس المرتبة إلى كل من هذه اللغات في تفسير النصوص وفهم معانيها. كما هو الشأن بالنسبة للأمم المتحدة حيث تتمتع كل النسخ الصادرة عنها باللغات التالية: الإنجليزية والفرنسية والإسبانية والروسية والصينية، بنفس القيمة والقوة الملزمة، أو بلغة واحدة، فمثلاً إذا كانت المعاهدة بين دول عربية فيتم تحرير المعاهدة باللغة العربية دون حاجة إلى لغة أخرى.

وتنقسم المعاهدة إلى ثلاثة أقسام، هي:

الديباجة .

وتشمل الديباجة على بيان بأسماء الدول المتعاقدة أو بأسماء رؤسائها أو على بيان أسماء المفوضين عن الدول المتعاقدة وصفاتهم ووثائق تفويضهم، وقد عرفت المادة 1/2 من قانون فيينا لسنة 1969 التفويض بأنه: « يعني الوثيقة الصادرة عن السلطة المختصة في الدولة والتي تعين شخصاً أو أشخاصاً لتمثيل الدولة في المفاوضات، أو في اعتماد نص المعاهدة

أو توثيقه، أو في التعبير عن رضا الدولة الالتزام به أو في القيام بأي تصرف آخر يتعلق بالمعاهدة».

كما قد تشمل أيضا على بيان الأسباب و البواعث التي دعت الدول المتعاقدة إلى إبرامها، كما تشتمل على الأسانيد القانونية التي تم الاستناد إليها لإبرامها. وفي الديباجة يتم إذا عرض أسماء الأطراف المتعاقدة ويتم ذلك باستخدام أحد الأساليب التالية:

تعداد الدول المتعاقدة حسب الحروف الأبجدية: ورغم أن هذا الأسلوب هو الأكثر منطقا وموضوعية نظرا لأن الدولة هي التي تلتزم بالمعاهدة فإن استخدامه لا يتم بشكل كبير، ومن بين المعاهدات التي استخدمت هذا الأسلوب معاهدات الصلح لفرساي (1919) واتفاقيات فيينا بشأن العلاقات الدبلوماسية (1961) والعلاقات القنصلية (1964).

تعداد أسماء رؤساء الدول: ويعود هذا الأسلوب في أصله التاريخي إلى المفهوم القديم الذي كان قائما على الخلط بين شخص الحاكم و شخصية الدولة التي يمثلها. وقد بقي هذا الأسلوب معمولا به حتى في وقتنا الحاضر نذكر من هذه الحالات: اتفاقية لاهاي (1899) و (1907) وميثاق بريان-كيلوج (باريس 1928)، وميثاق جامعة الدول العربية (1945) .

تعداد حكومات الدول الموقعة: وتقضي هذه الطريقة بيان أسماء حكومات الدول الموقعة، وتستخدم في المعاهدات الثنائية التي قد لا تكتسي أهمية سياسية خاصة أو تبرم من طرف الحكومات الواقعية ومثال ذلك أن أكثر المعاهدات التي أبرمتها فرنسا بين تاريخي 01/09/1944 و 01/01/1947 قد وقعت باسم حكومة الجمهورية الفرنسية، كما نجد أن نظام مجلس أوروبا الذي أنشأ بمدينة ستراسبورغ في 05/05/1949 قد انتهج نفس الطريقة.

الإشارة إلى ما يفيد لإبرام المعاهدة بين الشعوب نفسها: غير أن استخدام هذا الأسلوب يعتبر نادرا جدا لأن الشعوب ليست أشخاصا مباشرة للقانون الدولي العام، غير أن ميثاق الأمم المتحدة قد حرر بهذا الشكل الفريد من نوعه ربما ليكتسب أهمية معنوية كبرى عندما نص بهذه العبارة: « نحن شعوب الأمم المتحدة وقد آلينا على أنفسنا أن ننقد الأجيال

المقبلة من ويلات الحرب التي في خلال جيل واحد جلبت على الإنسانية مرتين أحزاناً يعجز عنها الوصف»، غير أن الميثاق استدرك الأمر بعد ذلك ونص على أن الميثاق قد أبرم بين حكومات الدول الموقعة.

هذا وتضم الديباجة إلى جانب ذلك عرضاً للأسباب التي دفعت الأطراف إلى إبرام المعاهدة، وكذا موضوعها والأهداف التي ترمي إليها الدول الموقعة من خلال هذا الاتفاق. صلب المعاهدة (جسم المعاهدة أو المنطوق)

ويسمى كذلك بالمتن وهو عبارة عن مواد مدرجة في هذا الإطار بحيث تتضمن الأحكام التي تم الاتفاق عليها، وكثيراً ما تقسم هذه المواد إلى أبواب وفصول، وقد يكون عدد المواد مرتفعاً، منها على سبيل المثال: معاهدة فرساي اشتملت على 440 مادة، واتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار اشتملت على 320 مادة، وميثاق الأمم المتحدة اشتمل على 111 مادة.

الأحكام الختامية

ويذكر فيها تحديد كيفية دخولها حيز النفاذ، وكيفية تفسيرها وتعديلها، والانسحاب منها... إلخ، وقد يلحق بالمعاهدة في بعض الأحيان ملاحق تتضمن بعض الأحكام التفصيلية أو تنظيم بعض المسائل الفنية.

كما أنه يرفق بالمعاهدة في بعض الأحيان ملاحق تستهدف إيضاح التفاصيل ذات الطابع الفني، وتعتبر هذه الملاحق جزءاً لا يتجزأ من المعاهدة وتتمتع بنفس قيمتها القانونية، مثال ذلك اشتملت معاهدة فرساي على 18 ملحقاً.

مرحلة التوقيع

بعد الاتفاق على صيغة مشروع المعاهدة يقع التوقيع في نهاية المعاهدة بكتابة الاسم الكامل لمندوب كل دولة، وهو يحدد إرادة الدولة تجاه المعاهدة ولا يضمن على نص المعاهدة

صفة الإلزام، إذ أن المعاهدة لا تكتسب مبدئياً قوة تنفيذية إلا بعد التصديق عليها، إلا إذا نصت أو اتفقت الأطراف على اعتبار المعاهدة ملزمة بمجرد التوقيع عليها بالأحرف الأولى. وبالرغم من أن المعاهدة تصبح نهائية وملزمة بالتصديق والتسجيل إلا أن اتفاقية فيينا أقامت أثارا قانونية ملزمة للأطراف في حالة اتفاقهم على اعتبار التوقيع يؤدي إلى الالتزام بالمعاهدة أو نصت المعاهدة نفسها على ذلك.

وهذا ما نصت عليه المادة 12 من الاتفاقية، حيث جاءت على النحو التالي:
«1. تعبر الدولة عن رضاها بالالتزام بالمعاهدة بتوقيعها من قبل ممثلها في إحدى الحالات الآتية:

- (أ) إذا نصت المعاهدة على أن يكون للتوقيع هذا الأثر؛ أو
 - (ب) إذا ثبت بطريقة أخرى أن الدول المتفاوضة كانت قد اتفقت على أن يكون للتوقيع هذا الأثر؛ أو
 - (ج) إذا بدت نية الدولة المعنية في إعطاء التوقيع هذا الأثر من وثيقة التفويض الكامل الصادرة لممثلها أو عبرت الدولة عن مثل هذه النية أثناء المفاوضات.
- 2- لأغراض الفقرة الأولى:

- (أ) يشكل التوقيع بالأحرف الأولى على نص المعاهدة توقيعاً على المعاهدة إذا ثبت أن الدول المتفاوضة قد اتفقت على ذلك،
- (ب) يشكل التوقيع بشرط الرجوع إلى الحكومة من قبل ممثل الدولة توقيعاً كاملاً على المعاهدة إذا أجازت دولته ذلك.»

يمكن تلخيص الحالات التي يمكن للتوقيع أن يجعل المعاهدة ملزمة وناذرة في الحالات التالية:

- كما هو الحال بالنسبة للاتفاقات ذات الشكل المبسط (البروتوكول).
- بالنسبة للمعاهدات التي تنص صراحة على نفاذها من تاريخ التوقيع عليها.
- بالنسبة للمعاهدات التي يستفاد من نية أطرافها رغبتهم في إعطاء التوقيع مثل ذلك الأثر.

- بالنسبة للمعاهدات التي لا ينص فيها صراحة على وجوب التصديق.

أما في غير هذه الحالات فقد اختلف الفقه في تحديد أثر التوقيع على المعاهدة، فهناك وجهات نظر مختلفة حول هذه المسألة.

الرأي الأول: يرى أن التوقيع يفيد أن الدولة الموقعة قد انتهت إلى اتفاق كامل مع الدول الأخرى الموقعة على المعاهدة ومن ثم يجوز اعتبار المعاهدة صحيحة وملزمة قبل أن يتم التصديق عليها.

الرأي الثاني: يمنح للتوقيع أثراً محدوداً تتمثل في التزام الدولة الموقعة بعدم رفض التصديق على المعاهدة دون مبرر معقول وإلا اعتبرت مسؤولة دولياً.

الرأي الثالث: وهو الرأي السائد في هذا الإطار إذ يتمثل في أن التوقيع ليس من شأنه إلزام الدولة الموقعة بأحكام المعاهدة، إن كل الأثر الذي يترتب على التوقيع يتمثل في اعتماد النص النهائي للمعاهدة الذي تم التوصل إليه.

والجدير بالملاحظة أنه إذا كان التوقيع على المعاهدة هو الإجراء المألوف بعد الانتهاء من تحريرها فقد كشف العمل الدولي عن استخدام إجراء آخر يسبق التوقيع على المعاهدة ويتمثل في التوقيع بالأحرف الأولى، و يجري استخدام هذا الإجراء عادة في الحالات التالية:

- في الحالة التي لا تمنح فيها وثائق التفويض للمفاوض سلطة التوقيع على المعاهدة فيلجأ إلى اتخاذ (اعتماد) إجراء على مسؤوليته يتجسد في التوقيع بالأحرف الأولى.

- في الحالة التي يتردد فيها المفاوض حول إعطاء موافقته النهائية على نص المعاهدة فيقرر التوقيع بالأحرف الأولى حتى تتاح له فرصة الرجوع إلى دولته أو وصوله خطاب من قبل دولته قبل التوقيع النهائي على المعاهدة.

فإذا تقرر بعد ذلك التوقيع النهائي على المعاهدة فإن هذا التوقيع يتم بأثر فوري أي من تاريخ حصوله وليس بأثر رجعي، وهكذا يتضح أن التوقيع بالأحرف الأولى لا يعتبر توقيعاً نهائياً على المعاهدة ما لم تتفق الأطراف المعنية على إعطائه مثل ذلك الأثر، والجدير بالذكر أن هناك أنواعاً من المعاهدات لا يلزم التوقيع عليها كما هو الحال بالنسبة للمعاهدات التي يجري إقرارها في نطاق المنظمات الدولية ذلك أن الموافقة على تلك المعاهدة عن طريق التصويت فإنه يجري عرضها بعد ذلك مباشرة للتصديق عليها.

مرحلة التصديق

حتى تصير المعاهدة سارية النفاذ لا بد من التصديق عليها، والتصديق هو الإجراء القانوني الذي تعبر فيه الدولة رسمياً عن رضاها بالالتزام بالمعاهدة وقبول تطبيق أحكامها، ويتم التصديق وفق الإجراءات الدستورية الواردة في تشريعاتها الوطنية.

وبالرجوع لاتفاقية فينا لقانون المعاهدات، نجد أنها قد استعملت تسميات مختلفة للدلالة عن التصديق، حيث جاء في نص المادة 11 منها الآتي: "يجوز للدولة أن تعبر عن رضائها بالالتزام بمعاهدة ما بالتوقيع عليها، أو تبادل الوثائق المكونة لها، أو بالتصديق أو التأكيد الرسمي أو بالقبول أو بالموافقة أو بالانضمام إليها أو بأي وسيلة أخرى يتفق عليها".

يتم التصديق بشكل كتابي على الوثيقة المتضمنة نص المعاهدة الموقعة من طرف رئيس الجمهورية أو وزير الخارجية والتي سلمها كل طرف إلى الآخر في المعاهدات الثنائية.

وينبغي عدم الخلط بين التصديق على المعاهدة وبين نشر المعاهدة، فالأول هو الإجراء ذو أثر دولي يثبت التزام الدولة اتجاه الأطراف المتعاقدة معها بأحكام المعاهدة المتفق عليها. أما النشر فهو إجراء داخلي يرمي إلى إضفاء الصفة القانونية الإلزامية على المعاهدة التي جرى التصديق عليها حتى تتقيد بها الأطراف المعنية بها و يتم تنفيذها داخل أقاليم الدولة.

تقوم الدولتان المتعاقدتان بتبادل وثائق التصديق بينهما بالطريق الدبلوماسي في المعاهدات الثنائية، ويجرر محضر رسمي لذلك يسمى "محضر تبادل وثائق التصديق"، يوقع عليه الطرفين المتعاقدين، ويحتفظ كل واحد منهما بنسخة منه، وتكون المعاهدة بذلك نافذة بين أطرافها وموجبة للتطبيق حسب نص الفقرة الأولى من المادة 16 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات.

أما في المعاهدات متعددة الأطراف، فتقوم الدول المتعاقدة في المعاهدة بإيداع وثائق التصديق لدى دولة من بين هذه الدول الأطراف في المعاهدة، يتم تعيينها بموجب الاتفاق في نص المعاهدة، أو لدى الأمانة العامة للمنظمة الدولية إذا تم إبرام المعاهدة في إطار منظمة دولية ما أو تحت إشرافها، وتكون المعاهدة حينها سارية النفاذ حسب نص الفقرة الثانية من المادة 16 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات.

ومهما يكن من أمر نوع هذه المعاهدات الدولية. فإن إجراء تبادل وثائق التصديق هو الذي يشكل الرباط الحقيقي للالتزام بالمعاهدة.

لكي يصح إجراء التصديق ينبغي تحقق الشروط التالية:

- ألا يصدر التصديق معلقا على قيد أو شرط، حيث لا ينبغي أن يصدر التصديق حاملا لشرط جديد معه في نفس المعاهدة، لأن ذلك مؤداه تعديل نص المعاهدة التي سبق التفاوض بشأنها وتم إقرار نصها النهائي القابل للالتزام به. بينما يمكن أن يشترط تحقق أمر معين أثناء المفاوضات كشرط واقف للتصديق، حيث يمكن للدول اشتراط تحقق شرط معين من أجل قيامها بالتصديق على المعاهدة، ومثال ذلك أن تشترط دولة ما لتصديقها على معاهدة حسن الجوار مع دولة أخرى أن يتم الاتفاق مسبقا على ترسيم الحدود بينهما.

- أن يشتمل التصديق كل نصوص المعاهدة وليس بعضها فقط، إلا إذا أبدت الدول تحفظات على بعض نصوص المعاهدة أثناء التوقيع عليها، وتم قبولها من قبل بقية الأطراف في المعاهدة، فيجوز لها التصديق على الأجزاء غير المتحفظ عليها.

وتجدر الإشارة إلى أن رفض الدولة التصديق على المعاهدة ليسا موجبا لقيام مسؤوليتها الدولية، لأن هذه الأخيرة تقوم حين الإخلال بالالتزامات الدولية أو خرق القواعد الدولية، والمعاهدة قبل التصديق عليها تكون في حكم المشروع أي ليست موجبة للنفذ والالتزام بأحكامها، لذلك تملك الدولة مطلق الحرية في التصديق عليها أو رفض ذلك دون أن تتحمل أي أثر قانوني. غير أن ذلك لا يمنع من اعتبار الامتناع عن التصديق تصرفا غير ودي ومسيء للأطراف المتعاقدة بحسن نية، سيما إذا لم تقدم الدولة المعنية به حججا مقنعة لحملها على عدم التصديق على المعاهدة.

السلطة المختصة بالتصديق

اعتبارا لكون التصديق إجراء دستوريا فإن الأنظمة السياسية تختلف من دولة لأخرى في تحديد السلطة المختصة بالقيام به، فمنها ما يجعل اختصاصه راجعا للسلطة التنفيذية فقط، ومنها ما يحصر اختصاصه في يد السلطة التشريعية فقط. بيد أن الاتجاه الغالب هو الذي يجعل الاختصاص بيد السلطتين معا.

وفي الجزائر يختص رئيس الجمهورية بصلاحيه التصديق على المعاهدة إما بعد موافقة البرلمان عليها، وذلك بالنسبة للمعاهدات المنصوص عليها في المادة 149 من الدستور، ويسمى هذا النوع من التصديق بالتصديق المشروط، أو بدون موافقة البرلمان وذلك بالنسبة لبقية المعاهدات غير الواردة في نص المادة 149 من الدستور ويسمى هذا النوع من التصديق بالتصديق غير المشروط.

القيمة القانونية للتصديق الناقص

التصديق الناقص هو ذلك التصديق الذي لم يستوف جميع الإجراءات الدستورية الخاصة بإتمامه، كأن يقوم رئيس الجمهورية بالتصديق على المعاهدة دون العودة مسبقا للبرلمان في الحالات التي ينص فيها الدستور على ضرورة الحصول على موافقة البرلمان المسبقة للتصديق على المعاهدة أي في حالة التصديق المشروط، وهذا ما نجده على سبيل المثال في نص المادة 149 من الدستور الجزائري والتي تنص على: "يصادق رئيس الجمهورية، على اتفاقيات الهدنة، ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد، والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة، والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص، والمعاهدات التي ترتب نفقات غير واردة في ميزانية الدولة، والاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف المتعلقة بمناطق التبادل الحر والشراكة وبالتكامل الاقتصادي، بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة".

وقد ثار جدل واسع حول القيمة القانونية للتصديق الناقص بين الفقهاء، فمنهم من اعتبر المعاهدة باطلة نظرا لعدم احترامها للقيود الدستورية التي تضعها الدولة في دستورها، ولذلك فإن صدور التصديق من غير مراعاة اختصاص كل السلطات المختصة به، يكون مخالفا لقواعد الاختصاص الموجودة في الدستور، مما يجعل المعاهدة المعنية معيبة وغير منتجة لآثارها القانونية. وبالتالي يمكن المطالبة بإبطالها.

وبالمقابل يرى جانب آخر من الفقه الدولي أن المعاهدة صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية رغم مخالفتها للإجراءات الدستورية المعمول بها. وذلك لأسباب التالية:

- عدم ارتباط قواعد القانون الدولي بالقانون الداخلي، بحيث يعد خرق رئيس الجمهورية أو أي سلطة أخرى مكلفة بالتصديق للقانون الداخلي مسألة داخلية لا علاقة للقانون الدولي بها.

- سمو قواعد القانون الدولي على القانون الداخلي تقتضي عدم تأثير مسألة انتهاك قواعد القانون الداخلي لقواعد القانون الدولي. فضلا على كون مبدأ سمو القانون الدولي يفرض تبعية القانون الداخلي له وليس العكس.

- اعتبار المعاهدة صحيحة استنادا لمبدأ حسن النية في التعاقد، بحيث لا يمكن إبطال المعاهدة في حق الطرف الآخر المتعاقد بحسن نية، بحجة مخالفتها لقاعدة دستورية في القانون الداخلي للدولة لا علاقة له بها.

- اعتبار المعاهدة صحيحة استنادا لمبدأ عدم جواز استفادة المخطئ من خطأه، لأن إبطال المعاهدة يؤدي لاستفادة الدولة التي صدر التصديق الناقص منها، من الاستفادة من عدم تطبيقها، وبالمقابل إلحاق الضرر بالدولة الأخرى المتعاقدة معها بحسن نية.

وحري بالتنويه إلى أن الاتجاه الثاني من الفقه يحظى بتأييد غالبية فقهاء القانون الدولي، ورغم ذلك، فإن اتفاقية فينا لقانون المعاهدات قد اعتبرت التصديق الناقص سبب لإبطال المعاهدة إذا خالف حكما جوهريا ظاهرا ومعلوم من قواعد القانون الداخلي للدولة المعنية بالمعاهدة، ومنها بالطبع قواعد الاختصاص بإبرام المعاهدات. وفي هذا السياق تنص المادة 46 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات على: "لا يجوز لدولة ما أن تتمسك بعدم الالتزام بمعاهدة ما، نتيجة مخالفتها لحكم في قانونها الداخلي متعلق بالاختصاص بإبرام المعاهدات، كسبب لإبطال رضاها بالمعاهدة، إلا إذا كان إخلالا واضحا بقاعدة ذات أهمية جوهرية من قواعد قانونها الداخلي".

ويترتب على إتمام عملية التصديق دخول المعاهدة حيز النفاذ أي أن تصبح ذو وجود قانوني ملزم للأطراف المتعاقدة عليها، وترتب كامل آثارها القانونية من حقوق والتزامات، وتكون أي مخالفة لأحكامها من لحظة نفاذ أحكامها، موجهة للمسؤولية الدولية التعاقدية أو التقصيرية للطرف المخالف.

مرحلة تسجيل المعاهدات ونشرها

بعد التصديق يتم نشر المعاهدة في الجريدة الرسمية للدولة المعنية بها وذلك ليتسنى للأفراد داخل الدولة معرفتها والاطلاع عليها، وبعدها يتم تسجيل المعاهدة في الأمانة العامة للأمم

المتحدة، حيث تقوم الأمانة بنشر المعاهدة مرة أخرى ليتسنى للرأي العام الدولي الاطلاع عليها.

ويجب التنويه بأن الأمم المتحدة لا تعترف بالمعاهدات التي لم يتم تسجيلها، حيث نصت المادة 102 من ميثاق الأمم المتحدة على: "كل معاهدة أو اتفاق دولي يعقده عضو من أعضاء الأمم المتحدة بعد العمل بهذا الميثاق، يجب أن يسجل في الأمانة العامة للمنظمة، وأن تقوم بنشره في أسرع ما يمكن، وليس لأي طرف في معاهدة أو اتفاق دولي لم يسجل وفقا لنص هذه المادة، أن يتمسك بتلك المعاهدة أمام أي فرع من فروع الأمم المتحدة".

وقد وافقت اتفاقية فينا لقانون المعاهدات ميثاق الأمم المتحدة في ضرورة تسجيل المعاهدة بعد دخولها حيز النفاذ، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 80 منها على "تحال المعاهدات بعد دخولها حيز التنفيذ إلى الأمانة العامة للأمم المتحدة لتسجيلها ونشرها".

ومما سبق يمكن الاستنتاج أن الدول ملزمة بتسجيل المعاهدات بعد التصديق عليها لدى الأمانة العامة للأمم المتحدة، حتى يتمكن أطرافها بالتمسك بها كدليل لإثبات الحقوق والالتزامات الواردة فيها أمام أي جهاز من أجهزة الأمم المتحدة كمجلس الأمن أو الجمعية العامة أو محكمة العدل الدولية، بحيث لا تعترف هذه الأجهزة وغيرها من أجهزة الأمم المتحدة بالمعاهدات غير المسجلة.

غير أن إجراء تسجيل المعاهدات ليس شرطا لصحة المعاهدة أو واجبا لنفاذ أحكامها، فالمعاهدة تكون صحيحة بمجرد اجتماع شروط إبرامها الشكلية والموضوعية، وتكون نافذة بين أطرافها من لحظة تصديقهم عليها، ولذلك فالمعاهدة غير مسجلة تبقى صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية، لكن لا يمكن لأطرافها الاحتجاج بها أمام فروع الأمم المتحدة.

التحفظ على المعاهدات الدولية

الأصل أن المعاهدات تكون نافذة وموجبة للالتزام بكامل أحكامها بين جميع أطرافها، لكن قد ترفض بعض هذه الأطراف الالتزام ببعض أحكام المعاهدة نظرا لتعارضها مع مبادئها الموجودة في قوانينها الداخلية أو لعدم توافقها مع مصالحها وسياستها العامة، ولذلك أوجد

القانون الدولي نظاما قانونيا يسمح فيه للدول الأطراف بالالتزام بالمعاهدة مع إمكانية استبعاد بعض نصوصها وذلك عند توفر شروط وإجراءات محددة . ويعرف هذا النظام بالتحفظ.

تعريف التحفظ

التحفظ هو تعبير عن إرادة الدولة أثناء إبرام المعاهدة، تعلن بموجبه نيتها في عدم الالتزام بنص أو أكثر من نصوص المعاهدة الجاري إبرامها. وقد عرفت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التحفظ في الفقرة الأولى من مادتها الثانية بأنه: "إعلان من جانب واحد أيا كانت صيغته أو تسميته، يصدر عن الدولة عند توقيعها أو تصديقها أو قبولها أو موافقتها أو انضمامها إلى معاهدة، وتهدف به إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة في المعاهدة من حيث سريانها على هذه الدولة".

وانطلاقا من تعريف التحفظ الوارد في هذه المادة، يتبين أن الأثر المباشر للتحفظ يتمحور في إلغاء الحكم القانوني الوارد في نص أو أكثر من نصوص المعاهدة، واعتباره غير نافذ في مواجهة الدولة المقدمة للتحفظ وبالتالي عدم التزامها بتطبيق الحكم المتحفظ عليه، وبالتالي فإن أي إعلان صادر من الدولة لا يرمي إلى استبعاد أو تعديل نص من نصوص المعاهدة لا يعتبر من قبيل التحفظ، ومثال ذلك الإعلانات السياسية أو التصريحات التفسيرية.

شكل التحفظ وآليته

يمكن أن يورد التحفظ عند التوقيع على المعاهدة أو عند التصديق عليها، كما يمكن تقديمه عند الانضمام إلى المعاهدة، إذا كانت هذه المعاهدة مفتوحة تسمح للدول غير المشاركة في إجراءات التوقيع عليها أو التصديق الانضمام إليها.

ويصدر التحفظ كتابة في شكل وثيقة دبلوماسية، وذلك لكي يتسنى إعلام الأطراف الأخرى في المعاهدة، حيث يجب إبلاغ كافة أطراف المعاهدة رسميا بوجوده، ولهذا يستوجب تحريره في وثيقة خاصة سواء أثناء التوقيع على المعاهدة أو التصديق عليها أو الانضمام إليها. وعادة ما يرد التحفظ في نص المعاهدة الأصلية أو في وثيقة ملحقة بها كما يشترط أن يكون التحفظ صريحا وقاطعا أي واضح الدلالة غير ضمني. وفي هذا الصدد نصت الفقرة الأولى من المادة 23 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على: "يجب أن يكون إجراء التحفظ

وإجراء قبوله صراحة، والاعتراف بالتحفظ يجب أن يصدر كتابة وتبلغ به الدول الأطراف في المعاهدة، والدول التي ترغب في الانضمام لها".

وحتى يكون التحفظ صحيحا ينبغي أن يستوف بعض الشروط القانونية لكي يتم قبوله من طرف بقية الدول الأطراف في المعاهدة.

شروط التحفظ وضوابطه

لا يطرح تقديم التحفظ في المعاهدات الثنائية أي صعوبات لأنه يكون بمثابة تعديل لنص المعاهدة الأصلية، إما أن يقبل به الطرف الثاني فتصبح المعاهدة سارية بين الطرفين وفق الشكل المعدلة بها، أو أن يرفضه، فتصبح المعاهدة لاغية من أساسها ولا يتم الالتزام بها. أما في المعاهدات متعددة الأطراف، فالتحفظ يثير بعض الإشكالات لأن الأساس ألا يكون مسموحا به إلا إذا اتفقت عليه جميع الأطراف، وهذا الأمر صعب المنال عمليا، بحيث يمكن لطرف أن يقبل التحفظ كما يمكن لطرف آخر أن يرفضه، مما يجعل تطبيق المعاهدة والالتزام بنصوصها غير ممكن بين جميع أطرافها.

ولمعالجة هذا الإشكال قامت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بتحديد شروط معينة لتقديم التحفظ، وردت في نص المادة 19 منها، حيث جاء فيها: "يجوز للدولة أن تبدي تحفظا على المعاهدة أثناء التوقيع أو التصديق عليها أو الموافقة عليها أو الانضمام إليها باستثناء الحالات التالية:

- إذا كان التحفظ محظورا في المعاهدة

- إذا كانت المعاهدة تميز التحفظات معينة ليس من بينها ذاك التحفظ

- إذا كان التحفظ مخالفا لموضوع المعاهدة والغرض من إبرامها".

ومن النص أعلاه يمكن الاستنتاج أن الاتفاقية قد وضعت قاعدة أساسية للتحفظ في المعاهدات متعددة الأطراف وقدمت استثناءات عليها كذلك:

فأما القاعدة فتتص على مبدأ جواز التحفظ من قبل الدول الأطراف في المعاهدة،

بينما تتحدد الاستثناءات على التحفظ في مجموعة القيود التالية:

أولا: أن يقدم التحفظ بمفهومه الصحيح

ومفاده أن نكون أمام التحفظ بمعناه الدقيق، أي التحفظ الذي تقدمه الدولة ينبغي أن يهدف إلى استبعاد حكم أو أكثر من التطبيق، أو المطالبة بتعديل نص أو أكثر من نصوص المعاهدة في مواجهة الدولة المقدمة للتحفظ، فإذا كان على خلاف ذلك فهو خارج عن نطاق التحفظ، ولا يعدو كونه مجرد طلب تفسير لنصوص المعاهدة ولا ينطبق عليه النظام القانوني للتحفظ.

ثانيا: أن يكون التحفظ جائزا في المعاهدة وغير مخالف لأحكامها.

ومؤداه أن تسمح المعاهدة للأطراف صراحة بجواز تقديم تحفظات على نصوصها، أما إذا سكنت المعاهدة على الإشارة لموضوع التحفظ، أي عند انتفاء أي نص صريح يجيز للدول التحفظ على المعاهدة، فعندها التحفظ يكون جائزا بشرط عدم مخالفته لجوهر المعاهدة والغاية من إبرامها.

ثالثا: أن يتعلق التحفظ بالنصوص المسموح بها في المعاهدة.

ومعنى ذلك أن ينصب التحفظ على النصوص التي يجوز للدول التحفظ عليها في المعاهدة، أي في الحالة التي تحدد فيها صراحة المعاهدة للأطراف النصوص المشمولة بإمكانية التحفظ، أما بقية النصوص التي لا يشملها التحفظ فهي تلك المستثناة صراحة في المعاهدة من جواز تقديم التحفظات عليها.

رابعا: ألا ينصب التحفظ على قاعدة عرفية أو قاعدة أمرة.

القواعد العرفية مرجعها سعة قبولها لدى الجماعة الدولية، ولذلك فهي لم تكن لتحظى بالقبول الواسع لو كانت محلا للرفض لدى المجتمع الدولي، وبالتالي لا يمكن لمعاهدة جديدة أن تقوم بتعديلها أو بالتحفظ على تطبيق أحكامها، والأمر نفسه بالنسبة للقواعد الدولية الآمرة لأنها قواعد ترتبط بالمصالح الأساسية للمجتمع الدولي وتعد من قواعد النظام العام الدولي فلا يمكن الاتفاق على مخالفة أحكامها، ولذلك فالتحفظ غير جائز عليها.

قبول التحفظ والاعتراض عليه

أولا: قبول التحفظ

كأصل عام يعد معيار قبول التحفظ في المعاهدات متعددة الأطراف أمرا فرديا خاص بكل دولة على حدة، حيث يمكن لها قبول التحفظ أو رفضه بصرف النظر عن موقف بقية

الدول في المعاهدة الدولية، غير أن اتفاقية فيينا وضعت بعض الاستثناءات على هذه القاعدة، حيث نظمت المادة 20 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات مسألة قبول أطراف المعاهدة الدولية للتحفظ، حيث نصت في الفقرة الأولى منها على: "لا يحتاج التحفظ الذي تجيزه المعاهدة صراحة إلى أي قبول لاحق من قبل الدول أو المنظمات المتعاقدة، ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك".

فكما هو ثابت في نص الفقرة الأولى المذكورة لا يحتاج التحفظ الذي تسمح به المعاهدة صراحة، إلى قبول لاحق من أطراف هذه المعاهدة، فإذا كانت المعاهدة تجيز مبدأ التحفظ على نصوصها، فلا يمكن للأطراف فيها اشتراط موافقتهم على التحفظ لان ذلك يعد مخالفة لأحكام المعاهدة.

أما الفقرة الثانية من المادة 20 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، فنصت على: "إذا اتضح من خلال العدد المحدود للدول المتفاوضة، ومن خلال موضوع المعاهدة وغرضها، أن سريان كافة أحكامها بين أطرافها، شرط أساسي لرضا كل طرف الالتزام بأحكامها، فإن التحفظ الذي قد يرد عليها لا يكون مشروعاً ما لم يقبله جميع أطراف الاتفاقية".

فالمعيار الذي تعتمده الاتفاقية في هذه الحالة ليس المعيار المرن الذي يعطي الحق لكل دولة على حدى الحق في قبول التحفظ المقدم من دولة أخرى أو رفضه، ولكنه معيار كلي أو جماعي يشترط إجماع كل الدول حول قبول التحفظ وإلا كان هذا الأخير غير مقبول. وسبب اشتراط الفقرة الثانية من المادة 20 السابق ذكرها موافقة جميع أطراف الاتفاقية في هذه الحالة، يرتبط بالمعاهدات محدودة الأطراف أي تلك التي تقوم بين عدد محدود جداً من الدول فقط، حيث يؤدي تحفظ إحدى هذه الدول على نصوص المعاهدة إلى تشتيت وحدة المعاهدة والهدف من إبرامها.

أما إذا كان التحفظ متعلقاً بعمل المنظمات الدولية، فإن قبوله يتم عادة بالأغلبية من طرف الجهاز المختص في المنظمة، لأن غالبية المنظمات الدولية تعتمد نظام الأغلبية في التصويت وليس نظام الإجماع، ويحدث قبول التحفظ غالباً عند طلب الدولة الانضمام للمعاهدة.

أما إذا كانت المنظمة الدولية تعتمد نظام الإجماع في التصويت على قراراتها وقبولها، فأكد يخضع قبول التحفظ لهذه القاعدة. وفي هذا الصدد نجد الفقرة الثالثة من المادة 20 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات تنص على: "إذا كانت المعاهدة أداة منشئة لمنظمة دولية فإن التحفظ عليها يتطلب قبول الجهاز المختص في هذه المنظمة، ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك".

وعموما يمكن الاستنتاج أن التحفظ لا يحتاج إلى قبول من الأطراف إذا سمحت به المعاهدة صراحة، وأما في حال سكوتها فينبغي التفرقة بين نوع المعاهدات: فإذا كانت المعاهدة ضئيلة العدد أو تبين من خلال موضوعها أو طبيعتها أنها تشترط إجماع كامل أطرافها، فلا يشرع التحفظ إلا بعد قبول كل الأطراف له حيث يكون معيار القبول جماعيا، أما إذا كانت المعاهدة غير ذلك، أي بها عدد كبير من الأطراف ولا تشترط الإجماع فيجوز لكل طرف قبول التحفظ أو رفضه وبالتالي يكون معيار قبول التحفظ هنا فرديا خاص بكل دولة على حدة.

وينبغي التفرقة في هذا المقام بين إمكانية إبداء التحفظ وبين شرعية هذا الأخير، فالحالة الأولى تخص مدى سماح المعاهدة بتقديم التحفظ، أما الحالة الثانية فهي تتعلق بمدى ملاءمة التحفظ لهدف المعاهدة والغرض من إبرامها، ولذلك لا يعد كافيا سماح المعاهدة بإبداء التحفظ ما لم يكن الأخير موافقا لموضوعها والغرض من عقدها.

ويؤدي قبول التحفظ إلى اعتبار النص الجديد ساريا في مواجهة كافة الدول القابلة للتحفظ بنفس الكيفية المقدم بها من طرف الدولة المتحفظة، أما بالنسبة لبقية الدول التي لم تقبل بالتحفظ فلا يسري النص المتحفظ عليه في مواجهتها، وإنما تبقى خاضعة للنص الأصلي حتى في مواجهه الدول التي قبلت التحفظ فضلا على الدول المقدمة له .

ثانيا: الاعتراض على التحفظ

الاعتراض على التحفظ هو إعلان صريح أو تصريح، يصدر في شكل كتابي من طرف دولة طرف في معاهدة دولية، تعبر فيه عن رفضها للتحفظ المقدم من طرف دولة أخرى حول نص أو أكثر من نصوص المعاهدة. غير أن هذا لا يمنع دخول المعاهدة حيز النفاذ بين الطرفين الذي صدر منه التحفظ والطرف الذي اعترض عليه، باستثناء النص

المتحفظ عليه. وفي هذا الصدد تنص المادة 20 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات في الفقرة الرابعة منها على: "إن اعتراض دولة على التحفظ المقدم من طرف دولة أخرى لا يحول دون نفاذ المعاهدة بين الدولة المعترضة والدولة المتحفظة، ما لم تبد الدولة المعترضة نية مغايرة".
فالقاعدة في هذا النص أن الاعتراض على التحفظ لا يمنع من نفاذ المعاهدة بين الدولة المتحفظة والدولة المعترضة، ما لم يتم تأكيد خلاف ذلك بإعلان صريح من الدولة المعترضة، ولذلك فالمعاهدة تكون قائمة بين هذين الطرفين، لكن باستثناء النص المعترض عليه حيث يستبعد هذا الأخير من دائرة النفاذ بين الطرفين المتعاقدين.

4- تنفيذ المعاهدة:

إذا صدرت المعاهدة مستوفية الشروط السالفة الذكر تلزم الدول الأطراف بتنفيذها على أساس أن العقد شريعة المتعاقدين وتلتزم الأطراف بتنفيذ المعاهدة بحسن نية. حيث نصت المادة 26 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على أن كل معاهدة نافذة تكون ملزمة لأطرافها وعليهم تنفيذها بحسن نية.

أثر المعاهدة بالنسبة للغير:

المبدأ العام هو أن المعاهدة لا تلزم إلا عاقيديها وفقاً لمبدأ نسبية المعاهدات، إلا أن هناك بعض المعاهدات التي تساهم في إنشاء أوضاع دولية عامة يمكن أن تلزم الغير، ومن أهمها:

- **المعاهدات التي تضع أحكاماً شاملة:** فهذه الأحكام تمتد أثارها إلى الدول غير الأطراف، فهي تنظم وضعاً عاماً يترتب عليه واجب الاحترام وإلزام الدول الغير بهذه الأحكام.

والتزام الدول الغير بهذه الأحكام لا يرجع في الحقيقة إلى المعاهدة ذاتها، وإنما يرجع إلى كون هذه المعاهدة أقرت مبدأً أو حكماً من أحكام القانون الدولي، مثل المعاهدات الخاصة التي تنظم الملاحة الدولية.

- **المعاهدات التي تنظم أوضاعاً دائمة:** وهي تلك المعاهدات التي تحدد النظام القانوني لمنطقة معينة، مثل النظام القانوني للمضايق الدولية والحياد.

- **المعاهدات ذات الأساس العرفي:** وهذا النوع من المعاهدات لا يعدو أن يكون تدويناً لعرف دولي سائد أو قائم، والتزام الدول الغير بها نابع من التزامها بالعرف مثل اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية.

- **المعاهدات التي تشترط لمصلحة الغير:** الأصل أن أثر الاتفاقية لا يمتد إلى غير أطرافها، ومع ذلك سمحت اتفاقية قانون المعاهدات بمد هذا الأثر إلى دولة ليست طرف .
"ينشأ حق للدول الغير نتيجة نص في المعاهدة، اذا قصد أطراف المعاهدة بهذا النص منح هذا الحق للدولة الغير أو مجموعة من الدول تنتمي هذه الدولة إليها أو للدول جميعاً، ووافقت الدولة الغير على ذلك. ويفترض هذه الموافقة ما لم يصدر عن الدولة الغير ما يفيد العكس، إلا إذا نصت المعاهدة على غير ذلك. غير أنه إذا رتب الاتفاقية على الغير التزاماً لا يمكن تعديله أو إلغاؤه إلا بموافقة الأطراف بما فيها الدولة الغير" (المادة 37 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات).

- **شرط الدولة الأكثر رعاية:** ويعني هذا الشرط أن تضع معاهدة بين دولتين نصاً خاصاً تتعهد كل منهما بأن تسمح للأخرى بالاستفادة من كل امتياز تمنحه في المستقبل لدولة من الدولة بالنسبة لأمر من الأمور التي يتم التعاقد بينهما عليه. وقد جرت العادة على إدراج هذا الشرط في الاتفاقيات التجارية والاقتصادية والمسائل المتعلقة بإقامة الأجانب.

نفاذ المعاهدات:

قد يبدأ تنفيذ المعاهدة قبل دخولها مرحلة النفاذ النهائي وهو ما يعرف بالنفاذ المؤقت. هناك عدة عوامل قد تستدعي ذلك منها أن الدول تريد البرهنة عن حسن نيتها في الالتزام بالاتفاق، كما أن المعاهدة قد تأتي تقرأ أولاً واقعاً تمارسه الدول قبل الاتفاق فتستمر في ذلك إلى حين نفاذ الاتفاق.

وأخيراً قد تكون هناك مرحلة تجريبية للتأكد من نية الأطراف، مما يعطي للدول فرصة لتصحيح مواقفها من المعاهدة.

والمبدأ العام هو أن المعاهدات لا تسري بأثر رجعي، غير أنه ليس هناك ما يمنع الأطراف من الاتفاق على غير ذلك، فالأثر الرجعي ليس ممكناً فحسب بل أحياناً يكون ضرورياً إذا كانت المعاهدة تصحح أوضاعاً نشأت فاسدة (المادة 28 من اتفاقية قانون المعاهدات).

تفسير المعاهدة:

عندما يشوب المعاهدة بعض الغموض أو يعتربها عدم الوضوح فهي عندئذ تحتاج إلى تحديد مضمون النص أو تفسيره. وخاصة أن المعاهدة قد تصاغ بعدة لغات. وقد حددت اتفاقية فيينا كيفية التفسير في المادة 31 عندما نصت على أن " تفسر المعاهدة بحسن نية طبقاً للمعنى العادي لألفاظ المعاهدة في الإطار الخاص بها وفي ضوء موضوعها والغرض منها."

والأصل أن الدول التي عقدت المعاهدة أقدر على تفسيرها وعادة ما يتم ذلك عن طريق الأجهزة المختصة في الدول المعنية (وزارة الخارجية) وعند الاختلاف يعتبر ذلك في حكم النزاع الدولي الذي يتم حله بالطرق السلمية وأهمها القضاء الدولي.

تعديل المعاهدات:

كل تنظيم قانوني يستند إلى المصلحة أو الحاجة إليه، فإذا انتفت تلك المصلحة أو تلك الحاجة أو ظهرت الحاجة إلى التعديل فيه بما يحقق المصلحة ليس هناك ما يمنع ذلك، بل أن ذلك صفة ملازمة لطبيعة التنظيمات التي يضعها البشر .

جاء في المادة 39 من اتفاقية فيينا: "يجوز تعديل المعاهدة باتفاق الأطراف وتسري القواعد الواردة في الباب الثاني على مثل هذا الاتفاق ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك".

والأصل أن تتبع نفس الإجراءات التي اتبعت في إبرام المعاهدات إلا إذا نصت المعاهدة على خلاف ذلك.

وبالنسبة للمعاهدات الثنائية يتم التعديل بموافقة الدولتين. أما بالنسبة للمعاهدات متعددة الأطراف لا بد من مراعاة الإجراءات التالية:

- احترام شروط التعديل المنصوص عليها في الاتفاقية.
- إبلاغ الدول الأطراف باقتراح التعديل.
- التفاوض بشأن التعديل المقترح.
- لا يلزم الاتفاق الخاص بالتعديل الدول التي هي طرف في المعاهدة لكن ليست طرف التعديل.

- يمكن لطرفين أو أكثر من أطراف معاهدة متعددة الأطراف من الاتفاق على تغيير المعاهدة فيما بينهم فقط (المادة 41) غير أن ذلك مشروط بالنص عليه في الاتفاقية وعدم تأثيره على مراكز الأطراف الأخرى في المعاهدة ويجب إبلاغ الأطراف الأخرى بذلك.

انقضاء المعاهدات:

تنقضي المعاهدات بطرق مختلفة وهي:

- 1 - بناء على رضا الأطراف.
 - 2 - بمقتضى نص وارد فيها.
 - 3 - انتهاء الأجل المحدد في الاتفاقية أو استنفاد الغرض منها.
 - 4- تحقق الشرط الفاسخ أي الإخلال الجوهرى بأحكام المعاهدة.
 - 5 - إذا ظهرت قاعدة دولية أمرة جديدة تتعارض مع أحكام الاتفاقية وفي هذه الحالة تنتهي المعاهدة بقوة القانون ودون حاجة إلى رضا الأطراف (المادة 64)
 - 6 - بالتخلي من جانب واحد عن أحكامها (المعاهدات الثنائية) ويعتبر ذلك في ظاهره إخلال بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين غير أن الإجراء ممكن إذا اتفق الأطراف على ذلك أو كانت طبيعة المعاهدة أو الهدف منها يسمحان بذلك (المادة 56 من اتفاقية قانون المعاهدات).
- وعادة ما يكون ذلك في المعاهدات السياسية التي لا ترتب حقوقاً مكتسبة مثل اتفاقيات التحالفات السياسية والعسكرية.

نظرية تغير الظروف: قد تتغير الظروف التي تتم في ظلها التصديق على المعاهدة مما يرهق أحد الأطراف إلى درجة لم تكن متوقعة، وهو الأمر الذي يعطي للطرف المتضرر الحق في نقض المعاهدة بناء على نظرية تغير الظروف.

غير أن إقرار هذا المبدأ من شأنه فتح الباب أمام الدول للتنصل من الالتزامات العقدية بحجة تغيير الظروف، لذلك قيد هذا المبدأ بالشروط التالية:

- أن يكون تغير الظروف جوهريا.
 - ألا يكون الظرف متوقع وقت الاتفاق.
 - ألا يكون الظرف بفعل الطرف المتمسك.
- وقد أضافت اتفاقية قانون المعاهدات شروط أخرى وهي:
- ألا يتعلق الأمر بمعاهدة رسم الحدود.
 - إذا كان التغير نتيجة إخلال الطرف بالالتزام طبقا للمعاهدة أو بأي التزام دولي لأي طرف آخر في المعاهدة.

ولا بد من الإشارة إلى أن الحرب لا أثر لها من الناحية المبدئية على الاتفاقيات أو المعاهدات. أما المعاهدات التي تتضمن أحكاما تنظيمية (الشارعة) فتبقى سارية وإن كانت الحرب قد توقف أو تعلق بعض الأحكام.

وعندما تنتهي المعاهدة يتحلل الأطراف من الالتزامات و العلاقات القانونية التي رتبها.

ثانيا: العرف الدولي

أ- التعريف: "مجموعة من القواعد الدولية غير مكتوبة، اعتاد أشخاص القانون الدولي العام الانصياع لها، اقتناعا منهم بقوتها الإلزامية".

من خلال هذا التعريف يتضح أن للعرف الدولي ركنين أساسيين .

ب- أركان العرف الدولي:

1- الركن المادي: وهو يتحصل بتكرار واقعة معينة، وهذا التكرار يؤدي إلى خلق عادات اجتماعية دولية، و ذلك باعتماد أشخاص القانون الدولي العام القيام بسلوكات معينة في حالات معينة فتشكل ما يسمى "السوابق" .

وحتى يتوفر الركن المادي المكون للعرف الدولي لا بد من توفر الشروط التالية:

- وجود سلوك معين .
- أن يكون السلوك ذو طابع دولي.
- ينسب السلوك لأشخاص القانون الدولي العام.
- أن يكون السلوك مستمرا زمنيا.
- أن يكون السلوك عاما .
- أن يكون السلوك متكررا ومتواترا .

2- الركن المعنوي: يقصد به الاعتراف الضمني من طرف أشخاص القانون الدولي العام عن طريق اعتقادهم بأن ذلك السلوك ملزما وكأنه قانون.

وفي الحقيقة إن الركن المعنوي هو الذي يميز العرف الدولي عن العادة التي لا تعدو أن تكون مجرد ممارسة لسلوك غير ملزم، ويميزه أيضا عن قواعد المجاملات الدولية وقواعد الأخلاق الدولية التي تفتقر للركن المعنوي.

ج- أنواع العرف الدولي: ينقسم العرف الدولي إلى عدة أقسام وفقا لمجموعة من المعايير، فمن حيث نطاق تطبيقه ينقسم إلى عرف عام و عرف خاص وهو ما سنوضحه كالاتي :

1- العرف العام: مجموعه من القواعد الدولية غير مكتوبه التي تنظم مسائل عامة، فكلما كان عدد الدول كثير كلما زاد نطاق تطبيق القاعدة العرفية الدولية مثل: قاعدة اللجوء إلى التحكيم الدولي لحل المنازعات الدولية ، قاعدة حرية أعالي البحار، قاعدة استنفاد طرق الطعن الداخلية، حق الدول في تأمين الممتلكات الأجنبية الخاصة .. إلخ.

2 - العرف الخاص: يتمثل في الأعراف السائدة بين مجموعة معينة من الدول التي تنتمي إلى منظمة واحدة أو إقليم واحد أو تجمع بينها روابط اجتماعية أو اقتصادية أو ثقافية

أو تاريخية... كالأعراف الخاصة بدول أمريكا اللاتينية، وقد أثبت القضاء الدولي المتمثل في محكمة العدل الدولية عام 1960 وجود عرف دولي ثنائي بين الهند والبرتغال.

د - أساس القوة الإلزامية للعرف الدولي:

1- المدرسة الوضعية:

أساس القوة الإلزامية للعرف الدولي هو الرضا الضمني للدول المعنية، والذي يتم التعبير عنه بواسطة سلوكها عندما تعترف بمشروعيتها باشتراكها فيه.

فتطبيق الدول للقواعد العرفية دون أي اعتراض دليل على اقتناعها بتلك القواعد لكون الدول متساوية أمام القانون وهي ملزمة به بناء على إرادتها المستقلة. وفي الحقيقة يؤخذ على هذه المدرسة أنها تستبعد من تطبيق العرف الدولي الدول الجديدة التي لم تشارك في إنشائه ولم توافق عليه، والواقع مخالف لذلك.

2- المدرسة الموضوعية:

الرضا لا يصلح كأساس للالتزام بالقواعد العرفية الدولية، لأن العرف الدولي يستمد قوته الإلزامية خارج نطاق إرادات الدول ولا يمكن افتراض وجوده لدى الدول التي تظهر بعد قيامه والتي لم تشارك في تكوينه.

فيرى أنصار هذه المدرسة أن أساس إلزامية العرف الدولي يكمن في الضرورة الاجتماعية وهي التي تجعله ملزماً بصرف النظر عن إرادة الدول، هذه الأخيرة تصبح ملزمة بالقواعد العرفية الدولية منذ قيامها سواء اشتركت في إنشائه أم لا، وذلك بهدف المحافظة على المجتمع الدولي والعلاقات الدولية.

ثالثاً: المبادئ العامة للقانون

أ- المقصود بالمبادئ العامة للقانون:

حسب الرأي الراجح إن اصطلاح المبادئ العامة للقانون الوارد ذكره في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية قد جاء عاماً، لأنه لم يحدد إلى أي قانون تنتمي الدولي أم الداخلي.

1- المبادئ العامة للقانون الدولي:

هي تلك المبادئ التي تحكم العلاقات الدولية والتي تنشأ أو تتطور بالطريق الإتفاقي أو العرفي، ومن بينها :

- مبدأ حظر اللجوء إلى القوة في العلاقات الدولية .
- مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول .
- مبدأ تسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية .
- مبدأ المساواة في السيادة بين الدول .
- مبدأ الوفاء بالالتزامات الدولية.
- مبدأ التعاون بين الدول .
- مبدأ تحريم العدوان.

2- المبادئ العامة المشتركة بين الأنظمة القانونية الداخلية :

في الحقيقة إن المبادئ التي سبقت الإشارة إليها في الأصل هي مبادئ عرفية جرى تقنينها وأصبحت جزء من القانون الدولي المكتوب بعد أن أرساها ميثاق هيئة الأمم المتحدة، لهذا فإن القول بأن المبادئ العامة للقانون هي المبادئ العامة للقانون الدولي ينفي أي خصوصية للمبادئ الأولى كمصدر للقانون الدولي، ويجعل النص عليها صراحة في المادة 38 إلى جانب المعاهدات الدولية والعرف الدولي دون أي معنى، لذلك يذهب الرأي الراجح إلى أن المبادئ العامة للقانون المذكورة هي تلك المبادئ العامة المشتركة بين الأنظمة القانونية الداخلية، ومن أمثلتها نذكر :

- مبدأ سلطان الإرادة.
- مبدأ الخاص يقيد العام .
- مبدأ حسن النية .
- مبدأ احترام الحقوق المكتسبة .
- مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق.
- مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون .
- مبدأ مساواة المواطنين في الانتفاع من المرافق العامة.

- مبدأ أن الأصل في الذمة البراءة.

- العقد شريعة المتعاقدين.

- المتهم بريء حتى تثبت إدانته.

المصادر الاحتياطية للقانون الدولي العام.

تتمثل المصادر الاحتياطية أو الاستدلالية في: - أحكام المحاكم - الفقه الدولي - مبادئ العدل والإنصاف

أولا - أحكام المحاكم:

ذهب جانب من الفقه الدولي إلى القول أن الأحكام الصادرة عن المحاكم الدولية وحدها تعد مصدرا استداليا للقانون الدولي العام، وعليه يتم الرجوع إليها في حال عدم وجود قاعدة دولية اتفاقيه أو عرفية. وحسب رأي آخر من الفقه الدولي فإن أحكام المحاكم الوطنية أيضا لها أهمية كبيرة كتلك التي تصدر عن المحاكم الدولية. في حين يرى اتجاه آخر أن أحكام القضاء الوطني والقضاء الدولي على حد سواء تعد مصدرا استداليا للقانون الدولي العام و ليس في ذلك ما يعد خروجاً أو تناقضاً مع طبيعته.

ثانيا- الفقه الدولي:

إن الفقه الدولي هو مجموع الدراسات والأبحاث والمؤلفات المنجزة والمنشورة من طرف فقهاء القانون الدولي العام، وحقيقة لا يعتبر الفقه مصدرا غير مباشر للقانون الدولي، لأنه لا يعد في ذاته منتجا أو منشئا للقواعد المذكورة، إذ يعتبر مجرد مصدر استدلالي ينحصر دوره في الكشف عن قواعد هذا الفرع من القانون أو التأكد من وجودها وتفسيرها وتقييمها ونقدها.

فالعامل العلمي الذي يقوم به الفقيه يساعد على تفهم القانون المذكور واستخلاص أصوله ومبادئه وشرح قواعده وبناء نظرياته المختلفة، ولقد أراد واضعو نص المادة 38 الاعتراف بفضل من ساهم في ذلك من الفقهاء الأوائل أمثال: جروسوس ، فيتوريا ، فاتيل... وغيرهم .

ثالثا- مبادئ العدل والإنصاف

أ - التعريف:

هي تلك القواعد التي يتم استغلالها من خلال العقل من أجل استخلاص الحلول الواجب تطبيقها على المنازعات التي يتم عرضها على القضاء لكن لا بد من توفر شرطين:

- عدم وجود قاعدة قانونية دولية يتم الالتجاء إليها لحل النزاع .
- ارتضاء أطراف النزاع الإحالة إلى قواعد العدل و الإنصاف من أجل حل النزاع .

فهذه المبادئ التي يوحى بها العقل والحكمة لا يمكن اعتبارها مصدرا مباشرا للقاعدة القانونية الدولية، لأن إحالة القاضي إليها يتوقف على رضا الأطراف المتنازعة وفقا لما نصت عليه المادة 38. ولقد لعبت دورا كبيرا في مجال القانون الدولي العام خاصة في السنوات الأخيرة، فعلى سبيل المثال: إن دول العالم الثالث تستند إلى فكرة العدل من أجل تصحيح الأوضاع القانونية الدولية الراهنة التي تم تأسيسها سابقا في ظل الهيمنة الأوروبية .

ب - أدوار مبادئ العدل والإنصاف:

1- مبادئ العدالة أداة مفسرة للقانون الدولي العام: الصفة الأولى للقانون وخاصة القانون الدولي العام أن يكون عادلا، و إن العدالة بهذا المعنى تبدو حاضرة بالقاعدة القانونية وتعمل في الوقت نفسه على تفسيرها و كشف معناها.

2 - مبادئ العدالة أداة مكملة للقانون الدولي العام: من أجل سد مختلف الثغرات القانونية تميل محاكم التحكيم الدولية عادة نحو العدالة، وهنا مهمتها تتمثل في تصحيح القانون الوضعي حينما يكون تطبيقه شديد البطء.

لذا فلا بد أن يتضمن التحكيم شرطا يوجب اللجوء إلى قواعد العدل والإنصاف، ومثال ذلك: التعويض عن الخسائر التي تصيب رعايا دولة حيادية أثناء الحرب، أو الخسائر التي تلحق بالأجانب في حالة الحرب الأهلية.

3 - مبادئ العدالة أداة معدلة أو ملغية للقانون الدولي العام: المعروف أن العدالة لا تحل محل القانون لكنها تشكل على الصعيد السياسي المحرك القوي لتغيير القواعد القانونية الدولية، إذ تعتبر من الأسس التي ارتكزت عليها الدول النامية للمطالبة بنظام اقتصادي دولي جديد.

ختاما إن مبادئ العدالة والإنصاف يحيط بها الغموض نظرا لارتباطها بقيم أدبية هي بدورها متعددة المضمون، وقد ترتب على غموض فكرة العدالة أن أصبحت صفة نسبية سائدة ومهيمنة على قواعد القانون الدولي العام ، وإن هذه النسبية تقتضي اختلاف الحلول المتبعة لتقييم المسائل الدولية سواء بالنسبة لصياغتها أو تطبيقها.